

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة
في قانون العقود والعقار

تحت عنوان

مركز ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات "مقاربة قانونية - قضائية"

إنجاز الباحث

نبيل بوحميدي

تحت إشراف الدكتورة دنيا مباركة

وتكونت لجنة المناقشة من السادة الأساتذة

د دنيا مباركة مشرفة ورئيسة

د إدريس الفاخوري عضوا

د الحسين بلحساني عضوا

السنة الجامعية

2007-2006

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

تعتبر نزاعات الشغل من بين القضايا التي تفرض نفسها على القاضي المغربي الذي يجد نفسه مضطرا للتعامل مع قواعد الإثبات التي أصبحت ذات أهمية مرتبطة أساسا بإتساع رقعة قاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، كما كان الحال عليه في المجتمعات البدائية¹.

ومن عناصر عقد الشغل التي تثير خلافات بين الأجير والمؤجر نجد عنصر الأجر، الذي اهتمت به وبوسائل حمايته قوانين الشغل المعاصرة، ويتجاذب هذا الاهتمام مقاربات تبدأ من المقاربة الاجتماعية، وتنتهي بالمقاربة الاقتصادية، مروراً بالمقاربة القانونية.

تفرض المقاربة الاجتماعية النظر إلى هذا العنصر باعتباره الوسيلة البالغة الأهمية التي يعتمد عليها العامل في معيشتة، أما المقاربة الاقتصادية، فهي تعالج الأجر كعنصر جوهري في تحديد تكلفة الإنتاج.

أما على مستوى المقاربة القانونية، فالأجر يعتبر أحد الأركان الأساسية التي لا يقوم عقد الشغل بدونها، وهو يستحق كمقابل للعمل الذي يبذله العامل لصاحب العمل²، ولو كان ذلك بمجرد وضع الأجير نفسه رهن إشارة المشغل، دون مباشرة أي عمل فعلي³.

وأمام قيمة الأجر هاته لجأ المشرع إلى خلق منظومة إثبات خاصة بفض النزاعات الناشئة بصده- أي الأجر- تجمع بين ما هو مدني صرف، وما هو متعلق بنزاعات الشغل فقط.

¹ - أستاذي ادريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، طبعة 2005 / 2006. دار النشر الجسور، وجدة، ص 15.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 10 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/864 المؤرخ في 5-1-2005 (غير منشور).

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 49 في الملف الاجتماعي عدد 96/8774 المؤرخ في 17-1-1995، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 47، دجنبر 2000، ص: 203

- قرار المجلس الأعلى رقم 362 في الملف الاجتماعي عدد 95/4/1234 المؤرخ في 8-4-1997 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 53-54 دجنبر 2000، ص: 255.

هذه المنظومة التي جعلت عبء إثبات الأجر على عاتق المشغل، مادام هو المكلف بمسك بعض الوثائق الخاصة بهذا الإثبات، كدفتر الأداء وورقة الأداء¹، إلا أنه إذا ركزنا الحديث عن هاته الوسيلة الأخيرة فإننا نجد أنها غير مقتصرة فقط على إثبات أداء المبالغ المستحقة للأجير بل الواقع العملي جعلها تتجاوز ذلك نحو إثبات حقوق مختلفة، يمكن أن يرد ما يفيد ثبوتها في الورقة، إلا أن الإشكال المطروح هنا يتمثل في القوة الثبوتية لهذه الورقة، فهل الأمر يتعلق بإثبات نسبي في جميع الحالات أم أنه يتأرجح بين النسبية والإطلاق؟

وإذا ما تتبعنا التطور التاريخي لهذه الوثيقة² نجدها تحقق تكاملها يوما بعد يوم، إلا أن هذا الاكتمال يوازيه تعقيدا على مستوى بنيتها، الشيء الذي جعلها في إطار القوانين المتقدمة تلعب دورا مماثلا للذي يتميز به جهاز تفتيش الشغل من حيث مراقبة كتلة الأجر والاشتراكات في الصناديق الاجتماعية، إضافة إلى تمكينها للجهات المختصة مراقبة جدية التصريحات المالية للمؤسسات والشركات التي تعتمد في إنتاجها على عنصر، اليد العاملة³.

أمام كل هذا نجد ورقة الأداء من الوثائق التي أصبحت ذات قيمة قانونية إلى جانب وسائل عدة، تشبهها إلى حد ما، الشيء الذي جعل هذه الوسيلة تبحث عن مكانتها ضمن وسائل الإثبات الحديثة، وهذا يطرح من منطلق مدى إمكانية الحديث عن إبرام عقد الشغل عن بعد، خاصة وأن السياسة الاقتصادية المتبعة من طرف الدولة المغربية، تفتح الأبواب أمام شركات متعددة الجنسية⁴ لتأسيس فروعها بالمغرب يكون تسييرها من طرف الشركة الأم عن طريق وسائل رقمية خاصة، وما هذا إلا واقع فرضه الزخم المعلوماتي المذهل الذي يشهده العالم، والتنامي الملحوظ لاستعمال الأجهزة الإلكترونية، وأدوات التوثيق الحديثة مما أدخل أعرفا وأنماطا جديدة من التعامل بين الناس، لم تكن متاحة، ولا متوقعة من قبل⁵.

1- قرار المجلس الأعلى رقم 1758 في الملف الاجتماعي 88/10/236، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 45، جينير 2000، ص: 93.

2- أنظر في التطور التاريخي لورقة الأداء، علي الصقلي، أداء الأجر وضمائنه القانونية "رسالة لنيل د.د.ع في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1977-1978، ص 97 وما بعدها.

3- JEAN- PIERRE TAIEB, paie et administration du personnel, dunod, 2eme édition, paris 2005 p 162.

4- هذا ما يتأكد من خلال اتفاقية التبادل الحر المبرمة بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا من خلال علاقات التعاون الرابطة بين المغرب والاتحاد الأوروبي التي تطل مجال تحرير المبادلات، ومجال التعاون الاقتصادي، ناهيك عن العلاقات الثنائية، مع دول أوروبية كفرنسا، والتي تهدف إلى تحقيق تزايد حجم الاستثمارات، والمبادلات التجارية.

- أنظر في هذه العلاقات: التقرير الاستراتيجي المغربي، مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، التقرير الثامن، عدد مزدوج مطبوعة النجاح، الدار البيضاء، 2003-2005، ص 141 وما بعدها.

5- محمد الصالح بنحسن، قواعد الإثبات والتقنيات المعلوماتية المستجدة، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8، السنة 42، أكتوبر 2000، ص 29.

وأخيرا فإن أي قول بإمكانية إبرام عقود الشغل وفقا لهذه المستجدات، يعني أن وجود وثائق إثباتية مصنوعة بالوسائل الإلكترونية هو أمر مؤكد، إذا فورقة الأداء الإلكترونية مفترضة الوجود، اليوم ومستقبلا، والبحث عن قيمتها القانونية أمر ملزم أكثر مما هو ضروري، وإلا سقطت الورقة المذكورة كوسيلة إثبات في الفجوة الممكن حصولها بين الواقع، والقانون.

أولا: دوافع اختيار الموضوع وأهميته

كان اختياري لموضوع مركز ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات راجع لدوافع واعتبارات عدة تتركز فيما يلي:

- حادثة مدونة الشغل، التي تفرض الخوض في مستجداتها ومقارنتها بالتشريع السابق، لاستجلاء مدى أخذها بعين الاعتبار مصالح شريحة كبيرة من المجتمع المغربي، والتي تشمل الأجراء بجميع أصنافهم.

- ارتباط هذا الموضوع بعنصر من عناصر عقد الشغل، والمتمثل في الأجر الذي يعتبر موردا لعيش العامل، ووسيلة لحفظ كرامته، الشيء الذي يجعله - أي عنصر الأجر - ذا ترابط مع الوضع الاقتصادي، والاجتماعي بالمغرب، من زاوية الاستثمارات، والحركات التجارية.

- كون الأجر غالبا ما يكون موضوعا للمنازعات المطروحة أمام الغرف الاجتماعية لمحاكمنا الوطنية، وللمحاكم الأجنبية.

- كون المشرع المغربي لم ينظم هذه الوسيلة الإثباتية سوى من خلال فصلين، فصل لجعلها كالالتزام على عاتق المشغل، وآخر لتحديد جزاء مخالفة هذا الالتزام.

- قلة دراسة متخصصة بالمغرب، تناقش ورقة الأداء من جميع جوانبها.

- هدف الاطلاع على وسائل الإثبات الخاصة بعلاقات الشغل، بالخصوص ورقة الأداء كوسيلة كتابية ستتأثر عاجلا أو آجلا بالثورة الرقمية، إن لم يكن هذا التأثير قد تحقق بالفعل.

ثانيا: نطاق الدراسة.

ينطوي بحثي في مركز ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات، كمقاربة قانونية قضائية على تفكيك ورقة الأداء من حيث المفهوم، ومن الجانب القانوني، والتقني؛ وعلى تحديد الضمانات القانونية المميزة لورقة الأداء، وكذا الضمانات التي تخولها هذه الوثيقة للأجير والمؤاجر، وضبط مدى قيمتها القانونية من خلال الواقع العملي.

ثالثا:خطة البحث.

فرضت علي دراسة جوانب الموضوع وبحث الإشكاليات المطروحة في إطاره اعتماد التصميم

الآتي:

- الفصل الأول: التنظيم القانوني لورقة الأداء.

- الفصل الثاني: القيمة القانونية لورقة الأداء.

بعد ذلك أختتم الدراسة بتقييم للوضع القانوني، والواقعي لورقة الأداء في مجال الإثبات، مدعما ذلك

ببعض المقترحات التي تهدف إلى تدعيم هذا الوضع وجعل الوثيقة أكثر فعالية.

ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات - MarocDroit

الفصل الأول

التنظيم القانوني لورقة

الأداء :

إن التطرق للإطار القانوني لورقة الأداء، ومناقشة غاية هذا التأطير والباعث إليه، يفرض الحديث عن النظرة المعطاة للأجر، فهذا الأخير كان عبارة عن بضاعة، إذ يمكن التفاوض بشأنه، لا حد لأدناه ولا لأقصاه، لا ينظر حتى في مدى كفايته لضمان عيش كريم للعامل، فكان تحديده يتم بكامل الحرية، بين العامل والمؤجر مما جعل الأول تحت رحمة الثاني الذي يحدد الأجر حسب مصلحته، ودون اعتبار لأي معيار آخر¹.

وأمام إفرزات هذا التوجه الليبرالي، بدأت بوادر الإيديولوجية الاجتماعية تأخذ مسارها، إذ أصبح من اللازم جعل، ليس الأجر فقط وإنما جميع العناصر المكونة للعلاقة التعاقدية المنصبة على العمل، مجالاً لتدخل الدولة وتحويل هذه العلاقة من نطاق الحرية التعاقدية إلى مجال العقد الموجه. ومادام الإثبات هو ذلك الأداة المتوخى منها صيانة الحقوق المشروعة وحمايتها، من أي زيغ، أو تعد، ومن كل الأعمال التي من شأنها أن تعرض هذه الحقوق للفقْدان²، فإننا نجد حتى قواعد قد طالتها تدخلات المشرع لتحديد الآليات القانونية، والحدود الشرعية للتعامل معها.

فإذا كان المشرع المغربي كما رأينا في المبحث التمهيدي، قد ضبط القواعد الإثباتية، على إيقاع الموازنة بين مصالح اقتصادية، واجتماعية عدة، فإن هذا الضبط، بدوره محتاج لضمانات تسمح بتحقيقه. ولكون ورقة الأداء في الحقيقة هي بعض من كل هذا، مادامت وسيلة إثبات خلقها المشرع بعد بزوغ النزعة الاجتماعية، في كيان القواعد القانونية، فمن المنطقي أن نجدها في حد ذاتها، كضمانة

¹ - الطيب اللومي، عقد الشغل الفردي، والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل البحري، منشورات حيوني، تونس،

1997 ص: 74.

² - المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات، وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة الرشد، سطات، الطبعة الأولى،

2002، ص: 7.

كرست لصالح الأجير تحتاج إلى تدعيم لصبغتها الإلزامية، والحفاظ على كينونتها، وذلك يستوجب بالضرورة إيجاد قواعد حمائية تقيها من الانتهاكات، ومن بقائها مجرد حبر على ورق، وبدون فعالية¹. انطلاقا من هذا، وما دامت مدونة الشغل قد حاولت التوفيق بين مصلحة الأجراء والمؤجرين، أعتقد أنه لبحث هذا الفصل يتوجب التطرق أولا لمفهوم ورقة الأداء وتمييزها عما يشابهها (المبحث الأول)، وتحديد سقف الضمانات المخولة لها، لتحقيق فعاليتها، في النطاق الذي يتوجب العمل فيه بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم ورقة الأداء وتمييزها عما يشابهها

إن الخوض في موضوع ماهية ورقة الأداء ينبنى بالأساس على الحديث عن مدى تحديد المشرع سواء المغربي، أو المقارن، لمفهوم واضح لهذه الورقة، ليكون من الممكن تحديد طبيعتها، والشكل الذي يجب أن تكون عليه، لاكتشاف مدى توافق الأمر الواقع مع المقترضات القانونية التي تنظمه، ومدى أخذ القوانين بنفس المفهوم الذي يمكن من القول بأن هذه الورقة حق مكتسب للأجير على مستوى جل القوانين المقارنة.

هذا إضافة إلى ما سيتوفر من قدرة على تحديد مدى تعارض هذه الورقة كدليل مع ماثورة لا يجوز لأحد أن يصطنع دليلا لنفسه، ولا أن يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، وذلك للحسم في حدود اعتبار هذا الدليل كاستثناء من الماثورة المذكورة (المطلب الأول).

ولتكتمل لنا الصورة نعتقد أنه لمن الواجب التطرق أيضا لبعض الوسائل التي حددها المشرع المغربي من خلال م.ش لإثبات أداءات الأجر، وذلك بهدف تمييز الورقة قيد الدراسة عن هذه الطرق الأخرى (المطلب الثاني).

¹ - انظر في تحليل هذه الفكرة.

المطلب الأول : ماهية ورقة الأداء .

تنص المادة 370 من م.ش على أنه "يجب على كل مشغل، أن يسلم أجراءه عند أداء أجورهم، وثيقة إثبات تسمى "ورقة الأداء"، وان يضمنها وجوبا البيانات التي تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.

لا يعتبر تنازلا من الأجير عن حقه في الأجر وتوابعه، القبول الصادر منه لورقة الأداء المتضمنة للوفاء بالأجر، دون احتجاج، أو تحفظ، ويسري هذا الحكم، ولو ذكر الأجير في ذيل الوثيقة عبارة "قرئ وصادق عليه" متبوعة بإمضائه".

يلاحظ من خلال لغة الخطاب التي استعملها المشرع هنا أنه من ناحية الشكل لم يحدد شكلا خاصا لورقة الأداء، بل اكتفى بقوله أنها وثيقة إثبات تتضمن بيانات محددة قانونا.

إذن، وجه الإلزام في هذه الوثيقة هو البيانات التي يجب أن ترد فيها، أما دعامة هذه البيانات، فيمكن أن تكون قطعة من ورقة عادية، بل أثبت الواقع أنها يمكن أن تكون على غلاف رسالة، أو غلاف دفتر،¹.

في حقيقة الأمر إن هذا الوضع مكرس خاصة بالنسبة إلى المستخدمين، والعمال وذلك راجع إلى عدم الخوف من مثل هذه الممارسات مادامت لا تعد من قبيل خرق ضوابط قانونية. وهذا ما لا يليق بهذه الوثيقة لاعتبارات عدة:

أولها: أنها عبارة عن ورقة يمكن تقديمها أمام هيئة المحكمة لاعتمادها كوسيلة إثبات.

ثانيها: أن هذه الورقة تحمل تفاصيل عملية أداء الأجر، وهذه العملية، مما لا شك فيه أصبحت في وقتنا الحاضر أكثر تعقيدا لما يتخللها من ضوابط محاسبية عديدة ويمكن أن يتبدى لنا هذا التعقيد في الضوابط الحسابية، من خلال إحدى الدراسات التي اهتمت بالجانب التقني لحساب الأجر، واستيراتيجية تسييره، إذ وبصدد تحليل هذه الدراسة لبنية ورقة الأداء، ميزت بين المقطع العلوي من الورقة، والمقطع السفلي منها.²

¹ - علي الصقلي، مرجع سابق، ص 96.

² - Jean Pierre Taie , op.cit.p 49.

بالنسبة إلى المقطع العلوي، فإنه ينقسم إلى شطرين، الأول يتعلق بمعلومات ثابتة متعلقة بهوية أطراف العقد، والشرط الثاني، يتضمن معلومات تتعلق بأداءات الشهر التي قدمت بمناسبة هذه الورقة.¹

أما بالنسبة إلى المقطع السفلي فإنه يتعلق بمجموع الاقتطاعات، والاشتراكات المرتبطة بالحماية الاجتماعية، وكذا بتحديد أساس الأجر الذي اعتمد لحساب هذه الأجزاء من الأداءات، لينتهي بإيرادها صافي الأجر الذي توصل به العامل.²

وللإشارة فأمام غياب تحديد الشكل من طرف المشرع، فإنه يمكن أن تكون ورقة الأداء عبارة عن تلك البيانات، الواردة على دعامة إلكترونية، وليست ورقية.³

¹ نموذج من الشرط العلوي لورقة الأداء :

Bulletin de paie		mois d'Août 2005	
Nom de salarié			
Intitulé	Nombre	Taux	Montant
Salaire de base	151.67	8.571	1300.00
Heures supplémentaires A 125%	1	10.714	10.71
Prime exceptionnelle			200.000
Totale brut			1510.71

² نموذج من الشرط السفلي:

TOTAL BRUT		1510 ,71	
Libellé de la cotisation	Base	Taux	Montant
CSG non imposable	1465,39	5,10	74,73
Maladie	1510,71	0,75	11,33
Vieillesse TOT	1510,71	0,10	1,51
Vieillesse PLAF	1510,71	6,55	98,95
Chomage TA et TB	1510 ,71	2,40	36,26
AGFF T.A	1510 ,71	0,80	12,09
AGFF T.B	0 ,00	0,90	0,00
RETRAITE T.A	1510 .71	3,00	45,32
RETRAITE T. 2	0,00	8,00	0,00
	1510, 71	3,00	45,32
	00,00	8,00	0,00
CSG et CRDS imposables total retenues			280,11
Net imposable			1230,52
1465,39 2,90			42 ,50
Net à payer			1188 ,02

Noté par jean - pierre taieb : op.cit , p 51.

³ - أنظر في هذه النقطة ، المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الرسالة .

إذا كان هذا من حيث الشكل فإنه من حيث التعريف ، فقد أعطى المشرع المغربي لورقة الأداء مفهومًا وظيفيًا ، ولم يحاول إعطاء أي مفهوم لغوي لها وذلك راجع في اعتقادي إلى أن التعريف اللغوي لهذه الوثيقة لن يجدي نفعًا في تحديد المقصود منها،¹ على عكس التعريف الذي يقوم على المعيار الوظيفي ، الذي يمكن أن يفهم من دلالات النص، فهذه الورقة هي تلك الشهادة التي تتضمن بيانات معينة، المقصود منها تمكين العامل من معرفة ما في أجره ، والطريقة التي يتم بها احتساب هذا الأجر ، ومن أجل ثبوت مبلغ الأجر.²

نفس المعيار الوظيفي الذي اعتمده المشرع لتعريف الورقة، استعمله الفقه عند تعريفه لهذه الوثيقة.

حيث نجد الأستاذ موسى عبود يعرفها، على أنها وثيقة مثبتة للأداء، غايتها اطلاع الأجير على كيفية احتساب الأجر الذي توصل به.³

والأستاذ عبد الله بودهرين يعرفها على أنها "إبداع فريد، متميز يهدف إلى تجنب كل نزاع - من طرف المشغل - يتعلق بالوفاء بالأجر، إضافة على اعتبارها وصلاً يثبت علاقة الشغل في غياب عقد مكتوب ، وتمكن الأجير من التحقق من صحة المبلغ المدفوع إليه، وذلك عن طريق رصد مفصل لحساب الأجر".⁴

وعرفت الأستاذة دنيا مباركة بأنها "وثيقة مثبتة للأداء الهدف منها هو تمكين الأجير من التحقق من صحة مبلغ الأجر المسلم له ، ومن التعرف على كيفية حسابه ، وتفصيل بيانه".⁵ هذا ما اتفق معه الأستاذ الحاج الكوري الذي اعتبرها "وثيقة مكتوبة يسلمها المشغل للعامل أثناء أداء الأجر، وهي وثيقة أو وسيلة إثبات كما تنص على ذلك صراحة المادة 370 من المدونة"⁶

1- لأن التعريف اللغوي يقتضي التمييز ما بين الكلمتين المكونتين لهذه العبارة (ورقة الأداء) ، خاصة وان مصطلح الأداء لا ينحصر في ميدان علاقات العمل بل ينسحب إلى الميدان التجاري والميدان المدني ، وكذا الميدان المالي والمحاسبي.

2- في القوة الثبوتية لورقة الأداء أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني.

3- موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي ، المركز الثقافي العربي ، الدار البيضاء ، الطبعة الثانية 1994 ، ص 148

4 - Abdellah boudahraïne . le droit du travail au Maroc . tome II. société d'édition et de diffusion Al Madariss- casablanca , éditions 2005 , p 84

5- أستاذتي دنيا مباركة ، القانون الاجتماعي المغربي ،، دراسة في ظل التشريع الحالي، ومدونة الشغل المرتقبة (مشروع 2000)، دار

النشر الجسور، وجدة، 2003، ص 66

6- الحاج الكوري ، مدونة الشغل الجديدة، القانون رقم: 99-65، أحكام عقد الشغل، مطبعة الأمنية، الرباط، 2004، ص 52.

أما بالنسبة إلى أحد الباحثين،¹ فإنها ذلك المحرر الكتابي الذي يسلم للأجير، متضمنا لأجرته... ومجموعة من المعلومات التي تهم أداء الأجرة، ومدة العمل، والمنافع المادية، والعينية والاقتطاعات.. وذلك ليتأتى للأجير مراقبة ما ضمن بها من مبالغ.

إن في وثيقة يثبت فيها الوفاء بالأجر، تسلم للأجير وقت تقاضيه لأجره² من طرف صاحب العمل في جميع القطاعات الخاضعة لمدونة الشغل، وذلك للاطلاع تحديدا على كيفية احتساب ذلك الأجر ومشتملاته.³

ومن ثم يلاحظ أن الشرط الوحيد اللازم لورقة الأداء، هو تقاضي الأجير لأجره دون الأخذ بعين الاعتبار وقت هذا الأداء ولا مكانه، ولا يشترط فيها أن تكون بناء على طلب العامل.⁴

وإذا كان من البديهي القول أنها تسلم في فترة سريان العقد، مادام الأجر كعنصر من عناصره، يكون قائما، وبالتالي تكون الورقة واجبة التسليم، فإنه بالنسبة إلى فترة ما بعد انتهاء العقد، يمكن الحديث أيضا عن تسليم هذه الورقة⁵ إذا ما كانت هناك آداءات مؤجلة لم يتوصل بها الأجير، إذ يحق له التوصل بهذه الآداءات ولو بعد انتهاء العقد وبالتالي يكون الحق في ورقة الأداء متحققا، ما دام المشرع لم يشترط في الحصول عليها سوى قيام فعل أداء الأجر.

وفي رحاب القانون المقارن، فإننا نجد من التشريعات من لم تجعل من ورقة الأداء التزاما يتحمله رب العمل.⁶

1- عبد المجيد الهباري، عقد العمل الفردي ودعوى نزاع الشغل بصفة خاصة، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة بالرباط، بتاريخ: 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ص 269-270.
2- نبيلة بوجيدة، الأجر، الندوة المنعقدة بمحكمة الاستئناف بوجدة حول "مستجدات مدونة الشغل الجديدة"، ندوة غير منشورة، ص 9.
3- محمد الشرفاني، علاقات الشغل بين تشريع الشغل، ومشروع مدونة الشغل، دار القلم، الرباط، طبعة: 2003، ص 253.
4- انظر المادة 370 من م.ش.
5- علي الصقلي، مرجع سابق، ص 96.
6- ينص الفصل 66 من القانون اليمني، على أن صاحب العمل ملزم بوضع مستندات لدفع الأجر، يوضع فيها تفاصيل أجر العامل... يراجع في هذه النقطة، عبد الله الخياري، شرح أحكام قانون العمل اليمني الجديد، عالم الكتب اليمنية، 2005، ص 268 و 269.
وتنص المادة 216 من قانون العمل الأردني رقم 11 لسنة 2004 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4658 بتاريخ 21 - 5 - 04 ص 2368 على "أن توقيع العامل على أي كشف أو سجل للأجر.. لا يعني إسقاط حقه.." بمعنى أن الكشف والسجل ليس التزامات قانونية على عاتق رب العمل.
و للمزيد من الاطلاع يراجع عبد العزيز اللصاصمة، التعريف بالأجر وطرق حمايته، مجلة الحقوق، العدد الأول للسنة الثالثة والعشرون، مارس 1999، ص 79.

أنظر كذلك، غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2001، ص 112 وما بعدها.
أما القانون اللبناني فإنه لم يصرح بأي نص خاص يحدد الشروط والأوضاع التي يجب إتباعها في إثبات تقاضي الأجر، أنظر حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 437. ويراجع كذلك، رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل المصري واللبناني، دار الجامعية، بيروت، 1983، ص 113.

أما على مستوى القوانين التي جعلتها، وثيقة ضرورية التسليم، فإنه بالنسبة إلى المنظومة القانونية الفرنسية، نجد قانون العمل ينص في الفقرة الثالثة من الفصل 3-143 L. على أنه أثناء أداء الأجر يجب على المشغل أن يسلم الأجراء وثيقة للإثبات تدعى ورقة الأداء¹.

إذن فالتشريع الفرنسي بدوره لم يضع لتسليم ورقة الأداء شروطا سوى ذلك المتعلق بالوقت الذي يتم فيه أداء الأجر، وهو الشيء الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت بأنه، مادام لا يشترط في ورقة الأداء سوى تسليمها عند تسليم الأجر، فإنه ليس من الضروري أن تسلم للأجير يدا بيد بل يمكن أن ترسل عن طريق البريد².

أما على صعيد التعريف، فقد عرفها احد الباحثين الفرنسيين على أنها وثيقة تهدف إلى تفادي كل نزاع حول الأداء فيما بعد، وإلى إتاحة الفرصة للأجير من أجل التأكد من المبالغ التي تقاضاها، والوقوف على كيفية تحديدها بتفصيل³.

ودائما في إطار الدراسات القانونية الفرنسية نجدها قد عرفت بأنها تلك الوثيقة التي تمكن العامل من تحديد مستحقاته، وكذا من اطلاعه على النسب التي أداها من الاقتطاعات والاشتراكات الملزم بها في إطار قوانين الحماية الاجتماعية⁴.

أما على مستوى القانون، والفقهاء الجزائريين، فإنهما ذهبا في نفس توجهات الساحة القانونية المغربية، والفرنسية.

إذ تنص المادة 86 من ق.ع الجزائري على أنه "يُدْرَج مبلغ الأجر، وجميع عناصره اسميا في قسيمة الأداء التي تعدها المؤسسة المستخدمة ، وذلك بصفة دورية ...".

= وهو نفس التوجه الفلسطيني من خلال قانون العمل رقم 7 لسنة 2000. عن سلسلة قوانين فلسطينية، قانون عمل، مطابع مركز رشاد الشوا الثقافي، فلسطين، الطبعة الأولى، 2002.

¹- Art .L.143-3 « ... lors du paiement de leur rémunération l'employeur doit remettre aux personnes ci-dessus mentionnées une pièce justificative dite bulletin de paie » loi N° 80-386

² - « ... la loi n'imposant pas la remise en main propre , un bulletin de paie peut être envoyé par voie postale.. » cass.soc arrêt n° 184 du juin 1995 , cité par c.Radé – c. Dechristé , op.cit p 384 – 385.

³ - jean –Emmanuel Ray : droit du travail ,droit vivant , Edition : liaisons 8^{ème} édition , septembre 1999 paris p 130.

⁴ - www.bulletin.de.paie.htm

تاريخ الاطلاع يناير 2007

-Lampas : droit de l'entreprise l'essentiel pour comprendre, sans éditeur, édition 2000-2001 paris. P785

Copyright © 2019 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques .Créer en

Septembre 2009 par Dr Nabil Med Bouhmidi .. Date de Lancement: Avril 2010

وعرفت من طرف أحد الفقهاء الجزائريين بأنها وثيقة يقيد فيها كافة عناصر الأجر بمختلف أشكالها، وأنواعها، سواء أكانت عناصر ثابتة أو متغيرة، دائمة أو عارضة، وهي تحرر من طرف صاحب العمل¹.

وبالنسبة إلى المقتضيات الخاصة بتنظيم علاقات العمل التونسية، فإن أول ما يمكن الإشارة إليه هو أن، المشرع التونسي عند إلزامه لرب العمل بتسليم الأجير ورقة الأداء، قد غير المصطلح المستعمل في ظل القانون الحالي²، حيث أصبحت تسمى "بطاقة الخلاص" بعد أن كانت تدعى "بطاقة الدفع" في إطار التشريع السابق³.

وقد عرفت هذه الوثيقة من طرف بعض الفقهاء التونسيين بأنها شهادة تعطى بمناسبة دفع كل أجر، لتمكن الأجير من مراقبة، توصله بجميع مستحقاته، والتحقق من مقدار الأجر الذي يتقاضاه العامل فعلا، والذي تم في وقت سابق الاتفاق عليه بين الأجير والمؤجر⁴.

إلا أنه على مستوى تشريع العمل المصري، فإننا نجد أنه قد استعمل للتعبير عن ورقة الأداء تسمية كشف الأجر حيث تنص المادة 45 منه على أنه "لا يبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر في السجل المعد لذلك أو في كشف الأجر، على أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر".

إن المشرع المصري، على عكس التشريعات الأخرى التي تطرقت لها، كان غير موفق من حيث الصياغة، إذ استعمل مصطلح كشف الأجر، ليسترسل ويوضح أن الأمر يتعلق بجميع مفردات الأجر، في حين لو أنه استعمل مصطلح ورقة أو كشف الأداء (أو الخلاص)، لكان في غنى عن توضيح أن الأمر ينطوي على جميع مفردات الأجر، على اعتبار كون مصطلح "الأداء"، يعني أن الورقة أو الكشف يجب أن يتضمن جميع الأداءات التي تلقاها الأجير سواء تعلق الأمر بالأجر الأساسي، أو توابعه، أو تعلق بالاقطاعات، في حين أن مصطلح "الأجر" الذي استعمله المشرع المصري يمكن أن يفهم منه

1- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الجزء الثاني، 2002 ص 263.

2- الفصل 143 من القانون عدد 26 لسنة 1996 الصادر بتاريخ 15 يوليوز المتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة الشغل.

3- كان ينص الفصل 5 من القانون الصادر في 7 فبراير 1949 المتعلق بتنظيم دفع أجور العملة والمستخدمين على أنه "تسلم لكل أجير عند دفع أجرته بطاقة الدفع.. إبراهيم عبد الباقي، القوانين الاجتماعية، تنظيم وتعليق، منشورات دار الكتب الشرفية، تونس دون ذكر تاريخ الطبعة ص 19.

4- المنجي الدكالي، علاقات الشغل في النزول السياحية والمؤسسات الشبيهة، دار سهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2000، ص 99 - عبادة المحجوبي، الجوانب التطبيقية للأجور والمنح والامتيازات، أوريس للطباعة، تونس 2003 ص 17 وما بعدها.

أنه مقتصر على الأجر الأساسي فقط، خاصة وأن المشرع لم يحدد البيانات لا من خلال القانون ولا من خلال أي قرار وزاري آخر، إضافة إلى أن المادة الرابعة من ق ع المصري عند تعريفها للأجر لم تذكر هذه الاقتطاعات و الاشتراكات.

من جانب آخر، جاء في المذكرة الإيضاحية لمشرع القانون رقم 21 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل المصري¹ أن كشف الأجر وثيقة تمكن من التحقق من جدية المخلصات عن الأجر التي تتم بين العامل وصاحب العمل.

وقد عرفها أحد الفقهاء المصريين على أنها إيصال يبرئ ذمة صاحب العمل، ويهدف إلى التأكد من صحة الوفاء، من غير اللجوء إلى البينة أو القرائن التي يسهل على صاحب العمل أن يستند إليها في الإدعاء كذبا بالوفاء².

يتضح مما سبق أن معظم التشريعات، وتحليلاتها الفقهية متفقة على أن ورقة الأداء عبارة عن شهادة تعتبر بمثابة وسيلة إثبات تمكن الأجير من إقامة الدليل على ما يدعيه تجاه المشغل فيما يتعلق بمستحققاته المالية وطرق حسابها.

إلا أن ما يطرحه هذا المفهوم الوظيفي هو مدى تعارض هذا الدليل وشكلياته مع ماثورة عدم جواز صنع الشخص دليلا لنفسه، وعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه³.

لا مراء أن تسليم ورقة الأداء للأجير يخرج هذا الدليل من أي تعارض أو اصطدام مع الشق الثاني من هذه الماثورة- عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه- لأن مفاد هذا الشق هو إجبار الشخص على تقديم دليل يكون في حوزته، أي يدخل ضمن ما يملكه، ولا يريد تقديمه عند إثارة

1- يراجع فيما يخص هذه المذكرة قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 متضمنا القرارات الوزارية المنفذة لأحكامه، ومذكرته الإيضاحية، منشورات وزارة التجارة والصناعة، المطابع الأميرية، 2005 ص من 90 إلى 130.
ويراجع كذلك، علي الصاوي، دراسة سياسية و قانونية لمشروع قانون العمل قبيل إصداره نهائيا، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، القاهرة، نونبر 2002، ص 55.

2- محمد عزمي البكري، في شرح قانون العمل الجديد، شركة إناس للطباعة، مصر، 2000 المجلد الثاني، ص 78-79.

3- نجد من الباحثين من يرى أن الأمر يتعلق هنا بقاعدة قانونية تجد تأصيلها في المادة 384 من ق ل ع المغربي.

- مصطفى الوصبي، حجية الكشوف الحسابية، دار السلام للطباعة، الرباط 2005، ص 152.
إلا أنني أساير توجه أستاذي عبد العزيز حضري الذي اعتبر أن الأمر ينطوي على ماثورة من صنع القضاء، ولا ترقى إلى درجة القاعدة القانونية.

- محاضرات ألقاها على طلبة السنة الثانية من د.د.ع.م، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية 2005-2006.

أي نزاع¹، في حين أن ورقة الأداء تكون في حوزة الأجير، ما دامت تسلم بمجرد تسليم الأجر، أي في وقت لا مجال للحديث فيه عن أي نزاع أمام القضاء.

أما فيما يتعلق بالشق الأول الذي ينطوي على عدم جواز صنع الشخص دليلا لنفسه، فإن المشرع المغربي لم يتحدث عن احتفاظ رب العمل بنظير من هذه الورقة، بل يتوجب على هذا الأخير، فقط تسليمها للأجير²، ما يعني أن م. ش. لم تؤسس لاستثناء عن هذا الشق، مادامت جعلتها وسيلة إثبات في يد الأجير، أما إذا كان تفسير المادة 370 يقتضي إعطاء الحق حتى للمشغل للإدلاء بهذه الورقة أمام القضاء لتأكيد ادعاءاته، فإننا سنصبح أمام دليل مستثنى من نطاق تطبيق عدم جواز صنع الشخص دليلا لنفسه، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى، حيث اخذ بالتفسير الواسع للمادة 370 وجعل اعتماد ورقة الأداء كدليل أمام القضاء من حق رب العمل، إذ اعتمد على أوراق أداء مدلى بها من طرف المشغلة لإثبات توصل الأجير بمنحة الأقدمية التي يستحقها³.

أعتقد أن المجلس الأعلى قد جانب الصواب ما دام أنه فسر نصا، ورد ضمن قانون حمائي، ضدا على مصلحة الطرف الضعيف، وقد كان ممكنا أن يكون المجلس الأعلى مصادفا للصواب لو أن المشرع قد ألزم بتحرير نظيرين من ورقة الأداء، وتوقيعها من طرف المؤجر والأجير في آن واحد، لأن مناط أعمال المأثورة المشار إليها هو عدم تمكين الشخص من تأكيد إدعاءه بناء على مستند لم يطلع عليه خصمه لما في ذلك من احتمال التلاعب بالمستند⁴.

أما إذا كان الأمر ينطوي على نظيرين موقعين، لكل طرف؛ واحد من هذين النظيرين فإن ورقة الأداء ستصبح دليلا في يد المشغل أيضا يحق له الاعتماد عليها أمام القضاء إذا لم ينكرها الأجير، ما دام الأمر يتعلق بورقة عرفية.

ولكن وكما هو عليه حال مدونة الشغل، فإنه لا يحق لرب العمل تقديم ورقة الأداء كدليل لنفسه، بل له الحق في تقديم دفتر الأداء الذي يفهم من خلال المقتضيات القانونية⁵ التي تنظمه أنه يشكل

1- محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2005، ص 104.

2- هذا ما تؤكدته المادة 375 من م. ش. التي نصت على أنه يعاقب بغرامة من 300 درهم إلى 500 درهم عما يلي: "تسليم الأجراء ورقة الأداء، أو عدم تضمينها البيانات..." فهذه المادة تؤكد أن المشرع لم يلزم المؤجر بالاحتفاظ بنظير ورقة الأداء.

3- قرار المجلس الأعلى رقم 178 في الملف الاجتماعي عدد 04/1/5/1011 الصادر بتاريخ 2005/02/23 أورده سمير الرمضاني، النظام القانوني لدين الأجر، رسالة لنيل د.ع.م، في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية 2005/2006، ص 67.

4- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

5- المادة 371 من م. ش..

نظيرا لورقة الأداء يكون في يد المشغل ، وبالتالي يمكن الجزم بأن المشرع قد وضع استثناء لهذه المأثورة من خلال دفتر الأداء هذا بضمانات أكبر، مادام هو دليل في يد الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية.

وما يؤكد أن المجلس الأعلى يذهب في اتجاه عدم العمل بالمأثورة في مجال نزاعات الشغل بصفة عامة، نجد قرارا صادرا عن الغرفة الاجتماعية سنة 2003¹، ورد فيه " حيث ثبت صحة ما نعتة الوسيلة الأولى، ذلك أن المشغلة أدلت بعدة إسهادات كتابية لإثبات الخطأ الجسيم... والمحكمة بتعليلها -بأن الإسهادات هي منجزة من قبل مستخدمى الشركة... والمحكمة في غنى عن الأمر بأي بحث حتى لا تساير المشغلة في سعيها لإعداد الحجة لنفسها-. تكون قد خرقت حقوق الدفاع، وعرضت قرارها للنقض، والإبطال".

على عكس موقف الاجتهاد القضائي المغربي نجد نظيره الفرنسي قد كرس العمل بهذه المأثورة في مجال نزاعات الشغل، حيث ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن الحكم الذي اعتمد على فواتير مقدمة من طرف صاحب العمل لإثبات قيمة الأجر، يكون قد جانب الصواب، حين اعتمد وثائق مقدمة من طرف الشخص كدليل وهي من صنعه².

المطلب الثاني: تمييز ورقة الأداء عما يشابهها.

ليست ورقة الأداء هي الوسيلة الخاصة الوحيدة التي أقر بها المشرع للإثبات في النزاعات الواردة على الأجر، بل نظم أيضا دفتر الأداء ووصل صافي الحساب، كوسائل خاصة إلى جانب الورقة

¹- القرار رقم 1225 في الملف الاجتماعي عدد 2003/1/5/690 المؤرخ في 2003/12/02 منشور في دلائل علمية، مرجع سابق ص 183.

² -cass.- civ. 24 sept 2002 sans N° d'arrêt .WWW. File //A/ Droit social (actualité juridique et dossier du droit social) h t m. تاريخ الاطلاع ينلير 2007

المذكورة، لذا يتوجب التطرق لمسألة تمييز هذا عن ذلك، وفقا لتنظيمهم القانوني ورأي الاجتهاد القضائي فيهم.

أ- دفتر الأداء¹: أنشئ هذا الدفتر كتتميم لورقة الأداء، وذلك لتسهيل عملية المراقبة التي يقوم بها مفتش الشغل²، ذلك أن بطاقة الأداء تسلم للأجير مما يجعل مراقبتها صعبة، إن لم يكن غير ممكنة، على عكس دفتر الأداء الذي تنقل إليه كل البيانات المقيدة على بطاقة الأداء³. إلى جانب أن ورقة الأداء غير مراقبة كما هو الحال بالنسبة لدفتر الأداء، نجد أيضا أنها غير محاطة بضمانة خلوها من أي تشطيب، وتحوير وعدم ترك بياض ولا فراغ⁴، إذ نجد جل الباحثين القانونيين يؤيدون مسألة إلزام المشغل بعدم ترك فراغ، ولا بياض على دفتر الأداء، وعدم التشطيب فيه، ولا تحوير بياناته⁵ وذلك دون أي تنبيه إلى ضرورة إيجاد مقتضى قانوني يلزم بعدم إلحاق تشطيب، أو تحوير، أو حتى ترك فراغ، أو بياض على ورقة الأداء.

1- تنص المادة 371 من م ش على أنه: " يجب على كل مشغل ، أو من ينوب عنه أن يمك في كل مؤسسة أو جزء منها، أو كل ورشة، دفترًا يسمى " دفتر الأداء" تحدد نمودجه السلطة الحكومية المكلفة بالشغل.
تم تحديد نمودج وبيانات دفتر الأداء بمقتضى القرار الوزيري رقم 05.347 المؤرخ في 9 فبراير 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 5300 لسنة 2005، ص 991-992، أنظر:

M'hamed EL Fekkak, législation de travail, imp, el najah el jadida, Casablanca , tome 1, 2005, p 230
2- منية رياشي، لمياء بن سلامة، الأجر كعنصر من عناصر عقد الشغل، على ضوء القانون الجديد، رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل، بحث نهاية التميرين للملقين القضائيين الفوج 32، السنة القضائية 2003-2004، ص 87.
3- مصطفى حيتي، القانون الاجتماعي المغربي، علاقات الشغل الفردية، مطبعة سلكي إخوان، 2005، ص 119.
إلا أنه من الملاحظ عدم تطابق البيانات الملزم إيرادها في ورقة الأداء مع تلك الملزم إيرادها في دفتر الأداء، فمثلا لا يلزم المشغل بتضمين دفتر الأداء تاريخ تسليم ورقة الأداء التي هو بصدد نقل بياناتها على الدفتر في حين أن هذا التاريخ من الملزم إيرادها في ورقة الأداء بمقتضى القرار الوزيري رقم 05.346 المؤرخ في 9 فبراير 2005 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5300 لسنة 2005، ص 990.
4- إذ ينص القرار الوزيري الخاص بتحديد بيانات ونمودج دفتر الأداء في الفقرة الأولى من مادته الثانية على أنه " يجب أن يمك دفتر الأداء على صفحات مرقمة ومؤرخة وخالية من كل فراغ أو تشطيب، ومؤشر عليه من قبل العون المكلف بتفتيش الشغل، كما يجب أن تكون كل صفحات الدفتر مختومة بخاتم المندوبية المكلفة بالشغل".
5- نبيلة بوجيدة، مرجع سابق، ص 8.

وعكس ورقة الأداء فإن دفتر الأداء يجب أن يكون مذيلا بشكل إلزامي بتأشيرة مفتشي الشغل¹، وتعزيزه بتوقيع كل من المؤجر والأجير²، ويخضع لمراقبة الأعوان المكلفين بالتفتيش، ومفتشي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وأبرز اختلاف بين ورقة الأداء، ودفتر الأداء هو ذلك الخلاف الحاصل على صعيد حائز كل منهما، ففي الحين الذي يحوز الأجير ورقة الأداء نجد أن دفتر الأداء لا يخرج عن حيازة المؤجر الذي له أن يطلب من العون المكلف بالتفتيش الذي يخضع لدائرة نفوذه السماح له باعتماد الوسائل التقنية الحديثة لإنشاء هذا الدفتر³، حيث يحق لهذا الأخير - المفتش - قبول أو رفض ذلك الطلب باتخاذ قيام هذه الوسائل مقام الدفتر كمعيار للحسم في الطلب، ويقصد بهذا المعيار قيام الوسائل المعتمدة بنفس دور دفتر الأداء وكونها، مساوية للدفتر من حيث وضوحها وقابلية الإطلاع عليها للمراقبة وكذا من حيث بياناتها.

وأشير هنا أن المشرع الفرنسي قبل تعديل المادة 2-143 L من ق. العمل⁴ كان يستلزم لاعتماد دفتر الأداء بالمستندات المعلوماتية أو غيرها ضرورة الحصول على رخصة إدارية؛ وقد تم الاستغناء عن هذا الشرط وتغييره بشرط استشارة ممثلي العمال⁵ على عكس القانون المغربي الذي وضع الأمر في يد مفتشي الشغل، وأعتقد أن المشرع المغربي كان على صواب عندما اعتمد هذا الشرط عكس قانون العمل الفرنسي نظرا لاختلاف الظروف السوسيو اقتصادية التي يعرفها المغرب، عن تلك التي تعرفها

Noie ladhari, traité de droit du travail, fondation nationale de carthage « bait el hikma » tunise, 1991, p 243.

- y. jeaneau, la législation du travail, NATHAN, Paris, P 72.

1- أنظر المادة الثانية من القرار الوزيري المتعلق بنموذج دفتر الأداء.

2- voir Mohamed el fekkak, op cit, p 201.

أنظر كذلك، صالح على عبد الرحمان، الأجر ركن من أركان عقد الشغل، بحث نهاية التمريم للملحقين القضائيين السنة 2004-2005، ص 37.

3- تنص المادة 372 على أنه: " يمكن بطلب من المشغل الاستعاضة عن دفتر الأداء، باعتماد أساليب المحاسبة الميكانيكية أو المعلوماتية، أو أية وسيلة من وسائل المراقبة، يراها العون المكلف بتفتيش الشغل كفيلا بأن تقوم مقام ذلك الدفتر".

4- Loi N° 89-18 du 13 janvier 1989 cité par Gérard coutier, droit du travail, les relations individuelles de travail, collection droit fondamental , P 495.

5 ART N° 8 , -Loi N° 98-546 du 2 juillet 1998 voir c. Rdé- c. Dechristé , code du travail, édition dalloz, Paris, 2005 P 1176.

الدولة الفرنسية؛ وقد أزم المشرع المغربي صاحب مؤسسة العمل بالمحافظة على دفاتر الأداء ولو كانت منجزة باستعمال وسائل تقنية لمدة سنتين¹

يلاحظ أن هذا الأجل مشابه للأجل الذي حددته المادة 395² من م.ش بالنسبة إلى الحقوق الناتجة عن العلاقة التعاقدية الخاضعة لنطاق تطبيق مدونة الشغل هذا ما يدفعني إلى التأكيد أن الأمر هنا ينطوي على نقطة اتفاق بين دفتر الأداء وورقة الأداء إذ أن كليهما ذو صلاحية لا تتجاوز سنتين والفرق يكمن فقط في اليوم الذي يبتدىء فيه احتساب هذا الأجل، إذ يبدأ بالنسبة إلى دفتر الأداء من يوم إقفاله أو ختمه إذا كان محزرا على دعوات ورقية، ومن يوم اعتماده إذا كان محفظا بمستندات المحاسبة التقنية³، أما بالنسبة إلى ورقة الأداء فإنه لا وجود لتاريخ محدد قانونا لانطلاق حساب أجل السنتين، وقد ذهب أحد الفقهاء، إلى أن حساب الأجل يبدأ من يوم انتهاء العلاقة الشغلية، أي دون حساب فترة الاستمرارية في العمل لما في ذلك من مصلحة لفائدة الأجير⁴.

وما يلاحظ على مستوى التمييز ما بين ورقة الأداء ودفتر الأداء، أن المادة 371 المتعلقة بهذا الأخير تنص على أنه يمك من طرف المؤجر أو من ينوب عنه، أما المادة 370 فقد تحدثت عن ضرورة تسليم المشغل ورقة الأداء للأجير دون الإشارة إلى إمكانية قيام نائب المؤجر بذلك، ولا اعتقد أن الأمر هنا معناه عدم إمكانية تسليمها من طرف نائب المشغل للأجير، ولأن الأصل هو الإباحة، فإنه من غير الممنوع قانونا أداء الأجور من طرف نائب رب العمل، وبالتالي لا مانع من تسلّم الأجير لورقة الأداء الخاصة به من طرف نائب المشغل، خاصة وأن عدم إصدار رب العمل لورقة الأداء يوجب عليه إخبار العامل بذلك بجميع الطرق⁵، وبالتالي فلا إلزام بأي طريقة لتسليم هذه الورقة، المهم غاية المقتضى القانوني والمتمثلة في توصل الأجير بورقة الأداء، ومن نقاط التقاء ورقة الأداء، ودفتر

1- تنص المادة 373 على أنه: " يجب على المشغل الاحتفاظ بدفتر الأداء مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ إقفاله، كما يجب عليه الاحتفاظ بمستندات المحاسبة الميكانيوغرافية، والمعلوماتية، أو بوسائل المراقبة الأخرى التي تقوم مقام دفتر الأداء، مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ اعتماد تلك المستندات أو الوسائل".

2- تنص المادة 395 على أنه: " تتقدم بمرور سنتين كل الحقوق الناتجة عن عقود الشغل الفرية، وعن التدريب من أجل الإدماج المهني، وعن عقود التدرج المهني، وعن الخلافات الفردية التي لها علاقة بهذه العقود، أيا كانت طبيعة هذه الحقوق، سواء كانت نابعة عن تنفيذ هذه العقود أو عن إنهاؤها".

3- أنظر الفصل 373 من م.ش.

4- محمد الكشور، عناصر عقد الشغل في التشريع الاجتماعي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1989، ص 99.

5 - cass.soc art N° 226 du 19 mai 1998 dité par Daniel Marchand, le droit du travail en pratique Edition d'organisation, Paris, 2000 p 179-180.

الأداء، نجد العقوبة المخصصة لمخالفة المقتضيات الخاصة بكل واحدة منها، إذ تتمثل هذه العقوبة في الغرامة المتراوحة ما بين 300 درهم إلى 500 درهم¹.

ومن حيث الإثبات فإنه على الرغم من الخلاف المسجل على مستوى صياغة المادة 371 وباقي الفصول المنظمة لدفتر الأداء، حيث تنص الأولى على أن ورقة الأداء، وثيقة إثبات، على عكس ما هو عليه الحال في الفصول الأخرى التي لا تشير نهائياً إلى اعتبار هذا الدفتر كوثيقة إثبات، فإننا نجد القضاء قد اقر قبل صدور المدونة²، وبعد صدورها³، بأن دفتر الأداء وورقة الأداء، وسيلتان تجعلان عبء إثبات الأجر يقع على المشغل ما دام هو الجهة المصدرة للورقة والممسكة للدفتر.

ولا يشكل دفتر الأداء حجة لصالح المؤجر فقط، بل قد يكون حجة لصالح الأجير أيضاً خاصة وأنه مكتوب من طرف رب العمل⁴، وبالتالي يعتبر إقراراً منه، خاصة وأن هذا الأخير لا يستطيع أن يقوم بتضمين وهمي لمبلغ الأجر، ما دام المشرع قد نص كما أسلفت الذكر على أن البيانات الموجودة في بطاقة الأداء يجب نقلها إلى دفتر الأداء، وبترتب عن ذلك أن الأجر غير المسجل في بطاقة الأداء التي توجد في حوزة الأجير، والمشار إليه في دفتر الأجر لا يعتد به⁵.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن دفتر الأداء، وورقة الأداء وسيلتان تثبتان أداء الأجر بشكل دوري، أي إما يومياً أو شهرياً، أو أسبوعياً...إلخ.

ب- وصل صافي الحساب: إن أهم ما يمكن ذكره في نطاق التمييز بين وصل صافي الحساب، وورقة الأداء هو أن هذه الأخيرة ملزمة التسليم من طرف صاحب العمل للأجير عن أداء كل أجر على

¹ -تنص المادة 375 على أنه " يعاقب بغرامة من 300 رهم إلى 500 درهم عما يلي:

- عدم تسليم الأجراء ورقة الأداء....

- عدم مسك دفتر الأداء أو وسيلة المراقبة القائمة مقامه والمجازة من لدن العون المكلف بالتنشغيل..."

² -قرار محكمة الاستئناف بالناظور تحت رقم 386 في الملف عدد 02/122 الصادر بتاريخ 11-05-2004 (غير منشور) قرار نفس المحكمة في الملف الاجتماعي عدد 03-56- الصادر بتاريخ 28 يناير 2003 دون ذكر الرقم (غير منشور).

قرار المجلس الأعلى رقم 1758 في الملف الاجتماعي عدد 88 /10236 المؤرخ في 1989، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 45، السنة 16، نوفمبر 1991، ص 122.

³ -قرار محكمة الاستئناف بالناظور تحت رقم 643 في الملف عدد 05/40 الصادر بتاريخ 18-10-2005 (غير منشور)

⁴ - منية رياشي، لمياء بن سلامة، مرجع سابق، ص 90.

⁵ - عبد الكريم غالي: في القانون الاجتماعي المغربي، طبعة 2001، ص 185.

حدة، أما الأول فيسلمه الأجير للمشغل عند مغادرته بشكل تنقطع معه العلاقة التعاقدية¹، أي أن تسليمه يتم في وقت لاحق على انتهاء العقد لأي سبب كان².

وقد وردت ورقة الأداء كالترزام قانوني في مدونة الشغل، ضمن الجانب المتعلق بأداء الأجر، أما توصيل صافي الحساب فقد تم التطرق إليه في الباب المتعلق بتوقف عقد الشغل وإنهائه.

وإذا كان تسليم ورقة الأداء مشروطا بتحقق واقعة أداء الأجر، وتسليم توصيل صافي الحساب مشروطا بانتهاء العقد، فإننا نجد أن البيانات الواجب إيرادها في كلي الوثيقتين قد حددها القانون، إلا أن بيانات وصل صافي الحساب قد أحيطت بشروط خاصة وذلك راجع لكونه وسيلة إبراء يمكن استعمالها عند انقضاء عقد الشغل دون الإشارة إلى السبب، أي سواء أكان الانتهاء فرديا أو جماعيا، نتيجة طرد مشروع أو تعسفي، باتفاق الطرفين أو بدونه، نابع عن عقد محدد أو غير محدد...³.

وتتمثل هذه الشروط في:

1- كتابة الأداءات بكاملها وتفصيل ما دامت لغرض الإنهاء التام للحساب الناتج عن العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

2- الإشارة إلى أجل سقوط الحق المحدد في ستين يوما، بكتابة واضحة تسهل قراءته.

3- إيراد بيان يشار فيه إلى أن التوصيل قد تم تحريره في نظيرين أحدهما للأجير والآخر للمؤجر.

4- توقيع الأجير على التوصيل، مع الإشارة قبل ذلك إلى أنه قد تم الاطلاع على مشتملاته، وتكون هذه الإشارة عن طريق كتابة "قرأت ووافقت"، أما في الحالة التي يكون فيها أميا فإنه يشترط أن يوقع التوصيل من طرف العون المكلف بتفتيش الشغل.⁴

على غرار ورقة الأداء، فوصل صافي الحساب قد شهد تغييرا على مستوى البيانات التي ترد فيه، بالمقارنة مع التشريع السابق⁵. فعلى صعيد الشرط الأول، فإن الأداءات كان يجب كتابتها بخط يد

1- تنص المادة 73 من م ش على أن: "التوصيل عن تصفية كل حساب هو التوصيل الذي يسلمه الأجير للمشغل، عند إنهاء العقد لأي سبب كان، وذلك قصد تصفية كل الأداءات تجاهه..."

2- أسماء ودغيري: التوجه الجديد في قانون الشغل المغربي "مشروع مدونة الشغل كنموذج" رسالة لنيل د.د.ع.م، في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط السنة الجامعية 1999. 2000، ص 46.

3- محمد سعيد بناني: الإعفاءات الاقتصادية، وسائل الإبراء، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، مرجع سابق، ص 35.

4- أنظر المادة 74 من م.ش.

5- يتعلق الأمر بالفصل 745 مكرر مرتين، من ق.ل.ع. المغربي، للاطلاع بتفصيل على هذه الشروط في إطار ق ل ع م، أنظر صباحي المصطفى، وصل الإبراء، (توصيل صافي كل الحساب) الاتفاق الودي- الصلح أمام مفتشية الشغل، حجة محاضر مفتشية أمام القضاء، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، مرجع سابق، ص 67- على 72.

الأجير، فتم الاستغناء في ظل مدونة الشغل، عن مسألة الكتابة بخط اليد، مما يفهم منه أن المشرع كان ذا نظرة شمولية عند إعادة صياغته، لهذا المقتضى، حيث اخذ بعين الاعتبار تأثيرات الثورة التقنية على الطرق المنظمة للتعاملات الاجتماعية والاقتصادية.

أما على مستوى الشرط الثاني، فقد تم تمديد أجل سقوط الحق إلى ستين يوما، بعد أن كان مقتصرًا على شهر واحد الشيء الذي يوفر فائدة للأجير الذي له ما يكفي من الوقت للتأكد من عدم وقوعه في الغلط أو التدليس، والتحرر من ضغط المشغل، وما إليه من الأسباب المبررة للطعن في التوصيل¹.

وبالنسبة إلى الشرط الثالث، فيلاحظ تغيير الضمانة المكفولة للأمي، فبعد أن كان توقيعه يعوض بتوقيع شاهدين يعينهما بنفسه، فإن الوضع مع مدونة الشغل أصبح يفرض تعويض توقيع العامل الأمي بتوقيع العون المكلف بالشغل.

مما لا مراء فيه أن هذا التغيير في الضمانة المخولة للأمي، قد جاء بتدعيم للحماية المرجوة للأجير، مادام يتعلق الأمر بتعويض توقيع أشخاص عاديين، بتوقيع شخص له دراية كاملة بكافة الحقوق المخولة للأجير خاصة وأن الواقع قد برهن عن الدور الذي يلعبه مفتشوا الشغل في تسوية النزاعات المحتملة بين الأطراف² إضافة إلى أنه من الممكن أن يلعب دورا هاما في الحد من النزاعات الناتجة عن تحرير توصيل تصفية الحساب، هذا زيادة إلى أنه لا توجد ضمانة خاصة بحرية الأجير في اختيار الشاهدين اللذين يوقعان بدلا منه، مما يخشى معه ضياع حقوقه³.

إلا أن ما يلاحظ على المشرع بهذا الخصوص هو تركه لمصطلح الأمي دون تحديد لمعيار تحقق عنصر الأمية في العامل، خاصة وأن المدونة صيغت في ظل التذبذب الاصطلاحي الذي تشهده قرارات المجلس الأعلى بشأن مفهوم الأمي⁴.

1- سمير الرمضاني: النظام القانوني لدين الأجر، مرجع سابق، ص 56.

2- سمير الرمضاني، المرجع السابق، ص 56.

3- سمير الرمضاني: مرجع سابق، ص 56.

4- فقد ذهب المجلس الأعلى في البداية إلى تعريف الأمي على أنه ذلك الذي لا يعرف القراءة والكتابة، وإن كان يعرف التوقيع. قرار رقم 349 صادر بتاريخ 1969/7/4 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 16، الإصدار الرقمي دجنبر 2001، ص 4.
- ليفضي سنة 1970 بأنه الذي يجهل التوقيع، وبالتالي معرفة التوقيع تذهب الأمية، قرار رقم 198 الصادر بتاريخ 15- أبريل 1970، دون ذكر رقم القرار تم نشره في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 17، الإصدار الرقمي دجنبر 2001، ص 26
- وفي قرار لسنة 1976 صادر عن غرفتين مجتمعتين، عرف الأمي على أنه ذلك الذي يجهل اللغة التي حرر بها العقد، قرار رقم 777 المؤرخ في 15 دجنبر 1976 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26، ص 39.

من جانب آخر فإن ورقة الأداء المتضمنة للوفاء بالأجر دون احتجاج أو تحفظ، ولو وقعت من طرف الأجير بتوقيع مسبق بعبارة " قرأت وصادق عليه"، لا تعتبر تنازلاً من الأجير عن حقه في الأجر وتوابعه¹. أما وصل صافي الحساب، فهو ذو قوة في إسقاط الأداءات الموقع عليها على كاهل المؤجر²، شرط عدم تحوله إلى وصل بسيط، وقد يتحول إلى هذا إذا لم تحترم شكلياته القانونية³. في الأخير أشير إلى أنه و إن كانت ورقة الأداء ووصل صافي الحساب، بمثابة دليل على الأجر⁴ فإننا نجد أن المشرع المغربي، وعلى عكس ما هو عليه الحال بالنسبة إلى ورقة الأداء، لم ينص على جزاءات مالية إذا ما تم الإخلال بالالتزام الذي يقضي بتسليم الوصل، واعتقد أن ذلك راجع لاعتبار هذا التسليم هو التزام على عاتق الأجير، ولما كانت مصلحة الأجير متحققة بإنشاء هذا الوصل، فقد صادف المشرع الصواب بعدم إيراده لمقتضيات تنظم هذه الجزاءات وإلا سيكون ذلك مجرداً من أي غاية.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لورقة الأداء .

إن ورقة الأداء سيتسع محيط فعاليتها باتساع محيط قانون الشغل، من حيث المكان ليجعل مقتضياته منصبه على ميادين لم تكن من قبل ضمن إطاره القانوني⁵. (المطلب الأول)

- إلا أن المجلس الأعلى عاد للمفهوم الأول للأمي أي الذي لا يعرف القراءة والكتابة وليس الذي لا يعرف اللغة التي حرر بها العقد. قرار رقم 50 في الملف المدني عدد 86/135 المؤرخ في 1990/1/10.

أوردته خديجة الإدريسي، الدفع بالأمية على ضوء الاجتهاد القضائي، بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين الفوج 32 السنة القضائية 2003-2004، ص 27.

وفي سنة 2003 أكد المجلس الأعلى هذا المعيار الأخير حيث ورد في حيثيات إحدى قراراته "... التوقيع المذيل به الالتزام يفيد أنه صادر عن شخص يعلم على الأقل المبادئ الأولية للقراءة والكتابة مما يجعل الأمية متنفية..." قرار رقم 91 في الملف المدني رقم 2586 المؤرخ في 26 مارس 2003 (غير منشور)

¹- المادة 370 من م ش.
²- أستاذتي دنيا مباركة: محاضرات في مادة القانون الاجتماعي، أقيمت على طلبه السنة الأولى من السلك الثاني من الإجازة في القانون الخاص، برسم السنة الجامعية 2004-2005.

³- وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث ورد في قرارها رقم 853 الصادر بتاريخ 16 ماي 2000 ما يلي:
« Le reçu pour solde de tout compte qui ne comporte aucune précision sur les sommes concernées, est la valeur de simple reçu des sommes qui y figurant ». تاريخ www.courdecassation.fr.

⁴- ورد في حيثيات حكم المحكمة الابتدائية ببركان ما يلي: " وحيث إن عبء إثبات الأجر يقع على عاتق الطرف المشغل بقوة القانون، وذلك ببطاقة الأداء أو بواسطة ورقة صافي الحساب" حكم رقم 10 في الملف عدد 139. 2003 المؤرخ في 14/1/2004 (غير منشور) .

⁵- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، مكتبة دار السلام الرباط، 2005 الجزء الأول، ص: 546.

إلا أن نطاق الفعالية المذكور في ظل التشريع الحالي محدد مسبقا، عندما عدت مدونة الشغل أولئك الأشخاص الأجراء الخاضعين لها، هؤلاء الذين لا يمكن أن نكسبهم الثقة، في النص القانوني بمجرد صياغته وإدخاله حيز التنفيذ، بل ذلك رهين بمدى توفيره لسقف الضمانات المرجوة، فهل يمكن الجزم أن المشرع عند تطرقه لورقة الأداء من خلال مادتين، الأولى¹ لإيرادها كالتزام قانوني، والثانية² لتحديد جزاء مخالفة هذا الالتزام، قد وفر بالفعل هذا السقف؟، وإذا افترضنا ذلك جدلا، فهل أحيط هذا الالتزام بما يضمن احترامه ليكون مصدر الثقة المرجوة؟(المطلب الثاني)، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد التزام، جاء في مجموع النقاط التي جعلت مدونة الشغل وكما جاء على لسان أحد الباحثين³ "تقف في مفترق الطرق الذي تعطلت فيه الأضواء الموجهة فهناك من سيحترم الأسبقية، وهناك من لن يبالي، وهم الوحيد هو أن يصل وجهته".

المطلب الأول: النطاق القانوني لورقة الأداء .

إن التطور السوسيو-اقتصادي الذي تبلور خلال العقد الأخير دوليا، أثر فكريا وعمليا على مسلسل التغيير الاجتماعي بالمغرب لنجد معالمه بارزة في مقتضيات مدونة الشغل انطلاقا من مجال تطبيق الضمانات التي أنت بها.

ونطاق ورقة الأداء مرتبط إلى حد ما بشكل آلي بتطور هذا النطاق بالنسبة إلى مدونة الشغل ككل، فبعد أن كانت هذه الورقة في ظل التشريع السابق⁴ تنحصر في مجال الأشخاص المستخدمين والعملية المتدربين عند أي مؤجر- باستثناء الدولة والجماعات العمومية، والقطاع الفلاحي-، مزاول لمهنة صناعية أو تجارية أو حرة، أو عند مقاول، أو شركة مدنية، أو نقابية أو هيئة من أي نوع

1- المادة 370 من م.ش.

2- المادة 375 من م.ش.

3- محمد أبو الحسين، مدونة الشغل والتنمية البشرية، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد الرابع، 2005، ص:103.

4- الفصل الثاني من ظ. 24 يناير 1953 المتعلق بتقدير الأجور، ودفعها،

والفصل العاشر من ظ. 24 فبراير 1973 المتعلق بشروط تشغيل الأجورين وأداء أجورهم.

- هذه الظواهر منسوخة بمقتضى المادة 586 من م.ش.

كانت، أو عند سمسار، أو كل مستخدم في مؤسسة من مؤسسات الضمان أيا كان نوعها، تفرض عليه ضريبة الأرباح؛ فإنها أصبحت في ظل م.ش تستفيد من مبدأ تعميم أحكام المدونة، إذ استغنى المشرع عن أسلوب حصر نطاق تطبيق ورقة الأداء، من خلال المجالات التي يلزم فيها بتسليم ورقة الأداء، مع استثناء القطاع العام، والقطاع الفلاحي¹، واعتمد أسلوب التعميم عندما جعل ورقة الأداء كحكم من أحكام المدونة تسري على كل الأشخاص المرتبطين بعقد شغل أيا كانت طرق تنفيذه وطبيعة الأجر المقرر فيه وكيفية أدائه²، وحيث إن المدونة تحاشت تعريف عقد العمل فإن العقد الواجب تسليم ورقة الأداء في إطاره هو ذلك الذي تتوفر فيه عناصر هذا العقد والمتمثلة في:

- أداء العمل.

- أداء الأجر مقابل العمل.

- التبعية³.

إذن، فتسليم ورقة الأداء أصبح في نطاق يحدد بمعيار جلي لا يقبل أي استثناء على أساس الأجر، أو طبيعة المقابلة.

وما يلاحظ على المشرع أنه على الرغم من إقراره لهذا المعيار، فقد عاد لأسلوب التعداد⁴ بجرده للمقاولات، والقطاعات، والمهن القانونية التي تنشأ فيها العلاقة الشغلية، والتي يكتسب أصحابها صفة المشغل الخاضع لمدونة الشغل، إلا أن ما يؤكد كون هذا التعداد مجرد تعداد لما هو على سبيل المثال لا الحصر، هي الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من م.ش التي تنص على أنه "تسري أحكام هذا القانون (...) وبشكل عام على الأشخاص الذين ارتبطوا بعقد شغل، ولا يدخل شغلهم في نطاق أي نشاط من النشاطات المشار إليها أعلاه".

¹ - يعتقد الأستاذ محمد الكشور بشأن عدم إيراد ورقة الأداء كالتزام على مؤاجر في القطاع الفلاحي في التشريع السابق أن المشرع قد وقع في سهو فقط.

- محمد الكشور عناصر عقد الشغل في التشريع الاجتماعي المغربي، مرجع سابق، ص 97-98.

² - الفقرة الأولى من المادة 370، من م.ش

³ - انظر في هذه العناصر: أستاذتي دنيا مباركة، القانون الاجتماعي المغربي، مرجع سابق، ص: من 56 وما بعدها.

⁴ - عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004، ص: 96.

وعلى الرغم من شمولية هذا النطاق نجد المشرع قد أكد مرة أخرى أن أحكام المدونة تسري كذلك على "المقاولات التابعة للدولة والجماعات المحلية إذا كانت تكتسي طابعا صناعيا أو تجاريا، أو فلاحيا"¹.

فكل هذه التعاريف يمكن استنتاجها من الفقرة الأولى من المادة الأولى من م.ش، دون الحاجة إلى هذا التكرار، إلا أنه، وحسب أحد الفقهاء²، ربما كان هذا الإلحاح يجد تفسيره في محاولة المشرع الجمع بين غايتين متميزتين، دون الإعلان عنهما صراحة.

- تتمثل الأولى في تمتيع جميع الأجراء غير الخاضعين للقانون الإداري بأحكام قانون الشغل مهما كان المكان الذي يزاولون فيه نشاطهم³.

- وتكمن الثانية في إخضاع الأماكن التي يمارس فيها نشاط اقتصادي إلى تشريع الشغل، بدون اعتبار علاقتها القانونية، أو المالية مع الدولة والجماعات المحلية.

ويمكن القول انه، رغم وضوح المعيار المعتمد في ظل م.ش لتحديد نطاق التطبيق، والذي يجمع في طياته بين العنصر الشخصي (تقديم خدمات شخصية)، والعنصر المادي (نظير أجر)، فإنه يؤدي إلى نوع من الارتباك⁴ في تحديد خضوع بعض الفئات. الشيء الذي جعل المشرع يذكر بسريان أحكام المدونة على فئات معينة وهم حسب المادة الثانية من م.ش:

- الأشخاص الذين يضعون أنفسهم في مقولة ما، رهن إشارة الزبناء كي يقدموا إليهم مختلف الخدمات، سواء كان ذلك بتكليف من رئيس المقولة، أو برضاه؛

- وكذلك الأشخاص الذين عهدت إليهم مقولة واحدة بمباشرة مختلف البيوعات و تلقي مختلف الطلبات، إذا كان هؤلاء الأشخاص يمارسون مهنتهم في محل سلمته لهم المقولة، ويتقيدون بالشروط والأثمنة التي تفرضها تلك المقولة؛

- إضافة إلى الأجراء المشغلين بمنازلهم.

¹- المادة الأولى من م.ش.

²- رشيد الفيلاي المكناسي، مرجع سابق، ص 6

³- وهذا ما تؤكد الفقرة الأخيرة من المادة 3 من م.ش. عندما نصت على أنه "... يخضع لأحكام هذا القانون أجراء القطاع العام الذي لا يسري عليهم أي قانون."

⁴- رشيد الفيلاي المكناسي، مرجع سابق، ص: 6.

وأعتقد أن هذا الإسهاب الذي اعتمده المشرع للتحديد الدقيق لنطاق التطبيق راجع أيضا إلى نهجه أسلوب إيراد استثناءات ترد على هذا الأصل، وعلى هذه العمومية في مجال التطبيق، هذه الاستثناءات التي وجدت بشكل يصعب معه تحديد شمولها لأحكام ورقة الأداء، مادامت -الاستثناءات- جاءت على ثلاث طرق¹.

- الطريقة الأولى: وهي الاستثناء المطلق لبعض الفئات من الأجراء والمشغلين؛ بمعنى عدم خضوع هؤلاء نهائيا لأي حكم من أحكام المدونة. ويتعلق الأمر على صعيد الأجراء بحالتين:

- حالة خدم المنازل: والخدمة المنزلية هنا قاصرة على الأعمال المادية، أو اليدوية دون الذهنية، وبهذا لا يعتبر مدرس الأطفال، ولا السكرتير الخاص ولا أمين المكتبة من طائفة الخدم، لكونهم يؤدون أعمالا ذهنية². إذن فالقائمون بالأعمال المادية، واليدوية، هم الذين لا يستفيدون من أحكام م.ش³ بما في ذلك توصلهم بورقة الأداء، مادام الأجر الذي يؤدي لهم لا يعتبر كعنصر من عناصر عقد العمل.

إلا أنه ما يطرح هنا هو دقة التفرقة بين من يعتبر خادما منزليا، ومن لا يعتبر كذلك، عندما يقوم في آن واحد بالخدمة في منزل مخدمه، وفي مقر عمله على السواء، فهل يستحق هذا الشخص الحصول على ورقة الأداء عند تسلم أجره أم لا؟.

¹ - عكس المشرع المغربي نجد المشرع المصري قد نهج أسلوبا واحدا لإيراد الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق أحكام قانون العمل عندما نص في المادة 4 على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على:

أ- العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة؛

ب- عمال الخدمة المنزلية، ومن في حكمهم؛

ج- أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا؛=

= وذلك ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

ونفس المنهج يتبعه المشرع الفرنسي الذي أقر أن مقتضيات ورقة الأداء تطبق على كل شخص يحمل صفة أجير في أي مهنة، وفي أي مكان، عند مشغل واحد أو أكثر ومهما كان مبلغ أو طبيعة الأجر، ومهما كان شكل عقود عملهم باستثناء المهن الإدارية والتجارية.

-Voir, Gérard Lyon Caen, Droit du travail, le salaire, Dalloz, Paris, 2^e édition, 1981, tome 2, p377

² أستاذتي دنيا مباركة، الحماية القانونية لخدمات المنازل في التشريع المغربي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 2، دجنبر

2000، ص42

³ هذا ما أكدته محكمة الاستئناف بتطوان في القرار الصادر بتاريخ 4-7-2006 في الملف الاجتماعي عدد 06-5-337، ضم إليه الملف رقم 74-5-2006 (غير منشور).

والحكم الصادر عن ابتدائية نفس المدينة في القرار الصادر بتاريخ 8-11-2005 في الملف عدد 15-04-525، (دون ذكر رقم الحكم) (غير منشور).

هذا يجعلنا نقول بأنه على رغم إسهاب المشرع في تحديد نطاق قانون الشغل، فإنه لم يسلم من وقوعه في خانة النقص الذي يتميز به العمل البشري، وهذا ما جعل أحد فقهاء القانون الاجتماعي¹ يضع معياراً يعتمد عليه لوضع الحد الفاصل بين الخضوع لقانون الشغل، وعدم الخضوع عند الوقوع في هذه الدقة، ويتعلق الأمر بمعيار الاعتداد بالعمل الأساسي وحده، فإذا كان هو الخدمة المنزلية، اعتبر القائم بها خادماً أما إذا كانت الخدمة في محل المخدوم هي العمل الأساسي يخرج القائم به من عداد الخدم ويستفيد من أحكام قانون العمل.

-حالة المقاولات الصغرى في قطاع الصناعة التقليدية: فأجراء الصناعة التقليدية لهم الحق في الحصول على ورقة الأداء، حين أداء كل أجر، إلا أنه بمقتضى المادة الرابعة من م.ش فإن إجراء هذا القطاع، إذا كان هذا الأخير ذا طابع تقليدي صرف- أي إجراء المقاولات الصغرى للصناعة التقليدية- لاحق لهم في هذه الضمانة، وإذا كان المشرع قد وعد باتخاذ نص تنظيمي لهذه المقاولات²، فإنه وضع معايير يكون على القضاء ضرورة اعتمادها عند التمييز بين المقاولات الصغرى من جهة والكبرى والمتوسطة من جهة أخرى، في إطار قطاع الصناعة التقليدية. وتتمثل هذه المعايير³ في:

- 1-كونها حرفة يدوية، مع إمكانية الاستعانة بالآلات بسيطة، لا تتجاوز قوتها عشرة أحصنة بخارية؛
- 2-العمل بمساعدة الزوج وكذا الأصول والفروع، دون تحديد للعدد؛
- 3-خمسة مساعدين على الأكثر؛
- 4-تعاطي الحرفة بالمنزل، أو في مكان يشتغل فيه المشغل مع أفراد أسرته، ومساعدته؛
- 5-صنع المنتجات التقليدية وتجهيئها للتجار فيها.

وباعتماد هذه المعايير سيتحدد لنا مجال تطبيق أحكام ورقة الأداء، من عدمه في قطاع الصناعة التقليدية.

¹ - أستاذتي دنيا مباركة، النظام الحمائي للمرأة العاملة في التشريع المغربي، مجلة المناهج، العدد الأول 2001، ص: 41.

² - الفقرة الثانية من المادة 4 من م.ش.

³ - تم وضع هذه المعايير من طرف د. محمد سعيد بناني، مستنبطاً ذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 4 من م.ش.

- أنظر محمد سعيد بناني، المرجع السابق، ص639-640

أما على صعيد المؤجرين فقد تم استبعاد بعض الفئات المهنية عن تطبيق أحكام المدونة؛ وتم تعليق تحديد هذه الفئات على نص تنظيمي¹ لم يصدر بدوره بعد، إلا أن هذه الفئات هي التي تكون وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الرابعة متوفرة على هذه الشروط:

(1) أن يكونوا أشخاصا طبيعيين؛

(2) ألا يتعدى عدد الأشخاص اللذين يستعين بهم خمسة؛

(3) ألا يتجاوز دخلهم السنوي الشخصي خمس مرات الحصة المعفية من الضريبة على الدخل.

إن، فالأجراء الذين تربطهم علاقة تبعية مع هؤلاء المشغلين؛ وإلى حين التحديد النهائي لهم، لا يمكن أن يستفيدوا من مقتضيات المادة 370، كما لا يخضع هؤلاء المؤجرون لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 375 من م.ش، وإذا كانت طريقة الاستثناء هاته تحسم لنا بشكل لا إبهام فيه، في مسألة عدم استحقاق الأشخاص المنطبق عليهم هاته الشروط لورقة الأداء، فإن الطريقتين المتبقيتين هما مصدر صعوبة تحديد نطاق تطبيق ورقة الأداء.

ب- طريقة جزئية الاستثناء: بمعنى جعل أحكام المدونة تسري على بعض الفئات بصفة جزئية،

إذ تنص المادة الخامسة من م.ش على أنه "تسري على المستفيدين من التدريب من أجل الإدماج المهني، وكذا المستفيدين من التدرج المهني، والمقتضيات المتعلقة...، والمقتضيات التي تضمنها هذا القانون، وخاصة فيما يتعلق بمدة الشغل والراحة الأسبوعية، والعطلة السنوية المؤدى عنها، وأيام الراحة والأعياد، والتقاعد".

إن قراءة سريعة لهذه المادة توحى بأن هؤلاء الواردين فيها سيستفيدون من كل مقتضيات مدونة الشغل، في حين أن الأمر يتعلق فقط بمدة الشغل، والراحة الأسبوعية، والعطلة السنوية المؤدى عنها، و أيام الراحة، والأعياد، والتقاعد وذلك من منطلق أن محل العقد بالنسبة لعقد الشغل يختلف عنه في عقود التدريب المهني بمختلف أصنافها، ولهذا فإنه مثلا مقتضيات المتعلقة بالإنتهاء لا تطبق في مجال التدريب المهني بصفة عامة².

1 - الفقرة الرابعة من 4 من م.ش.

2- محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص، 627

وإذا كان هذا واضحا بالنسبة إلى أحكام انتهاء عقد الشغل، فإن الإشكال يطرح فيما يخص مدى استفادتهم من ورقة الأداء التي جاءت في القسم المتعلق بالأجر.

وذلك على اعتبار أن كلا الصنفين المذكورين في المادة الخامسة كمستفيدين جزئيا من أحكام المدونة، لهم قوانين¹ تنظم وضعيتهم، حتى على مستوى أداء الأجر الذي يستحقونه؛ فبالنسبة إلى المستفيدين من التدريب من أجل الإدماج المهني، نجد القانون رقم 98.13 لا يتحدث عن أي وثيقة تسلم إبان أداء ما يستحقونه مقابل التدريب، بل الأكثر من ذلك نجد المادة الخامسة من هذا القانون تنص على أنه "يتقاضى المتدرب خلال مدة تدريبه منحة شهرية لا يجوز أن تقل عن 1600 درهم"، إذن فالأمر ينطوي على تمييز حتى في المصطلح المعبر عنه لتحديد ما يتقاضاه هؤلاء الصنف من الأجراء، فليس هناك أجر، وإنما منحة تدريب، فهل من الملزم عند منح هذه المنحة تسليم ورقة الأداء؟ وهذه الأخيرة كما هو معلوم واردة كالترام في القسم المتعلق بالأجر - كما ذكرت سابقا - ولا إشارة في أبواب، وفروع هذا القسم من المدونة إلى أي منحة من هذا النوع.

أما فيما يخص المستفيدين من التدرج المهني، فإن القانون رقم 00.12 المنظم لهم ينص في مادته الثامنة على أن المنحة المؤداة للمتدرج تحدد بين هذا الأخير أو ولي أمره ورب العمل، مع إمكانية نزولها عن الحد الأدنى القانوني للأجر، هذا ما يفيد عدم خضوعها للقسم المتعلق بالأجر في م.ش، مادامت أول مادة من هذا القسم² تنص على أنه عند تحديد الأجر بين أطراف العقد يجب مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأدنى القانوني للأجر، إذن فالمعطيات هاته تطرح بالضرورة التساؤل المثار حول ورقة الأداء بالنسبة إلى المستفيدين من التدريب من أجل الإدماج المهني.

إن الحديث عن تسليم هؤلاء ورقة الأداء مادامت قوانينهم لا تنص على وثيقة مشابهة، ومادام قانون الشغل يضم أحكاما أكثر فائدة، لا يمكن أن يكون في هذه الحالة لأن هؤلاء الأصناف لم تصنفهم

1- ينظم التدريب من أجل الإدماج المهني، القانون رقم 98.13 المتعلق بالمنشآت التي تشغل مدربين قصد تكوينهم من أجل الإدماج، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1998، الذي غير و تم القانون المتعلق بتحديد تدابير لتشجيع المنشآت التي تقوم بتدريب الحاصلين على بعض الشهادات بقصد التكوين من الإدماج، الصادر بتاريخ 23 مارس 1993 المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 24-3-1993.
- وينظم التدرج المهني، الظهير رقم 1.00.206 الصادر في 19 ماي 2000 بتنفيذ القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4798، الصادرة بتاريخ 25 ماي 2000.

2- يتعلق الأمر بالمادة 345 من م.ش.

م.ش في زمرة المستثنين من تطبيق المدونة مع حفظ حقهم في الاستفادة من حقوق أكثر إذا كانت واردة في م.ش و لم ترد في أنظمتهم الأساسية¹.

وإذا كان من المفهوم أن السماح بإعطاء ما يقل عن الحد الأدنى للمتدرج، نابع من كونه لا زال في مرحلة اكتساب أصول الحرفة، فإن ما لا يمكن فهمه، هو حرمانه إلى جانب المتدرب من وثيقة تثبت توصله بمنحته، إذا ما ثار نزاع بين المتدرب أو المتدرج أو ولي أمره من جهة، والمشغل من جهة أخرى.

وما يزيد المشكل تعقيدا، هو عدم إيراد أي تعريف للأجر ضمن م.ش لتحديد ما إذا كان يستوعب المنحة المقصودة في القانون رقم 13.98 والقانون رقم 12.00.

وأمام ما يشهده الواقع من حيث إن هاته الفئتين خاصة المتدربين المهنيين، لا تلجأ إلى المقاولات والمؤسسات من أجل اكتساب أصول المهنة والحرفة فقط، وإنما حتى من أجل الحصول على لقمة العيش، وكثير هم أولياء الأمور الذين يدفعون أبناءهم إلى هذا النوع من العمل من أجل مساعدتهم على تكاليف الحياة اليومية، أمام هذا اعتقد أنه على القضاء تجاوز دوره التقليدي، وعدم تمسكه بحرفية النصوص، ليؤسس لقاعدة تسمح لهؤلاء الاستفادة من حق الحصول على ورقة الأداء، ليكون في حوزتهم، وسيلة مثبتة لما تقاضاه من أداءات من طرف رب المقولة أو المؤسسة، فإذا كان المشرع قد اعترف لهؤلاء بالاستفادة من بعض الأحكام، فلما لا توسيع قاعدة الأحكام المستفاد منها من طرف القضاء الذي يعتبر مصدرا من مصادر القانون².

ج: طريقة الخضوع الاحتياطي لأحكام مدونة المشغل:

إذا كانت نتيجة الاستثناء الجزئي من تطبيق أحكام المدونة، هي المطالبة بتدخل القضاء لحفظ الحق في ورقة الأداء، فإن طريقة الخضوع الاحتياطي تستلزم فقط تحديد ما إذا كانت الأنظمة الأساسية لهذه الفئات المعنية، قد أتت بوثيقة تقوم مقام ورقة الأداء، فبوجود هذه الوثيقة يسقط الحق في ورقة الأداء، أما في غياب مقتضى يعطي الحق في مثل هذه الوثيقة، فيعني بشكل آلي انسحاب نطاق

¹ - هذه الفئة من المستثنين سأنتطرق لها في الصفحات اللاحقة.

² - أنظر في هذه النقطة؛ عمر بوخدة، واقع القانون من خلال أبحاث ودراسات، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الجزء الأول، 1992، ص: 55 وما بعدها.

تطبيق ورقة الأداء عليهم، وذلك بدليل صياغة المادة الثالثة، التي جعلت تحديد الاستفادة من الورقة يقتضي الرجوع إلى الأنظمة الأساسية للفئات الواردة فيها¹.

لكن بالرجوع إلى التشريعات الخاصة التي تحيل عليها المادة الثالثة يتضح أن الأمر لا يتعلق بأنظمة أساسية، وحسب أحد المهتمين² فإنه يجب التمييز في هذه الفئات بين ثلاث حالات:

1- المقاولات الخاضعة لمراقبة الدولة.

2- المقاولات الخاضعة لأنظمة قطاعية خاصة.

3- علاقة الشغل الخاضعة لأحكام خاصة.

الحالة الأولى: المقاولات الخاضعة لمراقبة الدولة:

إذ تشمل هذه الحالة مختلف المؤسسات العمومية، والمقاولات ذات الامتياز، أو المفوض لها بتسيير مرفق عمومي، وكذا شركات الاقتصاد المختلط، وتلك التي خول لها احتكار أو دعم عمومي وبالتالي فالأجراء هنا غير مرتبطين بقطاع معين، ولا بطبيعة المقولة القانونية، ولا حتى بامتلاكها من طرف الدولة أو الخواص.

وتخضع هذه المقاولات لضوابط ترمي إلى توفير حماية خاصة لأجرائها، اعترافاً لهم بالتزامهم في خدمة الصالح العام³.

1- تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أنه "تظل فئات الأجراء الآتي ذكرها خاضعة لأحكام الأنظمة الأساسية المطبقة عليها، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقل عما تنص عليه مدونة الشغل من ضمانات:

1- أجراء المقاولات، والمؤسسات العمومية التابعة للدولة، والجماعات المحلية.

2- البحارة.

3- أجراء المقاولات المنجمية.

4- الصحفيون المهنيون.

5- أجراء الصناعة السينمائية.

6- البوابون في البنايات المعدة للسكنى.

تخضع الفئات المذكورة أعلاه، لأحكام هذا القانون، في كل ما لم يرد النص عليه في الأنظمة الأساسية المطبق عليها".

2- رشيد الفيلاي المكناسي، مرجع سابق، ص 16.

3- نفس المرجع، ص: 16.

إذ تخضع هذه المقاولات للقانون المتعلق بالنظام الأساسي لموظفي مختلف المقاولات¹ وكذا للمرسوم المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على موظفي مختلف المؤسسات².

وإذا كان القانون الأول قد تم نسخه بمقتضى المادة 24 من القانون 69.00³، فإن المرسوم يظل ساري المفعول، هذا المرسوم الذي ينص من خلال الفصل 23 على أنه ليس هناك ما يمنع المؤسسات الجاري عليها المرسوم من أن تعين كفاءات للأداء، وبالفعل نجد جل المؤسسات التي تدخل في نطاق هذه الحالة تنص من خلال أنظمتها الداخلية، على أن أداء الأجر يرفق بإشهاد إداري، وقد اعتد القضاء المغربي بهذا الإشهاد كوثيقة إثبات للأجر⁴، ما يفهم معه أن إجراء هذه المقاولات والمؤسسات لا يستفيدون من حق الحصول على ورقة الأداء، إلا في حالة ما إذا استغنى عن هذا الإشهاد عند تعديل هذه الأنظمة.

الحالة الثانية : المقاولات الخاضعة لأنظمة قطاعية خاصة:

وتشمل هذه الحالة كل من فئة البحارة، وفئة أجراء المناجم:

أ- فئة البحارة: فهذه الفئة استفادت من إقرار قانون اجتماعي ينظمها بشكل سابق عن باقي الفئات العمالية الأخرى، وذلك لما تقتضيه طبيعة الملاحة البحرية و ظروف العمل داخل السفن⁵، وقد أصدر المشرع المغربي المدونة البحرية بتاريخ 31 مارس 1919، إلا أن هذه المدونة تفتقد بشكل نهائي لما يلزم رب المقاول الخاضعة لها، بتسليم أجراءه أي وثيقة مثبتة لأداء الأجر، مما يعني أن جميع البحارة العاملين على ظهر السفن الحاملة للعلم المغربي، يحق لهم الاستفادة من ورقة الأداء، رغم عدم ورودها

¹ - ظ. عدد 1.62.113 الصادر في تاريخ 19 يوليوز 1962. المنشور في الجريدة الرسمية عدد 2596 المؤرخ في 27 يوليوز 1962.

² - المرسوم رقم 2.62.164 الصادر في تاريخ 14 نوفمبر 1963 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 2668 الصادرة بتاريخ 12 دجنبر 1963.

³ - ظ. رقم 1.03.195 الصادر في 11 نوفمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5170 بتاريخ 18/12/2003 ص 240. ينص في مادته 24 على أنه "ينسخ هذا القانون جميع أحكام النصوص التشريعية المتعلقة بنفس الموضوع والجاري بها العمل في تاريخ نشره و لا سيما منها:

- الظهير الشريف رقم 1.62.113 الصادر في 16 من صفر 1382 في شأن النظام الأساسي لمستخدمي المقاولات؛..."

⁴ - حكم ابتدائية بركان صدر تحت رقم 54 في الملف عدد 21.04 بتاريخ 28/12/2005 (غير منشور)

⁵ - René Rodière –Emmanuel du poutavice، Droit maritime، DALLOZ-DELTA، PARIS، 12 édition، 1997، p 2 etc.

كحق في المدونة البحرية، ما دامت المادة الثالثة من م.ش تحيلهم على أحكامها، وضماداتها عند عدم وجود مثلتها في المقتضيات القانونية التي يخضعون لها، وبالنسبة إلى أرباب العمل الخاضعين للقانون البحري الذين لم يسلموا ورقة الأداء للأجراء عند أداء أجورهم، فإنهم معرضون للغرامة المتروحة من 300 إلى 500 درهم مع إمكانية الرفع منها بارتفاع عدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم الالتزام بأداء الورقة المذكورة ويستفيدون من الحد الأقصى لمجموع الغرامة المحدد في 2000 درهم.

ب- فئة أجراء المناجم¹: ويقصد بهم كل عامل في إحدى مراكز الاستغلال الموجودة فيها المعامل والمنشآت المشتركة لتقوية النسبة المعدنية لما يستخرج من المناجم².

وحسب الفصل السادس من النظام الأساسي³، فإن أجراء المقاول يتألفون من جميع العملة، والمستخدمين، والتقنيين، والأعوان المشرفين، وأعوان الأسلاك الإدارية، إضافة إلى المهندسين، وإلى الأشخاص المماثلين لهم، إذ باستثناء هؤلاء الآخرين، فإن جميع الأصناف المذكورة ينطبق عليها نفس ما قيل بالنسبة إلى البحارة، لأن الجزء السادس من نظامهم الأساسي، والذي ينظم تأدية الأجر عن العمل، من الفصل 15 إلى الفصل 20، يخلوا من أي وثيقة تسلم إبان أداء الأجر.

الحالة الثالثة: علاقات الشغل الخاضعة لأحكام خاصة:

خلافًا لما توحى به المادة الثالثة من م.ش حول وجود أنظمة أساسية خاصة بالأجراء العاملين في القطاع السينمائي، والصحافة وحراسة العمارة، فإن النصوص المشار إليها تكفي بتقديم أحكام قليلة ليظل الأجراء المعنيون بها خاضعين أساسًا للقانون العادي⁴.

¹ - ينظم هذه الفئة، رقم 1.60.007 بشأن النظام الأساسي لمستخدمي المقاولات المنجمية الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1960، أورده محمد الأمراني زنطار، التشريع الاجتماعي المغربي، مرجع سابق، ص 94.

² - ينص الفصل الأول من النظام الأساسي لمستخدمي المقاولات المنجمية على أنه "ويقصد بعبارة "منجم" تطبيقًا للنظام الأساسي المذكور، مجموع مراكز الاستغلال الموجودة فيها المعامل والمنشآت المشتركة لتقوية النسبة المعدنية مما يستخرج من المناجم".

³ - ينص الفصل 6 من النظام الأساسي لمستخدمي المؤسسات المنجمية على أنه "يتألف المستخدمون ممن يأتي بيانهم: العملة والمستخدمون؛

- التقنيين والأعوان والمشرفين، وأعوان الأسلاك الإدارية.

- المهندسون والأشخاص المماثلين لهم؛

ويحدد مرسوم النظام الأساسي بالمهندسين، والأشخاص المماثلين لهم"

⁴ - رشيد الفيلاي المكناسي، مرجع سابق، ص: 12.

أ- فئة الصحفيين المهنيين:

اهتم النظام الأساسي¹ لهذه الفئة بتعريف الصحفي، ومن يدخل في حكمه²، والتي تضم حتى العاملين في القطاع العمومي وشبه العمومي³، والذين ينطبق عليهم هذا النظام الذي اهتم بتنظيم أحكام الحصول على بطاقة الصحافة⁴، والآثار المترتبة عن فسخ عقد العمل⁵، وما يتعلق بالإجازات المستحقة⁶ دون الإشارة إلى أحكام متعلقة بكيفية أداء الأجر وإثباته⁷ مما يقتضي بالضرورة اللجوء إلى المادة 370 من م.ش، والفقرة الرابعة من المادة 375 من م.ش بالنسبة لورقة الأداء.

ب- فئة أجراء المقاولات السينمائية:

هذه الفئة توجد في وضعية مشابهة لوضعية الصحفيين المهنيين من حيث الاستفادة من حق الحصول على ورقة الأداء، على اعتبار أن الظهير رقم 99.20 المتعلق بتنظيم الصناعة السينمائية⁸ لم يورد نهائيا أي مقتضى يهم أجراء هذا القطاع سوى فيما يتعلق بالحصول على البطاقة المهنية⁹. هذه الوضعية كانت مصدر الانتقاد الذي وجهه أحد الفقهاء إلى المشرع، إذ اعتقد أن المدونة أخطأت حينما أشارت في مادتها الثالثة إلى أن أجراء الصناعة السينمائية يخضعون لأحكام نظامهم الخاص، في حين أن هذا الأخير لم يتطرق إليهم¹⁰.

1- ظ. رقم 1.95.9 صادر في 22 فبراير 1995 بتنفيذ قانون رقم 21.94 المتعلق بالنظام الأساسي للصحفيين المهنيين.

2- المادة الأولى والمادة الثانية من النظام الأساسي للصحفيين المهنيين.

3- تنص المادة 3 من النظام الأساسي للصحفيين المهنيين على أنه (تطبق أحكام هذا القانون على الصحفيين ومن في حكمهم العاملين بمرافق الدولة والمؤسسات العامة...)

4- من المادة 5 إلى المادة 11 من النظام الأساسي المذكور.

5- من المادة 13 إلى المادة 15 من النظام الأساسي المذكور.

6- المادة 17 من النظام الأساسي المذكور.

7- ورد مقتضى وحيد يتعلق بالأجرة وهي المادة 16 التي تنص على أنه "تستحق أجرة خاصة عن كل عمل غير منصوص عليه صراحة في عقد الشغل المبرم بين إحدى منشآت الصحافة، وصحفي مهني أو من في حكمه؛ ويجب دفع أجرة عن كل عمل تطلب القيام به إحدى المنشآت الصحفية ولا يتم نشره أو إذاعته".

للاطلاع على دراسة قانونية لوضعية هذه الفئات من جميع الجوانب، انظر:

Abdellah boudahrain , le droit du travail au Maroc, edition el madariss, Casablanca tome 1, 2005,P 218 etc.

8- ظهير 15 فبراير 2001، الصادر بتنفيذ قانون رقم 20.99 المتعلق بتنظيم الصناعة السينمائية.

9- المادة 4 من القانون 20.99 .

10- محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص: 582.

ج- فئة بوابي البناءات المعدة للسكنى.

نجد أن المقتضى الوحيد الذي يهم أداء الأجرة في القانون المنظم لهذه الفئة¹، هو ذلك المتعلق بتحديد عناصر الأجرة التي يستحقها البوابون، إذ ينص الفصل 13 من هذا القانون على أن الأجرة تحدد بالاتفاق الحر بين الطرفين، مع اعتبار مسكن البواب جزءا من أجرته، أما المنافع العينية التي يتقاضاها البواب، فتدخل في تقدير الأجرة، دون إمكانية اعتبارها وحدها بمثابة أجرة. أما الجزء العيني من الأجرة الذي يشكل على الخصوص القيمة الكرائية لمسكن البواب فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسبته 33% من أجرته الإجمالية.

وأمام هذه الجزئيات التي يتميز بها أجر البواب، ومادام لا وجود لأي مقتضى آخر يصب في ميدان الأحكام الخاصة بالأجر فإن الأحكام المتعلقة بورقة الأداء تطبق على البوابين، هذه الورقة التي دون شك ستكون حاملة بتفصيل لكل جزئيات الأجر الذي تتقاضاه هذه الفئة.

وعلى عكس كل هذا التجزيء في وضع الاستثناءات، نجد المشرع التونسي قد حدد قائمة الخاضعين لأحكام مجلة الشغل والتي تتمثل حسب الفصل الأول في محلات الصناعة التجارية والفلاحية وتوابعها - مهما كان نوعها، العامة والخاصة، ولو كانت لها صبغة مهنية أو خيرية. وكذا محلات الصناعة التقليدية، والتعاضديات، والشركات المدنية، والنقابات، والجمعيات، والجماعات، مهما كان نوعها. ولم يضع استثناءات إلا من خلال تحديده للمقصود بهذا القطاع حيث لم يستثن سوى المعامل التي لا تشغل إلا بوسائل الصناعة التقليدية لتحويل مواد أولية². وكذا الأشغال المقامة في غابات تعود لملك صاحبها³، والعملية الفلاحين المكلفين بإدارة المؤسسات الفلاحية⁴. أما غير هؤلاء فحقهم محفوظ في الحصول على ورقة الأداء -بطاقة الخلاص- بما في ذلك المتدربون والمتدرجون الذين تم تنظيم عملهم من خلال مجلة الشغل نفسها⁵.

¹- ظ. 258، 176 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 1977 المتعلق بتعهد البناءات، وتخصيص مساكن لبوابين في البناءات المعدة للسكنى.

²- البند الخامس من الفصل الثالث من مجلة الشغل.

³- البند السادس من الفصل الثالث من مجلة الشغل.

⁴- الفقرة الثانية من البند السادس من الفصل الثالث من مجلة الشغل.

⁵- تم تنظيم التكوين المهني في تونس من خلال الباب العاشر من مجلة الشغل، الفصول من 345 إلى 369.

انطلاقاً من المعطيات الواردة في هذا المطلب يمكن القول أن نطاق تطبيق ورقة الأداء ليس مرتبطاً دائماً بنطاق تطبيق مدونة الشغل ككل، إذ يمكن أن يكون نطاق تطبيقها قائماً باستقلال عن تطبيق أحكام أخرى من نفس القانون، وإذا كان الحال هكذا، فهل الحماية القانونية لحق الحصول على ورقة الأداء تسمح بالحفاظ على مستوى نطاق هذا التطبيق؟؛ هذا ما سيكون مضمون المطلب التالي.

ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات - MarocDroit

وهو نفس ما نهجه المشرع المصري الذي نظم مزاولة عمليات التدريب المهني من خلال المواد من 137 إلى 140 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، ونظم التدرج المهني من المادة 14 إلى المادة 144 من نفس القانون.

Copyright © 2019 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques .Créer en
Septembre 2009 par Dr Nabil Med Bouhmid . Date de Lancement: Avril 2010

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الأجير في ورقة الأداء

بما أن النزاع حول أداء الأجر أو عدم أدائه هو من أكثر نزاعات الشغل شيوعا وأحد أهم أسباب إضرابات الأجراء، ولفض هذه النزاعات لابد من إثبات أداء الأجر أو عدم تحقق ذلك¹، ونظرا لما تشكله ورقة الأداء كوسيلة لهذا الإثبات، وما لها من أهمية بالنسبة الى الأجير حيث تمكنه من الاطلاع على مستحقاته، ومراقبة تفاصيل جميع أداءاته، وأجزاء أجره، فقد جعل المشرع المغربي الورقة مقرونة بجزاءات عن عدم أدائها، وعدم تضمينها، أحد البيانات المقررة قانونا.

وإذا كان التشريع السابق قد حدد الغرامة في مبلغ يتراوح ما بين 600 و1800 فرنك، ويرتفع إلى 2000 أو 12000 فرنك في حالة العود²، فإنه لم يكن قد وضع حدا أقصى لا يتجاوزه مجموع مبلغ الغرامة عند تحقق حالات العود، في حين أن التشريع الحالي، إضافة إلى أنه غير العملة التي تحدد بها الغرامة فجعلها ما بين 300 و500 درهم، نجده قد جعل تكرار الغرامة مقرونا بتعدد الأجراء الذين لم يحترم في حقهم التزام تسليم الورقة، أو بتعدد أوراق الأداء التي لم تحترم فيها البيانات القانونية، مع تحديده مبلغ 20.000 درهم كسقف لا يمكن تجاوزه في جميع الأحوال³.

¹ - علي الصقلي، مرجع سابق، ص95.

² - تنص المادة 22 من قانون 24 يناير 1953 المتعلق بتقدير الأجور ودفعها على أنه "يعاقب كل من خالف مقتضيات ظهيرنا الشريف بغرامة يتراوح قدرها بين 600 و 1800 فرنك أما في حالة العودة إلى المخالفة فيعاقب بغرامة تتراوح بين 2000 و12000 فرنك ..."

³ - تنص المادة 375 من م.ش على أنه "يعاقب بغرامة من 300 درهم إلى 500 درهم عما يلي :

- (...)

- (...)

- (...)

- عدم تسليم الأجراء ورقة الأداء، أو عدم تضمينها البيانات المحددة من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، المنصوص عليها في المادة 370 ؛

- (...)

تتكرر عقوبة الغرامة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم تطبيق أحكام المواد .. 370 على ألا يتجاوز مجموع الغرامات 20.000 درهم."

وعلى مستوى التشريع المصري نجد أن قانون العمل قد حدد عقوبة عدم احترام أحكام المادة المتعلقة بكشف الأجر¹، في غرامة تتعدد بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، ومضاعفاتها في حالة العود، مع عدم التنصيص على أي سقف لا يمكن أن تتجاوزه هذه الغرامات².

أما المشرع الجزائري، فقد حدد غرامة تتضاعف بتعدد الأجراء المرتكب في شأنهم خرق الالتزام، وبدوره وعلى غرار المشرع المصري لم يحدد المشرع الجزائري سقفا لمبلغ هذه الغرامات³.

وعلى عكس هذا وذلك نجد المشرع التونسي لم يحدد غرامة عن عدم تسليم المشغل بطاقة الخلاص لأجرائه، ولا عن عدم تضمينها البيانات القانونية، واكتفى بوضع غرامة عن عدم مسك دفتر الأداء⁴ الشيء الذي يجعل الانتقاد موجهاً للقانون التونسي لأن ما أعطاه للأجير باليد اليمنى سلبه باليد اليسرى، مادام لم يقرن تسليم ورقة الأداء بجزءات تضمن هذا التسليم، ونجد القضاء التونسي يؤكد على أن تسليم هذه الوثيقة واجب ملقى على عاتق المشغل⁵.

وإذا كان الملاحظ على مستوى التشريعات المقارنة المتطرق لها⁶، أن المشرع المغربي، هو الوحيد الذي وضع حداً أقصى للمبلغ الذي يمكن أن تصله مجموع الغرامات، مع عدم إمكانية تجاوزه،

1- ويتعلق الأمر بالمادة 35 من ق.ع. المصري. القانون رقم، 12 لسنة، 2003، بمثابة قانون العمل المصري، منشور بالجريدة الرسمية عدد، 14 مكر الصادر بتاريخ، 7 أبريل 2003.

2- تنص المادة 247 من ق.ع. المصري على أنه "يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تتجاوز خمسمائة جنيه، إذا خالف أياً من أحكام الموارد (...، 35، ...) من هذا القانون، والقرارات الوزارية المنقذة لها. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة، وتضاعف الغرامة في حالة العود".

3- حيث ينص القانون رقم 11 . 90 لسنة 1990 المتعلق بقانون العمل الجزائري الصادر بتاريخ: 21/04/1999 تم تنميته وتعديله بالقرار رقم: 96/438 الصادر بتاريخ: 28 نوفمبر 1996 منشور بالجريدة الرسمية عدد: 76 بتاريخ: 7 سبتمبر 1996. من خلال مادته 148 على أن غرامة مخالفة المادة 86 المتعلقة بمسك قسيمة الأداء تتراوح بين 500 و1000 دينار جزائري مع مضاعفة الغرامة في حالة العود.

4- ينص الفصل 234 من مجلة الشغل التونسية على أنه "يعاقب بخطية تتراوح بين 24 و60 دينار كل من يخالف مقتضيات الفصول ... 144 ... من هذه المجلة".

والفصل 144 هو المتعلق بمسك دفتر الأداء.

5- قرار تعقيبي مدني عدد 1448 مؤرخ في 17-1-1994، نشرية محكمة التعقيب لسنة 1994 القسم المدني ، ص 162، أورده محمد الهادي بن عبد الله، مرجع سابق ص 206.

6- يتعلق الأمر بالقانون الجزائري، و التونسي، و المصري.

فإنه ما يطرح على مستوى جميع هذه القوانين، كونها قد وضعت الغرامة كجزاء عند عدم احترام مقتضيات ورقة الأداء، دون أن تخول للأجير أي حق في التعويض عن عدم احترام هذا الحق، كما هو الوضع بالنسبة الى شهادة الشغل، الشيء الذي يثار معه تساؤل حول مدى أحقية الأجير في المطالبة بهذا التعويض بناء على القواعد العامة؟.

في هذا الشأن نجد على مستوى الفقه الفرنسي من يذهب¹ إلى انه إلى جانب الغرامة كجزاء لمخالفة المشغل للمقتضيات المتعلقة بورقة الأداء، يمكن أيضا مطالبته بالتعويضات وذلك بناء على القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية؛ وأعتقد أن هذا التوجه يجب أن يؤخذ من طرف الفقه، والقضاء المغربي، مادام الأمر يتعلق بما هو في مصلحة الأجير؛ خاصة وأن المشغل في حالة عدم تسليمه ورقة الأداء للأجير يكون مرتكبا لخطأ خرق التزام قانوني تفرضه عليه مدونة الشغل، مما يجعله متحملا للمسؤولية التقصيرية إذا ما ترتب عن ذلك ضرر للأجير،

في نفس الإطار تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، والمصري، عند إيرادهم لحكم ورقة الأداء، لم يستعملوا صياغة تقضي بضرورة تسليم هذه الورقة للأجير، بل جاءت صياغة كل واحد منهما على التوالي بالشكل الآتي²:

"يدرج مبلغ الأجر، وجميع عناصره اسميا، في قسيمة الأداء التي تعدها المؤسسة المستخدمة بصفة دورية"³.

"لا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر... في كشوف

الأجور"⁴.

¹ - Durant vitu, traité de droit du travail, Dalloz, Paris, 1950, Tome 1, P 646-674 .

_ Jean péliissier- Alain Supoit- Antoine Jemmaud, Droit du travail, Dalloz, Paris, 2000, P 1044-1045.

²- وذلك عكس المشرع المغربي، والتونسي :

فبالنسبة الى م.ش جاءت المادة 370 بصياغة تفيد ضرورة التسليم حيث أوردت أنه "يجب على كل مشغل، أن يسلم أجراه...". ونفس الشيء يقال على المادة 143 من مجلة الشغل التونسية حيث نصت على أنه "يجب على المؤجر أن يسلم لعملة... حجة تسمى بطاقة الخلاص...".

وكذا بالنسبة للقانون الفرنسي حيث جاءت المادة 3-143 L من ق.ع بالصياغة الآتية:

"..L'employeur doit remettre.. une pièce justificative dite bulletin de paie."

³- المادة 86 من ق.ع الجزائري.

⁴- المادة 35 من ق.ع المصري.

إذن فالمشرع الجزائري من خلال الصياغة المعتمدة أُلزم المؤجر بإعداد القسيمة بشكل دوري، دون أن يلزمه بتسليمها للعامل؛ وحتى عندما وضع جزاءات لهذا المقتضى لم يتحدث عن أن الغرامة تقوم عند عدم تسليم قسيمة الأداء¹ بل نص على أن الغرامة تتحقق عند الإخلال بالمادة 86 من ق.ع.

وحتى بالنسبة الى المشرع المصري، فقد اعتمد صياغة تفيد ضرورة توقيع كشف الأجر من طرف العامل؛ وعلى الرغم من أنه وضع التوقيع كإحدى البيانات الإلزامية لما في ذلك من ضمانات أقوى، وهذا على عكس المشرع المغربي؛ إلا أنه لم يورد ما يفيد ضرورة تسليم هذا الكشف للأجير، ولم يتدارك ذلك حتى من خلال المادة المتعلقة بالجزاء الناتج عن عدم احترام مقتضيات كشف الأجر، حيث نص بدوره على أن الغرامة تقوم عند عدم احترام المادة 35 فقط.²

من هذا المنطلق نجد أحد فقهاء القانون الجزائري³، يذهب إلى أنه على الرغم من عدم التنصيص على تسليم قسيمة الأداء، للأجراء، فإن هذا التسليم التزام قانوني، نابع من مقاصد النص؛ وبالتالي يمكن القول أن الفقه الجزائري، قد كان موفقا في إيجاد مخرج للوضع الذي أتى به المشرع الجزائري؛ حينما تخلص من الدراسة الحرفية للنص، ليتجاوز ذلك إلى استخراج مقاصد وغايات المادة، وعدم الالتزام باللفظ والمبنى.

أما بالنسبة إلى التشريع المصري، فقد ذهب أحد الفقهاء⁴ إلى مناقشة الموضوع على أساس أنه لا إشكال يطرح ما دامت المنظومة القانونية المصرية المتعلقة بالعلاقات الشغلية، تشهد وجود قرار بشأن الشروط والأوضاع التي تتبع في إثبات تقاضي الأجر⁵، تنص على وجوب هذا التسليم.

1- وذلك عكس المادة 375 من م.ش التي جاءت بصياغة تفيد إيقاع الغرامة عن عدم التسليم، في حين المادة 148 من ق.ع الجزائري جاءت بصياغة تفيد أن الغرامة توقع عند الإخلال بالالتزام الوارد في المادة 86، دون تحديد هذا الالتزام.

2- أنظر المادة 247 من قانون العمل المصري.

3- أحمية سليمان، مرجع سابق، ص: 265

4- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص: 74.

5- قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم 332 لسنة 1960.

- تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار على أنه " إذا كان صاحب العمل يدفع أجور عماله بموجب بطاقة أجرة يحتفظ كل من الطرفين بنسخة منها، فيجب أن يضمن صاحب العمل بطاقتي الأجرة بيانا بالأجور المستحقة للعامل عن كل مدة يقبل عنها أجره، وأن يوقع العامل على قبضه لما يستحقه في البطاقة التي يحتفظ بها صاحب العمل، وإذا كان الأجر مقدرا على أساس الإنتاج، وجب أن تتضمن البطاقة بيان مقدار إنتاج العامل مع بيان أجره عن الوحدة المنتجة. "

أورد القرار، محمد عزمي البكري" مرجع سابق، ص: 75- 76.

وبالإطلاع على هذا القرار نجد أن الأمر ينطوي على حماية قانونية للحق في الأداء ؛ لا نظير لها في القوانين المقارنة التي تطرقت لها سوى قانون العمل الفرنسي¹، وذلك على اعتبار أن هذه المقتضيات تلزم المؤجر باتخاذ نسختين من البطاقة، الأولى للأجير، والثانية لصاحب العمل، ويلزم أن تكون هذه الأخيرة موقعة من طرف الأجير.

ومن ثم فهذه الشكليات التي تلزم بتحرير نسختين من ورقة الأداء، إحداها تظل في يد المؤجر، تدعم موقف مفتش الشغل في مراقبة احترام المقتضيات القانونية المتعلقة بدفتر الأداء، مادام من الملزم أن يتضمن هذا الأخير جميع البيانات الواردة في أوراق الأداء المسلمة للأجير، فيتم بهذا تجاوز إشكالية عدم استطاعة اجتراء أوراق الأداء من طرف المفتش لمراقبتها².

فإذا ما تحققت هذه الطريقة نصبح في وضعية تسمح بمراقبة ورقة الأداء إلى جانب دفتر الأداء، من طرف أعوان الدولة المكلفين بالتفتيش، ولا يخفى ما لهذا من فعالية على مستويات عدة، خاصة فيما يتعلق بمراقبة كتلة الأجور، وضبط كتلة الاشتراكات الواجب تحققها بالنسبة إلى مؤسسة الضمان الاجتماعي، ولكن كل هذا يجب حسب الأستاذ بوظهرين³، أن يكون مقرونا بأداء موظفي المراقبة لمهامهم بضمير.

وعلى مستوى القانون الفرنسي، نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة L143-30 من ق.ع⁴، تنص على وجوب احتفاظ المؤجر بنسخة من ورقة الأداء، بل الأكثر من ذلك حدد أجل الاحتفاظ بهذه الورقة في خمس سنوات، واعتقد أنه كان على المشرع المغربي أن ينهج نهج المشرع الفرنسي، فيما يخص هذه الضمانة لما في ذلك من حماية قانونية أكثر بالنسبة إلى ورقة الأداء كوسيلة إثبات في يد الأجير.

وإذا كان هذا فيما يخص الحماية القانونية لحصول الأجير على ورقة الأداء فإنه بالنسبة إلى بيانات التي يجب تضمينها في الورقة المحصل عليها، نجد أن المشرع المغربي لم يترك هامشا لاتفاق

¹-انظر المادة L143-30 من قانون العمل الفرنسي.

²- أنظر في هذه الإشكالية، علي الصقلي، مرجع سابق، ص: 108.

³ -Abdellah boudahraïne , droit sociale marocain, droit du travail, sécurité sociale, sochpress- université, Casablanca, 1984, p 96.

⁴ - art. L 143- 3 annonce que “ ...Les employeurs doivent conservé un double des bulletins de paie de leurs salariés pendant cinq ans.”.

الأطراف على البيانات التي يجب إيرادها في هذه الورقة¹، وقد فعل حسنا لما يمكن أن يطال هذه البيانات من تحكم المؤجر فيها لصالحه كطرف قوي في العلاقة التعاقدية، وذلك على عكس شهادة الشغل التي ترك فيها هامشا -على رغم ضيقه- لإيراد بيانات يتفق عليها الأطراف².

وإذا كان المشرع المغربي قد حدد هذه البيانات من خلال نص تنظيمي نجد أن المشرع التونسي قد حدها من خلال مجلة الشغل نفسها دون أن يحيل على أي قرار أو نص تنظيمي³.

على عكس القانون التونسي والمغربي، نجد المشرع المصري غير محدد لهذه البيانات لا من خلال القانون، ولا بالإحالة على قرار خاص بها، سوى أنه ألزم أن يكون كشف الأجر مفصلا لمفرداته⁴.

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فقد أحال في تحديد هذه البيانات على مجلس الدولة عن طريق إصدار قرار خاص بورقة الأداء⁵.

1- حيث صدر القرار الوزاري رقم 05.346 بتاريخ 2005/2/9 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5300 من سنة 2005، يحدد البيانات اللازمة للورود في ورقة الأداء، إذ تنص المادة الأولى منه على أنه "يجب أن تتضمن ورقة الأداء البيانات التالية:
- اسم المقاول، ومقرها الاجتماعي، أو الاسم الشخصي والعائلي للمشغل، ومقر عمله ومهنته، وعنوانه، وكذا رقم الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- الاسم الشخصي والعائلي للأجير، ورقم تسجيله في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- الصنف المهني؛
- تاريخ التشغيل؛

- مدة الشغل المدفوعة الأجر مع بيان ساعات الشغل المؤدى أجرها بالسعر العادي؛ وعند الاقتضاء الساعات الإضافية، ونسبة الزيادة المطبقة، وكذا عد ساعات التي تطابق الأجر المؤدى؛
- عدد أيام العمل المطابق للأجر المدفوع،
- نوعية ومبلغ مختلف العلاوات المضافة إلى الأجر الأساسي؛
- قيمة المنافع العينية عند الاقتضاء؛
- مبلغ الأجر الإجمالي للأجير؛
- نوعية ومبلغ مختلف الاقتطاعات؛
- مبلغ الأجر الصافي؛
- تاريخ تسليم ورقة الأداء؛

إذا كان الأجير يتقاضى أجره بالقطعة يجب علاوة على ما ذكر تضمين ورقة الأداء كل البيانات التي تمكن من احتساب مختلف العناصر المكونة للأجر الصافي".

2- تنص الفقرة الثانية من المادة 72 من م ش على أنه: " .. يمكن باتفاق الطرفين تضمين شهادة الشغل بيانات تتعلق بالمؤهلات المهنية للأجير وما أسدى من خدمات".

3- أنظر المادة 143 من مجلة الشغل.

4- حيث تنص المادة 45 من ق ع المصري على أنه: " .. كشف الأجر، على أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر".

5- حيث أضيفت فقرة إلى المادة 3-143 L. بمقتضى القرار رقم 602-2004 الصادر بتاريخ 24 يونيو 2004 تنص على أن البيانات التي تلحق بورقة الأداء يتم إصدارها عن طريق قرار لمجلس الدولة

« les montions qui doivent fuguerait ou être annexées au bulletin de paie sont déterminées par décret en conseil d'état. »

ويذهب الفقه الفرنسي إلى ضرورة تجنب أي بيان تمييزي على أساس ديني، أو عرقي، أو أي إشارة تفيد أن العامل قد لجأ إلى ممارسة حق الإضراب في غضون الفترة المسلم عنها الورقة.¹ ولحماية هذه البيانات من تلاعبات المشغل ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار المؤجر قد خالف القانون، وقصد إخفاء ساعات عمل المأجور، إذا أشار عمدا في ورقة الأداء إلى عدد ساعات عمل اقل من عدد الساعات المنجزة فعليا.²

إذن فالقضاء الفرنسي قد أسس لاعتبار ورقة الأداء غير الصحيحة وغير العاكسة للحقيقة بفعل المؤجر عن قصد، أساسا لإدانة هذا الأخير؛ كما ذهب نفس القضاء إلى تحريم البيانات التي يمكن أن تميز بين ساعات العمل الفعلي وساعات الانتداب بالنسبة الى مندوبي وممثلي الأجراء.³ يتضح من خلال هذا أن ورقة الأداء في ظل القضاء الفرنسي لا يجب أن تتضمن أي إشارة لممارسة حق الإضراب، أو لنشاط تمثيل الأجراء.

إلا أنه إذا كانت إحدى بيانات الورقة لا تعكس الحقيقة بفعل خطأ المؤجر دون قصد، فإنه يكون ملزما بتصحيح هذه البيانات، دون إدانته وبتبقى للمحكمة السلطة التقديرية في إقرار وجود نية التغيير من عدمها.⁴

وفي اعتقادي يمكن للقضاء المغربي أن يذهب في هذا الاتجاه الذي كرسته محكمة النقض الفرنسية، وذلك باستدعاء المقتضيات المنظمة للمستندات المعدة للإثبات في إطار القانون المدني، لمحاسبة المشغلين المتلاعبين ببيانات الورقة، والمستغلين لوضعيتهم كطرف قوي في المعادلة، لإيراد بيانات تخدم مصالحهم وغير عاكسة للواقع.

إلى جانب هذا فإنه ما يؤخذ على المشرع المغربي ومشرعي القوانين المقارنة، عدم إيرادهم لأي مقتضيات تحمي ورقة الأداء من التشطيب، والتحوير، على عكس الوضع بالنسبة الى دفتر الأداء الذي يجب مسكه دون ترك فراغ ولا بياض، ولا تحوير أو تشطيب، لما لهذه الشكليات من دور في منع كل تزوير في الورقة.

¹ - JEAN – Pierre TAIEB, op cit., p 164.

² - cass. Soc du 4- 3-2003. Www file : // A : /droit sociale (actualité juridique et dossier du droit social). تاريخ الاطلاع يناير 2007 Htm.

³ - C- RADE , C- DECHRISTE, op cit, p 485.

⁴ - Daniel marchand, le droit du travail en pratique , op cit.p 179.

فورقة الأداء إذا سلمت للأجير، فإنها لا يمكن أن تكون محمية من تحويلها أو التشطيب على بياناتها باعتبار أن الأجير غير معصوم من محاولات التلاعب ببيانات الورقة؛ ما يمكن أن ينتج عنه نزاع حول القائم بعملية التشطيب، والتحويل، بين المؤجر والأجير؛ ونظرا لما وصل إليه البحث القانوني من ناحية ضرورة الموازنة بين مصالح طرفي العقد خدمة للمصالح الاقتصادية، فإنه لمن الضروري ألا يكون هناك أي تشطيب أو تحويل على الورقة، وكان يمكن للمشرع أن يتحاشى هذا القصور الحمائي لو أنه أورد المادة الأولى من النص التنظيمي¹ الخاص بورقة الأداء على الشكل التالي:

" يجب أن تتضمن ورقة الأداء دون تشطيب أو تحويل، ودون ترك فراغ، البيانات التالية:..."

وما يلاحظ في هذا الشأن أن جل الكتابات الفقهية المتعلقة بالموضوع لم تطالب بمثل هذا التدبير الوقائي، سوى ما ذهب إليه أحد الفقهاء الفرنسيين² حين رأى أنه لمن المستحسن ان تكتب بيانات الورقة بحروف واضحة.

وعلى مستوى آخر فإنه يمكن الجزم، بأن الأجير الأمي؛ على عكس الوضع بالنسبة إلى وصل صافي الحساب؛ لم يستفد من أي حماية قانونية في مسألة ورقة الأداء، إذ لا وجود لأي مقتضى قانوني يستلزم حضور طرف آخر عند تسليم ورقة الأداء للأجير الأمي، الشيء الذي سيحول دون تمكنه من الاطلاع على مضمون هذه الوثيقة، والتأكد من صحة ما ورد فيها خاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجر.

هذا إضافة إلى أن القانون لا يلزم المؤجرين، بكتابة هذه الورقة باللغة العربية؛ والواقع يثبت أن معظم أوراق الأداء تكتب باللغة الفرنسية، لتتضاف صعوبة اللغة إلى صعوبة وتقنية ورقة الأداء في حد ذاتها بالنسبة إلى المستخدمين ذوي المستوى الدراسي المتوسط، أو الضعيف.

وإذا كانت ورقة الأداء في ظل التشريع السابق معفية من حقوق التنبر والتسجيل بصريح عبارة الفصل العاشر من القانون المتعلق بتقدير الأجور ودفعها³، فإن م.ش. قد سكتت عن هذا الأمر ولا يمكن لنا استنباط ذلك من المادة 18 من م.ش التي تنص على أن عقد الشغل هو الذي يعفى من رسوم التسجيل والتنبر.

1- حيث نجد الصياغة الحالية من هذه المادة على الشكل التالي: " يجب أن تتضمن ورقة الأداء البيانات التالية:..."

2 - Daniel marchand, op cit.p 178.

3- ينص هذا الفصل على أنه: "... تعفى من حق التنبر بطاقة الأجرة المثبتة لتسديد الأجور..."

وإذا كانت هذه الورقة معفية بشكل آلي من رسوم التسجيل، فإن إعفاءها من رسوم التتبر وإن لم يأت بنص صريح كما كان عليه الوضع سابقا، نجد الواقع قد أعفاها من هذه الرسوم بحكم العادة، إذ أن المؤجرين وبحكم اعتيادهم على تحرير هذه الورقة دون خضوعها لحقوق التتبر، قد ساروا على نفس المنوال، غير أن ذلك لا يعني أنهم معفيون قانونا، عكس المؤجرين التونسيين المعفيين من هذه الرسوم بقوة قانون التسجيل والطابع الجبائي، حيث تنص مجلة التسجيل والطابع الجبائي على أنه:

"تعفى من معلوم الطابع الجبائي الموظف على العقود والكتابات:

1-

2- الوصولات المتعلقة بدفع أجور المستخدمين.¹

وعلى مستوى الغرامة التي يتحملها المؤجر عند عدم تسليم ورقة الأداء أود أن أشير إلى أن الهامش الذي حدد للقضاء لاعتماد ظروف التشديد، أو التخفيف، يبقى دون جدوى بالنسبة إلى الالتزام بمقتضيات ورقة الأداء، لأن تشديد العقوبة في الحد الأدنى لها، يلعب دورا هاما بالنسبة إلى تحديد العقاب الجزائي في المادة الشغلية لما يضيفه هذا العقاب من هالة وميزة خاصة لاحترام مقتضيات جاءت لحماية طرف ضعيف، ليس فقط على المستوى الاقتصادي بل حتى على مستوى الخبرة العملية والفنية.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن أثر مخالفة مقتضيات ورقة الأداء يقتصر على الغرامة، والتعويض إن رأى القضاء لذلك موجبا، بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية؛ ولا يتعدى ذلك إلى إلزام رب العمل بالوفاء بالأجر إلى العامل مرة ثانية، على أساس أنه لم يتسلم ورقة الأداء، إلا إذا أثبت الأجير عدم توصله حتى بالأجر، على اعتبار أن القيمة القانونية لورقة الأداء لا تسمح بذلك، وهذا ما سيكون موضوع الفصل الثاني من هذه الرسالة.

¹ - أورد هذا الفصل دون ذكر رقمه وبيانات القانون، محمد الهادي بن عبد الله، مجلة الشغل المعلق عليها، دار اسهامات في

أدبيات المؤسسة، تونس، 2005، ص 205

الفصل الثاني: القيمة القانونية لورقة الأداء

إن التنظيم القانوني لورقة الأداء يبين لنا أن لا إلزام بتوقيع هذه الورقة لا من طرف المؤجر ولا الأجير، حيث إن المشرع لم يحدد أي شكلية إلزامية تعطي للورقة قيمة المحرر العرفي أو الرسمي، خاصة وأنها تنشأ من طرف المؤجر الذي يسلمها للأجير، إذن فإنشاؤها لا يعدو أن يكون مجرد صنع وثيقة من طرف واحد من أطراف العقد.

إضافة إلى هذا فالبيانات التي ترد فيها، وكما رأينا سابقا تقتصر الى ضمانات عدة، من قبيل عدم الشطب، والمحو مثلا، كما أن المشرع لم يحدد لنا أي ضمانات تحقق ورود جميع البيانات المفروضة قانونا، باستثناء تلك الغرامة التي تبقى هزيلة، ما دامت تتراوح ما بين 300 و 500 درهم. من هذا المنطلق يطرح التساؤل حول القيمة القانونية لها، من حيث تسليمها، وكذا من حيث بياناتها، التي تطرح علامة استفهام عن جدواها العملية، في إطار منظومة الإثبات ككل. (المبحث الأول)

وما دامت منظومة الإثبات هاته تدرج ضمن النسق القانوني الذي تأثر بالتطورات التي عرفتها المعاملات؛ كتداعيات للثورة الرقمية التي امتدت إلى كافة المجالات الحياتية، وحتمت على الإنسان أن يعيد ترتيب بيته على ضوء هذه الحقيقة الجديدة¹، التي فرضت الإنترنت كوسيلة لا محيد عنها لتحقيق ما يسمى بالتعاقد عن بعد، فإن ورقة الأداء كجزئية من هذه المنظومة، وهذا النسق، تطرح نفسها لتثير تساؤلا حول المكانة التي تتبوؤها في رحاب كل هذا، بمعنى هل يمكن الحديث عن ورقة أداء إلكترونية ذات حجية قانونية، ولو نسبية، كالتى لورقة الأداء العادية؟.

فوسائل الإثبات الحديثة فرضت الإقرار بها من طرف جل المشرعين، كوسائل إثبات قائمة بذاتها، وبالتالي الخروج من حالة التأرجح الفقهي، بين استيعاب القواعد العامة التقليدية، لهذه الوسائل وعدم استيعابها.

فهل في المنظومة القانونية المغربية ما يجعلنا نتحدث عن مقتضيات تشكل لنا أساسا المرجوع إليها لإضفاء الحجية على ورقة أداء ذات دعامة إلكترونية. (المبحث الثاني)

¹ - كمال العيار: البعد الآخر للإنترنت، مجلة القضاء والتشريع، العدد 10، دسمبر 2004، ص 173.

المبحث الأول: القوة الثبوتية لورقة الأداء

إن ورقة الأداء وثيقة إثبات تنشأ من طرف المؤجر ليسلمها الى الأجير، بعد تضمينها البيانات الإلزامية المحددة قانوناً، الشيء الذي يطرح معه ضرورة البحث في القيمة القانونية لهذا التسليم، خاصة وان المشرع يتجه نحو عدم اعتبار عقد العمل عقدا شكليا، وترك مسألة الإثبات تخضع للحرية. والقيمة القانونية هاته تتطوي على تساؤلات متعلقة بحجية التسليم في إثبات العلاقة التعاقدية؟، وعلى مدى إسعاف مقتضيات القانونية لمدونة الشغل بعموميتها للقول بأن ورقة الأداء وثيقة تغنينا عن وجود عقد شغل مكتوب، وتغني القضاء عن الاعتماد على وسائل أخرى غير الوسيلة الكتابية؟. والأکید أن القضاء سيلعب دورا مهما لتأسيس الإجابات عن هذه التساؤلات، ولقواعد تهم ورقة الأداء كحجة مكتوبة، لم تنظمها مدونة الشغل إلا من خلال مادتين، إلا أنه أمام عدم اعتبار التوقيع كعنصر إلزامي يتوجب إيراده ضمن ورقة الأداء، نجد الباب قد فتح لاختلاف التوجهات القضائية حول قوة الورقة، من حيث تسليمها (المطلب الأول)، الشيء الذي يؤثر بشكل آلي على حجية بياناتها، فهل نفس حجية تسليم ورقة الأداء تمتاز بها بياناتها (المطلب الثاني)، أم أن الأمر يختلف من مسألة إلى أخرى؟.

المطلب الأول: حجية تسليم ورقة الأداء.

يشترط القانون المدني أن تثبت الاتفاقات والأفعال القانونية التي تتجاوز قيمتها مبلغا معيناً¹ بالحجية الكتابية، إلا أنه في مجال العلاقات الشغلية، لا اعتبار لهذا الشرط، وذلك راجع إلى وضعية التبعية التي يكون فيها الأجير، والتي تقوم مانعا أدبيا يحول دون الحصول على الحجية الكتابية²، الشيء الذي جعل إثبات عقد الشغل، وعناصره يمكن أن يكون بوثائق أخرى غير المكتوب.

وما يهمنا هنا هي ورقة الأداء، فإلى أي حد يمكن لهذه الورقة إثبات وجود علاقة تعاقدية؟ طرح هذا التساؤل، والخوض في مناقشته يجد منطلقه في مسألة تسليم الورقة للأجير، هذا ما يجعل إمكانية الاعتقاد بأن وجود هذه الوثيقة بين أيدي الأجير تفيد قيام العلاقة التعاقدية، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عبد الله بودهرين، حين اعتبر ورقة الأداء تقوم كدليل كافي لإثبات علاقة الشغل، في حالة عدم كتابة العقد³.

وفي نفس المسار ذهبت محاكم الموضوع بالمغرب، حيث اعتمدت على ورقة الأداء كوسيلة لإثبات العلاقة التعاقدية⁴، أما على مستوى المجلس الأعلى فقد تم التأكيد من خلال قرارات عدة على أن

1- أنظر المادة 443 من ق ل ع المغربي.
والمادة: 60 من قانون الإثبات الصري.
والمادة 473 من مجلة الشغل التونسية

² -cass.soc. 28-4-1955.Bul. civ N° 345, p 257.

-cass.soc. 7 décembre- 1961 Bull.civ N° 1005 , P 803

Cité par Magdalena tekely, le particularisme des mode de preuve en droit de travail, Mémoire pour l'obtention du D.E.A en droit privé, faculté de droit sciences économiques et Gestion. Université Nancy II. Année Universitaire ; 2001- 2002, p 13

³ - abdellah boudahrain, op cit, p 84

⁴- قرار محكمة الاستئناف بالناظور، تحت رقم 643 في الملف 05/40 الصادر بتاريخ 18-10-2005 (غير منشور)

- قرار نفس المحكمة تحت رقم 952 في الملف عدد 02/135 الصادر بتاريخ 23-12-2003 (غير منشور)

- وفي قرار وارد عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، تحت رقم 75 في الملف الاجتماعي عد د 2002/7039، بتاريخ 6-1-2005، ورد " أن الطاعنة كانت تشتغل لدى شركة.. بمحلها حسب الثابت من أوراق الأداء المدلى بها.. " (غير منشور)

- وهذا ما تذهب إليه أيضا المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، قرار في الملف الاجتماعي عد 1453 / 2001 المؤرخ في 2-2-2002 دون ذكر الرقم (غير منشور)

- وكذا المحكمة الابتدائية بفاس التي اعتبرت أن ورقة الأداء تثبت من خلالها علاقة العمل ومدته.

قرار صادر بتاريخ 28-06-2002 في الملف عد 01/309 تحت رقم 1655، أورده محمد سعيد أثر العمل القضائي على تكييف عقود الشغل،

رسالة النيل د.د. ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية، 2005- 2006، ص 64.

أوراق الأداء تقوم حجة على وجود علاقة شغلية، وقد ورد في إحدى قرارات المجلس ما يجعل من ورقة الأداء المسلمة بشكل تضمنت فيه جميع عناصر علاقة الشغل من تاريخ بداية العمل والأجرة، وتوابع الأجرة، حجة على وجود هذه العلاقة¹، بالإضافة إلى هذا نجد أن المجلس قد جعل من ورقة الأداء، وثيقة تقوم مقام عقد العمل المكتوب في غيابه، إذ ورد عنها أنه²: "ما دامت أوراق أداء الأجر، والتي تقوم مقام عقد العمل، والتي أدلى بهما المطلوب في النقض نفسه رفقة مذكرته المتعلقة بجلسة 25-12-1996 بمحكمة الاستئناف تتضمن التصييص على صفته في العمل كأجير مؤقت ورتب في حقه الاثر القانوني بعلته انه قضى في خدمة المشغل 8 سنوات بصفة مستمرة في غياب اي عقد مكتوب، يكون غير مرتكز على أساس".

في اعتقادي، المجلس الأعلى من خلال هذا التوجه قد جانب الصواب عندما أسس لاعتبار أوراق الأداء بمثابة عقد عمل، لأن عدم الزام المشرع، توقيع هذه الأوراق سبب كاف للقول بافتقارها للضمانات التي تجعلها ذات قوة توازي قوة عقد العمل، وما دام المجلس الأعلى جزءا من الجهاز القضائي، والذي يعتبر أكثر تأهيلا لتطبيق النصوص القانونية، والذي بنجاحه في هذه المهمة سيكون قد حقق الحماية للأجير، هذه الحماية التي توخاها المشرع لأن الأمر يتعلق بطرف ضعيف، وحماية لا تعتبر تحيزا³، وإنما سبيل لتحقيق الموازنة بين المصالح، والوضعيات، فإنه كان عليه على الأقل أن يعلق قيام ورقة الأداء مقام العقد على توفر عنصر التوقيع، سواء الخاض بكل من المتعاقدين، أو على توقيع الأجير كحد أدنى، دون غض الطرف عن تكريس ضمانات أكثر بالنسبة الى توقيع الأجير الأمي، وإذا كان هناك من الباحثين⁴ من يرى أن المادة 370 من م.ش⁵، قد تعطي انطبعا بالزامية توقيع الأجير، وبالتالي التزامه بما ورد بها، فإنه نجد من الفقهاء من ذهب إلى أن الفقرة الثانية المذكورة، ليس معناها

1- قرار رقم 9194 في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/5/592 الصادر بتاريخ 21-9-2005 (غير منشور).
- وهذا ما يؤكد ما ورد في القرار رقم 73 الصادر عن الغرفة الاجتماعية في الملف عدد 2002/1/5/836 بتاريخ 20-1-2003، أورده، محمد سعيد مرجع سابق، ص 64.
-وقد ذهب القضاء التونسي في نفس التوجه حيث ورد في إحدى قرارات محكمة التعقيب أن "بطاقات خلاص الأجر وإن كانت تثبت العلاقة التعاقدية، لكنها لا تكفي وحدها كدليل صالح لتبوت الفصل عن العمل تعسفيا مدام القانون قد نص على عدة أسباب تبرر الفصل، ولذا فالالاقتصار عليها يمثل قصورا في التسبب".
قرار عدد 7781 مؤرخ في 2 مارس 1972 منشور بمجلة القضاء والتشريع، عد 1، نوفمبر 1973، ص 55 أورده محمد الهادي بن عبد الله، مرجع سابق، ص 206.

2- قرار رقم 402 في الملف الاجتماعي عدد 2002/1/5/1107، المؤرخ في 22-4-2003 منشور في مجلة دلائل علمية، العدد الثاني 2006، ص 198.

3- ادريس فجر، دور القضاء في حماية الأجير، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 22، 1990، ص 18.

4- سمير الرمضاني، مرجع سابق، ص 66.

5- الفقرة الثانية من المادة 370 تنص على أنه: "... ويسري هذا الحكم ولو ذكر الأجير في ذيل الوثيقة "قرئ وصدق عليه" متبوعة بإمضاءه".

أن الإمضاء يكون إجبارياً، غير أنه قد يحدث في الواقع العملي أن يقوم المشغل بجعل الأجير يضع بصمة أصابعه أمام شاهدين أحدهما تم اختياره من طرف الأجير، ولكن هذا ليس معناه أن ورقة الأداء وصل يتوجب إمضائه من طرف الأجير¹.

إذن فورقة الأداء وفقاً لهذا، مجرد ورقة تفيد التوصل بالأجر، وتسليمها لا يفيد وجود دليل كتابي تام، بل يمكن اعتبارها مجرد بداية حجة بالكتابة² ما دام الأمر يتعلق بكتابة صادرة ممن يحتج بها عليه³، وما دامت وثيقة تتحقق فيها شروط قيام مبدأ الثبوت بالكتابة⁴ والمتمثلة في:

1- وجود كتابة

2- صدور الكتابة من الخصم أو من يمثله.

3- جعل وجود الحق المدعي به قريب الاحتمال⁵.

إن اعتبارها كبداية حجة بالكتابة يلزمنا باستدعاء القواعد القانونية المدنية المنظمة لهذه النقطة، والتي تجعل لهذه الحجة قوة نسبية تحتاج إلى ما يؤديها، لتحقيق إثبات العلاقة الشغلية.

وكما قلت سابقاً فإن كل هذا يطرح عند غياب التوقيع في ورقة الأداء، أما عند توفر عنصر التوقيع، فإنه من الممكن القول أن الورقة ستكتسب قوة الورقة العرفية، لترتفع قوتها الثبوتية من مجرد بداية حجة بالكتابة، إلى قوة الورقة العرفية ما دامت شروط هذه الأخيرة لا تتجاوز شرطي:

أ- الكتابة.

ب- التوقيع.

وبما أن عنصر الكتابة مفترض منطقياً في ورقة الأداء، فإنه عند وجود التوقيع على هذه الوثيقة يمكن للقضاء أن يجعلها في مقام عقد الشغل، لأن التوقيع هو الشرط الجوهرية في الورقة العرفية المعدة

¹ - abdellah boudahrain, op cit, p 85.

² - محمد برادة غزويول، إشكالية الأجر وتوابعه في النزاعات العمالية، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، مرجع سابق، ص 109.
³ - تنص المادة 447 من ق ل ع م على أنه " تسمى بداية حجة بالكتابة، كل كتابة كانت صادرة ممن يحتج بها عليه أو ممن أنجز إليه الحق عنه أو ممن ينوب عنه".

⁴ - مبدأ الثبوت بالكتابة، مرادف لعبارة بداية حجة بالكتابة، وهي عبارة تستعمل من طرف الفقه المشرقي.
⁵ - في تحليل هذه الشروط يراجع، عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثالثة، دون ذكر تاريخ الطبع، ص 121 وما بعدها.

للإثبات لكونه يؤسس لنسبة الكتابة الى موقعها وإن لم تكن مكتوبة بيده وخطه، كما أنه يشكل عنصرا ينم عن إرادة صاحبه في الالتزام بمضمونها¹.

ولهذا فإن خلو ورقة الأداء من هذا العنصر لا يجعلها دليلا كتابيا كاملا يقيمها مقام العقد المكتوب، وتبقى مجرد مشروع دليل، يحتمل الاعتماد عليه، أو عدم الاعتماد.

واعتبار ورقة الأداء الموقعة بمثابة ورقة عرفية تقوم مقام عقد الشغل المكتوب، مقرون بشرط عدم إنكارها من طرف أحد الخصوم²، ويمكن استنباط توجه محكمة الاستئناف بالرباط في هذا المنحى من خلال إحدى قراراتها الذي ذهبت فيه إلى أن ورقة الأداء الحاملة لبصمة الأجير، تعتبر دليلا كتابيا تاما، يثبت توصل العامل بتعويضه عن الأقدمية ما دام أنه لم يستطع إنكار البصمة الواردة في الوثيقة المذكورة³.

أما على مستوى المجلس الأعلى فإنه إذا كان كما أشرت سابقا، قد أقام ورقة الأداء غير الموقعة مقام عقد العمل المكتوب، فإنه أسس أيضا لاعتبار ورقة الأداء الحاملة لبصمة الأجير بمثابة حجة كتابية، وهذا ما نستشفه من خلال قراره الصادر عن الغرفة الاجتماعية الذي ورد فيه "حيث تعيب الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وذلك أن المحكمة ذهبت إلى أن بداية العمل كانت سنة 1994 استنادا إلى شهادة الشهود، على الرغم أن الطاعنة أكدت أن بداية العمل كانت سنة

1- ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، دون ذكر مكان الطبع، الطبعة الأولى، سنة 1977، ص 85.

2- حيث تعتبر الورقة العرفية حجة بين الطرفين من حيث صدورهما ممن وقع عليها، ومن حيث صحة ما ورد فيها. فيالنسبة إلى حجيتها من حيث صدورهما ممن وقع عليها نجد أنه إذا اعترف صاحب الحق صراحة بصدور الورقة منه أو ضمنا بسكوته اكتسبت الورقة العرفية الحجة الثبوتية التي تمتاز بها الورقة الرسمية، وبالتالي تصبح غير قابلة لإثبات العكس، إلا عن طريق الطعن فيها بالزور، أما إذا أنكر صراحة التوقيع أو الخط، فإنه يبقى على المتمسك بها أن يثبت صحة توقيع المحتج بها عليه، وذلك بطلب إحالة هذه الورقة على خيرة خطية وفقا للإجراءات التي يرسها قانون المسطرة المدنية في باب التحقيق، وإذا كانت الورقة مصادق عليها من طرف مصلحة تصحيح الإمضاءات فإن هذا التصديق يعتبر في هذه الحدود بمثابة ورقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور.

أنظر المعطي الجبوجي، مرجع سابق، ص 86

إذن فورقة الأداء الحاملة للتوقيع تحتمل الطعن بالإنكار والتزوير.

أما على مستوى حجيتها من حيث ما ورد فيها، فإنه يتوجب التمييز بين نقطتين:

الأولى، صدور البيانات الواردة فيها من الموقع عليها، ومعنى تلك الحجية التي تكتسبها الورقة العرفية، هو اعتبارها كإقرار موقعها بتوقيعه صراحة أو ضمنا، وتصبح تبعا لذلك البيانات المدونة فيها دليلا ثابتا في اتجاه هذا الشخص، ولا يجوز له إنكاره بعد ذلك إلا عن طريق الطعن بالزور. أما النقطة الثانية، فتتطوي على صحة هذه البيانات في ذاتها، أي هل هي جديفة أم صورية، ذلك أن ما حرر بالورقة العرفية، واعترف به محررها بتوقيعه لا يمنع من إثبات صورية التصرف وفقا للقواعد المقررة للإثبات. عن المعطي الجبوجي، مرجع سابق، ص 68.

3- قرار رقم 574 في الملف رقم 15/04/22 الصادر بتاريخ 27-9-2005 (غير منشور)

- في نفس التاريخ صدر عن نفس المحكمة قرار رقم 581 في الملف عدد 15/05/301/87 أكد أن ورقة الأداء الموقعة ترتفع من مجرد اعتبارها مجرد بداية حجة بالكتابة إلى الحجة الكتابية التامة، وتسبق على شهادة الشهود حيث ورد في القرار "حيث إنه بالاطلاع على ورقة الأداء المدلى بها ورقة المقال وهي موقعة من طرف الأجير، والتي أسند فيها النظر، وإنه التمس العمل لدى المشغلة في 23-10-2000 وهذا التعاقد نسخ ما قبله إن كان هناك تعاقد سابق، وهذه الحجة الكتابية مسبقة على شهادة الشهود التي لم يعد لها أدنى اعتبار"

1998 اعتمادا على ورقة الأداء المؤرخة في 4- يناير 2001. الحاملة لبصمة المطلوب، وبذلك تكون المحكمة قد رجحت شهادة الشهود على الحجة الكتابية.

لكن حيث إن المحكمة لما اعتمدت شهادة الشهود في مدة العمل فهي قبل 1-9-1998 أي التاريخ المضمن بورقة الأداء، ويكون ما أكده الشهود هي فترة قبل التاريخ الوارد في ورقة الأداء المدلى بها من طرف المشغلة، ولم ترجح شهادة الشهود عن الحجة الكتابية¹.

وبالرغم من أن المجلس الأعلى لم يحدد نوع الحجة الكتابية المقصودة هنا، حيث تنقسم الأوراق التي تعتبر أدلة كتابية، إلى أوراق عرفية، وأخرى رسمية، فإن المنطق القانوني السليم يقتضي القول بأن المقصود هنا هي الأوراق العرفية ما دامت الرسمية منها يشترط فيها أن:

أ- يتلقاها موظفون عموميون

ب- أن يكون الموظف مختصا بتحريرها، وله صلاحية التوثيق.

ج- احترام الشكل المحدد قانونا للوثيقة²

إذ الواضح من المادة 370 من م.ش أن هذه الشروط غير مفترضة في ورقة الأداء، وهذا ما يستفاد من قرار آخر صدر عن المجلس الأعلى اعتبر فيه أن الطعن القائم على أساس كون شهادة الأجر تعتبر حجة كتابية، لا يطعن فيها إلا بالزور، وأنها وثيقة رسمية معترف بها قضائيا ضمن وسائل الإثبات، هو مرتكز على غير أساس³.

في السياق ذاته أكد المجلس الأعلى من خلال احدي قراراته أن الصورة الفوتوغرافية لورقة الأداء لا يمكن أن تعتمد كدليل إلا إذا كانت مصادقا عليها⁴.

إن هذا القرار يكرس مسألة خضوع صور الوثائق المعتمدة للإثبات في المادة الاجتماعية لمقتضيات القانون المدني المنظم لهذه المسألة⁵، وهذا ما أسس له المجلس المذكور في وقت سابق⁶؛

1- قرار رقم 69 في الملف الاجتماعي عدد 2004/5/1003 المؤرخ في 19-1-2005 (غير منشور)

2- المادة 418 من ق ل ع المغربي.

3- قرار رقم 172 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/821 الصادر بتاريخ 16-2-2004 (غير منشور)

4- حيث ورد في القرار رقم 599، في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/58/213 الصادر بتاريخ 1-6-2005 ما يلي " حيث ثبت ما نعته الوسيلة الأولى في شقها الأول على القرار، ذلك أن الطاعن دفع خلال مقاله الاستئنائي بأن ورقة الأداء.. المدلى بها من طرف الأجير عبارة عن صورة فوتوغرافية غير مصادق عليها، والمحكمة لما اعتمدت هذه الوثائق في احتساب التعويضات، رغم المنازعة فيها، ولم تجب عن الدفع، كان قرارها خارقا للقانون يتعين نقضه". أورده محمد سعيد، مرجع سابق، ص 64.

5- أنظر المواد 440، 441، 442 من ق ل ع م.

6- قرار الغرفة الاجتماعية رقم 125 في الملف عدد 04/1/5/9991 صادر في 9-2-2005 (غير منشور)

وبالعودة إلى القرار الحامل للرقم 599 المذكور سابقا، فإنه لا يمكن أن نعتمده كأساس للقول بأن المجلس الأعلى يؤسس لاعتبار ورقة الأداء حجة كتابية كيفما كان الحال التي أتت فيه، فليس من منطوق القانون القول بأن ورقة الأداء غير الحاملة للتوقيع، هي حجة كتابية، بل هي مجرد بداية حجة. و بناء على ما ورد في القرار المذكور يمكن القول منذ البداية أن الأمور اختلطت على المجلس الأعلى لأنه إذا كان الأمر يتعلق بورقة أداء غير موقعة فإنه لا مجال للقول بضرورة انطباق مقتضيات المنظمة لصور الوثائق عليها، لأنها لا تعدو أن تكون سوى بداية حجة كتابية، وعلى هذا الأساس ما كان على المجلس الأعلى اعتبار صورة هذه الوثيقة تستلزم المصادقة عليها، ما دام الفصل 440 من ق ل ع¹ لا يشترط هذه المصادقة إلا في نسخ الأوراق الرسمية، والعرفية.

أما إذا كان الأمر يتعلق بورقة أداء اكتملت فيها شروط الورقة العرفية، فإنه كان الأجدر الإشارة في القرار إلى كون الورقة متوفرة على عنصر التوقيع، ولكي لا أذهب بعيدا بالاحتمالات، فإن حيثية القرار واضحة ولا إشارة إلى توفر عنصر التوقيع، وعند توفر هذا العنصر غالبا ما تتم الإشارة إلى ذلك من طرف الغرفة الاجتماعية، وبالتالي فالقرار المذكور يتعلق بورقة أداء خالية من عنصر التوقيع، ما جعله يكرس تذبذب مواقف المجلس الأعلى في مسألة طبيعة ورقة الأداء، والأكثر من ذلك فإنه جانب الصواب، لأن المشرع كما أشرت كان واضحا في مسألة ضرورة المصادقة على النسخ، عندما نص على أن نسخ أصول الوثائق الرسمية والعرفية هي فقط التي يكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون، وورقة الأداء الغير الموقعة لا هي ورقة رسمية، ولا عرفية وإن كانت متضمنة لجميع البيانات القانونية الملزمة التضمنين فيها.

في نفس السياق ما يؤكد اعتبار ورقة الأداء كورقة عرفية عند توقيعها أو وضع البصمة عليها² نجد ما ذهب إليه المشرع من خلال مدونة الشغل، وبالضبط في الفقرة الثانية من المادة 370، فعلى غرار إمكانية إثبات صورية التصرف الوارد في الوثيقة العرفية على الرغم من اعتراف المحرر بتوقيعه³،

¹- ينص الفصل 440 من ق.ل.ع أنه "النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، وإذا شهد بمطابقتها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ، يسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي"

²- في مجال العلاقات المدنية الصرفة، نجد خلافا حول مدى مشروعية الاعتراف بالبصمة كتوقيع، أنظر في هذا الخلاف، أستاذي الحسين بلحساني، البيع والكرام وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، مطبعة الجسور وجدة، 2003، ص 43-44. إلا أنه في مجال علاقات الشغل نجد أن الفقه والقضاء متفق على اعتبار البصمة بمثابة توقيع نظرا للأمية التي تهيمن على الطبقة العاملة. في القضاء أنظر: قرار المجلس الأعلى رقم 69 في الملف عدد 2004/1/5/1003 بتاريخ 19-1-2005 (غير منشور) في الفقه أنظر:

- Abdellah boudahraïne , op cit, p 85

³- وذلك من حيث صحة بيانات الورقة العرفية من كونها جدية أو صورية.

نجده جعل للأجير إمكانية الطعن في ورقة الأداء، ولو كانت موقعة بتوقيع مسبق بعبارة "قورئ وصدق عليه"¹، إذ تتاح للعامل إقامة الدليل على أن المبالغ المسجلة فيها لم يتوصل بها، ويكون هذا الإثبات بجميع الوسائل، كالدفاتر التجارية المتخذة بانتظام².

والأكيد أن دافع المشرع إلى قرار هذا المقتضى الحمائي، هو أخذه بعين الاعتبار المركز الضعيف للأجير، لأن قبول هذا الأخير للبطاقة دون تحفظ ولا احتجاج لا يكون في الغالب ناتجا عن موافقة على محتواها، وإنما يكون نتيجة للظروف التي يوجد فيها، إذ يكون في حاجة ملحة إلى قبض المبالغ الموضوعة تحت إمرته ليقوم بشؤونه، ويلبي حاجياته، وهو في حالة تبعية للمؤجر تمنعه من منازعته، حفاظا على عمله ومصدر رزقه، هذا بالإضافة إلى أن كثيرا من العمال لا يعرفون حقوقهم بالضبط، ولا يريدون المخاطرة بعملهم بسبب مطالبة يمكن أن تعتبر غير موفقة³.

كما أنه لا يعتبر تنازلا من الأجير عن حقه في الأجر وتوابعه القبول الصادر منه لورقة الأداء، وإذا أنكر العامل توصله بالأجر، فإن صاحب العمل يبقى له أن يثبت أنه أدى الأجر، وأنه سلم ورقة الأداء التي تضمنت كل البيانات المتعلقة لهذا الأجر⁴.

إذن فورقة الأداء الموقع، لا تعني بأن بياناتها حقيقية إذ يمكن للأجير إثبات أن الأجور المسجلة على البطاقة أعلى من الأجر الحقيقي، إذن فالأمر يتعلق بورقة عرفية، يمكن إثبات صورية ما ورد فيها وفقا للقواعد العامة، إلا أنه في حالة عدم استطاعة إثبات هذه الصورية، فإنه يعتبر ما ضمن بالورقة صحيحا، بمعنى أن الأجير الذي لم يتمكن من إثبات اختلاف الأجر الحقيقي عن قيمة الأجر المكتوب يكون معرضا لاعتبار الأجر المكتوب، هو الأجر الحقيقي⁵.

أنظر الفصل 432 من ق ل ع م.

¹ - في نفس التوجه ذهب المشرع التونسي حيث تنص المادة 145 من مجلة الشغل التونسية في فقرتها الأولى على أنه "تسلم العامل لبطاقة خلاصة بدون احتجاج أو تحفظ منه لا يعتبر تخليا من طرفه عن خلاص كامل الأجر أو جزء منه، وعن العلوات، وما يضاف للأجر من منح استحقاقها عملا بالأحكام القانونية أو الترتيبية، أو التعاقدية، أو الأحكام الناشئة عن الاتفاقيات المشتركة أو القرارات التحكيمية، أو قرارات اللجان الجهوية للشغل الفلاحي".

وقد كان المشرع التونسي يقر بنفس الحكم في التشريع السابق، وذلك من خلال المادة 45 من مجلة الشغل لسنة 1966.

أنظر " قانون الشغل" دائرة الشغل، الجمهورية التونسية، الطبعة الأولى، ص 75.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء اللبناني، وأمام عدم إلزام قانون العمل اللبناني المؤجر بتقديم وثيقة تثبت أداء الأجر، قد جعل أي ورقة تهدف إلى إبراء ذمة المشغل من الأداءات تجاه الأجير، تعتبر باطلة في الحالة التي تنص على أنه قد تم التنازل من طرف الأجير. حيث ورد في قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية تحت رقم 94 بتاريخ 25 يناير 1993 في الملف الاجتماعي عدد 1993/289 ما يلي " وحيث لجهة الإدلاء بأن الإبراء والإسقاط باطل لأنه تناول تنازلا عن بدلات غلاء المعيشة، لأنها جزء من الراتب لا يجوز التنازل عنه..."

أورد القرار بيار إميل طوبيا، الدليل العملي في قضايا الصرف التعسفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء الأول، لبنان، 2002، ص 32.

² - abdellah boudahraïne , op cit, p 84.

³ - علي الصقلي، مرجع سابق، ص 106.

⁴ - الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 53.

⁵ - هذا ما أكده المجلس الأعلى من خلال القرار رقم 88 الصادر بتاريخ 28-1-2003 أورده دون ذكر عدد الملف، منية الرياشي، لمياء بن سلامة، مرجع سابق، ص 86.

وإذا كانت المادة 370 تقضي فقط بإمكانية إقامة الدليل على أن المبالغ المسجلة في ورقة الأداء، سواء كانت موقعة أو غير موقعة، هي مجرد مبالغ صورية، ولم يتوصل بها فعليا، فإنه يمكن للأجير أيضا أن يدفع بصورية أي بيانات من البيانات الأخرى التي ترد في الورقة شرط أن تكون موقعة، وهذا الحكم ينتج عن تطبيق قواعد الطعن في الورقة العرفية، وليس له موقع ضمن مقتضيات مدونة الشغل بشكل مستقل، وبالتالي فإذا كانت هذه الوثيقة موقعة، يكون للأجير الدفع بالبيان الذي يقضي بأنه أجير مؤقت شرط أن يثبت أنه بالفعل أجير مستمر، وذلك على اعتبار أن ثبوت صحة التوقيع لا يعني أكثر من نسبة التوقيع إلى الموقع، وليس هناك ما يمنع تكذيب مضمون الورقة العرفية، دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير، بل يجوز أن يتم إثبات خلاف ما هو مكتوب بها بالكتابة أو غيرها¹.

ومن جانب آخر فالمؤاجر لا يستطيع الإدعاء بأن تسليم ورقة الأداء وقبولها، بمثابة إيقاف للحساب²، لأن ورقة الأداء تظل قابلة للمراجعة بقوة القانون، ولو كان تسليمها لم يرافقه احتجاج أو تحفظ، في حين أن إيقاف الحساب يمنع أي مراجعة، إضافة إلى أن الحساب لا يعتبر موقفا إلا إذا كانت هناك إرادة مشتركة بين الطرفين لتحديد وضعيتهما المتبادلة بصفة نهائية³، عكس ورقة الأداء التي تعتبر التزاما قانونيا لا يهدف البتة إلى وقف الحساب الجاري بين الأجير والمؤاجر، أما إذا توافرت إرادة إيقاف هذا الحساب بين الطرفين، فإن ذلك لا يتم توثيقه عن طريق ورقة الأداء ما دامت قد حدد لها دورها مسبقا من طرف المشرع.

أما على مستوى الفقه والقضاء الفرنسي فقد ذهب بدوره إلى أن إثبات براءة ذمة المشغل بمجرد تسليم ورقة الأداء، مجرد إثبات نسبي⁴، منسجما مع المادة 40-143-L من ق.ع. الفرنسي التي تنص على أن قبول ورقة الأداء دون احتجاج أو تحفظ من طرف العامل لا يعني أداء الأجر كله أو جزء منه، أو التعويضات، وملحقات الأجر التي يستحقها⁵، كما أن المشرع الفرنسي أقر بصريح العبارة بعدم

¹ - ادريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 87.

² - Camerlink , op cit, p 257.

³ - علي الصقلي، مرجع سابق، ص 107-108.

⁴ - J- L.KOELL, droit du travail, et droit social, édition , ellipse, Paris, p 106

Martine le bihan- guénotté, droit du travail, édition hachette, supérieur, paris 1998, p 99-100.

Cass.soc, 26-11-1987, BULL-civ, N°685, cité par, c. Radé- c. dechristé, p 386

Cass.soc, 20-2-1999, Bull civ N°48 cité par. C. Radé.c.dechristé. IBID

⁵ - L-143-4 énoncé : « l'acceptation sans protection ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de la part de celui-ci reconnaissance au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus en vertu de la loi, du règlement d'une convention ou accord collectif de travail ou d'un contrat ».

إمكانية اعتبار قبول الوثيقة قيد الدراسة بمثابة إيقاف للحساب¹، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية مؤخراً²، بعد أن كانت قد أسست لهذا التوجه³، قبل تدخل المشرع لإقرار هذا الحكم كقاعدة قانونية ملزمة.

أما على مستوى التشريع التونسي فبدوره أقر بشكل مباشر من خلال المادة 145 من مجلة الشغل بأن تسليم ورقة الأداء لا يجوز اعتباره وفقاً للحساب⁴.

وبالنسبة إلى توجه القضاء الفرنسي في مسألة إثبات العلاقة الشغلية عن طريق ورقة الأداء، فإنه شهد تحولاً من حيث الموقف فبعد أن كان يعتد بورقة الأداء كحجة كافية لإثبات عقد الشغل⁵، أصبح يعتبر تسليم ورقة الأداء ليس بالدليل الكافي لإثبات قيام علاقة التبعية⁶، حاسماً بذلك الخلاف الفقهي حول هذه النقطة، ومنتصراً للتوجه الذي يرى أن تقديم ورقة الأداء لا يكفي لإثبات وجود عقد شغل على اعتبار أن النصوص القانونية المتعلقة بورقة الأداء، وضرورة تقديمها أثناء دفع الأجر لا تنطبق فقط على الأطراف المرتبطين بعقد الشغل⁷. وقد كان القضاء الفرنسي على حق حين غير توجهه، صوب مناصرة الرأي الذي يعتقد أن ورقة الأداء لا تكفي لإثبات العلاقة التعاقدية، أي اعتبارها مجرد بداية حجة بالكتابة، تحتاج إلى وسيلة أخرى لدعمها، وذلك لأن الفص 3-143 L من قانون الشغل الفرنسي⁸ بالفعل قد جعل نطاق تطبيق التزام تسليم ورقة الأداء يشمل علاقات تعاقدية لا تعتبر بمثابة

¹ - Art.L143-4/2 énonce que « cette acceptation ne peut valoir non plus compte arrête et regle.... »

² -Cass.soc du 30-12-2003, sans n, Revue de jurisprudence social, n 1389, 2003.p 971.

³ --Cass.soc, 6-11-1953, Recueil dalloz, 1954. p 170, cite par c-rade.c-decriste.op cit, p 386.

-cass.soc,13mars 1985 ? bull.civ n 392,WWW.INFOTRAVAIL.COM/Salaire.

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 145 على أنه " .. كما لا يجوز اعتبار هذا القبول كحساب موقوف وخلص".

⁵-نقض فرنسي، الغرفة الاجتماعية، 28 أبريل 1955، اجتماعي 1955، ص: 373.

نقض فرنسي، الغرفة الاجتماعية 7 مارس 1962، النشرة المدنية 1965، ص 216.

- أورد هذه البيانات، علي الصقلي، مرجع سابق، 18

⁶ - Cour d' appel,bourge, 23 -4-1999, arr n 28101.

- Cour d' appel, dovai, 28-11-1997, arr n 24068.

cite par M-tekly, op cit, p 16.

⁷- اشارت إلى هذا التوجه: M-TEKLY.OP CIT. P 14.

عكس هذا التوجه هناك من يذهب إلى أن تسليم ورقة الأداء كافية لإثبات عقد الشغل

Gérard Lyon – caen, op cit, p 384.

⁸ - L 143-3les disposition du présent article s'appliquent à toutes les personnes appartenant ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leurs rémunérations, la forme ou la validité de leur contrat : (L n80-386 DU 30 MAI, 1980.)l'ors du paiement de leur rémunération, l'employeurs doit remettre aux personnes ci-dessus mentionnées une pièce justificative dite bulletin de paie- ord N° 2004-602 DU 24 JUIN 2004 »

علاقات شغل، كعقود التدرج، أو التدريب المهني، إذ تختلف هذه الأخيرة في شروطها التعاقدية، وآثار انتهائها وإنهائها¹ عن تلك المتعلقة بعقود الشغل.

فإذا ما اعتمد على ورقة الأداء كوسيلة تامة لإثبات عقد الشغل، فإنه من الممكن الوقوع في خطأ تكيف عقد التدرج أو التدريب المهني، على أنه عقد شغل، فيتم إلحاق آثار عقد بعقد آخر تختلف آثاره عن الأول.

وإذا كان هذا هو وضع القضاء الفرنسي، فإنه على مستوى القضاء المغربي خاصة المجلس الأعلى يتوجب توحيد توجهاته في مسألة قدرة هذه الورقة على إثبات علاقة التبعية، وبلورة أحكام ومواقف تخدم ورقة الأداء كعنصر من عناصر تدعيم السلم الاجتماعي.

فما دامت مدونة الشغل بدورها جعلت نطاق تطبيق ورقة الأداء يطال علاقات تعاقدية مستثناة من تطبيق قانون الشغل²، يتوجب التمييز دائما بين حالتين:

1- حالة الورقة غير الحاملة للتوقيع

2- حالة ورقة الأداء الحاملة للتوقيع.

بالنسبة للحالة الأولى لا مجال فيها للحديث عن قيام ورقة الأداء مقام عقد الشغل المكتوب، وتبقى مجرد بداية حجة بالكتابة لأنه يمكن أن تسلم على سبيل المثال لبحار، وفئة البحارة كما ورد سابقا تستفيد من هذه الوثيقة، ما دام القانون المنظم لها لا يقضي بتسليم وثيقة مشابهة على اعتبار أن المادة الثالثة من م.ش تنص على أن هذه الفئة تخضع لأحكام المدونة في كل ما لم يرد فيه نص في نظامها الأساسي.

فإذا ما اعتمد القضاء على هذه الورقة بشكل مباشر للقول بوجود علاقة شغلية، سيكون قد اعترف لهذه الفئة بخضوعها لأحكام المدونة في حين أنها تخضع للقانون البحري وهو الشيء الذي أكده المجلس الأعلى الذي ورد عنه: "إن العلاقة الرابطة بين طرفي عقد التزام البحارة المنصوص عليه في الفصل 165 من القانون البحري تحكمها القواعد الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون"³.

أما بالنسبة إلى الحالة الثانية، فإن ورقة الأداء الموقعة، كورقة عرفية لا تثبت بشكل آلي وجود عقد شغل بل يمكن أن ينطوي الأمر مثلا على عقد التدرج المهني، فيمكن الاعتماد على البيان المتعلق

1- أنظر من الفصل 1-117 L إلى 5-119 L من قانون العمل الفرنسي

2- حيث يمكن تسليم ورقة الأداء لفئات لا تدخل ضمن فئة الأجراء، أنظر المطلب الأول من المبحث الثاني، من الفصل الأول ص: 49 وما بعدها.

3- قرار رقم 980 في الملف عدد 2000/444 الصادر بتاريخ 8 يونيو 2000 منشور في النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد 11-2003، ص 18.

"بالصنف المهني" لإثبات عدم تعلق الأمر بعلاقة شغلية، إذا لم يتم الطعن فيها من طرف المتمسك بها عليه.

إن فالنظرة الشمولية التي تجمع بين مقتضيات نطاق تطبيق الالتزام المتعلق بورقة الأداء، وبين المقتضيات المتعلقة بتسليم هذه الورقة، تولد لنا بشكل منطقي اعتقاداً بنسبية واقعة تسليم ورقة الأداء في مجال الإثبات.

أمام هذه النسبية التي تتميز بها حجية تسليم ورقة الأداء يتوجب البحث أيضاً في مدى نسبية البيانات التي ترد في هذه الورقة، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حجية بيانات ورقة الأداء:

كما سلفت الإشارة، فورقة الأداء تتضمن بيانات عدة، والحديث عن حجيتها لا يقتصر على التطرق لهذه البيانات بمجموعها، بل يستوجب الحديث عن كل بيان يكون له دوره، حسب نوعية النزاع، إلا أننا نجد من البيانات التي أثبتت الواقع من خلال القرارات القضائية، أنها ذات دور فعال في سير القضية المطروحة أمام القضاء.

ففيما يخص البيانات المتعلقة بالمبالغ المؤداة للأجور¹، نجد حجيتها تختلف باختلاف نزاعات الشغل، ففي مجال حوادث الشغل والأمراض المهنية، فإن المبدأ الذي تم تكريسه من طرف القضاء، فيما يتعلق بالأجرة التي يحتسب على أساسها الإيراد أو التعويض هو أن حساب الإيرادات المستحقة، لا يعتمد فيها على المبلغ الإجمالي إلا بعد أن تخفض منه التعويضات والمنافع التي يترتب عنها إرجاع النفقات²، ما يعني أن البيان المتعلق بمبلغ الأجر الصافي، والذي من الملزم إيرادها في ورقة الأداء، يكون ذا قوة لاعتماده كأساس لاحتساب الأجر³.

1- يتعلق الأمر بالبيانات التالية:

- مبلغ الأجر الإجمالي
- مبلغ العلاوات ونوعيتها
- مبلغ الاقتطاعات ونوعيتها
- مبلغ الأجر الصافي

2- عبد اللطيف خالفي، الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص 343. القرار رقم 709 في الملف الاجتماعي 2005/1/5/410 المؤرخ في 2005/6/29 (غير منشور).

3- يتم الاعتماد على بيان مبلغ الأجر الصافي، لأنه هو المقصود بالمبلغ الإجمالي للأجر بعد أن تسقط منه التعويضات والمنافع التي يترتب عنها إرجاع النفقات، هذه المنافع التي تستوعب المبالغ الأخرى التي ترد في ورقة الأداء.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى حيث ورد في إحدى قراراته أن، "القرار وعن صواب اعتمد في تحديد مقدار الأجر السنوي على بطاقة الأداء الصادرة عن الطاعن قبل الحادثة، وهو ما يتفق ومقتضيات الفصل 120 من ظ 6 فبراير 1963، ولم يسبق للطاعن أن نازع في كون بطاقة الأداء تحمل تعويضات أخرى مضافة للأجرة مما كان معه مطابقا للقانون والوسيلة على غير أساس"¹.

وفي نفس المسار ورد عن المجلس المذكور أن "الحكم الابتدائي المؤيد لم يعتمد الحد الأدنى للأجور، إنما بطاقة الأداء الصادرة عن الطاعن لتحديد الأجر السنوي للمصاب وهو ما يتفق ومقتضيات الفصل 120 من ظ 6 فبراير 1963، والطاعن لم يدفع بكون بطاقة الأداء تشمل تعويضات أخرى لا تدخل في احتساب الأجر مما كان معه مطابقا للقانون"².

إلا أنه ما يلاحظ من خلال الحثيات الواردة أعلاه، أن المجلس الأعلى يعلل قراره بكون الطاعن لم "يدفع بأن بطاقة الأداء تشمل تعويضات أخرى لا تدخل في حساب الأجر السنوي للمصاب". وبمفهوم المخالفة فإنه من الممكن أن يشكل هذا الدفع سببا لاستبعاد الورقة من طرف القضاء، وهذا الموقف خاطئ لأن ورقة الأداء وإن تضمنت تعويضات أخرى، فإنها تحتوي على البيان المتعلق بالأجر الصافي، الذي يعتبر المبلغ الإجمالي الفعلي، والذي يشكل أساسا لاستخراج الإيراد أو التعويض³، وبالتالي فشمول الوثيقة لمبالغ التعويضات الأخرى لا يعتبر سببا جديا لاستبعادها كدعامة لاستخراج هذا الأساس.

وعلى أي فتوجه المجلس الأعلى ينطوي على تكريس اعتماد ورقة الأداء لاستخراج الأساس الذي يحتسب عليه الإيراد، وهو ما تذهب إليه محاكم الموضوع، حيث ورد في قرار حديث صادر عن إستئنافية الناظور ما يلي:

أنظر في هذا الشأن، سفيان ادريوش، عبد العلي حفيظ، مفهوم الأجر المعتمد في حساب التعويض عن حوادث الشغل، مجلة القصر، العدد الخامس، ماي 2003، ص 85-87.

1- القرار رقم 88 في الملف الاجتماعي عدد 2002/1/5/500 المؤرخ في 28-1-2003 (غير منشور)

2- القرار رقم 87 في الملف الاجتماعي عد 2002/1/5/485 المؤرخ في 28-1-2003 (غير منشور)

3- القرار رقم 270 في الملف الاجتماعي عدد 2003/1/5/1278 المؤرخ في 24-03-2004 منشور في المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 6 شتنبر 2004، ص 160.

"وحيث إنه بخصوص الأجرة فالمحكمة الأولى اعتمدت في احتساب الإيراد المستحق للمصاب، شواهد الأجر الصادرة عن المشغلة، والمتعلقة بالسنة الأخيرة قبل الحادثة، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف...¹."

وتجدر الإشارة أنه في النقطة ذاتها يكون للبيان المتعلق بتاريخ تسليم الورقة، فائدة، لأن المادة 120 من ظهير 6 فبراير 1963² تنص على أن المرتب الفعلي الإجمالي المتخذ كأساس لتحديد الإيراد هو ذلك المتوصل به خلال الإثني عشر شهرا السابقة لوقوع الحادثة، وبالتالي فالتاريخ الوارد في الورقة والمثبت ليوم تسليمها، يفيد مدى صلاحية الاعتماد عليها من طرف القضاء في النازلة المتعلقة بالإيراد المستحق عن المرض المهني.

في السياق ذاته نجد المجلس الأعلى قد استبعد الأخذ ببطاقة الأداء المدلى بها لإثبات قيمة الأجر الفعلي لأنها تتضمن الشهر دون السنة، مما يشكل عائقا أمام معرفة ما إذا كان يتعلق الأمر بالفعل بالإثني عشر شهرا السابقة لوقوع الحادث³.

والأمر سيان بالنسبة لباقي البيانات المتعلقة بالمبالغ المؤداة للأجير، حيث تحتم لإثبات أداء الأجر المستحق للأجير، وهذا بالفعل ما قرره المجلس الأعلى، من خلال الحيثيات التالية: "... ومن جهة أخرى فالتعويض عن الأجرة، قد رده القرار بتعليل صحيح، وهو أن الطاعن توصل بأجوره حسب التوصل المدلى بها مما يكون معه القرار على النحو المذكور مستند على أساس"⁴.

¹ - القرار رقم 313 في الملف الاجتماعي عدد 05-15 المؤرخ في 26-04-2005 (غير منشور) وما يؤكد تبني هذه المحكمة للتوجه ذاته، القرار رقم 388 الذي صدر في وقت سابق بصدد الملف عدد 03/126/المؤرخ في 18-05-2004 (غير منشور).

- وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بمدينة الدار البيضاء في القرار رقم 72، الملف الاجتماعي عدد 2003/4613 المؤرخ في 6-1-2005 (غير منشور)

- وعلى مستوى المحكمة الابتدائية بالناظور، فيسجل تغيير كلي للموقف المتخذ بهذا الصدد، فيعد أن كانت ترجح الحد الأدنى للأجر كأساس لاحتساب الأجر، مستبعدة ورقة الأداء رغم الإدلاء بها، وعدم المنازعة فيها- حكم صادر في الملف عدد 98-179 بتاريخ 16-07-2002 دون ذكر الرقم (غير منشور).

اتجهت إلى اعتبار ورقة الأداء كوثيقة كافية لاستخراج الأجر الصافي، واعتماده كأساس لاحتساب الإيراد، رغم تمسك المؤجر باعتماد الحد الأدنى للأجر، حكم في الملف عدد 2004-246 المؤرخ في 16-11-2004، دون ذكر رقم الحكم (غير منشور).

² - يتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، صادر تحت رقم 1-60-223 غير وتم بمقتضاه من حيث الشكل ظ 25 يونيو 1927 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، منشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 15-13-1963. وتم بمقتضى القانون رقم 18.01 و 06.03.

³ - قرار رقم 6 في الملف الاجتماعي عدد 507-1-5-2002 المؤرخ في 7 نابر 2003 (غير منشور)، ورد فيه ما يلي: " لكن حيث أنه لا يكفي القول في الوسيلة بأن الطالب أدلى بورقة شهر في يناير، ثبت أن أجرته الشهرية 8.800.00، بل يتعين بيان شهر يناير من أية سنة من سنوات العمل."

⁴ - القرار رقم 457 في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/5/82 المؤرخ في 10-10-2006 (غير منشور)

- "إلا أن محكمة الاستئناف باعتمادها على أجرة محددة في مبلغ: 3.480.00 درهم دون مناقشتها لمبلغ 5.830.01 درهم المتمسك به من طرف الأجير، والوارد بورقتي أداء الأجرة، المدرجتين بالملف يكون قرارها المطعون، ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.."¹.

- إلا أن هذا الإثبات يبقى نسبيا بمعنى أن البيانات المتعلقة بمبالغ الأداءات المضمنة بورقة الأداء ليست ذا قيمة إثباتية قاطعة، بل يجوز إقامة الدليل عليها بجميع وسائل الإثبات، وقد ذهبت الغرفة الاجتماعية، بالمجلس الأعلى إلى اعتماد مبلغ الأجرة الثابت بمقتضى القرار القضائي، مستبعدا المبلغ الوارد في ورقة الأداء.²

إذن فالبيانات المذكورة على البطاقة لا تعني أنها البيانات الحقيقية، فبإمكان المؤجر إثبات أن الأجر المسجل على البطاقة أعلى من الأجر الحقيقية، وإذا لم يستطع القيام بهذا الإثبات، فإن ذلك يعني أنها تمثل الأجر الحقيقية³، وهذا نفس ما يذهب إليه القضاء الفرنسي الذي قضى بأن المشغل الذي يحتج على البيانات المكتوبة بورقة الأداء، عليه إثبات عدم صحتها اتجاه الأعمال المنجزة، والمبالغ المتسلمة من طرف الأجير.⁴

كما أن إغفال الإشارة إلى أحد المبالغ المؤداة للأجير ليس معناه عدم أداء هذه المبالغ بل للمؤجر أن يثبت هذا الأداء بجميع الوسائل⁵، وإذا كان الأجير هو المتمسك بكون أجره الواقعي أكبر من ذلك المضمن بورقة الأداء، يلقى عليه عبء إثبات ادعائه، وإلا اعتبرت المبالغ الواردة بالورقة بمثابة المبالغ الفعلية المؤداة.⁶

1- القرار رقم 124 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/990 المؤرخ في 12-8-2005 (غير منشور) وهو نفس ما ذهبت إليه محاكم الموضوع:

حيث ذهبت الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالرباط إلى أن: "الأجرة سبق إثباتها بمقتضى شهادة الأجر، المسلمة للأجيرة من طرف مشغلها.. ما يعني بمفهوم الموافقة أن هاته المحكمة تعتد ببيانات المبالغ الواردة بورقة الأداء لإثبات مقدار الأجر الشهري، وهو نفس ما ذهبت إليه إستئنافية الدار البيضاء:

أنظر القرار رقم 23 في الملف الاجتماعي 04/10/59 المؤرخ في 3-يناير 2005 (غير منشور) والقرار الصادر بتاريخ 3-1-2005 في الملف عدد 04/862 دون ذكر الرقم (غير منشور).

وكذا ابتدائية الرباط من خلال الحكم رقم 04/976 في الملف عد 02/655/11 المؤرخ في 1-6-2004 (غير منشور). وعلى مستوى القضاء التونسي فإن محكمة التعقيب قد كرسست، مبدأ وجهة الحكم الذي يعتمد الأجر المضمن ببطاقة الخلاص لفائدة الأجير من طرف المؤجر طبقا للقانون، وذلك من خلال القرار التعقيبي عدد 6214 المؤرخ في 13-4-2001، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2001، القسم المدني، ج2، ص 199، أورده محمد الهادي بين عبد الله، مرجع سابق، ص 206.

2- القرار رقم 576 في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/5/191 المؤرخ في 1-6-2005 (غير منشور).

3- علي الصقلي، مرجع سابق، ص 105

4 - cass.soc-12 mars-2003, cité par c.radé-c dechristé, op cit, p 385

5- محمد الكشور، عناصر عقد الشغل، مرجع سابق، ص 96.

-gerard lyon-caen,op cit,p383.

cass.soc, 5 juin 1991, recueuil dalloz, 1991 , p 191. cite par c.rade - c.dechrste,op cit, p1117

6 - cass.soc. 8 janv 1964, Bull, 1964, II p 15, cité par gerard lyon- caen, op cit, p 256

في نفس الإطار نجد محكمة النقض الفرنسية تكيف الدعاوى المرفوعة من طرف الأجير بشكل متأخر والمتعلقة بورقة الأداء، بأنها قرينة على أن المبالغ المسلمة فعليا له مطابقة للتي في الورقة¹. وأمام هذا الإجماع الفقهي - القضائي حول إمكانية إثبات أداء المبالغ المستحقة للأجير في حالة عدم الإشارة إليها في ورقة الأداء، وجعل ذلك مجرد قرينة بسيطة عن عدم الأداء، يطرح التساؤل حول مدى إمكانية الاعتماد على وثائق أخرى يمكن أن تقوم مقام ورقة الأداء؟

يتعلق الأمر بالتحديد، بالشيك، وبتوصيل إرسال حوالة بريدية، حيث يمكن أن يرسل الأجر عن طريق حوالة بريدية مضمونة الوصول، أو أن يتم تحويله عن طريق الشيك².

فبالنسبة إلى مقتضيات المدونة نجدها خالية من أي إشارة إلى هذه الوثائق، ولم أصادف قرارا أو حكما صادرا عن المحاكم المغربية يحدد لنا حجية هذه الوثائق.

أما على مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإننا نجده قد سوى بين القوة الثبوتية لورقة الأداء، والشيك في حالة اتفاق الأطراف حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها أن الاتفاق بين أطراف العلاقة التشغيلية حول أداء الأجر بالشيك يعفي المؤاجر من إصدار ورقة الأداء برمتها³.

وفي نفس المنحى نجد من الفقهاء من يذهب إلى أنه ما دامت ورقة الأداء تتعلق فقط بالتزام قانوني يقع على عاتق المؤاجر، أكثر مما يتعلق بوسيلة وحيدة لإثبات أداء الأجر المستحق للعامل، فإنه يجوز إثبات أداء الأجر بصورة من الشيك الذي سلم للأجير، ونفس الحكم ينطبق على الوثيقة التي تسلمها مصلحة البريد عند بعث أو إرسال حوالة بريدية⁴.

وقد كان هذا التوجه على حق ما دامت قوة ورقة الأداء لا تتجاوز النسبية، كما أن حرية الإثبات، هي ميزة تطبع جميع جزئيات أحكام المدونة، ولا تقتصر على البعض دون البعض الآخر، إضافة إلى أن الوثائق المذكورة أعلاه أثبت الواقع على اتساع رقعة العمل بها خاصة في القطاع الخاص⁵، هذا ناهيك عن أن القضاء يعتمد على وسائل غير أوراق الأداء لإثبات تسليم المبالغ، رغم كون هذه الوسائل

¹ - cass.soc, 19 déc 1979, Bull. civ, N° 1025, cité par, c Rodé.c dechrísté, op cit, p386.

² - أنظر في هذه النقطة، الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها

³ - cass.soc- 27-10-2004 cité par c. radé- c.dechrísté, op cit, p 384

⁴ - الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 57.

⁵ - من ذلك مثلا ما ورد في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف للدار البيضاء، إذ تحدث عن تحويل تعويض الأقدمية والعطل إلى البنك لفائدة الأجير، قرار رقم 15 في الملف الاجتماعي عدد 04/63 المؤرخ في 03-01-2005 (غير منشور)

غير مخصصة لإثبات الأجر¹، مما يعني أن أي رأي يخالف هذا التوجه سيكون قد خرق قاعدة حرية الإثبات في المادة الاجتماعية.

إلا أن هذا ليس معناه تغليب هذه الوثائق على ورقة الأداء في حالة تقديمها بشكل متوازي، فرغم نسبية ورقة الأداء، تبقى أقوى حجة على هذه الوثائق إلا فيما لم يرد بشأنه بيان في الورقة المذكورة، حيث والوضعية هاته، يمكن أن تقوم هذه الوثائق بجانب ورقة الأداء كوسائل إثبات تساعد على البت في القضية².

كما أن البيان المتعلق بمبلغ العلاوات، ونوعيتها لعب دورا في مساعدة القضاء على الحسم في نزاعات عدة طوّل خلالها بمنحة الأقدمية، وتعويضات العطل، حيث نجد محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رفضت طلب الحصول على تعويضات العطلة، والأقدمية، لأنها ثابتة الأداء بمقتضى ورقة الأداء³.

وعن المحكمة الابتدائية بالرباط ورد ما يلي: "وحيث إن المدعي يبقى محقا في التعويض عن العطلة السنوية للعام الأخير لفصله عن العمل، وحيث تأكد للمحكمة من خلال إطلاعها على ورقة الأداء الخاصة بالمدعي أنه لا يتمتع بمنحة الأقدمية مما يبقى معه محقا في التعويض عنها.."⁴ وهذا ما يؤكد المجلس الأعلى الذي يعتد بورقة الأداء التي تفيد احتساب منحة الأقدمية ضمن عناصر الأجر، للإقرار بتوصل الأجير بها في حالة عدم تمكن هذا الأخير من إثبات عكس ذلك⁵. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن غياب البيانات الصريحة لأداء العلاوات، في ورقة الأداء، يعتبر قرينة بسيطة عن عدم تحقق الأداء⁶، حيث يمكن للمشغل إثبات دفع المنح والعلاوات التي لم تذكر في الورقة ما دامت مقتضيات مدونة الشغل الفرنسية لا تمنع ذلك، وفي حالة أداء أجر فعلي أعلى عن ذلك المتفق عليه، فإنه لا يمكن اعتبار الفرق بين هاذين المبلغين، بمثابة علاوة الأقدمية، أو

1- حيث ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط إلى الاعتماد على بطاقة العمل لإثبات توصل الأجير بمنحة الأقدمية حكم رقم 1061 في الملف عدد 1224/11-02، المؤرخ في 15-6-2004 (غير منشور).

2- قرار محكمة الاستئناف بالناظور، صادر في الملف عدد 04/38 المؤرخ في 26-10-2004 (دون ذكر رقم القرار) (غير منشور).

3- قرار رقم 15 في الملف الاجتماعي عدد 04/63 المؤرخ في 03-01-2005 تمت الإشارة إليه.

4- حكم رقم 1551 في الملف عدد 2004/1591/11 المؤرخ في 19-10-2004 (غير منشور).

ونفس التوجه أكدته المحكمة المذكورة من خلال:

الحكم رقم 04-985 في الملف 02/1779/11 المؤرخ في 5-6-2004 (غير منشور).

و الحكم رقم 04-985 في الملف عدد 04/336/11 المؤرخ في 5-10-2004 (غير منشور).

5- قرار رقم 178 في الملف الاجتماعي 04/5/1/1011 المؤرخ في 23-02-2005 (غير منشور).

6 - Cass.soc-21-11-1973.www.enm.justice. fr/ centre- de- ressources/ actes- sessious/ chamber- sociales/ jurisprudence- chamrbe-2.htm. تاريخ الاطلاع ديسمبر 2006

تعويض عن عطلة، بمعنى أن إثبات أداء أجر يفوق الأجر المتفق عليه ليس دليلا على أداء المنح والتعويضات المستحقة¹.

وفي تناغم مع القضاء نجد أحد الفقهاء الفرنسيين، يذهب إلى أن غياب البيانات المتعلقة بعلاوة الأقدمية يعني قرينة عدم الأداء، وهي قرينة يمكن دحضها من طرف المشغل إن هو أحضر الدليل على تحقق هذا الأداء، وللقضاء السلطة التقديرية اتجاه عناصر الإثبات المقدمة من طرف المؤجر².

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى بدوره قد اعترف للمحاكم الدنيا بسلطتها اتجاه تقدير قيمة الوثائق المقدمة للإثبات بجانب ورقة الأداء، حيث ورد عنه أن "القرار الذي يرد الوثيقة الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ويعتمد على ما ورد بورقتي الأداء المدلى بها من طرف الطالبة يكون مصادفا للصواب لأن تقدير قيمة الوثائق يدخل ضمن سلطة قضاة الموضوع، وبذلك فالقرار غير متجاهل للوثيقة المذكورة، ومرتكز على الأساس"³.

في نفس النقطة نجد البيان الذي يحدد تاريخ التشغيل، يفرض نفسه، إذ يعتمد لاستخراج تاريخ بداية العمل⁴ الذي يسمح بتحديد قيمة علاوة الأقدمية المستحقة، وكذا حتى يتسنى للقضاة ضبط عنصر الأقدمية الذي يعتمد عليه لتقدير التعويض عن الطرد التعسفي⁵ الذي يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة⁶.

وكذا يمكن أن يكون هذا التاريخ أساسا، لاستخراج مهة الأقدمية التي تعتبر عنصرا من العناصر التي يتوجب مراعاتها عند الفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية، أو اقتصادية⁷.
إلا أن هذا التاريخ يظل ذا حجية نسبية، حيث يمكن إثبات عكسه، وهذا ما يتأكد من خلال ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى في قرار صدر للبت في نزاع حول تاريخ بداية سريان

¹ - soc. 5 janv. 1991, revu de jurisprudence sociale. N° 842, 1991, p 441 cité par.c. rodé-c.dechristé- op cit, p 1177.

² - gabriel. Guéry, op cit, p 343.

³ - قرار رقم 755 في الملف الاجتماعي عدد 2005/5/258 المؤرخ في 2005/7/6 (غير منشور).

⁴ - حيث ورد عن المجلس الأعلى أنه: "...بالاطلاع على ورقة الأداء المدلى بها في الملف، والمتعلقة بأداء الأجرة، والعطلة السنوية للمستأنف عليه إلى متم يونيو 2001، والصارة عن المستأنفة، والتي لم تناقشها هذه الأخيرة، يتضح بأن هذه الوثيقة تضمنت الإشارة إلى تاريخ التشغيل. مما يؤكد بشكل يقيني تاريخ بداية العمل..."

القرار رقم 180 في الملف الاجتماعي 2004/5/772 المؤرخ في 2005-2-23 (غير منشور)

⁵ - هذا ما أكدته المجلس الأعلى من خلال القرار رقم 27 في الملف الاجتماعي 2002/1/5/808 المؤرخ في 7-1-2002 (غير منشور)، والذي ورد فيه أنه يتم "... اعتماد التاريخ المبين بوثيقة الأداء كتاريخ الالتحاق بالعمل بدل التاريخ المدعى به من أجل الرفع من قيمة التعويض عن الطرد التعسفي..."

⁶ - على أن لا يتعدى سقف التعويض 36 شهرا، أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 41، من م.ش.

⁷ - تنص المادة 71 من م ش على أنه: "يباشر الفصل المأذون به بالنسبة إلى كل مؤسسة في المقابلة تبعا لكل فئة مهنية مع مراعاة العناصر الواردة أدناه:

- الأقدمية؛ ..."

العقد، حيث رجحت التاريخ الوارد في العقد المبرم بين الطرفين على التاريخ الوارد في ورقة الأداء، على اعتبار أن هذه الورقة التي تم الإدلاء بها سلمت عن فترة التجربة التي لا تدخل في احتساب مدة العمل الفعلية الناتجة عن عقد العمل المحدد المدة الذي تم تحرير عقد مكتوب بشأنه¹.

كما أن البيان المتعلق بتاريخ العمل وبيوطه مع ذلك المتعلق بمدة الشغل، يوفر لنا عنصرا يساعد على الحسم في موسمية عقد الشغل، من استمراريته، في حالة عدم وجود عقد مكتوب أو في حالة وجوده مع عدم تحديد هذا العنصر.

أما على مستوى المجلس الأعلى نجده قد اخذ موقفين متعارضين بالنسبة لإثبات أوراق الأداء لصفة الأجير.

الموقف الأول: ينطوي على استبعاد ورقة الأداء كوثيقة مثبتة لصفة الأجير، إلا إذا نص فيها على أنه عامل مياوم أو مؤقت، ولم يتم المنازعة في ذلك، والاقتصار على استعمالها كحجة فقط على براءة ذمة المشغل من أداء الأجر، كما أنه لا يمكن تكيف عدم الإدلاء بأوراق أداء عن طيلة مدة الاشتغال على أنه قرينة على أن الأجير مؤقت لأنه من العسير أن يحتفظ الطاعن بأوراق أداء أجوره طيلة مدة اشتغاله².

وفي إطار هذا الموقف نجد من القرارات، تلك التي قضت بصفة "أجير مؤقت" اعتمادا على أوراق أداء منازع فيها، ولكنها مدعمة بعقود عمل، وبطاقات عمل تؤكد هذه الصفة³.

الموقف الثاني: فينطوي على اعتبار ورقة الأداء الحاملة لصفة "أجير مؤقت" دليلا على جدية هذه الصفة، على الرغم من عدم إرفاقها بعقود عمل، أو وثائق أخرى تثبت هذه الصفة، و إن تمت المنازعة في الورقة⁴.

إضافة إلى الاعتداد بأوراق أداء غير مسترسلة لإثبات موسمية الأجير، وهذا ما تؤكدته الحيثية الآتية: "وثبت لديها من خلال أوراق الأداء المدلى بها، والتي لم تكن مسترسلة أن الأجير هو عامل موسمي.."⁵.

1- قرار رقم 716 في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/5/366 المؤرخ في 29-6-2005 (غير منشور)

2- القرار رقم 1200 في الملف الاجتماعي عد 2003/1/5/596 المؤرخ في 2-12-2003، الملف عدد 7 أكتوبر 2005، ص 247-القرار رقم 1201 في الملف الاجتماعي عدد 2003/1/5/597 المؤرخ في 2-12-2003، الملف عدد 4، شتبر 2004، ص 279.

3- قرار عدد 713 في الملف الاجتماعي عدد 2005/5/328 المؤرخ في 29-6-2005 (غير منشور).

قرار رقم 913 في الملف الاجتماعي عدد 2005/1/5/489 المؤرخ في 21-9-2005 (غير منشور)

4- قرار رقم 186 في الملف الاجتماعي عدد 2002/1/5/337 المؤرخ في 25-02-2003. أورده سمير الرمضاني، مرجع سابق، ص 72.

5- قرار رقم 306 في الملف الاجتماعي عدد 04/1/5/1196 المؤرخ في 23-3-2005 (غير منشور).

فأوجه تناقض المجلس المذكور هو كونه يذهب تارة إلى استبعاد ورقة الأداء بمجرد المنازعة فيها، عن إثبات صفة الأجير إذا لم تكن مدعمة بوثائق كتابية أخرى تثبت نفس ما ورد فيه، وتارة أخرى يذهب إلى الاعتداد بالورقة المذكورة لإثبات الصفة رغم المنازعة فيها، وعدم إقرانها بما يؤكد ما ورد فيها؛ وحينما يذهب إلى اعتبار عدم تسلسل أوراق الأداء كقرينة على أن الأجير مؤقت، وحينما آخر يذهب إلى أن غياب هذا التسلسل لا يعتبر قرينة على صفة التأقيت، ما دام من الصعب بمكان حفاظ الأجير على أوراق الأداء لمدة سنة كاملة.

وهذا التذبذب كان له تأثير على قضاة الموضوع، بالرغم من أن المجلس الأعلى قد دعا المحاكم الدنيا في وقت سابق إلى التدقيق في الوثائق ومناقشتها قبل الحكم باستمرارية العمل¹، حيث تعتبر بعض المحاكم أن صفة الاستمرارية تنتفي إذا ما ورد في ورقة الأداء بند ينص على أن الأمر يتعلق بأجير مؤقت، وذهبت إلى إمكانية استنباط صفة التأقيت من خلال أوراق الأداء إذا ما لم يتم الإدلاء بها عن سنة كاملة بصفة مسترسلة².

في حين نجد محاكم أخرى تذهب عكس هذا تماما حيث ورد في قرار صادر عن إستئنافية طنجة أنه: "المستأنفة، وإن كانت قد دفعت بوثيقة العمل، وأن المستأنف عليه ليس له صفة عامل قار، إلا أنه بالاطلاع على أوراق الأداء المرفقة بالملف نجد.. أن مدة العمل كانت مستمرة وأكثر من 12 شهرا..."³.

ونجد من الباحثين من يساند عن حق الموقف الأول للمجلس الأعلى المتمثل في عدم اعتبار إدلاء الأجير بأوراق أجوره عن فترات من السنة فقط، كدليل على أن الأجير لا يتميز بصفة الاستمرارية، وعدم الأخذ بصفة التأقيت استنادا على أوراق أداء منازع فيها، ما دام الأمر يتعلق بوسيلة من صنع المؤاجر، إذ لا يعقل أن يسمح له بالاستفادة من غشه⁴ في تضمين بيانات غير حقيقية في ورقة الأداء لمجرد أن الأجير هو الذي أدلى بها⁵.

1- سعيد البوشناوي عز، عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي و المقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005، ص 196.

2- قرار إستئنافية وجدة رقم 1618، ملف اجتماعي 2000/2030 المؤرخ في 18-9-2001 (غير منشور)

- قرار إستئنافية الدار البيضاء رقم 1028 في الملف الاجتماعي 1998/5192 المؤرخ في 9-3-2000 (غير منشور)

3- قرار إستئنافية طنجة الصادر تحت رقم 1637 في الملف الاجتماعي 5/03/236 المؤرخ في 20-11-2003 (غير منشور).

في نفس التوجه نجد قرار محكمة الاستئناف بالرباط، الصادر تحت رقم 1159 في الملف الاجتماعي 15/03/437 المؤرخ في 28-12-2004.

(غير منشور)

4- سمير الرمضاني، مرجع سابق، ص 73.

5- يراجع في هذا التحاليل بتفصيل، سعيد البوشناوي عز، عقد الشغل المحدد في ضوء القانون المغربي والمقارن، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

كان الحديث يتعلق بالمواقف التي لم تتطرق لورقة الأداء إلا باعتبارها وثيقة تتضمن بيانات تورد مدة الشغل، أو تاريخ بداية الشغل، أو حتى صفة الأجير، فغير هذا نجد من القرارات من كرست موقفا يندرج ضمن اعتبار ورقة الأداء، وثيقة تقوم مقام العقد¹، وعلى هذا الاعتبار فإن صفة الأجير التي ترد في هذه الورقة تعتبر حجة على ثبوت هذه الصفة²، ما دام الفصل الأول من النظام النموذجي المؤرخ في 23-10-1948 ينص على أن "كل أجير يعمل بصفة مستمرة منذ أكثر من 12 شهرا في المحل يعتبر بمقتضى الحال من جملة المستخدمين الثابتين إلا إذا نص في عقد الخدمة كتابة على شرط خاص مناف لذلك"³، حيث ورد في إحدى قرارات المجلس الأعلى أنه: "ما دامت ورقة الأجر المدرجة بالملف والتي تقوم مقام عقد العمل والتي ينفى فيها الأجير تتضمن صفة "أجير مؤقت" فإن القرار المطعون فيه عندما اعتبر المطلوب في النقض أجيرا قارا لدى الطالب ورتب في حقه الأثر القانوني بعله أنه قضى في العمل الفعلي مدة تفوق سنة، يكون غير مرتكز على أساس"⁴.

إذن فالواضح أن القرار ما دام قد صدر في إطار التشريع السابق، قد اعتمد المادة الأولى من النظام النموذجي للقول بأن الأجير وإن اشتغل لمدة تفوق السنة، فإنه لا يعتبر أجيرا قارا ما دام عقد الشغل ينص على أنه أجير مؤقت، وعقده الشغل التي أخذ بها المجلس ما هي إلا ورقة الأداء، وكما أشرت سابقا، فإنه لا يمكن اعتبار ورقة الأداء وثيقة تقوم مقام العقد في جميع الأحوال⁵، مما يعني أن المجلس الأعلى قد جانب الصواب، فبالإضافة إلى اعتماده على ورقة منازع فيها، نجد قد وسع من مفهوم عقد الشغل الوارد في المادة الأولى من النظام النموذجي، بالشكل الذي لا يخدم البتة مصالح الأجير كطرف ضعيف لا يمكن له مواجهة أي محاولة غش تهدف إلى تغيير حقيقة صفته، فكيف يعقل أن يتم الاعتداد بورقة الأداء وجعلها تقوم مقام العقد لإثبات صفة الأجير المؤقت، وهو مشتغل لمدة تتجاوز بكثير 12 شهرا، فالأمر مجاف لفلسفة المقتضى، ولحسن سير العدالة، بغض النظر عن أي حديث يتعلق بكون الأجير طرف قوي، أو ضعيف في العلاقة التعاقدية.

- محمد سعيد بناني، عقد الشغل غير المحدد المدة هو الأصل، أو اثر طبيعة العمل في تكييف عقود الشغل" مجلة المرافعة عدد 2-3، ماي 1993، ص 109 وما بعدها.

1- قرار رقم 402 ملف 2002/1/5/1107 المؤرخ في 22-4-2003 منشور في مجلة دلائل علمية، مرجع سابق، ص 108.

2- قرار رقم 113 ملف عدد 2002/1/5/710 صادر بتاريخ 4-2-2003 (غير منشور).

قرار رقم 714 ملف عدد 2002/1/5/940 صادر بتاريخ 20-1-2003 (غير منشور)

3- يقابل هذا النص في مدونة الشغل المادة 17 مع اختلاف في شروط اعتبار الأجير الذي قضى 12 شهرا كأجير مستمر، أنظر لاحقا

4- قرار رقم 405 في الملف عدد 2002/1111 المؤرخ في 22/4/2003، النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد 2004/14، ص 16.

وكذا قضاء المجلس الأعلى، العدد 62 السنة 52، ص 403.

5- أنظر في هذه النقطة المطلب الأول من هذا المبحث.

فقد كان على المجلس الأعلى اعتبار عقد الشغل المقصود في النظام النموذجي، هو فقط ذلك الذي يبرم بين الأجير والمؤجر عند الاتفاق بداية على شروط العمل، وفي حالة عدم كتابة هذا العقد فإنه لا يمكن جعل ورقة الأداء، تقوم مقامه، فهي لا تتضمن باقي بنود عقد الشغل، والأكثر من ذلك نجد من يعتقد -دائما في إطار النظام النموذجي- أنه حتى في ظل وجود عقد كتابي، لا يتضمن أي تحديد لمدة العمل، واستمر عمل الأجير أكثر من 12 شهرا فإن هذا العقد يعتبر عقد غير محدد المدة، ويكون الأجير رسميا، وثابتا¹.

بناء على هذه الاعتبارات أن يغير المجلس الأعلى توجهه، خاصة في إطار مدونة الشغل التي تشكل من خلال المادة 17² حافزا وأساسا قانونيا للتخلي عن التوجه السابق ذلك أن المادة المذكورة وعلى خلاف المادة الأولى من النظام النموذجي، لا تشترط في اعتبار الأجير الذي أمضى 12 شهرا في العمل كأجير مستمر، عدم وجو شرط مناف في عقد العمل، بل جعلت ذلك دون أي قيود ولا شروط، حيث إن الأجير الذي يمضي سنة من العمل يعتبر أجيرا مستمرا بمجرد فوات هذه السنة³، إذا ما لم يتم تجديد الاتفاق على صفة التاقيت بين الأطراف، وهذا الاتفاق لا يمكن أن يتجدد لمرّة ثالثة، بحيث إنه في جميع الأحوال يعتبر أجيرا قارا بمجرد مرور سنتين من العمل الفعلي، فإن تم الاتفاق على أنه سيظل أجيرا مؤقتا يكون هذا الاتفاق باطل.

المشروع كان موقفا على مستوى هذه الضمانات القانونية المخولة للأجير، وای قرار يمكن أن يصدر في إطار المدونة، يتجه في نفس التوجه السابق الذكر للمجلس الأعلى سيكون ماسا بحقوق مكتسبة للعامل.

وعن حجية البيانات الأخرى فإننا نجد البيان المتعلق بعدد الساعات التي تطابق الأجر المؤدى، مجدية في حالة تخفيض ساعات العمل لإثبات الطرد التعسفي، ما دام المجلس الأعلى قد قرر منذ مدة أن تخفيض ساعات العمل يعتبر طردا تعسفيا مقنعا، وإخلالا بأهم عنصر في عقد العمل، وهو الأجر⁴.

1- محمد بن حم، تعليق على القرار عدد 405 المؤرخ في 22-04-2003 الملف الاجتماعي عدد 2002/5/1111، قضاء المجلس الأعلى، العدد 62، مرجع سابق، ص 406 وما بعدها.
2- تنص المادة 17 من م ش على أنه "يمكن في القطاعات غير الفلاحية، عند فتح مقابلة لأول مرة.. لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة، ويصبح العقد بعد ذلك في جميع الحالات غير محدد المدة".
3- وفي القطاع الفلاحي ترتفع المدة إلى سنتين حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 17 على أنه: "وفي القطاع الفلاحي يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة لمدة سنة أشهر قابلة للتجديد على ألا تتجاوز مدة العقود المبرمة سنتين ويصبح العقد بعد ذلك غير محدد المدة".
4- القرار الصادر في الملف الاجتماعي 93/8761 المؤرخ في 6-6-1995. والقرار الصادر في الملف الاجتماعي عدد 95/1304 المؤرخ في 3-9-1996.

-منشورين دون ذكر أرقامها في النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 1، 1997، ص 21.

إذن فيمكن بشكل نسبي أن تثبت ورقة الأداء، من خلال البيان المذكور واقعة الطرد التعسفي. كما أن بيان اسم المقاول، ومقرها الاجتماعي، أو اسم المشغل، ومقر عمله، وعنوانه بيان فعال من حيث الواقع في تحديد الاختصاص المكاني، بمعنى تحديد المحكمة المختصة ترابيا للنظر في النزاع¹، وهو ما أكده المجلس الأعلى حين ذهب إلى أنه بالاعتماد على المادة 28 من المسطرة المدنية² فإن المحكمة المختصة هي محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها وقرر الاختصاص للمحكمة التي أثبتت ورقة الأداء أن الأجير كان يشتغل في مستودع يدخل ضمن نطاقها الترابي³.

أما بالنسبة للبيان المتعلق برقم الأجير في صندوق الضمان الاجتماعي، وبيان نوعية الاقتطاعات ومبلغها فإنهما يمكن أن يقوموا دليلا على أن الأجير بالفعل مسجل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي⁴، وعلى أن المشغل كان يقطع أفساط المساهمة في الصندوق وفقا للقواعد المنظمة لهذا الاقتطاع⁵.

هذا ما يتضح من خلال ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، إذ جاء في إحدى قراراتها أنه: "وحيث ثبت من أوراق الملف وخصوصا ورقة الأجر أن المستأنف فرعيا، مسجل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وثبت أن المشغلة تقطع جزءا من أجرته، يمثل القسط الذي يساهم به كمؤمن له لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي..."⁶.

وتقوم أهمية هذا الإثبات على أساس اعتبار الانخراط بالصندوق الوطني من بين الالتزامات المحمولة على المؤجر وفقا للفصل 15 من ظ 27 يوليو 1972، وبناء على ذلك، فإنه عند انتدابه لكل عامل يتعين عليه أن يقوم بتسجيله لدى مصالح الصندوق المذكور، بداية من الشهر الأول من تاريخ الانتداب، والغاية من ذلك تمكين الأجير من حقوقه القانونية، في مجال الضمان الاجتماعي والتي يقدمها الصندوق لمنخرطيه، كالمنافع العائلية والتأمينات الاجتماعية، والخدمات الصحية والاجتماعية... إلخ⁷.

1- قرار رقم 660 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش في الملف الاجتماعي 2001/2388 المؤرخ في 20-2-2002 (غير منشور).

2- تنص هذه المادة على أنه "يحدد الاختصاص المحلي في القضايا الاجتماعية كما يأتي: في دعاوى عقود الشغل، والتدريب المهني، أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها، أو محكمة موقع إبرام أو تنفيذ عقدة الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة".

3- قرار الغرفة الاجتماعية في الملف عدد 4/1/2002/42 الصادر بتاريخ 25/02/2003، دون ذلك رقم القرار (غير منشور).

4- الفصل 15 من ظ 27 يوليو 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

5- وفقا للفصل 19 من ظ 19 يوليو 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

6- قرار رقم 1 في الملف عدد 2002-754 المؤرخ في 3 يناير- 2005 (غير منشور).

7- عبادة المحجوبي، مرجع سابق، ص 535.

كما يقدم المؤجر عند كل أداء للأجور، وتوابعه، بخضم قسط الاشتراكات المحمولة على العامل لصالح الضمان الاجتماعي، من الأجر¹ ويتولى التنصيص على هذا الخصم في ورقة الأداء، وكل سهو عن القيام بهذا الالتزام، فإنه -أي المؤجر- يتحمل المسؤولية عن ذلك، سواء أمام مصالح الصندوق المشار إليه، أو مصالح مفتشية الشغل، إضافة إلى إمكانية قيام العامل المعني برفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر².

ومن البيانات التي كرس الواقع ضرورة إيرادها في ورقة لأداء لما في ذلك من قيمة على مستوى علاقات الشغل نجد البيان المتعلق بالصنف المهني، فبعد أن كان الفصل العاشر من الظهير المتعلق بتقدير الأجور ودفعها، لا ينص على إلزامية إيراد هذا البيان، قام النص التنظيمي المتعلق بتحديد بيانات ورقة الأداء، بجعل بيان الصنف المهني كبند ملزم للإيراد في الورقة³.

فالصنف المهني للأجير يعتبر بيانا يتسنى معه للقاضي تحديد الكفاءة الحقيقية للأجير، هاته الأخيرة التي تساعد على إثبات أن المهام التي يقوم بها العامل تطابق بالفعل الكفاءة المرجوة في حالة النزاع حول هذا⁴.

كما أنه في حالة اختلاف هذا الصنف من ورقة لأخرى، والتي تكون لنفس الأجير، يمكن أن يعتد بها لتقرير مدى مسؤولية المؤجر عن تغيير مهام الأجير باعتبار ذلك مسا بعقد العمل، إلا أن هذه المسؤولية لا يمكن الحسم فيها، إلا بمقارنة بيانات الصنف المهني التي تختلف حسب أوراق الأداء، مع مبالغ الأجور الواردة في نفس الأوراق لاستنباط مدى تحقق المس بعنصر الأجرة، ما دام المجلس الأعلى يذهب إلى أن تغيير مهام الأجير لا يعتبر مسا بعقد العمل إلا إذا كان لذلك تأثير سلبي على الأجرة المتفق عليها⁵.

وفي هذا الشأن يجدر التنويه إلى أن محكمة النقض الفرنسية في وقت سابق كانت تذهب في نفس الاتجاه الذي اتخذه المجلس الأعلى، حيث يجوز تكليف العامل بأي عمل غير متفق عليه طالما أنه يكفل نفس المبالغ المحصل عليها في العمل السابق⁶، إلا أنها غيرت مؤخرا توجهها كلية، حيث

1- الفصل 23 من ظ 27 يوليو 1972.

2- عبادة المحجوبي، مرجع سابق، ص 535.

3- المادة الأولى من القرار الوزاري رقم 05.346 بتاريخ 2005/2/9 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5300 لسنة 2005.

4 - Cass. soc, 1 mars 1961, bull, civ. n° 267 p 214 cite par gerard lyon- caen, op cit, p 252.

5- القرار رقم 806 في الملف الاجتماعي 00-450 المؤرخ في 20-12-2000 النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد 11-2003، ص 19.

6- cass. soc 22-10-1975, gazette du palais N° 2, 1975, p 278.

اعتبرت أن أي تعديل نوعي لعقد العمل ولو كان جزئيا، مفروض من طرف المؤجر لا يعتد به، إلا إذا وافق عليه الأجير، ولو كان ذلك لا يمس بمصالحه المادية¹.

وأمام هذا التوجه فإن أي استنباط لتغيير الصفة المهنية للأجير من خلال أوراق الأداء سيكون ذا حجية ولو نسبية أمام القاضي، وقد ذهب في هذا الشأن القضاء الفرنسي إلى أن أي تغيير لصفة العامل في أوراق الأداء لا يقوم دليلا كافيا على وجود اتفاق وتراضي أطراف العقد حول هذا التصنيف الجديد².

والملاحظ في إطار القضاء الفرنسي أنه غالبا ما يكيف بيانات ورقة الأداء تكييفا يرجح كفة الأجير في النزاع، فبالإضافة إلى المواقف السالفة الذكر نجده قد ذهب إلى أنه في حالة اتفاق أطراف العقد على دفع المؤجر تعويضا ماديا للأجير عن شرط عدم المنافسة، مقابل وجود شرط جزائي عند مخالفة الشرط الأول- أي عدم المنافسة-، فإن عدم الإشارة في ورقة الأداء إلى ما يفيد تسلم الأجير لهذا التعويض، يعتبر قرينة على عدم تحقق هذا الأداء³.

ومن ناحية التصرفات المدنية، فإن الأجير يستفيد من ورقة الأداء ببياناتها، لإثبات شغله ومستوى موارده للحصول على قرض عند اقتناء سكن مثلا⁴، أو إنشاء ملفه الخاص بالحصول على التقاعد⁵. هذا ما يفسر ورود عبارة في أول أو آخر ورقة الأداء تحت الأجراء على الاحتفاظ بالورقة دون تحديد مدة لهذا الاحتفاظ، رغم غياب أي مقتضى يلزم بإيراد مثل هذا البيان.

صفوة القول أن جل البيانات الواردة في ورقة لأداء تكون ذات قيمة من ناحية الإثبات، حسب ظروف وموضوع النزاع مادام مجال العلاقات الشغلية يتميز بحرية الإثبات، إلا أنه وكما هو جلي تبقى هذه الحجية نسبية، شأنها شأن حجية تسليم ورقة الأداء. وما دام الأمر محسوم في شأن هذه القيمة القانونية، فإنه لا بد من معرفة صمود درجة الحجية هاته أمام وسائل الإثبات الحديثة التي نشأت نتيجة الثورة التقنية التي نعايشها، وهذا ما سيكون مضمون المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ - cass. Civ, arret N° 107 du 7-4-2004, dossier N° 486/41/02, Bull d'information de la cour suprême, N° 15/2005, p16.

² - SOC- 12 mai 1980, www.enm. Justice. Fr. centre de rossorse / actes- sessions/ chambre- sociales/ jurisprudence-chambre- 2. htm. 2007 تاريخ الاطلاع فبراير

³ - soc-13-12-2003, revue jurisprudence social N° 205, 2004, p 142, cité par C.Radé- C.Dechristé, op. Cit, p 1117

⁴ - المصطفى شنضيف، عقد الشغل الفردي، في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004 ص 71.

⁵ - jean- Emmanuel Ray, droit du travail, droit vivant, édition liaisons, 9^{ème} édition, 2000-2001, p 137.

المبحث الثاني: موقع ورقة الأداء من وسائل الإثبات الحديثة.

إن وسائل الاتصال الحديثة ليست وسائل جديدة للتعبير عن الإرادة، وإنما هي وسائل حديثة لإيصال هذه الأخيرة، ذلك أن وسائل التعبير عن الإرادة هي كما نشأت، القول، الفعل، الإشارة، الكتابة، لأن ما يقوم به الكمبيوتر لا يخرج عن توجيه الإنسان وتحريكه إياه نحو ما يريده، وهو وسيلة للتواصل وليس للتعبير، وحكم ما يسجله هو حكم المكتوب، لذا فإن الثورة المعلوماتية جعلت الناس تعيش بالأذهان أكثر من الاتصال بالأبدان¹.

هذا ما أنجب لنا أنماطا تعاقدية خرجت عن نطاق ما هو مألوف ضمن المنظومة القانونية، بدءا من طريقة، وظروف تلاقي الإيجاب والقبول، وصولا إلى الدعامات المعتمدة لإنشاء الدليل - أي لتحرير العقود - فظهرت بشكل ألبسها ثوب التمرد، إن على القواعد العامة للتصرفات القانونية أو على قواعد الإثبات، الشيء الذي جعل هذه الأخيرة تشهد تحولات عميقة، إذ أصبح المحرر الإلكتروني محررا قانونيا، ويشكل إحدى الحجج الكتابية، على غرار المحرر الورقي.

وعقد الشغل، نظرا للقواعد العامة فهو محكوم بجميع جزئياته بهذه المستجدات، فإلى أي مدى يمكن لنا الحديث عن إبرام عقد شغل باستحضار الوسائل الحديثة للاتصال، التي تتجلب لنا في إطار هذه العلاقة محررات إلكترونية، كورقة الأداء الإلكترونية، التي يطرح حولها تساؤل من حيث مدى حجيتها؟

لمناقشة هذا الموضوع ارتأيت التطرق لما يمكن أن يتوفر في عقد الشغل ليصل إلى صفة "الإلكتروني"، وذلك بالحديث عن إمكانية إبرام هذا العقد عن بعد (المطلب الأول) لتبسيط نقاش مدى تفرد ورقة الأداء الناتجة عن مثل هذه العقود، بشكل خاص لها مميزاتا وخصائصها (المطلب الثاني).

1 - المختار العطار: توثيق العقود في ظل العولمة، أشغال الندوة العلمية المنظمة بكلية الحقوق بمراكش، تحت عنوان: توثيق التصرفات العقارية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 23، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثانية، دون ذكر التاريخ، ص: 36.

مركز ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات - MarocDroit

المطلب الأول: إبرام عقد الشغل عن

بعد:

يتمثل العمل عن بعد في إنجاز جزء من العملية الإنتاجية العادية أكلها أو تقديم بعض الخدمات خارج نطاق محلات المؤسسة أو المقولة.

فتقديم خدمة عن بعد أصبح نمطا من الأنماط الجديدة لعقد العمل التي انتشرت في العديد من البلدان¹. حيث يتم إبرام صفقات عمل عبر وسائل الاتصال الحديثة وذلك من أجل ترشيد طرق التمويل والتصرف²، وعدم تحمل تكلفة الانتقال إلى المكان المراد إنجاز العمل فيه.

ومن خلال معظم القوانين المنظمة للتعامل عن بعد نجدها ذات صياغات تستوعب حتى عقود العمل، وهذا نفسه ما يسجل على مستوى مشروع القانون المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية³، الذي استثنى من نطاق تطبيقه فقط التصرفات المتعلقة بقانون الأسرة، والمواريث، وكذا التصرفات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية- ماعدا التي تبرم لتحقيق حاجيات مهنية⁴.

ويتوجب لانعقاد عقد العمل توافر ما يشترط لانعقاد أي عقد من العقود هذا ما يستشف من خلال المادة 15 من م.ش التي ورد فيها أن تحقق صحة عقد الشغل متوقف على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين⁵ وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه كما هي محددة في قانون الالتزامات والعقود.

إذن فأي حديث أو تساؤل يطرح حول مدى إمكانية إبرام عقد شغل عن بعد، لا يعدو أن يكون مجرد حديث عن تحقق هذه الإمكانية في إطار القواعد العامة، من الجانب المتعلق بهذه الشروط مع وجود خصوصيات تفرضها طبيعة العلاقات التعاقدية الواردة على العمل، والتي تفرض وجود علاقة تبعية تعتبر حجر الأساس في وجود عقد الشغل من عدمه.

فعلى مستوى السبب وحتى في حالة الاتفاق اللامباشر يتوجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام و الآداب العامة، ليكون التعاقد وإن تم عن بعد صحيحاً من هذه الزاوية.

1- محمد صالح الشطي، الأنماط الجديدة للعمل، تعريفها، وخصائصها، ومكانتها في سوق العمل، مجلة القضاء و التشريع، العدد الرابع، السنة 47، ابريل 2005، ص:65.

2- نفس المرجع، ص:73.

3- نسخة 2006- أصل هذا المشروع باللغة الفرنسية.

4- أنظر المادة 2 من مشروع 2006.

5- هذا ما أكدته قرار صادر عن استئنافية وجدة، الصادر تحت رقم 767 في الملف عدد 01/698 المؤرخ في 13-03-2003 (غير منشور).

أما بالنسبة إلى المحل فإنه يجب أن يكون متعلقا بتقديم العامل لخدماته لرب العمل مقابل أجر¹. وهنا تطرح مسألة التبعية ومدى تحققها في العقد المبرم عن بعد بمعنى البحث في اشتراط الإشراف والإدارة التي تتم عن طريق الحضور المادي للقول بتحقيق التبعية أم أن الأمر لا يعدو أن يكون سوى إشراف وإدارة لا تستلزم الحضور المادي؟

فالعقد الشغل هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يقوم الشخص بالقيام بعمل ما تحت التبعية القانونية لرب العمل² مقابل اجر، وما دامت علاقة التبعية هي التي تفيد خضوع العامل أثناء أو بمناسبة أدائه لعمله، لإدارة، وإشراف من يمارس العمل لحسابه³، ولو لم يكن المؤاجر ملما بأصول الحرفة أو المهنة، إذ يكفي فقط بالإشراف على الظروف المحيطة بتأدية العمل، كتعيين مكان العمل وتحديد أوقاته⁴، وهو ما يعبر عنه بالتبعية الإدارية التي أخذ بها القضاء المغربي⁵.

والتبعية وفقا لهذا المفهوم توصف بالتبعية القانونية، التي تشهد وجود صور عدة كالتبعية الفنية، والتبعية الإدارية أو التنظيمية، وهذا الشكل الأخير يمكن معه تنفيذ عقد العمل المبرم عن بعد ما دام المهم أن يكون الأجير يمارس العمل لحساب المؤاجر وإن لم يكن هذا الأخير ذا إلمام بأصول الحرفة والمهنة، و يكفي تحقق عنصر الإشراف والإدارة.

والأكثر من ذلك فإنه أمام ظهور ما سمي بالتبعية الاقتصادية التي تستلزم مجرد خضوع الأجير للمؤاجر من الناحية المادية فقط⁶، فإن الأخذ بهذا المفهوم، يؤكد إمكانية تحقق عنصر التبعية في عقد العمل عن بعد مادام الأجير قد تنازل عن جانب من حريته بوضع نفسه تحت إشراف المشغل مقابل حصوله على الأجر⁷.

وهذا ما يجعل القول جائز بأن كلا شكلي التبعية يمكن أن يؤسسا للاعتقاد بتحقيق هذا العنصر في عقد الشغل المبرم عن بعد.

1- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، مرجع سابق، ص: 332.

2 - Cour d'appel- Lyon, ch.soc.Arr n° 04/06357 le 5 Avril 2005, Bull des arrêts, ch.civil, n° du 11Mai- 2006,p : 310.

- Cour d'appel- Lyon, ch.soc.Arr n° 0204818 le 25 fevrier2005, Bull des arrêts,p : 310

3- أنظر في هذا الشأن أستاذتي، دنيا مباركة، القانون الاجتماعي، مرجع سابق، ص:74.

4 - نفسه، ص،84.

5- قرار رقم 20 صادر عن المجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/922 المؤرخ في 2005/1/05، أورده محمد سعيد مرجع سابق، ص:28.

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ بتاريخ 3 أبريل 1974 في الملف عدد 1569، أورده أستاذتي دنيا مباركة، مرجع سابق، ص:84.

6- محمد سعيد، مرجع سابق، ص: 30.

7- أنظر بتفصيل في موقف الفقه والقضاء، محمد سعيد، مرجع سابق، ص: 20 و مابعداها.

أما من حيث الرضا فإنه وكما هو معلوم لا يتحقق إلا بتوافر الإيجاب والقبول وبتطابقهما بغض النظر عن الشكل الذي يمكن أن يصب فيه، فهذا الشكل يظل مجرد عنصر ثانوي وعرضي، إذ قد تأخذ صفة أقوال أو كتابة أو حتى مجرد إشارات¹.

فبغض النظر عن مرحلة الدعوة إلى التعاقد التي لا تشكل نقطة أساسية لانعقاد عقد العمل مادام هذا الأخير يقتضي الاتفاق على جميع عناصره ليتحقق وجوده من عدمه فإنه في المرحلة التعاقدية يتوجب التمييز بين الإيجاب والقبول ماداما يشكلان ركني التراضي الذي ينعقد به عقد الشغل. فمن حيث الإيجاب الذي هو التعبير الصادر من أحد المتعاقدين، والموجه على طرف آخر بقصد إحداث أثر قانوني²، فإنه إذا ما كان واردا في إطار علاقة تعاقدية مبرمة عن طريق الانترنت يبقى خاضعا لنفس الشروط والضوابط التي يخضع لها الإيجاب التقليدي³.

إلا أن الاختلاف حاصل على مستوى الوسائل المستعملة لتصدير هذا الإيجاب دون المساس بالجوهري مادام الفصل 23 من ق.ل.ع.م، قد اعترف بتحقيق الإيجاب بجميع ضوابطه إذا ما قدم عن طريق التليفون⁴. هذا إضافة إلى أن الفصل 24 من نفس القانون يقدم لنا الأساس للقول بصحة التعاقد الحاصل عن طريق الانترنت مادام قد اعترف للتعاقد الحاصل عن بعد، بواسطة رسائل أو رسول أو حتى وسيط، بصحته⁵؛ فالإيجاب عبر شبكة الإنترنت⁶ لا يخرج عن هذه الوسائل المطروحة لأن الأمر يتعلق في الحالات أعلاه بعقد عن بعد مادام الحضور المادي للأطراف غائبا، وهو نفس ما يحققه الإيجاب الالكتروني، فحيث انه يقدم عن بعد فإن العقد الذي ينتهي إليه يكون مبرما عن بعد⁷؛

1- محمد شليح: سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه، ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1983-1984، ص: 105.

2- مأمون الكزبري: نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية، ص: 53.

3- أنظر في هذه الشروط والضوابط، عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، طبعة 1998، ص: 218 وما بعدها.

أنظر كذلك: أستاذي إدريس الفاخوري، المخل لدراسة القانون-نظرية القانون والحق- طبعة 2000، دار النشر الجسور، وجدة ص 163 وما بعدها.

4- ينص الفصل 23 من ق ل ع على أنه: " . يسري هذا الحكم على الإيجاب المقدم من شخص إلى آخر بطريق التليفون".

5- هذا ما يفهم من خلال صياغة الفصل 24 من ق.ل.ع الذي تنص على أنه: " يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله؛

والعقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت، والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب للوسيط بأنه قبل".

6- للاطلاع على الاختلاف الحاصل بين الإيجاب عبر شبكة الانترنت، والإيجاب العادي من حيث النطاق المكاني واللغة المستعملة راجع:

توفيق نمر درا غمة، الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل د.د.ع.م، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 29 وما بعدها.

7- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص: 88.

خاصة وأن هذا الإيجاب يمكن أن يكون وسيلة من هذه الوسائل المذكورة على اعتبار أن حصوله عبر شبكة الانترنت يتم عبر طرق ثلاث¹:

أ- إما عن طريق البريد الإلكتروني: فيكون والحالة هذه مشابه للحالة المذكورة في الفصل 24 من ق.ل.ع والمتعلق بحالة التعاقد بالرسائل² خاصة إذا كان الإيجاب الذي أرسل عبر البريد الإلكتروني تفصله برهة زمنية مع القبول الذي سيقترن به، حيث يكون الإيجاب عبر هذه الحالة موجهاً من المؤاجر لأجير محدد أو إلى إجراء عدة على سبيل اختيار من يتوافق و معايير رب العمل.

فإذا كان الإيجاب موجهاً إلى موجب إليه محدد، فإن هذه الحالة تتطابق مع الإيجاب الصادر عن طريق الفاكس أو البريد العادي، فيكون المؤاجر - الموجب - بحاجة إلى فترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة ويظل الإيجاب قائماً غير ملزم إلا إذا تضمن إلزاماً للموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، فإذا كان إيجاباً غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتاً، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه، أو انقضاء مدته كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر اتصال هاتفي³.

أما في حالة الإيجاب الموجه إلى إجراء يبتغى منه الاختيار بين أشخاص عدة فإن المؤاجر يبقى ملتزماً بإيجابه خلال المدة المحددة في الإيجاب، و في حالة عدم تحديدها يبقى ملتزماً بإيجابه مادام بالإمكان الولوج إلى هذا الإيجاب بطريق إلكتروني⁴.

أما في حالة الإيجاب عبر البريد الإلكتروني عن طريق الاتصال بالكتابة مباشرة فإنه وكما ذهب أحد الباحثين يقترح من الإيجاب عبر التلكس⁵، حيث يمكن أن يرد القبول بعد صدور الإيجاب وهنا نكون أقرب إلى مجلس العقد ولا نخرج عن القواعد العامة⁶.

1- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص:71.

2- أنظر في هذه الطريقة من طرق التعاقد، علي جعفر، التعاقد عن طريق المراسلة، الإشكاليات والحلول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 61، مارس - أبريل 2005، ص:99 وما بعدها.

3- فايز عبد الله الكندري: التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، بين الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، ما بين 10 - 21 ماي 2003، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص: 600 وما بعدها.

4- أنظر في فترة الالتزام بالإيجاب الإلكتروني عبد الحميد أخريف، عقود الاستهلاك، البيع في الوطن، التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني، مطبعة أميمة، فاس 2006، ص: 25.

5- مصطفى بومهدي، تقنيات الاتصال الحديثة، وأثرها على العقود، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية، 2005-2006، ص: 12.

6- أنظر الفصول 27 و 28 من ق.ل.ع.م.

ويمكن أن نتصور هنا وأثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني أن يقوم الأجير - الموجب إليه - بإغلاق جهاز الكمبيوتر، أو بإعطاء إشارة أنه انتقل إلى موقع جديد غير موقع المؤجر - الموجب - فيكون الموجب إليه قد قام بفعل دل على رفضه للإيجاب فأبطله¹.

ب- أما الحالة الثانية فهي طريقة الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة عبر الانترنت فهذه الحالة مشابهة لحالة الإيجاب المقدم عن طريق التلفون الذي يتميز بتسهيل الاتصال بين طرفي التعاقد، حيث تتم المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة ويبرم التعاقد بينهم في دقائق مهما بعدت المسافة²؛ فتصدير الإيجاب عبر المحادثة المسموعة - المرئية - يجعلنا أما مجلس عقد افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي فيمكن أن يكون هناك إيجاب وقبول وتوافق بينهما، فهنا نكون أمام قواعد التعاقد بين حاضرين مادام مجلس العقد يقصد به الفترة الزمنية الفاصلة بين صدور الإيجاب واقتترانه بالقبول.

ج- أما الحالة الثالثة المتعلقة بالإيجاب عبر شبكة المواقع - web - وهو إيجاب غالبا ما يكون موجها إلى العموم دون قصد فرد معين، حيث يكون في أغلب الأحيان عبارة عن دعوة لإبرام عقد عمل، خاصة إذا كانت شخصية المتعاقد ذات اعتبار لدى المؤجر من حيث اختصاص وحرفة المستخدم، ففي مثل هذه الحالة يحتفظ من صدر عنه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناء على الدعوة التي وجهها³.

إن فالإيجاب الإلكتروني هو ذلك العرض التعاقدية الذي يتقدم به الموجب من خلال موقعه الإلكتروني، أو يرسل المعلومات المطلوبة لإبرام العقد عبر البريد الإلكتروني⁴.

ونظرا لاختلاف الوسائل المستعملة في تقديم هذا الإيجاب نجد المشروع المذكور يضع ضمانات أكثر لحماية المتعاملين بالعقود المبرمة عن طريق الانترنت حيث حفظ للموجب إليه حق التحقق من تفاصيل العقد المبرم، وإمكانية تصحيح أخطاء محتملة الوقوع قبل تأكيد القبول⁵، بعد أن قرر مسبقا - أي المشروع - بيانات يجب أن يتضمنها الإيجاب المقدم عبرما هو إلكتروني⁶.

أما بالنسبة للعنصر الثاني من التراضي، والمتمثل في القبول فهو موافقة الموجب إليه على الإيجاب دون تعديل، أي بشكل متطابق فعدم حصول هذا التطابق، بمعنى انعدام الركن الجوهرية في

1- أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص: 73.

2- مصطفى بومهدي، مرجع سابق، ص: 10.

3- أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص: 73.

4- وهو ما يستشف من خلال المادة 3 من مشروع القانون المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، نسخة 2006.

5- أنظر الفرع الثالث من مشروع القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

6- المادة 3 من المشروع

العقد وهو الرضا وبالتالي سيكون العقد منعدا¹، والتطابق هنا ليس تطابق التعبير والصياغات وإنما تطابق الإرادة المعبر عنها بالقبول مع إرادة الموجب².

ومادام انعقاد العقد يتم بمجرد تحقق هذا العنصر - القبول - فإنه في مجال التعاقد عن بعد يخضع هذا العنصر للقواعد والأحكام العامة على اعتبار أنه لا يختلف عن القبول التقليدي سوى من حيث الوسائط المستعملة للتعبير عنه.

وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة، أو ضمنا فإن الغالب أن يتم القبول الالكتروني صراحة إذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمنا فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل آليا، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد³.

كما أن إشكالية القبول في العقد الالكتروني تنحصر في الوقت الذي يتحقق فيه لينتج أثره، وي طرح هذا الأمر، إذا كان التعاقد يتم عن طريق البريد الالكتروني أو شبكة الويب دون طريقة التعاقد عبر المحادثة المباشرة والمشاهدة المرئية مادامت هاته الأخيرة تتم بشكل تستعمل فيه الكلمات، والإشارات على عكس الأولى التي تستلزم استعمال الأزرار والأماكن المخصصة للنقر.

المسجل أن هناك اختلافا فقهيًا حول الوقت الذي يبتدئ فيه القبول في إنتاج آثاره في العقود الالكترونية.

ف نجد من يرى أن هذه اللحظة هي لحظة تصدير القبول، إذ يتم الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة، أو إرسال رسالة الكترونية تتضمن القبول⁴، إلا أننا نجد من الباحثين من اعتقد أن هذا الحل يواجه صعوبات عندما تتعلق المسألة بالإثبات حيث لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل⁵.

وبالفعل فإن هذه الفرضية تنطوي على حل غير شمولي، حيث انه يمكن أن يقع خلل في الإجراءات الأمنية المخصصة لحماية مثل هذه التعاقدات فنكون أما حالة ضياع الرسالة أو عدم قيام الإطار المخصص لإبداء القبول بمهمته نتيجة عطل.

1- أسناذي إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص: 462

2- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 214.

3- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص: 93.

4- المرجع السابق، ص: 93.

5- توفيق نمر دراغمة، مرجع سابق، ص: 97

وعلى عكس هذا نجد من يذهب إلى اعتبار لحظة إعلان القبول هي المعتمدة للقول بإنتاج هذا العنصر لأثره.¹

وتتحقق هذه اللحظة بمجرد البداية في تحرير الرسالة الالكترونية، أو وضع اليد، أو سهم الشاشة الحاسوبية في الإطار الخاص بالقبول، دون انتظار لحظة إرسال الرسالة أو الضغط النهائي على الإطار المذكور ما يعني معه أن انعقاد العقد يتم حتى قبل الضغط على زر الإرسال أو الموافقة مما سيكون معه الأمر مجافيا للصواب لأن الأمر يبدو وكأنه يعتد بنية القبول دون الاعتماد على ما يظهر هذه النية.

وبالنسبة إلى أحد الباحثين فإن لحظة تحقق القبول المعتد به، هي تلك التي يتسلم فيها الموجب إليه الرد، سواء على موقعه، أو بريده الالكتروني.²

إلا أن هذه الفرضية الأخيرة لا تستوجب ضرورة اطلاع الموجب على ما توصل به، الشيء الذي جعل أحد المهتمين وعن حق يذهب إلى أن لحظة تحقق القبول المنتج لأثره هي تلك التي يعلم فيها الموجب بهذا القبول أي لحظة الاطلاع على بريده الالكتروني أو الصفحة التي تتضمن الرد.³

وفي إطار التشريع المغربي وعلى عكس ما اعتقده أحد الباحثين⁴، فالمسجل أن المشرع في إطار القواعد العامة يعتد بلحظة تصدير القبول في حالة التعاقد عن بعد في قالبه التقليدي، أي عن طريق المراسلة أو رسول، وهو 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 هذا القبول، و كما أشرت سابقا، مجمع على إمكانية اختراقها.

وقد يتم تدارك هذا إذا ما صودق على مشروع القانون المغربي المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية لسنة 2006 الذي جاء بضمانات تفوق الضمانة المتوفرة في الاعتداد بلحظة اطلاع الموجب على القبول؛ إذ يذهب هذا المشروع إلى اعتبار انعقاد العقد الالكتروني لا يتم بإرسال القبول، أو توصل الموجب به، وإنما بتسلم القابل للإشعار بالتوصل من طرف الموجب، مع تحديد مفهوم تسلّم

1 - أحمد خالد العجلوني، مرجع سابق، ص: 45 وما بعدها

2- رامي محمد علوان: التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت، وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، ديسمبر 2002، الكويت، ص: 259.

3- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، الإمارات العربية المتحدة، ما بين 1-4 ماي 2003، الجزء الأول، 2004، ص: 160.

4- توفيق نمر دراغمة، مرجع سابق، ص: 98.

الإشعار بالتوصل في إمكانية الولوج إليه - أي الولوج إلى الإشعار-، هذه الإمكانية التي تتحقق بدخول الرسالة أو البيان إلى النظام المعلوماتي للمرسل إليه¹.

هذا إضافة إلى أن المشروع في حالة المصادقة عليه يشكل أساسا لتحقيق الموازنة بين أطراف العلاقة التعاقدية الواردة على العمل، وذلك لخدمته لمصلحة الأجير والمؤجر حسب موقع كل منهما، إذ أن القبول وفقا لهذا المشروع لا ينتج أثره، إضافة إلى التحديد السابق للزمن إلا بتوفر شرطين آخرين متمثلين في حق التحقق من تفاصيل الطلب، وفي حق المراجعة والتصحيح قبل التأكد، أو الإرسال النهائي².

وكما ذكرت منذ البداية فإن محل وسبب التعاقد يجب أن يكونا مشروعين مع تحقق علاقة التبعية إضافة إلى ضرورة خلو الإرادة من العيوب التي لا تخرج في إطار التعاقد الإلكتروني عن عيوب الإرادة في التعاقد العادي، إذ يجب أن يكون التعاقد صادرا عن ذوي أهلية قانونية كاملة.

ومسألة الأهلية تطرح لنا في إطار التعاقد الوارد على العمل عن طريق الانترنت إشكاليات نابعة من خصوصية هذا العنصر في إطار قانون الشغل، حيث وجود نقاط اختلاف كثيرة مع القانون المدني، إضافة إلى صعوبة التعرف على أهلية المتعاقد عبر الشبكة العنكبوتية.

فمسألة التأكد من أهلية المتعاقد لا يمكن تحقيقها من خلال القواعد العامة لوحدها³، هذا ما جعل مشاريع القوانين والقوانين الخاصة بتنظيم التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية تتشعب عن جهات من ضمن مهامها تحديد هوية المتعاملين في هذا المجال، وكذا التأكد من أهليتهم القانونية للتعاقد. إذن فالأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد موثوق به ليسهل التغلب على الإشكالات المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد.

هذا ما جعل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تضع مقتضيات أطلق عليها اسم قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001⁴، تحت من خلالها دول العالم على تنظيم مهنة مقدم خدمات التصديق، التي توفر للمتعاقد وسائل تيسر عليه تعيين هوية المتعاقد وأهليته.

1- أنظر بتفصيل عبد الحميد أخريف، مرجع سابق، ص: 65-66.

2- نفسه.

3- أنظر في تفاصيل إشكالية الأهلية في المجال الإلكتروني بصفة عامة، صليحة حاجي، الوفاء الرقمي عبر الانترنت: المظاهر القانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال المغربي، كلية الحقوق جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 32 وما بعدها.

4- منشور بمجلة القصر، العدد الثاني، ماي 2002، ص: 191 وما بعدها.

وإذا كان المشرع التونسي قد أحدث لهذا الغرض وكالات وطنية للمصادقة الالكترونية تتمتع بشخصيتها المعنوية واستقلالها المالي¹.

فإن النظام القانوني المغربي إلى حد الساعة وعلى رغم اعترافاته بجواز التعامل برسائل الكترونية يكون توقيعها الكترونيا ذا حجية قانونية²، نجده لم يشهد بعد وجود أي قانون يجيز إنشاء أجهزة خاصة بتقديم خدمات التصديق الالكتروني مما يجعل الأمر معلق على مشروع 2006 المتعلق بقانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية والذي نظم هذه المهمة من المادة 20 إلى 24؛ حيث أكد من خلال المادة 21 على أن مقدمي هذه الخدمات يلتزمون بالتحقق من أهلية وصفة الشخص المسلم له الشهادة الالكترونية مما يعني معه أن أي تعامل أو تعاقد الكتروني يخضع للتصديق لا يمكن أن يكون سوى بين متعاقدين متمتعين بالأهلية القانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع ولتحقيق ضمانات التزام مقدمي خدمات التصديق بالضمير المهني كطرف محايد في العلاقة التعاقدية المبرمة عن طريق الانترنت، أحدث سلطة جديدة تسمى بالسلطة الوطنية لاعتماد ومراقبة التصديق³ تتمثل مهامها في ضبط هذه المهنة وضمان ممارستها على إيقاع المقتضيات القانونية؛ ونفس الإجراء الذي أخذ به المشرع التونسي، والوارد في المشروع المغربي، كضمانة للتحقق من أهلية المتعاقد أخذت به جل القوانين المقارنة.

حيث نجد المشرع المصري قد نص من خلال القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الالكتروني⁴، على أن الجهة المصدرة لشهادة التصديق الالكتروني تلتزم بالتأكد من هوية المتعاقد وأهليته مع التحديد المسبق لبيانات هذه الشهادات التي تحدد بلائحة تنفيذية للقانون المذكور والتي تصدر - أي الشهادة - عن جهات مرخص لها بشكل يخضع للقواعد والنظم التي تضعها هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات التي أسست لغرض مراقبة جهات التصديق؛ وهو نفس توجه المشرع الإماراتي الذي حدد في المادة 24 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية⁵ بيانات من ضمنها بيانا يحدد هوية المتعاقد التي تسمح بمعرفة توفره على الأهلية القانونية للتعاقد.

1- المادة الثامنة من قانون المبادلات، والتجارة الالكترونية بتونس، رقم 83 لسنة 2000، أورده عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص: 135.

2- حيث اعترف المشرع لهذه الرسائل وتوقيعها بالحجية القانونية من خلال المادة 14/65 والمادة 09/65 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف، والحقوق المجاورة، الصادر تحت رقم 34.05 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5397 المؤرخة في 20 فبراير 2006، ص: 458.

3- تم تنظيمها من خلال المواد من 15 إلى 19، أنظر بتفصيل عبد الحميد أخريف، مرجع سابق، ص: 95.

4- الصادر بتاريخ 21 أبريل 2004 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004، أنظر

تاريخ الاطلاع يناير 2007 www.arablaw.org

5- أورده إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الالكتروني ومدى حجته في الإثبات، مجلة الحقوق، ملحق العدد 3، سبتمبر 2005، الكويت، ص: 130.

لا ريب أن المحاولات التي تصب في هذا الاتجاه لتوفير ضمانات مشابهة للضمانات المكرسة على مستوى التعاقد المعتاد- التقليدي-؛ ذات أثر حمائي على مستوى المواد التجارية والمدنية بعمومها، أما على مستوى العلاقات الشغلية فإنه من جهة أولى إذا كان الأمر يتعلق بتعاقد بين مؤاجر وأجير ذي أهلية قانونية ووفقا للقواعد المدنية التي كرسها من حيث الأصل المادة 15 من م.ش -أي التمتع بأهلية الالتزام المثقوب ببلوغ 18 سنة- فإن هذه الضمانات ستجد مكانها ضمن عقد الشغل المبرم عن بعد إذ يكون كلا الطرفين ذا أحقية في الحصول على خدمات التصديق، أما من جهة مقتضيات المادة 143 من م.ش¹، فإن الأمر يطرح لنا صعوبة فإذا كان أحد الفقهاء² في إطار القواعد العامة يميز بين حالة بطلان العقد المبرم من طرف الحدث ولو كان بمساعدة نائبه القانوني طالما أن القانون نفسه يحرم عليه الاشتغال قبل بلوغه السن القانوني، والحالة التي يكون فيها الحدث أهلا من الناحية القانونية لممارسة العمل والتي يكون فيها العقد صحيحا شرط مساعدته في إبرام العقد من طرف نائبه القانوني؛ فإن هذا التمييز والمقتضيات لا مكان لها في عقود الشغل المبرم عن بعد في إطار التنظيمات العالمية الحالية لوسائل التأكد من الأهلية، مادام التعامل مع جهات التصديق مشروط بتوافر الأهلية القانونية.

من هذا المنطلق أعتقد أنه إذا كان عقد الشغل - بأركانه المذكورة في المادة 15 من م.ش - وارد الانعقاد في ظل الوسائل الحديثة للاتصال فإنه يتوجب استبعاد أي إبرام لهذا العقد في حالة الأجير الحدث، بمعنى عدم إبرام هذا العقد إلا بوجود طرف ثالث ممتثل في جهات التصديق من أجل التأكد من أهلية الأجير المراد الاستفادة من خدماته.

أمام الاعتراف لعقد الشغل بخضوعه لنطاق تطبيق مقتضيات التعاقد عن بعد، فإنه وبشكل آلي تطرح لنا مسألة إثباته وإثبات الحقوق المرتبطة به والمتنازع عليها بين الأجير والمؤاجر، الشيء الذي يفرض القول بأن نفس القواعد المطبقة على قواعد الإثبات المدنية في إطار هذه المستجدات تطبق أيضا على قواعد الإثبات المتعلقة بحقوق الشغل؛ إلا أن أهم ما يطرح هنا هو ورقة الأداء التي تسلم للأجير عند توصله بأجره حيث اختلاف الضمانات من قانون إلى آخر الشيء الذي يستلزم مقارنة هذه الضمانات، وقوة الورقة في حد ذاتها مع قواعد الإثبات في إطار المستجدات التقنية مادامت هذه الورقة التزاما ينتج بمجرد تنفيذ عقد الشغل المبرم خاصة وأن وسائل الأداءات الناتجة عن العقد الإلكتروني

1- تنص هذه المادة على أنه " لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا بقبولهم في المقاولات أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة".

2- عبد الطيف خالفي، مرجع سابق، ص: 406.

تعددت¹ ومدونة الشغل لم تحدد لنا شكلا خاصا لهذا الأداء حيث لا إلزام بأن يكون الأداء بشكل يدوي ومباشر إذ يمكن أن يتم عن طريق النقود الالكترونية التي يمكن الحصول عليها من طرف الأجير المغربي بالعملة المغربية²، لأن النقود المذكورة في مفهومها توافق مفهوم النقود العادية كوسيلة للأداء مادامت هذه النقود الالكترونية هي عبارة عن وحدات رقمية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص - وهو المؤجر - إلى شخص آخر - الأجير - حيث تنتقل المبالغ من البنك المصدر بعد التأكد من صلاحيتها، ويقوم الحاسوب الخاص بالبنك بتحميلها على الحاسوب الخاص بالذي يستحق فيظهر زيادة في القيمة النقدية للطرف الأخير نتيجة المبلغ المضاف إلى حسابه³.

كما يمكن أن يتم أداء الأجر عن طريق الشيك الالكتروني حيث يتم تحويله عبر حسابات مختلفة فيقوم بوظيفة النقد العادي إذا توفرت الأجهزة القارئة والوسائل التقنية اللازمة لتداوله وتفعيله⁴. وأمام هذه الوسائل الالكترونية للأداء التي تحقق تسليم الأجر للأجير، هل يتوجب عند كل خلاص تسليم ورقة أداء، وإن كانت إلكترونية؟ وما مدى مساواة هذه الأخيرة للورقة العادية من حيث الحجية؟، خصوصا وأنه لم يكن القانون ينص على إمكانية إنشاءها عن طريق الوسائل التقنية، فإنه في نفس الوقت لم يمنع استعمال هذه الوسائل ولم يشترط شروطا يمكن أن تتوفر في ورقة الأداء المنشأة بالطرق الحديثة.

المطلب الثاني: حجية ورقة الأداء الإلكترونية

من منطلق عدم اشتراط المشرع المغربي في ورقة الأداء سوى ورود بيانات محددة دون التوقيع عليها، وبالتالي تحقق عنصر الكتابة دون عنصر التوقيع، فإنه بداية يتوجب البحث في مفهوم الكتابة الملزم تحققها في الوثيقة المذكورة، وأمام غياب تحديد تشريعي لهذا المفهوم فإن ذلك الذي يعتبر الكتابة عملية يدوية خطية، أصبح مفهوما تقليديا يقيد أهمية الكتابة في الإثبات أمام التطورات الحاصلة في الحياة المعاصرة، الشئ الذي ظهر معه شكل حديث للكتابة، وهو الشكل الالكتروني الذي وسع من

1- أنظر صليحة حاجي، مرجع سابق، ص: 64 وما بعدها.

2- تنص المادة 362 من م.ش على أنه: " يجب أن تؤدى الأجر، بالعملة المغربية، رغم كل شرط مخالف".

3- أنظر في هذه العملية، عبد الحق ببيوني، التجارة الالكترونية، دار الكتب العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص: 195.

4- علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص: 45 وما بعدها.

مفهوم الكتابة الذي لم يعد يشمل فقط الأوراق العادية، وإنما يشمل كذلك الأوراق المرسلّة عن بعد¹ وإن كانت على دعامة الكترونية.

وتماشيا مع هذا المفهوم الحديث تدخلت قوانين عدة لتعديل مقتضياتها القانونية بالشكل الذي يسمح لها باستيعاب الكتابة الالكترونية، فعلى مستوى القانون الفرنسي نجد أن المشرع قد تدخل ليعتبر الدليل الكتابي ينتج عن حروف على شكل أرقام، أو علامات، أو رموز ذات دلالة واضحة كيفما كانت الدعامة والشكل الذي ترسل به، إذ تقوم الكتابة الالكترونية كدليل يوازي الكتابة الواردة على دعامة ورقية، فتكون لهما كنتاج منطقية نفس الحجية القانونية².

هذا ما فعله المشرع المصري بمقتضى قانون تنظيم التوقيع الالكتروني، والذي نصت المادة 15 منه على أنه: "للكتابّة الالكترونية، وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية، والتجارية، والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابّة، والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات".

أما بالنسبة إلى التشريع التونسي، فإنه يعرف الوثيقة الالكترونية إلا أنه أورد ما يفيد اعترافه بهذا المفهوم الحديث إذ نص في الفصل 4 من قانون التجارة والمبادلات الالكترونية على أنه: "يعتمد قانوننا حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية".

أما على مستوى التشريع المغربي فإنه وإن لم يصدر بعد أي قانون عام يعترف بالوثيقة الالكترونية بصفة عامة، فإننا نجده يذهب في اتجاه القوانين المقارنة من خلال قوانين عدة، فنجده ينص في المادة الأولى من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة³، على أن الوثيقة هي كل حامل يتضمن مجموعة من المعطيات، والمعلومات كيفما كانت نوعية والطريقة والتقنية المستعملة، مثل الورق، والأشرطة المغنطة والأسطوانات اللينة والأفلام الدقيقة.

كما نص من خلال القانون رقم 34.05⁴ على أنه يمكن التعامل بين مقدمي خدمات الانترنت، وعمالئهم بوسائل الكترونية يكون فيها التوقيع الالكتروني بمثابة توقيع صحيح.

1- عالية شباطي، موقع وسائل الاتصال عن بعد من نظام الإثبات في القانون المغربي، بحث لنيل د. د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية الحقوق، مراكش، السنة الجامعية، 2001-2002، ص: 67.

2- المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، والتي تم تعديلها بمقتضى القانون المتعلق بتكنولوجيا الإعلاميات والتوقيع الالكتروني رقم 230 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000، والمنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 مارس 2000.

تاريخ الاطلاع يناير 2007 www.legifrance.gouv.fr/waspad/liste_codes.

3- القانون رقم 102.99 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4804 المؤرخة في 15 - 6 - 2000 الصادر بتاريخ 5 يونيو 2000.

4- المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

إن فالكتابة كدليل في الإثبات، لم تعد قاصرة في التشريعات الحديثة على الكتابة المفرغة في سند أو محرر، بل تشمل أيضا تلك التي تضمنتها دعامة الكترونية أيا كان شكلها، وذلك متى توافرت فيها الشروط القانونية¹.

وتبعا لهذا فورقة الأداء وإن كانت محررة بشكل الكتروني فإنها تكون ذات حجية بمجرد توافر الشروط القانونية المتمثلة في البيانات الواجب إيرادها، وبغض النظر عن أي خلاف فقهي² حول مسألة استيعاب القواعد العامة لهذا المفهوم الحديث، وفي انتظار صدور القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي، الذي يعترف بصريح العبارة بأن الكتابة يمكن أن تنجز أو تحفظ بشكل الكتروني³، فإن ورقة الأداء إن كانت محررة بما هو الكتروني يمكن أن يعتد بها من طرف القضاء، مادام المشرع ومن خلال نفس القانون الذي أقر فيه بالإلزامية تسليم ورقة الأداء، قد اعترف بإمكانية استعمال الوسائل الحديثة لمسك دفتر الأداء⁴، والقضاء في حد ذاته اعترف للمحرر الناتج عن استعمال الفاكس بحجيته في الإثبات⁵.

وإذا كانت نتيجة هذا هي الاعتراف لورقة الأداء الالكترونية بنفس حجية ورقة الأداء غير الموقعة، فإنه بالنسبة إلى مقارنة ورقة الأداء الالكترونية بورقة أداء عادية موقعة تستلزم بيانا أكثر على اعتبار تنوع أنواع التوقيعات الالكترونية واختلاف حجية كل واحدة منها.

فالتوقيع عند توافره في ورقة الأداء يمكن أن يجعلها ذات حجية مساوية لحجية الورقة العرفية مادام التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية.

والتوقيع في اللغة القانونية هو ذلك العنصر الذي يعطي دلالة معبرة بشكل واضح على موافقة الموقع على ماجاء بالمحرر من بنود والمؤكد على شخص الملتزم بهذه البنود واتصالها بالورقة⁶.

1- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005، ص: 103 147.

2- أنظر في تفاصيل هذا الخلاف، محمد أوزيان، مدى إمكانية استيعاب نصوص الإثبات لظهير الالتزامات والعقود، للتوقيع الإلكتروني، مجلة الفجر، العدد 15، شتنبر 2006، ص: 121 وما بعدها.

- يوسف وهابي، البنية التقليدية لنظام الإثبات المدني وخيارات التحديث، مجلة الحقوق، العدد الأول: ماي 2006، ص: 39 وما بعدها.

3- المادة 2 من المشروع- نسخة 2006.

4- المادة 374 من م.ش.

5- القرار عدد 90 في الملف الاجتماعي عدد 1015 المؤرخ في 1/5/2004 (غير منشور).

6- أحمد سالم، أشكال التوقيع في التشريع الموريتاني والمغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 33، غشت، شتنبر 2000، ص: 21 وما بعدها.

وإذا كان التوقيع يتم عادة بالاسم الحقيقي، فليس ثمة ما يمنع من توقيع الشخص بالاسم الذي اعتاد الإمضاء به، ولو لم يكن مطابقا لاسمه الرسمي، بل يكفي أن يكون ذلك الاسم قد اشتهر به¹، أو بأي علامة اعتيادية كأن تكون من الأحرف الأولى للاسم، أو اللقب شرط أن يكون اعتيادي².
وحيث إن التوقيع الإلكتروني جاء في سياق الصيرورة العلمية للثورة التقنية، فإننا نجد مختلف عن التوقيع العادي³، الذي أعطي له التعريف الوارد أعلاه؛
إذ عرف التوقيع الإلكتروني من طرف مشرعي القوانين المقارنة، والمهتمين بتعاريف عدة هي في أصلها ذات روح واحدة.

حيث عرفه المشرع الفرنسي⁴، أنه توقيع يدل على شخصية صاحبه، ويؤكد على علاقته بالتصرف الذي أجراه، كما يحدد شخصية صاحبه، وصحة الواقعة المنسوبة إليه.
وعلى مستوى التوجيه الأوربي الصادر بشأن التوقيع الإلكتروني⁵، فقد عرفه أنه توقيع رقمي يرتبط ببيانات يستعملها صاحب هذا التوقيع، وذلك للتعبير عن إرادته للالتزام بمحتوى هذه البيانات.
وغير بعيد عن مضمون هذه التعاريف، ذهب المشرع المصري إلى أن التوقيع الإلكتروني هو كل ما يوضع على محرر الكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع، وتمييزه عن غيره⁶.
إنه فهو عبارة عن مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من صدرت عنه هذه الإجراءات، وتؤكد قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته⁷.
أما بالنسبة إلى الباحثين والفقهاء، فهناك من يعرفه على أنه إجراء معين يقوم به الشخص الراغب في التوقيع على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة أو شفرة

1- عبد الودود يحي، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص:3.

2- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، صادر تحت رقم 1029 في الملف المدني عدد 5550/8 المؤرخ في 16-6-1983، ذهبت فيه إلى أن: " التوقيع الوارد على شكل حرف L هو توقيع غير اعتيادي ولا ينتج آثاره القانونية وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي"، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 44 يوليو-غشت 1986، ص: 98.

3- ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ان التوقيع الإلكتروني لا يقوم مقام التوقيع العادي، أورد مضمون القرار دون بياناته رامي محمد علوان، مرجع سابق، ص: 268.

4- قانون تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، رقم 230 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000.

5- صدر هذا التوجيه بتاريخ 30 نوفمبر 1999، أنظر

- Berdn marion Depadt et Benssoussas, l'Europe a l'heure de la signature électronique, Gazette du palais, Janvier 2000, p 17 etc

6- قانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

7- تاريخ الاطلاع دجنبر 2006 www.albayan.ae

خاصة، المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري يمنع استعماله من قبل الغير¹.

ونجد من عرفه على أنه مجموعة إجراءات قانونية تسمح بتحديد هوية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر بمناسبة².
وذهب أحد الباحثين إلى تعريفه بأنه توقيع ناتج عن إتباع إجراءات معينة محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما³.

على رغم كل هذه التعاريف يلاحظ غياب تعريف قانوني جامع ومانع للتوقيع الالكتروني، وهي ملاحظة تنطبق بمعناه المؤلف، على الرغم من اعتباره حجر الزاوية في الإثبات⁴.

وانطلاقاً من هذه التعاريف يتضح أن التوقيع يتحقق بإتباع إجراءات تقنية عدة تؤدي في نهاية المطاف على وجود توقيع مقروء، هذا ما يمكن معه القول، أن الفرق الحاصل بينه وبين التوقيع العادي لا يتجاوز كينونة هذا الأخير كعلامة اعتيادية، أو اسم يكتب عن طريق وسيط مادي ينحصر في القلم المدادي- الحبري- على دعامة ومحرك ورقي، والأول أن يتمثل على شكل حروف أو أرقام أو رموز، أو حتى إشارات، وتتم عبر وسيط الكتروني، وعلى دعامة الكترونية.

أما على صعيد الموضوع فإن الغاية مشتركة بين التوقيعين مادام الهدف القانوني للتوقيع هو إثبات نسبة الكتابة إلى موقعها، وتأكيد اعتماد الموقع لهذه الكتابة وإرادته للالتزام بمضمونها⁵.
وأشير إلى أن هناك من يرى بأن من بين الأهداف القانونية للتوقيع تأكيده على الحضور المادي لأطراف التصرف وهذا ما لا يوفره التوقيع الالكتروني⁶.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن أن يتفق معه، مادامت التشريعات تعترف للرسائل والترتيبات الموقعة من طرف أصحابها بحجية الورقة العرفية⁷، وكما هو معلوم هذا النوع من الأوراق لا يتحقق فيها شرط الحضور المادي.

1- نجوى أبو هيب، التوقيع الالكتروني، تعريف مدى حجتيه في الإثبات، مؤتمر الأعمال المصرفية، الالكترونية، بين الشريعة الإسلامية والقانون، المنعقد بتاريخ 10-12 مايو 2003، إصدارات جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ص: 442

2- حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي لم يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص: 34.

3- محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي، وحجية مخرجات الكمبيوتر، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، مؤتمر القانون والكمبيوتر، مرجع سابق، ص: 12.

4- نجوى أبو هيب، مرجع سابق، ص: 439.

5- إدريس العلوي العبد اللاوي: مرجع سابق، ص: 85.

6- عبد العزيز مرسي حمود، مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص: 31-32.

7- أنظر الفصل 428 من ق.ل.ع المغربي/ المادة 16 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968/ المادة 111 من قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992.

إذا كان هذا على صعيد التعريف فإنه من ناحية أنواع التوقيع الالكتروني تجدر الإشارة ببدء أن مرد تعدد طرق هذا التوقيع هو تعدد الإجراءات المتبعة لوضعه حيث نجد أهم هذه الأنواع تتمثل فيما يلي:

أ- التوقيع بالرقم السري أو ما يسمى بالتوقيع الكودي؛ ويكون غالبا مرتبطا ببطاقات ذات ذاكرة الكترونية¹.

وارتباطا بموضوع الدراسة فإنه يمكن الحديث عن هذا النوع من التوقيع عند التعامل بين الأجير والمؤجر عن طريق البريد الالكتروني، حيث يمكن أن يقوم المؤجر بإرسال ورقة الأداء للأجير إلى بريده الالكتروني الذي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعد القيام بإدخال الرقم السري من طرف الأجير ويكون هذا الرقم خاصا به، فيتحقق فيه صفة التفريد الذي يتميز به التوقيع.

ب- التوقيع بالصفات الذاتية (التوقيع البيومتري).

يقصد بهذا النوع من التوقيع التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفيزيائية، والطبيعية للأفراد²، ويقوم هذا التوقيع على أساس استخدام الصفات الجسدية، والسلوكية للإنسان، لتمييزه وتحديد هويته، ويقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص إلى آخر والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية في الإثبات³. وقد تطورت طرق التوقيع البيومتري لتأخذ طريقة حديثة يطلق عليها التوقيع بالقلم الالكتروني، حيث باتباع هذه الطريقة، يتم وضع التوقيع على الدعامة الالكترونية بنفس الطريقة، التي يتم بها وضع التوقيع على المحرر الورقي.

ويحتاج هذا التوقيع إلى جهاز آلي ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته⁴، وقد ذهب أحد الباحثين⁵ إلى أن التوقيع بالقلم البيومتري، هو ذلك النوع الذي بموجبه يتم نقل التوقيع العادي عن طريق الماسح الضوئي، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الالكتروني المراد إضافة التوقيع له.

1 - هذا النوع مستعمل في إطار التعامل مع الأبنك، حيث نجد على سبيل المثال، البنك الشعبي يقدم هذه البطاقات على أشكال متنوعة، كبطاقة ثروة، بطاقة أجير، وبطاقة الشباب.

2- عبد العزيز مرسي محمود، المرجع السابق، ص: 36.

3- حسان حتوت، الجينوم البشري، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، المنعقدة ما بين 13 و15 أكتوبر 1998 بالكويت، أورده سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001، ص: 22

4- للمزيد من الاطلاع يراجع، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص: 111.

5 - عبد العزيز مرسي حمود، المرجع السابق، ص: 33.

إلا أن هذا الاعتقاد لا يمكن الاتفاق معه، لأن التوقيع الإلكتروني في الحالة الأولى يتم استيعابه من طرف الجهاز بالاستناد إلى حركة القلم، والأشكال التي يتخذها من دوائر، أو انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بتوقيع الشخص، والذي يكون قد سبق تخزينها في الحاسب الآلي¹.

أما نقل التوقيع بالماسح الضوئي، فهو مجرد نسخة للتوقيع الذي تم بقلم عادي، على دعامة ورقية².

كما أنه لا يمكن مناصرة الرأي الذي يعتقد أن التوقيع العادي الذي يتم تحميله على الدعامة الإلكترونية عن طريق الماسح الضوئي، هو شكل من أشكال التوقيع البيومتري³.

فهذا الرأي على رغم استبعاده القول بأن هذا التوقيع يتم بالقلم الإلكتروني إلا أنه اعترف له بدخوله في زمرة التوقيعات التي تتم بالصفات الذاتية، هذا ما يجعل الرأي قاصرا، ذلك على اعتبار أن التوقيع البيومتري ينطوي على استخدام صفات إما سلوكية أو جسدية، تستخدم لتمييز صاحبها عن طريق قراءتها وتحليلها من طرف الجهاز الذي استقبلها، أما التوقيع المنسوخ بماسح ضوئي، فإنه مجرد توقيع يأخذ وصف التوقيع الذي يكون في النسخة نتيجة استعمال ورق ناسخ- كربوني- بمعنى أن الماسح الضوئي مجرد ناسخ.

خلاصة القول، فإن ورقة الأداء الإلكترونية- الممهورة بتوقيع الكتروني- تكون ذات حجية موازية لحجية ورقة الأداء الموقعة بشكل عادي.

وهذه الحجية تتحقق عندما يكون التوقيع الوارد في الورقة الإلكترونية خاصا بموقعه، هذا ما يعني أن التوقيع الكودي، والبيومتري، إذا ما كان ينتج عنه الحصول على ورقة الأداء فإنها تأخذ حكم الورقة الموقعة، وبالتالي ارتفاع حجيتها إلى حجية الورقة العرفية، وهذا ما يستشف أيضا من خلال المادة الخامسة من المشروع المغربي لقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والتي تنص على أنه "عندما يتعلق الأمر بتوقيع إلكتروني يدرج في العقد وفق الشروط المحددة قانونا..."

والمقصود بالشروط القانونية هنا هو أن يكون التوقيع مؤمنا بواسطة إنشاء شهادة إلكترونية تحميه من أي تزوير وحمايته بشكل آمن من أي استعمال من طرف الغير، كما أن هذا التأمين يمنع أي

1-، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص: 161.

2- أنظر على سبيل المثال، التوقيع الذي يذيل به المكتب الوطني للكهرباء بالمغرب، فواتير الأداء.

3- منير الجنيهي، ممدوح الجنيهي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص: 96.

تحريف في مضمون الورقة التي يتم توقيعها، ولا يشكل أي عائق للموقع من التعرف الصحيح على هذا المضمون قبل توقيعها.¹

أما بالنسبة إلى ورقة الأداء المستخرجة من الحواسيب مع وضع توقيع يدوي عن طريق نسخة بالماسح الضوئي فإنها تأخذ حكم الورقة غير الموقعة مادام هذا التوقيع مجردا من أي حجية نتيجة غياب عناصر مؤسسة التوقيع عنه، لأنه على الرغم من اتساع نطاق الحجة الكتابية ليشمل الحجة الورقية، والحجة الالكترونية، إلا أن هذه الأخيرة لا تقبل في الإثبات بنفس قيمة الكتابة على الورق إلا بتوافر شرطين:

- أن تبرز بوضوح الشخص الصادر عنه.

- أن يكون إعدادها وحفظها قد تم بشروط تضمن تمامها وكليتها.

على هذا الأساس وفي غياب مقتضيات قانونية ملزمة بالمغرب فإنه على القضاء الاعتداد بالأوراق الالكترونية، في ظل القواعد العامة مادام التوقيع الالكتروني يقوم بنفس الأدوار ويحقق أهداف التوقيع العادي²، لأنه بالفعل، أهم ميزة للتوقيع العادي والمتمثلة في التفريد نجدها متوفرة في التوقيع الالكتروني، وهذا ما يؤكد المشرع المصري³ الذي عرف كما أشرت سابقا التوقيع الالكتروني، بأنه توقيع يتميز بطابع التفرد الذي يميز الشخص الموقع.

فعلى الرغم من اعتقاد أحد الباحثين بأن التوقيع الإلكتروني لا ينطوي على التفريد⁴، كما هو الشأن بالنسبة إلى التوقيع العادي، وإنما ينطوي على التتميط، إلا أن هذا الاعتقاد كان نابعا من أساس ضيق، لأنه اعتبر التفريد منبعا كون التوقيع علامة شخصية خاصة بصاحبها، في حين أن التوقيع الالكتروني الذي يتم عن طريق مفاتيح تشغيل الحاسوب ينطوي على تتميط.

والأمر حسب اعتقادي على عكس هذا تماما، حيث إن الأمر لا يعدو أن يكون سوى نمطا جديدا من التفريد، مادام مناط هذا الأخير هو تلك العلامة الشخصية الخاصة بصاحبها، وهذا المنط متحقق حتى في التوقيع الالكتروني مادام كلا التوقيعين يرتبطان بالموقع، ويتمان بيده، وما الاختلاف إلا على مستوى الوسيط الذي يتم به وضع التوقيع، وإذا كان هذا الوسيط عبارة عن مفاتيح حاسوب فإن هذا لا يعني أن الأمر يتعلق بتتميط.

1- أنظر بتفصيل عبد الحميد أخريف، مرجع سابق، ص: 93.

2- أسنادي الحسين بلحساني، محاضرات ملقاة على طلبة وحدة العقود والعقار، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية، 2004-2005.

3- انظر ص: 86.

4- محمد مرابط، قواعد الإثبات، والوسائل المعلوماتية، (دون ناشر)، الطبعة الأولى، 2005، ص: 72-73.

فاختلاف الوسائط لا مجال للأخذ به، للتمييز بين طبيعتي التوقيعين وإلا سنكون قد قيدنا أنفسنا مسبقا بالشكل الذي تتلاشى معه إمكانية الحديث عن بلورة القضاء لأحكام تستوعب التوقيع الإلكتروني، في انتظار الاعتراف التشريعي الصريح، لأن هذا الانتظار لا يوقف المعاملات والنزاعات التي يمكن أن تقترب عنها.

إذن فهناك حالتان:

- حالة ورقة الأداء الإلكترونية غير الموقعة، والتي تستخرج بشكل مباشر من الحاسوب، دون استعمال لا توقيع إلكتروني، ولا رقم سري، وتكون ذات حجية أمام القضاء إذا ما توافرت فيها بياناتها القانونية، و في حدود حجية ورقة الأداء العادية.

- وحالة ورقة الأداء (الإلكترونية، والتي تكون موقعة الكترونيا، أو متحصلا عليها عن طريق استخدام هذا التوقيع، فتمتع بحجية ورقة الأداء العادية الموقعة.

إلا أنه ما يطرح لنا من خلال المقترضات التي تنظم التبادل الإلكتروني إن على مستوى التشريعات المقارنة، أو على مستوى المشروع المغربي، فهو حجية ورقة الأداء التي يصدر بشأنها شهادة تصديق.

وشهادة التصديق هي وثيقة الكترونية تسلم من طرف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني معتمد ومرخص له، تشهد بالرباط بين معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، حيث تعتبر هذه الشهادة مؤمنة بمجرد صدورها ومتضمنة للبيانات القانونية التي تسمح بالتأكد من أن المعلومات التي تتضمنها صحيحة، وأن الموقع الذي تم التعرف عليه يملك معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني المطابقة لمعطيات التحقق منه والمضمنة في الشهادة¹

فأمام هذه الشهادة يطرح مدى اعتبار الورقة الصادر بشأنها هذا التصديق، ورقة رسمية مادام هناك تدخل طرف ثالث مرخص له من طرف السلطات الوطنية بمراقبة هذه الأوراق؛ فالفصل 418 من ق.ل.ع المغربي، غير مرشح للتعديل من خلال المشروع مما يبقى معه مفهوم الورقة الرسمية ممثلا في ضرورة تلقيها من موظفين عموميين، الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

¹ - أنظر على سبيل المثال المادة 21 من المشروع المغربي لسنة 2006.

وأعتقد أن جميع هذه الشروط لا تتسع لتشمل مقدمي خدمات التصديق كطرف ثالث في تحرير الورقة، باعتبارهم يصفون الرسمية على الأوراق الالكترونية.

وتظل ورقة الأداء الصادر بشأنها شهادة التصديق، مجرد ورقة تأخذ حكم الورقة التي صودق على إضافتها، وكما ذهب أحد الباحثين تمنح هذه الشهادة للتوقيع الالكتروني في نفس قيمة التوقيع العادي المصادق عليه¹.

وفي إطار مشروع التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي، فإن الأجير أو المؤجر الذي استفاد من الشهادة الالكترونية، يتوجب عليه أن يكون مسؤولاً على الحفاظ على سرية وتام المعطيات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الذي يستعمله، ويفترض في كل توقيع لورقة الأداء أنه صدر منه إلى أن يثبت عكس ذلك²، وعند انتهاء صلاحية الشهادة أو إلغائها، لا يمكن لصاحبها استعمال المعطيات المتعلقة بها³.

وإذا كانت ورقة الأداء مقدمة في إطار علاقة تعاقدية رابطة بين متعاقدين أحدهما مغربي والآخر أجنبي، فإنه لتأخذ هذه الوثيقة حكم الورقة المصادق على إمضاءها، يتوجب أن تكون شهادة التصديق معترفاً بها في إطار اتفاقية ثنائية، أو متعددة الأطراف، وفي غياب هذه الاتفاقيات لا تكون لهذه الشهادة أي حجية حيث تكون ورقة الأداء الموقعة الكترونياً خارج نطاق تطبيق قواعد التصديق على الإمضاء⁴.

في مقابل هذا يتحمل مقدموا خدمات التصديق مسؤولية إهمالهم أو نقص كفاءتهم تجاه المتعاقدين في إطار القواعد العامة⁵. وتقوم ورقة الأداء بهذه الطريقة كوسيلة إثبات، على اعتبار أن مقدمي خدمات التصديق الالكتروني ملزمون بتمكين السلطات القضائية عند طلبها، من هذه المعطيات طبقاً لقواعد الإثبات العامة، بعد إخبار المستعملين بهذا الإجراء⁶.

إذن فحجية ورقة الأداء الالكترونية تبقى نسبية لأن قوتها القانونية تجد أساسها في القواعد العامة المنظمة للدليل الالكتروني، والذي اتجهت التشريعات نحو مساواته بالدليل الكتابي الورقي، فأبي

1- عبد الحميد أخريف، مرجع سابق، ص: 127.

2- أنظر المادة 25 من المشروع.

3- أنظر المادة 28 من المشروع.

4- أنظر المادة 22 من المشروع.

5- الفقرة الثانية من المادة 24 من المشروع.

6- الفقرة الثالثة من المادة 24 من المشروع.

حديث عن هذه الحجية معناه حديث عن موقع الحجية الكتابية من وسائل الإثبات الحديثة، دون حصول أي خصوصيات على مستوى ماهو متعلق بالعلاقات الشغلية، كل ما في الأمر أن إبرام عقد الشغل وإثباته مع حقوقه المرتبطة به، لا يخرج عن نطاق ما هو متعلق بالقواعد العامة، ويبقى الأمر ملقى على عاتق القضاء لتفسير القانون وتطبيقه بالشكل الذي يستوعب جميع العلاقات التعاقدية على اختلاف موضوعاتها؛ خاصة وأن المؤسسات المتعددة الجنسية تنمو يوما بعد يوم، حيث تتمتع بحركية كبيرة، وبقدرة فائقة على الانتقال بمنتجاتها وتقنياتها، وبرؤوس أموالها من بلد إلى آخر، وبشكل يوفر لها القدرة على السيطرة على المعلومات ووسائل الاتصال، وكذا اليد العاملة، في البلدان التي تتوفر فيها ظروف أكثر للربح، إذ تمتاز على غيرها بقلّة التكاليف¹، وما المغرب إلا نموذج من هذه البلدان.

في آخر هذا المبحث أشير إلى أن ورقة الأداء الالكترونية ما هي إلا تلك الوثيقة التي تتكون من البيانات الواجب تضمينها في ورقة الأداء، والمحافظة بشكل يمكن قراءتها وفهمها، على حامل الكتروني يؤمن الرجوع إليها عند الحاجة².

¹ - محمد الناصر: التشريع الاجتماعي وامتحان العولمة، دراسات قانونية، العدد السادس، 1998-1999، تونس، ص: 41.

² - أنظر في مفهوم الوثيقة الالكترونية بشكل عام، أيمن سعد سالم، التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2004، ص: 51 وما بعدها.

خاتمة :

في ختام هذا البحث الذي تعرضت فيه للمقتضيات القانونية التي تمس بشكل مباشر ورقة الأداء، سواء في ذلك المواد المنظمة لها، أو المواد التي تنظم محيط تداول هذه الورقة، من خلال مقارنة القوانين المقارنة مع قانوننا الوطني، ومن خلال مقارنة قضائية، الهدف منها استجلاء مركز ورقة الأداء ضمن نسق منظومة الإثبات التي تتضمن قواعد مدنية صرفة ووسائل خاصة بعلاقات الشغل حصرا، فإنه كملاحظة عامة يتوجب إبدائها، نجد ورقة الأداء بالرغم من كونها وثيقة كرسيت لإثبات الأجر، إلا أنها تتسحب من هذا القالب الذي خصص لها، لتقوم بأدوار عملية أخرى من خلال جل بياناتها، إلا أن هذه الأدوار المتمثلة في إثبات عناصر وحقوق عدة، تبقى نسبية، وهنا مربط الفرس، فهذه النسبية مردها قصور القواعد القانونية عن الوصول إلى الحد المطلوب من الضمانات التي يمكن أن تخول هذه الورقة درجة إثباتية أعلى بالرغم من عدم إمكانية اعتبارها كوسيلة وحيدة لإثبات ما يرد فيه.

فالمشرع أعلن منذ البداية ومن خلال ديباجة وتصدير المدونة أنه يهدف إلى الموازنة بين مصالح الأجير والمؤجر دون نسيان المصلحة الاقتصادية العامة، إلا أنه كان مقصرا في حق وسيلة يمكن أن تلعب دورا في هذه الموازنة، دون الإضرار بمصالح الأجير ولا المؤجر ولا حتى الاقتصاد الوطني، فقط بإيجاد مقتضيات قانونية مضبوطة، توفر مناخا يعطي للورقة هامش التحرك لحسم خلافات ونزاعات عدة كما هو الشأن بالنسبة للمجال القانوني الفرنسي الذي جعل ورقة الأداء ليست مجرد التزام قانوني بسيط، إنما هي وثيقة تلعب دورا على مستوى الاقتصاد الوطني، من خلال ضبطها لكتلة الأجر، والاشتراكات في الصناديق الاجتماعية، ومن خلال مساهمتها في ضبط الوضع المالي للشركات والمؤسسات في الجانب المتعلق بأداءات العمال كيفما كان نوعها.

إذا كان التوجه الجديد للمدونة بالفعل يهدف إلى تشجيع المقاولات، ومواجهة خطر البطالة، وتحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة، وهذا ما يتضح من خلال ارتفاع سقف الضمانات والحقوق المخولة للأجير وللمقاولات بالمقارنة مع قوانين عربية عدة، فإنه يجب الابتعاد عن تقزيم ما يمكن أن يكون له دور في ضبط الأموال المتحركة في ظل العلاقات التعاقدية الواردة على العمل.

وما دام اعتقادي مستقر على أن المشرع بالفعل كان ذا نظرة قاصرة في اتجاه القواعد القانونية- رغم حداثةها- ، المنظمة لورقة الأداء والمحيط بها، فإنه لا بد من الإدلاء ببعض المقترحات التي تهم بعض المقتضيات التي تعرضت لها خلال بحثي هذا، وهي كما يلي:

- التدخل لتحديد شكل ورقة الأداء وتجاوز مجرد تحديد البيانات، لأن تعقد أساليب الأداء وتنوعها أمام وجود عقود شغل تبرم عن بعد، وصعوبة التقنيات المحاسبية التي تطال عمليات تضمين ورقة الأداء، تستلزم اعتماد أشكال محددة مسبقا لمحاربة الممارسات الواقعة من قبيل كتابة هذه الوثيقة على ورقة مهملة يتم التقاطها لهذا الغرض.

- إجبار المشغل على تحرير ورقة الأداء في نظيرين أحدهما للأجير والآخر للمؤجر.
- فرض إجبارية التحرير باللغة العربية عند إبرام عقد العمل كتابة، وكذا عند تحرير، ورقة الأداء، ودفتر الأداء، ووصل صافي الحساب، وبطاقة الشغل، وشهادة الشغل.

- دعوة القضاء إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في الوثائق التي أثبتت الواقع أنها تقوم إلى جانب ورقة الأداء بمهمة تحقيق الموازنة على مستوى قواعد الإثبات وأخص بالذكر هنا:
* الشيك.

* الوثيقة التي تسلم عند إرسال الأجر عن طريق حوالة بريدية.

* التوصيل الذي يسلم بعد القيام بتحويل مبلغ الأجر إلى حساب الأجير.

- مراجعة النص التنظيمي المتعلق بتحديد بيانات ورقة الأداء بشكل يسمح بمنع أي تشطيب، أو محو، أو ترك فراغ عند تحرير الورقة المذكورة.

- وأمام النقص الذي يشوب أوراق الأداء التي لا تصلح دليلا كاملا يستعان به لتحديد صفة العقد الحقيقية، سيكون من الأفضل إعادة النظر في مواصفات هذه الوثيقة حتى تصبح وسيلة طيبة تمكن القضاء من لعب دوره في مجال المراقبة، وذلك من خلال التشديد على تضمينها كامل البيانات واحترامها تحت طائلة توقيع جزاءات رادعة، خاصة وأن مبدأ الشفوية هو الذي يحكم عقود الشغل.

فالتنصيب على بيانات وافية يسمح للقاضي بمعرفة ما إذا كان منصب الشغل يدخل

ضمن النشاط العادي والدائم للمقاولة، أو أنه مؤقت¹.

¹ -راجع عز سعيد البوشتاوي، مرجع سابق، 197.

-تحديد مفهوم الأمي وتكييفه في مجال العلاقات الشغلية على أنه الذي لا يعرف القراءة، والكتابة لما في ذلك من مصلحة للأجير .

-الدعوة إلى تكريس ضرورة توقيع ورقة الأداء من طرف الأجير و المؤجر عند تسليمها. ختاماً أتمنى أن تجد هذه المقترحات طريقاً إلى تبنيها في إطار إصلاح مستقبلي لبعض مقتضيات القانون المنظمة للعلاقات المهنية، مادامت لغرض حفظ كرامة الأجير وتحسين وضعيته ليكون فاعلاً حقيقياً في تحقيق الموازنة والسلم الاجتماعي.

ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات - MarocDroit

/قائمة المراجع

أولا باللغة العربية.

1- المراجع العامة

- إبراهيم عبد الباقي، القوانين الاجتماعية- تنظيم وتعليق، منشورات دار الكتب الشرقية، تونس، تاريخ الطبع غير مذكور.
- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، تاريخ الطبع غير مذكور.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السادسة، الجزء الأول، دون ذكر مكان وتاريخ الطبع.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السادسة، الجزء الثاني، دون ذكر مكان وتاريخ الطبع.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2005-2006.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، دار النشر الجسور، وجدة 2000.
- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، دون ذكر مكان الطبع، الطبعة الأولى 1977.
- الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة، القانون رقم 99-65، أحكام عقد الشغل، مطبعة الأمنية، الرباط، 2004
- الحسين بلحساني، البيع والكرء، وفقا للقواعد العامة، والتشريعات الخاصة، مطبعة الجسور، وجدة، 2003.
- المصطفى شنضيف، عقد الشغل الفردي في ضوء مدونة الشغل الجديدة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2004

- المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات، وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2002.
- المنجي الدكالي، علاقات الشغل في النزول السياحية، والمؤسسات الشبيهة، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2000.
- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
- دنيا مباركة، القانون الاجتماعي المغربي، دراسة في ظل التشريع الحالي، ومدونة الشغل المرتقبة (مشروع 2000)، دار النشر الجسور، وجدة، 2003.
- رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل المصري، واللبناني، الدار الجامعية، بيروت 1983.
- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية، وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت 2001.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن تاريخ الطبع غير مذكور.
- عبد الحق بيسيوني، التجارة الإلكترونية، دار الكتب العالمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، طبعة 1998.
- عبد العزيز العتيقي، محمد الشرقاوي، محمد القوري اليوسفي، مدونة الشغل، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2004.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية والمقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.26
- عبد الكريم غالي، في القانون الاجتماعي المغربي، دار القلم، الرباط طبعة 2001.
- عبد اللطيف خالفي، الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، رصد لمبادئ، وقرارات المجلس الأعلى، ومحاكم الاستئناف، 1968-1998، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش فبراير 2001.
- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004.

- عبد الله علي الخياري، شرح أحكام قانون العمل اليمني الجديد، عالم الكتب اليمنية، صنعاء 2005.
- عبد الهادي بن عبد الله، مجلة الشغل معلق عليها، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2005.
- عز سعيد، العمل القضائي في مجال نزاعات الشغل الفردية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1994.
- علي الصاوي، دراسة سياسية، وقانونية لمشروع قانون العمل قبيل إصداره نهائيا، مركز دراسات وإستشارات الإدارة العامة، القاهرة، نوفمبر 2005.
- عمر بوخدة، واقع القانون من خلال أبحاث ودراسات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الجزء الأول، 1992.
- غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن 2001.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية، دون ذكر التاريخ.
- محمد الأمراني زنطار، التشريع الاجتماعي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2002.
- محمد الشرقاني، علاقات الشغل بين تشريع الشغل، ومشروع مدونة الشغل، دار القلم، الرباط، 2003.
- محمد الكشبور، عناصر عقد الشغل في التشريع الاجتماعي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1989.
- محمد الكشبور، عناصر عقد الشغل في التشريع الاجتماعي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1995.
- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، مكتبة دار السلام، الرباط، 2005.

- محمد عزمي البكري، في شرح قانون العمل الجديد، شركة إناس للطباعة، مصر، المجلد الأول،
2002
- محمد عزمي البكري، في شرح قانون العمل الجديد، شركة إناس للطباعة، مصر، المجلد
الثاني، 2002.
- محمد عزمي البكري، في شرح قانون العمل الجديد، شركة إناس للطباعة، مصر، المجلد الثالث،
2002.
- مصطفى الوصفي، حجية الكشوف الحسابية، دار السلام للطباعة، الرباط 2005
- مصطفى حيتي، القانون الاجتماعي المغربي، علاقات الشغل الفردية، مطبعة سليكي إخوان،
2005.
- موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة
الثانية، 1994.

2- المراجع الخاصة

- أحمد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، دراسة مقارنة، الدار العالمية الدولية للنشر
والتوزيع، عمان 2002.
- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقات العمل الفردية،
ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني 2002.
- الطيب اللومي، عقد الشغل الفردي والقضاء الشغلي من خلال مجلة الشغل ومجلة الشغل
البحري، منشورات حيوني، تونس 1997.
- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
- فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية،
مصر 2005.
- دنيا مباركة، حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل بين التشريع الحالي والقانون رقم 99-65
المتعلق بمدونة الشغل، دار النشر الجسور، وجدة 2004.

- سعيد البوشتاوي عز " عقد الشغل المحدد المدة في ضوء القانون المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005.
- عبادة المحجوبي، الجوانب التطبيقية للأجور والمنح والامتيازات، أوربيس للطباعة، تونس، 2003.
- علي محمد عبد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني، في الإثبات دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2005.
- محمد مرابط، قواعد الإثبات والوسائل المعلوماتية، المطبعة غير المذكورة، الطبعة الأولى، 2005.
- منير الجنيهي، ممدوح الجنيهي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.

3- الأطروحات والرسائل.

1- الأطروحات:

- صليحة حاجي، الوفاء الرقمي عبر الانترنت: المظاهر القانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال المغربي، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.

ب- الرسائل:

- أسماء ودغيري، التوجه الجديد في قانون الشغل المغربي، مشروع مدونة الشغل كنموذج. رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- توفيق نمر دراغمة، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، وجدة السنة الجامعية 2004-2005.

-سمير الرمضاني، النظام القانوني لدين الأجر، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة السنة الجامعية 2005-2006.

-عالية شباطي، موقع وسائل الاتصال عن بعد من نظام الإثبات في القانون المغربي، بحث لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2001-2002.

-علي الصقلي، أداء الأجر وضمائنه القانونية، رسالة لنيل د.د.ع.م. في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط السنة الجامعية 1977-1978.

-محمد أسبول، واقع الصلح في المادة الاجتماعية، دراسة نظرية وتطبيقية، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

-محمد سعيد، أثر العمل القضائي على تكيف عقود الشغل، رسالة لنيل د.د.ع.م. في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2005-2006.

-محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل د.د.ع.م. في القانون الخاص، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 1983-1984.

4 - المقالات والبحوث.

أ- المقالات.

-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني، ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثالث، الكويت، شتنبر 2005.

-أحمد الورفلي، ثورة المعلومات، وتجديد الفكر القانوني، مجلة القضاء والتشريع، العدد السابع، السنة 47، 2005.

-أحمد سالم، أشكال التوقيع في التشريع الموريطاني والمغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 33 غشت- شتنبر 2000.

- إدريس فجر، دور القضاء في حماية الأجير، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 22، 1990.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المنظمة ما بين 1-3 ماي 2003، منشور بمجلة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، 2004.
- المختار العطار، توثيق العقود في ظل العولمة، أشغال الندوة العلمية المنظمة بكلية الحقوق بمراكش، تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، سلسلة الندوات، والأيام الدراسية العدد 23، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش الطبعة الثانية 2005.
- بشرى العلوي، الصلح كوسيلة لحل نزاعات الشغل على ضوء مدونة الشغل الجديدة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 8 2005.
- بشرى العلوي، وصل صافي الحساب وتأثيره على عقد الشغل من خلال العمل القضائي، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 8 2005
- دنيا مباركة، الحماية القانونية لخادمات المنازل في التشريع المغربي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 2 دجنبر 2000.
- دنيا مباركة، النظام الحمائي للمرأة العاملة في التشريع المغربي، مجلة المناهج، العدد الأول 2001.
- رامي علوان محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، ديسمبر 2002.
- سعيد الزهيري، القواعد المنظمة لطرق الإثبات في دعوى فسخ عقد الشغل، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة بالرباط، بتاريخ 25-26 فبراير 1992 منشورات جمعية تنمية البحوث، والدراسات القضائية.
- سفيان ادريوش، عبد العلي حفيظ، مفهوم الأجر المعتمد في حساب التعويض عن حوادث الشغل، مجلة القصر، العدد الخامس، ماي، 2003.
- سعيد لماني، دور مفتشية الشغل في تطبيق القانون، مجلة المرافعة، العدد 2-3، 1993.
- عبد العزيز اللصاصمة، التعريف بالأجر، وطرق حمايته، مجلة الحقوق، العدد الأول للسنة الثالثة والعشرون، مارس 1999.

-عبد العزيز الوافي، القواعد القانونية المنظمة لإجراءات إنهاء عقد الشغل، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة بالرباط، بتاريخ 25-26-فبراير 1992 منشورات جمعية تنمية البحوث، والدراسات القضائية.

-عبد الغني العيدر، العقود بين النظام العام والعولمة، المحامي، العدد 40، (دون ذكر التاريخ).
-علوي جعفر، التعاقد عن طريق المراسلة، الإشكالات والحلول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 61، مارس، أبريل 2005.

-عبد المجيد الهباري، عقد العمل الفردي، ودعوى نزاع الشغل بصفة خاصة، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة بالرباط بتاريخ 25-26 فبراير 1992 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.

-فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ما بين 10-12 ماي 2003.

-كمال العيار، البعد الآخر للانترنت، القضاء والتشريع، العدد العاشر، ديسمبر 2004
-محمد أبو الحسين، مدونة الشغل، والتنمية البشرية، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد الرابع، 2005.

-محمد الصالح بن حسين، قواعد الإثبات والتقنيات المعلوماتية المستجدة، مجلة، القضاء والتشريع، العدد 8، السنة 42، أكتوبر، 2000.

-محمد الناصر، التشريع الاجتماعي، وامتحان العولمة، دراسات قانونية، العدد السادس، 1998-1999.

-محمد أوزيان، مدى إمكانية استيعاب نصوص الإثبات لظهير الالتزامات والعقود للتوقيع الإلكتروني، مجلة القصر، العدد 15، شتنبر 2006.

-محمد الحجوجي، تعليق على حكم المحكمة الابتدائية بتطوان المؤرخ في 10 فبراير 2004، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد السادس، شتنبر 2004.

-محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي، وحجية مخرجات الكمبيوتر، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المنظم ما بين 1-3 ماي 2003، منشور بمجلة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، 2004.

-محمد سعيد بناني، عقد الشغل غير المحدد المدة هو الأصل، أو أثر طبيعة العمل في تكييف عقود الشغل، مجلة المرافعة العدد المزدوج 2-3 ماي 1993.

-محمد سعيد بناني، الإعفاءات الاقتصادية، ووسائل الإبراء، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة بالرباط بتاريخ 25-26 فبراير 1992، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.

-محمد صالح الشطبي، الأنماط الجديدة للعمل، تعريفها، وخصائصها، ومكانتها في سوق العمل، مجلة القضاء والتشريع، العدد الرابع، السنة 47، أبريل 2005.

-صباحي المصطفى، وصل الإبراء (توصيل صافي الحساب) الاتفاق الودي، الصلح أمام مفتشية الشغل وحجية محاضر المفتشية أمام القضاء، الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، المنظمة بالرباط بتاريخ 25-26 فبراير 1992 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.

-نبيلة بوجيدة، الأجر، الندوة المنعقدة بمحكمة الاستئناف بوجدة حول " مستجدات مدونة الشغل الجديدة " (ندوة غير منشورة).

-نجوى أبو هيبية، التوقيع الإلكتروني- تعريفه- مدى حجته في الإثبات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة الإسلامية والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ما بين 10-12 ماي 2003.

-يوسف وهابي، البنية التقليدية لنظام الإثبات المدني، وخيارات التحديث مساهمة ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من لدن منتدى طلبة الدراسات العليا في القانون الخاص، بتعاون مع وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، حول موضوع " ظهير الالتزامات والعقود، واقع التطبيق وحتمية المراجعة، كلية الحقوق، وجدة، منشورة بمجلة الحقوق، العدد الأول، ماي 2006.

ب- البحوث:

-خديجة الإدريسي، الدفع بالأمية على ضوء الاجتهاد القضائي، بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين، الفوج 32 السنة 2003-2004.

-صالح علي عبد الرحمان، الأجر ركن من أركان عقد الشغل، بحث نهاية التمرين للملحقين القضائيين، السنة 2004-2005.

-منية رياشي- لمياء بن سلامة، الأجر كعنصر من عناصر عقد الشغل على ضوء القانون الجديد رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، بحث نهاية التمرين للملحقين القضائيين الفوج 32 السنة 2003-2004.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

I- Ouvrages généraux :

- Abdellah Boudahraïne , le droit du travail au Maroc, Tome I, société d'édition et de diffusion , al madariss, Casablanca, 2005.
- Abdellah Boudahraïne, le droit du travail au Maroc, Tome II, société d'édition et de diffusion , al madariss, Casablanca, 2005.
- Abdellah Boudahraïne, droit social Marocain, droit du travail, sécurité social, sochpress- université, Casablanca, 1984.
- Camerlynk (G)- Gérard Iyan (c): droit du travail, 10ème édition Dalloz.
- C-Rode.C-dechrist, code du travail, édition Dalloz, Paris 2005.
- Daniel Marchand, le droit du travail en pratique, édition d'organisation- paris 2000.
- Dunant, Vitu, traite de droit du travail, Tome 1, Dalloz, paris 1950.
- Gabriel Guéy, pratique du droit du travail, Dunod, 8 ème éditions paris.
- Gérard Iyan-caen, droit du travail, le salaire, Dalloz, paris, TomeII, 2^{ème} édition 1981.
- Jeaneau (u), la législation du travail, NATHAN Paris.

- Jean Pélissier- Alain supoit- Antoine jeammand : droit du travail, Dalloz- paris 2000 .
- Jean – Emmanuel Ray : droit du travail- droit vivant édition, 9 ème édition 2000-2001.
- Jean – Emmanuel Ray : droit du travail- droit vivant édition,, liaisons 8^{ème} édition, paris septembre 1999.
- Lampas, droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre, édition paris 2000-2001.
- Laurent dubios Marie Christine hapen, code commente du travail, édition de vecchi, paris 1999.
- M'hamed el fekkak, 'législation du travail, imprimerie et najah el jadida, Casablanca, Tome 1, 2005
- Noie ladhari , traité du droit du travail, fondation national de karthaje, bait el hikma, tunise, 1996.
- René rodière- Emmanuel du poutavice, droit maritime, Dalloz, delta, 12 édition, paris 1997.

II-Ouvrage Spécial.

- jean pierre taib, paie et administration du personnel et techniques de calcul aux stratégies d'externalisation, imprimerie dunod, paris 2 ème édition 2005.

III-L'article.

-Lyon- caen, sur les fonctions du droit pénal des relations de travail, revue de droit social 1984.

IV-Les mémoires :

-Magdalena tekly, la particularisme des mode de preuve en droit de travail, Mémoire pour l'obtention du D.E.A, en droit privé, faculté de droit science économique et gestion, université Nancy II, année universitaire 2001-2002.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

- www. Arablaw.org.
- www. Bulletin de paie. Htm
- www. Courdecassation. Fr
- www.enm.justice.fr/centre-de-ressources/ actes sessions/ chambre sociale/ jurisprudence- chambre- 2.htm
- www. Exinter.net/contrat a durée déterminée et accroissement temporaire d'activité. Htm.
- www. File//A/droit social (actualité juridique et dossier du droit social) htm.
- www. Legifrance. Gouv.fr/waspad/ liste codes.
- www. Infotravail.com.salaire

الفهرس

1مقدمة:
5الفصل الأول: التنظيم القانوني لورقة الأداء
6	المبحث الأول: مفهوم ورقة الأداء، و تمييزها عما يشابهها
7المطلب الأول: ماهية ورقة الأداء
15المطلب الثاني: تمييز ورقة الأداء عما يشابهها
22المبحث الثاني: الضمانات القانونية لورقة الأداء
22المطلب الأول: النطاق القانوني لورقة الأداء
36المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الأجير في ورقة الأداء
45الفصل الثاني: القيمة القانونية لورقة الأداء
46المبحث الأول: القوة الثبوتية لورقة الأداء
47المطلب الأول: حجية تسليم ورقة الأداء
57المطلب الثاني: حجية بيانات ورقة الأداء

70	المبحث الثاني: موقع ورقة الأداء من وسائل الإثبات الحديثة.....
72	المطلب الأول: إبرام عقد شغل عن بعد.....
82	المطلب الثاني: حجية ورقة الأداء الإلكترونية
93	الخاتمة.....
96	لائحة المراجع.....
108	الفهرس.....

MarocDroit - منظومة الإثبات - ضمن منظومة الأداء

فك الرموز

ص : صفحة

ق : القانون

ق ع : قانون العمل

م ش : مدونة الشغل

ق ل ع : قانون الالتزامات والعقود

ج . ر : الجريدة الرسمية

ق م م : قانون المسطرة المدنية

ظ : الظهير

د د ع : دبلوم الدراسات العليا

د د ع م : دبلوم الدراسات العليا المعمقة

P : page

N° : numéro

L : loi

Ord : ordonnance

Arr : arrêt

Art : l'article

DEA : diplôme d'études approfondies.

DES : diplômes d'études supérieures.

Pull civ : bulletin civil

Cass.soc: cassation sociale

Ch.soc : chambre sociale

Ch.civ : chambre civile

Op cit : ouvrage précité

مركز ورقة الأداء ضمن منظومة الإثبات - MarocDroit