

**القرار عدد 937**  
**الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2018**  
**في الملف الاجتماعي عدد 2018/1/5/2308**

عقد شغل - أجير أجنبي - عدم احترام المشغل لالتزامه بالحصول على التأشيرة - أثره.

لما كانت الطالبة بصفتها المشغلة للمطلوب في النقض، الذي هو أجير أجنبي، هي الملزومة بالحصول على هذه التأشيرة طيلة مدة عمله لديها، لكون المادة 516 من مدونة الشغل جاءت بصيغة الوجوب، وتعتبر قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها. فإن مخالفة المشغل، وعدم احترامه لهذا الالتزام الملقى على عاتقه، المتمثل في الحصول على الرخصة على شكل تأشيرة، إن رتب عليه المشرع معاقبة المشغل بغرامة محددة في المادة 521، فإنه لم يجعل من عقد العمل عقدا باطلا غير منتج لآثاره، كما لم يجعل منه عقدا محدد المدة، لكون حالات عقود العمل المحددة المدة وردت على سبيل الحصر في المادة 16 من مدونة الشغل.

رفض الطلب

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه، أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها إلى أن تم فصله بصفة تعسفية، لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين، وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي التعويض عن الأقدمية، والعطلة السنوية، وتسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية، ورفض باقي الطلبات استأنفه الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلبات التعويض عن الضرر والإخطار والفصل، وبعد التصدي الحكم من جديد على المستأنفة أصليا في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المستأنف عليه تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر، وبتأييده في الباقي مع تعديله بتخفيض تعويض الأقدمية إلى مبلغ 42.840,00 درهم، وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه بالنسبة، والأجير في إطار المساعدة القضائية، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيطتين المعتمدين في النقض مجتمعين:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه حرق مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل، ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت أن علاقة الشغل القائمة بينها والأجير الأجنبي منتجة لجميع آثارها

القانونية رغم أن العقد غير مؤثر عليه من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل. وأنه طبقا لمقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل فإن أي اتفاق بخصوص تشغيل أجير أجنبي بمقتضى عقد مستقل يعد باطلا وعدم الأثر، ذلك أن التأشيرة هي شرط صحة لقيام العقد ومتى انعدمت بطل العقد، وأنها دفعت بذلك في جميع مذكراتها واستئنافها، إلا أن محكمة الاستئناف اعتبرت العقد منتجا لآثاره القانونية رغم أنه باطل، وخرقت مقتضيات المادة 516 من المدونة التي هي مقتضيات أمره ومن النظام العام، وبذلك يكون قرارها مشوباً بخرق القانون ومعرضاً للنقض.

كما تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه رغم أن مقتضيات المادة 516 من مدونة الشغل هي مقتضيات أمره ومن النظام العام، إلا أن التعليل الذي جاءت به محكمة الاستئناف في قرارها هو تعليل فاسد وناقص، يتزل متزلة انعدامه، ويعرض القرار للنقض.

**لكن، حيث إنه خلافا لما نعتة الطالبة على القرار المطعون فيه، فإن علاقتها بالمطلوب في النقض باعتباره أجيرا أجنبيا يحمل الجنسية البريطانية، إن كانت تنظمها مقتضيات خاصة ورد التنصيص عليها في البابين الخامس والسادس، من الكتاب الرابع من مدونة الشغل 99-65، في المادة 516 وما يليها، بشأن تشغيل الأجاء الأجنب، فإنها تبقى خاضعة لهذه المقتضيات الخاصة، وللمقتضيات مدونة الشغل عامة بشأن طبيعة العقد وشروط إنجائه. ولما كانت المادة 516 من المدونة تنص على أنه "يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي، أن يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل" فإن الطالبة بصفتها المشغلة للمطلوب في النقض، الذي هو أجير الأجنبي، كانت هي الملزمة بالحصول على هذه التأشيرة طيلة مدة عمله لديها، لكون المادة جاءت بصيغة الوجوب، وتعتبر قاعدة أمره لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها. والبين من المادة 516 أن الالتزام بالحصول على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل تأشيرة هو على عاتق المشغل، وليس على عاتق الأجير، وأن مخالفة المشغل، وعدم احترامه لهذا الالتزام الملقى على عاتقه، المتمثل في الحصول على الرخصة على شكل تأشيرة، إن رتب عليه المشرع معاقبة المشغل بغرامة محددة في المادة 521، فإنه لم يجعل من عقد العمل عقدا باطلا غير منتج لآثاره، كما لم يجعل منه عقدا محدد المدة، لكون حالات عقود العمل المحددة المدة حصرها المشرع في المادة 16 من مدونة الشغل في إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير ما لم يكن التوقف ناتجا عن الإضراب. ازدياد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة. إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية. وحصرها في المادة 17 في عند فتح المقاوله لأول مرة أو مؤسسة جديدة داخل المقاوله أو انطلاق منتج جديد لأول مرة، والثابت أن حالات المادتين 16 و17 من المدونة ليس من ضمنها عقود عمل الأجانب بالمغرب. وبالتالي فإن عدم الحصول على رخصة السلطة الحكومية المكلفة بالشغل على شكل**

تأشيرة لا يجعل من العقد عقدا باطلا غير منتج لآثاره القانونية، ولا يتحمل الأجير تبعاته. ولما كان ثابتا من وثائق الملف أن المطلوب في النقض أجير أجنبي، واشتغل لدى الطاعنة ابتداء من يوليوز 2006 إلى يونيو 2016، دون أن تحصل على رخصة السلطة الحكومية على شكل تأشيرة طبقا لنص المادة 516 من المدونة أعلاه فإن عقد العمل الرابط بينهما يبقى منتجا لجميع آثاره القانونية، ولا يمكن، وكما سار على ذلك القرار المطعون فيه على صواب، تحميل الأجير تبعات إخلال المشغلة بمقتضيات المادة 516، وحرمانه من حقوقه المحددة له قانونا. ويكون بذلك ما انتهى إليه القرار مرتكز على أساس قانوني سليم، ومعلل تعليلا كافيا، وغير خارق لأي مقتضى قانوني، والوسيلتين على غير أساس.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بتراهير رئيسة، والمستشارين السادة: عتيقة بجراوي مقررة، ومصطفى مستعيد وأنس لوكيلي والعربي عجاي أعضاء، ومحضر المحامي العام السيد علي شفقي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.