القرار عدد 1687
الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013
في الملف الاجتماعي عدد 2012/2/5/1628

عقد الشغل – إبرامه عن الطريق الإلكتروني.

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

نقض جزئي وإحالة

الأساس القانوني:

"الإيجاب الموجه لشخص حاضر، من غير تحديد ميعاد، يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر.

ويسري هذا الحكم على الإيجاب المقدم من شخص إلى آخر بطريق التليفون."

(الفصل 23 من قانون الالتزامات والعقود)

" لا تسري أحكام الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32 أعلاه على هذا الباب."

(الفصل 2-65 من قانون الالتزامات والعقود)

المملكة المغربية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية تقدمت بمقال تعرض فيه أنها شرعت في العمل لدى المدعى عليها منذ 2005/03/01 إلى أن تم طردها بصفة تعسفية في 2006/04/22 ولأجل ذلك التمست الحكم لها 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 المدعية تعويضات عن الضرر وعن باقي الأجرة والعطلة السنوية وعن العمولة و برفض باقي الطلبات. استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف. بإلغائه جزئيا فيما قضى به من عمولة والحكم برفض الطلب بهذا الشأن وتأييده في الباقي. طعنت فيه الطاعنة بالنقض فقضت محكمة النقض بنقضه وإحالته على نفس المحكمة للبت فيه بهيأة أخرى بناء على خرقه لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، فقضت محكمة الاستئناف المحالة عليها القضية من جديد بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الفروع الأول والثاني والثالث من الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض:

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بعد النقض والإحالة بتأييد الحكم المستأنف بناء على النقطة التي بت فيها المجلس الأعلى والتي مفادها أن العمولة موضوع النزاع مستحقة للمطلوبة بناء على كون عمولة 25% قد حددت في 14 أبريل 2006 بناء على الرسالة الإلكترونية الصادرة عن أحد شركاء الطاعنة المسمى جون دافيد (ب) والتي توصلت بها المطلوبة والمدلى بها من قبلها والتي لم تكن محل منازعة من قبل الطاعنة مما تبقى معه المطلوبة محقة في العمولة التي لم تتوصل بها عن المدة المطلوبة. وأن ما ذهبت إليه المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم للأسباب التالية: **أولا** المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه طبقت مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 516 تطبيقا غير سليم لأنها لم تنزل الرسالة الإلكترونية التي على أساسها قضت بعمولة 25% منزلة تغيير لاحق بالعقد، والرسالة الإلكترونية تنص على شرط واقف يتمثل في تحقيق رقم معاملات يفوق 50.000,00 درهم بعد خصم الرسوم ومصاريف البطائق البنكية. والمحكمة لم تتحقق من خلال تعليلها ومن خلال الاعتماد على الخبرة موضوع الطعن من تحقق هذا الشرط حتى يتأتى القول باستحقاق العمولة. وكذلك اختلاف الطبيعة القانونية للعقد الأصلي عن الرسالة الإلكترونية لكون الأول عقدا محدد المدة والثاني غير محدد المدة. واختلاف سريان العقد الأصلي المؤشر عليه عن تاريخ العمل بالرسالة الإلكترونية كما اقترحت الطاعنة ذلك على المطلوبة. **ثانيا** الرسالة الإلكترونية التي اعتمدتها المحكمة في صدور حكمها تصرف قانوني أحادي الطرف لم يكتسب بعد طابع عقد شغل بل مجرد إيجاب لم يتحقق له القبول وباقي شروط صحة العقود الثنائية الأطراف كما هو الحال بالنسبة لعقود الشغل. **ثالثا** التأشيرة على العقود الأجنبية في المادة الشغلية وكذا ملحقاتها من النظام العام الغاية منه حماية المال العام من التهرب الضريبي وتهريب الأموال المغربية إلى الخارج بشكل غير قانوني وكذا مراقبة تصرفات وأعمال الأجانب على التراب الوطني.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه لما تبنى تعليل قرار محكمة النقض الذي اعتبر أن العمولة قد حددت في 14 أبريل 2006 الصادر عن أحد شركاء الطاعنة والمسمى "جون دافيد (ب) " بنسبة 25% والتي توصلت بها المطلوبة في النقض التي تبقى محقة فيها عن المدة المطلوبة التي لم تتوصل بها وأن تحديد هذه العمولة لا يشكل تغييرا طرأ على العقد يستوجب التأشير عليه وأن العمولة تعتبر بنص القانون إضافة إلى الأجر وأن تحديدها لا يشكل تغييرا طارئا على العقد ولا يتطلب التأشير عليه. وإذا كان الفصل 23 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن " الإيجاب الموجه لشخص حاضر، من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر .... " فإن الفصل 65 مكرر مرتين من نفس القانون ينص على أنه "لا تسري أحكام الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32 أعلاه على هذا الباب" (الباب الأول المكرر المتعلق بالعقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية) وبالتالي فإن ما أثارته الطاعنة من أن الإيجاب لم يتحقق له القبول، لا أساس له وفق نص الفصل أعلاه لأن مطالبة المطلوبة في النقض بالعمولة المحددة بالعقد الإلكتروني هي أكبر دليل على

قبولها ما دام أن العقد الإلكتروني لا يعدو أن يكون عقدا عاديا لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة، ولا يكون الإيجاب والقبول فيها بنفس مجلس العقد كما أكد ذلك الفصل 65 مكرر مرتين أعلاه. والمحكمة المطعون في قرارها لما لم ترد على هذين الدفعين تكون قد ردتهما ضمنيا لعدم تأثيرهما في القرار. مما يبقى معه مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا سليما والوسائل لا سند لها.

في شأن الفرع الرابع من الوسيلة الفريدة :

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه اعتماده على خبرة غير قانونية لم تأخذ بعين الاعتبار الشروط المنصوص عليها في الرسالة الإلكترونية، ذلك أنه بالرجوع إلى الرسالة الإلكترونية ومناقشة الطاعنة أعلاه سيلاحظ أن الخبرة التي اعتمدتها المحكمة لم تحترم الشروط المنصوص عليها في الرسالة والتي وضعت لاستحقاق العمولة شرطا واقفا وهو تحقيق رقم معاملات شهري لا يقل عن 50.000,00 درهم دون احتساب الرسوم ومصاريف البطاقة البنكية. وأن الخبرة اكتفت باحتساب المعاملات التي حققتها الطاعنة طوال المدة ما بين 2005/05/10 و2006/05/10 بشكل جزافي دون أن تحدد فيما إذا كانت هناك شهور لم تحقق فيها الطاعنة رقم معاملات 50.000,00 درهم مع العلم أن هذا الرقم يعتبر شرطا واقفا لصرف العمولة متى كان رقم المعاملات أقل من 50.000,00 درهم كما جاء في الفقرة الرابعة من الرسالة. كما تنص الرسالة على أن العمل بالمقتضيات التي جاءت فيها سيتم ابتداء من 2005/12/31 أي أربعة أشهر قبل انتهاء العقد المؤشر عليه وبالتالي وعلى فرض صحة ما ذهبت إليه المحكمة المصدرة للقرار، فالمطلوبة لا تستحق إلا عمولة أربعة أشهر عكس ما ذهبت إليه المحكمة المطعون في قرارها التي بنته على خبرة غير قانونية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن اعتماده على الخبرة التي حددت التعويض المحكوم به لفائدة المطلوبة في النقض في مبلغ 221.863,33 درهم كتعويض إجمالي، رغم أن الرسالة الإلكترونية قد حددت العمولة في نسبة 25% عن كل رقم معاملات شهرية لا يقل عن 50.000,00 درهم. فالخبرة المعتمدة حددت التعويض بشكل إجمالي ودون أن تبين المعاملات الشهرية التي تفوق 50.000,00 درهم حتى تستحق عنها المطلوبة في النقض العمولة المتعاقد عليها. مما تبقى معه المحكمة المطعون في قرارها لما اعتمدت على خبرة لم تحقق الغاية المحددة في العقد، قد عرضته للنقض في هذا الشق.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما اعتمده من خبرة لتحديد التعويض المستحق للأجيرة عن العمولة وبرفض الطلب فيما عدا ذلك.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد المصطفى مستعيد – **المحامي العام**: السيد رشيد بناني.