مادة تحرير العقود الفردية واتفاقيات الشغل الجماعية

كلـــــــــــــية العلـوم
القانونـية والاقتصـــادية
والاجتمـــاعية – مراكش
FACULTÉ DES SCIENCES
JURIDIQUES, ÉCONOMIQUES
ET SOCIALES – MARRAKECH
MARRAKECH
جامعة القاضي عياض
UNIVERSITÉ CADI AYYAD

ماستر القانون الاجتماعي و منازعات الشغل
MARRAKECH
جامعة القاضي عياض
UNIVERSITÉ CADI AYYAD

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة: تحرير عقود الشغل الفردية واتفاقيات الشغل الجماعية

العقد الإلكتروني وحجيته في الإثبات

من إعداد الطلبة:

- خالد أيت احميتي
- عبد الرحمان بوعجين
- عبد العظيم طويل
- محمد عبي
- فاطمة بوقراب
- حسن السعادي

تحت إشراف الدكتورة:

جوهر وفاء

السنة الجامعية:2020/2019

لائحة فك الرموز

م .ش	مدونة الشغل
ق .م .م	قانون المسطرة المدنية
ص	الصفحة
ظ.ل.ع	ظهير الالتزامات والعقود
م .س	مرجع سابق

مقدمة:

بفضل التطور العلمي الكبير الذي عرفه العالم في الآونة الأخيرة ظهر ما يسمي بشبكة الانترنت، التي قربت المكان واختصرت الزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول وألقت بظلالها على كافة جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعملية وكذا القانونية.

لذا نجد أن المعاملات التي تتم بين فردين أو أكثر من مجتمعنا و من مجتمعات مختلفة ، أو تلك التي تتم بين أفراد المجتمع ككل،لم تكن بمنأى عن هذه التحولات الرقمية ، وإذا كان العقد الصورة الشائعة لتجسيد التصرفات المبرمة بين الأشخاص، فإنه تأثر بالتكنولوجيا الجديدة وأصبح بدوره يبرم بالوسائل الحديثة مما أدى إلى ظهور العقد الإلكتروني.

ويلعب العقد الإلكتروني دورا هاما في المعاملات الإلكـــترونية خاصة فـــي مجال الشغل و مجال التجارة الإلكترونية.

ويخضــع العقــد الإلكترونــي فــي إبرامــه وتنظيمــه ومضــمونه لــلأحكام العامــة الــواردة فــي النظريــة العامــة للعقــد، إذ أنــه عقــد يبــرم بعــد الاتفــاق والتراضــي بــين متعاقــدين غــائبين فــي المكــان وحاضــرين فــي الزمــان الواحــد، ويتميــز هــذا العقــد بكونــه يبــرم بــين غــائبين باستعمال وسائل اتصال مختلفة.

اهتم القانونيون بهذه العقود الجديدة من خلال تنظيم نصوص قانونية تتلاءم معها وذلك منذ بداية إبرامها إلي غاية تنفيذها وما يترتب عنها من آثار قانونية ملزمة.

أهمية الموضوع:

لموضوع العرض الذي بين أيدينا أهمية بالغة تبرز من خلال التغيرات و التطورات السريعة التي يعرفها الميدان الالكتروني، الذي كان من الضروري القيام بهذا البحث للتعرف على التنظيم القانوني لهذه العقود ودراستها ، وبالتالي إيجاد التنظيم المناسب لبيان كيفية إبرام هذه العقود ، وبما أن العقود الالكترونية حديثة نسبيا فإنها بحاجة إلي بحث عميق لبيان القواعد التي تنظمها والاطلاع على القوانين الخاصة بها.

إشكـــاليــة الموضـــوع:

من أجل الإلمام بهذا العقد ارتأينا تناول مفهومه من خلال التعاريف التشريعية المختلفة، وكذا خصائصه، وأيضا ذكر صوره، وتمييزه عن العقود المشابهة له ،و أخيرا دراسة كيفية إبرام هذه العقود و وسائل إثباته وأثاره.

المنهج المعتمد:

تقتضي منا دراسة موضوع العقد الالكتروني اعتماد المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لتحليل النصوص القانونية وتفسيرها لإيضاح الموضوع أكثر.

خطة البحث:

تتطلب معالجة هذا الموضوع والإحاطة بكل جوانبه الاعتماد على التصميم التالي:

المبحث الأول: العـــقـــد الإلـكـــتـــروني وإبـــرامـــه

المبحث الثاني: وسائل إثبـات العـقـود الإلكـــترونـيـة وأثـارهـا

المبحث الأول : ماهية العقد الالكتروني وإبرامه

يحتل النظام القانوني للعقد الإلكتروني مكانا متميزا ومهما في مختلف الأنظمة التشريعية، فهو يعبر عن أهم التصرفات القانونية في تعاملات الأفراد اليومية .

فالعقد الإلكتروني يعتبر من التصرفات القانونية المستجدة، التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة بحيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي. نظرا لما يتسم به من خصوصية لم يشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية.[1]

ولمعرفة ماهية العقد الإلكتروني فإننا خصصنا في هدا المبحث، البحث في حقيقته بإعطاء تعريف يحدد مضمونه مع ذكر أهم الخصائص التي تميز هذا العقد الجديد .

وبناء عليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم العقد الإلكتروني

(المطلب الأول)، والحديث عن القواعد إنشاء العقد الإلكتروني (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني .

نتيجة استخدام الإنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، مما أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي على حد سواء، مما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بأساليب حديثة التفاعل لمن تكن معلومة ومتعارف عليها في هذا المجال التعاقدي من قبل. [2]

وبناء على ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه (الفقرة الأولى)ومن تم تمييزه عن غيره من العقود المشابهة في (الفقرة الثانية)

[1] فتيحة رواقي وخلود معماني, النظام القانوني للعقد الالكتروني, مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال. جامعة اكلي محمد أولحاج سنة 2019/2018 ص 7

[2] شحاتة غريب و محمد بلقاصي ,التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة مصر 2008 ص 7

الفقرة الأولى : التعريف بالعقد الإلكتروني وخصائصه

أولا : تعريف العقد الإلكتروني

يعد العقد الالكتروني من المواضيع التي أثار تعريفها وتحديد مضمونها جدلا على مستوى الفقه و كذلك على مستوى القانون ، فاختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني نظرا لتنوع العقود الإلكترونية، التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية "الانترنت"وتشعب مجلاتها واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني.

و أما ما يخص التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني:

انقسم غالبية الفقه في تعريف العقد الإلكتروني إلى جانبين ، فجانب منهم استند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها، أما الجانب الآخر فيعرف على أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

فأما ما يخص أنصار الاتجاه الأول فقد أوردوا عدة تعاريف للعقد الإلكتروني نذكر منها : جانب منهم عرفه بأنه **"**العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت **"**نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه ضيق من وسائل إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة واحدة وهي شبكة الإنترنت دون الوسائل الأخرى مثل التلكس و الفاكس.[3]

أما البعض الآخر عرفه بأنه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل.

نلاحظ من خلال هدا التعريف للعقد الإلكتروني انه لم يبين النتيجة المترتبة في التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات عقدية.[4]

أما فيما يخص الجانب الآخر فيعرف العقد على أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، وركز أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للعقد الإلكتروني على الخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير وتتمثل في انعقاده وكذا الصفة الهامة فيه أنه ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد ، وهذا الاتجاه بدوره اختلفت تعاريفه للعقد الإلكتروني .

---

[3] بناني فراج العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري, دار الهدى للنشر والتوزيع ,2008 ص 22

[4] خالد ممدوح إبراهيم , إبرام العقد الالكتروني , دار الفكر الجامعية , الإسكندرية , 2006 ص 52

وسنتطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه الأمريكي والفقه اللاتيني على التوالي:

أ- تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

عرفه الفقه الأمريكي بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل. [5]

وإلى جانب هذا أيضا هناك من التعاريف الأخرى التي تطلق في هذا الاتجاه على العقد الإلكتروني "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت ، وهو في الأصل عقد عادي لكن يكتسب هذه الصفة من خلال الطريقة التي ينعقد بها ، حيث ينشئ بوسيلة سمعية بصرية عن بعد عبر شبكة الانترنيت[6]

كما عرفه علي كحلون "بأنه كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني". [7]

ثانيا : خصائص العقد الإلكتروني

رغم أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود التي تنظم أحكامها النظرية العامة للالتزامات والعقود،سواء من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه،فانه من خلال المحاولات التشريعية والفقهية التي سعت إلى ضبط تعريف دقيق لهذ العقد،قد اتضحت معالم الخصوصية فيه وله خصائص تميزه عن باقي العقود التي سوف نتطرق إليها كمايلي :

أ- العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية

يتم إبرام العقد الإلكتروني دون التواجد المادي لأطرفه،لذلك ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد وهي السمة البارزة فيه إذ يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي[8]

---

[5]خالد ممدوح إبراهيم م س ,ض 78

[6]مناني فراج م س ,ص153

[7]اسامة ابو الحسن م س ,ص 34

[8]علي كحلون , الجوانب القانونية لقنوات الاتصالات الحديثة والتجارة الالكترونية ,دار اسهمات في ادبيات المؤسسات , تونس 2002 ص 155

ب- *العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري*

لأن العقد الإلكتروني يعد أهم وسيلة لممارسة التجارة الإلكترونية يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية" وتعرف هذه المعاملة التجارية بأنها": تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات ، وهذا ما ساهم في تطوير الأعمال التجارية ونجاح المشروعات التجارية .

العقد الإلكتروني ليس دائما تجاريا بالنسبة لطرفيه، فبالنسبة إلى مقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاري لأن الهدف منه تحقيق الأرباح بالتوسط ما بين فئتين من البشر، أما بالنسبة إلى العميل،الأمر يختلف فيما إذا كان تاجر أو غير تاجر.

فإذا كان تاجرا يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية ، أما إذا لم يكن تاجرا فهذا العقد مدنيا بالنسبة إليه ،كما يمكن أن يكون هذا العقد مختلط بين التجاري و المدني وذلك في حالة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة بين مقدم الخدمة أي التاجر و العميل الذي يقوم بعمل مدني.

ج- *العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي:*

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت والانفتاحية التي تتميز بها جعلت معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، مما يسهل إبرام العقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر،على الرغم من غياب الاتصال المادي بين أطرف التعاقد ومن التباعد المكاني بينهم ولاشك أن انتشار ظاهرة الإنترنيت في معظم دول العالم وفرت للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة،غير أن هذا لا يمنع أن تتم المعاملة داخل دولة واحدة بمفهوم وأحكام العقد الداخلي،وفي هذه الحالة لا يتسم العقد الإلكتروني بالدولية .

الفقرة الثانية: تميز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له

من خلال استعراض تعريف العقد الالكتروني والوقوف على خصائصه، اتضح أن هذا العقد لديه خصائص تميزه عن غيره من العقود، ولأجل استكمال تحديد ماهية العقد الإلكتروني يستوجب الأمر تمييز العقد لإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له،في ظل نظام التعاقد

الجديد الذي عرفته البشرية باستخدام وسائل الاتصال والتقنيات الحديثة التي أنتجت ما يسمى بالعقد الإلكتروني.

ومن بين تلك الوسائل التي يتشابه بها إبرام العقد بواسطتها مع العقد الإلكتروني الهاتف والتلفزيون،والفاكس والتكلس والأنتيل.[9]

إلا أنه يتميز العقد الإلكتروني عن هذه الوسائل حسب طريقة التعاقد كما يلي:

1- تميز العقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة الهاتف

الهاتف هو جهاز بواسطته تتمكن من التكلم الفوري والمباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل ، ولأن المحادثة الهاتفية شفهية واجب تسجيلها على شريط أو أية وسيلة لكي تأخذ شكل ثابت [10]،و قد احتل الهاتف مكانة مرموقة في الاتصالات جعلته يستخدم في إبرام العقود، ويقصد بالتعاقد عبر الهاتف تبادل الإيجاب والقبول عن طريق هذا الجهاز ، حيث يتم التعبير عن الإرادة بصفة شفوية ، ويلاحظ أن الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجه لشخص معين بذاته وليس إيجابا موجها للجمهور .

وقد واكب جهاز الهاتف تطورات سريعة ، حيث أضيفت له ملحقات مثل المجيب الآلي الذي يسجل المكالمات تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل ، ويخبر المتصل بغياب صاحبه ليقوم بتسجيل المكالمات التي يتركها المتصل وفي هذه الصورة فإنه لا جدال في أن التعاقد فيها هو تعاقد بين غائبين.

وبظهور الهاتف المحمول وصل الهاتف إلى أرقى مراتب تطوره ، حيث أصبح بالإمكان استعماله في التعاقد عن طريق الاتصال العادي، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الإلكترونية [11]

ويتضح من الطريقة التي يتم بها العقد عبر الهاتف وطبيعة مجلس العقد فيه ، أن التعاقد عن طريق الهاتف يتشابه مع العقد الإلكتروني في وجود الصفة التفاعلية بين الموجب والموجه إليه الإيجاب بحيث يمكن للطرفين الحديث ومناقشة مسائل العقد.

---

[9] عباس العبودي التعاقد عن طريق التعاقد عن طريق وسائل الاتصال وحجيته في الإثبات المدني , دار الثقافة للنشر عمان س 1997 ص 20

[10] لما عبد الله صادق سلهي مجلس العقد الالكتروني , مذكرة لنيل شهلدة الماستر في قانون الأعمال جامعة مولود بصرة2011 ص 22

[11] عباس العبودي م س ض 20

كما يتشابه العقد الإلكتروني الذي يتم باستخدامه البريد الإلكتروني مع التعاقد بالهاتف الذي يتم عن طريق الرسائل القصيرة،بل يمكن القول بأن التعاقد عن طريق الهاتف المحمول يعد صورة من صور العقد الإلكتروني في هذه الحالة إذ ينطبق على التعاقد عن طريق الهاتف النقال تعريف العقد الالكتروني كما ينطبق عليه وصفه وحكمه وخصائصه.

2- تميز العقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة الفاكس والتلكس

الفاكس هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس أخر لدى المستقبل، ويلاحظ أن هناك فارق زمنيا للرد على المرسل.

التلكس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها ، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[12]

ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا يتم معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، بل يقتصر عملها على طبعها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية مصحوبة بتوقيع الأطراف بينما الرسائل الإلكترونية تكون في دعامة إلكترونية يتم معالجة بياناتها باستخدام جهاز الكمبيوتر، من جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسائل عبر الفاكس أو التلكس.[13]

ويمتاز التعاقد عن طريق الفاكس بسهولة التحقق من شخصية المتعاقد معه، والتأكد من هويته وأهليته بخلاف التعاقد عبر جهاز الحاسوب الإلكتروني الذي يصعب من الناحية التقنية التعرف عليه والتأكد من سلامة إرادته واكتمال أهليته.

---

[12] مناني فراج , م س ,ص 33

[13] خالد ممدوح إبراهيم , ص 95 و 96

ويوفر التعاقد عن طريق التلكس العديد من المزايا منها السرعة ، إذ يستطيع الشخص الذي يريد إبرام العقد تأمين وصول إيجابه إلى الشخص الأخر خلال ثوان معدودة،كما يوفر الجهاز السرية أيضا فالرسالة المرسلة بالتلكس رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها من معلومات إلا المرسل الذي أرسلها .كما يتميز التلكس بالإتقان والوضوح ،غير أنه من عيوب هذا الجهاز أنه لا يستطيع نقل الرسوم التوضيحية و الهوامش والتوقيعات[14].

المطلب الثاني: إبرام العقد الالكتروني

حتى ينعقد أي عقد تقليدي أو الكتروني، مدني أو تجاري، لابد من توافر ركن الرضا الذي يعتبر أساسه، فيجب أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة، وان يكون صحيحا غير معيب بأي عيب من عيوب الإرادة. و التراضي في العقود عامة يتشكل من إرادتين،الإيجاب و القبول (الفقرة الأولى) وفي اللحظة التي يقترن فيها القبول بالإيجاب ينعقد العقد، و هذا الاقتران يتم في مجلس العقد(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية

لا يخرج العقد المبرم بطريقة الكترونية عن القواعد العامة لنظرية العقد،فهو يخضع للقواعد العامة بالأساس في العديد من أحكامه.

غير أن خصوصية العقد الالكتروني تفرض خضوعه لبعض الأحكام الخاصة التي تتوافق مع هذه الصفة،خاصة وأنه عقد يبرم عن بعد، و دونما تواجد مادي لأطرافه المتعاقدة،ومن أهم الخاصيات التي تميز العقد الإلكتروني ركن الرضا على اعتبار انه قوام العقد وأساسه ولما يعتريه من اختلاف عن العقد العادي.

أولا: الإيجاب في العقد الالكتروني

كما هو مجمع عليه من قبل الفقه[15]، أن العقد ينعقد بتراضي الطرفين، حيث يتم هذا بتطابق القبول مع الإيجاب المعبر عنهما صراحة، أو ضمنا من قبل الموجب أو القابل او القابل الكامل

---

[14] عباس العبودي , م س ,ص 28

[15] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول المجلد الأول العقد 1981 ص 463

الأهلية، فينعقد العقد بمجرد اقتران الإيجاب بقبول مطابق، ولا يختلف العقد الالكتروني عن ذلك، إذ يجب لانعقاده أيضا من إقران القبول مع الإيجاب، إلا أن هذا الأخير قد لا يكون هو نفسه في العقد الإلكتروني كما أن طبيعته قد تختلف، على أساس انه قد يتحمل عدة صور وعدة أوجه .

ويعرف الإيجاب عموما بأنه التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني.

وقد تم تعريف الإيجاب حسب التوجه الأوروبي لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا التطابق مجرد الإعلان".

إلا انه يعاب على هذا التعريف انه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد، كما لم يبين أهم خصائص الإيجاب الالكتروني، وهي الخاصية الالكترونية التي تميز هذا الإيجاب، إلا انه ذكر ضرورة قيام الموجب ببيان كل عناصر الإيجاب اللازمة.

وحتى يعتد بالإيجاب كإرادة أولى في العقد الالكتروني، لابد من أن يستوفي مجموعة من الشروط القانونية منها:

1) – أن يكون الإيجاب دقيقا: بمعنى أن يحتوي الإيجاب الالكتروني على عرض دقيق وواضح، بطريقة لا تدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه، مثلا أن يوصف المنتوج وصفا دقيقا كاملا، تحديد الثمن.... الخ، في حالة تعلق الأمر بالشغل ضرورة بيان جميع البيانات المتعلقة بعقد الشغل، كما يجب أن يبين الموجب ما إذا كان إيجابه محدد المدة أو غير محدد المدة.

2)- أن يكون الإيجاب باتا ونهائيا: هذا الشرط أن تتجه إرادة الموجب للالتزام بالعرض بشكل كامل ومحدد، بان تكون عبارات الإيجاب صريحة تدل على رغبته النهائية لإبرام العقد. إذ لا يعد إيجابا إذا احتفظ صاحب الموقع بشرط يعين فيه انه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول به، وإنما يعتبر دعوى إلى التعاقد حتى لو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد.

وقد نص المشرع المغربي في قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، على صور الإيجاب الالكتروني من خلال الفقرة الثالثة من الفصل 3-65 حيث نص انه يمكن استعمال الطرق الالكترونية لتقديم عروض تعاقدية أو معلومات عن السلع وغير ذلك كن اجل إبرام العقد. فيكون التعاقد الالكتروني عن طريق إرسال المعلومات عبر البريد الالكتروني تكون فيه الكتابة الالكتروني هي الوسيلة للتعبير عن الإرادة بدلا من الكتابة الورقية.

الإيجاب عبر شبكة الانترنيت، هذا الإيجاب يختلف عن الإيجاب الصادر عبر التلفاز حيت يكون مفتوحا في وجه العموم أي موجها للكل و ليس لشخص معين، فالإيجاب عبر صفحات الانترنت الموجه للعموم على مدار الوقت للإعلان عن بيع سلعة أو خدمة قد يكون معلقا شرط أو محددا بزمن إلا أن هناك اختلاف فقهي حول هذه المسألة فمن الفقهاء من يعتبر هذا الإعلان يتعلق بدعوة للتعاقد إذا توفرت فيه الشروط الأزمة للانعقاد باستثناء إدا تعلق الأمر بالإعلان عن السلعة أو الخدمة، حيث يقوم الزبون بأكيد قبوله الإيجاب عبر الانترنيت من خلال الضغط على زر الموافقة حتى يؤكد موافقته. ويرى جانب آخر من الفقه أن الإعلان عن السلع و الخدمات عن طريق صفحات الانترنت إيجاب غير ملزم[16].

من خلال ما سبق فان الإيجاب الالكتروني لا يمكن أن يحدث أثره بمجرد صدوره عن صاحبه، بل لابد من أن يكون دقيقا، و باتا و نهائيا، و بهذا يكون سببا لإنشاء التزام لصاحبه إذا ما تطابق مع القبول. في هذه الحالة تصبح للإيجاب قوة ملزمة، نجد المشرع المغربي نص على حالتين لإلزامية الإيجاب الإلكتروني هما: حالة اقترانه بأجل للقبول وحالة بقاء الإيجاب متاحا بوسيلة الكترونية يمكن الدخول إلى العرض بواسطتها.

وعليه، يكون للموجب في الإيجاب الالكتروني العدول عن إيجابه ما لم يقيد بأجل معين، ويتم ذلك بسحبه من الموقع الالكتروني الذي عرضه فيه، مع اشتراط الإعلان عن رغبته في العدول عن الإيجاب، فيحجم بدالك أثره القانوني، ولا يكون لهذا العدول أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب، وعلى الموجب إثبات ذلك.

[16] https://www.marocdroit.comالموقع الالكتروني:[16]

ثانيا: القبول الالكتروني

يتضح لنا من خلال قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية انه لكي يكون العقد الالكتروني صحيحا لابد أن يكون من أرسل إليه العرض قد تأكد من تفاصيل الإذن الصدر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الأخطاء المحتملة حتى لا تسبب في إبطال ذلك العقد أو حدوث نزاع بين المتعاقدين وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور من الجل التعبير عن قوله.

ويقصد بالقبول بصفة عامة[17]، موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تنظمه ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائما. بالتالي لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد، يجب أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلا فان العقد لا ينعقد، إذا أن اختلاف القبول عن الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا.

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن دلك سوى انه يتم بوسائط الكترونية، بالإضافة إلى انه يتم عن بعد، يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي الذي لا يتم إلكترونيا، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به، والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

وعليه إذا كان الأصل العام إمكانية حصول القبول صراحة أو ضمنا[18]، فان الغالب أن يتم القبول الالكتروني صراحة، لأنه يصعب أن نتخيل حدوث مثل هذا النوع من القبول ضمنا، لأنه يتم عن طريق أجهزه وبرامج الكترونية تعمل بطريقة إلية لا يمكنها استخلاص إرادة المتعاقدين من تلقاء نفسها.

بالتالي مادام الأصل إن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا [19]، فان من يتسلم رسالة الكترونية عبر شبكة الانترنيت تتضمن إيجابا، ونص فيها على أن عدم الرد خلال مدة معينة يعتبر بمثابة قبول، يستطيع أن لا يعبر اهتمام لمثل هذه الرسالة.

---

[17] عبد الرزاق السنهوري م ج ص 271

[18] "الفصل 28 من قانون الالتزامات و العقود "يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله" قبلت أو نفذ العقد بدون تحفظ

[19] .لفصل 25 من ق ل ع "ويكون السكوت عن الرد بمثابة القبول، إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين

ومع ذلك نجد بعض التشريعات[20] تعتبر"استثناء" السكوت قبولا، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو في الحالة التي يحقق فيها الإيجاب منفعة محضة لمن وجه إليه، أو إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، إلى غير من ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول.

ولكي يعتد بالقبول بشكل عام اشترط الفقه توفر شرطين أساسين:

1) ***- ضرورة مطابقة القبول الإيجاب*** : أي أن يكون القبول مطابقا الإيجاب بكل عناصره وشروطه، فلا يكون القبول مطابقا الإيجاب إذا انصب على جزء مما يتضمنه الإيجاب دون البقية أو إذا انطوى القبول على تعديل مضمون الإيجاب.

وبخصوص القبول الالكتروني هو الأخر لابد فيه من توفر هذا الشرط الأساسي، إذ لا يعتد بالقبول الالكتروني إلا إذا كان مطابقا للإيجاب الالكتروني المتعلق به.

2) ***-أن يصدر القبول والإيجاب قائما:*** يعد القبول جوابا على الإيجاب فإذا لم يعد ذلك قائما كان القبول جوابا لمعدوم، لذا فان القبول الصادر بعد ذلك يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول الانعقاد العقد، فبالسبة للتعاقد على شبكة الانترنيت يجب أن يصدر القبول خلال المدة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه أو خلال وجود الإيجاب على الموقع فطالما أن الإيجاب مازال موجودا على الموقع، فان الموجب له إذا ضغط على زر القبول فإن العقد ينعقد في هذه الحالة، إذ لا يصح القبول في الوقت الذي يكون فيه الموجب سحب إيجابه عبر الوسيط الالكتروني[21]

الفقرة الثانية : زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني

يحظى تحديد الزمان والمكان بأهمية خاصة في كل ما يتصل بالتعاقد، فمن تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده، أحكام متعددة تنظمها القواعد العامة في القانون المدني.

---

[20]المادة 98 من القانون المدني المصري

20قاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فب العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 2015ص80

كما إن مشكلة زمام ومكان انعقاد العقد لا تثور عندما يكون المتعاقدين حاضرين لعدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فالقابل يصدر القبول فورا، وينعقد العقد في هذه اللحظة، لكن عند الحديث عن العقد الالكتروني الذي لا يوجد حضور مادي بين أطرافه يثور التساؤل عن زمان ومكان انعقاد العقد.

أولا: زمان إبرام العقد الالكتروني

إن العقد الإلكتروني يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، وفي هذه الحالة لا تثور صعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الالكتروني وعلم الموجب به[22]. إلا أن هناك أخرى لا يتحقق فيها هذا التزامن في التبادل الالكتروني للتعبير عن الإرادة، كان يتأخر المرسل إليه في فتح بريده الالكتروني في نفس الوقت الذي أرسلت فيه الرسالة، في هذه الحالة يوجد فاصل زمني بين لحظة إرسال الرسالة ولحظة قبول المرسل إليه وعلم الموجب بهذا القبول.

وقد اختلفت الآراء الفقهية حول اعتبار التعاقد عبر الانترنيت تعاقدا بين غائبين ام تعاقد بين حاضرين إلى ثلاثة آراء فقهية.

يرى أنصار ***الرأي الأول*** : أن التعاقد عبر الانترنيت هو تعاقد بين حاضرين فهو عقد فوري، فطرفي العلاقة التعاقدية على اتصال دائم من خلال شبكة الانترنيت، ففكرة الفروق الزمنية التي تفرضها عملية التعاقد بين غائبين غير متواجدة بالنسبة للتعاقد الذي يتم من خلال شبكة الانترنيت[23].

الرأي الثاني : يرى أنصار هذا الرأي أن التعاقد عبر الانترنيت هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان .

أما أنصار الرأي الثالث فالأمر يختلف من حالة إلى أخرى، وانه لا يمكن أن نعطي للتعاقد عبر الانترنيت وصفا عاما بأنه تعاقد بين حاضرين أو غائبين، بل يجب أن نفرق بين كل واحد على حدة.

حسام الدين كامل الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية [22]الحقوق، جامعة عون شمس، العدد2السنة1996 ص 117

[23]سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر المجلة الكبرى، ص 204-205

عموما فان تحديد زمان انعقاد العقد متوقف على تطبيق القواعد العامة لتحديد وقت اقتران القبول بالإيجاب الذي يتوقف على تحديد وقت استلام الرسالة الالكترونية. وهنا يجب التمييز بين فرضيتين :

الفرضية الأولى : الحالة التي يقوم الموجب بتعيين نظام معلومات لاستلام الرسالة الإلكترونية كالبريد الإلكتروني أو موقع معين أنشأه صاحبه على شبكة الانترنت، ففي هذه الفرضية نأخذ بنظرية استلام القبول.

الفرضية الثانية : في هذه الحالة لا يقوم الموجب بتحديد نظام المعلومات لتلقي الرسالة، فيكون القد مبرما وقت دخولها إلى البريد الإلكتروني للموجب، أو أي نظام معلومات تابع له. وبذلك يتحدد وقت إبرام العقد في وقت التوصل بالرسالة الإلكترونية، وبذلك نأخذ بنظرية التوصل بالقبول.

هناك أيضا حالات تتخذ منحنى آخر، ومن ضمنها التعاقد عبر التفاعل المباشر، ففي مثل هذا يعلم الموجب بالقبول وقت صدره دون أن تفصل بين الإيجاب والقبول أي مدة. لذلك تطبق عليه أحكام التعاقد عبر الهاتف.

ثانيا: مكان انعقاد العقد الالكتروني

هناك اختلاف فقهي حول هذه المسألة، فقد جانب إلى اعتبار التعاقد عبر الانترنيت كالتعاقد بين حاضرين، مستبعدين في ذلك نظرية التفرقة الجغرافية في هذا النوع من التعاقد. هذا ويكتسي تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني أهمية بالغة فهو الأساس الذي يحدد المحكمة صاحبة الاختصاص، وتجد صعوبة تحديد مكان إبرام العقد أساسها في صعوبة تحديد مكان الذي ترسل منه الرسالة الإلكترونية ومكان استلامها .

ونجد أن قانون الأوسنترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نص في المادة 15 في الفقرة 4 منه على " ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر ان رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه".

أمـا إذا لـم يكـن لأي منهمـا مقـر عمـل، فيعتبـر مكـان إقامتـه مقـرا لعملـه مـا لـم يوجـد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك .

يتضح من هذا النص أن قانون اليونيسترال النموذجي حدد مكان أربع حالات هي:

- ✓ اتفاق الأطراف يعطى الأولوية لأطراف العقد في تحديد المكان.
- ✓ إذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل الرسل إليه الرسالة.
- ✓ إذا كان المرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو المقر العمل الرئيسي.
- ✓ إذا لـم يوجـد مقـر عمـل جعـل محـل إقامـة المرسـل إليـه المتعاقـد فهـو مكـان انعقـاد العقد.

وبنـاء علـى مـا ذهـب إليـه قـانون اليونيسـترال اعتمـاد مقـر عمـل الموجـب كمكـان لإبـرام العقـد الالكترونـي، وانعقـاده فـي اللحظـة التـي يتسـلم فيهـا القبـول، مـا لـم يتفـق طرفـي العقـد علـى غيـر ذلـك وذلـك كمحاولـة تجـاوز هـذه العقبـة، التـي لا شـك أنهـا سـتعترض انتشـار التجارة الالكترونية وازدهارها[24].

إن تحديـد زمـان ومكـان إبـرام العقـد فـي قـانون الالتزامـات وا لعقـود المغربـي يختلـف حسـب التعاقـد، فيتحـدد فـي التعاقـد بـين حاضـرين فـي زمـان و مكـان مجلـس العقـد، و يتحـدد فـي التعاقـد بالمراسـلة فـي زمـان ومكـان إعـلان القبـول، وفـي التعاقـد بالوسـيط فـي الزمـان و المكـان اللـذين يـرد فيهمـا مـن تلقـى الإيجـاب للوسـيط بـان يقبلـه، و فـي التعاقـد بالهـاتف يـتم فـي نفـس الوقـت الـذي جـرت فيـه المخاطبـة الهاتفيـة مـن حيـث الزمـان لكـن فـي المكان الذي يوجد فيه القابل.

ونـص فـي قـانون التبـادل الالكترونـي للمعطيـات القانونيـة رقـم 53.05 فـي الفصـل 2-65 مـن الفـرع الأول مـن البـاب الأول المتعلـق بالعقـد المبـرم بشـكل الكترونـي، علـى عـدم تطبيـق أحكـام الفصـول مـن 23الـى 30 والمـادة مـن قـانون الالتزامـات والعقـود علـى العقـود الإلكترونيـة، وبـذلك فـان الأحكـام المنصـوص عليهـا فـي هـذا الفصـول لا تطبـق علـى العقـود الإلكترونيـة، نظـرا للطبيعـة الخاصـة التـي تتميـز بهـا هـذه الأخيـرة. كمـا أن هـذا

[24]محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان2005 ص 57.

القانون بدوره لم يقم بتحديد زمان ومكان إبرام العقد عبر الوسائل التقنية ولا حتى في العقود التي تبرم بين غائبين، فقد جاء خاليا من أي نص يشير إلى هذه المسألة.

المبحث الثاني : آثار واثبات عقد الشغل الإلكتروني

إن العقد يعيش مع الإنسان داخل المجتمع وبتطوره مع تطور حياته[25] والعقد الالكتروني كباقي العقود في النظرية العامة للالتزامات تنعكس عليه أوصاف الالتزامات وانتقالاته ويعرف نفس قواعد الإثبات مع بعض الخصوصية نظرا لطريقة تكوينه وموضوعه وآثاره، تتمثل في تنفيذ مضمونه مع تلك الخصوصية التي تمتاز بها عقود الشغل عن باقي العقود الأخرى.

وسنحاول من خلال هذا المبحث دراسة آثار العقود الالكترونية انطلاقا من النظرية العامة للالتزامات والعقود لنخلص إلى الآثار الخاصة بالعقود الالكترونية التي موضوعها الشغل.

ومما لاشك فيه أن العقد الالكتروني يمكن أن يخلق من ورائه نزاعا ليس في مضمونه ولكن حتى مكانته القانونية والاعتراف به لدى وجب دراسته كحجية إثبات وإثباته أمام القضاء الاجتماعي كون موضوعه عقد عمل .

المطلب الأول : آثار العقد الالكتروني

إن العقد الالكتروني لا يختلف عن العقود الأخرى في أركان وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية ، وإنما يختلف عنها في الوسيلة والطريقة التي يتم إبرامه أو انعقاده إذ يكتسب الطابع الالكتروني.

وبذلك سندرس الآثار العامة للعقود مع الإشارة إلى الطابع الالكتروني من خلال القواعد العامة، ثم بعض الآثار التي يخلقها العقد الالكتروني لكون موضوعه عقد عمل.

وذلك لكون التعاقد عبر الانترنيت يخضع للقواعد العامة بشأن التعاقد ما لم تؤدي خصوصية هذا النوع من التعاقد إلى الحاجة لبعض الخصوصية.

[25] المختار عطار : النظرية العامة للالتزامات والعقود م النجاح الجديدة ,الدارالبيضاء سنة 2011 ص 45

الفقرة الأولى: القواعد العامة في تنفيذ العقود الالكترونية

يعتبر العقد مصدرا من مصادر الالتزام،أي وجوب تنفيذه ، فقد تعرض المشرع المغربي لأثار الالتزامات في الفصول من 228 إلى 235 من ق.ل.ع

وتنفيذ الالتزام إما إن يتم رضاء أو جبرا عن طريق السلطة العامة المختصة وبكون امت عينا أو بالمقابل[26]

ونفس الشيء في العقود الالكترونية إذ أنها ترتب نفس الأثر رغم تنظيمها بالقانون 05.65 بشكل محتشم رغم تطور هذه العقود وشاسعة العمل.

إن الالتزام التعاقدي الالكتروني المستوفي للشروط الأوصاف القانونية يقوم مقام القانون بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية ، وعليه إذا قام الالتزام صحيحا فلا يجوز بحال لأي من الطرفين أن يتخلص من التزامه وإلا عد مسؤولا حسب الفصل 23 من ق.ل.ع دون مبرر شرعي.

والالتزامات لا تقتصر على إنشاء آثارها بين الأطراف رغم أن الالتزام أنشئ بشكل الكتروني بل إنها تنتقل إلى ورثة المتعاقدين وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون ، فالورثة إذا التزموا فإنهم لا يلتزمون إلا في حدود القانون ، والدائنون عند النزاع مع الورثة إذا رفض هؤلاء تنفيذ الالتزام تنصب حقوقهم على التركة وإذا رفض الورثة التركة لم يجبروا على قبولها ولا تحمل ديونها وفي هذه الحالة ليس على الدائنين إلا أن يباشروا ضد التركة حقوقهم (الفصل 229) من ظ.ل.ع[27])

والالتزام كما هو الالتزام الالكتروني يقتضي تنفيذه حسن النية الذي يسود مجال العقد الذي يعتبر مجالا محروسا ، وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فقط بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقتضها القانون أو العرف أو طبيعة الالتزام أو قواعد العدل والإنصاف.

---

[26] عبد الرزاق السنهوري م س , ص 718

[27] المختار العطار النظرية العامة للالتزامات الجزء الثاني و سنة 2019 ص 265

وإذا كان العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الذي يحكم علاقتهما فانه لا يجوز للشخص الملتزم أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطئه الجسيم أو تدليسه[28]

وينص الفصل 234 على انه لا يجوز لحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا اثبت انه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف.

وفي الأخير قد يقع الالتزام بين متعاقدين انطلاقا من عقد الكتروني بين شخصين أو أكثر لم يسبق لهم أن التقوا وتعرفوا على بعضهم ومع ذلك فان ذمة المدين لا تبرأ إذا كان ملتزما بشيء معين إلا بتسليمه هذا الشيء في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد لان مسؤوليته مرتبطة بهذا الأداء، رغم أن هناك بعض التحايلات التي نشاهدها اليوم وخاصة على مواقع البيع الإلكتروني.

وفي العقود التبادلية يمكن لطرف أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل ، إلا إذا كان احدهما ملتزما حسب الاتفاق أو جرى العرف بان ينفذ التزامه أولا.

وإذا تعلق الأمر بتنفيذ التزام معين لفائدة عدة أشخاص جاز للمدين أن يمتنع عن أداء ما يجب لأي منهم إلى أن يقع الأداء الكامل لما يستحقه من التزام مقابل.

ولا يثبت لأي ملتزم أن يراجع المحكمة للمطالبة إلا إذا اثبت انه أدى أو عرض أن يؤدي للمعتقد الثاني الالتزام المقابل إلا إذا كان احدهما ملتزما بتنفيذ نصيبه من الالتزام أولا حسب مقتضيات العقد أو جرى العرف بذلك (الفصل 234من ظ.ل.ع[29])

الفقرة الثانية:القواعد الخاصة في تنفيذ عقود الشغل الالكترونية

إن القصد من عقود الشغل الالكترونية ليس تلك عقود العمل التي يكون موضوعها عمل الكتروني بل هي عقود عمل قد أنشأت بطريقة الكترونية كيفما، ونعلم أن عقود الشغل إما أن تكون فردية أو جماعية

.

[28]المختار عطار م س ج 2 ص166
[29] المختار عطار م س ج2 ص 170

أ- تنفيذ عقد الشغل الفردي الالكتروني

إن عقد الشغل الفردي من أهم العقود الشائعة في الحياة العملية خاصة بعد إلغاء الشغل الجبري أو ما كان يسمى بنظام السخرة، وعقد الشغل الفردي عدة أنواع فهناك محدد المدة وغير محدد المدة وكذا عقد الشغل من الباطن و المؤقت.

ومما لاشك فيه أن الشكلية الالكترونية في الانعقاد تتوقف صحة انعقادها على تراضي الطرفين وأهليتهما للتعاقد ، وبمحل العقد وسببه ،كما حددها ظهير الالتزامات والعقود[30]، كما تم الإشارة له سابقا.

وتنص المادة 15 من مدونة الشغل على انه "في حالة إبرام عقد الشغل كتابة ، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين."

ومن خلال هذه المادة يتبين أن بعض عقود الشغل التي ألزم المشرع أن تكون كتابة أو حتى التي تمت كتابة دون إلزام القانون لا تصح و لا تكون مكتملة إلا بعد المصادقة على إمضاء الطرفين من طرف السلطة العامة المختصة وهذا ما يصعب في عقد الشغل الفردي الالكتروني حيث لا يمكن المصادقة عليه إلا بعد تحريره في ورق بكتابة يدوية أو الكترونية.

وتتمثل آثار عقد الشغل الالكتروني في الالتزامات التي تقع على الأجير والالتزامات التي تقع على مشغله كطرفين في عقد الشغل الالكتروني مادام موضوعه منظم بالقانون رقم 65.99 :

حيث يلتزم الأجير تجاه مشغله بعدة التزامات قانونية وأخرى اتفاقية نبين أهمها[31]:

- ✓ أداء العمل المتفق عليه حيث يترتب على هذا الالتزام تأدية العمل المتفق عليه بنفسه دون الاستعانة بأجير آخر لتنفيذ التزامات العقد أو يحل محله دون موافقة المشغل , وأيضا أن يتم التنفيذ بنية دون إهمال أو تقصير.
- ✓ احترام تعليمات المشغل نظرا لوجود عنصر التبعية كأحد أهم عناصر عقد الشغل.
- ✓ المحافظة على الأشياء التي تسلم إليه بمناسبة تأدية الشغل

---

[30] المادة 15 من مدونة الشغل

[31] اشرف جنوي : المدخل لدراسة القانون الاجتماعي , مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء س 2018ص143

- ✓ الاحتفاظ بأسرار الشغل
- ✓ عدم منافسة المشغل
- ✓ اطلاع المشغل على العنوان الجديد في حالة تغييره.

وفي إطار تنظيم العلاقة الشغلية بما يضمن العدالة الاجتماعية وضمان التوازن المنشود بين طرفي عقد الشغل ، ألقى المشرع المغربي على عاتق المشغل أيضا عدة التزامات:

- ✓ أداء الأجر
- ✓ تسليم الأجير الأدوات اللازمة للشغل.
- ✓ استخدام الأجير في الشغل المتفق عليه
- ✓ المعاملة الحسنة للأجير
- ✓ [32]اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على صحة الأجراء وسلامتهم.

ب) - تنفيذ اتفاقية الشغل الجماعية الالكترونية

قبل الشروع في الوقوف على آثار عقد الشغل الجماعي لابد من التفقد من إمكانية انعقاد عقد شغل جماعي بطريقة الكترونية.

فانطلاقا من المادة104 في فقرتها الأولى تعرف عقد العمل الجماعي انه عقد يبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا ، واتحاداتها من جهة أخرى ،وبين مشغل واحد أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية ،أو ممثلي منظمة للمشغلين ، واعدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى.

فهكذا يتضح أن الاتفاقية الجماعية لا يمكن أن تبرم بين الأجير ومشغله بكيفية منفردة على غرار عقد الشغل الفردي، بل لابد أن تبرم على الأقل من جانب الأجراء من خلال منظمتهم النقابية[33].

وهذا من شانه أن يصعب على الأطراف أن يكون عقدهم بشكل الكتروني.

---

[32]اشرف جنوي م س ص195

[33] عبد اللطيف الخالفي : الوسيط في مدونة الشغل ج 2 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 310

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية في العقد الالكتروني التي نفسها الشروط الموضوعية الموجودة في القواعد العامة هناك شروط شكلية خاصة لا تصح الاتفاقية إلا بعد المرور منها وهي أولا الكتابة [34]، وإلا عدت باطلة ثم الإشهار الذي يتطلب الإيداع بالمحكمة الابتدائية والإعلان[35]

من خلال ما سبق يتبين أن إنشاء عقد شغل جماعي بشكل الكتروني صعب من الناحية الواقعية نظرا للمسطرة التي يتخذها وتعدد أطرافه.

ورغم ذلك فلا يوجد أي مانع قانوني يمنع من إنشاء عقد الكتروني يكون موضوعه اتفاقية شغل جماعية، وبالتالي فان الآثار التي ستؤدي له اتفاقية الشغل الجماعية هي نفسها الآثار إذا تم انعقادها بشكل الكتروني[36].

المطلب الثاني: وسائل إثبات العقد الالكتروني

يعرف الإثبات أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة ويذكرها الطرف الأخر.

ومن هنا يتضح أن الإثبات المقصود هنا الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء وأن ينصب على واقعة قانونية معينة وأن يكون بالطريقة التي يحددها القانون.

و الإثبات في المعاملات الالكترونية تعتريه الكثير من الصعوبات من الناحية التقنية نظرا لحداثة هذه التكنولوجيا وتعقيدها ولما يتسم به أصحاب المعاملات الالكترونية غير المشروعة من مكر ودهاء وحيلة وغش واحتيال ، باستعمال تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة ، بسرعة فائقة يستطيعون من خلالها طمس أي عمل غير مشروع ومحو آثاره الخارجية الملموسة.

ومن أهم المشاكل التي يثيرها إثبات العقد الالكتروني، نجد حجية المحررات الالكترونية، ويشترط في هذه الأخيرة أن تحتوي على عنصرين أساسيين وهما التوقيع الالكتروني وشرط الكتابة .

---

[34] المادة 10 من مدونة الشغل

[35] المادة 106 من مدونة الشغل

[36] راجع عبد اللطيف الخلفي م س ج2 ص 88 و ما بعدها .

ثم سنتحدث عن بعض الأحكام العامة في حالة عدم تعذر الإثبات لا بالكتابة ولا التوقيع.

الفقرة الأولى: الكتابة والتوقيع الإلكترونيين

أولا : الكتابة الالكترونية

تعتبر الكتابة بابا من أبواب إثبات الحقوق ، وهي الخط الذي توثق به الحقوق بالطرق المتعارف عليها والرجوع إليها عند الحاجة ، والواضح أن الشريعة الإسلامية أيضا قد أوجبت الكتابة في التعاملات وأكدتها.

فالكتابة ما زالت في حقيقة الأمر في قمة الهرم التي تضم طرق الإثبات جميعها وهي الوسيلة الأكمل و الأفضل للإثبات على وجه العموم ، وتحظى بأهمية وقوة مطلقة في الإثبات وهي أكثر أنواع الأدلة استعمالا وانتشارا في الأنظمة المعاصرة ، وذلك لأن أغلب العقود والتصرفات القانونية والمعاملات المدنية والتجارية وحتى الاجتماعية يتم كتابتها.

فهي تلعب دورا محورا في إثبات الحقوق وإثبات العقود والاتفاقيات على مستوى الأفراد والجماعات أو الكيانات المختلفة وفي جميع التصرفات المالية

هذا بالنسبة للكتابة المتعارف عليها أي الكتابة التقليدية ، فمادا عن خصائص هذه الكتابة الالكترونية وهل لها نفس القوة الثبوتية .

1 - خصائص الكتابة الالكترونية

إن أهم ما يميز الكتابة الالكترونية أنها تدور في فلك شبكة الانترنيت ، لذلك فإنها تستفيد من تقنيتها التكنولوجية العالية حيث تتحول المعلومات إلى شكل رقمي بواسطة شفرات حسابية تستخدم اللغة الثنائية وقد تكون هذه المعلومات موضع عدة عمليات ومن أهم الخصائص نجد:

- الدعامة الالكترونية لا تؤدي إلى اختفاء الورق: إن التطور الالكتروني قد ينشأ عنه مجتمع بدون ورق، لكن شيئا من هذا القبيل لم يحدث فمازال الورق يحظى بمكانته ، ويرجع ذلك إلى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة خاصة ما يتعلق بالكتابة و دوامها وكذا عدم قابليتها للتحريف .

- إمكانية تعديل وتغيير الكتابة الالكترونية : إذ تتيح الكتابة الالكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة النصوص ، وقد يشكل ذلك خطرا حقيقيا فيما يتعلق بالتحري عن المعنى أو عن الحقيقة التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها عن طريق الكتابة إلا أنه ينبغي التعامل مع تلك الأخطار على أنها نسبة نظرا لأن الكتابة التقليدية لا تختلف عن الكتابة الالكترونية إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في تحريرها أو الدعامة التي تسجل عليها[37] .

2- الإثبات بالكتابة الالكترونية

بحيث نجد بخصوص ذلك المادة الأولى من قانون "اوسنترال" النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية التي عرفت المحرر الالكتروني بأنه رسالة البيانات أي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة ، مثلا كالبريد الالكتروني وتتخذ أيضا شكل مجموعة من الحروف كما أضاف ذلك المشرع التونسي.

أما بخصوص الدعامة الالكترونية التي تعتبر من خصائص هذه الكتابة فإنها يمكن أن تكون قرصا مدمجا(CD) أو شريطا "disquete" أو بطاقة ذات ذاكرة "usb" ولقد كانت القواعد التقليدية للإثبات بالكتابة تقتصر فقط على الورق، وهي بذلك تعتبر عرقلة حقيقية أمام تنمية المبادلات الالكترونية التي تعتمد على المحررات الالكترونية ولهذا نجد عموما مبدأ حرية الإثبات التي تخضع له المعاملات التجارية والمدنية وحتى الاجتماعية في إطار علاقة الشغل مما يسمح بقبول الإثبات بجميع الوسائل بما فيها الكتابة الالكترونية.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع المغربي أيضا قد سار في نفس الإطار من خلال قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية في الفصل 417 من ق ل ع الذي جعل الوثيقة المحررة على الدعامة الالكترونية لها نفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق شريطة إمكانية التعرف على الشخص الذي صدر ت منه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط تضمن تماميتها ، وهذا ما أكد عليه القانون النموذجي بشأن مدونة التجارة في الفصل 8

[37] تامر محمد سليمان الدمياطي إثبات العقد الالكتروني عبر الانترنيت ،دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2009 ص224

وهو الشيء الذي أكد عليه أيضا مشرعنا المغربي إذ أنه أعطى للمحررات الالكترونية نفس القوة الثبوتية للمحررات التقليدية الموقعة باليد والتي تعتبر غير قابلة للتغيير وذلك من أجل تسيير المعاملات وتوفي بنية قانونية لها

كما أن الاجتهاد القضائي بدوره قد سار في نفس الطرح ويتجلى ذلك من خلال قراره عدد 1687 الصادر بتاريخ 26/12/2013 في ملف اجتماعي عدد 2012/ 2/ 5 1628 والذي جاء فيه ما يلي :

"التعبير عن الإيجاب من شبكة عالمية الاتصالات عن بعد وقبول التعبير عنه بوسيلة الكترونية له أثر يلزم طرفي العقد ، فمطالبة الأجير بالعمولة المحددة بالعقد الالكتروني دليل على قبوله ما دام العقد الالكتروني لا يعدو أن يكون عقدا عاديا لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي انعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة "

كما أنه مع انتشار شبكة الانترنيت فقد أصبح بإمكان الشخص إرسال كافة المراسلات لكل شخص عبر عنوانه الالكتروني واستقبال وإرسال كافة المراسلات وكذا رسالة البريد الالكتروني بشكلها الاعتيادي تتضمن بيانات للشخص المرسل إليه وتاريخ إصدار الرسالة وغيرها من البيانات الأخرى التي تكتسب بدورها تلك القيمة الثبوتية.

بالإضافة إلى الكتابة على الحامل الالكتروني التي أعطاها المشرع في قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات نفس درجة قوة الكتابة الورقية بحيث جاء في الفصل 1/417 " تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه "

ثانيا : التوقيع الالكتروني

حتى يكون السند الحجية الكاملة في الإثبات لا بد أن يشتمل على توقيع باعتباره العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي، ومكملا لها وهو ما أكده المشرع المغربي في الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها "يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد الشخص الملزم بها ، بشرط أن يكون التوقيع بيد الملتزم وأن يرد في أسفل الورقة ولا يقوم الطابع أو

الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه ومن هنا يتبين أن التوقيع هو الشرط الهام في الورقة العرفية لأنه هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع.

إذن فما هو تعريف التوقيع الالكتروني وما هي أهم صوره وخصائصه وسنتطرق لهذا من خلال النقط التالية:

أولا - مفهوم التوقيع الالكتروني ، صوره وخصائصه

1) - مفهوم التوقيع الالكتروني

بالنسبة للتوقيع الالكتروني وكغيره من التوقيع التقليدي ، فلم يعرفه المشرع المغربي ، إلا أنه قد خصه في الإمضاء باليد ، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي أتاحت إمكانية التوقيع باليد أ بالختم أو ببصمة الأصبع ، ومن تم لا يستوعب أساليب التوقيع الحديثة.

لهذا كان من الضروري علينا الأخد بمفهومه الحديث، أي التوقيع الالكتروني استجابة لمتطلبات التعامل الحديث وبخاصة التعاملات التجارية عبر الانترنيت[38] .

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعلومات القانونية، نجد أنه لم يعرف التوقيع الالكتروني فقط وإنما بين أيضا المقصود بآلية إنشاء التوقيع الالكتروني وحصرها في معدات أو برمجيات أو هما معا، يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني التي تتضمن العناصر الخاصة بالموقع ، كمفتاح الشفرة الخاصة بالمستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني[39] .

كما قد عرفه التوجيه الأوروبي على مستويين: المستوى الأول هو الذي أورده في المادة الثانية من التوجيه بحيث عرفه بأنه معلومة تأخذ شكلا الكترونيا ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى الكترونية والذي يشكل أساس منهج التوثيق.

---

[38]قرار منشور بمجلة قرارات محكمة النقض ،الغرفة الاجتماعية ، الجزء 13 السلسلة 3-2014 المطبعة الأمنية ، دون ذكر الطبعة -
[39]محمد برادة غزيول "قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ،مجلة المعيار العدد 39 /2008 ص 15/14

المستوى الثاني: يرى أن التوقيع الالكتروني هو توقيع يرتبط بشكل غير قابل للفصل بالنص الموقع، وأنه لكي يتصف التوقيع الالكتروني بأنه توقيع متقدم ينبغي أن يلبي الشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الثانية وهي:

- أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع ؛
- أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع ؛
- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع ؛
- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لاحق للبيانات يمكن كشفه .

وقد عرفه أيضا المشرع الفرنسي في نص المادة 1316/4 المستحدثة على أن التوقيع ضرورة لإتمام عقد قانوني يكشف عن هوية الشخص الذي وضع التوقيع كما يعلن عن رضا الأطراف بالالتزامات الناجمة عن هذا العقد ، وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام فإن التوقيع يضفي على العقد الطابع الرسمي.

2 - صور التوقيع الالكتروني

أدى اختلاف التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع الالكتروني إلى ظهور صور مختلفة له ، فكل تقنية تستخدم في إحداث توقيع إلكتروني يكون لها منظومة تشغيل مختلفة عن الأخرى .فهناك عدة أنواع من التوقيع الالكتروني سوف نتوالى في ذكرها.

أ -التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة والتوقيع البيومتري

أ -1: التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة:

وتعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني الأكثر شيوعا لدى الجمهور وتقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقة، من أكثرها استعمالا نجد بطاقة فيزا visa وماستركارد Mastercard وأميركان اكسبرس[40] American express وهي نوعين:

النوع الأول : ثنائي الأطراف (العميل ، البنك) ويستخدم هذا النوع للسحب النقدي من خلال أجهزة الصرف الآلي، وتتم عملية السحب عن طريق إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز الصرف الآلي وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل.

النوع الثاني: ثلاثي الأطراف (العميل ، البنك، الأطراف) حيث يخول هذا النوع من البطاقات الممغنطة وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحمل عليها من بعض التجار والمحلات التجارية التي تقبلها [41]، وهي تتصف بالبساطة وتوفير قدر كبير من الأمان والثقة لدى العميل في العملية القانونية التي تمت لحسابه[42].

أ-2 : التوقيع البيومتري

ويقصد به التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد

فهو يعتمد على الصفات الجسدية والسلوكية للإنسان لتمييزه وتحديد هويته ، إذ يقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية التي تميزه وتختلف من شخص لآخر.

وهذه الصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها متعددة تتمثل في : البصمة الشخصية ، مسح العين البشرية ، التعرف على الوجه البشري ، خواص اليد البشرية والتحقق من نبرة الصوت ، التوقيع الشخصي "البطاقة الذكية وغير ذلك من طرق أخرى تعتمد على تعاقب نظم الحماية وتعددها في أي نظام.إذ يتم التحقق من صفة المستخدم عن طريق إدخال هذه المعلومات إلى ذاكرة الحاسوب وتخزينها بطريقة مشفرة ، بحيث لا يسمح بالتعامل إلا في حالة مطابقة الشخص مع تلك المخزنة في الذاكرة.

---

[40] زينب غريب "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات " جامعة محمد الخامس –السويسي ، الرباط سنة 2009 /2010 ص39

[41] عبد العزيز المرسي ،محمود مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، طبعة 2005 ص 33و34 .

[42]. عبد العزيز المرسي ،محمود مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، طبعة 2005 ص 33و34

ب- التوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع الكودي

ب-1 : التوقيع بالقلم الالكتروني

يعتمد هذا التوقيع على نفس الخاصية التي تقوم عليها التوقيعات الخطية التقليدية ، إلا أنه يتم استخدام قلم الكتروني لتحديد نمط معين تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع، إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز الحسب الآلي ويقوم الشخص بالتوقيع باستخدام هذا القلم الالكتروني الحسابي الذي يسجل حركات اليد أثناء عملية التوقيع ، وللتعريف به وسمة مميزة لهذا الشخص ،حتى يمكنه الكتابة بهذا القلم على شاشة الحاسب الآلي ، وذالك باستخدام برنامج خاص للكمبيوتر ، ويقوم بوظيفتين ، خدمة التقاط التوقيع وخدمة التحقق من صحة التوقيع ، ويتميز أيضا بسرعة استخدامه وبساطته وأمانه ، ويتم التوقيع بواسطة الموقع نفسه الذي ينقل المستند الموقع عليه منه يدويا إلى جهاز الناسخ الضوئي ، فيقوم بقراءة وتصوير ونقل التوقيع اليدوي كمجموعة رسوم بيانية تحفظ داخل جهاز الحاسب ثم يتحول بدوره إلى توقيع الكتروني ويمكن إضافته إلى الوثيقة المراد توقيعها

ب-2 : التوقيع الرقمي: signature digilat

وهو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة تم إعادتها إلى صيغتها الأصلية ، حيث يقوم التوقيع على استخدام مفتاح الترميز العمومي والذي ينشئ مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطين رياضيا ، حيث يتم الحصول عليهما باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات غير المتناظرة[43] .

ويعتبر هذا التوقيع من أهم صور التوقيع الالكتروني نظرا لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان والموثوقية في مجال الانترنيت والتجارة الالكترونية[44] .

2 - خصائص التوقيع الالكتروني

[43] لورنس محمد عبيدات "إثبات المحرر الالكتروني " دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، 2005 ص38
[44] أحمد برادة غزيول " قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية " ص 16

يتميز التوقيع الالكتروني بخصائص يختلف فيها عن التوقيع التقليدي إذ يتميز بالسرعة والمرونة في إنجاز العمليات المصرفية وكذلك بدرجة من المصداقية تكمن في الاطمئنان له في هذا المجال.

أ- السرعة والمرونة

إذ برزت العديد من التقنيات التي تتميز بهذه الخاصية والتي تجاوز بعضها التجربة ليدخل مرحلة التسويق ، ومن ذلك تحديد الشخص من خلال صوته ، والتي ترتكز على مقارنة بعض الكلمات التي يتفوه بها المتعاقد عند إبرام التصرف القانوني بوسائل الكترونية مع تسجيل صوتي سابق،إذ يسجل الإمضاء بواسطة آلة الكترونية حساسة والتي يمكنها مقارنة التوقيع بالإمضاءات السابقة مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية والجسدية للشخص،إذ أن الإمضاء يبق التقنية الأكثر انتشارا واستقرارا وهو ما من شأنه أن يدخل تحويرات على وسائل الإثبات[45]

وقد استعملت هذه التقنية بالخصوص في سحب وتحويل الأموال الكترونيا بواسطة البطاقة المغناطيسية ، إذ أن هذه الأخير متعددة ، والتي لا يتم استعمالها إلا بعد قراءتها أوتوماتيكيا والتأكد من صحة الرقم السري المدخل من طرف الزبون ، ثم في المرحلة الأخيرة تسجيل العملية المصرفية المنجزة منه ونقلها إلى الحاسوب المركزي للمؤسسة ليتم تسجيل العملية باسم الزبون ، وهنا يظهر الفرق بين العمليات الالكترونية والتقليدية التي تتميز بالبطئ وأخذ وقت أكثر[46] .

ب- مصداقية التوقيع الالكتروني

إذ أن التصديق على التصرف القانوني يعني إعطاءه شكلا قانونيا ملزما مثال ذلك التأشير على المحرر بصورة تمكن من معرفة مصدره وهو ما كان يوفر الإمضاء بخط اليد

غير أن حداثة التقنيات كانت وراء بروز شكل آخر من التوقيع يتناسب ومتطلبات التحديث إذ يتجسد هذا النوع من التوقيع الالكتروني الذي تعتمده التجارة الالكترونية في إجراءاتها على شبكة اتصال مفتوحة ، كما أن غالبية العقود التي تتم بين أطرافها تعد من العقود المبرمة بين

---

[45]أحمد شرف الدين ، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،2008 ص6

[46]نادر عبد العزيز شافي "المصارف والنقود الالكترونية "المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى 2007 ص88

غائبين ، وذلك بسبب اختلاف مكان وزمان التعاقد وغياب العلاقة المباشرة بين أطراف التعاقد ، إذ أنهم في أغلب الأحيان لم يدخلوا في علاقة مع بعضهن البعض من قبل[47].

وبالتالي فأن عنصر المصداقية والأمان من العناصر الضرورية الواجب توافرها في هذا التوقيع لحماية الأشخاص ومنها أيضا أطراف العلاقة الشغلية في الحالة التي يكون فيها المشغل والأجير يتعاملان عن بعد مثل العميل في بعض الشركات التي تكون فروعها في دول متعددة وبالتالي تحتاج إلى التعاقد إلكترونيا[48].

ثانيا : شروط التوقيع الالكتروني ودوره في الإثبات.

إذ تتفق جميع الشركات على ضرورة وجود شروط معينة تعزر هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية وتدور هذه الشروط حول كونه مقصورا على صاحبه، وخاضعا لسيطرته المطلقة وقابلية التحقق من صحته وكذا ارتباطه بالبيانات التي يثبتها.

1 - *شروط التوقيع الالكتروني*

أ- أن يكون التوقيع مرتبطا بشخص مصدره

لكي يقوم التوقيع بوظائفه لا بد أن يكون التوقيع علامة (خطية ، بيومترية) مميزة لشخصية الموقع عن غيره ، وتتضمن تحديد هويته ، إضافة إلى تحديد ذاتيته بما يؤكد سلطته على إبرام التصرف القانوني ورضاه بمضمونه ، فحتى يتسنى للتوقيع القيام بأداء وظيفته بجب أن يكون دالا على شخصية الموقع .

وقد نصت المادة 6 من قانون 53.05 على ضرورة توفر هذا الشرط أي إمكانية تعيين الشخص صاحب التوقيع الالكتروني.

وكذلك المادة 1316/1 التي نصت على تمتع الكتابة الالكترونية بذات الحجية بشرط إمكانية تعيين الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف تحفظ طبيعتها وسلامتها.

---

[47]زينب غريب " إشكالية التوقيع الالكتروني وحجية في الإثبات "مرجع سابق ص41

[48]حسن عبد الباسط جميعي "إثبات التصرفات القانونية التي يتم إثباتها عن طريق الانترنيت ص28

إذ أن هذا التوقيع إذا تم إنشاؤه بالطريقة الصحيحة فإنه يعد من العلامات المميزة والخاصة بالشخص وحده شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي وبالتالي يكتسب نفس الحجية في الإثبات.

ب- أن تتبع بالنسبة له الإجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه

إذ يتطلب هذا الشرط أن يكون صاحبه منفردا به بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص أو الدخول عليه سواء عند إنشائه لهذا التوقيع أو عند استعماله[49] .

لأن هذا التوقيع لا يمكن الاعتداد به إلا إذا كانت الوسائل التي تتم به تقع تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره كما ينبغي أن تكون هناك صلة بين التوقيع والتصرف المتضمن له، وأن يكون التصرف صحيحا.

ج- أن يكون مرتبطا بالبيانات التي يتضمنها المستند الالكتروني

فكما نعلم أن التوقيع يكون عادة في نهاية المحرر، وينطبق ذلك على كافة بياناته ولكنه في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدين على غير ذلك فإنه يمكن وضع التوقيع في أي مكان من المحرر بشرط أن يكون متصلا اتصالا تاما به"ويلزم أن يكون أيضا هناك رابطة بين الورقة الموقع عليها وباقي أوراق المحرر فوضع التوقيع على المحرر هو الذي يعطيه أو يمنحه حجيته القانونية لأداء وظيفته طالما أنه يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر .

2- دور التوقيع القانوني في الإثبات

لقد تبنى المشرع المغربي نفس التوجه الذي اعتمدته الأمم المتحدة بأخذه مبدأ المقاربة الوظيفية للاعتراف بمعادلة التوقيع الالكتروني للتوقيع التقليدي من خلال قانون الالتزامات والعقود وقانون 53.05

بحيث أن المشرع المغربي قد سوى في الفصل 1-418 الفرع الثاني من ق ل .ع بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق الكتابة حيث جاء فيه تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق .

[49] حسن عبد الباسط جميعي "إثبات التصرفات القانونية التي يتم إثباتها عن طريق الانترنيت ص28-

إلا أنه اشترط لذلك ضرورة التعرف على صاحب التوقيع بصفة قانونية وأن تكون الوثيقة المحررة معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها

بالإضافة إلى اشتراطه لما جاء في المادة 6 من قانون 53.05 من أجل قبول الوثيقة الموقعة قانونيا وإمكانية الاحتجاج بها وهي:

- ✓ أن يكون التوقيع خاصا بموقعه؛
- ✓ أن ينشأ عن طريق وسائل يتمكن الموقع من إبقائها تحت مراقبته الخاصة-وأن يتضمن التصرف الذي يتصل به رابطة بحيث يمكن التعرف على أي تغيير لاحق في مضمون التصرف ؛ومن هنا يظهر لنا أن التوقيع الالكتروني بدوره يكتسب حجية وقوة في الإثبات يمكن اعتبارها تحمل نفس القوة التي يتمتع بها التوقيع التقليدي خصوصا إذا ثم احترامه لكافة الشروط الواردة في النصوص القانونية

وهو الشيء الذي أثبته المشرع الفرنسي أيضا في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي الذي يقول بأن "الوثيقة الالكترونية لها نفس الحجية التي تتوفر عليها الوثيقة الخطية بشرط ان تكون لها القدرة على تحديد الشخص الصادرة عنه.

الفقرة الثانية : الأحكام العامة في الإثبات

لئن كان المشرع المغربي بموجب الفصل 443 من ق إ ع يقر بقاعدة أساسية مفادها أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة متى تجاوزت الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية قيمة 250 درهما وإذ أكد أيضا في الفصل 444 من نفس القانون على أنه لا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج ولو كانت قيمة النزاع تقل ذلك المبلغ. لنجد أنه قد عاد ليتراجع عن ذلك في الفصل ي447 و448 ويقر بإمكانية شهادة الشهود في حالات استثنائية.

وقد استثنى المشرع ذلك في الفصل 447 إذ جاء فيه أنه "لا تطبق الأحكام المقررة فيما سبق عندما توجد بداية حجة بالكتابة " وتسمى بداية حجة بالكتابة كل كتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المدعاة قريبة الاحتمال إذا كانت صادرة ممن يحتج بها عليه ، أو ممن أنجز إليه الحق أو من

ينوب عنه وتعتبر صادرة من الخصم كحجة يحررها بناء على طلبه ، موظف رسمي مختص في الشكل الذي يجعلها حجة للإثبات وكذلك أقوال الخصوم وغيرها[50] .

بالإضافة إلى الفصل 448 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على حالتين يجوز فيها كذلك الإثبات بشهادة الشهود وهما:

- ❖ في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي الالتزام له أو التحليل من الالتزام عليه نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو سرقة وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة
- ❖ بالإضافة إلى الحالة التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الالتزام كالحالة التي تكون فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة كالوقائع المكونة للإكراه الصورية أو الاحتيال أو التدليس الذي يعيب الفعل القانوني"....

ومن خلال هاذين الفصلين نلاحظ أنه في الحالة التي يكون فيها العقد دليلا كتابيا ولكنه غير كامل الشروط كالورقة الرسمية التي تخلف أحد شروطها الرئيسية أو الورقة العرفية التي لا تحمل توقيعا في هذه الحالات تكون الورقة باطلة من حيث الشكل المطلوب قانونا ، ولكنها تعتبر بداية حجة كتابية ، فتقبل على أنها دليل كتابي ناقص حسب الفصل 447 وبالتالي تقبل الإثبات بكافة وسائل الإثبات الأخرى مثل شهادة الشهود.

وكذلك في الحالة التي يصعب فيها على بعض الأشخاص في ظروف معينة إعداد دليل كتابي وقد تبلغ هذه الصعوبة حد الاستحالة فيأخذ القانون هذه الظروف في الاعتبار ويعفي أصحابها من الإثبات بالكتابة وذلك حماية لحقوقهم ويمكنهم أيضا الإثبات بوسائل إثبات أخرى[51]وبالتالي فإنه في الحالة التي يتعذر فيها على المتعاقد إثبات صحة التزاماته عن طريق الكتابة أو حتى التوقيع الذي يكون تابعا لها فإن المشرع قد أجاز الإثبات بكافة وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود بل وحتى اليمين الحاسمة في الحالة التي يتعذر فيها إحضار الشهود ما دام أن العقد الالكتروني في غالب الأحيان لا يكون إلا بين المتعاقدين وعن بعد مع غياب أي شاهد أو صلة بينهما.

---

[50]الإثبات في العقد الالكتروني في التشريع المغربي ، مجلة العقود والأعمال

محمد السعيد رشدي " حجية وسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون .مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى 2001

[51]ص64

إذ أن المشرع المغربي وتماشيا مع آراء غالبية الفقه فإنه الحالة التي يعتاد فيها الأطراف مثلا على التعامل فيما بينهم دون الحصول على دليل كتابي كما هو الحال في التعامل بوسائل الاتصال الحديثة واستمر الحال فترة من الزمن بحكم العادة فإنه يجوز لهم إثبات تعاقدهم بكافة وسائل الإثبات المتاحة[52].

وخلاصة القول فإن المشرع المغربي قد أجاز بنص الإثبات بكافة الوسائل، كلما حال مانع يتعذر معه إعداد الدليل الكتابي مما يتأكد معه اثبت العقد الالكتروني بكافة الوسائل المتاحة فيما لو تعذر إثباته بالكتابة، مع العلم أن القاضي في إطار ممارسته لهذا النوع من العقود تبقى سلطته خاضعة للمجلس الأعلى .

وهو نفس الشيء الذي أثبتته مدونة الشغل بالرغم من أنها تنتمي إلى الأحكام الخاصة إلا أن إدراجها هنا فقد من أجل بيان أنه حتى بالنسبة للعلاقة الشغلية الرابطة الموجودة بين الأجير والمشغل فيمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات من أحكام عامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وحتى أحكام أخرى انفردت بها سنأتي على ذكرها لاحقا

ويرجع السبب في اعتماد هذه الوسائل الأخرى وترك الحرية في الإثبات إلى اختلاف المراكز القانونية لمل من المشغل والقانون وكذلك الطابع الاقتصادي للأجر بحيث أنه حرص على تنظيم إثبات الأجر بمقتضى وسائل خاصة تسير عمل القضاء وتتمثل في ورقة الأداء ودفتر الأداء وتوصيل تصفية كل حساب

كما انه وارتباطا مع هذا النوع من العقود فقد أقر وسائل أخرى جديدة للإثبات باستعمال التقنيات الحديثة كما جاء ذلك في المادة372 من مدونة الشغل "يمكن بطلب من المشغل الاستعاضة عن دفتر الأداء، باعتماد أساليب المحاسبة الميكانوغرافية أو المعلوماتية أو أية وسيلة أخرى بين وسائل المراقبة التي يراها العون المكلف بالتفتيش كفيلة بأن تقوم مكان ذلك الدفتر.

ويجب على المشغل أن يحتفظ بمستندات المحاسبة الميكانوغرافية والمعلوماتية أو بوسائل المراقبة الأخرى التي تقوم مقام الدفتر لمدة لا تقل عن سنتين من تاريخ اعتماد ترك المستندات

[52]أحمد المهدي "الإثبات في التجارة في الالكترونية ،دار الكتب القانونية طبعة 2004 ص11 وما بعدها

أو الوسائل مع وجوب وضعها رهن إشارة عون التفتيش ومفتشي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذين يمكنهم طلب الاطلاع عليها في أي وقت[53].

[53] .عبد اللطيف خالفي "الوسيط في مدونة الشغل ،الجزء الأول علاقات الشغل الفردية ،المطبعة والوراقة الوطنية مراكش الطبعة الأولى 2004 ص33

لائحة المراجع:

الكتب:

- عبد اللطيف خالفي "الوسيط في مدونة الشغل ،الجزء الأول علاقات الشغل الفردية ،المطبعة والوراقة الوطنية مراكش الطبعة الأولى 2004
- محمد السعيد رشدي " حجية وسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون .مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى 2001
- علي كحلون , الجوانب القانونية لقنوات الاتصالات الحديثة والتجارة الالكترونية ,دار اسهمات في أدبيات المؤسسات , تونس
- أحمد المهدي "الإثبات في التجارة في الالكترونية ،دار الكتب القانونية طبعة 2004
- محمد السعيد رشدي " حجية وسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون .مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى 2001
- خالد ممدوح إبراهيم , إبرام العقد الالكتروني , دار الفكر الجامعية , الإسكندرية , 2006
- حسام الدين كامل الاهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عون شمس، العدد2 السنة 1996.
- عباس العبودي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال وحجيته في الإثبات المدني , دار الثقافة للنشر عمان س 1997 .
- أحمد المهدي "الإثبات في التجارة في الالكترونية ، دار الكتب القانونية طبعة 2004
- أحمد شرف الدين ، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، طبعة2008
- نادر عبد العزيز شافي"المصارف والنقود الالكترونية "المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى 2007
- زينب غريب "إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات " جامعة محمد الخامس –السويسي ، الرباط سنة 2009 /2010 .
- مختار العطار : النظرية العامة للالتزامات والعقود م النجاح الجديدة ,الدار البيضاء س سنة 2011
- -عبد العزيز المرسي ،محمود مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، طبعة 2005 .
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول المجلد الأول عدد1981
- -عبد العزيز المرسي ،محمود مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، طبعة 2005
- محمد برادة غزيول "قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ،مجلة المعيار العدد 39 /2008
- تامر محمد سليمان الدمياطي إثبات العقد الالكتروني عبر الانترنيت ،دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2009

- اشرف جنوي : المدخل لدراسة القانون الاجتماعي , مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2018
- مختار عطار النظرية العامة للالتزامات الجزء الثاني مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء سنة 2019
- محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان2005
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنيت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر المجلة الكبرى

الرسائل والأطروحات:

- لما عبد الله صادق سلهي مجلس العقد الالكتروني , مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال جامعة مولود بصرة.
- قاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 2015
- لما عبد الله صادق سلهي مجلس العقد الالكتروني , مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال جامعة مولود بصرة.
- فتيحة رواقي وخلود معماني, النظام القانوني للعقد الالكتروني, مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال .جامعة أكلي محمد أولحاج سنة 2019/2018

المواقع الإلكترونية:

- www droitmaroc.com

الفهرس:

مقدمة:	3
المبحث الأول:العقد الالكتروني وإبرامه	5
المطلب الأول: ماهية العقد الإلكتروني	5
الفقرة الأولى: التعريف بالعقد الالكتروني	6
الفقرة الثانية: تمييز العقد الالكتروني وتمييزه	8
المطلب الثاني: قواعد إبرام العقد الالكتروني	11
الفقرة الأولى: الإيجاب والقبول	11
الفقرة الثانية:زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني	11
المبحث الثاني: آثار وحجية العقد الالكتروني	19
المطلب الأول: آثار العقود الالكترونية	19
الفقرة الأولى: القواعد العامة في تنفيذ العقود الالكترونية	19
الفقرة الثانية: القواعد الخاصة في تنفيذ عقد الشغل الالكتروني	21
المطلب الثاني: إثبات العقد الالكتروني	24
الفقرة الأولى: التوقيع الالكتروني	24
الفقرة الثانية: القواعد العامة في الإثبات	35
لائحة المراجع	39
الفهرس	41

ماستر القانون الاجتماعي ومنازعات الشغل

الفوج الأول

الفصل الثاني

المادة: تحرير العقود وعلاقات الشغل الجماعية

عرض تحت عنوان:

الورقة العرفية

من انجاز الطلبة:

*سفيان غاني

*جمال اقبلي

*عصام السباعي

*رشيد اوحدو

*عبد الجبار غانم

*محمود المتصدق

تحت إشراف:

الدكتورة وفاء جوهر

السنة الجامعية: 2020/2019

لائحة المختصرات:

-م.س : مرجع سابق

-ط : الطبعة

-ص : الصفحة

-ج.ر: الجريدة الرسمية

-ق.ج : القانون الجنائي

-ق.ل.ع : قانون الالتزامات و العقود

-ق.م.ج : قانون المسطرة الجنائية

-ق.م.م : قانون المسطرة المدنية

مقدمة:

لا شك أن الإنسان إجتماعي بطبعه، وكما قال إبن خلدون "لا يمكن أن يعيش الفرد وحيدا منعزلا عن أبناء جلدته، فهو في حاجة ماسة إلى من يشاركه أموره و يتفاعل معه بما يحقق له النفع و لمجتمعه "، إذن فالإنسان دائما ما يميل إلى التفاعل مع المجتمع سعيا منه لتحقيق متطلبات الحياة الواسعة بحاجياتها الكثيرة و المتعددة.

لكن الإنسان ليس على طبيعة واحدة ففيه الخبيث و الطيب و الخير و الشر، و كذلك فالعلاقات التعاقدية على اختلافها و تنوعها تبقى أسيرة هذا الإختلاف النفسي و الأخلاقي بين أفراد المجتمع، مما دفع الناس للبحث عن وسائل و أدلة تضمن حقوقهم عند نشوب أي نزاع بشأن التصرفات التي يقومون بها، فظهرت وسائل الإثبات المكتوبة عندما ضعفت الثقة في شهادة الشهود و تطور العلاقات و تشابكها في مجتمع سادت فيه الغربة و ذبل فيه التعارف.

و لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة لاعتماد الكتابة كدليل إثبات في المعاملات حيث يقول الحق سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيم** "[1] و إن القلب ليخشع لما جاء به القرآن الكريم من تنظيم لأدلة الإثبات و إعتماد الكتابة كأصل ، و على نفس المنوال سارت جل التشريعات الوضعية و منها التشريع المغربي في ظهير الإلتزامات و العقود حيث تناول إثبات الإلتزامات بالكتابة مباشرة بعد الإقرار و ذلك في الفصول 416 إلى 442[2].

إذن فقد أصبح الدليل الكتابي على رأس هرم أدلة الإثبات الأخرى ليتسع و يشمل العديد من التصرفات القانونية في المجتمع ، بيد أن الدليل الكتابي ليس على نوع واحد فغالبا ما يتم التمييز بين الكتابات الرسمية التي يحررها موظفون رسميون أوكل لهم المشرع هذه المهمة، و بين الكتابات العرفية التي يحررها الأطراف فيما بينهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة و التي قد تشهد تدخل أطراف آخرين عند أو بعد تحريرها كالكتاب العموميون و الجهات المختصة بالمصادقة على التوقيع و أيضا هناك بعض المحررات التي تعتبر عرفية لكن تدخل المحامي المؤهل لتحريرها يجعلها محررات

[1] سورة البقرة الآية 282

[2] ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن ظهير الالتزامات و العقود

ثابتة التاريخ ، و تشكل هذه المحررات العرفية موضوعا لهذا البحث و إن كان لهذا الموضوع تنظيرات مختلفة فإننا سنحاول مقاربته من خلال بعض الجوانب التي نؤمن بمدى أهميتها من أجل فهم و استيعاب القارئ لموضوع المحررات العرفية.

إذن و نحن نتناول موضوع الورقة العرفية كدليل إثبات كتابي سنبدأ ببحث خصائص و مميزات و شروط الورقة العرفية و تمييزها عن الورقة الرسمية، ثم ننتقل لتحديد حجيتها كدليل إثبات كتابي بين المتعاقدين و بالنسبة للغير و مدى قابليتها لإثبات العكس بعرض حدود القوة الثبوتية لهذه الورقة، و نخلص في الأخير للحديث عن وسائل الطعن في هذه المحررات العرفية.

أهمية الموضوع:

يحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة تتجلى في عدة مستويات:

* **على المستوى الإجتماعي:** أدى تطور العلاقات التعاقدية في المجتمع إلى الإعتماد على هذه المحررات العرفية بشكل كبير و في مجالات كثيرة، مما يجعلها من مواضيع الساعة بامتياز من حيث قدرتها على المساهمة في تعزيز الثقة بين أفراد المجتمع.

* **على المستوى الإقتصادي:** للورقة العرفية دورا مهما في الحياة الاقتصادية للمجتمع خاصة بين التجار بشأن أعمالهم التجارية التي تتميز بالسرعة و الإئتمان و هذا ما ينسجم مع الورقة العرفية التي لا تستوجب شكليات معينة عند تحريرها.

* **على المستوى التشريعي:** تبرز لنا أهمية هذه المحررات العرفية في تنظيمها من طرف المشرع في العديد من النصوص القانونية و اعتمادها للإثبات أو للإنعقاد.

إشكال الموضوع:

إن الورقة العرفية كدليل كتابي تخلق العديد من المشاكل مما يستلزم منا إثارة بعض الجوانب الحساسة للموضوع التي لطالما شكلت مدار اختلاف بين الفقه و القضاء حول الحماية المقررة في هذا المحرر العرفي ، فبالرغم من أهمية هذا المحرر على المستوى العملي فإنه يخرج في كثير من الأحيان عن دوره كدليل إثبات كتابي ليصطبغ بأفعال التزوير و النصب و الاحتيال مما يدفعنا للتساؤل عن خصائص و مميزات هذه الورقة و كذا حجيتها في الإثبات و هل فعلا تحمي حقوق الناس أم أنها تعصف بحقوقهم عندما يستغلها ضعاف النفوس من أجل النصب والاحتيال.

المنهج المتبع:

من أجل الإحاطة ببعض الجوانب المهمة للموضوع ارتأينا توظيف المنهج الوصفي عن طريق عرض النصوص القانونية المؤطرة للموضوع و كذا إعتماد منهج تحليلي عن طريق تحليل النصوص و مناقشتها.

خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع قررنا اعتماد التصميم التالي:

المبحث الأول: احكام الورقة العرفية و حجيتها في الإثبات

المبحث الثاني: حدود القوة الثبوتية للمحررات العرفية و وسائل الطعن فيها

المبحث الاول: أحكام الورقة العرفية وحجيتها في الاثبات

نظم المشرع المغربي أحكام الورقة العرفية في الفصول 424 إلى 432 من ظهير الإلتزامات و العقود و لقد اعتنى المشرع ببحث هذه الورقة العرفية حيث عرض لخصائصها و شروطها كما أوضح حجيتها كدليل كتابي في الإثبات سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

إذن لا مناص من استجماع الورقة العرفية لمجموعة من الشروط مما يستدعي منا اولا التعرض لماهية هذه الورقة من خلال الإشارة لمفهومها و خصائصها بالإضافة إلى الشروط التي اشترطها المشرع لصحة الورقة العرفية (المطلب الأول) و عند استجماع الورقة العرفية للشروط التي يتطلبها المشرع لتكتسي حجية على مستوى الإثبات (المطلب الثاني)

المطلب الاول: ماهية الورقة العرفية

الورقة العرفية كوسيلة للإثبات تنفرد بخصائص ومميزات تميزها عن غيرها من وسائل الاثبات الاخرى كالورقة الرسمية، و إن كانت لا ترقى الى درجة هذه الاخيرة لما تتوفر عليه من حجية في اثبات كل التصرفات القانونية، فالورقة العرفية تختلف من حيث مفهومها و خصائصها عن الورقة الرسمية (الفقرة الأولى) ، كما تنعقد الورقة العرفية بتوفر شرطين أساسيين (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: مفهوم الورقة العرفية و خصائصها

- **اولا: مفهوم الورقة العرفية**

المشرع المغربي وكعادته لم يعطي تعريفا لمصطلح الورقة العرفية كغيرها من المصطلحات القانونية، بل اكتفى بالإشارة اليها ولبعض مكوناتها الشكلية والموضوعية.

و هو ما يقودنا إلى البحث في التعريفات التي قدمها الفقه، وبرجوعنا إلى محمد الكشبور فنجده يعرف الورقة العرفية بالكتابة التي يوقعها الشخص بشأن تصرف قانوني دون ان يدخل في تحريرها موظف عمومي، و لا يستلزم القانون أي شكل معين في اعدادها، و لهذا تسمى بالسند العادي لان العادة او العرف دأبا على جعل العقود خاضعة في الاصل الى إرادة الافراد العاديين الذين يتولون صياغتها و اعدادها و دون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك.

- **ثانيا: خصائص الورقة العرفية**

من خلال التعريف السابق الذكر يمكن ذكر اهم الخصائص التي تتميز بها الورقة العرفية:

- انعدام الرسمية: تتميز الورقة العرفية بخاصية أساسية وهي انعدام الرسمية في إنشاءها، فعلى خلاف الورقة الرسمية فإن الافراد العادين هم الذين يتولون تحرير وصياغة واعداد المحرر العرفي ولا دخل لأي موظف رسمي في

ذلك، وعلى الرغم من عدم توفرها على ضمانات كافية فإن كثيرا من الناس ما يزالون يلجؤون اليها للمحافظة على حقوقهم نظرا لما تتميز به من سرعة في التحرير و سهولة في الاعداد و نقص في المصاريف.

- عدم اشتراط إجراءات معينة: كما يتميز المحرر العرفي بانعدام الرسمية و ذلك لتحريره من طرف اشخاص عاديين، فمن باب أولي و طبقا لمبدأ التراضي أن لا يشترط لصحته افتراض أوضاع و إجراءات الا على سبيل الاستثناء كالتاريخ و مكان تحرير الأوراق التجارية كما لا يشترط ان تكون الكتابة باللغة العربية.

إذن و في غير التصرفات القانونية المبرمة بشكل عرفي و التي نص القانون على تضمينها بعض البيانات الإلزامية، فليس هناك تحديد للبيانات الواجبة ذكرها في الورقة العرفية فلا ضرورة للإشارة لتاريخ تحرير الورقة أو ذكر مكان تحريرها مثلا ، ذلك أن القاعدة أن لأصحاب الشأن كامل الحرية في كيفية تحرير الورقة العرفية و كذا البيانات التي تتضمنها الورقة ، و قد يكون لإغفال المتعاقدين لبعض البيانات الأساسية في الورقة العرفية أو لغياب شكليات التحرير تأثير على حجيتها في الإثبات مستقبلا و على حقوق أصحابها ، على عكس الورقة الرسمية التي يتخذ الأفراد الاحتياطات اللازمة لصحتها و إستكمال كل البيانات النافعة ، كما و تخضع لعدة إجراءات شكلية تجعل حقوق الأفراد في مأمن[3].

الفقـــرة الثـــانية: شروط الـورقة الـعرفية

يشترط لصحة الورقة العرفية توافر شرطين متلازمين و هما الكتابة(اولا) و التوقيع (ثانيا)

• أولا: الكـــــتابة

تعرف الكتابة بأنها تصور مادي ظاهر و ثابت بحروف الهجاء، و ذلك في صورة تسطير للحروف و جمعها في ورقة بشكل يمكن التعرف على إرادة الشخص الذي سلك طريق الكتابة أسلوبا للتعبير عن إرادته[4]، و برجوعنا للفصول المنظمة لأحكام الورقة العرفية، فنجذ أن المشرع المغربي نص على أن الكتابة يمكن أن تكون بخط الملتزم بالورقة أو قد تكون بخط يد شخص غير ملتزم بها.

كما أن المشرع لم يشترط في الكتابة العرفية سوى أن تكون ثابتة بتوقيع الملتزم بها، إذ ليس هناك شروط خاصة بالكتابة سواء من حيث الصيغة ولا من حيث طريقة التدوين، فكل كتابة تفيد إبرام التصرف القانوني تعد مقبولة بوصفها شكلا لذلك التصرف أيا كانت صيغة التدوين أو لغة التعبير، و بصرف النظر عما إذا كانت قد دونت بالحبر أو الرصاص أو بخط اليد فالأمر المهم هو أن يقع التعبير صحيحا عن إرادة المتعاقدين كتابة[5].

---

[3] إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة فضالة طبعة 1977 ص 85

[4] فائق محمود الشماع، الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن العدد 201 سنة 1997 ص 137

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1968 ص 178

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي سعى لحماية بعض الأطراف من هذه المحررات العرفية الغير مقيدة، حيث نص في الفصل 427 من ظهير الإلتزامات و العقود: " المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك. "، و بالتالي فإن المحررات العرفية الصادرة عن الشخص الأمي لا يكون لها اي آثر حيث اشترط لها المشرع أن تكون محررة من طرف موثق أو موظف عمومي مختص بتوثيق هذا النوع من العقود.

و قد يستلزم المشرع في بعض الحالات إلى جانب الكتابة، بيانات إلزامية يؤدي تخلفها إلى بطلان التصرفات القانونية التي تكون الكتابة محلا لها، ولعل المثال البارز على ذلك الأوراق التجارية و ما استلزمه المشرع في إنشاء الكمبيالة من بيانات إلزامية كإدراج تسمية كمبيالة فيها و بيان الأمر الناجز بأداء مبلغ معين و إسم من يلزمه الوفاء، فهذه البيانات تمثل المضمون البياني لشكلية التصرف، إذ أن التصرف لا ينشأ إذا لم تكن هذه البيانات القانونية مكتوبة على الورقة[6].

اما بخصوص المادة الاجتماعية فالمشرع المغربي نص على أن عقود الشغل كقاعدة عامة هي عقود رضائية تبرم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول و تطابقهما، لكن المشرع ألزم في المادة 15 من مدونة الشغل على من يريد توثيق عقد الشغل كتابة أن يحرره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير و المشغل و مصادق على صحة إمضائهما من الجهة المختصة و بالتالي فالمشرع أسس و إن بصفة إستثنائية للكتابة العرفية في عقود الشغل[7] و إن كانت هذه المحررات العرفية تخلق عدة مشاكل مستعصية في حالة عدم المصادقة عليها لدى الجهات الإدارية المختصة و الأمثلة هنا كثيرة و متعددة كما في الاستقالة الواردة في المادة 34 من مدونة الشغل و التي استلزم فيها المشرع أيضا أن تكون مصادق على صحة إمضائهما لدى الجهة المختصة ، فما مصير الاستقالة في غياب هذا الشرط؟ هل تنتح جميع آثارها القانونية أم أنها تبقى عديمة الأثر؟ و قد سارت محكمة النقض في غرفتها الإجتماعية في كثير من قرارتها إلى استبعاد الاستقالة بسبب عدم المصادقة على امضائها لدى الجهة المختصة[8].

---

[6] فائق محمود الشماع ، م س، ص 143

[7] وفاء جوهر ، قانون الشغل بالمغرب ، عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، مكتبة المعرفة مراكش ، طبعة 2018 ص 72

[8] قرار لمحكمة النقض عدد 1228 الصادر بتاريخ 15 يونيو 2016 في الملف الإجتماعي عدد 2015/1/5/2799 منشور بفضاء محكمة النقض عدد 81 ص 214

".. 34 من مدونة الشغل–وصل صافي الحساب لا يفيد الاستقالة " قرار المجلس الاعلى –محكمة النقض حاليا– عدد 868الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2008

في الملف عدد 2007/1/5/1381 منشور في http://socialmaroc.net/glossary/الاستقالة،–وجوب–صدورها–وفقا–للمادة–34–من/ اطلعنا عليه يوم 26 مارس 2020 على الساعة h11

- **ثـــانـيا: الـتوقـــيـــــــــع**

يعد التوقيع عنصرا أساسيا في إنشاء الورقة العرفية، ذلك أن وجود التوقيع يفيد موافقة صاحب التوقيع على ما جاء في المحرر الذي قام بتوقيعه، فالتوقيع يشير إلى توافق الإرادة الداخلية للموقع مع الإلتزامات الظاهرية الواردة في المحرر[9].

و بالتالي فإذا كان العقد تبادليا كالبيع و الشركة و الكراء، وجب أن يوقعه الطرفان معا، أما إذا كان العقد فرديا كالاعتراف بدين فيكفي توقيع الطرف الملتزم به فقط[10]، فالتوقيع هو الذي ينسب محتوى الورقة العرفية للموقع و يعطي لها الحجية في الإثبات، و يجب أن يشمل التوقيع على اسم الموقع و نسبه الكامل و مطابقا للاسم الواردة في رسم الولادة.

ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم بالورقة العرفية وأن يرد في أسفلها ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، الذي يعد عملا شخصيا و لا يمكن أن يصدر إلا عن صاحبه، و أما إذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني مؤمن وجب تضمينه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية[11].

المطلب الثاني: حجية الورقة العرفية

ان المشرع المغربي في تنظيمه للورقة العرفية كدليل كتابي منح لها نفس قوة دليل الورقة الرسمية في حالة الاعتراف بها من طرف الشخص المنسوبة اليه الورقة، غير ان المشرع المغربي استثنى تاريخ الورقة العرفية و اشترط له بعض الشروط من اجل الاحتجاج به في مواجهة الاغيار، و هذا ما ينص عليه الفصل424 من ظهير الالتزامات و العقود " **الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد.**"

و انطلاقا من هذا النص فإن مقاربة موضوع حجية الورقة العرفية يقتضي منا التمييز بين حجية الورقة العرفية بالنسبة للمتعاقدين (الفقرة الاولى) و بالنسبة للأغيار (الفقرة الثانية).

---

[9] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م س ، ص 176

[10] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الإلتزامات و العقود المغربي، مكتبة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2002 ص 322

[11] ينص الفصل 426 من ق ل ع: " ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه.
وإذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني مؤمن وجب تضمينه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال. "

الفقرة الاولى: حجية الورقة العرفية بالنسبة للمتعاقدين

القاعدة في قانون الالتزامات و العقود ان الالتزام يكون ملزما لطرفيه و عليهما التقييد بموضوعه[12]، لكن الورقة العرفية كدليل كتابي تنفرد ببعض الخصوصيات لكي تكتسب حجية بين المتعاقدين سواء تعلق الامر بالتوقيع(اولا) او بمضمونها(ثانيا)

- **اولا: بالنسبة للتوقيع**

يعتبر التوقيع من اهم الشروط التي تتأسس عليها الورقة العرفية، فهو أساس نسبة الكتابة الى موقعها و لو لم تكن مكتوبة بخط يده، و لهذا فخلو الورقة العرفية من التوقيع لا يجعلها دليلا كتابيا كاملا على الوقائع التي تتضمنها و لو كانت مكتوبة بخط يد احد المتعاقدين.[13]

إذن فالتوقيع هو من يمنح الورقة العرفية حجية على مستوى الاثبات بين المتعاقدين، وهنا يجب التمييز بين حالتين:

1-الحالة الاولى: حالة اعتراف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه او سكت و لم يتكلم صراحة، ففي هذه الحالة تكون الورقة صادرة منه و اعتبر التوقيع توقيعه، و بالتالي تكتسب الورقة العرفية حجيتها من حيث صدورها ممن وقع عليها و يكون لها نفس قوة دليل الورقة الرسمية و من ثم فلا يجوز نفي صدورها الا عن طريق الطعن بالتزوير[14]، بالإضافة الى ذلك فإن المصادقة على التوقيع بمثابة اقرار بأن التوقيع صادر من الشخص الذي ورد توقيعه في الورقة، و هذا ما جاء في منطوق قرار لمحكمة النقض: "المصادقة على التوقيع تضفي الرسمية على التوقيع لأنها شهادة موظف عمومي خول له القانون صلاحية إثبات صدور التوقيع عن صاحبه" و تبعا لذلك، فلا يكفي لدحض هذه الحجية مجرد الإنكار، وإنما يجب الطعن في ذلك بالزور طبقا للفصل 92 من قانون المسطرة المدنية[15].

2-الحالة الثانية: في حالة انكار الشخص المنسوب اليه الورقة العرفية للتوقيع، ففي هذه الحالة تصبح الورقة العرفية غير صالحة للإحتجاج بها ويبقى على عاتق من يدعي العكس ان يقيم الحجة والدليل على صحة صدور التوقيع من خصمه[16].

اذن فالورقة العرفية تكتسب حجية على مستوى الاثبات فيما بين المتعاقدين عند اعتراف من وقعها بأن التوقيع صادر منه، غير ان هذه الحجية قد لا تمتد الى مضمون الورقة وبياناتها بما في ذلك التاريخ.

---

[12] الفصل 230 من ق.ا.ع: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها..."

[13] ادريس العلوي العبدلاوي، م.س، ص86

[14] عبد الرزاق احمد السنهوري، م.س، ص188

[15] قرار محكمة النقض عدد 288-8 الصادر بتاريخ 23-05-2017 في الملف المدني عدد 4683-1-8- 2016 منشور في https://www.mahkamaty.com/blog/2018/05/23/10217/amp/ اطلعنا عليه يوم 24 مارس 2020 على الساعة 16

[16] ادريس العلوي العبدلاوي، م.س، ص86

- **ثانيا: بالنسبة لمضمونها**

قد يعترف أحد المتعاقدين بان التوقيع الوارد في الورقة العرفية هو توقيعه، مما يمنح لهذه الورقة حجية من حيت صدورها فعلا من الشخص الذي وقعها، بيد أن هذه الحجية قد لا تنصرف الى الوقائع والبيانات التي وردت بالورقة.

ولذلك يحق لصاحب التوقيع ان يثبت في مواجهة المتعاقد الاخر ان الوقائع المضمنة بالورقة غير صحيحة، والاثبات هنا ليس هو الانكار بل يجب اقامة الدليل طبقا للقواعد العامة للإثبات على عدم صحة هذه الوقائع ومراعاة للقاعدة التي تقول لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة[17].

كما ويعتبر التاريخ أحد البيانات الاساسية المكونة للوقائع التي تتضمنها الورقة العرفية، ويفترض في هذا التاريخ انه صحيح ومنتج لجميع اثاره بين المتعاقدين، حيث تشكل الورقة العرفية دليلا ابتداء من التاريخ الوارد بها[18] ما لم يثبت أحد المتعاقدين طبقا للقواعد العامة ان ذلك التاريخ غير صحيح.

إذن فحجية الورقة العرفية من حيث مضمونها ليست على اطلاقها خلافا للورقة الرسميةّ، وهذا الامر منطقي جدا إذ من غير المعقول ان تكون قوة دليل الورقة العرفية من حيث مضمونها أكبر أو مساوية لقوة الورقة الرسمية حتى ولو ثبت صحة التوقيع الوارد في الورقة العرفية.

وتجدر الاشارة ان هناك بعض الأوراق العرفية الغير المعدة للإثبات والتي نظمها المشرع المغربي في المواد 429 الى 430 و من المواد 433 الى 439 من قانون الالتزامات و العقود كالبرقيات و الرسائل و دفاتر التجار و جعل المشرع لكل من هذه الاوراق حجية معينة وفقا لشروط خاصة[19].

الفقرة الثانية: حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير

إذا كانت الورقة العرفية في غالب الأحيان تكتسي حجة بين المتعاقدين، فإن الوضع مختلف تماما من حيث حجية هذه المحررات العرفية في مواجهة الغير، خاصة أن أهم مسألة في هذه المحررات هي قاعدة ثبوت التاريخ التي أكد عليها ظهير الإلتزامات و العقود حيث نص بأن الورقة العرفية لا يحتج بها في مواجهة الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بطرق معينة نص عليها القانون[20].

---

[17] عبد الرزاق احمد السنهوري، م.س، ص 195

[18] الفصل 425 من ق.ا.ع:" المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين .."

[19] للمزيد من التوضيح انظر ادريس العلوي العبدلاوي م.س، ص90 الى 95

[20] عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، الجزء الأول المصادر الارادية للالتزام العقد و الإرادة المنفردة ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2016

وعليه سنحاول في هذه الفقرة توضيح حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث التوقيع (أولا) و من حيث مضمونها(ثانيا) لنخلص إلى بحث أهم مسألة في حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير الا و هو التاريخ (ثالثا).

- **أولا: بالنسبة للتوقيع**

في البداية فإن مفهوم الغير يختلف بين المفهوم الضيق و الواسع، فتارة نجذ المشرع المغربي في نصوص ظهير الإلتزامات و العقود يوسع من دائرة من يعتبرهم من الغير و تارة يضيق من هذه الدائرة.

ويعتبر من الغير عند الحديث عن حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث التوقيع الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين و ايضا كل من لا تربطه اي رابطة قانونية إلزامية بالمتعاقدين، فالخلف العام هو الذي يخلف سلفه في جميع ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث الذي يرث في التركة أو الموصى له بحصة شائعة في التركة دون أن تكون محددة (مثلا الثمن أو الثلث)، اما الخلف الخاص فهو الذي يخلف سلفه في ملكية شيء معين بالذات أو في حق عيني محدد كالمشتري الذي يرث البائع في الشيء المبيع[21].

و عند الحديث عن حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث التوقيع فإنها مشابهة لما بحثناه في الفقرة السابقة و المتعلقة بحجية الورقة العرفية بين المتعاقدين من حيث صدورها عمن وقعها ، فعند اعتراف صاحب التوقيع بالورقة و بأن التوقيع توقيعه ، تكون لهذه الورقة العرفية حجية في مواجهة كافة الأشخاص[22]، و لا يمكن تبعا لذلك إنكار هذا المحرر من طرف الغير و لا يبقى لهم الا سلوك الطعن بالتزوير لإثبات أن التوقيع المعترف به غير صحيح، أما عند موت صاحب الورقة العرفية دون أن يعترف بالتوقيع أو ينكر التوقيع، فإن الورثة و الخلفاء لا يطلب منهم إنكار الورقة كما كان يطلب من سلفهم ، بل يكفي لإسقاط حجية الورقة العرفية مجرد التصريح فقط بأنهم لا يعرفون خط أو توقيع من تلقوا الحق منه من أجل دحض حجية الورقة العرفية[23].

- **ثانيا: بالنسبة لمضمونها**

هنا أيضا نجد ان حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث مضمونها تقترب إلى حد كبير من حجية الورقة العرفية بين المتعاقدين من حيث المضمون ، فثبوت صحة التوقيع لا يعني أكثر من صحة هذا التوقيع بصدوره فعلا من صاحبه، و بالتالي فليس هناك ما يمنع من إثبات عكس ما جاء في مضمون الورقة كالطعن فيها بالصورية "و

---

[21] المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة سنة 2011 ص 268 و 271 .

[22] ينص الفصل 424 من ق ل ع: الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص " ...

[23] تنص الفقرة الثانية من الفصل 431 من ق ل ع: " ويسوغ للورثة وللخلفاء أن يقتصروا على التصريح بأنهم لا يعرفون خط أو توقيع من تلقوا الحق منه . "

ذلك بإثبات أن ما هو مكتوب صوري و أن الورقة العرفية الصحيحة هي كذا" ، و للغير كذلك أن يسلكوا جميع الطرق لإثبات عدم صحة مضمون الورقة العرفية و لو كان التوقيع صحيحا ، كأن يدفعوا بعدم مشروعية المحل أو السبب أو عدم اعتماد الشكلية التي استلزمها القانون أو سقوط الالتزام نتيجة سبب من أسباب انقضاء الإلتزامات[24].

- **ثالثا : بالنسبة للتاريخ**

إن أهم مسألة في حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير هي ما يتعلق بصحة التاريخ، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من الفصل 425 من ظهير الإلتزامات و العقود الذي ينص على ما يلي " المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه".

إذن فإن التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يكتسي حجية بين المتعاقدين و ورتتهم و خلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم بإسم مدينه، لكن قد يتواطئ المتعاقدين أو أحدهما عن طريق الغش أو التدليس في هذا التاريخ ليتفادى الطعن، مثلا في البيع الوارد في الورقة العرفية من طرف الدائن فيقوم بتقديم التاريخ حتى يكون سند البيع أسبق من سند الدائن أو قد يتم تأخير تاريخ الورقة العرفية حتى يبلغ المتعاقد القاصر سن الرشد القانوني وذلك لمنع القاصر من طلب إبطال ذلك التصرف بسبب نقص أهليته[25]

و تفاديا لكل هذه المشاكل التي تعصف بحقوق الناس و التي تعتبر مدخلا من مدخلات النصب والاحتيال والغش، كان المشرع المغربي نبيها على غرار باقي التشريعات المقارنة عندما اعتمد على قاعدة ثبوت التاريخ، حيث اشترط لهذا التاريخ بعض الشروط لكي يكون دليلا للاحتجاج به في مواجهة الأغيار، و لحماية جميع الأطراف المعنية بهذه المحررات العرفية و بالتالي تحقيق الأمن التعاقدي، و في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من الفصل 425 من ظهير الإلتزامات و العقود على ما يلي:

ولا تكون –المحررات العرفية–دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا:

– 1من يوم تسجيلها، سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج؛

– 2من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف رسمي؛

– 3من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا؛

---

[24] عبد الرزاق أحمد السنهوري م س ، ص 199

[25] إدريس العلوي العبدلاوي ، م س ، ص 88

– 4من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض، سواء في المغرب أو في الخارج؛

– 5إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة.

– 6إذا كان التاريخ ناتجا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري به العمل.

ويعتبر الخلف الخاص من الغير، في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه. "

و متى توفر ثبوت التاريخ بإحدى هذه الطرق المنصوص عليها في الفصل أعلاه، أصبحت الورقة العرفية موجودة من تاريخ هذا الثبوت و صارت هذه الورقة العرفية الثابتة التاريخ دليلا للاحتجاج بها في مواجهة الغير، و مما يجب الاشارة اليه أن حجية ثبوت التاريخ في مواجهة الغير تختلف عن حجية التاريخ غير الثابت بين المتعاقدين، فالأول لا يمكن إثبات عكس هذا التاريخ الثابت الا عن طريق الطعن بالتزوير، أما الثاني فيمكن لأحد المتعاقدين إثبات عكس ذلك التاريخ غير الثابت طبقا للقواعد العامة للإثبات[26].

بقي أن نشير إلى أن نسخ أصول المحررات العرفية يكون لها نفس قوة دليل المحرر الأصل إذا شهد الموظفون العموميون المختصون بمطابقتها للأصل طبقا للفصل 440 من ظهير الإلتزامات و العقود[27].

المبحث الثاني: حدود القوة الثبوتية للمحررات العرفية

إذا استكملت الورقة العرفية شروطها القانونية، كانت لها حجية في الاثبات وإن كانت تقبل اثبات العكس وفقا لمجموعة من الشروط وتبعا لعدة حالات تتباين من محرر عرفي لأخر.

إذن فهذا المحرر العرفي بالرغم من فائدته في بعض الحالات، إلا انه يخلق عدة مشاكل وعيوب تؤدي الى العصف بحقوق الناس، نظرا لأهمية الاثبات في استقرار قواعد المعاملات فحين لا يسعف الاثبات تضيع الحقوق، وتأسيسا على ذلك سنحاول في هذا المبحث تبيان بعض مظاهر القصور في المحرر العرفي (المطلب الأول) على أن نتعرض لاحقا لبعض وسائل الطعن في هذه المحررات (المطلب الثاني).

---

[26]إدريس العلوي العبدلاوي ، م س ، ص 89

[27].ينص الفصل 440 من ق ل ع : " النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ. ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي "

المطلب الأول: بعض مظاهر قصور المحرر العرفي

تعرف المحررات العرفية مقارنة مع المحررات الرسمية مجموعة من مظاهر القصور، سواء فيما يخص شكل المحررات (الفقرة الاولى)، وكذا فيما يخص الجانب المتعلق بهوية الأطراف وأهليتهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجانب المتعلق بشكل المحرر العرفي

عهد المشرع المغربي لكل من الموثق[28] والعدول[29] بمهمة تحرير المحررات الرسمية لما لهم من كفاءة وتكوين في تحريرها، لكنه ألزمهم بإحترام مجموعة من الشكليات (كالكشط[30] و المحو[31] و التحشير[32]) والإجراءات الموضوعية و خصوصا من الناحية الشكلية خلافا للورقة العرفية، فقد اعطى المشرع إمكانية تحريرها من طرف الاطراف دون أي شخص من ذوي الاختصاص و دون تحديد أي شكلية معينة لاتباعها او بيانات خاصة.

بمعنى انها تتم خارج أي رقابة أو شكلية أو إجراءات تكون كفيلة بحماية المتعاقدين، وهذا ما يجعلها عرضة للتزوير والانكار أكثر من أي محرر اخر وهو ما يؤدي الى ضياع حقوق الأطراف.

فعلى خلاف المشرع المغربي نجد بعض التشريعات المقارنة أوضحت الجهة المختصة للنظر في هذه الإجراءات و الشكليات، حيث نص المشرع المصري في المادة 28 من قانون الاثبات المصري: "أن للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو و التحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمة في الاثبات او إنقاصها " وتبقى هذه السلطة التقديرية متعلقة بالنظام العام أي يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك[33].

ونحى المشرع العراقي هو الاخر نفس المنحى عن طريق إعطاء الاختصاص للمحكمة في المادة 15 من قانون المرافعات العراقي حيث نص على أنه: "للمحكمة تقدير ما قد يترتب عن الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة في اسقاط قيمتها في الاثبات وإنقاصها".

أما بخصوص التشريع المغربي وخلافا للتشريعات المقارنة فنجده لم يبين الجهة المختصة بالنظر في هذه الشكليات والاجراءات بنص صريح، وإنما نجد أن قضاة الموضوع هم من يتمتعون بهذه السلطة حيث جاء في قرار للمجلس الاعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 8 ماي 1968 ما يلي: "ان قضاة الموضوع لهم الحق في تصفح الرسوم

---

[28] المادة 12 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق بتنفيذ الظهير الشريف 1.11.179 في 22 نوفمبر 2011: "يمارس الموثق مهامه بمجموع التراب الوطني.."

[29] المادة 27 من قانون 16.03 خطة العدالة بتنفيذ الظهير الشريف 1.06.56 في 14 فبراير 2006 منشور في ج.م عدد 5400 2 مارس 2006 ص556: يحرر العدل الشهادة ويقدمها للقاضي المكلف بالتوثيق

[30] الكشط: وضع خطا عليها

[31] المحو: ازال ما كان مكتوبا

[32] التحشير: جمع وضم بعضه الى بعض مع الدقيق و التضييق

[33] محمد الربيعي الاحكام الخاصة بالموثقين و المحررات الصادرة عنهم، مكتبة المعرفة ،مراكش، الطبعة الثالثة 2017 ص29

المدلى بها لديهم واعتبار صحتها شكلا وموضوعا قبل أن يعملوا بها ولو لم يقع فيها أي طعن من لدن المحتج بها عليهم، وأن ذلك داخل في سلطهم التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى"[34].

الفقرة الثانية: الجانب المتعلق بهوية الأطراف وأهليتهم

لا يمكن الحديث عن العلاقة العقدية الا بذكر اطرافها، لذلك عهد المشرع المغربي لكل من العدل والموثق في المحررات الرسمية بضرورة ادراج مجموعة من البيانات المتعلقة بأطراف العقد سواء تلك المتعلقة بهويتهم أو أهليتهم على خلاف المحررات العرفية التي لم يلزم بها المشرع أي بيانات خاصة مما يجعلها ناقصة في العديد من الاحيان، فقد يغفل محرريها عن ذكر أسماء أطراف العقد وكذا رقم البطاقة الوطنية، مما قد يطرح اشكالا بخصوص وجود أشخاص متعددين لهم نفس الاسماء الشخصية والعائلية بل قد يكون لأبنائهم احيانا نفس الاسماء وبالتالي فتبقى هذه البيانات هي الأساس في التمييز بينهم.

وقد يطرح اشكالا بخصوص عقود الشغل التي تكون ذات الطابع العرفي والتي لا يتم ادراج بيانات الاجير الشخصية او لا يتم ذكر رقم البطاقة الوطنية، ففي حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد ما مدى صحة العقد العرفي وما تأثيره على العلاقة الشغلية؟

فبخصوص هذا السؤال يجب أن نستحضر ما تتميز به المادة الاجتماعية من خصوصيات مرتبطة بالسلم الإجتماعي، فقد لا يمكن إعدام هذا النوع من العقود رغم عدم ذكر بعض بيانات الأجير الشخصية أو عدم احترام الشكليات التي أقرها المشرع في المادة 15 من مدونة الشغل، حيث في الغالب ما ينقلب هذا العقد من عقد شغل مكتوب إلى عقد شغل شفوي و هو الاصل في هذه العقود.

لكن ما يطرح العديد من الإشكالات هو ما يتعلق بعقود الشغل التي تبرم لمدة محددة بعقد شغل عرفي و يتبين فيما بعد أن هذه العقود المكتوبة لا ترقى إلى درجة الإعتبار و تنقصها عدة بيانات إلزامية أو في حالة عدم المصادقة عليها لدى الجهات الإدارية المختصة ، فتنقلب هذه العقود التي تربط الأجراء بالمشغل إلى عقود شغل شفوية لكن هل تبقى عقود محددة المدة للنظر للعقد الباطل أو أنها تصير لاعتبارها عقود شغل غير محددة المدة لأنها الأصل في جميع عقود الشغل باستثناء بعض الحالات التي سمح المشرع بإبرام عقود الشغل لمدة محدد وفقا للمادتين 16 و17 من مدونة الشغل.

أما بخصوص الأهلية فقد لا يتم ادراج اي بيانات تتعلق بتاريخ ازدياد اطراف العقد كما يمكن ان لا تكون دقيقة نظرا لعدم اشتراط احضار البطاقة الوطنية او تحريرها من طرف شخص من ذوي الكفاءة، و هو ما يطرح لنا اشكال

[34] قرار المجلس الاعلى عدد 217 بتاريخ 8 ماي 1968 مجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 1 سنة 1968 ص 36

بخصوص عقود الشغل العرفية و التي تتم بين القاصرين بحيث تشكل اهمالا لما جاء به المشرع من حماية لفائدة هذه الفئة، ويمكن ايضا اغفال الاشارة لمهنة المتعاقد او محل إقامته او جنسيته إما نتيجة لنسيان محرر العقد او لتعمده بهدف اعفاء الاجنبي من بعض التراخيص التي يكون ملزما بالحصول عليها لإبرام بعض اتفاقيات خصوصا ما يتعلق بعقود الشغل مع الأجانب التي تطرح عدة إشكالات و لو كانت مكتوبة بشكل عرفي دون الحصول على التأشيرة من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

المطلب الثاني: وسائل الطعن في المحررات العرفية

قرر المشرع المغربي مجموعة من الوسائل للطعن في المحررات العرفية من أجل إثبات وجاهة إدعاءات الأطراف و إزاحة و استبعاد كل ما يتضمنه المحرر العرفي من وقائع غير صحيحة.

و من بين هذه الوسائل نجذ تحقيق الخطوط و الزور الفرعي اللذان يجدان مجالا لإعمالهما في الدعاوي المدنية وفقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية (الفقرة الأولى)، كما و قد تصطبغ هذه المحررات العرفية بمتابعات جنائية عند اشتباه وقوع التزوير فيها وفقا لأحكام الفرع الرابع من الباب السادس من مجموعة القانون الجنائي تبعا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحقيق الخطوط و الزور الفرعي

يشكل تحقيق الخطوط و الزور الفرعي إجرائين من إجراءات تحقيق الدعوى المدنية، و يكمن الفرق بينهما في أن تحقيق الخطوط يهم فقط المحررات العرفية(اولا)، بينما يمكن الطعن بالزور الفرعي في المحررات العرفية و الرسمية على حد سواء (ثانيا).

- **أولا: تحقيق الخطوط**

نظم المشرع المغربي هذا الإجراء في الفصول 89 إلى 91 من قانون المسطرة المدنية[35]، ويهدف هذا الإجراء إلى التأكد من صحة محرر عرفي مدلى به في دعوى معروضة على القضاء المدني عند إنكار هذا المحرر من الشخص المنسوب إليه سواء أنكر التوقيع أو خطه و ايضا في حالة تصريح الورثة و الخلفاء بأنهم لا يعرفون الخط و التوقيع الوارد في المحرر العرفي.

[35]ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية منشور في ج ر عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974 ص 2741 كما وقع تغييره و تتميمه

و هنا المحكمة اما أن تقوم بصرف النظر عن هذا الإنكار إذا اعتبرت أن هذا المحرر الذي تم إنكاره غير ضروري للفصل في النزاع، أما إذا كان المحرر ضروري للفصل في النزاع تأمر بتحقيق الخطوط[36].

و يتم تحقيق الخطوط بمقارنة هذا المحرر العرفي مع وثائق و مستندات صحيحة صادرة من الشخص الذي أنكر المحرر و هي حسب الفصل 90 من قانون المسطرة المدنية:

* التوقيعات على سندات رسمية

* الكتابة أو التوقيعات التي سبق الإقرار بها

* القسم الذي لم ينكر من المستند موضوع التحقيق

و يتم تحقيق الخطوط ايضا باستدعاء الشهود الذين حضروا توقيع المحرر العرفي موضوع التحقيق للإستماع إليهم أو عن طريق اللجوء إلى الخبرة[37].

وحسب الفصل 91 من قانون المسطرة المدنية إذا أسفرت عملية تحقيق الخطوط على أن المحرر العرفي منسوب فعلا للشخص الذي أنكره يعاقب بغرامة مدنية تتراوح بين مائة و ثلاثمائة درهم دون مساس بالتعويضات و المصاريف.

- **ثانيا: الزور الفرعي**

تناول المشرع المغربي الزور الفرعي في الفصول 92 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية، ويقترب الزور الفرعي من الطلبات العارضة منه إلى إجراءات التحقيق، حيث يتم اثارته من طرف أحد أطراف الدعوى في مواجهة أحد المحررات المقدمة كحجة ضده، ولا تقبل المحكمة طلب الطعن بالزور الفرعي الا إذا كان هذا المحرر ضروريا للفصل في النزاع، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة توجيه إنذار للطرف الذي أدلى بالمحرر العرفي المطعون فيه من أجل التعبير عن نيته في التمسك بهذا المحرر من عدمه و ذلك داخل أجل ثمانية أيام[38].

وهنا ينبغي التمييز بين فرضيتين:

1 – **الفرضية الأولى:** إذا صرح صاحب المحرر العرفي بأنه يتخلى عن إستعمال المحرر العرفي المطعون فيه أو لم يصرح بشيء داخل أجل ثمانية أيام من تاريخه إنذاره، عندها يتم استبعاد المحرر من ملف الدعوى.

---

[36]الفقرة الثانية من الفصل 89 من ق م م : " إذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه يؤشر بتوقيعه على المستند و يأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء "

[37]جواد أمهول، الوجيز في المسطرة المدنية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2015 ص 109

[38]جواد أمهول، الوجيز في المسطرة المدنية، م س ، ص 110.

2 – الفرضية الثانية : إذا صرح باستعمال المحرر العرفي المطعون فيه بالزور الفرعي، ففي هذه الحالة تأمر المحكمة بإيداع المحرر لدى كتابة الضبط ، و تقوم المحكمة بعد ذلك بالتأشير على المحرر و يتم تحرير محضر يتضمن الأوصاف الكاملة للمحرر بحضور الأطراف و ممثل النيابة العامة[39].

و بعد ذلك يتم اعتماد نفس الوسائل التي يتم اعتمادها في إجراء تحقيق الخطوط من مقارنة بين المحرر العرفي المطعون فيه مع المستندات الرسمية أو التي سبق للطرف الاقرار بها، كما يمكن للمحكمة الإستماع للشهود الذين حضروا توقيع المحرر العرفي أو القيام بخبرة عند الاقتضاء و بعد ذلك تبث المحكمة في وجود الزور من عدمه[40].

و إذا ما ثبت صحة المحرر العرفي المطعون فيه فإن طالب الزور الفرعي يعاقب بغرامة مدنية تتراوح بين خمسمائة درهم و ألف وخمسمائة درهم دون المساس بالتعويضات و المصاريف و المتابعات الجنائية، أما إذا ظهر العكس و ثبتت زورية المحرر العرفي، فيتعين على المحكمة استبعاده من ملف القضية و بالموازاة مع ذلك تحيل المحرر المزور على النيابة العامة قصد اتخاد ما تراه مناسبا[41].

الفقرة الثانية: الزور الأصلي و أثره على الدعوى المدنية

تصطبغ المحررات العرفية في كثير من الأحيان بمتابعات جنائية، عند تقديم شكاية إلى النيابة العامة بوجود التزوير و تتحرك الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي وفق إجراءات خاصة تمتزج فيها الفنية و القواعد الجنائية الموضوعية و الشكلية الدقيقة بشكل مختلف عن المجال المدني.

إذا سنتناول أولا الزور الأصلي في المحررات العرفية (اولا) كما سنحاول أن نبين تأثير الدعوى العمومية و كذا الحكم الجنائي على سير الدعاوي المدنية(ثانيا).

- **أولا: الزور الأصلي**

يكون الزور أصليا عند تقديم الشخص الذي يواجه بمحرر عرفي أو يتمسك به ضده ، بشكاية إلى النيابة العامة بوقوع جريمة تزوير ، فتقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية و ما يتبعها من إجراءات مسطرية خاصة بدعوى

---

[39]ينص الفصل 97 من ق م م :" يقوم القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية خلال ثمانية أيام من وضع المستند المطعون فيه بالزور أو أصله عند الاقتضاء بكتابة الضبط بالتأشير على المستند أو الأصل وتحرير محضر يبين فيه حالة المستند أو الأصل بحضور الأطراف أو بعد استدعائهم بصفة قانونية لذلك. "

[40]تنص الفقرة الأولى من الفصل 98 من ق م م : " يقع الشروع فور تحرير المحضر في إثبات الزور بنفس الطريقة المشار إليها في الفصلين 89 و90.

يبت القاضي بعد ذلك في وجود الزور. "

[41]جواد أمهول، الوجيز في المسطرة المدنية، م س ص 111

التزوير في الوثائق وفقا لأحكام المواد 575 إلى 587 من قانون المسطرة الجنائية [42]و تعرض المشرع المغربي لجريمة التزوير في المحررات العرفية في الفرع الرابع من الباب السادس من مجموعة القانون الجنائي تحث عنوان " في تزوير الوثائق العرفية ... " [43]، و المحرر العرفي أوسع نطاقا من حيث مفهومه في المجال الجنائي، فهو كل محرر لا يعود الإختصاص في تحريره إلى طوائف الأشخاص المذكورين في الفصلين 352 و 353 من مجموعة القانون الجنائي وهم (القضاة – الموظفون العموميون – الموثقين– العدول).[44]

و التزوير اما أن يكون ماديا و اما معنويا:

- التزوير المادي: هو عبارة عن تغيير لحقيقة محرر، اما عن طريق حذف بعض البنود بالكشط أو المحو و إما بتعديل بعض بنود المحرر كوضع توقيع مزور أو زيادة حرف في بيان من البيانات كإضافة الألف للواو "أو" لتحمل العبارة على الاختيار عوض واو العطف التي تفيد الجمع و التلازم.
- التزوير المعنوي: فيشكل تغيير للحقيقة في جوهر المحرر أو في ظروف تحريره كإثبات المحرر باتفاق لم يتفق عليه الطرفين أو بتغيير عمدي لما اتفق عليه أطراف المحرر[45].

كما عاقب المشرع المغربي على جريمة التزوير في المحرر العرفي و كذا محاولة التزوير فيه و ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من مائتين إلى ألفي درهم [46]، و تجدر الإشارة إلى أن المحامي المؤهل لتحرير العقود الثابتة التاريخ طبقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية وفقا لأحكام الفصلين 352 و 353 من مجموعة القانون الجنائي [47].

---

[42]ظهير شريف رقم 1.02.255 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية منشور في ج ر عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003 ص 315 كما وقع تغييره و تتميمه

[43]ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي منشور في ج ر عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963 ص 1253 كما وقع تغييره و تتميمه

[44]عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2013 ص 187

[45]عبد الواحد العلمي ، شرح القانون الجنائي المغربي م س ص 172

[46]الفصل 358 من ق ج : " من ارتكب بإحدى الوسائل المشار إليها في الفصل 354 تزويرا في محرر عرفي، أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم."

[47] طبقا لمقتضيات الفصل 1-359 من ق ج الذي تمم بمقتضيات المادة الثانية من القانون 33.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.44 الصادر بتاريخ 11 مارس 2019 المنشور في ج ر عدد 6763

و ينص هذا الفصل على ما يلي .: " استثناء من أحكام الفصل 358 أعلاه ، يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 352 و353 من هذا القانون ، كل محام مؤهل قانونا لتحرير العقود الثابتة التاريخ طبقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية ، ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصلين المذكورين "

- **ثانيا: آثار التزوير في المحررات العرفية على الدعوى المدنية**

ينصرف أثر دعوى الزور الأصلي إلى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني، كما يكتسب الحكم الصادر عن القضاء الجنائي في جريمة التزوير حجية أمام القضاء المدني:

-1إذا تم تحريك دعوى عمومية بالتزوير في محرر عرفي و في نفس الوقت هناك دعوى مدنية متعلقة بذلك المحرر العرفي المطعون فيه، فوجب على القضاء المدني أن يؤجل البت في الدعوى إلى حين صدور الحكم عن القضاء الجنائي عملا بالمبدأ القائل الجنائي يعقل المدني[48].

-2اما إذا صدر حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به عن القضاء الجنائي قضى بوجود التزوير في المحرر العرفي و إبطال هذا الأخير نتيجة لذلك، فإن هذا الحكم يلزم القضاء المدني الذي يجب عليه استبعاد هذا المحرر من ملف الدعوى نهائيا.

اما إذا صدر الحكم عن القضاء الجنائي بالبراءة و رد دعوى الزور هذه الحالة تخلق العديد من الإشكالات لذلك يجب التفريق بين حالتين:

أ- **الحالة الأولى:** عند صدور حكم بالبراءة من جريمة التزوير في المحرر العرفي نتيجة صحة هذا الأخير، ففي هذه الحالة يكون هذا الحكم ملزما للقضاء المدني و لا يجوز تبعا لذلك إنكار هذا المحرر من الأطراف أو استبعاده من ملف القضية من طرف القضاء المدني

ب- الحالة الثانية: عندما يقضي القضاء الجنائي بالبراءة دون التعرض لصحة المحرر العرفي من عدمه كعدم توفر المحكمة على العناصر الكافية للإدانة او سقوط الدعوى العمومية لسبب من الأسباب، فهنا هذا الحكم لا يلزم القضاء المدني ولا أطراف النزاع حيث يمكن الإدلاء بهذا المحرر العرفي كحجة في النزاع المعروض على القضاء المدني أو الطعن في المحرر العرفي بالزور الفرعي أو تحقيق الخطوط [49].

---

[48]تنص الفقرة الثانية من المادة 586 من ق م ج : " إذا كان الإدعاء بالزور نزاعا عارضا طرأ أثناء دعوى مدنية، يؤجل الحكم فيها إلى أن يبت جنائيا بشأن الزور انظر ايضا في نفس المعنى الفصل 102 من ق م م

[49]إدريس العلوي العبدلاوي ، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي ، م س ، ص 79 و 80

الخاتمة:

من خلال ما سبق فقد حاولنا دراسة موضوع الورقة العرفية من خلال تقسميه إلى مبحثين خصصنا فيه المبحث الأول للحديث عن أحكام الورقة العرفية و حجيتها في الإثبات و بحثنا في المبحث الثاني لحدود القوة الثبوتية لهذه الورقة و وسائل الطعن فيها.

و خرجنا بمجموعة من الملاحظات سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو الفقهي:

* على المستوى التشريعي: غياب العديد من الضمانات في تنظيم المشرع المغربي للورقة العرفية كعدم اشتراط شكليات أخرى وكذا البيانات المتعلقة بهوية الأطراف و أهليتهم.

* على المستوى القضائي: تضارب الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالمحررات الثابتة التاريخ خاصة باختلاف وجهة نظر القضاء في المحرر العرفي الثابت التاريخ من الناحية المدنية و من الناحية الجزرية و كذا ما يتعلق بتوثيق التصرفات العقارية.

* على المستوى الفقهي: ندرة الكتابات القانونية الحديثة في موضوع الورقة العرفية من طرف الباحثين خاصة مع تطور الحياة الاجتماعية و الإقتصادية و ما لازمه من اعتماد كبير على الأوراق العرفية.

و لكل هذه الاسباب كان لزاما علينا في الأخير أن نخرج ببعض المقترحات:

* ضرورة إعادة النظر في تنظيم الأحكام الخاصة بالورقة العرفية بتعديل و تتميم بعض الفصول سواء في ظهير الإلتزامات و العقود أو مدونة الحقوق العينية و كذا الأحكام المتعلقة بعقود الشغل المكتوبة.

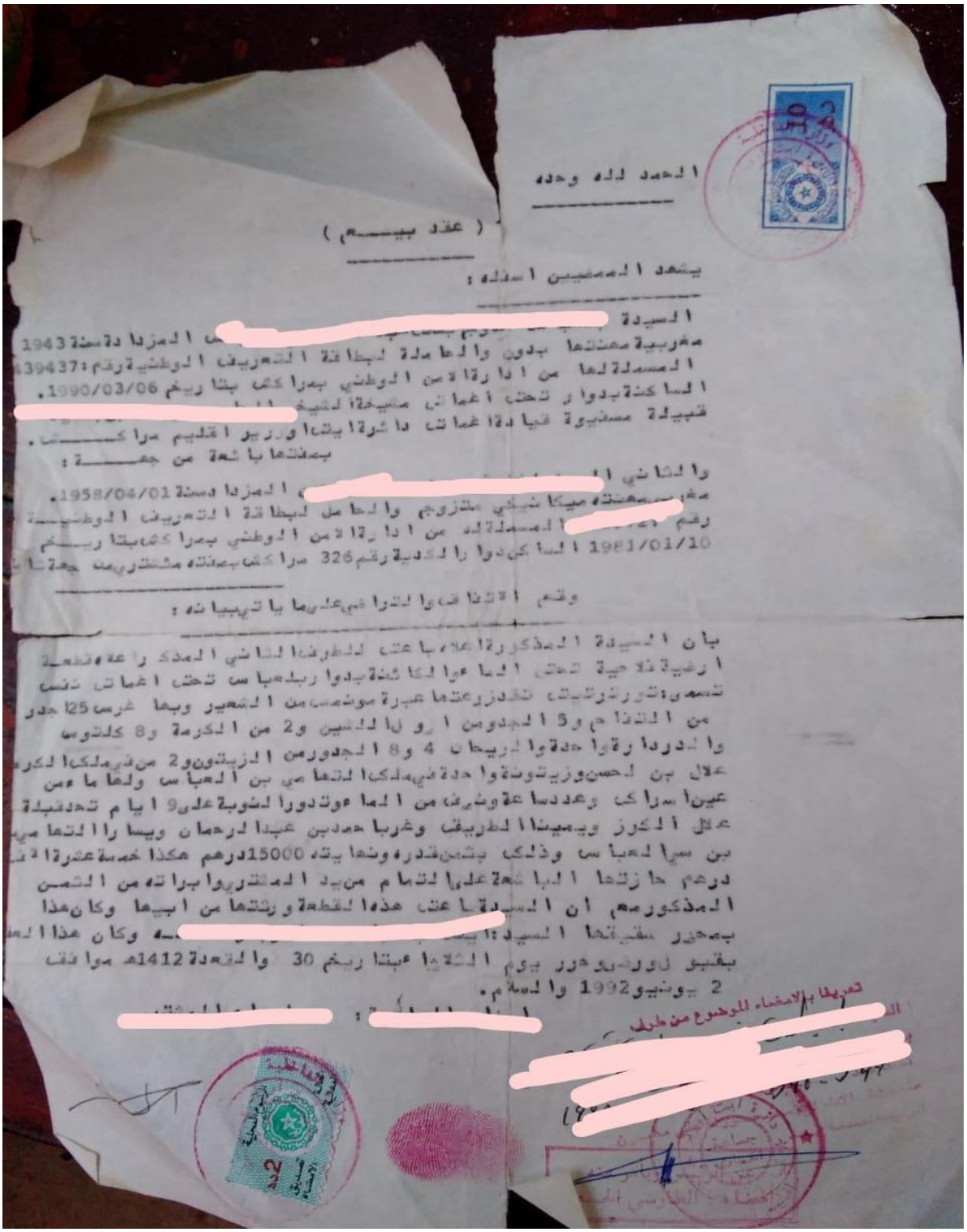
* توحيد الإجتهاد القضائي من حيث نظرته إلى الورقة العرفية كدليل إثبات كتابي و هذا هو دور محكمة النقض.

* الزيادة في العقوبات الجنائية على كل من يستعمل هذه الأوراق العرفية لأغراض النصب والاحتيال.

* تشجيع الدراسات و الأبحاث في هذا الموضوع لما تلعبه هذه الورقة العرفية من أدوار مهمة في حياة المغاربة.

ملحق

❖ نموذج ورقة عرفية 1:



الحمد لله وحده

(عقد بيـــع)

يشهد الممضيين اسفله :

السيدة [redacted] المزدادة سنة 1943 مغربية معتنقا بدون والحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 439437 المسلمة لها من ادارة الامن الوطني بمراكش بتاريخ 1990/03/06. الساكنة بدوار تحت اعمالت [redacted] قبيلة مسفيوة قيادة اعمالت دائرة ايث اورير اقليم مراكش. بصفتها بائعة من جهـــة :

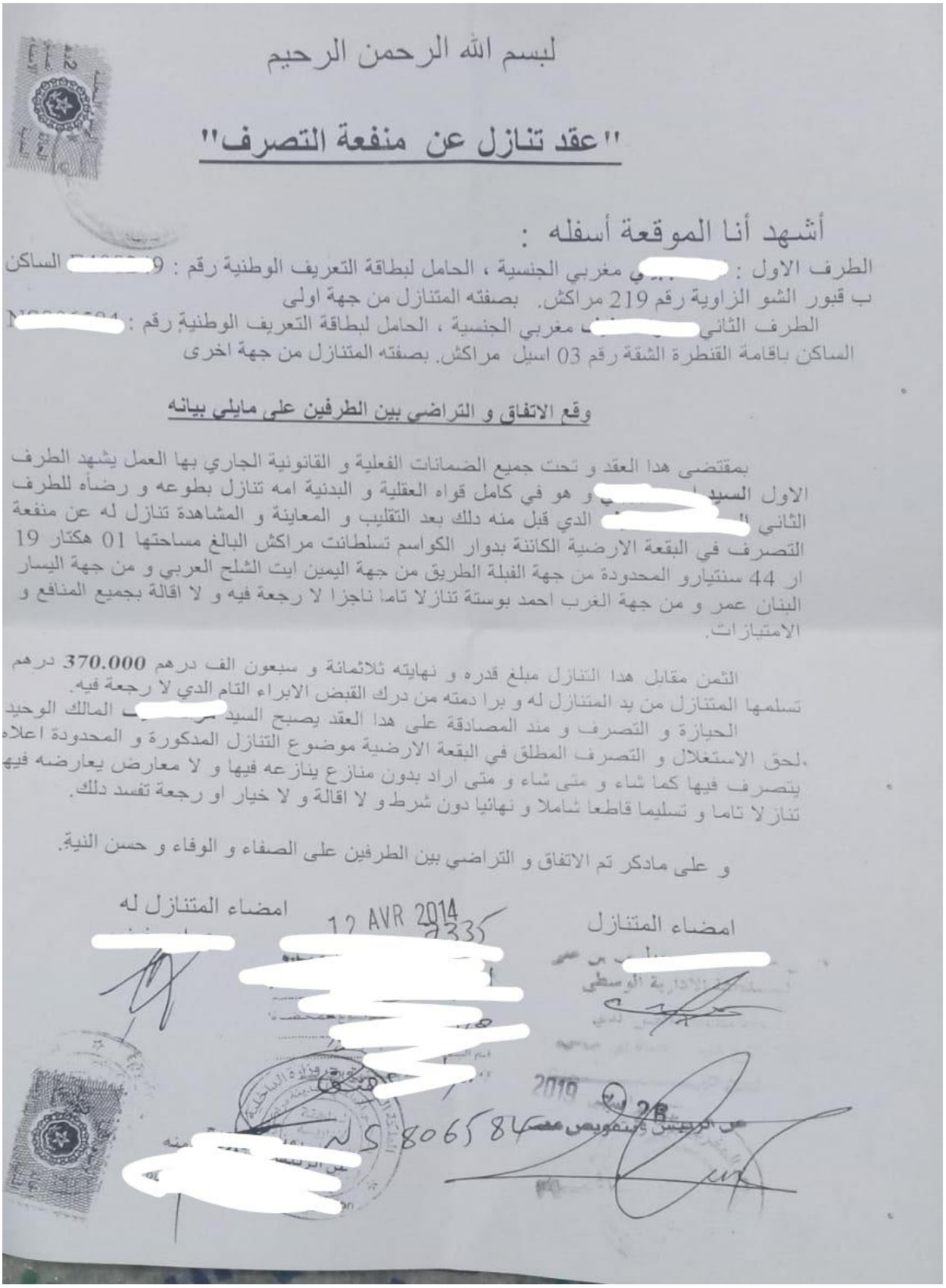
والثاني ال[redacted] المزداد سنة 1958/04/01. مغربي معتنقا ميكانيكي متزوج والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم [redacted] المسلمة له من ادارة الامن الوطني بمراكش بتاريخ 1981/01/10 الساكن دوار الكدية رقم 326 مراكش بصفته مشتريا من جهة ثا

وقع الاتفاق والتراضي على ما يأتي بيانه :

بان السيدة المذكورة اعلاه باعت للطرف الثاني المذكور قطعة ارضية فلاحية تحت المياه والكائنة بدوار بلعباس تحت اعمالت نفس القبيلة وتراثيت تقدر عتها عبرة مونصات من الشعير وبها غرس 125 جذر من التفاح و 5 الجدوم ارول الثلثين و 2 من الكرمة و 8 كلتوس والدرارة واحدة والريحان 4 و 8 الجدور من الزيتون و 2 من ديملك الكرم علال بن لحسن وزيتونة واحدة في ملك التهامي بن العباس ولها ماء من عين اسراك وعدد ساعة ونصف من الماء وتدور النوبة على 9 ايام تحد القطعة علال الكوز ويمينا الطريق وغربا حمدين عبد الرحمان ويسارا التهامي بن سرا لعباس وذلك بثمن قدره ونهايته 15000 درهم هكذا خمسة عشرة الف درهم حازتها البائعة على التمام من يد المشتري واباراته من الثمن المذكور مع ان السيدة باعت هذه القطعة ورثتها من ابيها وكان هذا بمحضر شقيقتها السيدة [redacted] وكان هذا العقد بقيد الوثيقة بتاريخ الثلاثاء عبتا ربيع 30 والقعدة 1412هـ موافق 2 يونيو 1992 والسلام.

تعريفها بالامضاء الموضوع من طرف [redacted]

❖ نموذج ورقة عرفية 2:



لبسم الله الرحمن الرحيم

"عقد تنازل عن منفعة التصرف"

أشهد أنا الموقعة أسفله :

الطرف الاول : [redacted] مغربي الجنسية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : [redacted] الساكن ب قبور الشو الزاوية رقم 219 مراكش. بصفته المتنازل من جهة اولى

الطرف الثاني [redacted] مغربي الجنسية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : [redacted] الساكن باقامة القنطرة الشقة رقم 03 اسيل مراكش. بصفته المتنازل من جهة اخرى

وقع الاتفاق و التراضي بين الطرفين على مايلي بيانه

بمقتضى هدا العقد و تحت جميع الضمانات الفعلية و القانونية الجاري بها العمل يشهد الطرف الاول **السيد** [redacted] و هو في كامل قواه العقلية و البدنية امه تنازل بطوعه و رضاه للطرف الثاني [redacted] الدي قبل منه دلك بعد التقليب و المعاينة و المشاهدة تنازل له عن منفعة التصرف في البقعة الارضية الكائنة بدوار الكواسم تسلطانت مراكش البالغ مساحتها 01 هكتار 19 ار 44 سنتيارو المحدودة من جهة الفبلة الطريق من جهة اليمين ايت الشلح العربي و من جهة اليسار البنان عمر و من جهة الغرب احمد بوستة تنازلا تاما ناجزا لا رجعة فيه و لا اقالة بجميع المنافع و الامتيازات.

الثمن مقابل هدا التنازل مبلغ قدره و نهايته ثلاثمائة و سبعون الف درهم **370.000** درهم تسلمها المتنازل من يد المتنازل له و برا دمته من درك القبض الابراء التام الدي لا رجعة فيه.

الحيازة و التصرف و مند المصادقة على هدا العقد يصبح السيد [redacted] المالك الوحيد لحق الاستغلال و التصرف المطلق في البقعة الارضية موضوع التنازل المدكورة و المحدودة اعلاه يتصرف فيها كما شاء و متى شاء و متى اراد بدون منازع ينازعه فيها و لا معارض يعارضه فيه تنازلا تاما و تسليما قاطعا شاملا و نهائيا دون شرط و لا اقالة و لا خيار او رجعة تفسد دلك.

و على مادكر تم الاتفاق و التراضي بين الطرفين على الصفاء و الوفاء و حسن النية.

امضاء المتنازل له

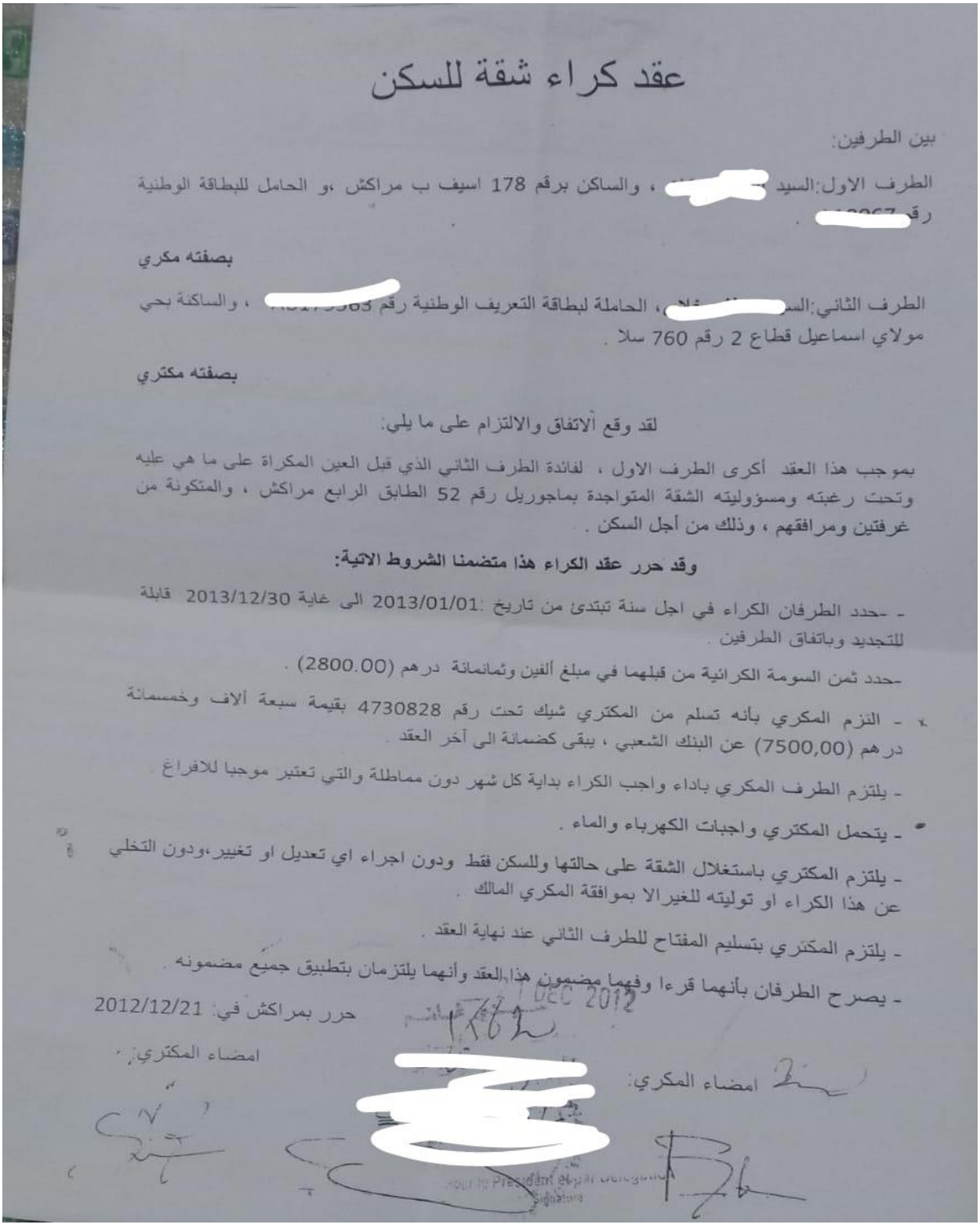
امضاء المتنازل

12 AVR 2014

2335

2010

❖ نموذج ورقة عرفية 3:



عقد كراء شقة للسكن

بين الطرفين:

الطرف الاول:السيد [redacted] ، والساكن برقم 178 اسيف ب مراكش ،و الحامل للبطاقة الوطنية رق[redacted] .

بصفته مكري

الطرف الثاني:الس[redacted]، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم [redacted] ، والساكنة بحي مولاي اسماعيل قطاع 2 رقم 760 سلا .

بصفته مكتري

لقد وقع الاتفاق والالتزام على ما يلي:

بموجب هذا العقد أكرى الطرف الاول ، لفائدة الطرف الثاني الذي قبل العين المكراة على ما هي عليه وتحت رغبته ومسؤوليته الشقة المتواجدة بماجوريل رقم 52 الطابق الرابع مراكش ، والمتكونة من غرفتين ومرافقهم ، وذلك من أجل السكن .

وقد حرر عقد الكراء هذا متضمنا الشروط الاتية:

- -حدد الطرفان الكراء في اجل سنة تبتدئ من تاريخ :2013/01/01 الى غاية 2013/12/30 قابلة للتجديد وباتفاق الطرفين .
- -حدد ثمن السومة الكرائية من قبلهما في مبلغ ألفين وثمانمائة درهم (2800.00) .
- - النزم المكري بانه تسلم من المكتري شيك تحت رقم 4730828 بقيمة سبعة آلاف وخمسمائة درهم (7500,00) عن البنك الشعبي ، يبقى كضمانة الى آخر العقد .
- - يلتزم الطرف المكري باداء واجب الكراء بداية كل شهر دون مماطلة والتي تعتبر موجبا للافراغ .
- - يتحمل المكتري واجبات الكهرباء والماء .
- - يلتزم المكتري باستغلال الشقة على حالتها وللسكن فقط ودون اجراء اي تعديل او تغيير،ودون التخلي عن هذا الكراء او توليته للغيرالا بموافقة المكري المالك .
- - يلتزم المكتري بتسليم المفتاح للطرف الثاني عند نهاية العقد .
- - يصرح الطرفان بأنهما قرءا وفهما مضمون هذا العقد وأنهما يلتزمان بتطبيق جميع مضمونه .

حرر بمراكش في: 2012/12/21

امضاء المكتري:

امضاء المكري:

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- ✓ ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة فضالة، طبعة سنة 1977،
- ✓ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات اثار الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1968
- ✓ جواد أمهول، الوجيز في المسطرة المدنية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2015
- ✓ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2013
- ✓ عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول، المصادر الارادية للالتزام العقد و الإرادة المنفردة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة2016
- ✓ المختار بن أحمد عطار النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، طبعة سنة 2011
- ✓ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، مكتبة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2002.
- ✓ وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة الأولى سنة 2018

✓محمد الربيعي، الاحكام الخاصة بالموثقين و المحررات الصادرة عنهم، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة الثالثة 2017

❖ مقالات و مجلات:

✓ محمد الربيعي، بعض تجليات القصور للمحررت العرفية، مقال منشور بمجلة الملف عدد 14 مارس 2009

✓ فائق محمود الشماع، الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقرن العدد 201 سنة 1997

الفهرس:

مقدمة: 2
المبحث الاول: احكام الورقة العرفية وحجيتها في الاثبات..... 5
المطلب الاول: ماهية الورقة العرفية..... 5
الفقرة الاولى: مفهوم الورقة العرفية و خصائصها..... 5
•اولا: مفهوم الورقة العرفية..... 5
•ثانيا: خصائص الورقة العرفية..... 5
الفقـــرة الثـــانية: شروط الـورقة الــعرفية 6
•أولا : الكـــــتابة..... 6
•ثـــانـيا : الـتوقـــيـــــــــع 8
المطلب الثاني: حجية الورقة العرفية 8
الفقرة الاولى: حجية الورقة العرفية بالنسبة للمتعاقدين..... 9
•اولا: بالنسبة للتوقيع..... 9
•ثانيا: بالنسبة لمضمونها..... 10
الفقرة الثانية: حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير 10
•أولا: بالنسبة للتوقيع..... 11
•ثانيا : بالنسبة لمضمونها..... 11
•ثالثا : بالنسبة للتاريخ..... 12
المبحث الثاني: حدود القوة الثبوتية للمحررات العرفية..... 13
المطلب الأول: بعض مظاهر قصور المحرر العرفي..... 14
الفقرة الأولى: الجانب المتعلق بشكل المحرر العرفي..... 14
الفقرة الثانية: الجانب المتعلق بهوية الأطراف وأهليتهم 15
المطلب الثاني: وسائل الطعن في المحررات العرفية 16
الفقرة الأولى : تحقيق الخطوط و الزور الفرعي 16
•أولا: تحقيق الخطوط..... 16
•ثانيا: الزور الفرعي..... 17
الفقرة الثانية: الزور الأصلي و آثره على الدعوى المدنية..... 18
•أولا: الزور الأصلي..... 18

•ثانيا : آثار التزوير في المحررات العرفية على الدعوى المدنية..... 20
الخاتمة:..... 21
ملحق 22
لائحة المراجع:..... 25
الفهرس:..... 27

كلـــــــــــية العلـوم
القانونـية والاقتصـــادية
والاجتمـــاعية – مراكش
FACULTÉ DES SCIENCES
JURIDIQUES, ÉCONOMIQUES
ET SOCIALES – MARRAKECH
MARRAKECH
جامعة القاضي عياض
UNIVERSITÉ CADI AYYAD

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة : تحرير العقود و اتفاقيات الشغل الجماعية

عرض بعنوان:

الورقة الرسمية

من إعداد الطلبة:

- عبد الرحمان حاجي
- توفيق الصوصي العلوي
- حنان أحسن
- قمر التجالي
- زهيرة النوري
- حمزة رجب
- هجر أوعبار
- عبد الرحيم بازي

تحت إشراف الدكتورة :

وفاء جوهر

الموسم الجامعي: 2019 - 2020

لائحة فك الرموز

م ش	مدونة الشغل
ق ل ع	قانون الالتزامات والعقود
م ق ج	مجموعة القانون الجنائي
ص	الصفحة
م س	مرجع سابق

مقدمة:

إن التطور الحاصل داخل المجتمع في مختلف جوانبه الاقتصادية والاجتماعية، صاحبه تطور على مستوى العلاقات والمعاملات بين أفراد هذا المجتمع، فقد أصبحت أكثر إتساعا وتعقيدا، الشيء الذي يؤدي في أكثر من الأحيان إلى تعارض وإصطدام بين مصالح الأفراد.

ومن الوسائل التي إعتمدها الأفراد حتى يضمن لهم الحفاظ وصيانة حقوقهم، الكتابة أو توثيق معاملاتهم، وكما هو معلوم فإن مسطرة التوثيق ببلادنا تتسم بالإزدواجية؛ تتجلى في وجود نظامين، نظام التوثيق العدلي، ونظام التوثيق العصري، هذه الإزدواجية لم تكن محض الصدفة وإنما جاءت نتيجة تطورات تاريخية عدة[1].

فالتوثيق العدلي ظهر مع بداية الدعوة الإسلامية، وبزوغ فجر الإسلام وقد إستقل وبدأ العمل به بالمغرب مع دخول الإسلام إليه، وقد عرف هذا النظام تطورا ملحوظا، حيث أصبح منظما بواسطة ضمائر ومراسيم تصدرها الدولة لجعله مساير للتطور الاجتماعي والإقتصادي الذي يشهده مجتمعنا المغربي.

أما بخصوص التوثيق العصري فإن المغرب لم يعرفه إلا خلال فترة الحماية، وذلك بموجب ظهير 4 ماي 1925 المستوحى نصوصه من نظام التوثيق الفرنسي لسنة 1806، وقد ظل هذا الظهير جاري العمل به إلى غاية 2011 بعد صدور القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

ويعهد بمزاولة وظيفة التوثيق أشخاص يستوجب توفرهم على مؤهلات تمكنهم من تحرير العقود وفقا للشكل المحدد قانونا، ويطلق على هذه المحررات، المنشورات أو الورقة الرسمي، وقد نظم المشرع المغربي هذه المحررات بمقتضى الفصول من 418 إلى 423 من ق ل ع الذي نص من خلاله على تعريف هذه الورقة.

[1] - محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، مطبعة المعرفة –مراكش- طبعة الثالثة 2017، ص 5

أهمية الموضوع:

إن موضوع عرضنا يكتسي أهمية كبرى، إذ من خلاله سنبرز الدور الذي تلعبه الورقة الرسمية في إستقرار المعاملات بين الأفراد، فالكتابة تحفظ وتصان الحقوق والمصالح، هذا الاستقرار الذي له واقع إيجابي على المستوى الاقتصادي والإجتماعي والسياسي.

إشكالية الموضوع:

إذا كان الهدف من الورقة الرسمية توثيق الحقوق وإثباتها، فإلى أي حد توفق المشرع المغربي في وضع إطار قانوني يعطي للورقة الرسمية فعالية وقوة ثبوتية لصيانة الحقوق؟

المنهج:

من أجل الإجابة عن الإشكال المطروح ثم الإعتماد على منهجين، المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المؤطرة للموضوع ووصفها.

خطة البحث:

للإلمام بجميع محاور هذا العرض ثم الإعتماد على التصميم التالي:

المبحث الأول: النظام القانوني للورقة الرسمية

المبحث الثاني: حجية الورقة الرسمية وطرق الطعن فيها

المبحث الأول: النظام القانوني للورقة الرسمية

لبحث النظام القانوني للورقة الرسمية، سوف نقوم بالتطرق لتعريفها وشروط صحتها (**المطلب الأول**)، ثم سنوضح الفرق بين الورقة الرسمية و بعض الأنظمة المشابهة لها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ماهية الورقة الرسمية

في ظل هذا المطلب سنبين ماهية الورقة الرسمية، من خلال دراسة تعريفها وتصنيفاتها (**الفقرة الأولى**)، لنعطي بعد ذلك شروط صحة الورقة الرسمية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تعريفها وبعض تصنيفاتها

بخصوص تعريف الورقة الرسمية سنعتمد على التعريف التشريعي للمشرع المغربي، وبعض التعريفات الفقهية (**أولا**)، ثم سنعطي التصنيفات الفقهية التي أوجدها الفقه للورقة الرسمية (**ثانيا**).

أولا: تعريف الورقة الرسمية

لقد أعطى المشرع المغربي، وعلى غير عادته تعريفا للورقة الرسمية، حيث نص في الفصل 418 من ق ل ع؛ بما مفاده أن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

* الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

* الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها[2].

ولقد عرفها الفقه من جهته بإعتبارها؛ "كل ورقة صادرة من موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، مختص بتحريرها من حيث نوعها، ومن حيث مكان التحرير، حسب القواعد المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن، أو ما تم على يديه[3].

كما تعرف بأنها "صفة يضفيها القانون على الأدلة الكتابية المتضمنة لاتفاقات الأطراف، والتزاماتهم متى أنجزها من لهم صلاحية توثيقها وفق إجراءات محددة تجعل من البيانات والوقائع الواردة بها والتي شهد الموثقون بحصولها أمامهم، ذات حجية قوية في الإثبات، إذ لا يمكن استبعادها إلا بسلوك مسطرة الطعن بالزور"[4].

من خلال هذه التعاريف نستشف أن صفة الشخص الذي تصدر عنه الوثيقة الرسمية هو، ***الموظف العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة***؛ وهذه هي الصفة التي تكسب الورقة صفتها الرسمية، فضلا عن ضرورة أن تكون هذه الورقة مستوفية للشروط الشكلية، وأن يحررها الموظف العمومي، في نطاق الاختصاص الوظيفي والمكاني الذي يعود إليه بحسب النظام المؤطر لمهنته.

وبمقتضى - الفصل 418 من ق ل ع كذلك- تمتد الصفة الرسمية لتشمل:

* ***الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛*** ويتعلق الأمر بالوثائق العدلية التي تخضع لنظام المخاطبة البحثية للقضاة، والتي بواسطتها تكتسب المحررات العدلية الصفة الرسمية.

---

[2] - على سبيل المقارنة تعرفها المادة العاشرة من قانون الإثبات المصري بانها: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المAحررات العرفية، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم، أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

[3] - ذ.أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، 1998 دار الفكر العربي، الجزء 1 ص 182.

[4] - دراسة تأصيلية لمفهوم الورقة الرسمية عند ذ.هومير محمد "رسمية المحررات التوثيقية الوضع والأفاق" مداخلة في ندوة أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية"، منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 23 "توثيق التصرفات العقارية" المطبعة الوطنية، الحي المحمدي -الداوديات- مراكش ، ص 53

* ***الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية والأجنبية***؛ فيما يخص الوقائع التي تثبتها، ولو قبل أن تصير هذه الأحكام قابلة للتنفيذ؛ أي إكتسابها لقوة الشيء المقضي به[5].

ثانيا: أصناف الأوراق الرسمية

تأسيسا على ما تم تناوله أعلاه، فإن الفقه يصنف الأوراق الرسمية من حيث الجهة التي تصدرها إلى أربعة أصناف[6]:

النوع الأول: أوراق سياسية؛ كالقوانين والمعاهدات والمراسيم، وهذا النوع يصدر من سلطات عامة وينشر في الجريدة الرسمية.

النوع الثاني: وهي الأوراق الإدارية؛ كدفاتر المواليد والوفيات، وأوراق الإمتحانات والتذاكر، والحوالات البريدية، والشهادات الدراسية، ومحاضر الشرطة القضائية، فهي وثائق تصدر عن سلطات إدارية.

النوع الثالث: أوراق قضائية؛ كالأحكام والأوامر القضائية، ومحاضر الجلسات، ومحاضر الحجز، والتبليغ، وهذا النوع يصدر عن السلطة القضائية وأعوانها.

النوع الرابع: الأوراق المدنية: كالعقود التي يبرمها الموثق العصري، أو التي يتم الإشهاد عليها من قبل القضاة، كرسم الزواج، فهي أوراق رسمية رغم أن هذه الأخيرة لا تكون رسمية في جميع الحالات كشهادة اللفيف التي تكون رسمية من حيث الشكل فقط[7].

فما هي إذن شروط إكتساب الورقة الرسمية لهذه الصفة ؟

الفقرة الثانية: شروط صحة الورقة الرسمية

تقتضي المسألة هنا التفريق بين الشروط العامة التي تشترك فيها معظم الأوراق الرسمية **(أولا)**، والشروط الخاصة ببعض الأوراق الرسمية الأكثر تداولا **(ثانيا)**.

---

[5] - ذ. هومير محمد، م س، ص 53

[6] - ذ. محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة أولى، 2000 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 301.

[7] - خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية –دراسة علمية وعملية على ضوء القانون المغربي والإجتهاد القضائي لمحكمة النقض-، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، طبعة 2014، ص 136-137.

أولا: الشروط العامة

بالعودة إلى الفصل 418 من ق ل ع، من خلاله يمكن أن نحدد الشروط العامة التي تحدد ورقة ما بأنها ورقة رسمية كما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الورقة صادرة عن موظف عمومي

والموظف العمومي عرفه قانون الوظيفة العمومية[8]، الذي يؤخذ بعد الترسيم في أحد أسلاك الوظيفة العمومية لإعتبار الشخص موظفا عموميا، إلا أن القانون المدني يؤخذ صورة أكبر من ذلك المفهوم الضيق، حيث أن الشواهد الصادرة عن مستخدمي الجماعات المحلية تعتبر وثائق رسمية رغم عدم إعتبارهم موظفين عموميين بل مستخدمين، لذلك فالموظف العمومي وفق القانون المدني هو كل شخص مكلف بخدمة عامة، حتى ولو لم يتلقى أي أجر عن ذلك، وقد صدر في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض إعتبر الإشعار البريدي بالتوصل ورقة رسمية[9].

الشرط الثاني: أن يتم تحرير الوثيقة وفق الشكل القانوني

لا يكفي لإعتبار ورقة رسمية صدورها من موظف عمومي، أو أي شخص يقوم بخدمة عامة، بل لا بد أن يتم صياغة هذه الوثيقة وفقا لما هو مسطر قانونا، وذلك بحسب نوع كل وثيقة على حدى ووفقا لإطارها القانوني المنظم لها؛ حيث يجب أن تشمل الوثيقة على بيانات محددة، وتكون مؤرخة وموقعة ومختوم عليها من قبل الموظف.

فمثلا رسم الولادة، أو شهادة الملكية العقارية حدد لها القانون مجموعة من البيانات يجب أن تستوفيها و تتضمنها لتعتبر بذلك ورقة رسمية.

الشرط الثالث: أن يكون الموظف مختصا بتحرير الوثيقة

وهنا عند الحديث عن الإختصاص لابد من أن نستحضر الإختصاص المكاني ثم الإختصاص النوعي:

---

[8] - عرف الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية، الموظف كما يلي: " يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة."

[9] - جاء في قرار لمحكمة النقض "... يعد الإشعار البريدي بالتوصل –الورقة الحمراء- محررا رسميا، يكون حجة بالوقائع التي يشهد الموظف العمومي بحصولها إلى أن يطعن فيه بالزور طبقا لمقتضيات الصلين 418 و 419 من قانون الإلتزامات والعقود" قرار صادر بتاريخ 1988/04/04 تحث عدد 904 في الملف عدد 86/3833 منشور بمجلة المعيار عدد 17 ص 71

فمن حيث الإختصاص المكاني فإن الموظف العمومي له نطاق ترابي يشتغل فيه، فمثلا ضابط الحالة المدنية يكون معينا على صعيد جماعة قروية أو حضرية معينة، لا يمكنه أن يتولى تحرير رسم ولادة كامل أو موجز لشخص لم يولد في نطاقه الترابي.

أما الإختصاص النوعي أو ما يمكن تسميته هنا بالإختصاص الوظيفي، فإنه وكما هو معهود عليه داخل المؤسسات والإدارات فإن كل موظف يشغل وظيفة معينة، ويتم تحديد الوثائق التي يمكن أن يصدرها، فكاتب الضبط مثلا هو من يمنح شهادة بالإستئناف، فإذا أصدرها ضابط الحالة المدنية أو القائد مثلا فإنها لا تعد وثيقة رسمية لعدم إختصاص الموظف الذي أصدرها[10].

ثانيا: الشروط الخاصة ببعض الأنواع من المحررات الرسمية

هناك بعض المحررات الأكثر تداولا نظمتها نصوص خاصة، وألزمت توفرها على مجموعة من الشروط غير الشروط العامة السالف ذكرها حتى تعد رسمية، نذكر من بينها الوثائق المحررة من الموثقين العصريين (1)، وتلك التي يحررها العدول و يخاطب عليها القضاء (2)، ثم الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية والأجنبية (3).

1- الوثائق المحررة من قبل الموثق

حسب القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق[11]، فالموثق لا يعتبر موظفا عموميا، ورغم ذلك فقد أضفى المشرع صفة الرسمية على محرراته، طبقا لما تنص عليه المادة 48[12] من القانون رقم 32.09 المذكور، والذي يلزم في مضمونه أن يتم هذا المحرر وفقا لما يقضيه القانون، بحيث أنه مثلا يكون إضفاء الصفة الرسمية على هذه المحررات رهين بأن يكون الموثق مختصا بتحريرها، وأن يتم تحريرها وفق الشكل المحدد قانونا وبإحترام الإلتزامات الملقاة على عاتق الموثقين[13].

---

[10] - خالد سعيد، م س، ص 137 وما يليها.

[11] - ظهير شريف رقم1.11.179. صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، بتنفيذ القانون رقم 32.09، الجريدة الرسمية عدد 5998، ص 5611

[12] - تنص المادة 48 من القانون 32.09 على ما يلي: ".....

[13] - للمزيد في هذا الإطار، أنظر خالد سعيد، م س، ص 141 وما يليها.

2- المحررات العدلية:

نضم المشرع المغربي التوثيق العدلي، بموجب القانون الجديد المنظم لخطة العدالة الحامل لرقم 16.03[14] الصادر سنة 2006.

وكإشارة فإن الشهادة العدلية تنقسم إلى قسمين: شهادة عدلية أصلية وشهادة عدلية إسترعائية، وإن الشروط المكسبة لصفة الرسمية في هذه المحررات العدلية؛ تتم عبر تحريرها وفقا للشكل المحدد قانونا[15]، وأن يتم المخاطبة عليه من طرف القاضي[16].

3- الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية والأجنبية:

فالأحكام هاته تعتبر بنص القانون أوراقا رسمية، والأحكام المعنية هنا هي فقط التي تكتسب حجية الأمر المقضي به، وليس الأحكام التي تتطلب إكتسابها قوة الشيء المقضي به[17]، والأمر كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية التي لا يشترط فيها أن تديل بالصيغة التنفيذية على خلاف الأحكام المراد تنفيذها داخل التراب الوطني[18].

المطلب الثاني: تمييز الورقة الرسمية عن بعض الأنظمة المشابهة

تعتبر المحررات كيفما كانت نوعها (المحرر الرسمي، المحرر العرفي، الإلكتروني)، من أهم وسائل الإثبات التي نظمها المشرع المغربي في القسم السابع من ظ ل ع، ومن أجل الوقوف على التمييز بين المحرر الرسمي و غيره، يقتضي منا إبراز مكامن الإختلاف بين هذا المحرر الرسمي والمحرر العرفي (**الفقرة الأولى**)، ثم التمييز بين المحرر الرسمي وبين المحرر الإلكتروني (**الفقرة الثانية**).

---

[14] - ظهير شريف رقم 56-06-1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03-16 المتعلق بخطة العدالة. الجريدة الرسمية عدد 5400، ص 560

[15] - تولى المشرع تحديد شكليات وإجراءات تحرير الوثيقة العدلية من خلال القانون المنظم لخطة العدالة خاصة الفصول من 27 إلى 35، وكذا المواد من 25 إلى 35 من المرسوم التطبيقي لهذا القانون.
وللمزيد حول هذا الموضوع أنظر خالد سعيد ص 149 وما يليها

[16] - المادة 35 من القانون المنظم لخطة العدالة.

[17] - ذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 418 من ق ل ع.

[18] - خالد سعيد، م س، ص 154

الفقرة الأولى: التمييز بين المحرر الرسمي والمحرر العرفي

المحرر العرفي هو المحرر الذي يكتب من قبل شخص ليس موظفا عاما، وقد حدد المشرع شرطين يجب توافرهما في المحرر العرفي حتى تكون له حجية في الإثبات وهما الكتابة والتوقيع[19].

وللتمييز بين الورقة الرسمية والورقة العرفية يتطلب منا ابراز مكامن الاختلاف ويتعلق الأمر بالفرق بينهما على مستوى الشكل (**أولا**)، وعلى مستوى الإثبات (**ثانيا**).

أولا: من ناحية الشكل

يشترط في الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة موكول له مهمة التوثيق، وتتم الكتابة من طرفه أو بواسطة شخص أخر مع توقيع الموثق[20]، أو من له صلاحية التوثيق قانونا بإمضائه بحكم وظيفته، في حين أن الورقة العرفية يقوم تحريرها كل من له مصلحة فيها، من غير تدخل الموظف العمومي أو من له صلاحية التوثيق بهذه الصفة، ولا مانع أن تكون محررة من طرف هذا الموظف إذا كان تحريرها بصفته الشخصية، وشريطة أن تحمل الورقة العرفية توقيع الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحتها[21].

وبخلاف الورقة العرفية فقد حدد المشرع المغربي البيانات الواجب توفرها في الورقة الرسمية وذلك بموجب المادة 36 من القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري، فألزم الموثق بالتأكيد من هوية الأطراف وصفتهم وأصلهم ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون وذلك طبقا للمادة 37 من 32.09، كما حدد البيانات والشروط المتعلقة بالشهود[22]، وأكد على ضرورة خلو الوثيقة من أي انقطاع أو اصلاح في طلبها أو اقحام أو كتابة بين السطور أو الحاق أو تشطيب، أو ترك بياض باستثناء ما يفصل بين الفقرات والبنود[23]،

---

[19]- الفصل 426 من ق ل ع
[20]- المادة 44 من ق 32.09
[21] - المادة 426 من ق ل ع
[22]- المادة 39 من ق 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري
[23]- المادة 41 من ق 32.09

وفي هذه الحالة بوضع خط على البياض، إضافة إلى أن المشرع المغربي من خلال المادة 42 من قانون 32.09 أكد على ضرورة تحرير الوثيقة الرسمية باللغة العربية.

ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات

تعتبر الورقة الرسمية والورقة العرفية حجة على الكافة من حيث صدورها من موقعها، إلا أن الورقة الرسمية لا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن فيها بالزور[24]، على عكس الورقة العرفية التي يكفى فيها انكار التوقيع من قبل الشخص المنسوبة إليه لكي تفقد هذه الورقة حجيتها[25].

وتحدد حجية الورقة الرسمية من خلال الفصلين 419 و 420 من ق . ل . ع حيث يمكن أن نستخلص منهما أن الورقة الرسمية التي تستكمل شروطها القانونية تكون لها حجية قطعية في الإثبات، وتوجد بالنسبة إليها قرينة الرسمية حيث تكون هذه الورقة حجة بذاتها، دون ضرورة الإقرار بها[26].

وهذا على خلاف الورقة العرفية التي لا تكون لها حجة بما فيها قبل الإقرار ها من قبل المتمسك، وقد جاء الفصل 424 من قلع يقضي بأنه :" الورقة العرفية المعترف بها من ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في المادتين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ سيذكر فيما بعد".

من خلال هذا الفصل يتضح أن الاعتراف المتمسك ضده بالورقة العرفية تصبح معه لهذه الورقة حجية الورقة الرسمية من حيث الاثبات ولا يجوز للغير نفي صدورها من المقر بها إلا عن طريق الطعن بها بالزور، هذا بالإضافة إلى كون الورقة الرسمية حجية قاطعة حتى على الغير[27]، لذا لا يستطيع احد أن يكذب ما يتضمنه المحرر من بيانات رسمية أو غير رسمية ولو كان من غير أطرافه إلا باتباع نفس الطريق التي يلتزم الأطراف اتباعها

[24]- المادة 419 من ق ل ع.
[25] - د. ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي سنة 1990 المطبعة غير مذكورة ص 86.
[26]- ادريس العلوي العبدلاوي م س ص 73
[27]- ادريس العلوي العبدلاوي م س ص 86

للوصول إليها وتكذيبها[28]، وذلك شريطة أن يكون البيان الذي يحتج به على الغير من البيانات التي توجد في المحرر مع تبيانها، وهذا على خلاف الورقة العرفية التي لا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير حيث نص الفصل 425 من قلع على أنه:

- يوم تسجيلها سواء كان ذلك في المغرب أو في الخارج.
- من يوم إيداع الورقة من يدي الموظف العمومي.
- من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقد أو شاهدا قد توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا.
- من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض، سواء في المغرب أو الخارج.
- إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة ويعتبر الخلف الخاص من الغير في حكم هذا الفصل إذا كان لا يعمل باسم مدينه.

من هذا المنطلق فإن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير إلا أذا كان تاريخها ثابتا، ويرجع أساس ذلك إلى حماية الغير من أي خطر أو تواطؤ يمس مصالحه، حيث يمكن للطرفين أن يتلاعبا بتاريخ الورقة العرفية فيقدم أو يؤخر إضرارا للغير[29]، بقى أن نشير إلى أن الورقة الرسمية الذي تم إنجازها خلافا لأحكام المواد 30 و 31 و 37 و39 و40 من قانون 32.09 وكان يحمل توقيع كافة الأطراف يكون باطلا وتبقى له فقط قيمة الورقة العرفية[30].

كما أن الورقة لا تصلح لان تكون رسمية بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف، أو بسبب عيب في الشكل، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة[31].

---

[28]- المادة 419 من قلع
[29]- المادة 419 من قلع
[30]- ادريس العلوي العبدلاوي م س ص 75
[31]- www.droitpresse.com وقد تم الاطلاع عليه يوم 31.03.2020 ساعة 13.05

الفقرة الثانية: التمييز بين المحرر الرسمي والمحرر الإلكتروني

يعتبر العقد الالكتروني حسب ما عرفه التوجه الأوربي[32]، أو العقد المبرم عن بعد : بأنه عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك في إطار التنظيم الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية، إلى غاية إتمام العقد، ونظرا لأهمية هذا العقد فقد نظمه المشرع المغربي وفق قانون 53.05، حيث استوجب التشريع المغربي مجموعة من الشروط ليكون العقد صحيحا هما الكتابة الالكترونية والتوقيع الإلكتروني.

ولتمييز المحرر الرسمي عن المحرر الالكتروني يتطلب الامر إبراز مكامن الاختلاف، ويتعلق الامر بالفرق بينهما على مستوى الشكل **(أولا)**، ثم على مستوى الحجية في الاثبات **(ثانيا)**.

أولا : على مستوى الشكل

إذا كان المشرع قد استلزم لقيام الورقة الرسمية شروطا معينة متمثلة في أن تكون الورقة صادرة عن موظف عمومي وأن تحرر وفق الشكل القانوني وأن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة، فإن المحرر الإلكتروني كما سبق الذكر هو نوع من الأنواع التعاقد عن بعد بين غائبين، وتظهر أهميته خصوصا في إطار العمل عن بعد، لكن لكي يكون المحرر الرسمي صحيحا وجب أن يتوفر على شروط من بينها :

- أن يكون المحرر مقروء: أي يجب أن يكون بحروف أو رموز معروفة ومفهومة بين طرفي العقد.
- استمرار الكتابة: يعني احتفاظ طرفي العقد بنسخة منه لتسهيل إمكانية اثبات العقد والرجوع إليه.
- عدم قابلية الكتابة للتعديل: حيث أننا باستقرائنا للفصل 44 من قلع الذي يحيل على الفصول 417.1 و417.2 من قانون 53.05 يتبين على ضوء هذه النصوص أن قوة محرر الالكتروني تكمن في الحفاظ على سلامته المادية من كل تشطيب أو تزوير

[32]- التوجه الأوربي الصادر 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك والعقد المبرم عن بعد.

- التوقيع: يجب أن يتضمن هذا المحرر توقيع الأطراف، إذ أن توقيعهم هو إقرار لما هو موجود أو مدون في المحرر.

ومما سبق يتبين لنا أن المشرع قد استلزم شكلية معينة لقيام محرر رسمي فإنه لم يستلزم أي شكلية لقيام المحرر الإلكتروني سوى حصول تراضي الطرفين وتوفر الشروط السابقة الذكر.

ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات

إذا كانت الورقة الرسمية تعتبر حجة قاطعة للإثبات يتم اللجوء إليها عند قيام نزاع، ولتكتسب الورقة الرسمية الحجة القاطعة فينبغي أن يتم تحريرها وفق الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، كما أن المحرر الالكتروني قبل صدور قانون رقم 53.05 كان يعود اعتباره كوسيلة للإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي، لكم مع صدور القانون المنظم له فقد أضحى هذا العقد ووفق ما نص عليه الفصل 417.1 على أنه " تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات شأنهما في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق شريطة بالإمكان التعرف على الشخص الذي صادرت عنه، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تمامها، كما أن الفصل 417.2 ينص على أنه ينبغي على يكون المحرر الإلكتروني حتى يعتبر حجة قاطعة لابد أن يحتوى على توقيع الأطراف الذي يعتبر بمثابة رضى عن من ثم الاتفاق عليه في المحرر، ومن خلال الفصلين أعلاه يتضح لنا أن للمحرر الإلكتروني حجية قاطعة للإثبات شأنه في ذلك شأن الورقة الرسمية إذا ما توفر شروط ذلك وتضمن التوقيع.

المبحث الثاني: حجية الورقة الرسمية وطرق الطعن فيها

في خضم هذا المبحث والذي يكتسي أهمية بالغة، سنتحدث عن حجية الورقة الرسمية **(المطلب الأول)**، بالإضافة إلى طرق الطعن في هذا النوع من الأوراق **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: حجية الورقة الرسمية

إن أي وثيقة أو ورقة تكون في حوزة الشخص، كيفما كان نوعها، لا يمكن أن تثير أي إهتمام إلا إذا نظرنا إلى أثرها القانوني وإلى قوتها الثبوتية وحجيتها في إثبات ما تحمل من حقوق في مواجهة الكل.

الفقرة الأولى: حجية الورقة الرسمية بين الأطراف

لقد اعتبر المشرع المغربي الورقة الرسمية حجة قاطعة في كافة الوقائع والاتفاقات، وهذا ما نص عليه التشريع المغربي في كل من الفصول 418 و 419 و 420 من ظهير الالتزامات والعقود، حيث تعتبر الورقة الرسمية المستوفية لكافة شروط صحتها حجية قاطعة تثبت كافة التصرفات التعاقدية، وتجعل لهذه التصرفات دليلا قاطعا سواء بين المتعاقدين، أو مع الغير.

وفي إطار عقد الشغل وكما هو واضح نجد أن المشرع المغربي، خول لطرفي العقد الحق في إنشاء هذا العقد بالتراضي أو بالكتابة، وهذا ما ضمن في المادة 15 من مدونة الشغل والتي تنص على أن " تتوقف صحة عقد الشغل، على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين، وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود.

في حالة إبرام عقد الشغل كتابة، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة، ويحتفظ الأجير

بأحد النظيرين"، ومنه فبمجرد اكتساب الورقة الصبغة الرسمية، فإنها تحوز قوة في الإثبات لا تحوزها غيرها من الأوراق، بالنظر إلى الثقة التي تخولها بين المتعاقدين[33].

لكن من الناحية الواقعية يجد إثبات عقد الشغل إشكالا عويصا، نظرا لأن المشرع المغربي ترك الأمر مفتوحا بين طرفي العقد، إما أن يكون العقد رضائيا أو كتابيا، مع العلم أن العقد الكتابي يعطي أولوية وقوة ثبوتية، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد بقول أن "حجية الكتابة وهي شهادة العمل مقدمة على شهادة الشهود في إثبات استمرار الأجيرة في العمل بعد انقطاعها "[34]، كما أن الأحكام الصادرة عن القضاء الاجتماعي أجمعت جلها على إعطاء الأولوية للدليل الكتابي عن غيره من الأدلة الأخرى قانونا سواء في القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود، أومن خلال المبدأ الذي أقرته المادة 18 من مدونة الشغل والذي يتمثل في إمكانية إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات[35].

وبالتالي فإن الكتابة هي حجة ملزمة على القاضي مالم ينكرها الخصم، أو دفع بزورها أو عدم صحة بعض بنودها أو كافة بنودها[36]، والملاحظ أن المشرع المغربي لم يعرف الكتابة بل اكتفى فقط بذكر على أن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من الفصل 417 من ظهير الالتزامات والعقود: " الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية...".

وقد خول المشرع المغربي للأجير مجموعة من الخصوصيات والامتيازات لإثبات عقد الشغل، فبالرجوع إلى المادة 23 من مدونة الشغل نجد أنه قد نص على أن :" يحق للأجراء الاستفادة من برامج محو الأمية ومن تكوين مستمر، تحدد بنص تنظيمي شروط وكيفيات الاستفادة من هذا التكوين. يجب على المشغل أن يسلم الأجير بطاقة شغل. يجب أن تتضمن

---

[33] - خالد السعيد، الإثبات في المنازعات المدنية الطبعة الأولى 2014 دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط ص 156.

[34] - قرار عدد 365 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى بتاريخ 2016 – 2000 صادر بتاريخ 4 أبريل 2001 منشور في النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد 11 سنة 2001 ص 8.

[35] - نصت المادة 18 من مدونة الشغل على أن : " يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات.
إذا كان عقد الشغل ثابتا بالكتابة أعفى من رسوم التسجيل".

[36] - أدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2001. ص 207.

بطاقة الشغل البيانات التي تحدد بنص تنظيمي. يجب تجديد بطاقة الشغل، كلما حدث تغيير في صفة الأجير المهني، أو في مبلغ الأجر".

ومنه يمكن للأجير إثبات عقد الشغل ب:

✓ بطاقة الشغل[37]: وقد بين المشرع المغربي على أنها بطاقة الشغل تعتبر حجة حاسمة على ثبوت عقد الشغل، ودليل على مهنية الأجير لدى المشغل[38].

✓ ورقة الأداء: وهي وثيقة يسلمها المشغل في القطاعات الخاضعة لمدونة الشغل، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 370 من م ش، ويعتبر عنصر الكتابة مفترضا منطقيا[39].

✓ شهادة العمل: إن لشهادة الشغل دور أساسي في تأكيد العلاقة الشغلية الرابطة بين الأجير والمشغل التي قد يعصى اثباتها في حالة انكار المشغل أو عند منازعته في العمل أو الأجر الذي كان يتقاضاه الأجير قبل انتهاء عقد الشغل[40].

الفقرة الثانية: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير

الغير في هذا الإطار هو الشخص الذي لا تربطه أي علاقة بالطرفين المتعاقدين، ومنه نخرج الخلف العام؛ أي الورثة لأن هؤلاء يحلون محل مورثهم في حقوقهم كما في التزاماته، ويسري عليهم حكم الموروث، والغير المقصود هنا هو الخلف الخاص وغيره[41].

وقد نص الفصل 419 من ظهير الالتزامات والعقود: "الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور...."، ومنه نرى أن المشرع المغربي قد جعل

---

[37] - تتضمن بطاقة الشغل مجموعة من المعلومات الضرورية وهي :
- الاسم الاجتماعي للمؤسسة او الاسم الكامل للمشغل.
- رقم انخراطه في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
- المقر الاجتماعي للمقاولة أو عنوان المشغل.
- معلومات الاجير الشخصية.
- اسم شركة التأمين.

[38] - محمد سعيد بناني قانون الشغل بالمغرب علاقات الشغل الفردية الجزء الأول. الطبعة الأولى ص 397.

[39] - جاءت في الفقرة الأولى من المادة 370 من م ش على أنه :" يجب على كل مشغل، أن يسلم أجراءه عند أداء أجورهم وثيقة إثبات تسمى {ورقة الأداء}، وأن يضمنها وجوبا البيانات التي تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل...".

[40] - وقد نص المشرع المغربي في المادة 72 من م ش على أنه :" .... يجب أن يقتصر في شهادة الشغل على ذكر تاريخ التحاق الأجير بالمقاولة وتاريخ مغادرته لها، ومناصب الشغل التي شغلها....".
لمزيد من المعلومات راجع دنيا مباركة حسن النية في تنفيذ عقد العمل مجلس طنجيس للقانون والاقتصاد العدد 1 سنة 2001.

[41] - خالد السعيد، م س ص 158.

ما يسري على المتعاقدين ساري على الغير، وذلك فيما يخص البيانات التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، مما يخول للغير إمكانية إثبات ذلك بنفس الوسائل المخصصة للمتعاقدين[42].

إلا أنه قد صدر قرار لمحكمة النقض على أن : .... من جهة أخرى فإن قاعدة الإثبات بالدليل الكتابي فيما يخالف الكتابة المنصوص عليها في الفصل المذكور 444 من ظ ل ع لا تطبق إلا في العلاقة بين المتعاقدين.."[43].

ومنه فإن الورقة الرسمية لا تقتصر على المتعاقدين فقط، بل تشمل الغير إذ لا يستطيع أحد أن يكذب ما يتضمنه المحرر من بيانات رسمية أو غير رسمية ولو كان من غير أطرافه، وذلك باتباع نفس الطريق التي يلتزم بها الأطراف اتباعها للوصول إلى هذه الأكاذيب[44].

وتجدر الإشارة إلى أن حجية الورقة الرسمية تثبت لنسختها الأصلية ذلك أن قواعد التوثيق تقضي بحفظ أصول المحررات الموثقة ويسلم الأطراف صور رسمية منها فقط، وقد نص الفصل 440 من ظ ل ع على أن: "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ...".

---

[42] - خالد السعيد، م س ص 159.

[43] - قرار عدد 421 صادر بتاريخ 2004/02/18 في الملف عدد 03/1671 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولة عدد 6 ص 116، وقد أشار إليها الدكتور خالد السعيد م س ص 159.

[44] - ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي القواعد العامة لوسائل الإثبات 1410 – 1990 ص 73.

المطلب الثاني: الطعن بالزور في الوثيقة الرسمية و الآثار المترتبة عنه

نكون أمام الورقة الرسمية متى قامت و تأسست بشكل سليم، واستجمع شروطه القانونية و كافة مقوماته و بهذا يكتسي الرسمية و يصبح حجة قاطعة سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا أن يطعن فيها بالزور (**الفقرة الأولى**)، و الطعن بالزور يرتب آثار إما في حالة الحكم بزور يته أو تأكيد صحته (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الطعن بالزور في الورقة الرسمية

حسب منطوق الفصل 419 من ق.ل.ع، فالورقة الرسمية حجة قاطعة حتى علي الغير في الوقائع و الاتفاقيات التي يشهد الموظف العمومي بصحتها أو المصادقة عليها أو الذي حررها بحصولها في محضره، و ذلك إلى أن يطعن فيها بالزور. فعقد الشغل الكتابي رغم تصحيح الإمضاء فإن البعض من الخصوم ينكر لتصحيحه و يطعن فيه[45]، مما يؤدي إلى تطويل مدة الخصومة في منازعات الشغل، و هنا نشير إلى قرار صدر عن محكمة النقض حيث حلل عملية التصديق على الإمضاء كعملية مركبة يتم فيها التوقيع على العقد و بالسجل الممسوك لدى إدارة تصحيح الإمضاء، اشترط أنه لصحة الطعن يلزم أن لا يكتفي الطاعن بادعاء الزور في العقد بل يلزمه الطعن في التوقيع الوارد بالسجل الممسوك لدى الإدارة[46].

و مفهوم التزوير في الأوراق حدده الفصل 351 من ق.ل.ع في تغيير الحقيقة بسوء نية تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون و هو نفس المفهوم الذي أخذت به المحكمة الابتدائية بمكناس حكم عدد:2499/2019[47]، كما قد حدد الفصلان 352 و 353 من القانون الجنائي من بين الأسباب الواردة في المادتين ، وضع توقيعات مزورة أو تغيير المحرر. سواء بالنسبة لعقد

---

[45] - ذ.وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب، الطبعة الاولى،2018،ص 74

[46] - فرار المجلس الاعلى ،محكمة النقض حاليا، عدد 185 المؤرخ في 2010/1/13 ملف المدني عدد:2008/2/1/2879 غير منشور

[47] - حكم جنحي عدد 2499/2013 الصادر بتاريخ 02/12/2013

الشغل أو وثيقة الاستقالة عند إنهاء عقد الشغل و الإدعاء بالزور بأخذ صورتين إما إدعاء أصلي أو فرعي.

أولا: دعوى الزور الأصلي

نكون أمام دعوى الزور الأصلية عندما ترفع مبتدئة و لأول مرة في وثيقة رسمية، بهدف الطعن فيه بغية منع الشخص في الذي يحوزه من استعماله فيما يرجع بالضرر على المدعي، وسميت بدعوى الزور الأصلية لأنها ليست مفترقة أو تابعة لأي دعوى أخرى و هي تخضع بذلك لإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية و كذا المواد من 584 إلى 586 من قانون المسطرة الجنائية، و الجدير بالذكر أن دعوى الزور الأصلية إما أن تكون مدنية أو جنائية ،و هذه الأخيرة يتم تحريك الدعوى العمومية بالزور فيها من طرف النيابة العامة بحكم اختصاصها كسلطة إثبات و يندرج في هذا الإطار الطعن بالزور في محضر مفتش الشغل.

و من طرف المطالب بالحق المدني عن طريق الإدعاء المباشر أمام القضاء الجنائي، حيث أجاز المشرع لكل شخص ادعى أنه تضرر من الجريمة، أن ينصب نفسه مطالبا بالحق المدني ويترتب عن هذا التنصيب تحريك الدعوى العمومية و المدنية معا[48]، و عليه فمتى كنا بصدد تزوير في وثيقة رسمية فالدعوى تقام ضد مرتكب التزوير أو مشاركيه أو ضد مستعمل الزور، و إذا ثبت الزور في وثيقة رسمية كلها أو بعضها كما نصت على ذلك المادة 583 من ق.م.ج، حيث تأمر المحكمة التي بتت في دعوى الزور بحذفها أو تغييرها أو ردها إلى نصها الحقيقي، ويحرر محضر بتنفيذ هذا الحكم.

ثانيا: الزور الفرعي

إن موضوع دعوى الزور الفرعي هو إبطال مفعول مستند في دعوى قائمة فعلا أمام المحكمة و هذا الطلب لا يأخذ شكل دفع يثيره المحتج ضده بهذا المستند، بل هو طعن يجب أن يقدم في صورة دعوى عرضية ، و هذا ما أكدته محكمة النقض بقولها: "الإدعاء بالزور

[48] - الحبيب بيهي، شرح المسطرة الجنائية الجديدة، الجزء الاول ، الطبعة الاولى 2004، ص 189

ليس دفعا حتى يستدعي المحكمة إلى القيام بأي إجراء بل هو طعن يجب أن يقدم في صورة دعوى عارضة أو أصلية، يكون منطلقا للقيام بالإجراءات المنصوص عليها في القانون"[49].

و يترتب على ذلك وجوب تقديمه في شكل مقال يؤدى عنه الرسوم القضائية، و تعمد المحكمة بعد ذلك إلى ضم المقال إلى الدعوى الأصلية و الطعن بالزور الفرعي يمكن أن يقدم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الأصلية ابتدائيا و استئنافيا أو النقض، و المحكمة لها السلطة التقديرية الواسعة في قبول أو رد هذا الدفع بالطعن بالزور الفرعي متى تبث لها ذلك أن المستند غير منتج في الدعوى أو ظهر لها صحته من مجرد الإطلاع عليه و من وقائع الدعوى و مستنداتها الأخرى.

كما يمكنها عدم الالتفات إلى هذا الطعن في حالة إذا قدم على شكل دفع فقط، أو في حالة عدم أداء الرسوم القضائية أو عدم أداء مصاريف الخبرة، و على خلاف ذلك إذا ما تبت للمحكمة جدية هذا الطعن فإنه يتم إيقاف البت في الدعوى الأصلية ،و تباشر إجراءات الزور الفرعي بإنذار من أدلى به أنه محل طعن بالزور و أن له أجل ثمانية أيام من أجل تحديد موقفه، فإذا صرح بعد إنذاره أنه يتخلى عن استعمال المستند أو سكت بعد اجل ثمانية أيام من اجل تحديد موقفه، فإذا صرح بعد إنذاره انه تخلى عن استعمال المستند أو سكت بعد اجل ثمانية أيام نحى المستند من ملف الدعوى و توبعت الإجراءات كأن لم تقدم ، و إذا تمسك به و صرح انه ينوي استعماله أمره القاضي بإيداع أصل المستند داخل اجل ثمانية أيام بكتابة الضبط و إلا اعتبر متخليا عن استعمال الطعن بالزور، بعد مرور هذا الأجل و في حالة الإدلاء به يتعين على المحكمة أن تقوم بمجموعة من الإجراءات و تتجلى في الأتي:

1– التأشير على المستند من طرف القاضي أو المستشار المقرر؛

2- تحرير محضر من طرف القاضي او المستشار المقرر بحضور الأطراف أو بعد استدعائهم بصفة قانونية و يبين في المحضر حالة المستند من حيث التشطيب أو الإقحام

[49] - قرار عدد 56 بتاريخ 9/2/1982 ،قضاء المجلس الاعلى 302،اكتوبر 1983،ص77

وما إلى ذلك من أوصافه بحضور النيابة العامة، وتتخذ عينات عن توقيعات مدعي الزور بجلسة التحقيق.

3- التوقيع على المحضر من طرف القاضي أو المستشار المقرر و ممثل النيابة العامة و الأطراف الحاضرين أو وكلائهم[50].

و الحكم الصادر في الدعوى الزور الفرعي يجب أن يصدر قبل البث في جوهر الدعوى الأصلية بمعنى أنه ليس للمحكمة أن تفصل في الزور الفرعي و في جوهر الدعوى الأصلية بحكم و احد و ذلك بسند الفقرة الثانية من الفصل 98 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها: "يبث القاضي بعد ذلك في وجود الزور تجنبا لحرمان كلا الخصمين من بسط أوجه دفاع جديدة في حالة الحكم بثبوت أو عدم ثبوت زورية المستند[51].

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن الطعن بالزور في المحرر الرسمي

تختلف الآثار التي يترتب عن الحكم الفاصل في دعوى الزور بحسب مت إذا كان قد قضى بوجود الزور أو بعدم وجوده و في هذا الصدد سنحاول تبيان هذه الآثار كالتالي:

أ- حالة الحكم القاضي بوجود زور

إذا قضت المحكمة بوجود الزور فإن هذا الحكم يرتب آثارا قانونية سواء بالنسبة الأطراف أو بالنسبة للمستند المحكوم بتزويره كلا أو بعضا ففيما يخص الوثيقة إذا ما صدر الحكم بتزويره كليا فهو يفقد حجيته و قوته في الإثبات والتنفيذ و تجريده من كل آثار قانوني، و تبعا لذلك تأمر المحكمة باستبعاده من المناقشات و لا يمكن استعماله في المستقبل و لا بمناسبة دعوى لاحقة ولا كسند في إجراء من إجراءات التنفيذ، و كذلك قد تحكم بخلاف المحور المزور[52]. أما إذا كان الحكم قد قضى بأن التزوير قد لحق جزءا منه، فإن البيانات النى قررت المحكمة زوريتها هي التي يلحقها هذا الأثر الذي يفقدها قوة الإثبات أو التنفيذ. أما بالنسبة للأطراف فتطبيقا للقواعد العامة فإن الموثق او الموظف العمومي في دعوى الزور التي قضت فيها المحكمة بوجود تزوير في الوثيقة الذي صادق عليها بتحمل

[50] - المعطي الجيوجي، القواعد الموضوعية و الشكبية للإثبات و أسباب الترجيح بين الحجج، الطبعة الاولى ، 2002،ص 82
[51] - المعطي الجيوجي، مرجع سابق ، ص 83
[52] - حكم 1597 بتاريخ 26/7/2013 المحكمة الابتدائية بمكناس، غير منشور

مصاريف هذه الدعوى مع الطرف المتضرر في حالة ثبوت الكيد والتعسف المطالبة بالتعويض الذي ألحقت له حسب الفصل 77 من ق.ل.ع إضافة إلى عقوبات تأديبية و جنائية[53].

ب- حالة الحكم القاضي بعدم وجود الزور

إن عدم ثبوت الزور فإن المحكمة تقضي بذلك و تعتبر السند صحيحا و يكون بإمكانها الاستناد إليه الفصل في الدعوى، و لا يبقى لمدعي الزور أن يثيره بعد ذلك.

و إجمالا يتضح أن الوثيقة الرسمية تأخذ حجيتها و قيمتها القانونية من خلال استجماعها للشروط المنصوص عليها في القوانين العامة و الخاصة، وهي حجية مطلقة بالنسبة للأطراف و الغير، ما لم يتم الطعن فيها بالزور.

[53] - المادة 553 من ق.ج

لائحة المراجع:

الكتب:

📖 أدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2001.

📖 ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي القواعد العامة لوسائل الإثبات، س 1990، المطبعة غير مذكورة.

📖 أستاذتنا ذ.وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب، الطبعة الاولى 2018.

📖 الحبيب بيهي، شرح المسطرة الجنائية الجديدة، الجزء الاول ، الطبعة الاولى 2004.

📖 المعطي الجيوجي، القواعد الموضوعية و الشكلية للإثبات و أسباب الترجيح بين الحجج، الطبعة الاولى، 2002.

📖 محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة أولى، 2000 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء

📖 محمد سعيد بناني قانون الشغل بالمغرب علاقات الشغل الفردية الجزء الأول. الطبعة الأولى.

📖 محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، مطبعة المعرفة –مراكش- طبعة الثالثة 2017

📖 خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية –دراسة علمية وعملية على ضوء القانون المغربي والإجتهاد القضائي لمحكمة النقض-، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، طبعة 2014

الندوات:

○ هومير محمد "رسمية المحررات التوثيقية الوضع والأفاق" مداخلة في ندوة أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية"، منشور بسلسلة

الندوات والأيام الدراسية، العدد 23 "توثيق التصرفات العقارية" المطبعة الوطنية، الحي المحمدي -الداوديات- مراكش.

القرارات القضائية:

✍ قرار عدد 365 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى بتاريخ 2016 – 2000 صادر بتاريخ 4 أبريل 2001 منشور في النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد 11 سنة 2001.

✍ قرار عدد 421 صادر بتاريخ 2004/02/18 في الملف عدد 03/1671 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولة عدد 6 ص 116، وقد أشار إليها الدكتور خالد السعيد.

✍ فرار المجلس الاعلى ،محكمة النقض حاليا، عدد 185 المؤرخ في 2010/1/13 ملف المدني عدد:2008/2/1/2879 غير منشور

✍ قرار عدد 56 بتاريخ 9/2/1982 ،قضاء المجلس الاعلى 302،اكتوبر 1983 (غير منشور)

المواقع الإلكترونية:

💻 www.droitpresse.com

الفهرس:

مقدمة:.....3

المبحث الأول: النظام القانوني للورقة الرسمية 5

المطلب الأول: ماهية الورقة الرسمية 5

الفقرة الأولى: تعريفها وبعض تصنيفاتها 5

أولا: تعريف الورقة الرسمية.....5

ثانيا: أصناف الأوراق الرسمية.....7

الفقرة الثانية: شروط صحة الورقة الرسمية 7

أولا: الشروط العامة 8

ثانيا: الشروط الخاصة ببعض الأنواع من المحررات الرسمية.....9

المطلب الثاني: تمييز الورقة الرسمية عن بعض الأنظمة المشابهة 10

الفقرة الأولى: التمييز بين المحرر الرسمي والمحرر العرفي 11

أولا: من ناحية الشكل.....11

ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات 12

الفقرة الثانية: التمييز بين المحرر الرسمي والمحرر الإلكتروني 14

أولا: على مستوى الشكل 14

ثانيا: من حيث الحجية في الإثبات 15

المبحث الثاني: حجية الورقة الرسمية وطرق الطعن فيها 16

المطلب الأول: حجية الورقة الرسمية 16

الفقرة الأولى: حجية الورقة الرسمية بين الأطراف 16

الفقرة الثانية: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير 18

المطلب الثاني: الطعن بالزور في الوثيقة الرسمية و الآثار المترتبة عنه.....20

الفقرة الأولى: الطعن بالزور في الورقة الرسمية 20

أولا : دعوى الزور الأصلي 21

ثانيا : الزور الفرعي 21

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن الطعن بالزور في المحرر الرسمي 23

لائحة المراجع:.....25

الفهرس:.....27

ماستر القانون الاجتماعي
و منازعات الشغل

الفوج الأول: الفصل الثاني

تحرير محاضر الصلح

من إنجاز الطلبة

- صفاء شامخ
- أسماء المزوار
- فاطمة أصوفي
- فاطمة الزهراء الوضاح
- عبد الوافي نجيد

تحت إشراف الأستاذة

الدكتورة : وفاء جوهر

الموسم الجامعي : 2019/2020

لائحة المختصرات:

م.ن : مدونة الشغل

م.م : المسطرة المدنية

ق.ل.ع : قانون الالتزامات والعقود

م.س. : مرجع سابق

ص: الصفحة

مقدمة :

في الآونة الأخيرة تنمى دور الوسائل البديلة لفض المنازعات بين الأفراد سواء في المجال التجاري أو المدني و حتى الجنائي، و هذه الوسائل تتنوع بين التحكيم و الوساطة و الصلح و التوفيق ، و هي تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف[1].

و قد ساعد على انتشار هذه الوسائل المزايا التي تتميز بها، كالبساطة و السرعة في حل النزاع و مشاركة الأطراف في حل النزاع، وتخفيف العبء على المحاكم...و قد كرست لهذه الوسائل التوصيات الصادرة عن المنظمات العالمية كمنظمة العمل الدولية و غيرها[2].

يعتبر الصلح من أبرز الوسائل البديلة المعتمدة في المادة الاجتماعية، فهو يجد له تطبيقات في منازعات الشغل الفردية أو الجماعية ،و في القانون المنظم للتعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية و منازعات الضمان الاجتماعي، و بالتالي فإنه يمكن القول على أن عقد الصلح يجد له مكانة متميزة في القانون الاجتماعي بمختلف مواضيعه .

وقد خص المشرع المغربي مؤسسة الصلح بمسطرة خاصة تسمى "مسطرة الصلح التمهيدي" ، و تجرى على مستويين، الأول أمام مفتش الشغل، و الثاني أمام قاضي الموضوع، و ذلك وفق شكليات و إجراءات معينة ينبغي على طرفي العلاقة الشغلية سلوكها لضمان حقوقهما.

---

[1] تعرف الوسائل البديلة لفض المنازعات ب (ADR Alternative Dispute Resolution) ، أو الطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر Appropriate Dispute Resolution ، ويعبر عنها أحيانا "فض المنازعات Dispute Resolution (DR) "

[2]
- الإتحاد الأوربي للإطلاع على مجموعة من الأوراق و التوصيات المتعلقة بالوسائل البديلة لحل المنازعات المرجوا مراجعة الموقع الرسمي لبرلمان الاتحاد الأوربي و تحميلها { تاريخ الاطلاع 2020/04/8} https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0449+0+DOC+XML+V0//FR
- منظمة الأمم المتحدة للمزيد من الإطلاع المرجوا زيارة الموقع الرسمي للمنظمة {أخر إطلاع 2020/04/8} https://www.un.org/ar/internaljustice/overview/resolving-disputes-informally.shtm
- المنظمة العالمية للتجارة الفقرة الثانية من الفصل 5 من مذكرة التفاهم: "المساعي الحميدة,التوفيق,و الوساطة كإجراءات تتخذ طوعا إذا وافق على ذلك طرفا النزاع"

إشكال الموضوع:

إن الموضوع الذي نحن بصدد تحليله ومناقشته يطرح إشكال جوهري يتمثل في هل محاضر الصلح في المادة الاجتماعية سواء على مستوى نزاعات الشغل أو على مستوى التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية وحتى في إطار نزاعات الخاصة بالضمان الاجتماعي قد استطاع المشرع المغربي تحقيق الغاية منها والتخفيف من هذه النزاعات المثارة أم تبقى جودتها ضئيلة على المستوى العملي ؟

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية موضوع تحرير محاضر الصلح في ثلاث مستويات

على المستوى الاجتماعي : نظرا لما يمثله الشغل بالنسبة للأجير فهو مورد رزق شريحة مهمة في المجتمع ، وكذلك بالنسبة للمشغل يساهم في زيادة إنتاجه والرفع من مداخليه وبالتالي نجاح استثماره فهذه الرابطة بين هذين الطرفين قد تتعرض لمجموعة من الخلافات ولا يكون الحل دائما المثول أمام القضاء بل يمكن فض هذه الخلا فات على مستوى الصلح وبطرق ودية أمام جهاز مفتش الشغل وبالتالي استمرار العلاقة الشغلية .

على المستوى الاقتصادي : إن تنصيص المشرع المغربي على إمكانية إبرام صلح اتفاقي بين عنصري الإنتاج ـ المشغل والأجير ـ أعطى أكله سواء على مستوى العلاقة الشغلية وأيضا على مستوى الاقتصاد الوطني فباستمرار الشغل يستمر الإنتاج وترتفع المردودية ويزدهر الاقتصاد وتقل الخلافات .

على المستوى القضائي : تتجسد هذه الأهمية في تخفيف العبء على القضاء وفض النزاعات أمام العون المكلف بتفتيش الشغل ، وبالتالي عمل القضاة في أريحية وانعكاس ذلك إيجابيا على جودت الأحكام الصادرة في المادة الإجتماعية نظرا لقلة الضغط على القضاء .

المنهج المعتمد :

اتبعنا في دراسة موضوع تحرير محاضر الصلح المنهج التحليلي وذلك بتحليل مجموعة من النصوص القانونية وكذلك مناقشة جملة من الأراء بناء على التحليل والمناقشة ، وأيضا المنهج الوصفي المعتمد دائما .

تصميم الموضوع:

سنعالج هذا الموضوع وفق المنهجية التالية :

1. – المبحث الأول : ماهية محضر الصلح
2. – المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمحضر الصلح

المبحث الأول: ماهية محضر الصلح

يشكل عقد الصلح أحد الوسائل المعتمدة لتسوية النزاعات في القانون الاجتماعي بطريقة سلمية، ولدراسة ماهية عقد الصلح ينبغي التطرق إلى مفهوم عقد الصلح (المطلب الأول) ثم إلى المسطرة المعتمدة في إبرام عقد الصلح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح

قدم المشرع المغربي شأنه شأن معظم التشريعات المقارنة تعريفا لعقد الصلح سواء في قانون الالتزامات و العقود أو في القانون الاجتماعي فما المقصود إذن بعقد الصلح (الفقرة الأولى)، و ما هي الخصائص التي يتميز بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الصلح La conciliation

تعتبر مؤسسة الصلح من أهم الوسائل المعتمدة من طرف التشريعات الاجتماعية المقارنة و منها التشريع المغربي ، و التي يتوخى منها الحفاظ على مصالح كلا طرفي العلاقة الشغلية - المشغل و الأجير- في حال نشوب نزاع بينهما ، و الصلح ليس بالضرورة قد يتم عند إنهاء الرابطة التعاقدية بين الأجير و المشغل ، فقد يرغب كلاهما في الحفاظ على العلاقة التي تجمع بينهما بعد الحل النزاع القائم بينهما بإجراء الصلح.

أهمية عقد الصلح تبرز من خلال التنصيص عليه في قانون الالتزامات و العقود، وكذا في مختلف فروع القانون الاجتماعي، كمدونة الشغل و القانون 18.12 المتعلق بحوادث الشغل وقانون الضمان الاجتماعي.

إذن مع تعدد النصوص القانونية التي أطرت للصلح، يمكن أن نتساءل كيف عرف المشرع الصلح في المادة الاجتماعية؟ و ماهو مناط الاختلاف بين عقد الصلح في المادة المدنية ثم في المادة الاجتماعية بمختلف تشعباتها.

1-الصلح في اللغة:

أَصْلَح الشيءَ بعد فساده: أَقامه.والصُّلْحُ: تَصالُح القوم بينهم. والصُّلْحُ: السِّلْم. وقد اصْطَلَحُوا وصالحوا واصَّلَحُوا وتَصالحوا واصَّالحوا، مشدّدة الصاد، قلبوا التاء صاداً وأَدغموها في الصاد بمعنى واحد[1].

و الصلح في اللغة تتعدد معانيه، فهو إما اسم بمعنى المصالحة و التصالح أي المسالمة، كما في قوله تعالى :{ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ}[2]، و أيضا يأتي الصلح بمعنى العهد كما في قوله تعالى:{ أَوَكُلَّمَا عَاهَدُوا عَهْدًا نَبَذَهُ فَرِيقٌ مِنْهُمْ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ}[3].

2-الصلح في الاصطلاح القانوني

عرف المشرع المغربي عقد الصلح ضمن مقتضيات الفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود بأنه: " عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، و ذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه ، أو بإعطائه مالا معينا أو حقا" .

وهو نفس التعريف الذي أوردته المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي[4] التي جاء فيها: " الصلح هو عقد من خلاله يتنازل الأطراف عن مصالح متبادلة، لإنهاء نزاع قائم، أو نزاع يتوخيان قيامه، و يجب صياغة هذا العقد كتابة ." للإشارة فالمشرع الفرنسي ساير الفقه في تعريفه لعقد الصلح و قام بتعديل هذه المادة سنة 2016 بحيث أنها لم تكن تنص على أن الصلح هو تنازل متبادل

---

[1] لسان العرب، تاريخ آخر إطلاع 2020/04/1 الساعة 13.10 http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab/%D8%B5%D9%84%D8%AD

[2] سورة الأنفال، الآية: **61**

[3] سورة البقرة، الآية: **100**.

[4] Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 10 : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.Ce contrat doit être rédigé par écrit ».

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id
تاريخ الاطلاع 2020/04/8

للأطراف عن بعض مصالحهم وهذا عنصر جوهري في عقد الصلح كما سنرى، كما أنها لم تكن تنص على شرط كتابة عقد الصلح.

إذن ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تحديد عناصر عقد الصلح و هي على الشكل التالي:

1- وجود نزاع قائم أو محتمل: حتى نكون أمام عقد الصلح ينبغي بالضرورة وجود نزاع قائم بين أطرافه أو حتى نزاع قد يقع في زمن المستقبل فيتوخى من خلاله حسمه بالصلح، كما أن هذا الأخير لا يشترط فيه أن يكون قضائيا إذ يسوغ إبرام عقد الصلح غير القضائي
2- نية حسم النزاع : الغرض من إبرام عقد الصلح أساسا هو حسم النزاع و إنهائه بين الطرفان إذا كان قائما أو تجنبه إذا كان محتملا ، كذلك ليس بالضرورة أن يشمل الصلح كافة عناصر العقد إذ يجوز إبرام عقد الصلح حول جزئية معينة في العقد الأساسي و الباقي إذا لم يكن متنازعا فيه يحتفظ به ، و إلا فيمكن إقامة دعوى أمام المحكمة حول باقي عناصر العقد الأساسي المتنازع بشأنها ولم يتم الصلح عليها.
3- التنازل المتبادل عن الإدعاءات : ويجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحاً، بل هو نزول عن ادعاء، وهذا ما يميز عقد الصلح من التسليم بحق الخصم. ولا يشترط أن يكون التنازل من جانب الطرفين المتصالحين متعادلاً فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الطرف الآخر إلا عن جزء يسير من ادعائه وعلى هذا الأساس يبقى تنازل الطرفين صلحاً.[1].

أخيرا نشير المشرع الاجتماعي المغربي لم يقدم تعريفا لعقد الصلح لا سواء في مدونة الشغل أو الظهير 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي في حين عرفه في القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل في المادة 133[2] .و

[1] أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني ، الطبعة الخامسة 2012/ 2013 ، شركة ناس للطباعة القاهرة ، دار العدالة القاهرة ، ص، 229.

[2] المادة 133 التي جاء فيها : " يقصد بالصلح حسب مدلول هذا القانون الاتفاق المبرم بين المصاب بالحادثة أو ذوي حقوقه و المقاولة المؤمنة للمشغل من أجل تمكينهم من الاستفادة من المصاريف و التعويضات المنصوص عليها في المادة 37 أعلاه و تلك المنصوص عليها في القسم الرابع من هذا القانون.
و يتم إثبات الاتفاق المتوصل إليه بين الطرفين في محضر يسمى محضر الصلح يحدد نموذجه بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل.

يرجع سبب تعريف عقد الصلح في القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل إلى اعتبار مقتضيات هذا الأخير هي من النظام العام و بالتالي فإننا سنجد اختلافا على مستوى العناصر المحددة لعقد الصلح كما أشرنا إليها أعلاه، إذ فيما يتعلق بعقد الصلح المبرم في هذا الإطار لا ينبغي أن يكون هناك تنازل من طرف الأجير المصاب أو ذوي حقوقه حالة وفاته عن مبالغ التعويضات كما هي محددة في هذا القانون و إلا كان مآل عقد الصلح البطلان ، وهو نفس المقتضى تبناه المشرع فيما يخص الصلح المبرم في إطار مدونة الشغل[1] ، وهذا ما يستجيب في نظرنا إلى الطابع الحمائي المقرر في المادة الاجتماعية بصفة عامة لفائدة الأجير، فمن المسلم به أن قواعد القانون الاجتماعي قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو التنازل عنها ما لم تكن هذه المخالفة أو التنازل في مصلحة الأجير[2] .

الفقرة الثانية : خصائص عقد الصلح

يتميز عقد الصلح كغيره من العقود بمجموعة من الخصائص و هي على الشكل التالي:

- **الصلح عقد رضائي** : يعتبر عقد الصلح – القضائي و الغير القضائي - في المادة الاجتماعي من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها تطابق القبول و الإيجاب[3]، و أما الشكلية المنصوص عليها في مدونة الشغل هي للإثبات لا للانعقاد[4].
- **الصلح عقد ملزم للجانبين** : إذ يلتزم كل من المتصالحين بالتنازل عن جزء من إدعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل، فيحسم النزاع على هذا الوجه[5]، على شرط أن لا يتنازل الأجير أو ذوي حقوقه عن ما هو

و يعتبر الاتفاق المبرم نهائيا و غير قابل لأي طعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ما عدا إذا كانت المصاريف و التعويضات الممنوحة للمصاب أو لذوي حقوقه أو مبلغها يقل عن تلك المضمونة في هذا القانون.

[1] تنص الفقرة 2 من المادة 73 من م.ش. على : " يعتبر باطلا كل إبراء أو صلح طبقا للفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود، يتنازل فيه الأجير عن أداء وجب لفائدته بفعل تنفيذ العقد أو بفل إنهائه."

[2] حول الصفة الآمرة لقواعد القانون الاجتماعي و علاقتها بالنظام العام و خصوصيات هذا الأخير في القانون الاجتماعي راجع :

- عبد اللطيف خالفي ،الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية ، الطبعة الأولى 2004، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش ، ص.60 وما بعدها.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية المجلد الثاني الهبة و الشركة و الدخل الدائم و الصلح ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ص. 517.

[4] رفقي ، الصلح و التصالح في المادة الاجتماعية دراسة تشريعية و فقهية و قضائية في ضوء مستجدات مدونة الشغل ، الطبعة الأولى 1431/ 2010 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الصفحة 25

[5] عبد الرزاق السنهوري، م . س. ص. 517

مقرر لفائدتهم في مختلف فروع القانون الاجتماعي، و لهم أن يتنازلوا عن الجزء الذي يتعدى مبالغ التعويضات كما هي منصوص عليها بقواعد آمرة.

- **عقد الصلح عقد معاوضة :** فهو ليس من عقود التبرع، أي أن كل طرف يتنازل للآخر عن جزء من إدعائه بمقابل.
- **عقد الصلح عقد محدد أو احتمالي :** الصلح قد يكون عقدا محددا، كما هو الغالب، فإذا قام نزاع بين المشغل و الأجير، و اتفق المدين منهما أن يعطي للدائن مبلغا أقل بموجب عقد الصلح عن ما هو متفق عليه مسبقا في عقد الشغل مثلا كان عقد الصلح محددا، و قد يكون هذا الأخير احتماليا في حالة وفاة الأجير على إثر حادثة شغل أو مرض مهني فقد يترتب لأحد ورثته تعويض حسب مقتضيات القانون 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل[1].
- **عقد الصلح عقد فوري:** يعتبر عقد الصلح عقدا فوريا، فالزمن ليس عنصرا جوهريا فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلة إلى أجل معلوم، لأن الأجل هنا لا دخل له في تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد[2]
- **الصلح عقد مسمى:** فالعقود المسماة هي العقود التي وضع لها المشرع أحكاما خاصة تحكمها لكثرة تداولها بين الأفراد، و هكذا فعقد الصلح يعتبر من بين العقود المسماة المنظمة بموجب الفصول 1098 إلى 1116 ق.ل.ع. و نصوص خاصة في كل من مدونة المشغل و القانون 18.12 و القانون المنظم للضمان الاجتماعي .

المطلب الثاني: مسطرة الصلح أمام مفتش الشغل والقضاء

عرف مجال الشغل العديد من النواقص كانت سببا وراء فشل عمل الجهاز الإداري وخاصة الأعوان المكلفون بتفتيش الشغل في الشق المتعلق بالمهمة التصالحية التي كان يقوم بها هذا الأخير متمثلة في التوفيق بين عنصري الإنتاج،

[1] فمثلا إبن الأجير المتوفى يستحق تعويضا إلى حدود السن المحددة حسب الحالات في القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل و يسقط حقه في هذا التعويض بعد تجاوزه السن القانوني، و في حالة ما إذا أصبح الطفل معاقا قبل سن 16 فإنه يستفيد من الإيراد مدى الحياة ، فإحتمالية تعويض الإبن من إيراد مدى الحياة مرهونة بشرط الإعاقة قبل سن 16 .

[2] سي محمد يحى ، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني دراسة مقارنة ، مشار إليه عند رشيد رفقي م.س.ص. 27

الشيء الذي انعكس سلبا على الجهاز القضائي إذ تجسد ذلك في كثرة القضايا التي باتت تعرض أمام المحاكم بخصوص نزاعات الشغل مما ترتب عنه نوع من قلة الجودة في الأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة ، وعليه تدخل المشرع بالتنصيص على مسطرة الصلح التمهيدي كمستجد أتت به مدونة الشغل سواء أمام جهاز مفتشية الشغل { الفقرة الأولى } ،وكذلك أمام القضاء { الفقرة الثانية }.

الفقرة الأولى: المسطرة أمام مفتش الشغل

لعب جهاز مفتشيه الشغل دور مهم وفعال في إطار علاقات الشغل في شقها القانوني وأيضا التصالحي والإداري ، ولعل ما يعزز هذا الدور هو ما جاءت به مدونة الشغل من خلال تكريسها لقيمة هذا الجهاز وذلك بتخصيص كتاب خاص معنون بأجهزة الرقابة والمهام الموكولة له ، ومن هذه الاختصاصات المهام التصالحية والتحكمية وللإشارة فهذه المهام لم تكن تتضمنها المقتضيات الشغلية السابقة عن مدونة الشغل ظهير 1947و1973 وأيضا لا يمكن اعتبارها من المستجدات عمليا على اعتبار أن أعوان التفتيش كانوا يمارسون المهمة التصالحية قبل التنصيص عليها في مدونة الشغل و بدون سند قانوني ، إذ كان أطراف العلاقة الشغلية كثيرا ما يلجأون لعرض نزاعهم على مفتشي الشغل قبل عرضهم إياها على المحكمة المختصة اعتقادا منهم أن هذا الإجراء إلزامي تفرضه النصوص القانونية وأن الموضوع يدخل ضمن الاختصاصات والمهام القانونية لمفتشي الشغل[1].

والقول أن مسطرة الصلح التمهيدي التي تجرى كمرحلة أولية أمام جهاز مفتشية الشغل تعتبر من أهم المستجدات التي أتت بها مدونة الشغل والتي خص لها المشرع مادتين 41 و 532 من م.ش ، وهذه المسطرة هي جوازيه أي يمكن للأجير أن يسلكها للحصول على التعويضات المستحقة له إذ يمكن له أيضا اللجوء إلى القضاء مباشرة دون إتباع هذه المسطرة أمام جهاز مفتشية الشغل [2]، ولعل من شأن إتيان المشرع بهذا المستجد في إطار مدونة الشغل هو تخفيف

[1] عبد اللطيف خالفي . الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية. الطبعة الأولى 2004 .المطبعة والوراقة الوطنية مراكش . ص. 137

[2] وفاء جوهر . قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق . الطبعة الأولى 2018 . ص .230

العبء عن المحكمة وفض الخلافات أمام العون المكلف بتفتيش الشغل دون اللجوء إلى القضاء ، وكما جاء سابقا فهذا الجهاز كان يقوم بدور لا يستهان به في هذا الإطار، والمادة 532 من م.ش حينما أناطت بالأعوان المكلفين بتفتيش مهمة إجراء محاولة التصالح في مجال نزاعات الشغل فهي بذلك قد كرست فقط ما كان يقوم به هؤلاء على أرض الواقع كعرف قائما إلا أن زيادة هذه المهمة وإثقال كاهل هذا الجهاز بها يقتضي من المشرع أن يتدخل بتعديل نصوص م.ش وأيضا النظام الأساسي لمفتشي الشغل بتوفير الأطر الكافية أي الشق المتعلق بالموارد البشرية أولا تم تزويدها بالوسائل اللازمة للقيام بهذا الدور والعمل على أحسن وجه.

وكما هو معلوم فمسطرة الصلح التمهيدي التي تجرى أمام مفتش الشغل تكون المبادرة في إجرائها من قبل الأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا [1]، ويكون الهدف من هذه المسطرة بالأساس الوصول إلى إحدى النتيجتين وهما إما الرجوع إلى العمل وإما الحصول على تعويض ، علاوة على ذلك فقد تمت الإحالة من المادة 41 من م.ش على الفقرة الرابعة من المادة 532 من م.ش لإتمام هذه المسطرة في جانب المشغل أو من ينوب عنه والذي يقوم بتوقيع توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير، ويشكل هذا التوقيع من طرف الأجير والمشغل أومن ينوب عنه وكذلك مفتش الشغل حيث يتعين على هذا الأخير أن يوقع التوصيل بالعطف وأخير المصادقةعليه من أمام السلطة المحلية [2] وتكون له قوة الإبراء في حدود المبالغ المبينة فيه.

والغرض دائما من هذه سلوك هذه المسطرة أمام العون المكلف بتفتيش الشغل هو محاولة التوفيق بين الأجير والمشغل ، وتوثيق عملية الصلح تشمل الاتفاق على مبلغ التعويض أو الاتفاق على الرجوع إلى العمل وتكون هذه الوثيقة المحررة في شكل محضر صلح بمثابة حجة للأجير في حالة إنكار هذا الصلح من قبل المشغل وأيضا في جانب المشغل للاعتداد به في مواجهة الأجير كذلك، كما أن دور مفتش الشغل لا يقتصر على تسوية النزاعات الفردية فقط بل حتى

[1] المادة 41 من م.ش

[2] محمد سعد جرداني ـ الدليل العملي لمدونة الشغل ـالجزء الأولـ الطبعة الأولى 2016 ـمطبعة صناعة الكتاب الدار البيضاء ـص 276

الجماعية [1]، ويتضح بأكثر هذا الدور الفعال لمفتشية الشغل من خلال بعض الإحصائيات التي حصلت عليها المندوبية الجهوية للشغل بوجدة

حيث عرض على هذه الأخيرة سنة 2012 ما يقارب 1886 نزاع تمت تسوية 1578 منها وإحالة 308 نزاع إلى المحكمة كما عرض عليها كذلك 26 نزاع فردي خلال نفس السنة تم تفادي 17 إضراب منها بينما وقعت 9 إضرابات [2]، وممارسة مسطرة الصلح التمهيدي كتقنية لتسوية نزاعات الشغل الفردية فهي تقتضي تدخل مجموعة من الأطراف الأجير والمشغل من جهة والعون المكلف بتفتيش الشغل من جهة أخرى وفق إجراءات وشكليات محددة تضمن تفعيل هذه المسطرة إذ نجد أن الفقرة الثانية من المادة 41 من م.ش خولت للأجير أولا إمكانية سلوك مسطرة الصلح التمهيدي أمام مفتش الشغل وكاستثناء للمشغل متى اتفق مع أجرائه على إبرام الصلح وفق ما حددته المادة 41 في الحالة التي يتخذ فيها هذا الأخير قرار فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية أو إغلاق المقاولات .

ومن الإجراءات اللازمة إتباعها للممارسة هذه المسطرة والتي يجب القيام بها ولو أن مدونة الشغل جاءت خالية من التنصيص على هذه الإجراءات إلا البعض منها فقط ، على عكس التشريعات المقارنة التي تناولتها بكيفية دقيقة جدا، وأول إجراء يتم القيام به هو تقديم طلب إلى العون المكلف بتفتيش الشغل وغالبا ما يلجأ الأجير إلى تقديم هذا الطلب لاعتباره طرفا مشتكيا ، وبالرجوع إلى مدونة الشغل نجدها لم تنص بشكل واضح على طريقة تقديم هذا الطلب هل شفوي أم كتابي ؟ وأيضا الآجال الذي يتعين احترامه ، ونرى بأنه لحماية الأجير وتفعيلا للطابع الحمائي الذي أتت به مدونة الشغل بالنسبة لهذا الطلب أن يقبل سواء كان شفويا أم كتابيا وعدم تقيده بأية شكلية ، وثاني إجراء هو استدعاء وحضور الطرفين من أجل إجراء محاولة التصالح وأيضا شكلية هذا الاستدعاء لم تنظمها مدونة الشغل. إلا أنه من الناحية العملية غالبا ما يتخذ شكل مراسلة يطالب فيها

[1] المادة 552 من م.ش " إذا كان الخلاف الجماعي يهم أكثر من مقاولة ، فإن محاولة التصالح تجرى أمام المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم .
إذا كان الخلاف الجماعي يهم مقاولة واحدة ، فإن محاولة التصالح تجرى أمام العون المكلف بتفتيش الشغل ."
[2] حسام أقضاوي ـ علاقات الشغل الفردية والجماعية ـ مجلة الحقوق ـ السنة 2017 ـ العدد 20 ـ ص.206

العون المكلف بتفتيش الشغل المشغل بالحضور شخصيا أو بواسطة ممثله القانوني للمشاركة في اجتماع الصلح ، وحضور هذا الأخير وامتثاله لأوامر العون المكلف بتفتيش الشغل أمر اختياري والتزام أدبي لعدم وجود نص يلزمه بذلك [1]. إلا أنه في حالة عدم حضور المشغل أو امتناعه يعد ذلك بمثابة فشل لمسطرة الصلح التمهيدي كما أنه قد يحضر وتتوج هذه المسطرة بالوصول إلى اتفاق وتصالح بين عنصري الإنتاج وبالتالي يحرر محضر الصلح بشأن ذلك ويوقع من قبل الطرفين وبالعطف من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل ويصادق على صحة الإمضاء من قبل الجهة المختصة.

الفقرة الثانية : مسطرة الصلح أمام القضاء

إن الغرض من تنصيص المشرع المغربي على هذه المسطرة كمستجد أتت به مدونة الشغل وكما جاء سابقا ما هو إلا بهدف تخفيف العبء على المحاكم واختصار الوقت والإجراءات ، غير أن نجاحها يبقى رهين بمدى رغبة الأطراف في الصلح من جهة ، وجعل هذه المسطرة جوازية وغير إلزامية قد لا يفي بالغرض والهدف الذي توخاه المشرع من الأخذ بها وبالتالي تخفيف الثقل عن المحاكم من خلال حل النزاع بعيدا عن القضاء [2].

كما أن تسمية هذه المسطرة بالصلح التمهيدي من طرف المشرع يمكن أن يعرضها للنقد من طرف بعض الفقه، وذلك راجع إلى أن هذا الصلح ليس تمهيديا في صلبه ولكنه نهائي في أثره [3] . ونحن نتفق معا هذا الرأي وذلك بسبب اعتبار أن هذا الصلح تمهيدي قد يوحي بأن هذه المسطرة هي إجراء ممهد لعرض النزاع أمام المحاكم وهذا أمر غير صحيح على الإطلاق ، لأن الغاية من هذا الصلح هو فض النزاع وإنهائه وليس التمهيد له ، ومسطرة الصلح التمهيدي كأي مسطرة أخرى تخلف أثار فقد تنتهي بالنجاح ويفض النزاع فيتم تحرير اتفاق الصلح في إطار المادة 41 من م.ش بإرجاع الأجير إلى شغله ويسري هذا الرجوع بأثر رجعي يعود إلى تاريخ الفصل أو حصوله على تعويض مستحق له

---

[1] Universtylifestyle.net تاريخ الاطلاع 2020/04/4
[2] وفاء جوهر - م.ج - ص. 231
[3] Universitylifestyle.net

عن الفصل ويكون هذا الاتفاق غير قابل للطعن ، كما أنه قد تفشل ويبقى الأطراف على نفس الحالة فيحرر العون محضرا في إطار المادة 532 من م.ش له قوة الإبراء في حدود المبالغ المبينة فيه وبذلك يبقى لهم سوى إمكانية واحدة للنظر في نزاعهم وهي القضاء.

إلا أن نقل النزاع إلى المحكمة لأجل البت فيه يبقى خارج عن اختصاص مفتشية الشغل إذ لا تعد عملية تلقائية تلزم العون بإحالة النزاع مباشرة إلى المحكمة المختصة ، وإنما تبقى مسألة تحريك الدعوى رهينة بتقديم الطلب من طرف المعني بالأمر ألا وهو الأجير داخل الآجال القانونية المحددة لذلك ، والتي حددها المشرع في 90 يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل إلا أن تمت تساؤل يطرح في هذا الصدد ما هي اثر محاولات الصلح التمهيدي التي يقوم بها مفتش الشغل على هذا الأجل والذي يعد اجل سقوط لا يوقف ولا يقطع ؟.

بالرجوع لمدونة الشغل نجدها خالية من أية إجابة على هذا الإشكال لذلك يتعين على العون المكلف بتفتيش الشغل أن يتقيد بالأجل المذكور في إجرائه لمحاولة الصلح في انتظار تدخل المشرع لتحديد أجل له بكيفية صريحة على غرار المشرع المصري الذي حدده في عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب وإلا تم اللجوء إلى القضاء ، ومن هنا نهيب بمشرعنا إلى ضرورة التدخل وتحديد أجل معين يفصل مابين تاريخ تقديم طلب إجراء الصلح التمهيدي وتاريخ اللجوء إلى المحكمة ورفع الدعوى ، وذلك كضمانة تروم حماية الأجير الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية.

ونجد أن المشرع خص البت في القضايا الاجتماعية بمسطرة مبسطة تبتدئ بتقديم مقال افتتاحي مستجمع لكافة البيانات المحددة قانونا وذلك أمام المحكمة الابتدائية وداخل الأجل المحدد قانونا وتبعا لذلك تجهز القضية للبت فيها وتصدر حكمها الذي خصه المشرع بميزة النفاذ المعجل ، وقبل النظر في النزاع وتداول الجلسات يبدأ القاضي بإجراء محاولة الصلح التي فشلت أمام العون المكلف بتفتيش الشغل هو الأخر كذلك في الجلسة الأولى قد ينجح ويتم التصالح فيدون ذلك بمحضر الجلسة الذي يحرره كاتب الضبط بصفته محرر الجلسة ويوقع على هذا المحضر القاضي المكلف بالقضية وقد يكتفي بتوقيعه فقط كما أنه قد يضاف توقيع الأطراف هم الآخرين على هذا المحضر المضمن فيه اتفاق

بالتصالح بين الأجير والمشغل وذلك بحسب كل قاض وهذا ما هو معمول به في الجانب العملي إلا أن توقيع القاضي على هذا المحضر فهو كافي وله حجيته ولا يطعن فيه إلا بالزور الفرعي .

فعلى الرغم من التنصيص القانوني على الصلح القضائي في المنازعات الشغلية حيث إن الفصل 277 من قانون المسطرة المدنية قد نص على أن القاضي قبل أن يبت في جوهر النزاع المعروض عليه يكون ملزم بإجراء التصالح بين الأطراف فإن الواقع يثبت خلاف ذلك فلا القاضي يلتزم بهذا الإجراء ولا هذا الإجراء ينجح حتى وإن ألزم به القاضي [1]. إذا ما هي أسباب فشل نجاح محاولة الصلح القضائي في المادة الاجتماعية ؟

أولا : الأسباب التي لها ارتباط بالنص التشريعي والمعوقات التشريعية

لقد تم إسناد مهمة الصلح لقاضي الموضوع بموجب فالفصل 277 من ق.م.م [2]، من خلال هذا الفصل يتبين أن قاضي الحكم هو في نفس الوقت قاضي الصلح وهذا يعد من العوامل الرئيسية التي تحول دون نجاح الصلح القضائي ذلك أن القاضي يعمد إلى اتخاذ الحيطة والحذر في دفع الأطراف إلى التصالح خشية اتهامه بالانحياز إلى أحد الطرفين ، وهو ما يجعل الأطراف كذلك يتحفظون عن تقديم بعض التنازلات وإفشاء بعض الأسرار مخافة أن ينعكس ذلك على مراكزهم أثناء مرحلة الحكم التي تعرف مشاركة نفس القاضي الذي أشرف على مرحلة الصلح .

بطء الإجراءات المسطرية وعدم فعاليتها ويتمثل هذا البطء في ما يطرحه التبليغ من الإشكالات إذ أنه لا جزاء قانوني يترتب عند عدم إفصاح الأطراف عن عناوينهم الجديدة للرجوع عليها عند الحاجة ، وكذلك من المشاكل القانونية التي تؤدي هي الأخرى إلى بطء هذه المسطرة عدم وجود تنصيص قانوني يقر بجزاء للأطراف الذين تغيبوا عن الحضور لجلسة الصلح متى طلب منهم ذلك قانونا وذلك لمعرفة هؤلاء الأطراف مسبقا بانعدام جزاءات مادية أو إجرائية تحد من تماطلهم ، إضافة إلى ذلك عدم تحديد أجال معينة لتهيئ القضية للحكم وذلك

---

[1] حسام أقضاوي م.س - ص. 213

[2] تنص المادة 277 ق.م.م. على أنه :" يحاول القاضي في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف "

من خلال غياب قاعدة قانونية تحدد الأجل الذي تنتهي فيه الدعوى بالحكم مما يشجع المدعى عليه على العزوف عن الميل إلى الصلح [1].

ثانيا : أسباب عائدة إلى القاضي والأطراف

يقوم القاضي بوظيفة إنهاء النزاعات وقطع التشاجر و الخصومات عن طريق فرض الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني [2]في هذا الصدد قال المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه " .... إن جل العلماء والأساتذة الذين كان لي الحظ أخذت العلم عنهم كانوا قضاة وكان القاضي آنذاك كما تعلمون لا رجل محكمة فقط بل كذلك رجل المجتمع ورجل جميع الناس للنصح والتناصح والصلح والتصالح..." [3]. إلا أن القاضي اليوم يكاد يتخلى عن هذا الدور المتجسد في دفع الأطراف إلى التصالح بل أصبح يشير إلى مقتضيات الصلح لمجرد الإشارة لها كإجراء مسطري روتيني ويتعامل معه كشكلية ضرورية يقتضيها النص القانوني والرقابة القضائية لمحكمة النقض ، إذ يكتفي بتكرار العبارة النمطية " وحيث فشلت محاولة الصلح بين الطرفين " دون أن يكلف نفسه عناء تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة [4].

كما أن الأطراف لهم نصيبهم كذلك في فشل التصالح إذ أن الأغلبية فيهم يبقى متمسكا بمواقفهم حتى ولو أذى ذلك إلى ضياع الوقت والمصاريف كما أن أغلب المتخاصمين لا يبدون أي اهتمام بالصلح حتى بعد عرضه عليهم بل يستبعدونه مسبقا وبكيفية منهجية وتلقائية [5]، فالمصالح والرغبات هي أصل النزاع ومحوره أما المواقف فهي مجرد ردود فعل و التي تصدر عن المتقاضي رغبتا منه لتلبية حاجاته وتحقيق مصالحه فحينما يتمسك الأطراف بمصالح حقيقية فإنه يمكن الوصول إلى تسوية ودية للنزاع لكن عندما يفضلون التشبث بالمواقف والمشاعر فإن الخلاف يضل قائما والحق الإتفاقي مستعصيا [6].

---

[1] حسام أقضاوي ـ م.س ـ ص. 215

[2] الحسين بويقين ـ أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة لتعديل هذه المسطرة أمام القضاء المدني ـ مجلة القضاء والقانون ـ العدد 149 ـ ص. 62

[3] خطاب ألقاه المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه يوم 24 أبريل 1995 عند استقباله أعضاء المجلس الأعلى للقضاء ورؤساء الغرف بالمجلس الأعلى

[4] حسام أقضاوي ـ م.س ـ ص . 215

[5] حسام أقضاوي ـ م.س ـ ص. 216

[6] الحسين بويقين ـ م.س ـ ص. 66

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمحضر الصلح

تتسم محاضر الصلح بالطبيعة القانونية المميزة لها حيث إنها تستوجب صدورها فى قالب مكتوب من قبل الجهات المختصة مع التوقيع عليها من لدن الأطراف و مفتش الشغل بالعطف (المطلب الأول)، فهذه المحاضر تكتسى قوة ثبوتية جد مهمة فى المجال الاجتماعي ولا يتم الطعن فيها إلا بالزور (المطلب الثانى).

المطلب الأول : : الشكلية

تضفي الشكلية عنصر الرسمية على المحاضر التى يتم إنجازها من قبل الجهات المخول لها ذلك، سواء الإدارية أو القضائية من تحريرها فى وثائق مكتوبة (الفقرة الأولى) ، كما أن هذه المحاضر لا تكون سارية المفعول إلا إذا تم التوقيع عليها من قبل الأطراف والجهات المختصة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : الكتابة

تعتبر الكتابة آلية مهمة[1] حيث تحتل المرتبة الثانية بعد الإقرار خاصة بالنسبة للتصرفات القانونية ، دون الوقائع المادية والتي يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، فمحاضر الصلح المنجزة في إطار نزاعات الشغل الفردية أناطها المشرع المغربي لجهاز مفتشيه الشغل، حيت يقوم مفتش الشغل بإجراء التصالح وهذا ما يتضح بشكل جلي من خلال مقتضيات المادة 532 من مدونة الشغل في فقرتها الرابعة بإجراء محاولات التصالح فى مجال نزاعات الشغل الفردية " .

كما نصت المادة 41 من مدونة الشغل فى نفس السياق على أنه يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض .

تجدر الإشارة إلى أن مفتش الشغل قبل لجوئه إلى تحرير محاضر الصلح ، فإنه يقوم أولا باستقبال الأجير من أجل تلقي شكايته ،و الاستماع إليه لمعرفة

[1] ياسر الزيتوني،مواضيع وتطبيقات من خلال النصوص القانونية والعمل القضائي ، الطبعة الأولى دجنبر 2019 ،ص24

موضوع النزاع ، والمطالب التي يطالب بها كالأجرة القانونية أو مهلة الإخطار أو الطرد التعسفي أو الأقدمية أو التعويضات العائلية وغيرها من المطالب .

بعد هذا الإجراء يقوم مفتش الشغل بإطلاع الأجير على حقوقه، ويوجه استدعاء إلى المشغل قصد الحضور بصفة حبية (وليس إلزامية) للوصول إلى تسوية ودية للنزاع.

فى حالة نجاح مفتش الشغل فى محاولة الصلح ، يقوم بتحرير محضر بذلك، بمعنى أنه يقوم بتضمين هذا الصلح في وثيقة مكتوبة مع توقيع طرفي النزاع وتوقيع مفتش الشغل بالعطف ، و الاتفاق الذي يتم التوصل إليه فى إطار صلح التمهيدي نهائي، لا يقبل أي طعن أمام المحاكم ، أما في حالة فشل محاولة الصلح فإن مفتش الشغل يحرر محضر بذلك .

إلا أن دور مفتش الشغل في تحرير محاضر الصلح التي هي محور اهتمامنا في هذا المحور لا يقف عند هذا الحد ، بل يطال كذلك نزاعات الشغل الجماعية ، حيث منح المشرع المغربي لمفتش الشغل صلاحية القيام بدور المصالحة في مجال نزاعات الشغل الجماعية وهذا م ما أكدت عليه المادة 551 من مدونة الشغل[1] ، حيث إنها تحيل على أن كل خلاف شغل من شأنه أن يؤدى إلى نزاع جماعي يشكل محاولة التصالح أمام المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم ، أو العون المكلف بتفتيش الشغل ولجان البحث والمصالحة بنوعيها سواء الإقليمية أو الوطنية.

لكن ما سوف نركز عليه هنا هو محاضر الصلح التي يحررها إما العون المكلف بتفتيش الشغل أو المندوب الإقليمي في ختام جلسات الصلح[2] ، حيث إن هذا المحضر يتضمن ما توصل إليه الأطراف من إتفاق تام أو جزئي ، أو عدم التصالح وكذا عدم حضورهم عند غيابهم .

[1] أشرف جنوى ،مدخل لدراسة قانون الشغل المغربى ، الطبعة الاولى 2018، ص.85
[2] المادة 551

وهذا المحضر بدوره يتم توقيعه من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل أو المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم، كما أنه تسلم نسخة منه إلى الأطراف المعنية وتبلغ إليهم عند الاقتضاء[1].

لا بد من الإشارة في آخر هذه الفقرة إلى أن هذه الوظيفة التصالحية التي يقوم بها مفتش الشغل ، لم تلقى استحسان لدى جانب من الفقه[2] لكونها تتعارض مع مهامهم في مجال المراقبة ،وحسب وجهة نظرنا المتواضعة نؤكد نجاح مفتشي الشغل فى المجال ألتصالحي ، ونتبنى بدورنا وجهة نظر رأي بعض الممارسين في هذا المجال المتجسد في تقسيم المهام بين مفتشي الشغل ، من خلال خلق هيئتين إحداهما تهتم بالمراقبة و الأخرى بالمصالحة. تجدر الإشارة إلى أن تحرير محاضر الصلح في المادة الإجتماعية لا يقتصر على الجهاز الإداري وإنما يطال كذلك الجهاز القضائي .

الفقرة الثانية: التوقيع

يعبر التوقيع عن رضا الأطراف وقبولهم لما تم تضمينه في محضر الصلح سواء في علاقات الشغل الفردية (أولا) أو في علاقات الشغل الجماعية (ثانيا).

أولا : التوقيع على محاضر الصلح في نزاعات الشغل الفردية

ذا أفلح مفتش الشغل في محاولة الصلح ، حرر محضرا بذلك مع توقيع طرفي النزاع وتوقيعه بالعطف ، ويعتبر الاتفاق الذي يتم التوصل أليه في هذا الصلح التمهيدي نهائيا لا يقبل الطعن أمام المحاكم[3]، وهناك كذلك من يعتبر أن هذه المحاضر لها قوة ابرائية في حدود المبالغ المبينة فيها[4]

إلا أن العنصر الأساسي الذي يهمنا في هذه الفقرة هو التوقيع باعتباره شرط جوهري في المحررات الرسمية[5] ، وذلك لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون

---

[1] أشرف الجنوي ، م.س. ص. 86
[2] أشرف الجنوي, م.س.ص. 86
[3] عبد اللطيف خالفي،م.س.ص 211
[4] أشرف الجنوي ، م. س. ص. 85
[5] [5] محمد شبيب، محاضر مفتشي الشغل وحجيتها ، مجلة المحامى ،دورية تصدر عن هيئة المحامين بمراكش ،ص142

فى الورقة ، كما أنه يعطى للمحرر قوة في الإثبات، وذلك طبقا لنص المادة 327 من مدونة الشغل ،حيث يصح التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع ، وبناءا على ذلك فإن المحررات الموقعة بالختم لا تلزم صاحبها إلا إذا اعترف بها ، أو أثبت المحتج بأنها صادرة من خصمه .

إذن يتضح لنا مما سبق، أن فقدان الورقة الرسمية للتوقيع يفقدها قيمتها في الإثبات، ولكن تصح كونها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين ،ففي هذا الصدد نجد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء المبرم بين المدعي والمدعى عليها في إطار الفصل 1098 وما يليه من قانون الإلتزمات والعقود لحل النزاع ، فالصلح هو تفاوض ودي يوقعه الأجير و وسيلة من وسائل إنهاء عقد العمل، ويخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الإلتزمات والعقود وبالتالي لا يجوز التراجع عنه[1] .

وهناك من ذهب إلى اعتبار أن ما ثم التنصيص عليه في المادة 41 من مدونة الشغل بخصوص تحرير محضر الصلح وإمضاء الأطراف وتصحيح إمضاءهما، ثم يعهد به إلى السيد مفتش الشغل ويتم توقيعه بالعطف ، ولو انصرفت نية المشرع إلى تحرير محضر بالصلح في نطاق المادة 41 لما اشترط توقيع وصل الاستلام بالعطف . فهذه الممارسة من شانها أن تنقل مفتش الشغل من مجرد موقع بالعطف طرف أصلي في واقعة يتحمل وزرها طرفي العقد وما يترتب عن ذلك من نقل مفتش الشغل إلى المحاكم عند طعن أحد الأطراف في محتوى الصلح المذكور .

ثانيا: توقيع محاضر الصلح في نزاعات الشغل الجماعية

من بين المستجدات التي جاءت بها مدونة الشغل ،هي إسناد مفتشي الشغل بمهمة المصالحة في نزاعات الشغل الجماعية بموجب المادة 551 من مدونة الشغل ،والتي تنص على أن كل خلاف بسبب الشغل من شأنه أن يؤدى إلى نزاع جماعي موضوع محاولة للتصالح ، حيث تتم أمام المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو لإقليم أو العون المكلف بتفتيش الشغل[2]، إلا أن هذه

[1] الشكلية فى التصرفات القانونية ،رسالة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق لسنة 2018

[2] حكم عدد6168 مؤرخ فى 24 شتنبر 2008، ملف عدد08/4866 منشور لدى رشيد رفقى م س ص293.

المصالحة تتم حسب طبيعة النزاع كما تمت الإشارة إلى ذلك فى المادة 552 من مدونة الشغل[1]، فإذا كان الخلاف يهم أكثر من مقاولة فإن محاولة التصالح تجرى أمام المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم . أما إذا كان الخلاف يهم مقاولة واحدة فإن محاولة التصالح تجرى أمام العون المكلف بتفتيش الشغل[2].

وكما أشارنا إلى ذلك عند حديثنا عن عنصر الكتابة فإن كل من العون المكلف بتفتيش الشغل أو المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم يقومان بعملية تحرير محاضر الصلح في ختام جلسات الصلح . يتضمن هذا المحضر ما توصل له الأطراف من اتفاق تام أو جزئي أو عدم التصالح . وما يهمنا في هذه الفقرة هو إجراء التوقيع على محضر الصلح الذي يتم إما من قبل المندوب المكلف بتفتيش الشغل لدى العمالة أو العون المكلف بتفتيش الشغل ، بالإضافة إلى الأطراف تسلم نسخة منه إلى الأطراف المعنية أو تبلغ إليهم عند الاقتضاء[3].

إن التوقيع كما ذكرنا في بداية هذه الفقرة هو دلالة على رضا الأطراف بما هو مضمن في عقد الصلح إلا أن الواقع العملي يعكس شيء آخر، إذ أغلب الأجراء يفضلون إبرام عقود الصلح أمام مفتش الشغل والاكتفاء بأدنى التعويضات عوض اللجوء إلى القضاء نظرا لوضعهم الاجتماعي ، أي عدم توفرهم على التكلفة والمصاريف التي تتطلبها إجراءات التقاضي .

المطلب الثاني : القوة الثبوتية لمحضر الصلح في نزاعات الشغل

إن إبرام عقد الصلح بنجاح يرتب مجموعة من الآثار القانونية بين أطراف النزاع القائم أو المحتمل وقوعه مستقبلا بين الطرفين. وبذلك يكون محضر الصلح المنجز في النازلة ذا حجية قانونية بين الأطراف سواء كان منجزا أمام مفتش الشغل (الفقرة الأولى)، أو أمام هيئة المحكمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية محضر الصلح المبرم أمام مفتش الشغل

إن الحديث عن الصلح المبرم أمام العون المكلف بالشغل يستوجب منا الوقوف على النصوص المنظمة له، فبالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 41

[1] المادة 551 م.ش.
[2] المادة 552 م.ش.
[3] أشرف الجنوي م.س.ص. 86

من مدونة الشغل نجدها تنص على أنه :" يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم ..." ، ويتبين من خلال هذه الفقرة أن اتفاق الصلح الذي يبرمه الأجير مع مشغله بواسطة مفتش الشغل يكون ذا حجة قاطعة بين أطرافه ومنهيا للنزاع بشكل قطعي وتام ودون إمكانية مراجعته أمام القضاء[1].

غير أنه بالرجوع إلى المادة 532 من مدونة الشغل نجدها تنص على ما يلي : " .... يحرر في شأن هذه المحاولات محضر يمضيه طرفا النزاع، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل ، وتكون لهذا المحضر قوة الإبراء في حدود المبالغ المبينة فيه "، والظاهر من خلال هذه المادة ، أن الصلح التمهيدي الذي يقوم به العون المكلف بتفتيش الشغل لا يؤدي إلى انقضاء الحقوق والإدعاءات التي كانت محلا له بصفة نهائية[2] .

وهو ما يؤكد إمكانية الطعن فيه أمام القضاء ، كلما تبين للأجير أنه لم يتقاضى جميع الحقوق المستحقة له ،والواضح أن هناك تضاربا كبيرا بين مضمون المادتين 41 و 532 من مدونة الشغل فالأولى تعتبر اتفاق الصلح نهائيا وغير قابل للطعن[3]، في حين أعطت الثانية لمحضر الصلح التمهيدي قوة الإبراء في حدود المبالغ المضمنة فيه[4] '، مما سيفتح المجال لخلق تضارب في الأحكام حول إعمال قوة هذا المحضر في جميع الحقوق أو فقط في حدود المبالغ التي يتضمنها، فهناك[5] ، من يفسر هذا التناقض بأن المادة 41 من مدونة الشغل تتعلق باتفاق الصلح الذي يحسم النزاع المرتبط بالفصل التعسفي وهو لا يجوز الطعن فيه ، أما المادة 532 م ش فتتعلق بمحاضر الصلح عموما ماعدا قضايا الفصل التعسفي .

وهناك من يرى أنه كان على المشرع أن يقلب الآية بتقديم محتوى المادة 532 على المادة 41 لأن المادة 532 هي مسطرة إجرائية لمحاولة التصالح وليس بالاتفاق ، ويعد ما توصل إليه من محاولات مسطريه في محضر له قوة إبراء في حدود المبالغ المبينة فيه .خلافا للصلح حسب المادة 41 م ش فهو صلح محرر

---

[1] دنيا مباركة : قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء ، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ، منشورات مجلة الحقوق ، الإصدار رقم 34 لسنة 2016 ، ص 20.

[2] مقال منشور بجريدة أنفاس بريس الإلكترونية.تاريخ الإطلاع 03/04/2020 على الساعة 11:00 صباحا .

[3] المادة 41 من م ش تنص على أنه : "يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم

[4] المادة 532 من م ش

[5] دنيا مباركة ، م س ، ص 21

في توصيل مصادق عليه من طرف الجهة المختصة وغير قابل للطعن أمام المحاكم .

و نرى أنه كان على المشرع المغربي أن يمنح محاضر الصلح المبرم عموما بحضور مفتش الشغل نفس الصلاحية المثبتة لمحضر الصلح في المادة 532م.ش. ، وذلك مراعاة منه للطابع الحمائي لقانون الشغل ، لمنح الأجير فرصة للمطالبة بباقي الحقوق المضمنة بمحضر الصلح المبرم أمام مفتش الشغل، وبذلك قابليته لطعن القضائي .

الفقرة الثانية : حجية محضر الصلح المبرم أمام القضاء

يعتبر الصلح في الدعوى الاجتماعية من أهم الخصوصيات التي تتميز بها المسطرة الاجتماعية عن باقي المساطر ، وهو المنظم من خلال الفصلين 277 و278 ق م م ،حيث يقع الصلح القضائي بين الخصوم في دعوى مرفوعة أمام المحكمة ويكون مصادق عليه من طرف هذه الأخيرة إذا توج بالنجاح ،فالصلح القضائي أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية ، أي بمثابة سند رسمي واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه .

ويترتب على التصالح، الالتزام بالاتفاق ويضع حدا للنزاعات التي كانت قائمة بين الأطراف، بل وينفذ بقوة القانون ولا يكون محلا لأي طعن إلى للطعن بالزور[1].

وهو ما أكد عليه المشرع المغربي من خلال الفصل 278 ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي:"... إن إثبات الاتفاق بمحضر أو أمر يضع حدا للنزاعات وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن ".

وبذلك يمكن القول بأن المشرع المغربي ذهب فيما يخص حجية الصلح المبرم أمام القضاء في نزاعات الشغل إلى ما هو منصوص عليه في الصلح المدني وخصوصا الفصلين 1105 و 1106 من ق ل ع، اللذان ينصان على الطابع

[1] عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، طبعة يناير 2019 ص 336

النهائية للصلح بصفة عامة[1]. وعدم إمكانية الرجوع فيه إلا بواسطة دعوى الزور أو توفر مانع من موانع الرضا ،و بالتالي لا يحق لأي من الطرفين المتصالحين أن يجدد النزاع سواء عن طريق إقامة دعوى أو بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة أمام القضاء بما حسمه الطرفان صلحا[2].

[1] ينص الفصل 1106 ق ل ع : " لا يجوز الرجوع في الصلح ، ولو باتفاق الطرفين ، مالم يكن قد أبرم باعتباره مجرد عقد معاوضة ".
[2] دنيا مباركة ، م.س ، ص 15

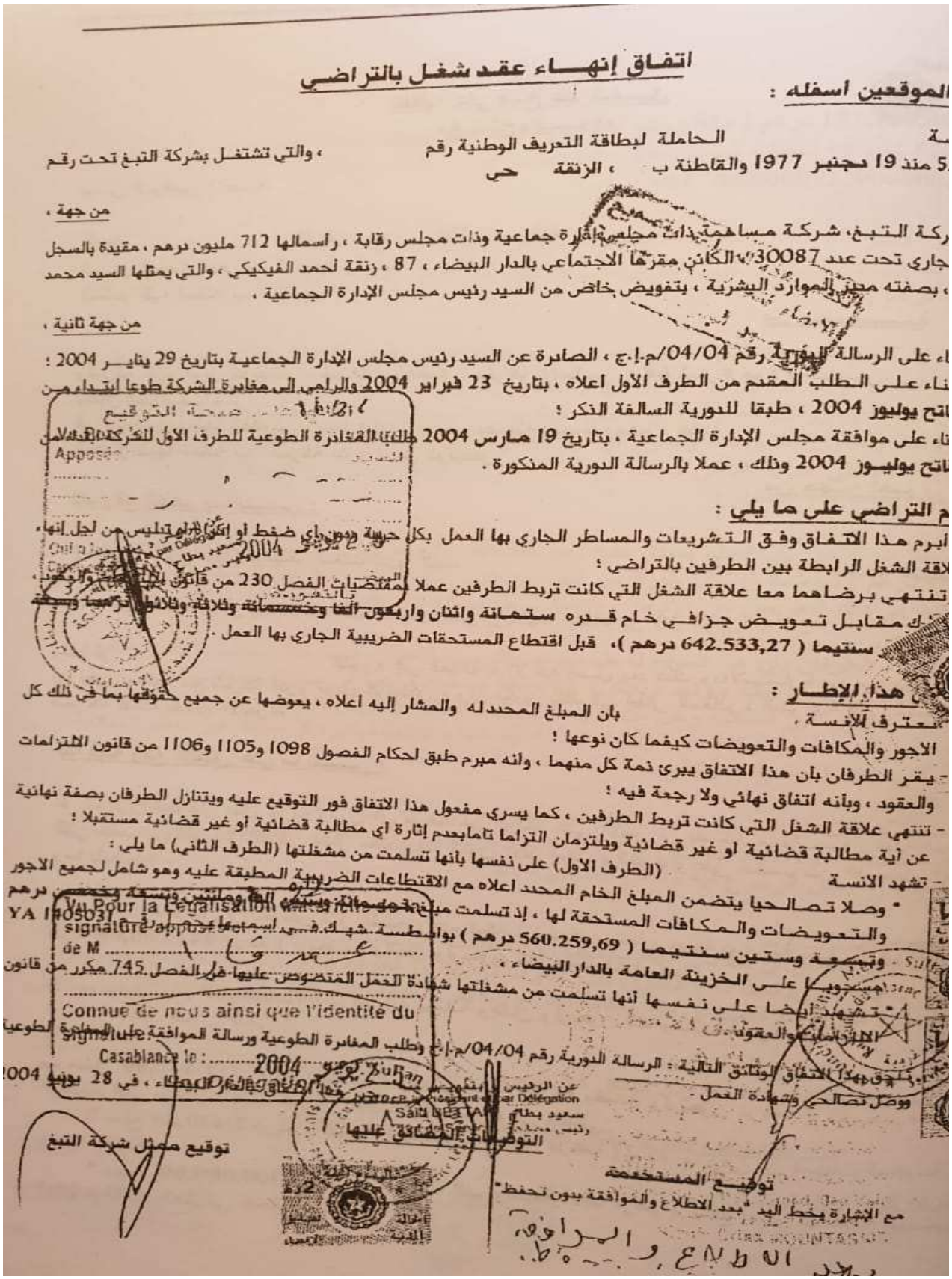
خاتمة:

يتضح من خلال كل ما سبق على أن تحرير محاضر الصلح هي مهمة قانونية تتطلب إتباع مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الجهات المختصة بعدما تتأكد من صحة البيانات التي يدلى بها الأطراف ، وحثهم على اللجوء إلى الحلول الودية المتجسدة بالأساس في الصلح لما لها من أثار إيجابية على طرفي النزاع مع احترام الشكليات المتطلبة قانونا من قبيل الكتابة والتوقيع .

إلا أن هذه المحاضر تفتقد إلى القيمة القانونية حيث يمكن الطعن فيها مما يدفعنا إلى طرح جملة من الحلول من أبرزها:

- أولا: ضرورة إعادة صياغة المادة 41 بالشكل الذي يتناسب مع المادة 532 من م.ش و ذلك لرفع التعارض بين المادتين وذلك بجعل المادة 41 استثناء من المادة 532 أو العكس أو التنصيص على الصلح التمهيدي فيها.
- ثانيا: تمكين الجهات المختصة من الوسائل المادية اللازمة للقيام بتبليغ الأطراف للحضور لجلسات الصلح وبالتالي ضمان محاولات الصلح.
- ثالثا : تمكين الجهات المسؤولة عن تحرير محاضر الصلح من تكوين يمكنهم من القيام بمهام الصلح على أحسن وجه وتوضيح الامتيازات التي يمنحها القانون .

ملحق



اتفاق إنهـــاء عقد شغل بالتراضي

الموقعين أسفله :

ـة الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم ، والتي تشتغل بشركة التبغ تحت رقم
5 منذ 19 دجنبر 1977 والقاطنة ب ، الزنقة حي

من جهة ،

ركة التبغ، شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس رقابة ، رأسمالها 712 مليون درهم ، مقيدة بالسجل جاري تحت عدد 30087 الكائن مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء ، 87 ، زنقة أحمد الفيكيكي ، والتي يمثلها السيد محمد ، بصفته مدير الموارد البشرية ، بتفويض خاص من السيد رئيس مجلس الإدارة الجماعية ،

من جهة ثانية ،

اء على الرسالة الدورية رقم 04/04/م.إ.ج ، الصادرة عن السيد رئيس مجلس الإدارة الجماعية بتاريخ 29 يناير 2004 ؛
ناء على الطلب المقدم من الطرف الأول أعلاه ، بتاريخ 23 فبراير 2004 والرامي إلى مغادرة الشركة طوعا ابتداء من اتح يوليوز 2004 ، طبقا للدورية السالفة الذكر ؛
ناء على موافقة مجلس الإدارة الجماعية ، بتاريخ 19 مارس 2004 طلب المغادرة الطوعية للطرف الأول للشركة ابتداء من اتح يوليوز 2004 وذلك ، عملا بالرسالة الدورية المذكورة .

م التراضي على ما يلي :

ابرم هذا الاتفاق وفق التشريعات والمساطر الجاري بها العمل بكل حرية ودون أي ضغط أو إكراه تليس من أجل إنهاء لاقة الشغل الرابطة بين الطرفين بالتراضي ؛
تنتهي برضاهما معا علاقة الشغل التي كانت تربط الطرفين عملا بمقتضيات الفصل 230 من قانون الشغل والمغرب،
ك مقابل تعويض جزافي خام قدره ستمائة واثنان واربعون الفا وخمسمائة وثلاثة وثلاثون درهما وسبعة سنتيما (642.533,27 درهم)، قبل اقتطاع المستحقات الضريبية الجاري بها العمل .

ن هذا الإطار :

تعترف الأنسة ، بأن المبلغ المحدد له والمشار إليه أعلاه ، يعوضها عن جميع حقوقها بما في ذلك كل الاجور والمكافات والتعويضات كيفما كان نوعها !
- يقر الطرفان بأن هذا الاتفاق يبرئ ذمة كل منهما ، وانه مبرم طبق لحكام الفصول 1098 و1105 و1106 من قانون الالتزامات والعقود ، وبأنه اتفاق نهائي ولا رجعة فيه ؛
- تنتهي علاقة الشغل التي كانت تربط الطرفين ، كما يسري مفعول هذا الاتفاق فور التوقيع عليه ويتنازل الطرفان بصفة نهائية عن أية مطالبة قضائية او غير قضائية ويلتزمان التزاما تاما بعدم إثارة اي مطالبة قضائية أو غير قضائية مستقبلا ؛
- تشهد الأنسة (الطرف الاول) على نفسها بانها تسلمت من مشغلتها (الطرف الثاني) ما يلي :
" وصلا تصالحيا يتضمن المبلغ الخام المحدد اعلاه مع الاقتطاعات الضريبية المطبقة عليه وهو شامل لجميع الاجور والتعويضات والمكافات المستحقة لها ، إذ تسلمت مبلغ (560.259,69 درهم) بواسطة شيك ... وستين سنتيما (560.259,69 درهم) بواسطة شيك ... وتسعة وستين سنتيما على الخزينة العامة بالدار البيضاء ،
" تشهد ايضا على نفسها أنها تسلمت من مشغلتها شهادة العمل المنصوص عليها في الفصل 745 مكرر من قانون الالتزامات والعقود .

وقع هذا الاتفاق الوثائق التالية : الرسالة الدورية رقم 04/04/م.إ.ج وطلب المغادرة الطوعية ورسالة الموافقة
ووصل تصالحي وشهادة العمل

Vu Pour la Légalisation de la signature apposée ci-contre de M
Connue de nous ainsi que l'identité de la signature
Casablanca le : 2004
YA 1405037

توقيع ممثل شركة التبغ

التوقيعات المصادق عليها

توقيع المستخدمة

مع الإشارة بخط اليد "بعد الاطلاع والموافقة بدون تحفظ"

المملكة المغ
20
درهم

اتفاقية على فسخ عقد شغـــل
مع صلح وابـــراء

بيـــن الموقعين أسفلـــه

السيد القاطن رقم الطابق زنقة حي
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقـــم
المشار اليه أسفله ب الأجير

من جهـــــة

وشركة أكزو نوبل كوتينكر ، شركة مساهمة ، مقرها الأساسي ، 64 شارع مولاي سليمان بالدار البيضـــاء .
في شخص ممثلها القانوني السيد فيليب مونس بصفته رئيسا ومديرا عاما .
المشار إليها أسفله ب " شركة أكزو نوبل كوتينكر "

من جهـــة أخـرى

لقد وقع التذكير بما يلـــي :

ان شركة أكزو نوبل كوتينكر شغلت لديها السيد منذ 1 / 10 / 1975 بصفته مستخدم

ولقد قرر الطرفان أن يجعلا حدا لعقد الشغل الذي يربطهما ابتداء من 30 أبريل 2006

ولقد قرر اللجوء إلى العدالة ، إلا أنه فضل بعد ذلك وبالاستشارة مع من يجب أن يبرم صلحا مع شركة أكزو نوبل كوتينكز ، وأن يكون ذلك في إطار المغادرة الطوعية التي نظمتها الشركة لفائدة بعض الأجراء .

لذا فانه وقع الاتفاق على ما يلـــي :

1 ــ قرر الطرفان بكل حرية ودون أي ضغط من الواحد على الآخر أن يفسخا بصفة حبية رابطة الشغل التي كانت تربطهما وذلك في إطار مقتضيات قانون الالتزامات والعقود وعلى الخصوص الفصل 393 وما يليه منه .

2 ــ قرر الطرفان أن تعوض آثار الفسخ وعدم إمكانية تطبيقه بصفة رجعية بواسطة مبلغ جزافي صافي قدره **442.600,00 درهم (أربعمائة وإثنان وأربعون ألفا وستمائة درهم)** .

3 ــ يؤدى مبلغ **442.600,00 درهم (أربعمائة وإثنان وأربعون ألفا وستمائة درهم)** للسيد على الشكل التالي :

ــ مبلغ **311.440,00 درهم (ثلاثمائة وإحدى عشر ألفا وأربعمائة وأربعون درهما)** تخصم منه السلفات التي صادقت عليها الشركة لفائـــدة الأجيـــر وهي كالتالي :
* مبلغ **2.440,00 درهم (ألفان وأربعمائة وأربعون درهما)** لسداد ما تبقى من السلفات الممنوحة سابقا .
* مبلغ **309.000,00 درهـــم (ثلاثمائة ألف وتسعة آلاف درهم)** يدفع له في حسابه البنكي المفتوح بالبنك المغربي للتجارة الخارجية .

- مبلغ **131.160,00 درهم (مائة وواحد وثلاثون ألفا ومائة وستون درهما)** بمجرد تبليغ الحكم بذلك بواسطة حوالـــة بنكية لحسابه البنكي المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية برقم : **011 780000072200006052 19** .

4 ــ يأذن الأجير للشركة أن تعين محاميا لمباشرة مسطرة قضائية قصد استصدار بإسمه حكما يكون للحكم بهذا الصلح وبتون مبلغ الطلب **442.600,00 درهم (أربعمائة واثنان وأربعون ألفا وستمائة درهم)** .

5 ــ يأذن الأجير صراحة للشركة بأن تخصم من مبلغ **442.600,00 درهم (أربعمائة واثنان وأربعون ألفا وستمائة درهم)** المشار إليه أعلاه مبلغ **311.440,00 درهم (ثلاثمائة وأحدى عشر ألفا وأربعة وأربعون درهما)** من قبل السلفات التي حصل عليها وأن لا يستخلص الا مبلغ **131.160,00 درهما (مائة وواحد وثلاثون ألفا ومائة وستون درهما)** بعد تبليغ الحكم المنتظر صدوره في 2006/6/30 غير أبعد تقدير بدفعه في حسابه البنكي المشار إليه أعلاه على أن شركة أكزو نوبل كوتينكز هي التي مصاريف وأتعاب هذه المسطرة

6 ــ يعترف الأجير بأن المبلغ المتفق عليه وهو **442.600,00 درهم (أربعمائة وإثنان واربعون ألفا وستمائة درهم)** يعوضه عن كل حقوقه من أجور وعطل ومكافآت كيفما كان نوعها وتعويضات عن ضرر بما في ذلك التعويض عن الإشعار والإعفاء وعن فسخ رابطة الشغل .

7 ــ يعترف الطرفان بأن هذا الصلح له طابع نهائي وأن الأجير شريطة حصوله على مبلغ **131.160,00 درهم (مائة وواحد وثلاثون ألفا ومائة وستون درهما)** ، يتنازل بصفة نهائية عن كل مطالبة قضائية أو غير قضائية وعن كل منازعة في هذه الاتفاقية المبرمة بكل حرية ودون اي ضغط ولا إكراه كيفما كان لا ماديا ولا معنويا وأنه لم تعد له أية مطالبة ترتبط مباشرة او بصفة غير مباشرة بعلاقة الشغل التي كانت لـــه مع الشركة .

8 ــ يعترف كل من الطرفين بأنه استشار من جهته مع من يجب حول مضمون المقتضيات القانونية المنظمة للصلح ، ولا سيما الفصلين 1105 و 1106 من قانون الالتزامات والعقود التي تجعل من الصلح اتفاقا نهائيا لا يمكن الرجوع فيه والآتي فيما يلي نصها :

الفصـــــل 1105 :

" يترتب على الصلح أن تنقضي نهائيا الحقوق والادعاءات التي كانت محلا له وان يتأكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر والصلح على الدين في مقابل جزء من المبلغ المستحق يقع بمثابة الإبراء لما بقي منه ويترتب عليه بخلل المدين منه

الفصـــــل 1106 :

" لا يجوز الرجوع في الصلح ولو باتفاق الطرفين ما لم يكن قد أبرم باعتباره مجرد عقد معاوضة

حرر بكل رضى وحرية بالدار البيضاء ، في 28 أبريل 2006

السيد

شركة أكزو نوبل كوتينكز

المملكة المغربية 20 درهما

2

المملكة المغربية
وزارة التشغيل والتكوين المهني
مندوبية التشغيل
عمالة مقاطعات الدار البيضاء أنفا
مفتشية الشغل – الدائـــرة
الرقم:.....

محضر محاولة التصالح في مجال نزاع شغل فردي

(طبقا للمادة 532 الفقرة 4 من القانون 99–65 المتعلق بمدونة الشغل)

بتاريخ.....عقد اجتماع بدائرة الشغل .....التابعة لمندوبية التشغيل بعمالة مقاطعات الدار البيضاء أنفا، خصص لمحاولة التصالح بين :

- من جهة، السيد(ة):.....
عنوانه:.....
بصفته:.....
- ومن جهة أخرى، السيد(ة): .....الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم:.....
عنوانه:.....
بصفته أجيرا،

ويتضمن هذا النزاع الفردي نقط الخلاف التالية:

- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....

وبعد دراسة هذا النزاع لم يتم تسويته للأسباب التالية:

- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....

حرر هذا المحضر في ثلاث نسخ، وقعت من طرف المشغل والأجير، ووقعت بالعطف من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل.

اسم وتوقيع الأجيـــر

حرر بالدار البيضاء:.....
اسم وتوقيع المشغل أو من ينوب عنه

توقيع العون المكلف بتفتيش الشغل بالعطف

المملكة المغربية
.....
وزارة التشغيل والتكوين المهني
.....
المندوبية الإقليمية للتشغيل
الفداء مرس السلطان
نقطة الشغل – الدائرة :.....
الرقم :.....

اتفاق مبرم في إطار الصلح التمهيدي النهائي
(طبقا للمادة 41 من القانون 99–65 المتعلق بمدونة الشغل)

في إطار الصلح التمهيدي تحت إشراف العون المكلف بتفتيش الشغل و طبقا للمسطرة المنصوص عليها في المادة 41 من القانون رقم 99–65 المتعلق بمدونة الشغل، أبرم هذا الإتفاق بين :

– من جهة

السيد : ..... الحامل للبطاقة الوطنية رقم : .....

عنوانه : .....

بصفته : .....

– و من جهة أخرى :

السيد : ..... الحامل للبطاقة الوطنية رقم : .....

عنوانه : ..... بصفته أجيرا.

بموجب هذا الإتفاق، توصل السيد : ..... بمبلغ إجمالي للتعويضات المترتبة عن الفصل من العمل قدره : ..... درهما، يشمل :

- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....

وبذلك يكون هذا النزاع الفردي للشغل قد سوي نهائيا، وحرر محضر الإتفاق هذا، في ثلاث نسخ، وقعت من طرف المشغل و الأجير وصودق على صحة الإمضاءات ووقعت بالعطف من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل. وبعتبر هذا المحضر في نفس الوقت توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير السيد : .....

وحرر بالدار البيضاء في : .....

اسم وتوقيع المشغل أو من ينوب عنه مصادق على صحته	وقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل	اسم وتوقيع الأجير مصادق على صحته

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستينناف

بـ _____

المحكمة الابتدائية

بـ _____

القسم الاجتماعي

ملف رقم _____

أمر رقم : _____

تاريخ صدوره _____

القاضي المكلف بالقضية

السيد _____

المدعي _____

المدعى عليه

نموذج 30137 رب

31 × 21-52 غ /88

امـــر بالتصالـــح

الفصل 278 من قانون المسطرة المدنية

باســم جـلالـة الملـك

نحـن _____ القاضي المكلف بالقضية

بالمحكمة الابتدائية _____

بمساعدة السيد _____ كاتب الضبط

بناء على المسطرة الجارية في القضية المشار اليها طرته.

وحيث تقدم السيد _____

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ _____

المحامي بـ _____

من جهـة _____

يطلب ضد _____

المدعى عليه السيـد _____

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ _____

المحامي بـ _____

من جهة اخـرى.

يرمي الى الحكم لفائدته حسب الجدول اسفلـه.

	سنتيم	درهم
الاجرة (شهرية نصف شهرية او أسبوعية)		
الساعات الاضافية		
التعويضات عن الرخصة المستحقة الاجر		
التعويضات عن مدة الاخطار		
التعويض عن الاقدمية		
التعويضات عن الطرد التعسفي		
المكافاة السنوية (في حالة اشتراطها في العقد)		
شهادة العمل (في حالة طلبها يجب وضع خط احمر تحتهـا).		
المجموع العام :		

وتبعا لذلك ، استدعي الاطراف المذكورون اعلاه للجلسة يوم _____
موافق _____ فحضروا _____
وبعد الاستماع اليهم وقع التصالح بينهم على ماياتي _____

واستنادا على ذلك التصالح المشار اليه اعلاه .

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 278 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الاسباب

نسجل اتفاق الاطراف المشار اليه اعلاه.

نأمر _____

14 حرر بـ _____
19 موافق _____

كاتب الضبط

القاضي المكلف بالقضية

توقيعات الاطراف

RANSACTION AVEC RECOURS JUDICIAIRE

PROTOCOLE D'ACCORD TRANSACTIONNEL

ENTRE LES SOUSSIGNES :

La société BASF Maroc, société anonyme au capital de DH 3.990.000, ayant siège social à Casablanca, 7, Rue des Orchidées, représentée par Monsieur **Thorsten STERZ** en qualite de **Directeur Général,** dûment habilité à cet effet,

D'UNE PART,
dite la société,

ET:

Monsieur **I,** titulaire de la carte d'identité nationale n° B 440361, né le 28/11/1961, employé en qualité d'Agent commercial depuis le 1er Mai 1989, demeurant à Casablanca rue Oulfa Oum Al Raberh Apt , immatriculé à la CNSS sous numéro 129571339,

D'AUTRE PART,
dit l'employé,

IL A ETE ARRETE ET CONVENU CE QUI SUIT :

Préalablement aux conditions arrêtées par les parties contractantes, il convient de signaler que suite à une restructuration partielle de la société, la BASF Maroc a été amenée à reconsidérer pour des motifs structurels et économiques, la situation de Monsieur

Que ledit salarié a accepté le principe d'une résiliation bilatérale de son contrat de travail moyennant une juste indemnisation des préjudices subis par la résiliation de son contrat.

Que les parties se sont donc rapprochées aux fins de résilier bilatéralement le contrat de travail les liant. conformément au Code du Travail Marocain et ce, afin d'éviter tout litige, à l'occasion de ladite résiliation.

Qu'après discussions et négociations, conformément au Code du Travail Marocain, les parties aux présentes, ont accepté de se faire des concessions réciproques pour régler définitivement leur différent par un accord transactionnel en application des dispositions du Code de Travail Marocain notamment à l'article 41 du dit Code et à l'article 1098 du Code des Obligations et Contrats.

Article 1 : SOLDE DE TOUT COMPTE :

Qu'ainsi, à la suite de la cessation de la relation de travail entre la société BASF Maroc et la société BASF Maroc remettra à son salarié, qui le reconnaît et l'accepte, en sus de son certificat de travail, son reçu pour solde de tout compte annexé à la présente (Annexe 1), au plus tard à la date du 31.12.2004.

Article 2 : INDEMNITE TRANSACTIONNELLE :

Qu'en outre, la société BASF Maroc et Monsieur ont convenu et accepté que la société alloue à ce dernier, en sus du reçu pour solde de tout compte sus-énoncé, une indemnité globale, transactionnelle et définitive de fin de contrat de **DH 350.000,00.**

1) les parties décident de faire consacrer par décision judiciaire, l'octroi de la somme convenue de **DH 350.000,00** (TROIS CENT CINQUANTE MILLE DIRHAMS) et ce, afin d'éviter toute contestation éventuelle de l'une d'elles et feront diligence pour que cette décision puisse intervenir dans les meilleurs délais.
2) Monsieur charge Maître ATANET-WHYBREW Patricia diligenter pour son compte et de concret avec Maître CHIGUER Abdelfattah, la procédure permettant l'obtention du jugement vis ci-dessus. Les honoraires de ladite procédure seront partagés par moitié entre les parties.
3) Sur cette somme sus-énoncée de DH 350.000,00 (TROIS CENT CINQUANTE MILLE DIRHAMS), une avance exceptionnelle de 50% de son montant, soit la somme de **DH 175.000,00** (CENT SOIXANTE QUINZE MILLE DIRHAMS) est versée à, ce jour, sur sa demande expresse, par chèque N°2152692, tiré sur la BMCI libellé à son nom, ce que Monsieur reconnaît expressément et en donne bonne et valable quittance.

DONT QUITTANCE

Cette avance sera déduite du montant de l'indemnité transactionnelle globale après son homologation par le Tribunal de telle sorte que seul un solde de **DH 175.000,00** (CENT SOIXANTE QUINZE MILLE DIRHAMS) restera à payer à Monsieur à la notification et l'exécution du jugement à intervenir, moins la quote part frais et honoraires de l'avocat.

Article 3 :

Monsieur donne quitus en vertu des présentes, à la société BASF Maroc et renonce par la même à son encontre à toute demande de quelque nature que ce soit et à quelque titre que ce soit en ce qui concerne la conclusion, l'exécution ou la rupture de son contrat de travail.

Monsieur s'engage également à s'interdire tout recours ultérieur à l'encontre de la société BASF Maroc tendant à l'obtention d'indemnités, de dommages et intérêts, sous quelque forme que ce soit à l'encontre de son ancien employeur conformément à l'article 41 al 5 qui stipule que l'accord obtenu dans le cadre de la conciliation préliminaire est réputé définitif et non susceptible de recours devant les Tribunaux.

ARTICLE 4 :

Monsieur s'engage enfin, à exécuter de bonne foi et sans réserves la présente convention qui a l'autorité de la chose jugée en ce qui le concerne et ne pourra en aucun cas être dénoncée, s'agissant d'une transaction ayant le caractère définitif et irrévocable que lui attachent les articles 1098, 1105 et 1106 du DOC au Maroc, ces deux derniers énonçant notamment ce qui suit :

> ***Article 1105 : « La transaction a pour effet d'éteindre définitivement les droits et prétentions qui ont été l'objet du contrat… »,***

> ***Article 1106 : « La transaction ne peut être révoquée même du consentement des parties… ».***

Par conséquent, les parties conviennent que les dispositions de la présente transaction auront entre elles l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne pourront être attaquées pour cause d'erreur de Droit ni pour cause de lésion ou pour quelque cause que ce soit

Article 5 :

Comme conséquence de la présente convention, les parties se reconnaissent quittes et libérées l'une envers l'autre, leurs comptes se trouvant définitivement réglés et apurés entre elles pour toutes conséquences que ce sort. Les parties s'engagent a exécuter de bonne foi et sans réserve la présente convention.

Article 6 :

Pour tout litige ou contestation résultant de l'interprétation des présentes, compétence est donnée expressément aux Tribunaux de Casablanca.

Pour l'exécution des présentes, les parties élisent domicile en leurs demeures respectives sus-indiquées.

Article 7 :

Un exemplaire est remis à un porteur spécial pour toutes formalités administratives de quelque nature que ce soit.

En foi de quoi, les parties établissent le présent Protocole d'Accord Transactionnel pour servir et valoir ce que de droit.

FAIT A CASABLANCA, LE 16 NOVEMBRE 2004

EN 3 EXEMPLAIRES
ET DE BONNE FOI

Monsieur
L'employé

"lu et approuve
"bon pour transaction et renonciation d'instance et d'actio

La société BASF Maroc S.A.
représentée par Monsieur
Thorsten STERZ

Faire précéder la signature de l'employé des mentions manuscrites ci-après :
- « lu et approuvé »
- « bon pour transaction et renonciation d'instance et d'actions »

11917
pour la Légalisation Matérielle
STERZ THORSTEN
HERMANN HEROLD
17 NOV 2004

Chef Division d'état Civil
et Légalisation
Mohamed EL BSILI

N° 322514

لائحة المراجع

الكتب

- أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني ، الطبعة الخامسة 2012/ 2013 ، شركة ناس للطباعة القاهرة ، دار العدالة القاهرة .
- عبد اللطيف خالفي ،الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية ، الطبعة الأولى 2004، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس ، العقود التي تقع على الملكية المجلد الثاني الهبة و الشركة و الدخل الدائم و الصلح ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- رشيد رفقي ، الصلح و التصالح في المادة الاجتماعية دراسة تشريعية و فقهية و قضائية في ضوء مستجدات مدونة الشغل ، الطبعة الأولى 1431/ 2010 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء.
- وفاء جوهر . قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق . الطبعة الأولى 2018 .
- محمد سعد جرداني ـ الدليل العملي لمدونة الشغل ـالجزء الأولـ الطبعة الأولى 2016 ـمطبعة صناعة الكتاب الدار البيضاء .
- عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، طبعة يناير 2019

المقالات:

- حسام أقضاوي ـ علاقات الشغل الفردية والجماعية ـ مجلة الحقوق ـ السنة 2017 ـ العدد 20.
- الحسين بويقين ـ أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة لتعديل هذه المسطرة أمام القضاء المدني ـ مجلة القضاء والقانون ـ العدد 149 .

- دنيا مباركة : قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء ، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ، منشورات مجلة الحقوق ، الإصدار رقم 34 لسنة 2016

مواقع الكترونية:

- الموقع الرسمي لبرلمان الاتحاد الأوربي و تحميلها { تاريخ الاطلاع 2020/04/8}
https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0449+0+DOC+XML+V0//FR
- ، تاريخ آخر إطلاع 2020/04/1 الساعة 13.10 http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab/%D8%B5%D9%84%D8%AD
- الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة {أخر إطلاع 2020/04/8}
https://www.un.org/ar/internaljustice/overview/resolving-disputes-informally.shtm
- تاريخ الاطلاع 2020/04/8

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id

- Universtylifestyle.net تاريخ الاطلاع 2020/04/4

الفهرس

مقدمة.....1

المبحث الأول : ماهية محضر الصلح.....5

المطلب الأول: مفهوم عقد الصلح.....5

الفقرة الأولى: تعريف الصلح 5

الفقرة الثانية : خصائص عقد الصلح.....8

المطلب الثاني: مسطرة الصلح أمام مفتش الشغل والقضاء.....9

الفقرة الأولى : المسطرة أمام مفتش الشغل.....10

الفقرة الثانية : مسطرة الصلح أمام القضاء.....13

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لمحضر الصلح.....17

المطلب الأول :: الشكلية 17

الفقرة الأولى : الكتابة.....17

الفقرة الثانية : التوقيع.....19

المطلب الثاني : القوة الثبوتية لمحضر الصلح في نزاعات الشغل.....20

الفقرة الأولى : حجية محضرالصلح المبرم أمام مفتش الشغل.....21

الفقرةالثانية : حجية محضرالصلح المبرم أمام القضاء.....23

خاتمة.....25

ملحق.....26

لائحة المراجع.....37

جامعة القاضي عياض مراكش

كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية مراكش

ماستر القانون الاجتماعي ومنازعات الشغل

الفوج الأول

الفصل الثاني

مادة: تحرير عقود الشغل الفردية واتفاقيات الشغل الجماعية

عرض بعنوان:

دور الشـــــــــــهـــــــــادة في إثـــــــــبـــــــــات عقد الشـــــــــغـــــــــل

أسماء أعضاء المجموعة:

Khadija errit

Mouna tazri

Fatim zohra marir

Abde lkebir mouhrisse

Ilham ouzaddou

Hajar khail

Naoufal qrifa

Badre el himoudi

Abderrezak boussetta

Khaoula sidni

الأستاذة المشرفة:

د. وفاء جوهر

2020/2019

الكلمات المفاتيح:

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية

م.ش: مدونة الشغـــــــــل

م.س: مرجع سابق

المقدمـــــة:

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة، وفي الإصطلاح القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء وبالطريقة التي يحددها القانون لتأكيد حق متنازع فيه، له أثر قانوني لذلك فالإثبات في جوهره إقناع المحكمة بإدعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذاك.

ومن ثمة يتبن أن البينة على من المدعي واليمين على من أنكر، تعد القاعدة العامة في الاثبات أمام المحكمة.

وقد حظي موضوع الاثبات أهمية كبرى لدى المشرع المغربي سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي، انطلاقا من تحديده في القسم السابع من قانون الالتزامات والعقود تحت عنوان:"وسائل الاثبات والبراءة منها". والمتمثلة في الاقرار، والكتابة، شهادة الشهود، والقرائن، واليمين، وقد فتح المشرع أيضا المجال أمام المدعي عليه لإثبات خلافا لما ادعاه الطرف المدعي، وذلك من خلال المادة 400 من ظ.ل.ع التي تنص على:"إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه."

وإذا كان المشرع قد حدد وسائل الاثبات في أغلب القوانين حيث لا يجوز الاثبات بغيرها، فإنه في بعض القوانين كالقانون الاجتماعي جعل الأصل هو حرية الاثبات. وهذا يستشف من المادة 18 من مدونة الشغل، التي نصت على أنه:"يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الاثبات".

ويعد الطابع الاجتماعي والحمائي لقانون الشغل الذي حاول المشرع تكريسه في مدونة الشغل هو ماكان سببا في ولادة هذا المبدأ، فوجود العلاقة الشغلية أو انعدامها يمكن إثباتها بجميع وسائل الاثبات المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود والتي سبق

ذكرها، أو بوسائل إثبات خاصة منصوص عليها في م.ش ومنها: بطاقة الشغل، ورقة الأداء، توصيل تصفية كل حساب...

إلا أن الشهادة تعتبر هي الوسيلة الأكثر استعمالا في نزاعات الشغل الفردية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن معظم المقاولات والمؤسسات التي تشغل أجراء هي ذات طابع غير مهيكل، أي أنها لا تتوافر على سجلات خاصة بالأجراء.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع من الناحية القانونية في كون الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات التي قد أخذت اهتماما وفيرا من المشرع المغربي بتنظيمه لأحكامها وأخذه بها في مجالات عديدة غير مجال الاثبات في المادة الاحتماعية.

ومن الناحية الواقعية تعد الشهادة في المادة الاجتماعية وسيلة الاثبات الأكثر شيوعا في هذا المجال لعدة أسباب سيأتي بيانها في نص الموضوع، أضف إلى ذلك أن الشهادة لازالت من وسائل الاثبات التي لها شأن كبير في المجتمع المغربي لكونها مستمدة من الشريعة الاسلامية.

إشكالية الموضوع:

إذا كان الموضوع يكتسي أهمية بالغة في كونه يتعلق بفئة عريضة من المجتمع ويرتبط بالمجال الاجتماعي والاقتصادي فإنه بالمقابل يطرح إشكالية محورية تتعلق بالأساس:

هل استطاع المشرع المغربي من خلال تنظيمه لمسألة إثبات عقد الشغل بواسطة الشهود في تكريس الطابع الحمائي لقانون الشغل؟

المنهج المعتمد:

لقد حاولنا في هذا العرض الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي حتى نتمكن من خلاله القانونية ذات الصلة بالموضوع وتحليل مضمونها.

خطة البحث:

لتحليل هذا الموضوع إرتأينا اعتماد التقسيم الثنائي وذلك وفق الشكل الاتي:

المبحث الأول: الأحكام العامة لشهادة الشهود

المبحث الثاني: حجية شهادة الشهود وعبء الاثبات

المبحث الأول:الأحكام العامة لشهادة الشهود.

تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات، وقد كانت ومازالت محل اهتمام كبير لما لها من مساهمة وأهمية في الحفاظ على الحقوق .

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الشهادة عبر تعريفها وبيان خصائصها وتحديد أنواعها (المطلب الأول) ،ثم بعد ذلك سننتقل لشروطها الموضوعية والإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم شهادة الشهود.

سوف نخصص هذا المطلب للحديث عن مفهوم شهادة الشهود، تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية من جهة، وإبراز أهم الخصائص التي تميزها من جهة أخرى (الفقرة الأولى).ثم سوف نتطرق إلى أنواع شهادة الشهود(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف شهادة الشهود وبيان خصائصها.

أولا :تعريف شهادة الشهود

1)الشهادة في اللغة

الشهادة مفرد شهادات، من فعل شهد يشهد شهادة، ولها في اللغة معان عديدة كالعلم والحضور والرؤية والإعلام والإخبار والمعاينة.[1]

2) الشهادة في الاصطلاح

[1] ابن منضور لسان العرب، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، مؤسسة التاريخ العربي و دار إحياء التراث العربي ن بيروت 1993ن ص223.

إن المتصفح للمقتضيات القانونية المنضمة لشهادة الشهود سواء في ظهير الالتزامات و العقود أو قانون المسطرة المدنية ، يلاحظ أن المشرع المغربي لم يعط أي تعريف و إنما اكتفى فقط بالتنصيص على أحكامها و إجراءات أداءها .فترك الأمر للفقه .

عرفها بعض الفقه على أنها "قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه بمقتضاه إن عدل قاتله مع تعدده أو حلف طالبه "[2]، والبعض الأخر من الفقه عرفها "تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته أو بإذنه " وعرفها الأستاذ عباس عبودي "قيام الشاهد في مجلس بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره".[3]

من خلال التعارف السابقة يلاحظ أن الشهادة هي قيام الشخص الماثل أمام القضاء بعد أداء اليمين بالإفصاح و الإخبار عن ما سمعه أو أراه حقا قصد إثبات حقيقة واقعة أو تصرف قانوني معين.

وعليه تعد الشهادة احد أهم وسائل الإثبات المعمول بها في مجال منازعات الشغل، سواء حينما يتعلق الأمر بإثبات علاقة الشغل، أو إثبات إستمراريتها أو إثبات المغادرة التلقائية من طرف المشغل ، أو إثبات الخطأ الجسيم المبرر للفصل من جهة المشغل أولمغادرة العمل من طرف الأجير.[4]

ثانيا: خصائص شهادة الشهود

تتميز شهادة الشهود بمجموعة من الخصائص نجملها كالأتي:

1. شهادة الشهود حجة مقنعة

أي غير ملزمة و تختلف الشهادة في ذلك اختلافا جوهريا عن الكتابة. فبينما يعتبر الدليل الكتابي. بسبب إعداد ه سلفا حجة بذاته فيفرض سلطاته على القضاء، ما لم يطعن فيه بالزور أو ينقض بإثبات العكس.تترك الشهادة على نقيض ذلك لتقدير القاضي. ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها،أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم.[5]

---

[2] *خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية، دراسة علمية و عملية-على ضوء القانون المغربي و الاجتهاد القضائي ، طبعة 2004،ص 188.*

[3] *عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مطبعة النجاح، البيضاء، ص232.*

[4] *وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب-عقد الشغل الفردي بين النضري و التطبيق، مكتبة المعرفة ، مراكش، 2018،ص78.*

[5] *إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، دار النشر غير وارد، 1990، ص 97.*

2. شهادة الشهود حجة غير قاطعة

وهي على خلاف الإقرار ، ويترتب على ذلك أن الواقعة التي تثبتها يمكن دحضها بكافة وسائل الإثبات، كالكتابة و القرائن و الإقرار ، و أما إذا صدر استنادا عليها مقرر قضائي حائز قوة الشيء المقضي به ، فقد أصبحت حينها في مأمن من دحضها.[6]

الإقرار حسب أستاذتنا وفاء جوهر قبول الطرف المدعى عليه بما ينسب إليه من جهة خصمه المدعي، ويعتبر الإقرار الدليل الأقوى من الناحية القانونية لأنه صادر عن المطلوب الحكم عليه نفسه، ومن تم فهو أقوى تعبير على أن ما يطالب به المدعي هو الحقيقة نفسها طالما أن المدعى عليه يقر له بذلك، ولهذه الاعتبارات بوصف الإقرار بأنه أقوى الأدلة، وبأن إقرار المرء على نفسه أقوى من إقامة الدليل عليه.[7]

3. شهادة الشهود حجة متعدية

أي أنها قاصرة من حيت التصرفات التي تقبل الإثبات بواسطتها ، و توضيح ذلك أن الأمر الذي يثبت بالشهادة يكون له حجية في مواجهة كافة الناس وليس فقط طرفي الخصومة وخلفها العام و الخاص كما في الإقرار، لان الشهادة تثبت واقعة خارج إرادة طرفي الخصومة،و صادرة عن شخص خالي المصلحة في النزاع لا يهمه أن يحابي أحدا من الخصوم[8]، إلا أن هذه الوسيلة لا تقبل لإثبات مختلف التصرفات القانوني.

الفقرة الثانية: أنواع شهادة الشهود

كما أسلفنا الذكر، لا يكفي أن يكون الإنسان على حق ليربح دعواه أمام المحاكم، بل عليه أن يثبت هذا الحق بجميع وسائل الإثبات، إذ لا قيمة للحق إن بقي مجردا عن كل ما يثبت وجوده، حيث يستوي حق معدوم وحق لا إثبات له. وكما هو معلوم فإن شهادة الشهود تعد من أهم وسائل الإثبات الأكثر اعتمادا في النزاعات التي تنشأ في المادة الاجتماعية، وذلك لإثبات قيام علاقة شغلية بين الأجير و المشغل، والتي غالبا ما يصعب إثباتها في حالة إنكارها من قبل هذا الأخير، بسبب غياب العقد المكتوب.[9]

ولقد ذهب الاجتهاد القضائي في معظم قراراته على الاعتداد بشهادة الشهود، وذلك إعمالا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 448 من ظ.ل.ع التي تنص على جواز شهادة الشهود في حالة تعذر على العامل الحصول على

---

[6] عباس العبودي ، م.س, ص 248.
[7] وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب-عقد الشغل الفردي بين النضري و التطبيق، مكتبة المعرفة ، مراكش، 2018،ص70.
[8] ادريس العلوي العبدلاوي، م.س. ص99.
[9] - أمينة رضوان، حرية الاثبات في المادة الشغلية، مجلة ملكية بريس، بتاريخ 6 مارس 2020 ،الساعة 16:47 .

دليل كتابي لإثبات الالتزام، واللجوء إلى هذه الوسيلة بتعدد أنواعها منذ القدم، كان بهدف تمكين أصحاب الحق من كافة حقوقهم المتنازع بشأنها.[10]

فالقاعدة العامة تقتضي الإدلاء بالشهادة شفويا، واستثناء يمكن تحريرها كتابة (أولا) كما يمكن أن تكون الشهادة إما مباشرة، و إما غير مباشرة (ثانيا) وقد تكون الشهادة بالتسامع أو بالشهرة العامة (ثالثا)، وسنتطرق للشهادة الأصلية و الشهادة الاسترعائية (رابعا) .

أولا: الشهادة الشفوية و الشهادة المكتوبة.

الأصل في الشهادة أن تكون شفوية بحيث يدلي بها الشاهد أمام القضاء، كما جاء في الفصل 81 من ق.م.م:" يجب أن يؤدي الشاهد شهادته شفاهيا ولا يمكن له أن يستعين بمذكرات إلا بصفة استثنائية، وبعد إذن القاضي له بذلك..."و عليه، فالشهادة المكتوبة جاءت استثناء على القاعدة، كما تعد صورة غير تقليدية لإحاطة المحكمة علما بأقوال الغير، حيث إنه في بداية الأمر كانت تأخذ بها المحاكم الفرنسية على سبيل الاستدلال و الاستئناس، إلى أن أصبحت قرائن في الدعوى، إلا أن مسألة الاعتداد بها مازالت متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.[11]

و لقبول الشهادة المكتوبة لابد من توفر عدة أمور، نذكر منها الإدلاء بواقعة معينة علم الشاهد شخصيا بها، وأن يكون الاعتراف صادرا من الغير، وأن يكون الغرض من تحرير الشهادة هو تقديمها إلى القضاء بغية إثبات حق للغير.[12] وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر في الشهادة القانونية مجموعة من الشروط منها ما هو خاص بمحرر الشهادة، ومنها ما هو خاص بشكل الشهادة وكذلك ما هو خاص بمضمون الشهادة.

فبالنسبة لمحرر الشهادة يجب ان تتوفر فيه الشروط العامة التي يجب ان تتوفر في الشاهد، كالسن القانوني وانعدام القرابة، أما فيما يخص شكل الشهادة فيجب أن تكتب الأقوال و توقع وتؤرخ بيد من حررها، كما يتوجب عليه أن يرفق الشهادة بوثائق ومستندات تبين هويته، أما بالنسبة لمضمون الشهادة المكتوبة يستلزم ان تتضمن بيانات خاصة بالشخص المحرر لها، كالاسم الكامل، والميلاد، والعنوان، والمهنة، والجنسية، والوقائع التي يعلم بها

---

[10]- موقع العلوم القانونية، أنواع و شروط شهادة الشهود دراسة مقارنة، فلاس خالد، رسالة لنيل ماستر القانون المدني، جامعة ابن زهر، الجمعة 6 مارس 2020،الساعة 10:32 .

(11)-أنواع و شروط شهادة الشهود دراسة مقارنة، م.س .

(12) - مجلة المعرفة القانونية، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، الخميس 5 مارس 2020، الساعة 23:08 .

شخصيا أو عاينها بنفسه، كما يجب عليه أن يذكر في الشهادة أنها حررت بقصد تقديمها للعدالة، وأن يضمنها بمعرفته بالعقوبات الزجرية المقررة قانونا لشاهد الزور في حالة ثبوت تقديمه شهادة كاذبة أمام المحكمة.[13]

و أمام تضارب الآراء الفقهية بين الاعتداد بها واعتبارها مجرد تصريح لا يلزم إلا صاحبه، تدخل المشرع المغربي بصريح الفصل 78 ق.م.م للحسم في هذه المسألة، والذي نص على أنه:" إذا أثبت الشاهد أنه يستحيل عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي منحه أجلا أو الانتقال بنفسه قصد تلقي شهادته...» ما يفهم من النص أن الشهادة المكتوبة ليست لها قيمة قانونية .

ثانيا: الشهادة المباشرة و الشهادة غير المباشرة.

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، حيث يخبر الشاهد بما وقع تحت سمعه أو بصره، كأن يخبر بما رأى بعينه كواقعة تسليم مبلغ مالي، أو مشاهدته لحادث معين، أو أن يخبر بما سمعه بأذنه كأن يكون قد حضر مجلس العقد وسمع الاتفاق الذي دار بين المتعاقدين.[14] ليشهد بذلك أمام القضاء و الأصل في الشهادة المباشرة أن تكون شفوية، وإن كان المشرع قد أجاز الاستعانة بمذكرات مكتوبة، شرط صدور إذن من المحكمة أو القاضي المنتدب بذلك.[15]

أما الشهادة غير المباشرة أو ما يسمى بالشهادة من الدرجة الثانية، فهي تلك الشهادة التي يتم الإدلاء بها من طرف الشاهد دون أن يتصل بالواقعة المتنازع بشأنها شخصيا، وإنما يردد فقط ما سمعه من الغير ليشهد به و ذلك لإثبات حق أو نفيه.

إلا أن الشهادة غير المباشرة يرجع أمر تقديرها لسلطة القاضي في الأخذ بها من عدمه، و ذلك خلافا للشهادة المباشرة التي يكون الشاهد بها قد عاين الواقعة شخصيا. ما يثير تساؤلات حول قيمتها القانونية، وحول الشروط المفترض توافرها لاعتبارها صحيحة وهو ما لم يشر إليه الفقه المغربي خلافا لنظيره الفرنسي، الذي أقر شروطا للاعتداد بها من قبل القضاء، ومن بين هذه الشروط أن يكون الشاهد المباشر قد وكل أحد الأشخاص بأداء

---

(13)- مجلة المارس الإلكترونية، حجية الإثبات الجنائي على ضوء العمل القضائي، طالب باحث بماستر العلوم الجنائية و الأمنية، كلية الحقوق، مراكش، الخميس 5 مارس 2020 ،الساعة 00:24 .

[14]- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 171.

[15]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 171 .

الشهادة وأن تسند إليه تلك الشهادة، وأن يؤدي الشهادة نفسها رجلان يتميزان بالأهلية الكاملة، وأن يكون الشاهد المباشر للواقعة محل الإثبات غير قادر جسديا على تأدية الشهادة، أو أن يكون ميتا أو غائبا.[16]

ثالثا: الشهادة بالتسامع و الشهادة بالشهرة العامة

الشهادة بالتسامع توحي لنا من خلال تسميتها كذلك، بأنها تتم بناء على ما سمعه الشاهد من شخص معين رأى الواقعة بعينه أو سمعها، ويكون هذا الأخير مسؤولا عن صحة ما يشهد به. وهي نوعا ما تتشابه والشهادة غير المباشرة، حيث إنه لا يتم الإدلاء بالشهادة بموجبها من طرف الشخص الذي شاهد الواقعة، إلا أن هناك اختلاف من حيث الزمن، فهذه الأخيرة لا يشترط أن تكون المدة الفاصلة بين الواقعة و الشهادة طويلة، وعلى العكس من ذلك فالشهادة بالتسامع تقضي بإثبات حق مضت عليه مدة زمنية ليست بالقصيرة .

وبالرجوع للفقه الإسلامي، فإنه كان يؤخذ بالشهادة بالتسامع أنداك في كثير من الحالات، كالزواج مثلا والوفاة، والنسب و المهر. كما كانت تستعمل الشهادة بالتسامع في الفقه المالكي لإثبات إنشاء الوقف و الوصية، وفسخ النكاح والملكية، والحيازة، والوقائع القديمة التي تثبتها عادة هذه الشهادة، والتي قد ترجع إلى عشر سنوات أو عشرين سنة، ولم يكن قد حضرها عدد كبير من الشهود، كما يجب أن تكون الواقعة خالية من أي مجال للشك .[17]

أما الشهادة بالشهرة العامة فإنها تختلف شيئا ما، حيث يدلي الشاهد بما تداوله الناس على ألسنتهم وبما هو شائع بينهم، ولقد نص القانون على قبولها في حالات استثنائية، فهي لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة، قد شهد بها شهود يعرفون الواقعة عن طريق الشهرة العامة، فهي تستوجب وجود موظف عام كموثق أو قاض يدلي أمامهم الشهود بما لديهم من معلومات عن الواقعة المراد إثباتها.[18]

رابعا: الشهادة الأصلية و الشهادة الاسترعائية.

تأخذ الشهادة الأصلية دائما شكل شهادة عدلية، ويكون موضوعها تصرفا قانونيا (بيع، هبة، إقرار..) ومصدر المعرفة في هذه الشهادة هو المشهود عليه أو المشهود عليهم، حيث يقتصر دور الشهود هنا على تلقي الشهادة و

---

[16]- مجلة القانون و الأعمال الدولية، إثبات عقد الشغل، الخميس 5 مارس 2020، الساعة 21:02.
[17]- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة في القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 174.
[18]- ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات و التنفيذ، ج 16، الإثبات و اليمين والشهادة، لبنان، 1991، ص 147 .

حفظها، فإذا تعلق الأمر بشهود يخول لهم صلاحية التوثيق، فإن هذه الشهادة بعد تحرير مضمونها والتوقيع على ما جاء فيها من قبل الأطراف، تتحول إلى حجة كتابية عرفية أو رسمية حسب توافر جميع الوسائل الضرورية لاعتبارها كذلك.[19]

أما الشهادة الاسترعائية فقد يكون موضوعها إما واقعة قانونية أو واقعة مادية، فهي شهادة الشاهد بما في علمه، والشاهد هنا إما أن يكون عدلا فيكون الاسترعاء عدليا(1)، وإما أن يكون شخصا عاديا فيكون الاسترعاء في هذه الحالة لفيفيا (2)، وكذلك هناك شهادة الاستحفاظ وهي الشهادة التي يتم إيداعها عند عدلين على سبيل السر(3).

1- الاسترعاء العدلي: هو شهادة تبتدئ و تنتهي بكلام صادر عن عدلين بصفتهما شاهدين، ويتم هذا الاسترعاء إما من قبلهما مباشرة حيث يدونان شهادتهما على الواقعة محل الإشهاد، و إما أن يقوما بإملائها على عدلين أخرين يدونانها في شكل رسوم مع ذكر مصدر العدلين بالواقعة كالمجاورة و المخالطة و الاطلاع التام على الأحوال.

2- الاسترعاء اللفيفي: هو شهادة مجموعة من الأفراد ليسوا منتصبين للإشهاد، على واقعة يعلمونها شخصيا بحكم المجاورة و المخالطة و الاطلاع على الأحوال، ويبلغ عددهم 12 شاهدا ما لم يكن الأمر يتعلق بالرشد أو السفه حيث يلزم رفع العدد إلى 18 شاهدا، لأن الأمر هنا يتطلب الاستفاضة للتأكد من الحالتين، وهي بخلاف الاسترعاء العدلي تبتدئ و تنتهي بكلام صادر عن الشهود العاديين .

3- شهادة الاستحفاظ: إيداع الشهادة عند عدلين فأكثر على سبيل السر، عندما يكون الشخص مكرها على التعاقد. وهو حيلة شرعية تنقذ صاحبها من ضياع حقه، حيث يلجأ إلى العدول ويطلب منهم تحرير استرعاء بموجبه يشهد بأن الاتفاق الذي سيبرمه مع الطرف الاخر غير ملزم به، وقد يطلب منه المتعاقد معه إسقاط الاسترعاء، ولكن الفقه الإسلامي جعل للشخص المكره حيلة أخرى تمكنه من ضمان حقه ولو صرح بإسقاطه، وهي الاسترعاء في الاسترعاء و المقصود به أن يشهد الشخص المكره على التعاقد، العدول على أنه إذا صرح أمامهم بإسقاط استرعائه فإنه غير ملزم بهذا الإسقاط، فيبقى الاسترعاء الثاني قائما ومنتجا لكافة أثاره. وقد نص الفصل 422 ظ.ل.ع على منع هذا النوع من الاسترعاءات، كما لم يحرم الشخص المكره من الحماية القانونية، حيث منح لكل من تعيب رضاه بالإكراه حق طلب إبطال العقد.[20]

---

[19]- محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين و المحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة وقانون 32.09 المتعلق بالتوثيق، الطبعة الثالثة، 2017، ص 149 و ما يليها.

[20]- محمد الربيعي، م.س .

المطلب الثاني :الشروط الموضوعية والإجرائية لشهادة الشهود

لايمكن اعتبار شهادة الشهود وسيلة من وسائل الإثبات قيام علاقة شغلية أو نفيها ، إلا إذا توفرت فيها مجموعة من الشروط الموضوعية (الفقرة الاولى)، واخرى إجرائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: الشروط الموضوعية لشهادة الشهود

إذا كانت شهادة الشهود هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة[21] ،وللأخذ بشهادة الشاهد وجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط من أهلية ،وغياب بينه وبين الأطراف علاقة قرابة أو مصاهرة ،وألا يكون ممنوعا من أراد الشهادة بمقتضى القانون أو بأمر قضائي ،وكذا توفره على شرط العلم بواقعة العلاقة الشغلية .

.

أولا : الأهلية المتطلبة قانونا في الشاهد

يجب أن تتوفر في الشاهد الأهلية اللازمة من إدراك وتمييز لاداء الشهادة ،وإذ كان السن القانوني لأهلية الشخص في القانون المغربي محدد في 18 سنة دون أن يشوبه عارض من عوارض الأهلية ،ونظرا للطابع الحمائي لقانون الشغل جعل العلاقة الشغلية واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الوسائل الممكنة، حتى بشهادة الشهود الغير البالغين لسن الرشد القانوني ، حيث نصت المادة 76 من قانون المسطرة المدنية إمكانية تلقي الشهادة من الأشخاص البالغين سن السادسة عشر من عمرهم ما دام الاستماع إليهم على سبيل الاستئناس .

.

وبذلك يكون المشرع المغربي من خلال هذا الفصل قد أحسن صنعا بجعل الاثبات بالشهادة من شخص دون السن القانوني للرشد ،لطالما الشهادة لاتلقي على صاحبها التزاما معينا شريطة الا يشويه عارض من عوارض الاهلية كالجنون والسفه وغيرها من العوارض الاخرى وإلا كانت شهادة مزورة .

ثانيا : ألا تربط الشاهد رابطة قرابة أو مصاهرة في الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثانية

1لطيفة الداودي" دراسة في قانون المسطرة الجنائية المغربية وفق اخر التعديلات" المطبعة والوراقة الوطنية –مراكش الطبعة السابعة 2017 ص 406 .

ينبغي ألا تربط بين الشاهد والاطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة أو مصاهرة من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية عدا إذا إقرر القانون خلاف ذلك[22] .

لهذا السبب أثناء الجلسة تقوم المحكمة قبل الاستماع إلى شهادة الشاهد تقوم باستفسار عن ما إذا كانت تربط بينه وبين الأطراف علاقة قرابة أو مصاهرة .

كما يمكن إظافة شرط اخر وهو عدم قيام اية عداوة أو خلاف بين الشاهد والاطراف خاصة الطرف الذي يشهد ضده .

ثالثا: ألا يكون ممنوعا من أداء الشهادة أمام القضاء

يجب أن لا يكون الشاهد ممنوعا من أداء الشهادة بمقتضى القانون أو مقرر قضائي أمام القضاء كعقوبة أصلية في الجنايات[23] أو كعقوبة إظافية في الجنح[24]،في هذه الحالة يكون الشاهد غير أهلا لأداء الشهادة ، وبالتالي يمكن تجريحه بناء على القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية .

رابعا :أن تتوفر فيه الشروط المناسبة للعلم بواقعة قيام علاقة شغلية

في غياب تنصيص صريح من جانب المشرع المغربي على هذا الشرط ، نرى إمكانية إظافة هذا الشرط في مجال إثبات عقود الشغل ، خاصة إذا علمنا أن العديد من عقود الشغل لا يمكن الاطلاع عليها من طرف العموم خاصة العمل بالمناجم والمنازل وبعض الفنادق والمخازن ، حيث يقتصر الاطلاع عليها على فئة قليلة من الناس ، وبالتالي لا يمكن إثبات هذه العقود إلا بشهادة صادرة عن أجير زميل بالعمل أو زبون .... ، وغيرهم من الاشخاص الذين تسمح لهم الظروف بالإطلاع على قيام علاقة شغلية.

الفقرة الثانية: القواعد الاجرائية لشهادة الشهود

إذا كانت عقود الشغل من العقود التي تخضع للقواعد العامة في الانشاء والانهاء والاثبات، إلا أنها تستقل بمجموعة من الخصوصيات الخاصة من حيث إثبات هذه العقود باعتبار هذه العلاقة الشغلية عبارة عن واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الاثبات الممكنة،[25] مالم يشترط المشرع وسيلة معينة لإثبات العلاقة الشغلية، فهذه الأخيرة باعتبارها واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الوسايل الممكنة باستثناء بعض الحالات التي ينص المشرع

[22] *الفقرة الأولى من المادة 76 من قانون المسطرة المدنية*
[23] *الفصل 16 من القانون الجنائي*
[24] *الفصل 40 من القانون الجنائي*
[25] *المادة 18 من مدونة الشغل المغربية*

على خلاف ذلك. وبهذا تكون العلاقة الشغلية قابلة للإثبات بجميع وسائل الاثبات بجميع الوسائل الممكنة حتى بشهادة الشهود التي تعتبر محور موضوعنا والتي تخضع لمجموعة من القواعد الاجرائية انطلاقا من استدعاء الشهود وحضورهم للمحكمة لأداء الشهاة (أولا) هذه الشهادة التي تعد وسيلة من وسائل الاثبات وليست دليلا قاطعا للحسم في النزاع حيث يمكن عليها والغاؤها متى توفرت الشروط لذلك أي بما يسمى تجريح الشهود (ثانيا).

أولا: استدعاء الشهود

1. استدعاء الشهود

يمكن للقاضي أن يأمر باستدعاء الشهود متى رأى ذلك ضروريا لإثبات العلاقة الشغلية يتم ذلك بناء على طلب الأطراف سواء من طرف الأجير أو المشغل، وفق ما نصت عليه المادة 74 من قانون المسطرة المدنية، حيث يجوز للأطراف استدعاء شهودهم مباشرة برسالة مضمونة أو عن طريق كتابة الضبط.

يتم استدعاء الشهود بعد تقديمهم من طرف الأطراف، حيث يقوم كل طرف بإشعار كتابة الضبط بالشهود المرغوب الإستماع إليهم،وذلك بتقديم أسمائهم قبل خمسة أيام من تاريخ الجلسة.

إذا كان استدعاء الشهود يتم بناء على طلب الأطراف لكن الإستماع إليهم من عدمه يعود للسلطة التقديرية للقاضي لكن شريطة الإلتزام بالتعليل في حالة عدم الأخذ بشهادة الشهود وقبولها، إلا كان حكمه موجبا للطعن وهذا ما أكده المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا[26] " حيث تبت صدق ما منعته الوسيلة على القرار ذلك أن الطاعن سبق له أن أدلى بلائحة الشهود والتمس بإجراء بحث لإثبات العلاقة الشغلية والمحكمة بعدم استجابتها للطلب والحال أن الدعوى تنشر من جديد أمام محكمة الاستئناف يكون قرارها

خارقا للقانون يتعين نقضه".

[26]قرار عدد 546 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى سابق محكمأة النقض حاليا بتاريخ 26/05/2004 ملف 2004/22 أوردته. السيدة بشرى العلوي في مقالها الاثبات في مدونة الشغل. سلسلة اللقاءات والندوات والأيام الدراسية.

2.أداء الشهادة

يتم أداء الشهادة أمام القاضي بعد استدعاء الشاهد أو الشهود في حالة تعددهم وفق الاجراءات القانونية السالفة الذكر، وبعد التأكد من حضور الشهود بصفة قانونية، والتأكد من توفر الشروط المتطلبة قانونا لأداء الشهادة، يشرع القاضي في الاستماع إليه بشكل منفرد سواء بمحضر الأطراف أو في غيبتهم، حيث يصرح كل شاهد قبل الاستماع لشهادته باسمه العائلي أو الشخصي وحرفته أو مهنته وسنه وموطنه والعلاقة التي تربطه الأطراف، كما يطلب القاضي من الشاهد أداء القسم على قول الحقيقة تحت طائلة البطلان هذا إذا كان الشاهد يتمتع بالأهلية القانونية المحددة في 18 سنة شمسية كاملة، وإذا كان دونها لا يؤدي القسم بل تكون شهادته على سبيل الاستئناس فقط[27].

ويكون أداء الشهادة شفهيا، ولايمكن له بذلك ويؤدي الشاهد شهادته في أجواء هادئة بعيدة عن التهديد والابتزاز، كما يمكن للأطراف وتوجيه بعض الأسئلة للشهود بواسطة القاضي دون مقاطعته أثناء كلامه.

كما يمكن للمحكمة أن تجري مواجهة بين الشهود إذا رأت ذلك ضروريا والاستماع إليهم، ويجب الاشارة إلى أن في حالة كل طرف قام بتقديم شهود الاثبات على شهود النفي طبقا للقاعدة العام، هذا ما أكدته أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا " لكن حيث المحكمة ثبت لديها من خلال جلسة البحث والاستماع إلى الشاهد م ب، أن المدعى كان يشتغل لدى المشغلة بصفة مستمرة ومنتظمة منذ سنة 12/03/2001 عللت به المحكمة أن شهود الاثبات مقدمون على شهود النفي كان قرارها مرتكزا على أساس ومعلل تعليلا سليما والوسيلة لا سند لها"[28].

وبعد أداء الشاهد لشهادته يقوم كاتب الضبط بتحرير محضر لكل شاهد يتضمن البيانات المتعلقة به، والأسئلة التي وجهت له، والأجوبة التي قدمها وكذا مضمون شهادة الشاهد، على أن يقوم بتوقيع على المحضر أو الاشارة إلى رفضه للتوقيع أو عدم قدرته على التوقيع.

---

27 الفصل 76 من ق.م.د

[28] قرار 2004/461 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 05/05/2004 ملف عدد 04/78 أوردته السيدة بشرى العلوي في مقالها الاثبات في مدونة الشغل مجلة سلسلة اللقاءات والندوات والايام الدراسية.

ثـــانيا: تجريح الشهـــــود

تجريح الشهود يخضع القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية في المواد 79 وما يليها، حيث أن توجيه التجريح للشاهد ينظر فيه القاضي في الحال، وهذا الحكم غير قابل للاستئناف أو الطعن بالنقض إلا في الوقت الذي يكون فيه الحكم المتعلق بالجوهر أن يكون نفسه قابل للطعن وبنفس طرق الطعن.

والتجريح يكون غالبا لانعدام أهلية الشاهد أو للقرابة أو العداء لأحد الأطراف وغيرها من أسباب التجريح، وطلب التجريح وجب تقديمه قبل أداء الشهادة ما لم يظهر سببه بعد أداء الشهادة.

المبحث الثاني: القوة الثبوتية للشهادة وحجيتها

تعد الشهادة وسيلة مهمة للإثبات في كثير من النوازل والنزاعات ومنها نزاعات الشغل فهي تعد في الغالب الوسيلة التي يعتمدها الأجير والمشغل لإثبات ما يدعيه في غياب وسائل الاثبات الأخرى(المطلب الأول: حجية الشهادة)، وبالتالي فهي معتمدة أمام القضاء وخاضعة للسلطة التقديرية للقاضي(المطلب الثاني: القوة الثبوتية للشهادة).

المطلب الأول: القوة الاثباتية لشهادة الشهود

حسب قواعد العدالة والانصاف فالمدعي هو الملزم بإثبات مايدعيه وهذه القاعدة تجد تطبيقها كذلك في المادة الاجتماعية فكل من الأجير والمشغل ملزمان لأجل اثبات وجود علاقة شغلية أم عدم وجودها أن يستندا على وسائل الاثبات العامة ومن أهمها الشهادة التي يمكن أن تكون وسيلة إثبات سواء للأجير(الفقرة الاولى: حالة تحمل الأجير عبء الاثبات)، أو المشغل(الفقرة الثانية: حالة تحمل المشغل عبء الاثبات).

الفقرة الأولى: حالة تحمل الأجير عبء الاثبات

إن تطور قواعد وقوانين الشغل وابتعادها عن بعض مبادئ القانون المدني وخاصة في ما يتعلق بمجال المسؤولية وعبء الاثبات أدى إلى اتساع دائرة التعويض الذي يستحقه الأجراء أثناء عدم قدرة المشغل على إثبات عكس ما يدعيه الأجير، وخاصة أن المشرع قد جعل من عقد الشغل من العقود الرضائية وذلك طبقا للمادة 18 من مدونة الشغل والتي جاء فيها: يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الاثبات.

ومن ثمة فإن لطرفي علاقة الشغل – المشغل و الأجير – أن يستفيدا معا من حرية اثبات العقد المؤسس لتلك العلاقة الشغلية بشهادة الشهود وبغيرها من باقي وسائل الاثبات الأخرى الموضوعية أو الاجرائية.

وعلى هذا الأساس فالمشرع قد فتح الباب أمام كل من المشغل والأجيرللإثبات بجميع وسائل الاثبات سواء العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود أو الخاصة المنصوص عليها في مدونة الشغل خاصة أن الاثبات في ميدان الشغل يقع على المشغل وعلى الأجير، وقد ينقلب عبء الاثبات من المشغل إلى الأجير أو من الأجير إلى المشغل، وإذا ادعى أجير أنه يشتغل عند شخص عليه الاثبات، وإذا دفع المشغل بالوقتية على الأجير أن يدفع بالاستمرارية، إذا أثبت المشغل توصل الأجير برسالة الرجوع على الأجير أن يثبت أنه رجع إلى العمل ومنع من الدخول إلى الشغل.

ومن هذا المنطلق فالشهادة كانت ولازالت تلعب دورا مهما في إثبات علاقات الشغل خاصة بالنسبة للأجراء في حالة إنكار المشغل وجود علاقة الشغل مطلقا حيث جاء في الملف الاجتماعي عدد 06/282 حكم رقم 1590 صدر عن محكمة المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2007/12/12 والذي جاء فيه: ... وحيث وإنه طبقا للقانون وخاصة الفصل 18 من مدونة الشغل وطبقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاء فإن الأجير هو المكلف بإثبات استمرارية العمل. وحيث استمعت المحكمة لشاهده بعد أدائه اليمين القانونية فأكد كون المدعي عمل لدى المدعى عليه منذ سنة 2006 بصفة مستمرة وشهادته جاءت واضحة لا تناقض فيها والمدعى عليها لم توجه إليها أي طعن مقبول مما يتعين اعتمادها.

وحيث تبعا لذلك فاستمرارية العمل ثابتة للحكم بدليل قضائي سليم.[29]

وقد جاء في حكم اخر صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2007/12/17 ملف اجتماعي عدد 06/1428 والذي جاء فيه: ... حيث استمعت المحكمة لشهود المدعي بالجلسة العامة وكذا بجلسة البحث التكميلي بمكتب السيد القاضي المقررحيث جاءت شهادتهم متكاملة حيث صرح المسمى عبد الهادي قربيعة بعد نفي العداوة والقرابة بين طرفي الدعوى وأدائه اليمين القانونية أنه بدوره اشتغل لدى المدعى عليه سنة 2001 إلى سنة 2002 أنه لما التحق بالعمل وجد المدعي يعمل وغادر وتركه هناك ولا علم له بتاريخ إنهاء علاقة العمل بين الطرفين كما أكد الشاهد المسمى قبال عبد السلام نفس تصريحات الشاهد الأول أنه للما غادر العمل في يونيو 2006 إلى تاريخ الطرد الذي هو 2006 وحيث لما تقدم المدعى عليها أي مبرر قانوني لإعفاء المدعي من عمله مما يكون معه هذا الإعفاء مكتسبا طابعا تعسفيا يخول له حق المطالبة بتعويضاته القانونية.[30]

وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض: ...لكن من جهة أولى فإن لاثات صفة العامل القار يقع على الأجير والطاعنة ولم تثبت أمام قضاة الموضوع صفتها كعاملة قارة، كما أقرت بتوقيعها على العقد المؤقت المدلى به من طرف المطلوبة والذي حدد مدة العمل بين 01/12/2004 إلى 31/05/2005.

...وإنما كذلك على تصريح الشاهد بوعلامي عبد الله الذي استمعت إليه استئنافيا والذي لم يؤكد استمرارية عمل الطاعنة لدى المطلوبة خلال المدة التي ادعتها.

---

[29] ***حكم المحكمة الابتدائية بفاس، صادر بتارخ 2007/12/12، ملف اجتماعي عدد 06/282، حكم رقم 1590 _منشور_***

[30] ***حكم المحكمة الابتدائية بفاس، صادر بتاريخ 2007/12/17، ملف اجتماعي عدد 06/1428، حكم رقم 1601_منشور_***

وعلى هذا الأساس فشهادة الشهود تلعب دورا مهما في إثبات علاقة الشغل إن لم نقل في غالب الأحيان الوسيلة الوحيدة التي يستمدها الأجراء في إثبات علاقة الشغل في غياب أي وسيلة للإثبات.

وقد جاء أيضا في أحد قرارات محكمة النقض السابق إيرادها أن إثبات استمرارية عقود الشغل يقع عبء اثباتها على الأجير باعتبارها واقعة مادية.

الفقرة الثانية: حالة تحمل المشغل عبء الاثبات

إذا كانت العلاقة الشغلية تخضع لحرية الإثبات من حيث المبدأ كما سبقت الإشارة،فإن عبء إثبات مضمون عقد الشغل عند النزاع قد يوزع بين الأجير والمشغل حسب الحالات، بحيث إذا كان يجب على الأول إثبات العناصر الأساسية في عقد الشغل والإمتيازات التي تفوق الحد الأدنى المنصوص عليه في مدونة الشغل ،مقابل تحمل الثاني عبء نفي العلاقة الشغلية ، وإثبات مبرر مشروع لإنهائها ،كما أن المشرع المغربي في بعض الأحيان قلب عبء الإثبات وجعلها على عاتق المشغل حيث ألزمه بضرورة مسك دفتر الأداء الخاص بالأجور[31] ،وسجل العطل المؤدى عنها [32] ... إلى غير ذلك من الوسائل المنصوص في مدونة الشغل أو في قوانين خاصة،ففي ميدان الشغل كثيرا ما يتم قلب عبء الإثبات عند النزاع حول طبيعة الفصل، حيث يفرض القضاء على صاحب العمل – أي المشغل – غالبا نفي التعسف عن تصرفه، أي إثبات شرعية الفصل ،وذلك أنه بالرجوع إلى المادة 63 من مدونة الشغل في فقرتها الثانية نجدها تقضي "...يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل كما يقع عليه الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لعمله". يتضح من خلال هذه المادة أن المشغل هو الذي يتحمل عبء الإثبات في حالة الفصل التعسفي وكذا مغادرة الأجير لعمله ،ويمكنه في سبيل إثبات ذلك الإعتماد على مجموعة من الوسائل المخصصة للإثبات بما فيها شهادة الشهود، فالمشغل له حق إثبات مغادرة الأجير للعمل فالمغادرة التلقائية التي هي كتعبير عن فسخ لعقد العمل بإرادة منفردة من الأجير واقعة يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، وهذا ما أكده المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في إحدى قرارته " إن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في تقييم شهادة الشهود والحجج لا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل ثبت لها بأن المشغلة وبعد إنهاء الأجير عطلته السنوية لم يلتحق بالعمل وجهت له رسالتين إنذاريتن الأولى مؤرخة في 1997/10/10 و الثانية 1997/10/15 و توصل بهما و لم يثبت أنه رجع للعمل بعد العطلة السنوية و منع من الدخول، كما أن شهادة الشاهدين المستمع إليهما أكدا و بعد أداء اليمين القانونية وهما عمر محسن

[31]-المادة 371 من مدونة الشغل
[32]- المادة 246 من مدونة الشغل

والسيدة الزوهرة بطال بأن الأجير كان في عطلة سنوية خلال شهر غشت إلا أنه خلال شهر شتنبر1997 عاد جميع الأجراء لاستئناف عملهم إلا البعض و من بينهم الأجير فقامت المشغلة بتوجيه رسالة إليه بقصد الرجوع للعمل و لم يلتحق، فالقرار لما خلص إلى هذا جاء معللا تعليلا صحيحا و كافيا فتبقى الوسيلتان على غير أساس "[33].

وفي قرار اخر صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)إذ جاء فيه " ... لا يوجد أي نص قانوني يلزم المشغل بتوجيه إنذار للأجير في حالة تغيب هذا الأخير عن عمله تلقائيا، ومن ثم يبقى من حق المشغل إثبات المغادرة بكل الوسائل المقبولة، ولو بالشهود مادامت المغادرة واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الوسائل..."[34]

وبالتالي يقع عبء إثبات المغارة التلقائية على عاتق المشغل ولم يحدد المشرع وسيلة معينة لإثبات مغادرة الأجير لعمله تلقائيا، لذلك يمكن للمؤاجر إثباتها إما بشهادة الشهود أو من خلال إنذار يكون قد وجهه إلى الأجير من أجل الرجوع إلى العمل .

والى جانب المغادرة التلقائية للأجير ألقى المشرع المغربي على عاتق المشغل عبء إثبات إرتكاب الأجير لخطأ جسيم كما هو الشأن في حالة ارتكاب هذا الأخير لإحدى السلوكات التي تشكل أخطاء جسيمة تبيح فصله عن العمل ، كالسب الفادح ، أو جريمة السرقة،[35] أو خيانة الأمانة،[36] أوالتحريض على الفساد ....وغيرها من الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في مدونة الشغل [37] ، فهنا يمكن للمشغل الإستعانة بمجموعة من الشهود سواء كانو أجراء أو من الأغيار كالزبناء مثلا والذين شاهدو وعاينو لحظة ارتكاب الأجير لهذا الخطأ، وذلك لتنوير رأي المحكمة وإثبات أحقية المشغل في فصله ،هذه الأخيرة التي تبقى لها السلطة التقديرية الكاملة بالأخذ بهذه الشهادة من عدمه . وقد صدر عن محكمة النقض قرار في هذا الشأن " الخطأ الجسيم المنسوب للأجير المتمثل في التحرش الجنسي تم إثباته بتصريح مجموعة من الشهود المفصلة والمحددة لبعض التصرفات التي تفيد أنه كان يتحرش بمجموعة من الأجيرات ، وبالتالي فإن فصله بسبب هذا الخطأ استخلصته المحكمة في إطار سلطتها التقديرية واعتبرته مبررا.

---

[33]- بشرى العلوي ،مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق ،الإثبات في مدونة الشغل ،2007، ص 80.

[34]- قرار عدد 606 في الملف الاجتماعي عدد 9644-88 صادر بتاريخ 11 مارس 1991 أشارت إليه سهام الكشوتي، م.س، ص: 138

[35] -نظم المشرع المغربي جريمة السرقة من الفصل 505 إلى الفصل 539 من القانون الجنائي معرفا إياها " من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا ..."

- 36-عاقب المشرع المغربي على جريمة خيانة الأمانة في الفصول من 547 إلى 555 وذلك في الباب التاسع من مجموعة القانون الجنائي

37-المادة 39 من مدونة الشغل

إثبات أن الأجير كانت له سمعة حسنة ومنظبطا في عمله ولم يلاحظ عليه أي تصرف طائش بواسطة شهود وطلبه إجراء بحث لم تتم الإستجابة له من قبل المحكمة يشكل ردا ضمنيا ، ما دام شهود الأجير يشكلون شهود نفي يرجح عليهم شهود المشغل الذين يشكلون شهود إثبات واثبتوا المنسوب إليه ",

المطلب الثاني: القوة الاثباتية لشهادة الشهود

سنتطرق في هذا المطلب للقوة الثبوتية لشهادة الشهودية لشهادة الشهود، وسنعرض من خلاله لحجية شهادة الشهود (فقرة أولى)، والقيمة القانونية لهذه الشهادة والتي سنخصصها للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بها من عدمه.

الفقرة الأولى: القوة الثبوتية لشهادة الشهود

يعتبر الاثبات بواسطة الشهادة هو الطابع والغالب في الاثبات بجميع أنواعه في مجال نزاعات الشغل ويرجع ذلك لكون أغلب المؤسسات التي تشغل الأجراء مهيكلة بحيث لا توفر لهم وثائق كتابية لضمان حقوقهم، مما يجعل أغلب عقود الشغل تكون شفوية[38] الشيء الذي يبرز لنا أن شهادة الشهود يعتبر عنصرا معتمدا من طرف القضاء في إصدار الحكم في إطار نزع من أنواع الحجج الشفوية، والقوة الثبوتية لشهادة الشهود تتمحور في الدور الحاسم الفعال في استصدار حكم حول نزاعات الشغل، بحيث نجد هناك العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي اعتمدت على شهادة الشهود لاثبات عقد الشغل كما جاء في حكم صادر عن محكمة استئنافية بالناظور على أنه:"...بخصوص ما أثير حول شهادة الشهود من طرف المستأنف فالثابت أن علاقة لشغل بين طرفي الدعوى ثابتة بمقتضى الشهادة والمستأنف لم يكلف نفسه عناء إثبات عكس ما ورد فيها مما تكون معه المحكمة ملزمة بالأخذ بها[39]، ومن هنا نجد أن شهادة الشهود تلعب دورا مهما في نزاعات الشغل خاصة تلك التي لا تقوم على حجج كتابية.

كما نجد أن حجية شهادة الشهود في الاثبات قد جعلها المشرع المغربي خاضعة من حيث تقدير قيمتها الثبوتية للمحكمة وذلك ناتج عن توفر الشهادة على مجموعة من الشروط، بحيث يجب أن تكون هذه الشهادة المدلى بها في المحكمة تتلاءم مع الوقائع المحيطة بالنزاع حسب سرد الأطراف وحسب ما يثبت في باقي وثائق الملف كما يجب أن تكون هذه الشهادة منسجمة ومتطابقة إذا كانت الواقعة جائزة للإثبات بالشهادة، فإن القاضي يأخذ بها وإلا طرحت جانبا شريطة أن يعلل السبب الذي جعله ينحو عن هذا المنحى، لكي يخول لمحكمة النقض بسط رقابتها

[38] زهير أبكري واقع الاستقلالية قانون الشغل عن القانون المدني، رسالة منشورة لمجلة مغرب القانون//:
http: WWW.MAROCLAWCOM اطلعنا بتاريخ 2020/03/05 10:00

[39] حكم استئنافية الناظور رقم 42/05 بتاريخ 10/10/2006 في ملف رقم 57/03 أورده زهير أبكري نفس المرجع ص 29.

على سلامة التعليل[40]، فإذا توافرت الشروط الواجبة في الشهادة جاز الأخذ بها[41]، ومن هنا نجد أن شهادة الشهود تلعب دورا مهما في نزاعات الشغل خاصة تلك التي لا تقوم على حجج كتابية.

كما نجد أن حجية شادة الشهود في الاثبات قد جعلها المشرع المغربي خاضعة من حيث تقدير قيمتها الثبوتية للمحكمة وذلك ناتج عن توفر الشهادة على مجموعة من الشروط، بحيث يجب أن تكون هذه الشهادة امدلى بها في المحكمة تتلاءم مع الوقائع المحيطة بالنزاع حسب سرد الأطراف وحسب ما ثبت في باقي وثائق الملف كما يجب أن تكون هذه الشهادة منسجمة ومتطابقة إذا كانت الواقعة جائزة للإثبات بالشهادة، فإن القاضي يأخذ بها وإلا طرحه جانبا شريطة أن يعلل السبب الذي جعله ينحوا عن هذا المنحى، لكي يخول لمحكمة النقض بسط رقابتها على سلامة التعليل[42] فإذا توافرت الشروط الواجبة في الشهادة جاز الأخذ بالشهادة الواحدة في نزاعات الشغل بحيث نجد أن القضاء المغربي ذهب في اعتماده على شاهد واحد في إثبات العلاقة الشغلية، نجد أن محكمة النقض في قرار لها على أنه:"...ما دام لا يوجد نص قانوني يمنع الأخذ بشهادة الشاهد الواحد، فقد كان على قضاة محكمة الاستئناف الاطلاع على ما جاء في شهادة المستمع إليه وتقدير شهادته[43]، كما نجد أن القوة الثبوتية لشهادة تكمن كذلك حتى وفي وجود حالة تعارض شهود النفي مع شهود الاثبات بحيث أن هناك العديد من الأحكام القضائية التي ترجح شهادة إثبات العلاقة الشغلية على شهادة نفي هذه العلاقة كما جاء في هذا الصدد حكم بالمحكمة الابتدائية بالرباط[44] على أنه:"...وباعتبار أن شهود الاثبات يرجحون على شهود النفي فإن العلاقة الشغلية تبقى ثابتة في النازلة..."كما نجد أن محكمة النقض في قرار لها[45]جاء فيه:"لكن الطالبة إنما تجادل في وقائع وأدلة يخضع تقديرها لقضاة الموضوع لما لهم من سلطة في ذلك. فمحكمة الاستئناف عندما نصت على ما يلي :...وحيث أنه بالرجوع إلى تصريحات الشاهدين وهما:بنعيسى الغيبي وعبد العالي الزوينات المستمع إليهما ابتدائيا، يتبين أن تصريحاتهما جاءت واضحة إذ صرحا أن المدعي كان يعمل لدى المدعى عليه طيلة المدة الواردة بالمقال بصفة رسمية،وأن مستند علمهما أنهما كانا يعملان إلى جانبه لدى نفس المشغلة، بينما نفا أحد شهودها وهو السيد عبد

---

[40] شهادة الشهود وشهادة اللفيف، الماستر المدني المعمق الفوج الثاني الفصل الثالث مادة وسائل الاثبات جامعة بن زهر أكادير لسنة 2017/2016 ص 20.

[41] قرار الغرفة الاجتماعية رقم 87/ 80 أورده عبد اللطيف الخالفي، الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 2001 ص 123.

[42] **ابتدائية الرباط رقم 96/04 بتاريخ 28/10/2004 في ملف رقم 19/1822/2002، أورده زهير أبكري،م.س،ص31.**

[43] **قرار منشور لمجلة المحاكم المغربية، ع مزدوج 137/138 ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، شتنبر/ دجنبر 2012 ص261**

[44] **الدكتورة أمينة رضوان حرية الاثبات في المادة الشغلية، المعلومة القانونية لنشر العلوم القانونية، موقع:** kanounia. info **l بتاريخ 5/03/2020 على الساعة 47:13.**

[45]

العزيز السويفي الذي كان يقوم بتنقيط العمال الرسميين والمؤقتين عمل المدعي بالمؤسسة لا بصفته عاملا رسميا أو مؤقتا، وبذلك يكون شهود المدعي أكثر من شهود المستأنفة وأن المحكمة لما أخذت بشهادتهما لوضوحها وقوة سندها وهو المعاينة، ورتبت عن ذلك النتائج القانونية تكون قد صادفت الصواب في ما قضت به ويتعين بالتالي بتأييد حكمها...ويكون قرارها المطعون فيه معللا تعليلا كافيا وسليما، وتبقى الوسيلتين المذكورتين على غير أساس، وبالرغم من ذلك فقد سارت مجموعة من الأحكام على نفس الاتجاه كما أن القوة الثبوتية لشهادة الشهود تكمن في أنه لا يمكن للمحكمة استبعاد شهادة الشهود ولو كانت تربطهم علاقة تبعية مع المشلوإلا عرضت قرارها للنقض وهذا ما ترجمه القرار السابق ذكره والصادر عن محكمة النقض أو كانوا من الأغيار كما تتجلى حجية الشهادة في الحالة التي تكون فيها بمنأى عن أسباب التجريح كأن تكون بين الشاهد واحد طرفي الدعوى عداوة أو قرابة أو مصاهرة أو شهادة السماع التي يستند فيها الشاهد إلى ماسمعه.

الفقرة الثانية: السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الاخذ بشهادة الشهود

لقد اعتمد المشرع المغربي على غرار غيره من التشريعات على مبدا الاثبات المختلط الذي يأخذ بالاثبات المقيد و الاثبات الحر، و ذلك من اجل تخويل القاضي سلطات واسعة في مجال الاثبات سواء من ناحية معرفة طرقه و حالات و شروط الاخذ به. فالمشرع المغربي رغم السلطات التي أعطاها للقاضي في تكوين موقفه و قناعته اتجاه ما يقدمه اطراف الدعوى من ادلة فانه لا يمكن لقاضي الموضوع ان يقوم بجمع ادلة او الاخذ بأدلة و حجج وصلت لعلمه بصفة شخصية بعيدا عن اطراف النزاع[46].

و بالنظر لتعدد وسائل الاثبات سواء كتابية او شفوية، فتعتبر شهادة الشهود من بين الوسائل الغالبة في الإثبات طبقا للفصل 404 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه ما يلي :"**وسائل الاثبات التي يقررها القانون هي: إقرار الخصم ,الحجة الكتابية، شهادة الشهود، القرينة، اليمين و النكول عنه**".

غير انه خلافا لوسائل الاثبات الأخرى كالاقرار و الكتابة فتعتبر شهادة الشهود وسيلة غير مضبوطة، كما انها تعتبر الوسيلة الاغلب في مجالات الشغل و النزاعات التي تقوم بين الاجراء و الشغلين، و يرجع ذلك لعدم تنظيم هيكلة المؤسسات و المقاولات لعدم توفرها خلى عقود كتابية و دفاتر أداء و غيرها من وسائل كتابية، و ذلك لتمكين الاجير من ضمانات في حالة قيام نزاع بينه و بين مشغله، بحيث يبقى امام الاجير وسيلة واحدة و هي الاثبات بشهادة الشهود.

[46] *القضاء المدني – العدد 8 – صيف /خريف 2013 ص20*

فالقاضي ملزم بمجموعة من التدابير الموضوعية اثناء اتخاده لشهادة الشهود، كالاستماع لشهود القضية في جلسة واحدة لضمان وجود مصداقية في تصريحاتهم، القيام بمواجهة بين اطراف النزاع من اجير و مشغل و بين الشهود، كما يجب على قاضي الموضوع ان يعتمد على شهادة الشهود القائمة على سند قوي و قريبة لوقائع النزاع.

بالإضافة الى ذلك فقاضي الموضوع يرفض الاخذ بشهادة الشهود فيما يعتبر مخالفا للمنطق القانوني، كأن يطلب المشغل من المحكمة اثبات عدم قيام العلاقة الشغلية بواسطة شاهد، بحيث تعتبر واقعة سلبية لا يجوز اثباتها و لا يعتد بالشهادة. و يرجع حرص المحكمة على هذه التدابير نظرا للخصوصية التي تتميز بها قضايا نزاعات الشغل[47].

فبعد استماع القاضي للوقائع المتعلقة بالشهادة فله السلطة التقديرية فيما اذا كانت كافية ام لا، و ما اذا كانت مقنعة ام لا، و هل تعتبر دليلا كافيا دون الاعتداد بعدد الشهود و جنسهم، سواء كانت امرأة او رجل و كذلك سنهم[48].

و ذلك راجع لكون شهادة الشهود تعتبر حجة ضعيفة نوعا ما فالاشخاص يمكنهم نسيان الوقائع بفعل عامل الزمان او الكذب و الافتراء، او عدم تأكدهم من صحة الوقائع بالتدقيق.

وباعتبار شهادة الشهود وسيلة أساسية لإثبات قيام العلاقة الشغلية من جانب الطرف الضعيف، ألا وهو الاجير طبقا لما جاء بالفصل 18 من مدونة الشغل[49] الذي جاء فيه :"**يمكن اثبات عقد الشغل بجميع وسائل الاثبات**" فإنه يمكن لقاضي الموضوع رفض شهادة السماع و عدم اخذه بها لعدم اقتناعه بمضمونها و هو ما جاء به قرار لمحكمة النقض : **"و كما جاء في تعليل القرار المطعون فيه،فان الخطا الجسيم المنسوب للطالب المتمثل في طلب مبلغ 1000 درهم من احد الزبنائن بدعوى حصول هذا الأخير على جائزة،هذا خطا غير ثابت في حقه،ذلك ان الشاهدين لم يعاينا هذه الواقعةو انما صرحا بكون صاحب الدكان اخبرهما بذلك و هي شهادة سماع فقط،خاصة و ان المطلوب طالب مشغلته باجراء مواجهة مع الزبون المذكور الا انها لم تستجب له"**[50]

في مقابل ذلك نجد أن محكمة النقض عملت على الأخذ بشهادة الشهود كوسيلة لإثبات قيام العلاقة الشغلية، وذلك في قرار لها : " **إثبات الأجير للعلاقة الشغلية واستمراريتها بشهادة الشاهد الذي هو من ضمن أجراء**

---

[47] ***المنبر القانوني-العدد 10- أبريل 2016 ص43***

[48] ***القضاء المدني-العدد 8- صيف/خريف 2013 ص28***

[49] المادة 18 من القانون 65.99 المتعلق بمدونة الشغل: " يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات إذا كان عقد الشغل ثابتا إذا كان عقد الشغل ثابتا بالكتابة أعفي من رسوم التسجيل."

[50] القرار عدد 65 المرخ في 2012/01/19 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/896،أورده ياسر الزيتوني قانون الشغل- الطبعة الأولى 2019 ص 28 .

المشغلة يضفي على العلاقة صبغة الإستمرارية ولاتأثير لما ادعته المشغلة من كون عمل الطاعن كان بالقطعة، الإشتغال بالقطعة لاينزع عن عقد الشغل استمراريته متى ثبت بشهادة الشهود ".[51]

وبالتالي نستنتج أن شهادة الشهود هي ليست وسيلة قاطعة عكس الإقرار والكتابة، فهي تبقى للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بها أم لا.

[51] قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11/08/18 تحت عدد 957 في الملف عدد 10/205 منشور بقضاء محكمة الإستئناف بالرباط عدد2 ص342 ومايليها. أورده ياسر الزيتوني مرجع سابق ص 28.

الخاتمـــــــــة:

تعتبر الشهادة في المادة الاجتماعية أهم وسيلة من وسائل الاثبات وذلك بحجة الاستناد عليها في جل الأحكام القضائية التي سبق إيرادها أو التي اطلعنا عليها عند إنجاز العرض، إلا أنه ومن وجهة نظرنا فنحن لا ننكر الدور الفعال الذي تلعبه الشهادة في الاثبات، إلا أننا نرى لو أن المشرع المغربي جعل عقود الشغل كمبدإ في المادة الاجتماعية من العقود الشكلية التي يلزم فيها على المشغل الكتابة وذلك ضمانا لحق الأجير وفي الحالة التي يخالف فيها المشغل هذا الالتزام فإن للأجير الحق في أن يثبت العلاقة الشغلية بجميع وسائل الاثبات الممكنة ومنها شهادة الشهود، لكن يعاقب المشغل في حالة مخالفته بغرامة، وذلك كون إبرام عقد الشغل من الالتزامات التي تقع على عاتق المشغل.

ونقترح كذلك أن يمتع المشرع الأجير الشاهد بحماية خاصة عند أدائه للشهادة كحماية الشهود المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، على اعتبار أن الأجير الشاهد قد لاتتعرض سلامته أو سلامة أسرته للخطر لكن قد يتعرض مركزه المهني أو عمله للخطر بمجرد أدائه للشهادة ضد مشغله أو ضد أجير اخر أعلى منه درجة في العمل.

وحري بالمشغل كذلك في هذا السياق أن ينظم أحكام الشهادة (الشروط والأنواع....)، لأن هذا المجال لا زال مفتوحا بشكل كبير على الفقه الاسلامي ويعد المرجع الرئيسي على المستوى الواقعي، إلا أن تطور هذا المجال وانفتاحه بشكل كبير على عناصر أجنبية قد يطرح مجموعة من المشاكل على المستوى العملي ولا ضير أن تكون الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي أهم مصدر لتنظيم القواعد القانونية في مجال الشهادة.

لائحـــة المراجـــع

الكتـــــــب:

- خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية، دراسة علمية و عملية-على ضوء القانون المغربي و الاجتهاد القضائي ، طبعة 2004
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مطبعة النجاح، البيضاء.
- وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب-عقد الشغل الفردي بين النضري و التطبيق، مكتبة المعرفة ، مراكش، 2018،
- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، دار النشر غير وارد، 1990
- - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت
- - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة في القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت
- ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات و التنفيذ، ج 16، الإثبات و اليمين والشهادة، لبنان، 1991
- محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين و المحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة وقانون 32.09 المتعلق بالتوثيق، الطبعة الثالثة، 2017
- لطيفة الداودي" دراسة في قانون المسطرة الجنائية المغربية وفق اخر التعديلات" المطبعة والوراقة الوطنية –مراكش الطبعة السابعة
- المواقع الالكترونية:
- ـــ موقع العلوم القانونية، أنواع و شروط شهادة الشهود دراسة مقارنة، فلاس خالد، رسالة لنيل ماستر القانون المدني، جامعة ابن زهر

- http: WWW.MAROCLAWCOM زهير أبكري واقع الاستقلالية قانون الشغل عن القانون المدني، رسالة منشورة لمجلة مغرب القانون
- ***الاحكام والقرارات:***
- ***قرار عدد 546 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى سابق محكمأة النقض حاليا بتاريخ 26/05/2004 ملف 2004/22 أوردته .***
- ***السيدة بشرى العلوي في مقالها الاثبات في مدونة الشغل. سلسلة اللقاءات والندوات والأيام الدراسية***
- ***حكم المحكمة الابتدائية بفاس، صادر بتارخ 2007/12/12، ملف اجتماعي عدد 06/282، حكم رقم 1590 _منشور _***
- ***حكم المحكمة الابتدائية بفاس، صادر بتاريخ 2007/12/17، ملف اجتماعي عدد 06/1428***
- ***حكم رقم 1601_من القرار عدد 65 المرخ في 2012/01/19 في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/896،أورده ياسر الزيتوني قانون الشغل- الطبعة الأولى 2019***
- ***المجـــلات:***
- ***مجلة المعرفة القانونية، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، الخميس 5 مارس 2020، الساعة 23:08.***
- ***-مجلة الممارس الإلكترونية، حجية الإثبات الجنائي على ضوء العمل القضائي، طالب باحث بماستر العلوم الجنائية و الأمنية، كلية الحقوق، مراكش، الخميس 5 مارس 2020 ،الساعة***
- ***القضاء المدني – العدد 8 – صيف /خريف 2013 ص20***
- ***المنبر القانوني-العدد 10- أبريل 2016 ص43***

الفهـــــــرس

..... 1

المقدمـــــة:..... 3

المبحث الأول:الأحكام العامة لشهادة الشهود. 6

المطلب الأول:مفهوم شهادة الشهود..... 6

الفقرة الأولى: تعريف شهادة الشهود وبيان خصائصها. 6

أولا :تعريف شهادة الشهود..... 6

ثانيا: خصائص شهادة الشهود 7
الفقرة الثانية: أنواع شهادة الشهود 8
أولا: الشهادة الشفوية و الشهادة المكتوبة 9
ثانيا: الشهادة المباشرة و الشهادة غير المباشرة 10
ثالثا: الشهادة بالتسامع و الشهادة بالشهرة العامة 11
رابعا: الشهادة الأصلية و الشهادة الاسترعائية. 11
المطلب الثاني :الشروط الموضوعية والإجرائية لشهادة الشهود 13
الفقرة الاولى: الشروط الموضوعية لشهادة الشهود 13
أولا : الأهلية المتطلبة قانونا في الشاهد 13
ثالثا: ألا يكون ممنوعا من أداء الشهادة أمام القضاء 14
رابعا :أن تتوفر فيه الشروط المناسبة للعلم بواقعة قيام علاقة شغلية 14
الفقرة الثانية: القواعد الاجرائية لشهادة الشهود 14
أولا: استدعاء الشهود 15
1.استدعاء الشهود 15
2.أداء الشهادة 16
ثـــانيا: تجريح الشهـــود 17
المبحث الثاني: القوة الثبوتية للشهادة وحجيتها 18
المطلب الأول: القوة الاثباتية لشهادة الشهود 18
الفقرة الأولى: حالة تحمل الأجير عبء الاثبات 18
الفقرة الثانية: حالة تحمل المشغل عبء الاثبات 20
المطلب الثاني: القوة الاثباتية لشهادة الشهود 23

الفقرة الأولى: القوة الثبوتية لشهادة الشهود 23
الفقرة الثانية: السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الاخذ بشهادة الشهود 25
الخاتمـــــــــة:..... 28
لائحـــــة المراجـــع 29
لائحة المراجع.....25

ماستر القانون الاجتماعي ومنازعات الشغل

الفوج الأول

الفصل الثاني

المادة: تحرير عقود الشغل الفردية

واتفاقيات الشغل الجماعية

عرض تحت عنوان

عقود وكالة التشغيل المؤقت

من إعداد الطلبة:

- ✓ مريم الزهور
- ✓ - فاطمة الزهراء السملالي
- ✓ شفيق بومارت - محمد الفخيري
- ✓ عبد المجيد فاسكا - محمد أمين بيروك
- ✓ طه أسكور - عبد الحفيظ كداح

تحت إشراف:

الدكتورة وفاء جوهر

2019-2020

لائحة المختصرات

(ص) : الصفحـــــــــــة

(ط) : الطبعـــــــــــــة

(ج.س) : الجريدة الرسمية

(م.س) : مرجع سابـــــق

(م.ش) : مدونة الشغـــــل

(ظ.ل.ع): ظهير الإلتزامات والعقود

مقدمة:

عملت مدونة الشغل[1]على تنظيم عقد الشغل وكيفية إبرامه وذلك بتحديد أشكاله من خلال مقتضيات المادتين 16 و 17 وقبلهما قانون الالتزامات والعقود[2].

فعقد الشغل من العقود الزمنية التي يلعب فيها عنصر المدة دورا بارزا، فقد يكون غير محدد المدة وقد يكون محدد المدة، وإن كان في إطار هذا العقد الأخير يمكن أن نعتمد مجموعة من العقود كعقد الشغل الموسمي وعقد الشغل العرضي [3] والعقد المؤقت وهو جوهر بحثنا، إضافة إلى عقد الشغل تحت الاختبار.

إذ تعتبر عقود التشغيل المؤقت فكرة جديدة تبنتها مدونة الشغل، بناء على الاتفاقية رقم 181 التي عمد من خلالها المغرب إلى خلق مقاولات التشغيل المؤقت، وتصدر عنها عدة عقود التشغيل التي تساهم في الرفع من الإدماج في سوق الشغل، والموازنة بين الحمائية والمرونة داخل المقاولة، وما يميز عقود التشغيل المؤقت الصادرة عن وكالات التشغيل المؤقت كونه عقد محدد المدة ويأتي كعقد يساهم في استمرار المقاولة ومواكبة التزايد في الطلب على ما توفره المقاولة من مواد، كما أن هذه العقود قد تكون موسمية أو لإحلال أجير مكان أجير آخر ويلاحظ أن عقود التشغيل المؤقت جاءت كوسيلة للرفع من المساواة الاجتماعية في إطار تحريك عجلة الاقتصاد و إدماج أكبر فئة ممكنة في سوق الشغل.

وإن كان عقد شغل محدد المدة، أي لمدة معينة، فيعتبر الأجير حينئذ أجيرا مؤقتا ويكون معرضا لفقدان عمله كلما انتهت مدة العقد ولم يقع تجديده، ولا يحق له المطالبة بتطبيق القواعد الحمائية المتعلقة بالفصل التعسفي ، مما يدفعنا للتساؤل حول الضمانات المخولة لهذه الفئة من الأجراء.

---

[1]- ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 8 ديسمبر 2003 الصفحة 3969.

- ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.[2]

[3]- حسب بعض المتخصصين فإن العمل العرضي هو الذي لا يدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولا يستغرق أكثر من 6 أشهر.

وعليه فعقد التشغيل المؤقت من بين العقود الأساسية ومن أكثر أنواع عقود الشغل شيوعا في سوق الشغل، وباعتباره هو الأصل من الناحية الواقعية وبالنظر إلى ما أصبحت تمثله العقود غير محددة المدة من عبء على المقاولات، بحيث أضحت في إطار بحثها عن مرونة أكبر وحرية أكثر في التشغيل تتجه نحو إبرام عقود محددة المدة أو مؤقتة تخلصها من تابعات العقود غير محددة المدة.

أهمية الموضوع:

باعتبار عقد الشغل محدد المدة أحد أهم الآليات القانونية التي تؤطر لعلاقة الشغل، و اللجوء إلى هذا النوع من العقود ليس خيارا تشريعيا فقط، بل واقع فرضته ظروف التشغيل، وبالتالي فموضوعنا يحضى بأهمية كبيرة سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي كما سنرى:

الأهمية الإجتماعية : تكمن الأهمية الإجتماعية لعقود التشغيل المؤقت في كونها حلقة الوصل بين الدولة والطبقة الشغيلة في تحقيق نهضة اجتماعية وتوفير حماية عقدية الأجراء والعمل على ضمان حصولهم على أجر شبه قار يساعد على تحقيق نوع من الاستقرار أو الزيادة في الرفع من الخبرة المكتسبة في إطار تحقيق إندماج دائما في سوق الشغل.

الأهمية الإقتصادية : تكمن الأهمية الإقتصادية في كون عقود التشغيل المؤقت وسيلة مهمة للمقاولة في مواجهة المنافسة الإقتصادية واستمرارية المقاولة في الحركية واستفادة الدولة من طبقة موسعة من الشغيلة في تحريك عجلة الاقتصاد وتنمية الموارد البشرية للرفع من قيمة الاستهلاك والابتعاد عن البطالة.

إشكال الموضوع:

إن أمل كل أجير سواء كان يتوفر على تكوين بسيط أو إطار له تكوين عالي، هو الحصول على منصب قار غير أن المشغل بدوره قد يكون أمامه إكراهات تفرض عليه

تشغيل أجراء مؤقتين فقط، ومن كل هذا تطرح عدة أسئلة عن ماهية عقد وكالة التشغيل المؤقت؟ وماهية آثار عقد التشغيل المؤقت ؟

المنهج المعتمد لإنجاز الموضوع:

لمعالجة الإشكال المطروح في هذا العرض سنعتمد على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لتحليل النصوص القانونية وتفسيرها لإيضاح الموضوع أكثر.

خطة البحث:

تتطلب معالجة الإشكال والإحاطة بكل جوانبه الاعتماد على التصميم التالي:

المبحث الأول: ماهية عقد وكالة التشغيل المؤقت

المبحث الثاني: آثار عقد التشغيل المؤقت

المبحث الأول: ماهية عقد وكالة التشغيل المؤقت

يعتبر إحداث وكالات التشغيل الخصوصية، و من ضمنها مقاولات التشغيل المؤقت بمثابة تقليص لمبدأ الاستئثار القانوني للدولة المتمثل في الوساطة الرسمية في التشغيل، تماشيا مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

و في ضوء هذه التطورات أصبح سوق الشغل يخضع لظاهرة تضييع مسارات التوظيف و المنافسة بين مختلف الوسطاء سواء كانوا رسميين أو خواص لعرض أوفر ما يمكن للتشغيل و أدوات الإحاطة و فرص الشغل و بالتالي تحسين التصرف في سوق الشغل ، مما يقودنا للحديث عن ماهية عقد التشغيل المؤقت (المطلب الأول) و الشروط و الشكليات التي يقوم عليها إبرام عقد التشغيل المؤقت(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية عقد التشغيل المؤقت

يعتبر عقد التشغيل المؤقت نوعا جديدا من بين عقود الشغل المحددة المدة التي جاءت بها مدونة الشغل في المواد من 495 إلى 506، و ذلك بموجب قنوات جديدة لإنعاش التشغيل[4] و سميت بمقاولات التشغيل المؤقت، غايتها توريد اليد العاملة إلى أرباب العمل من اجل انجاز مهام محددة[5] و بهذا سوف نتطرق في (**الفقرة الأولى**) إلى تعريف عقد التشغيل المؤقت، مع بيان خصائصه في (**الفقرة الثانية**)، وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له (**الفقرة الثالثة**) وذكر خصوصية العلاقة القانونية في عقد التشغيل المؤقت

(**الفقرة الرابعة**).

---

[4] ـ كريم ابو طالب، دراسة نقدية لمقاولات التشغيل المؤقت، شروط و حالات اللجوء إليها، مقال منشور بموقع العلوم القانونية maroc droit
تم الاطلاع عليه يوم 2020/03/27 على الساعة 18:40.

[5] ـ راجع الفقرة ج من المادة 477 من م ش

الفقرة الأولى: تعريف عقد التشغيل المؤقت

لقد جاء في مقتضيات المادة 495 من م ش على انه: " يقصد بمقاولات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة ج من المادة 477 أعلاه.

تشغل مقاولة التشغيل المؤقت هؤلاء الأجراء، مع أداء أجورهم، و الوفاء بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد الشغل".

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع المغربي لم يعرف عقد التشغيل المؤقت، و ذلك بالرغم من الانتشار الواسع الذي أصبح يعرفه هذا النوع من العقود، حيث انه اقتصر فقط على بيان المقصود من مقاولات التشغيل المؤقت ، و التي هي بمثابة وكالات خاصة، مستقلة عن السلطة العمومية، تسعى إلى تعبئة المقاولات المستعملة لإنجاز مهام محددة ، و لهذه الغاية فإنها تبرم عقدا سماه المشرع عقد الوضع رهن الإشارة يجمع بين المقاولة المستعملة ومقاولة التشغيل المؤقت[6] و هذه الأخيرة تبرم لنفس الغاية عقدا يجمعها بالأجراء سماه المشرع بعقد المهمة[7].

الفقرة الثانية: خصائص عقد التشغيل المؤقت

من خلال قراءة مواد عقد التشغيل المؤقت، فان هذا الأخير له خصائص تميزه عن باقي العقود، و تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

الخاصية الأولى : عقد التشغيل المؤقت عقد محدد المدة

إن أول خاصية يتميز بها عقد التشغيل المؤقت هي كونه عقد محدد المدة، و هذا ما يتبن من خلال مقتضيات المادة 500 من م ش و التي حددت مدة العقد، حيث نصت على انه " لا يجوز أن تتجاوز مدة المهمة :

---

[6] راجع المادة 499 من م ش

[7] الفقرة الاولى من المادة 496 من م ش

- مدة توقيف عقد الأجير الذي حل محله الأجير المؤقت كما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 496.

- ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في الحالة المبينة في الفقرة 2 من نفس المادة،

- ستة أشهر غير قابلة للتجديد في الحالتين المبينتين في الفقرتين 3و4 من نفس المادة".

الخاصية الثانية: عقد التشغيل المؤقت عقد يتضمن في جوهره عقدان

كذلك من مميزات عقد التشغيل المؤقت هو انه يتضمن في جوهره عقدان بين ثلاثة أطراف:

فالعقد الأول يبرم بين مقاولة التشغيل المؤقت من جهة، و المقاولة المستعملة (المستفيدة) من جهة ثانية، بموجبه يتم وضع أجراء مقاولة التشغيل المؤقت رهن إشارة المقاولة المستعملة من اجل انجاز أشغال غير دائمة لفائدتها.

أما العقد الثاني، يبرم بين مقاولة التشغيل المؤقت و الأجير لنفس الغاية المذكورة أعلاه. و هي وضعه رهن إشارة المقاولة المستعملة[8].

الخاصية الثالثة: عقد التشغيل المؤقت عقدا كتابيا

من مميزات عقد التشغيل المؤقت هو انه عقدا كتابيا لا يجوز لا يجوز إبرامه شفويا مثل باقي العقود الأخرى ، كما جاء في المادة 499 من م ش " إذا وضعت مقاولة التشغيل المؤقت أجيرا رهن إشارة مستعمل، فانه يجب عليها أن تبرم مع المستعمل عقدا كتابيا في هذا الشأن،..."

و كذلك نصت المادة501 من نفس المدونة على شرط الكتابة، حيث جاء فيها " يحرر كتابة، العقد الذي يربط مقاولة التشغيل المؤقت بكل أجير من أجراء الذين تم وضعهم رهن إشارة المستعمل،...".

[8] - راجع الفقرات 1 ، 2 ،3 ، 4 من المادة 496 من م ش

الخاصية الرابعة: عقد التشغيل المؤقت عقد مهام

لا يلجا أصحاب المقاولات إلى إبرام عقود التشغيل المؤقت إلا للضرورة ، و ذلك من اجل انجاز مهام محددة و غير دائمة ، و هذا ما نصت عليه المادة 496 من م ش " يلجأ المستعمل إلى أجراء مقاولة التشغيل المؤقت بعد استشارة الهيئات التمثيلية للأجراء داخل المقاولة من اجل القيام بأشغال غير دائمة تسمى "مهام" في الحالات التالية:

1 إحلال أجير محل أجير آخر في حالة غيابه، أو في حالة توقف عقد الشغل، ما لم يكن التوقف ناتج عن الإضراب

2 التزايد المؤقت في نشاط المقاولة

3 انجاز أشغال ذات طابع موسمي

4 انجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد الشغل ، غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل،..."

الفقرة الثالثة: تمييز عقد التشغيل المؤقت عن العقود المشابهة

يختلف عقد التشغيل المؤقت عن مجموعة من العقود التي تعتبر مشابهة له، ومن ضمن هذه العقود، نجد عقد المقاولة من الباطن(**أولا**)، وعقد الشغل المبرم لإنجاز شغل معين (**ثانيا**).

أولا: تمييز عقد التشغيل المؤقت عن عقد المقاولة من الباطن

عرف المشرع المغربي عقد المقاولة من الباطن في إطار المادة 86 من م.ش بكونها عقد شغل مكتوب يكلف بمقتضاه مقاول أصلي مقاولا من الباطن بأن يقوم له بشغل من الأشغال، أو ينجز له خدمة من الخدمات وكثيرا ما يقع الخلط ما بين عقد التشغيل المؤقت وعقد الشغل من الباطن، وذلك حينما تلجأ المقاولة من الباطن إلى إبرام عقود شغل مؤقتة

مع أجرائها باعتبارها مقاولات التشغيل المؤقت، وتبرم عقودا مع المقاولات الأصلية أو الحراسة على سبيل المثال[9].

ومناط التمييز بينهما، هو أن مقاولات التشغيل المؤقت تقوم على أساس تشغيل أجراء بهدف وضعهم مؤقتا رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل، يحدد مهامهم المحددة ويراقب تنفيذها.

أما المقاولة من الباطن تلتزم بأن تقدم للمقاولة الأصلية شغلا من الأشغال أو تنجز لها خدمة من الخدمات[10].

ثانيا: تمييز عقد التشغيل المؤقت عن عقد الشغل المبرم لإنجاز شغل معين

لقد تطرق المشرع المغربي لعقد الشغل المبرم لأجل إنجاز شغل معين في المادة 33[11] من مدونة الشغل،ويعتبر هذا العقد نوعا من عقود الشغل المحددة المدة، وهذا ما يجعل الكثير من الأشخاص يقعون في الخلط ما بين عقود الشغل المبرمة لأجل إنجاز شغل معين، وعقود التشغيل المؤقت، لكون الاثنان معا من العقود المحددة المدة.

إلا أنه يمكن التمييز ما بين هذين العقدين باعتبار أن عقد التشغيل المؤقت تنتهي وفقا للمدد المحددة بموجب المادة 500 من مدونة الشغل، أما عقد الشغل المبرم لإنجاز شغل معين، فبالرغم من أنه عقدا محدد المدة ،إلا أن مدته ليست بحلول أجل معين كشهر أو شهرين مثلا، ولكنها تحدد بنهاية الشغل الذي لأجله تم التعاقد مع الأجير كما هو الشأن بالنسبة لمن يتعاقد مع جمعية الإشراف على مشروع حصلت هذه الأخيرة على تمويل له من جهة معينة، فينتهي العقد بمجرد الانتهاء من إنجاز المشروع والذي يستتبع توقف التمويل[12] .

---

[9] ـ أشرف جنوي، المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ط الأولى ، 2018، ص 165

ـ المادة 86 من م.ش[10]

[11] ـ لقد نظمت المادة 33 من مدونة الشغل على انه: "ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد،أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له...".

[12]ـ محمد بنحساين ،م.س ، ص 119.

وكما نعلم أن عقود التشغيل المؤقتة لها علاقات خاصة والمتمثلة في تلك العلاقة الثلاثية ، أي بين الأجير المؤقت و مقاولة التشغيل المؤقت و بين المستعمل، مما جعل طبيعة هذه العلاقة تتسم بطابع مختلف عن العقود الأخرى، مما يطرح التساءل حول خصوصية هذه العلاقة وتأثيرها على كل من الأطراف في أداء العمل، وهذا ما سنناقشه في الفقرة الموالية.

الفقرة الرابعة: خصوصية العلاقة القانونية في عقد التشغيل المؤقت

بالنظر إلى طبيعة نظام مقاولات التشغيل المؤقت، و المتميز بعلاقته الثلاثية، حيث من خلالها يكون الأجير مرتبطا من جهة بمقاولات التشغيل المؤقت { **أولا** }، و من جهة أخرى بالمقاولة المستعملة { **ثانيا** }، بالإضافة إلى طبيعة العلاقة بين المقاولة المستعملة و مقاولة التشغيل المؤقت {**ثالثا** }.

أولا : وضعية الأجراء المؤقتين في علاقتهم مع مقاولة التشغيل المؤقت

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بمقاولة التشغيل المؤقت[13]، نجد المشرع قد فرض الكتابة[14]، شكلية لازمة لتسهيل مراقبة مدى تطبيق و احترام مقاولات التشغيل المؤقت، لالتزاماتها اتجاه ما يتعلق بحقوق الأجراء و المتمثل أساسا في أداء أجر المهمة[15]، و كذا

---

[13] ـ المواد من 477 و 495 إلى 506 من القانون 99.65.

[14] ـ المادة 501 من القانون 99.65

يحرر كتابة، العقد الذي يربط مقاولة التشغيل المؤقت بكل أجير من الأجراء الذين تم وضعهم رهن إشارة المستعمل.

يجب أن يشتمل هذا العقد على ما يلي:

- البيانات الوارد ذكرها في المادة 499 أعلاه؛
- مؤهلات الأجير؛
- مبلغ الأجر وكيفيات أدائه؛
- فترة التجربة؛
- مواصفات المنصب الذي سيشغله الأجير؛
- رقم انخراط مقاولة التشغيل المؤقت، ورقم تسجيل الأجير في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- شرط إعادة الأجير إلى وطنه من قبل مقاولة التشغيل المؤقت إذا كانت المهمة تنجز خارج المغرب.

يجب أن ينص العقد على جواز تشغيل الأجير من قبل المقاولة المستعملة بعد انتهاء المهمة.

[15] ـ الفقرة الثانية من المادة 495

احترام مدة التجربة، و التسجيل في الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي و تحديد نوع العمل، و سنقوم بتفسير أكثر فيما يتعلق بأداء الأجر، و فترة التجربة .

1-أداء أجر المهمة

تعتبر مقاولة التشغيل المؤقت هي الطرف الملزم في العقد بأداء الأجر للأجير المؤقت، و هدا ما نصت عليه المادة 495[16] من مدونة الشغل المغربية .

و يعاب على المشرع أنه لم ينص على مقتضيات حمائية من شأنها أن تكرس مبدأ المساواة في الأجر بين الأجراء المؤقتين و الأجراء الدائمين داخل المقاولة المستعملة[17] ، كما فعل بنصه على مبدأ المساواة في الأجر عند تأدية نفس العمل بين الجنسين بصريح المادة 346 من المدونة الشغل[18] ، غير أنه لم يأتي بمقتضى مماثل للأجراء المؤقتين، مما سيؤدي لا محالة إلى استغلال المقاولات المستعملة لهذا الفراغ القانوني، حيث تكتفي هذه المقاولات باحترام الحد الأدنى للأجور، لكي تكون وضعيتها القانونية سليمة، و تسلم من أي متابعة قانونية في هذا الشأن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في هذا الجانب، حيث أنه قرر أن يكون أجر الأجير المؤقت مساويا لأجر الأجير الدائم في المقاولة، كما أن الأجير المؤقت يستفيد من كل الإمتيازات التي يتمتع بها باقي الأجراء[19] .

2-فترة التجربة

تنص المادة 502 من القانون رقم 99.65 على أن فترة التجربة لا يمكن أن تتعدى

تشغل مقاولة التشغيل المؤقت هؤلاء الأجراء، مع أداء أجورهم، والوفاء بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد الشغل.

[16]- المادة 495 من القانون رقم 99.65

يقصد بمقاولات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة ج من المادة 477 أعلاه.

تشغل مقاولة التشغيل المؤقت هؤلاء الأجراء، مع أداء أجورهم، والوفاء بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن عقد الشغل.

[17] - عمر تيزاوي. مدونة الشغل بين متطلبات المقاولة و حقوق الأجراء مطبعة سوماكرام الدار البيضاء ص 75

[18] - المادة 346 من القانون 65.99

يمنع كل تمييز في الأجر بين الجنسين،إذا تساوت قيمة الشغل الذي يؤديانه.

[19] - عمر تيزاوي، مرجع سابق الصفحة 75

- يومين اثنين إذا كان العقد مبرما لمدة تقل عن شهر؛

- ثلاثة أيام إذا أبرم العقد لمدة تتراوح بين شهر وشهرين؛

- خمسة أيام إذا كانت مدة العقد تفوق شهرين.

و تجدر الإشارة إلى أن مدة التجربة لا يمكن التمسك بها إلا إذا نص عليها صراحة عقد المهمة، علما بأن الأجراء المؤقتين و المرتبطين بمقاولة التشغيل المؤقت غالبا ما يتوفرون على تجربة مهنية، وعلى كونهم مؤهلين مهنيا للقيام بالمهمة.

كما يجب الإشارة إلى أن فترة التجربة في عقود التشغيل المؤقت هي الأقل بالمقارنة مع باقي أنواع العقود الشغلية ، و هذا ما يتماشى مع طبيعة العقد الذي يمكن أن تقل مدته عن شهر، كما هو مبين في مقتضيات المادة 500 [20].

ثانيا : وضعية الأجراء المؤقتين في علاقتهم بالمقاولة المستعملة

تنص الفقرة {ج} من المادة 477 على الآتي : " تشغيل أجراء بهدف وضعهم مؤقتا ، رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل يحدد مهامهم و يراقب تنفيذها".

من هذه الفقرة يظهر أن العلاقة القانونية التي تجمع الأجراء المؤقتين بالمقاولة المستعملة، هي تبعية تقتصر في تحديد مهام الموكولة للأجراء المؤقتين و مراقبة تنفيذها[21] ، و المقاولة المستعملة بذلك لا تمتلك السلطة التأديبية و التي تبقى لمقاولة التشغيل المؤقت.

---

[20]- المادة 500 من القانون 99.65

لا يجوز أن تتجاوز مدة المهمة:

- مدة توقيف عقد الأجير الذي حل محلها لأجير المؤقت كما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 496؛

- ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في الحالة المبينة في الفقرة 2 من نفس المادة؛

- ستة أشهر غير قابلة للتجديد في الحالتين المبينتين في الفقرتين 3و4 من نفس المادة.

[21] - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، مكتبة دار السلام، ج الثاني، 2007، ص 544

و لم يلزم المشرع المغربي المقاولة المستعملة بإبرام أي عقد مع الأجير، الموضوع رهن إشارتها، رغم أنه يعمل مدة من الزمن حسب عقد الوضع رهن الإشارة، ولكن المشرع بالمقابل فرض عليها التزامات بمناسبة وجود الأجير لديها، حيث

نص في المادة 504[22]على أن المقاولة المستعملة ملزمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية صحة الأجراء المؤقتين و سلامتهم.

و كذا مسؤولية المقاولة المستعملة عن تأمين هؤلاء الأجراء ضد حوادث الشغل و الأمراض المهنية ، وهو ما تأكده مقتضيات المادة 497[23] من مدونة الشغل .

ثالثا: العلاقة التي تربط مقاولات التشغيل المؤقت و المقاولة المستعملة

إن اضطرار المقاولة المستعملة إلى الارتباط بعقد مع مقاولة التشغيل المؤقت من أجل توريد اليد العاملة المؤقتة، يترتب عنه التزام كل واحدة منهما تجاه الأخرى ببنود عقد الوضع رهن الإشارة[24].

حيث يتمثل أهم إلتزام لمقاولة التشغيل المؤقت في توريد الأجراء المؤقتين للمقاولة المستعملة طبقا للمؤهلات المهنية المتفق عليها ، في حين تلتزم المقاولة المستعملة بأداء مقابل هذه الخدمة .

و قد تثار بعض الإشكالات نتيجة لطبيعة هذه العقود المؤقتة، والتي تتميز بكون الأجير يمارس نشاطا مهنيا داخل مقاولة ، و يرتبط قانونيا بمقاولة أخرى .

---

[22] ـ المادة 504 من مدونة الشغل

" 'يجب على المقاولة المستعملة أن تتخذ كل التدابير الوقائية والحمائية الكفيلة بضمان حماية صحة وسلامة الأجراء المؤقتين العاملين لديها.

تكون المقاولة المستعملة مسؤولة على تأمين هؤلاء الأجراء ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية".

[23] ـ المادة 497 من القانون 99.65

" لا يمكن اللجوء إلى أجراء مقاولة التشغيل المؤقت من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة".

[24] ـ عمر تيزاوي، مرجع سابق الصفحة 99

و أهم هذه الإشكالات تتمثل في المقاولة المسؤولة عن الأضرار التي قد يرتكبها الأجير المؤقت ، حيث إن مسؤولية مقاولة التشغيل المؤقت قد تثار في مواجهة المقاولة المستعملة ، بسب ارتكاب الأجير المؤقت خطأ قد يلحق ضررا بها .

كما أن الإشكال يثار كذلك إذا سبب الأجير المؤقت للغير ضرر ، إذ في هذه الحالة تثار مسؤولية المقاولة المستعملة و مقاولة التشغيل المؤقت ، بناء على قواعد مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع .

المطلب الثاني: شروط و شكليات إبرام عقد التشغيل المؤقت

مكن المشرع المغربي للمستعمل حق اللجوء إلى وكالات التشغيل المؤقت في حالات معينة و ذلك من أجل ضمانات حسن سير العمل داخل المقاولة إلا أن المشرع قد ربط هذه الاستفادة بمجموعة من الشروط(**الفقرة الأولى**) و مجموعة من الشكليات (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: شروط إبرام عقد التشغيل المؤقت

يتضح من خلال قراءة المواد 496[25]و 500[26] من مدونة الشغل أن المشرع نظم هذا النوع من العقود من أجل قيام الأجير بشغل غير دائم و ذلك بقيام الأجير بمهمة ، و يلجأ

25 ـ المادة 496 من مدونة الشغل التي تنص على أنه : " يلجأ المستعمل الى أجراء مقاولة التشغيل المؤقت بعد استشارة الهيئات التمتيلية للأجراء داخل المقاولة من أجل القيام بأشغال غير دائمة تسمى مهام في الحالات التالية فقط
1-احلال أجير محل أجير محل أجير اخر في حالة غيابه أو في حالة توقف عقد الشغل ما لم يكن هذا التوقف ناتجا عن الاضراب
2-التزايد المؤقت في نشاط المقاولة
3-انجاز أشغال ذات طابع موسمي
4-انجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها الى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل ".

26 ـ المادة 500 من مدونة الشغل التي تنص على أنه : " لا يجوز أن تتجاوز مدة المهمة
مدة توقف عقد الأجير الذي حل محله الأجير المؤقت كما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 496
تلاتة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في الحالة المبينة في الفقرة 2 من نفس المادة
ستة أشهر غير قابلة للتجديد في الحالتين المبينتين في الفقرتين 3 و 4 من نفس المادة".

المستعمل إلى أجراء مقاولة التشغيل المؤقت و ذلك في حالات محددة فقط و المتمثلة في [27]

1-استشارة الهيئات التمثيلية للأجراء داخل المقاولة

إن الغاية من هذا الشرط هو حماية الأجراء القارين بالمقاولة المستعملة الذين قد تهدد مصالحهم بتواجد أجراء مؤقتين داخل المقاولة لأداء مهام معينة كانت ستوفر للأجراء القارين مزيدا من ساعات العمل لذلك فان المشرع هنا أراد أن يحقق نوع من الحماية القانونية لباقي الأجراء .

وإذا كان هذا الشرط واضحا فان الإشكال يتمثل في المقاولات التي لا تتوفر على ممثل للأجراء، حيت نعلم جميعا أن انتخاب مندوب الأجراء لا يكون إلزاميا إلا في المقاولات التي تشغل اعتياديا 10[28] أجراء دائمين فأكتر كما يمكن أن ينتخب ممثل للأجراء في المقاولات التي تشغل أقل من النصاب القانوني المشار إليه أعلاه و ذلك بمقتضى اتفاق كتابي [29]

2 - القيام بأشغال غير دائمة

بالرجوع لمقتضيات المادة 496 و المادة 500 من مدونة الشغل نستشف أن المشرع قد قيد المستعمل باللجوء لهذا النوع من العقود إلا في حالات القيام بأشغال بشكل مؤقت و المنصوص عليها في مقتضيات المادة 500 من مدونة الشغل و التي تنص على مدد الأشغال التي يمكن فيها إبرام هذا النوع من العقود و الذي يكون في الحالات التالية

[27] ـ المشرع المغربي حدد حالات اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت على سبيل الحصر، طالما أن الأصل هو إبرام عقد الشغل مباشرة مع الأجير رعيا من المشرع لمبدأ استقرار الأجير في الشغل باعتبار أن القانون الاجتماعي له طابع حمائي، بدليل أن المشرع استعمل في المادة 496 عبارة " في الحالات التالية فقط".

[28]ـ المادة 430 من مدونة الشغل التي تنص على أنه : " يجب أن ينتخب بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون مندوبون الأجراء في جميع المؤسسات التي تشغل اعتياديا ما لا يقل عن عشرة أجراء دائمين" .

[29]ـ المادة 431 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: " يمكن بالنسبة للمؤسسة التي تشغل أقل من عشرة أجراء دائمين اتباع نظام مندوبي الأجراء و ذلك بمقتضى اتفاق مكتوب".

1- مدة توقف عقد الأجير الذي حل محله الأجير المؤقت بسبب غيابه أو بسبب توقف عقد الشغل ما لم يكن هذا التوقف ناتج عن إضراب

2- 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة في الحالة المبينة في الفقرة الثانية من مدونة الشغل

1- 6 أشهر غير قابلة للتجديد في الحالتين المبينتين في الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 496 من مدونة الشغل[30]

و تجدر الإشارة إلى أن بعض النقابات عارضت بصفة عامة مبدأ مقاولة التشغيل المؤقت خوفا من تكسير الاضرابات لدى المقاولة المستعملة لهم , و لهذا نلاحظ سواء من الشرط الأول أو الثاني أن الهاجس الأساسي الذي احترمه المشرع هو إبعاد كل ما من شانه أن يكسر الإضراب بالإضافة إلى ذلك فالمشرع ألزم قاعدة وهي أن تكون المهمة أو المهام ضمن حالات معينة لا ترقى مبدئيا للجوء إلى عقد شغل غير محدد المدة .[31]

3- حالات اللجوء لهذا النوع من العقود و المحددة قانونا

يكمن نشاط مقاولة التشغيل المؤقت في وضع أجير بصفة مؤقتة رهن إشارة المستعمل أي العمل من أجل مهام معينة حددتها المادة 496 من مدونة الشغل و حددت هذه المادة حالات اللجوء لمقاولات التشغيل المؤقت و ذلك قي الحالات التالية[32]

1- إحلال أجير محل أجير آخر في حالة غيابه . أو في حالة توقف عقد الشغل ما لم يكن هذا التوقف ناتج عن الإضراب[33]

---

[30]- المادة 500 من مدونة الشغل.

[31] - محمد سعيد بناني قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل ، م.س ص 548

[32] - صدر مرسوم رقم 2.04.464 بتاريخ 29 ديسمبر 2004 المتعلق بإحداث لجنة ثلاثية مختصة بتتبع التطبيق السليم لمقتضيات الباب المتعلق بمقاولات التشغيل المؤقت و يحدد هذا المرسوم تكوين هذه اللجنة و طريقة عملها حيت تطرق هذا المرسوم تأليف اللجنة التي تتكون من ممثلين عن الادارة وعن المنظمات المهنية للمشغلين و عن المنظمات النقابية للأجراء

[33] - يمكن تصور توقف عقد الشغل في خمس حالات

1-فترة الخدمة العسكرية الاجبارية

2- تغيب الأجير بسبب المرض أو اصابة يتيتهما اتبات قانوني

3- فترة ما قبل وضع الحامل حملها و بعده وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 154-156 من مدونة الشغل

4-فترة العجز المؤقت الناتج عن حادثة شغل أو مرض مهني

2- التزايد المؤقت في نشاط المقاولة

3- انجاز أشغال ذات طابع موسمي

4- انجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد بسبب طبيعة الشغل[34]

إلا أن هناك حالات لا يمكن اللجوء فيها إلى أجراء مقاولات التشغيل المؤقت وقد نص على ذلك الفصل 497 وذلك من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا قامت مقاولة بفصل بعض أو كل أجرائها لأسباب اقتصادية فإنه لا يمكن اللجوء إلى أجراء هذه المقاولة خلال السنة الموالية لتاريخ الفصل لمواجهة التزايد المؤقت في نشاط المقاولة مع مراعاة مقتضيات المادة 508 والمادة 498 من المدونة.

أما عن مدة المهمة التي سيقوم بها ذلك الأجير فالمشرع وضع جدول ضمنه في المادة 500 من مدونة الشغل و هي نفس المدد التي تم ذكرها سابقا.

الفقرة الثانية: شكليات إبرام عقد التشغيل المؤقت

حقيقة يسعى المشرع المغربي إلى تحقيق حماية خاصة للأجراء المؤقتين، فبالإضافة إلى اشتراط مجموعة من الحالات التي سبق التطرق لها في الفقرة أعلاه،قد ألزم المشرع في عقد التشغيل المؤقت عدة بيانات ومعلومات التي تحدد الإطار الذي يعمل في الأجير المؤقت، وهي كما حددها المشرع في المادة 499 من مدونة الشغل[35]، والتي نص فيها على أنه: **" إذا وضعت مقاولة التشغيل المؤقت أجيرا رهن إشارة مستعمل، فإنه يجب عليها أن تبرم مع المستعمل عقدا كتابيا في هذا الشأن، يتضمن البيانات التالية:**

5-فترات تغيب الأجير المنصوص عليها في المواد 274-275-277

6- مدة الاضراب

غير أن التوقف الناتج عن الاضراب لا يخول الحق للجوء الى مقاولات التشغيل المؤقت و ذلك حماية للحق النقابي و عدم تعطيل حركة الاضراب

[34]المادة 496 من مدونة الشغل

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

- **السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت**
- **مدة المهمة ومكان تنفيذها**
- **المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل".**

ولأهمية هذه البيانات التي تميز عقد التشغيل المؤقت سنقوم بتحليل كل بند من المادة المذكورة، بداية بالسبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت (**أولا**)، ثم مدة المهمة ومكان تنفيذها (**ثانيا**)، والمبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل (**ثالثا**).

أولا: السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت

سبقت الإشارة إلى أن المشرع حدد الحالات التي يمكن اللجوء إليها من طرف المستعمل، وهي واردة على سبيل الحصر، ولهذا فإن السبب الموجب للجوء إلى أجير مؤقت يقتضي تضمين العقد المهمة المحددة في المادة 496 من مدونة الشغل، والمتمثلة في إحلال أجير محل أجير في حالة غيابه، أو التزايد المؤقت في نشاط المقاولة، أو إنجاز أشغال ذات طابع موسمي، أو إنجاز أشغال استقر العرف على عدم اللجوء فيها إلى عقد شغل غير محدد المدة بسبب طبيعة الشغل.

ولنا في هذا الشرط المضمن في العقد ما يسمح بإمكانية المراقبة من طرف مفتش الشغل، حتى يبقى هذا النوع من العقود محصورا في الحالات المخصصة لها، لاسيما وأن المشرع حرم بصفة صريحة اللجوء إلى أجراء مقاولة التشغيل المؤقت إذا تعلق الأمر بإحلالهم محل أجراء مضربين[36].

ثانيا: مدة المهمة ومكان تنفيذها

تنص المادة 499 من مدونة الشغل على ضرورة ذكر مدة المهمة التي سيقوم بها الأجير لدى المستعمل، وهي مدة برأينا قابلة للتحليل من منطلق تكييف عقد الشغل المؤقت، بالإضافة إلى كونها قد لا تكمل عمليا، وذلك في الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، الأجير ومقاولة التشغيل المؤقت والمستعمل، على تشغيل الأجير من قبل

[36]- محمد سعيد بناني، م.س، ص 564.

المقاولة المستعملة قبل انتهاء المهمة،على أنه مهما كان الأمر فإن ذلك لا يبعد ذكر المدة، ولو تعلقت بمدة قد تكون في ذهن الأطراف مدة احتمالية.

وهذا وقد نصت نفس الفقرة على مكان تنفيذ المهمة، وهو عنصر لفائدة الأطراف جميعها، التي تكون على علم مسبق بمكان العمل، لا سيما الأجير الذي سيكون على إطلاع واضح بمكان المهمة، إذ كما نعلم بأن تغيير مكان تنفيذ الشغل يثير أحيانا خلافات جوهرية بين المشغل والأجير، وعدم التدقيق في ذلك قد يثير الإشكالية كذلك بين الأجير والمستعمل، الذي قد يتوفر على عدة مؤسسات تابعة لمقاولته، على أننا لا نرى ما يمنع من الإتفاق على ذكر عدة أماكن لتنفيذ الشغل، أو جعل الأمر بيد المستعمل لتحديد مكان التنفيذ، شريطة الإشارة إلى ذلك، خصوصا وأننا نعلم إمكانية مراقبة ذلك من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل، فأمكنة التنفيذ قد تكون متعددة، وبالتالي موزعة بين عدة دوائر ترابية[37].

ثالثا: المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل

إذا كانت المادة 501 من مدونة الشغل قد أبرزت ضرورة ذكر مبلغ الأجر كأحد البيانات الواجب تضمينها في العقد الرابط بين مقاولة التشغيل المؤقت و الأجير، وهو البيان الوارد في المادة 499 من مدونة الشغل، بشأن العقد الرابط بين مقاولة التشغيل المؤقت والمستعمل.

فهل سنكون أمام ذكر نفس المبلغ، أم أن هذا الأخير سيختلف بين العقدين، رغم أن الأمر يتعلق بنفس الأجير.

إن قراءة متأنية للمادة 499 من مدونة الشغل،سنجد بأن المشرع استعمل عبارة " المبلغ المحدد كمقابل لوضع الأجير رهن إشارة المستعمل"، وهو بذلك يستبعد مصطلح الأجر، في حين أنه استعمل في المادة 501 من مدونة الشغل عبارة " مبلغ الأجر و كيفيات أدائه"، أي استعمال مصطلح الأجر،وهو بذلك يميز بين المبلغين،وبالتالي فإن المبلغ الذي

[37]- محمد سعيد بناني، م.س، ص 565.

سيذكر في عقد الأجير الرابط بينه وبين مقاولة التشغيل المؤقت سيختلف عن العقد الرابط بين هذه الأخيرة والمستعمل، والذي سيتضمن دون شك مبلغا أعلى، لأنه يتضمن أجر الأجير، بالإضافة إلى مبلغ إضافي ناتج عن نشاط مقاولة التشغيل المؤقت المتمثل في تشغيل أجير بوضعه مؤقتا رهن إشارة المستعمل[38].

ومن كل ما سبق ذكره في هذه الفقرة الخاصة ببيانات عقد التشغيل المؤقت، نستنتج أن إضفاء المشرع المغربي هذه البيانات لعقود التشغيل المؤقتة أعطى لها خصوصية متميزة، تقدم للأجراء المؤقتين حماية أكثر و أكبر، و أيضا بجعلها بيانات إلزامية ومعاقبة كل مخالف لها، مما نستشفه من المادة 505[39] من مدونة الشغل.

[38] ـ محمد سعيد بناني، م.س، ص 566.

[39] ـ المادة 505 من م.ش تنص على أنه: " يعاقب على مخالفة أحكام هذا الباب بغرامة من 2000 إلى 5000 درهما.

المبحث الثاني: آثــار عقد التشغيـــل المؤقـــــت

إذا كان المشرع من خلال تنظيمه لعقد التشغيل المؤقت قد هدف إلى تحقيق الحماية الفعالة للطرف الضعيف في هذه العلاقة الشغلية ، فإنه كباقي عقود الشغل قد تثار منازعات شغلية بين أطرافه مما يطرح إشكال حول إثبات هذه العلاقة الشغلية و وسائل إثباتها (المطلب الأول) كما أن عقد التشغيل المؤقت يعتبر من عقود الشغل المحددة المدة فقد ينتهي بانتهاء مدته أو بزوال السبب الذي أدى إلى اللجوء إليه، و إما لسبب خارجي كالقوة القاهرة أو الخطأ الجسيم ، و بالتالي يترتب على هذا الانهاء الذي تم بصورة تعسفية تعويضات يستحقها الطرف المتضرر من هذا التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل

إن أول مسألة تطرح في المنازعات الشغلية هو الإثبات[40]، إذ كثيرا ما ينكر المشغل كلية وجود علاقة شغلية بينه وبين الأجير المدعي، أو يقر بالعلاقة ولكنه ينكر استمرارها على النحو الذي يعطي للأجير حق استحقاق التعويضات المحددة قانونا،كذلك فيما يخص طبيعة عقد الشغل هل يكتسي طابعا قار أو مؤقت.

وفي هذه الفرضيات وغيرها يطرح مشكل الإثبات، وهو يعني من الناحية الفقهية إقامة الدليل أمام القضاء على ثبوت واقعة معينة، وهي مسألة من الصعوبة بمكان، لأن عدم إقامة الدليل أو العجز عن إقامة الدليل أمام القضاء يعصف بالحماية المقررة للحق، ولذلك قيل قديما بأنه يستوي حق معدوم وحق لا إثبات له[41]،ومن تم يطرح السؤال عن عبء الإثبات في عقد التشغيل المؤقت

---

[40] ـ يعتبر الإثبات الوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم كما أنها الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، وعقد الشغل رغم اختلافه عن بعض العقود المدنية الأخرى، يبقى تابعا لقواعد القانون المدني عندما يتعلق الأمر بالإثبات، وهكذا فإن إثبات النزاعات الناشئة عن عقد الشغل يخضع من حيث تنظيمه للقواعد العامة مع انفراده بقواعد خاصة.وارد بمجلة المعرفة القانونية والقضائية، مطبعة الجسور_وجدة_ العدد الأول، سنة 2017، ص 170.

[41]ـ وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب – عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق-، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء-، الطبعة الأولى، سنة 2018، ص 69.

(**الفقرة الأولى**)، ووسائل إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل في (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: عبء الإثبات في عقد الشغل المبرم من طرف مقاولات التشغيل المؤقت

يجوز إبرام عقد الشغل بطريقة كتابية أو شفهية ومن تم يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات المتاحة، وهو ما أكدته المادة 18 من مدونة الشغل، غير أنه بالنسبة لعقد التشغيل المؤقت، فقد حسمت مدونة الشغل في طريقة إبرامه، وألزمت أطرافه بتحريره كتابة.

والسؤال المطروح هو من يقع عليه إثبات الطابع المؤقت للمهمة التي اشتغل أو استخدم من أجلها أجير مقاولة التشغيل المؤقت؟

فأسباب لجوء المقاولة إلى استخدام أجراء مقاولة التشغيل المؤقت هي على سبيل الحصر بمقتضى القانون، فعقد الوضع رهن الإشارة وبعده عقد المهمة، يجب أن يشيرا إلى أحد هذه الأسباب، ولا يمكن في أي من هذه الحالات أن تخفي وراءها شغلا دائما مرتبطا بالنشاط المعتاد والمستمر للمقاولة.

فإذا عجز المشغل عن إثبات نوعية العمل والكيفية التي يقع على أساسها تشغيل الأجراء كان للمحكمة أن تستخلص من ذلك أن العمل كان مستمرا.

كما أن عدم منازعة المشغل في الطبيعة المستمرة لعمل الأجير داخل مقاولته، يجعله في وضعية المقر بالعقد غير المحدد المدة[42].

وبعد ما تطرقنا إلى مسألة عبء الإثبات في الفقرة السابقة سنعالج في الفقرة الموالية آليات أو وسائل إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل.

---

[42] ـ محمد مشراف، حماية أجراء مقاولات التشغيل المؤقت في مدونة الشغل المغربية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص – ماستر قانون الأعمال- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- جامعة القاضي عياض- مراكش- السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 120.

الفقرة الثانية: وسائل إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل

عمل المشرع المغربي على تيسير سبل إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل الذي يتكبده المشغل، تاركا له الحرية في إثبات عقد الشغل بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود خاصة أن هذه الوسيلة تبقى مبدئيا الوسيلة السهلة والأكثر تداولا في مجال إثبات نزاعات الشغل (**أولا**)، علاوة على وسائل الإثبات الخاصة بعلاقات الشغل التي من خلالها يمكن إثبات هذا الطابع (**ثانيا**).

أولا: إثبات الطابع المؤقت عن طريق شهادة الشهود

تعتبر الشهادة هي الوسيلة الأكثر استعمالا في مجال نزاعات الشغل الفردية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن معظم المقاولات والمؤسسات التي تشغل أجراء هي ذات طابع غير مهيكل، أي أنها لا تتوفر على سجلات خاصة بالأجراء، مما يصعب معه حصول هؤلاء على وثائق كتابية تحدد وضعيتهم المهنية وتضبط علاقتهم بمشغلهم، مما يجعل أغلب عقود الشغل شفوية، وفي هذا الإطار فإن أول صعوبة تواجه الأجير عندما يفصل من الشغل هي إثبات العلاقة الشغلية[43].

وعلى اعتبار أن مجلس العقد غالبا ما يحضره إلا طرفا العقد – المشغل و الأجير- فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يجوز إثبات عقد الشغل المؤقت بواسطة شهادة الأجراء؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فهل يجوز الأخذ بشهادة الأجير الواحدة؟

1-<u>الإثبات بواسطة شهادة الأجراء</u>

بداية يتعين الإشارة إلى انه لا يمكن للمحكمة استبعاد شهادة الشهود ولو كانت تربطهم علاقة تبعية مع المشغل، وإلا عرضت قرارها للنقض، وهذا ما أوضحته محكمة النقض المغربية في قرار لها [44]جاء فيه :

---

[43] - أمينة رضوان، حرية الإثبات في المادة الشغلية، بموقع المعلومة القانونية:
Alkanounia.info /2019/10/24/6963/ تم الإطلاع عليه يوم 2020/03/23، على الساعة 12.50.

[44] - قرار عدد 186 المؤرخ في 2009/02/11، ملف اجتماعي عدد2008/1/5/619، أشارت له أمينة رضوان في موضوع : حرية الإثبات في المادة الشغلية، بموقع:

«...حيث تبين صحة ما عابه السبب على القرار ذلك أنه اعتمد فيما انتهى من كون الأجير يعتبر عاملا موسميا على تقرير الخبير المعين من طرف المحكمة، والذي بني على ما ضمنه بسجلات المشغل الذي نفى الطاعن أن يكون قد وقع عليه، والحال أن الحكم الابتدائي اعتمد في ثبوت علاقة العمل واستمرارها على ما صرح به الشهود المستمع إليهم، وهو ما يتفق ووسائل الإثبات المحددة طبقا لأحكام الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود، والخبرة في هذا المجال اعتمدت على سجلات المشغل، والتي لم يثبت أنها منظمة ومضبوطة، والقرار وقد بت على النحو المذكور فقد كان فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه المؤدي للنقض».

وبهذا فإن المحكمة تكون مجبرة على سماع شهادة الشهود، سواء كان الشهود تربطهم علاقة تبعية مع المشغل أو كانوا من الأغيار، ما لم يكن الإثبات لا يقبله المنطق السليم، كالتماس المشغل إثبات أن الأجير لم يكن يشتغل عنده، لأن هذه الواقعة تعتبر سلبية ولا يمكن بالتالي إثباتها.

كما أنه في حالة وجود دليل كتابي يبين طبيعة العقد، فإن المحكمة لا تكون بحاجة إلى إجراء أي بحث ما دامت عناصر البت قد توفرت لديها لان الحجة الكتابية تغني عن الاستماع إلى الشهود في إطار الترجيح ما بين الحجج.

2-<u>الإثبات بواسطة شهادة الأجير الواحد</u>

لما كان الأصل في الشهادة أنها تكون بشخصين فأكثر، فإنه في بعض الأحيان قد يستعصي أو يصعب هذا الأمر حيث لا نجد إلا شاهد واحد من بين الأجراء هو من يريد أن يشهد، هذه المساءلة التي خلقت نوع من التضارب على مستوى العمل القضائي حول مدى إمكانية الأخذ بشهادة أجير واحد لنفي عقد الشغل غير المحدد المدة؟

وبهذا الصدد فقد حسم الاجتهاد القضائي المغربي هذا الإشكال على رأسه المجلس الأعلى الذي أباح الأخذ بشهادة الأجير الواحد.

---

http://malakiapresse.ma/?p=29080 ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/03/25، على الساعة 18:40.

حيث جاء في قرار المجلس الأعلى[45] ما يلي: ***" لا يوجد في القانون أي نص يمنع الأخذ بشهادة الشاهد الواحد لإثبات علاقة العمل، وأن القرار المعلل بعدم كفاية الشاهد الواحد لإثبات من غير بيان الأساس القانوني لذلك يكون ناقص التعليل" .***

وبالتالي يمكن القول أن محكمة النقض خرج في إطار نزاعات الشغل عن نظام الإثبات العام نحو اتخاذ منحى يساند أطراف العلاقة الشغلية في إقامة الدليل بأبسط السبل بما فيها شهادة الشهود، ولا شك أن هذا النوع من الإثبات تحتكم فيه المحكمة فقط على ضمير هؤلاء الشهود، وهو ما يجعله خاليا من الضمانات الموجودة في الإثبات بواسطة الحجج الكتابية، خصوصا أن الواقع العملي يؤكد أن إرادة الشاهد الذي يستمع إليه من طرف المحكمة لفائدة المشغل تكون في الغالب مسلوبة، بينما تكون إرادة الشاهد الذي يستمتع إليه لفائدة الأجير مشحونة بما يمكن تسميته " بعاطفة الزمالة" ، بل أكثر ما يزيد في التشكيك من مصداقية شهادة الشهود عدم تحريك المتابعة ضد الشهود الذين تكون شهادتهم مزورة، وهو ما يشجع غيرهم على بيع ضمائرهم بالإدلاء بتصريحات كاذبة[46].

ثانيا: إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل بوسائل الإثبات الخاصة بعلاقات الشغل

على اعتبار أن عقد الشغل ولد في رحم القانون المدني في أساسه، إلا أنه يخضع لقواعد خاصة ينفرد بها، وينطبق عليه القانون الاجتماعي، فإلى جانب وسائل الإثبات العامة يزخر مجال علاقات الشغل بمجموعة من الوثائق التي ألزم المشرع المشغل بمسكها أو منحها للأجير، محاولة منه لتجاوز الصعوبات الناتجة عن العقد الشفوي، وهي وثائق يشترط فيها عموما حتى يعتد بها كوسائل للإثبات:

1-أن تكون صادرة عن المشغل أو المؤسسة التي يعمل بها الأجير.

2-ويجب أن لا تكون محل منازعة من قبل الأجير، سواء في مضمونها أو في التوقيع الوارد عليها.

---

[45]- قرار المجلس الأعلى عدد 534 بتاريخ 1987/10/19، ملف اجتماعي عدد 87/8061، مجلة المحاكم المغربية، عدد 56 يوليوز- غشت 1988، ص 81 إلى 83.

[46] - محمد سعد جرندي، وسائل الإثبات في قضايا نزاعات الشغل بين التشريع والقضاء بالمغرب، مجلة نوافد قضائية، العدد الثالث،2016، ص 112.

ووسائل الإثبات في المادة الاجتماعية هي عديدة لا تقع تحت الحصر، لكننا سنكتفي بأهمها والتي من شأنها تسهيل إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل.

1: بطاقة الشغل

تنص الفقرة الثالثة من المادة 23 من مدونة الشغل على أنه: " يجب على المشغل أن يسلم للأجير بطاقة الشغل "، وأضافت الفقرة الرابعة منها على أنه يجب أن تتضمن بطاقة الشغل البيانات التي تحدد بنص تنظيمي، وهذه البيانات تتمثل في:

- الإسم الإجتماعي للمؤسسة أو الإسم الكامل للمشغل
- رقم الإنخراط في الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي
- المقر الإجتماعي للمقاولة أوعنوان كالمشغل
- الإسم الشخصي والعائلي للأجير وتاريخ ازدياده وتاريخ دخوله إلى العمل ووظيفته ومبلغ أجرته
- اسم شركة التأمين

وبذلك يتضح أن المشغل أصبح في ظل التشريع الحالي ملزم بتسليم بطاقة الشغل للأجير، ومن الواجب تغييرها كلما حدث جديد في صفة الأجير المهنية أو في مبلغ الأجر مع توحيد البيانات الواجب إدراجها في البطاقة بين جميع قطاعات العمل.

ويلاحظ كذلك أن المشرع المغربي عمل على تضمين بطاقة الشغل مجموعة من البيانات التي تسهل على القاضي أخذ جميع العناصر منها، من علاقة الشغل ومدتها وطبيعتها وغيرها، مما يجعل منها وسيلة اثبات كافية تغني عن بقية الوسائل، وتدعيما لمد المشغل أجراءه بهذه البطاقة مستوفية لكل بياناتها فإن المشرع كفل ذلك بمقتضيات قانونية زجرية[47].

[47]- تنص المادة 25 من م.ش على أنه: " يعاقب بغرامة من 300 إلى 500 درهم عن الأفعال التالية:
- عدم تسليم بطاقة الشغل أو عدم تجديدها وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 23
- عدم تضمين بطاقة الشغل أي بيان من البيانات المحددة بنص تنظيمي

وعلى مستوى الإجتهاد القضائي المغربي، ذهبت محكمة النقض في قرار عدد 14 الصادر بتاريخ 06 يناير 2011 على أن الصفة المؤقتة لعقد الشغل تبقى قائمة ولو استمر عمل الأجير لمدة تجاوزت السنة، طالما تثبت هذه الصفة بمقتضى بطاقة الشغل، وتعتبر بطاقة الشغل حجة في اثبات طبيعة عقد الشغل وتقوم مقامه عند عدم وجوده، والذي جاء في حيثياته: ***" لكن حيث إن الثابت لقضاة الموضوع استنادا إلى ما عرض عليهم من وثائق وخاصة بطاقة الشغل أن الطاعن كان يشتغل بصفته عاملا مؤقتا مما يجعل استمراريته في العمل لأزيد من سنة غير مكسبة لصفة العامل القار ولو تعلق الأمر بالقطاع الفلاحي أمام صراحة البطاقة المذكورة التي تعتبر بمثابة عقد يؤكد على طبيعة عمله المؤقتة مما لا مجال معه للقول بوجوب مراعاة وضعية القطاعات الفلاحية ... فيما صرف مكافأة الأقدمية لا ينهض قرينة على أن عقد العمل غير محدد المدة لأحقية العامل فيها قارا أم مؤقتا..."***[48].

2: شهادة الشغل

لقد ألزمت المادة 72 من مدونة الشغل، المشغل بأن يسلم للأجير شهادة العمل في أجل محدد لا يتعدى 8 أيام من انتهاء عقد الشغل، وتحت شروط معينة حتى يتأتى للقاضي ضبط ظروف الأجير ويتوفر على معلومات كافية للبت في نزاع قد يتعلق بمدة العمل و طبيعته وحتى المؤهلات المهنية إذا اتفق الطرفان على ذلك[49].

وحسب الفصل 745 مكرر من قانون الإلتزامات والعقود فإن شهادة العمل لا تسلم بصفة تلقائية من طرف المشغل، فهي تطلب ولا تحمل، كما أن عبء الإثبات في هذه الحالة يبقى على عاتق الأجير، الذي يجب عليه أن يثبت قيامه فعلا بطلب تسليم شهادة الشغل.

يتكرر تطبيق الغرامة حسب عدد الأجراء الذين لم تراع في حقهم أحكام المادة 23، على ألا يتجاوز مجموع مبلغ الغرامات 20000 درهم".

[48] ـ أمينة رضوان، م.س، حرية الإثبات في المادة الشغلية، بموقع:
http://malakiapresse.ma/?p=29080 ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/03/25، على الساعة 18:40.

[49] ـ مجلة مغرب القانون، القواعد المنظمة للإثبات في المادة الشغلية وخصوصياتها، بموقع:
www.maroclaw.com تم الإطلاع عليه يوم 2020/03/26، على الساعة 19:54.

وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات بواسطة شهادة الشغل لا تقتصر على إثبات علاقة الشغل وإنما يمكن إثبات مدة الشغل واستمراريته وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بوجدة، حيث جاء في حيثيات هذا القرار[50] ما يلي: ***" لكن خلافا لما ورد في السبب فإن العقد الأخير المبرم بين الطرفين وبإقرار من المشغلة أنجز بتاريخ 16/11/04 إلى غاية 30/09/05 وهو ما تأكده شهادة الشغل".***

3: بطاقة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي

إن الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي يسلم المشغل الذي يقوم بعملية تسجيل أجيره بطاقة تحمل الإسم الكامل للأجير المسجل وعنوانه وتاريخ انخراطه وبيانات أخرى، يجعل من البطاقة المذكورة وسيلة إثبات كتابية خاصة فيما يتعلق بإثبات العلاقة الشغلية[51].

وهكذا ففي حدوث نزاع بين الطرفين فإن الأجير بإمكانه أ، يدلي بالبطاقة المذكورة لإثبات عقد الشغل الذي يربطه بالمشغل، والسؤال الذي يبقى مطروحا في هذا الإطار هل ترقى هذه البطاقة إلى وسيلة يمكن أن يستند عليها المشغل لإثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل؟ في ظل الخصوصيات التي تتميز بها هذه البطاقة والتي آثارها الاجتهاد القضائي في أكثر من مناسبة؟

ومن بين القرارات التي سارت في منحى اعتبار أوراق التصريح الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي حجة كتابية في اثبات العمل المؤقت أو القار وكفايتها لإثبات هذه الصفة دون اللجوء إلى السماع لشهادة الشهود، ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 877 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2010 على انه ***: " والقرار عندنا خلص إلى كون الطاعن لم يكن يعمل لدى المطلوب بصفته أجير قار وإنما بصفته أجير قار وإنما بصفته أجير غير قار اعتماد في ذلك على وقائع الملف الذي تدعمه أوراق التصريح بأجور الطاعن لدى الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي ولم يأخذ بشهادة الشهود معتبرا أنها لا ترقى إلى***

---

[50] ـ قرار محكمة الإستئناف بوجدة عدد 636 المؤرخ في 2008/06/04 في الملف الإجتماعي، 2007/5/1044.

[51] ـ أمينة رضوان ، م.س، في موضوع : حرية الإثبات في المادة الشغلية، بموقع:
http://malakiapresse.ma/?p=29080 ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/03/26، على الساعة 16:09

قوة الحجة الكتابية المتمثلة في تلك الأوراق، وبالتالي لم تكن هناك حاجة لإجراء أي بحث إضافي، فكان بما انتهى إليه مرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة لا سند لها".

وجدير بالذكر أن الإجتهاد القضائي المغربي على نقيض من أمره، فتارة يعتبر شهادة التصريح لصندوق الضمان الإجتماعي شهادة لإثبات عقد الشغل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، وتارة أخرى لا يأخذ بها تأسيسا على أن التصريح يبقى مفتوح للأجير نفسه[52].

وخلاصة يمكن القول أن مسألة إثبات الطابع المؤقت لعقد الشغل يحتل أهمية كبرى في إثبات علاقات الشغل كما يعد من أهم الطلبات التي تعرض على القضاء من قبل أطراف عقد الشغل، فأمام رغبة الأجير في استمرار العلاقة الشغلية وأمله في الإنتقال من أجير مؤقت إلى أجير قار الشيء الذي سيخول له الحصول على المزيد من الضمانات في استمرار العلاقة الشغلية كما سيجنبه الخوف من مصير انتهاء العلاقة الشغلية بانتهاء المدة المحددة لها إلا أن ذلك يصطدم برغبة المشغلين في إبرام عقود شغل مؤقتة إما لأسباب اقتصادية كتزايد النشاط الإقتصادي أو للأسباب القانونية التي حددها المشرع في الفصل 16 بل إن الرغبة في اللجوء إلى هذا النوع من العقود المؤقتة قد يكون تلبية لرغبة الأجير لأسباب إجتماعية كالحالة التي يحتاج فيها الإنسان الذي يتابع دراسته إلى شغل مؤقت ومأجور خلال العطلة الصيفية.

ومن كل ما سبق يطرح تساءل كبير حول كيفية انهاء عقد الشغل المؤقت وهل للأجير الذي يبرم عقود شغل مؤقتة مع الوكالة أو المقاولة تعويضات في حالة انتهاء العقد سواء بشكل طبيعي أو لأسباب خاصة إما بالأجير أو المشغل أو المؤسسة، كل هذه الأسئلة

---

[52]- قرار المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – عدد 877 المؤرخ في 2010/10/21 في ملف اجتماعي عدد 2009/15/89 والذي جاء فيه:" ...والأوراق الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي غير كافية لإثبات الاستمرارية في العمل لأنه يمكن للطالبة أن تصرح بنفسها لدى لأنها هب من أدلت بأوراق الأداء التي تتضمن صفتها كعاملة موسمية".

سنعالجها في المطلب الموالي المعنون بإنهاء عقد التشغيل المؤقت والتعويضات الممنوحة في حالة تحققه.

المطلب الثاني: إنهاء عقد التشغيل المؤقت و التعويضات المترتبة عنه

تنتهي عقود الشغل عموما بأسباب عامة تلتقي فيها مع باقي العقود، و قد تنتهي أيضا بأسباب خاصة بانتهاء العقد غير المحددة المدة أو بالعقد المحدد المدة.

و يعتبر عقد التشغيل المؤقت من العقود المحددة المدة، فهو ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له، أو بزوال السبب الذي أدى إلى الالتجاء إليه، و قد ينتهي قبل الأجل إما بمبادرة من الأجير أو بمبادرة من المشغل، أو بسبب سلوك الأجير أو بسبب خارجي كالقوة القاهرة (**الفقرة الأولى**) كما انه قد يترتب على هذا الإنهاء تعويضات (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: إنهاء عقد التشغيل المؤقت

ينتهي عقد التشغيل المؤقت عندما يكون سبب مشروع لإنهاء العقد إما بصدور خطأ جسيم، أو قوة قاهرة **(أولا)**كما قد ينتهي قبل حلول الأجل المحدد له أو قبل زوال السبب و ذلك عن طريق الإرادة المنفردة لأحد الطرفين **(ثانيا)**.

أولا: الإنهاء المبرر لعقد التشغيل المؤقت

يكون إنهاء عقد التشغيل المؤقت مبررا في حالتين، و ذلك حينما يتعلق بصدور خطأ جسيم من أحد الطرفين، أو قوة قاهرة.

1 الخطأ الجسيم:

فالخطأ الجسيم من الأسباب المشتركة لإنهاء أي عقد شغل كيفما كان نوعه، فالمشرع المغربي لم يعرف الخطأ الجسيم لكنه اكتفى بإعطائه أمثلة له من خلال المادتين 39[53]و 40[54] من مدونة الشغل .

[53] ـ المادة 39 من مدونة الشغل تنص على انه:"تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل، الأخطاء التالية المرتكبة من طرف الأجير :

لكن عرفه بعض الفقه بأنه "الخطأ الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة الشغل غير ممكنة حتى أثناء مهلة سابق الإعلام، و يكون بطبيعته سببا شرعيا للطرد".[55]

كما عرفته كذلك محكمة النقض الفرنسية بكونه :"الخطأ الذي يؤدي بطبيعته إلى استحالة استمرار علاقة الشغل و لو أثناء مهلة سابق للإعلام".[56]

وبما أن مدونة الشغل في المادة 39 عددت الأخطاء الجسيمة، و أضافت المادة 293 من نفس المدونة عدم مراعاة قواعد السلامة و حفظ الصحة إلى قائمة الأخطاء الجسيمة ، فإنه يبقى للقضاء سلطة تحديد درجة الخطأ المنسوب للأجير. و من هنا يتولد عن هذا الأمر عدة إشكالات تتعلق بمن له سلطة إثارة الخطأ الجسيم ، هل مقاولة التشغيل المؤقت باعتبارها المشغل القانوني للأجير ، أم المقاولة المستعملة التي يشتغل لديها ؟ و عن مدى

- ارتكاب جنحة ماسة بالشرف، أو الأمانة، أو الآداب العامة، صدر بشأنها حكم نهائي و سالب الحرية.
- إفشاء سر مهني نتج عنه ضرر للمقاولة.
- ارتكاب الأفعال التالية داخل المؤسسة أو أثناء الشغل.
- السرقة
- خيانة الأمانة
- السكر العلني
- تعاطي مادة مخدرة
- الاعتداء بالضرب
- السبب الفادح
- رفض إنجاز شغل من اختصاصه عمدا و بدون مبرر.
- التغيب بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام أو ثمانية أنصاف يوم خلال الإثني عشر شهرا
- 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 اتباعها لحفظ السلامة في الشغل و سلامة المؤسسة ترتيب عنها خسارة جسيمة
- التحريض على الفساد
- استعمال أي نوع من أنواع العنف و الاعتداء البدني الموجه ضد أجير أو المشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير المقاولة.

يقوم مفتش الشغل في هذه الحالة الأخيرة بمعاينة عرقلة سير المؤسسة و تحرير محضر بشأنها.

[54] ـ المادة 40 من مدونة الشغل تنص على انه: يعد، من بين الاخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاولة أو المؤسسة، ما يلي:

- السب الفادح
- استعمال أي نوع من الأنواع العنف و الإعتداء الموجه ضد الأجير،
- التحرش الجنسي،
- التحريض على الفساد.

و تعتبر مغارة الأجير لشغله بسبب أحد الأخطاء الواردة في هذه المادة في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها، بمثابة فصل تعسفي.

[55] محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني المجلد الأول ، مطبعة النجاح الجديدة ،الطبعة2007 ص 567.

[56] دنيا مباركة ، مجلة فضاء المعرفة القانونية ،مجلة دورية محكمة تعنى بالدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية ، العدد الثاني، السنة 2019 ص 96.

إمكانية استفادة الأجير المؤقت من مسطرة الفصل بسبب سلوكه المنصوص عليها في المادة 62 [57] من المدونة و ما بعدها؟

نظرا لكون المقاولة صاحبة السلطة التأديبية ، فإن إعفاء الأجير بسبب ارتكابه خطأ جسيما لابد من التقيد بالمسطرة المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل ، التي تتمثل في ضرورة الاستماع إليه و مواجهته بالأخطاء المنسوبة إليه، و ذلك بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي للمقاولة[58]. و تبليغه مقرر الفصل داخل أجل 48 ساعة ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار.[59] و يكون مقرر الفصل قابلا للطعن فيه أمام القضاء مع إلقاء عبء الإثبات وجود مبرر مقبول للفصل على عاتق المشغل طبقا للمادة 63 من مدونة الشغل.

2- القوة القاهرة :

حدد المشرع المغربي نصين لمفهوم القوة القاهرة و ذلك حسب الفصل 268 و 269 من قانون الالتزامات و العقود ، فالقوة القاهرة طبقا للفصل269 من ق ل ع " كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه و يستحيل دفعه و يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، و هي تعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام بوجه عام".

إذا فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي من الممكن دفعه و ذلك عن طريق بذل كل العناية لدفعه عن نفسه.

---

[57] ـ المادة 62 من مدونة الشغل تنص على أنه:" يجب، قبل فصل الأجير ، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه ، و دلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه .
يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة ، يوقعه الطرفان ، و تسلم نسخة منه إلى الأجير.
إذا رفض أحد الطرفين لإجراء أو إتمام المسطرة ، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل.

[58] ـ المادة 63 من مدونة الشغل ينص على أنه " يسلم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 أعلاه أو مقرر الفصل إلى الأجير المعني بالأمر يدا بيد مقابل وصل، أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل داخل أجل ثمانية و أربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور.
يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر للفصل ، كما يقع عليه عبء الإثبات عندما يدعي مغادرة الأجير لشغله.

[59] ـ المادة 65 من مدونة الشغل تنص على انه:"يجب ، تحت طائلة سقوط الحق، رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة ، في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل.
يجب النص على الأجل المذكور أعلاه في مقرر الفصل الوارد في المادة 63 أعلاه.

أما القضاء المغربي فيعتبر القوة القاهرة كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه و لا رده ، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) الذي جاء فيه: إن القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه أو يكون من شانه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، و لا يعتبر المرض من القوة القاهرة و يجب إعلام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالتوقف عن العمل خلال 15 يوما الموالية للتوقف".[60]

و كمثال للقوة القاهرة أضيف الجائحة التي هزت العالم في الوقت الراهن :"***جائحة كورونا***"

- ***جائحة كورونا كقوة قاهرة***:

و مع انتشار جائحة كورونا المستجد **COVID19** باعتبارها وباء صحي عالمي، أثر بشكل كبير على المعاملات الدولية البشرية و التجارية و السياسية، حيث غير هذا الوباء العديد من العادات الحميمية المرتبطة بالحياة اليومية و فرض العزل و الحجر الصحي ، مما خلق ركودا اقتصاديا و فاقم المشاكل الاجتماعية، من تسريح و فصل و إنهاء العلاقات الشغلية ، الأمر الذي استعصى على العلماء لحد الساعة إيجاد دواء أو لقاح للوقاية منه،و المغرب من بين الدول المتأثرة بهذه الجائحة ، حيث توقفت العديد من العلاقات التجارية الدولية وتوقفت أيضا المقاولات المستقرة و العابرة للحدود و لمعاينة الظروف المحيطة بانتشار هذه الجائحة، يمكن تكييفها على أنها واقعة مادية لا يستطيع الإنسان أن يتوقعها (الأجير/المشغل) و يستحيل دفع الضرر الناشئ عنها، فضلا عن أنها حادث خارج عن إرادة الطرفين مما يجعلها مرتبطة بالقوة القاهرة حيث تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية عموما، و الالتزامات الشغلية على وجه الخصوص مستحيلة أو صعبة بناء على وضعية المقاولة و طبيعة النشاط الاقتصادي[61].

---

[60] ـ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2014/01/03 مشار إليه في مجلة فضاء المعرفة القانونية ، العدد الثاني ، السنة 2019 ص 98.

[61] ـ محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل ، بموقع www.univh2c.ma تم الإطلاع عليه بتاريخ 2020/03/27على الساعة 19:31.

إضافة إلى ذلك تعتبر التصفية القضائية للمقاولة المستعملة قوة قاهرة بالنسبة لمقاولة التشغيل المؤقت تبرر إنهاء عقد شغل الأجير لكون المستعمل لم يطلع مقاولة التشغيل المؤقت على الأوضاع الاقتصادية لمقاولته ، مما يترتب عنها استحالة التوقع و استحالة الدفع اللذان يعتبران شرطين أساسين لاعتبار الأمر قوة قاهرة .[62]

ثانيا : الإنهاء الإرادي لعقد التشغيل المؤقت

يمكن إنهاء عقد التشغيل المؤقت قبل حلول أجله أو قبل زوال سببه إما باتفاق الأطراف أو الإرادة المنفردة لأحد الطرفين، و سوف نقتصر على الحالات التي تكون بمبادرة من المشغل و تلك التي تكون بمبادرة من الأجير.

1-إنهاء عقد التشغيل المؤقت بمبادرة من المشغل

يطرح إنهاء عقد التشغيل المؤقت من قبل المشغل قبل حلول أجله أو قبل زوال السبب المبرر لإنهاء تداخلا بين القانون و الواقع ، و يتجلى هذا التداخل في كون الإنهاء في الواقع ينتج من قرار المشغل، أما في القانون من طرف مقاولة التشغيل المؤقت ، لكون مدته مرتبطة بعقد التشغيل المؤقت مع المستعمل ، حيث ينتهي عقد الأجير عندما يقرر المستعمل وضع حد للمهلة ، لكن في القانون فمقاولة التشغيل المؤقت هي التي تنهي عقد الشغل لكونها المشغل القانوني للأجير[63].

فكل من مقاولة التشغيل المؤقت و المقاولة المستعملة يسعيان إلى الحفاظ على مصالحهما في مثل هذه الحالات، باعتبارهما الطرفين الأقوى في العلاقة الثلاثية التي تجمعهما مع الأجير المؤقت الذي يبقى المتضرر الأكبر من إنهاء عقد مهمته قبل أوانها.

---

[62] ـ مجلة فضاء المعرفة القانونية م س ص 99.

[63] ـ محمد سعيد بناني ، م .س ، ص 236.

حيث نجد أن مدونة الشغل لم تتطرق إلى هذه الحالة و تركت فراغا قانونيا يزيد من هشاشة و عدم استقرار الأجير المؤقت، خاصة أنه عندما لا تنتهي المهمة قبل حلول الأجل المحدد في العقد ، فيجعل الأجير المؤقت في علاقة شغل غير مستقرة من أساسها[64].

أما المشرع الفرنسي فقد نص صراحة على أن إنهاء عقد الوضع رهن الإشارة التي تربط بين مقاولة التشغيل المؤقت و المقاولة المستعملة لا يشكل قوة القاهرة بقوة القانون.[65]أي أن المشغل لا يمكنه أن يدفع كسبب للإنهاء بأن المقاولات المستعملة لم تعد ترغب في خدمات الأجير المؤقت الموضوع رهن إشارتها .

و يطرح إشكال بخصوص الإعفاء من المسؤولية هنا هل يمكن اعتبار تبليغ المستعمل لمقاولة التشغيل المؤقت إرادته في إنهاء المهمة المسندة إليه بمثابة سبب جدي و معقول، يعفي هذه الأخيرة من المسؤولية ، أم يتعين البحث عن السبب الذي دفع بالمستعمل إلى إنهاء مهمة الأجير؟

مثلا إذا اعتبر الأجير المؤقت غير مؤهل لإنجاز المهمة المسندة إليه، وذلك بعد انتهاء فترة التجربة و طلب من مقاولة التشغيل المؤقت التابع لها هذا الأجير باستبداله بأجير أخر مما أدى بهذه الأخيرة إلى إعفاء الأجير.

فالقول هنا بمشروعية الإعفاء من طرف مقاولة التشغيل المؤقت يعني أن المستعمل يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة على الأجير المؤقت، و يحرم القضاء من مراقبة مدى مشروعية الإعفاء ، و بالتالي فهذه الفرضية من شأنها أن تثير مسؤولية مقاولة التشغيل المؤقت تجاه الأجير لكونها المشغل القانوني له ، بالرغم من كون الإعفاء صادر عن قرار المستعمل و خارج عن إرادتها. [66]

كما حدد المشرع الفرنسي الطرف الذي يتحمل مسؤولية إنهاء مهمة الأجير المؤقت قبل استفاء مدتها وهي مقاولة التشغيل المؤقت.

---

[64] ـ محمد مشراف ، حماية أجراء مقاولات التشغيل المؤقت في مدونة الشغل المغربية ، م س ص 79

[65] ـ الفصل 27-1251l من قانون العمل الفرنسي

[66] ـ مجلة فضاء المعرفة القانونية م س ص 100

حيث يترتب عن إنهاء هذه الأخيرة لمهمة الأجير المؤقت قبل الأجل المحدد لها، إلزامه بان تقترح عليه ، ما عدا في حالة ارتكابه خطأ جسيم ، و في حالة القوة القاهرة ، مهمة جديدة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام .

و في المهمة الجديدة يجب على الأجير أن يحتفظ بنفس الامتيازات المنصوص عليها في المهمة السابقة، و أن لا تتضمن تغييرا جوهريا فيما يخص المؤهلات المهنية ، الأجر، ساعات العمل و كذا وقت الشغل [67].

فالأجير المؤقت في حالة إنهاء عقده من طرف مقاولة التشغيل المؤقت ، ما لم يكن السبب خطأ جسيم أو قوة قاهرة ، فإنه يبقى محقا مع ذلك في الأجر الذي كان يتقاضاه إلى نهاية مدة المهمة، بالإضافة إلى أنه تثار أيضا مسؤولية مقاولة التشغيل المؤقت عندما يقوم المستعمل بإرادته المنفردة ، بتعديل عقد شغل الأجير المؤقت تعديلا يمس بالشروط الأساسية المضمنة في العقد من قبيل تغيير مكان تنفيذ العمل ، فيرفض الأجير الالتحاق بمقر العمل الجديد ، هنا لا يعتبر بمثابة خطأ جسيم مبرر للطرد.[68]

2-إنهاء عقد التشغيل المؤقت بمبادرة الأجير

يبقى لجوء الأجير المؤقت إلى مقاولات التشغيل المؤقت من أجل استخدامه مؤقتا لدى مقاولة أخرى استثناء ، حيث يهدف بالدرجة الأولى إلى الحصول على الاستقرار في عمله ، لهذه الغاية نصت مدونة الشغل على عدم تضمين أي شرط في عقد الشغل الذي تبرمه مقاولة التشغيل المؤقت مع الأجير، يمنع تشغيل هذا الأجير من قبل المقاولة المستعملة بعد انتهاء مهمته لديها[69].

فكل شرط يمنع المقاولة المستعملة من استخدام الأجير المؤقت بعد نهاية مهمته يعتبر لاغيا[70].

---

[67] ـ الفصل 26-1251l من قانون العمل الفرنسي

[68] ـ دنيا مباركة ، مجلة فضاء المعرفة القانونية م س ص 100

[69] ـ المادة 501 من مدونة الشغل

[70] ـ الفصل44 -L1251 من قانون العمل الفرنسي.

و بهدف استقرار الأجير المؤقت داخل المقاولة المستعملة، تلتزم هذه الأخيرة بلائحة للمناصب الشاغرة في المقاولة و التي ستبرم بشأنها عقود شغل غير محددة المدة[71]

فالمشرع الفرنسي لم يحدد داخل المقاولة المستعملة ، الذي يتكلف بتعريف الأجير بوجود هذه المناصب و لا الوقت الذي يعلم فيه، و نرى انه يمكن أن يكون للمؤسسات التمثيلية للأجراء دورا ايجابيا في هذه المهمة من خلال تعليق لائحة المناصب بشكل دوري في المكان المخصص للإعلانات داخل المقاولة و الذي يسهل على الأجراء المؤقتين رؤيتها [72].

لكن في بعض الأحيان قد لا توجد المؤسسات التمثيلية للأجراء مما يضطر المشغل للقيام بهذه المهمة و إدراجها ضمن البيانات الإلزامية .

فعقد التشغيل المؤقت يدخل ضمن العقود الملزمة للجانبين ، لذلك فالأجير ملزم باحترام العقد كما وقع الاتفاق عليه بينه و بين مقاولة التشغيل المؤقت ، لذلك فهو ملزم بأداء المهمة المسندة إليه على أكمل وجه ممكن و عليه أيضا التقيد بمدتها.

و بالتالي فإنهاء عقد التشغيل المؤقت من قبل الأجير بدون مبرر يخول لمقاولة التشغيل المؤقت الحق في مطالبته بتعويضها عن الأضرار و الخسائر التي لحقتها من جراء هذا الإنهاء.

كما يلتزم الأجير المؤقت في هذه الحالة ، ما عدا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك ، باحترام أجل الإخطار و هو يوم واحد عن كل أسبوع دون تجاوز مدته أسبوعين .

و يعفى الأجير المؤقت الذي ينهي مهمته قبل اجلها من أداء التعويض عن الضرر الذي قد يصيب مقاولة التشغيل المؤقت، و الذي يتمكن من إبرام عقد الشغل لمدة غير محددة مع مقاولة أخرى أثناء عمله لدى المقاولة [73].

---

[71] ـ الفصل 28-1251 L من قانون العمل الفرنسي

[72] ـ محمد مشراف ، حماية أجراء مقاولات التشغيل المؤقت م س ص 82

[73] ـ الفصل 28-1251 L من قانون العمل الفرنسي