**الوكالة ذات المصلحة المشتركة "**

**Le mandat d’intérêt commun**

**الدكتور فادي محفوظ**

**دكتور دولة في الحقوق**

**(الجامعة اللبنانية)**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية**

**مقالة منشورة في مجلة العدل العدد 1/1999**

يرتكز عقد **الوكالة**على الثقة المتبادلة بين طرفيه((Contrat de confiance conclu "intuitu personae” كما يمتاز بكونه عقد مؤقت "غير لازم" فضلا عن انه في الأصل عقد مجاني، خدمة صداقة يسديها الوكيل للموكل ( Contrat de bienfaisance, d’amitié) يترتب على ما سبق بيانه فكرتان:

1- ان **الوكالة**هي في الاساس معقودة لمصلحة الموكل Le mandat est en principe, donné dans l’intérêt du mandant.

2- وتبعاً لذلك، للموكل الحق في عزل الوكيل متى شاء شرط عدم التعسف في استعمال حق العزل Ad nutum Révocabilité.

ولكن اثر تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية لا سيما منذ القرن التاسع عشر بعد الثورة الصناعية، تطور عقد **الوكالة** يصبح ايضا وفي الغالب عقداً مأجوراً يتعلق بنفس الوقت بمصالح كل من الموكل والوكيل معاً، الأمر الذي شلَّ (بمعنى عطَّلَ) حق الموكل المطلق في عزل الوكيل متى شاء.

تحت تأثير هذه العوامل، برزت في الاجتهاد Création Prétorienne فكرة **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**التي اوجدها الاجتهاد المدني وان كان المجال الواسع لتطبيقها هو المجال التجاري وتحديداً في عقود التمثيل التجاري Représentation Commerciale ou Agence Commerciale ثم ما لبثت ان تكرَّست قانونيا بموجب نصوص قانونية صريحة سواء في لبنان ام فرنسا. ولعل المسألة القانونية الأبرز التي اثارت اهتمام الفقه تتعلق بمعرفة مدى حق الموكل في عزل الوكيل بموجب وكالة **ذات**مصلحة مشتركة، بمعنى آخر، هل ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**تشكل استثناء لمبدأ حق الموكل في العزل ام مجرد تقييد للمبدأ المذكور؟ (Une simple restriction ou atténuation au principe).

لذا وقبل التطرق للنظام القانوني لفسخ **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**(II) سنعمد الى تحديد مفهومها (I)

من اجل ذلك نتبع التصميم التالي:

**I- وصف الوكالة :**

A- معايير وصف **الوكالة**ب**المصلحة المشتركة**.

B- نطاق تطبيق نظرية **المصلحة المشتركة**.

**II- فسخ الوكالة ذات المصلحة المشتركة :**

A- بشروط العزل.

B- مفاعيل العزل.

**I- وصف الوكالة :**

في المبدأ، ان **الوكالة**تخدم حصراً مصالح الموكل لأنها تتعلق بتدبير شؤونه وادارة امواله بواسطة الوكيل، فهي عقد تمثيلي او عقد نيابة.

ولكن يمكن للوكالة ان تكون **ذات**مصلحة مشتركة إي جارية بنفس الوقت لمصلحة الموكل والوكيل معاً. وعليه إذا كانت مصلحة الموكل في **الوكالة**امرا بديهيا، فبالمقابل، ان تحديد مصلحة الوكيل فيها ليس امراً يسيراً.

فكيف تكون **الوكالة ذات**مصلحة مشتركة؟

وهل يمكن تطبيق نظرية **المصلحة المشتركة**في غير عقود **الوكالة**كتطبيقها مثلا في عقود الوساطة ? Contrat de Commission.

A - معايير وصف **الوكالة**ب**المصلحة المشتركة**:

تعتبر **الوكالة ذات**مصلحة مشتركة اما بموجب نصوص قانونية صريحة أو من خلال الاجتهاد.

**1- في التشريع او المعيار الشكلي: Critère formel:**

يقصد بهذا المعيار انه بوجود نص قانوني صريح، تعتبر **الوكالة**حكما بقوة القانون De plein droit **ذات**مصلحة مشتركة بحيث تزول الصعوبات في الوصف ويقفل باب الاجتهاد.
ففي بعض الحالات الخاصة، يعتبر المشترع صراحة، بموجب نصوص قانونية واضحة، ان العقد، موضوع التشريع، يشكل وكالة **ذات**مصلحة مشتركة مستبعداً بذلك أي جدل قانوني. ومن الأمثلة على هذا المعيار:

**أ - في لبنان:**

المرسوم الاشتراعي رقم 34 الصادر في 5 آب 1967 بشأن التمثيل التجاري حيث ورد في المادة الرابعة منه فقرة اولى "ان عقد التمثيل التجاري يعتبر حاصلاً لمصلحة المتعاقدين **المشتركة**".

وقد اعتبرت الفقرة الثانية من المادة الأولى من **ذات**المرسوم بحكم الممثل التجاري، التاجر الذي يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناء لعقد يتضمن اعطاءه صفة الممثل او الموزع الوحيد بوجه الحصر.

**ب - في فرنسا:**

- المرسوم رقم 58 - 1345 تاريخ 23 كانون الاول المتعلق بنظام الممثلين التجاريين، حيث ورد في المادة 3 منه فقرة اولى، ان العقود الجارية بين الممثل التجاري والموكل تعتبر معقودة في مصلحتهما **المشتركة**.

- قانون بتاريخ 25 حزيران 1991 المتخذ بناء على توصية مجلس الاتحاد الأوروبي الصادرة في 18 كانون الاول 1986، والمتعلقة بتنظيم الروابط القانونية بين الممثل التجاري والموكل حيث نصت المادة الرابعة منه على ان العقد الذي يجمع بين الممثل التجاري والموكل يعد ذا مصلحة مشتركة.

- المادة: 1831 - 1 مدني فرنسي المضافة بموجب القانون رقم 71 - 579 تاريخ 16 تموز 1971 وهي تنص على ان عقود تنمية العقارات Contrats de promotion immobilière تعتبر وكالة **ذات**مصلحة مشتركة.

- قانون بتاريخ 31 كانون الاول 1989 معروف تحت تسمية La loi Doubin حيث اعتبرت المادة الأولى منه عقد ذاً مصلحة مشتركة: كل عقد يضع بموجبه شخص تحت تصرف شخص آخر اسم تجاري Nom Commercial ماركة Marque او شعار Enseigne مشترطا عليه التزاماً حصرياً في سياق ممارسة نشاطه المهني.

- هذا ويعتقد البعض في فرنسا ان **الوكالة**الزوجية المنصوص عنها في المادة 218 مدني فرنسي تعتبر وكالة **ذات**مصلحة مشتركة.

ولكن ليس هذا الاعتقاد صحيحاً من الوجهة القانونية لأن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة آنفاً تنص على حق الزوج، وفي جميع الحالات ومهما كانت الأسباب بعزل زوجه بكامل حريته، في حين وكما سنرى لاحقاً، ان العزل في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**مقيد بعدة شروط. رغم بساطة ووضوح المعيار الشكلي، يأخذ عليه بعض الفقهاء بانه غير دقيق وواسع لأنه يشمل تحت طياته عقوداً ليست بجوهرها وكالة، ورغم ذلك، اعتبرت وكالة **ذات**مصلحة مشتركة خصوصاً عقود تنمية العقارات التي هي اصلاً عقود مقاولة (Contrat d'entreprise).

2- في الاجتهاد او المعيار الموضوعي (العضوي) Critère objectif ou organique في غياب النص القانوني الصريحن يبرز دور الاجتهاد في تحديد صفة **الوكالة**وما اذا كانت تعتبر وكالة عادية ام **ذات**مصلحة مشتركة.

وبهذا الخصوص قضي بأن محاكم الاساس تتمتع بسلطة تقدير مطلقة دون خضوع الوصف المعطى من قبلها لرقابة محكمة التمييز لنه من حيث المبدأ يشكل وصفاً واقعيا غير قانوني كونه مستنبط من الامور الواقعية فضلاً عن كونه بمثابة تفسير للبنود التعاقدية ومن حيث المبدأ لا يخضع تفسير العقد لرقابة محكمة التمييز.

غير ان محكمة التمييز تستعيد رقابتها على الوصف المذكور في ثلاث حالات وهي:

أ - عند النقص في التعليل.

ب - عند الوصف القانوني للوقائع (هل العقد موضوع الدعوى، هو عقد وكالة ام عقد وساطة أم عقد مقاولة ام عقد عمل ام عقد امتياز ...؟).

ج - عند تشويه الوقائع والبنود التعاقدية الصريحة والواضحة.

اما بشأن مضمون المعيار الموضوعي فلقد اجمع الاجتهاد والفقه على ما يلي:

أ - ان الأجر المدفوع للوكيل بهدف القيام بمهامه المنصوص عليها في عقد **الوكالة**لا يعطيها صفة **الوكالة ذات المصلحة المشتركة** وذلك رغم مصلحته في الحفاظ على **الوكالة**واطالة مدتها لانه يجب ان تطبق مصلحة الوكيل في موضوع **الوكالة**بال**ذات**، وليس في الأجر الذي يستوفيه بمجرد تنفيذ **الوكالة**.

بمعنى آخر لا شك ان للوكيل المأجور مصلحة في عقد **الوكالة**، ولكن ليس له بصورة عامة اية مصلحة في العقد المكلف بابرامه لحساب الموكل.

وعليه، يمكن ان تكون **الوكالة**المجانية وكالة **ذات**مصلحة مشتركة.

ب - ان مجرد كون الوكيل ممتهناً Mandataire professionnel لا يضفي على **الوكالة**صفة **المصلحة المشتركة**. في هذا المجال قضي بأن **الوكالة**المعطاة "لتعهد" بناء (وكيل اعمال) لا تعتبر **ذات**مصلحة مشتركة.

ج - ان مجرد حصر تنفيذ موضوع **الوكالة**بالوكيل لا يضفي عليها بالضرورة صفة **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**.

د - ان نظرية **المصلحة المشتركة**محصورة فقط في الوكالات التجارية Mandat Commercial بل تطبق ايضا في الوكالات المدنية Mandats Civils بمعنى آخر، ان المعيار لا يكمن بالضرورة في الصفة التجارية للوكالة، وان كانت الوكالات التجارية هي في الغالب وكالات **ذات**مصلحة مشتركة وعليه، توجد وكالات مدنية **ذات**مصلحة مشتركة ك**الوكالة**المعطاة من المالكين على الشيوع لأحد شركائهم في الملك المشترك بهدف ادارته والاعتناء به او **الوكالة**المعطاة من المضمون Assuré للضامن Assureur للمدافعة عنه في المحاكمة بسبب مسؤوليته عن الحادث او **الوكالة**الممنوحة للمصرف بهدف تحصيل مبلغ من المال للعميل الموكل مع تقرير حقه في تقاضي عمولة محددة مقتطعة من اصل المبلغ المحصل بواسطته وغيرها...

وعلى كل حال يقتضي التذكير انه بصدد الوكالات المدنية، نشأت اجتهادا نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**.

هـ - قبل العام 1946، اعتمد الاجتهاد الفرنسي معيار تبعية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**لعقد متبادل غير قابل الرجوع عنه او كونها مجرد تعاقد لمصلحة الغير Théorie de l’accessoire du mandat à un contrat synallagmatique irrévocable.

بحيث تعتبر **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**وكالة فرعية (بالتبعية) Mandat accessoire انتقد الفقهاء هذا المعيار وتخلى عنه الاجتهاد الحديث وذلك بفعل اتساع نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**لتشمل تحت لوائها عقود التمثيل التجاري، على اعتبار ان **الوكالة**التجارية ليست فرعا تابعاً لعقد آخر تستعير منه صفة عدم قابليتها للعزل: فهي تشكل بحد **ذات**ها ولوحدها كل الاتفاق، انها محور التعاقد.

وعليه، لا يمكن ان يكون المعيار في ان هذه **الوكالة**هي وسيلة لتنفيذ اتفاقية مسبقة تربط المتعاقدين بالتزامات متبادلة لأن وكالة الممثل التجاري الوكيل ليست تابعة لعقد آخر تستمد منه عدم القابلية للعزل.

و - وبعد ان تخلى الاجتهاد عن المعيار المذكور آنفاً، اعتمد معيارا آخر تضمن شقين: الاول منهما عام يتمثل بمساهمة اطراف عقد **الوكالة**في تنفيذ موضوع مشترك متعلقا بشيء مشترك بينهما Chose commune aux parties أي بنية العمل المشترك وروح التعاون والملكية **المشتركة**للشيء موضوع عقد **الوكالة**. Droit de copropriété يقصد بذلك حق كل من الموكل والوكيل المباشر والمتساوي على موضوع عقد **الوكالة**والمساهمة بفعل نشاطهما المتبادل وتعاونهما المستمر والمشترك في تطوير وتنمية شيء يشكل مالاً مشتركاً بينهما.

فالعبرة بوجود **المصلحة المشتركة**بين الموكل والوكيل في العقد، موضوع عقد **الوكالة**كالبيع مثلا أو الايفاء، وليس في عقد **الوكالة**ب**ذات**ه (أي في الاجر او العمولة).

في هذا الاطار يعتبر بعض الفقهاء ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**تمتاز من جهة بوحدة السبب بين المتعاقدين Cause Commune بمعنى ان كلاً منهما يسعى نحو نفس الهدف وهو تنفيذ العملية القانونية التي اعطيت **الوكالة**لأجلها، كما تمتاز من جهة ثانية بمشاركة كل منهما بالربح والخسارة الناتجين عن تنفيذ **الوكالة**Participation aux profits et risques كذلك يشبه البعض  **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**(بشركة المحاصة): فهي اولا تقوم على معيار نية العمل المشترك المتمثل باتجاه ارادة المتعاقدين نحو تحمل نفس المخاطر التجارية **المشتركة**. ثم ان المتعاقدين يساهمون في تكوين رأس المال المشترك عن طريق التقديمات التي يضعونها في سبيل تنفيذ **الوكالة**، فالموكل يقدم البضاعة والزبائن، اما الوكيل فيقدم عمله وصناعته، واخيرا يتشارك المتعاقدون في اقتسام الربح والخسارة. فالموكل يخسر من جراء عدم تصريف بضاعته وتحمله مصاريف تسليمها للوكيل، اما الوكيل فيخسر لأن اجره مرتبط بمقدار المبيعات والأرباح.

وبالفعل صدر قرار حديثاً عن محكمة التمييز الفرنسية التجارية) وقد اعتمد هذا القرار المعيار الاقتصادي الواسع المتمثل في الضرر الحاصل للوكيل من جراء فسخ **الوكالة**بسبب النقص في الأرباح وتدني قيمة مؤسسته التجارية “Diminuation de Valeur”.

اما الشق الثاني من المعيار المعتمد حاليا في الاجتهاد الفرنسي فهو تطبيق خاص للموضوع المشترك المذكور اعلاه وان هذا الشيء المشترك هو في عقد التمثيل التجاري عنصر الزبائن الذي تساهم المؤسسة والوكيل في تكوينه وتطويره والمحافظة
عليه.

"La réalisation de l'objet du mandat présentait pour le mandant et le mandataire, l’intérêt d’un essor de l’entreprise par création et développement de la clientèle”.

لذا ففي كل مرة لا يساهم الوكيل في خلق او زيادة زبائن موكله لا نكون ازاء وكالة **ذات**مصلحة مشتركة.

رغم ثبات الاجتهاد على هذا المعيار، فلقد صدر مؤخرا عن محكمة التمييز الفرنسية الغرفة التجارية، في قضية Mme Nitescu قرار احدث بلبلة في الاجتهاد المختص ب**الوكالة ذات المصلحة المشتركة**لانه اعتمد معياراً اقتصاديا واسعاً لتحديد مفهوم **المصلحة المشتركة**في عقد **الوكالة**وهو يتمثل في النقص في قيمة مؤسسة الوكيل التجارية دون ان يشير لا من قريب ولا من بعيد الى عنصر الزبائن المشترك الذي يهم ايضا الموكل. وهكذا بعد أن حددنا مفهوم **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**ننتقل الآن الى تحديد نطاق تطبيق نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**.

**B- نطاق تطبيق نظرية المصلحة المشتركة :**

يكمن تحديد نطاق تطبيق نظرية **المصلحة المشتركة**في الاجابة على المسألة القانونية التالية: هل يمكن إعمال نظرية **المصلحة المشتركة**، وما ينجم عنها من مفاعيل قانونية في غير عقود **الوكالة**؟ بمعنى آخر، هل يمكن استنباط مبدأ عام (او نظرية عامة) من نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**لتطبيق مفاعيلها القانونية على العقود المشابهة؟ ان المسألة هي موضع نظر في الفقه والاجتهاد.

1- في الفقه:

تقليديا، ان الرأي الراجح في الفقه يرى حصر تطبيق مفهوم ومفاعيل نظرية **المصلحة المشتركة**في عقد **الوكالة**التي تتضمن تمثيل. ف**الوكالة**مع تمثيل هي عبارة عن آلية قانونية يتصرف بموجبها الوكيل باسم ولحساب الموكل بحيث تترتب له وحده او عليه لوحده الحقوق والموجبات الناتجة عن تنفيذ عقد **الوكالة**.

لهذا السبب، يستبعد الرأي الراجح في الفقه التقليدي إعمال نظرية **المصلحة المشتركة**في عقود الوساطة لأنها وكالة بدون تمثيل Mandat sans représentation على اعتبار ان الوسيط يعمل لحساب الموكل Commettant انما باسمه الشخصي دون أي تمثيل، كذلك الامر، يرفض الفقه التقليدي تطبيق فكرة **المصلحة المشتركة**في عقود الامتياز التجاري لأن التاجر صاحب حق الامتياز لا يعدو كونه مجرد بائع او مشتري، يعمل تحت الاشراف الاقتصادي والحسابي للتاجر المورد Concédant دون ان يعمل لحسابه وله زبائنه الخصوصيين.

اما الرأي الفقهي الحديث فانه يميل الى اعتبار نظرية **المصلحة المشتركة**نظرية عامة تطبق في عقود الوساطة والامتياز التجاري والفرانشيزينغ Contrat de franchissage والادارة الحرة للمؤسسة التجارية لن كل من الوسيط وصاحب حق الامتياز والمدير الحر يساهم في تكوين وازدهار عنصر الزبائن المشرك على اعتبار ان الزبائن يهتمون ببضاعة وماركة الموكل فلا يكون الوكيل في الواقع سوى مروجاً لمنتجات الموكل، وبهذا تقترب عقود الوساطة والامتياز من عقد التمثيل التجاري.

ويبدو ان المشترع الفرنسي اخذ حديثا بموجب قانون رقم 89/1008 تاريخ 31 كانون الاول 1989 (مادة اولى منه منشور في داللوز 1990 ص 530 قسم التشريع) المعروف بتسمية La loi Doubin بالمفهوم الواسع معتمدا نظرية العقد **ذات المصلحة المشتركة**.

وكذلك فعل المشترع اللبناني في المادة الاولى الفقرة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 34/67 المتعلق بعقد التمثيل التجاري.

2- في الاجتهاد:

قبل سنة 1991 وتحديدا قبل Affaire Mme Nitescu في العام 1993 كان الخلاف واقعا بين محاكم الاساس من جهة ومحكمة التمييز من جهة اخرى.

فعلى صعيد محاكم الاساس وبدافع عملي، طبقت نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**في عقود الوساطة والامتياز حماية للوسيط الوكيل او للتاجر صاحب حق الامتياز، نظرا لخضوعهما الاقتصادي وبصورة شبه كلية لارادة المورد ولقصور نظرية اساءة استعمال الحق Abus de droit عن تأمين الحماية الأكيدة لهما.

اما محكمة التمييز الفرنسية فقد ظلت حتى عام 1993 مستقرة على استبعاد تطبيق نظرية **المصلحة المشتركة**في عقود الوساطة حاصرة تطبيقها فقط في عقود **الوكالة**، وحجتها في ذلك ان العبرة للتمثيل القانوني حيث ان الوكيل يعمل ليس فقط لحساب الموكل بل ايضا باسمه، وليس للتمثيل الواقعي كما في عقود الوساطة.

ولكن في عام 1993 وتحديدا في 2 آذار 1993 صدر قرار عن محكمة التمييز الفرنسية الغرفة التجارية أثار استغراب واستعجاب بعض الفقهاء المعلقين عليه ففي وقائع القضية، ان السيدة Nitescu التي تملك مؤسسة تجارية تتعاطى بموجبها تجارة الكتب والورق والصحف ولوازم الخياطة والعطورات والحلوى والمعتمدة كموزعة للصحف في باريس Agréée comme diffuseur كانت تستلم بدون عقد خطي صحفاً ودوريات من احدى شركات وكالات الصحف الباريسية المعروفة باسم Société des nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (N.M.P.P.) دون اكتساب ملكيتها وذلك بهدف بيعها وتصريفها وتوزيعها في مؤسستها التجارية وعلى ان تعيد الاعداد غير المباعة للشركة.

وكانت السيدة Nitescu تتقاضى اجرها بشكل عمولة تحسب على اساس نسبة المبيعات كذلك وحسب اعراف المهنة كان يجري بينهما تبادل وثائق.

بتاريخ معين، اعادت السيدةNitescu بعض الصحف غير المباعة للشركة فتبين لها انها غير متطابقة مع الاوصاف المذكورة في الوثائق. فما كان من الشركة إلا ان فسخت عقد توزيع الصحف الجاري بينهما وابلغته من السيدة Nitescu.

إدعت السيدة Nitescu بداية طالبة التعويض عليها بسبب الفسخ الفجائي والتعسفي للعقد من قبل الشركة وذلك استناداً لنظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**. اما الشركة فمن جهتها طلبت اعتبار العقد الشفوي الذي يجمعها مع السيدة Nitescu عقد وكالة عادية مع ايداع Un mandat avec dépôt وذلك انسجاما مع الاجتهاد ورأي المجلس الأعلى لوكالات الصحف ورأي ادارة الضرائب.

الا ان محكمة البداية، حتى تبرر الفسخ الصادر عن الشركة (N.M.P.P) اعتبرت العقد عقد بيع معلق على شرط الغاء خاضعا للمادة 1184 مدني ورفضت اعتباره عقد وكالة ام عقد ايداع.

استأنفت السيدة Nitescu الحكم البدائي طالبة اعادة وصف العقد ب**الوكالة ذات المصلحة المشتركة**، اما الشركة فطلبت اعتباره عقد بيع.

صدر القرار الاستئنافي بفسخ الحكم البدائي معتبرا العقد عقد وكالة **ذات**مصلحة مشتركة ومعترفا على هذا الأساس بالتعويض لمصلحة السيدة Nitescu.

تقدمت الشركة بعد ذلك باستدعاء تمييز لدى محكمة التمييز الغرفة التجارية، طالبة نقض القرار الاستئنافي مركزة على الاسباب التالية:

1- ان العقد ليس عقد وكالة، بل عقد وساطة لمدة غير محددة لأن السيدة Nitescu كانت تبيع الصحف لحساب الشركة انما باسمها الخاص فتكون محكمة الاستئناف قد اخطأت في الوصف القانوني للعقد.

2- لا توجد في العقد مصلحة مشتركة لأن السيدة Nitescu لا تتحمل مخاطر عدم البيع كونها ستعيد الصحف غير المباعة، فهي لا تساهم في تطوير الشركة. الا ان محكمة التمييز ردت التمييز اساساً وصدقت القرار الاستئنافي معتبرة العقد وكالة **ذات**مصلحة مشتركة وفق التعليل التالي:

1- ان العقد هو وكالة لأن موزع الصحف لا يكتسب ملكية الصحف المسلمة اليه من جهة، ونظرا لكونه من جهة ثانية يتقاضى عمولته من الشركة فضلا عن الوصف المعطى للعقد بواسطة ادارة الضرائب والوثائق الصادرة عن الشركة.

2- ان **المصلحة المشتركة**في العقد المذكور تتمثل في النقص الحاصل في قيمة مؤسسة الوكيل التجارية بفعل توقفه عن بيع الصحف بعد فسخ العقد دون النظر الى عدم تحمله أي مخاطر مالية بسبب اعادة الصحف غير المباعة للشركة. من اجل تقييم القرار المذكور نبدي الملاحظات التالية:

1- صحيح ان العقد الذي يربط موزع الصحف بالشركة المحررة للصحف ليس عقد بيع لأن الموزع لا يكتسب ملكية الصحف المسلمة اليه فضلا عن ان التسليم لا يجري بعد دفع ثمن معين من قبل الموزع، بل هو يتقاضى عمولة حسب نسبة المبيعات، بل هو بالاحرى عقد إيداع مع توكيل بالبيع Dépôt assorti d’un Mandatلأن الصحف تباع لحساب الشركة، مالكة الصحف، ولكن هل **الوكالة**تتضمن تمثيل ام انها بدون تمثيل بمعنى آخر، هل ان بيع الصحف بواسطة الموزع يجري باسم الشركة المحررة ام باسم الموزع؟

2- بالعودة الى وقائع القضية، ان طريقة ممارسة التجارة بواسطة موزع الصحف تظهر لنا ان العقد الذي يربطه بالشركة المحررة Editeur هو في الواقع عقد وساطة لأن محكمة التمييز عندما ركزت في حيثيات قرارها على ان الموزعة تملك مؤسسة تجارية لتجارة الكتب والورق والصحف، فهي قصدت بذلك ان بيع الصحف يجري باسم الموزعة وليس باسم الشركة مالكة الصحف.

3- لذا، فاننا نعتبر ان الوصف المعطى للعقد من قبل محكمة التمييز خاطىء غير صحيح وكأن محكمة التمييز قد ارادت تطبيق نظرية **المصلحة المشتركة**في عقود الوساطة، انما تحت تسمية وكالة **ذات**مصلحة مشتركة.

4- من هنا نتساءل؟

هل أن محكمة التمييز غيرت مسارها عن اجتهادها السابق وارادت تطبيق نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**على عقود الوساطة (أي على **الوكالة**بدون تمثيل) ام انها على العكس، ارادت استبعاد وصف عقد الوساطة عن العقد موضوع النزاع؟ اننا نرى انه من غير الصحيح الاستنتاج من قرار غير واضح مليء بالالتباس حصول تحول في الاجتهاد Revirement de jurisprudence، فالحل المعطى هو حلّ خاص فرضته ظروف النزاع Cas d’espèce. وهو صحيح وفق مجريات المحاكمة، لذا يبقى هذا القرار منعزلاً، لا يشكل قرارا مبدئيا او تحولا في الاجتهاد، اتخذته محكمة التمييز بدافع عملي فلا يمكن تعميمه.

وعليه، يبقى المبدأ عدم إعمال نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**في عقود الوساطة بانتظار أي جديد في اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية.

بعد كل ذلك يطرح السؤال التالي:

ما هي مفاعيل اعتبار **الوكالة ذات**مصلحة مشتركة؟

**II - فسخ الوكالة ذات المصلحة المشتركة :**

إن اثر **المصلحة المشتركة**على عقد **الوكالة**يظهر بشكل جلي وواضح بشأن مسألة عزل الموكل للوكيل.

فما هي شروط العزل في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**؟ وهل ان حق الموكل في عزل الوكيل بموجب وكالة **ذات**مصلحة مشتركة هو حق مطلق؟ بمعنى آخر، هل ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**تقبل العزل ام انها وكالة غير قابلة للعزل؟ وبالتالي هل هي تشكل استثناء لمبدأ العزل؟ ما هي مبررات نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**؟

من ناحية اخرى، ما هي مفاعيل العزل غير القانوني في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**؟ قبل تفصيل شروط ومفاعيل العزل في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**، نبدي الملاحظات التالية:

ان كلمة "الفسخ" المستعملة في هذا القسم ينبغي ان تفهم بمعنى العزل Révocation على اعتبار ان العزل هو وجه من وجوه الفسخ من جانب واحد لأنه يؤدي الى وضع حد للوكالة من قبل احد طرفيها فاقتضى التوضيح.

A- شروط العزل:

في الوكالات العادية (أي التي تصب في مصلحة الموكل الحصرية) ان المبدأ هو حق الموكل في عزل الوكيل متى شاء Révocabilité “ad Nutum” ولا يحد من هذا المبدأ سوى نظرية التعسف في استعمال حق العزل بحيث اذا فسخ الموكل عقد **الوكالة**فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول، جاز للوكيل الزامه باداء التعويض عن العطل والضرر اللاحق به على ان يقع عبء اثبات اساءة استعمال حق العزل على كاهل الوكيل.

اما في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**فالمبدأ هو انها بطبيعتها par nature غير قابلة للفسخ بارادة الموكل المنفردة الا لسبب مشروع

“Par nature, le mandat d’intérêt commun n’est par révocable ad Nutum” sauf motif légitime.

في الواقع ان مبرر وجود نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**يكمن في حماية مصالح الوكيل من العزل الكيفي وتسهيلا في التعويض عليه بدلا من تحميله وزر اثبات اساءة استعمال حق العزل، بمعنى آخر ان الوكيل ساهم في ازدهار وتطوير المؤسسة التجارية التابعة للموكل عن طريق جلب زبائن جدد لها او زيادة زبائنها القدامى، لذا فمن غير الجائز قانونا وعدالة مباغتته دون سبب بالعزل من جانب الموكل.

وعليه، ان المبدأ في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**انه لا يمكن للموكل عزل الوكيل بارادته المنفردة متى شاء الا في ثلاث حالات وهي:

أ - رضى الوكيل أي الفسخ الاتفاقي.

ب- سبب مشروع معترف به قضاء.

ج- تطبيقا للبنود المنصوص عنها في العقد.

وهنا يبرز الفارق الجوهري بين **الوكالة**العادية و**الوكالة ذات المصلحة المشتركة**، بينما في **الوكالة**العادية يقع على الوكيل، الذي يشكو من العزل، عبء اثبات الصفة التعسفية في العزل، فانه في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**ان الموكل الذي يريد التخلص من المسؤولية عن العزل، يتحمل عبء اثبات قانونية ومشروعية العزل اذا، حتى يتنصل الموكل من المسؤولية، يتوجب عليه اثبات ان العزل ينطبق على احدى الحالات التالية:

أ - رضى الوكيل او الفسخ الاتفاقي: le consentement mutuel des parties ف**الوكالة ذات المصلحة المشتركة**هي عقد، وككل عقد، فهي خاضعة لمبدأ الفسخ الاتفاقي لان ما تعقده الارادة، فهي حرة وقادرة على حله. (تراجع المادتان 245 و246 موجبات وعقود).

ب - السبب المشروع المعترف به قضاء Cause légitime reconnue en justice ومن الامثلة عليه:

- خطأ الوكيل في تنفيذ **الوكالة**، ويقع عبء اثبات خطأ الوكيل على عاتق الموكل كالمنافسة غير المشروعة من قبل الوكيل للموكل او اهمال الوكيل في القيام بموجباته تجاه الموكل وغيرها.

- اعادة تنظيم المؤسسة التجارية من قبل الموكل: كالتوقف عن الانتاج او الاندماج مع مؤسسة اخرى او التصفية الحبية او القضائية للشركة الموكلة او التنازل عن المؤسسة التجارية ... ولكن يشترط الاجتهاد لقبول هذا السبب ان لا يرافقه أي خطا او احتيال من الموكل وان يكون جديا مبنياً على تطور الظروف الاقتصادية وبهدف المحافظة على انتاجية المؤسسة الموكلة وقدرتها التنافسية وشرط اعلام الوكيل باعادة تنظيمها ضمن مهلة معقولة.

ج - تطبيقا للبنود والشروط التعاقدية:

les clauses et conditions spécifiées au contrat

- عدا عقد التمثيل التجاري يمكن للموكل والوكيل تضمين **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**بنودا تخوّل أياً منهما وضع حد للوكالة بصورة منفردة بدون تعويض وحتى بدون سابق انذار Sans préavis.

- وفي هذا السياق قضي بأنه في الوكالات **ذات المصلحة المشتركة**يبقى للمتعاقدين الاتفاق على العزل.

- كذلك حق الموكل في رفض تجديد او تمديد عقد **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**المحدد المدة Terme fixe بحلول اجله أي الانتهاء الطبيعي لعقد **الوكالة**المحدد المدة بحلول اجله دون تجديده من قبل الموكل.

تبعا لما تقدم ذكره، يبرز التساؤل التالي:

هل ان الشروط المذكورة آنفا تؤدي عمليا الى جعل **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**غير قابلة للعزل؟ بمعنى آخر هل ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**تشكل استثناء لمبدأ العزل؟ يعتبر البعض  ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**غير قابلة للعزل بصورة مطلقة، انما بوسع الموكل فقط طلب الالغاء قضاء Résolution judiciaire في حالة خطأ الوكيل.

" Le mandat d’intérêt commun est donc bien irrévocable de manière absolue, le mandat pouvant simplement obtenir sa résolution judiciaire en cas de faute de mandataire". في حين يرى الجانب الاكبر من الفقهاء الفرنسيين أن الاثر الذي يترتب على نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**يتمثل في حق الوكيل المعزول بالتعويض وليس بعدم قابلية **الوكالة**للعزل، لأن الموكل يحتفظ لنفسه دائما بحق عزل الوكيل نظرا لعلاقة الثقة التي تربط بينهما، انما شرط اثباته ان العزل يرتكز الى سبب مشروع فهي بالاحرى تقييد لمبدا العزل وليس استثناء له:

"On dit volontiers que le mandat, alors possède la particularité d’être “irrévocable”, ce qui n’est pourtant pas exact. Le mandant conserve toujours la faculté de révoquer la procuration en raison de la relation de confiance devant exister avec le mandataire. Mais cette révocation n’est plus totalement libre: le mandant est tenu de verser des dommages-intérêts à son cocontractant s’il veut en faire usage. Plutôt que l’irrévocabilité du mandat, c’est le droit à indemnité du mandataire que consacre la notion d’intérêt commun”.

(Traité de Droit civil “Les principaux contrats spéciaux”

Jérôme Huet sous la direction de Jacque Ghestin

L.G.D.J. 1996. p. 1075 n° 31277).

في اطار هذا الجدل القانوني نتخذ الموقف التالي:

نعتبر ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**ليست وكالة غير قابلة للعزل، بل هي بالاحرى تقييد او تلطيف اجتهادي وقانوني لحق الموكل المطلق في عزل الوكيل Restriction ou atténuation et non exception.

للمبررات التالية:

أ - لان مبرر وجود نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**يكمن في التعويض على الوكيل المعزول بدون أي خطا منه، نسبة للجهود التي بذلها في تطوير اعمال ومبيعات الموكل، فليس الهدف منها منع الموكل من عزل الوكيل.

ب- لأن حق العزل في لبنان وعلى عكس فرنسا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على عكسه تحت طائلة اعتباره كأنه لم يكن، وان الاستثناء الوحيد على حق الموكل في عزل الوكيل في لبنان ينحصر في **الوكالة**غير القابلة للعزل أي المعطاة لمصلحة الوكيل الحصرية او لمصلحة شخص ثالث او **الوكالة**المضافة الى ما بعد وفاة الموكل. ومن المعلوم انه لا استثناء دون نص قانوني صريح.

ج - ان القول بان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**ليست قابلة للعزل بارادة الموكل المنفردة يعني فقط وببساطة ان الموكل يسأل عن فسخ **الوكالة**اذا لم تكن مسندة الى سبب قانوني مشروع.

“Dire que le mandat d’intérêt commun n’est pas révocable ad Nutum, Signifie seulement que le mandant est responsable de la rupture du mandat si celle-ci n'est pas justifiée par un motif légitime”.

د - اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**هي بطبيعتها غير قابلة للعزل بارادة الموكل المنفردة، وليس في جوهرها de son essence والفرق واضح بين بنود التعاقد الطبيعية clause de nature وبنود التعاقد الجوهرية Clause essentielle فالاولى يمكن تصور وجود العقد من دونها، اما الثانية فهي من جوهر وصلب العقد، فبدونها لا يقوم العقد، الامر الذي يعني امكانية تصور وكالة **ذات**مصلحة مشتركة قابلة للعزل بارادة الموكل المنفردة ضمن الشروط والحدود المذكورة سابقا.

"La cour de cassation a ajouté que le mandat d’intérêt commun est “par nature" irrévocable ad nutum. Elle n’a pas dit qu’il était irrévocable “par essence”.

A cet égard, il convient de rappeler qu’il existe dans les contrats trois sortes de clauses (cf. Pothier, traitée des obligations T2 n° 5 p. 6).

- les clauses essentielles sans lesquelles le contrat ne saurait subsister.

- les clauses naturelles, c’est à dire les clauses non expresses qu’il est naturel d'y trouver, mais sans lesquelles le contrat peut subsister...

- et enfin, les clauses accidentelles, c.à.d. les clauses expresses. L’affirmation précitée de la cour de cassation peut donc signifier que l’irrévocabilité ad nutum du mandat d’intérêt commun n’est qu’une clause naturelle dudit mandat, qui peut donc être écartée par les parties”.

هـ- ان **الوكالة**غير القابلة للعزل تقوم على مفهوم مستقل ومختلف عن مفهوم **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**:

ف**الوكالة**غير القابلة للعزل تصب اما في مصلحة الوكيل الحصرية او في مصلحة شخص ثالث، دون اية مصلحة مشتركة مباشرة للموكل فيها، لذا لا يصح العزل فيها من جانب الموكل لعدم وجود مصلحة له في ذلك، بينما في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**ولأن للموكل مصلحة فيها اسوة بمصلحة الوكيل، فان من حقه عزل الوكيل اذا الحق ضررا بمصالحه شرط مراعاة مصلحة الوكيل فهي اذا مجرد حق الوكيل بالتعويض دون ان يقع عليه عبء اثبات خطأ الموكل في العزل.

و - في هذ الصدد يوجد في لبنان نص خاص وهو نص المادة الرابعة الفقرة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 34/67 المتعلق بالتمثيل التجاري حيث جاء فيها:

" وعليه فان فسخه من قبل الموكل، دون خطأ الممثل او سبب آخر مشروع، يجيز لهذا الاخير بالرغم من كل اتفاق مخالف، المطالبة بتعويض يوازي الضرر الذي يلحق به وما يفوته من ربح".

ولا شيء يمنع تطبيق هذا النص على الوكالات المدنية لان التمثيل التجاري بحسب المادة الاولى الفقرة الاولى من المرسوم المذكور أعلاه، ليس في الاصل سوى وكالة عادية ولقد قلنا في مكان سابق من هذه الدراسة انه لا تأثير لتجارية **الوكالة**او مدنيتها على اعتبارها وكالة **ذات**مصلحة مشتركة.

لكل هذه الاسباب، ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**تقبل العزل، انما بصورة نسبية لأن العزل فيها مقيد بشروط والا ترتب للوكيل المعزول التعويض.

فما هي اذا مفاعيل العزل غير المبرر في **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**؟

B- مفاعيل العزل:

نرى ان الوكيل المعزول من **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**، وعلى عكس الوكيل المعزول من **الوكالة**غير القابلة للعزل لا يمكنه مطالبة الموكل بالتنفيذ العيني لالتزاماته أي بعودته الى متابعة تنفيذ **الوكالة**، انما فقط بالتعويض عن العطل والضرر اللاحق به من جراء العزل الامر الذي يؤكد مرة اخرى ان **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**ليست وكالة غير قابلة للعزل فعند غياب البند الاتفاقي بهذا الخصوص، يحسب التعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية بحيث يغطي مجموع الضرر المتوقع اللاحق بالوكيل، وهو لا يشمل فقط الاضرار المادية، بل ايضا الاضرار المعنوية.

اذن يقدر التعويض بشكل واقعي وفق الضرر الفعلي الحاصل وليس بصورة مقطوعة

**خاتمة**

مما تقدم ذكره، نخلص الى اعتبار ان نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**تشكل إحدى تطبيقات العدالة القضائية الوقائية Jurisprudence de protection الرامية الى حماية الطرف الضعيف والتابع اقتصاديا في العلاقة التعاقدية Contrat de dépendance économique بكلمة مختصرة، ان نظرية **الوكالة ذات المصلحة المشتركة**التي تقوم على مبادىء الانصاف équité والعدالة justice تهدف الى تأديب او تهذيب العلاقات التعاقدية Moraliser les rapports contractuels وجعلها اكثر اخلاقية. وعلى كل حال، تبقى مسألة جوهرية أخرى جديرة بالبحث القانوني وهي تتعلق بدراسة النظام القانوني للوكالات غير القابلة للعزل Mandat irrévocable.

الدكتور**فادي محفوظ**

❖ ❖ ❖

**مراجع الدراسة**

**I- المؤلفات الفقهية Les ouvrages doctrinaux**

**A- في لبنان**

1- د. مروان كركبي "العقود المسماة البيع - المقايضة - الايجار - **الوكالة**دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري".

2- علي فارس فارس: "سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون اللبناني والمقارن 1998".

3- بيار اميل طوبيا "**الوكالة**غير القابلة للعزل في تطبيقاتها العملية"

منشورات المؤسسة المدنية للكتاب طرابلس - لبنان 1998.

**B - في فرنسا:**

1- F.C. Dutilleul et P.R. Delebecque “Contrats Civils et commerciaux”: Précis Dalloz 3e éd.

2- H. et L. Jean Mazeaud: Leçons de droit civil, Tome 3, sûretés, Publicité foncière, Principaux contrats, éd. Montchrétien/

3- Rives-langes et Contamine Raymond “Droit bancaire” Dalloz.

4- Ghestin: Les obligations: “Les effets du Contrat” L.G.D.J. 1992.

5- C. Pigache: “Le mandat d’intérêt commun” Thèse dactylo Paris V 1991.

6- Ph. Malaurie et L. Aynès “Les contrats spéciaux” Cujas 3e éd. Refondue.

7. Alain Bénabent: “Les contrats spéciaux” Montchretien 1993.

8. J. Huet: "Les principaux contrats spéciaux" sous la direction de J. Ghestin P.U.F. 1996

**II - الدراسات والمقالات: (Les études et Articles)**

1. Ph. Le Tourneau: “De l’évolution du mandat” Dalloz 1992 chronique XXXI p. 157.

2- André Brunet: “Clientèle commune et Contrat d’intérêt commun”. études dédiées à Alex Weill Dalloz, litec 1983 p. 85.

3. J.M. Leloup: “La loi du 25 Juin relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandats ou le triomphe de l’intérêt commun” J.C.P. éd. E. 92 I. p. 105.

4. G. Virassany: “La moralisation des contrats de distribution par la loi Doubin du 31 déc. 1989.

5. J. Ghestin: “Le mandat d’intérêt commun” Mélanges decrippé 1991p. 105.

6- Nicolas Maguin: Le mandat exclusif” D. 1979 chronique p. 265.

7- J.Ghestin: “Les diffuseurs de presse bénéficient-ils du régime du mandat d'intérêt commun” D. 1994 chronique p. 76.

8- Théo-Hassler: l’intérêt commun, Revue trimestrielle de droit commercial 1984. p. 581.

9- R. Boublès: “La révocabilité du mandat d’intérêt commun donné au représentant de commerce” J.C.P. 1957 I n° 1357 (Semaine juridique périodique).

10- Sallé de la Marnière : “Le mandat Irrévocable” R.T.D. Civil 1937 p. 261.

**III - الدوريات والنشرات (Les revues et Périodiques)**

**A- في لبنان:**

1- مجموعة حاتم.

2- مجلة العدل.

3- النشرة القضائية اللبنانية.

4- قانون الموجبات والعقود اللبناني.

5- القانون التجاري اللبناني.

**B- في فرنسا:**

1- Encyclopédie - Répertoire Civil.

2- Juris-Classeur Civil et Commercial.

3- La Semaine Juridique périodique (J.C.P)

4- Recueil Dalloz. Dalloz Sirey. Dalloz Périodique et Dalloz Hebdomadaire

5- Recueil Sirey.

6- Revue trimestrielle du droit civil (R.T.D. Civ.).

7- Revue trimestrielle de droit commercial (R.T.D. Comm).

8- Gazette du Palais (Gaz. Pal.)

9- Bulletin des arrêts de la cour cassation (Chambre Civile et commerciale).

❖ ❖ ❖