

ماستر: القانون الاجتماعي ومنازعات الشغل

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

تحت عنوان:

عقد الشغل عن بعد

في ضوء

- مدونة الشغل و القانون المقارن -

تحت إشراف الدكتورة:

وفاء جوهر

من إعداد الطالبة:

صفاء شامخ

أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتورة وفاء جوهر.....رئيسة و مشرفة

الدكتور أحمد أيت المهاوض.....عضوا

الدكتور ياسر الزيتوني.....عضوا

السنة الجامعية:

2021/2020

# بسم الله الرحمن الرحيم

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى

والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في

عبادك الصالحين"

سورة النمل، الآية 19

# الإهداء

إلى الروح الطاهرة التي كم تمنيت أن ترى هذا العمل و لكن لم يسعفها  
القدر

إلى النفس المطمئنة، أسكنها الله فسيح جنانه

إلى أمي و أبي

إلى زوجي الغالي

إلى أبنائي الأعزاء

إلى كل الأصدقاء و كل طالب علم و معرفة

إلى كل من ساهم من بعيد أو قريب في إخراج هذا العمل إلى الوجود

أهدي ثمرة جهدي

صفاء شامخ

# شكر و تقدير

الحمد لله الذي يرفع الذي آمنوا و الذين أوتوا العلم درجات، و الصلاة و السلام على نبينا الكريم صلى الله عليه و سلم، الذي حثنا على التعلم من المهد إلى اللحد، و بعد،

أتوجه بفائق تقديري و احترامي لأستاذتي التي تفضلت بقبول الإشراف على هذه الرسالة، و رعتني بتوجيهاتها القيمة طيلة مراحل إعدادها، و ما أسدته من نصح و ما وجدته من تعاون و مؤازرة خلال مراحل الدراسة بـ"الماستر" القانون الاجتماعي و منازعات الشغل"

## الدكتورة وفاء جوهر.

و الشكر موصول إلى أساتذتي المحترمين بسلك الماستر، الذين ضحوا من أجل تأطيرنا أحسن تأطير.

لكل هؤلاء، أدعو الله العلي القدير أن يطيل في أعماركم و يمدكم بوافر الصحة و العافية، حتى تواصلوا حمل مشعل العلم، لتنتيروا به عقول أجيال قادمة في المستقبل.

## لائحة المختصرات

### باللغة العربية:

ج.ر. : الجريدة الرسمية

ص. : الصفحة

ط. : الطبعة

ظ.ش.ر. : ظهير شريف رقم

ع. : العدد

ف. : فقرة

ق.ر. : قانون رقم

ق.ل.ع. : قانون الالتزامات و العقود

م.س. : مرجع سابق

م.ش. : مدونة الشغل

م.ن.غ.م. : مكان النشر غير مذكور

Arch. : Archive

Art. : Article

C .A. : Cour d appel

|           |                                          |
|-----------|------------------------------------------|
| C.civ.    | : code civil français                    |
| C.tra.    | : code du travail français               |
| Cass.     | : Cassation                              |
| Cass.civ. | : chambre civile de la cour de cassation |
| Ed.       | : Édition                                |
| N.        | : numéro                                 |
| Op.cit.   | : ouvrage précité                        |
| P.        | : Page                                   |
| Phil.     | : Philosophie                            |
| S.        | : suivre                                 |

## المقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان و سخر له ما خلقه، و أناط به مهمة عمارة الأرض التي استخلفه فيها<sup>1</sup>، و الإنسان مطالب ببذل الجهد حتى يتمكن من العيش و كسب رزقه بكرامة، فالعمل يمكنه من استغلال ما أودعه الله في الطبيعة من موارد و خيرات. فمنذ أن وجد فوق الأرض سعى جاهدا إلى تلبية حاجاته من لباس و طعام و مسكن يأوي إليه بواسطة العمل، فمكنه ذلك من التخفيف من المشاكل التي واجهها في الطبيعة، و دافع به عن نفسه من المخاطر التي تهدد وجوده و بقاءه، و ساعده على الاستمرار في الحياة.

و أمام تطور الحياة البشرية و انتقالها من الترحال إلى الاستقرار و من القبلية إلى المدنية، تطور العمل و ظهرت مع كل نقلة حضارية أنماط جديدة من العمل، لتواكب ما تفرضه التطورات من حاجات جديدة لم تكن الأقسام السابقة على علم بها - أو بعبارة أدق - لم تكن بحاجة إليها لتسعى إلى إيجادها، و كلما ظهرت أشكال جديدة من العمل سعت تلك الحضارات إلى تنظيمها و تقنينها قصد التغلب على ما قد يترتب عنها من نزاعات.

و يعرف عصرنا الحالي طفرة على مستوى التطور التكنولوجي، فتوجه العالم و بشكل مكثف إلى استعمال و سائل الاتصال و التكنولوجيا و توظيفها في مجالات متعددة، و قد كان مجال الشغل من أهم المجالات التي شملها التطور التكنولوجي، فبعد أن كان الفضاء الرقمي التقليدي<sup>2</sup> و إلى غاية السبعينات، فضاء مناسباً لطبيعة العمل داخل المقولة حيث كان الحاسوب عبارة عن جهاز ضخم يربط بين المستخدمين بواسطة محطات، و في بعض الأحيان بواسطة شبكات ربط داخلية يشتغل فيها الأجراء وفقاً للتعليمات و الأوامر الصادرة عن المشغل أو المسؤول عن الشبكة.

و في ظل تنامي الثورة التكنولوجية و تطور الحاسبات، و انتشار استخدام شبكة المعلومات الدولية المعروفة بالانترنت، انخرط العالم في استغلال ما يوفره هذا الفضاء من مميزات لا يمكن غض النظر عنها، منها: تقليص الجهد، توفير النفقات، سرعة الاتصالات، غزارة المعلومات، مرونة التواصل، و الانفتاح على اقتصاديات الدول و ثقافتها... و غير ذلك من المميزات التي لا يسع المجال لتعدادها.

ومع التطور العلمي و التكنولوجي و الصناعي و ما عرفته وسائل الاتصال من تقدم متسارع، انعكس ذلك على جميع المجالات و بالأخص ميدان الشغل، فظهرت مجموعة من الأنماط الجديدة في تنفيذ

<sup>1</sup> قال تعالى في سورة البقرة الآية 30: " و إذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة"

<sup>2</sup> يقصد بالرقمية التقليدية المرحلة التي كان فيها استخدام الحاسوب مقتصر على شبكة ربط داخلية في المقولة الواحدة، أو بين عدة مقاولات، و كان هدفها تبليغ الأوامر و تعليمات المشغل أو المسؤول عن الشبكة إلى كافة الأجراء و العمال، فلم يكن للرقمية ذلك البعد الدولي الذي أصبحت تتمتع به الآن.

الشغل، وقد شهد المغرب انتشارا واسعا لنمط الشغل المعتمد بالأساس على وسائل التكنولوجيا و الاتصال و هو نمط الشغل عن بعد.

و إذا كان هذا النمط يعد ظاهرة جديدة بالنسبة للمغرب، فإنه ليس بهذه الحداثة بالنسبة لدول أخرى، فقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية نظام الشغل عن بعد منذ سبعينيات القرن المنصرم، وقد أسهمت أزمة الوقود التي شهدتها البلاد في تلك الفترة - بشكل كبير- في التوجه نحو نمط الشغل عن بعد، وظهرت فكرة المكتب المنزلي " Home office " الذي أتاح للعاملين من المنزل إمكانية الاتصال بالشركة من خلال الهواتف و الحواسيب.

و منذ ذلك الحين أخذ الشغل عن بعد يتطور بتطور وسائل الاتصال الحديثة و انتشارها، لتشهد الألفية الثالثة قفزة نوعية على مستوى تطور نمط الشغل عن بعد الذي يستند بدرجة أولى على البنية التكنولوجية الحديثة إلى درجة ارتباط مفهومه بها، فلا حديث عن شغل عن بعد لا يقوم أساسا على تكنولوجيا الاتصال و المعلومات.

و إذا كان البعض يصنف العمل المنزلي على أنه يدخل في دائرة الشغل عن بعد، فإن هذا الأخير لا يستقيم تعريفه حسب بعض التشريعات المقارنة إلا من خلال ضرورة قيامه على وسائل الاتصال الحديثة. و لما كان العمل المنزلي بمفهومه التقليدي لا يتوفر على الشروط المتطلبة في الشغل عن بعد، فإنه لا يدخل بأي حال من الأحوال في مجال دراستنا.

و معلوم أن عقد الشغل يعد من المقومات الاقتصادية للأجراء في الوقت المعاصر ولا غنى لهم عنه، فهو يعد من العقود الأكثر تداولاً إذ به تحصل هذه الفئة - التي تشكل قطاعا عريضا من المجتمع - على أجر تلبي به حاجاتها الأساسية، كما يوفر عقد الشغل للمشغلين أفضل السبل للاستثمار إذ يجعل تحت أيديهم عمالة قادرة على أداء ما لا يقدرّون على إنجازهم من شغل، إما لعدم توفر الوقت و الجهد الكافيين أو لعدم معرفتهم بأصول الشغل.

ولأجل تجنب النزاعات التي قد تثور بين أرباب العمل من المشغلين و الأجراء، سعت الدول إلى إيجاد أرضية قانونية تسمى بقانون الشغل، و يعد هذا الأخير الملاذ الذي يلجأ إليه المتضرر في العلاقة الشغلية لاستيفاء حقه أمام العدالة، فهو الضامن للحقوق المكتسبة لكلا الطرفين. و عقد الشغل عن بعد و إن كان غير منظم في مدونة الشغل يتبين أنه يخضع لها في جوانب دون أخرى، و ذلك راجع للعديد من الخصوصيات التي ينفرد بها، و هذا ما يستدعي تنبيه المشرع لإحاطته بنظام قانوني يحكمه.

و قد لعبت البيئة الالكترونية التي يبرم و ينفذ فيها عقد الشغل عن بعد دورا مهما في هدم العديد من المفاهيم الكلاسيكية المرتبطة بمجال العمل "كوقت الشغل"، "مكان الشغل"، الرقابة على الأجير"، "مضمون الشغل" و غير ذلك، وهذا ما سيجعل من مدونة الشغل عاجزة عن إحاطة طرفي العقد بالحماية اللازمة، فقد برزت إلى الوجود التزامات و حقوق جديدة لم تشر إليها المدونة و هذا بلا شك سيضعف من المركز القانوني لكل من المشغل و الأجير.

فالمشرع عليه أن يسعى إلى ملاحقة التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و التكنولوجية بالتنظيم، و وضع الأطر القانونية التي ستعمل على ضمان الحقوق و حفظها، و إذا كان هذا حال الأمر في علم القانون بشكل عام، فإن حاجة المشرع لمواكبة هذه التطورات تزداد كلما تعلق الأمر بقانون الشغل، خاصة إذا علمنا أن من خصائصه التي تميزه على مختلف فروع القانون الأخرى " الطابع التقدمي" و " الطابع الواقعي". لذا وجب النظر بعين جديدة إلى أحكام و قواعد قانون الشغل التقليدية حتى تتسجم مع المفردات الجديدة للتكنولوجيا الحديثة و تتوافق معها.

و حتى نتمكن من تحقيق أهداف هذه الدراسة، لابد من الوقوف على أهمية الموضوع " أولا"، و تحديد دوافع اختياره "ثانيا"، ثم إبراز صعوبات البحث "ثالثا"، و طرح الإشكال و بعض التساؤلات المتفرعة عنها و التي ستأتي من خلال الإجابة عنها معالجة الموضوع بدقة " رابعا"، إضافة إلى تبيان المنهج المتبع في البحث " خامسا"، و تحديد خطة البحث "سادسا".

## أولاً: أهمية الموضوع

يكتسي موضوع الشغل عن بعد أهمية بالغة سواء على المستوى القانوني أو الاقتصادي أو الاجتماعي

- **الأهمية القانونية:** يعد القانون مرآة المجتمع، فهو معبر عن واقعه و مجسد لإكراهاته و محدد لآفاقه و سبل بلوغها، فالقانون يعد الإطار المنظم لعلاقات الأفراد بشكل يحقق المصلحة العامة للمجتمع. و أهمية العمل كقيمة إنسانية و اقتصادية و اجتماعية، تشكل مناط اهتمام التشريعات الدولية و الوطنية بتنظيمه بما يحقق السلم و الأمن الاجتماعيين، فمتى ما استطاعت هذه القوانين ضبط هذا المجال الذي يضم أكبر شريحة في المجتمع، كلما انعكس ذلك و بشكل إيجابي على الحياة الاجتماعية و الاقتصادية للدول.

و الشغل عن بعد باعتباره أحد الأنظمة التي أفرزها التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في الوقت الراهن، لا زال يشهد غياب أراضية قانونية تنظم العلاقة بين الأجير و المشغل، و أمام هذا الفراغ

التشريعي عقدنا العزم على البحث في هذا الموضوع على أمل أن نجيب - إلى جانب الأبحاث السابقة و اللاحقة - عن بعض الإشكالات التي يطرحها الشغل عن بعد خلال مختلف مراحل إبرام العقد.

**الأهمية الاقتصادية:** تمثل الموارد البشرية الدعامة الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد إلى جانب رأس المال، والشغل عن بعد و بالنظر إلى مميزاته نجده يدعم بشكل كبير الاقتصاد، سواء من حيث توظيفه للعمالة الماهرة المتمتعة بكفاءات عالية في المجال التقني و التكنولوجي و التي ستسهم بخبراتها في تطوير المقولة من حيث الزيادة في الإنتاج و الرفع من جودته، و هذا بالتأكيد سينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني.

كما أصبح هذا النمط من الشغل محط اهتمام المشغلين، لما يوفره من إمكانية التخفيض المصاريف المتعلقة بتخصيص مكاتب للأجراء و توفير مساحات اشتغال لهم، و غير ذلك من المميزات التي تساهم في توفير نفقات المقولة.

بالإضافة إلى ما سبق، يسهم الشغل عن بعد في خفض استخدام الوقود و الطرق و التخفيف من الإكتضاض المروري ، و الحد من حوادث السير و غير ذلك من المزايا التي تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني.

- **الأهمية الاجتماعية:** تكمن الأهمية الاجتماعية للشغل عن بعد فيما يوفره من إمكانية اشتغال بعض الفئات التي تعاني من التهميش في مجال التشغيل، خاصة فئات ذوي الاحتياجات الخاصة، فالشغل عن بعد يعتمد أساسا على وسائل التكنولوجيا الحديثة التي توفر إمكانات استعمالها إمكانية تكييفها حسب طبيعة كل إعاقة، و هذا من شأنه أن يساهم في دمج هذه الشريحة في المجتمع.

كما يشكل الشغل عن بعد للمرأة فرصة للموازنة بين حياتها الشخصية و المهنية، فهو يمنحها مرونة في إنجاز الشغل بشكل يتناسب مع واجباتها كأم و زوجة، و يوفر لها حيزا زمنيا أكبر تستغله في التقرب أكثر من عائلتها، و نفس الأمر بالنسبة للرجل، الذي يتمتع بفضل الشغل عن بعد بقدرة أكبر على الاستجابة لمتطلبات أسرته.

## ثانيا: دوافع اختيار الموضوع

لا يعد اختيار موضوع هذا البحث من قبيل الصدفة، بل يرجع اختياره إلى دوافع ذاتية و أخرى موضوعية تتمثل فيما يلي:

### ✓ الدوافع الذاتية:

لا يخفى على أحد الأهمية البالغة التي يلعبها الانترنت في زماننا، و ما له من ارتباط وثيق بحياتنا اليومية، من حيث الاطلاع على مختلف المستجدات عبر العالم، أو من حيث إنجاز بعض المعاملات الالكترونية، و غير ذلك، و يعد الشغل عن بعد أحد المجالات التي أصبحت تجد لها حيزا من الاهتمام،

خاصة في ظل جائحة كورونا و ما فرضته من حجر منزلي استدعى التوجه بشكل مباشر إلى اعتماد نظام الشغل عن بعد.

كما أن ميولي نحو البحث في القانون الاجتماعي دفعني إلى البحث عن المستجدات في قانون الشغل في المغرب و التشريعات المقارنة، و ذلك من أجل الوقوف على خصوصيات عقد الشغل عن بعد، و ما يترتب عنه من آثار خاصة تلك المتعلقة بحماية فئة الأجراء المشتغلين عن بعد و التي ستظل دائما في مركز قانوني أضعف من المشغل لعدة اعتبارات لعل أهمها غياب النص القانوني الذي ضمن لهم تلك الحماية.

### ✓ الدوافع الموضوعية

يعرف الشغل عن بعد ندرة من حيث الأبحاث الأكاديمية المتخصصة في دراسته، و قد شكلت قلة الدراسات تحديا بالنسبة لي من أجل الغوص في دراسة هذا الموضوع، و تسليط الضوء على خصوصية الشغل عن بعد و التي سيكون لها بالغ الأثر على مختلف مراحل عقد الشغل عن بعد، انطلاقا من مرحلة التفاوض عليه، مرورا بمرحلة إبرامه و تنفيذه، وصولا إلى مرحلة انتهائه.

### ثالثا: صعوبات البحث

ترجع صعوبة البحث في موضوع " عقد الشغل عن بعد" إلى عدة اعتبارات نجملها في الآتي:

- أول صعوبة تعترض سبيل من يبحث في هذا الموضوع تتمثل أساسا في غياب إطار قانوني منظم للشغل عن بعد، بالإضافة إلى قلة المراجع التي تبحث فيه، و بشكل خاص المراجع باللغة العربية، الشيء الذي دفعنا إلى ضرورة الاعتماد على المراجع باللغة الفرنسية و حتى تشريع العمل الفرنسي، الذي أولى اهتمامه لتنظيم الشغل عن بعد فحاولت الاستعانة بهما في محاور عدة من هذا البحث.
- أما عن الصعوبة التالية فتتمثل في الأبعاد التقنية و القانونية التي يطرحها الشغل عن بعد، فهو من جانب يدخل في إطار المعاملات الالكترونية و ما تطرحه من إشكالات و صعوبات، و من جانب آخر يطرح إشكالات مرتبطة بشكل وثيق بقانون الشغل، فتفكيك هذه الإشكالات جعلت من الموضوع يحتاج إلى الإلمام بالقوانين التي لها علاقة بالمعاملات الالكترونية و الحماية المفترضة لمتعاملين في هذه البيئة.

### رابعا: إشكال البحث

كان للتطور العلمي والتكنولوجي انعكاساته على مختلف المجالات منها مجال الشغل، إذ أدى ذلك التطور إلى ظهور أنماط جديدة من العمل كالشغل عن بعد، و الذي أخذ في الانتشار بشكل واسع و سريع عبر العالم. كما وشكلت أزمة كورونا المجال الخصب الذي سرع من اللجوء إلى هذا النمط من العمل

عالميا، إذ عد الوسيلة التي ساهمت في الحد من انتشار فيروس كورونا من خلال ما وفره من تباعد اجتماعي.

و أمام هذا الزخم الذي يعرفه الشغل عن بعد في الآونة الأخيرة، نجد أن المغرب لازال يعرف فراغا تشريعي على هذا المستوى، الشيء الذي سي طرح إشكال متعلق بمدى كفاية و فعالية النصوص القانونية المنظمة للأحكام العامة لعقد الشغل من جهة و العقد الالكتروني من جهة أخرى في تنظيم عقد الشغل عن بعد، و من ثم تحقيق الحماية لطرفي الإنتاج.

يتفرع عن هذا الإشكال تساؤلات أخرى أهمها:

- كيف ساهمت التكنولوجيا الحديثة في تغيير المفهوم التقليدي للشغل؟
- ما هي آثار البيئة التكنولوجية على طرفي الإنتاج من حيث السلبياتها و إيجابياتها؟
- ما هي خصوصيات عقد الشغل عن بعد؟
- كيف أثر عقد الشغل عن بعد على التزامات و حقوق المشغل و الأجير؟

#### **خامسا: منهج البحث**

طبيعة الموضوع و أهميته فرضت دراسته من خلال عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها و هي:

- المنهج المقارن: حيث إنه أمام غياب تنظيم تشريعي للشغل عن بعد، سيتم الرجوع إلى التشريعات المقارنة و بشكل خاص اتفاقيات الشغل الصادرة عن منظمة العمل الدولية، بالإضافة إلى قانون العمل الفرنسي الذي نظم الشغل عن بعد. وتم الاعتماد على المنهج المقارن على المستوى الفقهي و القضائي و بشكل خاص القضاء الفرنسي.

- المنهج الوصفي: ارتباط موضوع البحث بقانون الشغل و قانون الالتزامات و العقود و بعض القوانين المرتبطة بالمجال الالكتروني، فرضت علينا الرجوع إلى القواعد العامة لكل قانون على حدة، و استعراض المقتضيات الخاصة به، و ذلك حتى نكون قادرين على التأصيل لعقد الشغل عن بعد بما ينسجم مع هذه القوانين من جهة، و الوقوف على المقتضيات التي لا يسعف تطبيقها على الشغل عن بعد للخصوصيات التي يتميز بها.

#### **سادسا: خطة البحث**

دراسة موضوع الشغل عن بعد، فرضت علينا التطرق بداية إلى تحديد ماهيته، و ذلك لأجل فهم أكثر للمجال الذي يبرم و ينفذ فيه عقد الشغل عن بعد، فتغير طبيعة المجال الذي سيمارس فيه الشغل من مجال مادي إلى مجال افتراضي، سيغير بلا شك من طبيعة الشغل و بالتالي تغير في طبيعة العقد المبرم فيه، و أيضا تغير على مستوى طبيعة الالتزامات و الحقوق المترتبة عن عقد الشغل، ولأجل الإحاطة بمختلف هذه التغيرات ارتأينا نقسم الموضوع إلى فصلين على الشكل التالي:

**الفصل الأول : خصوصية عقد الشغل عن بعد وتكوينه**

**الفصل الثاني: آثار عقد الشغل عن بعد و انقضاؤه**

# الفصل الأول:

## خصوصية عقد الشغل عن بعد وتكوينه

لقد كان للتقدم التكنولوجي أثر على مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية و حتى السياسية، و هذا ما استدعى وجود أنظمة قانونية تشكل الإطار الذي ينظم مختلف المعاملات الالكترونية سواء التجارية أو الإدارية و غيرهما.

و إذا كان المشرع المغربي قد تبنى سياسة الرقمنة من خلال العديد من القوانين المرتبطة بعدة مجالات في العالم السيبراني، فإنه لحد الساعة لم ينظم الشغل عن بعد، و إن كان في ظل أزمة كورونا قد وفر للإدارات العمومية دليلا "للعمل عن بعد"، يشكل الإطار الذي ينظم العمل في ظل الحجر الصحي الذي عرفته البلاد بشكل يضمن سلامة الموظفين و المرتفقين من جهة، و يضمن استمرارية المرفق العمومي من جهة أخرى.

وكان لهذا الدليل أهمية على مستوى إرشاد الإدارات العمومية لكيفية تنظيم و تسيير الشغل عن بعد، و على مستوى اعتباره خطوة أولى تلمس من خلالها المشرع الجوانب الواجب إحاطتها بتنظيم قانوني محكم يضمن لكافة الأطراف حقوقها و يحدد واجباتها، و إن كان هذا الدليل يعنى بالقطاع العام، فلا مانع يمنع من إمكانية جعله أرضية تسترشد به المقاولات في القطاع الخاص في ظل أزمة COVID-19 الذي لا زالت آثاره ممتدة ليومنا هذا.

وعلى الرغم من تزايد الطلب على الشغل عن بعد، سواء من قبل المقاولات أو الأفراد فإنه لازال يعرف فراغا تشريعيا بالمغرب على غرار بعض التشريعات المقارنة، و إن كانت بعض الدول كفرنسا قد تبنت الشغل عن بعد بالتنظيم القانوني في إطار قانون العمل الفرنسي، و نأمل أن يولي المشرع المغربي اهتمامه لهذا الشكل من أشكال العمل خاصة و أن المغرب قد تبنى "سياسة التحويل الرقمي" في جل المجالات.

و تأسيسا على ما سبق سنبحث في هذا الفصل الجوانب المتعلقة بخصوصية عقد الشغل عن بعد "الفرع الأول" من حيث الوقوف على ماهيته و البيئة التي ينجز فيها و التي بلا شك ستمنحه خصوصية تجعله يختلف عن الشغل بالمفهوم الكلاسيكي. ثم بعد ذلك سنتطرق إلى الجوانب المتعلقة بتكوين عقد الشغل عن بعد "الفرع الثاني" و ذلك منذ مرحلة التفاوض عليه و إلى غاية إبرامه.

## **الفرع الأول: خصوصية عقد الشغل عن بعد**

### **الفرع الثاني: تكوين عقد الشغل عن بعد**

## الفرع الأول: خصوصية عقد الشغل عن بعد

يعد الشغل عن بعد من إفرازات الثورة التكنولوجية، و التي غيرت من طبيعة و طرق أدائه، و كسرت المفاهيم التقليدية السائدة في تنظيم و تنفيذ عقد الشغل، و بات مفهوم الشغل عن بعد لصيقا باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات، و التي خولت لأطرافه إمكانية إنجازة بشكل يتسم بالمرونة والحرية، و دون ضرورة التواصل المادي بينهما.

وقد ساهمت البيئة الالكترونية التي يتم من خلالها إنجاز الشغل و تنفيذه في هدم المفهوم التقليدي لزمان و مكان الشغل، و غيرت بشكل جذري لا نقول مفهوم التبعية و إنما وسائل تحقيقها. وقد كان لهذه البيئة آثارها التي تنعكس على أطراف العلاقة الشغلية، و التي تتوزع بين آثار سلبية و أخرى إيجابية، فالحديث عن آثار أي نظام قانوني يشكل مبررا تستند عليه التشريعات عند تبنيه أو استبعاده، لذا سنحاول التطرق لمختلف سلبيات و إيجابيات الشغل عن بعد قصد الموازنة بينها، لعل ذلك سيساهم في توضيح أهمية اعتماده من حيث تشريعه، و من حيث تشجيع الفاعلين في قطاع الشغل على تبنيه.

ورغم ما أحدثته تكنولوجيا الاتصال و المعلومات من تغيرات جذرية فيما يتعلق بمجال الشغل، فإن عقد الشغل عن بعد لا يزال محكوما في جوانب كثيرة بالأحكام العامة لعقد الشغل، خاصة فيما يتعلق بتحديد أنواعه التي لا تخرج عن إحدى ثلاث: " عقد محدد المدة، غير محدد المدة، لإنجاز شغل معين"، أو فيما يتعلق بمناط تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له. لكن و بما أن عقد الشغل عن بعد قد يبرم في بعض حالاته بشكل الكتروني، فإنه سيخضع في جوانب أخرى إلى الأحكام المتعلقة بالعقود الالكترونية، و هو ما يضيف عليه الطابع الالكتروني، و يجعل له خصوصيات ينفرد بها عن عقد الشغل التقليدي.

و كمدخل لدراسة موضوعنا، خصصنا هذا الفرع للتعرف على ماهية الشغل عن بعد من جهة، و تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشغل عن بعد من جهة أخرى، وفق التقسيم التالي:

### المبحث الأول: ماهية الشغل عن بعد

### المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشغل عن بعد

## المبحث الأول: ماهية الشغل عن بعد

سعى الإنسان عبر الزمن إلى تطويع البيئة المحيطة به لأجل تلبية حاجاته الأساسية، و قد جسد الشغل عن بعد عبر وسائل تكنولوجيا المعلومات هذه الفكرة في وقتنا المعاصر، إذ لم يكتف الإنسان بتسخير هذه التكنولوجيا للتواصل و الترفيه، و إنما سخرها لتكون مصدر عيش له. و بما أن المجال الذي يزاول فيه الشغل قد تغير من مجال واقعي و مادي إلى مجال افتراضي، فإنه من الطبيعي أن يتغير مفهوم الشغل في حد ذاته.

وقد ارتبط مفهوم الشغل عن بعد لدى الفقه و التشريعات المقارنة بالبيئة التي يتم فيها إبرام عقد الشغل عن بعد و تنفيذه، فوسائل الاتصالات و المعلومات تشكل الأساس الذي يقوم عليه عقد الشغل عن بعد. و سنتطرق بشكل من التفصيل لمفهوم الشغل عن بعد في " المطلب الأول"، و بعد ذلك سندرس بيئة الشغل عن بعد و آثارها في "المطلب الثاني".

## المطلب الأول: مفهوم الشغل عن بعد

تشكل ظاهرة الشغل عن بعد أحد مظاهر انتشار التكنولوجيا في شتى المجالات، و هذا سي طرح بلا شك العديد من التحديات خاصة في عدم وجود تنظيم تشريعي لهذا النمط من الشغل، و من بين ما يعترض الفقه و التشريع من تحدي هو تحديد مفهوم للشغل عن بعد بما ينسجم مع طبيعة البيئة التي يبرم و ينفذ فيها " الفقرة الأولى"، هذه البيئة ستجعل للشغل عن بعد خصائص تميزه عن الشغل المنجز في إطار القواعد العامة لعقد الشغل " الفقرة الثانية".

## الفقرة الأولى: تعريف الشغل عن بعد

عرف تعريف الشغل عن بعد تضاربا على مستوى الفقه، فمنهم من اكتفى بتعريفه على أنه عمل منزلي تطبق بشأنه المقتضيات المتعلقة "بالعمل في المنزل"، و منهم من عرفه من خلال وسائل أدائه و المتمثلة في وسائل تكنولوجيا المعلومات، و منهم من عرفه من خلال عقد تعريفه لعقد الشغل.

و للوقوف على مجمل هذه الاختلافات، سنتطرق في "أولا" إلى التعريف التشريعي للشغل عن بعد، ثم في " ثانيا" إلى التعريف الفقهي للشغل عن بعد.

## أولاً: التعريف التشريعي للشغل عن بعد

إذا كانت إرهابات الشغل عن بعد بدأت بكونه ذلك العمل الذي يتم مزاولته في المنزل بواسطة الأجير، على شرط أن لا يتم ذلك بشكل عرضي أو في استقلال عن المشغل، فإن الاتفاقية رقم 177<sup>1</sup> لسنة 1996 الصادرة عن منظمة العمل الدولية جاء في مادتها الأولى: " تعني عبارة "العمل في المنزل" عملاً يؤديه شخص يشار إليه باسم العامل في المنزل، في منزله أو في أماكن أخرى يختارها مقابل أجر".

أما المفوضية الأوروبية، فقد عرفت في القرار<sup>2</sup> C(2015) الشغل عن بعد في مادته بأنه : " شكل من أشكال تنظيم و أداء العمل، يتم خارج مكان العمل، مع الاستعانة بتكنولوجيا المعلومات و الاتصال، وذلك لأجل خلق بيئة عمل تهدف إلى الرفع من إنتاجيته و مردوديته، و بشكل يحافظ على التوازن بين الحياة المهنية و الشخصية". و قد حدد نفس القرار المقصود بعبارة " خارج مكان العمل" بأنه يقصد به تحديداً العمل في المنزل بشكل أساسي، في حين اعتبر أن المقصود بعبارة " مكان العمل" هو ذاك المكان الذي تعقد فيه الاجتماعات التي يحضرها الأجراء، ومنه يتم إرسالهم لإنجاز المهمات الموكلة إليهم. وقد أشارت المادة 8 من مدونة الشغل<sup>3</sup> إلى أنه، يجب توفر شرطين أساسيين في الأجراء من المنزل وهما: " 1- أن يعهد إليهم بصفة مباشرة أو بواسطة الغير بأن يؤديوا لقاء أجر، شغلاً لحساب مقولة واحدة أو عدة مقاولات من المقاولات المبينة أعلاه. 2- أن يشتغلوا إما فرادى و إما بمعية مساعد واحد أو أزواجهم أو أبنائهم غير المأجورين"، و يقصد من تعريف الأجراء المنزليين في هذه المادة الأجراء الذين يقومون بإنجاز أعمال تتميز بالطابع التقليدي، أي تلك التي لا تعتمد على وسائل الاتصال الحديثة، و منه تخرج هذه الطائفة من دائرة الشغل عن بعد محور هذا البحث.

<sup>1</sup> إتفاقية " العمل في المنزل " رقم 177، اعتمدت في 20 حزيران/ يونيو سنة 1996.

<sup>2</sup> DÉCISION DE LA COMMISSION du 17.12.2015 relative à la mise en œuvre du télétravail dans les services de la Commission Art.1 : « Par télétravail, on entend une forme d'organisation et de réalisation du travail, en dehors du lieu de travail à l'aide des technologies de l'information et de la communication. L'objectif de ce régime est d'aider la Commission à mettre en place un environnement de travail plus productif et axé sur les résultats, propice à un bon équilibre entre vie professionnelle et vie privée. Il a en outre des conséquences bénéfiques sur l'environnement en limitant les déplacements journaliers et il améliore la continuité des activités de l'institution ».

<sup>3</sup> ج.ر.ع. 5167، بتاريخ 13 شوال 1424 الموافق ل 8 ديسمبر 2003، ظ. ش. رقم 1.03.194 الصادر في 14 رجب 1424 الموافق ل 11 سبتمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل

أما الاتفاق الإطار الأوروبي الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2002<sup>1</sup> فقد عرف الشغل عن بعد بأنه: " أسلوب لتنظيم أو أداء العمل عن طريق استعمال تكنولوجيا الاتصال، في إطار عقد أو علاقة شغل، يؤدي بواسطتها العمل بشكل مستمر خارج أماكن العمل، و كان من الممكن أدائه داخل مقر العمل".

في حين يعرف قانون العمل الفرنسي<sup>2</sup> الشغل عن بعد على أنه: " أي شكل من أشكال تنظيم العمل ، حيث يتم تنفيذ العمل الذي كان من الممكن إنجازَه أيضًا في مقرات المشغل، بواسطة أجير خارج المقولة، بشكل طوعي و باستخدام تقنيات المعلومات و الاتصالات".

كما و عرف دليل "العمل عن بعد" بالإدارات العمومية بالمغرب الصادر عن وزارة الاقتصاد و المالية و إصلاح الإدارة الصادر ب أبريل 2020<sup>3</sup> "العمل عن بعد يتأسس على منح الموظف أو المستخدم إمكانية تأدية واجباته الوظيفية سواء بشكل جزئي أو بشكل كامل، من مواقع مختلفة و بعيدة عن مقرات العمل المعتادة، وهو بذلك يعتبر أحد خيارات العمل البديلة التي تضمن استمرارية المرفق العام من خلال تأدية الأعمال و المهام المرتبطة بتقديم الخدمات العمومية، و يمكن اعتماده من طرف الإدارة في الحالات التي تتطلب إنجاز المهام خارج مقر العمل عوضا عن التواجد كليا أو جزئيا في مقر العمل، دون أن يعتبر ذلك نوعا من أنواع الإجازات".

وقد عرفته المداولة الصادرة عن اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي رقم D-107-EUS/2020<sup>4</sup> بتاريخ 23/04/2021 المنظمة للعمل عن بعد في قطاع علاقات العملاء في حالة الطوارئ الصحية COVID-19 بأنه: " الشغل عن بعد يقصد به أي شكل من أشكال تنظيم العمل، يتم تنفيذه خارج مقر الشركة عن طريق تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات، و الأجير عن بعد هو شخص ينفذ أنشطته في حالة الشغل عن بعد".

---

<sup>1</sup> <https://ec.europa.eu>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 30/07/2021 على الساعة 16.03

<sup>2</sup> Art.c.tra. L1222-9 : « I.-Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication »

Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 68 (VD)

<sup>3</sup> دليل العمل عن بعد بالإدارات العمومية، منشور على موقع <https://www.mmsp.gov.ma>

تم الاطلاع بتاريخ 10/08/2021 على الساعة 10.05

<sup>4</sup> أنظر الملحق رقم 2

## ثانيا: التعريف الفقهي للشغل عن بعد

إن اقتران تقنية المعلومات و الاتصالات بالتجارة الالكترونية أدت إلى ظهور طرائق و أنماط حديثة لأداء العمل، و أهمها الشغل عن بعد و الذي يتخذ تسميات عديدة و متنوعة و له عدة مرادفات باللغة الفرنسية "le télétravail" بمعنى الشغل الالكتروني، "le travail à distance" بمعنى الشغل عن بعد، و يعد "le télétravail" - ولو أنه غير دقيق - المصطلح الأكثر استعمالا نظرا لكون المفاهيم الأخرى أكثر اتساعا و شمولاً، لأنه يشمل مختلف الأنماط الأخرى التي يؤدي فيها الشغل عن بعد، ولاسيما العمل بالمنزل الذي يشكل الصيغة التقليدية لأداء العمل بعيدا أي خارج المقولة المشغلة<sup>1</sup>.

و قد عرف بعض الفقه<sup>2</sup> الشغل عن بعد كونه : " ذلك العمل المنفذ عن بعد و الذي يستخدم التقدم التكنولوجي، بحيث ينعدم فيه التواجد بشكل دائم " كليا أو جزئيا" في الشركة، و القيام بنشاط مهني " كله، أو جزء منه" في الخارج " في المنزل"، بمعنى في منزل زبون الشركة، في السيارة،...الخ"، باستخدام الكمبيوتر و أدوات الاتصال السلكية و اللاسلكية".

وقد عرف البعض الآخر من الفقه<sup>3</sup>، الشغل عن بعد : "بأنه نمط مرن لأداء الشغل، يتم سواء في أماكن تابعة للمشغل كمراكز الاتصال، أو في أماكن غير تابعة للمشغل، بشكل إرادي و اعتيادي عن طريق استعمال وسائل تكنولوجية حديثة".

في حين عرف أحد الباحثين<sup>4</sup>، الشغل عن بعد كونه: " أسلوب، نمط أو شكل مرن لتنظيم و أداء الشغل، يغطي مجالا واسعا من الأنشطة و الأعمال كالترجمة و تصميم و إعداد البرمجيات...الخ، تشترك في كونها تتم بعيدا عن مقر المقولة أو المؤسسة، دون ضرورة التواجد الفعلي و المادي بين طرفي عقد الشغل، و يتم أداء الشغل إما في أماكن تابعة للمشغل كمراكز الاتصال، أو في أماكن غير تابعة للمشغل كالمنزل، بشكل إرادي و اعتيادي، و باستخدام الوسائل الحديثة لتكنولوجيا المعلومات و الاتصال"

وذهب أحد الباحثين<sup>5</sup>، إلى أن عقد الشغل عن بعد هو عبارة عن: " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين المدعو "عاملا عن بعد" بأداء عمل تحت إدارة و إشراف شخص آخر يدعى "مشغلا" لمدة

<sup>1</sup> Pascal Alix: comprendre et pratiquer le télétravail, Edition Lany les echos, Pari, 2001, P 7 et 8.

<sup>2</sup> TREMBLAY, DIANE-GABRIELLE. Le télétravail : Articuler qualité de vie et performance, Québec, CEFRIQ, coll. Recherches et études de cas, 2001, 73 p.

<sup>3</sup> أشرف جنوي، الشغل عن بعد باستعمال وسائط إلكترونية، مجلة أطروحة، سلسلة للدراسات و الأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020، ع.خاص، ص. 197

<sup>4</sup> محمد فاضل بيشا، الشغل عن بعد دراسة مقارنة في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية سطات، جامعة الحسن الأول، السنة الجامعية 2015-2016، ص. 27

<sup>5</sup> بارودة خالد، عجالي بخالد، خصوصية عقد العمل عن بعد، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد/04، نونبر 2020، ص. 183

محددة أو غير محددة مقابل أجر معين و محدد سلفاً، خارج مؤسسة المستخدم أو مكان العمل المعتاد باستخدام تكنولوجيا الإعلام و الاتصال".

ويرى بعض الفقه<sup>1</sup>، بأنه ينبغي توفر ضابطين رئيسيين حتى نكون أمام الشغل عن بعد أو العمل الإلكتروني:

- أن يتم العمل خارج الزمان و المكان المألوفين في الشركات، لمدة من الوقت أو جزء على الأقل من وقت العمل، سواء قام الأجير بالعمل من منزله أو من مكاتب افتراضية أو المقار الإلكترونية كمكاتب خدمة رجال الأعمال.
- أن يكون هناك انفصال في المكان و الزمان بين الأجير و المؤسسة أو مقر العمل، مع ضرورة التواصل عبر تقنيات الاتصال الحديثة.

من خلال كل هذه التعريفات سواء الفقهية أو التشريعية، يتبين أن أساس تعريف الشغل عن بعد يقوم على زمكان أداء العمل من جهة، و الوسيلة التي يتم بواسطتها تنفيذ الشغل ، بمعنى أن الشغل عن بعد هو ذاك الشغل الذي يتم أدائه خارج أسوار المقولة من قبل الأجير بواسطة وسائل الاتصال الحديثة. لكنني أطرح السؤال الآتي، ماذا لو عكسنا الأمر، بمعنى أن المشغل هو الذي يتواجد خارج المؤسسة و الأجير يتواجد داخلها، فهل يعد ذلك من قبيل الشغل عن بعد؟، أم يلزم و بالضرورة أن يكون الأجير متواجدا خارج أسوار المقولة حتى يصنف الشغل المنجز من قبله شغلا عن بعد؟.

أجيب عن هذا السؤال كون مناط اعتبار العمل "شغلا عن بعد" هو:

- أولاً: ذاك الفاصل المكاني الذي يفصل المشغل عن الأجير، بغض النظر عن مكان تواجد هذا الأخير و إن كان يتواجد داخل المقولة، و المشغل خارجها سواء في نفس المدينة أو حتى في دولة أخرى.
- ثانياً: شرط تنفيذ العمل عبر دعامة الكترونية، أي أن كل شغل لا يحقق هذا الشرط لا يدخل في نطاق الشغل عن بعد.
- ثالثاً: بما أن الشغل يتم في تباعد مادي بين الأجير و المشغل، فإن رقابة هذا الأخير تكون رقابة لامادية سواء مباشرة أو غير مباشرة.

---

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، إبرام عقد العمل الإلكتروني دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، ط. الأولى 2018، ص. 94

و إذا كان بعض الفقه<sup>1</sup> يرى بأن مكان العمل يعد المعيار الذي يميز الشغل عن بعد، بحيث يكون العمل المنجز من قبل الأجير غير منفذ في الأماكن الخاضعة للمشغل، لكنني أرى أنه بغض النظر عن المكان الذي يتواجد فيه الأجير سواء خاضع أم غير خاضع للمشغل، بمعنى داخل المقولة أو خارجها فإن الفاصل المكاني الذي يفصلهما هو معيار اعتبار العمل "شغلا عن بعد" مادام هذا العمل يتم في إطار من التبعية.

بالإضافة إلى هذا المعيار أجد أن طبيعة الأعمال المنجزة عن بعد عبر وسائل التواصل الحديثة قد فرضت استثناء كافة الأعمال المنجزة في المنزل كذلك المتداولة قبل انتشار التكنولوجيا و التي تتميز بالطابع التقليدي، و هذا ما يفسر تأكيد التشريعات و الفقه عند تعريفهم "للشغل عن بعد" بأنه يجب يتم باستعمال وسائل التواصل الحديثة، ومنه فإنه يعتبر معيار الطابع الإلكتروني للشغل عن بعد محددا مميزا له.

### الفقرة الثانية: خصائص الشغل عن بعد

انطلاقا من التعريفات التي أشرنا إليها سابقا، يتضح أن الشغل عن بعد يقوم على معايير غير تقليدية، منها ما هو مرتبط بمكان تنفيذ الشغل، ومنها ما يتعلق بطبيعة عنصر التبعية و التي تعتبر مناط تكليف عقد الشغل – بشكل عام - عما سواه من العقود المشابهة له، كما أن التكنولوجيا الحديثة تعتبر وسيلة التواصل بين طرفي عقد الشغل عن بعد من جهة ، وبيئة تنفيذه من جهة أخرى، و منه يتضح أن خصائص الشغل عن بعد هي كالاتي:

**- مرونة الشغل عن بعد :** إذا كان الشغل عن بعد يتم في مجال مكاني و زمني فاصل بين المشغل و الأجير عن بعد، فإن هذا الأخير يتمتع بمرونة في أداء العمل. على عكس الأجير الذي لا يفصله عن مشغله مكان أو زمان، فهو مقيد بأوقات عمل يحددها المشغل وفق ما يراه مناسبا لحسن سير العمل في المقولة و ذلك في إطار سلطته التنظيمية، كما أن مكان تنفيذ الشغل يخضع فيه الأجير لإرادة المشغل، و بالتالي فهو ملزم بأداء الشغل في الأماكن التي يعينها له المشغل سواء داخل المقولة أو خارجها. و عليه فالمرونة في أداء الشغل عن بعد توفر للأجير نوعا من الحرية في تنظيمه من حيث اختياره لزمان و مكان أدائه، و إن يبدو من ظاهر الأمر أن الأجير يشتغل في أريحية من أمره من خلال المرونة التي يوفرها له الشغل عن بعد، فذلك يشكل تحديا و خطرا يهدد الحياة الخاصة للأجير، خاصة في تحديده للحد الفاصل بين حياته المهنية و حياته الخاصة.

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 96

و في ذات السياق نجد قرار المفوضية الأوروبية (2014) C المتعلق بتنظيم وقت الشغل<sup>1</sup> قد أشار إلى الأحكام المرتبطة بما سماها ب "ساعات العمل المرنة"، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بتمكين الأجير من حرية تنظيم ساعات عمله بما يتفق و احتياجات الشغل المنوط به إنجازها، و بشكل يضمن له التوفيق بين حياته المهنية و حياته الشخصية، و إقامة توازن بينهما على شرط احترام الفعالية في أداء العمل و احترام ساعات العمل المحددة في 40 ساعة في الأسبوع، كما حددت الفقرة الرابعة من المادة السادسة من نفس القرار كيفية احتساب أوقات العمل بالنسبة للأشخاص المصرح لهم بالشغل عن بعد<sup>2</sup>.

**- الرقابة الافتراضية لنشاط الأجير:** يقوم أداء الشغل عن بعد على أساس فكرة أداء الأجير لعمله خارج أماكن العمل المعتادة، مما يترتب عنه صعوبة مراقبته بشكل مباشر من جانب المشغل<sup>3</sup>، غير أن هذا لا يعني أن الأجير عن بعد لا يخضع لرقابة المشغل، بل يبقى خاضعا و تابعا لمشغله خلال أوقات تنفيذه لعمله<sup>4</sup>، و ذلك راجع إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في هذا الأسلوب من الشغل، و التي تمكن المشغل من الوقوف إما على عدد الساعات الفعلية التي اشتغل فيها الأجير عن بعد، أو من خلال مراقبة إنتاجية الأجير بشكل دوري مما يمكنه من الوقوف على كيفية أداء الشغل و جودته، كما يمكن للمشغل الاستعانة بتقنية "les caméras de surveillance" لمراقبة الأجير عن بعد.

**- استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال:** إن التكنولوجيا الحديثة و نظرا لأهميتها وحضورها المستمر في عمل المقاولات كان لها أثر بالغ على الشغل، فهاته الثورة التكنولوجية قد عملت على تغيير طرق الإنتاج و كيفية ممارسة المهن، فالجوء إلى استعمال تقنيات الإعلام و الاتصال كأهم مظهر من مظاهر التطور التكنولوجي داخل المقولة مثل الموقع الالكتروني، و البريد الالكتروني، و الانترنت، الهاتف النقال، الحاسب النقال، البطاقات الممغنطة... من طرف أطراف العلاقة الشغلية قد ساهم في تعديل

---

1 DÉCISION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE du 15.4.2014 relative au temps de travail

Art.3 Principes fondamentaux : « 1. La gestion du temps de travail, qui doit tenir compte de la nécessité de garantir un équilibre adéquat entre vie privée et vie professionnelle, nécessite une planification. L'encadrement veille à la continuité d'un service efficace et à l'exécution efficiente et efficace des tâches. Il s'assure également que l'ensemble des tâches attribuées à son personnel puissent être accomplies dans le cadre d'une semaine de travail normale de 40 heures, tout en tenant compte des inévitables pics d'activité au cours de l'année. »

<sup>2</sup> للمزيد من الاطلاع على كيفية احتساب ساعات الشغل المرنة بالنسبة للشغل عن بعد و غيره، راجع الملحق 2

<sup>3</sup> أشرف جنوي، م.س.ص. 201

<sup>4</sup> محمد فاضل بيضاء، م.س.ص. 29

السمات التقليدية التي أسست عليها العلاقات المهنية، و حلت محلها سمات جديدة بالغة الأهمية تعمل على تشجيع التنافسية بين المقاولات<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: بيئة الشغل عن بعد و آثارها

تلعب البيئة الالكترونية التي ولد في رحمها الشغل عن بعد بمفهومه الحديث، دورا محوريا في تغيير العديد من المفاهيم و القواعد الكلاسيكية لعقد الشغل، بدءا من تعريفه و إبرامه و تنفيذه وصولا إلى ما يترتب عن ذلك من حقوق لكلا طرفي العلاقة الشغلية هذا من جهة. و من جهة أخرى فارتباط الشغل عن بعد ببيئته الالكترونية تجعل منه نظام شغل ذو طابع الكتروني له مميزات و سلبيات شأنه شأن أي نظام قانوني آخر.

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى البيئة الالكترونية التي يتم من خلالها تنفيذ عقد الشغل عن بعد، و ذلك من أجل الوقوف على ما تطرحه من تأثيرات على القواعد العامة للشغل في " الفقرة الأولى"، على أن نتطرق في " الفقرة الثانية" إلى آثار الشغل عن بعد من حيث سلبياته و إيجابياته.

### الفقرة الأولى: بيئة الشغل عن بعد

بالرجوع إلى مجمل التعريفات التي أشرنا إليها سابقا لعقد الشغل عن بعد نجدها تربط تنفيذه بضرورة الاستعانة بوسائل تكنولوجيا الاتصال و المعلومات، و تعتبر هذه الأخيرة البيئة التي احتضنت مختلف التعاملات الالكترونية كالتجارة الالكترونية، المحادثات الالكترونية، الجرائم الالكترونية، الإدارة الالكترونية، النقود الالكترونية، وغيرها العديد من المعاملات.

وقد ساعدت التجارة الالكترونية على وجود أنماط شغل جديدة، يمكن من خلالها الولوج إلى مجالات شغل متعددة للمتخصصين في تكنولوجيا المعلومات و الاتصال، بالإضافة إلى مجموعة الوظائف الإدارية و القانونية المرتبطة بتلك النوعية من التجارة، و التي أصبحت مجالا خصبا لعقد الصفقات التجارية بين مجموعة أطراف بحيث يتم الدفع و السداد الكترونيا بالإضافة إلى إمكانية التسليم الالكتروني في بعض الأحيان كذلك<sup>2</sup>.

و قد أسهمت الطفرة التكنولوجية الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في انتشار العمل بالوسائل التكنولوجية في المنزل و غيره، ولم يعد الشغل قاصرا على مكان يجتمع فيه الأجراء،

<sup>1</sup> سميرة كميلى، قانون الشغل و التطورات التكنولوجية، مجلة القانون المغربي، ع. 13، مارس 2009، ص. 68-69

<sup>2</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 13.

كما انعكس أثرها على المشغل والأجير، فلم يعد هذا الأخير يذهب إلى العمل و إنما أصبح العمل يأتي إليه عبر وسائل الاتصال الحديثة<sup>1</sup>. في حين أصبحت قدرة المشغلين من أصحاب المقاولات على مواكبة التغيرات المستمرة في مجال التكنولوجيا أساس نجاحهم اليوم ، فالمقاولات تعمل في ظل منافسة شديدة فرضها الانفتاح على الاقتصاد العالمي و خصوصا المتغيرات التكنولوجية التي تتضمن استعمال الطرق الحديثة في عمليات الإنتاج من أجل تخفيض التكاليف و تحسين نوعية الإنتاج.

كما و يعتبر لجوء المقاولات إلى استعمال تقنيات الإعلام و الاتصال مظهرا من مظاهر التطور التكنولوجي داخلها مثل الموقع الإلكتروني، و البريد الإلكتروني، و الانترنت، و الهاتف النقال، و الحاسب النقال... كما غير استعمال أطراف علاقات الشغل لهاته التكنولوجيا من السمات التقليدية التي أسست عليها العلاقات المهنية، و أحلت محلها سمات حديثة بالغة الأهمية، فقد كسرت أمام الموجة التكنولوجية المتطورة القواعد التي تحكم الشغل كما هي محددة من طرف جل التشريعات المقارنة للشغل و اتفاقيات الشغل الجماعية، و المتركة على زمكانية الشغل<sup>2</sup>.

وتعتبر شبكة الانترنت أهم الوسائل التكنولوجية التي أسهمت بشكل رئيسي في هدم المفهوم التقليدي لزمان و مكان الشغل، و غيرت بشكل جذري لا نقول مفهوم التبعية و إنما وسائل تحقيقها. فعلى مستوى زمان الشغل أصبح الأجير عند أداء الشغل عن بعد غير مرتبط بساعات شغل محددة من حيث مواعيد بدئه و انتهائه، فهو يتمتع بساعات شغل مرنة، و إن كان ذلك لا يمنعه حسب بعض التشريعات من الاشتغال لساعات عمل لا تقل عن 40 ساعة في الأسبوع الواحد.

أما على مستوى مكان الشغل و إن كان يتم تعريفه من قبل بعض التشريعات على أنه يقصد به "منزل الأجير"، فإن بعض التشريعات الأخرى تركت أمر تحديده إلى الأجير نفسه، فيمكن أن يكون أحد الأماكن التي توفر له الأجواء المناسبة لأداء الشغل المنوط به، كمنزله أو أي مكان خاص آخر، كما يمكن أن يكون مكانا عاما "كمقهى أو حديقة عامة أو إحدى المكاتب المشتركة التي أصبحت منتشرة في الآونة الأخيرة"، أو خاصا "كالمنزل الخاص بالأجير".

و إذا كنت المرونة في أداء الشغل عن بعد، إحدى سماته و خصائصه، فإنها تطرح العديد من الإشكالات القانونية سواء على مستوى زمان الشغل أو مكانه. فزمان الشغل عن بعد يطرح تحدي مرتبط بشكل أساسي بالحد الفاصل بين الحياة المهنية و الحياة الشخصية للأجير، ليس على مستوى تنظيم الشغل فقط و إنما حتى فيما يتعلق بحق الأجير عن بعد في قطع جميع الاتصالات مع مشغله في الأوقات التي

<sup>1</sup> مرجع سابق.ص. 15-16

<sup>2</sup> سميرة كمل، م.س.ص. 68

يراهنا تدخل في إطار حياته الخاصة، ودون أن يكون مهددا بالفصل من قبل مشغله جراء قطعه لتلك الاتصالات.

و بالإضافة إلى ذلك، يطرح زمان و مكان الشغل تحديا على مستوى حوادث الشغل، خاصة إذا علمنا أن المشرع حدد على سبيل الحصر شروط اعتبار حادثة ما من حادثة شغل<sup>1</sup>، و عليه نطرح سؤال يتعلق بمدى إمكانية تحقيق القانون 18.12 المتعلق بحوادث الشغل للحماية لفئة الأجراء عن بعد من جهة، و حماية المشغلين و المؤسسات المؤمنة عن حوادث الشغل من جهة أخرى من تلاعبات بعض الأجراء عن بعد، الذين يمكن أن يتعرضوا إما قصدا أو عن غير قصد لحوادث لا ينطبق عليها التشريع الخاص بالتعويض عنها و يأملون في الحصول على ذلك التعويض بغير وجه حق. و هذا في نظرنا يشكل تحديا خاصة على مستوى إثبات حادثة شغل<sup>2</sup>.

و إذا كانت البيئة الالكترونية للشغل عن بعد قد خلقت مفاهيم خاصة بها فيما يتعلق بزمان الشغل عن بعد و مكانه، فإنها قد أوجدت وسائل تسعف في الحفاظ على العنصر الجوهري في عقد الشغل عن بعد وهو التبعية، فبغض النظر عن الوسائل المستعملة في تحقيقها، فإنها ستضل - بل يجب أن تضل - نقطة الارتكاز التي على أساسها يتم تكييف عقد الشغل عن بعد و تمييزه عن باقي العقود الأخرى.

فإذا كانت البيئة الالكترونية قد خولت للأجير تنفيذ عقد الشغل عن بعد في إطار من الاستقلالية عن مشغله، سواء كان هذا الاستقلال تاما أم جزئيا، فإن عقد الشغل عن بعد يظل عقد شغل كما هو متعارف عليه تقليديا بفعل تحقق عنصر التبعية، الذي قد يستشفه القضاء من خلال ظروف إبرام عقد الشغل عن بعد أو تنفيذه، فالتوجيهات التي يوجهها المشغل عبر البريد الالكتروني للأجير الذي ينفذ عقد الشغل عن بعد تجعل من هذا الأخير تابعا لمشغله، و عليه تتحقق التبعية بصورتها التقليدية لكن بوسائل حديثة تتمشى و تتلاءم مع ما يفرضه التطور التكنولوجي.

و تأثير البيئة الالكترونية على عقد الشغل عن بعد يمس كذلك الجوانب المتعلقة بإثبات عقد الشغل عن بعد، بحيث أصبح القضاء يستعين بكافة الوسائل الالكترونية لإثبات أو نفي وجود علاقة شغلية، و ما يستتبع ذلك من أحقية أو عدم أحقية الأجير للتعويضات المترتبة عن عقد الشغل عن بعد. و يثار في ذات السياق المسائل المتعلقة بحماية حقوق الأجير أثناء تنفيذ عقد الشغل عن بعد خاصة منها حماية حياته الخاصة من رقابة المشغل .

<sup>1</sup> ق.ر. 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، ظ.ش.ر. 1.14.190 الصادر بتاريخ 6 ربيع الأول 1436 الموافق ل 29 ديسمبر 2014، ج.ر.ع. 6328، الصادر بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 الموافق ل 22 يناير 2015، ص. 489.

<sup>2</sup> مراد الهبيي، حماية الأجير عن بعد من المخاطر المهنية - كوفيد 19 نموذجا-، مجلة المحاكم المغربية، ع. 173، شتنبر/أكتوبر 2020، ص. 69.

بعد أن تطرقنا في هذه النقطة إلى البيئة التي نشأ فيها عقد الشغل عن بعد و تأثيرها على مختلف جوانب هذا العقد، من حيث استبدالها للمفاهيم الكلاسيكية بمفاهيم أخرى تتواءم معها أو من حيث استحداثها لقواعد غير مألوفة في مجال الشغل، فإنه سنتناول فالنقطة الموالية آثار عقد الشغل عن بعد سواء الايجابية أو السلبية.

### الفقرة الثانية: آثار بيئة الشغل عن بعد

إذا كان لكل نظام كيفما كان جوانب إيجابية تقابلها في ذات الوقت جوانب سلبية، فإن نظام الشغل عن بعد الذي يتم في بيئة الكترونية، هو الآخر لا يخلو من مزايا و عيوب تطال كل من يرتبط به، و عليه سنحاول أن نقارب في هذه النقطة بين إيجابيات الشغل عن بعد (أولا)، و بين سلبياته (ثانيا).

#### أولا: إيجابيات الشغل عن بعد

يحقق الشغل عن بعد مزايا يستفيد منها أطراف العلاقة الشغلية، فهو يمنح الأجير الشعور بالذات و الاستقلالية، بحيث يتولى تنظيم شغله وفق ما يناسبه و بالكيفية التي يختارها، و هذا ما سيحفزه على الإنتاج، إذ سيكون شغله الشاغل هو التركيز على كفاءة أداء الشغل، دون النظر إلى الظروف التي يشتغل بها<sup>1</sup>.

بالإضافة ذلك يتمتع الأجير بحرية تحديد أوقات شغله المناسبة له مما يجعله يشتغل في جو يسوده الهدوء و الاستقرار النفسي و العصبي، بعيدا عن أجواء القلق و الاضطراب الناشئ عن ضغوط الشغل، و كل هذا من شأنه المحافظة على صحته<sup>2</sup> و في جانب آخر يخلق الشغل عن بعد توازنا بين العمل و أوقات الفراغ بما يعكس على زيادة الراحة النفسية لدى الأجير و أسرته، فهو يكون قادرا على تلبية متطلبات حياته الشخصية بمرونة أكثر نتيجة تحكمه في أوقات أداء الشغل<sup>3</sup>.

و يخفف الشغل عن بعد من حدة البطالة، من خلال توفير فرص شغل لفئات خاصة من الأجراء، فبالنسبة لذوي الاحتياجات الخاصة يوفر لهم الشغل عن بعد فرصا للاندماج في سوق الشغل بشكل يتناسب مع طبيعة إعاقاتهم و يسهل عليهم أداء الشغل، نظرا لما يوفره هذا الشغل من تقنيات سمعية بصرية قادرة على الاستجابة لحاجيات كل إعاقة على حدة، كترجمة النصوص المكتوبة إلى أصوات سمعية للمكفوفين، أو تحويل الأصوات السمعية إلى نصوص مكتوبة للصم و البكم، و بهذا تتمكن هذه

<sup>1</sup> خالد السيد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 114

<sup>2</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س.ص. 47

<sup>3</sup> بن شريف أحلام، بوغرامة الصالح، أثر التطور التكنولوجي على إبرام عقود العمل، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 06، العدد 1، يناير 2021، ص. 283

الفئة من الحصول على منصب شغل دون معاناة مع المواصلات و صعوبتها، فيمكنهم القيام بالأعمال المطلوبة منهم في منازلهم أو في أقرب مكان لهم يقدم خدمات تكنولوجية دون تكبد عناء التنقل إلى مقرات الشغل<sup>1</sup>.

كما يعد الشغل عن بعد فرصة تمكن المرأة من مزاولة عملها جنباً إلى جنب مع انشغالاتها بتربية أبنائها من جهة، و يمنحها فرصة من أجل إبراز طاقاتها و سد حاجياتها من جهة أخرى، و يساعدها على استغلال أوقات الفراغ بما ينفع. كما تستفيد المرأة بما يتميز به هذا الأسلوب في أداء العمل من توفير للوقت و المال، و مرونة أكثر في العمل مع استقلاليتها و تمتعها بكامل حريتها الشخصية بارتداء ما يروق لها و تجنب الاختلاط مع الآخرين<sup>2</sup>، فهناك فئة من النساء لا يرغبن في العمل في المنشآت أو المؤسسات خشية الاختلاط بالكثير من الرجال سيما في المجتمعات المحافظة، حيث العوائق الاجتماعية مرتبطة بالأساس بالتقاليد و الثقافة السائدة<sup>3</sup>.

و من حسنات هذا النظام من الشغل أنه يوفر فرص شغل للنزلاء في السجون، فقد بدأت بعض الدول بتنفيذ خطط متقدمة للشغل عن بعد، بحيث يعمل قسم من السجناء في المنشآت الإصلاحية في ولاية أريزونا الأمريكية، وهم يحصلون على الأجور و المزايا نفسها التي يحصل عليها الأجراء الذين يؤدون شغلا عن بعد خارج السجن، ومن مزايا هذا النظام أن جزءاً من إيرادات السجناء في هذا العقد يذهب إلى ضحايا الجرائم، في حين يذهب الشطر الآخر لخزينة الدولة، ويخصص لتحسين الأكل للأجراء السجناء<sup>4</sup>.

و الطابع الإلكتروني لعقد الشغل عن بعد يخول للمقاولات المرونة على مستوى قدرتها على الاستجابة للتغيرات الموسمية و غير المتوقعة في الأسواق بالإضافة إلى تنويع طبيعة الشغل كذلك، مما ينعكس إيجاباً على الربح<sup>5</sup>. كما يحقق الشغل عن بعد زيادة في الإنتاج من خلال خفض تكاليفه وهو ما يجعله ميزة يستفيد منها المشغلون من أصحاب المقاولات، فالمشغل يكون معفى من تدبير مكان الشغل للأجير داخل المقولة و ما يتطلبه ذلك من تجهيزات و أدوات و غيرها مما يعود بالنفع على المشغل<sup>6</sup>. و زيادة الإنتاج ترتبط بشكل وثيق بزيادة الوقت الفعلي للشغل، فالشغل الإلكتروني الذي ينجزه الأجير لا

<sup>1</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س.ص. 48

<sup>2</sup> عبد الإله المالكي الحلابي، م.س.ص. 48

<sup>3</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س.ص. 49

<sup>4</sup> نجلاء توفيق نجيب فليح، نادبة محمد مصطفى قزمار، التكييف القانوني للعمل عن بعد دراسة مقارنة، مجلة الزرقاء للبحوث و

الدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، ع.1، ص. 207

<sup>5</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 116

<sup>6</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س.ص. 43

يحتاج منه إلا ضغطة بسيطة على أي جهاز إلكتروني يشتغل عليه حتى يبدأ بمزاولة مهامه و دون أن يضع وقت الشغل في أمور ثانوية كالحديث مع الزملاء و طباعة الأوراق و غير ذلك من الأمور.

و يترتب عن ممارسة الشغل عن بعد خفض مستويات التلوث مثل تلوث الهواء و الضوضاء الناجمين عن الازدحام، حيث أصبحت مشكلة تلوث الهواء في المدن مسألة ملحة، كونها تؤثر على الصحة العامة، و يمكن إدراج الشغل عن بعد ضمن الوظائف الخضراء التي يتم تعريفها من قبل منظمة العمل الدولية بأنها: " أي وظيفة أو عمل خاص يساهم في الوصول إلى عالم أكثر استدامة و هي الوظائف في أي قطاع اقتصادي مثل الزراعة و الصناعة و الخدمات و الإدارة، و التي تسهم في حفظ و استعادة و تعزيز جودة البيئة"، و بهذا يتبين لنا المزايا العديدة التي يحققها الشغل عن بعد على عدة مستويات، لكن ذلك لا يمنع من أن له سلبيات سنتطرق إليها في المحور التالي.

### ثانيا: سلبيات الشغل عن بعد

إذا كان الشغل عن بعد يوفر للأجير الاستقلالية و التي تعد في مظهرها مسألة إيجابية، فإنها قد تصبح في مرحلة من المراحل أحد سلبيات الشغل عن بعد، و ذلك عندما تترك الأجير في معزل عن المجتمع، و تعزز لديه الشعور بالعزلة لانقطاع التواصل بينه و بين زملائه في العمل و عند عدم متابعته لأخبار الشغل و تطوراتها و ما يتعلق به من قرارات و أنظمة توضع دائما في لوحة الإعلانات أو المكان المخصص لها في المقولة أو مراكز تداول المعلومات، فلا تصل هذه الأمور إليه لعدم تردده على مقر المقولة<sup>1</sup>. لكن من وجهة نظرنا نعتبر مسألة عزلة الأجير أمرا افتراضيا من جهة، بالإضافة إلى أنه يسهل التغلب عليها عندما تلتزم المقولة المشغلة بإطلاع الأجراء المشتغلين عن بعد بكافة الأمور المستجدة في ما يتعلق بتنظيم الشغل من قوانين و أنظمة عبر البريد الإلكتروني أو غير من وسائل الاتصال.

و من سلبيات الشغل عن بعد أنه ينتهك خصوصية منزل الأجير و عائلته ، فهو يهدم الحد الفاصل بين الزمن المخصص للشغل و الحياة الأسرية من جهة<sup>2</sup>، كما يؤخذ عليه أنه يؤثر على الحياة الخاصة للأجير و يمس بحرمتها بسبب استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في القيام بالشغل من جهة أخرى، فالتقنيات الحديثة في مجال المعلومات و الاتصال أصبحت بنية تحتية مهمة و عامة لا يمكن الاستغناء عنها سواء في جمع أو معالجة البيانات بما فيها البيانات الشخصية للأجير .

<sup>1</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س.ص. 50

<sup>2</sup> نجلاء توفيق نجيب فليح، نادبة محمد مصطفى قزمار م.س.ص. 207

و لأجل تجنب المساس بحق الأجير في حماية معطياته الشخصية، فقد خول القانون المعني بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>1</sup> مجموعة من الحقوق تضمن للأجير حماية مبدئية لحياته الخاصة و حرياته الشخصية، تتمثل في قبول أو رفض عمليات المعالجة و بالتالي إجبارية الحصول على موافقته قبل الإقدام عليها، و حقه في التدخل في أي مرحلة من مراحل إنجازها في حال قبوله إياها.<sup>2</sup>

و تشكل المرونة التي يتسم بها الشغل عن بعد تحديا بالنسبة للمشغل من حيث صعوبة فرض رقابته على الأجير الذي يشتغل بعيدا عن أنظاره ، و هذا ما يجعل المشغل مجبرا على مواكبة الأجير بشكل مستمر و دوري إما بالاستعانة بشتى الوسائل التي تخولها له التكنولوجيا الحديثة، أو من خلال وضع إطار تنظيمي للشغل يحدد فيه المشغل الأهداف المرجو تحقيقها، إما داخل حيز زمني محدد و إما بتحقيق معدل إنتاج يتعين على الأجير تحقيقه، أو من خلال تحديد ساعات شغل محددة أسبوعيا أو شهريا يجب على الأجير العمل فيها و يتم مراقبة الوقت الفعلي الذي اشتغل فيه الأجير بتقنيات حديثة.

و في الأخير نستنتج أن الشغل عن بعد يوفر العديد من المزايا التي تجعل منه نمطا قابلا للتطبيق لأهميته على مختلف الأصعدة أما فيما يطرحه من عيوب فإنه يمكن يتجاوزها بما عرضنا له من حلول واقعية و قانونية.

---

<sup>1</sup> القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر بتنفيذه ظ.ش.ر. 1.09.15 بتاريخ 22 من صفر 1430 الموافق ل 18 فبراير 2009، ج.ر.ع. 5711، بتاريخ 27 صفر 1430 الموافق ل 23 فبراير 2009، ص. 552

<sup>2</sup> العربي جنان، الأنظمة المعلوماتية و الانترنت بين التنظيم القانوني و أحكام المسؤولية – النظرية و التأصيل – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2010/2009، ص84

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشغل عن بعد

تشكل البيئة الإلكترونية المجال الذي يحتضن عقد الشغل عن بعد خاصة في الشق المتعلق بتنفيذه، أما عند إبرامه فإنه قد يبرم في مجلس حضوري بين الأجير و المشغل و إما أن يبرم عن بعد أي في مجلس عقد بين غائبين، و ستكون هذه الحالة الأخيرة هي محل الدراسة في هذا المحور بحيث سنتناول في المطلب الثاني الطابع الإلكتروني لعقد الشغل عن بعد، لكن قبل ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى طبيعة عقد الشغل عن بعد في إطار مدونة الشغل، على اعتبار أن العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقدا بمفهومه الكلاسيكي، و لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي انعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة.

### المطلب الأول: طبيعة عقد الشغل عن بعد في إطار مدونة الشغل

يعد عقد الشغل عن بعد عقدا كغيره من العقود المرتبطة بميدان الشغل و إن كان يتميز عنها بطريقة أدائه و تنفيذه، لكن و رغم هذه الخصوصية يظل عقد الشغل عن بعد محكوما ببعض القواعد العامة التي توطر لعقد الشغل كما هو الشأن من حيث أنواعه " الفقرة الأولى"، أو من حيث معايير تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له " الفقرة الثانية".

### الفقرة الأولى: أنواع عقد الشغل عن بعد

تنص المادة 16 من مدونة الشغل على أنه: " يبرم عقد الشغل لمدة غير محددة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز شغل معين"

أما الفصل 723 من قانون الالتزامات و العقود فينص على أن: " إجارة الخدمة أو العمل، عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين.."

في حين ينص الفصل 727 من ذات القانون على أنه: " لا يسوغ للشخص أن يؤجر خدماته إلا إلى أجل محدد أو لأداء عمل معين، أو لتنفيذه، و إلا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا". و أما الفصل 728 من نفس القانون فجاء فيه: " يبطل كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته، أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يظل ملتزما حتى موته".

و في ظل غياب أي إطار قانوني يحكم عقد الشغل عن بعد من حيث تحديد أنواعه، فإن ذلك لا يمنعنا من القول على أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة التي تأصل لهذا الشق في عقد الشغل، سواء في قانون الالتزامات و العقود، أو في مدونة الشغل، و نساير بقولنا هذا المشرع الفرنسي الذي نظم الشغل

عن بعد في قلب قانون الشغل و لم يفرد له نظرية عامة خاصة به في إطار قانون مستقل و مغاير عما هو معمول به بالنسبة لعقد الشغل.

و انطلاقا مما سبق نخلص إلى، أن عقد الشغل عن بعد سيأتي على إحدى الصور الثلاث التي أشرنا إليها سابقا، أي عقد شغل عن بعد محدد المدة، غير محدد المدة، أو لإنجاز شغل معين. كما أنه يخضع لذات القواعد المعمول بها في إطار التمييز بين كل صنف هذه الأصناف و ذلك باعتماد معيار الزمن. كما و يطبق على عقد الشغل عن بعد المبدأ القائل بأن الأصل في عقود الشغل أنها غير محددة المدة<sup>1</sup> تطبيقا لمبدأ استمرارية الشغل الذي ينهجه المشرع و أصل له من خلال المادة 16 من مدونة الشغل و التي حددت على سبيل الاستثناء الحالات التي يبرم فيها عقد الشغل لمدة محددة<sup>2</sup>.

و في نفس السياق، وكما هو معلوم أن عقد الشغل في القواعد العامة هو عقد رضائي لا يتطلب شكلا معيناً تفرغ فيه إرادة الطرفين، ومنه يصعب في الحالة التي يكون فيها العقد غير مكتوب تكيف العقد هل هو محدد أم غير محدد المدة؟.

لكن، و نظرا للصبغة الخاصة التي يمتاز بها نظام الشغل عن بعد، فإن مسألة التعبير عن الإرادة غالبا ما تتم عن طريق الوسائل المعلوماتية، خصوصا في العقود المبرمة عن بعد و التي غالبا ما يتم التصريح فيها صراحة بنوع عقد الشغل عن بعد إن كان محددا أو غير محدد المدة، مما يجعل هذه المسألة في ظل التطور التكنولوجي سهلة الإثبات بالنسبة للأجير المشتغل عن بعد أو بالنسبة للمشغل<sup>3</sup>.

و نخلص في الأخير إلى أن نصوص مدونة الشغل و قانون الالتزامات و العقود ، تعتبر لحد الساعة كافية لتنظيم و تأطير عقود الشغل عن بعد من حيث تحديد أنواعها، بالإضافة إلى ذلك تسعف الاجتهادات القضائية المتعلقة بتحديد المعايير التي على أساسها يتم تكيف أنواع عقود الشغل في تطبيقها على عقود الشغل عن بعد.

---

<sup>1</sup> " إن الأصل في عقود الشغل أنها غير محددة المدة، و أن حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة واردة على سبيل الحصر."، قرار ع. 241، الصادر في بتاريخ 21 مارس 2018، ملف اجتماعي ع. 2017/2/5/1209، قرار منشور، نشرة محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، سنة 2020، ص. 92

<sup>2</sup> المادة 16 / 2. م.ش. : " تنحصر حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة فيما يلي:

- إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب ؛
- ازدياد نشاط المقولة بكيفية مؤقتة؛
- إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية."

<sup>3</sup> عبد الاله المالكي الحلايبي، التنظيم القانوني للعمل عن بعد، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، ع. 77 لسنة 2021، ص. 165.

## الفقرة الثانية: تمييز عقد الشغل عن بعد عن غيره من العقود المشابهة له

قد تدق التفرقة بين عقد الشغل بصفة عامة و غيره من العقود، فقد يتفق الشغل التقليدي في خصائصه مع العديد من العقود باعتباره عقدا رضائيا، إذ لا يتطلب فيه المشرع شكلا خاصا كما أنه ملزم لجانبين، بالإضافة إلى أنه من عقود المعاوضة، وينبغي الإشارة إلى أن العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع و النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت محكمة النقض هذه العقود، و بالتكييف الذي أسبغها عليها الطرفان.<sup>1</sup>

و كثيرا ما يختلط عقد الشغل ببعض العقود المتشابهة معها بحيث يستعصى في بعض الحالات تكييف العلاقة القانونية، علما أن فيصل التمييز بينها يدق مع وجود عناصر مشتركة بين هذه العقود من حيث أنها تنصب على العمل الإنساني، الشيء الذي يجعلها تلتبس بعقد الشغل الفردي و تتداخل معه.<sup>2</sup>

يعتبر عقد المقاولة من العقود الأكثر تشابها مع عقد الشغل عن بعد، و عرفه قانون الالتزامات و العقود في الفقرة الثانية من الفصل 723 بأنه: " إجارة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له"، فمن خلال هذا التعريف يتضح جليا أن عقد المقاولة يقوم على الالتزام بأداء عمل، و الالتزام بأداء أجر، وهما عنصرين من العناصر المكونة لعقد الشغل عن بعد مما يجعل إمكانية الخلط بينهما ممكنة، بالإضافة إلى كون عقد المقاولة يمتاز بعدم خضوعه لتبعية و توجيه و رقابة من يؤدي العمل لحسابه، و هي نفس الميزة التي يمتاز بها عقد الشغل عن بعد الذي يؤدي فيه الأجير عمله بعيدا عن مراقبة رب العمل و بعيدا عن مكان تواجد مقر العمل و صاحبه.<sup>3</sup>

و قد اعتبر بعض الفقه<sup>4</sup>، أن عقد الشغل عن بعد أو عقد الشغل من خلال المنزل يعتبر من قبيل العقود الواردة على العمل و ليس من قبيل عقود المقاولة، وفي ذلك حماية لهاته الفئة العريضة من الأجراء الذين يمارسون عملهم من خلال منازلهم، و رغم انتفاء المفهوم القانوني لرابطة التبعية إلا أن انعدام الاتصال المباشر بين الأجير و المشغل لا يمنع الأخير من القيام بوضع الشروط العامة لكيفية تنفيذ الأجير ر لعمله عبر الوسائط الالكترونية، كتحديد ميعاد التسليم و كيفية و وسيلة ذلك، و الشكل العام

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 98

<sup>2</sup> وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى 2018، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر و توزيع مكتبة المعرفة، مراكش، ص. 48

<sup>3</sup> عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س.ص. 117

<sup>4</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2014، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، م.ن.غ.م. ص. 99-98

للمنتج أو الخدمة محل التعاقد، و من ثم فلا يجوز الاعتماد على المفهوم القانوني للتبعية فقط، بل يجب اللجوء إلى التبعية بمعناها الواسع.

أما عقد الشركة فأهمية تمييزه عن عقد الشغل عن بعد ترجع إلى أنه في بعض الحالات، قد يشارك الشريك في الشركة بمعمله فيقترب بذلك من الأجير العامل عن بعد، كما أن هذا الأخير قد يتقاضى أجرته عبارة عن نسبة من الأرباح فيقترب بذلك من الشريك في الشركة، إلا أن الأجير العامل عن بعد لا يتحمل مخاطر المشروع الذي يشتغل فيه عن بعد إذا لم يكن أجره نسبة من أرباح المشروع في حين أن الشريك في المشروع يتحمل تلك المخاطر<sup>1</sup>، بالإضافة إلى عنصر التبعية الذي ينعدم في عقد الشركة في حين أنها توجد في عقد الشغل عن بعد و إن كانت بشكل يختلف عما هو مألوف كما أشرنا لذلك سابقا.

و أخيرا نقول، على أن عنصر التبعية في عقد الشغل عن بعد، يعتبر مناط تكييفه و تمييزه عن العقود المشابهة له كما هو الشأن في عقد الشغل التقليدي فهي تعد عنصرا من العناصر اللازمة لتكوينه، لكن الإشكال المطروح على هذا المستوى هو أن تنفيذ عقد الشغل عن بعد يشكل عقبة عند إعمال المفهوم التقليدي للتبعية، فوسائل تحقق هذه الأخيرة بالتأكيد لم تعد تلائم هذا النوع من العقود، مما يستدعي بالضرورة البحث آليات مستحدثة تخول للمشغل وضع أجيده تحت مراقبته و إشرافه و إدارته، فلا يمكن بأي حال من الأحوال الحديث عن عقد شغل عن بعد لا يتوفر فيه إطلاقا عنصر التبعية، و إلا أصبح عقدا من نوع آخر.

## المطلب الثاني: الطابع الالكتروني لعقد الشغل عن بعد

إذا كنا قد اتفقنا سابقا على أن الشغل عن بعد يقصد به ذلك الشغل الذي ينفذ بعيدا عن أنظار المشغل و يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، فإنه وجب الإشارة إلى نقطة مهمة، وهي أنه يمكن تصور إبرام عقد الشغل عن بعد بإحدى الصورتين، فهو يبرم إما حضوريا بين المشغل و الأجير و يتم الاتفاق على أن يؤدي الشغل عن بعد إما بشكل جزئي أو كلي، و هنا لا يختلف هذا العقد عن عقد الشغل التقليدي من حيث العديد من الأحكام. أما الصورة الثانية فهي أن يبرم و ينفذ عقد الشغل عن بعد عبر دعامة إلكترونية و منه يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة بشكل الكتروني، و هنا ينبغي علينا التطرق لماهية عقد الشغل عن بعد باعتباره محررا الكترونيا " الفقرة الأولى"، ثم التطرق لخصائصه في " الفقرة الثانية".

<sup>1</sup> عبد الإله المالكي الحلايلي، م.س.ص. 118

## الفقرة الأولى: مفهوم المحرر الالكتروني

من المعلوم أن العقد في القواعد العامة يتم تعريفه بكونه تلاقي إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني، و أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما لجانب واحد، و إما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا و إما أن يكون عقدا محددا أو عقدا احتماليا.

و في الواقع لا يخرج العقد الالكتروني في بنائه و تركيبه و أنواعه و مضمونه عن ذلك السياق، و من ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد. ولعل هذا ما يفسر عدم تعريف المشرع المغربي للعقد المبرم بشكل الالكتروني، بل و اعتبره من خلال القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية<sup>1</sup> مجرد عقد مبرم بشكل الالكتروني أو موجه بطريقة إلكترونية، وهو بهذا لا يغدو إلا أن يكون عقدا بمفهوم القواعد العامة للعقد، و لا يختلف عنه إلا من حيث طريقة إبرامه أو توجيهه، و هو ما ينسجم مع طبيعة هذا النوع من العقود.

و قد عرف بعض الفقه<sup>2</sup> العقد الموجه الكترونيا بأنه: " العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا، و تتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية، أو الكترومغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة أخرى صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"، و نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه اقتصر على الوسائل التي يتم من خلالها التعاقد دون أن يربطها بالمفهوم القانوني للعقد فجاء التعريف بذلك غير دقيق من الناحية القانونية.

في حين عرف البعض الآخر من الفقه<sup>3</sup> العقد المبرم بشكل الالكتروني بأنه: " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات و بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"، و قد تجاوز هذا التعريف النقص الذي اعترى التعريف السابق أعلاه، فالعقد الالكتروني إذن هو النقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات و المعلومات ، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان بإنجازها.

<sup>1</sup> القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه ظ.ش.ر. 1.07.129، بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نونبر 2007، ج.ر.ع. 5584، بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 الموافق ل 6 ديسمبر 2007، ص. 3879.

<sup>2</sup> ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى 2009، نشر مكتبة الرشد، الرياض، ص. 20.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية. 2011، الناشر دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 74.

و عرف بعض الفقه<sup>1</sup> المغربي المحرر الإلكتروني بأنه: " هو تلك الوثيقة التي تحتوي على معلومات على شكل أرقام أو إشارات أو حروف أو رموز ذات دلالة واضحة تحرر على دعامة إلكترونية أو ترسل أو تستقبل بوسيلة إلكترونية".

و قد عرف البعض الآخر من الفقه<sup>2</sup> المحرر الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية بأنها: "مجموعة من الأرقام و الإشارات أو الرموز الأخرى ذات دلالة واضحة محررة على دعامة إلكترونية أو مرسله بطريقة إلكترونية يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه و تكون معدة و محفوظة وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها".

أما المشرع المغربي فقد عرف مجموعة من المصطلحات الواردة في القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية<sup>3</sup> في المادة الثانية منه فاعتبر أن المعاملات الإلكترونية يقصد بها: " كل تبادل أو مراسلة أو عقد أو وثيقة أو أي معاملة أخرى تبرم أو تنفذ بطريقة إلكترونية بشكل كلي أو جزئي"، و منه فيمكن تعريف المحرر الإلكتروني بأنه كل سند ناتج عن معاملة إلكترونية و متضمن لمعطيات قانونية تدل بشكل لا لبس فيه على أطرافه و الغرض منه.

أما القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك<sup>4</sup> فقد عرف في الباب الثاني منه المعنون ب"العقود المبرمة عن بعد" في المادة 25 منه تقنية الاتصال عن بعد ب كونها: " كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد و المستهلك بدون حضورهما شخصيا و في آن واحد"، نلاحظ إذن أن المشرع لم يعرف العقد المحرر بشكل إلكتروني و إنما أشار إلى كيفية انعقاده التي تتم في مجلس لا يجتمع فيه طرفا عقد الاستهلاك في آن واحد وفي مجلس حضوري و يتم الاستعانة بتقنية الاتصال عن بعد لأجل إبرامه.

و بالرجوع إلى القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية نجده قد عادل بين المحررات الورقية و بين المحررات الإلكترونية من حيث الإثبات في الفصل 1-417 وهو نفس

---

<sup>1</sup> عزيز إطوبان، حجية العقد الإلكتروني في الإثبات، مجلة الحقوق المغربية، العدد الحادي عشر، سنة 2011، ص. 103  
<sup>2</sup> ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، ط. 2010، ص 40  
<sup>3</sup> ق.ر. 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، الصادر بتنفيذه ظ.ش.ر. 1.20.100 صادر في 16 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 31 ديسمبر 2020، ج.ر.ع. 6951 - 27 جمادى الأولى 1442 ( 11 يناير 2021)، ص 271  
<sup>4</sup> ق.ر. 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الصادر بتنفيذه ظ.ش.ر. 1.11.03، ج.ر.ع. 5932، بتاريخ 3 جمادى الأولى، 1432 الموافق ل 7 أبريل 2011، ص. 1072.

المقتضى الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة<sup>1</sup> 3-1316 من القانون المدني الفرنسي، فإذا كانت العناصر الواجب توفرها في المحررات الورقية المعدة للإثبات تقتصر على الكتابة و التوقيع، فإنه و نظرا للطبيعة الخاصة للمحررات الالكترونية و ما تؤدي إليه من ضعف الأمان فإنه لا تكفي الكتابة و التوقيع لقيام المحرر الالكتروني، و إنما يجب أن يضاف إليهما عنصران فنيان آخران هما " التوثيق" من ناحية، و "الحفظ الالكتروني" من ناحية أخرى<sup>2</sup>.

و قد نص الفصل 1-417 من القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية في الفقرة الثانية منه على هذين الشرطين بأن جاء فيه : " تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه و أن تكون معدة و محفوظة وفق شروط من شأن ضمان توافرها"، و هما نفس الشرطان اللذان أشار إليهما المشرع الفرنسي في المادة<sup>3</sup> 1-1316 من القانون المدني الفرنسي.

و قد وسع المشرع المغربي من نطاق تطبيق القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية ، بحيث لم يحصره في مجال معين كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، كما لم يحصره في نطاق قواعد الإثبات بل اختار توجيهها أكثر شمولية يرمي لمعالجة البيانات حيثما يتطلب وجود المعلومات بشكل مكتوب سواء تعلق الأمر بالقانون الإداري أو التجاري أو المدني بما فيه مدونة الشغل<sup>4</sup>.

و قد أحسن المشرع المغربي صنعا حينما نص في الفصل "1-2"<sup>5</sup> من نفس القانون أعلاه على أن المبدأ هو إمكانية كتابة العقود بطريقة الكترونية بصفة عامة، دون أن يلجأ إلى تعديل كل مادة على حدة محيلا في كتابتها على الشروط الواردة في الفصلين 1-417 و 2-417 من ذات القانون، وهو بإحاليته على هذه الفصول جعل كتابة العقد الالكتروني كشكل لإثبات و ليس كشكل للانعقاد، لأنه لو أراد أن

---

<sup>1</sup> Art.c.civ.1316-3 : « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier. »

<sup>2</sup> مصطفى أبو مندور موسى، مفهوم المحرر الالكتروني المعد للإثبات، دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية جامعة المنصورة مصر، ع.60، ص. 729

<sup>3</sup> Art.c.civ. 1316-1 : «L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

<sup>4</sup> زينب بنعومر، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية في التشريع المغربي، مقال منشور على الموقع [https://inter-](https://inter-droitetaffaires.com/)

[droitetaffaires.com](https://inter-droitetaffaires.com/) /، تم الاطلاع بتاريخ 08/08/2021 على الساعة 18.20

<sup>5</sup> الفصل 1-2 من ق.ر. 53.05 جاء فيه: " عندما تشترط الكتابة لصحة تصرف قانوني، يمكن إعدادها و حفظها بشكل الكتروني، وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 1-417 و 2-417 أدناه "

تكون شكلية انعقاد لنص عليها أو لأحال بخصوصها على الفصول المنظمة لبعض العقود التي تتطلب شكلا معيناً في كتابتها<sup>1</sup>.

و في إطار دعم المشرع المغربي للمجال الرقمي و الأمن السيبراني عمل على إحداث نظام قانوني جديد وهو القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية ، وهو نظام يروم خلق مناخ ملائم من الثقة تزدهر فيه المعاملات الالكترونية بفعل توفير الحماية القانونية للمتعاملين في هذا المجال من خلال التوقيع الالكتروني، الختم الالكتروني، الختم الزمني، وخدمات الإرسال الالكتروني المضمنون، بالإضافة إلى إثبات صحة الموقع الالكتروني.

و قد جاء هذا القانون أعلاه بميزتين رئيسيتين وهما: تبسيط الإجراءات كوضع عدة مستويات من التوقيعات الالكترونية الأكثر ملائمة للرهانات الأمنية المرتبطة بأنواع المعاملات الالكترونية، و التصديق على الهويات الالكترونية من قبل مقدمي خدمات الثقة المؤهلين لذلك، و هذا مما لا شك فيه سيدعم مجال الشغل من حيث تعزيز الثقة بين أطراف عقد الشغل عن بعد لما يوفره من حماية قانونية لأطرافه من حيث تبسيط التوقيعات الالكترونية ثم من حيث سهولة إثبات علاقة الشغل التي تربطهما.

و بناء على ما سبق يتضح أنه يجب أن يتضمن عقد الشغل عن بعد باعتباره محرراً الكترونياً، كافة الشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية حتى تعتبر سنداً للإثبات من كتابة و توقيع كيفما كان شكله " بالاسم، بسيط، مؤهل.." بالإضافة إلى وجوب حفظها و توثيقها بما لا يدع مجالاً لتلف أو تحريف ما تتضمنه من معطيات.

و بما أن عقد الشغل في القواعد العامة من خصائصه أنه عقد رضائي و يخضع بالتالي لمبدأ حرية الإثبات ، و عليه فإن المحررات الالكترونية على اختلاف أشكالها سواء كانت عقد شغل مبرماً عن بعد بشكل الكتروني أو مجرد مراسلات بين الأجير و المشغل، تصلح لأن تكون محلاً للإثبات متى ما اشتملت على العناصر المتطلبة فيها، فالبريد الالكتروني مثلاً يصلح لأن يكون محلاً لإثبات العلاقة الشغلية، فهو يتوفر على عنصر الكتابة من جهة و توقيع صاحبه بالاسم من جهة أخرى، كما يمكن أن يتضمن كافة أشكال التوقيع الرقمية التي تحقق مزيداً من الأمان من حيث صله التوقيع بصاحبه.

---

1 زينب بنعومر، م.س.

## الفقرة الثانية: خصائص عقد الشغل عن بعد ذو الطابع الالكتروني

تشكل الوسيلة التي يبرم بها العقد الالكتروني مناط تميزه عن باقي العقود، كما يتضح أنه يدخل ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد و التي تستخدم فيها تكنولوجيا الاتصال و الإعلام الحديثة، لكن ورغم ذلك فإنه لا يخرج في عمومته عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد، و مع ذلك فإن العقد الالكتروني له خصائص يتميز بها على الشكل التالي:

- يتم إبرام العقد بشكل الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني بأنه يتم بين عاقلين لا يجمعهما مجلس عقد فعلي، حيث يتم التعاقد عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الحديثة كعقود الاستهلاك المشار إليها في المادة 25 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، و بذلك ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد التي يتم فيها تبادل الإيجاب بالقبول إلكترونيًا<sup>1</sup>.

- وجود وسيط إلكتروني، و يعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد المبرم بشكل الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد، حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، و لكنه يختلف من حيث طريقة إبرامه و بكونه يتم باستخدام وسائل إلكترونية، وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى الاستعانة بالكتابة الالكترونية التي تتم على دعائم إلكترونية عوض الكتابة على الورق<sup>2</sup>.

- من حيث الوفاء، حلت وسائل الدفع الالكترونية في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا و ازدياد التعامل عبرها، ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات<sup>3</sup>، وقد اعتمد المشرع المغربي هذه الوسيلة المتطورة في الدفع من خلال المادة 6 من القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها<sup>4</sup> التي جاء فيها: " تعتبر كذلك وسيلة للأداء النقود الإلكترونية المُعرّفة كقيمة نقدية تُمثل ديناً على المصدر والتي تكون مخزنة على دعامة إلكترونية؛ ومصدرة مقابل تسليم أموال بمبلغ لا تقل قيمته عن القيمة النقدية المصدرة؛ ومقبولة كوسيلة للأداء من قبل الأغيار غير الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية".

- من حيث الإثبات، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، و لا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد المبرم بشكل الالكتروني فيتم إثباته عبر

<sup>1</sup> بان سيف الدين محمود، العقد الالكتروني و وسائل إثباته، مجلة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 27، ع.7، ديسمبر 2019، ص. 5

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، م.س.ص. 75

<sup>3</sup> خالد محمود إبراهيم، م.س.ص. 77

<sup>4</sup> ق.ر. 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها، ظ.ش.ر. 1.14.193 الصادر في فاتح ربيع الأول 1436 الموافق ل 24 ديسمبر 2014، ج.ر. 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 الموافق ل 22 يناير 2015، ص.462

المستند الالكتروني و التوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني تتبلور فيه حقوق الأطراف، فهو المرجع للوقوف على ما اتفقوا عليه، و تحديد التزاماتهم القانونية، و التوقيع الالكتروني هو الذي يضيف الحجية على المستند<sup>1</sup>.

- تنفيذ العقد الالكتروني يتميز عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم و ينفذ عبر الانترنت دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الانترنت أصبح بالإمكان إنجاز العديد الأعمال و تبادلها الكترونياً، و تأخذ المعاملات التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة الطابع الالكتروني سواء تم إبرامها عن بعد، أو تم تنفيذها عن بعد، فيكفي أن يجري التنفيذ أو الإبرام عن بعد حتى توصف بالمعاملات الالكترونية، بل تأخذ هذه الصفة إذا تمت بشكل كلي أو حتى جزئي.

---

<sup>1</sup> بان سيف الدين محمود، م.س.ص. 6

## الفرع الثاني: تكوين عقد الشغل عن بعد

في ظل الصحوة المعلوماتية التي يشهدها العالم عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغيرات التي مست نظامها و بنيتها القانونية، و إذا كان العقد يوصف بأنه وليد بيئته التي نشأ فيها، فإن العقد الإلكتروني يعد كذلك أيضا. فالبيئة الالكترونية التي نشأ في حضانها عقد الشغل عن بعد ، جعلته يتميز بخصوصيات مستوى مراحل تكوينه.

و تعد مرحلة التفاوض على العقود بشكل عام من أنجح الوسائل التي تجنب أطراف العقد منازعات هم في غنى عنها، فمن خلالها تتضح المسائل التي تختلف وجهات نظرهم حولها، فييسطونها للنقاش قصد إيجاد حلول مرضية تدفعهم للتعاقد. و إذا كان بعض الفقه يعتبر أن عقد الشغل يعد من قبيل عقود الإذعان إلا أنه ليس كذلك في غالب الأمر، فهو الآخر شأنه شأن العديد من العقود يخضع لتفاوض بين الأجير و المشغل من شأنه أن ينتهي أو لا ينتهي بإبرام عقد الشغل عن بعد.

و ارتباط عقد الشغل عن بعد بعقد الشغل من جهة، و بالعقد الإلكتروني من جهة أخرى، جعل منه عقدا متميزا على مستوى مراحل تكوينه، و حتى نلم بكافة المراحل التي يمر منها عقد الشغل عن بعد، ينبغي دراسته منذ المرحلة السابقة عن التعاقد و إلى غاية إبرامه و وفق التقسيم التالي:

### المبحث الأول: مرحلة التفاوض على عقد الشغل عن بعد

#### المبحث الثاني: مرحلة إبرام عقد الشغل عن بعد

## المبحث الأول: مرحلة التفاوض على عقد الشغل عن بعد

تعد الفترة السابقة للتعاقد في مجمل العقود مرحلة جد مهمة فيما يتعلق بتأثيرها على إبرام العقد النهائي من جهة، و في كونها تكون محط اهتمام القضاء عندما يثور نزاع بين أطراف العقد حول بعض بنوده من جهة أخرى، خاصة تلك التي كانت محور تفاوض بينهم، فتكون بذلك مرجعا يستند عليه قاضي الموضوع عند تفسير العقد و الوقوف على النية الحقيقية التي على أساسها وجه الأطراف رضاهم لإبرام العقد النهائي.

ونظرا للخصوصيات التي يتميز بها عقد الشغل عن بعد ، فإنه تبرز الحاجة إلى دراسة مرحلة التفاوض على هذا النوع من العقود، من خلال التطرق بداية، إلى ماهية التفاوض على عقد الشغل عن بعد ( المطلب الأول )، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى آثار التفاوض على عقد الشغل عن بعد (الفقرة الثانية).

### المطلب الأول: ماهية التفاوض في عقد الشغل عن بعد

تعتبر مرحلة المفاوضات على العقود من المسائل القانونية التي لم توليها بعض التشريعات أهمية على مستوى إحاطتها بإطار قانوني ينظمها، و هو ما فتح المجال أمام الفقه و القضاء للبحث و الاجتهاد في هذا الباب، و لأجل التعرف أكثر على مرحلة التفاوض على عقد الشغل عن بعد، سنعمد إلى التطرق إلى مفهومها في " الفقرة الأولى"، و إلى أهميتها في " الفقرة ثانية"

#### الفقرة الأولى: مفهوم التفاوض على عقد الشغل عن بعد

تعتبر المفاوضات من أنجح السبل لتوقي أسباب النزاع بين المتعاقدين مستقبلا، ذلك أنه عن طريقها يتم الكشف عن المسائل التي قد تكون مثار خلاف بينهم في المستقبل، وهم يطرحونها على بساط النقاش و التحاور، قبل أن تتبلور في الواقع، فيقطعون من البداية دواعي الخلاف و الشقاق، أو يهيئون الوسائل الوقائية لحل الإشكالات التي تطرأ فيما بعد.

و يجري على عقد الشغل عن بعد - شأنه شأن باقي العقود تفاوض من شأنه أن يؤدي إلى إبرامه، لكن و بالنظر إلى طبيعة عقد الشغل عن بعد فإنه في جوهره يحمل خصائص متعلقة بعقد الشغل، و أخرى متعلقة بالعقد المبرم بشكل الكتروني، و هذا سيشرح خصوصية ينفرد بها عقد الشغل عن بعد فيما يتعلق بالتفاوض عليه.

و عليه سنحاول من خلال هذه الفقرة الوقوف على تعريف التفاوض في عقد الشغل عن بعد "أولا  
"، على أن نبين بعد ذلك خصائص التفاوض على عقد الشغل عن بعد " ثانيا".

## أولاً: تعريف التفاوض على عقد الشغل عن بعد

يقصد بالتفاوض لغة "البحث" و "التداول"، يقال تفاوض الشريكان في المال بمعنى اشتركا فيه و تساويا، و تفاوض الناس في الحديث بمعنى أخذوا فيه. و منه أيضا تفاوض الرجلان أي تبادلًا الرأي بغية التوصل إلى تسوية أو اتفاق، تباحثا و تشاورا. أما اصطلاحا فيقصد بالتفاوض على العقود الأخذ و العطاء في المساومات و المناقشات حول بنود و شروط العقد<sup>1</sup>.

و الجدير بالذكر أن معظم التشريعات المدنية لم تنظم مرحلة ما قبل التعاقد، كما هو الشأن بالنسبة للمغرب، تاركة للفقه و القضاء مهمة تنظيمها و سد هذا النقص التشريعي، و استثناء نجد بعض التشريعات المقارنة أولت اهتمامها لمسألة التفاوض في العقود، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي نظم المرحلة السابقة عن التعاقد بموجب القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016. كما و أطر هذه المرحلة المشرع اللبناني صراحة في المواد 178 إلى 182 من قانون الموجبات و العقود تحت عنوان : "في الرضى ( المدة السابقة للتعاقد و إنشاء العقد)".

وفي هذا المقام نرى أنه من الأجدر أن يتبنى المشرع المغربي منهج القوانين المقارنة و يعتمد إلى تنظيم التفاوض في العقود المدنية بشكل عام، و عقد الشغل بشكل خاص، على اعتبار لما لهذه المرحلة من تأثير على العقد النهائي بحيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة للنزاعات التي تثار مستقبلا خلال مرحلة إبرام العقود. و عليه نرى، بأنه على المشرع أن يولي اهتمامه بالمرحلة السابقة عن التعاقد في عقود الشغل عن بعد و يجعل من التفاوض عملية إلزامية ترقى إلى اعتباره من النظام العام، و هذا سيشكل ضمانا قانونية لحماية حقوق الأجراء عن بعد.

و أمام غياب أي تعريف تشريعي للمفاوضات على العقود، نجد بعض الفقه<sup>2</sup> قد عرف التفاوض بأنه : " تبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير و الدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية، التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، و للتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه. و قد عرف الدكتور عبد العزيز المرسي حمود مرحلة التفاوض بأنها: " هي تلك المرحلة التي تجري فيها مناقشة شروط العقد و دراسة جدواه من الناحية الاقتصادية بهدف التوصل إلى اتفاق بشأنه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> معجم الوسيط

<sup>2</sup> حسام الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الثامنة و الثلاثون، يوليو 1996، ص.394. مشار إليه لدى العديد من المراجع بذات الصيغة منها خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2014، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص. 223.

<sup>3</sup> عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، بدون ناشر، 2005، ص. 7

ومع تقديرنا لهذه التعاريف و للقائلين بها، فإنه يتضح لنا أنها قدمت وصفا شاملا لمرحلة التفاوض و الهدف منها، دون الإشارة إلى مضمون و طبيعة التزامات المتفاوضين خلال المرحلة السابقة للتعاقد، بالإضافة إلى مصدر تلك الالتزامات، بمعنى هل مصدرها القانون أم الإرادة المشتركة للأطراف التي انصبت في شكل عقد ينظم مرحلة التفاوض.

و في هذا السياق يعرف البعض<sup>1</sup> التفاوض في عقد الشغل عن بعد بأنه: " عقد ملزم للجانبين يرتب على عاتق أطرافه التزاما بمواصلة التفاوض بحسن نية، دون أن يكون ملزما لهم بضرورة الوصول إلى إبرام العقد النهائي، ويتم إبرامه باستعمال طرق الاتصال الحديثة، ومن ثمة يمكن لأطراف عقد العمل عن بعد الدخول في المفاوضات قبل العقدية للوصول إلى الصياغة النهائية للعقد المزمع إبرامه".

يتضح لنا من التعريف أعلاه أنه تدارك ما أغفلته التعريفات السابقة، بحيث حدد طبيعة المفاوضات و اعتبرها عقد يفرض التزامات متبادلة بين طرفيه بمجرد الدخول في المفاوضات، و حدد أهم تلك الالتزامات و المتمثلة في التفاوض بحسن نية، وهذا الأخير هو ما نصت عليه جل التشريعات المقارنة فيما يخص مرحلة إبرام العقود و منها التشريع المغربي<sup>2</sup>. بل ونص على هذا الالتزام القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016 بشكل صريح من خلال المادة 1104 التي نصت على أنه: " يجب التفاوض على العقود و صياغتها و تنفيذها بحسن نية. و هذا المقتضى هو من النظام العام"<sup>3</sup>.

وقد أطر المشرع الفرنسي المرحلة السابقة للتعاقد بموجب المواد 1112، 1111-1 و 1112-2 من القانون المدني المعدل لسنة 2016 فأخضعها لمجموعة من المبادئ، كمبدأ الحرية العقدية و مبدأ التفاوض بحسن نية و الالتزام بالإعلام و سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها خلال مرحلة التفاوض و إحالة المسؤولية بشأن الإخلال بهذا الالتزام إلى القواعد العامة.

و بالرجوع إلى تعريف التفاوض في عقد الشغل عن بعد أعلاه نجده – و حسننا فعل - قد أشار إلى مسألة مهمة تتمثل في أن التفاوض ليس بالضرورة يؤدي إلى إبرام العقد النهائي، فهو يبقى مجرد وسيلة أو مرحلة يسلكها كل من يرغب في التعاقد، و يبقى له مطلق الحرية في التراجع عن المفاوضات

<sup>1</sup> محمد عبد الحفيظ المناصير، التفاوض الالكتروني في عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 44، سنة 2017، ص. 189.

<sup>2</sup> ينص قانون الالتزامات و العقود المغربي في المادة 477 على أنه: " حسن النية يفترض دائما ما دام العكس لم يثبت"  
<sup>3</sup> Art.c.civ 1104: << Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public>>

Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

التي أجراها، لكن على شرط أن لا يتعسف في استعمال حق التراجع، و أن يكون هذا الأخير مبنيا على أسس تجعل من التوصل إلى إبرام عقد الشغل عن بعد غير مجدي بالنسبة للطرف الذي قام بقطع التفاوض.

و إذا كانت جل هذه التعريفات تنصرف إلى المفهوم التقليدي للتفاوض، فإنها تنصرف أيضا بالنسبة للتفاوض الإلكتروني. مع وجود فارقين أساسيين: الأول يتمثل في غياب الوجود المادي للأطراف المتفاوضة، و الثاني في الوسائل المستعملة في التفاوض، إما عن طريق البريد الإلكتروني، أو التفاوض عن طريق برامج المحادثة و المشاهدة، أو التفاوض عن طريق تبادل البيانات الإلكترونية<sup>1</sup>.

و من خلال هذه التعاريف، يتبين أن التفاوض على عقد الشغل عن بعد و كباقي العقود يستلزم توافر عناصر وجب مراعاتها للوصول إلى ماهية المفاوضات عليه<sup>2</sup>:

- وجود مصالح متعارضة بين المشغل و الأجير عن بعد يسعى الطرفان إلى إجراء عملية التفاوض بشأنها.
- طبيعة عقد الشغل عن بعد و المبرم بشكل إلكتروني تحتم اللجوء إلى استعمال وسائل الاتصالات الحديثة لإجراء التفاوض بشأنه، و هو ما يفرض غياب الحضور المادي للأطراف خلال هذه المرحلة.
- التفاوض على العقود على عمومها و منها عقد الشغل عن بعد لا يلزم الأطراف بتحقيق نتيجة و التي هي إبرام العقد النهائي، و هذا ما أكدته القضاء المغربي حينما اعتبر في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية<sup>3</sup> بعين الشق أن : " عقد الشغل لا ينتج آثاره متى ما كان في مرحلة التفاوض إلا إذا أبرمت صيغته النهائية".

#### ثانيا: خصائص التفاوض في عقد الشغل عن بعد

إن التفاوض على العقود قد يأتي على صورتين، فهو إما أن يكون موضوع اتفاق صريح بين الأطراف، بمعنى أن للطرفين إبرام عقد التفاوض يلتزم فيه الأطراف بالتفاوض حول ما يروونه ضروريا و أساسيا لإبرام العقد النهائي، و هذا الوضع يمكن تصوره في عقود الاستثمار الضخمة و المركبة و

<sup>1</sup> عمر بنيعيش، المركز القانوني للتفاوض إلكترونيا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، الموسم الجامعي 2012/2011، ص. 13.

<sup>2</sup> عبد المجيد تيجاني، المسؤولية المدنية الناتجة عن التفاوض في العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص. 18.

<sup>3</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالحي الحسني عين الشق، ملف اجتماعي ع. 97/279 رقم 11 بتاريخ 17 شوال 1420 الموافق ل 18 يناير 2000، منشور بمجلة الواحة القانونية، ع. 2، السنة الرابعة، منشور بموقع <https://adala.justice.gov.ma> تم الاطلاع بتاريخ 30/07/2021 على الساعة 8.38

التي تنفق أموال طائلة على عملية التفاوض لوحدها . أما الصورة الثانية للتفاوض أنه قد يكون ضمناً بحيث يمكن استخلاصه من عملية تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني أو غيره من وسائل التكنولوجيا الحديثة، لكن و كيفما كانت الصورة التي يجري فيها التفاوض فإنه يمتاز بالخصائص التالية:

1. عقد رضائي: إذ أنه يكفي لانعقاد عقد التفاوض الإلكتروني توافق إرادتين دون اشتراط شكل معين تفرغ فيه إرادة الطرفان، ويظل كذلك حتى ولو كان العقد النهائي المراد إبرامه شكلياً<sup>1</sup>.

2. عقد احتمالي: حيث إن التفاوض قد ينتهي بنجاح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي يحتوي على الشروط الجوهرية التي تم التفاوض بشأنها مسبقاً، و تبعاً لذلك يتم إبرام العقد المنشود إبرامه، ولكن لا تعتبر هذه النتيجة حتمية فقد تتحقق و قد لا تتحقق<sup>2</sup>.

فليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرامه فقد يؤول الأمر إلى انعدام رغبة الأطراف في إتمام إبرام العقد النهائي و بمعنى آخر فشل عملية التفاوض. و هذا يفضي إلى نتيجة مهمة و هي أن المتفاوضين يظلون طيلة مرحلة المفاوضات متمتعين بكامل الحرية في العدول عن إبرام العقد، فإرادتهم تكون غير باتة و غير نهائية حتى النقطة الفاصلة بين التفاوض و إبرام العقد أو التخلي نهائياً عن إبرامه . لكن و إن كان الأطراف أحرار في العدول عن التفاوض فإن ذلك يكون بشرط عدم الإخلال بمبدأ حسن النية الواجب في مرحلة التفاوض، وما يتفرع عن هذا المبدأ من التزامات أخرى، كالالتزام بالإعلام و المحافظة على الأسرار...<sup>3</sup>.

3. عقد تمهيدي: لا يشكل عقد التفاوض الإلكتروني صريحاً كان أم ضمناً مناط التعاقد لذاته، و إنما هو تمهيد لإبرام العقد النهائي وهنا يكون عقد الشغل عن بعد هو الغاية التي من أجلها تم الاتفاق على إجراء التفاوض، فهو - أي عقد التفاوض - يعد عقداً تمهيدياً أو تحضيرياً، و بهذه الخاصية هو لا يلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي بالفعل، و إنما بالتفاوض على ذلك العقد فحسب، فجوهر الالتزام الذي يفرضه هو التفاوض فقط بغرض التوصل إلى إبرام العقد النهائي<sup>4</sup>.

4. عقد الكتروني: لا يتم التفاوض على عقد الشغل عن بعد حالة إبرامه إلكترونياً عبر وسائل التعبير عن الإرادة الاعتيادية، و إنما يدخل في صنف العقود التي تتم عن بعد، فيتم إبرام عقد التفاوض الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولذلك فمن الجائز أن يبرم و ينفذ عقد التفاوض الإلكتروني بالكامل عبر الشبكة العنكبوتية أو من خلال وسيط الكتروني و بدون الحاجة إلى الخروج إلى العالم المادي المحسوس،

<sup>1</sup> عقيل فاضل محمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد الثامن، رجب 1430 الموافق ل تموز 2009، ص. 59

<sup>2</sup> أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الثالث، مارس 2018، ص. 55.

<sup>3</sup> عمر بنعيش، م.س.ص. 18

<sup>4</sup> حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا و مضمون الالتزام بها " مبدأ حسن النية ومقتضاياته"، مجلة الجامعة الإسلامية {سلسلة الدراسات الإنسانية} المجلد السادس عشر، ع. 1 يناير 2008، ص. 849

حيث إن التعبير عن الإرادة و التواصل خلال المفاوضات و تبادل المعلومات كل ذلك يتم عبر الوسائط الالكترونية كالبريد الالكتروني ( E-mail ) أو المحادثة ( Chat ) أو عبر الموقع الالكتروني ( Web-cite ) ، فهو من بين العقود الالكترونية من حيث انعقاده و تنفيذه<sup>1</sup>.

5. عقد إرادي: أي إن إرادة الطرفين تظل حرة طيلة مرحلة المفاوضات، فكل من المشغل أو الأجير الحرية الكاملة في الدخول في التفاوض و الاستمرار فيه أو الانسحاب منه، و يرجع ذلك إلى تطبيق مبدأ حرية التعاقد على عملية التفاوض، فالأصل أن تسود حرية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي، أي أن المفاوضات العقدية هي التي تعبر عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد و مرجعا هاما لتفسيره<sup>2</sup>.

و أخيرا نستنتج أن التفاوض على عقد الشغل عن بعد هو في أساسه عقد رضائي لا يشترط أن يتم كتابة، بالإضافة إلى كونه عقدا ممهدا لإبرام عقد الشغل عن بعد و فيه يتفاوض المشغل و الأجير حول المسائل الجوهرية كالأجر و طبيعة الشغل و مدته، و إن كانت المفاوضات بهذا الشأن قد تؤول إلى إبرام عقد الشغل عن بعد أو العكس، و معنى ذلك أن هاته المفاوضات تتميز بالطابع الاحتمالي لنجاحها. و نافلة القول أن عقد الشغل عن بعد قد يتم إبرامه وفق صورتين: الأولى أن يتم إبرامه في مجلس حضوري و يتم الاتفاق أن ينفذ عن بعد، و هنا قد يتم التفاوض إما حضوريا و إما بشكل الكتروني و هنا يكون عقد التفاوض إلكترونيا، كما في الحالة التي يبرم و ينفذ فيها عقد الشغل عن بعد، إذ يتم التفاوض عن بعد.

### الفقرة الثانية: أهمية التفاوض على عقد الشغل عن بعد

تعتبر مرحلة التفاوض على العقد من أهم مراحلها و أخطرهما على الإطلاق نظرا لما تحتويه من تحديد لأهم و معظم التزامات و حقوق طرفي العقد، و ما ينشأ عنها من نزاعات قانونية عديدة، و يزداد الأمر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بعقد الشغل عن بعد و هو عقد لحد الساعة لا يجد له أي إطار قانوني ينظمه فما بالك بمسألة المفاوضات عليه و التي تعرف فراغا تشريعيا حتى على مستوى القواعد العامة في القانون المدني المغربي.

و تلعب المرحلة السابقة للتعاقد دورا مهما في مجال إبرام العقود بصفة عامة، و في عقد الشغل بصفة خاصة لتمييزه بالطابع الشخصي<sup>3</sup> و الذي يعد من السمات المرتبطة به. و تزداد أهمية المفاوضات في عقد الشغل عندما تتم عبر دعامة إلكترونية، و مرد أهمية هاته المرحلة يرجع بالأساس إلى عدم توفر

<sup>1</sup> عقيل فاضل محمد الدهان، م.س.ص. 60

<sup>2</sup> أرجيلوس رحاب، م.س.ص. 54

<sup>3</sup> للمزيد من الإطلاع حول الطابع الشخصي في عقود الشغل راجع: وفاء جوهر، م.س.ص. 80.

أي نظام قانوني يحكمها و يؤطرها، و هذا يضعف من الحماية المقررة لفئة الأجراء عند إبرام عقد الشغل الذي يتسم حسب بعض الفقه<sup>1</sup> بخاصية الإذعان<sup>2</sup>، و هذه الأخيرة هي سمة مميزة للعقود الإلكترونية بشكل عام، فالمتفاوض القوي خلال إبرام عقد الشغل يفرض شروطه على الطرف الضعيف دون أن يملك هذا الأخير مناقشة هذه الشروط. كما وتعتبر مرحلة التفاوض أهم مراحل العقد على الإطلاق، بل و أكثرها خطورة حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد و تحضير للعقد بما يتضمنه ذلك من بحث لكافة جوانبه القانونية و الفنية و المالية.

و بالرجوع إلى نصوص القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، لا نجد فيه ما يلزم المشغل أو الأجير بإجراء التفاوض حول عقد الشغل، وهذا في نظرنا يعد فراغا تشريعي لا يدعم مبدأ المصلحة الفضلى للأجير، و ذلك باعتبار مركزه القانوني و الاقتصادي الضعيف في مواجهة المشغل الذي له مطلق الحرية في تحديد بنود و شروط عقد الشغل و دون تفاوض مع الأجير، و لا يحد من حرية المشغل إلا شرط احترامه للحدود الدنيا التي جاءت بها المدونة و التي تعد من النظام العام.

وهذا مما لا شك فيه سيؤدي إلى منازعات مستقبلية سواء خلال مرحلة إبرام العقد أو حتى خلال مرحلة تنفيذه. و إذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للقواعد العامة للشغل، فما بالك بالتفاوض على عقد الشغل عن بعد؟، و في نظري يصبح الأمر أكثر تعقيدا و غموضا، و يستدعي تدخلا تشريعي عاجلا، خاصة في الوقت الراهن الذي يستمر فيه مؤشر حاجة سوق الشغل لأجراء عن بعد في الارتفاع، و الذين ينبغي إحاطتهم بحماية قانونية تضمن حقوقهم ابتداء من مرحلة التفاوض حول عقد الشغل عن بعد و إلى غاية انتهائه، كما نهيب بالمشروع أن يولي اهتمامه بالتشريع للمرحلة السابقة على التعاقد في قانون الالتزامات و العقود و ذلك لسد الفراغ التشريعي على مستوى الشريعة العامة للقانون المدني و التي ستسعف بشكل غير مباشر في ملأ الفراغ ولو جزئيا على مستوى فروع القانون المدني و منها مدونة الشغل.

بالإضافة إلى ما سبق، تعتبر الفترة التي تسبق عقد الشغل عن بعد من الأهمية بمكان حتى و إن استغرقت برهة قصيرة، و التفاوض خلال هذه الفترة يعد وسيلة للتقاهم و لتقريب و جهات النظر بين

<sup>1</sup> محمد علي الطائي، قانون العمل دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت 2018، ص. 176-177.

<sup>2</sup> كيف البعض عقد العمل بأنه عقد من عقود الإذعان فهم : " ينكرون وجود تراضي حقيقي في مثل هذه العقود فواقع الحال يثبت بأن الطرف القوي يضع شروط مسبقة و ما على الطرف الثاني إلا قبولها كعقد النقل و التأمين. كذلك فإن العامل في عقود العمل يضطر إلى قبول الشروط المفروضة عليه من قبل صاحب العمل، دون أن يملك حرية مناقشتها أو تعديلها..." جلال القرشي، شرح قانون العمل العراقي دراسة مقارنة، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، مطبعة الأزهر، بغداد، 1954، ص.125. مشار إليه لدى محمد علي الطائي، م.س.ص.177.

الأطراف، فهي تلعب دورا وقائيا أثناء مرحلة إبرام العقد، و كذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية و مجال حقوقه و التزاماته<sup>1</sup>.

و من زاوية أخرى وجب الإشارة إلى أهمية التمييز بين الإيجاب و الدعوة إلى التفاوض على عقد الشغل عن بعد، من حيث إن<sup>2</sup>:

- الدعوة إلى التفاوض على عقد الشغل لا تعتبر إيجابا بالعقد، بل هي مجرد رغبة في التعاقد.
- الدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجابا قانونيا، على خلاف الإيجاب الذي يعد ملزما لصاحبه متى لم تنتهي مدته أو لم يتم سحبه من قبل الموجب.
- قطع المفاوضات بسوء نية و بدون سبب جدي و بشكل أضر بالطرف الآخر يرتب المسؤولية المدنية في مواجهة من تسبب في الضرر.

و نخلص من ذلك إلى أن الإيجاب أو العرض الملزم، الذي يعد حدا فاصلا بين مرحلة التفاوض على العقد و مرحلة إبرامه ، هو الإيجاب الملزم الذي يشتمل على المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد العقد بمجرد صدور قبول مطابق من الموجه له الإيجاب<sup>3</sup>.

و هذا ما لا ينسجم مع طبيعة عقد الشغل عن بعد بحيث أن الطابع الشخصي له يخول للمشغل إمكانية الدخول في مفاوضات جدية مع أجيرين، فأكثر و رغم ذلك لا تنتار مسؤوليته من وجهة نظرنا عن قطع المفاوضات مع باقي الأجراء، إذا ما تبين له أن أجيرا بعينه يتوفر على الكفاءات المهنية المطلوبة لإنجاز الشغل محل التفاوض و غير متوفرة في غيره من الأجراء.

### **المطلب الثاني: آثار التفاوض على عقد الشغل عن بعد**

تنشأ عن مرحلة التفاوض التزامات أساسية تقع على عاتق كل طرف من طرفي العلاقة التفاوضية، و التي تنبثق جميعها من قاعدة حسن النية و أعمال مبادئ الحق في الإعلام ، التعاون و سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها خلال مرحلة التفاوض.

و لأجل تبيان مختلف الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض، قمنا بتقسيمها إلى محورين، الأول سنتناول فيه الالتزامات المشتركة لطرفي عقد الشغل عن بعد خلال مرحلة التفاوض في فقرة أولى، و

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط. الثانية 2011 ، الناشر دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص. 65

<sup>2</sup> جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل ( دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، ع. 65، أبريل 2018، ص. 627

<sup>3</sup> جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، م.س.ص. 608

بعدها سنفصل الحديث في التزامات كل من طرفي عقد الشغل عن بعد خلال مرحلة التفاوض في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: الالتزامات المشتركة لطرفي عقد الشغل عن بعد خلال مرحلة التفاوض

يقع على الطرفين المتفاوضين على عقد الشغل عن بعد التزام التفاوض بحسن نية و ما يفرضه ذلك من صدق و أمانة و عدم العش و الخديعة و الاحتيال، و من هذا المنطلق تبرز أهمية إعمال مبدأ حسن النية " أولا" خلال مرحلة التفاوض، و ما يتفرع عنه من مبادئ و بشكل خاص مبدأ الحق الإعلام " ثانيا" و الذي يلزم إعماله من قبل المشغل و الأجير على حد سواء.

#### أولا: الالتزام بالتفاوض بحسن نية

يعد مبدأ حسن النية أحد المبادئ الهامة التي حرصت معظم التشريعات المدنية المقارنة النص عليه، و هو مبدأ يحكم تكوين العقود و تنفيذها، و كذلك تفسيرها، فالفصل 231 من قانون الالتزامات و العقود المغربي<sup>1</sup> ( تقابلها المادة 148 مدني مصري<sup>2</sup> ) و ( المادة 2274 مدني فرنسي<sup>3</sup> )، يقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية، و إذ يسري هذا المبدأ على كافة العقود بلا استثناء، و منها عقد التفاوض و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بشكل صريح من خلال المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup>. وقد كرس القضاء<sup>5</sup> المغربي لمفهوم التعامل بحسن نية في العقود >

<sup>1</sup> ينص الفصل 231 ق.ل.ع. على أن : " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. و هو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل كل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون"  
<sup>2</sup> تنص المادة 148/ ف 1 من القانون المدني المصري على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية."

<sup>3</sup> Art.c.civ 2274 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

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

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 27/07/2021، على الساعة 18.30

<sup>4</sup> Art.c.civ. 1112: « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi »

Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 3.

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

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 27/07/2021، على الساعة 18.30

<sup>5</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1045 الصادر بتاريخ 2/07/2009، ملف ع. 849/08 جاء فيه : "وحيث ان كان مفهوم حسن نية هو عدم قصد الإضرار بالغير مع التصرف بكل حزم و يقظة وفي انعدام أو إمكانية العلم طبقا للفصلين 103 و 456 من ق ل ع فان التقويت المطلوب إبطاله تم قبل نشوء الدين المقرر لفائدة المستأنفين كعمال وقبل الطرد الذي تعرضوا له بتاريخ 2003/4/5 مما يبقى معه ادعاءهم بكون التقويت تم بصورة غير عادية وبسوء نية في غير محله وهو ما انتهى إليه الحكم المستأنف عن صواب مما يقتضي تأييده بهذا الخصوص.

و الواقع أنه إذا كانت العلاقات التعاقدية تتسم بوجود الالتزام بحسن نية بشكل واضح كعقد الشغل، فإن المفاوضات التي ترتبط بهذه العقود يفترض فيها وجوب الالتزام بذات المبدأ من قبل الأطراف المتفاوضة، و ذلك بأن يتفاوضوا بشرف و أمانة، مع الامتناع عن كل ما يعيق المفاوضات أو يؤدي إلى إفشالها باستخدام الحيل أو المراوغة أو الإضرار بالغير فالالتزام بحسن نية يوجب تبادل احترام الالتزامات المترتبة على طرفي العقد جوهرية كانت أم ثانوية و حتى ما يتفرع عنها<sup>1</sup>.

و الهدف من إلزام المتفاوضين على عقد الشغل بمراعاة حسن النية في سير المفاوضات هو إقامة التوازن بين مبدأ الحرية التعاقدية و بين توفير الحد الأدنى من الجدية في عملية التفاوض<sup>2</sup>، ذلك أن الأخذ بالحرية على إطلاقها سيؤدي إلى فتح الباب لمفاوضات غير جدية و بدون ثقة، فتكون سببا لإضاعة الوقت و الجهد و المال دون نية حقيقة في التوصل إلى إبرام عقد الشغل المنشود من طرفي علاقة الشغل<sup>3</sup>.

و قد أشار فقهاء القانون الروماني إلى القاعدة الأصولية التي تقول : " أن الغش يفسد كل شيء " و هي قاعدة خلقية و اجتماعية لها مكانتها من الناحية القانونية، ليس فقط في تنفيذ العقد بل أيضا في فترة تكوينه و التفاوض عليه<sup>4</sup>. و قد اهتم الفقه الإسلامي بقاعدة حسن النية في العقود، فقد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن التغرير "أي التدليس" في البيوع، و التغرير معناه الخداع و الغش الذي يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط أو وهم يدفعه إلى التعاقد.

و يعتبر مجال الشغل من المجالات الخصبة التي يتم فيها أعمال مبدأ حسن النية سواء خلال مرحلة تكوين عقد الشغل أو أثناء مرحلة تنفيذه، وقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية في قانون الشغل من خلال عدة مقتضيات قانونية، والتي تشمل حتى المرحلة السابقة للتفاوض على عقد الشغل، بمعنى مرحلة الإعلان عن عروض العمل أو عروض العمل في المنازل، بحيث منع في المادة -L5331 3 من نفس القانون نشر إدعاءات كاذبة أو من المحتمل أن تكون مضللة و أن تتعلق على وجه الخصوص

<sup>1</sup> أبو زيد محمد، المفاوضات في الإطار التعاقدية " صورها و أحكامها"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 47، ع. 1، سنة 2005، ص. 158

<sup>2</sup> جمال أبو الفتوح، م.س.ص. 624

<sup>3</sup> G.BURKHARDT, La bonne foi contractuelle: fonction et régime, Mémoire, Université de Lille, 2018/2019, p. 34 et s.

<sup>4</sup> كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط. الأولى، تونس، ص. 16

بواحد أو أكثر من العناصر التالية : الشغل من حيث وجوده و طبيعته أو وصفه، الأجر و المزايا أو المكافأة الإضافية و أخيرا مكان العمل<sup>1</sup> .

و حسننا فعل المشرع الفرنسي بأن نص على هذا المبدأ خلال مرحلة الإعلان عن الوظائف الشاغرة، ذلك أن إعمال مبدأ حسن النية يسمح بتنظيم حقيقي لعلاقة الشغل، مما يجبر الطرفان على إظهار الاحترام المتبادل خلال مدة العلاقة التعاقدية<sup>2</sup>.

و نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا المبدأ في إطار تنفيذ عقد الشغل، و ذلك من خلال المادة 1-1222 L من قانون الشغل الفرنسي<sup>3</sup>، و أقول في هذا السياق: أن المشرع الفرنسي قد نص على مبدأ حسن النية خلال مرحلة الإعلان عن الوظائف الشاغرة و خلال مرحلة تنفيذ عقد الشغل، فما ذا إذن عن المرحلة الفاصلة بينهما، أي مرحلة التفاوض؟. وجب القول أن هناك امتدادا حقيقيا و متصلا لضرورة إعمال حسن النية في الفترات السابقة و التالية للتعاقد، وهذا الوضع ليس في عقد الشغل في إطار قواعده العامة و إنما في كافة عقود الشغل بشكل عام بما فيها عقد الشغل عن بعد.

و بالرجوع إلى قانون الشغل الفرنسي نجده قد ألزم كلا من المشغل و الأجير بالتعاقد على عقد الشغل وفق مبدأ حسن النية، فمن جانب الأجير نجده ملزما بالإجابة على الأسئلة التي يطرحها المشغل بحسن نية و ذلك في حالة ما إذا كانت ذات صلة مباشرة و ضرورية لتقييم كفاءاته، أما إذا لم تكن كذلك فإن المترشح يتحمل من هذا الالتزام وله أن يراوغ في الإجابة، لكن إذا ما ثبت أنه أعمل سوء النية في الإجابة عن أسئلة المشغل فإنه يخول لهذا الأخير فصل الأجير من عمله، و يكون الفصل مبررا، لكن القضاء الفرنسي ذهب في اتجاه أنه إذا ما كان الأجير قادرا على مزاولة المهام الموكلة إليه في إطار

---

<sup>1</sup> art.c.tra L5331-3: « Il est interdit de faire publier dans un journal, revue ou écrit périodique ou de diffuser par tout autre moyen de communication accessible au public une insertion d'offres d'emploi ou d'offres de travaux à domicile comportant des allégations fausses ou susceptibles d'induire en erreur et portant en particulier sur un ou plusieurs éléments suivants :  
1° L'existence, le caractère effectivement disponible, l'origine, la nature et la description de l'emploi ou du travail à domicile offert ;  
2° La rémunération et les avantages annexes proposés ;  
3° Le lieu du travail ».

<sup>2</sup> V. GUISLAN, La bonne foi , notion- cadre régulatrice des relation de travail,  
<https://www2.liaisons-sociales.fr/>

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 27/07/2021 على الساعة 19:55

<sup>3</sup> A.C.tra L1222-1 : « Le contrat de travail est exécuté de bonne foi. »

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 27/07/2021 على الساعة 20:35

الوظيفة التي يشغلها فإنه لا يسوغ للمشغل فصله أو معاقبته و إن تبين له أن الأجير قدم معلومات التي أدلى بها الأجير مغلوطة و كاذبة<sup>1</sup>.

## ثانيا: الالتزام بالإعلام

لم يكن هذا الالتزام محل اهتمام الفقه في القرون الماضية، وذلك راجع إلى بساطة التعاملات المدنية و التجارية و عدم تعقدها، و لكن في عالم اليوم و نتيجة للتطورات الفنية و التكنولوجية المعاصرة التي أدت إلى تزايد التفاوت في درجة المعرفة بشكل ملحوظ بين الأطراف المتعاقدة مما انعكس سلبا على العلاقات التعاقدية، الشيء الذي أدى بالفقه و القضاء<sup>2</sup> إلى التدخل في هذه المسألة، وكان ذلك من خلال فرض الإدلاء بالمعلومات في المراحل السابقة للتعاقد، و ذلك قصد إبرام العقد وفق رضا مستنير بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو على عنصر من عناصر التعاقد المراد إبرامه<sup>3</sup>.

و يشكل الالتزام بالإعلام مظهرا من مظاهر حسن النية في كل مراحل تكوين العقد، حيث يقرر التزاما على عاتق كل طرف بالإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات و البيانات المتوفرة لديه بالنسبة للعقد محل التفاوض، ومؤدى هذا الالتزام أن المتعاقد قد يقبل على إبرام العقد وهو ليس على قدم المساواة مع الطرف الآخر، إما بسبب عدم درايته أو خبرته بالشيء محل العقد، وإما بسبب صفة المتعاقد الآخر و التي تجعله متفوقا عليه لكونه محترفا أو محتكرا لتكنولوجيا معينة تفرض إذعان الطرف الآخر لإبرام العقد دون إعلام<sup>4</sup>.

و نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد كرس لهذا المبدأ المعمول به من طرف القضاء الفرنسي<sup>5</sup> مدة من الزمن، من خلال مستجدات القانون الفرنسي المدني المعدل سنة 2016، بحيث يعتبر الالتزام بالإعلام

<sup>1</sup> Cass.soc.30 Mars 1999, N 96-42.912

Cass. Civ.ch.soc. 19 Janvier 2010, N 08-42.519

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

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 28/07/2021 على الساعة 09:08

2 قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1364 الصادر بتاريخ 17/10/2011 ملف عدد 1190/2011 جاء فيه: " المادة 112 من م.ت أوجبت على مالك العقار المستغل به الأصل التجاري توجيه إنذار لأرباب الدين الذين سبق تقييد دينهم على المحل بإرادته فسخ عقد الكراء الرابط بينه و بين مدينه والغاية من وجوب إعلام الدائن المرتهن هو تمكينه من الدفاع والمحافظة على عناصر الأصل التجاري التي تتأثر بفسخ العقد، و إخلال المالك بهذا الالتزام لا يؤدي لعدم قبول دعواه، و إنما إلى جزاء آخر مترتب عن الإخلال بالالتزام القانوني."

<sup>3</sup> نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل التعاقد ( دراسة في العقود الدولية لنقل

التكنولوجيا ) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 29، ع. الثاني، 2013، ص. 321

<sup>4</sup> حمدي بارود، م.س.ص.855

<sup>5</sup> Cass.ch.civ.1, du 3Mai 2000, 98-11.381

Cass.ch.civ3, du 17 Janvier 2007, 06-10.442

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 28/07/2021، على الساعة 13.00

خلال مرحلة التفاوض على العقود من بين أهم مستجداته، فقد نظمت المادة 1-1112 منه و بكل فقراتها الستة هذا المبدأ، بحيث بدأتها بتبيان المقصود بالمعلومات المهمة التي يجب على كل متعاقد إطلاع الطرف الآخر بها، فضلا عن تعلق هذا الالتزام بالنظام العام ، ثم عبء الإثبات عليه، وصولا إلى الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال به و المتمثلة في البطلان الناتج عن تطبيق نظرية عيوب الإرادة المحال عليها من خلال المادة 1130<sup>2</sup> من القانون المدني الفرنسي. وبهذا يمكن القول على أن هذا الالتزام لم يعد كما كان سابقا مجرد التزام متفرع عن بعض الالتزامات الأخرى كحسن النية، فقد أصبح له أساس تشريعي ينظمه و بشكل مستقل عن باقي الالتزامات الأخرى في التشريع الفرنسي .

و ارتباطا مع ذات السياق، يطرح تساؤل حول طبيعة المعلومات التي يقع على عاتق الأطراف الالتزام بالإدلاء بها لدى الطرف الآخر؟ نشير في هذا الصدد أن المعلومات الواجب إعلام الطرف الآخر بها يجب أن تكون مرتبطة بشكل وثيق مع الطبيعة التعاقدية التي يعتزم الطرفان الدخول فيها.

أي إذا كان العقد المراد إبرامه بين الطرفين عقد استهلاك فإن المعلومات الواجب الإعلام بها يجب أن تنصب على طبيعة هذا العقد دون سواه من العقود، و بمطالعة نصوص القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك نجد المادة ( 3 3 )<sup>3</sup> منه تلزم المورد بتمكين المستهلك و بكافة

---

<sup>1</sup> Art. c. civ 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2021/07/28 على الساعة 13.15

<sup>2</sup> Art.c.civ. 1130 : « L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. »

Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2021/07/28 على الساعة 14.10

<sup>3</sup> تنص المادة 3 من ق.ر. 31.08 على : " يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة و كذا مصدر المنتوج أو السلعة و تاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقد إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته و إمكانياته.

الوسائل من معرفة مميزات و مصدر المنتج محل التعاقد، بالإضافة إلى كافة المعلومات التي ستعين المستهلك على الاختيار، كما و ألزمت ذات المادة في الفقرة الثانية منها المورد بوضع علامة يبين فيها سعر المنتج و طريقة الاستخدام و غير ذلك...

أيضا يعتبر المدين ملزما بإعلام الدائن بالمعلومات وثيقة الصلة بالعقد محل التفاوض فقط، بمعنى آخر المعلومات التي ستدفع بالطرف الآخر إلى التعاقد، و دون الدخول في معلومات ثانوية لا تأثير لها على رضاه، و هنا يصعب تحديد المعيار الذي على أساسه سيتم قياس أهمية المعلومات الواجب الإدلاء بها، و لقد كيف أحد الباحثين<sup>1</sup> أهمية المعلومات حسب طبيعة كل عقد على حدة.

فعقد الشغل عن بعد مثلا تعتبر أهم المعلومات التي يلزم الإفشاء بها من قبل المشغل: كيفية تنظيم الشغل من حيث ساعات العمل و العطل و العلاوات المرتقب الحصول عليها... أما من جهة الأجير فيعتبر إدلاؤه بالمعلومات المرتبطة بكفاءته و مساره المهني و شواهد من أهم من المعلومات المرتبطة بحياته الشخصية مثلا.

و ارتباطا مع هذه النقطة بالذات نجد الفقه و القضاء الفرنسيين قد ألزما المشغل بعدم الاكتفاء بالمعلومات التي يصرح بها الأجير و إنما يقع عليه واجب استفساره عن كافة المعلومات التي يراها أنها مؤثرة في قبوله أو رفضه تشغيل الأجير و ذلك على شرطين: الأول ضرورة أن تكون تلك المعلومات مهنية، و الثاني جدية المعلومات بمعنى تلك التي ستعينه على تقدير صلاحية الأجير من حيث كفاءته و تقييم قدراته. وذلك حتى لا يحق له التمسك بالغلط لإبطال عقد الشغل في مرحلة تنفيذه، ويرجع أساس واجب الاستفسار إلى مبدأ حسن النية التي تتطلب من المشغل مراجعة بيانات المترشح خلال مرحلة التفاوض على عقد الشغل.<sup>2</sup>

---

و لهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات و السلع و بتعريف الخدمات و طريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال و مدة الضمان و شروطه و الشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، و عند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية. تحدد إجراءات الإعلام بنص تنظيمي"

<sup>1</sup> M.MEKKI, Fiche pratique sur le clair-obscur de l'obligation précontractuelle d'information, <https://www.actu-juridique.fr>

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 28/07/2021 على الساعة 16.05

<sup>2</sup> جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، م.س.ص. 660.

## الفقرة الثانية: التزامات طرفي عقد الشغل عن بعد خلال مرحلة التفاوض

إذا كان التفاوض على عقد الشغل عن بعد يترتب عنه التزامات مشتركة بين المشغل و الأجير، فإنه في ذات الوقت ينشأ التزامات تخص كل واحد منهما، و ذلك راجع بالأساس إلى اختلاف مراكزهما القانونية، فالمشغل يكون ملزماً خلال مرحلة التفاوض بالحفاظ على سرية معلومات طالب الشغل و احترام حياته الخاصة " أولاً". أما الأجير فعليه أن يلتزم بالتعاون خلال مرحلة التفاوض " ثانياً".

### أولاً: التزامات المشغل خلال مرحلة التفاوض

#### أ- الالتزام بالمحافظة على سرية معلومات طالب الشغل

السر في اللغة هو ما يكتمه الإنسان في نفسه أو كل ما يخفيه الفرد، ويرغب في كشفه أو عدم الإفصاح عنه، وجمع سر : أسرار و سرائر<sup>1</sup>.

وقد عرف أحد الباحثين<sup>2</sup> السر المهني بأنه: " كل واقعة أو أمر يعلم به الشخص سواء أفضى إليه أو أعلم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو رؤية، بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها و كان لصاحب السر أو الغير من الوسط المهني مصلحة مشروعة في كتمانها و يترتب عن إفشائها أو إفصائها ضرر لصاحبه"

و لم يضع كل من المشرع المغربي و الفرنسي أية تعريفات لمفهوم الالتزام بالسرية، و يختلف و يتنوع الالتزام بالسرية بحسب مصدره، فقد يكون مصدره العقد، كأن يكون بندا من بنوده، أو يكون مصدره نص قانوني و فيها يترتب القانون عقوبة لمن يفشي هذا السر<sup>3</sup>، كل ذلك كان مناط خلاف بين الفقهاء.

فحاول البعض<sup>4</sup> التقريب بين الالتزام بالسرية و الالتزام بحماية الحياة الخاصة، بمعنى أنه اتجه إلى القول بأن الحق في سرية الحياة الخاصة هو ذاته الالتزام بالسرية، ويعني حق الشخص في حماية أسرارها الخاصة التي أفضى بها للغير حماية الخاصة. في حين يرى اتجاه آخر<sup>5</sup> أن السرية هي أساس الحياة الخاصة و بالتالي فالحق في السرية ما هو إلا تطبيق من تطبيقات حرمة الحياة الخاصة.

و يترتب عن الإخلال بهذا الالتزام في مرحلة التفاوض على عقد الشغل قيام المسؤولية التقصيرية، حيث أن القواعد العامة تقتضي التفاوض بحسن نية، ويستتبع ذلك التزام المشغل بالحفاظ

<sup>1</sup> المعجم الوسيط

<sup>2</sup> فايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مجلة منازعات الأعمال، ع.5، سنة 2015، ص.4

<sup>3</sup> الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي

<sup>4</sup> طارق فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص.26

<sup>5</sup> سعد علي أحمد رمضان، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2006/ 1427، ص.19

على المعلومات التي تحصل عليها من المترشح، سواء نجحت المفاوضات وتم إبرام عقد الشغل عن بعد، أو باءت بالفشل وذلك بشرط توفر عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجد المشرع يحمي المعلومات المتعلقة بالأفراد الذاتيين من مخاطر المعلومات من خلال منع إفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين<sup>2</sup>، و ذلك عندما تكون تلك المعلومات و البيانات متصلة بهوية الأفراد و حقوقهم الفردية و الجماعية.

من هنا أقول و إن كان المشرع لم ينص صراحة على سرية معلومات الأجراء أو المرشحين للشغل، فإنه يمكن مواجهة المشغل الذي أخل بهذا الالتزام بمقتضيات القانون 09.08 و نصوص الدستور بما فيها دباخته و التي تؤكد على سمو الاتفاقيات الدولية و التي يمكن الاستعانة بها في هذا الباب، و الفصل 24<sup>3</sup> منه.

و منه يتضح أن مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات أو المعلومات له شقين هامين أولهما: أن يتمتع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه المعلومات السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشلها، وثانها، أن يتمتع أيضا عن استغلال هذه المعلومات و البيانات بدون إذن المرشح لمنصب شغل. و هو التزام لا يثقل صاحب العمل فقط، و إنما يشمل هذا الالتزام تابعي صاحب العمل أيضا باعتباره مسؤولا عنهم بالتبعية<sup>4</sup>.

### ب- احترام الحياة الخاصة لطالب الشغل

يعتبر مفهوم الحياة الخاصة مفهوما واسعا يتطور تبعا لتطور المجتمعات ، يضيق و يتسع وفقا لعاداتها وتقاليدها، و الأعراف السائدة فيها، و من عناصرها الأساسية: الهوية الكاملة للشخص، و مواصفاته الجسمانية و شكله وعلاقاته الشخصية، و ما يتعلق بالشرف و الأخلاق و سرية الأنشطة و الانشغالات، و غيرها<sup>5</sup>.

و هذه العناصر قد تدرج في "ملف معلوماتي" و تستعمل بطرق تشكل خطرا على الحياة الخاصة للأشخاص عند استعمالها لغايات غير مبررة، مما يسيء إليهم و يضر بمصالحهم، وهناك أصناف متعددة من الملفات في مجال الحياة الخاصة تتعلق بالأمور الشخصية، و العلاقات العائلية و العاطفية، و الحالة

<sup>1</sup> جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، م.س.ص. 667

<sup>2</sup> يحمي المشرع المغربي المعطيات الشخصية للأشخاص الذاتيين من خلال الفرع الثالث من ق.ر. 09.08 المعنون ب " الالتزام بسرية و سلامة المعالجات و السر المهني" من الباب الثالث من نفس القانون.

<sup>3</sup> الفصل 24/ ف. 3 من الدستور المغربي تنص على: " لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون."

<sup>4</sup> جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، م.س.ص. 667

<sup>5</sup> العربي جنان، م.س. ص. 32

الصحية، و المراكز المالية، و باستعمال المعلومات أصبح الفرد يظهر في العديد من هذه الملفات، و من ثم سهولة الربط فيما بينها لاستكمال المعلومات عن أي شخص. و الغاية من جمع هذه المعلومات قد لا تكون واحدة و إنما متعددة، و بالتالي استعمال مضاعف للمعلومة الواحدة في مجالات مختلفة، ففي ميدان الشغل يتم جمع المعلومات الشخصية من المترشحين لمناصب الشغل تتعلق بحالتهم المدنية و العائلية و الصحية، و حتى التي ليس لها علاقة بالشغل أو المهنة كالأفكار و المعتقدات، تحت ذريعة خدمات الموارد البشرية و حماية المصالح الحيوية للمقولة<sup>1</sup>.

و عرف المشرع المغربي المعطيات الشخصية على مستوى القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة الأولى بكونها: " كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعائها، بما في ذلك الصوت و الصورة ، و المتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه و المسمى بعده بالشخص المعني"، و أكد المشرع في الفقرة الأولى من ذات المادة أن المعلومات لا يجب أن تمس بالهوية و الحقوق و الحريات الجماعية أو الفردية للإنسان، و لا ينبغي أن تكون أداة لإفشاء الحياة الخاصة للمواطنين.

و لأجل حماية المعطيات الشخصية للمترشح للشغل ، تطالعنا المادة 479 من مدونة الشغل التي جاء فيها: " يجب أن تتم معالجة البيانات الشخصية لطالبي الشغل من قبل وكالات التشغيل الخصوصية بكيفية تراعي احترام الحياة الخاصة للمعنيين بالأمر، مع اقتصارها على المسائل التي ترتبط بمؤهلاتهم و خبراتهم المهنية." و أهم ما يمكن ملاحظته، أن مدونة الشغل أفردت لحماية الحياة الخاصة للمترشحين للشغل مادة فريدة، و إن كان مضمون المادة ينصرف فقط إلى الأجراء المترشحين لمناصب الشغل عبر وكالات التشغيل الخصوصية، ودون الإشارة إلى ضرورة احترام الحياة الخاصة لطالبي الشغل الذين لا يعتمدون الوساطة في الاستخدام، علما أن عقود الشغل التي تبرم خارج نطاق هذه الوكالات تمثل الأغلبية، الشيء الذي سيضعف من الحماية المقررة لطالبي الشغل في احترام حياتهم الخاصة بمناسبة الترشح لمنصب محتمل، سواء كان أجيرا في إطار القواعد العامة للشغل أو أجيرا عن بعد.

و إذا كانت مقتضيات المادة 479 من مدونة الشغل لا تسعف في تقرير الحماية الواجبة لطالبي الشغل من غير أولئك المشار إليه في ذات المادة، فإنه يتعين التمسك بالمادة 507 التي تنص على أنه : " يشغل كل مشغل من يحتاج إليهم من الأجراء، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب، مراعيًا في ذلك فقط، ما يتوفر عليه طالبو الشغل من مؤهلات، و ما لديهم من خبرات، و تركيبات مهنية." فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشغل يجب أن يولي اهتمامه على ما يتوفر عليه المترشح من خبرات و

<sup>1</sup> العربي جنان، م.س.ص. 33

مؤهلات دون الدخول في أي تفاصيل لا علاقة لها بالمنصب المحتمل، أو تهم الحياة الخاصة للأجير أو حرياته الفردية، وغيرها من المسائل التي لا علاقة لها بالخبرة و الكفاءة المهنيين. ورغم ذلك فإن حماية المشرع جاءت قاصرة لعدم تضمينها أي جزاء جزري، على عكس مخالفة مقتضيات المادة 479 التي غرمت المشغل بغرامة من 10.000 إلى 20.000 ألف درهم و في حالة العود تضاعف تلك الغرامة<sup>1</sup>.

إن ترك الحرية للمشغل في جمع المعلومات من المرشح إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية، قد يجعله يتجاوز القدر اللازم لتقييمه مهنيًا إلى الدخول في تفاصيل حياته الخاصة مع العلم أن التقييم الممكن الاعتماد عليه لقبول أو رفض التعاقد يتعين أن يبقى مهنيًا، وما عدا ذلك يجب أن يبقى خارج سلطة المشغل حتى لا يتم إقحام الحياة الخاصة للمرشح بأبعادها و ممارستها المختلفة فتكون بذلك موضوعاً لتقييم غير مبرر من جانب المشغل<sup>2</sup>.

### ثانياً: التزام طالب الشغل بالتعاون خلال مرحلة التفاوض

تقرض العقود ذات الطبيعة المستمرة وجود علاقات التعاون ليس خلال فترة تنفيذها فقط و إنما حتى قبل مرحلة إبرامها، ويرجع أساس ذلك إلى ما يستلزمه إعمال مبدأ حسن النية في العقود، و قد جعل القضاء الحديث من الممارسة التعاقدية و الاجتهاد القضائي من العقد وسيلة قانونية للتعاون بين المتعاقدين، حيث تعتبر بعض العقود مصدراً لفكرة التعاون و هي التي تجمع الأطراف من أجل البحث عن مصلحة مشتركة<sup>3</sup>.

و يعتبر مبدأ التعاون من المبادئ التوجيهية<sup>4</sup> خلال المرحلة التمهيدية للعقد، وقد كان للفقهاء و القضاء الفرنسي دور مهم في توسيع دائرة إعمال هذا المبدأ و جعله ينطبق على كافة الاتفاقيات، فهو كما يرى أحد الباحثين<sup>5</sup> يشكل العمود الفقري للعقد. فيجب على الأجير خلال مرحلة التفاوض أن يسهل على المشغل مهمة التفاوض من خلال التزامه بالصدق و الشفافية بتحري الدقة فيما يقدمه من بيانات و معلومات لمشغله. و الالتزام بالتعاون مؤداه التزام "المدين" وفي هذا المقام يكون الأجير عن بعد مديناً بتمكين المشغل من المعلومات الضرورية التي ستجعله قادراً على تقييم كفاءاته المهنية.

<sup>1</sup> المادة 494 م.ش

<sup>2</sup> عبد اللطيف النقيب، الحماية القانونية لحقوق الأجراء الشخصية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2010/2011، 42

<sup>3</sup> بدر الدين يسن، الالتزام بالتعاون في العقود، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 49

<sup>4</sup> للإطلاع أكثر عن المبادئ التوجيهية للعقد، راجع: شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، لسنة 2020، ص. 243

<sup>5</sup> Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Arch.Phil.droit 43 (1999), P. 259

فيجب إذن أن تتسم المعلومات بالدقة و الشمولية، و أن لا تكون مغلوطة أو غير ملائمة للعقد موضوع التفاوض، أو من شأنها أن توقع المشغل في غلط يغريه بالتعاقد. كما و تشكل الأفعال السلبية المتمثلة في سكوت الأجير عن الإدلاء بمعلومات يراها المشغل مهمة بالنسبة إليه تدخل في إطار الإخلال بمبدأ التعاون، فكتمان المعلومات خلال مرحلة التفاوض يعد تدليسا من جانب الأجير، فلو لا هذا الكتمان لما تعاقد المشغل معه<sup>1</sup>.

و قد أخذ المشرع المغربي بشكل صريح بالكتمان المدلس في الفصل 52 من قانون الالتزامات و العقود و الذي ينص على أنه : " التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من حيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر..."، إذن فالمشرع قد كرس بشكل صريح الكتمان المدلس الدافع إلى إبرام العقد، و الذي يتجلى في إخفاء المدلس عن المدلس عليه بيانات أو وقائع ما كان ليبرم العقد لو علم بها، و قد أخذ المشرع المصري بنفس المقتضى و اعتبر أن السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في التعاقد بقصد الإضرار بالتفاوض الآخر يعتبر تدليس، و رتب عن ذلك حق للمدلس عليه في طلب إبطال العقد<sup>2</sup>.

و أخيرا نرى أن المعلومات التي يفرضي بها الأجير للمشغل خلال مرحلة التفاوض على عقد الشغل عن بعد يجب أن تسهم في تنوير إرادة المشغل بشكل يستطيع معه تبيان المؤهلات و الكفاءات التي على أساسها سيتعاقد معه، فالمشغل ما يهيمه أساسا من عملية التفاوض مع الأجير في عقد الشغل عن بعد يتمثل في التأكد من قدرة الأجير على أداء ما سيكلف به من شغل بعد إبرام عقد الشغل عن بعد، و على أساس ذلك سيتمكن من تقدير الأجر الذي سينتاسب مع تلك المؤهلات من جهة، ومع طبيعة الشغل من جهة أخرى.

بعد أن تطرقنا في هذا المبحث إلى مسألة التفاوض على عقد الشغل عن بعد، باعتبارها تدخل ضمن مرحلة تكوينه، فإننا سنواصل البحث في هذه المرحلة خلال المبحث الثاني و ذلك في النقطة المتعلقة بإبرام عقد الشغل عن بعد، و ما يفرضه ذلك من وجوب اشتماله على الأركان اللازمة لانعقاده، وعلى العناصر الضرورية لتكييفه عقد شغل عن بعد.

<sup>1</sup> عمر بنيعيش، م.س.ص. 109

<sup>2</sup> تجرى المادة 125 من القانون المدنى المصري على أنه: " 1-يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما إبرم الطرف الثاني العقد، 2-ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "

## المبحث الثاني: مرحلة إبرام عقد الشغل عن بعد

يشهد عصرنا الحالي ثورة تكنولوجية لم يسبق لها مثيل، صاحبها تطور كبير ومتسارع في شبكة الاتصال، و التي أحدثت تغيرا هاما في عملية التواصل بين الأشخاص، على الأخص في طريقة إبرام العقود، حيث أصبحت هذه الأخيرة يتم انعقادها دون الحضور المادي لطرفي العقد، فظهر ما يسمى بالعقد الموجه إلكترونيا.

وقد رأينا سابقا أن عقد الشغل عن بعد لا يختلف عن عقد الشغل التقليدي إلا من حيث البيئة الالكترونية التي يبرم و ينفذ فيها، و هذا يستتبع وجود اختلاف على مستوى كيفية تعبير طرفا عقد الشغل عن إرادتهما في ظل الغياب المادي لهما في مجلس عقد حقيقي. ولدراسة عقد الشغل عن بعد المبرم بشكل الكتروني سنناقش في المطلب الأول أركانه، بينما سنخرج في المطلب الثاني على تبيان عناصره.

### المطلب الأول: أركان عقد الشغل عن بعد

يعد عقد الشغل عن بعد من العقود الرضائية الذي تتوقف صحته على الشروط المتعلقة بالتراضي<sup>1</sup>، وعليه فعقد الشغل عن بعد ينعقد بمجرد تبادل الأجير و المشغل التعبير عن إرادتين حرتين و متطابقتين، وذلك بقصد قيام الأجير ببذل نشاطه المهني لحساب الطرف الآخر، و تحت إدارته و إشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه و طريقة أدائه<sup>2</sup>.

و عقد الشغل عن بعد شأنه شأن العقد التقليدي، ينعقد بتراضي طرفيه حول المسائل الجوهرية المتطلبة لانعقاده، وذلك بتطابق الإيجاب بالقبول " الفقرة الأولى"، ثم بتحقق أركانه اللازمة لقيامه من المحل و السبب و الأهلية، و بما أن ركني المحل و السبب لا يطرحان أي إشكال على مستوى البيئة الالكترونية التي ينعقد بها عقد الشغل عن بعد، فإنه سينصب اهتمامي على ركن الأهلية و ذلك لما تطرحه من صعوبات على هذا المستوى " الفقرة الثانية"

### الفقرة الأولى: التراضي في عقد الشغل عن بعد

يقوم عقد الشغل عن بعد على أركان أساسية لا بد من توفرها و هي "الرضا، الأهلية، المحل و السبب"، و يعبر ركن الرضا عن قبول المتعاقد لمضمون العقد " أولا"، و حتى يكون لهذا التعبير قيمة قانونية يجب أن يصدر عن شخص متمتع بالأهلية.و نظرا لكون إبرام عقد الشغل يتم في تباعد مادي لأطرافه، فإن ذلك يجعل منه ينعقد في مجلس تضاربت الآراء الفقهية في طبيعته « ثانيا ".

<sup>1</sup> لمادة 15 من مدونة الشغل

<sup>2</sup> المادة 6 من مدونة الشغل

## أولاً: الإيجاب و القبول في عقد الشغل عن بعد

يتطلب الإيجاب و القبول في العقد المبرم بشكل الإلكتروني وجود إرادة باتة و جادة، وهو نفس الأمر المتطلب في عقد الشغل عن بعد المحرر بشكل إلكتروني، مع وجود بعض الاختلافات التي تفرضها طبيعة عقد الشغل عموماً، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المحور.

### أ- الإيجاب في عقد الشغل عن بعد

لما كانت علاقات الشغل التقليدية تقوم أساساً على توافر الإيجاب و القبول، فإن عقد الشغل المبرم عن طريق الوسائط الإلكترونية يثير بعض التحديات للنظم القانونية القائمة حالياً خاصة على مستوى التعبير عن الإرادة<sup>1</sup>.

و في هذا المقام يثور سؤال حول مدى اعتبار إعلان المشغل عبر تقنيات الاتصال و الإعلام الحديثة عن حاجته لأجراء عبر الإنترنت إيجاباً؟، و تبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب و الدعوة إلى التفاوض في كون هذه الأخيرة تدل على أن الأمر ما زال في مرحلة التفاوض على العقد، و من ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض و الدخول في مرحلة إبرام العقد.

و الإجابة عن السؤال أعلاه تأتي من خلال ثلاث فرضيات:

- الفرضية الأولى: إذا كان إعلان المشغل مجرد إشهار و ترويج لمشروعه الذي سيحتاج فيه إلى تشغيل أجراء، فإنه لا يعد إيجاباً لكونه لا يتوفر على العناصر الأساسية في عقد الشغل و التي هي الشغل، مدته، و الأجر.
- الفرضية الثانية: قد يعتمد المشغل إلى تحديد طبيعة الأشغال التي يرغب بالتعاقد بشأنها من خلال الإعلان عبر شبكة الانترنت، و رغم ذلك فإنه لا يعتبر إيجاباً لتخلف عنصر الأجر و مدة الشغل.
- الفرضية الثالثة: قد يتضمن الإعلان تحديد الشغل المطلوب أدائه و الأجر و مدة العقد، فهذا يمكن أن يكون إيجاباً ملزماً للمشغل، بحيث إذا صادفه قبول من طرف الأجير انعقد العقد.

<sup>1</sup> أشرف جنوي، م.س.ص. 204.

ففي القواعد العامة يقصد بالدعوة إلى التعاقد العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره و شروطه، أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة و يتضمن جميع عناصر العقد الأساسية<sup>1</sup>، و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1114<sup>2</sup> من القانون المدني. لكن خصوصية عقد الشغل تجعل كل صور الإعلان التي أشرنا إليها في الفرضيات السابقة لا تعد إيجابا ملزما للمشغل الذي أعلن عن رغبته في التعاقد على عقد الشغل عن بعد إلكترونيا، حتى فيما يخص الإعلان المشتمل على كافة عناصر عقد الشغل و الذي يضل مجرد دعوة إلى التعاقد.

و مناط خصوصية عقد الشغل عن بعد أنه يقوم على الاعتبار الشخصي، و الذي يكون فيه شخص الأجير محل نظر من قبل المشغل الذي يتعاقد مع الأجير الذي يرى فيه الموصفات التي تؤهله للقيام بالعمل، و بالتالي إذا تقدم له بناء على الإعلان أكثر من شخص فهو لا يلتزم بالتعاقد معهم جميعا، بل يختار من تتفق مؤهلاته الشخصية و المهنية مع طبيعة الشغل.

و هذا يتوافق مع ما تبناه المشرع الكويتي في الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون المدني الكويتي<sup>3</sup> التي اعتبرت الإيجاب الموجه إلى أشخاص غير محددين صحيحا، متى كانت شخصية المراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد، و بتعبير آخر أنه متى كانت شخصية الموجه إليه الإيجاب محل اعتبار كالأجير عن بعد فإن الإيجاب الذي يوجه بطريقة إلكترونية إلى أشخاص غير محددين لا يعد صحيحا أو بمعنى آخر لا يعد إيجابا و إنما دعوة إلى التفاوض.

وقد أجاز المشرع الإماراتي الإيجاب الإلكتروني بشكل صريح في المادة (13) من القانون رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات و التجارة الإلكترونية و التي جاء فيها: " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية".

<sup>1</sup> Kamal Mahdaoui, « La formation du contrat électronique international : le formalisme au regard de la convention CNUDCI 2005 » Mémoire présenter comme exigence partielle de la maitrise en droit international, Mars 2010, Université du Québec, Montréal, Canada, P. 15

<sup>2</sup> Art c.civ.: 1114 . « L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation. »

Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

<sup>3</sup> - المادة 40/ ف1 من القانون المدني الكويتي تنص على أنه: "يصح أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، كلما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد، وذلك مع مراعاة ما تقتضيه ظروف الحال".

- و قد نص المشرع المصري في المادة 16 من قانون العمل على أنه : " لصاحب العمل الإعلان عن الوظائف الشاغرة بمختلف وسائل الإعلان و أن يعد إلى أحد المكاتب الاستشارية بدراسة الطلبات التي تقد إليه و إبداء الرأي أو التوصية أو المساعدة بشأن اختيار أفضل المرشحين لهذه الوظائف"

و هو نفس المقتضى الذي أشار إليه المشرع القطري في المادة (4) من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية التي تنص: " يجوز عند إبرام العقود أو إجراء معاملات التعبير عن الإيجاب أو القبول كلياً أو جزئياً برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات الكترونية".

أما المشرع الكويتي فقد ذهب بعيداً و عرف الإيجاب في المادة 39 من القانون المدني الكويتي التي جاء فيها: " يعتبر إيجاباً العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن في الأقل، طبيعة العقد المراد إبرامه و شروطه الأساسية".

و لم يعرف المشرع المغربي الإيجاب في القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، و إنما حدد في الفصل 3-65 منه ثلاث حالات اعتبرها تدخل في إطار العرض:

- الأولى: حالة وضع الإيجاب في شكل عروض تعاقدية، أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات، رهن إشارة عموم الناس من أجل إبرام عقد من العقود.
- الثانية: الحالة التي يطلب فيها شخص بالذات معلومات من أجل إبرام عقد.
- الثالثة: عندما يتعلق الأمر بتوجيه معلومات أثناء تنفيذ العقد.

ففي الحالة الأولى، يمكن استعمال كل الوسائل الالكترونية في العرض بما في ذلك البريد الالكتروني و الويب و غيرهما، إذا تعلق الأمر بتوجيهه لمطلق جمهور الناس، لأن المشرع استخدم عبارة " رهن إشارة العموم".

أما في الحالتين الثانية و الثالثة، فإن الوسيلة الالكترونية محددة في البريد الالكتروني وحده، لأن الأمر يتعلق بشخص معين بالذات، حيث اشترط القانون في هذه الحالة، أن يوافق هذا الأخير صراحة على استعمال تلك الوسيلة في العرض، سواء كانت تلك الموافقة واردة في نفس الطلب الذي يقدمه ذلك الشخص من أجل الحصول على المعلومات، أو في مراسلة مستقلة.<sup>1</sup>

و يرى القضاء الفرنسي أن العقود الاتفاقية قد يمثل فيها البريد الالكتروني عرضاً أو قبولاً و أن المراسلة يمكن أن تشكل تبادلاً للرضا المكون للعقد<sup>2</sup>، و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup> أن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن البريد الالكتروني بطبيعته لا يمكن أن يشكل كتابة للعقد الواجب إبرامه بين

<sup>1</sup> العربي جنان، م.س.ص. 311

<sup>2</sup> <https://etaxlawservices.ey-avocats.com>

تم الاطلاع على الموقع 04/08/2021 على الساعة 15.53

بتاريخ

<sup>3</sup> Cass. Civ. 1ère 11 juillet 2018 n°17-10.458

الفريق الرياضي و الوكيل الرياضي حسب مقتضيات المادة<sup>1</sup> 17-222 L من قانون الرياضة الفرنسي فإن قرارها موجب للنقض، و ذلك استنادا على المادة<sup>2</sup> 1-1316 و 4-1316 من القانون المدني الفرنسي.

وهو نفس التوجه الذي سلكته محكمة النقض المغربية في قرار<sup>3</sup> صادر عنها التي اعتبرت أن التعبير عن الإيجاب من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد و قبول التعبير عنه بوسيلة الكترونية، له أثر يلزم طرفي العقد، فمطالبة الأجير بالمعمولة المحدد بالعقد الالكتروني، دليل على قبوله مادام العقد الالكتروني لا يعدو أن يكون عقدا عاديا لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي انعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة.

و ذهب بعض الفقه<sup>4</sup>، إلى أن الإيجاب الالكتروني هو التعبير القاطع و جازم عن إرادة الراغب في التعاقد، يتم عن بعد و ذلك من خلال وسائل الاتصال الحديثة<sup>5</sup>، و التي تسمح لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل للإيضاح البياني أكثر ملائمة من العقود، حتى لا يكون الإيجاب مضللا، و يجب كذلك أن يكون متضمنا كافة الشروط و الضوابط للعقد المزمع إبرامه، بحيث ينعقد العقد فورا إذا ما صادفه القبول المناسب و التقى معه.

<sup>1</sup> Art. L222-17 c.sport: « Le contrat écrit en exécution duquel l'agent sportif exerce l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 »

<sup>2</sup> Art. 1316-1 c.civ: « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

<sup>3</sup> صرار صادر عن محكمة النقض ع. 1687، بتاريخ 26 دجنبر 2013، ملف اجتماعي ع. 1628/5/1/2012

<sup>4</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 294

<sup>5</sup> من أهم وسائل الاتصال الحديثة الأكثر شيوعا في التعبير الإرادة نجد:

- البريد الإلكتروني "E-MAIL": يعد من أهم وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، و هو اختصار لعبارة "Mail Electronique" وهي خدمة توفرها شبكة الانترنت، و تتيح للشخص تبادل الرسائل الالكترونية بسرعة فائقة و بتكاليف أقل. ويكون لكل شخص عنوانه الالكتروني الخاص في الشبكة و يستطيع تصفحه متى شاء و إرسال و استلام الرسائل بحرية و سرية نسبية، و أهم ما يستطيع البريد الالكتروني تأمينه هو التواصل بين شخصين يفصلهما مجال جغرافي كبير، كما يوفر إمكانية تعبير الطرفين عن إرادتهما، فالمرسل يستطيع إرسال تعبيره عن إرادته عبر رسالته إلى المرسل إليه الذي قد يكون أكثر من شخص واحد و في آن واحد، و يكون التعبير في هذه الحالة بالكتابة.
- الدخول إلى شبكة الموقع "Web-site": أو ما يعبر عنه بالشبكة العنكبوتية العالمية المعروفة بمصطلح "World Wide Web" المعروفة اختصارا "WWW" و تعد هذه الخدمة من أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة لما تحتويه من ملايين الوثائق و المعلومات و المصادر، و التعبير عن الإرادة عبر الموقع يكون على سبيل المثال بعرض الموجب السلعة التي يرغب بيعها على الموجب له "نوعها، سعرها، مواصفاتها..." و يتمثل تعبير الموجب له بالقبول بإدخال رقم بطاقته الائتمانية أو بالضغط على نقرة بسيطة أو نقرتين يتأكد من خلالها قبول الموجب له للإيجاب الموجه له.
- المحادثة "Chatting": إن التعبير عن الإرادة من خلال هذه الوسيلة يتخذ عدة أشكال، كأن يتبادل الطرفان العبارات بشكل مباشر عن طريق استخدامهما لبرنامج يقسم شاشة الحاسوب إلى قسمين الأول للمرسل و الثاني للمرسل إليه، فأي شيء يكتب يظهر على شاشة الطرفين. أو أن يدخل الطرفان إلى غرفة المحادثة و هي خدمة تمكن أكثر من شخص من الحديث المباشر مع بعضهم البعض في الوقت نفسه، و مفهوم هذه الغرفة هو محض خيال، إلا أنها تقترب من مجلس العقد.

أنظر إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص. 187 وما بعدها

و الإيجاب الالكتروني كما هو الحال في الإيجاب التقليدي يجب أن يكون جازما و محددا و باتا لا رجعة فيه<sup>1</sup>، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام عقد الشغل عن بعد بمجرد اقتران القبول به، و جعل التعبير باتا في دلالة على إرادة التعاقد لا يتعارض مع تعليقه على شروط صريحة أو ضمنية، لأن تعليق العرض على شرط صريح أو ضمني لا يمنع من اعتباره إيجابا صحيحا.

ثم إن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين، فللمتعاقدين أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر، فكل فما يدل على الإرادة يصلح قانونا للتعبير عنها، فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة، فإنه يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافيا للدلالة عليها دلالة أكيدة<sup>2</sup>، و إذا كانت طبيعة العقود الالكترونية التي تتم عن بعد يصعب تصور التعبير عن الإرادة فيها بالإشارة، فإن الكتابة تشكل الوسيلة الأكثر تداولاً و استعمالاً عند التعبير عنها، و إن كان التعبير شفاهة عبر الاتصال بالهاتف النقال أو تقنية الفيديو يمكن تصوره، إلا أن الكتابة تبقى الآلية الأكثر اعتماداً عند التعبير عن الإرادة فهي تمثل حجة يمكن للأطراف الاستناد عليها عند حدوث نزاع حول الشروط التي تم توجيه الإرادة إلى التعاقد بشأنها.

و يبرم العقد حين يقدم أحد الأطراف إيجابا باتا ونهائيا و يقبله الطرف الآخر، و إذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محددة من الأشخاص مثل فئة الأطباء أو المهندسين من درجة معينة مثلا فإن أي شخص تنطبق عليه شروط الإيجاب يمكن أن يتقدم بقبوله.

بينما العرض الذي يوجهه شخص إلى آخر لا يعتبر إيجابا ما لم يكن جازما و باتا. فالعرض يعتبر أدنى مرتبة من الإيجاب، إذ لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للدخول في مفاوضات، و إذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر، اعتبر ذلك رضا للدخول في المفاوضات و ليس قبولا يؤدي إلى إبرام العقد<sup>3</sup>

و عليه، يجب أن يحدد الموجب في عقد الشغل عن بعد ما يحتاج إليه بدقة، و أن يحدد محل العقد تحديدا نافيا للجهالة، و ذلك بأن يحدد طبيعة الشغل و نوعه و كيفية أدائه و مواصفاته و طريقة تسليم الشغل محل التعاقد، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون محل التزام كل من الأجير و المشغل ممكنا و

<sup>1</sup> أمينة آيت حسين، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام الجزء الأول " العقد"، ط. الأولى

2017، مطبعة فوريفنت، الرباط، ص. 56

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، م.س.ص. 165

<sup>3</sup> المرجع السابق ص. 332

مشروعاً، فمن المسائل الجوهرية التي على الموجب تحديدها في الإيجاب المتعلق بعقد الشغل عن بعد الأجر و طبيعة الشغل و مدته<sup>1</sup>.

و مما سبق يتبين أن الإيجاب الالكتروني في عقد الشغل عن بعد لا يختلف عن الإيجاب في القواعد العامة إلا من حيث:

- استعمال الوسائط الكترونية في الإيجاب الموجه للجمهور أو لشخص معين بالذات
- الخصوصية التي يفرضها عقد الشغل عن بعد القائم على الاعتبار الشخصي
- العناصر الواجب تحديدها بدقة في الإيجاب " كالأجر و العمل و مدته" بشكل يجعل الطرف الآخر على بينة من أمره، و من ثم توجيه إرادته إما للتعاقد أو عدم التعاقد مع الموجب.

### ب- القبول في عقد الشغل عن بعد

بخلاف الإيجاب الذي يمكن أن يوجه إلى شخص معين أو إلى أي شخص كان من الجمهور، فإن القبول يتصف دوماً بالصفة الفردية بحيث يجب أن يوجه إلى شخص الموجب بالذات<sup>2</sup>، و لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لا بد أن يقابله قبول مطابق له و القبول بهذا الشكل تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، و عليه إذا تم تعديل هذا الأخير أو اختلف فيه عد إيجاباً جديداً، و لما كان القبول تعبيراً عن رضا من وجه إليه الإيجاب لإبرام عقد الشغل عن بعد بالشروط المحددة سلفاً من طرف الموجب، فإنه يجب أن يصدر و الإيجاب لازال قائماً<sup>3</sup>، و ذلك حتى يحصل تطابق بينه و بين الإيجاب على المسائل الجوهرية أو العناصر الأساسية حسب ما نص عليه المشرع المغربي<sup>4</sup>.

و قد عرف أحد الباحثين<sup>5</sup> القبول الالكتروني بأنه: "اتصال عن بعد يتضمن توافقاً تاماً مع كل العناصر الأساسية و المشترطة في الإيجاب، و التي وضعها الموجب بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال من القابل".

في حين عرف البعض من الفقه<sup>6</sup> الآخر القبول بأنه تعبير صادر من الموجب له صراحة أو ضمناً أو ممن يمثله قانوناً، معلناً فيه عن رغبته في إبرام العقد و ذلك على أساس الإيجاب الصادر إليه، و يجب أن يكون ذلك التعبير جازماً و قاطعاً و محدداً، و مطابقاً أو موافقاً لإرادة الموجب، سواء صدر

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 289 و بعدها

<sup>2</sup> محمد مزوزي، خصوصية التراضي في مجلس العقد الالكتروني، مجلة القضاء المدني، ع. 11، 2015، ص. 29

<sup>3</sup> زياد طارق جاسم الراوي، التراضي الالكتروني، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، ع. الأول 2009، 68

<sup>4</sup> الفقرة 1 الفصل 19 من قانون الالتزامات و العقود المغربي جاء فيه: " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام و على باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

<sup>5</sup> إيناس هاشم رشيد، م.س.ص. 173

<sup>6</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 307

من خلال الوسائط الالكترونية عبر شبكة المعلومات أو من خلال أي وسيلة أخرى، تؤدي إلى أعمال أثره في إنشاء العلاقة التعاقدية.

و يعتبر أحد الباحثين<sup>1</sup> أنه، إذا كان الأصل أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فإن الغالب أن يتم القبول الالكتروني صراحة، إذ يصعب في هذا النوع من القبول أن يتم بشكل ضمني، و هذا صحيح من وجهة نظرنا كذلك.

لكن في الحالة التي يكون فيها تعامل مسبق بين الأجير عن بعد و المشغل كأن يربطهم عقد شغل عن بعد إما انتهت مدته أو انقضى بإنجاز شغل معين، ففي هذه الوضعية يمكن تصور أن يأتي قبول الأجير عن بعد ضمناً إذا ما وجه إليه المشغل بعد ذلك أعمالاً أخرى و باشر الأجير في أدائها، فهنا يكون قبول الأجير ضمناً لأداء نفس العمل المتعاقد بشأنه في العقد المنقضي، من حيث طبيعة الشغل و على أساس نفس الأجر، لكن من حيث المدة يمكن أن يتحول العقد من عقد شغل عن بعد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة وفق الشروط الواردة في مدونة الشغل.

لكن و بالرجوع إلى الفصل 65-2 من القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية نجده ينص على أنه : " لا تسري أحكام الفصول من 23 إلى 30 و الفصل 32 أعلاه على هذا الباب"، و معنى ذلك أنه لا يمكن اعتبار مقتضيات الفصل 25<sup>2</sup> من قانون الالتزامات و العقود سارية على العقود المبرمة أو الموجهة بشكل الالكتروني، و الذي نجده يعتد بالقبول الصادر عن ساكت في حالات محددة، فهل معنى ذلك أنه لا يمكن اعتبار سكوت الأجير عن بعد قبولاً؟.

نرى في هذا الصدد أن المشرع ابتغى من مقتضى الفصل 65-2 من القانون 53.05 المنظم أساساً لعقود التجارة الالكترونية حماية المستهلك بدرجة أولى، و ذلك عندما يوجه إليه إيجاب عبر البريد الالكتروني مثلاً فإنه لا يلزمه و إن توفرت الحالات المشار إليها في الفصل 25 من قانون الالتزامات و العقود هذا من حيث الأصل، لكن متى ما شرع في تنفيذ العقد دون إبداء قبوله بشكل صريح عبر ذات الوسيلة الالكترونية أو غيرها فإنه يكون ملزماً و مقيداً بقبوله.

وهو نفس الأمر بالنسبة للأجير عن بعد الذي ربطته علاقة تعاقدية مع المشغل سابقاً، فإن ذلك لا يشكل سبباً مشروعاً يتمسك به هذا الأخير حين توجيهه إيجاباً إلى الأجير عن بعد يبقى دون رد و ذلك

<sup>1</sup> محمد مزوزي، م.س.ص. 29

<sup>2</sup> ينص الفصل 25 من ق.ل.ع. على أن : " عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، و يكون السكوت عن الرد بمثابة القبول، إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلاً بين الطرفين"

تطبيقا للفصل 65-2، لكن إذا ما شرع الأجير في تنفيذ عقد الشغل عن بعد فإنه يعتبر بذلك قبولاً من جانبه، أو إذا ما توفرت ظروف أخرى يستتبط منها قبول الموجب له بالتعاقد على عقد الشغل عن بعد فإن ذلك يشكل قبولاً من طرفه و بالتالي ملزماً له، كأن يوجه الأجير استفساراً إلى المشغل حول بعض المسائل المتعلقة بالشغل المطلوب منه إنجازه.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه قد يعد القبول الضمني في عقد الشغل عن بعد بمثابة القبول، و ذلك في حالة اتفاق أطراف العلاقة العقدية صراحة على ذلك أثناء مرحلة المفاوضات قبل العقدية، على اعتبار أن سكوت الموجه إليه الإيجاب قبولاً في بعض الظروف، كما لو مضت مدة معينة على صدور الإيجاب دون رد الموجب له، أو كانت طبيعة المعاملات بين أطراف العلاقة العقدية تقتضي ذلك أو تمخض الإيجاب لمنفعة الموجب له<sup>1</sup>.

و قد عالج المشرع المغربي أحكام القبول و أحاطه بمجموعة من الضمانات نص عليها في الفصل 5- 65 من القانون 53.05، حيث اشترط لصحة إبرام العقد الإلكتروني أن يتمكن من أرسل إليه العرض من التحقق مما يلي:

- تفاصيل الإذن بالقبول الصادر عنه قبل تأكيده، أي أن تتاح له الفرصة قبل أن يصدر عنه القبول النهائي بأن يتحقق من تفاصيله، و إذا تم له ذلك يمكنه آنذاك تأكيد ذلك الإذن بالقبول
- الثمن الإجمالي الذي يلتزم به، و هذه الضمانة تدرج حسب الظاهر ضمن التحقق من تفاصيل الإذن بالقبول المشار إليها أعلاه، وحرص المشرع على تخصيصها بالذكر، يعد من باب التغليب لأن الأمر في الغالب يتعلق بعقود البيع.
- تصحيح الأخطاء المحتملة التي يمكن أن تتسرب إلى الإذن الصادر عنه، معنى هذا، أنه حتى بعد تأكيد الإذن بالقبول، يمكن للقابل أن يتدارك مختلف الأخطاء التي تسربت إلى إذنه، و من ثم فإنه إذا تعلق الأمر بغير الأخطاء، كالتراجع عن الإذن مثلاً، فإنه يكون غير مقبول، لأن التدارك و التصحيح محصورين في الأخطاء دون سواها<sup>2</sup>.
- إلزام صاحب العرض بمجرد تسلمه القبول بأن يشعر القابل بطريقة إلكترونية بتوصله
- يصبح المرسل إليه فور تسلمه العرض ملزماً به بشكل لا رجعة فيه، هذا المقتضى في ظاهره يفيد أن المرسل إليه، أي متلقي العرض، يصبح بمجرد تسلمه ذلك العرض ملزماً به، في حين أنه بنص القانون، له إمكانية قبوله أو رفضه، و في حالة القبول له أن يرسل إذناً

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ص. 315

<sup>2</sup> العربي جنان، م.س.ص. 315.

بذلك و يرسله لصاحب العرض، وهو حكم القاعدة العامة التي لا تعتبر التوصل بالإيجاب ملزماً للمرسل إليه، و إنما لا بد من صدور القبول عن هذا الأخير و توصل الموجب به.

لكن المقصود من النص هو تسلم " قبول العرض " و ليس " العرض "، و المرسل إليه في هذه الحالة يكون صاحب العرض، و الدليل على ذلك الفقرة الأخيرة من نفس النص تتحدث أن يعتبر قبول العرض و تأكيده، و الإشعار بالتسليم متوصلاً بهما، إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليهم الولوج إليها<sup>1</sup>. و يتضح مما سبق أن المشرع اشترط شكلية معينة في القبول الإلكتروني، و ذلك بتبنيه مبدأ تأكيد القبول ليتم التصديق على فعل المتعاقد، فلا يكون هذا الأخير طرفاً في الرابطة التعاقدية إلا بتمام هذا الأجراء، بمعنى أن النقر مرة واحدة على الأيقونة الخاصة بالقبول لا يترتب عنه أي أثر قانوني إلا بعد تأكيد القبول بالنقر مرة أخرى على الأيقونة الخاصة بتأكيد القبول<sup>2</sup>.

لكن ورغم ذلك نلاحظ أن المشرع المغربي لم يلزم القابل بتوجيه قبوله إلكترونياً إلى صاحب العرض، و من ثم يبقى من حقه أن يبعث بمراسلة تقليدية، لكن إذا اختار الجواب برسالة إلكترونية فإنه يخضع لأحكام القانون 53.05، و هذا عكس التوجه الذي تبناه المشرع الأمريكي الذي اشترط صدور القبول بنفس طريقة عرض الإيجاب في المادة 2/206 من القانون التجاري الأمريكي الموحد Uniform "Commercial code".

و بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول و اقتترانهما ينقصد عقد الشغل عن بعد، باعتبار أن النقاء الإرادتين يولد العقد، و به يتم تحديد لحظة تحقق الرابطة التعاقدية، غير أن الإشكال الذي تطرحه طبيعة العقد المبرم عن بعد المتمثل في البعد المادي لطرفيه سيؤثر بلا شك على المفاهيم المرتبطة بمجلس العقد في عقد الشغل المبرم عن بعد، وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الثانية من هذا المطلب

### ثانياً: مجلس العقد في عقد الشغل عن بعد

مجلس العقد مركب إضافي من لفظين هما: مجلس و العقد. و المجلس في اللغة هو موضع الجلوس، أما العقد في اللغة فهو نقيض الحل<sup>3</sup>. و في الاصطلاح العقد هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب و القبول. و مجلس العقد في الاصطلاح هو الاجتماع للعقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> العربي جنان، م.س.ص. 316.

<sup>2</sup> محمد مزوزي، م.س.ص. 30.

<sup>3</sup> لسان العرب

<sup>4</sup> جمع من الفقهاء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، الجزء 36، ص. 144.

منشور على موقع <https://al-maktaba.org> ، تم الإطلاع بتاريخ 17/08/2021 على الساعة 18.25

تعتبر التصرفات القانونية التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة نوعا خاصا من التعاقد، فهي لا تشبه تماما التعاقد بين حاضرين و لا التعاقد بين غائبين، ذلك أنه يلتقي مع التعاقد بين حاضرين لأنه لا يفصل أجل مسمى بين صدور الإيجاب و قبوله، فالتعاقد الموجه إليه الإيجاب يتعين عليه التعبير عن إرادته فوراً و كأنهما في مجلس واحد، و مثل هذا التعاقد من حيث الزمان هو تعاقد بين حاضرين، لكن من حيث المكان يشبه التعاقد بين غائبين و ذلك للتباعد الحاصل بينهما جغرافياً<sup>1</sup>.

و الرأي الراجح فقها في الاعتداد بالإيجاب و القبول "كتابة" يرى أن حكمها لا يبدأ منذ كتابة العبارة، بل عقب وصول الكتاب و قراءته، فعندئذ تأخذ العبارة مفعولها، إذ الكتابة تعتبر في العقد بين الغائبين كالشفافة لفظاً بين الحاضرين<sup>2</sup>.

ومجلس العقد عن طريق البريد الالكتروني يتم بتبادل الرسائل المكتوبة عبره، و بذلك يعتبر هو مجلس وصول الرسالة المكتوبة إلى علم المرسل إليه، فإذا اطلع على الرسالة يكون ذلك بمنزلة وصول الإيجاب إليه شفاهة، فالإيجاب عند هذا الرأي يحصل عند إرسال الرسالة إلى الطرف الآخر عبر بريده الالكتروني، و القبول يحصل بعد تسلم الرسالة و الاطلاع على مضمونها، و ليس بمجرد وصولها إلى بريده و تخزينها فيه. و إذا كان الفقهاء قد أجازوا التعاقد بين اللذين لا يرى الواحد منهما الآخر، فإنه يكون من باب أولى إجازة التعاقد بين المتباعدين اللذين يرى الواحد منهما الآخر، ويسمعه، ويقرأ كتابه، وذلك لزيادة عنصر الرؤية و المشاهدة الذي يزيد في تأكيد معنى الرضا بين العاقدين<sup>3</sup>.

و اختلف الفقه في تحديد زمان و مكان العقد بين عدة نظريات، منها نظرية إعلان القبول، و نظرية تصدير القبول، ثم نظرية تسلم القبول، و أخيراً نظرية العلم القبول.

#### - نظرية إعلان القبول:

تقوم هذه النظرية على أن العقد توافق و تطابق بين إرادتين، فمتى صدر القبول المطابق تم العقد، ولو لم يتم التحقق من علم الموجب بالقبول أو عدم علمه به، ذلك أن حق الموجب تعلق بمجرد إعلان القبول، و من ثم أضحى العقد مبرماً<sup>4</sup>.

من حسنات هذه النظرية أنها تتفق مع مجريات الحياة اليومية التجارية التي تستلزم السرعة، لكن من سلبياتها التي تجعل أغلب الفقه يعترض عليها، أن إعلان القبول يتم من القابل وحده و لا يتم العقد بدون

<sup>1</sup> المختار بن أحمد العطار، التعاقد بين غائبين في ظل القانون 53.05، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين، ع.

54، سنة 2017، ص. 117

<sup>2</sup> مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004، دار القلم، دمشق، ص. 412 و ما بعدها

<sup>3</sup> عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى 2011، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ص. 299 و ما بعدها

<sup>4</sup> عبد العزيز موسى، م.س. ص. 306

علم الموجب، وهذا بالتأكيد لا يتماشى مع ما تقتضيه المعاملات على اختلافها سواء تلك التي تتم في العالم المادي أو حتى اللامادي.

و يؤخذ على هذه النظرية صعوبة الإثبات طالما أنه لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب إليه. لهذا من الصعب على الموجب أن يثبت أن الموجب إليه حرر رسالة بقبوله و لم يقوم بإرسالها<sup>1</sup>

#### - نظرية تصدير القبول:

ينعقد العقد الالكتروني و فق هذه النظرية بمجرد أن يتخلى القابل عن قبوله، لأنه بفعله هذا يغدو التعبير عن إرادته ظاهرة اجتماعية انفصلت عنه، و إرسال القبول يستوي أن يتم بأي طريقة، لكن إذا قام حادث إلكتروني كما لو تعطل الجهاز المعتمد في التعبير عن إرادة القابل فإن انعقاد العقد يكون مسرحا لتأويلات تستقر على ذمة من يتحمل مسؤولية انعقاد العقد أو عدم انعقاده<sup>2</sup>.

و يعتقد الأستاذ العطار أن مذهب تصدير القبول يحقق الاستقرار و الطمأنينة و العدالة في مجال التصرفات القانونية و تتحقق به سرعة التصرف و يطمئن المتعاقدون على تصرفاتهم القانونية<sup>3</sup>، لكن يأخذ بعض الفقه على هذه النظرية أنه إذا كان إعلان القبول كافيا لإتمام التعاقد، فإن التصدير لا يضيف إلى الإعلان أي قيمة قانونية ، كما أن الإرسال لا يمنع الاسترداد، حيث إن بعض الدول تسمح أنظمتها باسترداد الخطاب ما دام لم يصل إلى المرسل إليه<sup>4</sup>، إلا إذا تم الإرسال عن طريق عن طريق البريد الالكتروني فإنه لا يمكن استرداده.

و المشرع المغربي<sup>5</sup> اعتد بهذه النظرية في إطار القواعد العامة عن طريق المراسلة أو الرسول، و هو الشيء الذي لا يساير تطور وسائل هذا النوع من التعاقد الذي أصبحت معه لحظة تصدير القبول غير مجدية لاعتبارها الوقت الذي ينطلق فيه العقد في إنتاج آثاره مادامت ضمانات وصول القبول معرضة لاختراقها<sup>6</sup>، و هذا ما استوجب إيجاد آلية تتوافق مع التطور الحاصل على مستوى التعاقد فيما يتعلق بتحديد زمان و مكان انعقاد العقد.

<sup>1</sup> أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر و التوزيع، و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، يناير 2002، ص.45 و ما بعدها

<sup>2</sup> المختار بن أحمد العطار، م.س.ص.118

<sup>3</sup> مرجع سابق

<sup>4</sup> عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجبتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997، ص. 185

<sup>5</sup> الفصل 24 من قانون الالتزامات و العقود جاء فيه: " يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما في الوقت و المكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله.

و العقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت و المكان اللذين يقع فيهما رد من تلقى الإيجاب للوسيط بأنه يقبله"

<sup>6</sup> محمد نبيل بوحمدي، التأصيل لإبرام عقد عمل عن بعد و إمكانية إثباته، المجلة المغربية للدراسات و الاستشارات القانونية، ع. الرابع، 2013، ص.89

## - نظرية تسلم القبول

و هذه النظرية تفيد أن العقد لا يتم إلا عندما يتسلم الموجب جواب الطرف القابل ولو قبل الإطلاع على مضمونه، لأن استلام الموجب للقبول يجعله منه نهائياً، إذ تنتفي إمكانية استرداده، كما أن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على علمه بمضمونه<sup>1</sup>، فلحظة إبرام العقد حسب هذا المذهب هو دخول الرسالة المتضمنة للقبول إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب.

و قد اشتراط هذا المذهب وصول القبول لاعتباره قرينة على العلم به، فإن تلك القرينة غير قاطعة و قابلة لإثبات العكس، و على هذا الأساس تفقد هذه النظرية استقلالها و تختلط بنظرية العلم بالقبول.

## - نظرية العلم بالقبول

في فلسفة هذا المذهب يستوي علم الموجب و علم القابل، و العقد يتراخى انعقاده إلى لحظة إطلاع الموجب على بريده الإلكتروني<sup>2</sup>، و قد تبنى المشرع المغربي هذه النظرية في معرض القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني، إذ جاء بضمانات تفوق الضمانات المتوفرة في الاعتماد بلحظة إطلاع الموجب على القبول، إذ يذهب المشرع المغربي في الفصل 65-5 إلى اعتبار انعقاد العقد الإلكتروني لا يتم بإرسال القبول أو توصل الموجب به، و إنما بتسلم الموجب إليه لإشعار بالتوصل من طرف الموجب<sup>3</sup>.

## الفقرة الثانية: الأهلية في عقد الشغل عن بعد

ليعتد بالإرادة التعاقدية يجب أن تكون الإرادة صادرة ممن هو أهل لها، و قد اعتبر قانون الالتزامات و العقود كل شخص هو أهل للإلزام و الالتزام<sup>4</sup>، فالأصل أهلية الشخص و الاستثناء انعدامها، و لا يجوز الاتفاق على خلاف قواعد الأهلية و ذلك لاعتبارها من النظام العام غير أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه في مجال الشغل.

<sup>1</sup> عبد العزيز موسى، م.س.ص. 307.

<sup>2</sup> المختار بن أحمد العطار، م.س.ص. 120.

<sup>3</sup> الفصل 65-5 من القانون 53.05 جاء في الفقرة الثانية و ما يليها منه : " يجب على صاحب العرض الإشعار بطريقة إلكترونية، و دون تأخير غير مبرر، بتسلمه قبول العرض الموجه إليه. يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزماً به بشكل لا رجعة فيه.

يعتبر قبول العرض و تأكيده و الإشعار بالتسلم متولاً بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليه الولوج إليها"

<sup>4</sup> الفصل 3 من ق.ل.ع. جاء فيه: " الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية. و كل شخص أهل للإلزام و الالتزام..."

ويشترط في عقد الشغل صلاحية المتعاقدين للإلزام و الالتزام، و أهليتهما لإنشاء التصرفات بأن يكونا مميزين عاقلين<sup>1</sup>، و قد نص على هذا المقتضى في المادة 15 من مدونة الشغل. ففيما يخص أهلية المشغل نجد أن المشرع المغربي و الفرنسي لم يضع أي قواعد قانونية خاصة بالنسبة لأهلية المشغل، و التي بقيت محكومة بالقواعد العامة للأهلية<sup>2</sup> من حيث تمام الثامنة عشرة، و الاستثناء الذي يرد على الأهلية في مجال الشغل بالنسبة للمشغل فإنه يرجع فيه للفصل (7) من قانون الالتزامات و العقود الذي خول للقاصر الحق في تسلم جزء من أمواله قصد إدارتها و ذلك بإذن من وليه و بعد موافقة القاضي.

و باعتبار أن الأعمال التي يقوم بها الأجير الحدث دائرة بين النفع و الضرر، فقد أجاز المشرع في مدونة الشغل قيامه بهذه الأعمال و ذلك مع الأخذ بالشروط التي تضمن صحته و سلامته، و من هنا فالأهلية المطلوبة في الأجير الحدث حسب المادة 143 من مدونة الشغل<sup>3</sup> تتمثل في بلوغه الخامسة عشر من عمره، و هذا ما يمكن تصوره كذلك بالنسبة للأجير عن بعد. و بناء على ما سبق تطرح تساؤلات متعلقة بحق الحدث في الشغل عن بعد، إما باعتباره مشغلا عن طريق مزاولة التجارة الالكترونية، و إما باعتباره أجيرا عن بعد؟

إن خصوصية العقود الموجهة الكترونيا التي يتم إبرامها داخل هذا الفضاء اللامادي تجعل من إمكانية التعاقد مع شخص معنوي أو طبيعي ناقص الأهلية أو عديمها، أو غير متوفر على الأهلية التجارية إما بسبب توفر حالة التنافي أو لحكم قضائي أمرا لا يمكن استبعاده، وهو ما استلزم إحداث آليات تمكن المتعاقدين في هذا الفضاء من التأكد من هوية الأشخاص المراد التعاقد معها، و من ثم الوقوف على مدى أهليتها للإلزام و ذلك من خلال منحها شهادة الكترونية أو توقيع الكتروني كيفما كانت درجة موثوقيته، وهو مما لا شك فيه سيوفر غطاء قانوني لحماية الحقوق المباشرة أو غير المباشرة للمتعاملين إلكترونيا.

<sup>1</sup> علي محمد أحمد أبو العز، عقد العمل في الفقه الإسلامي و القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه و أصوله، الجامعة الأردنية، الموسم الجامعي 2010، ص.136

<sup>2</sup> "لا يصح عقد العمل من مجنون و لا صبي غير مميز باتفاق الفقهاء، لأنه لا يعقل معنى العقد و لا يقصده، و لا يمكن أن يدرك مصلحته في أن يعطي أو يأخذ، أو يملك أو يتملك، فلا يدرك معنى العقد و مقتضاه، و أنه سالب لمنفعته التي يملكها هو وحده ليتكلمها غيره و هو رب العمل بالعوض الذي يدفعه في مقابلها وهو الأجرة أو العكس. و لهذا رحمة به لم يجعل المشرع أمره موكولا إليه، بل وكله إلى من ينظر إلى ما فيه مصلحته كنظره إلى مصلحة نفسه و هم الأولياء، وجعل عبارته في تصرفاته باطلة لا يعتد بها، و لا يبنني عليها حكم و يستوي في ذلك التصرفات النافعة نفعاً محضاً، أو الضرارة ضراً محضاً، أو الدائرة بين النفع و الضرر و ذلك لانعدام التمييز و العقل اللذين هما أساس اعتبار كل تصرف. و على هذا لو أجر المجنون أو الصبي غير المميز منفعة نفسه بعقد العمل، أو استأجر منفعة غيره، لم يصح تصرفه، ولم ينفذ موجبا لآثاره الشرعية، بل يبق باطلاً شرعاً، ويكون وجوده كعدمه" للمزيد من الاطلاع حول المقاربة الشرعية و القانونية لأحكام الأهلية، راجع علي محمد أبو العز، م.س.ص. 136 و ما بعده

<sup>3</sup> جاء نص المادة 143 من م.ش. على أنه : " لا يمكن تشغيل الأحداث، و لا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة"

فمقدم خدمة الثقة بشأن المعاملات الالكترونية<sup>1</sup> يقع عليه التزام التحقق من جميع معلومات و هوية الشخص الذي ستسلم له الشهادة الالكترونية و بكافة الوسائل الملائمة كبطاقة التعريف الوطنية مثلا، و ذلك إما عن طريق الحضور الشخصي للشخص الذاتي أو للممثل المأذون له من قبل الشخص الاعتباري، أو عن بعد بواسطة وسائل التعريف الالكترونية المسلمة بنفس الوسيلة السابقة، أو بواسطة شهادة الكترونية مؤهلة للتوقيع الالكتروني أو للخاتم الالكتروني<sup>2</sup>. و الغاية من التثبت من هوية الشخص التأكد من أهليته للالتزام الكترونيا، و بالتالي القضاء على المشاكل التي قد تثار نتيجة نقص الأهلية أو انعدامها، و كذلك التأكد من صفة طالب الشهادة الالكترونية بمعنى هل يطلبها بصفة شخصية له أم نيابة عن شخص معنوي يمثله.

و بالعودة إلى مجال الشغل، نقول على أن المشغل و الأجير لهما كامل الصلاحية في الحصول على الشهادة الالكترونية متى كانا يتمتعان بالأهلية القانونية، لكن و بمطالعة نصوص القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية، وكذا القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، نجد ههما لا يتضمنان أي استثناءات متعلقة بإمكانية منح الشواهد الالكترونية للقاصرين حسب ما تنص عليه القوانين الأخرى كقانون الالتزامات و العقود و قانون الشغل مثلا، و هذا في نظرنا له ما يبرره من الناحية الواقعية و القانونية.

فمن الناحية القانونية يعد عدم التنصيص على منح القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد إمكانية إبرام العقود الالكترونية استنادا على الشواهد الكترونية، تأكيدا من المشرع على حماية المستهلك الذي يعد في مركز أضعف من الطرف الآخر خاصة في العقود المبرمة عن بعد، هذا بالنسبة لكامل الأهلية فما بالك بالقاصر؟.

---

<sup>1</sup> المادة 2 من القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية عرف مقدم خدمة الثقة بأنه: " كل شخص اعتباري يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة و يمكن أن يكون معتمدا أو غير معتمد"

<sup>2</sup> المادة 33 من القانون 43.20 جاء فيها: " علاوة على الشروط والالتزامات المنصوص عليها أعلاه ، يجب على مقدم خدمات الثقة الذي يعترف تسليم شهادات إلكترونية مؤهلة:

- 1 أن يلتزم بالتحقق بوسائل ملائمة ، من هوية الشخص الذاتي أو الاعتباري الذي يسلم له الشهادة الإلكترونية ، وعند الاقتضاء ، من جميع المعلومات الخاصة بالشخص المذكور. ويتم التحقق من هذه المعلومات:

(أ) عن طريق الحضور الشخصي للشخص الذاتي أو للممثل المأذون له من لدن الشخص الاعتباري ؛

(ب) أو عن بعد ، بواسطة وسائل التعريف الإلكتروني التي تطلب تسليمها الحضور الشخصي للشخص الذاتي ، أو للممثل المأذون له من لدن الشخص الاعتباري لدى الهيئة التي سلمت تلك الوسيلة. تحدد الوسائل المذكورة بنص تنظيمي ؛

(ج) أو بواسطة شهادة إلكترونية مؤهلة للتوقيع الإلكتروني أو للخاتم الإلكتروني ، التي سبق تسليمها لشخص تم التأكد من هويته وفق البندين (أ) أو (ب) من هذه الفقرة ؛

(د) أو عن طريق وسائل أخرى للتعريف توفر ضمانات تعتبرها السلطة الوطنية معادلة للوسائل السالفة الذكر من حيث موثوقية الحضور الشخصي.

استثناء من أحكام المادة 32 أعلاه ، يمكن التحقق من هذه المعلومات من قبل الغير ، في إطار عقد مقاوله من الباطن يربط بين هذا الأخير ومقدم الخدمات المعني تصادق عليه السلطة الوطنية؛"

أما من الناحية الواقعية فإنه يصعب على القاصر سواء كان أجيرا عن بعد أو مشغلا عن بعد الإحاطة بكافة الشروط و البنود التي ستوفر له الحماية عند نشوب خلاف أثناء تنفيذ عقد الشغل عن بعد، بالإضافة إلى التهديدات التي قد يتلقاها القاصر في هذا العالم الافتراضي خاصة فيما يتعلق بالتحرش الجنسي. لكن ورغم كل هذه التبريرات نقول على أنه يجب استحضار عدة مبادئ تخول لفئة القاصرين إمكانية إبرام عقود شغل عن بعد منها مبدأ الحق في الشغل، و مبدأ عدم التمييز، و غيرها من المبادئ.

و بالرجوع إلى المادة 14 من مدونة التجارة نجدها تنص على وجوب تقييد الإذن الممنوح للقاصر من طرف القاضي في السجل التجاري للوصي أو المقدم، فهل يخول هذا السجل التجاري للقاصر إمكانية الحصول على شهادة الكترونية من لدن الجهات المختصة، خاصة إذا علمنا أن المادة 29 من قانون حماية المستهلك قد ألزمت التاجر السبيرياني الخاضع لشكليات القيد في السجل التجاري الإشارة إلى رقم تسجيله في السجل التجاري و غيرها من الشروط، وهذا في حد ذاته من وجهة نظرنا يخول للأطراف المتعاقدة معه إمكانية الاطلاع على هوية التاجر السبيرياني و من ثم الوقوف على أهليته.

في هذا الإطار أقول على أنه من حيث المبدأ لا يوجد ما يمنع التاجر السبيرياني الحاصل على سجل تجاري سواء كان كامل الأهلية أو مرشدا بواسطة إذن من القاضي أن يحصل على شهادة إلكترونية تعزز الثقة لدى المتعاملين معه الكترونيا، خاصة و أننا نعلم أن الغاية التي من شأنها تم إحداث هذه الشواهد هي تحديد الشخص المتعامل معه افتراضيا بشكل لا لبس فيه من خلال معطياته التي تشهد على صدقها جهات معتمدة من لدن السلطة الوطنية المختصة.

بالإضافة إلى ذلك، نجد القانون 04.20 المتعلق بالبطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية<sup>1</sup> قد ألزم القاصر الذي بلغ من السن 16 الحصول على بطاقة الهوية<sup>2</sup>، و ذلك تحت طائلة غرامة من 200 إلى 300 درهم<sup>3</sup>، فهل تكفي البطاقة الوطنية للقاصر لإثبات هويته أمام جهاز مقدم خدمات الثقة الالكترونية؟.

بالرجوع إلى القانون رقم 43.20 و بالتحديد المادة 33 المشار إليها سابقا، نجدها تلزم مقدم الخدمات الالكترونية بالتحقق من هوية الشخص من خلال ما أسماها "بالوسائل الملائمة"، و عليه فإنه لا يوجد أوثق من البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية في تحديد هوية الشخص الذي يتقدم بطلب الحصول

---

1 القانون 04.20 المتعلق بالبطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية، الصادر بتنفيذه ظ.ش.ر. 1.20.80 بتاريخ 18 من ذي الحجة 1441 الموافق ل 8 أغسطس/ غشت 2020، ج.ر.ع. 6908 بتاريخ 23 ذو الحجة 1441 الموافق ل 13 أغسطس/ غشت 2020، ص. 4376

2 المادة 2 من القانون 04.20 تنص على أنه، " يجب على كل مواطن مغربي يبلغ 16 سنة شمسية أن يتوفر على البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية"

3 المادة 15 من القانون 04.20 جاء فيها: " يعاقب بغرامة من 300 إلى 400 درهم كل شخص يبلغ من العمر 16 سنة شمسية كاملة، أغفل تقديم طلب الحصول على البطاقة الوطنية للتعريف الالكترونية"

على الشهادة الالكترونية، و من ثم فإن مؤسسة مقدمو الخدمات الالكترونية يكونون ملزمين - حسب رأينا - بمنح تلك الشواهد لهاته الفئة مادام أنه لا يوجد نص يمنع ذلك، و عليه نقول على أن الأجبر الحدث له من الإمكانيات القانونية التي تخول له الحق في المطالبة بالشواهد الالكترونية التي ستعينه مما لا شك فيه على إبرام عقود شغل عن بعد.

نخلص في الأخير، إلى أن الحدث سواء كان مشغلا أو أجبرا له الحق في مطالبة جهاز مقدم خدمات الثقة بالشهادة الالكترونية التي ستوفر له غطاء قانونيا لإنجاز المعاملات الالكترونية<sup>1</sup> المرتبطة بمجال الشغل من جهة، و تحمي حقوقه و حقوق المتعاملين معه من جهة ثانية. لكن و أمام الفراغ التشريعي الذي يطال حماية الأحداث إلكترونيا، فإننا نهيب بالمشروع المغربي سد هذه الثغرة، و ذلك من خلال تقرير آليات قانونية و تقنية تخول لهم الحق في الولوج لعالم التكنولوجيا بشكل آمن، و من ثم ممارسة كافة الأنشطة داخلها من تجارة و الشغل و غيرهما.

### **المطلب الثاني: عناصر عقد الشغل عن بعد**

إذا كنا اتفقا سابقا على أن الشغل عن بعد لا يغدو إلا أن يكون عقد شغل بالمفهوم الكلاسيكي المتعارف عليه، إذ لا يختلف عنه إلا من حيث البيئة التي يبرم و ينفذ فيها، و عليه فالعناصر اللازمة لقيام عقد الشغل تبقى من حيث جوهرها هي ذاتها من أجر و تبعية و عمل مأجور عليه، لكن اختلاف البيئة التي ينفذ فيها عقد الشغل عن بعد مما لا شك فيه ستؤثر على طبيعة تلك العناصر، فتأخذ منها ما يجعلها تستجيب و ضرورة التكيف مع الطابع الالكتروني الذي سيطبع كل عنصر من هذه العناصر بطابعه.

و لأجل الوقوف على مختلف عناصر عقد الشغل عن بعد، سندرس في الفقرة الأولى الشغل عن بعد المأجور، بحيث سنتطرق إلى طبيعة كل من الأجر و الشغل المؤدى عن بعد، على أن نتطرق في الفقرة الثانية إلى عنصر التبعية في عقد الشغل عن بعد.

---

<sup>1</sup> عرف القانون 43.20 المعاملات الالكترونية في المادة 2 بأنها: " كل تبادل أو مراسلة أو عقد أو وثيقة، أو أي معاملة أخرى تبرم أو تنفذ بطريقة الكترونية بشكل كلي أو جزئي"

## الفقرة الأولى: الشغل عن بعد المأجور

يعد أداء العمل من قبل الأجير من العناصر الجوهرية في عقد الشغل، و في مقابل ذلك العمل يدفع المشغل أجرا و الذي يعد هو الآخر العنصر الثاني لعقد الشغل الفردي، و لا يخرج عقد الشغل عن بعد عن هذا النطاق، إذ ينبغي على الأجير المشتغل عن بعد أداء الشغل المكلف به بشكل حر و بصفة شخصية " أولا "، و على المشغل أن يعطي للأجير أجرا " ثانيا " مقابل أدائه للعمل.

### أولا: الطابع الاختياري و الشخصي لأداء العمل

يعد أداء العمل من العناصر الواجب توفرها في عقد الشغل عن بعد، حتى يكيف كونه عقد شغل، و حتى يكون كذلك ينبغي أن يكون الأجير مختارا و غير مجبر على أدائه، كما ينبغي عليه أن يؤديه بصفة شخصية و ألا ينوب عنه غيره في أدائه.

### الطابع الاختياري لأداء الشغل عن بعد

يطرح الطابع الاختياري لأداء الشغل عن بعد نقاشا من جانب مختلف عما هو متعارف عليه في القواعد العامة، و التي تتناول مدى حرية الأجير في القبول بالعمل بعيدا عن كل إكراه أو ما يسمى بالعمل الجبري، و ذلك لأن هذه المسألة متجاوزة بشكل كبير في إطار الشغل عن بعد<sup>1</sup>، لكن ما يطرح على هذا المستوى حرية الأجير في أداء الشغل عن بعد عندما يكون متعاقدا على أساس أدائه بشكل حضوري. و معلوم أن عقد الشغل عن بعد، إما أن يبرم في مجلس حضوري يتفق فيه الطرفان على أداء الشغل عن بعد، و إما أن ينعقد عن بعد و يتفق فيه الطرفان كذلك على أداء العمل بنفس الطريقة، و هنا لا يطرح أي إشكال على مستوى حرية الأجير في أداء العمل عن بعد بما أنه كان على علم بالكيفية التي سيتم بها إنجاز العمل و تعاقد على أساس ذلك. لكن في الحالة التي يكون فيها الأجير متعاقدا على أساس أداء العمل بشكل حضوري ثم يلجأ المشغل إلى اعتماد نمط الشغل عن بعد، فهنا نتساءل عن مدى حرية الأجير في الاختيار بين أداء الشغل عن بعد أو الاستمرار في العمل داخل أسوار المقولة؟.

يتمتع المشغل في إطار قانون الشغل بالحق في ممارسة السلطة التنظيمية، و التي تخول له الوقوف على تدبير شؤون المقولة بما يضمن حسن سيرها، و يدخل ضمن سلطاته تحديد كيفية أداء العمل داخلها. و كما قلنا سابقا على أن الشغل عن بعد يوفر العديد من الامتيازات بالنسبة للمقولة و التي تتمثل أساسا في خفض تكاليف الإنتاج بما فيها تقليص و توفير المصاريف المتعلقة بالمكاتب التي يشتغل

<sup>1</sup> في المجال الافتراضي يتمتع الأفراد بقدر كبير من الحرية خلال إنجاز المعاملات الالكترونية، لكن ذلك لا يمنع من القول من أن هناك ممارسات تتم داخل هذا الفضاء اللامادي و التي تجعل الإنسان مجبرا على تنفيذ تلك المعاملات إما لأنهم يكونون تحت التهديد أو عرضة للابتزاز من قبل جهات تنشط في هذه البيئة، و لأجل الحد من هذه الأفعال الإجرامية نجد المشرع المغربي قد تبنى القانون رقم

فيها الأجراء و غير ذلك من مميزات، فهل يحق للمشغل تعديل بنود عقد الشغل من طرف واحد و إجبار الأجير على أداء الشغل عن بعد على أساس هذه الاعتبارات؟

تطرح مسألة تعديل عقد الشغل نقاشات على المستوى الفقه و القضاء، الشيء الذي ترتب عنه وضع معايير تصنف على أساسها مسألة تعديل عقد الشغل، و تم الاتفاق على تصنيفه إلى صنفين: تعديل جوهري، و تعديل غير جوهري. و يكون التعديل جوهريا متى لحق بأحد العناصر الجوهرية في عقد الشغل سواء تلك المنصوص عليها قانونا أو التي كانت محل اتفاق بين المشغل و الأجير<sup>1</sup>.

و يعد تغيير المشغل لكيفية أداء العمل من حضوري إلى عن بعد مسألة واقع إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق عليها في العقد، و يرجع في تقديرها إلى قاضي الموضوع و ذلك لاعتبارها تعديلا جوهريا أو غير جوهري. فمتى لم يكن هذا الإجراء متسما بتعسف المشغل في استعمال حقه في إدارة المقولة و تنظيمها عد ذلك تعديلا غير جوهري في عقد الشغل، و يظهر ذلك من خلال ظروف و ملابسات اللجوء إلى هذا النوع من العمل، كمنح الأجير تعويضا إما عن استغلال جزء من منزله لأغراض مهنية، أو عن التنقلات التي قد يقوم بها الأجير للقاء زبناء المقولة و التي لم تكن مصاريفها محل تعاقد، أو عن النفقات الإضافية المرتبطة باقتناء المعدات و الأدوات اللازمة لأداء العمل إذا لم يزوده بها المشغل، و قبل كل ذلك يجب أن يكون الأجير مؤهلا للقيام بهذا النوع من الشغل.

و في نفس السياق، قد تنقلب الصورة بحيث يكون الأجير هو من يطالب مشغله بأداء الشغل عن بعد، ففي هذه الحالة تبقى للمشغل الحرية في قبول أو رفض طلب الأجير، و ذلك لاعتباره أكثر دراية بشؤون المقولة و مدى تكيفها و قدرتها على الاستجابة لهذا النوع من العمل، لكن قد يثار إشكال في الحالة التي قد يسمح فيها المشغل لأجير آخر بأداء الشغل عن بعد، وهو من نفس رتبة و مؤهلات الأجير الذي رفض طلب قيامه بهذا النمط من العمل، ففي هذه الحالة يرجع لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان الرفض متسما بالتعسف أم لا.

و لتجاوز كل تلك العقبات يبقى من رأينا اعتماد إطار قانوني منظم للشغل عن بعد سواء كان تشريعيا أم اتفاقية شغل جماعية هو المخرج الوحيد من اختلاف التأويلات، بين من سيعتبر اللجوء أو عدم اللجوء لنمط الشغل عن بعد تعديلا جوهريا أو غير جوهري، خاصة و أننا نعلم أن الحكم بإحدى الصورتين سيترتب عنه ضياع حقوق أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر.

<sup>1</sup> دنيا مباركة، ضمانات تعديل عقد الشغل، مجلة الحقوق، ع. خاص بقضايا مدونة الشغل بين التشريع و القضاء ( 2 )، سنة

## أ- الطابع الشخصي لأداء الشغل عن بعد

يعتبر أداء الشغل بصفة شخصية مناط التعاقد في عقد الشغل كيفما كان نوعه و طبيعته بما في ذلك عقد الشغل عن بعد، و هذا ما نص عليه الفصل 723 من قانون الالتزامات و العقود<sup>1</sup> الذي اعتبر أن تقديم الخدمات "الشخصية" التزام يقع على أحد طرفي العلاقة الشغلية و هو الأجير، وهو نفس ما أكدته المادة 6 من مدونة الشغل<sup>2</sup> حين تعريفها لهذا الأخير. و يستفاد من هذه النصوص أن على الأجير أن يقدم عمله إلى مشغله شخصيا دون أن ينيب عنه غيره في هذا الأداء، و يكون من حق المشغل رفض الأداء الكامل أو الجزئي للعمل من غير الأجير المتعاقد معه، ذلك أن شخصية هذا الأخير و كفاءته المهنية و خبرته تكون محل اعتبار من قبل المشغل عند إبرام العقد و خصوصا عند تحديد الأجر<sup>3</sup>.

و إذا كان من اليسير أن يقف المشغل على مدى التزام الأجير بأداء الشغل بصفة شخصية و ذلك لكونه يكون خاضعا للرقابة المادية و المباشرة لمشغله، فإنه يكون من الصعب التأكد من أن الأجير عن بعد هو الذي أدى العمل الموكل له بصفة شخصية حينما يكون أداء العمل في عالم افتراضي.

و ظهور العمل من خلال المنصات الرقمية أدى إلى ازدياد تحايل بعض الأجراء في القيام بالمهام المتعاقد معهم بشأنها بصفة غير شخصية، كأن ينيب الأجير شخصا آخر لأداء مهمة هو مكلف بدائها، و يعد هذا الأمر تحايلا و تنفيذا للعقد بسوء نية، و من أجل محاربة هذا النوع من التحايل اتجه المشرع الفرنسي في المادة 3-8221 L من قانون العمل الفرنسي إلى محاربة جميع أنواع الشغل السري و اعتبر أن إخفاء نشاط أو تقديم خدمات من قبل أي شخص يتهرب من الالتزامات المتعاقد بشأنها و المحددة على سبيل الحصر يدخل في نطاق العمل السري<sup>4</sup> « Travail dissimulé ».

و في إطار ما يخوله عنصر التبعية في عقد الشغل عن بعد من حق المشغل في مراقبة أجيره، فإنه يحق لرب العمل أن يخضع الأجير عن بعد لرقابته من خلال وسائل الاتصال و الإعلام الحديثة، و من ذلك مراقبته عن طريق كاميرا الفيديو مثلا، أو من خلال مراقبة التطبيقات التي يتم برمجتها في الحاسوب الذي يزوده المشغل للأجير لأجل أداء الشغل عن بعد و التي تحسب الوقت الفعلي لأداء العمل،

<sup>1</sup> الفصل 723 من ق.ل.ع. جاء فيه: " إجارة الخدمة أو العمل، عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين..".

<sup>2</sup> المادة 6 من م.ش. تنص على أن: " يعد الأجير كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين...".

<sup>3</sup> عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، الطبعة الأولى 2004، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، ص. 277.

<sup>4</sup> C. tra. L8221-3: "Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations"

أو من خلال برامج المزامنة التي تخول للمشغل الاضطلاع بشكل فوري على ما ينجزه الأجير من عمل، و غير ذلك من آليات المراقبة.

و تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يجب على الأجير عن بعد أن يستحضر هذا المبدأ و أن لا ينيب عنه غيره لأداء العمل المكلف به و ذلك لما قد يترتب عنه من مسؤولية شخصية عن فعله و إهماله و تقصيره أو عدم احتياظه<sup>1</sup>، و ذلك في إطار ما هو ملزم به من شغل، بل إن المشرع اعتبر ذلك بمثابة خطأ جسيم مبرر للفصل حينما يرفض الأجير أداء شغل من اختصاصه عمداً و بدون مبرر<sup>2</sup>.

### ثانياً: الأجر في الشغل عن بعد

الأجر في اللغة مصدر أَجَرَهُ يَأْجُرُهُ وَيَأْجُرُهُ: إِذَا أَثَابَهُ وَأَعْطَاهُ جِزَاءَ عَمَلِهِ<sup>3</sup>. و يكون الأجر أيضاً اسماً لعوض عن العمل، و منه ما يعطيه الله للعبد جزاء عمله الصالح في الدنيا من مال أو ذكر حسن أو ولد أو غير ذلك، قال الله تعالى: {وَأَتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا}<sup>4</sup>، و ما يعطيه في الآخرة من النعيم و منه قوله تعالى: {وَالشُّهَدَاءُ عِنْدَ رَبِّهِمْ لَهُمْ أَجْرُهُمْ وَنُورُهُمْ}<sup>5</sup> وقوله سبحانه: {وَإِنَّمَا تُؤَقِّونَ أَجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ}<sup>6</sup>، و كذلك ما يعطيه العباد بعضهم بعضاً من عوض عن أعمالهم يسمى أجراً قال تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ}<sup>7</sup>.

و الأجر عند فقهاء الشريعة بمعنى العوض المعطى عن العمل سواء أكان من الله أم من العباد، مع العلم أن الأجر من الله تفضل منه. و بمعنى بدل المنفعة سواء أكانت منفعة عقار كسكنى دار، أو منفعة منقول كركوب سيارة. فالأجر يقال فيما كان عقداً و ما يجري مجرى العقد و لا يكون إلا في النفع<sup>8</sup>.

و عرف الفقه<sup>9</sup> الأجر بأنه كل ما يدخل الذمة المالية للأجير نظير قيامه بالعمل أو بمناسبته، سواء أداه المشغل شخصياً، أو غيره من المتعاملين مع المحل الذي يشتغل فيه، و ذلك أياً كان نوعه، و أياً

<sup>1</sup> المادة 20 من مدونة الشغل

<sup>2</sup> المادة 39 من م.ش.

<sup>3</sup> لسان العرب

<sup>4</sup> سورة العنكبوت الآية 27

<sup>5</sup> سورة الحديد الآية 19

<sup>6</sup> سورة آل عمران الآية 185

<sup>7</sup> سورة الطلاق الآية 6

<sup>8</sup> جمع من الفقهاء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، الجزء الأول، ص. 319

منشور على موقع <https://al-maktaba.org> ، تم الإطلاع بتاريخ 17/08/2021 على الساعة 12.05

<sup>9</sup> عبد اللطيف خالفي، م.س. ص. 284

كانت التسمية التي تطلق عليه، و أيا كانت الطريقة التي يتحدد بها، و كيفما كان شكل و طبيعة عقد الشغل.

و أضاف بعض الفقه<sup>1</sup> إلى التعريف السابق للأجر، أن هذا الأخير هو كل المبالغ التي تثبت للأجير من قبل صاحب العمل نتيجة عقد العمل و نظير أداء العمل، و من ثم فلا يعتبر أجرا المبالغ التي يحصل عليها الأجير بعيدا عن العقد أو أداء العمل، كالتعويض عن الفصل التعسفي و المبلغ الذي يمنحه رب العمل للأجير لمواجهة ظرف طارئ.

و إن كان المشرع المغربي لم يعرف الأجر، فإن المشرع المصري عرفه من خلال المادة الأولى من قانون العمل المصري الموحد 12 لسنة 2003 بأنه: " كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله، ثابتا كان أم متغيرا نقدا أو عينا".

فمن خلال التعريفات السابقة يتبين أن عقد الشغل عن بعد يعد من عقود المعاوضة، التي يدفع فيها المشغل عوضا متفقا عليه مسبقا للأجير مقابل ما يبذله هذا الأخير من نشاط مهني أو خدمات شخصية، و في حالة إذا لم يتفق الطرفان على الأجر في عقد الشغل عن بعد يكون من الصعب تحديده، و ذلك لكون العرف لم يتخذ شكله القانوني في مجال الشغل عن بعد باعتباره من المجالات الحديثة التي برزت مع التطور التقني و التكنولوجي، لذا يجب على الطرفين تحديده بدقة، خاصة و أنه - و لحد إعداد هذا البحث - لا توجد أية اتفاقية شغل جماعية تعين على تحديده كما جاء في المادة 345 من مدونة الشغل<sup>2</sup>.

و يؤدي الأجر بالنسبة لعقد الشغل عن بعد حسب الكيفيات المشار إليها في المادة 347 من مدونة الشغل، و قبل الحديث عن كيفية أداء الأجر، يجب أن نبين أن نظام الشغل عن بعد يختلف حسب الأوضاع، بمعنى أنه قد يتم العمل بشكل كلي خارج أسوار المقولة، كما قد ينفذ الشغل عن بعد بشكل جزئي بمعنى أن الأجير قد يقضي جزءا من الوقت داخل المقولة و جزئا خارجها، و حسب كل وضعية ستختلف كيفية أداء الأجر.

ففي الحالة الأولى، أي عندما يكون الشغل عن بعد يؤدي بشكل كلي خارج المقولة، يتم تحديد الأجر إما على أساس المردودية، و يعد هذا الأسلوب الأكثر اعتمادا في هذه الوضعية، فكلما كان الأجير

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الأولى 2010، بيروت، لبنان، ص. 108

<sup>2</sup> المادة 345 من م.ش. تنص على أنه: " يحدد الأجر بحرية باتفاق الطرفين مباشرة، أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأدنى القانوني للأجر. إذا لم يحدد الأجر بين الطرفين وفق المقتضيات الواردة في الفقرة أعلاه تولت المحكمة تحديده وفق العرف، و إذا كان هناك أجر محدد سابقا افترض في الطرفين أنهما ارتضياه".

عن بعد منتجا كلما تحسن دخله. و إما على أساس الشغل المؤدى و في حالة الشغل عن بعد يصعب اعتماد هذا النوع في احتساب الأجر لكونه غير عملي.

أما الحالة الثانية، فهي عندما يكون الشغل عن بعد جزئيا، ففي غالب الأمر يتم اعتماد أسلوب المدة في احتساب الأجر، بمعنى أن الأجير يتقاضى أجره على أساس المدة الفعلية التي قضاها في إنجاز الشغل، فمثلا قد يقضي أربع ساعات عمل داخل المقولة و أربع ساعات خارجها، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى برامج الكمبيوتر التي تحسب بدقة الساعات الفعلية التي قضاها الأجير في إنجاز الشغل عن بعد، و على أساس ذلك يتقاضى أجره.

و سواء كان الشغل عن بعد يؤدي بشكل كلي أو جزئي خارج المقولة، فإنه يجب أن لا يقل عن الحد الأدنى للأجور المقرر قانونا في كل الأحوال ، و إن كان الشغل عن بعد في غالب الأمر يرتبط بأعمال تتطلب كفاءة و مهارة عالية وهو ما يصعب القول معه بقبول الأجير بالحد الأدنى للأجور، لكن و رغم ذلك قد نجد بعض الوظائف قد يحدد لها المشغل الحد الأدنى للأجر كأعمال السكرتارية، أو إدخال البيانات و غيرها من الوظائف البسيطة، و في هذه الحالة عليه أن لا يخرق مقتضيات المادة 356 من مدونة الشغل<sup>1</sup>، و بالرجوع إلى المادة الثانية من النص التنظيمي<sup>2</sup> نجدها تشير إلى أن الحد الأدنى للأجور في قطاع الصناعة و التجارة و المهن الحرة محدد في 14.81 درهم للساعة ابتداء من فاتح يوليو 2020.

و يتم الوفاء بالأجر بالعملة المغربية حسب ما قضت به المادة 362 من مدونة الشغل، و قد اعتمد المشرع المصري نفس المقتضى بحيث نص في المادة 38 من قانون العمل الموحد 12 لسنة 2003 على أنه : " تؤدى الأجور و غيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانونا..."، و قد نهج كل من المشرعين ما تبنته الاتفاقية الدولية رقم 95<sup>3</sup> لسنة 1949.

و مسألة دفع الأجر بالعملة المحلية لا تثور حينما يتعلق الأمر بعقود الشغل عن بعد الوطنية، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لعقود الشغل عن بعد الدولية التي قد يتم أداء الأجر فيها بالعملة الأجنبية، و هنا يثار إشكال قانوني متعلق بتطبيق المادة 362 من مدونة الشغل و التي تعتبر من النظام العام بحيث

<sup>1</sup> تنص المادة 356 من م.ش. على أنه " لا يمكن أن يقل الحد الأدنى القانوني للأجر، في النشاطات الفلاحية و الغير الفلاحية عن المبالغ التي تحدد بنص تنظيمي"

<sup>2</sup> مرسوم رقم 2.19.424 بتحديد مبالغ الحد الأدنى القانوني للأجر في الصناعة و التجارة و المهن الحرة و الفلاحة، الصادر في 22 من شوال 1440 الموافق ل 26 يونيو 2019، ج.ر.ع. 6790، 23 شوال 1440، الموافق ل 27 يونيو 2019، ص. 4597

<sup>3</sup> نصت الفقرة الأولى من المادة 3 من الاتفاقية رقم 95 المتعلقة بحماية الأجور لسنة 1949 على أنه : " لا تدفع الأجور النقدية المستحقة إلا بالعملة السائدة قانونا، و يحظر دفعها في شكل سندات أو قسائم أو في أي شكل آخر يحل محل العملة القانونية"

عند مخالفتها من قبل المشغل يغرم بغرامة مالية من 300 إلى 500 درهم<sup>1</sup>، و غاية المشرع من هذا المقتضى حماية الأجير من تلاعبات المشغل التي قد يلجأ إليها للتحويل على الحد الأدنى للأجر.

أما فيما يتعلق بالوفاء بالأجر، فإنه يمكن اللجوء لأنظمة الدفع الالكترونية و التي ينعدم فيها التعامل المادي للنقود "الورقية أو المعدنية" و يحل محلها تحويل الأموال و التي تكون على شكل بيانات عن طريق خط الهاتف أو شبكة الانترنت أو غيرها من الوسائل، و قد أشرنا سابقا إلى المادة 6 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات الاعتبارية في حكمها، و التي اعتبرت أن "وسائل الأداء هي جميع الأدوات التي تمكن الشخص من تحويل أموال كيفما كانت الدعامة أو الطريقة التقنية المستعملة في ذلك"، وقد جاءت عبارة هذه الفقرة عامة و غير محددة لسبل الدفع ، و قد أحسن المشرع صنعا في ذلك ، بحيث لم يحدد على سبيل الحصر وسائل الدفع على أساس أن هذا المجال يتميز بالتطور و قد تظهر بعد هذا النص طرق حديثة يتم من خلالها تحويل الأموال بطريقة الكترونية.

و من الوسائل الالكترونية المعتمدة لتحويل الأجور و التعويضات الاجتماعية نجد المحفظة الالكترونية<sup>2</sup>، و التي تتميز بسهولة استعمالها من لدن الأشخاص و عدم تعقد إجراءاتها، إذ يكفي فيها رقم الهاتف بالإضافة إلى نسخة من بطاقة التعريف الوطنية حتى تنجز المعاملات المالية و يتم تحويل الأموال من حساب إلى حساب آخر بكل يسر و سهولة.

### **الفقرة الثانية: التبعية في عقد الشغل عن بعد**

مع الغزو الكبير لوسائل الاتصال و الإعلام لمجال الشغل صار موضوع ملائمة الشغل عن بعد للتبعية بشقيها القانوني و الاقتصادي موضوع نقاش و بحث من قبل الباحثين و رجال القانون، و ذلك لكون وضعية الأجير المشتغل عن بعد تتثير مجموعة من الإشكالات القانونية مما من شأنه جعل رقابة رب العمل و إشرافه صعب المنال و بالأخص فيما يتعلق بوقت و ساعات العمل<sup>3</sup>.

فلم يعد من الممكن اليوم الحديث عن وجود علاقة التبعية دون الحديث عن تقنية المعلومات التي أصبحت تشكل ظاهرة فنية تؤثر على عقد الشغل ذاته، و أطرافه و آثاره القانونية، فبفعل التطور الكبير الذي شهده الانترنت و التقنيات الرقمية بشكل عام، و زيادة أساليب الشغل غير التقليدي، ازدادت الهوة

<sup>1</sup> المادة 375 من مدونة الشغل

<sup>2</sup> للإطلاع أكثر عن إجراءات الحصول على المحفظة الالكترونية و غيرها من المعلومات المتعلقة بها زيارة موقع، <https://www.menara.ma>، تمت زيارة الموقع بتاريخ 03/09/2021، على الساعة 11.57

<sup>3</sup> عبد الإله المالكي الحلايلي، م.س.ص. 150

بين الأجراء و المشتغلين اتسعا، و ظهر إلى الوجود مناطق رمادية، و المقصود بها الفراغات القانونية الناجمة عن عدم مسايرة التشريع للتطور المعلوماتي<sup>1</sup>.

و يثور الجدل فيما يخص عنصر التبعية في الشغل عن بعد حول نقطتين أساسيتين و هما:

- ماهو معيار التمييز بين الأجير التابع و الأجير المستقل، بحيث تختلف الأنظمة القانونية التي ستطبق على كل واحد منهما؟

- ثم هل التبعية التقليدية بشقيها القانوني و الاقتصادي تلائم هذا النمط من الشغل؟

يعتبر أجيرو مستقلا كل شخص يعمل لحسابه الخاص<sup>2</sup> و غير مرتبط بعلاقة تبعية، فهو يدير أعماله بالأوقات و الكفيات التي تناسبه و دون تدخل من الغير، و المشتغل لحسابه الخاص يكون قادرا على تكوين قاعدة من العملاء الذين تربطهم به علاقات تعاقدية، و قد أخضع المشرع الفرنسي المشتغل لحسابه الخاص لنظام الضرائب " ضريبة عن الدخل، الضرائب عن الشركات"، بالإضافة إلى تمتعه بنظام الحماية الاجتماعية، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المغربي حين أخضع المشتغلين لحسابهم الخاص و بصفة إجبارية لنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض<sup>3</sup>، و أشار إليهم بصفة صريحة و سماهم ب " العمال المستقلون"، و لنظام قانون المعاشات<sup>4</sup> الذي يوفر لهم حماية اجتماعية.

ويعتبر العامل غير الأجير كل مهني مستقل يزاول مهنة حرة، و كل عامل مستقل يزاول نشاطا تجاريا أو زراعيا أو يمتلك أنشطة زراعية أو غابوية، أو عامل لحسابه الخاص في قطاع النقل يحمل بطاقة سائق محترف، أو مسير شركة لحسابه الخاص، و الرياضي و غيره من العاملين لحسابهم الخاص الذين يقومون بنشاط مدر للدخل، و أخيرا المقاول الذاتي<sup>5</sup>.

فكل من يمارس نشاطا مهنيا لا يخضع فيه لرقابة و إشراف و توجيه من أي جهة و يكون مدرا للدخل فإنه يعد عاملا مستقلا، و لا يخضع بالتالي لنطاق تطبيق مدونة الشغل، عكس ما عليه الأمر

<sup>1</sup> عبد المنعم أكينيدي، علاقات الشغل الرقمية، مجلة الحقوق، ع. 23 - 1442/2021، ص.18.

<sup>2</sup> برز مع التطور التكنولوجي أنماط جديدة للعمل، كالعامل الحر أو ما يصطلح عليه ب "freelance"، و يهتم بهذا المجال المطورين و المبرمجين و محرري الويب و مصممي المواقع و الرسومات، بالإضافة إلى تقديم الاستشارات عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء المالية و القانونية و غيرهما... و قد أخذ هذا النوع من العمل في الانتشار لما يوفره من امتيازات تتمثل أساسا في أوقات العمل المرنة و قلة التكاليف المرتبطة باعتماد هذا النوع من العمل و غير ذلك من الامتيازات

<sup>3</sup> ظ.ش.ر. 1.17.15. صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتنفيذ القانون رقم 98.15 المتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بفئات المهنيين و العمال المستقلين و الأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا، ج.ر.ع. 6586 بتاريخ 18 شوال 1438 (13 يوليو 2017)، ص 3960.

<sup>4</sup> ظ.ش.ر. 1.17.109. صادر في 16 من ربيع الأول 1439 الموافق ل 5 ديسمبر 2017 بتنفيذ ق.ر. 99.15 بإحداث نظام للمعاشات لفائدة فئات المهنيين و العمال المستقلين و الأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا

<sup>5</sup> الموقع الرسمي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي <https://www.cnss.ma> ، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 05/09/2021 على الساعة 16:44

بالنسبة للأجير التابع لمشغله. و منه نقول على أن الشغل عن بعد - أو ما يسمى بـ "freelance" - الذي يؤدي عبر وسائل الاتصال الحديثة و الذي لا يخضع فيه الشخص لرقابة و توجيه أي جهة لا يعد شغلا عن بعد بالمفهوم الذي ندرسه في هذا البحث، و إنما يعتبر شغلا مستقلا خاضعا لأنظمة قانونية غير مدونة الشغل كتلك التي أشرنا إليها سابقا. و من ثم متى ما كان الشغل عن بعد يمارس فيه شخص رقبته و إشرافه و توجيهه على شخص آخر يمتثل لتعليمات و توجيهات الطرف الأول مقابل أجر عد ذلك شغلا خاضعا لأحكام مدونة الشغل.

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 28 نونبر 2018<sup>1</sup>، اعتبرت أن الطبيعة القانونية لعقد توصيل طلبات المنصات الرقمية أن "الساعي أجير تابع لا عامل مستقل"، و كيفت المحكمة العلاقة التي تربط سائق الدراجة و شركة "Take Eat Easy" التي تستخدم منصة رقمية لاستقبال الطلبات و تسخر من يعمل لتوصيلها لمن يطلبها، بأنها عقد شغل إذ تبث للمحكمة بأن للمنصة الرقمية نظام التحديد الجغرافي بما يسمح للشركة برصد في الوقت و الآن موقع سائق الدراجة المكلف بتوصيل الطلبية، و يمكنها كذلك حساب مجموع عدد الكيلومترات التي قطعها السائق بدراجته، بالإضافة إلى أن المحكمة تلاحظ أن للشركة سلطة تأديبية على سائق الدراجة، مما يستنتج منه أن الشركة تمارس سلطة إدارة و مراقبة تنفيذ الخدمة، مما لا يدع مجالا للقول بوجود رابطة تبعية كما هي منصوص عليها في قانون العمل.

و على الرغم من أداء الأجير شغلا عن بعد عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة و بشكل لا يخضع فيه للرقابة المادية و المباشرة للمشغل، فإنه لا يزال مرتبطا بمشغله بعنصر التبعية و التي يمكن وصفها بالتبعية عن بعد، أو تبعية لامادية، أو تبعية افتراضية، و غيرها من الأوصاف، لكن ذلك لن يغير حسب رأينا من حقيقة كونها لا تخرج عن المفهوم التقليدي للتبعية، و كل ما يمكن أن تختلف عنها في وسائل تحققها.

فإذا كانت التبعية القانونية تعني خضوع الأجير للرقابة و توجيه و إشراف المشغل حسب الفقه<sup>2</sup> و القضاء<sup>3</sup>، فإن الشغل عن بعد يتحقق فيه هذا النوع من التبعية، فالأجير الذي يؤدي شغلا عن بعد سواء

<sup>1</sup> Cass.civ.ch.soc. 28 novembre 2018, 17-20.079

<sup>2</sup> عبد اللطيف خالفي، م.س.ص. 349

<sup>3</sup> "إن العنصر الذي يميز عقد الشغل عن غيره من العقود هو عنصر التبعية من إشراف و توجيه و رقابة تجاه الأجير، و أن وصف العلاقة الرابطة بين طرفي العقد يرتبط بمدى تبعية الأجير لمشغله من حيث الرقابة و الإدارة و الإشراف"، قرار ع. 188، صادر بتاريخ 07 مارس 2018، ملف اجتماعي ع. 2017/2/5/1368، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، لسنة 2020، ص. 86.

بشكل جزئي أو كلي، يظل تابعا لمشغله متى كان لهذا الأخير السلطة الإدارية التي تمكنه من تحديد أوقات الشغل عن بعد خاصة الأوقات التي يجب أن يتواصل فيها الطرفان، مع تحديده للوسيلة التي سيتواصلان بها، بالإضافة إلى تحديد أوقات الراحة التي يمنع على الطرفين معا التواصل مع بعضهما و يحق لهما أثناء ذلك معا قطع سبل هذا التواصل.

كما تتحقق سلطة المراقبة في الشغل عن بعد من خلال الوقوف على إنتاجية الأجير، و مدى تحقيقه للأهداف المسطرة من قبل مشغله سواء من حيث احترام الأوقات المحددة لإنجاز المهام، أو من خلال المردودية التي يتوخاها المشغل من الأجير عن بعد. كما تخول وسائل المراقبة الحديثة للمشغل فرض سلطة المراقبة و الإشراف التي ينظم من خلالها المهام حسب الأولوية و يحدد طبيعتها و كيفية أداء الأجير للشغل المراد منه إنجازه.

من خلال ما سبق نجد أن رأينا يتوافق مع رأي بعض من الفقه<sup>1</sup>، الذي يرى بأن التبعية القانونية بمفهومها الحديث، تصلح أن يتم الاعتماد عليها في تكييف علاقة الشغل عن بعد، خاصة و أن مراقبة الأجير العامل عن بعد تبقى ممكنة بفعل تطور وسائل المراقبة التكنولوجية و البرمجية.

لكن و في نفس الوقت نجد أحد الباحثين<sup>2</sup> يرى بأنه يصعب الاستعانة بالتبعية القانونية و ذلك راجع إلى كون تنفيذ الشغل عن بعد يتم دون الحضور الفعلي داخل المقولة، و هذا في نظرنا مبرر غير مقنع، فكما أشرنا سابقا مادام الأجير عن بعد ينجز مهامه في إطار من الإشراف و المراقبة و الإدارة من قبل مشغله الذي يستعين بوسائل التكنولوجية الحديثة لفرض سلطاته، فإن ذلك يعد في جوهره تبعية قانونية بمفهومها التقليدي و لا يغير من هذا الوصف إلا اعتمادها على وسائل التكنولوجيا الحديثة.

و يرى أحد الباحثين<sup>3</sup> أن التبعية القانونية في الشغل عن بعد يصعب الأخذ بها، لتمتع الأجير بقدر واسع من الحرية و الاستقلال في تحديد مكان أداء الشغل و في اختيار أوقات القيام به، بالإضافة إلى أن الأمر يزداد تعقيدا حينما يشتغل الأجير في منزله و ما يفرضه ذلك من احترام حرمة المنازل و عدم انتهاكها.

ونرد على ذلك بالقول، صحيح أن من أهم مميزات الشغل عن بعد المرونة التي يتمتع بها الأجير في أداء العمل من حيث اختياره لمكان و زمان أدائه، لكن هل يعني ذلك أنه لا يؤدي ما يوكل إليه من مهام من قبل مشغله أو أنه حر في اختيار أو رفض الشغل الذي سينجزه. بالطبع لا، فأداء الشغل يعد

<sup>1</sup> عبد الإله الحلابي، م.س.ص. 152

<sup>2</sup> مراد الهبيبي، حماية الأجير في عقد الشغل عن بعد د"دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص. 25

<sup>3</sup> محمد فاضل بيشا، م.س.ص. 85

التزاما واقعا على عاتق الأجير حتى يستحق أجره. و لا تعني المرونة قيام الأجير بالشغل على هواه، فهو يظل خاضعا لمشغله و حتى في ظل المرونة من حيث الإشراف و المراقبة و الإدارة.

أما فيما يتعلق بعة حرمة المنازل، فإنه يمكن تجاوز ذلك بالاتفاق المسبق بين الأجير و مشغله بتحديد أوقات الزيارة إلى المنزل، للتأكد من مطابقته لمواصفات الصحة و السلامة، و خلوه مما قد يشكل خطرا مهددا لصحة و سلامة الأجير، و في حالة رفض هذا الأخير لإجراء المراقبة عليه من قبل مشغله يحق لهذا الأخير إما الاستعانة بمفوض قضائي قصد تحرير محضر يضمنه واقعة رفض الأجير إجراء المراقبة المتفق بشأنها مسبقا و الذي يكون على علم بوقت إجرائها، و إما أن يستعين بعدم حصوله على موافقة الأجير، و يكون ذلك مبررا لتفعيل سلطته التأديبية.

و على العموم، فالمشغل الذي يلجأ إلى نظام الشغل عن بعد، في غالب الأمر لا يجري المراقبة في منزل الأجير، بقدر ما يجري المراقبة على الأدوات المقدمة إليه قصد إنجاز الشغل، كالهاتف النقال، و الحاسوب و اللوحة الالكترونية أو البريد الالكتروني الخاص بالمقابلة و غير ذلك، ليتأكد من عدم استخدام الأجير لها لأغراضه الشخصية، وهذه المراقبة قد يتم داخل المقابلة كما يمكن أن يتم في أي مكان آخر خارجها.

نقول في آخر هذا المحور، أن عقد الشغل عن بعد لا يختلف عن العقد في القواعد العامة من حيث المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد من حيث أركانه، أو عقد الشغل من حيث العناصر التي يقوم عليها سواء من حيث الشغل أو الأجر أو التبعية، و يبقى مناط الاختلاف مرتبط أساسا بالبيئة الالكترونية التي يبرم أو ينفذ فيها عقد الشغل عن بعد، و التي ستؤثر مما لا شك فيه على الالتزامات الملقاة على طرفي علاقة الشغل، و هذا ما سنلقي عليه الضوء في الفصل الثاني من هذا البحث.

## الفصل الثاني:

# آثار عقد الشغل عن بعد و انقضاؤه

يعتبر عقد الشغل عن بعد من العقود الملزمة لجانبين، إذ يترتب عنه آثار بالنسبة للأجير و أخرى بالنسبة للمشغل، فما يلتزم به الأجير يعد حقا لمشغله، و ما يلتزم به هذا الأخير يعد حقا للأجير، فعقد الشغل عن بعد يقتضي القيام بكل ما يفرضه من التزامات على طرفيه، بالإضافة إلى التقيد بالمقتضيات الآمرة، فالقوانين تسعى في ذات الوقت إلى تحقيق توازن بين تلك الحقوق و التزامات، وفق ما تقتضيه المصلحة المشتركة التي تربط الأجير بمشغله.

ويترتب عن عقد الشغل عن بعد صلاحيات و التزامات في جانب المشغل، كمباشرته لسلطة الإشراف و المراقبة و التوجيه في مواجهة الأجير، و هي صلاحيات مترتبة عن عنصر التبعية الذي يخوله حق إعطاء تعليماته للأجير و مواكبته أثناء أوقات العمل، و في مقابل ذلك تقع على المشغل مجموعة من الالتزامات نحو أجيده.

و يعد قانون الشغل قانونا اجتماعيا بامتياز، إذ يهدف إلى حماية الأجير من الأخطار التي يواجهها أثناء الشغل، و التي تختلف طبيعتها حسب طبيعة الشغل المؤدى كحوادث الشغل، أو مخاطر أخرى كالشيخوخة و العجز، بالإضافة إلى الأضرار التي قد تلحق الأجير و الناتجة عن تعسف المشغل في ممارسة سلطة التأديبية.

وتتجلى حماية الأجير من كل تلك المخاطر و غيرها في الأحكام القانونية و التنظيمية التي تعمل على الحد أو على الأقل التخفيف منها. وحق الأجير في الحماية لم يعد حقا قانونيا فقط، بل ارتقى إلى مستوى الحقوق الدستورية كالحق في عدم التمييز والانتماء النقابي و غيرهما.

و بما أن عقد الشغل يعد من العقود الزمنية، فإن تلك الحقوق و الالتزامات تظل قائمة متى ما ظل العقد قائما و تنقضي متى ما انقضى العقد، إما بانتهائه أو إنهائه، وهو في ذلك تطبق بشأنه القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل فيما يخص انقضاء عقد الشغل .

ولأجل دراسة آثار عقد الشغل عن بعد و انقضاؤه، سنقسم هذا الفصل إلى فرعين على الشكل

التالي:

- الفرع الأول: آثار عقد الشغل عن بعد
- الفرع الثاني: انقضاء عقد الشغل عن بعد

## الفرع الأول: آثار عقد الشغل عن بعد

يقصد بآثار عقد الشغل عن بعد مجموعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، فهو يعتبر من قبيل العقود الملزمة للجانبين، التي تخلق علاقة دائنية في ما بين أطرافها، وعقد الشغل عن بعد هو الآخر يرتب التزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق المشغل في حين يقع البعض الآخر على عاتق الأجير.

و طبيعة الشغل عن بعد تجعل له خصوصية على مستوى بعض الالتزامات الناشئة عن البيئة التي تم فيها إبرام و تنفيذ عقد الشغل عن بعد، و حتى لا نطيل في هذا المقام سنشير في بعض المواضع إلى الالتزامات الواردة في القواعد العامة لقانون الشغل و التي لا يستقيم عقد الشغل عن بعد إلا بها، على أن نصب اهتمامنا و بشكل خاص على الالتزامات و الحقوق التي تنشأ عن البيئة الالكترونية التي يبرم و ينفذ فيها عقد الشغل عن بعد. و على هذا الأساس سنتطرق إلى التزامات المشغل في عقد الشغل عن بعد في (المبحث الأول) ثم التزامات و حقوق الأجير في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: التزامات المشغل في عقد الشغل عن بعد

يعد المشغل حراً في تنظيم و تسيير مقاولته الخاصة، إلا أن هذه الحرية قد قيدها المشرع بمجموعة من الالتزامات، و التي يأمل من خلالها توفير الحد الأدنى من الحماية لكافة أجراء المقولة بما فيهم المشتغلون عن بعد، سواء كان الشغل عن بعد يتم بشكل كلي أو جزئي خارج المقولة، و ذلك إعمالاً لمبدأ المساواة بين الأجراء.

و التزامات المشغل بالنسبة لعقد الشغل عن بعد تنقسم إلى التزامات قانونية " المطلب الأول" و التزامات مترتبة عن عقد الشغل عن بعد " المطلب الثاني".

### المطلب الأول: الالتزامات القانونية للمشغل في عقد الشغل عن بعد

يقع على عاتق المشغل التزام بضمان حسن سير المقولة، و لا يتأتى ذلك إلا عبر وضع نظام داخلي يضمن فيه المشغل مجموعة من البنود المنظمة للعلاقة التي تربطه بأجرائه من جهة، أو التي تربط الأجراء مع بعضهم البعض من جهة أخرى.

و تشمل التزامات المشغل في إطار عقد الشغل عن بعد، الالتزام بتدبير شؤون المقولة " الفقرة الأولى " ، بالإضافة إلى التزامه بضمان الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأجراء عن بعد " الفقرة الثانية" شأنهم في ذلك شأن أجراء المشتغلين داخل المقولة.

### الفقرة الأولى: الالتزام بتدبير شؤون المقولة

يعتبر النظام الداخلي للمقاولات مصدراً لتشريع الشغل<sup>1</sup>، إلى جانب مدونة الشغل و اتفاقيات الشغل الجماعية و غيرها من المصادر الوطنية و الدولية، و هذا ما يفسر إلزام المشرع للمشغلين بوضع إطار ينظم العلاقة بينهم و بين الأجراء المشتغلين تحت إمرتهم، و يتجسد هذا الإلزام من خلال وضع مجموعة من المواد المنظمة لهذه الآلية التنظيمية و القانونية في نفس الوقت، و التي تسري أحكامها على كافة أجراء المقولة، فمقتضيات النظام الداخلي تكون عامة و مجردة.

و يعد النظام الداخلي للمقاولات، و في ظل الفراغ التشريعي الذي يعرفه نظام الشغل عن بعد في المغرب، أهم ما يمكن أن يلجأ إليه المشغلون من أجل وضع إطار تنظيمي له، فهو يتميز – أي النظام

<sup>1</sup> المادة 11 من م.ش. تنص على أنه : " لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء"

الداخلي - بقدرته على التكيف مع المستجدات التي قد تطرأ داخل المقولة بإجراء تعديلات عليه وفق شكيلات محددة قانوناً، وهذا ما نصت عليه المادة 138<sup>1</sup> من مدونة الشغل.

و قد نص المشرع الفرنسي بشكل صريح على إمكانية تنظيم النظام الداخلي لنمط الشغل عن بعد، من خلال المادة 9-L1222 في فقرتها الثالثة من قانون العمل الفرنسي أنه : " يتم العمل عن بعد في إطار اتفاقية الشغل الجماعية، أو في حالة عدم وجودها، في إطار ميثاق يصوغه المشغل بعد استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، إن وجدت".<sup>2</sup>

و تشكل بنود النظام الداخلي تجسيدا لأوامر المشغل و التي تلزمه و تلزم الأجراء على حد سواء، ما دامت تقرر الحدود الدنيا من الامتيازات المنصوص عليها قانوناً لصالح الأجراء، و لا تمس القواعد التي تعد من النظام العام لقانون الشغل، فقاضي الموضوع يكون مقيداً بما جاء في النظام الداخلي ما دام أنه لا ينقص من امتيازات الأجراء من جهة، و ما دام أنه احترام في وضعه الإجراءات القانونية من حيث استشارة مندوبي الأجراء و من حيث الموافقة عليه من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل ، و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها<sup>3</sup> حين اعتبرت أن المشغل الذي لم يتشاور مع ممثلي الأجراء بشأن اللوائح الداخلية للمقولة لا يمكن له أن يتهم الأجراء بخرق بنود تلك اللوائح، و لا يمكن بالتالي تكليف ذلك على أساس الخطأ الجسيم من قبلها.

و بالرجوع إلى المادة 138 من مدونة الشغل نجدها تلزم كافة المقاولات كيفما كان حجمها و كيفما كانت طبيعة أنشطتها بوضع نظام داخلي. و عليه فكل مقولة كيفما كان نشاطها تعتمد نمط الشغل عن بعد تكون ملزمة بتضمين بنود تنظم الشغل عن بعد من حيث وضع القواعد المتعلقة بتعيين أجراء يؤدون هذا النمط من الشغل، و تحديد أساليب إدارته من حيث تنظيم العمل و العطل و الغياب، و العقوبات التأديبية و مسطرة تطبيقها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الفقرة الأخيرة من المادة 138 م.ش. جاء فيها: " يخضع كل تعديل للنظام الداخلي، لشكيلات الاستشارة و الموافقة المنصوص عليها في الفقرة السابقة"

<sup>2</sup> Art.c.tra. L 1222-9 : « Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe. »

<sup>3</sup> Cass.Civ.Ch.Soc. 9 mai 2012, 11-13.687

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

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 10/09/2021 على الساعة

15:30

4 - نص المشرع المصري من خلال المادة 58 من قانون العمل الموحد 12 لسنة 2003 على أن : " على صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية موضحاً بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية مصدقاً عليها من الجهة الإدارية المختصة،

و قد حددت المادة 139 من مدونة الشغل الأحكام الواجب تضمينها في النظام الداخلي، و نعتقد أن هذا الأخير يجب أن يتضمن بنود خاصة بنظام الشغل عن بعد إلى جانب الشغل الاعتيادي، و ذلك على اعتبار ما يتميز به الشغل عن بعد من خصوصيات أشرنا إليها سابقا. فالمشغل عليه أن يضمن النظام الداخلي أحكاما تتعلق بالوضع التعاقدي الذي سيربطه بالأجير، بالإضافة إلى كيفية تنفيذ الشغل عن بعد، و نظام الفصل و العطل، و التغيّبات. كذلك يجب تعيين نوع الشغل عن بعد "جزئي أم كلي"، و تحديد المدة التي سيشغلها الأجير عن بعد مع الإشارة إلى إمكانية عودته إلى مقر الشركة، و غير ذلك من الأحكام.

و قد أحسن المشرع الفرنسي حين أشار إلى الشروط الواجب تضمينها في اتفاقية الشغل الجماعية أو الميثاق الذي يضعه المشغل فيما يتعلق الشغل عن بعد<sup>1</sup>، مراعى في ذلك الخصوصيات التي يجب أخذها بعين الاعتبار في الشغل عن بعد، و هي على الشكل التالي:

- شروط التحول إلى نظام الشغل عن بعد، و شروط العودة إلى تنفيذ عقد الشغل غير المتضمن أداء الشغل عن بعد
- كفاءات قبول الأجير لشروط أداء الشغل عن بعد
- ضبط وقت العمل أو تنظيم كيفية التكليف بالعمل
- تحديد الفترات الزمنية التي يمكن للمشغل خلالها ربط الاتصال بالأجير بشأن الشغل عن بعد
- كفاءات ولوج الأجراء من ذوي الاحتياجات الخاصة لنظام الشغل عن بعد.

---

وعلى هذه الجهة أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق على اللائحة، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق أو الاعتراض على اللائحة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة، وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال. وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر".

- أما المشرع الفرنسي فقد نظم الأحكام المتعلقة بالنظام الداخلي للمقاولات أو ما يسميها بالوائح الداخلية في المواد من L1321-1 إلى L1321-6 من قانون العمل الفرنسي

<sup>1</sup> Art.c.tra. L 1222-9 : « II.-L'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise :

1° Les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution mentionné à l'article L. 223-1 du code de l'environnement, et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ;

2° Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;

3° Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;

4° La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ;

5° Les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail, en application des mesures prévues à l'article L. 5213-6 ».

و لا يكفي أن يحترم المشغل إجراءات وضع النظام الداخلي من استشارة مندوبي الأجراء و توجيهه إلى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل من أجل الموافقة عليه، بل يجب عليه أن يطلع أجراء المقولة على مضمونه إما من خلال إلصاقه في المكان الذي اعتاد الأجراء دخوله، أو في المكان الذي تؤدي فيه أجورهم<sup>1</sup>، هذا في الحالة التي يكون فيها الشغل يتم داخل المقولة، أما في حالة الشغل عن بعد و بشكل خاص عندما يبرم العقد و ينفذ عن بعد، يجب على المشغل أن يحيط الأجير علما بالنظام الداخلي للمقولة بكافة الوسائل التكنولوجية و التقنية، إما عبر البريد الالكتروني، و إما بوضعه على الموقع الرسمي للمقولة و تمكين الأجراء من الإطلاع عليه و غير ذلك من الوسائل.

و الهدف الذي من أجله ألزم المشرع المشغلين من وضع نظام داخلي يتمثل أساسا في خلق بيئة عمل آمنة و فعالة، و جذب الموارد البشرية ذات الكفاءات العالية على جميع المستويات وتشجيعهم والإبقاء عليهم في ظل القوانين والسياسات الخاصة بالشركة لتنظيم علاقات الشغل والأجراء، و بيان مسؤوليات ومهام كل منصب شغل من خلال تصنيف وتوصيف وتقييم كافة الوظائف على مستوى المؤسسة، بالإضافة إلى تحفيز الأجراء من خلال وضع نظم ومعايير عادلة للمكافآت والعلاوات ترتبط بأداء الأجير قصد تحديد العناصر المجتهدة من الأجراء. و خلق روح الانتماء و الولاء للمقولة أو المؤسسة من خلال الحفاظ على كافة المستويات الوظيفية و تحفيز الأجراء، و أخيرا حفظ حقوق و واجبات أطراف العلاقة الشغلية، من أجل الحد من الخلافات الفردية التي قد تنشأ بين الأجير عن بعد و المقولة<sup>2</sup>.

### **الفقرة الثانية: التزام المشغل بضمان الحقوق الأساسية للأجراء**

تعتبر الحقوق الأساسية من المكتسبات التي ناضل من أجلها الأجراء لفترة طويلة من الزمن ، و عليه فإن الأجراء المشتغلين عن بعد يحق لهم على قدم المساواة ما يحق لغيرهم من الأجراء المشتغلين داخل المقولة من حقوق، على أساس أن الشغل عن بعد لا يعد إلا نمطا مستحدثا لأداء العمل لا غير.

و سنعمد من خلال هذه الفقرة، إلى دراسة الحقوق الأساسية للأجراء المشتغلين عن بعد، و ذلك باعتبار تحقيقها يعد التزاما واقعا على عاتق المشغل، و سيتم الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات عقد الشغل عن بعد و ما يتطلبه ذلك من تكيف لهذه الحقوق وفق ما تقتضيه تلك الخصوصية.

1 المادة 140 من م.ش.

2 <https://www.afiflaw.com>، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 10/09/2021 على الساعة 17:56

وعليه سندرس في "أولا" امتناع المشغل عن التمييز بين الأجراء، و في "ثانيا" امتناعه عن تسخير الأجراء في العمل الجبري، و أخيرا في "ثالثا" التزام المشغل بحفظ صحة و سلامة الأجراء.

### أولا: امتناع المشغل عن التمييز

إن التمييز بالمفهوم اللغوي يعني التفرقة، في حين أن هذا التعريف في المفهوم القانوني قد لا يكون دوما موقفا، فالتمييز وفق المفهوم القانوني إنما يفيد مفهوم المعاملة الأقل تفضيلا لشخص ما لسبب محظور، فالتمييز قانونا ليس مجرد التفرقة وحسب و إنما هو شكل من أشكال عدم المساواة بين الأشخاص، خصوصا أولئك الذين لا يستفيدون من المزايا ذاتها التي يتمتع بها زملاءهم. وبتعبير آخر يعرف التمييز بأنه اختلاف غير قانوني، أو اختلاف في المعاملة يقع بين شخصين أو مجموعتين لسبب محظور<sup>1</sup>.

و قد عرفت اتفاقية العمل الدولية رقم 111 لسنة 1958 التمييز من خلال المادة الأولى التي جاء فيها: " (أ) أي ميز أو استثناء أو تفضيل يتم علي أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، ويسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة علي صعيد الاستخدام أو المهنة. (ب) أي ضرب آخر من ضروب الميز أو الاستثناء أو التفضيل يكون من أثره إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة علي صعيد الاستخدام والمهنة قد يحدده العضو المعني بعد التشاور مع المنظمات التمثيلية لأصحاب العمل وللعمال، إن وجدت، ومع غيرهم من الهيئات المناسبة". و تسعف الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه في تطبيقها على الشغل عن بعد، كون صياغتها جاءت عامة، فكل ما قد يشكل تمييزا في حق الأجراء المشتغلين عن بعد يدخل في نطاقها.

أما التشريع الوطني فقد تناول في المادة التاسعة من مدونة الشغل الأعمال التي تشكل تمييزا في مجال الشغل كعدم المعاملة بالمثل في الاستخدام و إدارة الشغل و توزيعه، و التكوين المهني و الأجر، و غير ذلك، بالإضافة إلى أن ذات المادة أشارت إلى بعض المحددات التي يتم على أساسها تفضيل أجير على أجير آخر كالسلالة، اللون، الجنس، الإعاقة...و التي تعد ضربا من ضروب التمييز في مجال الشغل حينما تؤخذ بعين الاعتبار عند التشغيل أو ممارسة المشغل لسلطاته أثناء تنفيذ عقد الشغل.

و المشرع الفرنسي كان أكثر دقة فيما يتعلق بمنع التمييز في مجال العمل، بحث نظم ذلك في عشر مواد من المادة 1-1131 إلى المادة 10-1134 من قانون العمل الفرنسي، تناول فيها جميع ما

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن " المفهوم"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008، ص. 61

يمكن أن يشكل تمييزا في حق الأجير بالإضافة إلى الاستثناءات التي لا تعد تمييزا في حقه. و قد أشار ذات المشرع إلى أن الأجير عن بعد يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأجير الذي يؤدي عمله داخل الشركة، و من ثم فإن من حق الأجير عن بعد التمتع بكافة الحقوق الأساسية التي يكفلها القانون للأجير الاعتيادي كالحق في عدم التمييز على مستوى الشغل عن بعد.

فليس للمشغل أن يمنح لأجير دون أجير آخر إمكانية مزاولة الشغل عن بعد، مميزا بينهم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو غيرها من المحددات الأخرى التي تشكل تمييزا بمفهوم المواثيق الدولية و تشريعات العمل. لكن وجب الإشارة إلى أن طبيعة الشغل عن بعد تتناسب مع وظائف دون وظائف أخرى، بمعنى أن الشغل عن بعد يتناسب مع الأعمال التي لا تتطلب التواجد المادي للأجير داخل المقولة، كالأعمال الذهنية و المكتبية و غيرهما، و هذا بطبيعة الحال لا يشكل تمييزا حينما يوافق المشغل على تمكين أحد الأجراء من مزاولة الشغل عن بعد دون أجير آخر لا تسمح طبيعة وظيفته بأداء الشغل خارج أسوار المقولة.

و منح الأجراء من ذوي الاحتياجات الخاصة امتياز الشغل عن بعد لا يشكل تمييزا بالمفهوم الذي تم تجريمه في قوانين الشغل، بل يعد ذلك تمييزا إيجابيا لصالحهم. و قد ذهب المشرع الفرنسي بعيدا فيما يخص التمييز بين الأجراء على المستوى الجغرافي إذ اعتبر أنه لا يعد تمييزا في مجال الشغل إذا كان مبنيا على أساس جغرافي، أي أن الأجير الذي يسكن في مدينة معينة و يشتغل في أخرى يتمتع بالأولوية في الانتقال إلى المدينة التي بها محل سكنه إذا ما فتحت المقولة فرعا جديدا بها على سبيل المثال. و يحق للأجير الذي محل سكنه يبعد بمسافة كبيرة جدا عن المقولة من مزاولة الشغل عن بعد إذا ما كانت طبيعة عمله تسمح بذلك.

## ثانيا: الامتناع عن تسخير الأجراء في العمل الجبري

لا شك أن حرية الشغل من المبادئ الأساسية المكرسة في مجال حقوق الإنسان، و التي حرصت مدونة الشغل على التأكيد عليها ضمن ديباجتها، و إذا كان الحق في الشغل حقا دستوريا<sup>1</sup>، فإن حرية الشغل تضل الوجه الملازم لذلك الحق، طالما أن من اكتسب الحق في الشغل ضمن حقه في أن يكون حرا في اختيار الشغل الذي يناسبه و بالطريقة التي يفضلها " حضوري أم عن بعد"، و أن يختار بالمقابل

<sup>1</sup> راجع الفصل الثالث من الدستور المغربي

عدم ممارسة أي شغل أو التوقف عن الشغل الذي يمارسه، و لا يجب أن توضع أية عرقلة أمام رغبته في اختياره للشغل أو التوقف عنه<sup>1</sup>

عرفت اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن العمل الجبري رقم 29 لسنة 1930<sup>2</sup> في مادتها الثانية "عمل السخرة أو العمل القسري" بأنه يقصد به جميع الأعمال أو الخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، و التي لا يكون هذا الشخص قد تطوع بأدائها بمحض اختياره. أما الاتفاقية رقم 105<sup>3</sup> فقد تعهدت الدول الأعضاء بموجبها بحظر أي شكل من أشكال عمل السخرة أو العمل القسري، وبعدم اللجوء إليه كوسيلة للإكراه أو التوجيه السياسي أو كعقاب على اعتناق آراء سياسية أو آراء تتعارض مذهبياً مع النظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي القائم، أو على التصريح بهذه الآراء، أو كأسلوب لحشد اليد العاملة واستخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية، أو كوسيلة لفرض الانضباط على العمال، أو كعقاب على المشاركة في إضرابات، أو كوسيلة للتمييز العنصري أو الاجتماعي أو القومي أو الديني<sup>4</sup>.

و بملاحظة تعريف العمل الجبري في الاتفاقية رقم 29 لسنة 1930 أعلاه نجده يحدد ثلاث عناصر بتوفرها نجد أنفسنا أمام العمل الجبري و هي:

- العمل أو الخدمة: و يراد من ذلك أي نوع من أنواع العمل بغض النظر عن النشاط أو القطاع<sup>5</sup>. و يدخل في هذا المجال نظام الشغل عن بعد و كيفما كان النشاط أو القطاع الذي يمارس في ظله.
- التهديد بأي عقوبة: و جاءت عبارة " العقوبة" في هذا التعريف عامة، و هي تدل على مجموعة واسعة من القيود التي قد يمارسها المشغل لإجبار شخص ما على العمل. و يعد التهديد بالفصل إحدى صور التهديد التي قد تقع على الأجير الذي قد يرفض مثلاً أداء الشغل عن بعد.
- انعدام الرضا: فالأجير يجب أن يبدي موافقته على علاقة الشغل بطريقة حرة، و أنه له مطلق الحرية في ترك عمله في أي وقت. و الأجير له أن يرفض أو يقبل الشغل عن بعد في الحالة التي يكون متعاقداً على أساس أداء العمل داخل المقابلة، أو العكس، بمعنى له أن يرفض أو يقبل أداء الشغل حضورياً

<sup>1</sup> عمر التيزاوي، مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة و حقوق الأجراء، الطبعة الأولى يونيو 2011، مطبعة سوماكرا للطبع و النشر، الدار البيضاء، ص. 315

<sup>2</sup> اتفاقية رقم 29 بشأن العمل الجبري، اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية يوم 28 / حزيران يونيو 1930، في دورته الرابعة عشرة تاريخ بدء النفاذ: أول أيار /مايو 1932

<sup>3</sup> اتفاقية تحريم السخرة الاتفاقية (رقم 105) الخاصة بتحريم السخرة أو " إلغاء العمل الجبري"، أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 25 حزيران/يونيه 1957، في دورته الأربعين تاريخ بدء النفاذ: 17 كانون الثاني/يناير 1959

<sup>4</sup> المادة الأولى من اتفاقية تحريم السخرة رقم 105 لسنة 1975  
تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 14/09/2021 على

<sup>55</sup> <https://www.ilo.org>  
الساعة 09:05

في الحالة التي يكون قد تعاقد على أساس أداء الشغل عن بعد، و دون أن يكون مهددا بأي عقوبة في كلتا الحالتين.

و قد استجاب المشرع المغربي لمعايير منظمة العمل الدولية، و توجه نحو منع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا<sup>1</sup>، بل و جرم ذلك بأن عاقب المشغل على مخالفة أحكام منع السخرة بغرامة من 25.000 إلى 30.000 درهم، و في حالة العود، تضاعف الغرامة و الحكم بحبس تتراوح مدته بين 6 أيام و 3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار بشكل صريح إلى أن اللجوء إلى نظام الشغل عن بعد من قبل الأجير يكون على أساس تطوعي " de façon volontaire"<sup>3</sup>، و منه يجب على المشغل أن لا يلزم الأجير بأداء الشغل عن بعد جبرا و دون رضاه، و دون أي تهديد سواء بالفصل أو إيقاع عقوبة تأديبية على الأجير الذي يرفض أداء الشغل عن بعد، و نفس الأمر حين يرفض المشغل منح الأجير ميزة الشغل عن بعد، فهذا الرفض حسب المشرع الفرنسي لا يجب أن يكون سببا في إنهاء عقد الشغل<sup>4</sup>، و يجب أن يكون مبررا. و على الرغم من ممارسة المشغل لضغوطات على الأجير إما لحثه على أداء الشغل عن بعد أو رفضه لمنح هذه الميزة، فإن محاكم الموضوع في غالب الأمر ستتجه إلى اعتبار هذه الممارسة مجرد طرد مقنع و لا ترقى إلى مستوى العمل الجبري.

### ثالثا: الالتزام بحفظ صحة وسلامة الأجراء

لما كان الشغل و مازال، محفوا بالكثير من المخاطر التي من شأنها أن تعرض سلامة و صحة الأجير للكثير من المخاطر، و لما كانت التشريعات قد نصت على القواعد القانونية التي تعوضه عما يمكن أن يصيبه من أضرار، سواء أثناء ممارسته لعمله أو بسبب القيام بهذا العمل، فإن هذه التشريعات قد لجأت إلى سن قواعد " حفظ الصحة و السلامة المهنية " التي تهدف إلى درء كل ما من شأنه أن يعرض الأجراء إلى الخطر و ترمي إلى المحافظة على صحتهم و ضمان سلامتهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 10 من مدونة الشغل

<sup>2</sup> المادة 12 من مدونة الشغل الفقرة الأخيرة و ما قبل الأخيرة.

3 Art. L1222-9.Cod.Tra. : « Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux **de façon volontaire** en utilisant les technologies de l'information et de la communication ».

<sup>4</sup> Art. L1222-9.Cod.Tra: « Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail. »

<sup>5</sup> فوزي جدران، الصحة و السلامة في الوسط المهني في ضوء مدونة الشغل المغربية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، الموسم الجامعي 2010-2011، ص. 7

و قد بينا سابقا أن الشغل عن بعد يعتمد أساسا على وسائل تكنولوجيا المعلومات و التي تقوم على استخدام الكمبيوتر أو الهاتف النقال أو غيرهما من الأجهزة، التي يتم من خلالها تنفيذ الشغل عن بعد و إنجاز مختلف المعاملات الالكترونية المرتبطة به، و لا يخفى على أحد الأضرار التي يخلفها الاستخدام المفرط لهاته الأجهزة، حيث يتطلب الشغل عن بعد جلوس الأجير أمام الحاسوب بشكل طويل، الأمر الذي ينبغي معه تخصيص مقاعد ذات مدارية مغلقة بالنسيج، و لوحة وقائية توضع على شاشة الحاسوب لتكسير أشعته مما يخفف من حدتها على العين، و كذا توفير سند قابل لحماية الظهر بشكل مرن قابل للضبط في العلو و الانحراف، فضلا عن تجهيز المقعد بعجلات صغيرة تسمح بوضعه حسب طبيعة سطح الأرض<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون البيئة التي يشتغل فيها الأجير خالية مما قد يهدد سلامته و صحته، و بشكل خاص عندما يتفق مع المشغل على مكان محدد يعتبر بمثابة مكان شغل " كمنزل الأجير مثلا"، فظروف العمل يجب أن تتوافق مع أنظمة الصحة و السلامة، فعلى المشغل أن يلتزم بوضع مبادئ توجيهية للأجراء الذين يعملون عن بعد، و التأكد من مراعاة تدابير السلامة اللازمة لضمان حماية كافية لصحة العمال<sup>2</sup>، و في الحالة التي يشتغل فيها الأجير من المنزل فإن قانون العمل الدنماركي قد نص على أنه يجب أن تتوافق ظروف العمل في منزل العامل مع أنظمة الصحة و السلامة<sup>3</sup>.

و قد نصت التوصية الصادرة عن منظمة العمل الدولية رقم 97<sup>4</sup> لسنة 1953 بشأن حماية صحة العمال في أماكن العمل في مادتها الأولى على أنه ينبغي أن تنص : " القوانين أو اللوائح الوطنية على الأساليب التي من شأنها منع أو تخفيف أو القضاء على المخاطر التي تهدد الصحة في أماكن العمل، بما فيها الأساليب التي قد يكون تطبيقها ضروريا و مناسبا لمواجهة المخاطر الخاصة التي تهدد صحة العمال"، و باعتبار الشغل عن بعد يترتب عنه مخاطر خاصة سواء من حيث البيئة المحيطة بالأجير أو من حيث الأساليب المستحدثة التي يعتمد عليها في إنجاز عمله من وسائل تكنولوجيا المعلومات، فإنه على المشرع أن يولي اهتمامه بتعداد المخاطر التي قد تلحق صحة الأجير و سلامته و إن على سبيل المثال، من ثم إحاطته بمختلف الضمانات التي ستكفل له الحماية اللازمة من قبل مشغله.

<sup>1</sup> Alexander Chebeaud, l'ordinateur et les salaires, mémoire pour l'obtention de (DEA) droit social option sante en milieu du travail, Faculté des sciences juridique et sociales, Université de Lille 2, Année Universitaire, 2001-2001, P.92

<sup>2</sup> Alexander Chebeaud, op, cit, P. 94

<sup>3</sup> AUTUORI. Remote Working Legislation, intract law, P.5

<sup>4</sup> التوصية رقم 97 بشأن حماية صحة العمال في أماكن العمل، اعتمدت في 25 من حزيران/ يونيو 1953

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن للمشغلين التأمين على أجرائهم الذين يشتغلون عن بعد؟، في هذا المقام نقول على أنه إذا كان مكان الشغل محددا بشكل دقيق فإنه يجب على المشغل أن يأمن على هؤلاء الأجراء و يحيطهم بالحماية اللازمة لضمان صحتهم و سلامتهم، و هذا ما تبناه المشرع الفرنسي الذي ألزم المشغل بضمان سلامة و صحة جميع أجرائه حتى خارج المقولة – على شرط تحديد مكان العمل - من خلال تقييم المخاطر المهنية التي يتعرض لها الأجراء و تحديد التدابير الوقائية، و يجب أن يؤخذ الشغل عن بعد بعين الاعتبار عند تقييم تلك المخاطر، و على وجه الخصوص يجب على المشغل التأكد أولا من أن التركيبات الكهربائية في منزل الموظف مناسبة للشغل عن بعد، إما عن طريق إرسال خبير إلى المنزل، أو عن طريق جعل الموظف يقدم تصريحاً بالشرف بأنه يلتزم بالإجراءات الوقائية التي دربه عليها المشغل.<sup>1</sup>

أما المشرع الانجليزي فلم يلزم المشغلين بتحديد مكان الشغل، إذ لا ينص على تسجيل مكان العمل المتواجد خارج أسوار المقولة - عكس المشرع الفرنسي- ، فمعظم سياسات التأمين الخاصة بأصحاب العمل تغطي أي مكان شغل، و مع ذلك قد تكون هناك حاجة إلى تأمين إضافي إذا كان العاملون في المنزل لديهم زوار أو اجتماعات عمل في المنزل<sup>2</sup>، و هذا في نظرنا يحمي الأجراء من المخاطر المهنية بشكل أوسع، فيعتبر المكان الذي يلحق فيه ضرر للأجير مكان شغل فيستحق عند تعرضه لحادثة شغل تعويضا، بخلاف ما أقره المشرع الفرنسي إذ ضيق من مجال استفادة الأجراء من التعويض عن حادثة شغل إذا ما وقعت في غير المكان المحدد بالعقد.

و لأجل ضمان أكبر قدر من الحماية للعاملين عن بعد، نرى أنه يجب أن يتم إخضاعهم عند التشغيل أو لاحقا وبشكل دوري إما كل سنة أو نصف سنة لفحص طبي شامل للأعضاء الأكثر عرضة للضرر في جسم الأجير بسبب الاستخدام المفرط للحاسب أو غيره من الأجهزة، كالعينين و الظهر و الكتفين...الخ. و حتى إخضاعهم لفحوصات طبية عند أخصائيين نفسيين لتقييم نفسية الأجراء عن بعد، باعتبارهم أكثر عرضة من غيرهم لمشاكل نفسية متعلقة بالضغط النفسي الناجم عن كثرة المهام الموكلة لديهم من قبل مشغلهم، و حتى المشاكل التي تخلفها العزلة التي يفرضها الشغل عن بعد لدى هذه الفئة كالاكتئاب مثلا، فهؤلاء يحق لهم مثل ما يحق لغيرهم و في إطار المساواة بين الأجراء في الاشتغال في بيئة خالية من أي ضرر قد يلحقهم أثناء أو بسبب الشغل.

<sup>1</sup> AUTUORI, P.9

<sup>2</sup> AUTUORI. P.7

## المطلب الثاني: التزامات المشغل المترتبة عن عقد الشغل عن بعد

يعد عقد الشغل عن بعد مصدرا لبعض الالتزامات الملقة على عاتق المشغل، هذه الالتزامات تتمتع بنفس القوة التي يفرضها قانون الشغل على المشغل. و بما أن الشغل عن بعد في وقتنا الحالي يعرف فراغا تشريعيا على مستوى التنظيم، فإنه يلزم على المشغل الذي سيتبنى نظام الشغل عن بعد أن يضمن العقد مجموعة من الشروط التي ستؤطر العلاقة بينه وبين الأجير، و تحد بالتالي من النزاعات التي قد تثار بهذا الشأن.

و تبين لنا أن من أهم ما يجب إيراد من شروط و التي ستتجسد كالتزامات ملقة على عاتق المشغل في عقد الشغل عن بعد تنظيم أوقاته من جهة " الفقرة الأولى"، و تحديد كيفية تنفيذه "فقرة ثانية" من جهة أخرى.

## الفقرة الأولى: الالتزامات المتعلقة بتنظيم أوقات الشغل

تساعد الراحة وأوقات الفراغ وتحديد ساعات العمل والعطل الدورية المدفوعة الأجر العاملين على تحقيق توازن مناسب بين المسؤوليات المهنية والأسرية والشخصية وتقادي الإجهاد والحوادث والأمراض المتصلة بالعمل. و لأجل تمكين الأجراء من هذا الحق نجد التشريعات الدولية و الوطنية تفرض على المشغلين التزاما بمنح الأجراء أوقات راحة أسبوعية و سنوية و غيرهما<sup>1</sup>.

نصت المادة 24 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>2</sup>، على حق الأجراء في تقنين أوقات العمل و الراحة، حيث أكدت على حق كل عامل في الراحة و في أوقات الفراغ، و له الحق في تحديد ساعات العمل، و ذلك كي لا يتم استغلاله اقتصاديا و تشغيله ساعات طويلة بشكل ينتهك حقوقه و إنسانيته، كما له الحق في إجازات مدفوعة الأجر تكون دورية بشكل أسبوعي أو سنوي يستريح فيها من ضغط العمل<sup>3</sup>.

و على هذا الأساس و نظرا لأثر تلك المدة على صحة الأجير، سعت تشريعات الشغل إلى التدخل من أجل إقامة توازن بين عدة اعتبارات، حماية صحة الأجير من جهة، و استفادة المقولة من قدراته و مؤهلاته من جهة ثانية. فمدة الشغل تعد مجالا خصبا للنزاعات و المطالبات النقابية لكونها تندرج ضمن الموضوعات الأساسية للحياة المهنية و الاجتماعية للأجير.

<sup>1</sup> التعليق العام رقم 23(2016) بشأن الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية (المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)

<sup>2</sup> تنص المادة 24 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لكل شخص الحق في الراحة و أوقات الفراغ، و خصوصا في تحديد معقول لساعات العمل و في إجازات دورية مأجورة ."

و قد عرف المشرع الفرنسي مدة الشغل في المادة <sup>1</sup> L3121-1 بكونها: " تلك المدة التي يكون فيها الأجير تحت تصرف صاحب العمل، و يلتزم بتوجيهاته، دون أن يكون قادرا على ممارسة انشغالاته الشخصية بحرية". في حين عرفته التوجيه رقم 88/2003 / EC للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ 4 تشرين الثاني / نوفمبر 2003 بشأن بعض جوانب تنظيم وقت العمل بأنه : " الفترة التي يكون فيها العامل خلالها في العمل، تحت تصرف صاحب العمل، و في ممارسة نشاطه أو وظائفه، وفقا للقوانين و / أو للممارسات الوطنية".<sup>2</sup>

و يطرح الشغل عن بعد تحديات على مستوى ساعات العمل و بشكل خاص عندما يتعلق الأمر بأوقات راحة الأجير، و التي يجب على المشغل الالتزام بها و عدم التواصل مع الأجير بأي شكل من الأشكال، و لأجل تجنب النزاعات التي قد تطرح على هذا المستوى نجد المشرع الفرنسي<sup>3</sup> قد ألزم المشغل بضبط أوقات العمل و تحديدها إما بناء على ما تمليه اتفاقية الشغل الجماعية و إما بناء على ما يشترطه النظام الداخلي أو عقد الشغل من بنود، بالإضافة إلى تحديد الفترات الزمنية التي يمكن لصاحب العمل الاتصال بالأجير عن بعد.

و قد مر معنا ، أن الشغل عن بعد يتميز بالمرونة على مستوى ساعات العمل، و معنى ذلك أن الأجير يكون حرا في تحديد الأوقات التي تناسبه لأجل الوفاء بالتزاماته تجاه مشغله و المتمثلة أساسا في أداء الشغل المكلف به، لكن ذلك لا يعني التخفيض من ساعات العمل المتفق بشأنها في عقد الشغل أو على الأقل تلك النصوص عليها قانونا، و لأجل تجاوز المشاكل التي قد تترتب عن خاصية المرونة في الشغل عن بعد، نجد المفوضية الأوروبية قد وضعت جدولا تلزم فيه المشغل باحترام ساعات الشغل التي يقضيها الأجير في العمل و التي ينبغي أن لا تتجاوز 40 ساعة في الأسبوع.

فالجدول المرن التي وضعته المفوضية الأوروبية، يسمح بتعديل أوقات البدء و الانتهاء من العمل، و يحق للأجراء اللجوء و في ظروف معنية إلى ساعات عمل إضافية على شكل أيام أو أنصاف يوم، على شرط حصولهم على موافقة المشغل. وقد حددت المفوضية ساعات العمل في 40 ساعة في الأسبوع،

---

1 Art. L3121-1.C.Tra : « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. »

<sup>2</sup> Art.2 : « temps de travail »: toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales

<sup>3</sup> Art. L1222-9.C.tra : « Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail

La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ;»

موزعة على 5 أيام من الاثنين إلى الجمعة، و بالتالي فإن وقت العمل في اليوم هو 8 ساعات و 4 ساعات لمدة نصف اليوم، على أن تطبق هذه المدة بشكل تناسبي مع العمل بدوام جزئي<sup>1</sup>.

و قد ألزمت المفوضية في قرارها المشغلين إدارة أوقات العمل مع مراعاة ما يتطلبه التوازن السليم بين الحياة المهنية و الحياة الخاصة، و أن من مسؤوليات المشغلين التأكد من الأجراء عن بعد هم على علم بشروط أوقات العمل، و ساعات العمل المرنة و شروط احتساب الساعات الإضافية، و في حالة نشوب نزاع متعلق بساعات العمل على المشغل و الأجير الدخول في حوار من أجل حل المشكلة المتعلقة بهذا السياق<sup>2</sup>.

و من المشاكل التي قد تثار بين المشغل و الأجير بخصوص الشغل عن بعد، صعوبة المراقبة المستمرة لأوقات الشغل، و التأكد من التزام الأجير بأداء الشغل في الأوقات المحددة له، الشيء الذي يدفع به إلى الاكتفاء بمراقبة النتائج المحصل عليها، و مدى تحقيق الأهداف المطلوبة في العقد، بغض النظر عن الوقت الذي يستغرقه الأجير في إنجاز شغله، و هذا يعني أن الأجير قد يشتغل لساعات طويلة تفوق تلك المحددة قانونا و أحيانا الاشتغال حتى في فترات الليل، خاصة إذا كان الأجر الذي يتقاضاه يتحدد تبعا لكمية الشغل المنج، مما يضر به و بصحته لأنه يرهق نفسه لكسب المزيد من الأجر<sup>3</sup>.

و من جهة ثانية، قد يجد الأجير صعوبة في إثبات الأوقات الإضافية التي يطلب منه إنجازها لمواجهة أشغال تقتضيها مصلحة المقاول، مما يسمح للمشغل بالتنصل من حقوق هذا الأجير إذا قام بشغل إضافي في بعض الأوقات الزائدة عن وقت الفعلي للشغل، محتجا بقيام الأجير بذلك من تلقاء نفسه. و على الرغم من علم المشغل بعرضه للكثير من المخاطر القانونية إذا تجاهل حقوق الأجير أو خالف القواعد القانونية المعمول بها<sup>4</sup>.

و من الالتزامات الملقة على عاتق المشغل تمكين الأجير من إجازاته المدفوعة الأجر بأنواعها<sup>5</sup>، و قد أصدرت منظمة العمل الدولية الاتفاقية رقم 52 لسنة 1936 و التوصية رقم 47 بشأن " الإجازة السنوية المدفوعة الأجر ". أما المشرع المغربي فقد نظم مقتضيات المتعلقة بالعطلة السنوية المؤدى عنها في الباب الرابع من القسم الثالث المتعلق بمدة الشغل، بالإضافة إلى المقتضيات المتعلقة بالراحة

<sup>1</sup> أنظر الملحق رقم 2

<sup>2</sup> أنظر الملحق 2

<sup>3</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س. ص، 106

<sup>4</sup> محمد فاضل بيشاء، م.س. ص، 107

<sup>5</sup> نصت مدونة الشغل على مجموعة من الإجازات المدفوعة الأجر و منها: الإجازة الأسبوعية، و الإجازة السنوية، و هناك الإجازات التي يحصل عليها الأجراء في الأعياد و المناسبات الرسمية، و الإجازات المقررة لاعتبارات دينية كالحج و العمرة، بالإضافة إلى نوع خاص من الإجازات مثل إجازة الحمل و الولادة و رعاية الطفل، لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد اللطيف خالفي، م،س،ص، 578

الأسبوعية، و الراحة في أيام الأعياد المؤدى عنها و في أيام العطل، في البابين الثاني و الثالث من مدونة الشغل.

و دائما في إطار المساواة بين الأجراء، يلتزم المشغل بمجرد انعقاد عقد الشغل عن بعد بتمكين الأجير من العطلة السنوية المؤدى عنها، و الغاية التي من شأنها تم تقرير هذا الحق لفائدة الأجراء هي ضمان استعادة نشاطهم و عدم استنفاد طاقتهم بالعمل المستمر، و حتى يسترد الأجير حيويته مما ينعكس بالإيجاب على العملية الإنتاجية داخل المنشأة و من ثم تتحقق مصلحة الأجير عن بعد و المشغل<sup>1</sup>.

و لقد تباينت التشريعات التي تعطي للعاملين في منازلهم الحق في عطلة سنوية مؤدى عنها مقارنة بنظرائهم داخل المقولة، إلا أن الأجر المحدد لتلك العطلة السنوية يتم احتسابه بطرق مختلفة جدا، و توجد عقبة كبرى تحول بين الأجراء في منازلهم و التمتع بهذا الحق، و هي اشتراط أن يكون قد تم استخدامهم على أساس دائم، فلا يستحق الأجير عن بعد تلك الميزة إذا كان يعمل لحساب عدة مشغلين و على أساس غير منتظم<sup>2</sup>.

و المشغل يكون ملزما بعد إجبار الأجير على البقاء على اتصال معه خارج أوقات العمل، أو إجباره على الإطلاع على البريد الالكتروني الخاص بالعمل في عطلات نهاية الأسبوع أو خلال عطلته السنوية، و هذا ما أسماه الفقه الفرنسي ب الحق في قطع الاتصال أي «Droit de déconnexion»<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية: الالتزامات المتعلقة بتنفيذ الشغل عن بعد

يعتبر الشغل عن بعد من المستجدات التي فرضتها وسائل تكنولوجيا المعلومات في سوق العمل، و هذا ما يفسر تزايد اهتمام المقاولات بتدريب الموارد البشرية قصد مواكبة التغيرات التي يشهدها العالم، و الحفاظ على قدرتها التنافسية. و من الالتزامات الملقة على المشغلين في إطار الشغل عن بعد تقييم جاهزية الأجير للدخول في هذا النظام ، و تقييم قابلية تحويل الوظيفة التي يؤديها داخل المقولة إلى نظام الشغل عن بعد، و حتى ينفذ المشغل التزامه بتوجيه الأجير نحو الشغل عن بعد عليه أن يخضعه لتدريب بهذا الشأن.

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، آثار عقد العمل الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2018، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جمهورية مصر العربية، ص. 220

<sup>2</sup> يجب أن يعمل الأجير في الأرجنتين اثني عشر فترة، فترة كل منها أسبوعان خلال السنة التقويمية لكي يستحق عطلة. و في النمسا يستحق الأجير عطلة مدتها يومان و نصف عن كل شهر عمل، على أن يكون العامل في المنزل قد قضى ستة أشهر متواصلة في خدمة المشغل. و يستحق الأجير المنزلي في كندا "أونتااريو" عطلة مدفوعة الأجر مدتها أسبوعان عند إنقضاء مدة اثني عشر شهرا من الاستخدام، و يبلغ طول الفترة المؤهلة اثني عشر شهر في السلفادور و في بنما إحدى عشر شهرا. للمزيد من الإطلاع أنظر مؤتمر العمل الدولي، الدورة 82 لسنة 1995، التقرير الخامس 1 العمل في المنزل، ص. 50

<sup>3</sup> Johanne drolet et Karim Lebnan , Les défis du télétravail à l'égard de la vie privée du télétravailleur, Les Cahiers de droit, Volume 54, numéro 2-3, juin – septembre 2013, P 315

و أشارت الاتفاقية الإطارية للشركاء الاجتماعيين الأوروبيين حول التكنولوجيا الرقمية الموقعة في 22 يونيو سنة 2020، أن من القضايا التي تطرح على مستوى التحولات الرقمية في مجال الشغل تحديد المهارات الرقمية بدقة، و تطوير التدريب اللازم بشأنها، بتمويل من صاحب العمل لهذه المهارات التقنية و المتعلقة بـ " كفاءة الاتصال، حل المشكلات، و ما إلى ذلك". و الملاحظ أن هذه الاتفاقية جعلت من أصحاب العمل هم المكلفون بتقديم التدريب اللازم فيما يتعلق بكيفية تعامل الأجراء مع التحولات الرقمية التي يشهدها مجال الشغل.

و التدريب كما عرفه البعض<sup>1</sup> هو: " عملية منتظمة تهدف إلى تزويد الموظف بمعارف و مهارات و قدرات في مجالات محددة لتحسين أدائه في العمل"، و من هذا المنطلق نرى أن المشغل الذي يريد الانتقال إلى نظام الشغل عن بعد يكون ملزماً بإخضاع الأجراء إلى تدريب و تكوين يتناسب مع طبيعة المهام التي سينجزها خارج المقولة، و يدخل في هذا السياق كيفية التواصل مع المشغل، و آليات و طرق الرقابة التي سيخضع لها الأجير، و البرامج و التطبيقات التي سيكون مضطراً للتعامل معها و غير ذلك<sup>2</sup>.

و قد أشار المشرع الاماراتي في المادة العاشرة من قانون نظام العمل عن بعد في الحكومة الاتحادية<sup>3</sup> إلى أنه : " يخضع أي موظف جديد يتم تعيينه على نظام العمل عن بعد لفترة اختبار مدتها 6 أشهر، قابلة للتمديد 3 أشهر، و بعدها يتم تقييم أدائه من قبل رئيسه المباشر على ضوء معايير الإنتاجية و الأداء، يثبت على ضوءها أو تنهى خدماته".

أما في الحالة التي يتم فيها إبرام عقد الشغل عن بعد، فمسألة تدريب الأجير قد لا تكون ذات أهمية باعتبار أنه سيكون قد اكتسب خبرة على هذا المستوى، و يكفي في ذلك بعض الإرشادات التي سيزوده بها المشغل و المتعلقة بكيفية تنفيذ الشغل عن بعد و تسليمه، و غير ذلك من المعلومات التي يجب – حسب نظرنا – أن تكون مضمنة في عقد الشغل عن بعد، و ذلك حتى لا يثور نزاع في المستقبل حول المسائل المتعلقة بتنفيذ الشغل، فقد يتفق الطرفان مثلاً على تسليم الشغل عن بعد عبر البريد الالكتروني الخاص بالشركة، في حين أن الأجير قد سلم الشغل عبر البريد الالكتروني الخاص برئيسه

<sup>1</sup> مازن فارس رشيد، إدارة الموارد البشرية، دار العبيكان للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة 2009، المملكة العربية السعودية، ص.685

<sup>2</sup> تعد عملية التحول لنظام العمل عن بعد، عملية غير يسيرة بالنسبة المقاولات فالأمر يحتاج إلى القيام بمجموعة من الخطوات السابقة للبدء في مزاولة الشغل عن بعد، و منها البدء ببرنامج تجريبي و دراسة تكلفة المشروع التجريبي لنظام الشغل عن بعد، و توفير متطلبات العمل و السلامة و القيام بالتدريب و الاختيارات بالإضافة إلى بناء فريق عمل و إدارته. للمزيد من الإطلاع ، عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س.ص. 85

<sup>3</sup> قرار مجلس الوزراء رقم ( 27 ) لسنة 2020 بشأن نظام العمل عن بعد في الحكومة الاتحادية

المباشر مثلاً، ففي هذه الحالة قد يتم اعتبار ما قام به الأجير خطأ جسيماً من قبله و يتعرض بذلك إما لعقوبة تأديبية أو للفصل بسببه.

و لأجل توفير الحماية اللازمة للأجراء الذين سيتم تحويلهم إلى نظام الشغل عن بعد، أو الأجراء الذين تم التعاقد معهم عن بعد، يجب على المشغل و تطبيقاً لمبدأ الحق في الإعلام في العقود ، و مبدأ حسن النية في تنفيذها، و في ظل غياب اتفاقية شغل جماعية و الفراغ التشريعي الذي يعرفه نظام الشغل عن بعد، يجب على المشغلين إدراج كافة الشروط المتعلقة بتنظيم الشغل عن بعد من حيث تنفيذه و تسليمه و غير ذلك.

و تنفيذ عقد الشغل عن بعد يتطلب أدوات و معدات لإنجازه (كأجهزة الحاسوب، الوصلات برامج السوفت وير، برامج الحماية من الفيروسات، و خطوط البيانات، و آلات النسخ و الطباعة، الهاتف النقال....) يقع على المشغل التزام تمكين الأجير بها في إطار القواعد العامة للشغل، لكن و نظراً لخصوصية عقد الشغل عن بعد يمكن للأجير أن يقوم بتنفيذ الشغل بواسطة أدواته الخاصة.

و لأجل تجنب النزاعات التي قد تنثور في هذا السياق، نرى أن المشغل يجب أن يضمن عقد الشغل بنداً متعلقاً بملكية المعدات و الأجهزة، بمعنى هل الملكية تعود للمشغل أم للأجير؟، وإذا كانت تعود إليه فإن الأجير يكون ملزماً بالمحافظة عليها من التلف أو السرقة. إضافة إلى من سيتكلف بصيانتها عند تلفها؟، و قد يكون الشرط أن من يملك الأجهزة و الأدوات يكون مكلفاً بصيانتها. و في حالة انتهاء عقد الشغل عن بعد يكون الأجير ملزماً بتسليم الأدوات و المعدات التي وفرها له المشغل<sup>1</sup>.

و ينضاف إلى ما سبق التزام المشغل بتزويد الأجير بالأدوات و المستلزمات المكتبية من أوراق و أقلام و غيرهما، و ذلك حتى يضطلع الأجير بمسؤوليات الشغل بكفاءة، كما أن المشغل يكون ملزماً بتعويض الأجير عن المصاريف المتعلقة بالعمل مثل المكالمات الهاتفية و غيرها من المصاريف.

وقد حددت المادة 10-1222L من قانون العمل الفرنسي التزامات المشغل تجاه الأجير الذي يشتغل عن بعد، و من ذلك التزامه بإعلام الأجير عن ما يجب أن يتقيد به في استعماله لأجهزة المعلوماتية و خدمات الاتصال الإلكتروني، و إخباره بالعقوبات المطبقة في حالة عدم التقيد بذلك. و التحدي الذي يواجه المشغل في هذا الإطار هو عثوره على نقطة التوازن التي تسمح للأجير من استعمال الأدوات الممنوحة إليه بطريقة معقولة بما لا يضر بمصالحه و لا مصالح الأجير.

<sup>1</sup> <https://hrdiscussion.com>  
19:38

من القراءة المتأنية لنص المادة نجدها غامضة من حيث إلزام المشغل بتوفير الأدوات الضرورية لإنجاز الشغل، و اكتفت بإلزامه حين توفيرها للأجير بإعلامه بكيفية استعمالها، بمعنى أنه يمنع عليه كليا استعمالها استعمالا شخصيا و إلا كان معرضا لعقوبات يحددها المشغل وفق ما يراه مناسبا. و في نظرنا نرى أن المشرع أحسن صنعا حين لم يلزم المشغل بتوفير الأدوات و الأجهزة المتعلقة بالشغل، و أظن أنه استحضر خصوصية الشغل عن بعد الذي يمكن فيه للأجير الاستعانة بأدواته الخاصة لأداء الشغل عن بعد، و النقطة التي نرى أن المشرع الفرنسي أغفل عنها تتمثل في إلزام المشغل بتعويض الأجير الذي يسخر أدواته الخاصة به في تنفيذ الشغل فقط دوناً عن أغراضه الشخصية، عما قد يلحقها من تلف إما بسبب كثرة استعمالها أم لفيروس أصابها أو غير ذلك.

## المبحث الثاني: حقوق الأجير في عقد الشغل عن بعد

بمجرد إبرام عقد الشغل عن بعد تترتب بالنسبة للأجير مجموعة من الواجبات والحقوق الناتجة عن قيامه بالشغل المتعاقد بشأنه، فالأجير يكون ملزماً وحسب المادة السادسة من مدونة الشغل ببذل نشاطه المهني لحساب مشغله وفق التعليمات التي يتلقاها منه<sup>1</sup>، ولا يخرج الشغل عن بعد عن هذه القاعدة خاصة وأن صريح المادة 21 من مدونة الشغل تلزم الأجير بتنفيذ أوامر المشغل المنبثقة عن عقد الشغل.

و تجنباً لتكرار ما هو متداول في الكتب المتعلقة بالقواعد العامة لقانون الشغل<sup>2</sup> فيما يخص التزامات الأجير والتي ستبقى هي ذاتها، ولا تختلف عنها إلا من حيث الجزئيات المتعلقة ببعض خصوصيات عقد الشغل عن بعد كمضمون الالتزام بأداء العمل والمحافظة على الأدوات كالكمبيوتر وغيره، لذا سنكتفي في هذا المحور بدراسة حقوق الأجير الفردية منها "المطلب الأول" و الجماعية في "المطلب الثاني"

### المطلب الأول: حقوق الأجير الفردية

إذا كانت خصوصية الأفراد لها أهمية كبيرة جعلتها تحظى منذ زمن بعيد باهتمام الفقه والقضاء، فإن هذه الأهمية تزداد عندما يتعلق الأمر بالأضرار التي يسببها التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وبما أن الشغل عن بعد لا يقوم إلا عبر هذه التقنية، فإن الأجراء المشتغلون عن بعد سيتعرضون خلال مختلف مراحل تكوين العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات عليه إلى غاية مرحلة انتهائه، إلى انتهاك هذا الحق إما من قبل المشغل وإما من الغير.

و لأجل دراسة حق الأجير في الخصوصية، سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين: سنخصص الأولى منهما لحق الأجير في حماية حياته الخاصة، أما الثانية فسندرس فيها حدود السلطة الرقابية للمشغل في عقد الشغل عن بعد.

<sup>1</sup> المادة 21 من مدونة الشغل تنص على أنه : "يمتثل الأجير لأوامر المشغل، في نطاق المقتضيات القانونية أو التنظيمية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي.  
يمتثل الأجير أيضاً للنصوص المنظمة لأخلاقيات المهنة"  
<sup>2</sup> راجع بهذا الخصوص:

- وفاء جوهري، م.س.ص. 129 و ما يليها  
- عبد اللطيف خالفي، م.س.ص. 408 و ما يليها

## الفقرة الأولى: الحق في حماية حياته الخاصة

كان للثورة المعلوماتية التي اجتاحت وسائل الاتصال و التواصل أثرها البالغ في اختلاف المفاهيم بشأن حرمة الحياة الخاصة " أولا"، حيث ساعدت على ظهور جوانب جديدة حول مضمون فكرة الحياة الخاصة للأجراء المشتغلين في إطار عقد الشغل عن بعد " ثانيا"، و جعلت من الأهمية بمكان ضرورة إضافة البيانات و المعلومات الشخصية لنطاق خصوصية الأجراء .

## أولا: مفهوم الحياة الخاصة للأجراء

الخصوصية لغة هي مصدر الفعل خص يخص، فيقال خص بالشئ خصا وخصوصا و خصوصية " بضم الخاء"، و خصوصية " بفتحها"<sup>1</sup>. والخصوصية في اللغة ضد العموم و يعبر به عن حال الانفراد التي هي نقيض العموم، فيقال: اختص بالأمر أي انفرد به. والخصوصية في الاصطلاح تعني ذات المعنى.

و الملاحظ أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمصطلح " الحياة الخاصة"، وذلك يرجع بالأساس إلى مدى التوسع الذي يعرفه هذا الحق، بالإضافة إلى أن فكرة الخصوصية هي فكرة مرنة تختلف من مجتمع إلى آخر و تتغير من وقت إلى آخر و بحسب ما تعتبره كل دولة يدخل في نظامها العام، بل إنها تختلف من شخص منطو على نفسه يحبذ كتم خصوصياته، إلى آخر أكثر انفتاحا منه، فمفهوم الخصوصية بهذا المعنى يعد مفهوما نسبيا<sup>2</sup>.

و قد اتجهت معظم الآراء في فقه القانون المقارن إلى أنه يصعب إعطاء تعريف لفكرة الحياة الخاصة يصلح للتطبيق في المجال القانوني، أو وضع حدود و معالم مسبقة له. كما لا يوجد تعريف عام متفق عليه لهذا الحق، سواء في المجال التشريعي و القضائي، فهذا الأخير يمتنع غالبا عن وضع تعريف لفكرة غامضة الحدود يصعب القول معها مسبقا أين تنتهي الحياة الخاصة و متى تبدأ الحياة العامة<sup>3</sup>.

و قد عرف بعض الفقه<sup>4</sup> الحياة الخاصة بأنها صيانة الحياة الشخصية و العائلية للإنسان بعيدا عن الانكشاف أو المفاجأة من الآخرين بغير رضاه، أو هي أمن الشخص على عوراته و حرماته هو و أسرته التي يحرص على أن تكون بعيدة عن كافة أشكال و صور تدخل الغير.

<sup>1</sup> المعجم الوسيط

<sup>2</sup> للتوسع أنثر راجع: ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، طبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص. 190 و ما يليها

<sup>3</sup> حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الاسلام، الطبعة الأولى 1993، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص. 38

<sup>4</sup> حسني الجندي، م.ر.س. ص.

و في إطار حماية الأجير من انتهاك خصوصية حياته الشخصية، يجب رسم حدود بينها و بين حياته المهنية و ما تتطلبه مقتضيات العمل، و تطبيقا لمبدأ الفصل بينهما يتعين عدم الأخذ بعين الاعتبار الحياة الخاصة للأجير و الاستناد إليها كسبب أصلي و رئيسي في إنهاء علاقة الشغل، أو ألا يكون لها تأثير عند إنشاء أو استمرار أو إنهاء تلك العلاقة، رغم ما تنسم به علاقة الشغل من ذاتية أهمها الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد الشغل.<sup>1</sup>

و يعد الحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي نص عليها الدستور المغربي في الفصل 24 منه الذي نص على " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة ...لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها و لا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها كلا أو بعضا أو باستعمالها ضد أي كان إلا بأمر قضائي وفق الشروط و الكيفيات التي ينص عليها القانون.

أما المواثيق الدولية و الإقليمية و التشريعات المقارنة فقد كرست لهذا الحق من خلال مجموعة من المقتضيات التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان و من ذلك:

- المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه : " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات". و الملاحظ أن هذه المادة تضمنت التزاما أدبيا لا قانونيا تجاه الدول الأعضاء التي لا تحترم هذا المبدأ.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تضمن التزاما قانونيا للدول فيما يخص حماية الحق في الحياة الخاصة للأفراد في المادة 17 منه و التي جاء فيها: " 1. لا يحوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
- 2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما في 4 نونبر 1950 فقد أكدت في الفقرة الأولى من المادة 8 منها على هذا الحق و التي جاء فيها: " لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته."، و الملاحظ أن هذه المادة لم تشر لا من بعيد و لا قريب إلى مضمون هذا الحق. و هذا ما سيجعلنا نوجه اهتمامنا لدراسته في المحور التالي.

<sup>1</sup> مهدي بخدة، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، مجلة القانون، العدد الثالث، يونيو 2012، ص. 109

## ثانيا: مضمون الحق في الحياة الخاصة للأجير

ارتباط الأجير بالمشغل بعقد شغل يجعله في موضع يتنازل عن بعض حقوقه التي تتعارض مع مصلحة مشغله، بما في ذلك جهده و وقته و تعاونه و كل ذلك يشكل بعضا من حياته الخاصة، و بما أن مفهوم الحياة الخاصة كما مر معنا مفهوم واسع و تنضوي تحته العديد من الحقوق الأخرى، ارتأيت أن أقصر الحديث على مضمونين مرتبطين بشكل وثيق بعقد الشغل عن بعد، و هما : احترام الحياة الخاصة للأجير من حيث الزمان و المكان الخاصين به، و احترام بياناته الشخصية عند معالجتها.

### أ- احترام خصوصية المكان و الزمان

تمثل التبعية القانونية أحد العناصر المميزة لعقد الشغل إلى جانب الأجر و أداء الشغل، و تفرض التبعية ضرورة التزام الأجير الخضوع لسلطة مشغله حتى في الجوانب التقنية و الفنية للنشاط المكلف بأدائه.

و مما تفرضه التبعية على الأجير الذي يشغل من المنزل أو غيره من الأماكن الأخرى التي يعتبرها خاصة بالنسبة إليه ضرورة التواصل مع مشغله، و هذا من شأنه أن يؤدي إلى إثارة بعض الإشكاليات العملية، المتعلقة بتداخل الأوقات الشخصية و المهنية في إطار الشغل عن بعد من جهة، و تداخل حرمة منزل الأجير مع التزام المشغل بضمان صحته و سلامته وما يتطلب من ضرورة مراقبة منزل الأجير للتأكد من خلوه مما قد يشكل خطرا على حياته.

و تقدم المادة 8 من الاتفاقية الوطنية المشتركة بين المهن المؤرخة في 19 يوليو 2005 في فرنسا عدة مقتضيات متعلقة بإجراءات الصحة و السلامة بالنسبة للأجراء المشتغلين من المنزل، و ألزمت المادة المشغل بإطلاع هذه الفئة من الأجراء بسياسة الشركة بشأن الصحة و السلامة في العمل، و التي يتعين عليهم احترامها.

و من أجل التأكد من التطبيق الصحيح للأحكام المعمول بها بشأن الصحة و السلامة، فإن المشغل و ممثلي الأجراء المختصين في مسائل الصحة و السلامة و السلطات الإدارية المختصة يمكنهم الوصول إلى مكان العمل عن بعد، و وفق الإجراءات المنصوص عليها في الأحكام القانونية و التعاقدية النافذة. فإذا

كان الأجير يعمل من منزله، فإن المشغل يكون ملزماً بإخطاره شخصياً بإجراء التفتيش على مكان العمل، ويشترط قبول الأجير للقيام بالمراقبة. كما يحق له هو الآخر تقديم طلب مراقبة مكان العمل إلى مشغله<sup>1</sup>.

دائماً و في ظل الفراغ التشريعي الذي لا زال يشهده المغرب على مستوى حماية حرمة منزل الأجير المشتغل عن بعد، نجد أن أفضل وسيلة تمكن من تجاوز هذا التحدي تضمنين عقد الشغل مقتضيات اتفاقية بهذا الشأن، كما يشكل النظام الداخلي آلية جد مهمة يمكن أن يلجأ إليها المشغلون لتنظيم أوقات الزيارة إلى الأماكن الخاصة بالأجراء المشتغلين عن بعد بغاية مراقبتها.

و رغم أن حق الأجير المشتغل من منزله يتم المساس بحرمة به عند المراقبة، فإننا نساير أحد الباحثين<sup>2</sup> في فكرة أن المساس بالحق الأساسي في إطار تنازعه مع حقوق أخرى يجب أن يتم من خلال البحث عن وجود تناسب و ضرورة للمساس به، و أن يكونا مرتبطين بتحقيق مصلحة مشروعة ناتجة عن المساس به، و ملخص ذلك أنه حتى نمس بحق ينبغي توفر شرطين هما: أ- وجود مبرر للمساس بالحق الأساسي، ب- تحقيق شرط التوازن في المساس بالحقوق الأساسية.

و نقول في هذا السياق أن مبرر المساس بحق الأجير في حرمة منزله، يتمثل في المصلحة المشروعة التي يتوخاها المشغل عند تفتيش منزل الأجير و المتمثلة في التأكد من خلو مكان العمل مما قد يشكل تهديداً لصحته و سلامته، فالتفتيش يعد في هذا السياق وسيلة وليس غاية في ذاته.

أما الشرط الثاني المتمثل في تحقيق التوازن عند المساس بالحقوق الأساسية و الذي يقصد به المعادلة بين حق الأجير في حرمة منزله و حق المشغل في المراقبة، و دون أن يترتب عن ذلك ضرر للطرفين، فمتى ما تم إخطار الأجير بأوقات الزيارة و إبداء قبوله لها يكون قد تم التخفيف من الضرر الناتج عن المس بحرمة منزله و يتحقق بالتالي نوع من التوازن المنشود في هذا الباب.

و إذا كانت مسألة المساس بحرمة المنزل تجد سندها في المبررات السابقة و المنبثقة أساساً عن عقد الشغل عن بعد، فإن الأمر لا ينطبق بأي حال من الأحوال مع مفتش الشغل، ذلك أن غياب نص تشريعي يلزمه بالتفتيش وفق إجراءات معينة يقيد و يجعل من حرمة منزل الأجير عائناً يحول بينه و

---

1 Jean-Marc Noyer, SANTÉ ET SÉCURITÉ DES TRAVAILLEURS DANS LE CADRE DU TÉLÉTRAVAIL.

<https://www.village-justice.com/>

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 11/09/2021، على الساعة

16:09

<sup>2</sup> جهاد الغرار، حماية الحقوق الأساسية في العلاقات الفردي نحو تحديث و حكمة نظام الإلتزامات، مجلة القضاء المدني، العدد

16/15، شتاء/خريف 2017، ص. 154

بين جراء التفتيش عليه، و من هنا نهيب بالمشرع إلى ضرورة إيجاد آلية قانونية تخول للمفتش القيام بدوره الرقابي المنوط به في القواعد العامة

### ب: حماية المعطيات الشخصية للأجير عن بعد

عرف البعض<sup>1</sup> المعطيات الشخصية بأنها: " مجموعة من الرموز و الحقائق أو المفاهيم أو التعليمات التي تصلح لأن تكون محلا للتبادل و الاتصال أو التفسير أو التأويل أو المعالجة بواسطة الأفراد أو الأنظمة الالكترونية، و هي تتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها و تجزئتها و جمعها أو نقلها بوسائل متعددة"

و قد اعتبر البعض الآخر<sup>2</sup> أنه يعتبر "معطى شخصي" أو "بيانا شخصيا" أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي، محددة هويته أو من الممكن تحديد هويته بواسطتها إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تم تحديد هويته بالرجوع إلى رقم بطاقته الوطنية أو بالرجوع إلى أي شيء يخصه أو يميزه. ووفقا لذلك فإن الحماية تقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتبارية، كما لا يدخل في إطار الحماية الأشخاص غير المحددة هويتهم.

و قد أحاط المشرع المغربي المعطيات ذات البعد الشخصي بعناية خاصة بواسطة القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، و عرفها بكونها: " كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده بالشخص المعني"<sup>3</sup>.

و الأجير المشتغل عن بعد و نظرا لارتباطه بوسائل الاتصال و المعلومات يجعل من السهل الاعتداء على حياته الخاصة و معطياته الشخصية و تسريبها و استغلالها إما بطرق أو حيل مباشرة أو غير مباشرة من طرف المشغل أو الغير. و تعتبر هذه النقطة من بين المسائل التي اعتبرها الاتفاق الإطاري للشركاء الاجتماعيين الأوروبيين حول التكنولوجيا الرقمية الصادر في 2020، تشكل تحديا فيما يخص تهديد معالجة البيانات للكرامة الإنسانية، و أن الأجراء بأوروبا يحظون بدعم اللائحة العامة

<sup>1</sup> محمد محمد القطب مسعد، الحماية المدنية للمعلومات الشخصية في مواجهة الثورة التكنولوجية لوسائل الاتصال و التواصل، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، ع. 67، ديسمبر 2018، ص. 804.  
<sup>2</sup> شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، ع. 57، أبريل 2015 ص.

لحماية البيانات المعروفة اختصاراً بـ (GDPR<sup>1</sup>)، و تقترح الاتفاقية الإطارية معالجة هذه المشكلات مع ممثلي الأجراء، لربط جمع البيانات دائماً بهدف محدد و شفاف.

فالمشغلون قد يعمدون إلى جمع المعلومات الشخصية إما من طالبي الشغل و إما من الأجراء المتعاقدين معهم، و تكون تلك المعلومات تتعلق بحالتهم المدنية و العائلية و الصحية، و حتى التي ليست لها علاقة بالشغل أو المهنة كالأفكار و المعتقدات، تحت ذريعة خدمات الموارد البشرية و حماية المصالح الحيوية للمقولة<sup>2</sup>، و قد تخضع تلك المعلومات في وقت لاحق للمعالجة الورقية أو الالكترونية.

كما قد يتعرض الأجراء المشتغلون في إطار عقد الشغل عن بعد و نظراً لاحتكاكهم المتواصل و المكثف بتكنولوجيا المعلومات و الاتصال إلى مخاطر الاعتداء على معطياتهم الشخصية من قبل الغير، و هنا قد تثار مسؤولية المشغل لعدم حماية هؤلاء الأجراء من الاعتداءات التي تعرضوا لها إما لعدم تدريبهم تدريباً كافياً، و إما لعدم تزويدهم ببرامج الحماية من الفيروسات التي تحميهم من اختراق أجهزتهم من قبل الغير.

و أمام صعوبة العثور على موقف القضاء المغربي، فإنه بالمقابل نجد حالات تطبيقية عديدة في القضاء الفرنسي، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أن للأجير الحق في احترام حياته الخاصة التي تخص سرية المراسلات و التي لا يستطيع المشغل بدون خرقه لهذه الحرية معرفة الرسائل الشخصية المستقبلية بواسطة جهاز الكتروني موضوع رهن إشارة الأجير، حتى في الحالة التي يمنع فيها المشغل أجيره من استعمال الحاسوب في غير المجال المهني<sup>3</sup>.

و إذا كان المشرع حسم بكون المراسلات الالكترونية للأجير محمية " مدنيا و جنائيا" طبقاً للحماية المخولة لسرية المراسلات البريدية، فإن مسألة الملفات الشخصية الخاصة بالأجير و الموجودة رهن إشارة المشغل كانت محل نقاش، وقد وضع القضاء الفرنسي ثلاث شروط حتى يعد المشغل قد قام بخرق الحياة الخاصة للأجير و هي :

- أن يكون الأجير عرفها بكونها شخصية
- عدم حضور الأجير لفتح الملفات الخاصة به

---

1 General Data Protection Regulation, RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

<sup>2</sup> العربي جنان، م.س.ص. 33

<sup>3</sup> Cass.Sos.Ch.Sos, 17 Octobre 2001

- عدم وجود خطر أو وضع استثنائي يبرر اقتحامها<sup>1</sup>.

أما المشرع السويسري فقد أقر قاعدتين عامتين لجمع البيانات في سويسرا وهما "أولاً : لا تعالج البيانات الشخصية ما لم تجعلها شفافة؛ إذ يتعين على الشركات إبلاغ الموظفين بطبيعة البيانات التي يتم جمعها . وثانياً: لا تقم بجمع ما لا تحتاجه من البيانات؛ إذ يتوجب أن تكون هناك مصلحة مشروعة لجمعها<sup>2</sup>.

و قد اعترف مشرعو الاتحاد الأوروبي في اللائحة العامة لحماية البيانات "GDPR"، لتنظيم مسألة حماية البيانات بصفة عامة داخل الاتحاد الأوروبي، ولم يغيب عنهم الاعتراف القانوني بالحق في محو البيانات الشخصية من خلال نص المادة 17 من اللائحة التي وضعت الأسس القانونية لهذا الحق من حيث تحديد الحالات التي ينطبق فيها والإعفاءات المقررة بشأنه وإجراءات ممارسته و المطالبة به.

### **الفقرة الثانية: حدود السلطة الرقابية للمشغل في عقد الشغل عن بعد**

تتعدد مجالات التدخل في الحياة الخاصة للأجير المشتغل عن بعد، لا سيما في ظل التطور الهائل لوسائل التكنولوجيا الحديثة، الشيء الذي يفرض تخصيص حماية قانونية لتأمين الحياة الخاصة للأجير في إطار الشغل عن بعد. فالأجير يبقى خاضعاً من الناحية القانونية لسلطة المشغل في المراقبة. هذه الرقابة تصبح بلا شك أكثر دقة وحساسية خاصة حين يكون تنفيذ الشغل في مسكن الأجير، ليس فقط لأنها تمارس في هذا المكان الذي يحميه القانون، ولكن أيضاً لأنها تحمل مخاطر التعرض لحياة الأجير العائلية والتي تعتبر مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة<sup>3</sup>.

نرى في هذا الباب، أنه يجب على المشغلين رسم حدود واضحة المعالم فيما يخص فرض الرقابة على الأجراء المشتغلين عن بعد، و الالتزام بها و احترامها بما لا يشكل تدخلاً في الحياة الخاصة للأجراء، مستحضرين في ذلك الجوانب القانونية التي تحظر المساس بالحياة الخاصة، بالإضافة إلى استحضار الأخلاقيات المهنية و الاجتماعية التي ترفض الاقتراب من كل ما يشكل خصوصية للفرد. و في ظل تمكين المشغل من حقه في مراقبة أجراءه فيما يتعلق بالشغل عن بعد، يجب استحضار مجموعة من الشروط في هذا الباب:

<sup>1</sup> شريف يوسف خاطر، م.س.ص. 31

<sup>2</sup> <https://www.swissinfo.ch> تم الاطلاع على الموقع 2021/09/21، على الساعة

19:06

<sup>3</sup> عبد الاله المالكي لحلايلي، م.س.ص. 243

- يجب أن لا تكون المراقبة بشكل دائم و مستمر، فالمشغل و الأجير عليهما أن يتفقا على الأوقات التي يجب أن يخضع فيها الأخير لمراقبة المشغل بالكيفية التي تحقق الغاية من الرقابة عليه و بشكل لا يضر بالأجير.
- يجب على المشغل أن يعلم<sup>1</sup> الأجير بأنه يخضع للرقابة، و أن يحدد نوعها و كيفيتها، كأن يعتمد المشغل في الرقابة على برامج مثبتة مسبقا على الأجهزة المهنية التي يستخدمها الأجير، أو أنه سيطلع بصفة منتظمة أو غير منتظمة على البريد الالكتروني الخاص بالشركة، أو حتى اللجوء إلى زيارات منزلية قصد معاينة بيئة العمل وفقا للشروط التي أشرنا إليها سابقا.
- يجب ألا تمتد الرقابة في إطار الشغل عن بعد إلى أماكن أخرى من منزل الأجير، فيكفي أن يوجه الأجير كاميرا المراقبة نحوه و بدون أن تكون هذه الكاميرا مسلطة على مجمل الغرفة. لكن إذا كان الأجير يستقبل في مكانه الخاص عملاء الشركة أو يعقد اجتماعات مع أجراءها، هنا أرى أنه ينبغي عليه أن يجعل من الكاميرا تصور المساحة التي ستنشغلها تلك الاجتماعات دون غيرها، ففي ذلك حسب رأبي حماية للأجير من جهة و لعملاء الشركة و أجراءها من جهة أخرى.
- يجب على المشغل أن يحدد كيفية الرقابة على الأجهزة المهنية التي يزود بها الأجير في إطار الشغل عن بعد، و ذلك حتى يتمكن الأجير من تحديد كيفية تعامله مع تلك الأجهزة، فإذا كانت الرقابة تشمل البريد الالكتروني المهني دونا عن الكمبيوتر، فهنا يمكن للأجير استعمال هذا الأخير لتلقي البريد الالكتروني الخاص به. لكن في غالب الأمر يمنع المشغلون الأجراء من استعمال الأجهزة المهنية لأغراض شخصية حتى لا تكون عرضة للاختراق أو للفيروسات.
- يجب على المشغل تبيان نوع الرقابة التي سيخضع لها الأجير، فإما أن تتم هذه الرقابة عن بعد، كأن يطلع المشغل على البريد الالكتروني الخاص بالشركة و الذي تم وضعه رهن إشارة الأجير حتى يتواصل مع الآخرين مهنيا باسم الشركة. و يمكن أن يطالب المشغل الأجير بإحضار الهاتف أو الكمبيوتر المتنقل إلى مقر الشركة ليتم إخضاعه لفحص تقني من قبله أو من قبل خبراء الشركة في هذا المجال.
- يجب على المشغل عدم إجبار الأجير على ترك كاميرا المراقبة في وضع التصوير أو التسجيل خارج أوقات الشغل ، و حتى في المكان المخصص لأداء العمل في منزل الأجير، و على المشغل في حالة ما إذا ترك الأجير الكاميرا في وضع التشغيل أو التسجيل أن ينبه الأجير بذلك فورا و بكافة الوسائل و إن خارج أوقات العمل. و إذا لم يستطع التوصل إلى الأجير بهذا الشأن عليه أن يمتنع و بكافة الأشكال عن مراقبة الأجير إما بقطع الاتصال بالانترنت أو بإغلاق الأجهزة التي يستعملها في

<sup>1</sup> المهدي حاتم، حدود استعمال الوسائل التقنية الحديثة في مراقبة المشغل لأجراءه " ضرورة علم الأجراء بوجود وسائل للمراقب"، مجلة المحامي، ع. 75، دجنبر 2020 ص. 73 و ما بعدها.

المراقبة، أو محو تسجيلات كاميرا الفيديو التي تتم خارج أوقات العمل، و أرى في هذا الباب أن المشغل يجب أن تثار مسؤوليته و يطالب التعويض عما لحق بالأجير من ضرر ناتج عن تسجيل الكاميرا لحياته الخاصة.

و تشكل مراقبة الأجراء عن بعد، و جمع المعلومات من الكاميرات أو مواقع التواصل الاجتماعي للأجير مسائل يمكن إساءة استخدامها، إذ يمكن استعمالها للتمييز ضد الأجراء بسبب آرائهم السياسية أو الصحية أو غيرهما، وقد شكل قرار<sup>1</sup> المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سابقة في جميع أنحاء أوروبا عندما قضت بأن الحق في الحياة الخاصة لمهندس روماني قد انتهك، عندما تم فصله بسبب استخدامه حساب البريد الإلكتروني التابع للشركة لتبادل رسائل حول صحته الجنسية مع خطيبته. و جاء في الحكم أن " تعليمات المشغل لا يمكن أن تلغي حق التصرف بالحياة الخاصة اجتماعياً في مكان العمل". فاحترام الحياة الخاصة وسرية المراسلات يجب أن يستمر، حتى لو كان بالإمكان تخفيف هذه القيود إلى الحد الضروري". و قد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن القرار لا يعني أنه لا يمكن لصاحب العمل في ظل ظروف معينة مراقبة اتصالات موظفيهم، أو أنهم لم يعد بإمكانهم فصلهم لاستخدام الانترنت لأغراض شخصية، و لكن يجب أن يحقق الإشراف " توازناً عادلاً " بين احترام الحياة الخاصة للأجير و حق صاحب العمل في اتخاذ تدابير تضمن حسن سير العمل بمقاولته.

### **المطلب الثاني: الحقوق الجماعية للأجير في عقد الشغل عن بعد**

تعتبر الطبقة العاملة المحور الرئيسي للنهوض بالحياة الاقتصادية داخل المقاولات، و المساهمة في تطويرها و تنميتها و تحقيق رهان استمرارها، سواء على المستوى الداخلي للمقولة أو الخارجي المرتبطة بالاقتصاد الوطني، و لا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلا من خلال احترام مجموعة من الحقوق الاجتماعية المخولة للأجراء، و التي تسهم في تحقيق السلم الاجتماعي لهذه الفئة و الاستقرار الاقتصادي للمقولة.

و إذا كانت مدونة الشغل قد وضعت إطاراً قانونياً يضمن للأجراء المشتغلين داخل المقولة حقوقهم الجماعية، فماذا إذن عن حماية الحقوق الجماعية للأجراء المشتغلين خارج المقولة بموجب عقود شغل عن بعد؟.

الإجابة عن هذا السؤال تفرض التطرق إلى حق الأجير عن بعد في التمثيل النقابي " الفقرة الأولى"، و حقه في الانتماء النقابي " الفقرة الثانية".

---

1 CEDH Barbulescu v. Romania 12 janvier 2016, n°61496/08

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 15/09/2021 على الساعة

## الفقرة الأولى: حق الأجير المشتغل عن بعد في التمثيل داخل المقالولة

أقرت معظم التشريعات المقارنة للأجراء الحق في التمثيلية داخل المقالولة، و التي تتجسد في مؤسسة لجنة المقالولة و مندوبي الأجراء، و تضطلع هذه الأخيرة بعدة أدوار تتصف بالطابع الاجتماعي حسب ما نصت عليه المادة 432 من مدونة الشغل، و لم يسار المشرع المغربي نظيره الفرنسي الذي منح لمندوبي الأجراء أدوار اقتصادية إلى جانب أخرى اجتماعية داخل المقالولة.

و قد ألزمت المادة 430 من مدونة الشغل المقاولات التي تشغل اعتياديا ما لا يقل عن عشرة عشر أجراء دائمين بضرورة انتخاب مندوبين عنهم، كما يمكن للمؤسسات التي تشغل أقل من عشرة أجراء دائمين اتباع نظام مندوبي الأجراء و ذلك بمقتضى اتفاق كتابي<sup>1</sup>.

و قد تساءل أحد الباحثين عن إمكانية الأخذ بعين الاعتبار الأجراء المشتغلين عن بعد عند حساب سقف عدد الأجراء اللازم توفرهم لإحداث هذه الهيئة؟، و كان ردهم بأن المشرع لم يتناول هذه المقترضيات بالتنظيم بل أكد فقط على وجوب كونهم أجراء دائمين بالمؤسسة، مما يمكن معه القول بإمكانية الاعتداد بالأجراء عن بعد عند حساب السقف اللازم توفره لوجود هذه الهيئة، و ما دام الأجير عن بعد يشتغل لحساب المؤسسة فمن تم فإنه يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها جميع الأجراء، و منها حقه في التمثيلية<sup>2</sup>. و الملاحظ من خلال نص المادة 466 من مدونة الشغل، أن المشرع المغربي خول للجنة المقالولة مهام و صلاحيات استشارية متعلقة بالجانب الاقتصادي و الاجتماعي، و بالتالي ليس لها أي سلطة تقريرية، و ليس لها حق الاعتراض على القرارات التي يتخذها المشغل، كما أن مهام و صلاحيات لجنة المقالولة لم يأت بها المشرع بشكل مفصل<sup>3</sup>. و على العكس من ذلك ذهب الاتفاق الأوروبي المتعلق بالشغل عن بعد حين نص في الفقرة الأخيرة من البند 11 على ضرورة استشارة و إعلام ممثلي الأجراء من قبل المشغل، فيما يتعلق بالتحول إلى نظام الشغل عن بعد.

و يتمتع الأجير المشتغل عن بعد بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأجراء داخل المقالولة، و على هذا الأساس يبقى من حقه الاتصال بالأجهزة التمثيلية داخل المقالولة، و قد أسس لهذا الحق الاتفاق الإطار الأوروبي في البند الحادي عشر الذي يقضي بأن الأجراء المشتغلين عن بعد لهم نفس الحقوق التي يتمتع بها الأجراء داخل المقالولة، كما لا يمكن وضع أي حاجز من الحواجز قصد عرقلة الأجير في اتصاله بالأجهزة التمثيلية و من تم يبقى من حق الأجير العامل عن بعد ربط اتصاله بلجنة المقالولة و مندوبي الأجراء

<sup>1</sup> المادة 431 م.ش.

<sup>2</sup> فاطمة حداد، العمل عن بعد أي تنظيم، مجلة فضاء المعرفة القانونية، ع. الثاني، 2019، ص. 159.

<sup>3</sup> عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، علاقات الشغل الجماعية، ط. الأولى، 2009، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، ص. 380.

إن طبيعة الشغل عن بعد التي تفرض على الأجير العزلة والاستقلالية في تنفيذه للعمل، هي التي بلورت حق الأجير في الاتصال بأجهزته التمثيلية داخل المقولة، حيث يتعين على المشغل أن لا يجعل من نظام الشغل عن بعد وسيلة لتكريس عزلة الأجراء، و إبعادهم عن ممارسة حقوقهم الجماعية عن طريق فك ارتباطهم بمؤسساتهم التمثيلية داخل المقولة، و بالتالي يتعين الأخذ في الحسبان تأثير الشغل عن بعد على تنظيم العلاقة بين الأجير المشتغل عن بعد و مؤسساته التمثيلية، و كذا زملائه في العمل<sup>1</sup>. و يقتضي التنصيص على حق الأجراء في التواصل مع مؤسسة مندوبي الأجراء، إشراكهم في كل ما يتعلق بشؤون المقولة، و إطلاعهم على كافة المعلومات و المستجدات المهنية التي تروج داخل المقولة، بالإضافة إلى أن حق اتصال الأجير المشتغل عن بعد بمؤسسة مندوبي الأجراء يتولد عنه حق هذه المؤسسة في بسط رقابتها على مدى احترام المشغل للمقتضيات التي تحمي الأجير، كما يتولد عنه حقها في إمكانية القيام بزيارة أماكن اشتغال الأجير كما هو الشأن في تشريع العمل الفرنسي. و حتى يكون الأجير المشتغل على اطلاع بشكل مستمر و متواصل بالمقولة، ينبغي على المشغل توفير وسائل الاتصال التي تمكن الأجير من ممارسة حقه و من ذلك التحديث المستمر للموقع الخاص بالشركة، أو عقد اجتماعات بشكل دوري مع الأجهزة التمثيلية إما بشكل حضوري أو عن بعد عبر تقنية "vidéo conference".

### الفقرة الثانية: حق الأجير المشتغل عن بعد في الانتماء النقابي

تعتبر أوضاع الأجراء المشتغلين عن بعد حساسة و خطيرة في ظل عدم توفر الدعم المادي لهم، خاصة و أنهم يمارسون أعمالهم في عزلة تامة عن زملائهم و عن أصحاب العمل، بالإضافة إلى تباعدهم جغرافيا و طبيعة عملهم الذي يؤدي في عالم افتراضي يجعل من الصعب معه التعرف عليهم، و ذلك يؤدي إلى ضعف مواقفهم التفاوضية مع أصحاب العمل بخصوص قضاياهم<sup>2</sup>.

و قد أثار الاعتراف بعلاقة استخدام العمال المنزليين بعض الإشكالات من جانب النقابات المهنية المختلفة، حيث اتفقت كافة الدول المصدقة على الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 المتعلقة بالحرية النقابية و حماية حق التنظيم<sup>3</sup> على إعطاء العاملين في منازلهم الحق في الحرية النقابية، إلا أن مكن المشكلة يتمثل

<sup>1</sup> مصطفى المنصوري، العمل عن بعد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2010-2011، ص. 93

<sup>2</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 229.

<sup>3</sup> اتفاقية (رقم 87) الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 تموز/يوليه 1948، في دورته الحادية والثلاثين تاريخ بدء النفاذ: 4 تموز/يوليه 1950

في كيفية ممارسة تلك الحقوق، حيث لم ترتق الحرية النقابية للعاملين في المنزل و لم يتم تنظيمها على نطاق واسع في البلاد النامية حتى الآن.

و قد تصدت الكثير من البرامج الصادرة عن منظمة العمل الدولية لتلك المشكلة الخطيرة، و ذلك من خلال تجميع قواهم و الوقوف صفا واحدا من أجل الدفاع عن حقوقهم و مكافحة الأساليب الاستغلالية التي يلجأ إليها المشغلون لإهدار حقوقهم و عدم الاعتراف بها<sup>1</sup>.

و كان آخر ما دعت إليه منظمة العمل الدول من مواضيع "الدعوة للعدالة الاجتماعية في الاقتصاد الرقمي"<sup>2</sup>، حيث اعتبرت أن منصات العمل الرقمية للعمال تتيح — بما في ذلك النساء والأشخاص ذوي الإعاقة والشباب والعمال المهاجرين — فرصاً مدرة للدخل والاستفادة من ترتيبات العمل المرنة، فإنها تمثل كذلك بعض التحديات. فمن منظور العمال، تتعلق هذه الأمور بانتظام العمل والدخل، وحقوقهم في ظروف عمل عادلة، والحماية الاجتماعية ومستوى معيشي لائق، واستخدام المهارات، والحق في تشكيل النقابات أو الانضمام إليها. ولذا فخوارزميات المراقبة تزيد في بعض الحالات عن ممارسات المراقبة الشخصية في مكان العمل، وهو ما يمثل كذلك مصدر قلق متزايد لفئة الأجراء<sup>3</sup>

و إذا كان العمل النقابي في الشغل التقليدي لا يثير إشكالات كبرى فإنه في إطار الشغل عن بعد أصبح يثير مجموعة من التحديات المرتبطة أساسا بمسألة التواصل بين الأجراء و ممثليهم النقابيين، فالنقابات المهنية الفرنسية أبدت تخوفها من مصير العمل النقابي في ظل الشغل عن بعد، الذي يعد الفضاء الرقمي مجالا افتراضيا لممارسته مما قد يؤثر على وحدة العمل النقابي و بالتالي إضعاف قوة الأجراء في الدفاع عن مصالحهم، و لهذا كان لابد من إضفاء الحماية القانونية لاستفادة النقابات المهنية من التطورات الحديثة للإعلام و التواصل من خلال تطوير العمل النقابي ليتماشى مع الأنماط الحديثة للعمل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، م.س.ص. 230

تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 29/09/2021 على الساعة

<sup>2</sup> <https://www.un.org>

8:18

<sup>3</sup>

<sup>4</sup> عبد السلام الطريباق، العمل عن بعد، مجلة القانون المدني، ع. الثامن 2021، ص. 196

## الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد الشغل عن بعد

يخضع عقد الشغل عن بعد في حالة انقضائه إلى القواعد العامة الواردة في مدونة الشغل وقانون الالتزامات والعقود ولا يتمتع بأية خصوصية على هذا المستوى لا من حيث أسباب انقضائه ومشروعيتها. ورغم ذلك سنعمد إلى دراسته في ظل هذه الأحكام العامة حتى نحيط بكافة الجوانب المنظمة لعقد الشغل عن بعد بداية من مرحلة التفاوض عليه مروراً بمرحلة إبرامه وتنفيذه وصولاً إلى مرحلة انقضائه. ونميز في إطار عقد الشغل عن بعد بين وضعيتين قانونيتين : - انتهاء عقد الشغل عن بعد إما لسبب قانوني أو عقدي، وإما بمبادرة من أحد طرفيه بناء على إرادته المنفردة. و قد تعترض عقد الشغل عن بعد أسباب قانونية أو اتفاقية تؤدي إلى انقضائه، كالتصريح بإبطال أو بطلان عقد الشغل عن بعد أو فسخه باعتباره من العقود الزمنية، أو لاستحالة تنفيذه إما لوفاة الأجير المشتغل عن بعد أو لقوة قاهرة. كما يمكن أن ينقضي عقد الشغل عن بعد لسبب يبرر انقضائه قانوناً كإنهاء مدته في عقد الشغل المحدد المدة أو انتهاء العمل المتفق عليه، أو لأسباب تجعل إنجائه غير مبرر كالانتماء النقابي أو الإعاقة أو التمييز بسبب اللون أو العرق أو الجنس وغيرها من الأسباب الأخرى. ولأجل الإحاطة بأسباب انقضاء عقد الشغل عن بعد ومدى مشروعيتها سنقسم هذا الفرع إلى مبحثين على الشكل التالي:

### المبحث الأول: آثار انتهاء عقد الشغل عن بعد

### المبحث الثاني: آثار إنهاء عقد الشغل عن بعد

## المبحث الأول: آثار انتهاء عقد الشغل عن بعد

يشكل انتهاء عقد الشغل عن بعد أحد أخطر المواضيع في مدونة الشغل و أهمها على الاطلاق، و ذلك راجع إلى النتائج المترتبة عنه، و التي تتمثل أساسا في فقدان الأجير لمصدر عيشه و عيش أسرته. و كيفما كان نوع عقد الشغل عن بعد، محدد أم غير محدد المدة، فإنه يصل إلى مرحلة ينقضي فيها و ينتهي، و هذا ما سنحاول أن نعرض له في المطلب الأول حيث سنناقش آثار انتهاء عقد الشغل عن بعد، في حين سندرس في المطلب الثاني آثار إنهاء عقد الشغل عن بعد.

## المطلب الأول: عقد الشغل عن بعد المحدد المدة

تعتبر المدة عنصرا جوهريا في عقد الشغل عن بعد المحدد المدة، و على أساسها ينتهي، بالإضافة إلى ارتباط انتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة بإنجاز العمل المتعاقد بشأنه، ويشكل عنصرا المدة و انجاز الشغل أسبابا مشروعة لانتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة " الفقرة الأولى"، و عدم احترام هذه الأسباب يترتب عنه مسؤولية الطرف الذي انهي عقد الشغل بإرادته المنفردة " الفقرة الثانية".

## الفقرة الأولى: أسباب انتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة

عقد الشغل عن بعد المحدد المدة هو العقد الذي يبرم لمدة محددة كشهر أو نصف شهر أو أسبوع مثلا، أو موسم معين كفصل الصيف أو موسم الحصاد أو خلال شهر رمضان. أو هو العقد الذي يبرم من أجل إنجاز عمل معين يتضح من ظروف الواقع أنه عمل سينتهي حتما في أجل معين، و من ذلك مثلا الانتهاء من إنجاز بناء معين كعمارة أو مسجد، أو القيام بأشغال ذات طبيعة مستعجلة عرضية ومؤقتة كالقيام بعمليات إنقاذ أو عملية ترميم أو القيام بدور ما في مسرحية أو في دور سينمائي، أو الحلول مؤقتا محل أجيرا مريض ريثما يشفى من مرض ألم به<sup>1</sup>.

أما فيما يخص الشغل عن بعد، فيمكن للمشغل إبرامه لمدة محددة أو لإنجاز شغل معين يتناسب مع طبيعة البيئة التي ينفذ فيها عقد الشغل عن بعد، كإنشاء موقع إلكتروني، أو ترجمة كتاب، أو عدة كتب، أو ابتكار تطبيق إلكتروني أو لعبة إلكترونية، أو إدخال البيانات وفهرستها لمدة محددة، أو تسويق منتج عبر عدة مواقع إلكترونية خلال شهر واحد،

وهكذا يكون عقد الشغل عن بعد المحدد المدة مرتبطا عادة بأجل محدد وبدقة كالثلاثين من يونيو، أو بأجل غير محدد، أو بواقعة ستتحقق مستقبلا كالإنهاء من إنجاز شغل محدد لا يمكن أن يكون إلا مؤقتا بطبيعته وإن كانت واقعة الانتهاء لا تتحقق بمحض إرادة أحد الطرفين وهذا ما أقرته المحكمة الابتدائية

<sup>1</sup> - محمد الكشور إنهاء عقد الشغل، ط. 2008، م. النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص. 39.

بالقنيطرة<sup>1</sup> في حكم لها " أن تخويل المشغل إمكانية فسخ العقد المبرم بينه وبين الأجير ، في أي وقت شاء وقبل حلول أجله، يجعل من العقد عقدا غير محدد المدة"، وينسجم القرار مع ما قضت به المادة 33 من مدونة الشغل التي جاء فيها " ينتهي عقد الشغل محدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد، أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له".

ولا يتم تكييف عقد الشغل عن بعد بحسب الوصف الذي يعطيه الطرفان للعقد، فالقضاء فهو المخول له تكييفه التكييف القانوني الصحيح، فيمكن لقاضي الموضوع حسب الظروف التي يكشف عنه الواقع أن يعتبر عقد الشغل عن بعد غير محدد مدة وإن كان الطرفان قد اعتبراه عقدا محدد المدة، و العكس صحيح.

ولا يستطيع كل من المشغل والأجير إلزام الطرف الآخر بالاستمرار في تنفيذ عقد الشغل عن بعد إذا ما توفرت أسباب انتهائه المشار إليها أعلاه في المادة 33 من مدونة الشغل. لكن قد يتسمر الطرفان في تنفيذ عقد الشغل عن بعد إما بشكل صريح أو ضمني وهنا يتحول عقد الشغل عن بعد المحدد المدة إلى عقد شغل غير محدد المدة أو يتم تجديده إلى عقد من نفس الطبيعة وفق الشروط المشار إليها في الفصل 753 من قانون الالتزامات والعقود<sup>2</sup>، والفصل 17 من مدونة الشغل والذي جاء فيه: " يمكن في القطاعات غير الفلاحية، عند فتح مقولة لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقولة أو إطلاق منتج جديد لأول مرة، إبرام عقد شغل محدد المدة لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة. ويصبح العقد بعد ذلك في جميع الحالات غير محدد المدة.

غير أن العقد المبرم لمدة أقصاها سنة يصبح في حالة استمرار العمل به إلى ما بعد أجله، عقدا غير محدد المدة.

وفي القطاع الفلاحي يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد، على أن لا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين، ويصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة."

<sup>1</sup> - حكم صادر بتاريخ 23 ديسمبر 1983، أشار إليه عز سعيد، العمل القضائي في مجال نزاعات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة أكادال ، الرباط، الموسم الجامعي 1994 ، ص.38.

<sup>2</sup> - جاء في الفصل 753 ق.ل.ع. " تنقضي إجارة الخدمة بانقضاء التي حددها الطرفان .إذا ارتضى المتعاقدان صراحة عند إبرام العقد المحدد المدة، إمكان تجديده وحددا عدد مرات التجديد، لم، يسغ لهما أن يحددا لكل من هذه المرات مدة تتجاوز المدة التي حددت للعقد ومن غير أن تزيد في أية حالة على سنة. والعقد الذي يبرم لمدة محدد يمكن أن يمتد بالتجديد الضمني إلى ما بعد أجله المشروط . وفي هذه الحالة يصبح غير محدد المدة؟"

و بناء على ما تقدم، فإن الاستمرار في عقد الشغل عن بعد، بعد انتهاء المدة المتفق عليها، يعتبر بمثابة تجديد له لمدة غير محددة حيث اتجهت إرادة الأطراف ضمناً إلى تجديد العقد لمدة غير محددة<sup>1</sup>.

و قد أشار المشرع المصري إلى التجديد الصريح في عقد الشغل من خلال المادة 106 من قانون العمل الموحد التي جاء فيها: " إذا انتهى العقد المحدد بانقضاء مدته، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه و ذلك لمدة أو لمدد أخرى..."، و عليه فيمكن لطرفي علاقة الشغل تجديده و يظل محدد المدة متى اتفقا على ذلك صراحة، فلا يجوز حينئذ البحث عن إرادتهما الضمنية لتجديد العقد إلى مدة غير محددة<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: آثار انتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة

عند انتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة قبل انقضاء مدته المتفق بشأنها في العقد، وفي غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، يعتبر غير مشروع<sup>3</sup>، مما يترتب عنه مسؤولية الطرف الذي قام بذلك الإنهاء، وهي مسؤولية عقدية بطبيعة الحال، لأن الخطأ في هذه الحالة يتمثل في التكرار لشروط المدة المضمن في العقد نفسه<sup>4</sup>.

ولم يتعرض المشرع المغربي في النموذج الملغى لسنة 1948 المتعلق بقانون الشغل إلى مسألة جبر الضرر المترتب عن الإنهاء السابق للمدة المحددة في العقد، وهذا ما تجاوزته مدونة الشغل في المادة 33 منها في فقرتيها الثانية والثالثة التي نصت على أنه : " يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل المحدد المدة، قبل حلول أجله، تعويضاً للطرف الآخر، ما لم يكن الإنهاء مبرراً، بصور خطأ جسيم عن الطرف الآخر، أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

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

وإذا كانت الفقرة الثانية تنسجم مع مقتضيات القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية المشار إليها في الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود<sup>5</sup>، فإن الفقرة الثالثة منها تحدد مقدار التعويض اللازم

<sup>1</sup> علا فاروق صلاح عزام، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، كلية الحقوق، سنة 2012، ص. 273

<sup>2</sup> أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص. 782

<sup>3</sup> - علا فاروق صلاح عزام، م.س، ص. 274.

<sup>4</sup> - محمد الكشيبور، م.س، ص. 53.

<sup>5</sup> - انظر الفصل 264 من قانون الالتزامات و العقود.

أدائه للمتضرر جراء عدم الالتزام بالمدة المحددة في عقد الشغل عن بعد، والملاحظ أن المادة 33 قد اشتملت على نوعين من التعويض، الأول تعويض قضائي خاضع لتقدير سلطة قاضي الموضوع ، والثاني تعويض محدد قانونا في مجموع المبالغ المستحقة عن المدة المتبقية لانتهاء العقد بالإضافة إلى التعويض عن الضرر، ويستفيد الأجير المشتغل بعقد الشغل عن بعد المحدد المدة من نفس التعويضات شأنه في ذلك شأن المشغل .

### **المطلب الثاني: عقد الشغل غير المحدد المدة**

ينتهي عقد الشغل عن بعد غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة لأحد طرفي عقد الشغل- الأجير و المشغل- ويعد ذلك تجسيدا لمبدأ عدم تقييد حرية الأجير وجعله ملتزما بتقديم خدماته طوال حياته لمشغل، ويخول لهذا الأخير كذلك إمكانية وضع حد لعقد الشغل غير محدد المدة بناء على مبدأ عدم جواز التأييد في العقود .

وعليه سندرس في هذا المحور الانتهاء المبرر لعقد الشغل غير محدد المدة من طرف المشغل "الفقرة الأولى"، و من طرف الأجير "الفقرة الثانية".

### **الفقرة الأولى: الانتهاء المبرر لعقد الشغل غير محدد المدة من طرف المشغل**

يعرف عقد الشغل غير محدد المدة بأنه هو ذلك العقد الذي لم تحدد مدته، لا بإرادة طرفيه، ولا بطبيعة العمل اللازم أدائه، في هذا النوع من العقود أعطى المشرع المغربي لكل من طرفيه الحق في إنهائه بإرادته المنفردة<sup>1</sup>.

و قد أشارت الفقرة الأولى من المادة 34 من مدونة الشغل إلى إمكانية إنهاء المشغل لعقد الشغل غير محدد المدة بناء على إرادته المنفردة و جاء نص المادة على أنه: " يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة المشغلة ، شرط مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفرع، وفي الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار." و يعود للمشغل الحق في إنهاء عقد الشغل بإرادته المنفردة للأسباب التالية: إما إما لارتكاب الأجير خطأ جسيم و إما نتيجة للفصل التأديبي، و إما لتفاقم إعاقة الأجير، أو لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية.

و على غرار بعض التشريعات المقارنة، لم يحدد المشرع المغربي لا في مدونة الشغل و لا في التشريعات السابقة " النظام النموذجي الملغى لسنة 1948" تعريفا دقيقا للخطأ الجسيم و هذا يرجع

<sup>1</sup> - عبد اللطيف خالفي، م.س، ص. 482.

بالأساس لطبيعة هذا المفهوم في حد ذاته، إذ يتغير مع تغير الظروف و الواقع، مكتفيا بإيراد بعض من حالاته فقط<sup>1</sup>

وقد خولت مدونة الشغل للمشغل فصل الأجير بناء على الخطأ الجسيم الصادر عنه، و عددت المادة 39 من مدونة الشغل الأخطاء الجسيمة، و لم يشر المشرع في معرض هذه المادة إلى اعتبار الأخطاء المذكورة هي على سبيل الحصر، و يستشف من عبارة " تعتبر بمثابة" أنها مذكورة على سبيل المثال، وقد ترك عدم حصر الأخطاء الجسيمة الباب مواربا للمشغل إلى اختلاق أخطاء أخرى و اعتبارها كذلك و سلط عليه في مقابل ذلك رقابة القضاء الذي له وحده سلطة تكييف الأخطاء الجسيمة. و قد سار على نفس النهج المشرع التونسي في المجلة التونسية للشغل<sup>2</sup> الذي عدد حالات الخطأ الجسيم على سبيل المثال لا الحصر، و قد القضاء الاجتماعي كرس لهذا المبدأ من خلال العديد القرارات<sup>3</sup> و الأحكام الصادرة بهذا الشأن.

و تعتبر من قبيل الأخطاء الجسيمة، عدم امتثال الأجير لتعليمات المشغل المتعلقة بقواعد السلامة و حفظ الصحة و هم في معرض أدائهم لبعض الأشغال الخطرة بمثابة خطأ جسيم يبرر فصلهم من قبل مشغلهم دون استحقاق أي تعويض، حسب ما قضت به المادة 293 من مدونة الشغل.

و قد اعتبرت محكمة النقض في قرار<sup>4</sup> صادر عنها بتاريخ 2016 أنه : " من المقرر أن الأجير ملزم برد أدوات العمل بعد انتهاء الشغل الذي كلف به. و لما كان الأجير يتوفر على مفاتيح المعلومات

<sup>1</sup> مصطفى الطالبين الرقابة القضائية على تحديد مفهوم الخطأ الجسيم - أي استقرار للعلاقة الشغلية -، مجلة قضاء المعرفة القانونية، ع. الثاني، سنة 2019، ص. 619

<sup>2</sup> الفصل 14 رابعا (أضيف بالقانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994). يعتبر الخطأ الفادح من الأسباب الحقيقية والجدية التي تبرر الطرد. ويمكن أن تعتبر بالخصوص الحالات التالية أخطاء فادحة وذلك حسب الظروف التي وقع فيها ارتكابها: (1) العمل أو التقصير المتعمد الذي من شأنه أن يعرقل سير النشاط العادي للمؤسسة أو يلحق ضررا بمكاسبها) 2. التخفيض في حجم الإنتاج أو نوعيته الناتج عن سوء استعداد ظاهر) 3. عدم الامتثال للقواعد المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة أثناء العمل أو عدم أخذ العامل ما يلزم من التدابير لتحقيق سلامة العملة المسؤول عنهم أو لصيانة الأشياء المناطة بعهدته) 4. الامتناع غير المبرر عن تنفيذ الأوامر المتعلقة بالعمل والصادرة بصفة قطعية عن الهيئات المختصة بالمؤسسة التي تشغل العامل أو عن رئيسه) 5. الحصول على منافع مادية وقبول مزايا لها علاقة بسير المؤسسة أو على حسابها، وذلك بصفة غير شرعية) 6. السرقة أو استعمال العامل لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الغير للأموال أو القيم أو الأشياء التي أوتن عليها بسبب مركز العمل الذي يشغله) 7. الحضور للعمل في حالة سكر واضح أو تناول المشروبات الكحولية أثناء مدة العمل) 8. الغياب عن العمل أو ترك مركز العمل بصورة ثابتة وغير مبررة ودون ترخيص سابق من المؤجر أو ممن ينوبه) 9. قيام العامل أثناء عمله أو بمكان العمل بأعمال عنف أو تهديد وقعت معاينتها وذلك ضد كل شخص تابع أو غير تابع للمؤسسة) 10. إفشاء سر مهني من أسرار المؤسسة في غير الحالات المسموح بها بالقانون. (11) الامتناع بصورة ثابتة عن مَد يد المساعدة في حالة خطر محقق بالمؤسسة أو بالأشخاص المتواجدين بها.

<sup>3</sup> كيفت محكمة النقض في قرار لها: "رفض الأجير ارتداءه البذلة الموحدة على أنه خطأ جسيم صادر عنه، و مبررا لفصله من العمل ما دام هذا التدبير يدخل في إطار حق المشغل في تسيير مقالته، ما دامت المادة 39 من مدونة الشغل قد أوردت الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال و ليست على الحصر"، ع. 1166، الصادر بتاريخ 8 يونيو 2016 في الملف الاجتماعي ع.

2015/1/5/462، منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، ع. 25، ص. 54

<sup>4</sup> قرار صادر عن محكمة النقض، ع. 2292، بتاريخ 18 أكتوبر 2016، ملف اجتماعي ع. 2016/1/5/5، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة الاجتماعية، ع. 25، ص. 60

" الفن السري " الذي هو من أدوات العمل، فإن رفضه إرجاعها للمشغلة بعد انتهاء الأشغال المكلف بها و تسببه في توقيف العمل بها، يعتبر خطأ جسيماً موجباً للفصل."

و انسجاماً مع ما قضت به محكمة النقض في القرار أعلاه، يتبين أن كل ما يزود به المشغل أجبره في إطار الشغل عن بعد، يعد من أدوات العمل التي يكون ملزماً بالحفاظ عليها من جهة و إرجاعها لمشغله متى طلب هذا الأخير ذلك، سواء خلال مرحلة تنفيذ عقد الشغل عن بعد أو عند إنهائه، و إلا كيف امتناع الأجبر عن تسليمها خطأ جسيماً من قبله، و يعد من أدوات الإنتاج في مجال الشغل عن بعد البريد الإلكتروني، البرامج التي ينفذ من خلالها الشغل عن بعد، الكمبيوتر، الطابعات... الخ .

و في قرار<sup>1</sup> آخر صادر عن محكمة النقض، اعتبرت في إحدى حيثياته : " إن الثابت من وقائع القضية ووثائق الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع، أن اتصالاً جرى بين الطالب و بين المسمى إدواردو وهو أحد زبناء المطلوبة في النقض، دار من خلاله حوار بينهما، مفاده بأن الطاعن طلب الزبون المذكور اللقاء به في مدينة مدريد و أنه قام بتسريب بعض المعلومات إليه و هدد الزبون بتدمير موقعه الإلكتروني إذا لم يستجب لمطالبه المادية و الالتحاق بموقع آخر، حسب الثابت من الرسائل الإلكترونية على موقع كوكل المؤرخة في 2013/6/14 و نفس الشيء أكده الشاهد سمي ( أ ) خلال البحث الابتدائي، وهو ما لم يطعن فيه الطالب بمقبول و لم يثبت خلاف ما جاء فيها..."، فالمحكمة في هذا القرار اعتبرت أن ما قام به الأجبر من تسريب معلومات المشغلة من قبل الأجبر خطأ جسيماً مبرراً للفصل.

و إحقاقاً للتوازن في العلاقة الشغلية، مكن المشرع للقضاء مهمة مراقبة سلطة المشغل عند اعتباره للخطأ الصادر عن الأجبر خطأ جسيماً، و أعطاه الحق في تحديد طبيعة ذلك الخطأ و تكييفه وفقاً لوقائع كل نزاع على حدة، و من بين الأخطاء الجسيمة غير الواردة في مدونة الشغل و التي يمكن تكييفها كذلك بالنسبة للشغل عن بعد، استعمال الأدوات المهنية لأغراض شخصية.

### **الفقرة الثانية: الانتهاء المبرر لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة من طرف الأجبر**

يمكن للأجبر أن ينهي عقد الشغل في مجموعة من الحالات بشكل مبرر و مشروع، و بالتالي يكون في وضعية قانونية، و غير مرتكب لأي خطأ أي أنه لا يلزم بأداء أي تعويض للمشغل، و بحصر

<sup>1</sup> قرار ع. 674، الصادر بتاريخ 12 يوليوز 2017، في الملف الاجتماعي ع. 2016/2/5/2184، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، ص. 29.

الحالات التي يحق له فيها ممارسة هذه الخيارات نجد أن الحالة الأولى تتعلق بإنهائه لعقد الشغل بإرادته المنفردة، و التي تتمثل في إقدامه على تقديم استقالته من العمل لمشغله<sup>1</sup>.

و من المبادئ العامة لقانون الشغل، أن الاستقالة حق للأجير لا يمكن تعطيلها من أي وجه من الوجوه، و الاستقالة إجراء خطير فبالإضافة إلى أنها تنهي عقد الشغل غير المحدد المدة من طرف الأجير، فإن هذا الأخير يفقد من خلالها العديد من الامتيازات التي يمنحها له قانون الشغل، كما لو تم الإنهاء من جانب المشغل و بالخصوص عن الفصل و عن الإنهاء التعسفي متى تحققت شروطه القانونية.

و حتى تعتبر الاستقالة سليمة و صحيحة و مبررة لإنهاء عقد الشغل، لابد من توفرها على جملة من الشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 34 من مدونة الشغل التي تنص على ما يلي: "يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة، و لا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار"، و يستشف من هذه المادة أن الاستقالة يجب أولاً أن تكون غير مشروطة، بمعنى أن الأجير لا يحق له المطالبة بمقابل عن إنهاء عقد الشغل.

و يجب أن تكون الاستقالة مكتوبة، و معنى ذلك أن المشرع استلزم أن تفرغ تلك الاستقالة في قالب مكتوب، و بمفهوم المخالفة أنه لا يعتد حسب هذه المادة بالاستقالة الشفوية في مجال القطاع الخاص. و أخيراً ينبغي أن يتم تصحيح إمضاء الأجير المستقيل عن العمل لدى المصالح المختصة بتصحيح الإمضاء، لما يشكله هذا الإجراء من حد أدنى من الضمانات التي أقرها المشرع لفائدة الأجير المستقيل و في ذلك صدر حكم عن المحكمة الابتدائية في مراكش<sup>2</sup> "وحيث إنه لما كان الأمر كذلك فإن إنهاء عقد الشغل يوجب على الأجير احترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 34 في فقرتها الثانية من القانون أعلاه، يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة، و لا يلزمه في ذلك إلا احترام الأحكام الواردة في الفرع الثالث أدناه بشأن أجل الإخطار.

<sup>1</sup> وفاء جوهري، م. س. ص. 171

<sup>2</sup> جاء في قرار لمحكمة النقض ع. 244، صادر بتاريخ 28 مارس 2018، في الملف الاجتماعي ع. 2017/2/5/1442، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، ص. 96، جاء فيه: "يشترط لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة عن طريق الاستقالة، أن تتم وفق ما تشترطه المادة 34 من مدونة الشغل من ضرورة المصادقة على صحة إمضاء الاستقالة من طرف من يجب"

وحيث إن المدعى عليه في النازلة لم يحترم هذا الشرط في الاستقالة التي يتحدث عنها غير مصادق على صحة توقيعها لدى الجهة المختصة، ومن تم فلا يمكن الحديث مطلقا عن استقالة تنتج أثارها، علما أن المشرع وضع هذا الإجراء لحماية المراكز القانونية لطرفي العلاقة الشغلية".

## المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة

أقرت التشريعات المقارنة و منها المغرب تعويضات أو ما يسمى الآثار المالية، كجزاء أو أثر مترتب على الإنهاء التعسفي لعقد الشغل، فيلزم الطرف الذي أنهى العلاقة العقدية بشكل غير مبرر تعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الإنهاء.

و لأجل دراسة الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة، سنتطرق في " المطلب الأول" إلى صور التعسف في هذا الإنهاء، و في "المطلب الثاني" سنعرض لآثاره.

### المطلب الأول: صور التعسف في إنهاء عقد الشغل عن بعد غير محدد المدة

تتعدد صور الإنهاء التعسفي في عقد الشغل عن بعد، و يمكن تقسيمها إلى أسباب خاصة بالأجير و التي ترتبط بالمساس بحقوقه الشخصية و الجماعية كالانتماء النقابي فيجد نفسه مفصولا عن عمله نتيجة تعسف المشغل في استعمال سلطاته " الفقرة الأولى"، و المشغل هو الآخر قد يكون معرضا للإنهاء التعسفي لعقد الشغل من قبل الأجير في بعض الحالات و التي سنعرض لها في " الفقرة الثانية".

### الفقرة الأولى: الأسباب الخاصة بالأجير

تتعد الأسباب الخاصة بإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بشكل تعسفي في حق الأجير، فهي لا تقع تحت الحصر ولا يمكن أن تقع تحت حصر، إذ هي تتغير من واقع نزاع إلى آخر، لدرجة يصعب معها وضع ضابط ينظمها<sup>1</sup>.

ويعد من قبيل الإنهاء التعسفي لعقد الشغل غير محدد المدة مساس المشغل بإحدى الحقوق والحريات الممنوحة للأجراء بموجب الدستور أو بعض النصوص الخاصة، ومن بين هذه الحقوق المحمية قانونا حماية حق الأجير في الزواج، فكل إنهاء لعقد الشغل مرده إلى زواجه يشكل إنهاء تعسفيا وغير مبرر.

فالزواج يعد ذا أهمية بالغة سواء من الناحية الدينية أو الاجتماعية ، والزواج علاقة أساسية بالأساس يؤدي وظيفة هامة في المجتمع بالمقارنة مع باقي العقود المدنية المرتبطة أساسا بتبادل الأموال والمنافع<sup>2</sup>، وإذا كان الزواج يوصف بهذه الأوصاف فإن الشريعة الإسلامية دعت إليه ورغبة فيه. وكرس القضاء لهذا الحق من خلال مجموعة من القضايا كان أهمها على الإطلاق الحكم الشهير باسم المضيفة

<sup>1</sup> محمد الكشور، م.س.ص. 75

<sup>2</sup> - محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول عقد الزواج وآثاره، م.النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2009، ص.144.

الجوية والتي كانت تشتغل لحساب شركة الخطوط الجوية المغربية "إلينا بطيستا" حيث اعتبر الشرط الوارد في النظام الداخلي للشركة يشكل خرقاً لأحد أهم الحقوق الشخصية للأجراء .

ويشكل حق احتفاظ الأجير بمظهره من الحقوق الخاصة التي يترتب عند المساس بها إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة إنهاء تعسفياً، ويعد الحجاب إحدى الصور المرتبطة بمظهر الأجرة، فبعض المؤسسات وعلى المستوى العملي تشترط للعمل لديها أن تمتنع الأجرة عن ارتدائه، بل وقد يتم اللجوء إلى فرض وضع الأجيرات لمساحيق التجميل أثناء أدائهن لشغلن، وقد كان هذا الأخير موضوع نزاع بين شركة الطيران الدانماركية "ماركس إير" وبين المضيفات الجويات بهذه الشركة التي فرضت عليهن استعمال مساحيق التجميل أثناء العمل، وتم اللجوء إلى مجلس المساواة بين الجنسين في كوبنهاغن والذي تم استشارته في هذه القضية، فاعتبر أن فرض استعمال مساحيق التجميل على المضيفات أمر غير قانوني بموجب البند الرابع من قانون المساواة بين الرجال<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: الأسباب الخاصة المتعلقة بالمشغل

القانون المغربي لم يشر في تطوره التاريخي إلى الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن المشغل، باستثناء الفصل 6 من 10/23/1948 الذي أشار في فقرته الأولى إلى أنه : " يجب على الأجراء، الطاعة و الامتثال لرئيسهم كما يجب على المؤجر و مساعديه أيا كانت مهمتهم التأدب مع الأجراء". أما قانون الالتزامات و العقود فقد نص في الفصلين 749 و 750 منه على التزامات المشغل في تهئ ظروف عمل حسنة وصحية و وقائية من الأخطار، لذلك تعد المادة 40 من مدونة الشغل مادة جديدة بكافة المقاييس، لأنها ذكرت ضمن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المشغل ضد أجيره جريمة غير منصوص عليها في القانون الجنائي و هي جريمة التحرش الجنسي. و تعد الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 40 من مدونة الشغل أسباباً للفصل التعسفي في عقد الشغل

تستدعي أحيانا الظروف التي تمر منها المقولة التكيف مع بعض بنود عقد الشغل عن بعد، مما يساهم في تحقيق مصلحة المقولة، و التي تنبع من المصلحة الاقتصادية للبلاد، ولا شك أن التعديلات النابعة من اتفاق الطرفين أو التي يترتب عنها زيادة في حقوق و امتيازات الأجراء لا تكون محل أي إشكال، بخلاف التعديلات الانفرادية و التي قد تضر بمصالح الأجراء المشتغلين عن بعد التي قد يثور نزاع بشأنها<sup>2</sup>.

1 - محمد بن حساين، حق الأجير في اختيار مظهره ، مجلة القانون المغربي، ع.10، ص.172/173.

2 دنيا مباركة، ضمانات تعديل عقد الشغل، مجلة الحقوق، عدد خاص ب " قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء " ( 2 ) ، عدد 76، لسنة 2021، ص.77.

يتمتع المشغل في إطار ما تخوله له مدونة الشغل بالحق في تنظيم شؤون المقاولة بما يضمن حسن سيرها، لكن ذلك لا يعني تعسفه في ممارسة هذا الحق، كأن يلجأ إلى تعديل عقد الشغل عن بعد بإرادته المنفردة و بشكل يضر بمصالح الأجير أو ينقص من الامتيازات الاتفاقية " كتغيير مكان العمل أو تغيير ظروف انطلاق الشغل..."، أو القانونية خاصة الجوهرية منها " كالإنقاص من الأجر، أو تغيير ساعات العمل، أو تعديل في طبيعته"<sup>1</sup> والتي ستشكل أسبابا لإنهاء عقد الشغل عن بعد بشكل تعسفي.

### **المطلب الثاني: آثار الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة**

تشكل المادة 41 من مدونة الشغل القاعدة العامة فيما يتعلق بمسؤولية كل من الأجير والمشغل عن الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد، ويترتب عن الإخلال بهذه القاعدة حق للطرف المتضرر في تعويضات ناتجة عن إنهاء الطرف الآخر للعقد بشكل تعسفي.

و لأجل دراسة الآثار المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد، سنقسم هذا المطلب إلى فترتين، نتناول في "الأولى" الصلح التمهيدي باعتباره حلا و ديا، و في " الثانية" المنازعة القضائية التي قد يترتب عنها حكم إما بإرجاع الأجير إلى العمل، و إما بالتعويضات المقررة في هذا الشق للطرف المتضرر من الفصل التعسفي

### **الفقرة الأولى: الصلح التمهيدي**

خولت المادة 41 من مدونة الشغل للأجير المفصول بكيفية تعسفية اللجوء إلى حل ودي للمطالبة بالتعويضات المقررة له قانونا، و ذلك في إطار ما أسمته مدونة الشغل ب "الصلح التمهيدي"، و المادة 41 من مدونة الشغل تحيل على المادة 532 من مدونة الشغل التي تكلف مفتش الشغل بإجراء الصلح التمهيدي وفقا لما قرره الفقرة 4 من المادة 532.

و إسناد مدونة الشغل للأعوان المكلفين بتفتيش الشغل يعد من المستجدات القانونية فيما يخص مهام مفتشي الشغل، و حسننا فعل المشرع حين مكن أطراف النزاع من اللجوء إلى هذا الأجراء، و ذلك لما يوفره من مميزات، منها: بساطة هذا الإجراء، و أن العون المكلف بالشغل يكون أكثر إلما من القاضي بظروف الشغل و إكراها ته من جهة، و أكثر قربا من أطراف النزاع من جهة أخرى، الشيء الذي يسهم في حل النزاع في أقرب الآجال.

<sup>1</sup> محمد الكشور، م.س.ص. 90.

و عرف البعض<sup>1</sup> الصلح التمهيدي على أنه : " إجراء إداري يتم أمام مفتشية الشغل و قبل عرض النزاع على القضاء، يستهدف التسوية الودية لنزاعات الشغل الفردية الناشئة بين الأجير و المشغل، و تبعا لذلك، فإن هذه المسطرة تمتاز بخصوصيات تتمثل في كونها: مسطرة إدارية، اختيارية، قبل قضائية، مخولة للأجير و المشغل".

و إجراء الصلح التمهيدي – كما أشرت سابقا – مسطرة بسيطة لا تعقيد فيها، فأول ما ينبغي سلوكه من قبل الطرف الذي لجأ إليها – مشغل أو أجير – تقديم طلب إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، و رغم كون هذا الإجراء غير منصوص عنه في المدونة إلا أن الواقع يفرضه و إلا كيف يعلم مفتش الشغل بهذا النزاع؟، و الطلب حسبما يرى بعض الفقه أنه يمكن أن يكون شفويا أو مكتوبا، و إذا كان محررا ينبغي تضمينه البيانات الضرورية المتعلقة بأطراف النزاع و طبيعة الشغل و موضوع النزاع.

بمجرد تلقي مفتش الشغل لطلب إجراء الصلح التمهيدي، يبادر إلى الطرف الآخر قصد مباشرة الصلح التمهيدي، و إذا كان الأجير هو الذي تقدم بالطلب، فإن للمشغل الحضور بصفة شخصية أو إنابة شخص آخر يقوم مقامه في إجراء الصلح، و إذا كان من تقدم بطلب الصلح مشغلا، فإنه يخول للأجير إما الحضور شخصيا و إما توكيل من ينوب عنه في إجراء الصلح.

و آخر إجراء في مسطرة الصلح التمهيدي، يتمثل في تحرير مفتش الشغل محضر أو اتفاق حسب ما آلت إليه المفاوضات أثناء التصالح، ففي حالة اتفاق الطرفين على حسم النزاع القائم بينهما، يقوم العون المكلف بتفتيش الشغل بتحرير اتفاق نهائي غير قابل للطعن أمام المحاكم حسب ما قضت به الفقرة 5 من المادة 41، و إذا ما اتفق على منح الأجير تعويضات فإن مفتش الشغل يحرر بشأنها توصيل استلام مبلغ التعويض، يتم توقيعه من طرف الأجير و المشغل أو من ينوب عنه، و تتم المصادقة على صحة إمضائه من طرف الجهة المختصة، و يوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل<sup>2</sup>.

و في حالة لم يوفق الطرفان في إجراء الصلح التمهيدي، يحرر العون المكلف بتفتيش الشغل محضرا في هذا الشأن، يمضيه طرفا النزاع و يوقع من طرفه، و يكون لهذا المحضر قوة الإبرام في حدود المبالغ المبينة فيه<sup>3</sup>.

و إذا كان ما أشرنا إليه سابقا يتعلق بالأحكام العامة الواردة في مدونة الشغل يمكن تطبيقها في النزاعات الناشئة عن عقد الشغل عن بعد الذي يتم في إطار أداء العمل بشكل جزئي خارج المقولة، و

<sup>1</sup> رشيد رفيقي، الصلح و التصالح في المادة الاجتماعية، ط. الأولى، 2010، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص. 132

<sup>2</sup> الفقرة 4 من المادة 41 من م.ش.

<sup>3</sup> الفقرة الأخيرة من المادة 532 من م.ش.

الذي يفرض التواصل المباشر و المستمر بين الأجير المشتغل عن بعد و مشغله، و في هذه الحالة يسهل على الأجير المشتغل عن بعد اللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء الصلح التمهيدي.

لكن الإشكال يطرح على مستوى إجراء الصلح التمهيدي في نزاعات الشغل المرتبطة بعقد شغل عن بعد الذي يؤدي بشكل كلي خارج المقابلة و بشكل خاص ذلك الذي يبرم عن بعد و يكون فيه الأجير المشتغل عن بعد في مدينة أو دولة أخرى، و لا يستطيع اللجوء إلى مفتش الشغل لإجراء الصلح.

أقول في هذا الصدد المادة 41 من مدونة الشغل لم تشر من قريب أو بعيد إلى ضرورة حضور طرفي النزاع بصفة شخصية خلال إجراء الصلح، و كل ما تمت الإشارة إليه هو توقيع الطرفين في حالة الاتفاق على الصلح على توصيل استلام مبلغ التعويض من قبل الأجير، أو المشغل أو من ينوب عنه، و لم تشر إلى إمكانية إنابة الأجير لشخص آخر قصد التوقيع بدله، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للمشغل الذي مكنه المشرع من إمكانية إنابة شخص ينوب عنه في التوقيع. و أرى في هذه النقطة أن لا مانع يمنع من توكيل الأجير المشتغل عن بعد لمحامي أو خبير ينوب عنه أثناء إجراء الصلح التمهيدي و حتى في التوقيع على اتفاق الصلح أو محضر الصلح أمام مفتش الشغل.

### **الفقرة الثانية: المنازعة القضائية**

عند انتهاء عقد الشغل عن بعد بشكل غير مبرر، يلجأ الطرف المتضرر إلى عرض نزاعه امام القضاء الاجتماعي وذلك قصد الحكم له إما بإرجاع الاجير إلى منصبه "أولاً"، وإما الحكم له بتعويضات مالية مستحقة عن الفصل التعسفي "ثانياً".

### **أولاً: الحكم بالرجوع إلى العمل**

نص المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل أنه: " في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفياً، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر"، فالمحكمة بمقتضى هذه المادة مخيرة في حالة ثبوت التعسف في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة من طرف المشغل، بين أمرين اثنين و هما : إما الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله، و إما الحكم له بتعويض نقدي.

و قد تأرجحت مسألة إرجاع الأجير لعمله بناء على حكم من المحكمة، بين مؤيد و معارض من الفقه حسب رأي البعض<sup>1</sup>، هناك من يرى أن ذلك يعد وسيلة للضغط على المشغل الذي تعسف في فصل الأجير و الذي سيعلم أنه معرض لهذا الجزاء مع أدائه لمجموع الأجور المستحقة لفائدة الأجير، و بين معارض لذلك على اعتبار أن المشغل سيفقد هيئته أمام أجراء المقابلة عند إجباره لإعادة أجير مفصول، الشيء الذي سيضعف من سلطته.

و بالرجوع إلى المادة 41 المشار إليها أعلاه، نجد أن مسألة الحكم بإرجاع الأجير إلى العمل تبقى مسألة جوازية، و منه فإنه لا يحق للمحكمة أن تحكم بها إلا بناء على طلب أحد طرفي المنازعة الشغلية، فهي تبقى مقيدة بالفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية الذي يلزمها بالتقيد بطلبات الأطراف، و يعود إليها الخيار بين إرجاع أجير إلى عمله أو الحكم له بالتعويضات إذا ما طلب ذلك، و يحق للمشغل في هذا الباب مطالبة المحكمة الحكم له بإرجاع الأجير إلى العمل إذا ما كان يرى أن له مصلحة في ذلك.<sup>2</sup>

## ثانيا: الحكم بالتعويضات

### أ- التعويض عن عدم احترام مهلة الإخطار

يمكن تعرف مهلة الإخطار أو التنبيه بكونها عبارة عن أجل يحدده القانون أو عقد الشغل أو الاتفاقية الجماعية أو العرف أو النظام الداخلي، يخبر من خلاله أحد المتعاقدين الطرف الآخر بأنه سيضع حدا لعقد الشغل عن بعد بعد انتهائه مباشرة، وتفترض مدة الإشعار امتداد أجل ما بين تاريخ تبليغ الإشعار بإنهاء عقد الشغل عن بعد وتاريخ انتهائه فعليا.

بالرجوع لمدونة الشغل نجد المشرع المغربي لم يقدم تعريفا لمهلة الإخطار واكتفى بالإشارة في المادة 43 من مدونة الشغل إلى أن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة الناتج عن الإرادة المنفردة يجب أن يحترم فيه أجل الإخطار. أما المادة 754 من قانون الالتزامات والعقود<sup>3</sup> فقد أشارت إلى مهلة الإخطار بعبارة "تنبيه"، واعتبر هذه الأخيرة من النظام العام الذي لا يمكن التنازل عنها بأي حال من الأحوال أو وضع حد لها يقل عن الحد الذي يقرره العرف أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلية.

<sup>1</sup> موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي، ط. غير مشار إليها، بيروت، لبنان، 1994، ص. 218

<sup>2</sup> للمزيد من الاطلاع حول هذه النقطة راجع، وفاء جوهر، م.س.ص. من 273 إلى 280

<sup>33</sup> - انظر المادة 754 من ق.ل.ع.

و تماشياً مع نفس السياق، أكدت محكمة النقض في قرار<sup>1</sup> لها أنه: "لا يجوز لطرفي عقد الشغل التنازل مسبقاً عن حقهما المحتمل في المطالبة بالتعويضات الناتجة عن إنهاء العقد سواء كان الإنهاء تعسفياً أم لا، و أن العقد الذي يعطي الحق للمشغل في فسخ العقد بدون إشعار أو تعويض، لا يركز على أساس من القانون، بل يعتبر بطلا لمخالفته قاعدة من النظام العام الاجتماعي، و يكون إنهاء العقد المبني عليه تعسفياً"، و منه يتضح أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالآجال المنصوص عليها عند إنهاء عقد الشغل عن بعد إما باتفاق الطرفين في العقد و إما بالإرادة المنفردة، لا اعتبار ذلك المقتضى من النظام العام.

ومهلة الإخطار منضمة في المواد 43 إلى 51 من مدونة الشغل، وقد نصت الفقرة الأولى المشار إليها سابقاً في المادة 43 من مدونة الشغل على أن مهلة الإخطار ترتبط أساساً بعقد الشغل غير محدد المدة المنتهي بالإرادة منفردة لأحد الطرفين. أما في الفقرتين الثالثة والرابعة من نفس المادة فقد نصتاً على أن مهلة الإخطار هي من صميم النظام العام يجب الالتزام والتقيد باحترامها، والتي لا يمكن أن تقل عن ثمانية أيام في جميع الأحوال. ويبدأ سريان أجل الإخطار حسب المادة 44 من نفس المدونة ابتداء من اليوم الموالي لتبليغ الإشعار بانتهاء العقد، ولا يبدأ احتساب الأجل من يوم تبليغه إلى الطرف الآخر.

وقد أوجب المشرع على كل مشغل يرغب في فصل أحد أجراءه أن يعطيه وقتاً كافياً ليلبحث عن عمل جديد يؤمن به حياته الأسرية والمالية، ذلك أنه عندما يفصل الأجير من قبل المشغل يجد نفسه من وضعية العاطل لا يتقاضى أجراً، مع العلم أنه في غالب الأحيان تكون له أسرة يعيلها مما يحدث له ضرراً بالغاً واضطراباً في وضعيته<sup>2</sup>، ولأجل إحاطته بالحماية الكافية ألزم المشرع الأجير باحترام الآجال المحددة في النص التنظيمي المتمثل في المرسوم رقم 2-04-469 الصادر في 29 ديسمبر 2004 المتعلق بأجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة<sup>3</sup> في مادته الأولى، مهلة الإخطار بالنسبة لفئتين من الأجراء وذلك على الشكل التالي:

" يحدد أجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون المشار إليه أعلاه رقم 99.65 كما يلي:

<sup>1</sup> قرار صادر عن محكمة النقض، ع. 487، الصادر بتاريخ 02 ماي 2017، ملف اجتماعي ع. 2016/1/5/1273، قرار منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، ع. 31، ص. 32.  
<sup>2</sup> - وفاء جوهر، م.س، ص. 281.

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 2.04.469 صادر في 16 من ذي القعدة 1425، (29 ديسمبر 2004) يتعلق بأجل الإخطار لإنهاء عقد الشغل غير محدد المدة، بإرادة منفردة، ج.ر.ع. 5279 بتاريخ 2005/01/03، ص 11

- بالنسبة للأطر ومن شابههم - :
- أقل من سنة ----- شهر واحد.
- من سنة إلى 5 سنوات ---- شهران .
- أكثر من 5 سنوات ----- ثلاثة أشهر.
- بالنسبة للمستخدمين والعمال، حسب أقدميتهم:
- أقل من سنة ----- ثمانية أيام.
- من سنة إلى 5 سنوات ---- شهر واحد .
- من خمس سنوات فأكثر ---- شهران."

ويستفيد الأجير من التعويض الناتج عن عدم احترام المشغل لأجل الإخطار، و الذي حددته المادة 51 من مدونة الشغل في مبلغ الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه الأجير لو استمر في أداء شغله، لكن يرد على هذه القاعدة استثناءات هي :

- ارتكاب الأجير لخطأ جسيم<sup>1</sup>، يجعله غير مستحق للتعويض المرتبط بأجل الإخطار؛
- انتهاء عقد الشغل الراجع إلى القوة القاهرة<sup>2</sup>؛
- العجز المؤقت لدى الأجير في إطار عقد الشغل محدد المدة أو لإنجاز شغل معين<sup>3</sup>.

والمشغل بدوره يستحق تعويضا عن عدم احترام الأجير لأجل الإخطار، ومرد ذلك ألا يفاجئ باستقالة الأجير أو بمغادرته الطوعية دو إخطاره وهو أمر قد يترتب عنه ضرر يمس بالمؤسسة وسيرها خاصة إذا كان الأجير يقوم بدور مركزي داخل المقولة<sup>4</sup>، و هذا ما قضت به محكمة النقض في قرار<sup>5</sup> لها، إذ اعتبرت أنه : "لما كانت الطاعنة هي من غادرت العمل منهيّة بذلك عقد الشغل الذي كان يربطها بمشغلها دون إخطار هذا الأخير برغبتها في إنهاء ذلك العقد، فإنها في هذه الحالة تكون ملزمة بأداء تعويض له عن ذلك طبقا لما تقضي به المادة 43 من مدونة الشغل".

<sup>1</sup> - المادة 51 من مدونة الشغل

<sup>2</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 43 من مدونة الشغل

<sup>3</sup> - المادة 46 من مدونة الشغل التي جاء فيها: " لا تطبق المقترضات المنصوص عليها في المادة 45 أعلاه عندما ينتهي عقد الشغل محدد المدة أو المبرم من أجل إنجاز شغل معين، خلال فترة العجز المؤقت."

<sup>4</sup> - وفاء جوهر، م.س، ص.301.

<sup>5</sup> قرار صادر عن محكمة النقض ع. 2462، بتاريخ 2 دجنبر 2015، في ملف اجتماعي ع. 2013/1/5/1965، قرار منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 25، ص. 64.

- و في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة ع. 663، الصادر بتاريخ 12 يوليوز 2017، في الملف الاجتماعي ع. 2016/2/5/1702، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، ص. 24، جاء فيه: " لما كان الأجير هو من قدم استقالته، فإنه يكون هو من أنهى العلاقة الشغلية بإرادته المنفردة. و أن عدم تمكين المشغلة من أجي الإخطار يعتبر إخلالا بمقتضيات المادة 34 من مدونة الشغل يجعل الأجير ملزما بالتعويض."

وإذا كان الملاحظ أن المشرع قد ساوى بين الأجير والمشغل في استحقاقهما للتعويض عن عدم احترام الطرف الآخر لمهلة الإخطار، فإنه لم يكن كذلك فيما يتعلق أولاً: في تحديده لأجل استفادة المشغل من مهلة الإخطار، و ثانياً: في تحديده للأساس الذي سيتم تقدير مبلغ التعويض عليه، واكتفى بإخضاعه لأحكام القواعد العامة في تقدير التعويض الجزافي على أساس السلطة التقديرية للقضاء.

## ب- التعويض عن الفصل

يخضع الأشخاص المشار إليهم في المواد 1 و 2 و 3 من مدونة الشغل إلى الأحكام المتعلقة بالفصل في المواد من 52 إلى 60 من مدونة الشغل، و تشكل هذه المقتضيات ضمانات الحماية في حدودها الدنيا بالنسبة للأجير المشتغل عن بعد.

و قد أشارت المادة 52<sup>1</sup> من مدونة الشغل إلى شروط استحقاق الأجير للتعويض عند فصله و هي كالآتي:

- أن يرتبط الأجير بالمقابلة المشغلة بعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة، و بمفهوم المخالفة يخرج عقد الشغل عن بعد محدد المدة عن هذا الشرط.
- أن يقضي الأجير مدة ستة أشهر داخل المقابلة، و تطرح عبارة " داخل المقابلة " غموضاً على هذا المستوى، فهل يقصد المشرع بهذه العبارة التواجد الفعلي و المادي للأجير داخلها؟، أم أنه يكفي الارتباط بها بعقد شغل عن بعد حتى يندرج الأجير المشتغل عن بعد ضمن فئة الأجراء المستفيدين من التعويض عن الفصل؟. أضن أن إرادة المشغل تنصرف إلى ارتباط الأجير بعقد الشغل مع المقابلة لمدة " 6 أشهر " في هذا الشرط لا غير، و أن عبارة "داخل المقابلة" ما هي إلا حشو لا أكثر.
- ألا يكون الأجير قد فصل من المقابلة لارتكابه خطأ جسيماً، و إذا كانت المادة 52 يطالها الغموض في هذا الشأن، حيث إنها لم تشر إلى نوع الفصل "مبرراً كان أم غير مبرر"، فإن المادة 61 بعدها تزيل ذاك الغموض و تقر بصريح العبارة أن الأجير الذي ارتكب خطأ جسيماً يستثنى من تلك التعويضات<sup>2</sup>، أي عندما يكون الفصل مبرراً لا يستحق الأجير تعويضاً لا على الإخطار أو الفصل أو الضرر.

<sup>1</sup> تنص المادة 52 من مدونة الشغل على أنه: " يستحق الأجير المرتبط بعقد شغل غير محدد المدة، تعويضاً عند فصله، بعد قضائه ستة أشهر من الشغل داخل نفس المقابلة، بصرف النظر عن الطريقة التي يتقاضى بها أجره، و عن دورية أدائه"

<sup>2</sup> في قرار ع. 964، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 23 أكتوبر 2018، في الملف الاجتماعي ع. 2017/1/5/687، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، ص. 79، جاء فيه: " إن إباحة فصل الأجير من الشغل دون تعويض طبقاً للمادة 61 من مدونة الشغل، مرتبط بارتكابه خطأ جسيماً يبرر إنهاء علاقة الشغل"

و إذا كانت هذه هي الشروط التي جاءت بها المادة 52 فيما يتعلق باستحقاق الأجير للتعويض عن الفصل، فإنه يمكن استخلاص شرط إضافي من مادة 60 من مدونة الشغل و الذي يتمثل في عدم بلوغ الأجير لسن التقاعد، فالمادة تنص على أنه: " لا يحق في التعويضات الواردة في المادة 59 أعلاه إذا وجب له راتب الشيخوخة عند بلوغه سن التقاعد..."، و لا يعتبر هذا المقتضى من النظام العام، إذ يجوز مخالفة النص إذا ما كان الأجير يتمتع في هذا الباب بامتيازات أفضل مترتبة عن عقد شغل عن بعد أو اتفاقية الشغل أو النظام الداخلي حسب ما قضت به نفس المادة.

و قد حددت المادة 53 من مدونة الحدود الدنيا لمبالغ التعويضات التي يستفيد منها الأجير عند فصله تعسفيا، و يمكن أن يستفيد من تعويضات أكثر من تلك المحددة تشريعيا إذا ما نص عليها عقد الشغل عن بعد أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي.

و المادة 53 من مدونة الشغل حددت تعويضات الفصل على الشكل التالي: " يعادل مبلغ التعويض عن الفصل، عن كل سنة، أو جزء من السنة من المشغل الفعلي، ما يلي:

- 96 ساعة من الأجرة، فيما يخص الخمس سنوات الأولى من الأقدمية؛

- 144 ساعة من الأجرة، فيما يخص فترة الأقدمية المتراوحة بين السنة السادسة و العاشرة؛

- 192 ساعة من الأجرة، فيما يخص مدة الأقدمية التي تفوق السنة الخامسة عشرة..."

أما بالنسبة لمبالغ التعويضات بالنسبة للفصل فيتم احتسابها على أساس المدة الفعلية<sup>1</sup> التي يشتغل فيها الأجير، حسب ما نصت عليه المادة 53 من مدونة الشغل التي جاء فيها: " يعادل مبلغ التعويض، عن كل سنة، أو جزء من السنة من الشغل الفعلي..."، أما المادة 54 من نفس المدونة فقد حددت على سبيل الحصر الحالات التي تدخل ضمن الشغل الفعلي و هي:

- فترات العطلة السنوية المؤدى عنها؛

- فترات استراحة النفساء؛

- العجز المؤقت الناتج عن حادثة شغل أو مرض مهني؛

- مدة توقف عقد الشغل " التغيب المبرر، مرض الأجير، إغلاق المؤسسة بقرار إداري، قوة

قاهرة"

---

<sup>1</sup> جاء في قرار لمحكمة النقض ع. 340، الصادر بتاريخ 28 مارس 2017، ملف اجتماعي ع. 2017/1/5/138، أنه: " إن المحكمة لما احتسبت التعويض عن الفصل بما يوافق مقتضيات المادة 53 من مدونة الشغل، استنادا إلى كون مدة الشغل، استمرت باعتبار الجزء من السنة، يكون قرارها معلا لا تعليلا كافيا" ن قرار منشور، نشرة محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، بتاريخ 2020، 11ص

الملاحظ أن المشرع وسع من نطاق الحماية فيما يخص الفصل التعسفي، فأعتبر حالات توقف عقد الشغل تعد كأنها شغل فعلي، و الواقع يثبت فعلا أن العديد من المشغلين يعمدون إلى فصل أجرائهم عند توقف عقد الشغل لأسباب مشروعة، و بشكل خاص عند العجز المؤقت الذي تتسبب فيه حادثة شغل أو عند وضع الأجير لمولوديهها، أو عند تغيب الأجير عن الشغل بشكل مبرر.

و في هذا الصدد نجد محكمة النقض قضت في قرار<sup>1</sup> لها أن : " المحكمة لما اعتبرت أن غياب الأجير كان غير مبرر، رغم أن مدة الغياب لم تتجاوز أربعة أيام كما تشترط المادة 39 من مدونة الشغل، فإنها لم تبرز بكيفية واضحة ثبوت واقعة المغادرة التلقائية، و استبعادها لمحضر الرجوع إلى العمل، و جاء قرارها مبني على تكييف غير سليم لخطأ الغياب الغير مبرر.

### ج- التعويض عن الضرر

تتطلب صحة إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة احترام أجل الإخطار مع الارتكاز على سبب مشروع لذلك، و عند عدم احترام هذا الأجل أو انعدام المبرر المشروع لهذا الفصل، أو عدم احترام مسطرة الفصل المنصوص عليها في المواد 62، 63، 64، 65، 66، 67 من مدونة الشغل، فإن الأجير يستحق بالإضافة إلى التعويض عن أجل الإخطار و التعويض عن الفصل إذا توافرت شروط، تعويضا آخر عن الضرر<sup>2</sup>.

يجد التعويض عن الضرر سنده في المادة 41 من مدونة الشغل التي جاء فيها: " يحق للطرف المتضرر، في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفيا، مطالبة بالتعويض عن الضرر..."، و هو يعتبر تعويضا مستقلا عن كل من التعويض عن أجل الإخطار، و التعويض عن الفصل، أي إن استحقاق أي من التعويضين السابقين لا يحول دون المطالبة بالتعويض الثالث إذا كان له محل<sup>3</sup>.

و المشرع المغربي وضع معايير موضوعية تعتمد عند احتساب التعويض عن الضرر، فحكمة الموضوع يجب أن تراعي عند احتسابها لذا التعويض ما يلي:

- تحول الأجرة في التعويض عن الضرر إلى شهر
- يراعى عند احتساب التعويض الأجرة و مدة العمل
- يعتبر جزء من السنة بمثابة سنة
- صفة الأجير غير ذات اعتبار في التعويض

<sup>1</sup> قرار صادر عم محكمة النقض، ع. 69، بتاريخ، 30 يناير 2018، في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/255، منشور، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع. 37، ص. 48.

<sup>2</sup> وفاء جوه، م.س.ص. 295

<sup>3</sup> عبد اللطيف خالفي، م.س.ص. 511.

## خاتمة:

على امتداد صفحات هذا البحث حاولت أن أتناول موضوع "عقد الشغل عن بعد" بالبحث و التحليل، على اعتبار أنه من المواضيع التي - وإن تم البحث فيها سابقا - لا زال يكتنفها الغموض بسبب غياب تنظيم قانوني يجيب عن الإشكالات التي يطرحها والتي زاد من تعقيدها ندرة الاجتهادات القضائية في المغرب، عكس ما عليه الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي أسس لنمط الشغل عن بعد بمقتضيات واردة في قانون العمل الفرنسي، بالإضافة إلى وفرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

و لا أخفي سرا ما وجدته من صعوبات متعلقة بغزارة القوانين المرتبطة بعقد الشغل عن بعد، فبالإضافة إلى مدونة الشغل و قانون الالتزامات و العقود وغيرهما، تطالعنا القوانين المرتبطة بالمجال الإلكتروني كالقانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني المتعلق للمعطيات القانونية، القانون 08.09 المعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، القانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، و غيرها من القوانين التي تشعبت بنا في مجالات واسعة بل و حديثة لم يتم البحث فيها بعد كالقانون 43.20 الصادر حديثا.

و استحضارا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن "ما لا يدرك كله لا يترك جله"، حاولت مستعينة بالله أن أوجه بحثي إلى دراسة عقد الشغل عن بعد انطلاقا من تحديد ماهيته حتى أتمكن من الوقوف على خصائصه و التي ستؤثر حتما على أحكام تكوينه من جهة و على الآثار المترتبة عنه من جهة أخرى.

وقد تبين من خلال دراسة موضوع عقد الشغل عن بعد أنه يشترك في العديد من الأحكام مع عقد الشغل الكلاسيكي، و بالتالي فلا يتطلب الأمر إيجاد قانون مستقل به، بل إن ذلك سيؤدي إلى تشتيت القوانين الاجتماعية، فالمدونة حسب ما تبين لي قادرة على احتضانه مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات التي تميزه، و التي هي كالاتي:

✓ الشغل عن بعد لا يقصد به العمل المنزلي بمفهومه الكلاسيكي، فمن الشروط الأساسية المتطلبة في الشغل عن بعد: (1) تنفيذه عبر دعامة إلكترونية، (2) وجود فاصل مكاني بين المشغل و الأجير، (3) أن تكون الرقابة على هذا الأخير لامادية سواء كانت غير مباشرة "من خلال مراقبة المخرجات من حيث الكم و الجودة أو من خلال برامج التي تحسب الوقت الفعلي لأداء الشغل بدقة و بشكل يصعب العبث معها"، أو مباشرة كاستعمال كاميرا المراقبة أو تقنية الفيديو video conference.

✓ صحيح أن الشغل عن بعد له بعض السلبيات لكن إيجابياته تفوقها بكثير، وهذا حافز إضافي للمشرع حتى يسارع إلى تبني هذا النمط من العمل.

✓ عقد الشغل عن بعد يتم إبرامه إما في مجلس حضوري أو غيابي، و حسب ما اطلعنا عليه من قوانين مقارنة كالقانون الإماراتي و الفرنسي وجدنا أنهما يتبنيان بالتنظيم عقد الشغل عن بعد المبرم في مجلس حضوري، و يظل العقد المبرم في مجلس غيابي خاضع إلى القواعد العامة المنظمة لإبرام العقود الالكترونية، و في نظري يعد هذا فراغا قانونيا لا يوفر لهذه الفئة من الأجراء الحماية لا على مستوى التفاوض على عقد الشغل عن بعد المبرم بشكل الكتروني ولا على مستوى إبرامه، و هذا ما دفعني إلى التطرق لهذه الفئة من العقود

وقد تبين من خلال دراسة نمط الشغل عن بعد أنه يجب أن تتضافر عدة عوامل لجعله تجربة ناجحة على أرض الواقع، و هذه العوامل هي كالآتي:

- التقدم التقني: يقوم الشغل عن بعد أساسا على وسائل الاتصال الحديثة، إذ بدونها يصعب تخيل وجوده، و قد كان الهاتف و الكمبيوتر الشخصي في أوائل السبعينيات من الأدوات الرئيسية للشغل عن بعد، و كلما تطورت وسائل الاتصال و المعلومات أسهمت في التوجه أكثر نحو نظام الشغل عن بعد.
- الاقتصاد: تسعى الشركات الآن جاهدة إلى زيادة قدرتها التنافسية من خلال تحسين إنتاجية أنشطة قطاع الخدمات، فهذا الأخير أصبحت تتركز فيه التنافسية الدولية لتصير الخدمة المقدمة للمستهلك عبارة عن " صناعة " تولد فيها الشركات جزء كبيرا من مبيعاتها، و أصبحت الشركات تقترب أكثر من المستهلك من خلال الشغل عن بعد الذي يوفر لها المرونة و السرعة مما يسمح لها بزيادة أدائها.
- الإرادة السياسية: إن وضع إستراتيجية للتعامل مع أي عملية تطويرية لأي احتياج ضمن أي قطاع، بالضرورة يبدأ بتحديد المشكلة الكامنة وراء غياب ذلك الاحتياج و كيفية التوصل لتحقيقه بأفضل النتائج، و هذا الأمر ينطبق بلا شك على نظام الشغل عن بعد، فالمنتفع للساحة الاقتصادية في المغرب سيتبين له أن التوجه نحو الشغل عن بعد أصبحت تتسارع وتيرته يوما عن يوم، و انتعش هذا المجال بشكل كبير في ظل جائحة كورونا، و أمام هذا الوضع يجب على المسؤولين السياسيين عدم الاكتفاء بالحلول الترقيعية لهذا النظام، و أن يعقدوا العزم على وضع إستراتيجية واقعية لتنشيط الشغل عن بعد كأحد أنظمة العمل المعترف بها قانونا داخل البلاد، وهذا الاعتراف لا يتم إلا من خلال تنظيمه قانونا و بشكل يضمن حقوق المشغلين و الأجراء على السواء.
- تطور مفهوم العمل: يضطلع بهذا الجانب كل من أصحاب المقاولات و الأجراء، فالشركات ينبغي عليها السعي إلى تطوير مفاهيم و أساليب جديدة للشغل، و ما يستتبع ذلك من تدريب

و تكوين للأجراء و تنظيم كل ما يتعلق بنظام الشغل عن بعد من أوقات عمل و غير ذلك. و يلعب الأجراء كذلك دورا على هذا المستوى، فكلما زاد وعيهم بالمنافع التي يوفرها الشغل عن بعد كلما زاد إقبالهم عليه، و لعل أهم ما يميز الشغل عن بعد الحرية و المرونة في أداءه ، و الأجراء يعملون على تكيف مساحة الحرية و المرونة وفق ما يتحقق لهم من توازن بين حياتهم الشخصية و المهنية.

و نخلص مما سبق أن تبني نمط الشغل عن بعد ليس بالأمر الهين كما يبدو، فهو يتطلب الجدية اللازمة التي تليق بقيمته في وقتنا المعاصر، فعلى الفاعلين السياسيين و الاجتماعيين و الحقوقيين و الاقتصاديين الجلوس على طاولة المناقشات فيما يخص هذا النمط من العمل

الملحق:

## لائحة المراجع

### الكتب العامة

1. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2003
2. أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2003
3. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر و التوزيع، و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، يناير 2002
4. أمينة آيت حسين، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام الجزء الأول " العقد"، الطبعة الأولى 2017، مطبعة فوريفنت، الرباط
5. جلال القرشي، شرح قانون العمل العراقي دراسة مقارنة، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، مطبعة الأزهر، بغداد، 1954
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 2011 ، الناشر دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
7. ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة 2010
8. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997
9. عبد العزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى، بدون ناشر، 2005
10. عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى 2011، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، القاهرة
11. عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، الطبعة الأولى 2004، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش

12. عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، علاقات الشغل الجماعية، الطبعة الأولى، 2009، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش
13. عمر التيزاوي، مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة و حقوق الأجراء، الطبعة الأولى يونيو 2011، مطبعة سوماكرام للطبع و النشر، الدار البيضاء
14. فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1991
15. كريم بولعابي، حسن النية في المادة التعاقدية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس
16. ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى 2009، نشر مكتبة الرشد، الرياض
17. مازن فارس رشيد، إدارة الموارد البشرية، دار العبيكان للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة 2009، المملكة العربية السعودية.
18. محمد الكشور إنهاء عقد الشغل، طبعة 2008، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء
19. محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول عقد الزواج وأثاره، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2009
20. محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، بيروت، لبنان
21. محمد علي الطائي، قانون العمل دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت 2018
22. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004، دار القلم، دمشق
23. وفاء جوهر، قانون الشغل بالمغرب عقد الشغل الفردي بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى 2018، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر و توزيع مكتبة المعرفة

### كتب متخصصة

1. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، إبرام عقد العمل الإلكتروني دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2018، جمهورية مصر العربية
2. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، آثار عقد العمل الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2018، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جمهورية مصر العربية

3. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2014، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية.

### الأطروحات

1. سعد علي أحمد رمضان، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالسرية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، سنة 2006
2. عبد المجيد تيجاني، المسؤولية المدنية الناتجة عن التفاوض في العقود الالكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013
3. العربي جنان، الأنظمة المعلوماتية و الانترنت بين التنظيم القانوني و أحكام المسؤولية – النظرية و التأصيل – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2009/2010
4. علا فاروق صلاح عزام، المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر. الموسم الجامعي 2012
5. علي محمد أحمد أبو العز، عقد العمل في الفقه الإسلامي و القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه و أصوله، الجامعة الأردنية، الأردن الموسم الجامعي 2010

### الرسائل الجامعية

1. بدر الدين يسن، الالتزام بالتعاون في العقود، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015
2. عبد اللطيف النقاب، الحماية القانونية لحقوق الأجراء الشخصية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2010/2011
3. عمر بنيعش، المركز القانوني للمتفاوض إلكترونياً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، الموسم الجامعي 2011/2012

4. عز سعيد، العمل القضائي في مجال نزاعات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة أكادال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي بالرباط، الموسم الجامعي 1994 ذ
5. فوزي جدران، الصحة و السلامة في الوسط المهني في ضوء مدونة الشغل المغربية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، الموسم الجامعي 2010-2011
6. محمد فاضل بيشا، الشغل عن بعد دراسة مقارنة في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية سطات، جامعة الحسن الأول، السنة الجامعة 2015-2016
7. مراد الهبيي، حماية الأجبر في عقد الشغل عن بعد "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012/2013
8. مصطفى المنصوري، العمل عن بعد – دراسة مقارنة -، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2010-2011

## مقالات

1. أحلام بن شريف ، الصالح بوغرارة ، أثر التطور التكنولوجي على إبرام عقود العمل، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 06، العدد 1، يناير 2021
2. أشرف جنوي، الشغل عن بعد باستعمال وسائط إلكترونية، مجلة أطروحة، سلسلة للدراسات و الأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020،
3. إيناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009
4. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل ( دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 65، أبريل 2018
5. حسام الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية و مراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الثامنة و الثلاثون، يوليو 1996

6. حفيظة قايد ، السر المهني في قانون الأعمال، مجلة منازعات الأعمال، عدد 5، سنة 2015
7. حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا و مضمون الالتزام بها " مبدأ حسن النية و مقتضايته "، مجلة الجامعة الإسلامية {سلسلة الدراسات الإنسانية} المجلد السادس عشر، عدد 1 يناير 2008
8. خالد بارودة ، بخالد عجالي ، خصوصية عقد العمل عن بعد، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد/04، نونبر 2020
9. فاطمة حداد، العمل عن بعد أي تنظيم، مجلة فضاء المعرفة القانونية، العدد الثاني، 2019
10. دنيا مباركة، ضمانات تعديل عقد الشغل، مجلة الحقوق، عدد خاص بقضايا مدونة الشغل بين التشريع و القضاء ( 2 )، سنة 2021
11. رحاب أرجيلوس ، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الإلكتروني، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الثالث، مارس 2018
12. زياد طارق جاسم الراوي، التراضي الإلكتروني، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، العدد الأول 2009
13. سميرة كميلي، قانون الشغل و التطورات التكنولوجية، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009
14. شوقي بناسي، المبادئ التوجيهية للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، لسنة 2020
15. عبد الاله المالكي الحلايبي، التنظيم القانوني للعمل عن بعد، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، عدد 77
16. عبد المنعم أكنيدي، علاقات الشغل الرقمية، مجلة الحقوق، عدد 23 – 1442/2021
17. عزيز إطويان، حجية العقد الإلكتروني في الإثبات، مجلة الحقوق المغربية، العدد الحادي عشر، سنة 2011
18. عقيل فاضل محمد الدهان، منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت، العدد الثامن، رجب 1430 الموافق ل تموز 2009
19. محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي " صورها و أحكامها"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 47، عدد 1، سنة 2005.
20. محمد بن حساين، حق الأجير في اختيار مظهره ، مجلة القانون المغربي، عدد 10.

21. محمد عبد الحفيظ المناصير، التفاوض الالكتروني في عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 2017، 44
22. محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن " المفهوم"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008
23. محمد مزوزي، خصوصية التراخي في مجلس العقد الالكتروني، مجلة القضاء المدني، عدد 11، 2015
24. عبد السلام الطريباق، العمل عن بعد، مجلة القانون المدني، العدد الثامن 2021
25. عبد السلام الطريباق، العمل عن بعد، مجلة القانون المدني، عدد الثامن 2021
26. محمد نبيل بوحميدي، التأصيل لإبرام عقد عمل عن بعد و إمكانية إثباته، المجلة المغربية للدراسات و الاستشارات القانونية، العدد الرابع 2013 .
27. محمود بان سيف الدين ، العقد الالكتروني و وسائل إثباته، مجلة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 27، عدد 7، ديسمبر 2019
28. المختار بن أحمد العطار، التعاقد بين غائبين في ظل القانون 53.05، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، سلسلة الندوات و الأيام الدراسة، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي و العشرين، عدد 54، 2017
29. مصطفى أبو مندور موسى، مفهوم المحرر الالكتروني المعد للإثبات، دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية جامعة المنصورة مصر، عدد 60، 20016
30. مصطفى الطالبين الرقابة القضائية على تحديد مفهوم الخطأ الجسيم - أي استقرار للعلاقة الشغلية -، مجلة فضاء المعرفة القانونية، عدد الثاني، سنة 2019
31. المهدي حاتم، حدود استعمال الوسائل التقنية الحديثة في مراقبة المشغل لأجرائه " ضرورة علم الأجراء بوجود وسائل للمراقب"، مجلة المحامي، عدد 75، دجنبر 2020
32. نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل التعاقد دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013
33. نجلاء توفيق نجيب فليح، نادية محمد مصطفى قزمار، التكييف القانوني للعمل عن بعد دراسة مقارنة، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، عدد 1، 2018

## Mémoire

1. G.BURKHARDT, La bonne foi contractuelle: fonction et régime, Mémoire, Université de Lille, Année Universitaire 2018/2019
2. Kamal Mahdaoui, « La formation du contrat électronique international : le formalisme au regard de la convention CNUDCI 2005 » Mémoire présenter comme exigence partielle de la maitrise en droit international, Mars 2010, Université du Québec, Montréal, Canada

## Article

1. Francois Diesse, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, Archives de Philosophie du Droit, (1999)
2. Johanne drolet et Karim Lebnan , Les défis du télétravail à l'égard de la vie privée du télétravailleur, Les Cahiers de droit, Volume 54, numéro 2-3, juin–septembre 2013
3. ALFONSO MARIA AUTUORI. Remote Working Legislation, published buy intract law,2020
4. Pascal Alix: comprendre et pratiquer le télétravail, Edition Lany les echos, Pari, 2001
5. TREMBLAY, DIANE-GABRIELLE. Le télétravail : Articuler qualité de vie et performance, Québec, CEFRIO, coll. Recherches et études de cas, 2001

مواقع الكترونية

1. <https://adala.justice.gov.ma>
2. <https://al-maktaba.org>
3. <https://etaxlawservices.ey-avocats.com>
4. <https://hrdiscussion.com>
5. <https://inter-droitetaffaires.com>
6. <https://www.actu-juridique.fr>
7. <https://www.afiflaw.com>
8. <https://www.cnss.ma>
9. <https://www.legifrance.gouv.fr>
10. <https://www.menara.ma>
11. <https://www2.liaisons-sociales.fr/>

## الفهرس:

|          |                                                                      |
|----------|----------------------------------------------------------------------|
| 9.....   | لائحة المختصرات                                                      |
| 11.....  | المقدمة                                                              |
| 18 ..... | الفصل الأول: خصوصية عقد الشغل عن بعد وتكوينه                         |
| 20.....  | الفرع الأول: خصوصية عقد الشغل عن بعد                                 |
| 21.....  | المبحث الأول: ماهية الشغل عن بعد                                     |
| 21.....  | المطلب الأول: مفهوم الشغل عن بعد                                     |
| 21.....  | الفقرة الأولى: تعريف الشغل عن بعد                                    |
| 22.....  | أولا: التعريف التشريعي للشغل عن بعد                                  |
| 24.....  | ثانيا: التعريف الفقهي للشغل عن بعد                                   |
| 26.....  | الفقرة الثانية: خصائص الشغل عن بعد                                   |
| 28.....  | المطلب الثاني: بيئة الشغل عن بعد و آثارها                            |
| 28.....  | الفقرة الأولى: بيئة الشغل عن بعد                                     |
| 31.....  | الفقرة الثانية: آثار بيئة الشغل عن بعد                               |
| 31.....  | أولا: إيجابيات الشغل عن بعد                                          |
| 33.....  | ثانيا: سلبيات الشغل عن بعد                                           |
| 35.....  | المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشغل عن بعد                   |
| 35.....  | الفقرة الأولى: أنواع عقد الشغل عن بعد                                |
| 37.....  | الفقرة الثانية: تمييز عقد الشغل عن بعد عن غيره من العقود المشابهة له |
| 38.....  | المطلب الثاني: الطابع الالكتروني لعقد الشغل عن بعد                   |
| 39.....  | الفقرة الأولى: مفهوم المحرر الالكتروني                               |
| 43.....  | الفقرة الثانية: خصائص عقد الشغل عن بعد ذو الطابع الالكتروني          |
| 45.....  | الفرع الثاني: تكوين عقد الشغل عن بعد                                 |
| 46.....  | الفقرة الأولى: مفهوم التفاوض على عقد الشغل عن بعد                    |
| 47.....  | أولا: تعريف التفاوض على عقد الشغل عن بعد                             |
| 49.....  | ثانيا: خصائص التفاوض في عقد الشغل عن بعد                             |
| 51.....  | الفقرة الثانية: أهمية التفاوض على عقد الشغل عن بعد                   |
| 53.....  | المطلب الثاني: آثار التفاوض على عقد الشغل عن بعد                     |

|          |                                                                              |
|----------|------------------------------------------------------------------------------|
| 54.....  | الفقرة الأولى: الالتزامات المشتركة لطرفي عقد الشغل عن بعد خلال مرحلة التفاوض |
| 54.....  | أولاً: الالتزام بالتفاوض بحسن نية                                            |
| 57.....  | ثانياً: الالتزام بالإعلام                                                    |
| 60.....  | الفقرة الثانية: التزامات طرفي عقد الشغل عن بعد خلال مرحلة التفاوض            |
| 60.....  | أولاً: التزامات المشغل خلال مرحلة التفاوض                                    |
| 61.....  | ب- احترام الحياة الخاصة لطالب الشغل                                          |
| 63.....  | ثانياً: التزام طالب الشغل بالتعاون خلال مرحلة التفاوض                        |
| 65.....  | المبحث الثاني: مرحلة إبرام عقد الشغل عن بعد                                  |
| 65.....  | المطلب الأول: أركان عقد الشغل عن بعد                                         |
| 65.....  | الفقرة الأولى: التراضي في عقد الشغل عن بعد                                   |
| 66.....  | أولاً: الإيجاب و القبول في عقد الشغل عن بعد                                  |
| 74.....  | ثانياً: مجلس العقد في عقد الشغل عن بعد                                       |
| 77.....  | الفقرة الثانية: الأهلية في عقد الشغل عن بعد                                  |
| 81.....  | المطلب الثاني: عناصر عقد الشغل عن بعد                                        |
| 82.....  | الفقرة الأولى: الشغل عن بعد المأجور                                          |
| 82.....  | أولاً: الطابع الاختياري و الشخصي لأداء العمل                                 |
| 85.....  | ثانياً: الأجر في الشغل عن بعد                                                |
| 88.....  | الفقرة الثانية: التبعية في عقد الشغل عن بعد                                  |
| 93.....  | الفصل الثاني: آثار عقد الشغل عن بعد وانقضاؤه                                 |
| 95.....  | الفرع الأول: آثار عقد الشغل عن بعد                                           |
| 96.....  | المبحث الأول: التزامات المشغل في عقد الشغل عن بعد                            |
| 96.....  | المطلب الأول: الالتزامات القانونية للمشغل في عقد الشغل عن بعد                |
| 96.....  | الفقرة الأولى: الالتزام بتدبير شؤون المقولة                                  |
| 99.....  | الفقرة الثانية: التزام المشغل بضمان الحقوق الأساسية للأجراء                  |
| 100..... | أولاً: امتناع المشغل عن التمييز                                              |
| 101..... | ثانياً: الامتناع عن تسخير الأجراء في العمل الجبري                            |
| 103..... | ثالثاً: الالتزام بحفظ صحة وسلامة الأجراء                                     |
| 106..... | المطلب الثاني: التزامات المشغل المترتبة عن عقد الشغل عن بعد                  |

|     |                                                                                |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------|
| 106 | الفقرة الأولى: الالتزامات المتعلقة بتنظيم أوقات الشغل                          |
| 109 | الفقرة الثانية: الالتزامات المتعلقة بتنفيذ الشغل عن بعد                        |
| 113 | المبحث الثاني: حقوق الأجير في عقد الشغل عن بعد                                 |
| 113 | المطلب الأول: حقوق الأجير الفردية                                              |
| 114 | الفقرة الأولى: الحق في حماية حياته الخاصة                                      |
| 114 | أولاً: مفهوم الحياة الخاصة للأجراء                                             |
| 116 | ثانياً: مضمون الحق في الحياة الخاصة للأجير                                     |
| 120 | الفقرة الثانية: حدود السلطة الرقابية للمشغل في عقد الشغل عن بعد                |
| 122 | المطلب الثاني: الحقوق الجماعية للأجير في عقد الشغل عن بعد                      |
| 123 | الفقرة الأولى: حق الأجير المشتغل عن بعد في التمثيل داخل المقابلة               |
| 124 | الفقرة الثانية: حق الأجير المشتغل عن بعد في الانتماء النقابي                   |
| 126 | الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد الشغل عن بعد                                     |
| 127 | المبحث الأول: آثار انتهاء عقد الشغل عن بعد                                     |
| 127 | المطلب الأول: عقد الشغل عن بعد المحدد المدة                                    |
| 127 | الفقرة الأولى: أسباب انتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة                      |
| 129 | الفقرة الثانية: آثار انتهاء عقد الشغل عن بعد المحدد المدة                      |
| 130 | المطلب الثاني: عقد الشغل غير المحدد المدة                                      |
| 130 | الفقرة الأولى: الانتهاء المبرر لعقد الشغل غير محدد المدة من طرف المشغل         |
| 132 | الفقرة الثانية: الانتهاء المبرر لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة من طرف الأجير |
| 135 | المبحث الثاني: الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة                |
| 135 | المطلب الأول: صور التعسف في إنهاء عقد الشغل عن بعد غير محدد المدة              |
| 135 | الفقرة الأولى: الأسباب الخاصة بالأجير                                          |
| 136 | الفقرة الثانية: الأسباب الخاصة المتعلقة بالمشغل                                |
| 137 | المطلب الثاني: آثار الإنهاء التعسفي لعقد الشغل عن بعد غير محدد المدة           |
| 137 | الفقرة الأولى: الصلح التمهيدي                                                  |
| 139 | الفقرة الثانية: المنازعة القضائية:                                             |
| 139 | أولاً: الحكم بالرجوع إلى العمل                                                 |
| 140 | ثانياً: الحكم بالتعويضات                                                       |

|          |               |
|----------|---------------|
| 146..... | خاتمة:        |
| 149..... | الملحق:       |
| 150..... | لائحة المراجع |