ج– النيابة في التعاقد :

قد لا يستطيع المتعاقد أن يبرم عقد معين بنفسه لسبب ما ،كبعد المسافة أو نقص الخبرة في المجال الذي سيتم فيه التعاقد أو أن يكون هذا الشخص عديم التمييز بسبب السن أو الجنون أو العته أو ناقصه بسبب السن أو الغفلة أو أن يكون الشخص يعاني من إعاقة تمنعه من القيام بعمل ما ، ويحتاج في مباشرته لهذا العمل إلى وجود نائب ينوب عنه ويبرم العقود باسمه . ومن هذا المنطلق قام الفقه القانوني بالتطرق لفكرة النيابة والقيام بتعريفها .

ج– 1 تعريف النيابة :

لقد عرف الفقه القانوني النيابة في التعاقد كما يليً: هي حلول إرادة شخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص أخر يدعى الأصيل في إنشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب [1].ومثال ذلك أن ينوب شخص عن شخص أخر في شراء شيء معين فينعقد العقد بين النائب والمشتري وبتوافق إرادتيهما فقط ، أما أثار هذا البيع فتنصرف إلى الأصيل فيتحمل الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد .

وفكرة النيابة بالمعنى السابق لم تكن معروفة لدى الشرائع القديمة كالقانون الروماني ، إذا كانت التصرفات التي يقوم بها النائب – وكيلا أو وصيا — مع الغير تقع أثارها في ذمة النائب الذي ينقلها بعد ذلك إلى الأصيل ولذا لم تكن هناك أية علاقة مباشرة بين الأصيل والغير الذي تعاقد معه النائب .ولكن مع تطور القانون الروماني صار بإمكان الغير الرجوع مباشرة على الأصيل وأصبحت النيابة في هذه الصورة نيابة كاملة مطابقة لما هي عليه اليوم [2].

ج–2 أنواع النيابة في التعاقد :

يمكن أن تكون النيابة إرادية مصدرها الأفراد (الوكالة أو الوصاية) أو قانونية (الولاية ، التقديم) أو قضائية (الحارسة القضائية) .

ج–2–1 : النيابة الإرادية :

مصدرها إرادة الأفراد فتكون بإرادة طرفين و هو ما يعرف بالنيابة الاتفاقية كما هو الحال في عقد الوكالة أو تكون بإرادة طرف واحد كالوصاية والتي يتم فيها تعيين الوصي من قبل الولي عن طريق الايصاء .

ج–2–2 :الوكالة : تنص المادة 571 من القانون المدني على ما يلي ً الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ً .وبالتالي فالنيابة بهذا المعنى هي عبارة عن عقد قبل أن تكون طريقة للتعاقد والوصول إلى العقد الثاني وبالتالي فإن هذا العقد

[1]– راجع الأستاذ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص .321

[2]– راجع ،أنور سلطان ، المرجع السابق، ص .25

يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية ، وليس هناك إجبار قانوني في اللجوء إليه ، ولكن حاجة المتعاقدين وحدها هي التي تفرضه كأن يكون المتعاقدين بعيدين أو أن يكون الموكل ليس خبير بتقنيات إبرام عقد معين .

ج-2-3 :الوصاية : تنص المادة 92 من قانون الأسرة على ما يلي : ((يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية .....)) .

والوصي هو من أقيم مقام الولي الشرعي عن طريق الايصاء ، وذلك حينما يترك الولي بعد وفاته وصية يختار فيها شخص معين للقيام بهذه المهمة ويتم ذلك بعد عرض الوصاية على القضاء بعد وفاة الأب وذلك لتثبيتها أو لرفضها وذلك تطبيقا لنص المادة 94 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي : ((يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها)) . وقتها فقط يستطيع أن ينوب عن شخص الأصيل لإبرام عقد معين أما قبل وفاة الأب فولايته تبقى قائمة ولا يجوز له أن يتنصل منها .

وما يمكن قوله أن من يختار الوصي هو الولي والولي حسب نصوص قانون الأسرة هو الأب ومن بعد وفاته الأم وليس الجد كما هو الأمر بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المصري الذي ينيط الولاية للجد للأب وذلك بعد وفاة هذا الأخير وما يؤكد ذلك أن المادة 94 تناولت الأب فقط دون الجد وحسننا فعل المشرع لأن التشريع الجزائري لم يسند على الإطلاق الولاية للجد هذا من ناحية ومن ناحية ثانية أن المادة 92 من قانون الأسرة حددت أسباب الوصاية وهي عدم وجود الأم أو عدم تمتعها بالأهلية للقيام بدور الولي وعدم تمتعها بالأهلية سواء لصغر سنها أو لوقوعها تحت تأثير عارض من عوارض الأهلية .ولكن ليس هناك ما يمنع من أخذ الأهلية هنا بالمعنى الواسع وذلك لعدم تحقق فيها شروط الأمانة والأخلاق الحميدة التي تسمح بممارسة ولايتها على أحسن وجه .

وأخيرا إذا عين الأب أكثر من وصي كان على القاضي أن يختار الأفضل و الأصلح منهم وذلك مع مراعاة أحكام نص المادة 93 والتي تشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف .

أما إذا كان الشخص الذي أسند له الولي الوصاية لا يتمتع بهذه الشروط كان بإمكان القاضي عزله وأن يعين بدلا منه مقدم لأن الوصي في هذه الحالة يعتبر وكأنه غير موجود . وعلى المتصفح لهذه النقطة أن ينتبه أن مصدر هذه النيابة ليس القانون لأنه لو كان كذلك لكانت مفروضة كما أن مصدرها ليس القضاء لأن القضاء يرقبها فقط فيثبتها أو يرفضها حسب تناسبها مع مصلحة الخاضع للوصاية .

ج-3-2:النيابة القانونية :

وهذا النوع من النيابة مفروض بحكم القانون ، حيث الهدف من فرضه هو حماية المتعاقد الضعيف بسبب نقص أهليته أو انعدامها وأهم أنواع النيابة الاتفاقية هي :

ج–3–2–1:الولاية : والمقصود بها هنا ولاية الأب حسب ما ينص عليه قانون الأسرة ومن بعد وفاته الأم حيث جاء في المادة87 من قانون الأسرة والمعدلة بمقتضى القانون رقم 05–90 المؤرخ في 04 ماي 2005 على مايلي :

((يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد)) .

و الولاية هنا إلزامية لا يجوز التنحي عنها أو إسنادها لشخص آخر دون الأشخاص المنصوص عليهم قانونا ، و تنتهي الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يكن هناك عارض يتطلب استمرارها .أو يحكم بسلبها من طرف المحكمة ، إذا ما رأت أن مصالح الخاضع للولاية قد تتضرر من استمرارها .

ج–3– 3 : النيابة القضائية :

والمقصود بالنيابة القضائية هم الأشخاص الذين تعينهم المحكمة بناءا على أحكام قضائية من أجل التكفل بالأشخاص الذين لا ولي ولا وصي لهم وذلك بناء على طلب أقاربهم أو من له مصلحة أو من طرف النيابة العامة[1] . أو التكفل كذلك بتسيير حالة معينة كالحارس القضائي الذي تعيينه المحكمة للحفاظ عن الأموال المتنازع فيه والتي لم تستقر حالته بعد .

ج–3–3–1: القوامة أو التقديم : والقيم أو المقدم هو حسب ما تعرفه المادة 99 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي ((المقدم من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة)) .

والمقدم بهذا المعنى هو أيضا من يعينه القاضي في حالة عدم وجود وصي أو ولي بالنسبة للمحجور عليه حسب ما تنص عليه المادة 104 من قانون الأسرة وكذلك لإدارة أموال المفقود والغائب وفي هذه الحالة يكون من الأقارب حسب نص المادة 111 من قانون الأسرة .

وفي جميع الحالات التي يتم فيها تعيين مقدم يجب أن نراعي أحكام المادة 100 من نفس القانون والتي تنص على مايلي: ((يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام))

ج–3–3–2 : الحراسة القضائية :والحارس القضائي هو شخص تعيينه المحكمة لإدارة الأموال المتنازع عليها والتي لم تستقر حالتها القانونية بعد ،ومثال ذلك تعيين حارس قضائي لأموال التركة قبل اقتسامها أو تعيين مصفي للشركة يتولى إدارة شؤونها أثناء مرحلة الإفلاس فأن كانت لها مثلا فروع مازالت تقوم بعملية الإنتاج يتولى تسييرها فيبرم جميع العقود التي تحتاجها الشركة في استمرار هذه العملية ، وإن كانت

[1] – راجع المادة 99 من قانون الأسرة .

لهذه الشركة ديون يتولى النيابة في تحصيل هذه الديون وإلى غير ذلك من الأعمال التي يمكن أن يباشرها نيابة على الطاقم الأصلي المسير للشركة قبل إفلاسها .

د– شروط النيابة في التعاقد:

للنيابة في التعاقد أربعة شروط هي :

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل . و التزام حدود النيابة أي أن يتعاقد النائب في الحدود التي وكل فيها دون أن يتجاوزها إلا استثناءا كانقضاء النيابة دون علمه و علم من تعاقد معه .و أن يتعاقد النائب لحساب الأصيل لا لحسابه هو ،وهذا حتى تنصرف آثار العقد إلى الأصيل .وكذلك وجوب الحصول على ترخيص من الأصيل في حالة تعاقد النائب مع نفسه .وسنحاول تفصيل ذلك في مايلي:

الشرط الأول – حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

ما يمكن قوله في هذه النقطة أن الوساطة وحدها لا تكفي لقيام النيابة [1]، بل يجب أن يكون النائب معبرا عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل أي أن تحل إرادة النائب تماما محل إرادة الأصيل [2] وعليه إذا ما كان العقد المبرم بين النائب والمتعاقد الثاني قابل للإبطال (باطل بطلان نسبي) فإن سببه لا يعود إلى عيب في إرادة الأصيل ولكن العيب يكمن في إرادة النائب كأن يكون هناك غلط أو إكراه أو تدليس ونفس الشيء بالنسبة لحسن النية فإنه ينظر إليه من جانب النائب لا من جانب الأصيل .

غير أنه إذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة يتلقاها من شخص الأصيل فإن نية هذا الأخير هي التي تأخذ في الحسبان مثال ذلك أن يوكل شخص شخصا آخر لشراء سيارة معينة وبثمن محدد ويكون في هذه السيارة عيب يعرفه الموكل ويجهله الوكيل ، فيشتري الوكيل هذه السيارة بالثمن المحدد ، فلا يجوز للموكل أن يرجع على البائع بهذا العيب متمسكا بأن الوكيل كان يجهله ، وهذا ما قصده المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون المدني ً ..غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف يعلمها هو أو من المفروض أن يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها ً [1].

والتعليمات التي يتصرف وفقها الوكيل هي تعليمات تقيد من الإرادة ولكن لا تعدمها لأنه لو كانت كذلك لأصبح النائب مجرد رسول فقط .

الشرط الثاني– أن لا يتجاوز النائب حدود النيابة :

---

[1] – لأنه في هذه النقطة يجب أن نفرق بين النائب كطرف في عقد يتم ما بين حاضرين والرسول الذي يعد مجرد وسيلة مادية لنقل التعبير ما بين غائبين .

[2]– راجع الأستاذ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ،ص 42 .

[1]– راجع الأستاذ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ص 42 .

على النائب أن لا يتجاوز حدود النيابة وأن يباشر مهامه في الإطار الذي حدده له الأصيل ، لأن أي تعاقد يخرج عن هذا الإطار فإن النائب وحده هو الذي يحمل آثاره ولا مجال للحديث عن انصراف آثاره للأصيل وهي القاعدة العامة والتي حددتها المادة 74 من القانون المدني بقولهاً إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ً.

ولا يمكن أن تضاف آثار التصرف إلى الأصيل إلا عن طريق الإجازة عملا بالمبدأ القائل الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

ولكن استثناءا وإعمالا لمبدأ حسن النية وتطبيقا لما جاء في نص المادة 76 [2]من القانون المدني يمكن أن تضاف آثار العقد إلى الأصيل وذلك في الحالة التي تكون فيها النيابة قد انقضت دون علم النائب ودون علم من تعاقد معه وعلى الرغم من ذلك تم التعاقد بينهما .

الشرط الثالث – أن يتعاقد النائب لحساب الأصيل لا لحسابه :

وللحديث عن هذا الشرط يجب أن نشير أولا إلى أن الشخص حتى يستطيع أن ينوب غيره في إبرام عقد معين ، يجب أن يكون هو نفسه أهلا للتعاقد وإبرام هذا العقد وبالتالي إذا تحقق هذا الشرط بإمكانه أن يتعاقد باسمه الشخصي ولكن تنصرف آثار هذا العقد لحساب شخص آخر يدعى الأصيل .والذي تم إعلام الغير المتعاقد معه به مسبقا وذلك حتى لا يفاجأ المتعاقد معه بوجود طرف ثالث يدخل العلاقة التعاقدية فجأة ، وإن تم التعاقد دون أن يحدد الطرف المتعاقد لصالحه فإن الوكالة تبقى ناقصة .[2]

الشرط الرابع – الحصول على ترخيص مسبق في حالة تعاقد النائب مع نفسه :

تنص المادة 77 من القانون المدني على مايليً لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان هذا التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون وقواعد التجارةً .

ويتضح من نص هذه المادة أنه لا يمكن أن نجمع إرادتين في إرادة واحدة وأن يمثل الشخص في نفس الوقت صاحب الإيجاب وصاحب القبول إلا إذا كان هناك ترخيص مسبق من الأصيل يسمح بتعاقد الشخص مع نفسه سواء لحسابه أم لحساب شخص آخر .

ولكن إذا ما تم التعاقد بهذه الطريقة يمكن أن تلحقه الإجازة من الأصيل في إطار المبدأ القائل الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

---

[2] – راجع المادة 76 من القانون المدني .

[2] - francois terre. droit civil. les obligation. dalloz . p139

المحاضرة العاشرة