

الأستاذة : لبنى الغومرتي

المادة : النظرية العامة للالتزامات

الفصل: الثاني

الفوج E

التاريخ: 13 أبريل 2020

## توافق الإرادتين في التعاقد الحاصل بالنيابة

طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد<sup>1</sup> الذي يعتبر من المبادئ الخالدة والمستقرة في القانون المدني فإن الشخص يلتزم بإرادته، و من تم لا يحق لأي شخص أن يتصرف باسم غيره، إلا انه يمكن للشخص إذا كان مرخصا له بمقتضى القانون أو الإتفاق أن يتصرف نيابة عن غيره و يسمى هذا الإجراء أو التصرف بالتعاقد عن طريق النيابة.

وبالنظر إلى أهمية التعاقد بالنيابة سنتطرق إلى أحكام النيابة من خلال التعريف بها ، ثم نعالج شروطها، و نحدد بعد ذلك أثرها.

### أ- التعريف بالنيابة Représentation

النيابة في التعاقد هي تقنية تمكن الشخص من إبرام تصرف قانوني ليس لحسابه الخاص و إنما لحساب غيره<sup>2</sup>. مع انصراف آثار هذا التصرف إلى شخص الأصيل<sup>3</sup>.

و يكمن السبب في قيام هذا النوع من أنواع التعاقد لمجموعة من الإعتبارات و المواقف التي لا يمكن فيها للشخص من إبرام العقد بنفسه، و بذلك يوكل غيره لإبرام هذه التصرفات كالأشخاص الذين يقيمون بعيدا عن المكان الذي يجب إبرام التصرف فيه، أو لا يكونون على خبرة بموضوع التصرف، إذ يستطيع هؤلاء أن ينيبوا عنهم أشخاصا يقومون بهذا العمل<sup>4</sup>.

ولقد تطرق ق.ل.ع المغربي للنيابة التعاقدية في القسم السادس من الكتاب الثاني الخاص بعقد الوكالة الإتفاقية وذلك من الفصل 879 إلى 942، و كذلك تعرضت مدونة الأسرة إلى النيابة الشرعية في الفصول من 260 إلى غاية 276 .

وبالرجوع إلى هذه الفصول يتبين أن النيابة :

<sup>1</sup> يعبر مبدأ نسبية أثر العقد عن أحد المظاهر الهامة للطابع الشخصي للالتزام. فهذا المبدأ يعني أن العقد لا ينتج أثره إلا فيما بين أطرافه، فهو لا يتعداهم إلي الغير. فالعقد لا ينشئ حقوقا إلا بين أطرافه، كما أنه لا يحمل غيرهم بما يترتب عليه من التزامات. فالدانن وحده هو الذي يملك اقتضاء تنفيذ الالتزام، والمدين وحده هو المسؤول عن هذا التنفيذ، وقد ركزت بعض التشريعات علي الطابع الشخصي للالتزام فلم تجز حوالة المدين ومن هذه القوانين القانون الفرنسي القديم و القانون المصري القديم

<sup>2</sup> عبد الحق الصافي : الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، مرجع سابق، ص : 197

<sup>3</sup> هو الشخص صاحب المصلحة الذي تتصرف إليه آثار العقد.

<sup>4</sup> للمزيد من التوسع حول أهمية النيابة في التعاقد يمكن الرجوع لعبد المنعم الصده و كذلك عبد الحق الصافي.

- قد تكون اتفاقية و يطلق عليها اسم الوكالة و تتحدد سلطة النائب في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الأصيل و النائب و هذا النوع وهو ما يهمننا في المعاملات المدنية.

- و هناك نيابة قانونية أو شرعية<sup>5</sup> و تتحدد سلطة النائب بمقتضى نص القانون و هي المنصوص عليها في مدونة الأسرة و المتمثلة في الوصاية<sup>6</sup> و الولاية و التقديم<sup>7</sup>. فقد تولى المشرع إقرارها بالنسبة للأشخاص المحجور عليهم كالقاصر و المجنون و السفیه و المعتوه.

ومن أمثلة النيابة القانونية حالة القاصر الذي يريد إبرام تصرف قانوني معين فلا بد من تولي هذا الأمر نائبه القانوني، شريطة تحقق مجموعة من الشروط من بينها الحصول على إذن من طرف القاضي المختص وهذا ما أكد عليه الفصل 11 من ق.ل.ع الذي تضمن ما يلي : " الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية، و الوصي و المقدم و بوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره، لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، و لا يمنح هذا الإذن إلا في حالة الضرورة أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية.

و يعتبر من أعمال التصرف في معنى هذا الفصل البيع و المعاوضة و الكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات و الشركة و القسمة و إبرام الرهن الحيازي و الرهن بدون حيازة و الرهن الرسمي و غير ذلك من الأعمال التي يحددها القانون صراحة"<sup>8</sup>.

- و قد تكون قضائية في حالة تعيين النائب بحكم قضائي و هي تترتب غالبا على خصام حاصل أو متوقع كما هو شأن الحراسة القضائية<sup>9</sup> التي تعتبر أشهر حالات النيابة القضائية.

<sup>5</sup> حسب المادة 230 : 1....- الولي هو الأب و الأم و القاضي؛

<sup>2</sup>- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛

<sup>3</sup>- المقدم وهو الذي يعينه القضاء."

<sup>6</sup> الوصي يعينه الأب في حياته للمحافظة على أموال أبنائه القاصرين و النظر في مصالحهم و تدبير شؤونهم و ذلك بعد مماته.

<sup>7</sup> نصت المادة 244 على أنه إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقدا للمحجور، و عليها أن تختار الأصلح من العصبة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين و إلا فمن غيرهم...

<sup>8</sup> هنا تجدر الإشارة أن مدونة الأسرة أتت بمقتضيات أكثر خصوصية متعلقة بالولي ، بحيث أن هذا الأخير لا يتطلب الإذن و إنما الوصي و المقدم هم من يجب عليهم ذلك. ونخص بالذكر المادة 227 من مدونة الأسرة.

<sup>9</sup> و قد عرف عبد اللطيف هداية الله الحراسة القضائية على أنها : " إجراء تحفظي مؤقت لا يمس جوهر الحق، يتمثل في الإيداع المادي للشيء محل النزاع بين يدي الغير. و هذا الإجراء يأمر به القضاء بناء طلب واحد أو أكثر من ذوي الشأن، في حالة قيام نزاع بينهم على ملكية أو حيازة أو منقول أو عقار أو في الحالات التي يحددها القانون ". عبد اللطيف هداية الله، الحراسة القضائية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988، ص : 8.

و نحن ما يهمننا هو النيابة الاتفاقية أو ما يسمى الوكالة، بفتح الواو أو كسرهما في اللغة تعني الحفظ و الضمان و الكفالة، يقال فلان و كيل فلان، بمعنى حافظه أو ضامنه أو كفيله<sup>10</sup>.

و الوكالة في الإصطلاح القانوني عقد مسمى بموجبه يخول الأصيل للنائب سلطة إبرام تصرف قانوني لفائدته وهذا ما أكده الفصل 879 من ق.ل.ع الذي عرف الوكالة كما يلي : " الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه".

#### ب- شروط الوكالة في التعاقد

لقيام الوكالة صحيحة لابد من توفر مجموعة من الشروط القانونية و التي تتمثل في :

#### - إحلال إرادة النائب محل إرادة الأصيل

في التعاقد بالنيابة يجب أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، إلا أن آثار التصرف تترتب في ذمة الأصيل.

وهذا الإحلال لن يتحقق إلا بالاتفاق صراحة أو ضمنا على الترخيص بالتوكيل لا فرق في ذلك أن تكون الوكالة عامة يكون فيها للنائب الحرية الكاملة في إجراء التصرفات، أو أن تكون الوكالة خاصة محددة في نطاق معين كأن تنحصر في إجراء تصرف معين كإيجار شيء معين .

ولقد أجمع الفقه على أن شرط الإحلال هو الذي يميز الوكيل ( النائب ) عن الوسيط، حيث أن هذا الأخير يقتصر دوره على نقل إرادة الأصيل أو الموجب، أما النائب القانوني فإنه يظهر في التصرف بمثابة طرف مستقل يتعاقد باسمه الخاص و لكن لحساب الأصيل.

وتجدر الإشارة هنا أنه بالرغم من أن النائب يعبر عن إرادته هو إلا أن المشرع لم يشترط فيه الأهلية، و إنما اشترط الأهلية في شخص الأصيل<sup>11</sup> و هذا ما يتبين لنا من مقتضيات الفصل 880 ق.ل.ع الذي ينص على ما يلي : " يلزم لصحة الوكالة، أن يكون الموكل أهلا لأن يجري بنفسه التصرف الذي يكون محلا لها. و لا تلزم نفس الأهلية في الوكيل، حيث يكفي فيه أن يكون متمتعا

<sup>10</sup> لسان العرب، المجلد الحادي عشر، ص : 734

<sup>11</sup> بالنسبة للأهلية يجب أن نميز بين النيابة الاتفاقية من جهة و النيابة القانونية و القضائية من جهة ثانية، بحيث أنه في النيابة الاتفاقية يكفي توفر الأهلية الكاملة في شخص الأصيل، أما النائب فتكفي فيه أهلية التميز فقط، لأن العقد سينتج آثاره في ذمة الأصيل وذلك ما يؤكد الفصل 880 ق.ل.ع. أما فيما يتعلق بالنيابة القانونية و القضائية فقد أوجب المشرع في النائب توفره على الأهلية الكاملة.

بالتمييز و بقواه العقلية، و لو لم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه. فيسوغ للشخص أن يجري باسم الغير ما لا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه ".<sup>12</sup>

و إذا كان المشرع لم يشترط الأهلية في شخص النائب، و إنما اكتفى على أن يكون بالغاً سن التمييز، إلا أنه اشترط أن تكون إرادته سليمة من العيوب، و إلا كان العقد باطلاً.

#### - ضرورة تفيد الوكيل بتعليمات الأصيل

حسب الفصل 12895 من ق.ل.ع المغربي فإن الوكيل ( النائب ) يجب عليه أن يتفقد بتعليمات الموكل، و ان يلتزم بحدود النيابة، وفي حالة ما إذا تجاوز الوكيل (النائب) الحدود المرسومة في الوكالة، فإن الموكل ( الأصيل ) لا يلتزم إلا في حدود وكالته، إلا أن هناك حالات نص عليها الفصل 927 ق.ل.ع يمكن فيها للموكل (الأصيل) أن يلتزم بتصرفات الوكيل (النائب) و هي أربعة :

- إذا أقر الموكل تصرفات الوكيل
- إذا استفاد الموكل من هذا التصرف.
- إذا أبرم الوكيل التصرف بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الوكيل.
- إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته ولكن كان الفرق يسيراً بين هذه التعليمات و نسبة التجاوز فيها أو كان التجاوز مما يتسامح فيه عرفاً أو في ميدان التجارة.

#### - ضرورة أن يكون التعاقد باسم الأصيل و لحسابه

يجب على الوكيل أن يعلن منذ البداية أنه يتعامل باسم و لصالح الأصيل، حتى يكون الطرف الآخر على بينة و اختيار من أمره.

لأن الوكالة إذا كانت تعطي الوكيل (النائب) الحق في إبرام تصرف قانوني لمصلحة موكله، فهي لا تحرمه من إبرام تصرفات قانونية أخرى باسمه و لمصلحته الشخصية، ومن هنا تظهر أهمية الكشف عن الصفة التي يتعامل بها الوكيل.

<sup>12</sup> نص الفصل 895 على ما يلي : " على الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها. فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة ".  

---

و في حالة ما إذا لم يعلن النائب عن صفته في التعاقد، و كان الغير المتعاقد معه يجهل وجود النيابة، فإن أثر هذا التصرف القانوني الذي يبرمه تتصرف إلى الوكيل لا إلى الأصل.

### ج- آثار التعاقد بالنيابة

فيما يتعلق بأثار التعاقد بالنيابة، يجب أن نفرق بين ثلاث علاقات قانونية تنتج التعاقد بالوكالة :

- **العلاقة بين الوكيل و الأصل :** هذه العلاقة ينظمها عقد الوكالة، فهذا الأخير هو الذي يحدد التزامات الوكيل و حقوقه تجاه الأصل. و في حالة وفاة الموكل فإن الورثة وهدم الحق في إثارة عدم استمرار الوكيل في أداء مهامه.

- **العلاقة بين الوكيل و الغير الذي تعاقد معه :** من أهم مميزات هذه العلاقة أنه يجب على الوكيل أن يكشف عن هويته للمتعاقد الآخر حتى يقوم عقد الوكالة بمهامه الأساسية و التي تتمثل في انصراف أثر العقد للأصل، وهذا ما يؤكد الفصل 925 ق.ل.ع المغربي الذي ينص على ما يلي: " التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل و في حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له و عليه، كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه ".

- **العلاقة بين الأصل و الغير الذي تعاقد معه الوكيل :** هذه العلاقة هي التي تظهر فيها بشكل جلي الهدف من الوكالة، لأن الهدف من هذه الأخيرة يظهر بشكل واضح في العلاقة بين الأصل و الغير الذي تعاقد معه الوكيل. فالعقد المبرم بين الوكيل و الغير ينشئ في ذمة هذا الأخير و الأصل مجموعة من الحقوق و الالتزامات المتبادلة بينهما، مما يترتب عن ذلك، أنه يمكن لكل منهما أن يطالب الآخر بتنفيذ التزاماته دون تدخل الوكيل، هذا ما يؤكد الفصل 921.