**المحاضرة الثالثة : النيابة في التعاقد**

بخصوص أحكام النيابة عند المشرع الجزائري فقد تناولها القانون المدني في المواد من

73 إلى 77 منه .

**أولا : تعريف النيابة في التعاقد**

تعرف النيابة بانها : " هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع إنصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو " .

و النيابة بالنسبة إلى - المصدر الذي يحدد نطاقها – وتكون إما نيابة قانونية إذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق ، كما في نيابة الوصي و القيم و الحارس القضائي و الدائن الذي يستعمل حق المدين .

و إما تكون نيابة إتفاقية إذا كان الإتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ، و يتحدد هذا في عقد الوكالة .

**ثانيا : شروط تحقق النيابة في التعاقد**

حتى تكون هناك نيابة يجب أن تتوفر الشروط التالية :

**الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل**

النائب إنما يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فهو ليس بمجرد وسيط بين الأصيل و الغير يقتصر على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر و إلا كان رسولا .

**وهناك فرق بين التعاقد بنائب و التعاقد برسول** ، ففي الحالة الأولى يتعاقد الأصيل بنائب عنه و يعتبر التعاقد بين حاضرين إذا جمع النائب و المتعاقد الآخر مجلس واحد

و العبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنونا أو غير مميز، و يعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة .

أما في الحالة الثانية فالأصيل يتعاقد بنفسه ، و التعاقد يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول و المتعاقد الآخر مجلس واحد ، و العبرة بإرادة الأصيل إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنونا أو غير مميز مادام يقدر ماديا على نقل هذه الإرادة

و يستطيع تبليغ الرسالة صحيحة ،و لا ينظر في عيوب الرضا إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل .

**و العبرة بإرادة النائب و نيته و يترتب على ذلك:**

- أن عيوب الرضا ينظر فيها إلى إرادة النائب لا إرادة الأصيل .

- أن حسن النية و سوءهما يتلمسان عند النائب لا عند الأصيل .

و قد ينظر في بعض الحالات إلى نية الأصيل ، و يتحقق ذلك إذا كان النائب يتصرف وفقا لتعليمات محددة صدرت له من الأصيل ، فإذا وكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات ، وكان الموكل يعلم بما فيه من العيب و الوكيل يجهل ذلك ، فلا يجوز في هذه الحالة للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب و نرى هنا أن نية الأصيل كافية في تعيين الدور الذي يقوم به كل من الأصيل و النائب في إبرام العقد .

حيث تنص المادة 73 من القانون المدني على أنه : " إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضاء ، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .

غير أنه إذا كان النائب وكيلا و يتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها " .

**الشرط الثاني : إستعمال النائب إرادته في الحدود المرسومة له**

إذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته التي حددها القانون أو الاتفاق ، فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة و لا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل .

وفي هذه الحالة يعتبر الأصيل أجنبيا عن هذا العمل و يرجع الغير على النائب بالتعويض إذا كان له محل

و لكن قد يقر الأصيل العمل المجاوز لحدود النيابة ، فيصبح كأنه قد تم في حدودها و يتقيد به الأصيل و الغير من وقت التعاقد لا من وقت الإقرار .

**الشرط الثالث : تعامل النائب بإسم الأصيل و لحسابه**

يجب أن يكون تعامل النائب مع الغير بإسم الأصيل ، فلو تعامل الوكيل بإسمه لما كانت هناك نيابة

و تكون الوكالة مقصورة على علاقة الوكيل بالموكل و هذا ما يعرف بالإسم المستعار ، و من ثم يضاف أثر العقد إلى الوكيل دائنا أو مدينا و لا يضاف إلى الموكل ، و يرجع الموكل على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة الذي تم بينهما .

**و مع ذلك يضاف أثر العقد إلى الأصيل في حالتين :**

- إذا كان من المفروض حتما أن الغير يعلم بوجود النيابة .

- أو كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

فيجب إذن وقت أن يتعاقد النائب مع الغير أن يتعامل بإسم الأصيل و لحسابه ، و هذه النية قد يفصح عنها أو قد تفهم ضمنيا من الظروف .

و التعاقد بإسم الأصيل يجب أن يتحقق أيضا عند الغير الذي يتعاقد مع النائب ، فإذا كان النائب يعمل بإسم الأصيل ، و لكن الغير يتعامل معه في شخصه فالنيابة لا تقوم و العقد لا يتم .

**ثالثا : حكم تعاقد الشخص مع نفسه**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 77 من القانون المدني على أنه : " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التقاعد ، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون و قواعد التجارة " .

و يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد منع تعاقد الشخص مع نفسه سواءا كان هذا التعاقد الذي يجريه النائب بأن يكون نائب عن طرفي العقد أو يكون نائبا عن غيره و أصيلا عن نفسه

و لكن أورد ثلاث إستثناءات عليها .

فالإستثناء الأول : وهو أنه يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه و ذلك برخصة من الأصيل لأن ترخيص الأصيل يجيز للشخص أن يتعاقد مع نفسه .

أما الإستثناء الثاني : وهو ما تقضي به قواعد التجارة أو العرف التجاري أو نص القانون ، فهذا يؤدي إلى تعاقد الشخص مع نفسه فإذا رجعنا إلى النص القانوني نجد أن في مجال الولاية يجوز للولي أن يتعاقد مع نفسه باسإم القاصر الذي يشرف عليه .

أما الإستثناء الثالث : وهو إقرار الأصيل بذلك لأن الإجازة اللاحقة من الأصيل كالإذن السابق من الأصيل .

**رابعا : آثار النيابة في التعاقد**

**1- العلاقة فيما بين النائب و الغير**

النائب يعمل بإسم الأصيل ، فأثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل ، و يترتب على ذلك أن النائب لا يستطيع أن يطالب الغير بحق من الحقوق التي أنشاها العقد إلا إذا ثبتت له النيابة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه .

**2- العلاقة فيما بين النائب و الأصيل**

يحدد هذه العلاقة المصدر الذي أنشأ النيابة : الوكالة أو القانون ، و أيضا كذلك القضاء يحدد هذه العلاقة إذا إستلزم الأمر ذلك ، و لكن في عقد الوكالة الخاصة يجب على الوكيل تنفيذ ما طبق عليه من خلال الأحكام الموجودة في المواد الخاصة بالوكالة لان الوكيل بمثابة مسؤول عن أفعاله نحو الأصيل ، و عليه أن يبذل في هذا العمل عناية الرجل العادي حسب ما تقضي به المادة 576 من القانون المدني ، و أيضا المادة 583 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي : " يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطا منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا " .

و بالتالي المشرع جعل مواد من أجل حفظ العلاقة بين الأصيل و النائب و حتى أن المشرع نص في آخر المواد الخاصة بالوكالة بأن المواد من 74 إلى 77 الخاصة بالنيابة تطبق في علاقات الموكل و الوكيل

و الغير الذي يتعامل مع الوكيل .

**3- العلاقة فيما بين الأصيل و الغير**

تتولد علاقة مباشرة فيما بين الأصيل و الغير ، و يختفي شخص النائب من بينهما فهما المتعاقدان و هما اللذان ينصرف إليهما أثر العقد .