

**أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة
(دراسة تحليلية مقارنة)**

د. محمد ربيع أنور فتح الباب
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة (دراسة تحليلية مقارنة)

د. محمد ربيع أنور فتح الباب

ملخص

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأخلاقية المستقرة والثابتة، التي يجب أن تسود جميع العلاقات التعاقدية، بدءًا من مرحلة التفاوض مرورًا بمرحلتَي: الإبرام والتنفيذ، وانتهاءً بمرحلة إنهاء العقد، وقد تلقفته التشريعات المدنية في العديد من الدول من القانون الروماني.

ويعني مبدأ حسن النية في مجال العقود، ضرورة أن يتحلى كل طرفٍ من أطراف العلاقة التعاقدية بالصدق والأمانة والإخلاص، وألا يتناقض في تصرفاته أو أفعاله، بما يُنبئ عن سوء نية، وبحيث يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب الطرف الآخر جراء التصرف بسوء نية.

غير أن المشرع المصري يُقصر مبدأ حسن النية في العقود في مرحلة تنفيذها فقط، كما جرى النص على ذلك في المادة (١٤٨) من القانون المدني، بعكس المشرع الفرنسي الذي يُطلق هذا المبدأ بصورة مُلزِمة على مراحل: التفاوض، والإبرام، والتنفيذ، كما جرى النص على ذلك في المادة (١١٠٤) من القانون المدني، وفي تشريعات فرنسية أخرى.

وعلى الرغم من اهتمام العديد من التشريعات بالنص على مبدأ حسن النية، إلا أنها لم تنص صراحةً على هذا المبدأ في مرحلة إنهاء عقود المدة، وتحديدًا عند إعمال ما تتضمنه تلك العقود من جزاءات اتقاقية كالشرط الفاسخ والتعويض الاتقائي أو كما يطلق عليه "الشرط الجزائي"، وكذا تلك التي تقوم على العمل، كعقد العمل وعقد الوكالة؛ إذ يظهر مبدأ حسن النية بجلاء في مرحلة إنهاء تلك العقود، بحيث يتعين على كل طرف أن ينهي العقد - متى أراد ذلك - بحسن نية، إلى جانب التقيد بالضوابط القانونية المنصوص عليها في هذا الشأن.

فمبدأ حسن النية كما هو مطلوبٌ بالِزامٍ في مراحل التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه؛ فهو كذلك مطلوبٌ بذاتِ القدر من الإلزام والأهمية في مرحلة إنهاء عقود المدة؛ فكما أن الدخول في علاقاتٍ عقدية يستلزم حسنَ النية في الطرفين؛ فإن التحلل منها يستلزم كذلك من الطرفين التحلي بذاتِ الأمر.

وتبحث هذه الدراسة أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة في القانون المدني المصري، مع المقارنة بالقانون المدني الفرنسي وقوانين أخرى، كالقانون المدني لمقاطعة "كيبك" الكندية.

Abstract

The principle of good faith is a stable and established moral principle, which must prevail in all contractual relationships, from negotiation through to conclusion and implementation and ending with the stage of contract termination. Civil Codes in many countries have taken it from Roman law.

The principle of good faith in the field of contracts means that each of the parties to the contractual relationship must be honest, trustworthy and ethical, and not contradict in his actions, and so that he is responsible for compensating the damages caused to the other party as a result of acting in bad faith.

However, the Egyptian legislator limits the principle of good faith in contracts to the stage of contract implementation only, as was stipulated in Article (148) of the Civil Code, in contrast to the French legislator who generalizes this principle with a binding manner to stages: negotiation, conclusion, and implementation, as stipulated in Article (1104) of the Civil Code, and in other French Codes.

Despite the interest of many legislators to stipulate the principle of good faith, they did not specifically provide for this principle at the stage of termination of fixed-term contracts, specifically those contracts that include agreement sanctions, such as resolatory clause and agreement compensation or as it is called the "penalty clause", as well as those which are based on work, such as the employment contract and the agency contract; The principle of good faith appears clearly at this stage, so that each party must terminate the contract- whenever it wants- in good faith, in addition to adhering to the legal controls stipulated in this regard.

The principle of good faith, as required with binding in the stages of negotiation, conclusion and implementation of the contract; It is also required with equally important at the stage of termination of fixed-term contracts; Just as entering into

contractual relations requires goodwill on both sides; The dissolution of them also requires both parties to show this.

This paper examines the impact of the principle of good faith in the phase of termination of fixed-term contracts in the Egyptian Civil Code, compared to the French Civil Code, and other laws, such as: Civil Code of Quebec.

المقدمة

يلعب مبدأ حسن النية دورًا كبيرًا ومهماً في مجال العقود في جميع مراحلها: التفاوض، والإبرام، والتنفيذ، ذلك المبدأ الذي يُفترض أن يسود جميع المراحل التي يمر بها العقد، والذي يعني في مرحلة التفاوض، ضرورة سعي كل متفاوض إلى التفاوض على العقد بأمانةٍ وصدق وإخلاص، مع التقيد بما يفرضه مبدأ حسن النية في هذه المرحلة من التزامٍ قبل تعاقد بالإعلام والتزامٍ بالسرية^(١).

وفي مرحلة إبرام العقد، يظهر مبدأ حسن النية بجلاءٍ من خلال نظرية "عيوب الإرادة"، والذي يعني في تلك المرحلة، التزام كل متعاقد بالأمانة Obligation de loyauté والإخلاص، بحيث يُفصح للمتعاقد الآخر عن أي معلومةٍ جوهريةٍ تتعلق بالعقد محل الإبرام، تكون لازمةً لتكوين رضائه الحر والمستتير، وبما لا يترتب عليه وقوع أيٍّ من المتعاقدين في غلطٍ L'erreur^(٢) أو تدليس Le dol^(٣)، وألا ينعقد العقد

(١) د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ: "الجوانب القانونية للسياحة: العقد السياحي، المسؤولية المدنية الناشئة منه، نظام اقتسام الوقت، عقد الاستثمار السياحي، دور الذكاء الاصطناعي في تنمية قطاع السياحة، فض وتسوية المنازعات التي تنشأ من عقود الاستثمار السياحي بالوسائل التقليدية والوسائل الذكية"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٢١، ص: (١٧٩).

(٢) تنص المادة (٢/١٢١) من القانون المدني المصري على أن: "يعتبر الغلطُ جوهريةً على الأخص: أ. إذا وقع في صفةٍ للشيء تكون جوهريةً في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يُلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية.....". كما تنص المادة (٢/١٢٤) من ذات القانون على أنه: "ليس لمن وقع في غلطٍ أن يتمسك به على وجهٍ يتعارض مع ما يقضي به حسنُ النية".

(٣) تنص المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري على أنه: "١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليسًا، السكوت عمدًا عن واقعةٍ أو ملبسة، إذا ثبت أن المُدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة".

نتيجة إكراه أحد الطرفين للطرف الآخر على ذلك، سواء وقع الإكراه من أيٍّ منهما أو من الغير وكان أحدهما عالمًا به أو كان من المفترض عليه أن يعلم به^(٤)، أو نتيجة استغلال أحد الطرفين لطيش بين أو هوى جامع للطرف الآخر مما يترتب عليه غبن أو اختلال بين الأداءات^(٥).

وتنص المادة (١٢٦) من ذات القانون على أنه: "إذا صدر التدليس عن غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المُدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس".

والتدليس هو استعمال شخص طرقًا احتيالية بقصد إيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، بحيث يتم من خلاله التأثير - بصورة سلبية - على رضا المتعاقد الآخر. كما يُعد السكوت العمد أو الكتمان تدليسًا. وللتدليس عنصران، الأول: استعمال طرق احتيالية، قولية أو فعلية، وهذا هو المظهر المادي المناقض لمبدأ حسن النية، أو المُعَيَّر ماديًا عن سوء النية (المؤدَّى الخارجي لسوء النية)، والثاني: نية التضليل والخداع، وهذا هو المظهر المعنوي المناقض لمبدأ حسن النية. راجع: د. محمد حسن قاسم، "القانون المدني - الالتزامات - المصادر - العقد - المجلد الأول - تعريف العقد وتسمياته - تكوين العقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٨، ص: (٢٢٨) وما بعدها.

^(٤) نص المادتين: (١٢٧)، و(١٢٨) من القانون المدني المصري، بينما لم يشترط المشرع الفرنسي، في المادة (١١٤٢) من القانون المدني، علم المتعاقد الآخر بالإكراه متى وقع من الغير، إذ جرى نصها على أن: "يعتبر الإكراه سببًا للبطلان، سواء تمت ممارسته من قبل الطرف الآخر أو الغير".

^(٥) نص المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري. بينما لم يعرف القانون المدني الفرنسي الغبن Lésion كعيب من عيوب الرضاء كقاعدة عامة؛ إذ لم يتضمن نص المادة (١١٣٠) منه، الخاص بعيوب الرضاء سوى عيوب: الغلط، والتدليس، والإكراه، بل إن المادة (١١٦٨) من ذات القانون تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، لا يكون عدم تعادل الأداءات سببًا لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وذلك على عكس المادة (١١١٨) من القانون الفرنسي قبل تعديلها، والتي كانت تنص على أنه: "لا يعيب الغبن الاتفاقات إلا في العقود أو تجاه بعض الأشخاص كما سيوضح ذلك في القسم ذاته".

غير أن المشرع الفرنسي أورد بعض الاستثناءات في هذا الشأن، والتي يقرر فيها صلاحية الغبن كسبب للبطلان، منها ما تقرر بصريح النص، كما هو الحال في المادة (١٦٧٤) من القانون المدني، والتي يجري نصها على أنه: "إذا حصل للبايع غبنٌ بنسبةٍ تفوق سبعة من اثني عشر من ثمن العقار، يحق له طلب إبطال عقد البيع، ولو كان قد تنازل صراحة في العقد عن حقه في المطالبة بهذا الإبطال وصرح

أما في مرحلة تنفيذ العقد، فيعني مبدأ حسن النية، ضرورة امتناع كل متعاقد عن اتخاذ مسلك ينطوي على سوء نية، وأن يسعى دائماً إلى التعاون في تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد بأمانة واستقامة^(١).

والواقع أن المشرع المصري لم يعرف مبدأ حسن النية في العقود إلا في مرحلة تنفيذ العقد فقط؛ إذ تنص المادة (١٤٨) من القانون المدني، على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه؛ ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وإن كان المشرع المصري يُنظّم هذا المبدأ- بصورة ضمنية أو غير مباشرة- في مرحلة إبرام العقد في مواضع عدة من القانون المدني، كما هو الحال في نظرية "عيوب الإرادة"، ونظرية "النيابة في التعاقد". وتكمن العلة من عدم تنظيم المشرع المصري مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، واقتضاره فقط على مرحلة تنفيذه، في عدم تنظيم المشرع المصري من

بإعطاء القيمة الزائدة"، والمادة (١١٤٩) من القانون ذاته من أنه: "يمكن إبطال الأعمال اليومية التي يقوم بها القاصر بسبب الغبن. غير أن البطلان لا يقع إذا كان الغبن نتيجة حادث غير ممكن توقعه. ولا يحول مجرد إعلان القاصر أنه راشد دون البطلان"، وكذلك المادة (٨٨٩) من ذات القانون، الخاصة بإصابة أحد المتقاسمين بغبن يزيد على الربع.

ومن الاستثناءات ما يتقرر بصورة ضمنية، كنص المادة (١١٦٩) من القانون المدني الفرنسي من أن: "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم، وقت إنشاء العقد، وهمياً أو تافهاً"، ونص المادة (١١٣٩) من القانون ذاته، من أنه: "يعتبر الغلط الناتج من التبدليس مغتفراً دائماً، ويكون سبباً للبطلان، حتى ولو وقع على قيمة الأداء أو على مجرد دافع للعقد"، وأيضاً نص المادة (١٨٤٤-١) من القانون ذاته، والتي تحظر "بنود ليونين Clauses léonines"، وهي البنود التي من شأنها أن تنسب للشريك نصيب الأسد La part du lion، حيث تنص تلك المادة على أنه: "..... ويعتبر غير مكتوب، كل بند يمنح شريكاً كامل الربح الذي تحققه الشركة أو الذي يعفيه من كامل الخسائر أو الشرط الذي يستبعد، بشكل تام، شريكاً من الربح أو يضع على عاتقه كامل الخسائر".

راجع في ذلك:

Aurélien Bamde: <<La lésion: régime juridique - Droit des contrats, Droit des obligations>>., 23 Mars 2017., Accessible à l'adresse suivante: <https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/>

(١) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٤٦) وما بعدها.

الأساس للمرحلة ما قبل التعاقد، بما قد يتخللها من مفاوضات- متى كان العقد من قبيل عقود المساومة، واكتفائه بتنظيم العقد بدءاً من مرحلة إبرامه مروراً بتنفيذه، وانتهاءً بمرحلة انقضائه متى كان العقد من قبيل العقود المستمرة أو عقود المدة.

أما بالنسبة إلى المشرع الفرنسي، فقد كان القانون المدني الفرنسي، وقبل ١٠ فبراير ٢٠١٦، يُقصر- شأنه في ذلك شأن المشرع المصري- تنظيم مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط؛ إذ كانت المادة (١١٣٤) منه- القديمة- تنص على أن: "تقوم الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها، ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون. ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية"^(٧).

غير أن المشرع الفرنسي، وبموجب المرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١)، الصادر في العاشر من فبراير عام ٢٠١٦- والذي تم التصديق عليه بموجب القانون رقم (٢٨٧-٢٠١٨)، الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٨، قد تغيرت نظرته إلى مبدأ حسن النية في مجال العقود؛ إذ بسط هذا المبدأ وفرضه في جميع المراحل التي يمر بها العقد، من: تفاوض، وإبرام، وتنفيذ؛ حيث تنص المادة (١١٠٤) منه- المعدلة- على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويعد هذا الحكم من النظام العام"^(٨).

(7) Art. (1134) du code civil (Avant abrogation- Ancien Art.): << Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi >>.

(8) Art. (1104) du code civil: << Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public >>.

كذلك تنص المادة (٤٤١-٨) من قانون التجارة الفرنسي، والمعدلة بموجب القانون رقم (١٣٥٧-٢٠٢١)، الصادر في ١٨ أكتوبر ٢٠٢١، على مبدأ حسن النية كأحد أهم سمات الشفافية في العلاقات التجارية، وتحديداً فيما يتعلق بإعادة التفاوض على الأسعار، والالتزام بالسرية.

Art. (441-8) Code du Commerce: <<..... La renégociation de prix est conduite de bonne foi dans le respect du secret des affaires, ainsi que dans un délai, précisé dans le contrat, qui ne peut être supérieur à un mois. Elle tend à une répartition équitable entre les parties de l'accroissement ou de la réduction des coûts de production résultant de ces fluctuations. Elle tient compte notamment de l'impact de ces fluctuations sur l'ensemble des acteurs de la chaîne d'approvisionnement. Un compte rendu de cette négociation est établi, selon des modalités définies par décret.....>>.

ولم يكتفِ المشرعُ الفرنسي بالنصِ السابق؛ بل يُنظّم مرحلةَ المفاوضاتِ على العقود في المواد: (١١١٢)، و(١١١٢-١)، و(١١١٢-٢)، من القانون المدني، وألقى من خلال هذا التنظيم بالتزاماتٍ متبادلةٍ على عاتق الأطراف المتفاوضة، تُمثل النتيجة الطبيعية والمنطقية لمبدأ حُسن النية، من: التزام- قبل تعاقد- بالإعلام، والتزام- قبل تعاقد- بالسرية.

غير أن أهم ما يُلاحظ من خلال استقراء نص المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي، بل ومن استقراء جميع النصوص القانونية المنظمة للعقد في ذلك القانون، أن مرحلة إنهاء العقد- المستمر أو الزمني- قد جاءت خاليةً من أيّ تنظيمٍ أو حتى إشارةٍ إلى مبدأ حُسن النية^(٩)، وما قد يترتب على هذا المبدأ من التزاماتٍ من المفترض- أيضًا- أن تُلقى على عاتق الطرفين خلال هذه المرحلة، وتحديدًا فيما يتعلق بالالتزام بإنهاء العقد بحسن نية، وكذا الالتزام بعدم رفض تجديد أو امتداد العقد الذي يُعقد لتحقيق مصلحةٍ مشتركةٍ للطرفين^(١٠)، وذلك بسوء نية، قصدًا للإضرار بالطرف الآخر،

(٩) على عكس القانون المدني لمقاطعة كيبك Québec بكندا؛ إذ تنص المادة (١٣٧٥) منه على أنه: "يجب على الأطراف التصرف بحسن نية في وقت نشوء الالتزام ووقت تنفيذه أو إنهائه".

Art. (1375) OF C.C.Q: << The parties shall conduct themselves in good faith both at the time the obligation arises and at the time it is performed or extinguished>>.

(١٠) يتفق اصطلاحُ "تجديد العقد" مع اصطلاح "امتداد العقد" في أن كلا منهما لا يتم إعماله إلا حيث يكون العقد من عقود المدة المنتهية مدته الأصلية. ولكن يختلف الاصطلاحان عن بعضهما في أن التجديد يعني الاستمرار في تنفيذ العقد المنتهية مدته الأصلية ولكن بشروطٍ جديدة يتفق عليها الطرفان، ويكون التجديد لمدة غير محددة، وينقلب به العقدُ إلى عقدٍ غير محدد المدة. أما الامتداد فيعني الاستمرار في تنفيذ العقد المنتهية مدته الأصلية بذات الشروط، لذات المدة الأصلية للعقد أو لمدة يتم تحديدها بداءة بين المتعاقدين، مع الأخذ في الاعتبار أن التجديد الضمني للعقد، سواء تم بقوة القانون كنص المادة (٥٩٩) من القانون المدني المصري في شأن عقد الإيجار من تجديد عقد الإيجار المنتهية مدته بشروطه الأولى للفترة المعينة لدفع الأجرة، أو تم بالإرادة الضمنية للطرفين، يأخذ حكم الامتداد فيما يتعلق بالاستمرار في تنفيذ العقد بذات شروطه الأصلية فقط.

وبالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي من مدلول اصطلاح: "التجديد"، و"الامتداد"، فتتص المادة (١٢١٣) من القانون المدني على أنه: "يجوز تمديدُ العقدِ إذا عبر المتعاقدان عن رغبتهما في ذلك قبل انقضائه. ولا يجوز أن يمس التجديد حقوق الغير".

على الرغم من وجود اتفاق في العقد الأصلي على التجديد أو الامتداد، وعدم إخطار أحد الطرفين للآخر بعدم رغبته في التجديد أو الامتداد خلال المدة المتفق عليها للإخطار؛ باعتبار أن هذه المرحلة لا تقل أهمية عن مراحل: التفاوض، والإبرام، والتنفيذ، فكما أنه يتعين توفر مبدأ حسن النية في تلك المراحل؛ يتعين كذلك- وعلى ذات القدر من الأهمية والضرورة- أن يتوفر هذا المبدأ في مرحلة إنهاء العقد الزمني أو المستمر، لسبب بسيط يتمثل في الحفاظ أولاً على العلاقة العقدية التي قد نشأت بين الطرفين- وتمخض منها هذا العقد- إلى حين انتهائها بالتراضي أو بإحدى الطرق المقررة قانوناً، وثانياً: الحفاظ على ما عسى أن يكون كل طرف في هذه العلاقة قد حصل عليه من مصلحة أو منفعة من وراء هذا العقد، يُخشى أن تُضار بسبب إنهاء هذه العلاقة بسوء نية من قبل الطرف الآخر.

وحقيقة الأمر أن مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء العقود لا يستقيم الحديث عنه إلا حال كون العقد من قبيل عقود المدة أو العقود المستمرة، تلك العقود التي يستلزم تنفيذها فترة معينة من الزمن، بحيث يكون هذا الأخير عنصراً جوهرياً فيها، كعقود الإيجار والعمل والوكالة والشركة والتوريد، يستوي في ذلك أن تكون تلك العقود محددة المدة، أو غير محددة المدة. أما العقود الفورية، كالبيع والهبة، فلا يتصور الحديث في شأنها عن مبدأ حسن النية في مرحلة إنهائها بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح؛ باعتبار أنها تنتهي- كأصل عام- بمجرد تنفيذ الطرفين لالتزاماتهما، اللهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بإنهائها بالإرادة المنفردة من قبل أحد المتعاقدين، عدولاً أو رجوعاً عنها، فتتقرر بعض الضوابط التشريعية في هذا الشأن حماية للمتعاقد الآخر، على سندٍ وطيدٍ في الأخير من احترام الإرادة التعاقدية للأطراف، والتي هي أساس نشأة جميع العقود.

وفي شأن إنهاء بعض العقود الفورية، يُطالعنا المشرع المصري بالنص في المادة (٥٠٠) من القانون المدني المتعلقة بالرجوع عن الهبة، على الرغم من أن عقد الهبة يعد

كما تنص المادة (١٢١٤) من القانون ذاته على أنه: "يجوز تجديد العقد محدد المدة بحكم القانون أو باتفاق الأطراف. وينشأ عن التجديد عقدٌ جديدٌ يكون مضمونهُ مطابقاً للعقد السابق، ولكن مدته تكون غير محددة".

بينما تنص المادة (١٢١٥) من ذات القانون على أنه: "إذا انقضى أجل العقد المبرم لمدة محددة، واستمر المتعاقدان في تنفيذ الالتزامات الناتجة منه، يكون هناك تجديدٌ ضمّنِيّ، ويُرتب هذا الأخير ذات الآثار التي يُرتبها تجديدُ العقد".

من قبيل العقود الفورية لا الزمنية، من أنه: "١- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. ٢- فإذا لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع". بينما تحدد المادة (٥٠١) من القانون ذاته الأعذار المقبولة للرجوع في الهبة. وتحدد المادة (٥٠٢) من القانون ذاته موانع الرجوع في الهبة^(١).

أضف إلى ذلك، أن عقود البيوع الاستهلاكية، والتي يقرر المشرع المصري في شأنها، في قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، حق المستهلك في الرجوع أو العدول عنها، بما يعني حق الإنهاء الانفرادي- بنص القانون- لها من جانب المستهلك، وعلى الرغم من كونها عقوداً فورية لا زمنية- لانصبابها على بيع، إلا أن المشرع المصري يُقيد هذا الإنهاء بضوابط معينة، هي: تعيب السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله- المادة (٢١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد. والمشرع المصري إذ ينص على تلك الضوابط، فإنه يقرر- بطريقة ضمنية أو غير مباشرة- وفوق احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد- ضرورة أن يسود مبدأ حسن النية مرحلة إنهاء عقود الاستهلاك، فكما يقرر القانون حقاً استثنائياً للمستهلك يتمثل في العدول أو الرجوع عن العقد الذي أبرمه فعلاً، فإنه في المقابل يُقيد استعمال هذا الحق ببعض الضوابط التي وإذا كانت ظاهرياً تهدف إلى عدم استعمال هذا الحق

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في التاسع من أكتوبر العام ٢٠٢١، في الدعوى رقم (٩٧) لسنة ٣٠ القضائية، بعدم دستورية البند (هـ) من المادة (٥٠٢) من القانون المدني المصري، والمتعلق برفض طلب الرجوع عن الهبة إذا كانت لذي رحم محرم (كالآباء والأمهات والإخوة والأخوات والأجداد والجندات وإن علوا والأولاد وأولادهم وإن نزلوا والأعمام والعمات والخالات)، على سند من أن حكم هذه المادة قد استقي من الفقه الحنفي الذي منع رجوع الوالد في هبته لابنه، ولو كان لديه عذر يبيح ذلك، في حين أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وعلماء المدينة يجيزون ذلك، ومن ثم فإن منع القضاء من الترخيص للأب في الرجوع عن الهبة، ولو توفر له عذر يبيح ذلك، فضلاً عن كونه يصادم ضوابط الاجتهاد والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، فإنه يكون قد انطوى على تمييز غير مستند إلى مبرر موضوعي بحسب صلة القرابة المحرمة التي تربط الواهب بالموهوب له، وذلك بالمخالفة لأحكام المواد: (٢، ٥٢، ٩٢، ٩٧) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤. راجع: الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

استعمالاً غير مشروع أو تعسفياً؛ إلا أنها تهدف في الأساس إلى ضمان احترام مبدأ حسن النية من جانب المستهلك عند استعمال هذا الحق.

ولعل مبدأ حسن النية في مرحلة انتهاء عقود الاستهلاك يظهر بصورة أكثر وضوحاً وتركيزاً متى تم إبرام هذا العقد عن بعد؛ إذ لم يحدد المشرع المصري في شأن تلك العقود المبرمة بهذه الطريقة أي ضوابط للرجوع أو الإنهاء الانفرادي لها من جانب المستهلك؛ حيث تنص المادة (٤١) من قانون حماية المستهلك المصري الجديد على أنه: "مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً من استلامه السلعة"، الأمر الذي يفتح المجال - والحالة هذه- للبحث في مدى تقييد المستهلك المتعاقد عن بعد، عند ممارسته لحق الرجوع، بمبدأ حسن النية من عدمه. ويقع على قاضي الموضوع المختص عبء استخلاص مدى توفر هذا المبدأ لدى المستهلك من عدمه، بحسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

وعودة إلى عقود المدة أو العقود المستمرة، فكما سبق أن ذكرنا نجد مبدأ حسن النية مجالاً خصباً وثيراً للأعمال والتطبيق بصورة واضحة في مرحلة إنهاء هذه العقود، في العديد منها: كعقد المقاولة^(١٢)، وعقد العمل، وعقد الوكالة، وعقد الإيجار، وعقد الشركة^(١٣)، وعقد العارية^(١٤)، وعقد الفرنشايز، فجميع هذه العقود يجب أن يسود مرحلة إنهائها مبدأ حسن النية، على سند من أن الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية إنما يستلزم أيضاً الالتزام بإنهائه بذات السبيل.

(١٢) تنص المادة (٦٦٣) من القانون المدني المصري على أن: "لرب العمل أن يتحلل من العقد، ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يُعوّض المفاوض عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

(١٣) تنص المادة (٥٢٩) من القانون المدني المصري على أن: "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشرك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غشٍ أو في وقتٍ غير لائق".

(١٤) تنص المادة (٣/٦٤٣) من القانون المدني المصري على أنه: "وفي كل حال، يجوز للمستعير أن يرد الشيء المُعار قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرُد يضر المُعير، فلا يُرغم على قبوله". كما تحدد المادة (٦٤٤) من القانون ذاته، الحالات التي يجوز فيها للمُعير أن يطلب، في أي وقت، إنهاء العارية.

والواقع أن مبدأ حُسن النية يظهر - بصورة أكثر وضوحًا وتركيزًا - في الحالة التي يتضمن فيها العقدُ جزاءات انفاقية، كالتعويض الاتفاقي أو كما يُطلق عليه "الشرط الجزائي"، والذي يتم الاتفاقُ عليه - مسبقًا - بين المتعاقدين، وقد يقوم أحد المتعاقدين بالتحلل من العقد ارتكانًا منه إلى إعمال هذا الشرط بدافع من سوء نية، خاصة في تلك الحالة التي يترتب فيها ضررٌ يصيب المتعاقد الآخر، ويجاوز هذا الضررُ قيمةً هذا الشرط أو التعويض الاتفاقي، فهنا، وعلى وفق ما تقرره المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري، يستطيع الدائن أن يطالب بأكثر من قيمة الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي إذا نجح في إثبات أن المدين ارتكب غشًا أو خطأ جسيمًا، والغش بالتأكيد ناتجٌ من سوء نية من قبل المتعاقد الآخر، ولا يشترط أن يكون منصبًا على تنفيذ أحد الالتزامات التعاقدية فقط؛ فقد يكون مؤداه كذلك التحلل كلية من هذه الالتزامات - العقد - وعدم الاستمرار في علاقةٍ عقديةٍ كان من الطبيعي أن يُكتب لها الاستمرارُ وفق المجرى العادي لسير الاتفاق والظروف الملائمة لتنفيذه. والأمرُ ذاته بالنسبة إلى عقود المدة التي تتضمن شرطًا فاسخًا.

وعلى أي حال، فإن هذه الدراسة ستقتصر فقط على تناول أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة أو العقود المستمرة، وطرح العقود الفورية جانبًا من نطاق هذا البحث؛ نظرًا لأن مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء العقود يظهر - وعلى نحو ما قدمنا - بوضوح في النوع الأول من العقود.

أولاً: أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة في ناحيتين؛ الأولى: تشريعية؛ إذ لم يتناول المشرع المصري في القانون المدني مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء العقد، واقتصر فقط على تنظيم هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد، على الرغم من أهمية تلك المرحلة التي لا تقل عن أهمية مرحلة تنفيذ العقد، بل وما قد تُثيره من مشكلات قانونية تتمثل في كيفية حماية طرفي العقد من إنهاء أحدهما له بسوء نية، حتى في ظل وجود شرط جزائي أو شرط يقضي بأحقية أحدهما في إنهاء الرابطة العقدية بإرادته المنفردة، سواء ترتب على ذلك ضررٌ أصاب المتعاقد الآخر أم لا.

أما عن الناحية الثانية التي تتجلى فيها أهمية موضوع الدراسة، فهي الناحية الفقهية؛ إذ على قدر ما قرأت من كتاباتٍ فقهية حول مبدأ حسن النية في العقود، وجدت أنها تتركز إما في مرحلة التفاوض على العقود، وإما في مرحلة التنفيذ، ولم أجد - على حد

قراءتي- مؤلفا يشير إلى هذا المبدأ في مرحلة إنهاء العقود، وخاصة إذا كانت تلك الأخيرة من قبيل عقود المدة أو العقود الزمنية، على الرغم مما يحظى به هذا المبدأ في تلك المرحلة من أهمية بالغة.

ثانياً: إشكالية الدراسة

تتمثل الإشكالية الرئيسة للدراسة في محاولة الوقوف على مفهوم لمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة أو العقود الزمنية، والبحث في مدى إمكانية إلزام طرفي تلك العقود بهذا المبدأ في تلك المرحلة، وكذا الجزاءات القانونية التي يمكن أن تترتب على مخالفة هذا المبدأ في هذه المرحلة.

ثالثاً: تساؤلات الدراسة

من الإشكالية الرئيسة المتقدمة، يمكننا أن نورد بعض التساؤلات التي سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عنها، مع احترام ما تقضي به القواعد القانونية العامة المقررة في هذا الشأن، وهي كالاتي:

- ما مفهوم مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة، وما مستلزماته أو مقتضياته خلال تلك المرحلة؟.
- ما مدى إمكانية إلزام طرفي العلاقة العقدية بمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة؟.
- هل يتعارض مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة مع مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وكذا مبدأ "الحرية التعاقدية"؟.
- ما دور مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة، خاصة في ظل وجود جزاءات اتفاقية، كالشرط الفاسخ والتعويض الاتفاقي؟.
- ما دور مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقدي: العمل والوكالة تحديداً، باعتبارهما من قبيل العقود التي تقوم على العمل، بما يستلزمه هذا الأخير من ثقة وأمانة يضعهما الطرف الأول في هذه العقود في الطرف الثاني؟.
- ما تطبيقات إنهاء عقود المدة بسوء نية في الواقع العملي؟.
- ما الجزاءات القانونية التي يمكن أن تترتب على مخالفة أحد المتعاقدين لمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة؟، وهل يمكن الحكم بالاستمرار في تنفيذ العقد جزاءً وفقاً لسوء نية أحد المتعاقدين؟، أم إن ذلك يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية؟.

رابعاً: الدراسات السابقة

- كما قدمت ذكراً، فإن الدراسات الفقهية المتعلقة بمبدأ حسن النية، قد ركزت على أثر هذا المبدأ إما في مرحلة التفاوض على العقود، وإما في مرحلة تنفيذها، دونما أن تتطرق إلى أثر هذا المبدأ في مرحلة إنهاء العقود، أذكر منها على سبيل المثال:
- د. بلال عبد المطلب بدوي، "مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
 - د. نزيه محمد الصادق المهدي، "حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨٩.

خامساً: منهجية الدراسة

- بغرض الإلمام بكافة جوانب الدراسة، ومعالجة الإشكالية الرئيسية المتقدم ذكرها، والإجابة عن جميع تساؤلات الدراسة، رأيت اتباع عدة مناهج بحثية، كالاتي:
- **المنهج التاريخي**، بهدف التعرف على نشأة مبدأ حسن النية، سواء من حيث النشأة الواقعية أو من حيث النشأة التشريعية، وظروف تلك النشأة، وكذا مدى التطور الذي لحق بهذا المبدأ منذ نشأته.
 - **المنهج الوصفي**، الذي يقوم على وصف مبدأ حسن النية، من حيث بيان التعاريف التي قيلت في شأنه، وكذا التنظيم القانوني له.
 - **المنهج التحليلي**، الذي يقوم على تحليل النصوص التشريعية المتعلقة بمبدأ حسن النية في مجال العقود، والأحكام القضائية الصادرة في شأنه، وكذا الآراء الفقهية التي قيلت ارتباطاً به، مع محاولة الإدلاء بالرأي الخاص بالباحث في المسائل الفقهية الخلافية.
 - **المنهج المقارن**، وذلك بهدف إجراء المقارنة بصفة أساسية بين النظام القانوني المصري، والنظام القانوني الفرنسي، فيما يتعلق بمبدأ حسن النية في العقود بوجه عام، وأثر هذا المبدأ في مرحلة إنهاء عقود المدة على وجه الخصوص، سواء فيما يتعلق بالنصوص التشريعية أو الأحكام القضائية أو الآراء الفقهية، في هذين النظامين، مع التعرض إلى بعض الأنظمة القانونية الأخرى التي أقرت مبدأ حسن النية في مجال العقود، متى استلزم الأمر ذلك.

سادساً: خطة الدراسة

بناءً على ما سبق، رأيت تقسيم الدراسة على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: ماهية مبدأ حسن النية بوجه عام
الفصل الأول: أثر مبدأ حسن النية عند إعمال الجزاءات الاتفاقية الواردة في عقود المدة

الفصل الثاني: أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود العمل والوكالة

المبحث التمهيدي

ماهية مبدأ حسن النية بوجه عام

• تمهيد وتقسيم

لم يكن في الواقع مبدأ حسن النية في المعاملات بوجه عام حديثاً نشأ؛ إذ عُرف في القانون الروماني بوصفه قاعدةً أخلاقيةً ملزمةً للجميع، مفادها الصدق والأمانة والنزاهة التي يجب أن تحكم الاتفاقات والعلاقات الخاصة بين الأفراد، ثم انتقل بعد ذلك إلى بقية دول أوروبا، لكون القانون الروماني يُشكل تاريخ القانون الخاص في أوروبا، لأسباب كثيرة، منها أن الخصائص أو السمات الرومانية كانت تعد نموذجاً للقيم المدنية في الدول الحديثة، إضافة إلى أنه كان يُنظر دائماً إلى العلاقات بين الملوك والأفراد على أنها متساوية أخلاقياً، ثم انتقل مبدأ حسن النية في المعاملات بعد ذلك إلى بقية دول العالم، إلى أن وصل إلى الحال الذي عليه الآن، بوصفه قاعدةً قانونيةً ملزمة⁽¹⁵⁾.

وحقيقة الأمر أن الوقوف على ماهية مبدأ حسن النية بوجه عام، إنما يقتضي كذلك - وبجانب بيان نشأته وتطوره التاريخي - الوقوف على مفهوم هذا المبدأ، خاصة إذا ما أخذنا بالحسبان أنه لا يوجد تعريف تشريعي لهذا المبدأ، سواء في مصر أو في فرنسا، ومن ثم يستلزم الأمر - بالتبعية - أن نطرق باب الفقه للتعرف إلى ما أدلى به من تعاريف لهذا المبدأ، وتحليلها، وبيان الرأي القانوني الخاص في شأنها والمستند إلى طبيعة هذا المبدأ أولاً، وفي إطار ما تقضي به القواعد العامة في شأنه ثانياً.

وبناءً على ما سبق، نُقسّم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: نشأة مبدأ حسن النية وتطوره التاريخي

المطلب الثاني: التعاريف الفقهية لمبدأ حسن النية في العقود

(15) Vanessa Sims: <<Good faith in English contract law>>., Ankara law review., Vol.1 n°.2., 2004., p.215.

المطلب الأول

نشأة مبدأ حسن النية وتطوره التاريخي

كما أسلفنا، فإن مبدأ حسن النية في المعاملات قد عُرف في البداية في القانون الروماني باعتباره ذات طابع أخلاقي أو ديني نابع من تطور المجتمع الروماني. ويرجع ذلك في حقيقة الأمر إلى تحول المجتمع الروماني من مجرد مجتمع زراعي مُغلق إلى مجتمع تتضاعف فيه المعاملات التجارية بين أفرادها، وقد انعكس ذلك بالتبعية - في تطور القانون الروماني بوضوح في صياغة القواعد القانونية التي تنظم المعاملات التي تتم بين الأفراد^(١٦).

وبالبحث في الجذور اللغوية لاصطلاح "حسن النية"، نجد أنه مشتق من اصطلاح "Bona fides"، نسبة إلى "الإله فيديس La déesse Fides"^(١٧)، والذي كان يُشكل لدى الرومان تجسيداً لحسن النية الذي يجب أن يحكم الاتفاقات والمعاملات الخاصة بين الأفراد^(١٨).

ومن وجهة نظر البعض، فإن كلمة "فيديس" إنما تشير إلى خمسة معانٍ؛ هي: الرابطة الملزمة، والسلطة التقديرية، والتنازل، والضمان، والثقة. ويعني مبدأ حسن النية في ظل القانون الروماني، التزام الفرد بكلماته وتعهداته، والتعامل مع الطرف الآخر بصدق وإخلاص وأمانة^(١٩). وقد كان الرومان يعتقدون أن حسن النية هو أساس العدل بين أفراد المجتمع^(٢٠).

(16) Charpentier (É.M.): <<Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat>>., 1996., P.303- 304., Article Publié en ligne: https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-charpentier/

(17) تعني كلمة "فيديس" باللاتينية، الثقة بين الطرفين والإخلاص وحسن النية، والتي كانت تعد واحدة من الفضائل الأصيلة التي كانت سائدة في المجتمع الروماني، في الكثير من الأمور، وعلى وجه الخصوص: الزواج، والمعاملات العقدية، وفي علاقة الجنود بالدولة.

راجع:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Fides_\(deity\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Fides_(deity))

وراجع أيضا فيما يتعلق بأصل اصطلاح "حسن النية":

Clément Beuvier: <<La notion de Bonne foi- Bonna Fides au XVle siècle>>., Tours., 2018., p. 11 et s.

(18) Rambelberg (R-M): << La bonne foi contractuelle: D'un passé glorieux a un avenir contraste?>>., Unisa Press., 2014., p. 777.

(19) TALYA UCARYILMAZ., <<The principle of Good Faith in public international law>>., Universidad de Deusto., june 2020., P.45.

(20) Indiquè: CHARPENTIER., op.cit., P.304.

وقد تم تقنين مبدأ حسن النية في المعاملات فيما يُسمى بـ "الجدول الرومانية الاثني عشر الأصلية Original Roman Twelve Tables"، التي صدرت رسمياً في العام ٤٤٩ قبل الميلاد، وشكلت أساس القانون الروماني القديم قرابة الألف عام؛ إذ نصت على اعتبار أن أي التزام قانوني يتم التعاقد عليه شفهيًا أو كتابة، تكون له قوة القانون وأثره، وقد كان يتم اختزال مبدأ حسن النية، في ظل تلك الجداول، في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda– Agreements must be kept"^(٢١).

غير أنه بعد ذلك، وفي ظل الجمهورية الرومانية، تطور مبدأ حسن النية، وتحول من مجرد أداة قانونية نظرية مختزلة في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" إلى أداة إجرائية يتم اللجوء إليها من قبل القضاة للبت بعدالة في القضية المعروضة أمامهم؛ إذ على وفق ما ذكره الكاتب الروماني "ماركوس توليوس شيشرون Marcus Tullius Cicero" حول هذا التطور الذي لحق بمبدأ حسن النية: "إنه في ظل الجداول الاثني عشر، كان بائع العقار مسؤولاً فقط عن العيوب التي تظهر في العقار المبيع، متى كان قد أنكرها صراحة، إلا أن بائعي العقارات أصبحوا بعد ذلك مسؤولين عن العيوب التي تظهر في العقارات المباعة متى كانت تلك العيوب معروفة لديهم ولم يذكروها صراحة للمشتري"^(٢٢).

ومن القانون الروماني، مروراً بالقرون الوسطى^(٢٣)، تلتفت بقية قوانين الدول الغربية مبدأ حسن النية^(٢٤)، وأقرته بوصفه قاعدة قانونية ملزمة في تشريعاتها^(٢٥)، منها: ألمانيا، والولايات المتحدة الأمريكية التي أقرته في القانون التجاري^(٢٦)، وفرنسا، وكندا^(٢٧)، وذلك

(21) Fiori (R.): «Fides et bona fi des: hiérarchie sociale et catégories juridiques», Revue d'Histoire du droit français et étranger, 4, 2008, p. 484.

(22) Indiqué: Samuel Martin., «The evolution of good faith in western contract law»., Yeshiva University, Benjamin N. Cardozo School of Law., May 2018., P.2.

(23) Jaluzot (B):«La bonne foi dans les contrats»., Etude comparative de droit français, allemand et japonais, Dalloz, 2001, p. 39 et s.

(24) Rempelberg (R-M):«Repères romains pour le droit européen des contrats»., L.G.D.J., Systèmes, Droit, 2005., p.43.

(25) Eylem Apaydin: «The principle of Good faith in contracts»., Kocaeli University., January 2019., p. 1.

(٢٦) تنص المادة (٣٠٤-١) من القانون التجاري الموحد الأمريكي، على أن: "يفرض كل عقد أو واجب في القانون التجاري الموحد التزاماً بحسن النية في أدائه وتنفيذه".

على عكس المملكة المتحدة، التي لم تنظم هذا المبدأ بصورة رسمية في قوانينها، وإن كانت محاكمها قد أقرته في الكثير من الأحكام الصادرة عنها^(٢٨).

Art. (1-304) of the Uniform Commercial Code: << Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement >>.

راجع:

<https://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-304>

^(٢٧) تدخل المشرع الكندي، وأدخل في العام ١٩٦٤ تعديلاً تضمن إضافة قسم جديد إلى القانون المدني لمقاطعة كيبيك، بعنوان "الإنصاف في بعض العقود"، "De l'équité dans certains contrats"، تلك العقود التي وإن كانت لا تتضمن بنوداً تعسفية، إلا أنها تعكس اختلالاً في التوازن العقدي بين طرفيها، وقد كان ذلك تحديداً في المواد (a1040 - e1040).

راجع:

Leclerc (G.): << La bonne foi dans l'exécution des contrats >>., Revue de droit de McGill., McGill Law Journal., 1992., vol. 37., p. 1074.

^(٢٨) اعتمدت المحكمة العليا في إنجلترا وويلز في إصدار أحكامها التي تقرر مبدأ حسن النية في العقود على ما يسمى بـ "واجب العقلانية أو الحكمة The duty of rationality"، والمعروف مجازاً باسم "The Braganza duty" في إشارة إلى قضية Braganza ضد Bp Shipping Ltd في العام ٢٠١٥، وأدخلت حسن النية بطريقة ضمنية ضمن عباءة هذا الالتزام، والذي يمثل التزاماً ضمناً في قانون العقود الإنجليزي، ويعني وجوب تصرف كل متعاقد بعقلانية وحكمة وحسن نية عند ممارسة السلطة التقديرية التعاقدية، أو بمعنى آخر، وفقاً لهذا الالتزام فإنه يجب أن تكون هناك عملية صنع قرار مناسبة وعقلانية وأن يتم اتخاذ القرار وفق مقتضيات حسن النية، وذلك عندما يتم الاتفاق على منح أحد أطراف العقد حرية التصرف لاتخاذ قرار حيال العقد، إذ تؤثر الطريقة التي تُمارس بها السلطة التقديرية لهذا الطرف على الحقوق التي يحتفظ بها كلا الطرفين بموجب العقد. والغالب أن يتم تضمين واجب Braganza في عقود التجارة التي توجد فيها قوة تفاوضية غير متكافئة بين الطرفين.

ونذكر من الأحكام التي صدرت عن المحكمة العليا في إنجلترا وويلز، عن دائرتها التجارية، الحكم الصادر عنها في ٢٠٢٠/٤/٢١ في القضية رقم CL-2018-000236، والمعروفة باسم "UK Acorn Finance LTD V Markel (UK) LTD"، حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن شركة (AF)، وهي شركة تعمل كمقرض تمويل للأعمال الزراعية، طالبت شركة (Colin Lilley Surveying - CLS) بتقييم ١١ عقاراً زراعياً تم شراؤها بين عامي ٢٠١٠ و٢٠١٢. واعتمدت (AF) على التقييمات لتقديم القروض، إلا أنها اكتشفت بعد ذلك أن هذه التقييمات مبالغ فيها بشكل كبير بسبب إهمال شركة

(CLS)، الأمر الذي دعا شركة (AF) إلى رفع دعويين ضد شركة (CLS)، وحصلت فيهما على أحكام ضد الأخيرة بتعويض يزيد على ١٣ مليون جنيه استرليني. وتتصل وقائع هذه القضية في أن شركة (CLS) كانت قد أبرمت عقد تأمين ضد المسؤولية مع الشركة المطعون ضدها (Markel)، في الفترة من ٢٠٠٣ حتى ٢٠١٥، وكان هناك بند يقضي بحق شركة (Markel) في فسخ عقد التأمين إذا أخفت شركة (CLS) المؤمن لها أي معلومة ولم تصح عنها للمؤمن، بشرط أن تثبت الشركة المؤمن لها، وبما يرضي المؤمن، أن عدم الإفصاح أو التحريف كان خاليًا من أي سلوك احتيالي أو نية الخداع، وقد أُطلق على هذا البند "بند UND"، والذي يعد اختصار لـ "Unintentional non-disclosure".

وعند رجوع شركة (AF) على المؤمن (Markel) لاستيفاء التعويض المحكوم لها ضد الشركة المؤمن لها (CLS)، دفعت (Markel) بأنها قد فسخت عقد التأمين إعمالاً لبند (UND)، على أساس أن المؤمن لها لم تقم بأعمال التقييم التجاري لمقرضي الرهن العقاري الثانوي.

وتوصلت المحكمة العليا في الأخير إلى أن بند (IND) وإذا كان يعطي لشركة (Markel) الحق في اتخاذ القرار وفسخ عقد التأمين، إلا أنها يجب أن تتقيد بواجب Braganza duty، والذي يقضي بأن تتصرف بحكمة وعقلانية وحسن نية، وعليها أولاً أن تتحرى الدقة في تصرف المؤمن لها قبل اتخاذ قرار الفسخ، لأنها لم تتصرف مع قرار شركة (CLS) المؤمن لها بذهن متفتح أو تأخذ في الاعتبار سوء فهم المؤمن لها لمصطلح "الرهن العقاري الثانوي"، مما يجعل من غير المرجح أن تكون (CLS) حاولت إخفاء أي تورط مع مثل هؤلاء المقرضين، وأن وجود نية خداع أو سلوك احتيالي من قبل المؤمن لها غير متصور، ولا دليل حقيقي عليه.

وقد عبرت المحكمة العليا في إنجلترا وويلز عن ذلك بقولها:

<< Markel failed to approach the issue of dishonesty in the way envisaged by the Braganza test which was to be considered an implied term. They had failed to take account of facts and material points that should have been considered. He noted that the individual claims handler at Markel was not trained in how to approach decision-making of this sort, nor was there any internal guidance for him to follow in the insurer's claims handling manual to show how those issues ought to be approached. Further, it seemed that the claims handler had not approached this high value and complex case with an open mind or to consider that it was more probable that a misrepresentation was innocent rather than dishonest. Indeed it emerged under cross examination that the claim in question related to a sub-prime lender, making it even more unlikely that CLS was trying to hide any involvement with such lenders. Poor administration maybe, but evidence that there was no fraudulent intent>>.

راجع:

كذلك، فقد تم إقرار مبدأ حسن النية في الكثير من الاتفاقات الدولية، كمبدأ يُلزم جميع الدول الأعضاء بها، ومنها: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، والتي تنص في المادة (٧-١) منها على أنه: "عند تفسير هذه الاتفاقية، يجب مراعاة طابعها الدولي، والحاجة إلى تعزيز التوحيد في تطبيقها، ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية....." (٢٩).

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي من مبدأ حسن النية، فقد حظى هذا المبدأ باهتمام بالغ من قبل المشرع الفرنسي؛ الذي أقر مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني؛ حيث كانت المادة (١١٣٤) القديمة منه، تنص على أن: "تقوم الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها. ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون. ويجب أن يتم تنفيذها بحسن نية" (٣٠).

وقد أكدت المادة (١١٠٤) - الجديدة - من القانون المدني الفرنسي، والمضافة بموجب المرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١) مبدأ حسن النية في جميع المراحل التي يمر بها العقد - باستثناء مرحلة الانتهاء، بنصها على أنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويعتبر هذا الحكم من النظام العام" (٣١).

وبمقارنة النصين الفرنسيين السابقين، القديم والجديد، المتعلقين بمبدأ حسن النية، يتضح الآتي:

- إن المشرع الفرنسي في القانون المدني، وقبل تعديل عام ٢٠١٦، لم يقرر نصاً مستقلاً لمبدأ حسن النية في العقود؛ وإنما أدرجه ضمن النص المقرر لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، مما يدل - ضمناً - على أن المشرع الفرنسي لم يعتبر مبدأ حسن النية مستقلاً بذاته؛ وإنما اعتبره من مستلزمات تطبيق وإعمال القاعدة القاضية

<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2020/922.html>

(29) Article (7-1): << In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its - application and the observance of good faith in international trade >>.

(30) Art. (1134 - ancien): << Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi >>.

(31) Art. (1104- Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016): << Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public >>.

بأن العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد. ولعلنا نأخذ تلك النقطة على المشرع الفرنسي، ويُخالجنا الشك في شأنها؛ باعتبار أن مبدأ حسن النية من المفترض أن يكون أساس العلاقات التعاقدية، أو بمعنى آخر أكثر دقة وانضباطاً نقول: "إن مبدأ حسن النية هو المصدر الرئيس والأساس السنيذ الذي تقوم وتترتب عليه بقيّة القواعد الأخرى الحاكمة للعقود، بما في ذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقاعدة القوة الملزمة للعقد؛ ذلك أن مبدأ سلطان الإرادة في ذاته، والذي تترتب عليه هاتان القاعدتان، يجب أن يكون مصحوباً بحسن نية، بل إن الإرادة ذاتها يجب أن تنطلق في الأساس من قاعدة حسن النية، أو بصياغة أخرى تؤدي إلى ذات المضمون، نقول: "إنه يجب أن يصاحب الإرادة في بدايتها- أي كظاهرة نفسية قبل أن تصبح ظاهرة اجتماعية أو مظهرًا ماديًا- حسن النية"^(٣٢).

وتقديري الذي أكاد أجزم به في هذا المقام، أن حسن النية هو مبدأ وليس بمجرد قاعدة، بعكس قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"؛ فالمبدأ هو قاعدة طبيعية غير قانونية في الأصل نابعة من الأخلاق، أو بدلالة أخرى، هو

(٣٢) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢١/٦/٢٠٢١، بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وفي المادة (١٤٨) منه على أنه: يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفي المادة (١٥٠) من القانون ذاته على أنه: إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أمّا إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطريقة التعامل وبما ينبغي من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، يدل على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني، ولازم ذلك أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين، فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أيّ من الطرفين، إذ إن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، وهذا هو الأصل، كما يمتنع ذلك على القاضي- أيضاً- لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها؛ وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالتزام عبارات العقد الواضحة وعدم الخروج عنها بحسبانها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٢٢٠٦) لسنة ٨٢ القضائية، جلسة ٢١/٦/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، عبر الرابط الآتي:

قاعدةً أخلاقيةً في الأساس، وإذا حدث وتلقفها القانون وتعهدها بالتنظيم، فإنها تُصبح بذلك قاعدةً أخلاقيةً قانونيةً.

أما في ظل التعديل الأخير الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي، بموجب المرسوم رقم (١٣١ - ٢٠١٦)، فقد أصبح لحسن النية تنظيمٌ مستقلٌ في هذا القانون عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

- إن المشرع الفرنسي في القانون المدني، وقبل العام ٢٠١٦، كان يقصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط، بعكس الأمر في المادة (١١٠٤) الجديدة أو الحالية من القانون المدني، والمعدلة بموجب هذا المرسوم؛ إذ مَدَّ هذا المبدأ وبسطه، فرضًا وإعمالًا، إلى مراحل: التفاوض على العقود، وإبرامها، وتنفيذها.

- إن المادة (١١٣٤) القديمة من القانون المدني الفرنسي، وإن كانت ألقاها توجي باحتوائها على قواعدٍ قانونية-أمرية، وبحيث يقع باطلاً الاتفاق على ما يخالفها، كاستخدام كلمات: "يجب"، "ولا يمكن"، الواردة في عجزها، إلا أن النص الفرنسي الجديد (١١٠٤) من القانون المدني، يعد من وجهة نظري أفضل منه؛ لاستخدام المشرع الفرنسي عبارة "ويعد هذا الحكم من قبيل النظام العام" الواردة في ذيل هذا النص، ما يدل على صراحة النص في القضاء ببطان أي اتفاق يتضمن ما يخالف مبدأ حسن النية أو يخالف مقتضياته أو مستلزماته-تجنبًا كليًا أو جزئيًا، الأمر الذي يعني إعمال هذا الحكم، وهو البطلان- والحالة هذه- بقوة القانون، لا بمجرد نص القانون^(٣٣) أو حكم المحكمة، أي يقع البطلان دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء

(٣٣) يختلف اصطلاح "بقوة القانون" عن اصطلاح "بنص القانون"؛ فالأول في جميع الأحوال يتضمن قاعدةً قانونيةً أمرية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كذلك فإن اصطلاح "بقوة القانون" يتضمن تطبيق حكم القانون على المسألة التي يتضمنها تلقائيًا، أي دون حاجة إلى تدخل القاضي للحكم به، وإذا تدخل القاضي، فيكون تدخله لإقراره فقط لا لإنشاء وضعٍ قانوني جديد أو واقعةٍ غير موجودة. أضف إلى ذلك، أن اصطلاح "بقوة القانون" لا تكون للقاضي بشأن المسألة التي يتضمنها أي سلطةً تقديرية.

أما اصطلاح "بنص القانون"، فقد يتضمن قاعدةً قانونيةً أمرية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وقد يتضمن كذلك قاعدةً قانونيةً مكملة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وبالتالي تكون للقاضي سلطةً تقديريةً في شأن المسألة التي يتضمنها وتطبيقها على الدعوى الماثلة أمامه، سواء في الحالة الأولى عن طريق إنشاء وضعٍ قانوني أو واقعةٍ قانونية وطرح ما يخالف هذه القاعدة الأمرية جانبًا، أو في الحالة الثانية عن طريق البحث فيما تضمنه الاتفاق بين المتعاقدين من قواعدٍ أو بنود تخالف ما هو مقرر بقواعدٍ مكملة.

آخر، على الرغم من أن المعلوم أن البطلان يتعلق في الأساس بالنظام العام، إلا أن صراحة النص الفرنسي الجديد تدحض - تمامًا - أيّ مزاعمٍ أو ادعاءاتٍ قد يدفع بها أيّ طرفٍ للتهرب من البطلان، ما يعني في الأخير اتجاه الإرادة الصريحة والدلالة القاطعة للمشرع الفرنسي، في النص الجديد، إلى تأكيد أهمية مبدأ حسن النية في المعاملات.

وبالالتفات إلى الجانب الإجرائي، تقرر المادتان (١٥)، و(١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي مبدأ حسن النية عن طريق النص على مبدأ عدم التناقض La contradiction، والذي يعرف اختصارًا باصطلاح "استوبيل" Estoppel^(٣٤)، ذلك المبدأ الذي يعني عدم جواز أن يناقض الشخص نفسه قصدًا للإضرار بالغير، أو بمعنى آخر، لا يجوز للشخص أن ينفي أو يناقش أو ينكر ما سبق وأن أقره أو وافق عليه، وهو بذلك يعد قاعدةً أخلاقيةً قانونيةً ناتجة بصورةٍ منطقيةٍ وطبيعيةٍ من مبدأ حسن النية،

ويكون اصطلاح "نص القانون" أقل درجة من اصطلاح "بقوة القانون" فيما يتعلق بالتلقائية والمباشرة في الأعمال والتطبيق؛ إذ يحتاج الاصطلاح الأول في جميع الأحوال إلى تدخل القاضي لإنشاء وضعٍ قانوني أو واقعةٍ معينة لم تكن موجودة من قبل، هذا كله بعد إعمال السلطة التقديرية للقاضي. راجع: د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "شرح قانون العمل العُماني وفقًا لأحكام المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥ بإصدار قانون العمل"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠، ص: (٢٢٦).

^(٣٤) يعود أصل مبدأ "Estoppel" إلى القانون الإنجليزي الذي يرجع أصله إلى القرنين: الثاني عشر، والثالث عشر، والذي طبق هذا المبدأ في الكثير من الحالات، كالحالة التي يبرأ فيها الدائنُ ذمّة المدين من الدين، ويتعامل مع الدين على أنه غير موجود، ثم يعود بعد ذلك ويطالب به المدين، كأن يُبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة لفترة معينة، ولظروفٍ معينة، كما في أوقات الحروب، ثم يعود بعد ذلك ويطالبه بها عن تلك الفترة، وكذلك عندما يشجع الأب ابنه على البناء في الأرض المملوكة للأول، على سندٍ من وعدٍ صادر عن الأب بنقل ملكية هذه الأرض إلى ابنه في وصية، فيبني الابنُ منزلًا ويعيش فيه فترةً طويلة، ويتضح له بعد وفاة الأب عدم انتقال ملكية الأرض إليه.

راجع:

Weitzenbock (E-M): << English law of contract- Promissory Estoppel>>., Universitetet I Oslo., February 2012., p.3.
Bamdé (A): <<Le principe de l'estoppel in proceduré civile>>., 4 jan 2019., <https://aurelienbamde.com/2019/01/04/le-principe-de-lestoppel/>

تحمي كل طرفٍ من خلال تمسك الطرف الآخر بما قاله أو أقره، وكذا الالتزام بالوقائع القانونية الثابتة.

إذ تُلزم المادة (١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كل طرفٍ بإبلاغ الطرف الآخر، في الوقت المناسب، بالأسباب الواقعية التي يستند إليها في ادعائه، والأدلة التي يقدمها، والأسس القانونية التي يستند إليها، حتى يتمكن كلٌّ منهم من تنظيم دفاعه^(٣٥).

كما تُلزم المادة (١٦) من ذات القانون القاضي باحترام مبدأ التناقض وعدم الاحتفاظ في قراره بالوسائل والمستندات التي يحتج بها أو يقدمها الخصوم، إلا إذا تمكنوا من مناقشتها بما يتعارض مع ذلك، وعدم جواز أن يبيّن القاضي قراره على الأسس القانونية التي حددها بحكم منصبه دون دعوة الأطراف أولاً لتقديم ملاحظاتهم^(٣٦).

والواقع أن مبدأ "عدم التناقض أو الإستوبيل" لا يقتصر في التطبيق على الناحية الإجرائية فقط، ولا ينحسر عن غيرها من النواحي؛ بل يمتد في الأعمال أيضاً إلى العقود؛ إذ يحمي الشخص الذي تصرف بناءً على وعدٍ معقول من شخصٍ آخر، سواء في عقدٍ رسمي أو غير ذلك، ثم يتعرض لخسارة اقتصادية كبيرة، لأن الطرف الآخر لم يفي بهذا الوعد^(٣٧).

كذلك تنص المادة (١-١٢٢٢) من قانون العمل الفرنسي، على أن: "يتم تنفيذ عقد العمل بحسن نية". والواقع أن أهمية مبدأ حسن النية تزداد في عقود العمل، على اعتبار أنها تعد في الأساس عقوداً غير متوازنة، يعاني فيها العامل من ضعف مركزه العقدي

(35) Art. (15): << Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense >>.

(36) Art (16.): << Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations >>.

(37) يرى الفقيه والفيلسوف الهولندي "هوجو جروتوس Hugo Grotius"، أن عدم الوفاء بالوعد هو أدنى مراحل الإنسان كرامة؛ لأن كلا من الأمانة العامة والخاصة هو شرطٌ مسبقٌ لجميع أنواع التفاعلات البشرية.

Indiqué dans: TALYA UCARYILMAZ., préc., P.46.

مقارنة بذلك الخاص بصاحب العمل، لذا كان من الضروري النص على مبدأ حسن النية في هذه العقود، وذلك كله على نحو ما سنرى لاحقاً.

وكما ذكرنا في غير مرة وفي أكثر من موضعٍ متقدم، فإن المشرع المصري يقرر مبدأ حسن النية ويقصره فقط على مرحلة تنفيذ العقود دون غيرها من المراحل التعاقدية؛ إذ تنص المادة (١٤٨) منه على أنه: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقةٍ تتفق مع ما يوجبه حسنُ النية. ٢- ولا يقتصر العقدُ على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

والواضح من النص السابق، أن أثر مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود لا يقتصر فقط على ما ورد في العقد أو ما تم الاتفاق عليه صراحة في العقد؛ بل يمتد أثره - كذلك - إلى مستلزمات العقد؛ كالقانون والعرف وقواعد العدالة المتوائمة أو المتوافقة مع طبيعة الالتزام الأصلي؛ إذ يكون لمبدأ حسن النية، في الأمور التي لم يتفق عليها المتعاقدان، دورٌ كبيرٌ في تكملتها أو تكملة العقد، ويجب على القاضي عند التدخل في هذه الحالة، لإكمال نطاق العقد وتكاملته بتحديد مستلزماته، أن يراعي مقتضيات مبدأ حسن النية.

المطلب الثاني

التعاريف الفقهية لمبدأ حسن النية في العقود

كما أسلفنا، فإن مبدأ حسن النية في العقود، وإذا كان قد حظى بعناية المشرع المصري والمشرع الفرنسي - مع الفارق، إلا أن مسألة وضع تعريف محدد ودقيق له، من قبل هذين المشرعين، لم تحظ بذات القدر من العناية والاهتمام؛ ويرجع ذلك في الواقع إلى سببين مهمين، الأول: أن التعاريف ليست في الأساس من عمل المشرع؛ وإنما هي مهمة الفقه بيقين، والثاني: أن مبدأ حسن النية هو في الأصل مبدأً أخلاقياً، يتعلق بالبواعث الداخلية والنفسية الخاصة بكل متعاقد، وقد يُترجم في الواقع العملي في صورةٍ مادية أو مظهرٍ مادي، عن طريق إنهاء المفاوضات بسوء نية، أو الإخلال بأحد الالتزامات المترتبة على مبدأ حسن النية، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالسرية، أو استعمال الكتمان التدليسي من قبل أحد الأطراف، وعندئذٍ يتم إعمال حكم القانون فيما يتعلق بهذا الأمر، وقد لا يُترجم في الواقع العملي بهذه الصورة المادية، فيظل مجرد مسألة كامنة بالنفس، لا تدل على وقائع مادية معينة، فيصبح - والحالة هذه - منبت الصلة بالواقع العملي المادي، وعندئذٍ يصعب تدخل القانون لإعمال حكمه، خاصة إذا

كنا في مجال معاملات القانون الخاص بوجه عام، كالمعاملات المدنية والمعاملات التجارية^(٣٨).

وعلى أي حال، وفي ظل هذا الفراغ التشريعي- المبرر في حقيقة الأمر- لمسألة تعريف مبدأ حسن النية في القانونين: المصري، والفرنسي، فلا يكون أمامنا سبيل- والحالة هذه- سوى الاستعانة بالفقه، وهذا أمر طبيعي، خاصة عندما يتعلق الأمر بتعريف اصطلاح.

وبالاستعانة بالفقه الغربي في هذا المقام، نجد رأياً أول فيه يُطالعا بتعريف حسن النية بوجه عام بأنه: "الاعتقاد بأن الشخص في وضع يتوافق مع القانون، والوعي بالتصرف دون التعدي على حقوق الآخرين"^(٣٩).

ورأي ثانٍ في ذات الفقه يُعرّف حسن النية في العقود بأنه: "المبدأ الذي يعني أنه على المدين أن ينفذ التزاماته التعاقدية بصدق وأمانة، وألا يستعمل السكوت الاحتمالي الذي يضر بمصالح دائته. ويرى هذا الجانب أن حسن النية له أربع وظائف؛ الأولى: تفسيرية، تسمح للقاضي بتفسير تصرفات كل طرف، ثم تأتي بعد ذلك الوظيفة التكميلية، المتمثلة في أن حسن النية يُكمل الالتزامات المحددة لكل طرف العقد، ثم الثالثة، وظيفة تقييدية، تتمثل في الحد من الانتهاكات المحتملة للحقوق من خلال تأطير مدى صلاحيات كل طرف، والرابعة والأخيرة، وظيفة تكييفية، تُتيح للأطراف تعديل العقد، خاصة عند حدوث اختلال كبير في التوازن العقدي بينهم"^(٤٠).

^(٣٨) يذهب البعض في تصور مبدأ حسن النية إلى أبعد من ذلك؛ إذ يرى أن هذا المبدأ يقوم على أساس نفسي بحت، لا مجرد أخلاقي، ويعني الخطأ في مخالفة الفعل أو الوضع القانوني، والجهل بهذه المخالفة، ومن هنا تتجلى حقيقة أن التأثير على الاعتقاد بوجود خطأ لا وجود له في الواقع.

«La bonne foi est donc l'erreur sur l'irrégularité d'un acte ou d'une situation juridique, l'ignorance de cette irrégularité. Elle est une notion purement psychologique, et non morale. De là vient que soit sans influence la croyance à l'existence d'un vice qui, en réalité, n'existe pas.» Indiqué: Brigitte Lefebvre: << La bonne foi: Notion protéiforme >>., 1996., Article publié en ligne: https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-lefebvre.pdf, p. 326.

^(٣٩) Indiqué dans: Serge Braudo: <<Définition de Bonne Foi >>., Article publié en ligne: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bonne-foi.php>

^(٤٠) Indiqué dans: Ventura (S.): << Qu'est-ce que la bonne foi en droit des contrats ? >>., 13 novembre 2020., Article publié en ligne: <https://partiels-droit.com/bonne-foi/>

ولعل تلك الوظيفة الأخيرة تجد ما يُبررها ويُدعمها في نص المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي، المتعلقة بالظروف الطارئة من أنه: "إذا حدث تغيير في الظروف غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة إلى أحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغيير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض، يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط التي يحدونها، أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. وفي حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناءً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتبارًا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها"^(٤١).

والواقع أن النص القانوني الفرنسي المتقدم عرضه، والمتعلق بنظرية الظروف الطارئة، وعند إجراء المقارنة بينه وبين نظيره المصري الوارد في المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني، نجد أنه وإذا كان قد نص على الحلول- القانونية- المتاحة أمام الأطراف حال حدوث تغيير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد تفصيلاً وعلى الترتيب، بدءاً من إعادة التفاوض على العقد، مروراً بجواز الاتفاق على الفسخ، وانتهاءً بتدخل القاضي للحكم بتعديل العقد أو إنهائه، وإذا كان هذا الأمر، في جانبه المتعلق بالنص على إعادة التفاوض على العقد، يجد- بالتأكيد- مبرره الركين وسنده السنيدي في مبدأ حسن النية^(٤٢)، بما يعني أن المشرع الفرنسي لم يكتفِ بالنص على هذا المبدأ في مرحلة التفاوض على العقد فقط؛ بل أيضاً في مرحلة تنفيذه، وتحديدًا عند حدوث ظرف

(41) Art. (1195) du code civil: << Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe>>.

(42) Voir dans le même sens: Long (M.), Wiel (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.) et Genevois (B):<< Les grands arrêts de la jurisprudence administrative>>, 21e éd., 2017, Dalloz, Grands arrêts, n° 29.

طارئ، إلا أننا نرى أن المشرع الفرنسي لم يكن - في حقيقة الأمر - في حاجة إلى النص تفصيلاً على تلك المراحل التي تشكل حلولاً أمام الأطراف، وكان أولى له الاكتفاء بنص المادة (١١٠٤) من القانون المدني، والذي يقرر حسن النية كواجب قانوني عام يشمل جميع مراحل العقد الثلاث: التفاوض، والإبرام، والتنفيذ، وذلك كله للأسباب الآتية:

- إن المشرع الفرنسي في نص المادة (١١٩٥) من القانون المدني محل التدقيق والتحليل قد استعمل ألفاظاً تفيد في الأخير بالجواز لا الوجوب، أو بصياغة أخرى أكثر دقة وانضباطاً، قد استعمل ألفاظاً تفيد أن النص لا يحمل سوى قواعد مكملة لا أمرة، يجوز من ثم الاتفاق على ما يخالفها، وهذا أمرٌ جد خطير؛ ذلك أن الظروف التي قد تطرأ على العقد بعد تمام إبرامه وأثناء تنفيذه لا تحتل أن تُترك آثارها للإرادة البحتة للأطراف، دون رقابة صارمة من القضاء، تقررها قواعد قانونية أمرة لا مكملة^(٤٣)، على

^(٤٣) في تفسير ذلك، وتدعيماً لما نذهب إليه من أن نص المادة (١١٩٥) مدني فرنسي إنما يتضمن مجرد قواعد مكملة، يقول أحد الفقهاء الفرنسيين: "إن الشرط الأساسي لإعمال نص المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي، يكمن في ألا يقبل الطرف الذي يطلب إعادة التفاوض على العقد لظروف غير متوقعة بالخطر الذي يتمثل في حدوث تغيير غير متوقع في الظروف. ومع ذلك، تنشأ صعوبة تتعلق بكيفية التوصل إلى أن طرفاً ما وافق على تحمل مثل هذا الخطر من عدمه. ومن أجل تجنب ذلك، يجب إثبات ذلك مسبقاً من قبل الأطراف داخل العقد ذاته، وتعد هذه النقطة في الواقع ميزة؛ لأنها تُدعم الفكرة القائلة بأن المادة ١١٩٥ من القانون المدني مكملة للإرادة، وبالتالي سيتعين على الأطراف فقط تضمين ما يمكن أن يُسمى بـ " شرط قبول المخاطر غير المتوقعة" لاستبعاد تطبيق هذه المادة تماماً، وذلك من خلال إبلاغ الأطراف، بشكلٍ كامل، بالحقوق الممنوحة لهم بموجب المادة ١١٩٥ من القانون المدني، ثم يوافقون على تحمل المخاطر المرتبطة بتغيير غير متوقع في الظروف عند إبرام العقد، والتنازل صراحةً عن جميع الحقوق الناشئة من المادة المذكورة، ضمن الحدود التي يسمح بها القانون الفرنسي".

<< Dernière condition essentielle à la mobilisation de l'article 1195: la partie qui demande la renégociation du contrat pour imprévision doit ne pas avoir accepté le risque d'un changement imprévisible des circonstances. Une difficulté se pose néanmoins: comment savoir qu'une partie a accepté d'assumer un tel péril? Afin d'éviter tout conflit, cette réponse devra, une nouvelle fois, être préalablement donnée par les parties au sein même du contrat.

Ce troisième point est en réalité capital car il soutient l'idée selon laquelle l'article 1195 du Code civil est supplétif de volonté. Les parties n'auraient qu'à

غرار النص المصري- الأكثر حزمًا وصرامة- فيما يتعلق بالظروف الاستثنائية (المادة ٢/١٤٧ مدني مصري)، والذي قرر سلطة القاضي التقديرية حيال الظروف الاستثنائية وأثرها على العقد بقواعد أمره، بحيث يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن استبعاد سلطة القاضي أو التخفيف منها في هذا الشأن^(٤٤).

ولعل ما يُعقد الأمور أكثر، بل ويُبعدها عن عباءة الصرامة في التطبيق والإعمال في هذا الشأن، أن المشرع الفرنسي يُكمل استعمال الألفاظ الجوازية في عجز المادة (١١٩٥) من القانون المدني، عندما جعل اللجوء إلى القاضي لتطويع العقد، أو بمعنى آخر أكثر دقة، للفصل في أمر العقد الذي قد اختل بسبب الظرف الطارئ، أمرًا جوازيًا

inclure ce que l'on pourrait nommer une «clause d'acceptation du risque d'imprévision» pour écarter purement et simplement son application.

Les Parties sont pleinement informées des droits que leur octroie l'article 1195 du Code civil. Elles acceptent d'assumer le risque lié à un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du Contrat et renoncent expressément à l'entière des droits découlant dudit article, dans les limites autorisées par la législation française>>.

Lucas Etienne: << Théorie de l'imprévision: De sa réception par le Code civil à son incidence en matière d'ingénierie contractuelle>>., 10/3/2017., Article publié en ligne: <https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html>.

وذلك على الرغم من أن جانبًا- ليس بالغالب- في الفقه الفرنسي يرى أن نص المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي، يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يرى هذا الجانب ترتيبًا على ذلك، أنه لا يجوز لطرف أن يتنازل مقدمًا عن حقه فيما يتعلق بالالتجاء إلى القاضي حال حدوث تغير غير متوقع في الظروف.

ولعل هذا الجانب يستند في اتجاهه هذا إلى أن المادة (١٦) من قانون التصديق الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٨، تنص على استمرار سريان حكم القانون القديم على العقود المبرمة قبل ١ أكتوبر ٢٠١٦، بما في ذلك الآثار القانونية وأحكام النظام العام.

Indiqué dans: Quesne (A.): << Le changement de circonstances imprévisible, source de caducité du contrat? Approche de droit transitoire et de droit substantiel>>., Article publié en ligne: <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-changement-de-circonstances-imprevisible-source-de-caducite-du-contrat-approche-de-droit-transitoire-et-de-droit-substantiel/>., Publié le 16/1/2019.

^(٤٤) راجع: نقض مدني مصري، الطعن رقم (١٣٦٨٣) لسنة ٨٨ قضائية، دوائر الاجارات- جلسة ٢٠١٩/٣/٢٣، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

أيضاً، بل وزاد في ذلك انحرافاً ومجانبة للصواب، عندما اشترط أن يكون الالتجاء إلى القاضي- والحالة هذه- بالاتفاق المشترك للأطراف، الأمر كله الذي قد يُثير قدرًا كبيرًا- وليس بالهين- من الشك والريبة حول مدى إمكانية عدم الالتجاء إلى القاضي في هذه الحالة بسبب عدم وجود اتفاق مشترك بين الأطراف يقرر هذا الأمر.

ولكن عاد المشرع الفرنسي، وأقر في ذيل المادة (١١٩٥) من القانون المدني، جواز أن يطلب أحد الأطراف- فقط- من القاضي أن يُعَدِّل العقد أو يُنهيهِ. والحق لا أعلم لماذا أصر المشرع الفرنسي على الدخول في تفاصيل ما كان ينبغي عليه أن يعرج إليها، خاصة أن من أصول الصياغة التشريعية أن تكون النصوص القانونية مقتضبة ومعبرة- بصراحة- في مضمونها عن المقصد والدلالة في الوقت ذاته، والحق أيضًا لا أعلم لماذا لم يستعمل المشرع الفرنسي في هذه المادة ألفاظًا أكثر صرامة من تلك التي استعملها، توحى بقواعد أمره في هذا الشأن، خاصة أن المدين الذي صار تنفيذه للالتزام باهظ الكلفة سيأخذ- عندئذ- حكم الطرف الضعيف، الأمر الذي يستدعي- وبالضرورة واللزوم- توفير الحماية القانونية له، شأنه في ذلك شأن الطرف المدعن والمستهلك والعامل وغيرهم من الأطراف التعاقدية أصحاب المراكز الضعيفة.

- إن المشرع الفرنسي لم يكن- في حقيقة الأمر- في حاجة إلى النص على طلب إعادة التفاوض من قبل الطرف الذي صار التنفيذ بالنسبة إليه باهظ الكلفة؛ ذلك أن هذا الأمر بديهي، ويحى وفق المجرى الطبيعي للأمر، بل ويحدث بالضرورة بين طرفي العقد، عندما يحدث تغير مفاجئ وغير متوقع عند إبرام العقد في الظروف، وأرى أن المشرع الفرنسي وإذا كان مقصده من النص على هذه الآلية- إعادة التفاوض- إبقاء الأمر لدى الأطراف أولاً احتراماً لما يفرضه مبدأ حسن النية بين الأطراف في تنفيذ العقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين، إبراماً وتعديلاً وإنهاءً- وفي حدود ما يقرره القانون من قواعد أمره في هذا الشأن، إلا أنه لم يكن في حاجة إلى النص على ذلك، خاصة أنه قد أوجب على الطرف الذي صار تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه باهظ الكلفة الاستمرار في تنفيذ التزاماته أثناء التفاوض، والحق أن التساؤل الذي يثور في هذه الحالة هو ماذا لو استغرق التفاوض فترة كبيرة من الزمن، هل- رغم ذلك- سيلتزم هذا الطرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته؟.

وأرى أن المشرع الفرنسي كان يتعين عليه في هذا الشأن- ومن باب أولى- أن يترك مباشرة للطرف الذي صار تنفيذ التزامه باهظ الكلفة حرية الالتجاء إلى القاضي في

هذا الصدد من عدمه، مع النص على بطلان كل اتفاق تُجَنَّب بمقتضاه سلطة القاضي كلية أو يُخَفَّف منها في هذا الشأن.

- إن المشرع الفرنسي في نص المادة (١١٩٥) قد أجاز - بطريقةً ضمنية يُستنبط فهمها والوصول إليها بطبيعة الحال من خلال ما تحتويه عبارته من ألفاظٍ - للأطراف التعديل من أثر الظرف الطارئ، وذلك عندما نص على إعادة التفاوض بينهما على العقد، أو الاتفاق على فسخه حال رفض إعادة التفاوض من قبل الطرف الآخر أو فشله^(٤٥)، وهو بذلك - وكما أسلفنا - يؤكد أن القواعد المتعلقة بأثر الظروف الطارئة على العقد إنما هي في حقيقتها تتضمن قواعد مكملة لا أمرة، يجوز من ثم للأطراف الاتفاق على ما يُخالفها.

وبمقارنة هذا النص، فيما يتعلق بالأمر السابق ذكره، بنص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري، المتعلقة أيضًا بالظروف الاستثنائية، نجد أن المشرع المصري قد اعتبر - بصريح النص - تلك النظرية، وما يترتب عليها من آثار، من قبيل القواعد الأمرة لا المكملة، عندما نص في ذيلها على أن: "ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

غير أن المتأمل في العبارة السابقة، المُذيل بها نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري، يجد أنها قد تثير - أيضًا - قدرًا ليس بالهين من المراء والريبة، خاصة إذا ما دققنا النظر في كلمة "ذلك" الواردة به، فهل يُقصد منها الالتجاء إلى القاضي لكي يحقق التوازن العقدي المفترض بين الطرفين، وبحيث يقع باطلاً كل اتفاق بين الطرفين يقرر استبعاد سلطة القاضي إزاء الظروف الاستثنائية؟، أم أنه يُقصد منها أثر الظروف الاستثنائية على العقد بصورة عامة؟، بحيث يقع باطلاً كل اتفاق بين الطرفين على التعديل من الالتزامات العقدية بما يتناسب مع أثر الظرف الطارئ، وبما يُحقق في الأخير التوازن العقدي، ودون الالتجاء في ذلك إلى القاضي؟.

وأرى أن المقصد من عبارة "ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، الواردة في ذيل المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري، هو الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي إزاء أثر الظرف الاستثنائي، سواء أكان هذا الاتفاق مقدمًا، أي قبل وقوع الظرف الاستثنائي ذاته، أو كان بعد وقوعه، على الرغم من أننا نكون - والحالة هذه - في نطاق

(45) Fortunato (A.): << Les circonstances de la révision du contrat >>., article publié au ligne., <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/les-circonstances-de-la-revision-du-contrat/>., publié le 11/1/2018.

المسؤولية العقدية. التي يجوز فيها للأطراف الاتفاق مقدماً على الإعفاء من المسؤولية الناتجة من الإخلال بالتزام عقدي أو التخفيف منها، إلا أن المشرع المصري قد خرج عن هذا الأصل العام بإقرار نظرية الظروف الاستثنائية بقواعد قانونية-أمرية. أما وأن يتفق الطرفان على تعديل الالتزامات العقدية بما يتناسب مع أثر الظرف الاستثنائي، ويُحقق في الأخير التوازن العقدي المفترض، فأرى- بيقين- أن مثل هذا الاتفاق يقع صحيحاً، ولا يتعارض مع نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري، حتى ولو لم يلتجأ الطرفان في ذلك إلى قاضي الموضوع؛ ذلك أن الهدف في الأخير من تدخل القاضي بسبب الظرف الاستثنائي هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يعود به التوازن العقدي مرة أخرى بين الطرفين، وقد قام الطرفان بالفعل بهذا الرد وذلك بالتوازن بالاتفاق فيما بينهما، خاصة إذا ما استدعينا من ذاكرتنا القاعدة التي تقضي بأن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون". غير أن ما سبق مشروطاً بالألا يتفق الطرفان في الأخير على استبعاد سلطة القاضي إزاء الظروف الاستثنائية؛ إذ تبقى تلك السلطة في الأخير- وبعد استفاد كافة طرق الاتفاق بين الطرفين- صمام الأمان العقدي لكلا الطرفين، وبخاصة الطرف الضعيف أو الطرف الذي صار تنفيذ التزامه مرهقاً له^(٤٦).

(٤٦) قضت محكمة النقض المصرية، في شأن مرتبط بذلك، بأنه: "إذا كانت الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد بسبب ثورة يناير ٢٠١١، وما لابسها من مخاطر لم تكن متوقعة الحدوث، من شأنها أن تعد من حالات القوة القاهرة، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنه قد أصابها ما أصاب النشاط السياحي في البلاد من كسادٍ بسبب ثورة يناير ٢٠١١، وما تلاها من أحداث امتدت إلى الفترة من ٢٠١٢/١/١ إلى ٢٠١٢/٧/١٥، موضوع النزاع، وهي خارجة عن إرادتها ومستحيلة الدفع، وتعد من حالات القوة القاهرة، وبالتالي فإنها صرفت للمطعون ضده نصف أجره عملاً بنص المادة ٤١ من قانون العمل، ومنحته إجازة أيضاً لعدم الحاجة إليه خلال تلك الفترة، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهري- الذي قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى مع قيام الظروف والاعتبارات التي ساقته الطاعنة- اكتفاءً منه بما خلص إليه من أن المطعون ضده لم يرغب في إجازة، وأن العامل يلتزم بالإجازة في المدة التي يحددها رب العمل، والذي يلتزم بصرف أجر العامل كاملاً خلالها، وأن الطاعنة لم تقدم ما يدل على طبيعة الظروف التي تعرضت لها، وبشأن إقرار المطعون ضده بصرف نصف أجره، فإنه مخالف لنص المادة الخامسة من قانون العمل، ويعد انتقاصاً من حقوقه، وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب".

وأرى أيضًا في هذا المقام أن الاتفاق بين الطرفين بما يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويحقق في الأخير التوازن العقدي المفترض، يجب أن يحكمه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد المنصوص عليه في المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري؛ إذ أن مثل هذا الاتفاق يأخذ حكم تنفيذ العقد، ولا أدل على ذلك من استعمال المشرع المصري عبارة "أن تنفيذ الالتزام التعاقدى...."، الواردة في نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني.

وانكفاءً إلى نص المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي ربما كان مقصده من النص على إعادة التفاوض بين الأطراف التأكيد على مبدأ التفاوض بين الطرفين حول أثر الظرف الطارئ، خاصة وأنه قد استحدث هذا المبدأ من خلال المرسوم بقانون رقم (١٣١ - ٢٠١٦)، وأراد التأكيد عليه، والتأكيد كذلك على ضرورة أن يحكمه مبدأ حسن النية، وفق ما يقرره نص المادة (١١٠٤) من القانون المدني.

إلا أن المشرع الفرنسي - رغم ذلك - لم يأخذ في اعتباره عند إقرار هذا النص احتمالية كون هذا العقد من قبيل عقود الإذعان *Les contrats d'adhésion*، والتي يُعرفها في المادة (١١١٠) منه بأنها: "العقود التي تكون شروطها العامة غير قابلة للتفاوض، ومحددة سلفًا من قبل أحد الأطراف"^(٤٧)، ومن ثم لا يمكن إعادة التفاوض بين الطرفين في شأن شروط هذه العقود؛ ذلك أن التفاوض عليها - قبل إبرامها - لم يكن في الأساس موجودًا أو متاحًا، ومن ثم فإن العقد الذي لم يقبل فيه أحد أطرافه تفاوضًا على شروطه قبل إبرامه، لن يقبل كذلك - بالتأكيد وبالتبعية المنطقية - تفاوضًا على ذات الشروط أثناء تنفيذه، بعد إذ انعقد إذعانا.

بل والأقصى من ذلك، أنه متى تم تضمين عقد الإذعان بشرط يقضي بقبول المخاطر غير المتوقعة *clause d'acceptation du risque d'imprévision*، بما يعني تحية نص المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي - كليًا - جانبًا من نطاق الأعمال، بما يتضمنه من إمكانية لجوء الطرف الذي صار تنفيذ التزامه باهظ الكلفة إلى

نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٤٥٠٨) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠١٩/٣/١٧، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

(47) Art. (1110) du Code Civil: << Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties>>.

القاضي لطلب تعديل العقد أو إنهائه، فإن الطرف المدعى يستطيع- والحالة هذه- أن يلجأ إلى نص المادة (1171) من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁸⁾، المتعلقة بالشروط التعسفية *Clauses abusive*، ليتخذها سنداً وامتكا له في المطالبة- قضائياً- باعتبار هذا الشرط كأن لم يكن إعمالاً لنص هذه المادة، ولا يقف نص المادة (1195) من القانون المدني الفرنسي- والحالة هذه- حائطاً صد يمنع إعمال ما تقدم؛ ذلك أن هذا النص- وكما أسلفنا- لا يمكن إعماله إلا في العقود التي تقبل التفاوض بحرية بين أطرافها⁽⁴⁹⁾.

واكتفاءً بما قدمناه في هذا الشأن، وبالعودة إلى التعاريف التي قيلت في شأن مبدأ حسن النية، نجد رأياً ثالثاً في الفقه الغربي، يعرفه في مجال العقود بأنه: "التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بإرادة صادقة وخالية من قصد الإضرار بالطرف الآخر"⁽⁵⁰⁾. ويطلقنا رأياً رابعاً في ذات الفقه بتعريف مبدأ حسن النية في مجال تنفيذ العقود، بأنه: "ذلك المبدأ الذي يقوم على مفهومين؛ الأول: سلبي، يتمثل في ضرورة امتناع المتعاقد عن اتخاذ مسلك ينطوي على سوء النية، والثاني: إيجابي، يتمثل في الالتزام

⁽⁴⁸⁾ تنص المادة (1171) من القانون المدني الفرنسي، والتي تم تعديلها بموجب القانون رقم (287)- (2018) الصادر في 20 أبريل 2018، على أنه: "في عقد الإذعان، يعتبر كأن لم يكن كل شرط غير قابل للتفاوض يتم تحديده مسبقاً من قبل أحد الطرفين، ويُرتب إخلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. ولا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيس للعقد ولا على ملاءمة الثمن للأداء".

Art. (1171) du code civil: <<Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation>>.

⁽⁴⁹⁾ << L'article 1195 du Code civil pourrait n'être supplétif que dans les contrats de gré-à-gré (négociés librement entre les parties). Dans les contrats d'adhésion, le contractant auquel la convention a été imposée (l'adhérent), pourrait invoquer le fait que la clause d'acceptation du risque crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, et que celle-ci doit, en conséquence, être réputée non écrite>>. Lucas Etienne., Article précédent.

⁽⁵⁰⁾ Gallou (C.), et Marmisse (A.): <<Les contrats dans tous ses États>>., Colloques de l'IFR., 10/2019., P.62.

بالأمانة Obligation de Loyauté، بمعنى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بأمانة وإخلاص، والالتزام بالتعاون Obligation de Coopération، والمتمثل في التعاون بين الطرفين في تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد^(٥١).

بينما يترأى لرأي خامس في الفقه ذاته أن مبدأ حسن النية لا يمكن تحديد تعريفه بشكلٍ مجرد، بحيث يمكن تطبيق هذا التعريف على جميع الحالات؛ وإنما يعتمد ذلك على الحالة التي يجب أن ينطبق عليها. ويرى هذا الرأي أن السبب في ذلك إنما يرجع إلى أن حسن النية لا يعد بذاته قاعدة، أو على الأقل قاعدة تعادل القواعد الأخرى المنصوص عليها في القانون. وعلى أي حال، فإن هذا الرأي قد اختزل حسن النية في معيارين، الأول: موضوعي، يتعلق بنقص المعرفة أو عدم القدرة على معرفة الحقيقة لدى الأطراف، أو الاعتقاد الخاطئ بشيء ما، من حيث كونه مشروعاً أو قانونياً، والثاني: ذاتي، يُنظر من خلاله إلى حسن النية على أنه طريقة للتشبيث بالعلاقات التعاقدية الأخلاقية والتخفيف من حدة عدم المساواة التي قد تنجم من استقلالية أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر^(٥٢).

ورأيٌ أخير في الفقه الغربي، يوافق في جانبٍ منه الرأي السابق، يُقِيم حسن النية إلى نوعين، الأول: حسن النية الذاتي، والذي يتعلق بالعلم الداخلي، ويتم الاعتراف بمقتضاه بملكية الشخص للشيء المبيع، حتى لو تم نقل الملكية إليه من قبل شخص آخر غير المالك، والثاني: حسن النية الموضوعي، والذي يقوم على السلوك المادي، الذي يشكل ترجمةً ماديةً وواقعيةً للنية الداخلية للشخص^(٥٣).

ومن جماع التعاريف المتقدم ذكرها في شأن مبدأ حسن النية في مجال العقود، نرى أن التعريف الأنسب - من وجهة نظرنا وعلى وفق ما نعتقده صحيحاً ونطمئن إلى قوله - لهذا المبدأ هو: "أنه واجب أخلاقي يفرضه القانون على الأشخاص بصورة عامة، سواء

^(٥١) مشار إليه: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، آثار

العقد - جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص: (٤٦) وما بعدها.

⁽⁵²⁾ Referred to in: ZHAKLINA PETO., << An Overview of Good Faith as a Principle of Contractual Interpretation with Special References to the Albanian Law >>., European Scientific Journal September 2017 edition Vol.13, No.25., P. 289 -290, See also: Lefebvre (B.): << Dans le droit des contrats rôle actuel et perspectives >>, thèse, Paris II, 1992., p. 324.

⁽⁵³⁾ Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann: << Good Faith In European Contract Law: Surveying The Legal Landscape' in Good Faith In European Contract Law >>., Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 24

في المرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذه أو في مرحلة انتهائه، يتعين بمقتضاه على كل متعاقد أن يتعامل مع المتعاقد الآخر بصدقٍ ونزاهة وأمانة، وأن يتمتع عن اتخاذ أي موقف ينبع من سوء نية، سواء ترتب على ذلك الإضرارُ بالمتعاقد الآخر أم لا. ويستخلص قاضي الموضوع، بحسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة، مدى التزام كل متعاقد بهذا المبدأ من عدمه."

ونستطيع أن نُفصّل التعريفَ المقترحَ المتقدمَ عرضه في النقاط الآتية:

- إن حسن النية بوجهٍ عام ليس في الأصل التزامًا قانونيًا؛ وإنما هو واجب أخلاقي، ذلك الواجب الذي ينبع من الأخلاق، وما يجب أن تتحلّى به كلُّ نفسٍ عند تعاملها مع الآخرين، من صدقٍ وأمانة وإخلاص. والواجب والالتزام وإذا كان مضمونها واحدًا، من حيث التقيد بداءة، إلا أن هناك فارقًا كبيرًا بينهما؛ فالواجب ينبع دائمًا من الحس الأخلاقي^(٥٤)، ويشير دائمًا إلى الالتزامات العامة، أي تلك التي تتعلق بالمصلحة

^(٥٤) يذهب الأستاذ الدكتور/ محمد حسين منصور إلى خلاف ذلك؛ إذ يرى أن الواجبات قد تكون عامة، وقد تكون خاصة. والواجب العام هو واجبٌ سلبي لا يُلزم الناس بالقيام بأي عمل، ويتمثل في عدم التعرض لصاحب الحق في مباشرة حقه. فالواجب العام ليس جزءًا من جوهر الحق ذاته، وإنما يمثل المظهر الخارجي لِنفاذ الحق في مواجهة الكافة، ومن ثم فهو ضروري لاستكمال الحق قوته. أما الواجب الخاص، فيرى أنه هو ذاته الالتزام، والالتزام يقابلان الحق، ويرى أن الواجب الخاص أو الشخصي، هو ذلك الذي يقع على عاتق الملتزم وحده دون سائر الناس، ويرد على نوعٍ معين من الحقوق، هي الحقوق الشخصية، كواجب البائع بنقل الملكية وواجب المشتري بدفع الثمن. ويختم بأن الحق الشخصي يقابله واجبان: الواجب الخاص المقرر على المدين به، والواجب العام السلبي بعدم الاعتداء على ذلك الحق، والأخير واجبٌ مقرر على الكافة. أما الحقوق الأخرى، فيقابلها واجبٌ واحدٌ، هو الواجبُ العامُ السلبي، مثال ذلك: حق الملكية؛ حيث يستطيع المالك الانتفاع بملكه والتصرف فيه دون حاجة إلى تدخل أحد، وينبغي احترام هذا الحق من قبل الكافة.

د. محمد حسين منصور: "نظرية الحق- ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص: (٤٧٤) وما بعدها.

والحق أن الشك يخالجي في شأن التسليم بهذا الرأي؛ من منطلق أن ليس كل الواجبات يقرها القانون، بعكس الالتزامات، التي حتى وإذا كانت قد تجد مصدرها في مصادرٍ أخرى غير القانون، كالعقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع، إلا أن القانون يتعهد بها بالتنظيم، ولذا تُسمى بهذا الاصطلاح، بعكس

الواجبات، التي قد يتعهد بها القانون بالتنظيم، فعندئذ يُطلق عليها اصطلاح "واجبات ملزمة"، وقد لا يحدث ذلك، فعندئذ تبقى قابعة داخل عباءة الأخلاق المجردة من التنظيم القانوني.

زد على ما سبق، أن الرأي السابق اعتمد في تقسيمه الواجبات إلى واجبات عامة وأخرى خاصة، على مدى توفر عمومية من قبل الناس من حيث التقيد بهذا الواجب من عدمه، أو بمعنى آخر أدق، اعتمد على النطاق الشخصي أو العام للأشخاص المقيدين به، دونما أن ينظر إلى مصدر الواجب، الذي يختلف- بالتأكيد- عن مصدر الالتزام.

أضف كذلك إلى ما تقدم، أن نطاق الواجب أوسع من نطاق الالتزام؛ فالواجب قد يكون عامًا، مثل: مساعدة الفقراء أو المحتاجين، وواجبات المواطن تجاه الدولة، كالمشاركة في الانتخابات العامة بالدولة وإدلاء صوته بها، والذي على ما نعتقد أنه يعد واجبًا على كل مواطن لا مجرد حق، وكذلك واجب كل مواطن بعدم إفشاء الأسرار العسكرية والسياسية للدولة التي ينتمي إليها جنسيته إلى أي دولة أخرى، خصوصًا إذا كانت معادية لدولته، وأيضًا إماطة الأذى عن الطريق، وقد يكون خاصًا يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، ويتحقق ذلك عندما يتعهد القانون واجبًا بالتنظيم، فيتحول بذلك إلى واجب خاص أي التزام قانوني، وإن كان الغالب هو عمومية الواجبات. أما الالتزام، فنطاقه أضيق كثيرًا من الواجب؛ ذلك أنه يُختزل في رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر أحدهما طرف سلبي، هو المدين، والآخر إيجابي، هو الدائن.

وفي تأييد ما تقدم من وجهة نظرنا الداحضة للرأي الذي يتجه إلى الخلط بين الواجب، حتى لو كان خاصًا أو شخصيًا وبين الالتزام، وهدم مضمونه، نستدعي نص المادة (١١٠٠) من القانون المدني الفرنسي للخضوع لبعض من التدقيق والتحليل في هذا المقام وصولًا إلى مؤدى نرمي إليه، ذلك النص الذي جرى على أن: "تتشأ الالتزامات من التصرفات القانونية أو الوقائع القانونية أو عن مجرد سلطة القانون. ويمكن أن تنشأ من التنفيذ الإرادي أو الوعد بالتنفيذ لواجب يُمليه الضمير تجاه الغير". وعند الوقوف- قليلًا- عند هذا النص، وخاصة فيما يتعلق بالفقرة الأخيرة منه، نجد أن المشرع الفرنسي قد اعترف- صراحة وبما لا يدع معه مجالًا للشك أو المرية في هذا الصدد- بأن الواجبات يكون في الأساس مصدرها الضمير- أو الأخلاق، وأنه متى قام القانون بتنظيم واجب يُمليه الضمير، فهو ذلك يكتسب صفةً أخرى- بجانب كونه واجبًا، هي صفة الالتزام، وعندها فقط يدخل الواجب في عباءة القانون، باعتباره قد أضحى- وفوق ذلك- التزامًا.

وفي سبيل تدعيم وجهة نظرنا في هذا الشأن، راجع:

-Najib Hage chahine: << La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé>>., Éditions Panthéon-Assas., 2017., p. 121 et s.

ونرى- فوق ما تقدم وإتمامًا له- أنه لا يكفي لاعتبار الواجب التزامًا قانونيًا، أن يتم النص عليه في القانون، على اعتباره يشكل دينًا في ذمة الشخص الواقع على عاتقه هذا الواجب؛ بل ينبغي- وزيادة

العامة، كما جرى النصُّ على ذلك في المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦^(٥٥)، من أن: "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته....."، أو تلك المتعلقة بمصلحة الغير ممن يعتبر القانون أن حماية مصالحه تعد من قبيل النظام العام، كالقاصر؛ إذ استعمل المشرعُ المصري في قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢، اصطلاح "واجبات الأوصياء"، للدلالة على أن الأعمال التي تتضمنها الوصاية على مال القاصر تتعلق بالنظام العام. وتأكيدًا لذلك، استعمل المشرعُ المصري في هذا القانون الألفاظ الدالة على الواجبات الصارمة، ومنها ما ورد في صدر المادة (٤٢) من هذا القانون من أنه: "يجب على الوصي....."، ونص المادة (٤٣) من القانون ذاته، من أنه: "على الوصي...."، ونص المادة (٨٤) من القانون ذاته، من أنه: "إذا قصر الوصي في الواجبات المفروضة عليه.....". أما الالتزام، فهو الأداء الذي تفرضه القوانين أو اللوائح أو الاتفاقات الدولية، أو بمعنى آخر أدق، هو الأداء الذي تفرضه أحد مصادر الالتزام الخمسة: العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون.

على ذلك- أن يتم النص على جزاء الإخلال بتنفيذ هذا الواجب، سواء ترتب على هذا الإخلال ضررٌ أصاب الطرف الآخر، فهنا تقوم المسؤولية المدنية، أو لم يترتب مثل هذا الضرر، وهنا ستقرر الجزاءات الخاصة بالعقد، أو بمعنى آخر، جزاء الإخلال بالعقد المجرد من مؤدى الضرر، كالفسخ والانفساخ والدفع بعدم التنفيذ.

أما وأن يكتفي القانون بالنص على الواجب باعتباره يُشكل دينًا في ذمة الشخص الواقع عليه هذا الواجب، دونما النص على جزاء الإخلال بتنفيذ هذا الواجب، فهنا يرتقي الواجب درجةً واحدة، ويُصبح التزامًا، لا قانونيًا؛ وإنما طبيعيًا؛ ذلك لتوفر عنصر المديونية فيه دون عنصر المسؤولية.

راجع في هذا الشأن: د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان محمد بطيخ، "النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة في ضوء قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) مع المقارنة بقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي في ضوء تعديلات المرسوم بقانون رقم (٢٠١٦-١٣١)، مع أحدث الأحكام القضائية، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة"، ٢٠١٩، ص: (٢٩) وما بعدها.

^(٥٥) الجريدة الرسمية، العدد (٤٣) مكرر (أ)، الأول من نوفمبر ٢٠١٦، وتم العمل به بدءًا من اليوم التالي للنشر بالجريدة الرسمية.

ولعل ما يُدلل على ما سبق، ويُدعمه بصورة أكثر تركيزًا وقطعًا في الدلالة، استعمال المشرع الفرنسي، في المادة (١١٠٤) من القانون المدني، كلمة "يجب"، الواردة في رأس هذا المادة، بدلًا من كلمة "يلتزم"، للدلالة على أن حسن النية يعد - بحسب الأصل والطبيعة - واجبًا لا التزامًا. وذات الأمر بالنسبة إلى نص المادة (١١١٢-١) من ذات القانون؛ والذي يقرر واجب الإعلام قبل التعاقد، على اعتباره أحد الواجبات المهمة المترتبة على مبدأ حسن النية؛ إذ استعمل المشرع الفرنسي في صياغة هذا النص، كلمة "واجب *devoir*"، بدلًا من كلمة "التزام *Obligation*".

وإذا كان الدارج قولًا في الواقع العملي أن كل التزام يعد واجبًا، في حين ليس كل واجب التزام بالضرورة، فإن ذلك لن يؤثر البتة على مبدأ حسن النية، ولن يُزحزحه من عباءة الالتزامات - القانونية؛ لسبب بسيط هو أن القانون ينص عليه ويفرضه على المتعاقدين، وهو بذلك يعد التزامًا قانونيًا، إلى جانب كونه في الأصل واجبًا، مما يجعله في الأخير "واجبًا قانونيًا مصدره الأخلاق".

- إن مبدأ حسن النية لا يقتصر إعماله وتطبيقه على مرحلة المفاوضات التي قد يمر بها العقد؛ بل يمتد هذا الإعمال أو التطبيق للمبدأ إلى مرحلة ما قبل التعاقد، سواء تخللتها مفاوضات، باعتبارها من قبيل عقود المساومة *Les contrats de gré à gré*، أم لم تتخللها تلك المفاوضات، على اعتبارها عندئذ من قبيل عقود الإذعان *Les contrats d'adhésion*؛ ذلك أن عدم وجود مفاوضة أو مساومة في تلك الأخيرة لا ينفي وجوب التقيد بمبدأ حسن النية في المرحلة ما قبل إبرام تلك العقود؛ فهذا المبدأ يُفترض أن يسود جميع العقود في جميع مراحلها، وأيًا ما كان نوع هذا العقد، من حيث كونه عقد مساومة أو عقد إذعان.

ولا يُحاج في ذلك، وفي سبيل إقامة بُنيانٍ يعترض إعمال ما توصلنا إليه من تحليل سابق، الدفع بصراحة نص المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي، والاتكاء عليه في سبيل إخراج عقود الإذعان، في المرحلة ما قبل إبرامها، من نطاق إعمال مبدأ حسن النية؛ ذلك أنه إذا كان صحيحًا أن المشرع الفرنسي يشترط في هذه المادة التفاوض على العقود بحسن نية، بما يوحي - خاصة وعند ربطه بنص المادة (٢/١١١٠) من ذات القانون المتعلقة بتعريف عقد الإذعان - أنه لا مجال لمبدأ حسن النية في المرحلة ما قبل إبرام عقود الإذعان، إلا أن ذلك لا ينفي وجوب إخضاع تلك العقود في جميع مراحلها - وبخاصة تلك السابقة على إبرامها - لمبدأ حسن النية، بل إن إخضاع هذه العقود - تحديدًا - في المرحلة السابقة على إبرامها لمبدأ حسن النية لهو أمرٌ أشد في الأهمية

والضرورة من غيرها من العقود؛ على اعتبار أن الطرف المذعن تُسلب منه إرادته التفاوضية ابتداءً، وهو بذلك وإذا كان يرضخ للشروط التي يقررها الموجب سلفاً، فيجب على الأقل أن يكون على بينة من أمر هذه الشروط وحقيقتها، بنية صادقة وإخلاص وتعاون من قبل الطرف الآخر.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي قد جانبه الصواب - أيضاً - عندما نظم مبدأ حسن النية، وما يترتب عليه من التزامات بالإعلام قبل التعاقد والسرية، في المواد من: (١١١٢) إلى (١١١٢-٢) من القانون المدني، واختزله في المفاوضات فقط، أو العقود التي تتم بطريق المساومة، على الرغم من أن مبدأ حسن النية يجب توفره والتقيد به في جميع العقود، بقطع النظر عن طريقة انعقادها أو نوعها.

- إن مبدأ حسن النية، وإذا كان يعد في الأساس مبدأ أخلاقياً، تفرضه قواعد الأخلاق، إلا أنه لا يتم التعويل عليه من الناحية القانونية، إلا عندما يتمخض في الواقع المادي الملموس، أو بمعنى آخر أكثر دقة وانضباطاً، أن مبدأ حسن النية، وإذا كان يقوم في أساسه على عنصرٍ نفسيٍّ أو داخليٍّ، إلا أن القانون قد أضاف له عنصراً آخر، هو العنصر الموضوعي أو المادي. ويتحقق ذلك فيما يتعلق بعبوب الإرادة، وتحديداً: الغلط، والتدليس؛ ذلك أن المشرع المصري - وكذا المشرع الفرنسي - لم يقرر جزاءات خاصة على سوء النية في تنفيذ العقد، وأحال تلك الجزاءات - بصورة ضمنية تُفهم من استقراء نصوص القانون المدني المصري وصراحة من نص المادة ١١١٢-٦/١ من القانون المدني الفرنسي - إلى تلك المقررة فيما يتعلق بعبوبي: الغلط، والتدليس، وإن كان يتم التعويل على سوء النية المتمثل في استعمال أحد المتعاقدين الغش فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة، كما جرى النص على ذلك في المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري^(٥٦).

ولا أدل على ذلك من نص المادة (١٢٤) من القانون المدني المصري، من أنه: "١- ليس لمن وقع في غلطٍ أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ٢- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعدادَه لتنفيذ هذا العقد".

(٥٦) د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "مصادر الالتزام غير الإرادية: العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص: (١٩).

زد على ذلك، أن المشرع الفرنسي يُطالعنا بصريح نص المادة (١١١٢-٦/١) من القانون المدني، بأنه: "فيما عدا مسؤولية المدين بواجب الإعلام، فإن الإخلال بهذا الواجب يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد، وفق الشروط المنصوص عليها في المواد (١١٣٠) وما بعدها (تلك المواد متعلقة بعيوب الرضاء: الغلط، والتدليس، والإكراه^(٥٧) . ولعل ما يُدلّل - بصورة أكثر تركيزاً وحزمًا - على الطابع الموضوعي أو المادي لمبدأ حسن النية في القانون المدني الفرنسي، نص المادة (٢/١١٣٧) منه، من أن: "يعتبر تدليلاً كذلك، إخفاء أحد المتعاقدين عمداً لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة إلى الطرف الآخر"^(٥٨).

- إن المُعَوَّل عليه في كشف مدى تقيد الأطراف بحسن النية من عدمه ليس القانون؛ وإنما القاضي، وتحديدًا قاضي الموضوع، والذي يستطيع - وحده - التوصل إلى هذه الحقيقة المعنوية أو النفسية، من خلال استظهار الوقائع المادية الدالة والمتعلقة بتنفيذ كل طرف لالتزاماته العقدية، وذلك من حيث ما تكشف عنه تلك الوقائع المادية من تنفيذ كل طرف لهذه الالتزامات بحسن نية أم بسوء نية.

- أخيرًا، فإنه لا يشترط للتدليل على انتفاء حسن النية إصابة الغير بضرر، أو بمعنى آخر أدق، لا يشترط للقول بأن طرفًا ما في العلاقة العقدية كان سيئ النية، أن يقصد - بداءةً أو نيةً - الإضرار بالطرف الآخر في تلك العلاقة، أو أن يتحقق الضرر بالفعل مؤدى أو مظهرًا ماديًا للقول بذلك؛ فسوء نية لا يشترط أن تكون وسيلته قصد الإضرار بالغير، أو أن يكون مؤداه إصابة هذا الغير بضرر، فالشخص قد يكون سيئ نية على الرغم من عدم توفر الإضرار بالغير لديه، نيةً أو قصدًا ومؤدى أو مظهرًا ماديًا.

فسوء نية أحد أطراف العلاقة العقدية في تنفيذ ما تُمليه عليه تلك العلاقة من التزامات قد لا يترتب عليه ضرر، بل قد لا يصاحبه قصد الإضرار بالغير من الأساس، كالمتعاقد الذي يستعمل غشًا أو تواطؤًا في تنفيذ التزاماته العقدية، دون أن يقصد

⁽⁵⁷⁾ Art. (1112-1/6) du code civil: << Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants>>.

⁽⁵⁸⁾ Art. (1137/2) du code civil: << Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation>>.

الإضرار بالمتعاقد الآخر، فهنا يكون سيئ النية على الرغم من انتفاء قصد الإضرار بالغير؛ ذلك أن كلا من: الغش، والتواطؤ العمد يعدان من مظاهر سوء النية- الداخلية. وما نود أن نلفت إليه النظر ونسترعي إليه الانتباه في هذا الصدد، أن اصطلاح سوء النية لا يتطابق مع اصطلاح "استعمال الحق استعمالاً غير مشروع" الوارد في المادتين: الرابعة والخامسة من القانون المدني المصري، أو كما يُطلق عليه فقهاء وقضاء اصطلاح "التعسف في استعمال الحق"، فالاثنتان، وعلى الرغم من اشتراكهما في ذات المؤدى وهو عدم اشتراط الإضرار بالغير، نية أو قصداً ودلالة خارجية أو مادية، كالمعيار الثالث من معايير استعمال الحق استعمالاً غير مشروع، وهو قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، إلا أنهما ليسا بصنوان؛ ذلك أن اصطلاح "التعسف" أعم وأشمل من اصطلاح "سوء النية"، فالتعسف، وعلى وفق ما يُطالعا به المشرع المصري من تعداد معايير التعسف حصراً في المادة الخامسة من القانون المدني المصري، يتمثل في أحد معايير ثلاثة؛ الأول: قصد الإضرار بالغير، وهو ما قد يتوفر في سوء النية أو أن يكون مؤداه، والثاني: قلة أهمية المصالح التي يرمي الشخص إلى تحقيقها وعدم تناسبها البتة مع ما يُصيب الغير من ضرر، والثالث: عدم مشروعية المصالح التي يرمي الشخص إلى تحقيقها، والحق أن الحالتين: الأولى، والثالثة^(٥٩) لا يشترط أن يصاحبهما سوء نية، أي لا يشترط أن تتبعان بالضرورة من سوء نية؛ فقد تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب إطلاقاً مع الضرر الذي أصاب الغير، أو أن

^(٥٩) وقد أكدت ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، بنصها على أنه: "وإذا كان المعيار- معيار المصلحة غير المشروعة- في هذه الحالة مادياً في ظاهره، إلا أن النية قد تكون العلة الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصلحة". وإن كنت لا أتفق مع ما ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن، خاصة فيما يتعلق بالألفاظ المستعملة المتعلقة بأن العلة الأساسية قد تكون النية؛ لسبب بسيط أن النية يصعب على القاضي، في غالب الأحوال، أن يتوصل إليها، ولا تصلح- في الغالب- أن تكون دلالة للوقوف على مظهر مادي يتمثل في عدم مشروعية المصلحة، بل إن العكس هو الصحيح، فعدم مشروعية المصلحة قد تكون دلالة على سوء النية.

ولا يقدر فيما تقدم، نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني المصري، من وجوب البحث بالنية المشتركة للمتعاقدين، فهذا النص، خاص فقط بتفسير القاضي لألفاظ العقد حال عدم وضوحها، أي أن البحث في النية المشتركة للمتعاقدين يكون فقط لمؤدى واحد، هو استيضاح ألفاظ العقد، لا للتوصل إلى حقيقة واقعة مادية أو مظهر مادي من عدمه.

تكون المصلحة المراد تحقيقها غير مشروعة، ويكون ذلك نابغاً- في الحالتين- من حسن نية صاحبهما.

ولعل ذلك ما تؤكدته محكمة النقض المصرية؛ إذ قضت في حكمها الصادر في ٢٠/٦/٢٠٢٠ بأن: "مؤدى نص المادة (١٦١) من القانون المدني يدل على أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين تعاصر وارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة الناشئة على وجه التبادل أو القصاص، باعتبار أن سبب التزام كل من المتعاقدين يُعد سبباً للالتزام الآخر، مما يجيز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ ما التزم به حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، وهو امتناع مشروع عن الوفاء يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني في تنفيذ الالتزامات الحالة المتقابلة مع مراعاة حسن النية، فلا يجوز للعاقدين إساءة استعمال هذا الحق أو الدفع بطريقة لا تتفق مع ما يوجبه حسن النية باتخاذ وسيلة للامتناع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل قليل الأهمية لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف لتناقضه مع ما يجب توفره من حسن النية في تنفيذ العقد"^(٦٠).

والواضح من الحكم السابق، وتحديدًا فيما يتعلق بعبارة "فلا يجوز للعاقدين إساءة استعمال هذا الحق أو الدفع بطريقة لا تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، أن محكمة النقض تفرق بين إساءة استعمال الحق أو التعسف من جهة وبين سوء النية من جهة أخرى؛ ذلك أن استعمال حرف العطف (أو) يفيد الاختلاف والتمييز بين الأمرين.

كذلك، فإن من الأمثلة الشهيرة في هذا الشأن، والتي تزيد من هذا الفارق وسعاً، بل وفساحة، ما قضت به المحكمة العليا بكندا في ٢٢/١١/١٩٩٠، في قضية "شركة هولي" ضد "البنك الوطني الكندي" "Houle v Canadian National Bank"؛ إذ قضت بأن إساءة استعمال الحق من قبل البنك، والذي تمثل في قيامه بالاستيلاء على أصول الشركة وتصفيتهما خلال أقل من ثلاث ساعات عند علمه ببيع الشركة، لا يشترط بالضرورة أن يصاحبه سوء نية^(٦١).

زد كذلك على ما سبق، وفي سبيل تأكيد التدليل على الفارق بين سوء النية والتعسف، نص المادة (٢/٦٩٦) من القانون المدني المصري، من أن: "ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه، لا يعد

^(٦٠) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٧٥٤٨) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠/٦/٢٠٢٠، الموقع

الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(٦١) <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/685/index.do>

عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل". والواضح من ذلك، أن الفعل قد يفتقر إلى وصف التعسف- على الرغم من توفر أحد المعايير الثلاثة فيه-، متى جاء خلواً من منابعة لسوء نية، والعكس، فإن سوء النية-والمتمثل هنا في قصد الإساءة للعامل- قد يُدلل على تعسفٍ ما، متى تمت ترجمة الأول إلى مظهرٍ ماديٍّ أو كان له دلالةٌ خارجيةٌ.

وابتداءً على ما سبق، وفي فقرةٍ واحدةٍ تُلخص القول وتُجزئه، إن كل سوء نية يصاحبه مظهرٌ أو دلالةٌ خارجيةٌ أو ماديةٌ يُعبر تأكيداً وضرورة عن تعسفٍ في استعمال الحق، وذلك متى توفرت فيه أحد المعايير الثلاثة المتقدمة للتعسف، بينما لا يُشترط أن يكون كل تعسفٍ في استعمال الحق نابغاً من سوء نية المتعسف، وبصياغةٍ أخرى تؤدي ذات الدور بل والهدف، إن التعسف يمثل في بعض الأحوال المظهر المادي أو الدلالة الخارجية لسوء النية، لكن لا يُشترط أن يعبر كل سوء نية عن تعسفٍ ما، فالتعسف مظهرٌ ماديٌّ بينما سوء النية مسألةٌ نفسيةٌ أو داخلية، وقد تُترجم هذه المسألة إلى مظهرٍ مادي، فتُصبح عندئذٍ تعسف، متى توفر في هذا المظهر أحد المعايير الثلاثة لهذا الأخير.

وتجدر الإشارة أخيراً، وارتباطاً بموضوع الدراسة، فإن مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة تحديداً، يعني التزام كل متعاقد بعدم إنهاء العقد بالتحلل منه كلية، أو السعي إلى ذلك، بنابغ من سوء نية، أي بما يخالف مقتضيات الأمانة والصدق والإخلاص، ويجيء مناقضاً لها، وأن يستمر في تنفيذ ما التزم به اتفاقاً طالما فعل ذلك المتعاقد الآخر، وذلك كله على وفق ما تم الاتفاق عليه بالعقد وما تستلزمه قواعد القانون والعدالة والعرف والإنصاف، إلى حين انتهاء المدة المحددة للعقد أو استعمال حق الإنهاء المقرر قانوناً أو اتفاقاً، وفق الضوابط التشريعية المحددة لذلك، أو غير ذلك من الطرق القانونية، يستوي في ذلك كله أن يترتب على إنهاء العقد بسوء نية ضررٌ يصيب المتعاقد الآخر أم لا.

ولا يُحاج فيما سبق، وفي سبيل الاستمرار في التمسك بتقييد المتعاقدين بمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة على نحو لا نرغبه أو ننشده، القول بإلزام المتعاقدين بتجديد العقد أو تمديده لمدةٍ أو مددٍ أخرى حال انتهاء المدة الأصلية له، وإجبار أيٍّ منهما على ذلك؛ لتعارض ذلك كله مع قاعدة "حرية التعاقد أو الحرية التعاقدية"، فلا يُجبر لذلك أيٌّ متعاقدٍ على الاستمرار في علاقةٍ عقديةٍ لا يريد هو أن يُكتب لها الاستمرار.

فكل شخص أو متعاقد له الحرية الكاملة في هذا الشأن، سواء فيما يتعلق بالدخول بداءة في علاقة عقدية أو بالاستمرار فيها بتجديد عقدها أو تمديده، لكن ذلك جميعه مشروط ومقيّد بمراعاة كل متعاقد ما تم الاتفاق عليه في العقد أو إقراره قانوناً فيما يتعلق بمدد الإخطار بعدم الرغبة في التجديد أو الامتداد، وإلا التزم كل طرف بأداء ما يستحق من تعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر نتيجة ذلك.

الفصل الأول

أثر مبدأ حسن النية عند إعمال الجزاءات الاتفاقية الواردة في عقود المدة

• تمهيد وتقسيم

كما أسلفنا، فإن عقود المدة هي تلك العقود التي يكون الزمنُ عنصراً جوهرياً في تنفيذها، بحيث يتم تنفيذ الالتزامات الواردة فيها خلال فترة ممتدة من الزمن. وتتقسم عقود المدة إلى عقود محددة المدة، وهي تلك التي يتفق فيها الطرفان - وقت التعاقد - على أجل معين ينتهي العقد عند حلوله^(٦٢)، وأخرى غير محددة المدة، وهي تلك التي لا يعين فيها الطرفان مدةً ينتهي بانقضائها أثر العقد.

^(٦٢) راجع: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٧٩)، وإن كان سيادته يذكر إن العقود محددة المدة تنتهي بقوة القانون عندما يحل التاريخ المتفق عليه، وأرى - خلافاً مع سيادته - أن تلك العقود تنقضي باتفاق الطرفين، لا بقوة القانون؛ ذلك أن إرادة الطرفين هي التي اتجهت إلى إنهاء أثر العقد عند حلول أجل معين، والقانون بذلك يقتصر دوره على مجرد إقرار حالة قد تم الاتفاق عليها مسبقاً بين الطرفين، فأثر القانون، أو بمعنى آخر أدق، إعمال حكم القانون، يكون لاحقاً على واقعة قد وقعت بالفعل أو تصرف قانوني يكون قد أبرم، حتى في تلك الحالات التي تحتوي نصوصاً يتم فيها إعمال حكم القانون بقوته لا بنصه. ولا أدل على ذلك من أنه إذا انتهت المدة التي عينها الطرفان في العقد، ورغباً في الاستمرار فيه رغم ذلك، فإن العقد يستمر، على الرغم من نص القانون والحالة هذه على انتهائه. فإرادة المتعاقدين هي التي أنشأت الاتفاق أو العقد، وهي التي تستطيع - وحدها - كذلك إنهائه، اللهم إلا إذا كان القانون قد نص على انفساخ العقد أو بطلانه في حالات معينة، فهنا أيضاً لا يكون هذا الحكم في الأصل بسبب القانون ذاته؛ وإنما بسبب أن العقد قد اعتراه عارضٌ منع من استمراره أو أنه قد نشأ على وجه لا يتفق مع شروط الانعقاد المتطلبية قانوناً (أركان العقد أو الشكلية في بعض العقود).

ولا يقدر فيما تقدم أن يشترط القانون شكلاً معيناً في بعض العقود أو شروطاً معينة لصحة التراضي، فتلك الأولى أو الثانية لا علاقة لها في الواقع - وبطبيعة الحال - بوجود التصرف القانوني الذي وُلد بالفعل باتفاق إرادتين؛ وإنما يقتصر دور الأولى على صياغة هذا الاتفاق في شكل معين يتطلبه القانون لاعتبار معين، بينما يقتصر دور الثانية على حماية المتعاقدين أنفسهم، هذا كله بعد أن وُجد ثمة

وإذا كان الأصل العام أن العقد محدد المدة ينتهي بانتهاء المدة المعينة له، والتي تم الاتفاق عليها بين الطرفين، سواء تم الاتفاق وقت إبرام العقد أو في اتفاق لاحق، أو بإنجاز العمل المتفق عليه، ويكون لأي من طرفيه أن يوافق على تجديده أو امتداده، بحسب الأحوال، تطبيقاً لقاعدة "حرية التعاقد" المترتبة - بطبيعة الحال - على مبدأ سلطان الإرادة، أو أن يستمر الطرفان في تنفيذ التزاماتهما بعد انتهاء المدة الأصلية، فيتجدد العقد ضمناً، أو أنه ينتهي مبكراً بفسخه قضائياً متى أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته العقدية.

أما العقد غير محدد المدة، فالأصل أن ينتهي بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، شريطة أن يُخطر الطرف الآخر برغبته في الإنهاء خلال مدة يعينها القانون أو الاتفاق^(١٣)، كما أنه قد ينتهي انتهاءً مُبتسراً أو مبكراً بالفسخ القضائي.

غير أن عقود المدة، محددة المدة كانت أو غير محددة، قد تتضمن جزاءات عقدية يتم الاتفاق عليها بين الطرفين، تترتب على مخالفة أحدهما للالتزامات التي يفرضها العقد على عاتقه، كالتعويض الاتفاقي أو كما يطلق عليه "الشرط الجزائي"، والشرط الفاسخ.

وغير خاف أن إعمال أحد الطرفين لأي من هذه الجزاءات قد يشوبه سوء نية أو تعسف في بعض الأحوال، بقصد الإضرار بالطرف الآخر، أو دون هذا القصد، على الرغم من إخلال هذا الأخير بتنفيذ أحد أو جميع الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد، الأمر الذي سيجرنا إلى الحديث عن ضوابط تُقيد استعمال هذه الجزاءات، بما يضمن في الأخير استعمالها بحسن نية وبصورة مشروعة، والبحث كذلك في أثر مخالفة تلك الضوابط.

وبناءً على ما سبق، نُقسّم هذا الفصل على النحو الآتي:

اتفاق بينهما وتراضيا عليه، ما يعني ذلك الدور الكبير والرئيس للإرادة، بل والوحيد، في إنشاء الاتفاقات وتكوينها.

^(١٣) تنص المادة (١٢١١) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "إذا أبرم العقد لمدة غير محددة، يجوز لكل طرف أن ينهيه في أي وقت، على أن تُراعى مدة الإخطار المتفق عليها بموجب العقد، أو المدة المعقولة في حال غياب مثل هذه المدة".

Art. (1211): << Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable >>.

المبحث الأول: أثر مبدأ حسن النية عند إعمال التعويض الاتفاقي
المبحث الثاني: أثر مبدأ حسن النية عند إعمال الشرط الفاسخ
المبحث الأول

أثر مبدأ حسن النية عند إعمال التعويض الاتفاقي

يقتضي الحديث عن دور مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة إعمالاً لما تتضمنه تلك العقود من تعويضٍ اتفاقي أو شرطٍ جزائي، الوقوف بداءة على مفهوم هذا الأخير وضوابط إعماله، ثم البحث في أثر مبدأ حسن النية ومدى التقيد به عند إعمال التعويض الاتفاقي، وأثر مخالفة هذا المبدأ، وذلك على التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي

المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية عند إعمال التعويض الاتفاقي وأثر مخالفته

المطلب الأول

مفهوم التعويض الاتفاقي

يقصد بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي Clause pénale^(٦٤)، الاتفاق المسبق بين المتعاقدين على قدر التعويض الذي يلتزم بدفعه أحدهما إلى الآخر، إذا لم يتم بتنفيذ التزامه كله أو تأخر في تنفيذه^(٦٥). ويعرف الفقه الفرنسي الشرط الجزائي بأنه: "الشرط الذي بموجبه يحدد الطرفان، بسعر ثابت ومقدمًا، التعويض الذي سينشأ له من عدم تنفيذ الالتزام المتعاقد عليه"^(٦٦).

^(٦٤) عُرف الشرط الجزائي في القانون الروماني باسم "La Stipulation Paenae"؛ حيث كان يتمثل في توقيع عقوبة على المدين المُخل بتنفيذ التزامه، حتى لو لم يترتب على ذلك ضررٌ يُصيب الدائن. وفي العصر الحديث، فقد أقرت العديد من القوانين المدنية الشرط الجزائي ونظمته تحت هذا الاصطلاح، كالقانون المدني العراقي، والقانون البحريني والقانون الفرنسي، بينما تنظمه قوانين أخرى تحت مسمى "التعويض الاتفاقي"، كالقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية العُماني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

^(٦٥) راجع: د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: (٧)؛ د. محسن عبد الحميد البيه، "النظرية العامة للالتزامات- الجزء الثاني- أحكام الالتزام: الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص: (١٥٥)؛ د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٣١٨)؛ د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "النظرية العامة للالتزامات....."، مرجع سابق، ص: (٣٣٢).

وينظم القانون المدني المصري التعويض الاتفاقي في المواد من: (٢٢٣) حتى (٢٢٥) منه، حيث تنص المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض، بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويُراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠".

أما القانون المدني الفرنسي، فينظم الشرط الجزائي في المادة (١٢٣١-٥) منه، والتي تنص على أنه: "عندما ينص في العقد على أن من يتخلف عن تنفيذه يلتزم، على سبيل التعويض، بدفع مبلغ معين، لا يجوز أن يُمنح الطرف الآخر مبلغاً يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ. وعلى الرغم من ذلك، فإنه يجوز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، انتقاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان باهظاً أو تافهاً بشكل واضح.

ومتى تم تنفيذ العقد جزئياً، يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه، أن يُخفض الجزاء المتفق عليه، وذلك بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من هذا التنفيذ الجزئي، دون إخلال بإعمال الفقرة السابقة. ويعد كأن لم يكن كل شرط يخالف الفقرتين السابقتين. وفي حالة عدم التنفيذ النهائي، لا يُستحق الجزاء إلا إذا تم إعدار المدين^(٦٧).

والشرط الجزائي - على النحو السابق - يعد اتفاقاً بين الطرفين على التعويض، أو بمعنى آخر أدق، يعد تعويضاً جزئياً، نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر في تنفيذه^(٦٨)، ومن ثم يُشترط لاستحقاقه توفر الشروط العامة لاستحقاق التعويض، وبالتالي

(66) Carbonnier (J.), Droit civil: les biens, les obligations, éd. PUF, coll. «Quadrige», 2004, t. 2, n°1094, p. 2222

(67) Art. (1231-5) du Code Civil: «< Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure>>.

(٦٨) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٨٢٥٨) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠/٦/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

وقضت محكمة النقض الفرنسية، في هذا الشأن، في حكمها الصادر في ٦ أكتوبر ٢٠٢١ في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة "La Casa Pasta"، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة، منحت شركة "F2C" وعدًا تبادلًا ببيع الشهرة التجارية، وعلقت تنفيذ هذا الوعد على شرط واقف يتمثل في الحصول على قرض. وبسبب عدم تحقق هذا الشرط، كلفت شركة "F2C" الشركة البائعة، وهي شركة لا كاسا باستا بسداد مبلغ ٨٥.٠٠٠ يورو، كتعويض نتيجة عدم تحقق الشرط الواقف خلال مدة الوعد، ويسمى هذا التعويض بـ "تعويض التجميد L'indemnité d'immobilisation".

طعن بعد ذلك الشركة البائعة "لا كاسا باستا" في الحكم الصادر عن محكمة استئناف Aix-en-Provence، في ٧ فبراير ٢٠١٩، في النزاع بينها وبين شركة "F2C"، والقاضي بإلزامها بأن تدفع مبلغ ٧٠.٠٠٠ يورو إلى الشركة المطعون ضدها. وقد نقضت محكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تأسيسًا على أن محكمة الاستئناف قد انتهكت نص المادتين: (١١٣٤)، و(١٢٢٦) القديمتين من القانون المدني؛ إذ يُستنتج من هاتين المادتين أنه في حالة البيع المعلق على شرط واقف يتمثل في الحصول على قرض من المحال إليه، مع الاتفاق على الحصول على ما يسمى بتعويض التجميد في حالة عدم تحقق هذا الشرط وعدم إتمام البيع من ثم، فإن ذلك لا يُشكل في حد ذاته شرطًا جزائيًا، يُبرر معه سلطة المحكمة في تخفيضه، وأن على المحكمة أن تلتزم بالكتابة المقدمة إليها، والمتفق عليها بين الطرفين، وألا تتحرف عنها.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<Vu les articles 1134 et 1226 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016: 4. Il résulte de ces textes qu'en cas de vente sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt par le cessionnaire, la stipulation d'une indemnité d'immobilisation qui n'a pas pour objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation ne constitue pas une clause pénale. 5. Pour condamner la société La Casa Pasta à rembourser à la société F2C Invest la somme de 70 000 euros, l'arrêt relève que l'article 9 de la promesse de vente prévoit que l'indemnité d'immobilisation restera acquise au cédant, non seulement en cas de non réalisation de la cession du fait du cessionnaire, pour le couvrir du préjudice qui pourrait résulter de l'obligation dans laquelle il se trouverait de rechercher un nouvel acquéreur, mais encore dans le cas où la condition suspensive relative au prêt ne serait pas remplie, et en déduit que cette clause a la nature d'une clause pénale. 6. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés>>.

Cass.civ., 1^{re}., 6 octobre 2021., n°. 19-15.035., https://www.courdecassation.fr/decision/615d3c079609ef7135bf54df?search_api_fulltext=clause+penale&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judi

يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين المتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، وأن يثبت أن ذلك تسبب في إصابته بضررٍ، مع إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر ومقداره^(٦٩).

ولعل هذا ما تؤكدُه المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري، بالنص على أنه: "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.....".

وحرى بالبيان أنه تكون للقاضي سلطةً تعديل التعويض الاتفاقي بحسب ظروف وملابسات الدعوى، سواء بالتخفيض^(٧٠)؛ إذ تنص المادة (٢/٢٢٤) من القانون المدني المصري، على أنه: "يجوز للقاضي أن يُخفِّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير

libre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=0

^(٦٩) د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام.....، مرجع سابق، ص: (٣٣٦).

كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن، في حكمها الصادر في ٢٠٢٠/٢/١٠، بأنه: "لا يكفي لاستحقاق التعويض الاتفاقي مجرد توفر ركن الخطأ في جانب المدين بالالتزام؛ وإنما يشترط أيضاً توفر ركن الضرر في جانب الدائن، فالضرر هو مناط تقدير التعويض الواجب أدائه، فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر، سقط الجزاء المشروط، أو أقام الدليل على أن قيمة الضرر أقل من مقدار هذا الجزاء، وجب إنقاص هذا المقدار بحيث يكون معادلاً لقيمة الضرر". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٣٠٨٤) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١٠، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

كما قضت المحكمة في ذات الحكم بأن: "مؤدى نص المادة ٢٢٤ من القانون المدني، يدل على أن الشرط الجزائي ليس في جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أدائه، فلا يعتبر بذاته مصدرًا لوجوب التعويض؛ وإنما يتولد منه التزامٌ تبعيٌّ بتقدير التعويض بمبلغ معين، فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط من اجتماع الشروط الواجب توفرها للحكم بالتعويض، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، مما مؤداه أن تحقق الشرط الجزائي، وإن كان يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يُكلف الدائنُ بإثباته".

⁽⁷⁰⁾ Mazeaud (D.): << La notion de clause pénale >>, LGDJ, coll. «Bibliothèque de droit privé», 1992, n°495, p. 284 et s.

كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزءٍ منه^(٧١)، أو بالزيادة، بشرطين: الأول: تجاوز الضرر الذي أصاب الدائن قيمة التعويض الاتفاقي، والثاني: أن يثبت الدائن أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٢٥ من القانون المدني المصري).

المطلب الثاني

دور مبدأ حسن النية عند إعمال التعويض الاتفاقي وأثر مخالفته

كما أسلفنا، فإن مبدأ حُسن النية في مرحلة انتهاء عقود المدة يقتضي عدم اتجاه قصد أحد المتعاقدين إلى إنهاء العقد بسوء نية، أي على وجه يتناقض مع مقتضيات الأمانة والصدق والإخلاص، سواء قصد هذا المتعاقد الإضرارَ بالمتعاقد الآخر، أم توقف قصده عند حدود التحلل من العقد كلية المجرد من الإضرار، قصداً أو مؤدى خارجي، بما يعني ذلك عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية.

ولما كان الأمر كذلك، وقد تضمن العقد تعويضاً اتفاقياً يتم إعماله حال عدم تنفيذ الالتزام كلية أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً، فإن مبدأ حسن النية في إنهاء هذا العقد من جانب المدين بالتعويض الاتفاقي لن يظهر بوضوح في هذا الصدد إلا حيث يتم الاتفاق بين المتعاقدين على إعمال التعويض الاتفاقي حال عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته جمعاء، أي حال تحلله كلية من العقد، ويفلح الطرف الآخر - الدائن - في إثبات أن ضرراً قد أصابه من جراء هذا الإنهاء الانفرادي، ترتب على خطأ المدين الذي تحلل كلية من العقد.

ومما يجدر التنويه إليه في هذا المقام، أن الحديث عن مدى التقيد بمبدأ حسن النية عند إعمال الشرط الجزائي، إنما يُقصد منه مدى تقيد المدين بالشرط الجزائي ذاته بهذا المبدأ عند تحلله من العقد كلية ارتكائاً منه إلى هذا الشرط، فإذا لم يُنفذ التزاماته جمعاء، وتحلل كلية من العقد، فيحق عندئذٍ للدائن التمسك بإعمال الشرط الجزائي، ولا عبرة هنا بنية الدائن عند تمسكه هذا، أي يستوي أن يكون هذا الأخير حسن النية أو سيئ النية عند إعمال الشرط الجزائي.

(71) Cass. commerciale et financière., 29 septembre 2021., n° 19- 24.855., https://www.courdecassation.fr/decision/61540142026611138861e19a?search_api_fulltext=clause+penale&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=0

ومتى ترتب على تحلل المدين من العقد بسوء نية إصابة الدائن بأضرارٍ تفوق قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، ونتج ذلك من غشٍ أو خطأ جسيم من قبل المدين ذاته، واستطاع الدائن إثبات ذلك، فهنا يستحق الأخير تعويضًا إضافيًا، أي زائدًا على ذلك المقدر جُزافيًا بموجب الشرط الجزائي، شريطة أن يُثبت أن المدين قد ارتكب غشًا أو خطأ جسيمًا؛ ذلك كله على اعتبار أن الغش إنما يدخل ضمن عباءة سوء النية، على نحو ما سنرى فيما بعد.

أما وأن هذا الضرر الذي أصاب الدائن لم يجاوز قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يكون هناك مجالٌ للحديث عن ثمة تعويضٍ إضافي يُستحق له؛ إذ ينقضي الأمر - والحالة هذه - عند حدود الشرط الجزائي، ويظل التعويض المستحق قابلاً في عباءته. والحقيقة أن الواقع العملي يُطالعنا بالعديد من الأمثلة فيما يتعلق بإنهاء عقود المدة التي تتضمن شرطاً جزائياً بسوء نية، لعل أبرزها: عقد احتراف لاعب كرة القدم، المبرم بين النادي الرياضي واللاعب، والذي يتضمن في الغالب شرطاً جزائياً يقضي بالتزام أي طرف يتحلل من التزاماته الواردة في العقد كلية، بأداء تعويضٍ اتفاقي للطرف الآخر، فيقوم اللاعبُ بفسخ العقد من طرفٍ واحد في وقتٍ غير مناسب، كأن يكون ذلك في منتصف الموسم الرياضي أو قبيل بطولة مهمة يشارك فيها النادي الرياضي - الطرف الآخر، وذلك لأجل التعاقد مع نادٍ آخر.

وكذلك في عقد النشر، عندما يقوم الناشرُ بفسخ العقد من جانبٍ واحد، مع المؤلف، ويكون ذلك قبيل إقامة معرض للكتاب يشارك فيه المؤلفُ بالمصنف محل التعاقد. وأيضاً، قيام أحد طرفي عقد عمل بفسخ هذا العقد الذي يتضمن شرطاً جزائياً، من جانب واحد، في وقتٍ غير مناسب، كأن يكون في بداية موسم عمل المنشأة مثلاً. فجميع الأمثلة السابقة تتضمن فسحاً بالإرادة المنفردة للعقد المتضمن شرطاً جزائياً، والتحلل منه كلية، وقد يكون هذا الفسخ الانفرادي نابغاً من سوء نية المدين، مما قد يترتب عليه الإضرارُ بالطرف الآخر - الدائن، كما قد تكون تلك الأضرارُ تفوق قيمة الشرط الجزائي، ويكون ذلك بسبب سوء نية المدين.

وبالتبع لا يمكن الاعتماد كلية على الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في تعويض الدائن عن الأضرار المترتبة على هذا الفسخ الانفرادي الذي جاء بسوء نية من المدين؛ لسبب بسيط، هو أن التعويض المتفق عليه بموجب الشرط الجزائي إنما يتأتى بصورة جُزافية، في حين قد تفوق تلك الأضرارُ قيمة هذا التعويض، الأمر الذي يثور

معه التساؤل حول مدى حق الدائن المضروب، جراء هذا الفسخ الانفرادي الناتج من سوء نية المدين، في المطالبة بتعويض إضافي من عدمه؟.

ورجوعاً إلى ما تقضي به النصوص القانونية الواردة في القانون المدني المصري في شأن تلك الحالة، يُطالعنا المشرع المصري بالنص في المادة (٢٢٥) من القانون المدني، على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يُطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً"^(٧٢).

ولإعمال النص السابق، يجب أن نفترض بداية أن الانهاء الانفرادي للعقد والتحلل منه إنما يكون قد ترتب عليه ضررٌ أصاب الدائن، وفاق- في حجمه- قيمة التعويض الاتفاقي، ولكن المشرع المصري يشترط في نص المادة (٢٢٥) من القانون المدني- للتعويض عن هذا الضرر، أن ينجح الدائن في إثبات أن هذا الأخير إنما قد نجم من غشٍ أو خطأ جسيم ارتكبه المدين، الأمر الذي يثور معه- بدوره- التساؤل حول مدى اعتبار سوء النية من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم.

وللإجابة عن هذا التساؤل، يلزمنا أولاً الوقوف على مدلول الغش والخطأ الجسيم. والغش في مجال العلاقات التعاقدية يعني عدم التنفيذ العمدي للالتزام الناشئ من العقد على الوجه المتفق عليه، فهو إذن خطأ عمدي La faute intentionnelle من قبل المدين، فالأخير يكون قد ارتكب غشاً في عدم تنفيذ التزاماته متى تعمد عدم تنفيذ تلك الالتزامات، أي كان إخلاله بتنفيذ الالتزام إخلالاً عمدياً^(٧٣).

أما الخطأ الجسيم La faute lourde ou grave، فهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل، أو بمعنى آخر، هو الخطأ الذي لا يصدر عن أقل الناس حذراً

(٧٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه- بعد أن قضى للمطعون ضدها بالتعويض الاتفاقي الوارد بالعقد عن إخلال الطاعن بالتزامه بالتسليم- عاد وقضى لها بتعويض آخر قدره عشرة آلاف جنيه على ما أورده بمدوناته من أن الشركة الطاعنة أخلت بالتزامها الوارد بعقد البيع، وهو تسليم المبيع للمطعون ضدها بتاريخ ٢٠٠١/٥/١، وأن هذا الإخلال يشكل ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، في حين أن هذا الخطأ هو ذاته الذي سبق أن قضى بالتعويض الاتفاقي لأجله، وخلت الأوراق مما يفيد حصول غشٍ أو خطأ جسيم من الطاعن، مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٢٢٩٦) لسنة ٨٤ القضائية، جلسة ٢٠١٥/٢/١٧، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

(٧٣) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٢٤٨).

وحيطة^(٧٤)، وهو خطأ أقرب ما يكون إلى العمد ويلحق به^(٧٥)؛ إذ يصعب غالباً إثبات العمد، لذا يقوم إثبات الخطأ الجسيم قرينة على توفر العمد في الخطأ^(٧٦). ويطلق البعض على الخطأ الجسيم اصطلاحاً "الخطأ غير المغتفر" La faute inexcusable، والذي يقترب من مرتبة العمد أو الغش^(٧٧).

والواقع أن جانباً في الفقه^(٧٨)، وإن كان يتفق على أن الغش هو خطأ عمد، في حين أن الخطأ الجسيم هو في الأساس خطأ غير عمد، وأنهما يأخذان ذات الحكم في القانون، إلا أنه قد اختلف في تأصيل الغش، أو بمعنى آخر أدق، في تأصيل نية المتعاقد الذي يرتكب غشاً؛ إذ يرى أنصار هذا الجانب أن الغش لا يتطلب فيه اتجاه نية المتعاقد - المدين - إلى قصد الإضرار بالمتعاقد الآخر، وإنما تقف تلك النية عند حدود عدم التنفيذ، أي قصد المدين عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون أن تتعدى ذلك. والحق أن هذا الرأي سديد؛ ذلك أن استعمال أحد المتعاقدين غشاً في تصرفاته لا يشترط معه أن تتجه نيته إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر؛ فالغش وقصد الإضرار بالغير لا يشترط تلازمهما في جميع الأحوال، فقد يرتكب أحد المتعاقدين غشاً، ورغم ذلك لا يقصد إحداث ضرر بالغير - نيةً - أو أن يترتب على ذلك إصابة المتعاقد الآخر بضرر - مؤدى أو مظهرًا ماديًا.

وفي فقرة واحدة تلخص ما سبق، نقول: "إن الغش وسوء النية يتقاربان أو يتشابهان من حيث عدم اشتراط أن يترتب على أي منهما ضررٌ يصيب المتعاقد الآخر، بل لا يُشترط في أي منهما توفر نية الإضرار بالغير ابتداءً، أي لا يشترط فيهما الإضرار بالغير، نيةً أو مؤدىً".

(٧٤) د. رمضان أبو السعود، "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص: (٢٣٧).

(٧٥) د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص: (٥٤١).

(٧٦) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص: (٢٥٦).

(٧٧) مشار إليه: د. خالد جمال حسن، "الوسيط في مصادر الالتزام - دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري"، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص: (١٩٢)؛ د. محمد السعيد رشدي، "الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود"، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص(٧٧).

(٧٨) مشار إليه: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٢٤٨).

بل إنني أرى أبعد من ذلك في هذا الشأن، من حيث إن اصطلاح "سوء النية" أعم وأشمل من مجرد "الغش"؛ فالمتعاقد المدين قد يكون سيئ النية عند عدم تنفيذ التزامه، على الرغم من عدم توفر الغش لديه، أي على الرغم من عدم استعماله طرقاً تفيد الغش من جانبه، كالمورد المدين بتوريد بضاعة معينة بصورة دورية، والذي لم ينفذ التزامه بسوء نية، أي بسوء نية عقدية، لأي سبب، كمجرد رغبته في التحلل من الرابطة العقدية كلية أو توريد هذه البضاعة إلى شخص آخر، ودون أن يستعمل في ذلك طرقاً احتيالية أو طرقاً تفيد الغش من جانبه، بل ودون أن تتجه نيته ابتداءً إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر، الأمر الذي يفهم منه أن كل غش ينتج بالضرورة من سوء نية، بينما لا يُشترط أن يصاحب سوء النية غش.

وعودة مرة أخرى إلى مقطع الموضوع، تطالعنا محكمة النقض المصرية بأحكام عديدة في هذا الشأن، لعلها تساندنا بها في تصورنا بشأن التقارب بين الغش وسوء النية؛ إذ قضت في حكمها الصادر في ١٩/١٠/٢٠٢١، بأن: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن قاعدة "الغش يُبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة، ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توفرها في التصرفات والإجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ويجوز إثبات الغش بكافة طرق الإثبات"^(٧٩).

كما قضت ذات المحكمة في الشأن ذاته، في حكمها الصادر في ٢٢/٣/٢٠٢١، بأن: "عدّ الشارح من أسباب المخاصمة الغش والتدليس والغدر والخطأ المهني الجسيم. والمقصود بالغش والتدليس والغدر هو انحراف القاضي في عمله عن العدالة، وعماً يقتضيه واجب القانون قاصداً هذا الانحراف وبسوء نية، إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في آخر أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي، والخطأ المهني الجسيم هو وقوع القاضي في خطأ فادح أو إهمال مفرط ما كان له أن يتردى فيهما لو اهتم بواجبات وظيفته الاهتمام العادي، ولو بقدر يسير، بحيث لا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش سوى كونه أوتى بحسن نية، فتخرج عن دائرة هذا الخطأ تحصيل القاضي لفهم الواقع في الدعوى وتقديره للأدلة والمستندات فيها وكل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه بعد

^(٧٩) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٥٢٢٩) لسنة ٨٠ القضائية، جلسة ١٩/١٠/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية..... مصدر سابق.

إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة عليه ولو خالف في ذلك أحكام القضاء أو آراء الفقهاء، وتقدير مبلغ جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع^(٨٠).

كما قضت محكمة النقض المصرية في ذات الشأن، في حكمها الصادر في ٢٠٢٠/١١/٤، بأن: "مفاد نص المادتين ٢١٣، ٢٢٨ من قانون المرافعات أن قاعدة الغش يُبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجز بها نص خاص في القانون...؛ لأنها تقوم على اعتباراتٍ خُلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توفرها في التصرفات والإجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يُبطل الإعلان إذا ثبت أن المُعلن قد وجهه بطريقةٍ تتطوي على غشٍ....."^(٨١).

وأيضاً قضت ذات المحكمة في الشأن ذاته، في حكمها الصادر في ٢٠١٩/٢/٢٤، بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرف أثناء عمله؛ لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون، وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها، فنص في المادة ٤٩٤ من القانون سالف الذكر على أحوال معينة أوردتها علي سبيل الحصر، ومن بينها إذا وقع منه خطأ مهني جسيم، وهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلطٍ فاضح ما كان لئساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، مما وصفته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق بالخطأ الفاحش الذي لا ينبغي أن يتردى فيه، بحيث لا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش سوى كونه أوتي بحسن نية، فيخرج من دائرة هذا الخطأ تحصيل القاضي لفهم الواقع في الدعوى وتقديره للأدلة والمستندات فيها وكل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول

^(٨٠) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٨٧٤٢) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٣/٢٢، الموقع

الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(٨١) نقض مدني مصري، الطعن رقم (٤٨٦٨) لسنة ٧٠ القضائية، جلسة ٢٠٢٠/١١/٤، المصدر

السابق.

القانونية للمسألة المطروحة عليه، ولو خالف في ذلك أحكام القضاء أو إجماع الفقهاء^(٨٢).

وبالالتفات إلى القانون المدني الفرنسي والتدقيق في نصوصه، نجد أنه لم يشترط لزيادة الشرط الجزائي وجود غش أو خطأ جسيم وقع من المدين؛ إذ تنص المادة (١٢٣١-٢/٥) منه على أنه: "وعلى الرغم من ذلك، يجوز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، إنقاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان باهظاً أو تافهاً بشكل واضح".

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٢ سبتمبر ٢٠٢١، بأن: "أي قرار يصدر عن القاضي بتخفيض مبلغ الشرط الجزائي يجب أن يكون له دوافع خاصة، ويتعين على قضاة الموضوع أن يوضحوا كيف أن مبلغ الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه بشكل واضح مقارنة بالضرر الذي لحق الدائن بالفعل، وأنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تراعي ضرورة وجود تناسب بين الضرر الذي أصاب الدائن بالفعل وبين هذا المبلغ، وبحيث لا يكون لها الحق في تخصيص مبلغ أقل للدائن من مقدار الضرر الذي تعرض له، الأمر الذي يتبين معه أن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت نص المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني والمادة ٢٢٤-٢٨ من قانون الاستهلاك"^(٨٣)(٨٤).

^(٨٢) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١١٩٧٥) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٤/٢/٢٠١٩، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(٨٣) تنص المادة (٢٢٤-٢٨) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه: "١- لا يجوز لمقدمي الخدمة الذين يقدمون للمستهلك، بشكل مباشر أو من خلال طرف ثالث، عرض خدمات الاتصالات الإلكترونية، إبرام أو تعديل شروط العقد الذي يحكم تقديم خدمة الاتصالات الإلكترونية عند قبول المستهلك، بما يتضمن بنداً يشترط بمقتضاه على المستهلك قبوله لفترة تنفيذ العقد تزيد على أربعة وعشرين شهراً من تاريخ إبرام العقد أو تعديله. ٢- أي مقدم خدمة يبرم أو يعدل شروط العقد الذي ينظم توفير خدمة اتصالات مشروط بقبول المستهلك لشروط تعاقدية، يتطلب منه الاستمرار في تنفيذ العقد لفترة تزيد على ١٢ شهراً، يكون ملزماً بأن يتيح للمستهلك الإنهاء المبكر للعقد اعتباراً من الشهر الثاني عشر بعد قبول هذا الشرط عند دفع المستهلك ما لا يزيد على ربع المبلغ المستحق عند نهاية الشهر الثاني عشر".

Art. (224-28) Code de la Consommation: << I.-Les fournisseurs de services proposant au consommateur, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, une offre de services de communications électroniques ne peuvent subordonner la conclusion ou la modification des termes du contrat qui régit la fourniture d'un

ولما كان الأمر على ما تقدم، وقد نجح الدائن في إثبات أن المدين لم يقيم بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه، وأن ذلك إنما كان ناجمًا من غشٍ أو خطأ جسيم ارتكبه المدين، وفشل الأخير في إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر جراء ذلك، فيجوز للدائن عندئذ أن يطالب بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي.

• **طبيعة التعويض الإضافي المستحق للدائن وضوابطه**

يثار التساؤل في هذا الشأن حول طبيعة التعويض الإضافي المستحق للدائن؟، وضوابط استحقاقه؟.

في الواقع أن النصوص القانونية التي أتى بها المشرع المصري في القانون المدني بشأن التعويض الاتفاقي إنما تجيب بصراحة ألفاظها عن هذا التساؤل، وتحديدًا فيما يتعلق بنص المادة (٢٢٥) من القانون المدني، من أنه: "فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة....."، الأمر الذي يُفهم منه أن هذا التعويض - الذي نحن بصددده والحالة هذه - إنما يعد تعويضًا تكميليًا للتعويض المقدر سلفًا بصورة جزافية بموجب الشرط الجزائي، شريطة أن ينجم الضرر من الإخلال بذات الالتزام الوارد في التعويض الاتفاقي. أما إذا طلب الدائن تعويضًا إضافيًا على سندٍ من أن المدين قد أخل بالالتزام آخر مختلف عن الالتزام الذي ورد بالتعويض الاتفاقي جزاء لمخالفته، فإننا نكون - والحالة هذه - خارج التعويض الاتفاقي، بحيث يكون هذا الطلب مستقلًا عن هذا

service de communications électroniques à l'acceptation par le consommateur d'une clause imposant le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat de plus de vingt-quatre mois à compter de la date de conclusion du contrat ou de sa modification.

II.-Tout fournisseur de services subordonnant la conclusion ou la modification des termes d'un contrat qui régit la fourniture d'un service de communications électroniques à l'acceptation par le consommateur d'une clause contractuelle imposant le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat de plus de douze mois est tenu d'offrir au consommateur la possibilité de résilier par anticipation le contrat à compter de la fin du douzième mois suivant l'acceptation d'une telle clause moyennant le paiement par le consommateur d'au plus le quart du montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimum d'exécution du contrat>>.

(84) Cass.civ., 1^{ère}, 22 septembre 2021., n° 20-10.825., https://www.courdecassation.fr/decision/614ac6c83fb6491d18e80d20?search_api_fulltext=clause+penale&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=2

الأخير، بل يكون في حقيقته طلب تعويض قضائي عن الإخلال بالتزام لم يرد بالتعويض الاتفاقي، ولهذا فهو ليس بطلب إضافي ولا يُشترط للتعويض عنه غش المدين أو خطئه الجسيم، وإنما يتم التعويض عنه وفق القواعد العامة عن خطأ وضرر يختلفان عما ورد بالتعويض الاتفاقي^(٨٥).

أما وأن التعويض الاتفاقي قد تضمن تقدير مبلغ كجزاء لعدم تنفيذ العقد كله، بما يتضمنه من التزامات، يلتزم بأدائه من يتحلل كلية من العقد بإرادته المنفردة، فهنا يعد التعويض عن الأضرار الناتجة من غش المدين أو خطئه الجسيم - وفي جميع الأحوال - تعويضًا تكميليًا.

غير أنه، ولما كان من المتفق عليه، وعلى وفق ما تقضي به القواعد العامة في هذا الشأن، أنه لا تعويض إلا حال تمكن الدائن المضرور من إثبات أركان المسؤولية - العقدية - الثلاثة: الإخلال بتنفيذ التزام عقدي - الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية، ولما كان المشرع المصري فيما يتعلق بالتعويض الاتفاقي، وخلافًا لما تقرره القواعد العامة، قد أعفى الدائن من عبء إثبات الضرر، مفترضًا تحققه حال إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وأن على المدين، متى أراد أن يتخلص من أداء التعويض الاتفاقي، أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر، إلا أن الأمر عندما يتعلق بالتعويض التكميلي يكون على خلاف هذا الاستثناء؛ إذ يُرد - والحالة هذه - إلى القواعد العامة، ويعود مرة أخرى إلى عبءها، إذ يُشترط، لاستحقاق هذا التعويض، أن يثبت الدائن الأركان الثلاثة للمسؤولية المدنية في جانب المدين.

وأية ما سبق، أن التعويض التكميلي يخرج من عباءة التعويض الاتفاقي، والذي قُدر فيه مبلغًا عن الضرر الذي سينتج جراء إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وهو بذلك ضررٌ متوقع أثناء الاتفاق على التعويض الاتفاقي، أما وأن الضرر الذي وقع وأصاب الدائن قد فاق - في حجمه - هذا الضرر المتوقع، وقد نتج من غش أو خطأ جسيم ارتكبه المدين، فإنه بذلك يصبح ضررًا غير متوقع يخرج من عباءة التعويض الاتفاقي ويندرج ضمن عباءة التعويض القضائي، والذي يُشترط لاستحقاقه إثبات الدائن الضرر الذي أصابه.

(٨٥) د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: (١٠٣).

راجع أيضًا في شأن الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة في هذا الشأن:

Cass.com., 20 mai 1997: JCP G 1997, IV, 1441.

وما فيما سبق سوى تطبيق لنص المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري من أنه: "ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". ولا يختلف الأمر فيما يتعلق بما يقرره القانون المدني الفرنسي في هذا الشأن؛ إذ تنص المادة (٣-١٢٣١) منه على أنه: "لا يُلزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد، إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ جسيم أو تدليسي".

وأرى أن الأمر هنا يُخرجنا من نطاق المسؤولية العقدية، ويُدخلنا في نطاق المسؤولية التصريحية، إذ تتحول مسؤولية المدين الذي ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً - في حدود مسؤوليته عن أداء التعويض التكميلي - من عقدية إلى تصريحية، تطبيقاً لنص المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري، حيث إن المدين يكون - والحالة هذه - قد أخل بالالتزام القانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الأحوال سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقد^(٨٦).

^(٨٦) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٦٤٢٣) لسنة ٦٤ القضائية، جلسة ٢٠١٩/٦/٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

كما قضت محكمة النقض المصرية في ذات الشأن بأن: "نطاق التعويض في مجال المسؤولية التصريحية أكثر اتساعاً من نظيره في المسؤولية العقدية؛ إذ يمتد الأول ليشمل التعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، بينما يقتصر نطاق التعويض في المسؤولية العقدية على عناصر الضرر التي كان من الممكن توقعها وقت إبرام العقد، طالما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً". نقض تجاري مصري، في الطعن رقم (٨٦٨٠) لسنة ٨٢ القضائية، جلسة ٢٠١٨/٥/٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

وأيضاً قضت ذات المحكمة بأن: "المشرع إذ خص المسؤولية العقدية والمسؤولية التصريحية كل منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى، وجعل لكل من المسئولتين في تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئولتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها، وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التصريحية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقاً، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التصريحية في مقام العلاقة العقدية من

المبحث الثاني

أثر مبدأ حسن النية عند إعمال الشرط الفاسخ

تجيز المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري للمتعاقدين الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة منه. وهذا الاتفاق لا يعني من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه. بينما ينظم المشرع الفرنسي الشرط الفاسخ في المواد من: (١٢٢٤) حتى (١٢٣٠) من القانون المدني.

ونتناول في هذا المبحث دور مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة التي تتضمن شرطاً فاسخاً، من خلال تقسيمه على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الشرط الفاسخ وضوابط إعماله

المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية عند إعمال الشرط الفاسخ وأثر مخالفته

المطلب الأول

مفهوم الشرط الفاسخ وضوابط إعماله

تنص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعني من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

والواضح مما تقدم أن المشرع المصري قد أعطى للمتعاقدين الحق في هجر طريق الفسخ القضائي والالتجاء إلى ما يسمى بـ "الشرط الفاسخ أو الفسخ بقوة العقد"^(٨٧)، الذي

إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه، وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يُكوّن جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية، تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً".
نقض تجاري مصري، في الطعن رقم (٣٩٦٤) لسنة ٧٩ القضائية، جلسة ٢٠١٨/٤/٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(٨٧) تعددت الاصطلاحات أو المسميات التي أطلقها الفقه على الشرط الفاسخ؛ فمنهم من أطلق عليه "الفسخ بالإرادة المنفردة". راجع: د. محمد المرسي زهرة، "المصادر الإرادية للالتزام في القانون العُماني-العقد والإرادة المنفردة"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص:

(٢٦٦) وما بعدها، ومنهم من أطلق عليه "الاتفاق مقدماً على الفسخ". راجع: د. عبد الحي حجازي، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مج ٢، ع ٢٤، يناير ١٩٦٠، ص: (١٤٩). كما درج قضاء محكمة النقض المصرية، وبعض من الفقه، على تسميته بـ "الشرط الفاسخ الصريح" أو "الشرط الصريح الفاسخ". راجع: نقض مدني مصري، الطعن رقم (١٦٩٩٣) لسنة ٨٤ القضائية، جلسة ٢٠/٦/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

وراجع في الفقه: د. محمد حسين منصور، "الشرط الصريح الفاسخ: صور الشرط، دور القاضي في تحري وجوده وتحديد طبيعته، ومناطق إعماله، والتحقق من الإخلال بالالتزام، موانع إعمال الشرط ذات الطبيعة الإرادية والقانونية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص: (١٥) وما بعدها.

والواقع أنه وعلى الرغم من القاعدة القاضية بأنه لا مُشاحة في الاصطلاحات، إلا أنه متى كان الاصطلاح الدارج يُعبر عن مضمون غير صحيح أو خاطئ - كالحالة الماثلة، فهنا يجب منحه قدرًا كافيًا وواسعًا من المُشاحة والبحث والتحليل. وابتداءً على ذلك، نفضل إطلاق اصطلاح "الشرط الفاسخ أو الفسخ الاتفاقي أو الفسخ بقوة العقد"، وعدم استعمال أي من الاصطلاحات السابقة، لعدة أسباب: السبب الأول: أن اصطلاح "الفسخ بالإرادة المنفردة" غير دقيق وفي غير محله؛ ذلك أنه صحيح إذا كان يحق للمتعاقد الدائن الذي نفذ التزامه أن يستعمل حقه في فسخ العقد بإرادته المنفردة، وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، إلا أن إعمال هذا الحق من الأساس، والاتفاق عليه بدءاً لم يتم بإرادته المنفردة؛ وإنما تم بالاتفاق مع المتعاقد الآخر - الذي أخل بتنفيذ التزاماته، ولولا تراضي هذا الأخير على هذا الحق، لما كان للمتعاقد الأول أن يستعمله؛ ذلك أن الأصل في الفسخ أن يكون قضائياً لا اتفاقياً.

ولا أدل على ذلك من العبارة الواردة في عجز المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري من أن: "يعتبر العقدُ مفسوخاً من تلقاء نفسه"، وهذا يعني أن العقد يفسخ والحالة هذه بقوته، أي بقوة العقد ذاته، تلك القوة المستمدة - بشكلٍ رئيس - من إرادة الطرفين معاً، لا إرادة طرفٍ واحد منهما فقط.

أضف إلى ذلك، أن اصطلاح "الفسخ بالإرادة المنفردة" قد يوحي - بذاته - بتجنيب سلطة القاضي تماماً في نطاق الفسخ الاتفاقي، مع أن الأمر في حقيقته ليس كذلك؛ إذ وعلى الرغم من الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ، إلا أن سلطة القاضي تظل قائمة في شأنه، وتحديدًا فيما يتعلق برقابة هذا الاتفاق بدءاً من حيث مدى وجوده وصحته بدءاً، ورقابة مدى مراعاة المتعاقد الدائن - الراغب في الفسخ - لما تم الاتفاق عليه في هذا الشأن، وتحديدًا فيما يتعلق بإعذاره المدين من عدمه، متى تم الاتفاق على ذلك في العقد، ومدى تعسفه في استعمال هذا الحق من عدمه، خاصة إذا ما نازعه المدين في استعمال هذا الحق.

السبب الثاني: أنه بالنسبة إلى اصطلاح "الاتفاق مقدماً على الفسخ"، فهو اصطلاح غير رصين وفي غير محله؛ ذلك أن نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري لم يشترط أن يتم الاتفاق مقدماً على الفسخ غير القضائي أو الاتفاقي، بل إن ما استخدمه المشرع المصري من ألفاظ في هذا النص توحي بجواز الاتفاق مقدماً على الفسخ غير القضائي، أي قبل وقوع عدم التنفيذ، أو لاحقاً، أي بعد وقوعه، خاصة إذا ما دققنا النظر واسترعينا الانتباه إلى أننا هنا بصدد عقد يحكمه مبدأ سلطان الإرادة بصورة شبه مطلقة، وأن للمتعاقدين حرية الاتفاق على ما اتفقا عليه.

السبب الثالث: أن اصطلاح "الشرط الفاسخ الصريح" أو "الشرط الصريح الفاسخ" الذي درج قضاء محكمة النقض المصرية على استعماله، هو اصطلاح أيضاً غير دقيق، ولا يمكن التعويل عليه أو الركون إليه؛ ذلك أن نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري لم يشترط أن يكون الاتفاق على الفسخ صريحاً؛ وإنما اقتصرته هذه الصراحة على مسألة الاعفاء من الإعذار فقط، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الفسخ الاتفاقي، وعلى وفق ما يُفهم بوضوح من صياغة نص المادة (١٥٨) مدني مصري، كما يكون صريحاً، فقد يكون كذلك ضمناً، شريطة أن يكون في الحالتين معبراً عن إرادة المتعاقدين.

ولا يقدح فيما تقدم قضاء محكمة النقض المصرية بأن الفسخ الاتفاقي الضمني يختلف عن الشرط الفاسخ الصريح، من زاوية أن الأول مفترض دائماً في جميع العقود الملزمة للجانبين، وأنه لا يستوجب الفسخ حتماً، بل يخضع لتقدير القاضي، فهذا القضاء مردودٌ عليه من ناحية أن الفسخ المفترض دائماً في العقود الملزمة للجانبين هو الفسخ القضائي لا الاتفاقي، ولا أدل على ذلك من الألفاظ التي أتت بها نص المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري، والمتعلقة بالفسخ القضائي، من أنه: ".....، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه....."، فالمطالبة المقصودة من هذا النص هي المطالبة القضائية، أي تلك التي تتم من خلال القضاء لا الاتفاق، خاصة إذا ما أكملنا قراءة ذات النص ووصلنا إلى ذيله، والذي يقضي فيه بالتعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، والتعويض المقصود من هذا النص كذلك لا يكون إلا قضائياً.

وأزيد في تدعمي لتحليلي السابق بالاستعانة بقضاء محكمة النقض المصرية ذاته، الصادر بجلسة ٢٠٢١/٢/٢٤، من أنه: إذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً، فإنه يلزم حتى يُفسخ العقد بقوته، أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله، وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإذا كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط في الموعد المحدد له، وتبين أن المؤجر قد أسقط حقه في استعمال الشرط الفاسخ الصريح المقرر لصالحه عند التأخر في سداد باقي الأقساط في موعدها بقبوله السداد بعد هذا الموعد، منبئاً بذاته عن تنازله عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح، فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولاً". حكم محكمة النقض المصرية، دوائر الإيجارات، الطعن رقم (٣١٠٣) لسنة ٨٤ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٢/٢٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

والواضح من الحكم السابق، أن محكمة النقض المصرية قد أجازت أن يلغي القبول الضمني والتمثل- والحالة هذه- في قبول المؤجر السداد المتأخر للأقساط- اتفاقاً صريحاً يقضي بالفسخ، مع أن القاعدة القانونية المستقرة في هذا الشأن تقضي "بأن الصريح لا يزال إلا بصريحٍ مثله". وإن كنت أفضل في هذا المقام، وخلافاً لما جاءت به ألفاظ نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري، اشتراط أن يكون الاتفاق على الفسخ صريحاً قاطعاً في الدلالة والوضوح، لا ضمناً، لخطورته، تأسيساً على أنه يتضمن تجنياً- جزئياً- لسلطة القاضي في القضاء بالفسخ، تماماً كما هو الحال في اتفاق التحكيم.

كما كنت أفضل- كذلك- أن تُستبدل عبارة "يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه"، الواردة في عجز نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري، بعبارة "حق كل متعاقد في فسخ العقد؛ تأسيساً على أن العقد- والحالة هذه- لا يفسخ من تلقاء نفسه، وإنما بالإرادة المنفردة-اللاحقة على الاتفاق- لأي من المتعاقدين؛ إذ إن الفسخ- والحالة هذه- لا يتم إعماله بقوة العقد أو الاتفاق، وإنما بنصه، وأن هذا الإعمال لا يتأتى إلا إذا تمسك به المتعاقد الدائن طالب الفسخ، وقام بإعداد المتعاقد الآخر المدين أو لم يتم بذلك بحسب ما تم الاتفاق عليه صراحة في العقد.

ولا يقدح في الأمر المتقدم ذكره أن حكم القاضي بالفسخ- حال الاتفاق عليه- يكون كاشفاً لا منشئاً له، وذلك على وفق ما يقرره نص المادة (١٥٨) من القانون المدني؛ ذلك أن هذا الإقرار- من قبل القاضي- لا يتأتى إلا بعد تمسك الدائن بالفسخ الاتفاقي، وبهذا التمسك وحده ينشأ الفسخ. وذلك على عكس ما تقرره المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري، من أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزامٌ بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، فالفسخ المقرر بصريح هذا النص يتم إعماله بقوة القانون، أي دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر، بما في ذلك تمسك أحد المتعاقدين به، بقوة القانون هنا تلغي تماماً إرادة المتعاقدين.

أما بالنسبة إلى الوضع في القانون المدني الفرنسي، فقد كانت المادة (١١٨٤) منه- القديمة- تنص على أن: "يعتبر الشرط الفاسخ مفترضاً دائماً في العقود التبادلية، وذلك في الحالة التي يمتنع فيها أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه....."، إلا أن هذه المادة قد ألغيت بموجب المرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١)، وإن كانت محكمة النقض الفرنسية لا تزال- إلى الآن- تعتمد في تسبيب بعض أحكامها على حكم هذه المادة. راجع من ذلك على سبيل المثال:

Cass.civ., 3^{ème}, 27 mai 2021., n^o 20-13.766.,
https://www.courdecassation.fr/decision/60af35f410a3048b8b5765ea?search_api_fulltext=clause+resolutoire&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=3

يقضي باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى حكم قضائي^(٨٨)، حال عدم الوفاء بتنفيذ الالتزامات الناشئة منه، شريطة أن يتمسك الدائن بهذا الفسخ ويقوم بإعذار المتعاقد الآخر - المدين - بذلك أو ألا يقوم بذلك متى تم الاتفاق صراحة على الإعفاء من الإعذار.

والواقع أن إعمال الشرط الفاسخ إنما تحكمه ضوابط معينة تكفل تحقيق العدالة بين طرفي العقد المتضمن له، منها ما هو قانوني بصريح النص، والمتمثلة في عدم وفاء أي متعاقد بالالتزامات الناشئة من العقد أولاً^(٨٩)، وثانياً الإعذار، متى لم يتم الاتفاق صراحة على إعفاء الدائن من هذا الإجراء، ومنها ما هو قضائي، يتمثل في رقابة قاضي الموضوع على هذا الشرط، والتي تبدأ أولاً بالتأكد من مدى وجوده وصحته واكتمال أركانه، ومدى توفر شروط إعماله، ورقابة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله، كخطأ الدائن أو تنازله عن طلب الفسخ أو مشروعية امتناع المدين عن التنفيذ^(٩٠).

أما في القانون المدني الفرنسي، فالحق أن المشرع الفرنسي كان مفصلاً ودقيقاً بصورة أكبر وأوسع في تنظيمه للفسخ الاتفاقي أو الشرط الفاسخ مقارنة بنظيره المصري؛ إذ ينظمه في المواد من: (١٢٢٤) إلى (١٢٣٠) من القانون المدني، خاصة فيما يتعلق بتحديد ضوابط إعمال هذا الفسخ أو الشرط؛ إذ يُشترط بداية أن يُحدد الشرط الفاسخ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد، وأن يسبق - ثانياً - الفسخ إعذار ما لم

^(٨٨) إن الفسخ الاتفاقي يمثل آلية حقيقية للتحايل على سلطة القاضي في فسخ العقد، اعترف به القانون وأقره باعتباره مظهرًا من مظاهر الحرية التعاقدية للأطراف، وإدراجه في العقد يتفق مع القانون.

راجع:

Boura (D.): <<Le juge du contrat et la clause résolutoire>>., Thèse., Université de Nantes., 2017., p. 27.

^(٨٩) يرى البعض في الفقه الفرنسي أن الفسخ الاتفاقي أو الشرط الفاسخ يلعب في الأساس دوراً كبيراً في تهديد المدين من الناحية النفسية، عن طريق حمله على تنفيذ التزاماته الواردة في العقد، فهو لذلك يضمن تنفيذ العقد بشكل غير مباشر، ويُشبهه بالجزاء الذي سيقع على المدين حال عدم تنفيذ التزاماته. كما يلعب الشرط الفاسخ دوراً اجتماعياً يتمثل في تعزيز تنفيذ العقود والقضاء على العقود التي لم يتم الوفاء بها.

CARON (C.): << La clause résolutoire en droit français >>, Revue de la Faculté de droit de Sfax 2000, p.70.

^(٩٠) د. محمد حسين منصور، "الشرط الفاسخ الصريح....."، مرجع سابق، ص: (٨).

يكن متفقاً على أن الفسخ يتحقق بمجرد عدم التنفيذ^(٩١). كما يقرر القانون المدني الفرنسي سلطةً تقديريةً لقاضي الموضوع في إجابة المتعاقد الدائن لطلبه في الفسخ الاتفاقي وإقراره من ثم من عدمه بحسب مدى توفر ضوابط أعمال هذا الفسخ والظروف المحيطة به. كما يضع القانون المدني الفرنسي ضمانات خاصة حال إقرار الشرط الفاسخ، تتمثل في عدم تأثر الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات ولا تلك المخصصة لترتيب آثارها، كالشروط المتعلقة بالسرية وعدم المنافسة^(٩٢).

غير أن القانون المدني الفرنسي يقرر في المادة (١٢٢٦) منه للدائن - وفوق ما تقدم - أن يفسخ العقد، على مسؤوليته، عن طريق إخطار المدين صراحةً أولاً أنه في حال تخلفه عن الوفاء بالتزامه، وهنا يكون له - للدائن - الحق في فسخ العقد، وثانياً إخطاره بفسخ العقد وبالسبب التي تبرر هذا الفسخ، هذا كله حال استمرار المدين في عدم تنفيذ التزامه رغم إخطاره بذلك أولاً. واشترط المشرع الفرنسي في ذات المادة أن يقوم الدائن، في غير حالة الاستعجال، أولاً بإعذار المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معقولة.

• تعقيب على النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الفرنسي والمتعلقة

بالشرط الفاسخ

من استقراء جماع النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الفرنسي، والمتعلقة بالشرط الفاسخ، وتحديدًا فيما يتعلق بالمواد: (١٢٢٤)، و(١٢٢٥)، و(١٢٢٦) منه، يتضح الآتي:

- إن المشرع الفرنسي قد أعطى للمتعاقد الدائن - حال عدم تنفيذ المدين لالتزامه - الخيار بين أحد أمورٍ ثلاثة، هي: إما أن يطلب من القاضي فسخ العقد، ونكون عندئذٍ بصدد فسخ قضائي، وإما أن يُوجه إعذارًا إلى المدين بقراره بفسخ العقد، وإما

(٩١) المادة (١٢٢٥) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه: "يجب أن يحدد الشرط الفاسخُ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد. ويجب أن يسبق الفسخ إعذار لم يحقق نتيجته، ما لم يكن متفقاً على أن الفسخ يتحقق بمجرد عدم التنفيذ. ولا يترتب الإعذارُ أي أثرٍ إلا إذا تضمن صراحةً الشرط الفاسخ".

(٩٢) المادة (١٢٣٠) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه: "لا يُطال الفسخُ الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات، ولا تلك المخصصة لترتيب آثارها حتى في حالة الفسخ، كالشروط المتعلقة بالسرية وعدم المنافسة".

أن يستفيد مباشرة من شرط الإنهاء متى تم الاتفاق عليه في العقد، وهذه الصورة الأخيرة تمثل أشد وأقصى صور الشرط الفاسخ المُتفق عليه.

- إن المشرع الفرنسي يشترط لإعمال الفسخ الاتفاقي أن يتفق المتعاقدان على الالتزام الذي يبرر الإخلال به حق المتعاقد الآخر في فسخ العقد، أو بمعنى آخر أدق، الالتزام الذي يؤدي عدم تنفيذه إلى فسخ العقد، بما يعني - وبمفهوم عكسي - عدم جواز الاتفاق المطلق على الشرط الفاسخ، وذلك يكون بالاتفاق على إعمال الشرط الفاسخ حال الإخلال بالعقد كله، والمشرع الفرنسي بهذا الضابط إنما يُعيد من نطاق إعمال الشرط الفاسخ، على اعتبار أنه يتضمن في الأساس تقييداً - بل وتجنّباً جزئياً - لسلطة القاضي في شأنه^(٩٣).

ولعل هذا الأمر يثير تساؤلاً مهماً في هذا الصدد، خاصة في ظل صراحة نص المادة (١٢٢٥) مدني فرنسي في هذا الشأن، وهو ما الوضع القانوني حال انقضاء الالتزام الذي تم الاتفاق على أن الإخلال بتنفيذه يؤدي إلى فسخ العقد - فسحاً اتفاقياً، لأي سبب كان؟، فهل يؤدي ذلك بدوره إلى انقضاء الشرط الفاسخ؟، أم أن هذا الأخير يظل قائماً رغم ذلك؟.

للإجابة عن هذا التساؤل، نُفرّق بداية بين انقضاء الالتزام بتنفيذه أو لاستحالة تنفيذه من جهة، وبين انقضائه لبطلانه، أو بمعنى أدق، زوال الالتزام، من جهة أخرى. فأما عن انقضاء العقد بتنفيذه أو لاستحالة تنفيذه، فنذكر في بداية معرض الإجابة عن التساؤل المتقدم في حدود هذا الشق، أن هناك فارقاً بين العقد وبين الالتزام الناشئ منه في ذاته، فالعقد يتضمن عدة التزامات، نشأت بصورة لاحقة لنشأة العقد، أي أن العقد هو مصدر الالتزامات الواردة به؛ ذلك أن الاتفاق على إبرام عقد ينشأ أولاً، ثم يجيء بعد ذلك الاتفاق على ما سيكون به من التزامات.

ومن هنا يجيء القول، ويترتب بالتبعية وبطبيعة الحال، بأن الالتزامات الواردة في العقد تدور معه وجوداً وعدمًا، بحيث إذا زال المصدر، وهو العقد، لأي سبب من الأسباب، ترتب على ذلك زوال الالتزامات الناشئة منه، وبغض النظر عما إذا كان بعضها قد نُفذ أم لم ينفذ^(٩٤).

(٩٣) Mazeud (D.): «Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple "illégitime"», in Mélanges Aubert, Dalloz, 2005, p. 235 et s.

(٩٤) د. طلبية وهبة خطاب، "النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام: العقد، والإرادة المنفردة"، دون دار نشر، ٢٠٠٣، ص: (٥٤٧).

وما يُفهم مما سبق- وبطريقةٍ عكسيةٍ غير طردية- أن انقضاء أحد الالتزامات الواردة في العقد، لا يترتب عليه حتماً انقضاء العقد كله، إلا إذا كان هذا الأخير قد أنشأ التزاماً وحيداً؛ فعندئذٍ ينقضي العقد بانقضاء هذا الالتزام. ونقصد بالطبع في هذا المقام، وتجنباً لإعمال نص المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، الانقضاء الذي لا يكون سببه البطلان، كالتنفيذ أو استحالة التنفيذ.

وفي هذه الحالة، وعلى وفق ما أعتقده صحيحاً في هذا المقام وأطمئن إلى الميل إليه، أن انقضاء الالتزام الذي يؤدي عدم تنفيذه إلى فسخ العقد- فسحاً اتفاقياً- يترتب عليه انقضاء الشرط الذي يتضمن هذا الفسخ، وبحيث إذا تضمن العقد التزاماتٍ أخرى، فلا يثير البتة إخلال المدين بتنفيذها إعمال الشرط الفاسخ، والذي يكون قد انقضى بانقضاء الالتزام الذي نشأ بسبب الإخلال به^(٩٥)، وما في ذلك سوى تطبيق للشرط الجزائي عن طريق القياس، مع احترام الفارق بين الحالتين.

أما إذا انقضى الالتزام الذي يؤدي عدم تنفيذه إلى فسخ العقد لبطلانه أو لإبطاله، فهنا يُثار- ودون أدنى مخامرة من شكٍ أو مرأ- تطبيق نص المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري، والذي يقضي بأنه: "إذا كان العقد في شقٍ منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يُبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيُبطل العقد كله"^(٩٦).

ويُفهم مما سبق، أنه متى قُضي ببطلان أو إبطال الالتزام الذي يؤدي عدم تنفيذه إلى فسخ العقد، فالأصل أن هذا البطلان أو الإبطال لا يؤثر على صحة بقية بنود العقد، بما في ذلك البند الذي يقضي بفسخ العقد، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الالتزام الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال؛ فعندئذٍ يُبطل العقد كله.

غير أن الشرط الفاسخ- وعلى غرار الشرط الجزائي في هذا الشأن- إنما يتبع الالتزام المتفق على أن عدم تنفيذه يؤدي إلى إثارة إعمال هذا الفسخ أو الشرط، وجوداً وعدمًا، وصحة وبطلانًا، الأمر الذي يستتبع معه القول- وبطبيعة الحال- إن بطلان

(95) Voir dans le même sens: Frasson (V.): << Les clauses de fin de contrat >>, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014, n° 872, p.288., mentionné au: Boura., op.cit., p. 15.

(96) تقابلها المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه: "عندما لا يُطال سبب البطلان إلا شرطاً، أو عدة شروط، في العقد، فلا يؤدي ذلك إلى بطلان العقد كله، إلا إذا كان هذا الشرط، أو هذه الشروط، قد شكلت العنصر الدافع لتعهد الأطراف أو أحدهم.....".

هذا الالتزام يترتب عليه بطلان الشرط الفاسخ، ليس لأن الاتفاق عليه - في ذاته - كان غير مستوف الأركان التي يتطلبها القانون لصحة العقد؛ وإنما يكون مرد ذلك، بطلان الأصل أو الأساس الذي قام عليه، إعمالاً لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل^(٩٧).

- إن المشرع الفرنسي يشترط لإعمال الفسخ من جانب واحد، أن يستطيع الدائن إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه. ولم تشترط المادة (١٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي أن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه كلياً، أي أن التنفيذ الجزئي - وغير الكامل - للالتزام من قبل المدين يُرر - أيضاً - إعمال الشرط الفاسخ من قبل الدائن، كما أن التنفيذ المتأخر للالتزام عن الموعد المتفق عليه في العقد، يندرج - أيضاً - ضمن عدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة (١٢٢٥) من القانون المدني الفرنسي، ويُثير - أيضاً - إعمال الشرط الفاسخ من قبل الدائن.

- اشترط المشرع الفرنسي، في المادة (١٢٢٥) من القانون المدني، لإعمال الشرط الفاسخ من جانب الدائن، أن يُوجّه الأخير إنذاراً إلى المدين بأداء التزامه^(٩٨). والإنذار هنا يجب أن يكون رسمياً، على غرار ما تقضي به المادة (١٣٤٤) من القانون المدني الفرنسي، ويجب أن يحدد الدائن في هذا الإنذار مدةً معقولة يجب

^(٩٧) د. حسام الدين كامل الأهواني، "تأملات في الشرط الجزائي - دراسة مقارنة"، دون دار نشر، ٢٠١٤، ص: (٥٠) وما بعدها.

^(٩٨) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٧ فبراير ٢٠٢١، بأنه: "إذا كان العقد الخاص بمبلغ قرض من المال يمكن أن ينص على أن التقصير من جانب المقترض سيؤدي إلى إنهاء العقد، فلا يمكن ذلك ما لم ينص صراحة على ذلك، وبشكل لا لبس فيه، ويشترط توجيه إنذار رسمي ليس له تأثير إلى المدين، يحدد المهلة الزمنية المتاحة للأخير لتنفيذ التزامه".

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<ALORS, en tout état de cause, QUE si le contrat de prêt d'une somme d'argent peut prévoir que la défaillance de l'emprunteur non commerçant entraînera la déchéance du terme, celle-ci ne peut, sauf disposition expresse et non équivoque, être déclarée acquise au créancier, sans la délivrance d'une mise en demeure restée sans effet, précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle.....>>.

Cass.civ., 1^{ère}, 17 février 2021., n° 19-21.615.,
https://www.courdecassation.fr/decision/602fcde60e18e166a242d77e?search_api_fulltext=clause+penale&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=13

على المدين خلالها أن ينفذ التزامه، وإلا كان للمدين الطعن في قيام الدائن بفسخ العقد.

غير أن المشرع الفرنسي في نص المادة (١٢٢٦) من القانون المدني، واستثناءً من حكم المادة (١٢٢٥) من ذات القانون والتي تشترط الإنذار أولاً، يجيز للدائن فسخ العقد عن طريق إخطار المدين فقط، وذلك في حالات الاستعجال التي يُخشى معها أو من استمرارها إصابة الدائن بضرر.

والحق أن أعمال الشرط الفاسخ لا بد أن يحكمه مبدأ حسن النية، ويُفهم ذلك بطريقة ضمنية من نص المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري، والتي تقضي بوجود تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية؛ ذلك أن تنفيذ العقد إنما يتضمن كذلك تنفيذ الشرط الذي يقرر الفسخ الاتفاقي، أو بمعنى أدق، الذي يُقرر إعماله، ومن ثم وجب على المتعاقدين - وتحديدًا الدائن - إعمال الشرط الفاسخ بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، على اعتبار أن الفسخ الاتفاقي يعد في الأخير شرطاً من شروط العقد وأحد بنوده، ويكون خاضعاً في إعماله لمبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية، وفق ما تقضي به المادة (١٤٨) مدني مصري^(٩٩).

المطلب الثاني

دور مبدأ حسن النية عند إعمال الشرط الفاسخ وأثر مخالفته

يعني مبدأ حسن النية عند استعمال الشرط الفاسخ، وفوق مراعاة الضوابط القانونية التي ينص عليها المشرع لاستعماله، والتي تتمثل في حدوث إخلال بتنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في العقد، إضافة إلى إضرار المتعاقد المخل - المدين - أولاً، وقبل الالتجاء إلى إعمال الفسخ، بتنفيذ هذه الالتزامات - متى تم الاتفاق على ذلك، ألا يتمسك الدائن بإعمال الشرط الفاسخ على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية^(١٠٠).

ويتوفر حسنُ النية في الدائن عند إعمال الشرط الفاسخ على مرحلتين، الأولى سابقة على الإعمال ذاته أو بمعنى أدق، سابقة على إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، وهي مرحلة الاتفاق على الشرط الفاسخ ابتداءً، وتحديدًا فيما يتعلق بصياغة البند الذي يقرر الشرط الفاسخ؛ إذ إن صياغة هذا البند على نحو يُفيد صراحةً بإعمال الشرط الفاسخ دون

^(٩٩) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٤٧٩).

^(١٠٠) Jacquot (M.): << La bonne foi contractuelle et la clause résolutoire >>., Article publié en ligne: <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/clause-resolutoire-bonne-foi/2016/01/26/>., Publié 26/1/2016.

حاجة إلى الالتجاء إلى القاضي أو إعدار المدين، وإن كانت تتفق وصحيح مفهوم نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري؛ إذ لا يمنع هذا الشرط - ورغم ذلك - المدين من الالتجاء إلى القاضي عند منازعة الدائن فيه، ومن ثم لا ينم عن تعسف جانب الدائن حال إعمال الشرط الفاسخ على هذا النحو، إلا أن إرادة الدائن في استبعاد سلطة القاضي إزاء الشرط الفاسخ والإعفاء من الإعدار، إنما قد تكون نابعة من نية سيئة من جانب الدائن، يتوصل إليها قاضي الموضوع من خلال ما تدل عليه وتؤدي إليه دلالة خارجية أو مادية، وتحديداً فيما يتعلق بالحق في الأساس في إعمال الشرط الفاسخ، ومدى ترتب ضررٍ على هذا الإعمال يصيب المدين من عدمه.

ويتشدد الأمر كثيراً متى ورد البند الذي يقرر الشرط الفاسخ المجرد من سلطة القاضي أو الإنذار، عندما يرد ضمن بنود عقد تم بطريق الإذعان؛ إذ يقع على القاضي بداءة التحقق من مدى تعسفية هذا البند، على سندٍ من تقريره ميزة فاحشة للدائن على حساب المدين.

وإن كنت أرى في هذا الشأن، وقبل الانتقال إلى المرحلة الثانية، ضرورة إلزام المتعاقد المتمسك بإعمال الشرط الفاسخ - الدائن - بإعدار المدين أولاً بتنفيذ التزاماته في جميع الأحوال، وعدم النص على جواز الاتفاق بينهما على استبعاد هذا الإجراء، بل واعتبار ذلك من قبيل القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، استبعاداً كلياً أو تقييداً يضر بأحد الطرفين - المدين، ضماناً لتوفر حسن النية من جانب الدائن عند إعمال الشرط الفاسخ؛ إذ لا يستقيم مفاجأة المدين بإعمال الشرط الفاسخ من قبل الدائن، دون أن تُعطى له الفرصة الكاملة للعودة إلى طريق الصواب العقدي، وذلك بتنفيذ التزاماته التي لم ينفذها.

والمرحلة الثانية لاحقة على إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، ومعاصرة لإعمال الشرط الفاسخ، ويظهر فيها حسن نية الدائن بجلاء عند توفر شروط إعمال الشرط الفاسخ، وتحديداً فيما يتعلق بإخلال المدين بتنفيذ التزاماته^(١٠١)، ولا عبرة في هذا الشأن بنية

(١٠١) يقول بعض الفقهاء في فرنسا تأكيداً لذلك: "إن الشرط الفاسخ يشترط في الواقع توفر شرطين؛ الأول: خطأ منسوب إلى المستأجر - المدين، والذي يقع في نطاق الشرط الفاسخ، والثاني: حسن نية المؤجر - الدائن. ويسمح هذا الشرط الأخير لقضاة الموضوع بتقدير ما إذا كان الشرط الفاسخ قد تم إعماله بسوء نية من الدائن أم لا".

المدين ذاته، أي سواء جاء إخلاله بتنفيذ الالتزام بسوء نية، أي بارتكابه خطأ عمدياً، أو جاء نتيجة إهمال منه، وإن كان سوء نية المدين في تنفيذ التزاماته يُدلل بصورة أولية أو مبدئية على انتفاء سوء النية في الدائن، إلى أن يتمكن المدين من إثبات عكس ذلك. وبمفهوم آخر للفقرة السابقة، نقول إن سوء نية المدين قد يكون له- في بعض الحالات- دور كبير في الدلالة على خرقه للالتزامات الملقاة على عاتقه، الأمر الذي يستتبع معه القول بأحقية الدائن في التمسك بإعمال الشرط الفاسخ، لكونه- والحالة هذه- حسن النية^(١٠٢).

Indiqué dans: Tarone (M.): << La clausé resolutoire et la mauvaise foi >>. Article publié en ligne: <https://www.legavox.fr/blog/anaistarone-avocat-nice/clause-resolutoiremauvaise-30272.htm>., publié 1/3/2021

^(١٠٢) يرى جانب في الفقه الفرنسي أن المَعوّل عليه فقط في هذا الشأن هو نية الدائن، ولا عبرة تماماً بنية المدين، ويكفي للقول بإعمال الشرط الفاسخ بصورة مشروعة، أن يخل المدين بتنفيذ التزامه.

Indiqué au: Gautier (A.): << Clause résolutoire: définition et fonctionnement >>., Article publié en ligne: <https://www.captaincontrat.com/contrats-commerciaux-cgv/contrats-commerciaux/clause-resolutoire-definition-fonctionnement>., Publié le 20 Jul 2021.

غير أن محكمة النقض الفرنسية تعدت في بعض الأحكام الصادرة عنها- بجانب نية الدائن- بنية المدين أيضاً، مشترطة أن يكون الأخير حسن النية في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن ذلك حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر ٢٠١٥، من أن: "حسن النية عند إعمال الشرط الفاسخ يجب أن يتوفر لدى جميع أطراف العقد، سواء الدائن، وذلك من خلال عدم التعسف في استعمال الامتيازات التي يمنحها له العقد، أو بالنسبة إلى المدين، وذلك من خلال سعيه إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية بما يفرضه مبدأ حسن النية". Cass.civ., 3^{ème}., 19 Novembre 2015., n°. 14-18487., legifrance.

وإن كنت أرى أن ما تشترطه محكمة النقض الفرنسية في الحكم السابق فيما يتعلق بنية المدين، لا يتأتى كسبب رئيس للقول بإعمال حق الدائن في التمسك بالشرط الفاسخ؛ وإنما لا يعدو كونه ترديداً لما تقضي به القواعد العامة، وتحديداً نص المادة (١١٣٤) القديمة من القانون المدني، من وجوب أن تُنفذ الاتفاقات بحسن نية، ما يعني أن المدين يتعين عليه في جميع الأحوال أن ينفذ العقد بحسن نية، سواء تضمن العقد شرطاً فاسخاً أو لم يتضمن هذا الشرط، وأن الدائن له الحق في التمسك بإعمال الشرط الفاسخ متى أخل المدين بتنفيذ التزامه، ويقطع النظر عن نية هذا الأخير، حسنة كانت أم سيئة، شريطة أن يكون الدائن نفسه حسن النية عن هذا التمسك.

ومما يجدر التنويه إليه في هذا المقام، أنه في الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعاً إلى عدم تنفيذ الدائن نفسه لالتزامه مستحق الوفاء، استناداً من المدين في ذلك إلى نص المادة (١٦١) من القانون المدني المصري^(١٠٣)، فلا يكون للدائن - والحالة هذه - الحق في التمسك بإعمال الشرط الفاسخ؛ إذ إن المدين وإذا كان بالفعل قد أخل بتنفيذ ما التزم به مما يبرر إثارة أعمال الشرط الفاسخ من جانب الدائن، إلا أن هذا الإخلال إنما يجيء بصورة مشروعة من جانب المدين، وهو ما يُطلق عليه "الإخلال المشروع بتنفيذ الالتزامات"، على سندٍ من نص القانون متقدم الإشارة إليه، الأمر الذي يدعو للقول بأن إعمال الشرط الفاسخ من جانب الدائن - ورغم ذلك - يكون غير مشروع أو تعسفياً.

إلا أننا نستثني من الفقرة السابقة، تلك الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ المدين لالتزامه مشروعاً، على سندٍ من نص المادة (١٦١) من القانون المدني المصري، ولكن بسوء نية من جانبه، ويُستشف ذلك من مدى وجود تناسب بين حق المدين نفسه وبين الالتزام الذي أخل به، أي الحق الشخصي المقرر للدائن، وزناً أو قدرًا ومضموناً، فمتى كان الالتزام الأول أقل وزناً ومضموناً من الثاني، فإن كان يحق معه للمدين التمسك بالدفع بعدم تنفيذ ما التزم به، إلا أن هذا التمسك قد يكون نابغاً - والحالة هذه - من سوء نية المدين.

ونضرب لما سبق مثالاً يوضح الأمر، لو أبرم عقدُ توريدٍ بين طرفين، تم الاتفاق بمقتضاه على التزام المورد بتوريد بضاعةٍ معينةٍ بصورةٍ دوريةٍ كل ثلاثة شهور ولمدة

(١٠٣) تنص المادة (١٦١) من القانون المدني المصري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

وتقابلها المادة (١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه: "يمكن للطرف الذي لم يتم تنفيذ التعهد المعقود لصالحه، أو تم تنفيذه بشكلٍ منقوص، أن يرفض تنفيذ التزامه أو أن يوقف تنفيذه، أو يباشر التنفيذ الجبري العيني لالتزامه، أو يطلب تخفيض الثمن، أو يعمل على فسخ العقد، أو يطلب التعويض عما ترتب من نتائج عن عدم التنفيذ. ويمكن الجمع بين الجزاءات غير المتعارضة، ويجوز دائماً إضافة التعويض إليها".

وأرى أن عدم وفاء المدين بالتزامه في هذه الحالة لا يعني إخلاله بتنفيذ الالتزام؛ ذلك أن هذا الأخير يُفترض ألا يستند إلى ثمة حق، بعكس الأمر في هذه الحالة، حيث يستند المدين إلى حق.

خمس سنوات، مقابل التزام المورد إليه بأداء المقابل النقدي المتفق عليه، مع تضمن العقد شرطاً يقضي بفسخه من تلقاء نفسه حال إخلال أحد الطرفين بتنفيذ ما التزم به، فهنا متى أخل الطرف الثاني- المورد إليه- بتنفيذ التزامه بدفع المقابل النقدي المتفق عليه عن دفعة توريد معينة، وقام بالوفاء الجزئي الذي قبّله الطرف الأول- المورد، مع إعطائه ضمانات معينة، كشيك أو غير ذلك، فإن تمسك الطرف الأول- المورد- بعدم تنفيذ التزامه بتوريد الدفعة اللاحقة من البضاعة، وإن كان يتفق مع صحيح مفهوم وقضاء نص المادة (١٦١) من القانون المدني، ويجئ لذلك مشروعاً وغير تعسفي، إلا أنه قد يكون نابغاً من سوء نيته، إما قصداً للإضرار بالطرف الآخر وإما قصداً لمجرد عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية والتحلل منها كلية، وهنا يحق للطرف الثاني- المورد إليه- التمسك بإعمال الشرط الفاسخ، شريطة أن يكمل وفاء ما عليه من ثمن نقدي.

كذلك، وفي عقود احتراف لاعبي كرة القدم، فإن تمسك اللاعب بعدم تنفيذ التزامه بأداء المباريات المقبلة، على الرغم من إقدام النادي الرياضي على بطولة مهمة، على سند مزعوم من قبل اللاعب من إخلال النادي الرياضي بالتزامه بصرف مكافأة بسيطة نتيجة الفوز في مباراة معينة لمورور النادي بظروف مالية معينة، إنما يبرر حق النادي- بوصفه دائناً- في التمسك بالشرط الفاسخ، وفسخ العقد مع اللاعب، على سند ركين من الأخير- بوصفه مديناً- قد أخل بتنفيذ ما التزم به، وأن عدم تنفيذه هذا وإذا كان قد جاء على وفق ما تقضي به المادة (١٦١) من القانون المدني، أي كان مشروعاً وغير تعسفي، إلا أن ذلك قد يكون نابغاً من سوء نية المدين- اللاعب.

والحق أن المثالين المتقدمين إنما يعبران بوضوح عن سوء النية من جانب أحد المتعاقدين في تطبيق نصوص القانون؛ إذ حتى ولو كانت تلك النصوص صريحة وقاطعة في الدلالة والتعبير، إلا أن الظروف والملابسات التي قد تُحيط بالعقد وقت التطبيق، أو ظروف تنفيذ العقد ذاته، قد لا تستدعي أو تُبرر إعمال النص القانوني- على الرغم من وضوحه في الدلالة وقطعه في التعبير، وخاصة في تلك الحالة التي يترتب فيها على هذا الإعمال أو التطبيق ضرراً أشد يصيب المتعاقد الآخر، ويكون التمسك بهذا الإعمال أو التطبيق نابغاً من سوء نية المتعاقد، ويظهر ذلك بوضوح في المعاملات أو العقود.

وحري بالبيان، واستكمالاً لمقتضيات حسن نية الدائن في التمسك بالشرط الفاسخ، فإنه متى كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعاً إلى استحالة التنفيذ لسبب أجنبي، يكون

مرده قوة قاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير^(١٠٤)، فهنا يكون تمسك الدائن بإعمال الشرط الفاسخ منافياً لمقتضيات حسن النية من جانبه، بما يعني أنه يكون- والحالة هذه- سيئ النية.

وتطبيقاً لعموم ما تقدم، قضت محكمة النقض المصرية، في حكمها الصادر في ٢٠/٦/٢٠٢١، بأحقية الشركة المطعون ضدها في إعمال الشرط الفاسخ بسبب أن الطاعن لم يسدد باقي أقساط الثمن، الخاص بمبنى باعته له، في مواعيدها رغم إنذاره. وقد استند الطاعن المشتري في امتناعه عن الوفاء إلى نص المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "إذا تعرض أحدٌ للمشتري مستنداً إلى حقٍ سابق على البيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن يُنزع من يد المشتري، جاز له، ما لم يمنعه شرطٌ في العقد، أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر....."^(١٠٥).

وقد استندت محكمة النقض المصرية في قضائها هذا، إلى أن الطاعن قد تسلم العين المباعة من الشركة المطعون ضدها بعد تطهيرها من التعدي الواقع عليها من مستأجريها السابقين، وذلك بصور قرارٍ من الجهة الإدارية المختصة بإخلائها منهم وصدور حكمٍ نهائي بإخلائهم منها، فضلاً عن صدور قرار محكمة النقض في الطعن بالنقض على ذلك الحكم بجلسة ١٥/١١/٢٠٠٠، برفض طلب وقف تنفيذه، ثم صدور حكمها برفض الطعن موضوعاً بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٣، وانتهى إلى عدم وجود الأسباب الجدية التي يُخشى معها انتزاع العين المباعة من تحت يد الطاعن، مما ينتفى معه حق حبس باقي الثمن.

والواقع أن الحكم السابق يتبين منه سوء نية الطاعن، وهو المشتري المدين بدفع الثمن في هذه الحالة، والمتمثل في رغبته في التملص أو التحلل من التزامه على سندٍ

^(١٠٤) قرب ذلك، انظر: د. محمد حسين منصور، "الشرط الفاسخ الصريح....."، مرجع سابق، ص: (١٣٣).

ومتى استحال تنفيذ العقد، فإن الأخير يفسخ من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتم الاتفاق فيه على الشرط الفاسخ من الأساس، تطبيقاً لنص المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري.

^(١٠٥) نقض مدني مصري، الطعن رقم (١٦٩٩٣) لسنة ٨٤ القضائية، جلسة ٢٠/٦/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

من حالة واقعية مزعومة منه، تم القضاء بانقائها، ما يعني أحقية المطعون ضده- الدائن- في التمسك بالشرط الفاسخ، لكونه حسن النية.

وفي المقابل، وفي حكم آخر صادر عن محكمة النقض المصرية يتبين منه أن تمسك الدائن بالشرط الفاسخ إنما قد جاء بسوء نية؛ إذ قضت فيه بأن قبول المؤجر السداد المتأخر عن المواعيد المتفق عليه، يعد بذاته تنازلاً ضمنياً عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح^(١٠٦).

وقد استندت محكمة النقض المصرية في قضائها هذا إلى أن وجود اتفاق- لاحق- بين الطاعن المستأجر وبين المطعون ضدهما المؤجرين بالوفاء بالأجرة مجمعة كل عدة أشهر، على الرغم من وجود اتفاق في العقد على الوفاء بالأجرة شهرياً، وقبول المطعون ضدهما ذلك الوفاء بتحرير ایصالات استلام الأجرة في مواعيد متأخرة عن تلك المتفق

^(١٠٦) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الطاعن قد استأجر شقة من المطعون ضدهما، بموجب عقد إيجار مؤرخ في ٢٠٠٦/٢/١، بأجرة شهرية مقدارها مائتان وعشرة جنيهات، تُدفع مقدماً أول كل شهر، يُخصم منها مبلغ مائة جنيه من المقدم المدفوع لحين نفاذه، إلا أنه لم يتم بالوفاء بالأجرة عن الفترة من ٢٠١١/١٠/١ حتى ٢٠١٢/٢/١، بإجمالي مبلغ ٥٥٠ جنيهًا رغم إنذاره، فرفع المطعون ضدهما دعوامها أمام محكمة الجيزة الابتدائية، بطلب الحكم بفسخ العقد وإخلاء العين والتسليم، فحكمت المحكمة بالطلبات.

استأنف بعد ذلك الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم (٧٩٦٠) لسنة ١٣٠ القضائية القاهرة- مأمورية استئناف الجيزة، وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٧، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن بعدها الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، فحكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة، وإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة، تأسيساً على تمسك الطاعن بوجود اتفاق بينه وبين المطعون ضدهما على وفائه بأجرة عين النزاع مجمعة كل عدة أشهر لكون محل إقامتهما بمحافظة سوهاج، وقدم تدليلاً على دفاعه مستندات تقيده وفائه بالأجرة عن الفترة من ٢٠٠٩/١١/١ حتى ٢٠١٠/٨/٣١ بإيصال استلام أجرة موقع عليه من المطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠١٠/٨/٣١، والفترة من ٢٠١١/٢/١ حتى ٢٠١١/٤/٣ بإيصال استلام أجرة موقع عليه من المطعون ضده الثاني بتاريخ ٢٠١١/٩/١٥، ما اعتبرته المحكمة دلالة على تعديل مواعيد الوفاء بالأجرة، بما يُنبئ عن العدول عن أعمال الشرط الفاسخ الصريح بقبول الأجرة بعد ميعاد الاستحقاق.

نقض مصري، دوائر الإيجارات، الطعن رقم (٣١٠٣) لسنة ٨٤ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٢/٢٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

عليها في العقد، يعد بذاته تنازلاً ضمناً وعدولاً عن حقهما في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح المتفق عليه في العقد.

والواضح أن محكمة النقض المصرية قد اعتمدت، بطريقةً ضمنية، في هذا القضاء على معيار حسن نية الدائن عند تمسكه بإعمال الشرط الفاسخ، فعلى الرغم من أن أفعاله، المتمثلة في قبول الوفاء المتأخر، دلت لاحقاً على تنازله ضمناً عن هذا الشرط، إلا أنه عاد وتمسك به على وجه يخالف مقتضيات حسن النية.

كذلك تعد من صور سوء نية الدائن عند التمسك بإعمال الشرط الفاسخ، أن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه قد جاء بسبب خطأ من الدائن نفسه، وكذلك أن يكون امتناع المدين عن تنفيذ التزامه مشروعاً، ففي هاتين الحالتين لا يحق للدائن التمسك بالفسخ الاتفاقي لتعارضه مع مقتضيات حسن النية. وقد قضت محكمة النقض المصرية، في هذا الشأن، في حكمها الصادر بجلسة ١٢/٧/٢٠٢٠، بأنه: "إن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده، من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توفر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله؛ ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناءً على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدني، وفي هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع، ويشترط للقضاء به أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى".

وتُكمل محكمة النقض قضاءها، في تأكيدٍ- ضمني- لمبدأ حسن النية عند التمسك بالشرط الفاسخ، بأنه: "إذا كان الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الشركة المطعون ضدها هي من أخلت بتنفيذ التزامها العقدي بعدم تسليمه العين المبيعة في الميعاد المتفق عليه رغم وفائه بالتزامه حتى ميعاد التسليم، مما يبرر امتناعه عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالأقساط المستحقة بعد ميعاد التسليم استعمالاً لحقه في حبس الثمن، ومن ثم تُنتفى موجبات إعمال الشرط الصريح الفاسخ، ولا يبقى سوى إعمال

أحكام الفسخ القضائي. ولما كان من المقرر أن للمدين توقي الفسخ القضائي إذا أوفى بالتزامه قبل صدور حكم نهائي بالفسخ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي قيام الطاعن بإيداع الأقساط المستحقة عليه خزينة المحكمة بعد عرضها على المطعون ضدها ورفضها الاستلام، مما يبرئ ذمته من باقي الثمن، ويكون قد تولى الحكم بفسخ عقد البيع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون^(١٠٧).

وبالنسبة إلى محكمة النقض الفرنسية، فقد كانت قد ربطت بصورةٍ وطيدة بين حسن نية الدائن وبين تمسكه بإعمال الشرط الفاسخ، إلا أنها رفضت في البداية إيجاد مثل هذا الارتباط بين حسن النية المدين وبين إعمال الشرط الفاسخ؛ إذ قضت في حكمها الصادر في ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٣ بأن حسن نية المدين ليس له تأثير على حق الدائن في إعمال الشرط الفاسخ، وقضت بناءً على ذلك بنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في ٦ ديسمبر ٢٠٠١^(١٠٨).

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية تعنت في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر ٢٠١٥، من أن: "حسن النية عند إعمال الشرط الفاسخ يجب أن يتوفر لدى جميع أطراف العقد، سواء الدائن، وذلك من خلال عدم التعسف في استعمال الامتيازات التي يمنحها له العقد، أو بالنسبة إلى المدين، وذلك من خلال سعيه إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية بما يفرضه مبدأ حسن النية"^(١٠٩).

^(١٠٧) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٠٣٣٥) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢٠/١٢/٧، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(١٠٨) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<Qu'en statuant ainsi, alors qu'en cas d'inexécution de son engagement par le débiteur sa bonne foi est sans incidence sur l'acquisition de la clause résolutoire, la cour d'appel a violé les textes susvisés>>. Cass.civ., 3^{ème}., 24 septembre 2003., n° 02-12.474., bulletin., 2003.

^(١٠٩) Cass.civ., 3^{ème}., 19 November 2015., n°. 14-18487., préc.

وإن كنت أرى أن ما تشترطه محكمة النقض الفرنسية في الحكم السابق فيما يتعلق بنية المدين، لا يتأتى كسبب رئيس للقول بإعمال حق الدائن في التمسك بالشرط الفاسخ؛ وإنما لا يعدو كونه ترديداً لما تقضي به القواعد العامة، وتحديدًا نص المادة (١١٣٤) القديمة من القانون المدني، من وجوب أن تُنفذ الاتفاقات بحسن نية، ما يعني أن المدين يتعين عليه في جميع الأحوال أن ينفذ العقد بحسن نية، سواء تضمن العقد شرطاً فاسخاً أو لم يتضمن هذا الشرط، وأن الدائن له الحق في التمسك بإعمال الشرط

غير أن قضاء محكمة النقض الفرنسية قد تغير، خاصة بعد التعديل الذي أُجرى على القانون المدني الفرنسي في فبراير ٢٠١٦، وأصبحت المحكمة تركز على ضرورة توفر حسن النية لدى الدائن تحديداً عند تمسكه بإعمال الشرط الفاسخ، ولم تعتد في ذلك بنية المدين؛ إذ قضت في حكمها الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٢١ بأن: "المؤجر الذي لم يعارض طلب تجديد عقد الإيجار، المقدم من المستأجرين الطاعنين "Vent et Marée"، في ٢٨ ديسمبر ٢٠١٦، يكون قد قبل على نحو لا رجعة فيه تجديد العقد، مما يحول دون استمرار إجراءات إنهاء العقد التي كانت قد بدأت قبل ممارسة هذا الحق، ومن ثم فإن حالات تخلف المستأجر عن سداد الأجرة، بعد تجديد عقد الإيجار، هي وحدها التي يمكن أن تبرر إنهائه، ولكن استمرار التخلف عن السداد الذي سبق وأن علم به المؤجر قبل تجديد عقد الإيجار لم يعد يجوز التذرع بها. وفي هذه القضية، اعتمدت محكمة الاستئناف على الإخلال الحاصل قبل تجديد عقد الإيجار، والذي استمر إلى ما بعد تجديد العقد، لتبرير إنهاء عقد الإيجار، وبما أنها وجدت الطاعنين "Vent et Marée" قد ارتكبا إخلالاً جسيماً بالعقد، وذلك بمواصلة عدم استخدام المباني المعينة، ووفقاً للغرض المتفق عليه بين الطرفين، ولكن للاستخدام المكتبي، وأنه على أساس تقصير معروف من جانب المؤجر قبل تجديد عقد الإيجار، وفي حين أنه لم يعد من الممكن أن يعتمد المؤجر على هذا التقصير لإثبات طلبه الإنهاء، وحتى لو استمر الإخلال إلى ما بعد تجديد العقد، فإن محكمة الاستئناف تكون قد خالفت المواد (١٤٥-١٠) من قانون التجارة^(١١٠)، إلى جانب المادة (١١٨٤) التي أصبحت المادة (١٢٢٤) من القانون المدني"^(١١١).

الفاسخ متى أخل المدين بتنفيذ التزامه، ويقطع النظر عن نية هذا الأخير، حسنة كانت أم سيئة، شريطة أن يكون الدائن نفسه حسن النية عن هذا التمسك.

^(١١٠) تنص المادة (١٤٥-١٠) من قانون التجارة الفرنسي على أنه: "في حالة عدم وجود إجازة، يتعين على المستأجر، الذي يرغب في تجديد عقد إيجاره، أن يقدم الطلب إما في غضون ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار، أو عند الاقتضاء، في أي وقت أثناء سريانه. ويجب إخطار المؤجر بطلب التجديد عن طريق وثيقة غير قضائية، أو بخطابٍ مسجل مع الإقرار بالاستلام..... وفي غضون ثلاثة أشهر من الإخطار بطلب التجديد، يقوم المؤجر، عن طريق وثيقة غير قضائية، بإبلاغ مقدم الطلب بما إذا كان يوافق على التجديد من عدمه، على أن يُبين أسباب الرفض. وإذا لم يُعلن المؤجر عن نيته خلال هذه الفترة، يعتبر أنه قد قبل مبدأ تجديد عقد الإيجار السابق.....".

Art. (145-10) du code de Commerce: << A défaut de congé, le locataire qui veut obtenir le renouvellement de son bail doit en faire la demande soit dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail, soit, le cas échéant, à tout moment au cours de sa prolongation.

La demande en renouvellement doit être notifiée au bailleur par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Sauf stipulations ou notifications contraires de la part de celui-ci, elle peut, aussi bien qu'à lui-même, lui être valablement adressée en la personne du gérant, lequel est réputé avoir qualité pour la recevoir. S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulations ou notifications contraires, à l'égard de tous.

Elle doit, à peine de nullité, reproduire les termes de l'alinéa ci-dessous.

Dans les trois mois de la notification de la demande en renouvellement, le bailleur doit, par acte extrajudiciaire, faire connaître au demandeur s'il refuse le renouvellement en précisant les motifs de ce refus. A défaut d'avoir fait connaître ses intentions dans ce délai, le bailleur est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail précédent.

L'acte extrajudiciaire notifiant le refus de renouvellement doit, à peine de nullité, indiquer que le locataire qui entend, soit contester le refus de renouvellement, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date à laquelle est signifié le refus de renouvellement.>>.

^(١١١) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<< Subsidièrement, que si le bailleur ne répond pas dans le délai de trois mois à la suite de la demande de renouvellement du preneur, il est réputé avoir accepté le principe du renouvellement au terme dudit délai ; que le bailleur qui ne s'est pas opposé à la demande de renouvellement du bail a irrévocablement accepté le renouvellement dudit bail, ce qui fait obstacle à la poursuite d'une instance en résiliation engagée avant l'exercice de ce droit ; que, dès lors, seuls de nouveaux manquements, postérieurs au renouvellement du bail, peuvent en justifier la résiliation, la poursuite d'un manquement antérieurement connu par le bailleur avant le renouvellement du bail, ne pouvant en revanche plus être invoquée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est fondée sur un manquement antérieur au renouvellement du bail, qui s'est poursuivi après le renouvellement, pour en justifier la résiliation, puisqu'elle a estimé que la société Vent et Marée avait « commis un manquement contractuel grave en s'obstinant à ne pas utiliser le local dont s'agit, conformément à la destination qui avait été convenu entre les parties, mais à usage de bureau » ; qu'en se fondant ainsi sur un manquement connu du bailleur antérieurement au renouvellement du bail, tandis qu'un tel manquement ne pouvait plus être invoqué par le bailleur pour fonder sa demande de résiliation, même si le manquement s'était poursuivi postérieurement au renouvellement, la cour

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكمها الصادر في ٢٠ مايو ٢٠٢١، بأنه: "الاتفاقات يجب أن تُنفذ بحسن نية، وأن الشرط الفاسخ، الذي تضمنه عقدا الإيجار المدني والتجاري المؤرخين في ٢٤ سبتمبر ٢٠١٠، والذي يقضي بفسخ العقد حال تأخر الشركة المستأجرة عن دفع الأجرة لمدة شهر واحد من تاريخ إنذارها، لا يمكن أن يكون نافذاً إذا نفذه المؤجر بسوء نية، وأن الشركة المستأجرة الطاعنة دفعت صراحة بأن المؤجر كان يتصرف بسوء نية، بدعوى أن ضريبة الملكية لم تكن مفروضة عليها، وأن المؤجر قد سعى إلى منعها من الاستغلال السلمي للعقارات المؤجرة، عن طريق إقامة حاجز من قبل المؤجر في يونيو ٢٠١٧، ما أدى إلى تعطيل انتفاعها بتلك العقارات، الأمر الذي ترتب عليه إصابة الشركة المستأجرة الطاعنة بخسائر مالية.

وإن شروط الأرقام القياسية السنوية لعقدي: الإيجار المدني، والتجاري المؤرخين في ٢٤ سبتمبر ٢٠١٠، والذان تضمنتا بنذاً يقضي بفسخ العقد حال تأخر الشركة المستأجرة عن دفع الأجرة لمدة شهر واحد من تاريخ إنذارها، قد طبقت في وقت متأخر وأنها مجرد إنهاء غير مبرر من قبل المؤجر، الذي تسبب في إلحاق الضرر بها، وأنه على المؤجر أن يثبت أن هناك متأخرات في الأجرة المستحقة لم يتم الوفاء بها خلال شهر من تاريخ الإنذار.

وقد أكدت المحكمة في معرض حكمها: "إن المؤجر يلتزم بتسليم العقارات المؤجرة في حالة تصلح لاستخدامها لأغراض السكنى، كما يلتزم، من جهة أخرى، بإثبات أن هناك متأخرات في الأجرة المستحقة لم يتم الوفاء بها خلال شهر من تاريخ الإنذار. وعلى الجانب الآخر، يحق للمستأجر تعليق دفع الأجرة متى استحال عليه استخدام المبنى في الغرض الذي تم الاتفاق عليه في العقد، وأن الشركة المستأجرة الطاعنة قد دفعت بعدم تسلم الشيء المؤجر بسبب تقصير من المؤجر ذاته، وأن محكمة استئناف

d'appel a violé les articles L. 145-10 du code de commerce, ensemble l'article 1184, devenu 1224 du code civil.»

Cass.civ., 3^{ème}, 20 mai 2021., n° 19-26.021.,
https://www.courdecassation.fr/decision/60a5fb3164e4c120b431c21b?search_a_pi_fulltext=clause+resolutoire&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=4

"شامبيري Cour d'appel de Chambéry"، في حكمها الصادر في ٢١ يناير ٢٠٢٠، تكون بذلك قد خالفت نص المادة (١٧١٩) من القانون المدني^(١١٢).
وقد قضت المحكمة ابتداءً على ما تقدم بإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل هذا الحكم إلى محكمة استئناف ليون، مع إلزام المطعون ضده بدفع مصروفات الدعوى، ومبلغ (٣٠٠٠) يورو إلى الطاعن، تطبيقاً للمادة (٧٠٠) من قانون الإجراءات المدنية^(١١٣).

^(١١٢) تنص المادة (١٧١٩) من القانون المدني الفرنسي على أن: "يلتزم المؤجر، بحكم طبيعة العقد، ودون حاجة إلى شرط معين:

١- بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر..... ومتى كانت المباني المؤجرة للاستخدام السكني غير مناسبة لهذا الاستخدام، لا يجوز للمؤجر الاحتجاج ببطان عقد الإيجار أو إنهائه لطلب إخلاء الساكن.....".

Art. (1719) du code civil: << Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière:

1° De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ;.....>>.

^(١١٣) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<< ALORS QUE le preneur est en droit d'invoquer l'exception d'inexécution, pour suspendre le paiement des loyers et des charges et, de façon plus générale, l'exécution des obligations qui lui incombent, lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité d'user des lieux conformément à leur destination ; qu'en affirmant, pour dire que la société Cash Hôtel 2000 excipait vainement d'un défaut de délivrance de la chose louée du fait du bailleur, qu'il lui aurait incombé de saisir le juge d'une demande tendant à être autorisée à consigner les loyers ce qu'elle s'était abstenue de faire, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant et a violé l'article 1719 du code civil et les règles gouvernant l'exception d'inexécution en matière de bail, ensemble l'article 1184 du code civil, devenu 1217 du même code ;

ALORS QUE les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; qu'une clause résolutoire ne peut produire effet si elle est mise en oeuvre de mauvaise foi par le bailleur ; que dans ses conclusions d'appel, la société Cash Hôtel 2000 faisait expressément valoir que le bailleur était de mauvaise foi en ayant prétendu à l'application tardive et en simple rétorsion gratuite d'un conflit familial bien plus important, des clauses d'indexation annuelle des deux baux, ce qui avait causé nécessairement un préjudice au locataire qui s'était vu

ومما يجدر التنويه إليه في هذا المقام، أن محكمة النقض الفرنسية قد حددت- في العديد من الأحكام الصادرة عنها- الحالات التي يكون فيها المؤجر، بوصفه دائئاً، سيئ النية عند تمسكه بإعمال الشرط الفاسخ، نذكر منها: الحالة التي يُرسل فيها المؤجر إنذاراً إلى مستأجر على الرغم من أنه يعلم أن الأخير غائب أو غير موجود، والحالة التي يتمسك فيها المؤجر بإعمال الشرط الفاسخ على سندٍ من أن المستأجر استغل العين المؤجرة في نشاطٍ غير مصرح به صراحة في العقد، على الرغم من كون هذا النشاط مصرحاً به ضمناً، أي تم الاتفاق عليه ضمناً بين الطرفين وتراضى عليه المؤجر، وكذلك الحالة التي يسمح فيها المؤجر بتراكم الأجرة لمدة طويلة وهو راضٍ بذلك، دون أن يطلب فسخ العقد خلال هذه المدة، ثم يعود ويطلب بعدها بالفسخ^(١١٤)، وأرى أن هذه الحالة وإن كان المستأجر فيها بوصفه مدينًا بدفع الأجرة، قد أخل بتنفيذ هذا الالتزام، إلا أن سكوت المؤجر الدائن عن مطالبته بتنفيذ التزامه هذا لفترة طويلة، يخلق بذاته حالة من استقرار الوضع والطمأنينة لدى المستأجر، من حيث إنه غير مطالب بدفع الأجرة خلال هذه الفترة، الأمر الذي يفرض على المؤجر، ولاعتبارات حسن النية، أن يُنذر

appliquer une augmentation de près de 20% de ses loyers, en ayant fait délivrer à plusieurs reprises des commandements avec des décomptes erronés et pour des loyers indus ? ce que le premier juge des référés avait constaté dans son ordonnance du 25 avril 2017, et en ayant persisté dans le cadre de la seconde procédure de référé en produisant des décomptes de loyers obsolètes et erronés, incluant notamment une taxe foncière qui n'incombait pas au locataire, et en cherchant à tout prix à harceler son locataire par tous les moyens pour l'empêcher d'une exploitation paisible, y compris en empêchant ce dernier de jouir paisiblement de ses locaux en ayant fait installer au mois de juin 2017 une barrière rendant impossible les manoeuvres des camions venant charger et décharger dans les locaux de la Sarl Cash Hôtel 2000 et en totale contradiction avec un jugement du tribunal de grande instance d'Albertville du 6 février 2009; qu'en déclarant acquise la clause résolutoire, sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si ces circonstances ne caractérisaient pas la mauvaise foi de la Sci dans la délivrance des commandements litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 alinéa 3 du code civil, devenu 1104 du même code, et L. 145-41 du code de commerce ;.....>>.

Cass.civ., 3^{ème}, 20 mai 2021., n° 20-15.471., https://www.courdecassation.fr/decision/60a5fb3164e4c120b431c225?search_api_fulltext=clause+resolutoire&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=4

⁽¹¹⁴⁾ Indiqué dans: Tarone., préc.

المستأجر أولاً بتنفيذ هذا الالتزام، ثم له بعد ذلك- إذا لم يستجب المستأجر- أن يتمسك بالشرط الفاسخ.

وفيما يتعلق بأثر مخالفة الدائن بالشرط الفاسخ لمقتضيات مبدأ حسن النية عند التمسك به، فالحق أن الشك يخامرني فيما يتعلق بالتنفيذ العيني، وأقصد من ذلك مسألة مدى جواز إجبار الدائن على تنفيذ ما التزم به، والأمر بذلك يُفيد إسقاط الشرط الفاسخ في الأعمال، والعودة مرة أخرى إلى تنفيذ الالتزامات العقدية جبراً عن الدائن، خاصة في العقود التي لا تتضمن القيام بعمل، سواء أداه الدائن أو المدين؛ إذ إنه وعلى الرغم من صراحة ما يقضي به نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري، والمواد المقابلة له في القانون المدني الفرنسي- سابق الإشارة إليها، من حق المتعاقدين في الاتفاق على انفساخ العقد من تلقاء نفسه حال عدم تنفيذ المدين للالتزام أو التزامات معينة، وأن إعمال هذا الحق يكون مشروعاً وغير تعسفي طالما جانب معايير التعسف الثلاثة المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني المصري، ولا يقدر في ذلك سوء نية من جانب الدائن في التمسك بإعمال الشرط الفاسخ، خاصة في ظل عدم وجود نصوص قانونية تقرر جزاءات على سوء النية في إنهاء العقود بوجه عام.

بل إن الشك قد يزداد مبريةً عندما نصطدم فيما يتعلق بالتنفيذ العيني بأمرين؛ الأول: نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري بداءة، والذي يقرر هذا الحق بصريحه، والثاني: مبدأ الحرية التعاقدية؛ إذ لا يجوز إجبار أحد المتعاقدين على الاستمرار في علاقة عقدية مستمرة في الأصل، كُتب لها الإنهاء بالاتفاق بينه وبينه الطرف الآخر حال تحقق أمر معين تسبب في هذا الأخير- عدم تنفيذ الالتزامات.

ويصل الشك إلى ذروته في هذا المقام عند الحديث عن التعويض النقدي كأثر مخالفة الدائن بالشرط الفاسخ لمقتضيات حسن النية في التمسك بإعمال هذا الأخير، في الحالة التي تخلو- مع ذلك- من تعسف من جانب الدائن، بل وتخلو أيضاً من ثمة أضرار تكون قد أصابت المدين جراء هذا الإعمال المصحوب بسوء نية الدائن؛ إذ لا تعويض إلا عن ضرر وقع بالفعل أو مستقبل الوقوع حتماً.

وعلى أي حال، وفي سبيل محاولة الوقوف أمام هذا الشك وحسم الأمر أو على الأقل التخفيف من وطأته، نعتقد أنه متى كان الدائن سيئ النية في التمسك بإعمال الشرط الفاسخ، ولم يترتب على ذلك ضررٌ أصاب المدين جراء هذا الإنهاء، فإن أثر سوء النية هذا إنما يتوقف عند حد الدلالة على مظاهر مادية فقط،- المادية- على ثمة تعسف في استعمال الحق من جانب الدائن، بحيث يستطيع المدين أن يتكأ إليه لأجل

إثبات ضررٍ أصابه جراء ذلك أو تعسفٍ في استعمال هذا الحق من جانب الدائن، ولا ينبسط أثره إلى غير ذلك؛ باعتبار أن النية في الأخير هي مسألة داخلية، بالإضافة إلى أنه يصعب التوصل إليها متى كانت مجردة من أي مؤدى مادي أو خارجي، فإنها أيضًا لا وزن لها في نطاق القانون الخاص بوجه عام، وفي مرحلة إنهاء العقود على وجه الخصوص.

واستكمالاً لما نعتقده، فإنه متى تمخض سوء نية الدائن عند إعمال الشرط الفاسخ في غشٍ - على نحو ما قدمنا، وترتب على ذلك إصابة المدين بأضرارٍ غير متوقعة وقت التعاقد جراء ذلك، فإن هذا من شأنه الوحيد أن يثير إعمال نص المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري، والذي يقابله نص المادة (٣-١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي؛ إذ عندئذ يتم تعويض المدين عن الأضرار غير المتوقعة التي أصابته جراء إعمال الشرط الفاسخ، شريطة أن يكون المدين - بدوره - حسن النية، أو بمعنى أدق، ألا يكون المدين قد ارتكب غشاً هو الآخر، وهنا فقط يتجلى الدور الوحيد لسوء النية في هذا المقام.

أما فيما يتعلق بمدى جواز إجبار الدائن سبب النية على التنفيذ العيني، فنعتقد أنه لا يمكن ذلك، بل لا يُتصور؛ على سندٍ من حيولة البند الذي يقضي بالشرط الفاسخ الوارد بالعقد، ووقوفه حائط صد أمام إعمال هذا الجزاء، إضافة إلى أن العقود التي تتضمن شرطاً فاسخاً تقوم في الغالب على عملٍ، بل ويقوم هذا الأخير في غالبه الغالب على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين أو لأحدهما، الأمر الذي يستتبع معه القول بعدم جدوى التنفيذ العيني في هذه الحالة، وأرى أن الحل الوحيد أمام المدين - والحالة هذه - أن ينازع الدائن في حقه في إعمال الشرط الفاسخ، على سندٍ من تنفيذه بالفعل للالتزامات الملقاة على عاتقه أو أن الدائن لم يقدّم بإعذاره حال الاتفاق على هذا الإجراء؛ إذ يكون الدائن - والحالة هذه - متعسفًا في استعمال هذا الحق، الأمر الذي يستوجب معه عدم القضاء بالفسخ، أو بمعنى أدق، عدم إقراره من قبل القاضي.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن توفر حسن النية لدى الدائن عند تمسكه بإعمال الشرط الفاسخ من عدمه، هو مسألة موضوعية يُترك تقديرها لقاضي الموضوع، بحسب ظروف وملايسات كل حالة على حده، ودون مُعقّب عليه في ذلك من محكمة النقض، طالما جاء استخلاصه سائغاً مستنداً إلى صحيح القانون^(١١٥).

(115) Cass.civ., 3^{ème}, 1 décembre 2016., n° 15-25884., Legifrance

الفصل الثاني

أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود العمل والوكالة

• تمهيد وتقسيم

كما أسلفنا، تعد عقود العمل والوكالة من عقود المدة، أي تلك التي يكون فيها الزمنُ عنصراً جوهرياً، بحيث يتم تنفيذها خلال فترة زمنية معينة، إضافة إلى كونها من العقود الواردة على عمل، يؤديه أحد الأطراف إلى الطرف الآخر.

وعقود العمل والوكالة قد تكون محددة المدة وقد تكون غير محددة المدة، وتختلف طرق انقضاء كل عقد عن الآخر. فبالنسبة إلى عقد العمل محدد المدة، وهو العقد الذي يتفق فيه الطرفان على انتهائه بحلول أجلٍ معين محقق الوقوع في المستقبل، كمدة معينة، أو موسم معين أو بإنجاز العمل المطلوب، وعلى وفق ما تقضي به المادة (١٠٤) من قانون العمل المصري الموحد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، فإن عقد العمل محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته، فإذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات، جاز للعامل إنهاؤه دون تعويضٍ عند انقضاء خمس سنوات، وذلك بعد إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة شهور، هذا مع مراعاة أنه متى انقضت المدة الأصلية لعقد العمل، واستمر طرفاه في تنفيذه، فإنه يُجدد بقوة القانون، ويتحول إلى عقدٍ غير محدد المدة.

وبالنسبة إلى عقد العمل غير محدد المدة، فهو العقد الذي لا يتفق فيه الطرفان على انتهائه بتحقيق أجلٍ معين في المستقبل، كمدة معينة، أو تعليقه على إنجاز عملٍ معين، بحيث يستمر طرفاه في تنفيذه إلى مدةٍ غير معلومة. وينتهي عقدُ العمل غير محدد المدة، وعلى وفق ما تقضي به المادة (١١٠) من قانون العمل المصري، بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه شريطة أن يقوم الطرفُ الراغب في الإنهاء بإخطار الطرف الآخر بذلك كتابة قبل انقضاء مدة معينة^(١١٦).

كذلك تنص المادة (٢/٦٩٤) من القانون المدني المصري بشأن انتهاء عقد العمل غير محدد المدة، على أنه: "إذا لم تُعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر مع المتعاقد الآخر. ويجب في استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار، وطريقة الإخطار ومدته تبينهما القوانين الخاصة".

(١١٦) د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "شرح قانون العمل العماني....."، مرجع سابق، ص: (٢٢٨).

أما فيما يتعلق بإنهاء عقد الوكالة، فإطالعنا المشرع المصري بنص المادتين: (٧١٥)، و(٧١٦) من القانون المدني المصري المتعلقين بإنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، ونص المادة (١٦٣) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، المتعلق بإنهاء عقد الوكالة التجارية، ونص المادة (١٨٨) من قانون التجارة ذاته، والمتعلق بإنهاء عقد وكالة العقود غير محدد المدة.

والواقع أن مبدأ حسن النية يظهر بجلاء في مرحلة إنهاء عقد العمل متى كان الأخير غير محدد المدة؛ ذلك أنه يعد من قبيل العقود غير اللازمة، والتي يجوز لأي طرف فيها أن يتحلل منها بالإرادة المنفردة؛ إذ يقتضي هذا المبدأ فرض ضابطين في هذه الحالة، الأول: سابق على الإنهاء، يتمثل في إخطار المتعاقد الآخر بهذا الإنهاء قبل إعماله بمدة معينة تكون كافية لأن يُرتب هذا الأخير أموره المتعلقة بهذا العقد، إضافة إلى أن يكون الإنهاء في وقت مناسب أو لائق، والثاني: لاحق، يتمثل في عدم ترتب أي أضرار تصيب المتعاقد الآخر جراء الإنهاء الانفرادي للعقد، هذا فيما يتعلق بعقد العمل غير محدد المدة.

وفيما يتعلق بعقد الوكالة، يكتسب مبدأ حسن النية أهمية بالغة في مرحلة إنهاء عقد الوكالة، باعتبار أن هذا العقد يعد كأصل عام من قبيل العقود غير اللازمة لطرفيه، وتحديدًا في الحالة التي لا تكون فيها الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فعندئذ يكون العقد غير لازم للموكل، والأمر ذاته بالنسبة إلى الوكيل، على نحو ما سنرى فيما بعد.

ونقتصر في هذا الفصل تحديدًا على دراسة أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، وعقد الوكالة- المدني، على اعتبار أنهما يعدان من قبيل العقود الدارجة عملاً، كما تظهر في مرحلة إنتهائهما الأهمية البالغة لمبدأ حسن النية، إضافة إلى تضمن هذين العقدين العديد من الإشكالات القانونية التي تثور عند الحديث عن أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنتهائهما.

وتأسيسًا على ما سبق، نُقسّم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

المبحث الثاني: أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد الوكالة

المبحث الأول

أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

تنص المادة (١١٠) من قانون العمل الموحد المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، والمعدل بالقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨، على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٩٨) من هذا القانون، ومع مراعاة أحكام المواد التالية، إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، جاز لكل من طرفيه إنهاؤه، بشرط أن يُخطر الطرف الآخر كتابة قبل الإنهاء. ولا يجوز لصاحب العمل أن ينهي هذا العقد إلا في حدود ما ورد بالمادة (٦٩) من هذا القانون، أو ثبوت عدم كفاءة العامل طبقاً لما تنص عليه اللوائح المعتمدة. كما يجب أن يستند العامل في الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. ويُراعى في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل".

كما تقرر المادتان: (١١١)، و(١١٢) من القانون ذاته ضوابط الإخطار بالإنهاء، من وجوب أن يتم قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة لدى صاحب العمل عشر سنوات، وعدم جواز تعليقه على شرط واقف أو فاسخ، أو توجيهه إلى العامل خلال إجازته. كما تحظر المادة (١١٥) من القانون ذاته الاتفاق على الإعفاء من شرط الإخطار بالإنهاء أو تخفيض مدته، مع إجازة زيادة تلك المدة.

وتقرر المادة (١١٨) من ذات القانون جزاء الإخلال بضوابط الإخطار بالإنهاء، سواء من حيث عدم توجيهه إلى العمال أو عدم مراعاة مهلته القانونية، من إلزام صاحب العمل بأن يؤدي إلى العامل مبلغاً يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها. ويتضح مما سبق، أن المشرع المصري في قانون العمل يُعيد إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بضوابط صارمة، تتمثل في: ١- توجيه إخطار بالإنهاء إلى الطرف الآخر، خلال مدة قانونية معينة، هي شهرين أو أكثر، ٢- استناد العامل في الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. ٣- عدم حدوث الإنهاء في وقت غير مناسب لظروف العمل.

أما قانون العمل الفرنسي، فيقرر مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد العمل بصورة عامة؛ إذ تنص المادة (١٢٢٢-١) منه على أنه: "يُنفذ عقد العمل بحسن نية"^(١١٧). كما تقرر

^(١١٧) يقول البعض تأكيداً لمبدأ حسن النية في عقود العمل التي تقرره هذه المادة: "السوء الحظ؛ سقطت هذه المادة، وهي واحدة من أصغر المواد في قانون العمل، في النسيان إلى حد ما. ومع ذلك، فهي

المواد من: (١٢٣١) حتى (١٢٣٨-٥) من القانون المدني الفرنسي ضوابط إنهاء عقد العمل غير محدد المدة *Contrat du travail à durée indéterminée*.
وتأسيساً على ما سبق، نتناول في هذا المبحث دور مبدأ حسن النية في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، كمطلبٍ أول، ثم نتناول في المطلب الثاني أثر مخالفة مبدأ حسن النية في عقد العمل غير محدد المدة.
المطلب الأول: دور مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة (ضوابط الإنهاء)
المطلب الثاني: أثر مخالفة مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة.

المطلب الأول

دور مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة (ضوابط الإنهاء)

تتجلى مظاهر مبدأ حسن النية في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، من الناحية التشريعية، في ثلاثة ضوابط، يتعين على طرفيه التقيد بها، احتراماً أولاً لاستعمال الحق استعمالاً مشروعاً، وثانياً احتراماً - بصورة غير مباشرة أو ضمنية - لمقتضيات حسن النية في إنهاء هذا النوع من العقود.

تستحق حقاً أن يُفرض العبار عنها؛ لتلعب دورها المعتدل في علاقات العمل، فمبدأ حسن النية والولاء ليسا قيمًا أخلاقية عفا عليها الزمن إلى حد ما؛ بل هي في الواقع قواعدٌ قانونيةٌ لا ينبغي لأحد أن يتجاهلها، تجعل من الممكن بناء علاقاتٍ عملٍ عادلةٍ ودائمةٍ في الشركات المسؤولة اجتماعياً".
وقد عبر عن ذلك بقوله:

<< Le contrat de travail est exécuté de bonne foi, dispose l'article L. 1222-1 du Code du travail. Hélas cet article, l'un des plus petits du Code du travail, est quelque peu tombé dans l'oubli. Pourtant il mériterait vraiment d'être dépoussiéré pour jouer son rôle modérateur dans les relations de travail. La bonne foi et la loyauté ne sont donc pas des valeurs morales un peu désuètes mais bel et bien des règles légales que nul n'est censé ignorer. Mutuellement consenties, elles permettent de construire des relations de travail équitables et durables dans les entreprises socialement responsables>>.

Indiqué dans: <https://www.editions-tissot.fr/actualite/representants-du-personnel-ce/bonne-foi-et-contrat-de-travail>.

الضابط الأول: الإخطار بالإنهاء

يعد الإخطار بالإنهاء الضابط الأول والرئيس من ضوابط إنهاء عقد العمل غير محدد المدة التي تقررها المادة (١١٠) من قانون العمل المصري، والمادتان (١٢٣٢-٦)^(١١٨)، و(١٢٣٧-١)^(١١٩) من قانون العمل الفرنسي. ويقصد بالإخطار، إنذار^(١٢٠) أو

^(١١٨) تنص المادة (٦-١٢٣٢) من قانون العمل الفرنسي، والمعدلة بموجب القانون رقم (٢٠١٨-٢١٧)، الصادر في ٢٩ مارس ٢٠١٨، على أن: "عندما يقرر صاحب العمل فصل العامل، فإنه يخطره بقراره بخطابٍ مسجل بعلم الوصول (إشعار الاستلام). ويتضمن هذا الخطاب بيان السبب (الاسباب) التي يستند إليها صاحب العمل. ولا يجوز إرسال هذا الخطاب بعد أقل من يومي عمل من الموعد المحدد للمقابلة قبل الفصل الذي تمت دعوة العامل إليه.....".

Art. (1232-6) Code du Travail: <<Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur. Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement>>.

^(١١٩) تنص المادة (١-١٢٣٧) من قانون العمل الفرنسي، على أنه: "في حالة الاستقالة، يتم تحديد وجود الإخطار ومدته بموجب القانون أو بموجب اتفاقية أو اتفاق عمل جماعي. وفي حالة عدم وجود أحكام قانونية أو اتفاقية أو اتفاقية عمل جماعية تتعلق بالإخطار، فإن وجود ومدته ناتج من الممارسات التي تُمارس في المنشأة وفي المهنة.....".

Art. (1237-1) Code du Travail: <<En cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail.

En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article>>.

^(١٢٠) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تغيب عن العمل اعتبارًا من ٢٠١٥/٥/١٩، فأندرتته الطاعنة بهذا الغياب في ٢٤/١٢/٢٠١٥، و٣٠/١٢/٢٠١٥، إلا أنه استمر في الغياب، حتى لجأت الطاعنة إلى المحكمة المختصة في ١٩/١/٢٠١٦، طالبة فصله بسبب هذا الغياب، ومثل المطعون ضده أمام محكمة أول درجة، ولم ينازع في صحة هذين الإنذارين المرسلين إليه بسبب غيابه عن العمل، وأتيحت له الفرصة كاملة لإبداء عذره عن هذا الغياب قبل أن

تنبيه أو إعلان يوجهه أحد طرفي عقد العمل غير محدد المدة، والراغب في الإنهاء، إلى الطرف الآخر، متضمنًا إعلان رغبته في إنهاء العقد عند انقضاء مهلة زمنية معينة^(١٢١).

والإخطار بالرغبة في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة متعلق بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته بإعفاء صاحب العمل منه، ولكن يجوز الاتفاق على إعفاء العامل منه، تماشيًا مع هدف ومنطق قواعد الحماية المقررة للعامل في قانون العمل، وذلك بأن يتم الاتفاق في العقد على إعفاء العامل الراغب في الاستقالة من تقديم الإخطار، ويحق هنا للعامل أن يقدم استقالته في أي وقت قبل التاريخ الذي حدده لإنهاء العقد، على أن ذلك مشروط- ورغم ذلك- بأن يكون العامل حسن النية عند تقديم استقالته، أي أن يتحلّى بالأمانة والشرف، وذلك بالألا يكون قد استعمل في ذلك غشًا أو بقصد الإضرار بصاحب العمل، كأن تكون الاستقالة مثلًا في وقت لا يتناسب مع طبيعة عمل المنشأة.

• ضوابط الإخطار

يُشترط في الإخطار بالإنهاء أن يكون صحيحًا وفق ما يقرره القانون. وصحة الإخطار بالإنهاء تتأتى بتوفر العديد من الضوابط، الأول: زمني، إذ يشترط المشرع المصري في المادة (١١١) من قانون العمل، أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم

تفصل المحكمة في طلب الطاعة، ومن ثم فإنه يعتد بالإذار الذي أرسلته الطاعة للمطعون ضده بشأن إنهاء قرار إيقافه عن العمل؛ ذلك أنه قد أُخطِر به على ذات العنوان المرسل عليه إنذاري الغياب وقد تحقق علمه بهما، ولما كان المطعون ضده لا يماري في انقطاعه عن العمل المدة سالفة البيان، ولم يُبدِ أمام محكمة الموضوع بدرجةها عذرًا مقبولًا لهذا الغياب، ومن ثم فقد تعين إجابة الطاعة إلى طلبها بإنهاء خدمته.....". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٣٧٨) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠٢٠/١/١٩، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

(١٢١) د. محمد لبيب شنب، "شرح أحكام قانون العمل"، دون دار نشر، ٢٠١٠/٢٠٠٩، ص: (٥٣١)؛ د. السيد عيد نايل، "الوجيز في قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص: (٢٥٤)؛ د. محمد حسين منصور، "قانون العمل- ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٠، ص: (٤٠٧)؛ د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "شرح قانون العمل العُماني....."، مرجع سابق، ص: (٢٢٩).

تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدى صاحب العمل عشر سنوات، على أنه يجوز - من باب أولى وتماشياً مع الحكمة من الإخطار بالإنهاء - أن يتم الاتفاق بين صاحب العمل والعامل على مدة أطول من ذلك.

أما قانون العمل الفرنسي، فيفرق في مهلة الإخطار بالإنهاء بين الإنهاء لأسباب شخصية حقيقية وخطيرة من جهة وبين الإنهاء المستند إلى أسباب اقتصادية. فإذا كان الإنهاء مستنداً إلى أسباب شخصية حقيقية وخطيرة، فهنا تشترط المادة (١٢٣٢-٢) من قانون العمل الفرنسي أن يقوم صاحب العمل، الذي يخطط لإنهاء عقد عمل، بدعوة هذا العامل إلى إجراء مقابلة أولية *Un entretien préalable*. ويتم تسليم الدعوة إلى العامل إما باليد (التسليم الشخصي)، وإما بخطاب مسجل بعلم الوصول، على أن يكون ذلك قبل انقضاء خمسة أيام عمل من تاريخ المقابلة الأولية التي سيجريها صاحب العمل مع العامل^(١٢٢).

ومتى قرر صاحب العمل إنهاء خدمة عامل، فيجب عليه أن يُوجه إليه إخطاراً بذلك، مسجل بعلم الوصول يتضمن بيان السبب (أو الأسباب) التي دعت به إلى ذلك ويستند إليها، على أن يتم إرسال هذا الإخطار قبل انقضاء يومي عمل من الموعد المحدد لإجراء المقابلة الأولية^(١٢٣).

أما إذا كان الإنهاء مستنداً إلى أسباب اقتصادية، سواء كان إنهاءً فردياً أو جماعياً لأقل من عشرة موظفين خلال ثلاثين يوماً، فهنا تشترط المادة (١٢٣٣-١١) من قانون

(122) Art. (1232-2) du code du travail: << L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation>>.

قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأنه: "يجب على صاحب العمل احترام المواعيد النهائية المحددة، كما يجب عليه أن يمنح العامل الوسائل اللازمة والكافية لإعداد دفاعه، وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه".

Cass. soc., 30 juin 1993, Dr. Soc., 1993, p. 774. Indiqué dans: https://www2.liaisons-sociales.fr/la-bonne-foi-notion-cadre-regulatrice-des-relations-de-travail/#rn_jsl_2014-0358-a0001-n48.

(123) Art. (1232-6) du code du travail: << Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié.....>>., préc.

العمل الفرنسي أن يقوم صاحبُ العمل بدعوة العمال الذين يرغب في إنهاء عقودهم، بخطابٍ مسجل بعلم الوصول أو بتسليم الدعوة باليد، على أن يتم توجيه الدعوة قبل انقضاء خمسة أيام عمل من تاريخ الموعد المحدد للمقابلة الأولية لهؤلاء العمال^(١٢٤). ومتى قرر صاحبُ العمل إنهاء بعض العقود لأسبابٍ اقتصادية، فتشترط المادة (١٢٣٣-١٥) من قانون العمل الفرنسي فيتعين عليه توجيه إخطار بهذا الإنهاء خلال فترة لا تقل عن سبعة أيام عمل من التاريخ المحدد للمقابلة الأولية التي تم استدعاء العمال إليها.

والثاني: شكلي، يتمثل في ضرورة كتابة الإخطار بالإنهاء، سواء كانت الكتابة تقليدية أو إلكترونية. أما لو تم شفاهة، فلا يُعتد به ويكون باطلا، باعتباره تصرفاً قانونياً يشترط فيه المشرع شكلاً معيناً؛ إذ أن الكتابة هنا تكون شرطاً لوجود الإخطار لا لمجرد إثباته^(١٢٥)، إضافة إلى عدم جواز تعليق الإخطار بالإنهاء على شرطٍ واقف أو فاسخ، إذ يتعين أن يكون الإخطار بالإنهاء قاطعاً في الدلالة على الإنهاء ولا يحتمل الشك، ومن ثم لا يعد إخطاراً بالإنهاء، ذلك الإخطار الذي يتضمن اعتزام صاحب العمل إنهاء العقد إذا لم تحقق المنشأة أرباحاً خلال السنة المالية الحالية، أو إذا نجح صاحبُ العمل في التعاقد مع عمالٍ آخرين خلال فترة معينة.

^(١٢٤) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٣ أكتوبر ٢٠٢١، بأنه: "يتعين على صاحب العمل، قبل اتخاذ قرار الفصل لأسباب اقتصادية، أن يعرض على العمال المزمع إنهاء خدماتهم جميع الوظائف المتاحة في نفس الفئة، أو الوظائف المتاحة الأقل منها في الدرجة، حال عدم توفر الأولى".

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<ALORS D'AUTRE PART QUE dans le cadre de son obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu de proposer au salarié dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure.....>>., Cass.Sociale., 13 octobre 2021., n° 20-16.048., https://www.courdecassation.fr/decision/616676d8a1c75d6f42603f6a?search_api_fulltext=Notification+du+licenciement&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=

^(١٢٥) د. حسام الدين كامل الأهواني، "أسباب انقضاء عقد العمل في ظل القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص: (١٥٨)؛ د. السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص: (٢٥٦).

والثالث: موضوعي، يتمثل في ضرورة وصول الإخطار بالإنتهاء إلى علم الطرف الآخر؛ إذ يتعين علم الطرف الآخر بالإخطار بالإنتهاء علمًا يقينًا^(١٢٦)، وبحيث يصل إلى علم من وجه إليه، ويعد تسلّم الإخطار من قبل من وجه إليه قرينة على العلم اليقيني به، ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك، فالإخطار بالإنتهاء وإن كان تصرفًا قانونيًا يتم بالإرادة المنفردة لمن وجهه، إلا أنه تعبير واجب التسلم، فلا يُنتج أثره إلا إذا وجه إلى شخص معين وعلم به هذا الشخص^(١٢٧). ويقع عبء إثبات علم الطرف الآخر بالإخطار بالإنتهاء على عاتق من وجهه، وذلك بكافة طرق الإثبات، على اعتبار أن ارتباط الإخطار بعلم من وجه إليه من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات^(١٢٨).

وتتجلى مظاهر مبدأ حسن النية في وجوب التقيد بالإخطار بالإنتهاء، في إتاحة الفرصة لطرفي عقد العمل للتدبير واتخاذ الإجراءات المناسبة خلال مدة معينة بقصد ترتيب الأمور لمرحلة ما بعد انتهاء العقد، فبالنسبة إلى صاحب العمل، يكون الهدف من إخطاره برغبة العامل في الإنتهاء قبل فترة معينة من تاريخ الإنتهاء الفعلي، إتاحة الفرصة له لترتيب أوراق العمل داخل المنشأة، مثل: التعاقد مع عاملٍ أو عمالٍ آخرين. أما بالنسبة إلى العامل، فتكمن الحكمة من إخطاره من قبل صاحب العمل برغبة الأخير في الإنتهاء، في إتاحة الفرصة له - هو الآخر - لكي يبحث عن عملٍ آخر خلال فترة الإخطار، فكما أن الإقدام على أي علاقة عقدية يجب أن يحكمه مبدأ حسن النية، تفاوضًا وإبرامًا؛ فإنهاء تلك العلاقة يجب أن يحكمه أيضًا ذات المبدأ.

على أنه يجب ألا يفهم مما سبق أن عدم مراعاة الإخطار بالإنتهاء من قبل أحد طرفي عقد العمل، سواء من حيث إجراء الإخطار بالإنتهاء براءة أو إجرائه دون التقيد بضوابطه، يدل دائمًا على اتجاه النية للإضرار بالطرف الآخر؛ ذلك أن صاحب العمل مثلًا قد يقدم على إنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون التقيد بالإخطار بالإنتهاء، مبدأً أو ضوابط، ولا يكون - رغم ذلك - قاصدًا للإضرار بالعامل، بل وقد لا تصيب العامل

^(١٢٦) نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٤٢١٣) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٧/٢/٢٠٢٠، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(١٢٧) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص: (٥٣٢).

^(١٢٨) د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "شرح قانون العمل العماني....."، مرجع سابق، ص: (٢٣٤).

جراء ذلك ثمة أضرار، على الرغم من كون صاحب العمل سيئ النية، غاية الأمر أنه يكون- والحالة هذه- متعسفًا في استعمال حقه أو أنه يكون قد استعمل هذا الأخير استعمالًا غير مشروع.

كذلك فقد يقوم صاحب العمل مثلًا بإخطار العامل بإنهاء العقد، ويكون متقيدًا بضوابطه وكذا الضوابط الأخرى، إلا أنه قد يكون- ورغم ذلك- سيئ النية، إما بقصد الإضرار بالعامل وإما تجردًا من هذا القصد، كأن يقوم صاحب العمل بإنهاء خدمة العامل ويُراعي في ذلك جميع الضوابط التشريعية، بل والاتفاقية كذلك إذا وُجدت وقررت وضعًا أفضل للعامل في هذا الشأن، ويتأتى ذلك على سندٍ مزعوم بنية صاحب العمل من أن استمرار العامل في المنشأة سيعود عليه بالنفع ويُزيد فرص عمله لدى أصحاب عمل آخرين بأجورٍ أعلى من ذلك الأجر الذي يتقاضاه، فهنا يكون صاحب العمل سيئ النية قصد الإضرار بالعامل مستقبلاً، على الرغم من عدم كونه متعسفًا في استعمال حق الإنهاء الانفرادي. والحق أن نصوص القانون تقف- والحالة هذه- عاجزة عن توفير الحماية اللازمة للعامل؛ إذ يتوارى أثرها، وذلك على نهج ما سنرى لاحقًا.

الضابط الثاني: الاستناد في الإنهاء إلى مبرر مشروع (مشروعية الباعث)

يشترط- كذلك- ومن جهة ثانية، لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، أن يكون إنهاء العقد مستندًا إلى مبرر مشروع، سواء كان الإنهاء من قبل العامل، عن طريق الاستقالة، أو من قبل صاحب العمل.

وتحدد المادة (١١٠) من قانون العمل المصري الأسباب المشروعة لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة؛ إذ تحيلها إلى نص المادة (٦٩) من ذات القانون^(١٢٩)، وهي

^(١٢٩) تنص المادة (٦٩) من قانون العمل المصري على أنه: "لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيمًا. ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية: ١- إذا ثبت انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة. ٢- إذا ثبت ارتكاب العامل لخطأ نشأت منه أضرارٌ جسيمة لصاحب العمل، بشرط أن يُبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه. ٣- إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمنشأة، بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومُعلنة في مكانٍ ظاهر، رغم التنبيه عليه كتابةً بمراعاة ذلك. ٤- إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يومًا متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية، على أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى، بعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية. ٥- إذا ثبت

تلك الأسباب التي يجب أن يستند إليها صاحبُ العمل عند الإنهاء^(١٣٠)، إضافة إلى عدم ثبوت كفاءة العامل لأداء العمل^(١٣١)، وفق ما تنص عليه اللوائح المعتمدة. كما تشترط

أن العامل أفشى أسرار المنشأة التي يعمل بها أدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة. ٦- إذا قام العاملُ بمناقسة صاحب العمل في ذات نشاطه. ٧- إذا وُجد العاملُ أثناء ساعات العمل في حالة سُكْر بَيْنٍ أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة. ٨- إذا ثبت اعتداءُ العامل على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه. ٩- إذا لم يراعِ العامل الضوابط الواردة في المواد من (١٩٢) إلى (١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون".

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن جريمة الانضمام لجماعة محظورة وتعطيل المواصلات والتحريض على التظاهر موضوع الجثة المشار إليها بوجه النعي المنسوبة للطاعن قد تم حبسه احتياطياً فيها ثم أُخلى سبيله ولم يُقض بإدانته فيها بحكم نهائي، كما أنها لا تعد إخلالاً من الطاعن بالتزاماته الناشئة عن عقد العمل، ومن ثم فإن قرار المطعون ضدها بفضله من العمل لمجرد اتهامه في الجريمة سائلة البيان دون أن يصدر فيها حكمٌ نهائي بإدانته فيها يكون مشوباً بالتعسف بما يوجب التعويض عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدعوى في هذا الخصوص على سندٍ من أن إدانته بجريمة الانضمام لجماعة محظورة وتعطيل المواصلات والتحريض على التظاهر يُعد خطأ جسيماً من شأنه أن يضر بسمعة المطعون ضدها وينشاطها وتقدها الثقة فيه ويبرر لها فصله من العمل لديها فإنه يكون فضلاً عما شابه من فساد في الاستدلال قد أخطأ في تطبيق القانون....". نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٢٠٨٢٨) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٢/٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.....، مصدر سابق.

^(١٣٠) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان مفاد نص المادتين: (٦٩)، و(١١٠) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣- وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض- أن المشرع منح صاحب العمل الحق في إنهاء عقد عمل العامل غير المحدد المدة إذا توفر المبرر المشروع لهذا الإنهاء؛ مواكباً في ذلك مرحلة التحول الاقتصادي في مصر، واضعاً في الاعتبار أن المنشأة الخاصة غير المنشأة العامة، وأن إهدار السلطة التنظيمية لصاحب العمل في ظل نظام الاقتصاد الموجه ليس في صالح منظومة العمل الخاصة، إلا أنه، ولإعادة التوازن بين أطراف هذه المنظومة، اشترط المشرع في العقد غير محدد المدة، بالإضافة إلى وجوب الإخطار المسبق بالإنهاء، أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف، بمعنى أن يكون من استعمل حق الإنهاء غير متعسف في استعمال حقه، وهو القيد الذي يتقيد به كلٌ حق بمقتضى نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني، من وجوب استعمال الحق استعمالاً مشروعاً دون أن يُقصد به الأضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو يقصد به تحقيق مصالح غير مشروعة، وهو عين ما

ذات المادة، متى وقع الإنهاء من قبل العامل، أن يستند في ذلك إلى مبرر مشروع وكافٍ يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. ويدخل ضمن الظروف

تنظمه المادة (٦٩٥) من القانون المدني في فقرتها الثانية، من أنه إذا فُسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر... الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخًا تعسفيًا". نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (١١٨١٣) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠١٩/١٢/١٥، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

كما قضت ذات المحكمة في ذات الشأن بأنه: "إذ كان مفاد نص المادة (٦٩) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣- المنطبق على واقعة الدعوى-، أن لصاحب العمل فسخ عقد العمل، إذا أخل العامل بأحد التزاماته الجوهرية المترتبة على هذا العقد، ومنها واجب الأمانة، ومرد ذلك أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب في ذمتها التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به، بشرط أن يكون ذلك راجعًا إلى خطئه سواء عن عمد أو إهمال، وقد جاء هذا النص عامًا ليشمل جميع حالات إخلال العامل بالتزام من التزاماته المترتبة على عقد العمل، ويتفق مع نص المادة (٦٨٥) من القانون المدني، التي تنص على أنه "يجب على العامل: أ- أن يؤدي العمل بنفسه وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد. ب- أن يأتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في إطاعتها ما يعرض للخطر ..."، مما يقتضاه وجوب تحلي العامل بالأمانة طوال مدة خدمته وعدم الخروج على مقتضيات الواجب في أعمال وظيفته، فكلها من الالتزامات الجوهرية التي يربتها عقد العمل". نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٩٣٥) لسنة ٨١ القضائية، جلسة ٢٠١٨/١٢/٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

(١٣١) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان ما ساقته الطاعنة من أن المطعون ضده أخل بواجبات وظيفته لعدم كفاءته في العمل وإخفاقه في المهام الموكلة إليه، يكفي لفصله، وهي غير ملزمة بإثبات ذلك؛ بل يكفيها أن ساقته هذه المبررات، وعلى المطعون ضده إثبات عدم صحتها، وإذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عدم تقديم الطاعنة الدليل على ما ساقته من مبررات قرينة على تعسفها مخالفًا بذلك قواعد الإثبات المقررة في هذا الشأن، كما أنه لم يحقق دفاعها سالف الذكر، وانتهى بذلك إلى التعويض المحكوم به وبدل مهلة الإخطار، فإنه يكون معيبًا بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب". نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٩٦٠٧) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠١٩/١/٢٠، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

الاجتماعية للعامل التي تبرر إنهاءه للعقد بصورة مشروعة، حصوله على عملٍ بشروطٍ أفضل له لدى صاحب عمل آخر.

وبمفهوم المخالفة لما تقدم، فإنه متى لم يستند أي من: صاحب العمل، والعامل إلى مبرر مشروع في الإنهاء^(١٣٢)، كأن يُقَدِّم العاملُ استقالته بقصد الإضرار بصاحب العمل، كأن تكون متضمنة تحريض عمال المنشأة على تركها أو الإضراب عن العمل دون مبرر مشروع، أو أن يكون سندُ صاحب العمل في إنهاء العقد هو النشاط النقابي الذي يمارسه العامل أو بسبب آرائه وتوجهاته السياسية أو الدينية، كان ذلك تعسفا في استعمال حق الإنهاء، حتى ولو لم يترتب على ذلك الإنهاء ضررٌ يصيب الطرف الآخر.

غير أن- وكما ذكرنا غير مرة وفي أكثر من موضعٍ متقدم- ليس كل إنهاء غير مشروع لعقد العمل غير محدد المدة يدل بذاته على سوء نية من قبل من استعمله؛ فمثلا إذا أنهى صاحبُ العمل بعض العقود على سندٍ من رغبته في تقليل بند أجور العمال بالمنشأة، أو أن يكون العامل قد تقدم باستقالته في وقتٍ غير مناسب لظروف العمل بالمنشأة لرغبته في الالتحاق بعملٍ آخر أفضل، فهنا وإذا كان صاحب العمل أو العامل قد تعسفا في استعمال حقهما، لكون أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة مع ما أصاب الطرف الآخر من ضرر، إلا أنه لا يشترط أن تكون نية أي منهما- والحالة هذه- سيئة، فلا ارتباط دائم أو لازم بين التعسف في استعمال الحق وبين القصد أو النية.

وعلى أي حال، فإن مسألة ما إذا كان إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة تعسفاً من عدمه، هي من المسائل الموضوعية التي يُترك تقديرها لقاضي الموضوع، بحسب

^(١٣٢) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٩ سبتمبر ٢٠٢١، بأن: "الفصل ليس ملازم لشخص العامل، وإنما يجب أن يستند إلى عناصر موضوعية تبرره، ويجب أن يكون الفصل لأسباب شخصية مستندا إلى أسباب حقيقية وخطيرة".

Cass.Sociale., 29 septembre 2021., n° 20-14.279., https://www.courdecassation.fr/decision/61540143026611138861e1e5?search_api_fulltext=art.12326+code+du+travail&sort=&items_per_page=&judilibre_c_hambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=

الظروف والملايسات التي كانت محيطة بقرار الإنهاء، شريطة أن يقيم قضاءه على أسبابٍ سائغة تكفي لحملة^(١٣٣).

^(١٣٣) نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٩٥٦) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠١٨/٩/١٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٣١ مارس ٢٠٢١، بأنه: "عملاً بأحكام المواد (١-١٢٣٢)، و(٦-١٢٣٢)، و(١-١٢٣٥) من قانون العمل، يجب أن يكون الفصل لأسبابٍ شخصية مبرراً بأسبابٍ حقيقية وخطيرة. ويقدر القاضي الطبيعة الحقيقية والخطرة للأسباب التي يستند إليها صاحبُ العمل، ويصدر حكمه في ضوء العناصر المقدمة إليه من الأطراف. وإذا استمر الشك، فإنه يفيد العامل. ويجب على صاحب العمل الذي يقدم على فصل عامل لسوء السلوك الجسيم أن يقدم دليلاً كافياً على ذلك.....".

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<AUX MOTIFS QUE «Sur le licenciement pour faute grave En application des articles L. 1232-1, L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse. Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixent les termes du litige, le juge apprécie le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur et forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties. Si un doute persiste, il profite au salarié. L'employeur se plaçant sur le terrain d'un licenciement pour faute grave doit rapporter la preuve des faits allégués et démontrer que ces faits constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié au sein de l'entreprise, étant en outre rappelé qu'aux termes de l'article L. 1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance....>>. Cass.Sociale., 31 mars 2021., n° 19-21.382., https://www.courdecassation.fr/decision/607dde4cbdd797b53ae6e246?search_api_fulltext=art.12326+code+du+travail&sort=&items_per_page=&judilibre_c_hambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=

وراجع أيضاً في ذات الشأن:

Cass.Sociale., 15 septembre 2021., n° 20-11.895., https://www.courdecassation.fr/decision/61418c41217ec50512d415bb?search_api_fulltext=art.12326+code+du+travail&sort=&items_per_page=&judilibre_c_hambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=

الضابط الثالث: عدم إنهاء العقد في وقتٍ غير مناسب لظروف العمل

لعل هذا الضابط يتجلى فيه بوضوح دور مبدأ حسن النية في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، لسبب بسيط، هو عدم تحديد المشرع المصري لما يعد وقتاً مناسباً لظروف العمل من عدمه، بخلاف الوضع بالنسبة إلى ضابط الإخطار وضابط المبرر المشروع للإنهاء، الأمر الذي يخضع للتقدير المبدئي للطرف الراغب في الإنهاء، والتقدير النهائي لقاضي الموضوع المختص، ودون مُعقّب عليه في ذلك من محكمة النقض، شريطة أن يجيء قضاؤه سائغاً، تأسيساً على أن هذه المسألة تعد من مسائل الموضوع.

ويتم تحديد ظروف العمل من الناحية الموضوعية لا الشخصية، أي وفق طبيعة العمل ذاته بالمنشأة، ويقطع النظر عن الظروف الشخصية للعامل أو لصاحب العمل. غير أن طبيعة عمل ذاتها بالنسبة إلى العامل قد تتدرج ضمن مفهوم اصطلاح "ظروف العمل"، بحيث يكون إنهاء العقد غير محدد المدة غير مشروع أو تعسفياً متى تم في وقتٍ لا يتسنى خلاله للعامل البحث عن عملٍ آخر من ذات طبيعة العمل المُنهى، فهنا تفرض ظروفُ العمل ذاتها- كأن تكون موسمية- على صاحب العمل، متى أراد إنهاء العقد، أن يتم هذا الإنهاء في وقتٍ مناسب للعامل ذاته، وبحيث لا يأتي من منطلق نية سيئة، قصد بها صاحبُ العمل الإضرار بالعامل، وما في ذلك كله سوى احترام لمبدأ حسن النية في إنهاء العقد.

ولا يقدح فيما تقدم من تحليل انتهينا إليه ونطمئن إلى نتيجته ومؤداه، الدفع في مواجهته بمبدأ الحرية التعاقدية، على سندٍ منه وحصيلة مفادها أن كل شخص كما أنه حر في التعاقد من عدمه، فهو حرٌّ أيضاً في التحلل من عقدٍ غير محدد المدة، وفي الحاليتين يتم التعاقد أو التحلل من العقد كلية وفق أحكام القانون، فهذا الدفع مردودٌ عليه؛ ذلك أن مبدأ الحرية التعاقدية يقتصر تطبيقه وإعماله على المرحلة ما قبل التعاقد، والمرحلة ما بعد انتهاء العقد الزمني أو عقد المدة، كأن يرفض أحد الطرفين تجديد العقد أو تمديده، فهنا لا مندوحة- والحالة هذه- عن إعمال مبدأ الحرية التعاقدية والتقيّد به، شريطة أن يتم رفضُ التجديد أو الامتداد حسبما تم الاتفاق عليه في العقد. أما وأن يرغب أحد الطرفين في إنهاء عقدٍ غير محدد المدة، فهو وإن كان له الحق في ذلك تشريعاً، إلا أن هذا الحق مُقيد بمبدأ مهم، هو حسن النية، وبحيث لا يكون السندُ الخفي لهذا الإنهاء سوء النية، أو أن يكون مؤداه الإضرار بالطرف الآخر، فهنا- ودون مراعاة أو مزية- يتقيد كلٌ مبدأ قانوني أو قاعدة قانونية وينحسر، احتراماً لإعمال مبدأ حسن النية.

ومن الأمثلة العملية على إنهاء عقود العمل غير محددة المدة في وقتٍ غير مناسب لظروف العمل: تقدم العامل باستقالته في وقتٍ حرجٍ تحتاج فيه المنشأة جهوده، كأن تكون طبيعة عمل المنشأة موسميًا، ويتقدم العامل باستقالته في منتصف موسم العمل، أو أن يُخطر صاحب العمل العامل بإنهاء العقد في منتصف موسم عمل المنشأة.

المطلب الثاني

أثر مخالفة مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

متى خالف أحد طرفي عقد العمل الضوابط الثلاثة المتقدمة في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، فإن هذا الإنهاء يكون غير مشروع أو تعسفيًا، يشوبه أحد المعايير الثلاثة لاستعمال الحق استعمالًا غير مشروع، والمنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني.

غير أن مما يجدر التنويه إليه وأخذ بالحسبان في هذا الصدد، أنه لا يشترط أن يتم إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بصورة غير مشروعة أو تعسفية، بالضرورة عن سوء نية الطرف الذي أنهى العقد؛ ذلك أن صاحب العمل قد يُقدم على إنهاء العقد على سندٍ من سببٍ أو مبررٍ يعتد به بحسن نية - أنه كان مشروعًا، ثم يتضح بعد ذلك أنه كان سببًا غير مشروع، فهنا يكون صاحب العمل حسن النية، على الرغم من كونه متعسفًا في استعمال حقه، على سندٍ من إعمال المعيار الثاني من معايير التعسف؛ إذ تكون المصالح - والحالة هذه - التي رُمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما أصاب العامل من ضررٍ بسببها. والمعيار هنا يكون موضوعيًا لا شخصيًا، قوامه الموازنة بين المصلحة أو المنفعة التي عادت على صاحب العمل جراء الإنهاء غير المشروع للعقد، والتي قد تتمثل في تقليل الأجور مثلاً، وبين الضرر الذي لحق العامل جراء هذا الإنهاء^(١٣٤).

كذلك، فقد يتقدم العامل باستقالته في وقتٍ غير مناسب لظروف العمل، لرجبته في الالتحاق بالعمل لدى صاحب عمل آخر، دون أن تتجه نيته في ذلك إلى الإضرار بصاحب العمل، فهنا وإذا كان العامل متعسفًا في استعمال حقه في إنهاء العقد، على

^(١٣٤) قرب هذا المعنى، انظر: د. محمد ربيع أنور فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، "المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص: (٢٨٥).

سند من المعيار الثاني من معايير التعسف المتقدم ذكره، إلا أنه يكون- رغم ذلك- حسن النية.

وبالعكس، فقد يُقدم أحد طرفي عقد العمل غير محدد المدة على إنهاء العقد بصورة مشروعة، ورغم ذلك يكون سيئ النية، سواء اتجه قصده إلى الإضرار بالطرف الآخر أم لا، وذلك كله على نحو ما قدمنا.

وعلى أي حال، ولما كان المشرع المصري لم يقرر جزاءات خاصة وفقاً لمخالفة مبدأ حسن النية في جميع المراحل التي يمر بها العقد، ومنها مرحلة إنهائه، وقد أحال هذا الأمر إلى ما تقرره قواعده العامة في هذا الشأن، فإننا في هذا المطلب سنحاول البحث فيما إذا كان من الممكن تطبيق تلك القواعد العامة على حالة مخالفة أحد طرفي عقد العمل غير محدد المدة لمقتضيات مبدأ حسن النية، من عدمه.

• أثر مخالفة ضابط الإخطار بسوء نية في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

إن عدم مراعاة أي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة، لإجراء الإخطار بالإنهاء ومراعاة ضوابطه المنصوص عليها قانوناً، إنما ينم في غالب الأحوال عن سوء نية من قبل هذا الطرف، إما رغبة منه في الإضرار بالطرف الآخر، وإما أن تكون المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها من وراء ذلك غير مشروعة، وإما أن يكون هذا الإنهاء قد صاحبه غش من قبل صاحب العمل.

وفي هذا الشأن، يطالعنا المشرع المصري بالنص في المادة (١١٨) من قانون العمل، على أنه: "إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل انقضاء مهلة الإخطار، التزم بأن يؤدي للعامل مبلغاً يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها. وفي هذه الحالة، تُحتسب مدة المهلة ضمن مدة خدمة العامل، ويستمر صاحب العمل في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة على ذلك. أما إذا كان الإنهاء صادراً عن جانب العامل، فإن العقد ينتهي من وقت تركه العمل".

والواضح من هذا النص، أن المشرع المصري يقرر جزاءً - مدنياً - منفرداً، يقع على صاحب العمل حال إخلاله بإجراء الإخطار بالإنهاء، سواء الإخلال به براءة، عن طريق عدم إجرائه، أو الإخلال بضوابطه أو قواعده، وأعفى في الوقت ذاته العامل من هذا الجزاء، على الرغم من مخالفته لإجراء الإخطار، وهذا يُحسب للمشرع المصري، رغبة في توفير أفضل حماية ممكنة للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

غير أن ما يجب أن يُفهم من النص المتقدم ذكره أن الجزاء المدني المُوقَّع على صاحب العمل إنما يجيء بسبب مخالفته إجراء الإخطار بداءة أو مخالفة قواعده، ويكون ذلك على سندٍ من تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في إنهاء العقد؛ إذ أن القانون وعلى الرغم من أنه قد أعطى الحق لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة، إلا أنه قيده بضابط الإخطار، ضمانًا لعدم التعسف في استعمال هذا الحق، فإن لم يتم الإخطار، كان صاحبُ العمل متعسفًا في إنهاءه العقد، ولا علاقة لذلك البتة بأن صاحب العمل كان سيئ النية في هذا الإنهاء أو أن هذا الأخير قد ترتب عليه ضررٌ أصاب العامل من عدمه.

وتفصيل ما سبق، أن الجزاء المدني الموقع على صاحب العمل، والمنصوص عليه في المادة (١١٨) من قانون العمل، وإن كان لا يمكن أن يندرج إلا تحت اصطلاح "التعويض"، إلا أنه يكون تعويضًا عن عدم مراعاة إجراء الإخطار بالإنهاء أو عدم مراعاة قواعده، ولا علاقة له بالتعويض عن الأضرار الحقيقية أو الواقعية التي تكون أصابت العامل جراء هذا الإنهاء، أو بمعنى آخر أدق، هو تعويضٌ قانوني غير جابر للضرر كلية لا قضائي، أو بمعنى ثالث أكثر دقة وتركيزًا، هو تعويضٌ عن الضرر المفترض بداءة والنتائج من عدم مراعاة إجراء الإخطار أو قواعده، لا عن الضرر الحقيقي أو الواقع بالفعل، على اعتبار أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته - في عمومها - إنما يفترض معه إصابة المتعاقد الآخر بضرر، خاصة إذا كان مثل هذا الالتزام ينشئه القانونُ ويقره أو يؤكدُه العقدُ، ويكون التعويضُ عن هذا الضرر - عندئذٍ - قانونيًا لا تعويضًا قضائيًا.

ومرد ما سبق، أن التعويض القضائي، وعلى وفق ما تقضي به المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري، يجب أن يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه، وأن عدم مراعاة صاحب العمل لإجراء الإخطار بالإنهاء بداءة أو مخالفته قواعده، إنما ينم عن عدم وفائه بالتزام يقره القانون - التزام قانوني.

وترتيبًا على ما سبق، فإن العامل، متى أصابه ضررٌ مباشر جراء مخالفة صاحب العمل لإجراء الإخطار أو مخالفة قواعده، يستطيع مطالبة صاحب العمل بالتعويض

عنه، جنباً إلى جنب مع استحقاقه للتعويض القانوني المنصوص عليه في المادة (١١٨) من قانون العمل^(١٣٥).

ولكن يثور التساؤل في هذا الشأن حول أثر مخالفة مبدأ حسن النية ذاته في التعويض عن الأضرار التي تصيب العامل بسبب عدم مراعاة صاحب العمل قواعد الإخطار بالإنهاء أو مخالفة قواعده، فهل يؤثر ذلك في التعويض، استحقاقاً وقدرًا؟ في الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل، ونظرًا لعدم وجود نص تشريعي يقرر جزاء مخالفة مبدأ حسن النية في العقود بوجه عام، قد تدخلنا في مأزق قانوني، لسببين: الأول: أن القانون المدني في عمومها، وفي نطاق العقود بوجه خاص، لا يعتد بالنوايا في مسألة التعويض عن الأضرار، فلا يفرق في ذلك ما إذا كان المسؤول عن الضرر حسن النية أم سيئ النية، بل اشترط لذلك أن تتم ترجمة سوء النية إلى واقع مادي يتمثل في إصابة المتعاقد الآخر بضرر أو على الأقل تعسف من جانب أحد المتعاقدين.

الثاني: أن التعويض لا يكون عن مجرد سوء نية أحد المتعاقدين؛ وإنما يكون عن الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر، ويكون جابرًا للضرر، ما يعني أن المَعُول عليه في التعويض - استحقاقاً وتقديرًا - هو الضرر ذاته، بقطع النظر عن سوء نية المتعاقد المسؤول عنه من عدمه.

غير أن سوء نية صاحب العمل، والمتمثل في إنهاء العقد غير محدد المدة دون مراعاة إجراء الإخطار أو مخالفة قواعده، وإن كان لا يفرق في مسألة التعويض، استحقاقاً وتقديرًا، كما أنه قد لا يصلح كدليل لإثبات وقوع الضرر، لا لعدم جواز ذلك من الناحية القانونية؛ وإنما لصعوبة هذا الإثبات عملاً، على اعتبار أن حسن النية من عدمه مسألة داخلية يصعب في غالب الأحوال التعرف عليها أو إثباتها، إلا أن هذا لا يعني اندثار كل قيمة أو انعدام كل أثر لهذا المبدأ في مرحلة إنهاء العقد.

وأقصد من ذلك القول بأنه متى ارتكب صاحب العمل غشاً في عدم إجراء الإخطار بالإنهاء أو عدم مراعاة قواعده، ما ترتب عليه إصابة العامل بضرر، فإن صاحب العمل يكون بذلك سيئ النية، الأمر الذي يثير - والحالة هذه - إعمال نص المادة (٢/٢٢١)

^(١٣٥) راجع في هذا الشأن: نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٩٥٤) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٢/٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق؛ ونقض عمالي مصري، في الطعن رقم (١٩٦٤٤) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢١/١/١٧، المصدر السابق.

من القانون المدني، بمفهومه أو مؤداه العكسي، والذي يقرر أنه: "ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، الأمر الذي يفهم منه - بمفهوم المخالفة - أنه متى ارتكب المتعاقد غشاً في تنفيذ التزاماته، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التي قد تصيب الطرف الآخر.

وبتطبيق ما سبق، فإن صاحب العمل، الذي قام بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، دون مراعاة إجراء الإخطار بالإنهاء براءة، أو دون مراعاة قواعده، مرتكباً في ذلك غشاً، يكون مسؤولاً عن تعويض العامل عما يصيبه بالفعل من أضرار متوقعة أو غير متوقعة، وهنا يظهر أثر مخالفة مبدأ حسن النية في استحقاق التعويض عن الأضرار غير المتوقعة التي نتجت بسبب الغش، بعد إذ انعدم هذا الأثر بانعدام هذه المخالفة، وكل ما على العامل - عندئذ - أن يثبت أن صاحب العمل ارتكب في ذلك خطأ - عقدياً - صاحبه غشاً^(١٣٦) تسبب في إصابته بضرر، وله في ذلك الاستعانة بكافة طرق الإثبات، على اعتبار أن الغش في ذاته يعد واقعةً مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وعلى المقابل مما سبق، فإنه متى لم تترتب على الإنهاء غير المشروع من قبل صاحب العمل للعقد غير محدد المدة أي أضرار غير متوقعة، فهنا يعود مبدأ حسن النية - والحالة هذه - إلى الاندثار، ولا يجنح أثره إلى مسألة التعويض ابتداءً، ويكتفى - عندئذ - بالتعويض القانوني المنصوص عليه في المادة (١١٨) من قانون العمل، ويجئ بجانبه التعويض القضائي عن الأضرار المتوقعة فقط، على سندٍ من وجود خطأ عقدي ارتكبه صاحب العمل، يتمثل في التعسف في استعمال الحق، ذلك كله حتى ولو كان صاحب العمل قد ارتكب غشاً في الإنهاء؛ إذ أن الغش مرتبطٌ في إثارته وأثره بمؤدى وجود أضرار غير متوقعة تترتب عليه، ومن دونها لا قيمة له، ويظل قابلاً في عباءة النفس.

^(١٣٦) قضت محكمة النقض المصرية بأن: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن إثبات الغش أو الخطأ الجسيم يقع على عاتق مدعيه؛ ذلك بأن المدعى هو المُلزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء كان مدعٍ أصلاً في الدعوى أو مدعى عليه فيها، وأنه إذا عجز الخصم المكلف قانوناً بالإثبات عن إقامة الدليل على صحة ادعائه خسر دعواه". نقض تجاري مصري، في الطعن رقم (٩٥٢٩) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

• أثر إنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون الاستناد إلى مبرر مشروع

الفرض هنا أن أيًا من صاحب العمل أو العامل لم يستند في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إلى مبرر مشروع وكافٍ، يستوي في ذلك أن يكون قد قام بإخطار الطرف الآخر بالإنهاء خلال المدة المحددة قانونًا لإجراء الإخطار أو لم يتم بذلك.

وتتص المادة (١٢٠) من قانون العمل المصري على بعض الأسباب التي لا تعتبر من المبررات المشروعة والكافية للإنهاء، كاللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو الرأي السياسي أو انتساب العامل إلى منظمة نقابية أو ممارسته صفة ممثل العمال أو استخدام العامل لحقه في الإجازات.

وفي شأن الجزاء المترتب على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدد المدة، يُطالعنا المشرع المصري بنص المادة (١٢٢) من قانون العمل، من أنه: "إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكافٍ، التزم بأن يُعوّض الطرف الآخر عن الضرر الذي يُصيبه من جراء هذا الإنهاء. فإذا كان الإنهاء دون مبرر صادرًا من جانب صاحب العمل، فللعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة. ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونًا".

ويتضح من النص السابق، أن المشرع المصري قد وضع جزاءً مدنيًا محددًا وفاقًا للإنهاء غير المشروع لعقد العمل، سواء وقع هذا الإنهاء من قبل العامل أو من صاحب العمل. غير أنه وقصدًا إلى توفير حماية أكبر للعامل، قرر المشرع المصري أنه في حالة وقوع الإنهاء غير المشروع من قبل صاحب العمل، يستحق العامل - عندئذٍ - تعويضًا - قانونيًا - لا يقل قدره عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات خدمة العامل.

والتعويض المستحق عن الإنهاء غير المشروع أو التعسفي لعقد العمل يختلف عن التعويض المستحق عن عدم مراعاة إجراء الإخطار أو عدم مراعاة مهلته ويستقل عنه؛ ذلك أن المتعاقد إذا ما قام بالإنهاء غير المشروع للعقد ولم يراع مهلة الإخطار، فهنا يستحق المتعاقد الآخر تعويضين: الأول عن الإنهاء غير المشروع للعقد، والمشار إليه في المادة (١٢٢) من قانون العمل، والثاني يُستحق عن عدم مراعاة ضابط الإخطار، أو عدم مراعاة مهلته، والمشار إليه في المادة (١١٨) من ذات القانون. أما إذا أنهى أحد المتعاقدين العقد، إنهاءً غير مشروع، وراعى في ذلك ضابط الإخطار، إجراءً ومهلة،

فهنا يُكتفى يستحق المتعاقد الآخر تعويضًا واحدًا، وهو ذلك المستحق عن الإنهاء غير المشروع أو التعسفي^(١٣٧).

والتعويض المستحق عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل يجب أن يشمل ما لحق المتعاقد الآخر من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة هذا الإنهاء.

غير أن التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل لا يتصور أن يتمثل في تنفيذ عيني، بإجبار المتعاقد الذي أنهى العقد على الاستمرار في تنفيذ العقد، فلا يجوز إجبار صاحب العمل على إعادة العامل إلى عمله؛ ذلك أن قرار إنهاء العقد إنما يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية بين العامل وصاحب العمل، ويزيل الالتزامات المترتبة على العقد، ولو اتسم هذا الإنهاء بالتعسف، ولا يخضع هذا القرار لرقابة القضاء إلا في خصوص طلب التعويض عن الضرر الناجم منه إن كان له محل، ما لم يكن هذا الإنهاء بسبب النشاط النقابي، فعندئذ يجب الحكم بإعادة العامل لعمله وهو ما تقرره المادة (٧١) من قانون العمل المصري^(١٣٨).

كذلك، فإذا كان قرار إنهاء العقد قد صدر عن العامل، وأثبت صاحب العمل أنه كان تعسفيًا، فإنه لا يجوز إجبار العامل على الاستمرار في تنفيذ هذا العقد، على سند من السبب المتقدم ذكره بالنسبة إلى صاحب العمل، إضافة إلى أن التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه يكون قائمًا على الاعتبار الشخصي للعامل، ومن ثم فلا يتصور إجبار العامل على أداء هذا الالتزام؛ إذ لن يكون ذلك مجديًا للدائن - صاحب العمل -، لأن العامل لن يؤدي العمل المطلوب منه على النحو المرغوب من صاحب العمل^(١٣٩).

وحرى بالبيان في هذا الصدد، أنه لا يشترط أن يكون المتعاقد الذي أنهى عقد العمل غير محدد المدة بصورة تعسفية، سيئ النية في جميع الأحوال؛ إذ قد يكون الإنهاء من قبل أحد المتعاقدين تعسفيًا، على الرغم من كون هذا المتعاقد حسن النية، ويتحقق ذلك في الحالة التي يكون الباعث فيها من وراء الإنهاء غير المشروع تحقيق مصلحة لا

^(١٣٧) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص: (٥٦٧)؛ د. محمد حسين منصور، "قانون العمل...."، مرجع سابق، ص: (٤٢٧).

^(١٣٨) نقض عمالي مصري، في الطعن رقم (٤١١٤) لسنة ٨٢ القضائية، جلسة ٢١/٣/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(١٣٩) د. محمد ربيع فتح الباب، د. مها رمضان بطيخ، النظرية العامة للالتزامات.....، مرجع سابق، ص: (٣١٤).

تتناسب البتة مع الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر من وراء هذا الأمر، وبمعنى آخر، إذا توفر في الإنهاء من جانب أحد المتعاقدين قصدُ الإضرارِ بالغير أو عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها، فإن هذا المتعاقد يكون- والحالة هذه- متعسفًا في استعمال حقه، ويصاحبه بالضرورة سوء نية. أما إذا اعتزى الإنهاء معيار عدم التناسب الواضح بين المصلحة المحققة والضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر من الإنهاء، فهنا قد يكون المتعاقدُ صاحب الإنهاء حسن النية وقد يكون سيئ النية، أي أن الأمر في الحالة الأخيرة يحتمل قولين.

وحرى بالبيان أنه متى كان المتعاقد الذي أنهى العقد بصورة تعسفية أو غير مشروعة سيئ النية، سواء تحققت أضرارٌ أصابت المتعاقد الآخر من جراء ذلك أم لا، فلا يكون ذلك كفيلاً بذاته لإثارة أي آثارٍ قانونية، وتحديدًا فيما يتعلق بالتعويض، اللهم إلا إذا تمخض سوء النية إلى مظهرٍ مادي تمثل في إصابة المتعاقد الآخر بأضرارٍ ناتجة من غش، وكانت هذه الأضرار غير متوقعة أثناء إبرام العقد، فهنا يتم التعويض قضائيًا عن هذه الأضرار، على سندٍ من قواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية. وينطبق الأمر ذاته على حالة إنهاء عقد العمل في وقتٍ غير مناسب لظروف العمل.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن مبدأ حسن النية لا ينتهي عند حد انتهاء عقد العمل، أيًا ما كانت طريقة هذا الانتهاء؛ وإنما يظل ممتدًا وساريًا إلى ما بعد تلك المرحلة؛ إذ يظل العامل ملتزمًا بهذا المبدأ عن طريق التزامه بعدم منافسة صاحب العمل، وعدم الإضرار به، وكذا التزامه بالاحتفاظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية، على نحو ما تقضي به المادة (٦٨٥/د) والمادة (٦٨٦) من القانون المدني المصري، وكذا المادة (٥٦/ط) من قانون العمل الموحد المصري فيما يتعلق بالالتزام الأخير، وذلك كله على سندٍ من استمرار العلاقة العقدية التي تربطهما، على الرغم من انتهاء العقد ذاته، الأمر الذي يستتبع معه القول- وبطبيعة الحال- بمسؤولية العامل عن الأضرار التي تصيب صاحب العمل جراء إخلاله بتنفيذ أحد هذه الالتزامات، تأسيسًا على المسؤولية العقدية لا التقصيرية، على سندٍ من أن تلك الالتزامات ما كان لها أن تنشأ وتُلقي على عاتق الطرفين لولا دخولهما في هذه العلاقة العقدية، والتي تمخض عنها العقد^(١٤٠)، إلا إذا

(١٤٠) ويظهر هذا الأمر بوضوح في التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل؛ حيث ترك القانون للمتعاقدين حرية الاتفاق عليه من عدمه؛ إذ تنص المادة (٦٨٦) من القانون المدني المصري على أنه: "١- إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر

ارتكب العاملُ غشاً أو خطأً جسيماً ترتب عليه إصابةُ صاحب العمل بأضرارٍ غير متوقعة؛ فعندئذ تفتح المسؤوليةُ التقصيرية جنباتها، وتستعد للتطبيق والإعمال متى نجح صاحبُ العمل في إثبات أركانها، وأن العامل قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

المبحث الثاني

أثر مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد الوكالة

ينظم المشرعُ المصري عقدَ الوكالة في قانونين؛ الأول: القانون المدني، وتحديداً في المواد من: (٦٩٩) حتى (٧١٧) منه، والمتعلقة بعقود الوكالة المدنية، والثاني: قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، وتحديداً في المواد من: (١٤٨) حتى (١٩١) منه، والمتعلقة بعقود الوكالة التجارية. وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشرع الفرنسي؛ الذي ينظم عقدَ الوكالة في المواد من: (١٩٨٤) حتى (٢٠١٠) من القانون المدني، والمتعلقة بالوكالة المدنية، كما ينظم وكلاء العقود والنقل في المواد من: (١٣٢-١) حتى (١٣٢-٩) من قانون التجارة، والوكلاء التجاريين في المواد من: (١٣٤-١) حتى (١٣٤-١٧) من القانون ذاته.

وعقدُ الوكالة، على وفق ما تنص عليه المادة (٦٩٩) من القانون المدني، هو عقدٌ يلتزم بمقتضاه الوكيلُ بأن يقوم بعملٍ قانونيٍّ لحسابِ الموكل^(١٤١). وعقدُ الوكالة يكون مدنياً إذا كان التصرفُ القانونيُّ محله مدنياً، ويقطع النظر عن صفة الموكل، تاجرًا كان أو غير تاجر، أي أن الوكالة تعتبر مدنية إذا كان التصرفُ القانونيُّ محلها مدنياً حتى لو كان الموكلُ تاجرًا، ولم يتعلق هذا التصرفُ بعملٍ من أعمالِ تجارته^(١٤٢).

أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن يناهس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروعٍ يقوم بمنافسته.....".

^(١٤١) تنص المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي على أن: "الوكالة أو التوكيل هي عقدٌ يعطي شخصٌ بمقتضاه شخصًا آخر سلطةً القيام بعملٍ معين لصالح الموكل وباسمه. ولا ينشأ العقدُ إلا بقبول الوكيل".

Art. (1984) du code civil: << Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire>>.

^(١٤٢) د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء السابع- المجلد الأول- العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص: (٣٧٧) وما بعدها.

أما بالنسبة إلى الوكيل، فتتوقف طبيعة الوكالة على صفته؛ فإذا لم يكن تاجرًا، كانت الوكالة بالنسبة إليه مدنية، حتى لو دخلت الوكالة في أعمال مهنته، وحتى لو كانت بالنسبة إلى الموكل تجارية^(١٤٣)، وما في ذلك سوى تطبيق لنص المادة الثالثة من قانون التجارة، من أنه: "إذا كان العقد تجاريًا بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وعقد الوكالة المدنية ينتهي بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة أو بموت الموكل أو الوكيل على اعتبار أن عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي لكلا المتعاقدين. كما تجيز المادتان: (٧١٥) و(٧١٦) من القانون المدني لكلا من الموكل والوكيل إنهاء عقد الوكالة بصورة مبكرة أو مبتسرة بضوابط محددة. وذات الأمر تنص عليه المواد: (٢٠٠٣) و(٢٠٠٤) و(٢٠٠٧) من القانون المدني الفرنسي.

أما عقد الوكالة التجارية، فإذا كان غير محدد المدة، فيجوز لكل من طرفيه إنهاؤه في كل وقت، على أن يلتزم الطرف الذي أنهاه بأداء تعويض إلى الطرف الآخر متى وقع الإنهاء دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب. وإذا كان عقد الوكالة التجارية محدد المدة، فيجب أن يستند الطرف الذي أنهاه بإرادته المنفردة إلى سببٍ جديٍّ ومقبول، وإلا كان ملتزمًا بتعويض الطرف الآخر، وذلك كله ما هو إلا تطبيق لنص المادة (١٦٣) من قانون التجارة المصري.

ومتى تعلق موضوع عقد الوكالة التجارية بوكالة عقود، وكان العقد غير محدد المدة، فهنا لا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل، وإلا كان ملزمًا بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. وذات الأمر بالنسبة إلى الوكيل متى لم يستند إنهاؤه للعقد إلى عذرٍ مقبول يبرره أو تم الإنهاء في وقتٍ غير مناسب (المادة ١٨٨ من قانون التجارة المصري)؛ على اعتبار أن وكالات العقود تتم في جميع الأحوال لمصلحة الطرفين المشتركة. أما إذا كان عقد وكالة العقود محدد المدة، وانتهت مدته، ورفض الموكل تجديده على الرغم من عدم وقوع خطأ أو تقصير من جانب الوكيل في تنفيذ الوكالة، فهنا يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر نتيجة عدم تجديد العقد، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك (المادة ١٨٩ من قانون التجارة المصري)^(١٤٤).

^(١٤٣) د. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط...، الجزء السابع، المجلد الأول..."، مرجع سابق، ص(٣٧٨).

^(١٤٤) قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يونيو ٢٠١٢ بعدم دستورية نص المادة (١٨٩) من قانون التجارة، وسقوط البند الأول من المادة (١٩٠) من القانون ذاته، والذي كان

غير أنه ولما كانت دراستنا تدخل في نطاق القانون المدني، فإننا لذلك سنكتفي بالبحث في مسألة دور مبدأ حسن النية في إنهاء عقد الوكالة المدنية- فقط، ونستبعد من هذا النطاق عقد الوكالة التجارية، على الرغم من أن مبدأ حسن النية يظهر بوضوح في إنهاء عقود الوكالة التجارية على اختلاف أشكالها، باعتبارها تتم في جميع الأحوال بأجر، وتقوم على المصلحة المشتركة لأطرافها، ولا يوجد فيها إنهاءً انفراديً محررً من القيود والتبعات (تعويض الطرف الآخر عن أضرار الإنهاء).

وبناءً على ما سبق، نتناول في هذا المبحث دور مبدأ حسن النية في إنهاء عقد الوكالة، ومدى تقييد طرفيه: الموكل، والوكيل، به، وذلك من خلال تقسيمه على النحو الآتي:

المطلب الأول: مدى تقييد الموكل بمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد الوكالة
المطلب الثاني: مدى تقييد الوكيل بمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد الوكالة
المطلب الأول

مدى تقييد الموكل بمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد الوكالة

تنظم المادتان: (٧١٥) و(٧١٦) من القانون المدني المصري إنهاء عقد الوكالة- المدني- بالإرادة المنفردة، سواء من جانب الموكل أو من جانب الوكيل.

يحدد ميعاد رفع دعوى المطالبة بالتعويض من قبل الوكيل عن عدم تجديد العقد بتسعين يوماً تحسب من تاريخ انتهاء العقد.

وقد استندت المحكمة الدستورية العليا في ذلك على أن النص في المادة (١٨٩) من قانون التجارة يتعارض مع القاعدة الدستورية التي تقضي بحرية التعاقد (المادة ٤١ من دستور ١٩٧١، والمواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٧ من دستور ٢٠١٤)، وأن الأصل في العقود محددة المدة، أن تعتبر منتهية بقوة القانون بانتهاء الأجل المتفق عليه بين أطرافها، وما يستتبع ذلك من انفصام عرى العلاقة العقدية بينهما، لتعود لكل منهما سلطاته الكاملة المتفرعة من حق الملكية وحرية التعاقد، وأن نشاط الوكيل في الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ارتضاه، وأن نجاح الوكيل الظاهر في الترويج للسلعة وزيادة عدد العملاء، لا يعدو أن يكون نتيجةً طبيعيةً لتنفيذ عقد الوكالة بحسن نية، ووفاءً من الوكيل بالتزام قانوني يقع على عاتقه طبقاً لنصوص العقد وأحكام القانون". مشار إليه: د. علي سيد قاسم، "حق الوكيل التجاري في التعويض عند انتهاء الوكالة- تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣ لسنة ٢٩ دستورية"، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ملحق (٤)، العدد (الثاني والتسعون)، ٢٠١٩، ص: (١٣).

حيث تنص المادة (٧١٥) من القانون المدني المصري على أنه: "١- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يُقيدها حتى ولو وُجد اتفاقٌ يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجرٍ، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء الإنهاء في وقتٍ غير مناسب أو بغير عذرٍ مقبول. ٢- على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه"^(١٤٥).

ويتضح من النص السابق، أن المشرع المصري يفرق فيما يتعلق بحق الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة بين حالاتٍ ثلاث، تُفصلها على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة تبرعيةً وعقدت لصالح الموكل. تكون الوكالة تبرعية إذا لم يحصل الوكيل على أجرٍ مقابل وكالته، فهنا يكون الموكل متبرعاً بالقيام بتصرفٍ قانوني باسم ولحساب الموكل. كما تكون الوكالة معقودةً لمصلحة الموكل إذا كانت تختص في تحقيق المصلحة أو النفع على الموكل فقط، وبحيث لا تعود بالنفع على الوكيل أو الغير أو لا يضر إلغائها بأيٍ منهما^(١٤٦)، كالوكالة التبرعية في شراء أو بيع قطعة أرض للغير، أو الوكالة التبرعية في القيام بإجراء قضائيّ تابع لتصرفٍ قانوني، مثل: إبداء الطلبات أمام القضاء نيابة عن الموكل كالإقرار وتوجيه اليمين

^(١٤٥) يقابها نص المادة (٢٠٠٤) من القانون المدني الفرنسي، من أنه: "يحق للموكل أن يعزل الوكيل متى رأى ذلك مناسباً، وإجبار الوكيل عند الاقتضاء على تسليمه إما الوثيقة الخطية ذات التوقيع الخاص التي تتضمن الوكالة، وإما أصل الوكالة إذا تم تحريرها بعقدٍ رسمي سُلم للوكيل، وإما النسخة طبق الأصل منها إذا تم الاحتفاظ بالأصل".

Art. (2004) du Code Civil: << Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute".

^(١٤٦) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٦/١١/٢٠٢٠، بأن: "يقصد بالمصلحة الواردة بهذا النص- ٧١٥ من القانون المدني، كل منفعة تعود على الوكيل أو الغير من استمرار الوكالة، أو كل ضرر يقع بسبب إلغائها، ويجب أن تكشف عنها نصوص عقد الوكالة، بشكلٍ قاطع وصريح، أو تكشف عنها أمورٌ واقعية- تقف عليها المحكمة وفقاً لكل حالة على حدة- تدل على أن إلغاء الوكالة أو تقييدها يُفوت على من صدرت الوكالة لصالحه المنفعة من إبرامها". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٣٧٠٧) لسنة ٩٠ القضائية، جلسة ١٦/١١/٢٠٢٠، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية..... مصدر سابق.

الحاسمة. والأصل في الوكالة أنها تتعقد لمصلحة الموكل، إلى أن يثبت الوكيل أو الغير أن له مصلحة فيها.

والأصل في الوكالة أنها تكون تبرعية؛ إذ تنص المادة (١/٧٠٩) من القانون المدني المصري على أن: "الوكالة تبرعية، ما لم يُتفق على غير ذلك صراحةً أو يُستخلص ضمناً من حالة الوكيل".

وفي هذه الحالة، يحق للموكل إنهاء عقد الوكالة أو تقييد محله، في أي وقت، ودون أي ضوابط تشريعية في هذا الصدد، بحيث تكون للموكل الحرية الكاملة في إنهاء العقد، ويتحقق ذلك بعزل الوكيل، سواء كان هذا العزل صريحاً أو ضمناً، كأن يُعين الموكل وكيلاً آخر للقيام بذات التصرف القانوني محل عقد الوكالة الأول، فهنا يعتبر التوكيل الثاني عزلاً ضمناً للوكيل الأول.

ويذهب الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد إلى أن التوكيل الثاني يعد عزلاً ضمناً للتوكيل الأول، حتى لو كان باطلاً أو كان قد سقط بعدم قبول الوكيل الثاني إياه؛ لأن مجرد توجه إرادة الموكل إلى توكيل شخص آخر لنفس العمل يُفيد حتماً عزل الوكيل الأول، وإن كنت أختلف معه في هذا الرأي، وأذهب إلى اشتراط أن يكون التوكيل الثاني صحيحاً، وأن يقبله الوكيل الثاني؛ على سند أزعّم صحته بأن عقد الوكالة الأول، والذي انعقد صحيحاً وقبله الوكيل الأول، لا يُلغى إلا باتفاق صحيح مثله يقبله الوكيل الثاني، ويرد على ذات محل عقد الوكالة الأول، فما انعقد صحيحاً لا يُلغى إلا بصحيح مثله.

زد على ذلك، أن الإرادة وحدها لا تكفي لانعقاد أي عقد، ومن باب أولى وأدعى لا تكفي من ثم لإلغاء عقد سابق انصب على ذات المضمون أو المحل، ولا أدل على ذلك من نص المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري من أن: "العقد شريعة المتعاقدين؛ فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، الأمر الذي يفهم منه أن الاتفاق الذي يؤدي إلى نقض العقد أو تعديله هو الاتفاق الصحيح المؤدي إلى انعقاد العقد، أما وأن تتجه إرادة الطرفين إلى إبرام عقد دون أن يكتمل له الانعقاد على وفق ما يتطلبه القانون، فإن مثل هذه الإرادة عندئذ تكون عديمة الأثر، خاصة عندما تتمثل في إرادة شخص واحد فقط، أو إرادة شخصين ولكن تكون كل منهما قد اتجهت إلى إبرام عقد باطل، فنقض العقد أو تعديله لا يتم إلا بعقد صحيح مثله.

وعودة إلى حق الموكل في إنهاء عقد الوكالة التبرعية المحققة لمصلحته فقط، فقد يثور تساؤل في هذا الصدد حول مدى تقييد الموكل باستعمال هذا الحق استعمالاً مشروعاً، أو بمعنى آخر أكثر انضباطاً، مدى إمكانية إثارة تطبيق نص المادة الخامسة من القانون المدني، والمتعلقة بمعايير التعسف، في هذا الشأن؟.

في الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل إنما تُحيلنا إلى مسألة مهمة، وهي أن إنهاء الموكل للعقد في هذه الحالة هو في الأخير حق له، ولا يوجد حق في القانون غير مقيد بضوابط تكفل عدم التعسف في استعماله، سواء ترتب على هذا التعسف ضرر أصاب الطرف الآخر أم كانت المصالح التي يرمي الموكل إلى تحقيقها من وراء إنهاء العقد غير مشروعة.

غير أن العبارة الواردة في صدر المادة (١/٧١٥) من القانون المدني من أنه: "ولو وُجد اتفاق يخالف ذلك"، قد تنثير قدرًا ليس بالهين من الشك والمراء في البحث في الجزاء القانوني المقرر حال الإنهاء غير المشروع لعقد الوكالة من جانب الموكل في هذه الحالة، فالحقيقة أن صرامة الألفاظ التي استعملها المشرع المصري في هذه العبارة، من تعلق قاعدة "جواز عزل الموكل للوكيل" بالنظام العام^(١٤٧)، إنما توجي بأمرين، أحدهما إيجابي، يتمثل في رغبة المشرع المصري في إعطاء الموكل الحق الكامل في إنهاء الوكالة أو تقييدها في هذه الحالة، والآخر سلبي، يتمثل في رغبة المشرع المصري في رد أي اتفاق يقرر سلب هذا الحق من الموكل.

إلا أن الأمرين المتقدمين اللذين أقرهما المشرع المصري بموجب نص المادة (١/٧١٥) لا يفيدا إجهاض كل مسؤولية مدنية قد تترتب في جانب الموكل نتيجة استعمال حقه في الإنهاء بصورة تعسفية أو غير مشروعة، فقد يكون قصد الموكل من إنهاء الوكالة التبرعية الإضرار بالوكيل، كأن يعزله على وجه يسيء إلى سمعته، فهنا يكون الموكل قد تعسف في استعمال حقه بسوء نية، ويكون مسؤولاً عن تعويض الوكيل عن الأضرار الأدبية التي أصابته جراء ذلك.

^(١٤٧) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٠١٥/٤/١٩، بأن: "النص في المادة ٧١٥ من القانون المدني يدل، وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني، أن الوكالة- كأصل عام- عقد غير لازم؛ فيجوز للموكل بإرادته المنفردة عزل الوكيل أو إنهاء وكالته أو تقييدها ولو وُجد اتفاق يحظر عليه ذلك؛ لأن جواز عزل الموكل للوكيل قاعدة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٤١١٧) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ٢٠١٥/٤/١٩، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.....، مصدر سابق.

الحالة الثانية: أن تكون الوكالة بأجر

إذا كانت الوكالة بأجر تم الاتفاق عليه صراحةً أو ضمناً، فيجوز للموكل في أي وقت إنهاء الوكالة أو تقييدها، وإرادته المنفردة، إلا أنه يكون ملزماً بتعويض الوكيل إذا ما لحقه ضرر من جراء الإنهاء أو التقييد متى تم ذلك في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول.

والواضح مما تقدم أن حق الموكل في إنهاء الوكالة المدنية بأجر بإرادته المنفردة، لا يكون في ذاته مقيداً في إعماله، ولا يقدح في ذلك التزام الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإنهاء؛ إذ إن هذا التعويض لا يُعيق إعمال حق الموكل في الإنهاء، بل ولا يقيد في ذاته من الأساس، على اعتبار أن عقد الوكالة يعد في الأساس من قبيل العقود غير اللازمة.

وأية ذلك، أن الموكل يستطيع في أي وقت إنهاء الوكالة المدنية بأجر بإرادته المنفردة، وأن نص المادة (٢٠١/٧١٥) لم يتطرق صراحةً إلى الحديث عن هذا الحق، من حيث مدى الاعتراف به للموكل أو حتى ضوابط ممارسته، اعتماداً منه على ارتباط هذه الفقرة بتلك التي تسبقها، ما يدل صراحةً على استفادتها من حكمها.

غير أن نص المادة (٢٠١/٧١٥) من القانون المدني المصري يقرر جزاء التعسف في استعمال الموكل حقه في إنهاء الوكالة بأجر أو تقييدها، مما يُسبب ضرراً يصاب الوكيل، ويحدد صراحةً هذا التعسف في إحدى حالتين، الأولى: إنهاء أو تقييد الوكالة المدنية بأجر في وقت غير مناسب، والثانية: إنهاء أو تقييد الوكالة المدنية بأجر دون عذر مقبول، وبحيث إذا توفر أي من هاتين الحالتين، وترتب على ذلك ضرر أصاب الوكيل، كان الموكل ملزماً بتعويضه عنه.

• حالة إنهاء عقد الوكالة المدنية بأجر في وقت غير مناسب

يقصد بإنهاء عقد الوكالة في وقت غير مناسب، قيام الموكل بإنهاء الوكالة في وقت غير مناسب للعمل الموكول به ذاته، أي العمل محل الوكالة، وقبل إنجاز هذا العمل، مما يترتب عليه إصابة الوكيل بضرر.

مع الأخذ في الاعتبار أن عدم تناسب الوقت الذي أنهى فيه الموكل الوكالة لا علاقة له بالوكيل أو حتى الموكل، فالمعيار هنا موضوعي لا شخصي، أي ينصب على العمل القانوني محل الوكالة ذاته، شريطة أن يترتب على ذلك إصابة الوكيل بضرر؛ إذ لا تعويض إلا عن ضرر، وحال تخلف هذا الأخير لا يكون للتعويض ثمة إعمال.

ونضرب عدة أمثلة على ما سبق: لو أن شخصاً قد وكل آخر في القيام ببيع قطعة أرض للغير يملكها الموكل، وبعد تمام البيع وقبل نقل الملكية، قام الموكل بإنهاء الوكالة، فترتب على ذلك إصابة الوكيل بضررٍ تمثل في مطالبة الغير (المشتري) له بتنفيذ التزاماته، أو أن يوكل الشركاء شريكاً من بينهم لإدارة المال الشائع - المتمثل في قطعة أرض، وبعد زراعة الأرض وقبل جني المحصول، يقوم الشركاء الموكلون بإنهاء هذه الوكالة، ما يترتب عليه إصابة الوكيل المدير بضررٍ يتمثل في مطالبة الغير المشتري أو مؤجر قطعة الأرض، له بتنفيذ التزاماته، وكذلك إذا قام الموكل بإنهاء وكالته لمحامي أثناء السير في إجراءات الدعوى، بإبرام صلح مع الخصم أو بالتنازل، دون إبلاغ الوكيل بذلك، ما ترتب عليه إصابة الوكيل المحامي بضررٍ معنوي تمثل في الإساءة إلى سمعته، وأيضاً إذا وكل زوج زوجته في إدارة أمواله، وبعد اتفاق الزوجة الوكيل على صفقة معينة مع الغير، وقبل تمام تنفيذ هذا الاتفاق بتسليم البضاعة، قام الزوج الموكل بإنهاء الوكالة.

ففي جميع الأمثلة المتقدمة، يكون الموكل قد أنهى الوكالة في وقتٍ غير مناسب، أي قبل إنجاز العمل الموكول إلى الوكيل، ما يترتب عليه إصابة الأخير بضررٍ جراء هذا الإنهاء.

والحق أن سند إلزام الموكل بتعويض الوكيل هنا إنما يتمثل في استعماله لحق الإنهاء استعمالاً غير مشروع، أي بصورة تعسفية، بقصد الإضرار بالوكيل. غير أنه لا يُشترط أن يكون الموكل - والحالة هذه - سيئ النية، أي لا تتجه نيته إلى الإضرار بالوكيل أو أن يصاحب إرادته غش ضد الوكيل؛ إذ قد يُقدم الموكل على إنهاء الوكالة في وقتٍ غير مناسب، ويترتب على ذلك ضررٌ يصيب الوكيل جراء ذلك، دون أن يكون في ذلك سيئ النية، على الرغم من كونه متعسفاً.

والفارق بين سوء نية والتعسف، هو الأثر القانوني المترتب على كل منهما؛ ففي الحالة الأولى، يكون الموكل ملزماً بتعويض جميع الأضرار التي أصابت الوكيل جراء إنهاء الوكالة في وقتٍ غير مناسب، متوقعة وقت إبرام العقد كانت، أو غير متوقعة، شريطة أن تنتج الأخيرة من غش يكون قد صدر عن الموكل، مع الأخذ بالحسبان أن التزام الموكل بتعويض الوكيل عن الأضرار غير المتوقعة إنما يقوم على سندٍ من المسؤولية التقصيرية لا العقدية، تطبيقاً لنص المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري، على نحو ما أسلفناه غير مرة وفي أكثر من موضعٍ متقدم.

أما في الحالة الثانية، وهي التعسف في استعمال الموكل لحقه في إنهاء الوكالة، عن طريق مجيء هذا الإنهاء في وقت غير مناسب، فإن ذلك ليس من شأنه سوى أن يُقيم المسؤولية المدنية العقدية للموكل عن تعويض الأضرار المتوقعة وقت إبرام فقط^(١٤٨)، على سندٍ من فرضٍ مفاده انتفاء الغش أو الخطأ الجسيم - والحالة هذه - من جانبه.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر ٢٠٢١، بأن: "الموكل حرٌّ في إنهاء الوكالة في أي وقت، بشرط ألا يُسيء في استعمال هذا الحق أو أن يستعمله بصورة تعسفية، وأن الوكيل (المحامي) وموكله ملزمان بعقد الوكالة، وأن ذلك يمنع الإنهاء المفاجئ للعلاقات التعاقدية بين الطرفين، باستثناء الإخلال الجسيم للالتزامات المتفق عليها من قبل الأطراف"^(١٤٩).

• حالة إنهاء عقد الوكالة المدنية بأجرٍ دون عذرٍ مقبول

الفرض هنا أن الوكيل قد قام بتنفيذ جميع التزاماته العقدية، وبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، على اعتبار أن الوكالة هنا تكون بأجرٍ، حسبما تنص عليه المادة (٤/٧٠٤) من القانون المدني المصري، ورغم ذلك قام الموكل بإنهاء الوكالة دون عذرٍ

(148) Létourneau (A.): <<Le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui: similitudes, différences et incidences dans le contexte des services d'investissement >>., Thèse de maîtrise., Université Laval., Québec- Canada., 2013., p.61.

(149) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<ALORS, de première part, QUE le mandant est libre de révoquer à tout moment son mandat, sauf à ne pas commettre un abus de droit ; que l'avocat et son client sont liés par un contrat de mandat qui empêche, sauf manquement grave aux obligations convenues par les parties, une rupture brutale des relations contractuelles entre les parties ; qu'en l'espèce pour débouter le Cabinet Boukris de sa demande de réparation du préjudice économique et moral subi en raison de la rupture brutale des relations établies, la cour d'appel s'est bornée à considérer que le cabinet n'était pas économiquement dépendant de la société CIFD ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres et inopérants à justifier sa décision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1984 et 2004 du code civil >>. Cass.civ., 2^{ème}., 10 novembre 2021., n° 20-15.361., Bulletin: ECLI:FR:CCASS:2021:C201040., https://www.courdecassation.fr/decision/618b6ee8e256c86ccc1b508e?search_a_pi_fulltext=Le+mandant+peut+r%C3%A9voquer+sa+procuration&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=0

مقبول، أي دون أن يرتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة، الأمر الذي يترتب عليه إصابة الوكيل بضررٍ جراء ذلك.

ويتحقق هذا الفرض في الحالة التي يكون فيها عقد الوكالة بأجرٍ محدد المدة، ويقوم الموكل بإنهائه دون خطأ من الوكيل، على الرغم من عدم انتهاء هذه المدة أو هذا الأجل، فهنا يكون الموكل متعسفًا في استعمال حقه، ويأخذ هذا الفرض حكم ما سبقه، وتحديدًا من حيث سوء نية الموكل ونطاق التعويض عن الأضرار التي أصابت الوكيل جراء إنهاء الوكالة دون عذرٍ مقبول.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٤ أكتوبر ٢٠١٧، بأنه: "متى كان عقد الوكالة بأجرٍ، وتضمن بنودًا محددًا يقضي بعدم جواز الرجوع فيه خلال مدة معينة، فلا يجوز للموكل إنهاؤه بإرادته المنفردة دون سبب مشروع، وإلا كان متعسفًا، باعتبار أن الوكالة هنا تكون من عقود المصلحة المشتركة"^(١٥٠).

وأرى أنه في الحالتين المتقدمتين لا يجوز للوكيل أن يطالب بالتنفيذ العيني، أي يطالب بإجبار المدين - الموكل - على تنفيذ التزاماته، بالاستمرار في تنفيذ العقد، على سندٍ نزعته سديدًا من أن عقد الوكالة يقوم في الأساس على القيام بعملٍ قانوني لحساب الموكل، وأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي لكلا من الموكل والوكيل، ومن ثم لن تكون هناك فائدة أو جدوى من إجبار أحدهما على تنفيذ التزاماته، أو بمعنى آخر، لن يكون تنفيذ المدين - الموكل - لالتزامه مجددًا، إضافة إلى كون عقد الوكالة من قبيل العقود غير اللازمة، غير أن عدم اللزوم هذا وما يترتب عليه من حق الإنهاء الانفرادي للوكالة إنما يتقيد بضوابط تكفل عدم التعسف في استعماله بما يسبب ضررًا للطرف الآخر.

(١٥٠) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 2004 du code civil, le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble; que lorsque le mandat comporte un terme précis, les parties ne peuvent sans faute l'abrégier unilatéralement et arbitrairement; qu'aux termes de l'article 8 du contrat, il est mentionné que le contrat a une durée de deux ans et ne peut être résilié par anticipation>>. Cass.civ., 1^{re}., 4 octobre 2017., n° 16-13.097., https://www.courdecassation.fr/decision/5fd8f7164d8ecf8b7791897d?search_api_fulltext=Le+mandant+peut+r%C3%A9voquer+sa+procuration&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&page=1

وحرى بالبيان أن عبء إثبات أن إنهاء الوكالة من جانب الموكل قد تم في وقتٍ غير مناسب أو جيء بغير عذرٍ مقبول، وأن هذا ترتب عليه إصابة الوكيل بضررٍ، يقع على عاتق الوكيل؛ لأن الأصل أن الوكيل لا يتقاضى تعويضاً عن عزله، فإذا طالب بتعويضٍ، وجب عليه أن يثبت السبب القانوني الذي يستحق من أجله التعويض^(١٥١).

وتجدر الإشارة إلى أن النص الخاص بالزام الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء إنهاء الوكالة المدنية بأجرٍ أو تقييدها في وقتٍ غير مناسب أو بغير عذرٍ مقبول، غير متعلق بالنظام العام، أي يعد قاعدةً مكملية، ومن ثم يجوز الاتفاق بين طرفي الوكالة على حق الموكل في عزل الوكيل في أي وقتٍ، دون أن يكون مسؤولاً قبله عن أي تعويضٍ. ويعد هذا الاتفاق واردةً على الإعفاء من مسؤولية عقديّة مما يجيزه القانون. على أنه تُستثنى من ذلك الحالة التي تكون فيها الأضرار التي أصابت الوكيل جراء الإنهاء أو التقييد في وقتٍ غير مناسب أو بغير عذرٍ مقبول، قد نشأت من غشٍ أو خطأ جسيم ارتكبه الموكل، وما في ذلك سوى تطبيق لنص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري^(١٥٢).

وأرى، ومن مقتضيات مبدأ حسن النية من جانب الموكل عند إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة وفوق ما تقدم، أنه يتعين على الموكل في الحالتين السابقتين (إنهاء الوكالة التبرعية وإنهاء الوكالة بأجر)، أن يقوم بإخطار الوكيل بذلك، أي بإنهائه الوكالة، ومتى كانت الوكالة بأجر، يتعين على الموكل أن يستمر في تنفيذ التزامه إلى حين وصول الإخطار بالإنهاء إلى علم الوكيل، هذا كله على الرغم من عدم وجود نصٍ مصري أو نصٍ فرنسي يقرر هذا الالتزام على عاتق الموكل، بعكس الأمر في القانون المدني لمقاطعة "كيبك" الكندية؛ إذ تنص المادة (٢١٨١) من هذا الأخير على أنه: "يظل الموكل، الذي ألقى الوكالة، ملتزماً بالوفاء بالتزاماته تجاه الوكيل....."^(١٥٣).

(١٥١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: (٦٣١).

(١٥٢) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٧٣١) لسنة ٦٠ القضائية، جلسة ١٢/٢٥/١٩٩٤، مكتب فني (سنة ٤٥ - قاعدة ٣١١ - ص: ١٦٦١)، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

(153) Art. (1281) Code Civil du Québec: « Le mandant qui révoque le mandat demeure tenu d'exécuter ses obligations envers le mandataire..... ».

الحالة الثالثة: أن تكون الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي

تتمثل هذه الحالة في أن الوكالة تكون قد تمت لصالح الوكيل، كالوكالة في البيع للنفس وقبض الثمن والتوقيع على عقد البيع النهائي^(١٥٤)، ووكالة المؤمن له لشركة التأمين في الدعوى التي تُرفع منه أو عليه بسبب الخطر المؤمن منه، وتوكيل الشركاء لأحدٍ منهم في إدارة المال الشائع، والوكالة الصادرة لمحامي في مباشرة إجراءات التقاضي في دعوى تعويضٍ يتم الاتفاقُ فيها على حصول المحامي على نسبةٍ معينةٍ من التعويضات التي سيُحكم بها، وتوكيل شريكٍ للآخر في الوفاء بالدين لتخليص عينٍ شائعةٍ بينهما من الرهن.

ومن أمثلة الوكالة الصادرة لصالح الأجنبي أو الغير: توكيل شخصٍ لآخر في بيع منزلٍ له وقبض الثمن ووفاء دينٍ في ذمته للغير من هذا الثمن، وتوكيل الشركاء لأحدٍ منهم في إدارة قطعة الأرض الشائعة عن طريق زراعتها والوفاء بجزءٍ من المحصول مقابل دينٍ في ذمة الشركاء للغير، والوكالة بالتبرع للغير المحدد اسمًا، والوكالة في الوفاء بالأجرة للغير.

ففي الأمثلة السابقة، تكون الوكالة قد صدرت لمصلحة الوكيل أو الغير، بحسب الأحوال، ومن ثم لا يجوز للموكل هنا أن ينهيا أو يُقيدها بإرادته المنفردة، أي دون

^(١٥٤) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كانت المادة ٧١٥ من القانون المدني قد نصت على أنه "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك"، غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاه من صدرت الوكالة لصالحه"، وإذ نصت المادة ٦٩ مكرراً من تعليمات الشهر العقاري لتنفيذ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه: "إذا كانت الوكالة خاصة تتضمن تحديد أنواع التصرفات التي يجوز للوكيل مباشرتها، وكانت صادرةً لصالح الوكيل أو الغير، كأن ينص في موضوعها على حق الوكيل في البيع لنفسه أو الغير أو التوقيع على عقد البيع النهائي، فإنه في هذه الحالة يتمتع على الموكل إلغاء هذه الوكالة إلا برضاء من صدرت الوكالة لصالحه، ويمتنع على الموثق توثيق إقراره أو التصديق على توقيعه بإلغاء هذه الوكالة، ما لم يتم هذا الإلغاء بمجرد موثقٍ ومصدقٍ فيه على توقيع الموكل والوكيل عليه". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٨٣٦٥) لسنة ٨٢ القضائية، جلسة ٢٠١٩/٤/٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

رضاء من صدرت الوكالة لمصلحته^(١٥٥)، وإلا وقع قرأه باطلا^(١٥٦)؛ إذ إن الوكالة- والحالة هذه- تكون قد خرجت من عباءة العقود غير اللازمة، ولا يمكن- عندئذٍ- التحلُّ منها إلا بالتراضي أو بالتقاضي عن طريق الفسخ.

وحرى بالبيان أن تقدير ما إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل أو الغير من عدمه، هو مسألة يستقل بها قاضي الموضوع دون مُعَيِّبٍ عليه في ذلك من محكمة النقض، طالما جاء استخلاصه مبنياً على أسبابٍ سائغةٍ تكفي لحمله. ويستعين قاضي الموضوع في ذلك بعبارة التوكيل ذاته، ولا يُشترط أن يتم النص صراحةً في عقد

^(١٥٥) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان الثابت بالأوراق أن التوكيل الخاص رقم (٨٤٥١) د لسنة ١٩٩٤ توثيق الإسماعيلية، والصادر من المطعون ضدها الأولى إلى أن المطعون ضده الثاني أنه قد تضمن حق الوكيل في أن يبيع المحل موضوع النزاع لنفسه أو للغير، وأنه لا يجوز إلغاء الوكالة إلا بحضور الوكيل شخصياً، وهو ما يدل على أن الوكالة موضوع الدعوى صادرة لصالح الوكيل، فلا يجوز إلغاؤها إلا بموافقة على ذلك. ولما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد موافقة الوكيل على إلغاء الوكالة، فإن تصرف المطعون ضده الثاني- الوكيل- إلى الطاعن ببيعه له هذا المحل بالعقد المؤرخ ٢٩/١٠/١٩٩٧ بموجب هذا التوكيل يكون نافذاً في حق المطعون ضدها الأولى- الموكلة، بحسبان أن الطاعن قد تعامل مع من يملك التصرف قانوناً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى تأسيساً على أنه من حق المطعون ضدها الأولى- الموكلة- إلغاء التوكيل المشار إليه، لأنه خلا مما يفيد أنه صدر لصالح الوكيل أو أجنبي، وهو تسيير لا تحمله عبارات التوكيل المذكور، ويتضمن خروجاً عن ظاهر مدلولها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٤٥٤٤) لسنة ٧٢ القضائية، جلسة ٢٣/٤/٢٠١٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

^(١٥٦) قضت محكمة النقض المصرية بأن: "النص في المادة ٧١٥ من القانون المدني يدل، وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني، أن الوكالة- كأصل عام- عقدٌ غير لازم؛ فيجوز للموكل بإرادته المنفردة عزل الوكيل أو إنهاء وكالته أو تقييدها ولو وجد اتفاقٌ يحظر عليه ذلك؛ لأن جواز عزل الموكل للوكيل قاعدةٌ متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، إلا أنه- استثناءً من هذا الأصل- إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لأجنبي، فلا يجوز للموكل عزل الوكيل أو تقييده وكالته بإرادته المنفردة؛ بل لابد أن يوافق على ذلك من صدرت الوكالة لصالحه، فإذا استقل الموكل بعزل الوكيل أو تقييده وكالته دون رضا من صدرت لصالحه، فإن تصرفه يكون باطلاً، وتبقى الوكالة سارية وتتصرف آثارها إلى الموكل". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٤١١٧) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ١٩/٤/٢٠١٥، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

الوكالة على أن الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل أو الغير، كما لا يُشترط أن يتضمن عقد الوكالة نصًا يفيد صراحةً بعدم جواز إلغاء الوكالة من قبل الموكل أو عدم جواز إلغائها بغير إرادة الطرفين^(١٥٧).

وغير خافٍ أن زوال المصلحة التي تعود بها الوكالة على الوكيل أو الأجنبي يؤدي إلى قيام حق الموكل في إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة، وتعود الوكالة هنا إلى الحالة الأولى سابق الإشارة إليها؛ إذ إن اشتراط التراضي على إنهاء الوكالة يرتبط بوجود تلك المصلحة، ويدور معها وجودًا وعدمًا.

وتطبيقًا لما سبق، قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٤/١٢/٢٠١٨، بأن: "لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتهاء الوكالة موضوع الدعوى الصادرة من المطعون ضدها الأولى

^(١٥٧) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لما كان ذلك، وكان النص في عقد الوكالة محل النزاع والصادر من/.....، أنه قد "أصدر التوكيل الرسمي العام رقم ٢٦٠٢/أ لسنة ١٩٨٨ توثيق الرمل لصالح الطاعن، يخوله فيه البيع لنفس أو للغير العقار الكائن بميامي، والمسجل بالعقد رقم ٣٠٩٢ بتاريخ ١٧/١٠/١٩٦٥ إسكندرية البالغ مساحته ٢٢،٢٢١م^٢، وبموجبه وكّل المذكور في التوقيع على عقود البيع الابتدائية والنهائية وتحصيل الإيجارات وإقامة المباني والتعامل مع المقاولين والتأجير وتوكيل المحامين"، يدل على أن الوكالة موضوع الدعوى صادرة لصالح الوكيل - الطاعن، فلا يجوز إلغاؤها إلا بموافقة على ذلك، وإذ كان الثابت أنه بتاريخ ٢٧/٣/١٩٩٧، قام الموكل بإلغاء التوكيل سالف البيان بموجب محضر التصديق الرقم ١٢٧٣/ج دون موافقة ورضا من صدر لصالحه التوكيل، الأمر الذي يكون معه هذا الفعل ابتنى على غير أساس سليم من القانون مشوبًا بالخطأ في تطبيقه، ولما كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بنفي مسؤولية تابع المطعون ضده بصفته وبرفض الدعوى قبله على قوله "... أنه ليس للموثق ثمة دور في إلغاء الوكالة، وقد خلا التوكيل من بند يفيد عدم جواز إلغاء التوكيل بغير إرادة الطرفين أو عدم جواز إلغائه"، ورتب على ذلك انتفاء مسؤولية المطعون ضده بصفته، وقضى برفض دعوى الطاعن قبله بناءً على الأسباب أنفة الذكر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وقد حجبه هذا الخطأ عن استظهار خطأ تابع المطعون ضده بصفته - موظف الشهر العقاري - من أن يثبت من توافر أهلية طرفي المحرر ورضائهما وصفاتهما وسلطاتهما فيما يتعلق بمحتوى المحرر وأثر ذلك على قيام ركن الخطأ للحكم بالتعويض أو انتقائه، بما يعيبه أيضًا بالقصور في التسبيب، ويوجب نقضه". نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٥١٣٣) لسنة ٧٤ القضائية، جلسة ١٦/٣/٢٠١٤، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق.

للطاعن حال قيام علاقة الزوجية على ما خلص إليه من أوراق الدعوى وعبارات التوكيل وللظروف والملايسات التي صدر فيها التوكيل إلى انتفاء ثمة مصلحة للطرفين من استمرار الوكالة بعد ثبوت انتهاء العلاقة الزوجية بين المتخاصمين، وقد خلت الأوراق من ثمة ما يدل على وجود مصلحة تبرر استمرار هذه الوكالة التي كان مبنائها العلاقة الزوجية، وقد انفصمت عنها فلا محل لاستمرارها، ومن ثم تكون محكمة الموضوع قد ساقته الاعتبارات المؤدية إلى انتفاء مصلحة الطاعن في اعتراضه على انتهاء الوكالة الصادرة من المطعون ضدها واستمرارها حتى بعد انقضاء العلاقة الزوجية التي كان لها بالغ الأثر في حصول هذه الوكالة بين الطرفين، ومن ثم فإنه يضحى سديداً ما خلص إليه الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي من انتفاء مصلحة الطاعن في استمرار الوكالة، ولا يغير من ذلك ما يتمسك به الطاعن من أن له مصلحة في ذلك؛ إذ يضحى النعي في هذا الخصوص جداً موضوعياً تتحسر عنه رقابة هذه المحكمة، هذا وإذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من الوكالة موضوع التداعي للوقوف على ما بها من تصرفات وكلته المطعون ضدها في إبرامها والمستندات التي يستدل بها على مخالفة الحكم المطعون فيه لمدلول عباراتها، فإن نعيه في هذا يكون عارياً عن دليله ومن ثم غير مقبول".

وتكمل المحكمة قضاءها بأن: "أما ما يتحدى به الطاعن بخصوص تعيب الحكم المطعون فيه لعدم إدخال خصوم في الدعوى وفقاً للمادة (١١٨) من قانون المرافعات، للوقوف على الحالة المرضية للمطعون ضدها الأولى ومدى توفر أهليتها في إصدار التوكيل، فإن نعيه في هذا الخصوص وأياً كان وجه الرأي فيه غير مقبول حال كون ذلك رخصة من الرخص المتروك تقديرها لمحكمة الموضوع، بما يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بأسباب الطعن على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن" (١٥٨).

المطلب الثاني

مدى تقييد الوكيل بمبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقد الوكالة

تنص المادة (٧١٦) من القانون المدني المصري على أنه: "١- يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل.

(١٥٨) نقض مدني مصري، في الطعن رقم (١٣٢٨٥) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٤/١٢/٢٠١٨، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.....، مصدر سابق.

فإذا كانت الوكالةُ بأجرٍ، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقتٍ غير مناسب أو بغير عذر مقبول. ٢- غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وُجدت أسبابٌ جدية تبرر ذلك، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يُمهله وقتاً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه".

وتطبيقاً لهذا النص، نفرق فيما يتعلق بحق الوكيل في إنهاء الوكالة بين أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الوكالة تبرعية بالنسبة إلى الوكيل

الفرض في هذه الحالة أن الوكالة تكون قد أبرمت على سبيل التبرع من جانب الوكيل، وهنا، وعلى وفق ما يقرره نص المادة (١/٧١٦) من القانون المدني المصري، يجوز للوكيل أن يتنازل عنها بإرادته المنفردة في أي وقتٍ، أي يتنحى عنها؛ ذلك أن الوكيل بوكالته إنما يقصد أن يُسدي خدمةً للموكل، إضافة إلى أن عقد الوكالة- والحالة هذه- يكون من قبيل العقود غير اللازمة. ولم يقيد المشرع المصري حق الوكيل في إنهاء الوكالة في هذه الحالة بأيّ ضوابطٍ، ما يعني اعتباره حقاً مطلقاً بحسب ما يظهر من ألفاظ واضحة في نص المادة (١/٧١٦) من القانون المدني، سوى أن يقوم الوكيل بإعلان الموكل- صراحة أو صمناً- بتنحيه أو بإنهاء الوكالة، ما يُفهم منه استنباطاً أن تاريخ إنهاء الوكالة المعتبر به هو التاريخ الذي يتم فيه إعلان الموكل بالتنازل عن الوكالة من قبل الوكيل، على أنه يتعين الأخذ بالحسبان أن موافقة الموكل على هذا التنحي أو الإنهاء غير مطلوبة، أي أن الإنهاء يتم بمجرد إعلان الموكل بالتنازل أو الإنهاء.

وإن كنت أرى في هذا الشأن، واحتراماً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الوكالة وإنهائها أيضاً، أن يتقيد حق الوكيل في الإنهاء أو التنازل في هذه الحالة بضرورة أن يتم الإنهاء أو التنازل في وقتٍ مناسبٍ للوكالة، أو بمعنى أدق، أن يتم في وقتٍ مناسبٍ للعمل القانوني محل الوكالة، بحسب طبيعة هذا الأخير والمدة الزمنية التي سينجز خلالها، وبحيث متى ترتب على إنهاء الوكيل للوكالة التبرعية في وقتٍ غير مناسبٍ إصابة الموكل بضررٍ جراء ذلك، نتيجة تعرض العمل الموكل إلى الوكيل إلى الخطر، يلتزم الأخير بتعويض الموكل عنه^(١٥٩).

(159) Létourneau., préc., p. 62.

ومرد ما سبق، أن المشرع المصري وإذا كان قد اعترف بحق الوكيل في إنهاء الوكالة التبرعية في أي وقت، ولم يُقيد هذا الحق بثمة ضوابط أو قيود سوى إعلان الموكل بهذا الإنهاء أو التنازل، ما يجعل هذا الحق - بذاته - مطلقاً، إلا أن هذا الإطلاق لا يعني عدم الاعتداد بضوابط استعمال الحق استعمالاً غير مشروع بصورة عامة، فهذا الحق في الأخير يتعين أن يستعمله صاحبه - الوكيل - دون تعسف منه، وتحديدًا دون أن يترتب عليه الإضرار بالطرف الآخر، فيجب على الوكيل لذلك أن يكون حسن النية عند استعماله هذا الحق، وعليه متى أراد إنهاء الوكالة التبرعية، أن يتحين الوقت المناسب لهذا الإنهاء، وبالحالة التي لا تتعرض فيها مصالح الوكيل للتضرر من هذا الإنهاء، فكما أنه يتعين تنفيذ العقد في العموم بحسن نية؛ يتعين كذلك إنهاؤه بذات الأمر.

ولا يقدح فيما سبق من تحليل انتهينا إليه ومؤدى نطمئن إليه، صراحة ألفاظ العبارة الأولى من المادة (٧١٦) من القانون المدني، والتي تجرد حق الوكيل في إنهاء الوكالة التبرعية من أي قيد أو ضابط، سوى ضابط إعلان الموكل بالتنازل، فهذا الضابط يقيد المرحلة اللاحقة على اتخاذ الوكيل - بالفعل - لقرار التنازل أو الإنهاء، غير أن تلك المرحلة تسبقها مرحلة اتخاذ الوكيل لقراره هذا، والتي يجب أن يسودها حسن النية من جانب الوكيل، أو بمعنى آخر أكثر دقة وانضباطاً، يجب أن ينبع قرار الوكيل بإنهاء الوكالة بداءة من نية حسنة من جانبه، على اعتبار أن الوكالة في عمومها تُبرم لمصلحة الموكل لا الوكيل.

وأرى ترتيباً على ذلك، ولصعوبة الحكم على الوكيل بالتنفيذ العيني في هذه الحالة، على اعتبار أن الوكالة تقوم على العمل، وعلى الاعتبار الشخصي للطرفين خاصة بالنسبة إلى الوكيل، أنه متى أنهى الوكيل الوكالة التبرعية، ونبع هذا القرار من نية سيئة من جانبه، وترتب على ذلك إصابة أعمال أو مصالح الموكل بضرر جاز ذلك، فهنا يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عنها.

بل إنني أرى أبعد من ذلك في هذا الشأن؛ من أنه حتى ولو ترتب على إنهاء الوكيل للوكالة التبرعية بسوء نية، مجرد تعريض أعمال الموكل للضرر وتقويت الفرصة عليه في إنجاز العمل الموكل إليه بصفقة جيدة للموكل، وكان هذا الضرر مستقبلاً، أي تحققت أسبابه في الحال وتراخت نتائجه إلى المستقبل، فهنا يلتزم الوكيل أيضاً بتعويض الموكل عن هذه الأضرار، ومن ذلك: قيام الوكيل الموكل إليه ببيع عقارٍ للغير بالتحفي عن هذه الوكالة بسوء نية في وقت حرج، وعلى الرغم من وجود اتفاق مع الغير على

بيع هذا العقار بثمن كبير، وكان الوكيل يعلم- وقت التنحي- أن الدولة تعتزم إصدار قرار- في القريب العاجل- بإنشاء جسر يقطع بين العقارات التي يتواجد فيها هذا العقار، مما يترتب عليه ضياع هذه الصفقة وانخفاض ثمن هذا العقار مستقبلاً، أو أن ينتحي محامٌ متبرع بوكالته عن هذه الوكالة فُبل الجلسة المحددة لنظر الطعن.

فجميع ما سبق يتعارض مع مقتضيات مبدأ حسن النية في إنهاء عقد الوكالة، والذي يعني الصدق والأمانة والإخلاص، فكما أن الدخول في رابطة عقدية من الأساس، والاستمرار فيها بتنفيذ ما تفرضه من التزامات، يجب أن يكون بحسن نية، فإن التحلل منها كذلك يجب أن يتم بذات المبدأ، ولا يعني عدم لزوم العقد بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحد أطرافه، طرح مقتضيات حسن النية جانباً وعدم الاستناد إليها، فالإرادة المنفردة كذلك يجب أن تستند في أصلها ومصدرها إلى حسن النية، وأن يكون ما تعبر عنه من مظهرٍ مادي متفقاً ومقتضيات هذا المبدأ.

الحالة الثانية: أن تكون الوكالة قد عُقدت لصالح الوكيل

إذا أبرمت الوكالة لصالح الوكيل، كالوكالة بالبيع للنفس^(١٦٠) والتصديق على عقد البيع النهائي، ففي هذه الحالة نستطيع القول باطمئنان- بل وبيقين- بتطبيق نص المادة (١/٧١٦) من القانون المدني، وتحديدًا فيما يتعلق بعبارته أو مقطعه الأول، ولكن مع احترام مقتضيات حسن النية.

ومرد ما سبق، أن الوكالة التبرعية المعقودة لصالح الوكيل- بصورة خالصة- ولم تتعلق بها مصلحة للموكل أو للغير الأجنبي، يجوز للوكيل التنازل عنها وإنهاؤها في أي

^(١٦٠) قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "المقرر- في قضاء محكمة النقض- أنه يقصد بالمصلحة الواردة بهذا النص (المادة ٧١٥ من القانون المدني) أنها كل منفعة تعود على الوكيل أو الغير من استمرار الوكالة، أو كل ضرر يقع بسبب إلغائها، ويجب أن تكشف عنها نصوص عقد الوكالة بشكلٍ قاطع وصريح أو تكشف عنها أمورٌ واقعية- تقف عليها المحكمة وفقاً لكل حالة على حدة- تدل على أن إلغاء الوكالة أو تقييدها يُفوت على من صدرت الوكالة لصالحه المنفعة من إبرامها، ولا يكفي استخلاصها من النص في عقد الوكالة على حق الوكيل في البيع للنفس أو الغير؛ إذ إن هذه العبارة بذاتها لا تقطع بتوفر المصلحة ما لم تساندها أدلة أو قرائن تستبطنها المحكمة من الواقع في الدعوى، ويقع على عاتق الوكيل أو الغير عبء إثبات توفر هذه المصلحة وتقديم الدليل عليها، وتستخلصها المحكمة من الأدلة المطروحة عليها باعتبارها من مسائل الواقع بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً".
نقض مدني مصري، في الطعن رقم (٨٢٩٧) لسنة ٨٥ القضائية، جلسة ٢٢/٥/٢٠٢١، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية....، مصدر سابق.

وقت، ودون حاجة إلى اشتراط الاستناد إلى استعمال هذا الحق استعمالاً مشروعاً من جانب الوكيل، ولا غضاضة على الأخير في عدم إعلان الموكل بهذا التنازل وفق ما يظهر بوضوح من ألفاظ النص القانوني؛ إذ إنه لا يُتصور أن يترتب على إنهاء هذه الوكالة من جانب هذا الأخير إصابة الموكل بثمة ضرر.

إلا أن أمرًا آخر يلوح في اعتقادنا بخصوص هذا الشأن، وخلافًا لما يتجلى من صريح النص القانوني سابق الإشارة إليه، مفاده إلزام الوكيل - والحالة هذه - بإعلان الموكل بالتنازل عن الوكالة لأجل إعطاء الأخير الفرصة للتعامل على العمل القانوني محل الوكالة مع الغير - أي غير الوكيل - مرة أخرى، وسندنا ذلك هو مراعاة مقتضيات حسن النية، ويقول آخر أدق مما سبق، إن اشتراط إعلان الموكل بالتنازل عن الوكالة المعقودة لصالح الوكيل لا يكون من باب تقييد حق هذا الأخير في استعماله براءة؛ فهو محررٌ من كل قيد يفرض استعمال هذا الحق استعمالاً مشروعاً؛ وإنما يتأتى من باب التقييد بمقتضيات حسن النية.

الحالة الثالثة: أن تكون الوكالة بأجر

متى كانت الوكالة بأجر، فيجوز للوكيل إنهاؤها بإرادته المنفردة في أي وقت، غير أنه متى ترتب على إنهاء الوكيل للوكالة في وقت غير مناسب أو دون عذرٍ مقبول ضررٌ أصاب الموكل، فيكون الوكيل ملزماً عندئذ بتعويض الموكل عن هذا الضرر، على سندٍ من تعسفه - والحالة هذه - في استعمال حقه في الإنهاء. وقد قدمنا مفهوم الوقت غير المناسب وكذا العذر غير المقبول.

وحري بالبيان أن المشرع المصري لا يشترط لإنهاء الوكيل لوكالته في هذه الحالة موافقة الوكيل؛ إذ إن الإنهاء في هذه الحالة هو حقٌ خالصٌ نقى للوكيل يتم بإرادته المنفردة، سواء تم الإنهاء صراحةً أو ضمناً، وأرى - ومن باب احترام مقتضيات مبدأ حسن النية في إنهاء الوكالة - أن الوكيل يلتزم أيضاً في هذه الحالة بإعلان الموكل بهذا الإنهاء أو التنازل، مع ملاحظة أنه لا عبرة هنا برضاء الموكل بالإنهاء أو التنازل.

الحالة الرابعة: أن تكون الوكالة قد عُقدت لصالح أجنبي

إذا كانت الوكالة قد عُقدت لصالح أجنبي، كالحالات التي قدمنا ذكرها، فهنا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة وينهيها بإرادته المنفردة وفي أي وقت، بشرط توفر ثلاثة ضوابط؛ الأول: أن يستند في هذا التنازل أو الإنهاء إلى أسبابٍ جدية تبرره، كمرض الوكيل أو إصابته بعارضٍ من عوارض الأهلية أو مانعٍ من موانعها أو قيام خصومةٍ بينه وبين الأجنبي الذي صدرت الوكالة لصالحه أو سفره فترةً طويلة، والثاني: إخطار

الأجنبي الذي صدرت الوكالة لصالحه بالتنازل، ولا تُشترط هنا موافقة هذا الأجنبي على التنازل، والثالث: إمهال الأجنبي وقتاً ليتخذ خلاله ما يلزم لصيانة مصالحه، ويظل الوكيل- والحالة هذه- ملتزماً بالاستمرار في تنفيذ التزاماته حتى تنتهي مهلة الأجنبي⁽¹⁶¹⁾. ولعل هذه الضوابط الثلاثة تدل بصورة واضحة على مراعاة مبدأ حسن النية في إنهاء عقد الوكالة الصادرة لصالح الأجنبي من قبل الوكيل؛ إذ تعبر تلك الشروط عن ضرورة تقيد الوكيل عند الإنهاء بمقتضيات الأمانة والصدق والإخلاص. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن قيام الوكيل بالتنازل عن الوكالة وإنهائها دون التقيد بضابط واحد من تلك الثلاثة المتقدمة، إنما يكون من شأنه أن يقيم مسؤوليته عن تعويض الأجنبي الذي صدرت الوكالة لصالحه عن الأضرار التي أصابته جراء هذا التنازل أو الإنهاء، بل وتعويض الموكل أيضاً عما أصابه من أضرار جراء ذلك، كأن يكون الدين الذي أوكل الوكيل في الوفاء به مرتباً لفوائد.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من خوض غمار موضوع "أثر مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة"، ودراسة الحالات التي يجب أن يتوفر فيها هذا المبدأ لدى طرفي العلاقة العقدية، بحيث لا يسعى أيٌّ منهما إلى إنهائها بسوء نية، حتى في الحالات التي يتضمن فيها العقد بنداً يقضي بحق الفسخ بالإرادة المنفردة حال إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، أو بنداً يقضي بإلزام الطرف الذي أخل بتنفيذ التزاماته بأداء تعويض جزاءً وفقاً لهذا الإخلال، وكذا في حالة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة وعقد الوكالة المدني، نستطيع أن نقف على أرض صلبة نُخرج من خلالها ما توصلنا إليه من نتائج، وما نراه من توصيات يمكن أن تساهم في تعزيز مبدأ حسن النية في مجال العقود بوجه عام، وفي مرحلة إنهاء تلك الأخيرة متى كانت من عقود المدة على وجه الخصوص، من الناحية التشريعية، خاصة في ظل كون هذا المبدأ في الأساس مبدأ أخلاقياً، أي نابعاً من الأخلاق.

أولاً: النتائج

- لا يعد اصطلاح "حسن النية" حديث النشأة؛ وإنما عُرف في القانون الروماني بمعانٍ كثيرة، منها: الثقة، والإخلاص، والأمانة، والصدق، وتم تقنيته في "الجدول الرومانية

(161) Voir dans le même sens: Létourneau., Préc., p. 61.

- الاثني عشر الأصلية"، ثم تلقفته الكثير من التشريعات الغربية، كالتشريع الفرنسي والتشريع الأمريكي والتشريع المدني لمقاطعة "كيبك" الكندية، إضافة إلى التشريعات العربية، كالتشريع المصري وغيره.
- يُعرف مبدأ حسن النية في العقود بوجه عام، بأنه: "واجب أخلاقي يفرضه القانون على المتعاقدين، سواء في المرحلة ما قبل التعاقد أو في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه أو في مرحلة انتهائه، يتعين بمقتضاه على كل متعاقد أن يتعامل مع الآخر بصدق وأمانة ونزاهة، وأن يمتنع عن اتخاذ أي موقف ينبع من سوء نية، سواء ترتب على ذلك الإضرار بالمتعاقد الآخر أم لا".
- يُعرف مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة تحديداً، بأنه: "التزام كل متعاقد بعدم إنهاء العقد بالتحلل منه كلية، أو السعي إلى ذلك، بنابح من سوء نية، أي بما يخالف مقتضيات الأمانة والصدق والإخلاص، ويجئ مناقضاً لها، وأن يستمر في تنفيذ ما التزم به اتفاقاً طالما فعل ذلك المتعاقد الآخر، وذلك كله على وفق ما تم الاتفاق عليه بالعقد وما تستلزمه قواعد القانون والعدالة والعرف والإنصاف، إلى حين انتهاء المدة المحددة للعقد أو استعمال حق الإنهاء المقرر قانوناً أو اتفاقاً، وفق الضوابط التشريعية المحددة لذلك، أو غير ذلك من الطرق القانونية، يستوي في ذلك كله أن يترتب على إنهاء العقد بسوء نية ضررٌ يصيب المتعاقد الآخر أم لا".
- يختلف اصطلاح "سوء النية" عن اصطلاح "التعسف في استعمال الحق" من حيث إنه لا يُشترط أن يُعبر كل سوء نية عن تعسفٍ في استعمال الحق، فقد يكون أحد المتعاقدين سيئ النية في إنهاء العقد؛ إلا أنه لا يكون -رغم ذلك- متعسفاً في استعمال حقه في الإنهاء، ويتحقق ذلك بعدم توفر أحد معايير التعسف الثلاثة، المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني المصري، في هذا الاستعمال. كما أنه لا يُشترط أن يكون المتعاقد المتعسف، في جميع الأحوال، سيئ النية.
- يتقارب اصطلاح "سوء النية" مع اصطلاح "الغش" من حيث عدم اشتراط أن يترتب على أي منهما ضررٌ يصيب المتعاقد الآخر، نيةً أو مظهرًا ماديًا، إلا أن الاصطلاح الأول أعم وأشمل من الثاني، وتحديداً فيما يتعلق بالحالة التي يكون فيها أحد المتعاقدين سيئ النية دون أن يستعمل في ذلك طرقاً تفيد الغش أو التدليس.
- يجد مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء عقود المدة مجالاً خصباً وثريراً للتطبيق والإعمال متى تضمنت تلك العقود جزاءات عقديّة، كالتعويض الاتفاقي (الشرط

الجزائي) والشرط الفاسخ، فيجب أن يتقيد كلا الطرفين بهذا المبدأ، وإلا التزم الطرف الذي أنهى العقد إنهاءً تعسفياً، ارتكانا منه إلى أعمال أحد هذين الجزاءين، بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار المتوقعة فقط، أو الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة متى أثبت أنها نتجت من ارتكاب الأول لغشٍ أو خطأً جسيم.

- يجد كذلك مبدأ حسن النية مجالاً خصباً وثيراً للتطبيق والإعمال في مرحلة إنهاء عقد العمل، وبخاصة متى كان غير محدد المدة؛ إذ يجب على المتعاقدين (العامل وصاحب العمل) التحلي بحسن النية عند استعمال الحق في الإنهاء الانفرادي لهذا العقد، إلى جانب التقيد بالضوابط التشريعية الأخرى المقررة في هذا الشأن، ومنها: الإخطار بالإنهاء خلال فترة معينة قبل تاريخ الإنهاء المحدد أو الفعلي، وعدم إنهاء العقد في وقتٍ غير مناسب لظروف العمل، والاستناد في الإنهاء إلى مبرر مشروع.
- كذلك يجد مبدأ حسن النية مجالاً خصباً وثيراً للتطبيق والإعمال في مرحلة إنهاء عقد الوكالة المدني؛ إذ يجب على الموكل والوكيل إنهاء العقد- متى أراد أيٌّ منهما ذلك- بما تفرضه مقتضيات مبدأ حسن النية، من: أمانة، وصدق، وإخلاص، ودون الإضرار بالآخر.

ثانياً: التوصيات

من منطلق أن المشرع المصري لم ينهض بتنظيم مبدأ حسن النية في العقود سوى في مرحلة تنفيذها فقط، ولم يبسط أعمال هذا المبدأ أو تطبيقه إلى مراحل: التفاوض، والإبرام، والإنهاء، وإن كان المشرع المصري ينظم جزاء سوء النية بصورة غير مباشرة في مرحلة الإبرام من خلال نظرية "عيوب الرضا أو الإرادة"، وتحديداً فيما يتعلق بعيوب: الغلط، والتدليس، والاستغلال المؤلّد لغبن، فإننا نوصي المشرع المصري بالآتي:

- أفراد نصٍ خاص بمبدأ حسن النية في جميع مراحل العقود: التفاوض، والإبرام، والتنفيذ، على أن تعتبر القاعدة التي يتضمنها هذا النصّ أمرة، أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وذلك كله على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بنص المادة (1104) من القانون المدني.
- النص صراحة على مبدأ حسن النية في مرحلة إنهاء كل عقد من عقود المدة، وتحديداً تلك القائمة على عملٍ يؤديه أحد الطرفين إلى الآخر، كالعمل والوكالة، مع تقرير جزاءات- مدنية- على مخالفة ذلك.

- تضمين نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري بضوابط محددة وصارمة تكفل عدم تعسف أحد المتعاقدين في استعمال الشرط الفاسخ أو الفسخ الاتفاقي، أو التمسك بإعماله بسوء نية، مع إلغاء العبارة الأخيرة من هذا النص، والمتعلقة بالإعفاء من الإعذار، وإلزام المتعاقد المتمسك بإعمال الشرط الفاسخ بإعذار المتعاقد الآخر، على اعتبار أن إجراء الإعذار يعد من مظاهر، بل ومن مقتضيات، حسن النية في إنهاء العقد.
- إضافة اصطلاح "سوء النية" إلى نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري، ليصبح كالاتي: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ من غشه أو من خطئه الجسيم أو من سوء نيته. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم أو سوء نية الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، شريطة ألا يكون المدين عالمًا بالغش أو سوء النية أو كان من السهل عليه أن يتبين أيًا منهما".
- إضافة اصطلاح "حسن النية" إلى نص المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري، ليصبح كالاتي: "ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين حسن النية، والذي لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

١- التشريعات

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
- قانون حماية المستهلك المصري الجديد رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.
- قانون العمل الموحد المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.
- القانون المدني الفرنسي.
- قانون التجارة الفرنسي.
- قانون الاستهلاك الفرنسي.
- قانون العمل الفرنسي.

- القانون المدني لمقاطعة "كيبك" الكندية عام ١٩٩١.

٢- الأحكام القضائية

أ. أحكام محكمة النقض المصرية (منشورة عبر الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض

المصرية عبر الرابط الإلكتروني الآتي: <https://www.cc.gov.eg>).

تاريخ الحكم	رقم الطعن - السنة القضائية	نوع الدائرة
٢٠٢١/١٠/١٩	(٨٠/٥٢٢٩)	مدنية
٢٠٢١/٦/٢١	(٨٢/٢٢٠٦)	مدنية
٢٠٢١/٦/٢٠	(٨٩/١٨٢٥٨)	مدنية
٢٠٢١/٦/٢٠	(٨٤/١٦٩٩٣)	مدنية
٢٠٢١/٥/٢٢	(٨٥/٨٢٩٧)	مدنية
٢٠٢١/٣/٢٢	(٨٩/١٨٧٤٢)	مدنية
٢٠٢١/٣/٢١	(٨٢/٤١١٤)	عمالية
٢٠٢١/٢/٢٤	(٨٤/٣١٠٣)	إيجارات
٢٠٢١/٢/٢١	(٨٩/٩٥٤)	عمالية
٢٠٢١/٢/٢١	(٨٨/٢٠٨٢٨)	عمالية
٢٠٢٠/١٢/٧	(٨٩/١٠٣٣٥)	مدنية
٢٠٢٠/١١/١٦	(٩٠/٣٧٠٧)	مدنية
٢٠٢٠/١١/٤	(٧٠/٤٨٦٨)	مدنية
٢٠٢٠/٦/٢٠	(٨٨/٧٥٤٨)	مدنية
٢٠٢٠/٢/٢٧	(٨٧/٤٢١٣)	عمالية
٢٠٢٠/٢/١١	(٨٧/٩٥٢٩)	تجارية
٢٠٢٠/٢/١٠	(٨٩/١٣٠٨٤)	مدنية
٢٠١٩/١٢/١٥	(٨٨/١١٨١٣)	عمالية
٢٠١٩/٣/١٧	(٨٧/٤٥٠٨)	عمالية
٢٠١٩/١/٢٠	(٨٨/٩٦٠٧)	عمالية
٢٠١٨/٤/٨	(٧٩/٣٩٦٤)	تجارية
٢٠١٥/٢/١٧	(٨٤/٢٢٩٦)	مدنية

ب. أحكام محكمة النقض الفرنسية (منشورة عبر الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض الفرنسية عبر الرابط الإلكتروني الآتي: <https://www.courdecassation.fr>):

Chambre	Date	N° de pourvoi
Civile 2 ^{ème}	10 novembre 2021	20-15.361
Sociale	13 octobre 2021	20-16.048
Civile 1 ^{ère}	6 octobre 2021	19-15.035
Commercial et financier	29 septembre 2021	19-24.855
Sociale	29 septembre 2021	20-14.279
Civile 1 ^{ère}	22 septembre 2021	20-10.825
Sociale	15 septembre 2021	20-11.895
Civile 3 ^{ème}	27 mai 2021	20-13.766
Civile 3 ^{ème}	20 mai 2021	19-26.021
Sociale	31 mars 2021	19-21.382
Civile 1 ^{ère}	17 février 2021	19-21.615
Civile 1 ^{ère}	4 octobre 2017	16-13.097
Civile 3 ^{ème}	1 décembre 2016	15-25884

٣- الروابط الإلكترونية

- <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2020/922.html>
- <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/685/index.do>

ثانياً: المراجع

١- المراجع العربية

أ. المراجع العامة

- د. السيد عيد نايل، "الوجيز في قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- د. حسام الدين كامل الأهواني، "أسباب انقضاء عقد العمل في ظل القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- د. خالد جمال حسن، "الوسيط في مصادر الالتزام- دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري"، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.
- د. رمضان أبو السعود، "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

- د. **طلبة وهبة خطاب**، "النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام: العقد، والإرادة المنفردة"، دون دار نشر، ٢٠٠٣.
- د. **عبد الرزاق السنهوري**:
 - "الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
 - الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء السابع- المجلد الأول- العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. **محسن عبد الحميد البيه**، "النظرية العامة للالتزامات- الجزء الثاني- أحكام الالتزام: الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
- د. **محمد المرسي زهرة**، "المصادر الإرادية للالتزام في القانون العُماني- العقد والإرادة المنفردة"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠١٥.
- د. **محمد حسن قاسم**:
 - "القانون المدني- الالتزامات- المصادر- العقد- المجلد الأول- تعريف العقد وتقسيماته- تكوين العقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٨.
 - القانون المدني، الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، آثار العقد- جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- د. **محمد حسين منصور**:
 - "نظرية الحق- ماهية الحق، أنواع الحقوق، الأشياء محل الحق، ميلاد الحق وحمايته وإثباته، الشخصية القانونية: الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، دون تاريخ نشر.
 - قانون العمل- ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- د. **محمد ربيع فتح الباب**، د. **مها رمضان بطيخ**:
 - "الجوانب القانونية للسياحة- العقد السياحي- المسؤولية المدنية الناشئة منه- نظام اقتسام الوقت- عقد الاستثمار السياحي- دور الذكاء الاصطناعي في تنمية قطاع

السياحة- فض وتسوية المنازعات التي تنشأ من عقود الاستثمار السياحي بالوسائل التقليدية والوسائل الذكية"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٢١.

- "شرح قانون العمل العُماني وفقا لأحكام المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥ بإصدار قانون العمل"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠.
- "النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة في ضوء قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩) مع المقارنة بقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي في ضوء تعديلات المرسوم بقانون رقم (٢٠١٦-١٣١)، مع أحدث الأحكام القضائية"، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩.
- "المدخل لدراسة القانون- نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- "مصادر الالتزام غير الإرادية: العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

- د. محمد لبيب شنب، "شرح أحكام قانون العمل"، دون دار نشر، ٢٠١٠/٢٠٠٩.

ب. المراجع المتخصصة

- د. حسام الدين كامل الأهواني، "تأملات في الشرط الجزائي- دراسة مقارنة"، دون دار نشر، ٢٠١٤.
- د. علي سيد قاسم، "حق الوكيل التجاري في التعويض عند انتهاء الوكالة- تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣ لسنة ٢٩ دستورية"، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ملحق (٤)، العدد (الثاني والتسعون)، ٢٠١٩.
- د. محمد السعيد رشدي، "الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود"، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- د. محمد حسين منصور، "الشرط الصريح الفاسخ، صور الشرط، دور القاضي في تحري وجوده وتحديد طبيعته، ومناطق إعماله، والتحقق من الإخلال بالالتزام، موانع إعمال الشرط ذات الطبيعة الإرادية والقانونية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. محمد ربيع فتح الباب، "أثر الجائحات والأوبئة على عقود العمل- دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي مع التطبيق على جائحة فيروس كورونا كوفيد-١٩"، بحث مقبول للنشر بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، سبتمبر ٢٠٢٠.

- د. مها رمضان بطيخ، "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود السياحة"، بحث مقبول للنشر بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت، يوليو ٢٠٢٠.

٢ - المراجع الأجنبية

- **Aurélien Bamdé:** <<La lésion: régime juridique- Droit des contrats, Droit des obligations>>., 23 Mars 2017., Accessible à l'adresse suivante: <https://aurelienbamde.com/2017/03/23/la-lesion-regime-juridique/>
- **Bamdé (A):** <<Le principe de l'estoppel in proceduré civile>>., 4 jan 2019., <https://aurelienbamde.com/2019/01/04/le-principe-de-lestoppel/>.
- **Boura (D.):** <<Le juge du contrat et la clause résolutoire>>., Thèse., Université de Nantes., 2017.
- **Brigitte LEFEBVRE:** <<LA BONNE FOI: NOTION PROTÉIFORME>>., 1996., Article publié en ligne: https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-lefebvre.pdf.
- **Carbonnier (J.),** Droit civil: les biens, les obligations, éd. PUF, coll. «Quadrige», 2004.
- **CARON (C.):**<<La clause résolutoire en droit français>>, Revue de la Faculté de droit de Sfax 2000.
- **Charpentier (É.M.):** <<Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat>>., 1996.
- **Clément Beuvier:** <<La notion de Bonne foy- Bonna Fides au XVle siècle>>., Tours., 2018.
- **Eylem Apaydin:** <<The principle of Good faith in contracts>>., Kocaeli University., January 2019.
- **Fiori (R.):** <<Fides et bona fi des: hiérarchie sociale et catégories juridiques>>, Revue d'Histoire du droit français et étranger, 4, 2008.
- **Frasson (V.):** <<Les clauses de fin de contrat>>, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3)., 2014, n° 872.
- **Fortunato (A.):** <<Les circonstances de la révision du contrat>>., article publié au ligne., <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/les-circonstances-de-la-revision-du-contrat/>., publié le 11/1/2018.

- **Gallou (C.), et Marmisse (A.):** <<Les contrats dans tous ses États>>., Colloques de l'IFR., 10/2019.
- **Gautier (A.):** <<Clause résolutoire: définition et fonctionnement>>., Article publié en ligne: <https://www.captaincontrat.com/contrats-commerciaux-cgv/contrats-commerciaux/clause-resolutoire-definition-fonctionnement>., Publié le 20 Jul 2021.
- **Jacquot (M.):** <<La bonne foi contractuelle et la clause résolutoire>>., Article publié en ligne: <https://www.alainbensoussan.com/avocats/clause-resolutoire-bonne-foi/2016/01/26/>., Publié 26/1/2016.
- **Jaluzot (B):**<<La bonne foi dans les contrats>>, Etude comparative de droit français, allemand et japonais, Dalloz, 2001.
- **Quesne (A.):** <<Le changement de circonstances imprévisible, source de caducité du contrat? Approche de droit transitoire et de droit substantiel>>., Article publié en ligne: <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-changement-de-circstances-imprevisible-source-de-caducite-du-contrat-approche-de-droit-transitoire-et-de-droit-substantiel/>., Publié le 16/1/2019.
- **Rambelberg (R-M):**
 - <<La bonne foi contractuelle: D'un passé glorieux a un avenir contraste?>>., Unisa Press., 2014
 - <<Repères romains pour le droit européen des contrats>>, L.G.D.J., Systèmes, Droit, 2005
- **Leclerc (G.):** <<La bonne foi dans l'exécution des contrats>>., Revue de droit de McGill., McGill Law Journal., 1992., vol. 37.
- **Long (M.), Wiel (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.) et Genevois (B):**<<Les grands arrêts de la jurisprudence administrative>>, 21e éd., 2017, Dalloz, Grands arrêts, n° 29.
- **Lucas Etienne:** <<THÉORIE DE L'IMPRÉVISION: DE SA RÉCEPTION PAR LE CODE CIVIL À SON INCIDENCE EN MATIÈRE D'INGÉNIEURIE CONTRACTUELLE>>., 10/3/2017., Article publié en ligne: <https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html>.
- **Mazeud (D.):**

- «Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple “illégitime”», in Mélanges Aubert, Dalloz, 2005.
- «La notion de clause pénale», LGDJ, coll. «Bibliothèque de droit privé», 1992.
- **Najib Hage chahine:** «La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé», Éditions Panthéon-Assas., 2017.
- **Samuel Martin.**, «The evolution of good faith in western contract law», Yeshiva University, Benjamin N. Cardozo School of Law., May 2018.
- **Serge Braudo:** «Définition de Bonne Foi», Article publié en ligne: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bonne-foi.php>.
- **Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann:** «Good Faith In European Contract Law: Surveying The Legal Landscape’ in Good Faith In European Contract Law», Cambridge: Cambridge University Press, 2000).
- **Talya Ucaryilmaz.**, «The principle of Good Faith in public international law», Universidad de Deusto., june 2020.
- **Tarone (M.):** «La clausé resolutoire et la mauvaise foi». Article publié en ligne: <https://www.legavox.fr/blog/anaistarone-avocat-nice/clause-resolutoire-mauvaise-30272.htm>., publié 1/3/2021.
- **Vanessa Sims:** «Good faith in English contract law», Ankara law review., Vol.1 N°.2., 2004.
- **Ventura (S.):** «Qu’est-ce que la bonne foi en droit des contrats?», 13 novembre 2020., Article publié en ligne: <https://partiels-droit.com/bonne-foi/>.
- **Weitzenbock (E-M):** «English law of contract– Promissory Estoppel», Universitetet I Oslo., February 2012.
- **ZHAKLINA PETO:** «An Overview of Good Faith as a Principle of Contractual Interpretation with Special References to the Albanian Law», European Scientific Journal September 2017 edition Vol.13, N°.25.