المحاضرة العاشرة/ تابع للشق الأول: وجود التراضي

الصورة الثالثة: النيابة في التعاقد

الأصل: ينعقد العقد بحضور المتعاقدين شخصيا، بحيث يتساومان ويتناقشان حول جميع بنود العقد.

الاستثناء: يبرم العقد دون حضور المتعاقدين شخصيا بل بحضور نائب عن أحدهما أو نائبين عن كلاهما، وذلك لعذر معين سفر أو مرض أو لصغر سن أو للإصابة بعاهة....الخ.

1/تعريف النيابة في التعاقد

((هي حلول إرادة شخص يسمى النائب محل إرادة شخص آخر يسمى الأصيل في ابرام تصرف قانوني باسم الأصيل، وتنصرف آثاره الى ذمة الأصيل وليس النائب)).

بمعنى آخر أن يقوم شخص يسمى النائب مقام شخص آخر يسمى الأصيل في ابرام العقد باسم الأصيل ولحسابه، بحيث تنصرف آثاره مباشرة في ذمة الأصيل شريطة ألا يتجاوز النائب حدود النيابة.

2/أنواع النيابة في التعاقد

أ/النيابة الاتفاقية: هي النيابة التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة، لذلك يجب على النائب أن يتصرف في حدود الوكالة

ب/النيابة القانونية: هي النيابة التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من نص القانون بموجب المواد القانونية التي وضحتها، كما هو الحال بالنسبية للولي والوصي.

ج/النيابة القضائية: هي النيابة التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من القاضي بموجب الحكم الذي أصدره اذن مصدرها القضاء، لذلك يجب على النائب أن يتصرف في حدود الحكم كما هو الحال بالنسبة للحارس القضائي والوكيل المتصرف القضائي والقيم.

3/شروط النيابة في التعاقد

أ/ حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

طبقا لنص المادة 73 م ج

مضمون هذا الشرط أن النائب يعبر عند ابرام العقد عن إرادة الأصيل.

الاهلية لابد أن تتوفر في الطرفين، أما بالنسبة لعيوب الإرادة تكون إرادة النائب لا إرادة الأصيل محل اعتبار طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 73 م ج.

بينما إذا كان النائب يتصرف وفقا لتعليمات الأصيل ففي هذه الحالة لا يعتد بإرادة النائب وانما بإرادة الأصيل طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

ب/ اجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه: طبقا لنص المادة 75 م ج

مضمون هذا الشرط أن يعلن النائب عند ابرام العقد بأنه أصيل لكي تنصرف آثار النيابة إلى ذمته القانونية، ماعدا الاستثناءات التي نص عليها القانون.

ج/ عدم تجاوز النائب حدود النيابة:

طبقا لنص المادة 74 م ج

يجب على النائب أن يتصرف وفقا للحدود التي رسمتها له النيابة أيا كان مصدرها، وإلا فإن آثار العقد لا تضاف إلى الأصيل.

4/آثار النيابة في التعاقد

أ/ بالنسبة للأصيل:

تنصرف آثار العقد إلى الأصيل (حقوق والتزامات)، ويقوم بتنفيذها ما لم يتجاوز النائب حدود النيابة، ومادامت فترة النيابة لم تنقض طبقا لنص المادة 74 م ج

أ/ بالنسبة للنائب:

ابرام العقد مع الغير باسم النائب ولحسابه على ألا يتجاوز حدود النيابة طبقا لنص المادة 74 م ج، أما إذا انقضت النيابة وكان يجهل ذلك وأبرم عقدا فإن إثر العقد سواء كان حقا أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه طبقا لنص المادة 76 م ج.

أ/ بالنسبة للغير:

تنفيذ آثار التصرف القانوني المبرم بينه وبين النائب تجاه الأصيل، لآن علاقته مباشرة مع الأصيل طبقا لنص المادة 74 م ج، إلا إذا كان النائب كفيلا عن الأصيل ففي هذه الحالة تكون له علاقة أيضا مع الغير لكن بصفته كفيلا وليس نائبا.

- بينما إذا ابرم النائب العقد متجاوزا حدود النيابة ولم يجزها الأصيل، فالغير يطالب النائب بالتنفيذ

5/التعاقد مع النفس

الأصل: أن يتعاقد الشخص نيابة عن الأصيل مع شخص آخر أو مع نائبه، ولا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه.
الاستثناء: يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه في الحالات التي نص عليها القانون، بحيث يبرم العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، أو بصفته نائبا عن الطرفين.

موقف المشرع الجزائري من التعاقد مع النفس

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 77 م ج على ثلاث حالات يمكن فيها للشخص أن يتعاقد مع نفسه وهي:

أ/ الحالة الأولى: إذا وجد نص في القانون يجيز ذلك، مثال ذلك تعاقد الاب مع نفسه بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن ابنه ناقص الاهلية.

ب/ الحالة الثانية: إذا رخص الأصيل أو من يقوم مقامه ذلك.

ج/ الحالة الثالثة: إذا قضت قواعد التجارة بذلك، كما هو الحال في الوكيل بعمولة.