



خصوصيات عقد العمل عن بعد

—دراسة مقارنة—

الباحث يونس البزوتي

باحث بسلك الدكتوراه بجامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

المغرب

مقدمة

ساهم التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يعرفه العالم في النمو الاقتصادي وفي ازدياد حركة التبادل التجاري، إذ أفرز ثورة في العديد من الميادين كالطب والزراعة والتعليم...، الشيء الذي أدى إلى التأثير بشكل ملموس على حياة الإنسان وعلاقاته وغط عيشه وتفكيره، ووفرت له نوعا من الرفاهية في العيش، إلا أن هذا الاكتساح الرقمي بدأ في العقود الأخيرة يسير بوتيرة سريعة ومتواصلة أضحت تهدد حقوق وحرريات الأفراد وجعلت المفاهيم التقليدية للقانون متجاوزة وغير قادرة على استيعاب هذا التحول الحاصل، مما دفع العديد من الدول إلى التدخل بإصدار تشريعات لمواكبة التغييرات الناجمة عن استعمال التكنولوجيا ثم لمواجهة ما يصاحبها من مخاطر تحقيقا لوظيفة القانون المتمثلة في الاستقرار والأمن القانوني، ومما لا شك فيه أن الثورة الرقمية أثرت على كل فروع القانون بما في ذلك قانون العمل¹.

وقد ظهرت صور جديدة من صور علاقات العمل، وهي العمل عن بعد، والذي يقتضي أن يؤدي العامل عمله بعيدا عن المؤسسة، بواسطة هذه الوسائل، وهو ما يجعله يختلف عن العمل في صورته التقليدية، والتي تفرض على العامل ممارسة العمل المسند إليه وفقا لعقد العمل، داخل المؤسسة وتحت رقابة رب العمل وفي أوقات محددة من قبله²، فالعمل عن بعد هو أحد إفرازات التطور التكنولوجي لوسائل الإعلام والاتصال، وقد مر بعدة مراحل: من العمل في المنزل إلى العمل في أماكن متنقلة إلى العمل في أماكن افتراضية، ويعد آلية في عالم الشغل لتسيير الأزمات الاقتصادية، خاصة في ظل وباء كورونا "كوفيد 19" الذي عصفت بالعالم منذ نهاية سنة 2019، حيث أصبح عقد العمل عن بعد ضرورة ملحة فرضتها الظروف على المجتمع لمواكبة سرعة العصر، وزادت أهمية عقد العمل عن بعد تحديدا بعد جائحة كورونا، وذلك يرجع لتفاقم وضع الفيروس وخطورة الخروج من المنزل، وتساعد تحذيرات الحكومات للمجتمعات والأفراد للالتزام بالبقاء في المسكن وعدم التنقل، وعليه فقد طلبت العديد من الحكومات من أرباب العمل مساعدة العاملين وتخفيفهم على العمل من المنزل متى ما أمكن الأمر، وذلك ما نادى به العديد من الحكومات حيث فرضت الحجر الصحي على المواطنين³.

فالعمل عن بعد هو نمط جديد من أداء العمل، لذلك لا نجد له تعريف في التشريع المغربي من خلال القانون رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل ولا في القوانين الأخرى المؤطرة لعلاقات الشغل، مما يتعين معه البحث في التشريعات المقارنة، فالعمل عن بعد مكون من كلمتين "Tele Work" فكلمة "Tele" يونانية الأصل تعني عن بعد، أما "Work" تعني عمل، أما اصطلاحا عرفه البعض: "أنه نقل العمل إلى العامل بدلا من نقل العامل إلى العمل"⁴، فنجد تعريف اتفاق الإطار الأوروبي الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2002 والذي جاء فيه أنه "هو أسلوب لتنظيم أو أداء العمل عن طريق استعمال تكنولوجيا الاتصال في إطار عقد أو علاقة شغل، يؤدي خلالها العمل بشكل مستمر خارج أماكن العمل، وكان من الممكن أدائه داخل مقر العمل"⁵، كما يعرف العمل عن بعد الوارد في قانون تحسين العمل "عن بعد" الأمريكي الصادر في ديسمبر سنة 2010 والذي ينص في المادة 6501 منه على أنه: "مصطلح "العمل عن بعد" يشير إلى ترتيب عمل مرن يقوم خلاله الموظف بأداء واجباته ومسؤولياته الخاصة بمنصبه، والمهام الموكلة إليه من موقع عمل، موافق عليه، يختلف عن موقع العمل المعتاد"⁷.



وقد عرفته مدونة الشغل الفرنسية في المادة 9-11222 بأنه "كل شكل من أشكال تنظيم العمل الذي يتم من خلال تنفيذ العمل الذي ينفذ عادة داخل محلات المشغل، خارج مقرات المقابلة وذلك باستخدام تقنيات المعلومات والاتصالات"، كما عرفه المشرع السعودي في القرار الوزاري رقم 792 الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2014 بكونه " نظام للعمل يؤدي من خلاله العامل المهام الموكلة إليه بعيدا عن المواقع المخصصة للعمل باستخدام أي من وسائل الاتصال وتقنية المعلومات"⁸، أما بخصوص التعريف الفقهي للعمل عن بعد، فإننا نجد تعريفات متعددة ومختلفة فيعرفه الفقيه الفرنسي بيرنارد بأنه " ذلك العمل الذي لا يجتمع فيه الأجراء في مكان واحد يجمعهم، فنجد الأجراء يعملون في بيوتهم أو في مكاتب خاصة بهم غير تابعة للمقابلة"، ويعرفه الأستاذ جيرارد برون بأنه " ذلك العمل الذي يتم إنجازها بواسطة استغلال تقنيات المعلومات والاتصالات من طرف أجير أو مجموعة من الأجراء بعيدا عن مشغله"⁹.

واختلف الفقه حول بدايات العمل عن بعد، كما اختلف في تعريفه، فمن الدراسات من تقول أنه ظهر في الخمسينيات في أعمال *NORBERT Winner* نوربرت وينر، حيث يتعلق الأمر بمهندس كان يسكن في أوروبا ويقوم بالإشراف على بناء عقار في الولايات المتحدة الأمريكية بدون التنقل، وذلك عن طريق وسائل الاتصال، ومنها من يرى بأن العمل عن بعد ظهر رسميا سنة 1973 عندما قام متخصص في دفع الصواريخ وفريقه في جامعة كاليفورنيا باعتماده في أعمالهم، فالعمل عن بعد يعد من العقود المستجدة المصاحبة للعصر الرقمي، حيث استخدم للإشارة إلى العمل من مسافات بعيدة عن المكتب أو مقر العمل، والتواصل مع العاملين فيه عبر الاتصالات السلكية واللاسلكية أو عن طريق الحاسب الشخصي¹⁰.

ففي ظل التطور الذي أصبح يعيشه العالم بفضل التكنولوجيا الحديثة أصبحت العديد من التشريعات وفقهاء قانون الشغل والباحثين يهتمون بالعمل عن بعد، ويحاولون التطرق لأهميته ومزاياه، والإشكالات التي طرحها أو سيطرحها، فأصدرت مجموعة لا بأس بها من الأعمال حول هذا الموضوع خاصة في الدول الغربية، لكن في الدول العربية لا زالت الكتابات حوله محتشمة في أفق إغناء هذا المجال بالمؤلفات لمساعدة المشرع على تنظيمه تنظيميا محكما، لأن العمل عن بعد يتميز بمرونة كبيرة في أداء الأعمال لما يصاحبه من التحول الكبير من الازدحام في مكاتب ضيقة المساحة إلى مكاتب افتراضية لا تتقيد بعدد ولا بمساحة، كما أتاح كذلك العديد من فرص الشغل الجديدة، والتخلص من كثرة الوثائق التي غالبا ما تملأ المكاتب.

وانطلاق مما ذكر أعلاه فإن الإشكالات المحورية الذي يدور حوله هذا الموضوع هو: إلى أي حد ينفرد عقد العمل عن بعد بخصوصيات عن عقد العمل التقليدي؟

سأحاول الإجابة عن هذا الإشكال من خلال تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: خصوصيات أركان عقد العمل عن بعد

المبحث الثاني: خصوصيات عناصر عقد العمل عن بعد



المبحث الأول: خصوصيات أركان عقد العمل عن بعد

يعتبر العمل أساس الاكتفاء الذاتي للإنسان، ليس لكسب قوت العيش فحسب، بل لتعمير الأرض وبنائها، وليس من الإسراف القول بأن العلاقة بين العامل ورب العمل يجب أن يحكمها مبدأ العدالة الاجتماعية كأساس لجميع الالتزامات المتبادلة، حيث تعتبر عقود العمل من أهم العقود القانونية التي ازدادت أهميتها بتطور الحقوق الاجتماعية والقانونية للأفراد، ويظهر تاريخياً بالنظر في الفلسفة الحاكمة لعقود العمل، أنه عقد وجد ليحفظ حقوق كل من العامل ورب العمل والالتزامات المتبادلة، فمن باب أولى يجب على عقد العمل عن بعد مراعاة ضمان الوفاء بهذه الالتزامات وحفظ هذه الحقوق.¹¹

فاستخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مجال العمل أدت إلى ظهور صورة جديدة من صور علاقات العمل، وهي العمل عن بعد، والذي يقتضي أن يؤدي العامل عمله بعيداً عن المؤسسة، بواسطة هذه الوسائل، وهو ما يجعله يختلف عن العمل في صورته التقليدية، والتي تفرض على العامل ممارسة العمل المسند إليه وفقاً لعقد العمل داخل المؤسسة، وتحت رقابة رب العمل.¹²

وعقد العمل عن بعد كباقي العقود يحتاج إلى شروط لصحته، وشروط صحة عقد العمل عن بعد هي الشروط المنصوص عليها في مقتضيات ق.ل.ع،¹³ وهي الأهلية وسلامة الرضى من العيوب، ومشروعية المحل والسبب وعدم استحالة تنفيذهما، أما الشروط الشكلية فما هي إلا وسيلة إثبات وليس ركناً للانعقاد، على أساس أن عقد العمل عن بعد من العقود الرضائية.¹⁴

وهو ما سنحاول دراسته في هذا المبحث من خلال التطرق للشروط الجوهرية (المطلب الأول) وللشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الجوهرية

يعتبر عقد العمل عن بعد عقداً رضائياً من حيث الأصل، ويتم بمجرد تبادل الرضى بين الأجير العامل عن بعد والمشغل أو الجهة المشغلة، وهو نفس الأمر بالنسبة لعقود الشغل التقليدية، وهو نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 723 من ق.ل.ع التي جاء فيها "... وفي الحالتين - أي إجارة الخدمة وإجارة الصنعة - يتم التعاقد بتراضي الطرفين."، وهو نفس ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 15 من م ش من خلال نصها على أنه " تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين وبأهليتهما للتعاقد وبمحل العقد وبسببه كما حددها ق.ل.ع.¹⁵

فأي حديث يقع حول مدى إمكانية إبرام عقد الشغل عن بعد، لا يعدو أن يكون سوى الحديث عن تحقق شروط انعقاد العقود في إطار القواعد العامة¹⁶، وإذا كان عقد العمل من العقود الرضائية، فهذا يعني أنه ينعقد بمجرد تحقق أركان العقد من أهلية ورضى ومحل وسبب، ولأن ركني المحل والسبب لا يُثيران أية إشكاليات خاصة بالنسبة لعقد "العمل عن بعد"، إذ أنهما يخضعان للقواعد العامة في نظرية العقد¹⁷، مما لا يحتاج معه الأمر إلى الخوض في أحكامها، وبالتالي فإن الشروط الجوهرية لإبرام عقد العمل عن بعد التي سأحاول مناقشتها هي الأهلية (الفقرة الأولى) والرضى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأهلية

كسائر العقود فإن طرفي عقد العمل عن بعد يجب أن تتوفر فيهما أهلية الأداء طبقاً للمادة 207 من م.أ¹⁸، التي تعرف أهلية الأداء بأنها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها"، أي أن يكون للأجير في عقد العمل عن بعد صلاحية ممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفذ تصرفاته.¹⁹

وفي هذا الإطار ينص الفصل الثاني من ق.ل.ع على أن الأهلية ركن من أركان الالتزام، لكن إذا كان من السهل التثبت من الأهلية في عقود الشغل التقليدية فإن الأمر من الصعوبة بمكان في عقود الشغل عن بعد، بل يزداد الأمر خطورة عندما يكون الطرف المتعاقد معه شخصاً



أو موقعا وهميا لا وجود له على أرض الواقع، لذلك فقد تدخل المشرع المغربي من خلال القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ووضع قواعد لزرع الثقة في التعاقد عن بعد والحيلولة دون هذه المعضلة التقنية التي يُمكن أن تُعرض مجموعة من المتعاملين بها إلى عقوبات أو خسائر، وهكذا فقد لجأ المشرع المغربي إلى وجود طرف ثالث محايد في العلاقة التعاقدية لضمان سلامة المعاملات عن طريق وسائل الاتصال الحديثة أسماها بمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية الذي فرض عليه القانون مجموعة من الالتزامات، ومن بينها الالتزام بالتحقق من أهلية وصفة مستلم الشهادة الإلكترونية، وانطلاقا من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 15 من م ش، فإن عقد الشغل لا يكون صحيحا إلا إذا كان عاقده متمتعين بأهلية الالتزام، وأمام مقتضيات المادة 143 من نفس القانون التي تسمح للحدث بالاشتغال عند بلوغه سن 15 سنة فقط،²⁰ فهل يُمكن لهذا الحدث إبرام عقد شغل عن بعد؟

يُميز الفقه المغربي في هذه الحالة بين وضعين:²¹

الوضع الأول: عندما لا يكون الحدث قد بلغ سن 15 سنة ففي هذه الحالة يعد العقد باطلا؛

الوضع الثاني: عندما يكون الحدث قد بلغ سن 15 سنة، فإن هذا العقد الذي أبرمه هذا الحدث يكون صحيحا إذا أبرمه بمساعدة نائبه القانوني وفقا للفقرة الثانية من الفصل 725 من ق.ل.ع،²² أما إذا أبرمه دون مساعدة نائبه القانوني فإن هذا التصرف يبقى قابلا للإبطال مع إمكانية تصحيحه بموافقة نائبه.²³

ويعتبر عقد العمل عن بعد بالنسبة للأجير من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر وهكذا ينبغي منطقيًا بلوغه سن الرشد، وهذا ما جعل مدونة الشغل توقف في المادة 15 صحة عقد الشغل على توافر مجموعة من الشروط، منها أهلية طرفي عقد العمل، وتحيل في تحديدها إلى ق.ل.ع،²⁴ الذي أخضع الأهلية المدنية للفرد في الفصل 3 منه لقانون أحواله الشخصية،²⁵ الذي يحدد سن الرشد في 18 سنة شمسية كاملة حسب المادة 209 من م.أ،²⁶ ويعتبر كل شخص بلغ هذا السن ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته.²⁷

إلا أن المادة 143 من م. ش خرجت عن هذا المبدأ بإجازتها لتشغيل الحدث الذي بلغ 15 سنة كاملة في المقاولات أو لدى المشغلين شريطة إبرام العقد بمساعدة من له الولاية عليه، وهو ما يمكن تصوره كذلك بالنسبة للعمل عن بعد، إلا أنه في هذه الحالة يصعب التثبت من هوية المتعاقدين عكس ما هو عليه الأمر في العقود التقليدية، حيث يتعذر ذلك في عقد العمل عن بعد لكون هذا العقد يُبرم إلكترونيا، إذ يصعب على المتعاقدين عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد لا تتيح التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، بل يزداد الأمر خطورة حينما يكون التعامل مع شخص أو موقع وهمي لا وجود له على الواقع، فتضيع حقوق المتعاقدين وتقل الثقة في التعاقد عن بعد، وهو ما دفع بالمشرع المغربي إلى وضع القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية،²⁸ يحاول من خلاله توفير حلول لهذه المعضلة التقنية.²⁹

وتنتج عن خصوصيات عقد العمل عن بعد مجموعة من الإشكالات التي أفرزتها التطورات التكنولوجية، وهو ما اضطر معه المشرع إلى إيجاد طرف ثالث محايد في العلاقة التعاقدية لضمان سلامة المعاملات عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، أطلق عليه اسم كما سبق الذكر: مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية والذي فرض عليه القانون العديد من الالتزامات، من بينها الالتزام بالتحقق من أهلية متسلم الشهادة الإلكترونية عن طريق تقديم وثيقة تثبت ذلك مع ضرورة حفظ مميزاتا ومراجعتها، والالتزام بالتأكد وقت تسليم الشهادة الإلكترونية من صحة معلومات هذه الشهادة، ومن المطابقة بين معطيات إنشاء التوقيع ومعطيات التحقق منه التي تتضمنها الشهادة، إذ أن الشهادة الإلكترونية تشكل بطاقة هوية على شبكة الأنترنت تسمح بزيادة الثقة بين شخصين يجمع بينهما مجلس عقد افتراضي، وهذا ما جعل لجنة الأمم المتحدة تضع مقتضيات أطلقت عليها اسم: قواعد الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 تحت من خلالها دول العالم على تنظيم مهنة مقدم خدمات التصديق التي تسهل للمتعاقد معرفة هوية وأهلية الطرف الآخر، وهو ما سار عليه المشرع المغربي من خلال نصه على جهاز خاص



بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني بمقتضى المواد 20 و 21 و 23 و 24 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية³⁰.

كما نص المشرع المصري بمقتضى القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات³¹، على أن الجهة المصدرة لشهادة التصديق الإلكتروني تلتزم بالتأكد من هوية المتعاقد وأهليته مع تحديد مسبق لبيانات هذه الشهادات التي تحدد بلائحة تنفيذية للقانون المذكور، وهو نفس التوجه الذي اتخذته المشرع الإماراتي الذي حدد في المادة 24 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بيانات من بينها هوية المتعاقد التي تسمح بمعرفة توفره على أهليته القانونية للمتعاقد.³²

وعلى الرغم من قصور مدونة الشغل في مسألة عدم الإشارة إلى عقد العمل عن بعد، فإن هذا يجعل من مسألة إيجاد نصوص خاصة بهذا النمط من العمل أمرا لا بد منه خاصة إذا تعلق الأمر بالحدث المتعاقد والذي غالبا ما يتم استغلاله من طرف مشغلين أو شركات أجنبية ضمانا لحقوقه وصيانة لكرامته،³³ وعلافة بإبرام عقد الشغل عن بعد يذهب بعض الباحثين،³⁴ إلى أن الأجير والمشغل المتمتعين بأهلية الأداء يستفيدان وفق القواعد العامة التي كرستها المادة 15 من مدونة الشغل - أي بلوغ ثمانية عشر سنة- من الضمانات التي توفرها خدمات التصديق وبالتالي فإن هذه الأخيرة ستجد مكانها ضمن عقد الشغل المبرم عن بعد³⁵.

الفقرة الثانية: الرضى

يُقصد بالتراضي اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني بالتحقق من وجوده وصدوره عن إرادتين صحيحتين ووقوعه على المسائل الجوهرية بتطابق إرادتي طرفيه وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني التي تقتضي مطابقة الإيجاب البات الصادر عن صاحب العمل أو العامل بقبول الطرف الآخر حول العمل والأجر والمدة، فعقد العمل عن بعد يمكن أن يكون في البداية عقد عمل تقليدي عادي، أي يتم فيه إنجاز العمل في المقر الرئيسي لموقع العمل المحدد في العقد، غير أنه لظروف طارئة قد يقع تغيير أسلوب أداء العمل وطريقة ممارسته بتحويله إلى عقد عمل عن بعد إما بناء على طلب العامل أو صاحب العمل أو بتعليمات خارجية من قبل الدولة، كما يمكن أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى هذا العقد عند التفاوض أو في المرحلة التمهيديّة بمعنى يكون منذ الأصل عقد عمل عن بعد سواء بدوام كلي أو بدوام جزئي مع فرض حضور العامل للقيام بعمله داخل مقر العمل بالنسبة لباقي الساعات الأخرى وذلك على حسب ما جاء في العقد³⁶.

ويجب أن يكون الرضى سليما خاليا من عيوب الإرادة، وتفيد عيوب الإرادة أو ما يُعرف بعيوب الرضى أن تكون إرادة أحد المتعاقدين غير سليمة فيكون العقد قابلا للإبطال، حيث تطرق المشرع المغربي إلى هذه العيوب من المواد 39 إلى 56 من ق.ل.ع المغربي وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن، المرض والحالات الأخرى المشابهة،³⁷ وتعتبر نظرية عيوب الرضى صدى لمبدأ سلطان الإرادة، ولمذهب الفردية في التشريعات المدنية، فمبدأ سلطان الإرادة يقتضي احترام التشريع والقضاء للعقود والالتزامات، وبعدم التدخل في الرابطة العقدية، وحتى إن اتسمت تلك العقود بعدم التوازن لمصلحة أحد الطرفين في مواجهة الآخر، وقد أدى تأثير التشريعات المدنية بمبدأ سلطان الإرادة إلى أن أصبحت هذه التشريعات غير قادرة على تحقيق التوازن بين المتعاقدين، وقد أفرزت التطورات الاقتصادية سرعة في الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، الأمر الذي انعكس على مجال التعاقد وانتشار البنود والشروط التعسفية³⁸.

وما يثير المشاكل في عقد العمل عن بعد ينصب بدرجة كبيرة، حول ركن التراضي، وطرق التعبير عن الإرادة، وخصوصية التراضي في هذا العقد، حيث يتميز هذا العقد - أحيانا - باختلاف جنسية أطرافه، بالإضافة إلى أن التعاقد يكون إلكترونيا،³⁹ ويعد عقد الشغل عن بعد عقدا رضائيا في الأصل، أي أنه يتم بمجرد تبادل الرضى بين الطرفين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 723 من ق.ل.ع التي جاء فيها أنه: "وفي الحالتين (أي أجارة الخدمة وإجارة الصنعة) يتم العقد بتراضي الطرفين"، وهذا ما أكدته كذلك الفقرة الأولى من م ش بموجب المادة 15 التي نصت على أنه "تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين، وأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد



ويسببه كما حددها ق.ل.ع...، فعقد الشغل الذي لم تتوفر فيه شروط صحة انعقاده كان معرضا للبطلان، كما يقع باطلا كلما كان مخالفا في اتفاق طرفيه لما يقرره أو يفرضه القانون⁴⁰.

فعقد الشغل عن بعد إذن، هو من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين، وذلك بقصد قيام أحدهما بالعمل لصالح الطرف الآخر تحت إرادته وإشرافه نظير أجر معين، وينبغي أن تكون تلك الإرادة سليمة وصحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة،⁴¹ والثابت في العقود طبقا للنظرية العامة للعقد هو أن التعبير عن الإرادة يتم وفق أشكال مختلفة تتمثل في الكتابة والإشارة والقول والخطاب، فهذه الأشكال التقليدية يتم التعبير عن الإيجاب والقبول وبهما يتم العقد عند تطابقهما.⁴²

ولما كانت علاقات الشغل التقليدية تقوم أساسا على توافر الإيجاب والقبول، فإن عقد العمل المبرم عن طريق الوسائط الإلكترونية يُثير بعض التحديات للنظم القانونية القائمة حاليا، خاصة على مستوى التعبير عن الإرادة حيث يتميز التراضي في عقود الشغل المبرمة عن بعد بطبيعة خاصة، وذلك لغياب العناصر المادية التقليدية التي يُمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في مجلس العقد الحقيقي، ومن تم كانت الحاجة ماسة إلى إقرار بعض القواعد الخاصة التي تفرضها طبيعة التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، فالتطور التكنولوجي حمل إلى المتعاقدين أشكالا جديدة للتعبير عن الإرادة تجسدت في العديد من الوسائل الإلكترونية الحديثة كالبريد الإلكتروني ومواقع الويب وغرف المشاهدة والمحادثة وغيرها، حيث صار بإمكان الأشخاص ممن يتواجدون عن بعد أن يُرموا بفضل هذه الوسائل مختلف العقود والخدمات.⁴³ ومع ظهور هذه الطرق الجديدة للتعبير عن الإرادة صار بالإمكان إبرام العقود باستخدام وسائل التواصل والمعلومات من دون التواجد في نفس المجلس أو المكان، وهو ما يُطلق عليها بالعقود عن بعد، إذ نص المشرع المغربي في المادة 28 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلكين،⁴⁴ على أنه "تطبق أحكام هذا الباب على عقد بيع لمنتوج أو سلعة وتقديم خدمة يبرم دون حضور الأطراف شخصا وفي آن واحد، بين المستهلك ومورد يستعملان بوجه خاص واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد ولاسيما التقنيات الإلكترونية لإبرام العقد المذكور..."⁴⁵.

ويتميز التراضي في عقود الشغل المبرمة عن بعد بطبيعة خاصة، وذلك لغياب العناصر المادية التقليدية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في مجلس العقد الحقيقي ومن تم كانت الحاجة ماسة إلى إقرار بعض القواعد الخاصة التي تفرضها طبيعة التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية،⁴⁶ ولتمام صحة عقد العمل عن بعد وحصول ركن الرضى لا بد من اقتزان الإيجاب والقبول وتطابقهما، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض أن التعبير عن الإيجاب من خلال شبكة للاتصالات عن بعد وقبول التعبير عنه بوسيلة إلكترونية له أثر على طرفي العقد، فمطالبة الأجير بالعمولة المحددة بالعقد الإلكتروني دليل على قبوله مادام هذا العقد لا يعدو أن يكون عقدا عاديا لا يختلف إلا في طريقة انعقاده عبر وسائل الاتصال الحديثة.⁴⁷

فالإيجاب في عقد العمل عن بعد لا يخرج عن الإطار العام للعقد المزمع إبرامه، حيث ينبغي على الموجب الإعلام بجميع شروط التعاقد والإفصاح عنها وعلى الخصوص تحديد الأجر ومضمون العمل ومدته، فضلا عن النطاق المكاني للإيجاب،⁴⁸ وقد يتخذ مجموعة من الطرق إذ قد يحصل عن طريق بعث رسالة على البريد الإلكتروني، وهو يشبه الحالة التي أتت بها المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 24 من ق.ل.ع المتعلقة بحالة التعاقد بالرسائل التي جاء فيها أنه "يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله..."، ورغبة من المشرع المغربي في مواكبة التطور التكنولوجي أحدث ما يُطلق عليه بالإيجاب الإلكتروني⁴⁹ كقيمة مضافة للإيجاب التقليدي وكصورة له في العقود المبرمة عن بعد عبر وسائل الاتصال، وقد نص قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على الإيجاب الإلكتروني في المادة 3-65 التي جاء فيها أنه "يُمكن استعمال الطريق الإلكتروني لوضع إيجاب تعاقدي أو إيجاب يتعلق ببيانات عن المواد والخدمات يؤدي إلى التعاقد بشأنها".⁵⁰

وقد حدد القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ثلاث صور للإيجاب الإلكتروني،⁵¹ وهي:



أ- تتعلق بالحالة التي يرغب فيها المتعاقد إبرام عقد من العقود، وعندها يمكنه اعتماد كل الوسائل الإلكترونية المتاحة.

ب- وهي تلك التي تمثل في التعبير عن الإرادة إذ يرغب الموجب في إبرام عقد من العقود.

ج- وتمثل في الإيجاب الذي يكون موضوعه معلومات أثناء تنفيذ العقد.

وقد اصطلح الفصل 3-65 من ق.ل.ع على الإيجاب الإلكتروني بالعرض بقوله: "يمكن استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من أجل إبرام عقد من العقود"، فما المقصود بالعرض التعاقدية؟.

لا يختلف مفهوم العرض في العقود الإلكترونية عن مفهوم الإيجاب في العقود التقليدية سوى أن القانون اشترط في العرض أن يشمل بعض البيانات الإجبارية التي تُمكن المقبل على التعاقد من التوفر على المعلومات التي يتطلبها الاتفاق، ومن ثم نقول إن العرض هو تعبير جازم ومحدد عن الإرادة من جانب واحد، يتم صدوره بإحدى الوسائل الإلكترونية، يتضمن، فضلا عن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بيانات إجبارية حددها الفصل 7-65 ق.ل.ع،⁵² ونظرا لاختلاف الوسائل المستعملة في تقديم الإيجاب نجد القانون رقم 53.03 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية قد وضع ضمانات أكبر لحماية المتعاملين بالعقود المبرمة بشكل إلكتروني، حيث حفظ للموجب إليه حق التحقق من تفاصيل العقد المبرم وإمكانية تصحيح الأخطاء المحتملة قبل تأكيد القبول، بعد أن قرر مسبقا بيانات يجب أن يتضمنها الإيجاب المقرر بشكل إلكتروني، وهذا فيه حماية للأجير المقبل على الشغل عن بعد وذلك قبل قبوله لإيجاب المشغل، وفيما يخص أجل الإيجاب ينص الفصل 3-65 من ق.ل.ع على ما يلي: "دون الإخلال بشروط الصحة المنصوص عليها في العرض، فإن صاحب العرض يظل ملزما به سواء طيلة المدة المحددة في العرض المذكور أو إن تعذر ذلك طالما ظل ولوج العرض متيسرا بطريقة إلكترونية نتيجة فعله"⁵³.

وفيما يخص القبول فهو الإرادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط، ويجب أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني، يعرف القبول بأنه "تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يُطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقة على الإيجاب"، فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلى الإيجاب يتكون العقد، والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول، إذ يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن الإرادة، فيجب أن يكون باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائماً وأن يطابق القبول، فإذا كان القبول مطابقاً للإيجاب ولا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد، فالقبول إذن يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً⁵⁴.

وقد تناول الفصل 5-65 من ق.ل.ع م.ع القبول في فقرات مختلفة، تحت عنوان: إبرام العقد بشكل إلكتروني، ذكر فيها جملة من الشروط والالتزامات، كما أضاف نفس الفصل للقبول في العقود الإلكترونية خصوصيات جعلته يتميز عن القبول في العقود التقليدية، يؤكد ذلك أن الفصل 2-65 من ق.ل.ع استبعد تطبيق الأحكام العامة للقبول على القبول في العقود الإلكترونية، حينما نص على ما يلي: "لا تسري أحكام الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32... على هذا الباب"، وتتلخص هذه الخصوصيات في الشكل الذي يجب أن يكون عليه القبول، والفاعلية أو الأثر القانوني الذي يحدثه بخصوص العقد الإلكتروني، وعلى خلاف القواعد العامة في تحديد شكل القبول، نص الفصل 5-65 من ق.ل.ع.م على ما يلي: "يشترط لصحة إبرام العقد أن يكون من أرسل العرض إليه قد تمكن من التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الأخطاء المحتملة، وذلك قبل تأكيد الإذن الصادر عنه..."⁵⁵



ويطرح القبول في العقود الإلكترونية عدة إشكالات أهمها: ما هو الوقت الذي ينتج آثاره في مثل هذه العقود؟

لقد انقسم الفقه بخصوص هذا الإشكال إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** ذهب إلى ضرورة الاعتداد بإعلان الموافقة أو إرسال رسالة تتضمن الموافقة، وإن كان البعض من الباحثين⁵⁶ يرى أن هذا الحل ستواجهه بعض الصعوبات خاصة مسألة الإثبات، حيث لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الحاسوب الخاص بالقبول.⁵⁷

- وعلى خلاف الاتجاه الأول ذهب **الاتجاه الثاني:** إلى اعتبار لحظة إعلان القبول هي اللحظة التي ينبغي الاعتداد بها للقول بإنتاج هذا العنصر لأثره، ويتحقق وقت القبول بمجرد البداية في تحرير الرسالة الإلكترونية أو وضع اليد أو سهم الشاشة على الحاسوب في الإطار الخاص بالقبول دون انتظار حتى إرسال الرسالة أو الضغط النهائي على الإطار المذكور مما يعني معه أن انعقاد العقد يتم حتى قبل الضغط على زر الإرسال أو الموافقة⁵⁸.

وفي اعتقادي أن الرأي الأول جدير بالتأييد، إذ كيف يعقل أنه بمجرد بداية كتابة الرسالة الإلكترونية، أو وضع سهم الشاشة على الحاسوب في الإطار الخاص بالقبول يعتبر قبولا، فماذا إن بدأ بكتابة المراسلة الإلكترونية ثم تراجع؟ وماذا لو وضع السهم في إطار الموافقة ثم تراجع أو وضعه خطأ؟ لذلك يكون الرأي الأول أسلم إذ أن الموجب يتوصل برسالة إلكترونية تتضمن القبول، أو يُعلن على موافقته.

فمن المعلوم إذن، أن العقد ينتج أثره بمجرد اقتران الإيجاب والقبول، وبهذا الاقتران يعلم للعقد زمانه ومكانه، بل به يتم تنفيذه من طرف المتعاقدين، لا فرق في هذه القواعد، بين أن يكون العقد تاما بوسائل تقليدية، أو ميرما بوسائل الكترونية، ولكن إذا كان تحديد زمان ومكان العقد قد بات اليوم جدلا كلاسيكيا، بخصوص العقود التقليدية فإنه قد انبعث من جديد، بشأن العقود الإلكترونية، وبشكل أكثر إلحاحا لتحديد بعض الآثار القانونية المرتبطة بسريان العقد وتنفيذه، كعرفة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، ومعرفة القضاء المختص للبت في النزاع المحتمل نشوؤه بين المتعاقدين المتواجدين عن بعد.⁵⁹

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

يُعتبر عقد العمل عن بعد عقدا رضائيا يُبرم دون الحاجة إلى اتباع شكل معين، ويقوم بمجرد تبادل الأجير العامل عن بعد والمشغل التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويخضع في إبرامه للقواعد العامة المتعلقة بالعقد⁶⁰، إذ لا فرق بينهما إلا في ضرورة إبرام عقد العمل عن بعد بطريقة إلكترونية، إن التراضي عموما هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني، ويعد الإيجاب أول عناصر الرضى اللازمة لقيام العقد، فهو "التعبير البات عن الإرادة الموجه إلى الطرف الآخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة"، ويشترط في الإيجاب عن بعد شروط عامة كما هو الحال في الإيجاب التقليدي وهي: أن يكون جازما باتا محددًا ولا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالإيجاب في التعاقد عن بعد الموجه للمستهلكين، كتحديد طرق الوفاء، التنفيذ، التسليم ومدّة صلاحية الإيجاب وحق الرجوع في التعاقد وبيان ثمن السلعة، والخدمات التي يعرضها، والشروط العامة للعقد، شريطة أن يكون الوصول لهذه المعلومات سهلا، مباشرا، متاحا ودائما⁶¹.

ويختلف الإيجاب في إطار العقود المبرمة عن بعد باختلاف الوسيلة التي اعتمدها البائع لتوجيه إيجابه، فإذا تم توجيه الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، فيفترض في البائع أنه وجه إيجابه إلى جهة أو جهات محددة، على اعتبار محدودية الاطلاع على البريد الإلكتروني، والذي لا يتم إلا من قبل المرسل إليه، الذي يرد بعد توصله بالإيجاب إما بقبوله أو برفضه، وعليه يعتمد البائع على هاته الطريقة إذا أراد تجنب إطلاع الجمهور على إيجابه، كما لو كان حجم البضاعة محدودا لديه، أما إذا أراد البائع توجيه إيجابه إلى العموم، فإنه يعتمد على توجيه إيجابه عن طريق الويب، وبالتالي يكون الإيجاب موجها لكل من يطلع على الموقع، وإن كانت هذه الطريقة تطرح عدة إشكاليات عملية، منها إمكانية أن



يكون المطلع على الموقع عديم الأهلية، أو قد لا يكون المخزون كافيا لتغطية جميع الرغبات، وحلا لمثل هذه المشاكل قد يعتمد البائع إلى إرفاق إيجابه بعبارة "دون تحمل أي التزام"، وعليه تعتبر موافقة المطلع على الموقع إيجابا يحتاج من البائع ردا، سواء بالقبول أو بالرفض.⁶²

ويتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط الكتروني، وهو ما يطلق عليه مقدم خدمة الأنترنت، فالإيجاب يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية تسمح بالاستعانة بالصور الثابتة أو المتحركة أو الصوت أو أية وسيلة أخرى للإيضاح البياني للسلع والخدمات، الأمر الذي لا يثير أي مشكلة، إذ يكفي أن يحترم الإيجاب مقتضيات الشفافية والوضوح، ومن جهة أخرى ينبغي أن تعبر الوسائل التقنية المستخدمة في معالجة صور المنتجات تعبيرا آمنا واضحا عن المنتج أو الخدمة، بحيث يمكن من خلال تلك الصورة العلم بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد علما كافيا نافيا للجهالة...⁶³.

وعادة ما تكون شروط التعاقد موجودة على الموقع، وتتضمن شرطا صريحا بأن مجرد طلب البضاعة أو الخدمة يعتبر قبولا وإقرارا بهذه الشروط، وبالتالي يكون القبول في هذه الحالة مرتبطا بواقعة مادية وليس بالتصريح به، وقد تم سنة 1998 تأكيد مشروعية وحجية هذه العقود من طرف الدائرة السابعة بمحكمة الاستئناف الأمريكية، قياسا على العقود التي لا يجري معرفة شروط التعاقد بشأنها إلا بعد الدفع ومثال ذلك تذاكر الطائرة، ووثائق التأمين، ومع ذلك تبقى الصورة الأكثر شيوعا للعقود الإلكترونية عامة والبيع خاصة، هي تلك التي تضع وثيقة العقد على الموقع مع تضمينه كافة حقوق والتزامات طرفيه، ويدرج في آخره مكان لطباعة عبارة القبول، أو للضغط على إحدى العبارتين: "أقبل" "I accept"، أو "لا أقبل" "Exit"، أو أية عبارة مماثلة لذلك⁶⁴، وتنقسم العقود المبرمة عن بعد من حيث القبول إلى طائفتين: عقود تتم بمجرد الضغط على أيقونة القبول، وتسمى "Icon clicking"، وعقود تتم بكتابة العبارة التي تفيد القبول، وتسمى "type and click"، وبالتالي فإن هذا الشكل يضمن حماية أكبر للمستهلك طالما أنه يوفر خيار الرفض والقبول، على عكس الشكل الأول والذي يثير إشكالية أن يكون من ضغط على أيقونة القبول ليس هو المشتري أو أن تحدث عملية النقر صدفة أو سهوا⁶⁵.

وبصفة عامة فإن عقد الشغل عند توفر رضى الطرفين لا يتحتم إبرامه بصفة كتابية، وهذا ما يستخلص من المفهوم المعاكس للفقرة الثانية من الفصل 723 من ق.ل.ع، وهو ما أكدته كذلك المادة 51 من م.ش، عندما أشارت في الفقرة الثانية إلى أنه "في حالة إبرام عقد الشغل كتابة... بل وأكدت المادة 18 من م.ش ما ورد في الفصل 723 من ق.ل.ع بأنه "إذا كان عقد الشغل ثابتا بالكتابة أعفي من رسوم التسجيل"، وفي ذلك إمكانية وجود العقد الشفوي، إلا أنه بالنسبة لهذا الأخير يكون أحيانا أمام عدة ترددات بشأن مدى الالتزامات المتبادلة لطرفي العقد، في حين أن العقد الكتابي يسمح للأجير بمعرفة العديد من المقتضيات التي توطر عمله من أجر ومنصب وشغل...، علاوة على أنه عنصر ضمان ووقاية ضد سلطة المشغل، لأنه يكتسب قيمته من كونه يجسد الضمان المعنوي، ومع ذلك هل نعتبر هذه القاعدة شاملة لكل الفئات، أم أن هناك بعض الفئات المهنية التي تستلزم التقيد بالعقد الكتابي⁶⁶.

وبالرجوع إلى مقتضيات م ش فإننا نجد أن المشرع قد فرض شكلية الكتابة في بعض الحالات والمتمثلة في كل عقد الشغل المبرم بين الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط وبين مشغله في الصناعة أو التجارة حسب المادة 80 من نفس القانون،⁶⁷ وعقد المقاولة من الباطن الذي يكلف بمقتضاه مقال أصلي مقاولا من الباطن بأن يقوم بشغل من الأشغال أو بخدمة من الخدمات،⁶⁸ وعقود الشغل التي تبرمها وكالات الفنانين مع الفنانين إذا ما كان الغرض منها تشغيل فنانين من جنسية أخرى من طرف مقاولات للعروض تزاوّل نشاطها بالمغرب، أو تشغيل فنانين من جنسية مغربية من طرف مقاولات التشغيل المؤقت بكل أجير من الأجراء الذين تم وضعهم رهن إشارة المستعمل الذي سيستفيد من خدمتهم، بالإضافة إلى عقود الشغل التي تبرم مع الأجراء الأجانب⁶⁹.

وتعتبر الكتابة أو المحررات الكتابية من أهم طرق الإثبات التي احتلت الصدارة ضمن منظومة الإثبات على الصعيد العالمي، ولا يكاد تشريع من التشريعات لا يتطرق لها، لكونها تصلح لإثبات جميع التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها، وميدانها تجاريا أو مدنيا أو غير ذلك، وما هذه المكانة التي تحتلها إلا دليلا على الحماية والأمان الذي تضيفه على التصرفات القانونية وحماية حقوق المتعاملين في الميدان القانوني، أضف



إلى ذلك الطمأنينة والثقة التي تبعثها في أنفسهم، مما يجعلهم يتعاقدون بكل ثقة وأمان على أن حقوقهم لن تضيع معتمدين في كل ذلك على الكتابة كدليل وكحجة عند قيام أي نزاع، والكتابة بطبيعة الحال أو المحررات الكتابية ليست على نوع واحد وإنما تنقسم إلى قسمين من حيث حجية كل منهما، فهناك المحررات العرفية والمحررات الرسمية⁷⁰.

وبالتمعن في هذه العقود التي فرض فيها المشرع شكلية الكتابة فإنها يمكن أن تكون في بعض الأحيان موضوع عقد عمل عن بعد، ففي عقد الشغل المبرم بين الوكيل المتجول أو الممثل أو الوسيط وبين مشغله في الصناعة أو التجارة يمكن أن يكون في إطار العمل عن بعد، وبالأخص فيما يتعلق بالوكيل المتجول الذي غالباً ما تكون له الحرية في اختيار زمان ومكان العمل وكيفية أدائه، وكذا في عقد المقاولة من الباطن الذي يكلف بمقتضاه مقاول أصلي والذي يمكن أن يكون في مدينة أو في دولة أخرى غير تلك التي يتواجد فيها المقاول من الباطن المكلف بالقيام بشغل من الأشغال أو بخدمة من الخدمات، كما يتجلى العمل عن بعد بصورة واضحة كما سبق الذكر في عقود الشغل التي تبرمها وكالات الفنانين مع فنانين عن بعد حيث يتم تكليف الفنانين عن بعد بإعداد فيديوهات أو حلقات يمكن تصويرها دون تحديد الزمان أو المكان وتكون شخصية الفنان هي الأهم، خاصة إذا تعلق الأمر بوصلات إخبارية أو تحسيسية.⁷¹

كل هذا يجعل من شكلية الكتابة في عقد العمل عن بعد أمراً لا بد منه حفاظاً على الحقوق نظراً للبعد الجغرافي القائم بين المشغل والأجير العامل عن بعد، وخوفاً من جهل بعض فئات الأجراء العاملين عن بعد للمقتضيات القانونية وكذا لضمان واجبات وحقوق كل من المقاولات الأجنبية والأجراء الأجانب على الرغم من إمكانية قيام عقود العمل عن بعد من دون توفر شرط الكتابة والاكتماء بإخضاعه للقواعد العامة حيث لا تعتبر الكتابة ركناً من أركان العقد بل شرط إثبات فقط عكس بعض عقود الشغل الأخرى وخاصة التقليدية التي اشترط فيها المشرع شكلية الكتابة والمصادقة، وهو ما سار عليه المجلس الأعلى {محكمة النقض حالياً} في قراراته،⁷² حيث اعتبر أن إبرام عقد الشغل كتابة غير منتج لآثاره القانونية مادام لم يتم المصادقة على صحة إضاءته من قبل الجهة المختصة عملاً بالمادة 15 من م.ش، كما ذهب في قرار آخر⁷³ إلى أن عقد العمل الكتابي يجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحته إضاءتهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين⁷⁴.

المبحث الثاني: خصوصيات عناصر عقد العمل عن بعد

يتطلب قانون الشغل للقول بوجود عقد الشغل توفر ثلاثة عناصر أساسية، أولها التزام الأجير بأداء العمل، وثانيها التزام المشغل بأداء الأجر، وثالثهما خضوع الأجير لإشراف وتوجيهات المشغل وقت تنفيذ العمل المطلوب منه، وهو ما يعبر عنه برابطة التبعية⁷⁵، والأجر له دور أساسي في القوانين الوضعية، فهو التزام من طرف المشغل اتجاه العامل مقابل ما يؤديه الأجير من خدمات، وهو كل ما يلتزم به المشغل بأدائه للعامل مقابل قيام هذا الأخير بالعمل موضوع العقد، فالأجر إذن يرتبط بالعمل ارتباط السبب بالمسبب، فبين العمل والأجر توجد رابطة السببية، حيث يلتزم العامل بأداء العمل المتفق عليه وهو التزام رب العمل بأداء الأجر⁷⁶.

وقد نصت م.ش في المادة السادسة على أنه "يعد أجيرو كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين، لقاء أجر، أي كان نوعه، وطريقة أدائه"، إذن فكل أجير قام بعمل لفائدة مشغل واحد أو عدة مشغلين وإلا ألزمه القانون بدفع الأجر له، حيث يعتمد عليه الأجير في حياته لسد الحاجيات وتأمين وسائل عيشه ولأسرته، ولذا أصبح يقال للأجر أن له دور معيشي بامتياز، وهذا المنظور الحديث للأجر يهدف إلى إبعاد التحليل القائل بأن العمل هو مجرد سلعة تخضع لقانون العرض والطلب وإحلال محله المفهوم الرامي إلى تأمين عيش الأجير وضمان استقراره، وذلك بأداء الأجر في كل الحالات التي يتوقف فيها الأجير عن العمل من طرف المشغل، بحيث لا يمكن حرمان الأجير من هذه الأجرة.⁷⁷



ومن خلال ما ذكر أعلاه نستنتج أن الأجر وأداء العمل عنصران أساسيان في عقد العمل سواء التقليدي منه أو عقد العمل عن بعد وسأكتفي هنا بدراسة أداء العمل، (المطلب الثاني)، وقبل ذلك سنحاول الحديث عن عنصر آخر لا يقل أهمية عن العنصرين السابقين، إذ بدوره يُعتبر عنصراً أساسياً إلى جانبهما ألا وهو عنصر التبعية (المطلب الأول).

المطلب الأول: عنصر التبعية

عنصر التبعية هو أهم عنصر يميز عقد العمل عن غيره من العقود، كما أن له خصوصية في العمل عن بعد قد تمس بالحياة الخاصة للعامل، فيكون لصاحب العمل سلطة تنظيم العمل داخل المؤسسة المستخدمة باعتباره مالكا لها، وبمقتضاها أيضا يكون لصاحب العمل الحق في التحقق من التزام عماله بأداء العمل المنوط بهم وفقا لتعليماته واحترامهم القواعد التنظيمية المعمول بها في مؤسسته، وهي نوع من الخضوع والطاعة تمس باستقلال العامل وتجعله يعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل، فعقد العمل يفترض تواجد العامل في مركز عمل رب العمل لكي يعطيه التعليمات والأوامر لأداء عمله لقاء أجر يدفعه له رب العمل، كما أن قوامها نوع من السلطة تثبت لصاحب العمل على العامل سواء في الأوامر أو التوجيهات أو الجزاءات،⁷⁸ وعرف الفصل السادس من م. ش الأجير بأنه "كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني، تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين لقاء أجر أيا كان نوعه وطريقة أدائه."، حيث تعتبر التبعية أهم عنصر في عقد الشغل، فبالإضافة إلى كونها المعيار الأساسي لتطبيق قانون الشغل والقانون الاجتماعي على الرابطة التي تجمع بين العامل والمشغل، فهي المميز الرئيسي بين عقد الشغل والعقود الأخرى التي قد تلتبس أو تختلط به.⁷⁹

وتُعرف التبعية بصفة عامة بكونها خضوع الأجير لإشراف ورقابة صاحب العمل، وتنفيذ الشغل تحت سلطته وإرادته، فعلاقة التبعية تجسد بصورة واضحة عقد الشغل لأن الأجير لا يشتغل لحسابه وإنما لحساب صاحب العمل⁸⁰، وعرفها الفقه بأنها: "حالة قانونية يكون فيها أحد طرفي علاقة العمل، وهو العامل، في مركز قانوني معين، يترتب عليه التزام بالامتثال لتعليمات المستخدم المتعلقة بطرق تنفيذ العمل، بحيث يقابل هذا الالتزام حق المستخدم في الإدارة والإشراف على عمل العامل، وما ينجر عنه من سلطة معاقبة العامل المخالف للتعليمات⁸¹، والتبعية نوعان، التبعية القانونية (الفقرة الأولى)، التبعية الاقتصادية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التبعية القانونية

تعرف التبعية القانونية⁸² بأنها: "نوع من الخضوع والطاعة يخل باستقلال العامل لمصلحة صاحب العمل، كما أن قوامها نوع من السلطة تثبت لصاحب العمل على العامل سواء في الأوامر أو التوجيهات أو الجزاءات"، وعرفت كذلك بأنها: "تبعية في أداء العمل وفي تنفيذه، تصبغ عقد العمل بصفة عامة بصبغة خاصة، وتميز مركز العامل عن مركز من يقوم بعمل مستقل، يخضع فيه لتوجيه وإشراف ومراقبة من يجري العمل لحسابه"⁸³، وليس هذا فحسب، بل عبّر القضاء الفرنسي عن فكرة التبعية بأنها: "خضوع العامل لسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه والجزاء عند القيام بعمل لحساب الغير"، وفي قانون العمل الأمريكي ليس ثمة تغيير عما كان الحال في القضاء الفرنسي حيث اعتد هو الآخر برابطة التبعية القانونية صارفا إياها إلى أداء العامل العمل لخدمة صاحب العمل وفقا لتوجيهات ورقابة هذا الأخير⁸⁴.

وقد عرفها بعض الفقه المصري⁸⁵ بأنها "الرابطة القانونية الناشئة عن عقد العمل التي تربط شخص العامل... بأوامر وتعليمات وإشراف رب العمل، وهي التي تحول لهذا الأخير سلطة تأديبية واعتماده عليها، تبرر مختلف الإجراءات التنظيمية التي يخضع لها العامل بالمؤسسة"، كما يعرفها بعض الفقه المغربي⁸⁶ بأنها "حالة قانونية تنتج عن عقد العمل والتي تجعل العامل خاضعا لإدارة وإشراف من ينفذ العمل لحسابه، أو لمن خول له هذا الأخير تلك السلطة"⁸⁷.

ويقصد بها كذلك قيام العامل بالعمل لحساب صاحب العمل، وقيام هذا الأخير بإصدار الأوامر والتوجيهات للعامل ويراقب تنفيذها ويوقع الجزاء التأديبي على العامل في حالة الإخلال به، وهو ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه المصري⁸⁸ في تعريفه للتبعية القانونية بأنها "خضوع



العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل الذي له أن يصدر للعامل أوامر وتوجيهات يجب على هذا الأخير إطاعتها، كما تتمثل في حق صاحب العمل في أن يوقع على العامل جزاءات إذا خالف ما يصدر إليه من أوامر⁸⁹.

ورغبة من المشرع الفرنسي في إضفاء مزيد من الحماية على العامل من المنزل تجاهلت المادة 290-1 من قانون الشغل الفرنسي النص على وجوب توافر عنصر التبعية القانونية بصدد العمل من المنزل، اكتفاء بالنص على أن يتم العمل لصالح المنشأة مقابل أجر، لذلك لا ينبغي توافر التبعية القانونية بالمعنى المتعارف عليه بخصوص العاملين عن بعد، ويكفي فقط توافر التبعية الاقتصادية بصددهم، أما في حالة عقد العمل عن بعد، فإن الوضع يبدو مختلفاً بحكم أن العامل يعمل إما في بيته أو في أي مكان آخر من اختياره أو من اختيار رب العمل دون حضوره لمقر العمل الرئيسي مستعينا بحاسوب أو تطبيق مرتبط بقاعدة بيانات افتراضية موصولة بسحابة معلوماتية، كما أن رب العمل يكون أيضاً في مكان مختلف عن مكان العامل كأن يكون في مقر شركته أو قد يتواجد خارج الدولة التي يتواجد بها العامل⁹⁰.

ويلاحظ في إطار القانونين الأردني،⁹¹ والإماراتي أنهما قد اعتدا بهذه الصورة من صور التبعية، ومما يدل على ذلك هو تعريفهما للعامل في المادة الثانية من القانون الأردني، والمادة الأولى من القانون الإماراتي بأنه: "كل شخص ذكراً كان أو أنثى يؤدي عملاً لقاء أجر ويكون تابعاً لصاحب العمل وتحت إمرته..."، ويضيف المشرع الإماراتي عبارة "ولو كان بعيداً عن نظره" وكذلك عند تعريفهما لعقد العمل بأنه: "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر"، ويتضح من ذلك أن كلا المشرعين قد اعتدا بالتبعية القانونية لقيام عقد العمل، باعتبارها العنصر المميز له، لذا لا مناص من ضرورة توافرها بالنسبة لعقد العمل عن بعد لأن المختلف عليه هو مفهومها في هذا العقد، إذ أن إفرازات التكنولوجيا الحديثة وتطور أنماط علاقات العمل أدت إلى قصور التبعية القانونية في تكييف عقد العمل عن بعد، نتيجة صفة البعد التي تنعدم فيها صورة الاتصال المباشر بين العامل وصاحب العمل، وأمام هذه التغيرات أضحت هذه الصورة من التبعية عاجزة عن استيعاب التحولات التي طالت الجوانب الاقتصادية والاجتماعية في إطار علاقات العمل عن بعد، وبالتالي هل يمكن الاستناد إلى التبعية الاقتصادية في تكييف عقد العمل عن بعد؟⁹².

الفقرة الثانية: التبعية الاقتصادية

برزت هذه التبعية⁹³ في مقال نشره الفقيه الفرنسي كوش Cuche، ويرى فيه أن "التبعية الاقتصادية تكون عندما يجني العامل من وراء عمله المصدر الوحيد والأساسي على الأقل في العيش، وعندما يكون الشخص الذي يقوم بأداء الأجر يستخدم كلية وباستمرار نشاط العامل"، وعلق على ذلك بعض الفقه الفرنسي،⁹⁴ بأنه "لا تتم درجة الاستقلال الذي يحتفظ به العمال، فالتبعية الاقتصادية تكفي لجعلهم تابعين للشخص الذي يستفيد من عملهم ويتحمل تبعات العمل، غير أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد لكونها مفهوم غامض يصعب تعريفه ووضع معايير لتمييزه، كما أنها تؤدي إلى جعل تكييف عقد العمل متوقفاً على عنصر خارجي (الوضعية الاجتماعية للعامل)، وتتجاهل بالتالي العنصر الأساسي المنشئ للتبعية وهو عقد الشغل وتبديله بعلاقة الشغل، بالإضافة إلى أنه قلما يوجد في الواقع المعاش شخص لا يعتمد على غيره اقتصادياً⁹⁵.

وتتحقق التبعية الاقتصادية متى كان العمل هو المصدر الرئيسي والوحيد لدخل العامل بحيث يستمد رزقه وعيشه من الأجر الذي يحصل عليه من هذا العمل الذي كرس له كل نشاطه خلال الوقت المتفق عليه لمصلحة صاحب العمل⁹⁶، وأمام عجز التبعية القانونية وما أحدثته الظفرة المعلوماتية، فكر الفقه في التبعية الاقتصادية والتي يُقصد بها: "أن يحصل أحد المتعاقدين على كل مصادر دخله من عمله في خدمة المتعاقد الثاني، بحيث تشتمل على علاقة عمل مأجور"، كما أنها قد تعني: "استئثار صاحب العمل بجهود العامل، بأن يقدم كل نشاطه وجهوده لخدمة صاحب العمل، في مقابل أن يحصل على أجر يُعتبر هو المورد الوحيد لرزقه"⁹⁷.

ولما كان عنصر التبعية من العناصر المهمة والجوهرية لعقد العمل، الذي يجب توافره حتى تخضع العلاقة التي ينظمها العقد لقانون العمل، فإن بعض التشريعات ومراعاة منها لظروف بعض العمال اكتفت بالتبعية الاقتصادية لاسيما عمال المنازل، حيث كان الاتجاه السائد آنذاك



أن العامل المنزلي يعتبر عاملاً مستقلاً طالما أن العمل الذي ينجزه لا يتم تحت المراقبة المباشرة لصاحب العمل، إلا أن التشريعات الحديثة أضفت الحماية على هؤلاء العمال، وأخضعتهم لقانون العمل، على الرغم من عدم توافر التبعية القانونية، والواقع أن التبعية الاقتصادية التي يعتبر فيها الأجر الذي يتقاضاه العامل نظير عمله هو المصدر الوحيد أو الأساسي له، لا يمكن الاستناد إليها نظراً لما يوجه إليها من مثالب تتمثل بشكل أساسي في توسيع نطاق قانون العمل ليشمل العاملين التابعين والمستقلين الذين يعتمدون في معيشتهم على أجورهم، خاصة في ظل الوسائل الحديثة للإعلام والاتصال التي أضفت مزيداً من المرونة على علاقات العمل ومكنت صاحب العمل من مراقبة العامل عن بعد، الأمر الذي يفرض البحث عن حلول أخرى توازن بين المصالح الاقتصادية لصاحب العمل من خلال سلطة الرقابة التي يتمتع بها وحق العامل في أن يتمتع بالمزايا الحمائية التي يكفلها قانون العمل، الأمر الذي ساهم في بروز نمط جديد للتبعية يطلق عليه الفقه الحديث "التبعية عن بعد"⁹⁸.

ومما لا شك فيه أن المعايير التقليدية لقانون العمل تبقى عاجزة عن تكييف رابطة التبعية المطلوبة في عقد العمل عن بعد، لاسيما في ظل الطفرة التكنولوجية الحديثة للاتصال والإعلام التي غزت كل الميادين، مما دفع الفقه الحديث إلى البحث عن صيغ جديدة تتلاءم وطبيعة هذه العلاقة التي باتت تفرض نفسها مع تطور أنماط العمل، وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه الفرنسي⁹⁹ إلى اعتناق معيار التبعية القانونية، متجاهلاً بذلك سمة البعد التي يتميز بها هذا العقد.

بينما ذهب اتجاه آخر من نفس الفقه¹⁰⁰ إلى القول بأن التقدم التكنولوجي أدى إلى تحول في مفهوم التبعية التقليدية وظهور بعض المخاطر التي قد يتعرض لها العامل بالنسبة لحرية الشخصية من خلال الرقابة التي سمحت بها التقنية الحديثة في أوقات العمل وخارجه، بالإضافة إلى خطورتها على حياته الخاصة عندما يؤدي العمل انطلاقاً من المنزل، فضلاً عن صعوبة التفرقة بين العامل التابع والعامل المستقل وهذا ما يتطلب تبني تبعية قانونية تتلاءم وطبيعة البعد الذي يعد السمة المميزة لهذا النمط من العمل الذي يؤدي فيه العامل عمله بعيداً عن صاحب العمل الذي يمارس سلطتي الرقابة والإشراف حتى لا تختلط الحياة المهنية للعامل عن بعد بحريته الشخصية، ووفقاً لهذا الاتجاه يعتبر عقد العمل عن بعد متمتعاً بعلاقة التبعية التي توجد خلال تنفيذ العمل عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة، لأن العامل عن بعد ليس أقل خضوعاً لبعض التوجيهات المرتبطة بتنفيذ العمل، وعلى إثر ذلك ظهرت فكرة عدم تحديد جدول معين لزمان ومكان العمل، وبات بمقدور صاحب العمل أن يمارس سلطاته عن بعد من إدارة وتنظيم العمل ورقابة للعامل وإنتاجه عن بعد باستخدام التقنيات الحديثة، كما أصبح بإمكان العامل أداء مهامه في المكان الأكثر قرباً من منزله دون التقييد بجدول زمني محدد، وهذا يدل على وجود علاقة التبعية في مثل هذه الحالات طالما أن هناك مراقبة للمنتج النهائي أو شبه النهائي من قبل صاحب العمل، هذه المراقبة تكون مقرونة بتوقيع الجزاء كلما أخل العامل بالتعليمات المطلوبة أو عدم تنفيذ العمل، وهذا يعبر عن تغيير حقيقي في مفهوم التبعية القانونية لصاحب العمل في العمل عن بعد¹⁰¹.

فمع الغزو الكبير لوسائل الاتصال والإعلام لمجال الشغل صار موضوع ملائمة العمل عن بعد للتبعية بشقيها القانوني والاقتصادي موضوع نقاش وبحث بين الباحثين ورجال القانون وذلك لكون وضعية الأجير العمل عن بعد تثير مجموعة من الإشكالات القانونية مما من شأنه جعل رقابة رب العمل وإشرافه صعب المنال وبالأخص فيما يتعلق بوقت وساعات العمل، إذ أن مسألة تحديد وقت العمل والمحددة في عقد العمل عن بعد تعتبر رابطاً بين الأجير العامل عن بعد ورب العمل، ورابطة تبعية عن بعد رغم بعد المسافة بالنظر إلى كونها أساس استفادة الأجير العامل عن بعد من تشريع الشغل ومناطق تمييز عقد العمل عن بعد عن باقي العقود الأخرى التي قد تلتبس بها¹⁰².

ويرى بعض الفقه¹⁰³ أن العامل في المنزل ليس له تبعية للمستخدم لخصوصية هذه العلاقة، وهو نفس موقف المشرع المغربي والفرنسي، أما العامل عن بعد فله تبعية لرب عمله، ويمس العمل عن بعد بالمفهوم التقليدي لعنصر التبعية، وذلك لخصوصية طريقة المراقبة، ويرى جانب من الفقه¹⁰⁴ أن التبعية عن بعد تتخذ صوراً متعددة، ومن أبرزها تقنية المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت التي تتم عن طريق البرامج مدججة في الحاسب الرئيسي للمنشأة متصلة بالحاسب الشخصي للعامل، كتقنية للمراقبة عن طريق الفيديو، وقد يقوم صاحب العمل بجمع المعلومات الخاصة بالعامل عن بعد بواسطة إجراءات آلية أو ما يعرف بنظام «*télémetrie*»، ويسمح هذا النظام بحدوث اتصال مباشر بين ما يقوم به العامل على أحد أجهزة الحاسب الآلي وبين الوحدة المركزية فيتم تسجيل عمل إحصائي آلي لكل حركات العامل، فيستطيع الحاسب



أن يقوم بإحصاء معدل إنتاج كل عامل حتى يتمكن صاحب العمل من اتخاذ الإجراءات اللازمة اتجاه العمال المتخاذلين، كما يمكن أن تتخذ المراقبة عدة طرق كتقنية تحديد الموقع وغيرها، عمل إحصائي آلي لكل حركات العامل، فيستطيع الحاسب أن يقوم بإحصاء معدل إنتاج كل عامل حتى تتخذ المراقبة عدة طرق كتقنية تحديد الموقع وغيرها¹⁰⁵.

المطلب الثاني: التزامات الأجير في عقد العمل عن بعد

التزامات العامل في عقد العمل عن بعد هي ذاتها التزامات العامل في عقد العمل التقليدي، فلا يملك العامل أن يتحرر من أي التزام في عقد العمل عن بعد بما يختلف عن الالتزام في عقد العمل التقليدي، فيقوم العامل بالعمل المتفق عليه تحديدا بنفسه، بل يجب أن يقوم ببذل عناية الرجل المعتاد ويبقى الاختلاف في بعض التفاصيل بين عقد العمل عن بعد وعقد العمل التقليدي، لذلك سأحاول التطرق لالتزام الأجير بتنفيذ العمل عن بعد (الفقرة الأولى) ثم التزام الأجير بالقيام بالعمل شخصيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التزام الأجير بتنفيذ عقد لعمل

يجب على العامل أن يلتزم في عقد العمل عن بعد بذات الواجبات والالتزامات التي يلتزم بها في عقد العمل العادي، فالعمل عن بعد لا يمكن فيه للعامل التحرر من التزاماته الأساسية الواجبة عليه، والتي تم توقيع العقد بناء عليها، ولكن من المهم عدم الخلط بين وجوب تنفيذ العامل لالتزامه في العقد المبرم، والمرونة التي يتمتع بها عقد العمل عن بعد، فقد أقرت ذلك معظم التشريعات المقارنة مثل التشريع الأمريكي¹⁰⁶ والتشريع البريطاني، هذه التشريعات - بعد اعترافها تشريعيًا بعقد العمل عن بعد وتقنينه - على أن عقد العمل عن بعد يتمتع بمرونة خاصة تميزه عن عقد العمل التقليدي، وذلك بخصوص ساعات العامل، ومتى يمكن للعامل أن يعمل، وأفضل وقت يمكن للعامل أن يُنجز عمله فيه، وهنا يتقيد العامل بمواعيد الاجتماعات التي تُعتبر محددة، ولكن ليس بقدر تقيدته بمواعيد العمل، على ألا يخل ذلك بالالتزام العامل في عدد الساعات المعين المطلوبة منه الاشتغال فيها، أي أن العامل يجب عليه أن يعمل لمدة 8 ساعات مثلا في اليوم، لكنه أحيانا هو من يحدد متى تكون هذه الساعات، وهل هي متقطعة، أو متصلة، غير أنه يجب على العامل أداء العمل المتفق عليه إلزاما عليه، وذلك ترسيخا للقاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين¹⁰⁷.

ويعتبر عقد العمل من أهم المتطلبات الرئيسية التي يجب على كافة الشركات والمنظمات والمؤسسات بغض النظر عن الميدان الذي يجب عليها الالتزام به، وذلك لكونه وثيقة تنظم العمل وتحفظ حقوق كافة الأطراف، بما في ذلك حق الأجير العامل عن بعد، كما يكون كذلك ملزما بتنفيذ العمل عن بعد¹⁰⁸، ولا يتطلب منه فقط القيام بالمهام المنوطة به على أحسن وجه فحسب، ولكن يجب عليه كذلك أن يبذل العناية اللازمة من أجل المحافظة على الأشياء التي تسلم له قصد القيام بعمله، سواء كانت هذه الأشياء أدوات أو آلات أو غيرها، وقد ورد النص على ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 22 من م.ش التي تقضي بما يلي: " يجب على الأجير المحافظة على الأشياء والوسائل المسلمة إليه للقيام بالشغل، مع ردها بعد انتهاء الشغل الذي كلف به"¹⁰⁹.

ومن المعلوم أن أحكام عقود العمل التقليدية قد مرت بمراحل تاريخية معروفة، أصبحت بعدها حقوق أطراف عقد العمل التقليدي والتزاماتهم مستقرة، بعد عقود من الصراعات بين العمال وأصحاب الأعمال، كما أن التشريعات في مختلف الدول وفرت ضمانات مختلفة، لحماية العامل ووقايته من مخاطر العمل، لكن ظهور نظام العمل "عن بعد" أخذ يُثير التساؤلات حول مدى كفاية التشريعات النافذة، لضمان حقوق العامل عن بعد، ويستفيد العامل عن بعد من الحقوق ذاتها التي يتمتع بها العامل في الموقع المعتاد للعمل، ويلتزم بكافة الالتزامات، والأمر ذاته ينطبق على صاحب العمل في مثل هذا النوع من العقود، إذ يلتزم العامل عن بعد بتأدية العمل المتفق عليه عن طريق وسائل الاتصال وتقنية المعلومات، ويلتزم بالرد على اتصالات صاحب العمل خلال ساعات العمل المتفق عليها، ويلتزم بإطاعة أوامر صاحب العمل وتعليماته وبإبلاغه والامتنال لها، وبالحفاظ على الأجهزة المسلمة إليه، أضف إلى ذلك التزامه بالحفاظ على أسرار العمل، والالتزام بالسماح لصاحب



العمل أو من ينوبه، أو الجهات الرسمية بالتفتيش على موقع العمل أو الموافقة على المراقبة الإلكترونية في موقع العمل خلال ساعات العمل، وتنفيذ شروط تدابير الوقاية والسلامة الصحية أثناء العمل¹¹⁰.

ويعد أداء العمل سواء في العقد التقليدي أو في عقد العمل عن بعد اختياريا لأن الإكراه في أداء العمل عن بعد يجعل إرادة الشخص معيبة،¹¹¹ بحيث يجوز له المطالبة بإبطال عقد العمل عن بعد، فأداء العمل عن بعد بكل حرية واختيارية ينعكس إيجابا على مردودية العامل وإنتاجيته، وعلى العكس من ذلك إذا كان مكرها، والأكثر من ذلك فهو يدخل ضمن المادة 10 من م. ش، التي جاء فيها أنه "يمنع تسخير الأجراء لأداء الشغل قهرا أو جبرا"¹¹².

ويحتفظ العامل في إطار العمل عن بعد بسلطته التنظيمية التي يخولها له القانون من أجل ضمان السير الحسن لنشاط المؤسسة، وبالتالي يرجع إليه أمر تحديد الوظائف المؤهلة للعمل عن بعد، والتي يرى أنها لا تستدعي حضور العامل في المؤسسة وهي قابلة للتجزئة، ولذلك ينفذ العامل التعليمات الصادرة من رب العمل، ويراعي تدابير الوقاية الصحية والأمن وفقا للتشريع والتنظيم، وبالتالي يكون لصاحب العمل غطاء قانوني يسمح له بأن يحدد نوع المهام القابلة للتنفيذ عن بعد، وكذا حجم النشاط وطريقة توزيعه على العمال، وقد لجأت بعض الدول مؤخرا مثل المغرب إلى إعداد دليل للعمل عن بعد¹¹³ بالنسبة للوظيفة العمومية لتحديد التزامات الإدارة والموظف أثناء جائحة كوفيد 19، كما يلتزم العامل بأداء المهام المطلوبة منه، وتنفيذ تعليمات صاحب العمل، وعدم إفشاء أسرار المؤسسة خاصة وأن العمل يتم في المنزل، وأن يراعي بصفة عامة جميع الالتزامات الناجمة عن عقد العمل¹¹⁴.

الفقرة الثانية: التزام الأجير بالقيام بالعمل عن بعد شخصيا

بما أن عقد العمل من العقود التي ترد على عمل الإنسان، فإن لشخصية العامل عند إبرام العقد مع صاحب العمل اعتبار خاص، إذ يقوم عقد العمل على الاعتبار الشخصي وهو يظهر عند التعاقد فيكون مرجحا لإتمامه، كما يكون سببا لاستمراره أو لإنهائه إذا اختفى أو اختل عنصر من العناصر الشخصية التي أخذت في الحسبان عند التعاقد بخصوصه¹¹⁵، فالأجير يلتزم في عقد العمل عن بعد بتسخير عمله في خدمة رب العمل الذي قام بتشغيله بناء على مؤهلاته وكفاءته الشخصية، وبرجعنا إلى المادة 6 من م. ش فإنه لا يمكن للأجير أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الشغل أو الاستعانة بأجير آخر في أدائه، ويمكن للأجير عن بعد أن يحل محل عامل عن بعد آخر وهو ما يشكل حالة استثنائية لمبدأ الطابع الشخصي، وهو ما نجد تبريره في المادة 16 من م. ش كتوقف عقد الشغل لسبب من أسباب التوقف خارج حالة الإضراب، وكذلك في حالة مدة العطلة المؤدى عنها وذلك باختيار وموافقة رب العمل¹¹⁶.

فالعامل عن بعد ملزم بتأدية العمل المتفق عليه عن طريق وسائل الاتصال، وتقنية المعلومات، ويلتزم بالرد على اتصالات صاحب العمل خلال ساعات العمل المتفق عليها، كما يلتزم بإطاعة أوامر رب العمل وتعليماته، والحفاظ على أجهزته المسلمة له، أضف إلى ذلك التزامه بالحفاظ على أسرار العمل، والسماح لصاحب العمل، أو من ينوبه، أو الجهات الرسمية بتفتيش موقع العمل، أو الموافقة على المراقبة الإلكترونية في موقع العمل خلال ساعات العمل، وتنفيذ شروط تدابير الوقاية والسلامة الصحية أثناء العمل¹¹⁷.

وقد نص قانون العمل القطري في المادة رقم 42 منه¹¹⁸ على ضرورة قيام العامل بالعمل بنفسه وأن يبذل فيه عناية الرجل المعتاد، وذلك بحسب الأصل، حيث إن رب العمل تعاقد مع العامل بنفسه، ولذلك فإن العامل يلتزم بأداء العمل بنفسه، لأن مهارة العامل ومؤهلاته ومقابلته الشخصية في بعض الأحيان هي التي جعلت رب العمل يتعاقد معه، ولولا ذلك لما قامت علاقة العمل بحسب الأصل، وقد أيد بعض الفقه هذا التوجه، وذلك باعتبار أن عقد العمل له طابع شخصي فلا يجوز للعامل أن ينيب عنه غيره في أدائه ولو كان أكثر كفاءة من العامل، ولنا في هذا الشأن رأي مختلف، وهو أن العامل في بعض الأحيان قد يحتاج إلى مساعدة من شخص، آخر تكفل له جودة إنتاج العمل المنوط به سواء في المجال الإلكتروني، أو في تنسيق الملفات، أو في رفعها على مواقع الويب، خصوصا إذا حصل الانتقال إلى العمل عن بعد فجأة كما حدث في جائحة كورونا كوفيد 19، بلا سابق إنذار، أو تدريب، فبرى أن العامل قد يحتاج أحيانا إلى وجود خبرات تقنية في



بعض الحالات التي لا تتوفر فيها لدى العامل خبرة مطلوبة لكي تتم الاستعانة به واستخدامه لأجلها، إنما تكون مطلبا مؤقتا، وفي هذه الحالة لا أرى حرجا في استعانة العامل بأهل الاختصاص في الظروف التي تتطلب ذلك، مثل حالة الجائحة، شريطة أن يكون العامل مسؤولا عن العمل المنجز وليس الغير الذي تمت الاستعانة به للقيام بذلك العمل¹¹⁹.

كما يلتزم الأجير بعدم المنافسة¹²⁰ الذي يجد مصدره في القانون ويسمى بالالتزام القانوني بعدم المنافسة، ويدخل هذا الالتزام في إطار القواعد العامة التي توجب تنفيذ العقد بحسن نية وعدم القيام بأية أعمال من شأنها إلحاق الضرر بالمقاول أو المشغل، وقد يجد مصدره أيضا في العقد ويسمى هنا بالالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة، أي الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله، سواء من خلال إنشاء مشروع منافس أو من خلال الاشتغال عند مشغل منافس بعد انتهاء عقد الشغل، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن المنافسة تتم أثناء سريان عقد الشغل تمثل خطأ جسيما لأنها إخلال للالتزام بالإخلاص، الذي يلتزم كل أجير باحترامه أثناء سريان مدة العقد، فالأجير يقع عليه التزام ضمني بعدم المنافسة حتى في غياب شرط صريح بذلك مادامت العلاقة التعاقدية مستمرة، ويسمح للمشغل بالحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء ذلك، طالما أن إخلال الأجير بالتزامه بالأمانة والإخلاص يكشف نيته بالإضرار بالمشغل، وهو ما سار عليه القضاء المغربي حيث أكدت محكمة النقض¹²¹ بأن قيام الأجير بأعمال تمس فعليا بنشاط المشغل في سوق العمل كتسخير خبرته أو خدماته إلى جهة أخرى بشكل يؤثر في مردوديته في العمل لدى مشغله، أو إفشاء أسرار المؤسسة التي يعمل فيها، يشكل منافسة للمشغل تبرر فصله من العمل¹²².

ويسأل الأجير أيضا مسؤولية عقدية عن جميع الأضرار التي ألحقها بصاحب المهنة إذ لا يمكنه التحلل منها وكل شرط مخالف يكون عديم الأثر إذ نص الفصل 737 من ق.ل.ع على ما يلي: "من يلتزم بإنجاز صنع أو أداء خدمة يسأل ليس فقط عن فعله ولكن أيضا عن إهماله ورعونه وعدم مهارته..."، وينظر إلى هذه المهارة من زاوية مهارة الأجير المتوسط من نفس المهنة ما لم يشترط خلاف ذلك، أي أن الأجير ملزم بتنفيذ عقد الشغل بحسن نية دون غش وغيرها من الأعمال والوسائل التي تسيء إلى سمعة المؤسسة والمشغل، وهذا هو المبدأ الذي كرسه الفصل 231 من ق.ل.ع بنصه على أن: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية.. وهو مبدأ عام في جميع العقود وخاصة عقد الشغل لما ينشئه من علاقة بين الطرفين القائمة على الثقة المتبادلة¹²³".



خاتمة

أدى استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مجال العمل إلى ظهور صورة جديدة من صور علاقات العمل، وهي العمل عن بعد، والذي يقتضي أن يؤدي العامل عمله بعيدا عن المؤسسة، بواسطة هذه الوسائل، وهو ما يجعله يختلف عن العمل في صورته التقليدية، وعقد العمل عن بعد كباقي العقود يحتاج إلى شروط لصحته، وشروط صحة عقد العمل منصوص عليها في القواعد العامة لنظرية العقد، وهي الأهلية وسلامة الرضى من العيوب، ومشروعية المحل والسبب وعدم استحالة تنفيذهما، ولأن ركني المحل والسبب لا يثيران أية إشكاليات خاصة بالنسبة لعقد "العمل عن بعد"، إذ أنهما يخضعان كما سبق القول للقواعد العامة في نظرية العقد، مما لا يحتاج معه الأمر إلى الخوض في أحكامها، وبالتالي فإن الشروط الجوهرية لإبرام عقد العمل عن بعد التي حاولت مناقشتها هي الأهلية والرضى، اللذان ينفردان بخصوصيات من قبيل كفية التأكد من أهلية المتعاقدين عن بعد، وكيفية تحقق الإيجاب والقبول... أما الشروط الشكلية فما هي إلا وسيلة إثبات وليس ركنا للانعقاد، على أساس أن عقد العمل عن بعد من العقود الرضائية.

ويتطلب قانون الشغل للقول بوجود عقد الشغل توفر ثلاثة عناصر أساسية، أولها التزام الأجير بأداء العمل، وثانيها التزام المشغل بأداء الأجر، وثالثهما خضوع الأجير لإشراف وتوجيهات المشغل وقت تنفيذ العمل المطلوب منه، وهو ما يُعبّر عنه برابطة التبعية، وهذه العناصر تنفرد بخصوصيات مهمة في عقد العمل عن بعد، إذ أن التبعية باعتبارها عنصرا أساسيا يميز عقد العمل عن بعد عن غيره من العقود تتخذ طابعا خاصا إذ أن العامل عن بعد يمارس مهامه خارج المؤسسة المشغلة في منزله أو في مكتب خاص أو في أي مكان آخر، وهو ما يفرض التزام الأجير بأداء عمله بصفة شخصية وأن يبذل العناية اللازمة من أجل المحافظة على الأشياء التي تسلم له قصد القيام بعمله، سواء كانت هذه الأشياء أدوات أو آلات أو غيرها، إذ يقوم عقد العمل على الاعتبار الشخصي وهو يظهر عند التعاقد فيكون مرجحا لإتمامه، كما يكون سببا لاستمراره أو لإنهائه إذا اختفى أو اختل عنصر من العناصر الشخصية التي أخذت في الحسبان عند التعاقد بخصوصه.

الاقتراحات

- 1- تنظيم المشرع لعقد العمل عن بعد بصفة عامة مواكبة للتطور التكنولوجي الكبير الذي يشمل جميع المجالات، خاصة مجال العمل.
- 2- تحديد نوع التبعية في عقد العمل عن بعد والنص على التبعية الإلكترونية.
- 3- تنظيم كيفية إبرام عقد العمل عن بعد، ومعالجة الإشكالات المطروحة في كيفية إبرامه، وكيفية التحقق من أهلية المتعاقدين.



الهوامش:

- 1- سعاد الزروالي، خصوصيات إبرام عقد العمل عن بعد -دراسة مقارنة-، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، العدد 21 غشت / شتنبر، سنة 2022، ص 30.
- 2 - رقية سكيل، العمل عن بعد كأسلوب حديث لتنظيم العمل - المفهوم والخصوصية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد السابع العدد 1 (30 يونيو/حزيران 2021)، ص 1832.
- 3 - خالد بارودة وخالد عجالي، خصوصية عقد العمل عن بعد، مقال منشور في مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 5، العدد 4، نونبر 2020، ص 179.
- 4 - الظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ ب 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) الصادر بتنفيذ القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، الجريدة الرسمية رقم 5167 الصادرة يوم الإثنين 8 دجنبر 2003، ص 3969.
- 5 - خالد بارودة وخالد عجالي، م س، ص 179.
- 6 - فاطمة حداد، العمل عن بعد: أي تنظيم وأية حماية؟، مقال منشور في مجلة فضاء المعرفة القانونية، العدد الثاني، سنة 2019، ص 145.
- 7 - نجلاء توفيق ونجيب فليح وناديه محمد مصطفى قزمار، التكييف القانوني للعمل عن بعد "دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول 2018، ص 203.
- 8 - أسية المواق، العمل عن بعد بين رهان حماية الاستثمار وقصور الضمانات القانونية لحماية الأجراء العاملين عن بعد، مؤلف جماعي في قانون العقار والأعمال، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص 73.
- 9 - للمزيد حول تعريف عقد العمل انظر مصطفى المنصوري، العمل عن بعد -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010/2011، ص 13.
- 10 - رقية سكيل، م س، ص 1834.
- 11 - بشاير يوسف عبد العزيز الماجد، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020 عدد خاص حول (القانون وفيروس كورونا المستجد "كوفيد 19"، درا نشر جامعة قطر، ص 129.
- 12 - عابد بوقبرين، العمل عن بعد، مقال منشور في مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، تصدر سنويا عن مختبر القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، المجلد الثالث، العدد الأول، ص 36.
- 13 - من الفصل 3 إلى الفصل 5-65 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
- 14 - عبد الإله المالكي الحلايبي، التنظيم القانوني للعمل عن بعد - خصوصيات عقد العمل عن بعد- الحماية القانونية لأجير العامل عن بعد، مجلة الحقوق - سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"- دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، الطبعة الأولى 2021، ص 120.
- 15 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 120.
- 16 - نبيل بوحيمدي، التأصيل لإبرام عقد العمل عن بعد وإمكانية إثباته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.majalah.new.ma اطلع عليه في تاريخ 2022/08/29 على الساعة الخامسة مساء.
- 17 - للمزيد من التوضيح يراجع: - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء ق.ل.ع.م (الجزء الأول، مصادر الالتزامات)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2020، ص 49 وما بعدها.
- 18 - الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر بتاريخ 2004/2/3، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.
- 19 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 120.
- 20 - تنص هذه المادة على أنه "لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قيوهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة." تم تحديد هذه السن انسجاما مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام الصادرة بتاريخ 26 يونيو 1973 (صادق عليها المغرب بتاريخ 6 يناير 2000) وكذا الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.63.071 الصادر في 25 جمادى الثانية 1383 (13 نوفمبر 1963) بشأن التعليم الإلزامي، كما تم تغييره وتتميمه، والذي ينص على ما يلي: "التعليم الأساسي حق واجب لجميع الأطفال المغاربة ذكورا وإناثا البالغين 6 سنوات. تلتزم الدولة بتوفيره لهم مجانا في أقرب مؤسسة تعليمية عمومية لمكان إقامتهم ويلتزم الآباء والأولياء بتنفيذه إلى غاية بلوغهم تمام الخامسة عشرة من عمرهم"، الجريدة الرسمية عدد 2665 بتاريخ 5 رجب 1383 (22 نونبر 1963)، ص 2620.



- 21 - أحمد حميوي، الوسيط في قانتون الشغل المغربي، الجزء الأول: في علاقات الشغل الفردية على ضوء مدونة الشغل وآراء الفقه وأحكام القضاء، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط-، الطبعة الأولى 2013، ص 153 وما بعدها.
- 22 - تنص هذه الفقرة على أنه "وتجب مساعدة المحجور عليه والقاصر ممن له الولاية عليهما."
- 23 - عبد اللطيف خالفي الوسيط في مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2004، ص 406.
- تنص المادة 725 من ق.ل.ع على أن "إجارة الصنعة وإجارة الخدمة لا تقعان صحيحتين إلا إذا كان عاقداهما متمتعين بأهلية الالتزام. وتجب مساعدة المحجور عليه والقاصر ممن له الولاية عليهما."
- 24 - ظهير الالتزامات والعقود الصادر بتاريخ 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1912.
- 25 - ينص الفصل 3 من ق.ل.ع على أن "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية، وكل شخص أهل للالتزام والإلزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك"
- 26 - تنص المادة 209 من م.أ على أن "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة."
- وبما أن المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر بتاريخ 2004/2/3، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة تنص على أنه "تسري أحكام هذه المدونة على:
- 1 - جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى؛
 - 2 - اللاجئيين ممن فيهم عديمو الجنسية، طبقا لاتفاقية جنيف المؤرخة بـ 28 يوليوز لسنة 1951 المتعلقة بوضعية اللاجئيين؛
 - 3 - العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا؛
 - 4 - العلاقات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم.
- أما اليهود المغاربة فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية."
- وتطبيقا للفقرة الأخيرة من هذه المادة فإن هذه المدونة الأخيرة قد حددت سن الرشد في بلوغ 20 سنة شمسية كاملة.
- 27 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 121.
- 28 - إذ تنص المادة 3 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 من ذي القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007) ص 3879 على أنه "يتم القسم الاول من الكتاب الأول من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود بالباب الأول المكرر التالي:
- "الفصل 1-65 من ق.ل.ع: مع مراعاة أحكام هذا الباب، تخضع صحة العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية لأحكام الباب الأول من هذا القسم."
- 29 - مصطفى مالك، إبرام العقد بشكل إلكتروني، عرض بالمؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون الذي احتضنته العاصمة الليبية في طرابلس يومي 27 و28 أكتوبر 2009، ص 11.
- 30 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 122
- 31 - منشور بالجريدة الرسمية العدد 17 تابع (د) الصادر في 22 أبريل 2004 ص 17 وما بعدها.
- 32 - ابراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الإلكتروني ومدى حججه في الإثبات، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثالث، الكويت، شتنبر 2005، ص 130
- 33 - عبد الإله المالكي الحلايبي م.س، ص 123.
- 34 - نبيل بوحيميد، م.س.
- 35 - مراد الهبي، حماية الأجير في عقد الشغل عن بعد -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2012 - 2013، ص 44.
- 36 - سعاد الزروالي، م س، ص 38 و39.
- 37 - - للمزيد من التوضيح يراجع:
- مأمون الكزبر، م.س، ص 74 وما بعدها.
- 38 - معاد البراهمي، آثار التحولات الاقتصادية على نظرية عيوب الإرادة، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية، دار السلام للنشر، العدد 41 غشت/شتنبر سنة 2022، ص 224 و225.
- 39 - نجلاء توفيق نجيب فليح ونادية محمد مصطفى قزمار، م س، ص 210.



- 40 - عبد اللطيف خالفي، م.س، ص 402.
- 41 - - أشرف جنوي، الشغل عن بعد باستعمال وسائط إلكترونية، مقال منشور بمجلة أطروحة - سلسلة الدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، العدد الأول، يناير 2020، ص 204 و 205
- 42 - مصطفى مالك، م.س، ص 3.
- 43 - مراد الهبيي، م.س، ص 36.
- 44 - الظهير الشريف رقم 1.11.03 الصادر بتاريخ 18 فبراير 2011، القاضي بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد التدابير لحماية المستهلك. الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.
- 45 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 124.
- 46 - أشرف جنوي، م.س، ص 205.
- 47 - قرار محكمة النقض عدد 1687 الصادر بتاريخ 2013/12/26 في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1625، المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض المتخصصة - العرفية الاجتماعية - السلسلة 3 السنة 2014، الجزء 13، ص 19.
- 48 - أشرف جنوي، م.س، ص 205
- 49 - لم يتضمن قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي، تعريفا للإيجاب الإلكتروني، على غرار كثير من التشريعات العربية الحديثة المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، فكان لا مناص إذن من الرجوع إلى تعريف الإيجاب في العقود التقليدية؛ لعل تطابق الأحكام العامة في الإيجابين، مع بقاء الاختلاف بينهما قائما بسبب تمام التعبير عن الإيجاب الإلكتروني بوسائط الكترونية، والرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي، لم نجد ضمن فصوله تعريفا للإيجاب، على خلاف بعض التشريعات المدنية العربية، كالتشريع المدني الكويتي الذي عرفه في المادة 53 منه كما يلي: "يعتبر إيجابا العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له. ويلزم أن يتضمن، في الأقل، طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية".
- للمزيد حول الموضوع راجع: مصطفى مالك، م.س، ص 9 وما بعدها.
- 50 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 124
- 51 - عرف التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلك الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".
- أورده عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 124.
- 52 - مصطفى مالك، م.س، ص 10
- 53 - أشرف جنوي، م.س، ص 206.
- 54 - محمد بن سلمان العزي، الإطار القانوني للعمل عن بعد، مقال منشور بمجلات الدراسات العربية، المجلد 36 عدد 8 ديسمبر 2017، جامعة المنيا كلية دار العلوم، مصر، ص 4160.
- 55 - مصطفى مالك، م.س، ص 26.
- 56 - ابراهيم الدسوقي أبو الليل، م.س، ص 93.
- 57 - مراد الهبيي، م.س، ص 39.
- 58 - أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الأنترنت - دراسة مقارنة-، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002 ص 45
- 59 - مصطفى مالك، م.س، ص 27 و 28.
- 60 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 130
- 61 - بلقاسم حامدي، إبرام العقد بشكل إلكتروني، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015، ص 66 وما بعدها.
- 62 - رشيد ميكائيل علي الزبياري، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، تخصص فقه مقارن، الجامعة العراقية، كلية الشريعة، الدراسات العليا، السنة الجامعية 2011/2012، ص 228.
- 63 - للمزيد حول هذه النقطة انظر، بلقاسم حامدي، م.س، ص 68 وما بعدها.
- 64 - رشيد ميكائيل علي الزبياري، م.س، ص 196.
- 65 - بلقاسم حامدي، م.س، ص 69.



- 66 - عبد الإله الماكي الحلايبي، م.س، ص 131.
- 67 - تنص المادة 80 من مدونة الشغل على أنه " يجب أن تكون العقود المبينة في المادة 79 مكتوبة، تبرم هذه العقود حسب اختيار الطرفين، إما لمدة محددة، أو لمدة غير محددة، وفي الحالة الأخيرة يتعين على الطرفين أن ينص على أجل الإخطار المحدد بمقتضى اتفاقية شغل جماعية، أو النظام الداخلي، أو بموجب العرف، على ألا يقل في جميع الحالات عن المدة المحددة في المادة 43 ، يمكن اشتراط فترة اختبار، على ألا تتعدى مدتها ستة أشهر".
- 68 - تنص المادة 86 من مدونة الشغل على أن "عقد المقاولة من الباطن هو عقد مكتوب يكلف بمقتضاه مقال أصلي مقاولا من الباطن بأن يقوم له بشغل من الأشغال أو ينجز له خدمة من الخدمات، يتم اللجوء إلى عقد المقاولة من الباطن كلما كان ذلك في صالح المقاولة الأصلية ولم يكن مخلا بحقوق أجراءها".
- 69 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 131.
- 70 - عبد الرحمن سفيان محطات، أمن الوثائق والمعلومات، الجامعة العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 12.
- 71 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 132.
- 72 - قرار المجلس الأعلى عدد 523 الصادر بتاريخ 2008/5/21 في الملف الاجتماعي عدد 2007/1/5/737 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 171، سنة 2009، ص من 368 إلى 371.
- 73 - قرار المجلس الأعلى، عدد 636 الصادر بتاريخ 2008/06/04 في الملف الاجتماعي عدد 2007/1/5/1044، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 71 سنة 2009، ص من 378 إلى 380.
- 74 - عبد الإله المالكي الحلايبي، م.س، ص 132.
- 75 - مليكة العراسي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال وآثارها على علاقات الشغل الفردية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا الجديدة، السنة الجامعية 2015/2016، ص 62 و 63.
- 76 - دنيا مباركة، الوجيز في القانون الاجتماعي، دار النشر الشرقية بوجدة، الطبعة الأولى، ص 69.
- 77 - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب؛ علاقات الشغل الفردية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، طبعة 1981، ص 271.
- 78 - سعاد الزروالي، م.س، ص 42.
- 79 - أحمد حميوي، م.س، ص 316 و 319.
- 80 - الحاج الكوري، القانون الاجتماعي المغربي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الثانية 2001، ص 137.
- 81 - بارودة خالد وعجالي بخالد، م.س، ص 185 و 186.
- 82 - للمزيد من التوضيح يراجع: - نضال جمال مسعود جرادة، التبعية في علاقات العمل الفردية - دراسة تحليلية مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، السنة الجامعية 1435هـ/2013م ص 35 وما بعدها.
- 83 - ممدوح محمد مبروك، التبعية في نطاق علاقة العمل الفردية، القاهرة، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2009، ص 32.
- 84 - François Gaudu Raymonde Vatinet, *Traité des contrats : les contrats du travail*, no 28, p. 28 ed, L.G.D.J. 2001.p : 28
- 85 - علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دار الثقافة بالقاهرة، 1975، ص 19.
- 86 - محمد الكشيبور، عناصر عقد الشغل في التشريع الاجتماعي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1989، ص 115.
- 87 - للمزيد حول عنصر التبعية القانونية راجع: أحمد حميوي، م.س، ص 319 وما بعدها.
- 88 - عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1989 ص 107.
- 89 - للمزيد من التعريفات للتبعية القانونية، انظر:
- حمدي أحمد سعد، م.س، ص 65 وما بعدها.
- 90 - سعاد الزروالي، م.س، ص 42.
- 91 - حيث نصت المادة الثالثة من قانون العمل الأردني على أنه: "تحدد الأحكام التي يخضع إليها عمال الزراعة والعمالون في المنازل وطهاثها وبستانيتها ومن في حكمهم بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية على أن يتضمن هذا النظام تنظيم عقود عملهم وأوقات العمل والراحة والتفتيش وأي أمور أخرى تتعلق باستخدامهم". ويقابلها حكم المادة الثالثة من قانون العمل الإماراتي رقم 8 لسنة 2007.
- 92 - محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد "دراسة في القانون المقارن"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 201، السنة 2019، ص 248



93 - للمزيد من التوضيح يراجع:

- نضال جمال مسعود جرادة، م.س، ص 25 وما بعدها.

94 - راجع:

Rivero et Savatier : Droit de travail ; op.cit. ; p : 64.

وبهذا الصدد يقول كوش: "توجد تبعية اقتصادية حين يعتمد الشخص الذي يؤدي الشغل على ما يحصله من هذا الشغل كمورد وحيد أو كمورد رئيسي للعيش، ومقابل ذلك فإن الذي يدفع أجر الشغل يستعمل نشاط من يؤديه بكامله وبكيفية منتظمة"، أي أن التبعية الاقتصادية تفترض عنصرين: الأول هو أن الأجير يحصل على وسيلة عيشه كلها أو جلها من عمه، والثاني هو أنه يخصص كل نشاطه لفائدة المؤجر الذي يجب عليه مقابل ذلك أن يضمن له عملا منتظما يمكن للأجير أن يعتمد عليه لكسب عيشه.

يراجع:

- موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي بيروت الطبعة الثانية 1994 ص 168.

95 - أحمد حموي، م.س، ص 340 و 341.

96 - حمدي أحمد سعد، م.س، ص 55.

97 - نبيل بوحيمدي، م.س.

98 - محمد عبد الحفيظ المناصير، م.س، ص 249.

99 -Lyon-CAEN (Gérard) et autres: Droit de travail, 11 édition, Dalloz Paris, 1999, p : 119

للمزيد يراجع:

- Jean-Emmanuel Ray, Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination, In : Droit social. N° 6 juin 1992 P :86

100 -Annette Y. Williams; An analysis of employee perception regarding telework initiatives in non-profit .organizations, ph. Dthesis, caplla university, August 2009, pp: 19-2

101 - للمزيد حول الموضوع راجع،

- محمد عبد الحفيظ المناصير، م.س، ص 249.

- حمدي أحمد سعد، م.س، ص 55 وما بعدها.

102 - عبد الاله المالكي الحلايبي، م.س، ص 150 و 151.

103 - كل من الدكتور الزبيب عبد السلام وبين عزوز بن صابر وآخرون، راجع بارودة خالد وعجالي وبخالد، م.س، ص 186

104 - انظر بارودة خالد وعجالي وبخالد، م.س ص 186

105 - بارودة خالد وعجالي وبخالد، م.س، ص 186.

106 - منشور على الموقع الإلكتروني :

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr1722enr/pdf/BILLS-111hr1722enr.pdf>
<https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr1722enr/pdf/BILLS-111hr1722enr.pdf>

107 - بشاير يوسف عبد العزيز الماجد، م.س، ص 150 و 151.

108 - عبد الاله المالكي الحلايبي، م.س، ص 134.

109 - مليكة العراسي، م.س، ص 79.

110 - نجلاء توفيق نجيب فليح، وناديه محمد مصطفى قزمار، م.س، ص 212.

111 - حيث ينص الفصل 49 من ق.ل.ع على أنه "الإكراه يخول إبطال الالتزام وإن لم يباشره المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمنفعته."

112 - عبد الاله المالكي الحلايبي، م.س، ص 139.

113 - وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، دليل العمل عن بعد في الإدارات العمومية، ص، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.um5.ac.ma/um5/sites/default/files/inline-images/guide-teletravail.pdf>



- 114 - آمال بن رجدة، إشكالية العمل عن بعد في التشريع الجزائري كنموذج حديث لتنظيم العمل خلال جائحة كوفيد 19، دفاثر كرياد "cread"، مركز البحث في الاقتصاد، العدد الثالث السنة 2020، ص 591 و600.
- 115 - بنور سعاد، تشغيل المعوقين في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون الاجتماعي، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية والتجارية، الموسم الجامعي 2011/2012، ص 195.
- 116 - عبد الاله المالكي الحلبي، م.س، ص 136.
- 117 - رقية سكيل، م.س، ص 1846.
- 118 - تنص المادة 42 من القانون رقم (14) لسنة 2004 بإصدار قانون العمل 2004/14 على أنه " يلتزم العامل بما يلي:
- 1- أداء العمل بنفسه، وبذل عناية الشخص المعتاد في أدائه. -2تنفيذ أوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ العمل، إذا لم يكن فيها ما يخالف العقد أو القانون، ولم يكن في إطاعتها ما يعرضه للخطر. -3.عدم العمل لدى الغير سواء بأجر أو بدون أجر -4.الحفاظ على ما في عهده، أو تحت تصرفه من مواد أولية أو وسائل إنتاج أو منتجات أو غيرها، وأن يقوم بالإجراءات الضرورية لتأمينها وصيانتها -5.تنفيذ تعليمات السلامة والصحة المهنية المقررة بالمنشأة -6.تقديم العون للحيلولة دون وقوع الكوارث في مكان العمل، أو لإزالة ما ينشأ عنها من آثار -7.العمل باستمرار على تنمية مهاراته وخبراته مهنيًا وثقافيًا وفقًا للنظم والإجراءات التي يضعها صاحب العمل بالاشتراك مع الجهات المختصة وفي حدود الإمكانيات المتاحة -8.عدم إفشاء أسرار العمل حتى بعد انتهاء العقد -9.عدم استخدام أدوات العمل خارج مكان العمل إلا بترخيص من صاحب العمل وأن يحفظ هذه الأدوات في الأماكن المخصصة لذلك -10.عدم قبول هدايا أو مكافآت أو عمولات أو مبالغ بمناسبة قيامه بواجباته من غير صاحب العمل -11.أن يعيد عند انتهاء العقد، ما يكون تحت تصرفه من أدوات، أو مواد غير مستهلكة."
- 119 - بشاير يوسف عبد العزيز الماجد، م.س، ص 152.
- 120 - للمزيد من التوضيح يراجع:
- صاي صونية ومنصوري وهيبية، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص (تخصص: قانون اجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، السنة الجامعية 2016/2017 ص 5 وما بعدها.
- ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون العلاقات الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين/المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/2013 ص 9 وما بعدها.
- عبد المجيد خلف منصور العنزي، معايير التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في ضوء التشريع المقارن وأحكام محكمتي النقض الفرنسية والتميز الكويتية، مقال بمجلة قطاع الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بالقاهرة التابعة لجامعة الأزهر الشريف بالقاهرة، العدد 14 2022-2023 ص 2199 وما بعدها.
- ناصر موسى، التزام العامل بعدم منافسة المستخدم في التشريع الجزائري (شرط عدم المنافسة في عقد العمل)، مقال بمجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 4 العدد الثاني (ديسمبر 2019) ص 529 وما بعدها.
- 121 - قرار محكمة النقض عدد 180، الصادر بتاريخ 2005/5/23 في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/772، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 64/65، 2006، ص 370.
- 122 - مليكة العراسي، م.س، ص 83.
- 123 - عبد الكريم غالي، القانون الاجتماعي المغربي، مطبعة دار القلم بالرباط، طبعة 2001، ص 78.