النيابــة فــي التعاقـــــد

تعريف النيابــة في التعاقــد

على الرغم من أن النيابة في التعاقد قد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 73 إلى غاية المادة 77 ق م ج إلا أنه لم يورد لها تعريفا ولا يعتبر هذا حسب رأي الدكتور خليل أحمد حسن قدادة عيبا أو نقصا في التشريع لأن التعريفات عمل فقهي أكثر من كونه عمل تشريعي ، ولذلك يمكن تعريف النيابة في التعاقد على أنه حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل كما لو كان شخصيا الذي صدر منه التعبير عن الإرادة .

كما يعرفها الدكتور بالحاج العربي بأنه " النيابة هي إبرام شخص يسمى نائب عملا قانونيا لحساب شخص آخر باسمه لحساب شخص آخر باسمه يسمى الأصل بحيث ينتج هذا العمل القانوني " .

أثاره مباشرة في ذمة الأصيل فالغائب هو الذي يقوم بالتعبير عن الإرادة الأصيل أي أن الإرادة النائب هي التي تحل إرادة الأصيل في إبرام العقد المادة 73 و 74 من القانون المدني ، وتعتبر فكرة النيابة صورة حديثة من صور الفن القانوني لم يصل إليها القانون الروماني إلا في آخر مراحل تطوره ولذلك فهي لم تظفر بتنظيم الشامل إلا في الفقه الإسلامي وفي بعض التقنيات الحديثة والنيابة أهمية بالغة في الحياة القانونية بل هي ضرورة لقضاء مصالح الأفراد في المجتمع

وسير المعاملات المالية بين الأشخاص فيه عن لمريقها يحمي القانون الأشخاص الغير القادرين على دفاع عن حقوقهم أو رعاية مصالحهم المالية أو التجارية

وتنقسم النيابة من حيث مصدر السلطة النائب إلى اتفاقية وقضائية وقانونية فالنيابة الاتفاقية مصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل وهو هنا عقد الوكالة النيابة القضائية مصدرها حكم القاضي (كنيابة الوصي أو القيم أو الحارس القضائي أو السنديك في نظام الإفلاس) وأما النيابة القانونية فمصدرها نص قانوني كنيابة الولي عن القاصر .

الفرق واضح في هذا الشأن بين النيابة الاتفاقية الناشئة عن عقد الوكالة وبين والوكالة النيابية سواء أكان " اسما مستعارة " أخفى وكالته عن المتعاقد معه أم كان وكيلا بالعمولة يحترف أعمال الوكالة ؛ فالوكالة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل باسمه ، (المادة 571 من القانون المدني وما بعدها) ، بينما النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة أثار ذلك التصرف إلى الأصيل ، ويرى العالم ايهرنج بأن كل من الوكالة والنيابة تمثل وجها مختلف لعلاقة قانونية لحده فتتمثل الوكالة الوجه الداخلي للعلاقة بين طرفين للموكل والوكيل وتمثل النيابة الوجه الخارجي للعلاقة أو صفة هذين الطرفين إزاء الغيـــر .

شـــروط النيابـــة في التعاقـــــــد

وهذه الشروط تتلخص في ثلاثة **هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل** ، و أن **يلتـــزم النائـــب حـــدود النيابـــة** ، و أن **يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحساب الأصيل .**

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيـــــل .

يشترط في التعاقد بالنيابة أن تحل إرادة النائب تماما محل إرادة الأصيل بحيث يكون التعبير عن الإرادة في العقد صادرا عن إرادة النائب لأن ينقل تعبير إرادة الأصيل ، و هذا هو الفرق بين النائب والرسول ، فالرسول ينقل تعبير إرادة الذي أرسله وليس نائبا عنه ولذلك فالتعاقد بين النائب والمتعاقد بينه فهو تعاقد بين حاضرين إذا كان النائب حاضرا مع المتعاقد الأخر مهما كان الأصيل بعيدا عن مجلس العقد .

و لذلك فإنه ينظر إلى إرادة النائب (الوكيل) فيشترط أن تكون خالية من عيوب الرضاء وهي الغلط والتدليس والإكراه لأن العقد يقوم بها قابلا للإبطال كما أنه ينظر إلى حسن النية لدى نائب الأصيل ، غير أنه إذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل ، فإن نية هذا الأخير هي التي تؤخذ في الاعتبار دون نية الوكيل ، مثال ذلك أن يكون الوكيل شخص وكيلا في شراء سيارة معينة بثمن محدود ويكون في هذه السيارة عيب يعرفه الموكل و يجهله الوكيل فيشتري الوكيل هذه السيارة بالثمن المحدد ، فلا يجوز للموكل أن يرجع على البائع بهذا العيب متمسكا بأن الوكيل كان يجهله وهذا معنى الفقرة الثانية من المادة 73 ق.م.ج التي تقول " غير أنه كان النائب وكيلا ويتصرف وفق التعليمات معينة صادرة من موكل فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفترض حتما أن يعلمها "

و إذا كانت إرادة النائب هي التي تتعاقد ويصدر عنها التعبير فإن أثر تعاقده ينصرف إلى الأصيل ، ولذلك يجب أن يكون هذا الأصيل مستعينا بأهلية المطلوبة للعقد الذي يبرمه وكيله لحسابه أما الوكيل فلا يشترط أهليته لهذا العقد لأن أثره لا ينصرف إليه ويكفي فيه أن يكون مميزا وقادر على التعبير عن إرادته .

أن يلتـــزم النائــب حــدود النيابـــة

فيجب على النائب أن يتعاقد في حدود النيابة التي وكل فيها دون أن يتجاوزها ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا في هذه الحقوق ، فإذا تجاوز النائب الحدود المعينة له في النيابة ، فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل ، وقد نصت المادة 74 على أنه " إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " إذن فلكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل يجب أن يلتزم النائب حدود نيابته وإلا كان متجاوز لهذه الحدود ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ، إلا إذا أقر هذا التجاوز إذ أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

وقد جاء القانون باستثناء لهذه الشروط وهو في حالة ما إذا كانت نيابة النائب قد انقضت دون علمه ودون علم من متعاقد معه ، ومع ذلك أبرم النائب عقد باسم الأصيل ففي هذه الحالة يكون قد تجاوز حدود النيابة فعلا ولكن نظر لحسن نيته الحسن نية من تعاقد معه قضى القانون بانصراف أثر العقد في هذه الحالة إلى الأصيل وقد نصت على ذلك المادة 76 بقولها " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن العقد يبرمه حق كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه " وتطبيق لذلك إذا عزل الموكل دون أن يعلم هذا الأخير بالعزل وتعاقد مع الغير باسم الموكل ولم يكن الغير يعلم بهذا العزل فإن أثر العقد ينصرف إلى الأصيل على رغم من أنه أبرم خارج حدود النيابة

وكذلك بما أن الوكالة تنقضي بموت الموكل طبقا للمادة 586 فإذا مات دون أن يعلم الوكيل بموت هو قد تعاقد مع الشخص يجهل هو الأخر موت الموكل فإن العقد ينصرف إلى خلف الموكل على رغم من أن الوكيل قد تجاوز حدود نيابة .

وكذلك ينصرف أثر العقد إلى الموكل على الرغم من تجاوز الوكيل حدود وكالته في حالة ما إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا بمجاوزته حدود الوكالة ، وكانت الظروف يغلب معها الظن أنه لو كان أخطر الأصيل ما وسعه إلا أن يوافق على هذا التجاوز والتي يشترط لذلك أ، يبادر النائب بأخطار الأصيل بمجاوزته حدود الوكالة منم 575 في عقد الوكالة .

أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحساب الأصيل .

فلكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل يجب أن يبرم الوكيل هذا العقد باسم موكله فلو أبرم باسمه وكان من تعاقد معه بعلم بذلك انصرف أثر العقد إليه هو لا إلى الأصيل [67]، وقد صرح إلى المتعاقد معه بأنه نائب وقد تقطع الظروف بأنه ليس لنائب كما في حالة مستخدم في محل تجاري يبيع البضاعة فيه باسم صاحب المتجر ويشترط كذلك أن يعلم المتعاقد مع النائب بأنه يتعاقد باسم الأصيل فإذا كان النائب يعمل باسم الأصيل ومن تعاقد معه بعقد أنه يتعامل من النائب فلا ينصرف أثر العقد لا إلى الأصيل ولا إلى النائب مع ذلك يضاف أثر العقد إلى الأصيل إذا كان من مفروض حتما أن يتعاقد مع النائب يعلم بوجود نيابة مثل من يشتري البضاعة من مستخدم في محل تجاري ومن من يبع لخادم يعلم أنه شتري لحساب مخدومة أو كان يستوي عند المتعاقد مع النائب كما في البيع في متجر إذا يستوي أن يكون البائع هو صاحب المتجر أو مستخدما عنده المادة 75 ق.م.ج وهي تنص على أنه " إذا لم يعلم المتعاقد وقت إبرام

العقد أنه يتعاقد بصفة نائبا فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود نيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب ".

آثـــار النيابـــة في التعاقـــــد

تترتب على النيابة في التعاقد علاقات ثلاثة :

أولا : العلاقة بين النائب و الغير: مادام النائب يعمل باسم الأصيل ولحساب الأصيل ، فإنه لا علاقة بين النائب والغير ، وإنما العلاقة تنشأ بين الأصيل مباشرة بين الأصيل والغير على إثر ذلك فإن ما يترتب على العقد الذي أبرم بواسطة النيابة تتحول مباشرة إلى الأصيل منذ إبرام العقد فيصبح الأصيل الدائن والمدين في مواجهة الغير ، إلا إذا ارتكب النائب خطأ أثناء تأدية عمله فإنه يعتبر المسؤول عن هذا الخطأ سواء في مواجهة الغير الذي تعاقد معه أو في مواجهة الأصيل الذي أناب عن إرادته .

ثانيـــا : العلاقة بين النائب و الأصيل : العلاقة يحددها إما العقد إذا كانت الوكالة اتفاقية إما القانون إذا كانت النيابة قانونية .

ثالثـــا : العلاقة بين الأصيل والغيـــــر : تتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير ، فهما المتعاقدان وهما اللذان ينصرف إليهما أثر العقد وهذا ما صرحت به المادة 74 من القانون المدني الجزائري حيث صرحت على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " .

تعاقد الشخص مع نفسه وأثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة.

تعاقد الشخص مع نفســـه .

إذا كان الشخص وكيلا لبيع شيء لحسابه فالأصل أن لا يجوز أن يشتري هذا الشيء لنفسه لتعارض مصلحته مع مصلحة الموكل إذا ما لا شك فيه أنه يشتري هذا الشيء بأقل مما يؤدي في حين أن مصلحة أن يبعه بأحسن سعر ولكن استثناء في هذا الأصيل قد يجيز الأصيل للوكيل أن يشتري هذا الشيء لنفسه وقد يوافق على شراء الوكيل الشيء لنفسه بعد تمام العقد وقد نصت على هذا المادة 77 من القانون المدني [72] . بقولها " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز هذا التعاقد ، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة .

النزول بفقدان أهلية وهذا عكس لفظة ألا كما الذي يجعل للتعبير وجودا ذاتيا لا يتأثر بموت موجهه أو موجه إليه ولا يفقد أهلية أحدهما .

وقد أخذ المشرع الجزائري المذهب الجرماني في هذه المسألة بالقدر الذي بلا نصب استقرار المعاملات وينفق مع التطور الموجود في القوانين اللاتينية ذاتها ؛ وعليه تقضي المادة 62 من ق م ج على أنه " من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عن اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل " .

الواضح أن هذه المادة تفرق بين وجود التعبير وبين إنتاجه لأثره القانوني ؛ وعلى ذلك إذا توفي من مصدر منه القبول أو فقد أهليته بعد صدور هذا القبول منه وقبل اتصاله بعلم الموجب ، فإن العقد مع ذلك يتم بوصول القبول بالموجب على أن وفاة من وجه إليه التعبير عن الإرادة أو فقدان أهليته قبل وصوله إليه يؤدي إلى سقوطه ؛ ذلك لأن التعبير لا ينتج أثره القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه مادام هذا الأخير قد توفي أو فقد أهليته فإن التعبير الذي وجه إليه ينتج أثره .

وأساس الحكم الوارد في المادة 62 من ق م ج ، أو النظرية الحديثة التي ترى أن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه ، وهي فكرة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي انطلاقا من النزعة الموضوعية ، وقد أخذت القوانين الحديثة كالتشريع الألماني والإنجليزي من الشريعة الإسلامية هذه النزعة التي لم يعرفها القانون الفرنسي ولقد نص المشرع الجزائري عن عدم انقضاء الإيجار بموت المستأجر على أن يكون لورثته الحق في إنهائه ، وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامي لا يعرفه القانون الفرنسي ، في حين أخذ به التشريع السويسري في المادة 270 ق م ، والألماني في المادة 569 ق م ، و كذلك قضت به المحكمة العليا في اجتهادها القضائي الذي استقر على أن عقد الإيجار لا ينتهي بأي حال من الأحوال بموت المؤجر أو المستأجر .

أثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة .

لو افترضنا بأن أحد الأشخاص مات أو فقد أهليته كأن أصبح مجنونا أو معتوها قبل أن ينتج هذا التعبير أثره عند اتصاله بعلم من وجه إليه ؟ فهنا قد أجاب المشرع بموجب المادة 62

بما مقتضاه أن القانون لا يجعل للموت أو فقدان الأهلية أثر في التعبير عن الإرادة إلا إذا تبين من الإيجاب او من طبيعة التعامل أن شخص القابل محل اعتبار كأن تكون عبارات الإيجاب واضحة بأن القبول لا بد أن يصدر من فلان بذاته أو أن تستعصي طبيعة الإيجاب بأن لا يقوم بتنفيذه غير القابل شخصيا كما إذا كان فنانا أو رساما وعرض عليه العمل الذي يدخل في صميم فنه فإن القبول يسقط بوفاة القابل .

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الجرماني في هذه المسألة بالقدر الذي يتفق مع استقرار المعاملات ويتفق مع التطور الموجود في القوانين اللاتينية ذاتها ، وعليه قضت المادة 62 ق م ج بأنه " من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن إرادته أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل " .

وأساس الحكم الوارد في المادة 62 أو النظرية الحديثة التي ترى بأن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه ، وهي فكرة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي انطلاقا من النزعة الموضوعية ، وقد أخذت القوانين الحديثة كالتشريع الألماني والإنجليزي من الشريعة الإسلامية هذه النزعة ، وقد نص المشرع الجزائري عن عدم انقضاء الإيجار بوفاة المستأجر على أن يكون لورثته الحق في نهاية الحكم مستمد من الفقه الإسلامي لا يعرفه القانون الفرنسي في حين أخذ به التشريع السويسري في المادة 270 من ق م س ، والألماني في المادة 569 ق م أ ، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في اجتهادها القضائي الذي استقر على أن عقد الإيجار لا ينتهي في أي حال من الأحوال بموت المؤجر أو المستأجر .

وبالتالي فإنه حسب رأي الدكتور بالحاج العربي فإن المشرع الجزائري قد ساير أحكام الفقه الإسلامي عند نصه على عدم انقضاء الإيجار بوفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك على أن يكون لورثته الحق في إنهائه خلال ستة أشهر من وفاة المستأجر إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة لمواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن عن حاجتهم (المادة 469 مكرر المضافة بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ق م ج) وهو حكم مستمد من الشريعة الإسلامية الغراء الذي لا يعرفه القانون المدني الفرنسي .

و من ثمة فإن التعبير الذي يبقى وينتج أثره القانوني رغم وفاة صاحبه أو فقد أهليته وفقا للمواد 61 ، 62 ، 63 إنما هو التعبير الصادر عن القابل بشرط ألا يعلم الموجب بموته أو بفقد أهليته ، وبشرط ألا يكون القابل محل اعتبار شخصي في التعاقد .