دروس في مقياس : العقود المدنية (الإرسال الثاني)

موجهة لطلبة الماستر 1 ،تخصص :قانون خاص

الأستاذة: بوفامة سميرة bou.samira25@gmail.com

- **تابع لعقد الإيجار**/ الإيجار الفرعي (الإيجار من الباطن) والتنازل عن الإيجار(المواد من 505الى 507 ق/مدني):

يعتبر التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن من أكثر التصرفات شيوعا التي يقوم بها المستأجر بخصوص حقه في الانتفاع، ووفقا للقانون المدني الجزائري، فإنه يجب على المستأجر الحصول على موافقة كتابية من المؤجر قبل القيام بأي من التصرفين .إذ يقصد بالتنازل عن الإيجار، قيام المستأجر بتحويل جميع أو جزء من الحقوق و الالتزامات المترتبة في ذمته عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى المتنازل له، الذي يحل محل المستأجر في المطالبة بهذه الحقوق وتأدية الالتزامات، مقابل عوض أو دون عوض، أما الإيجار من الباطن ويسمى أيضا الإيجار الفرعي فيقصد به قيام المستأجر بتأجير كامل العين المؤجرة أو جزء منها إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي، مقابل بدل إيجار معلوم يمكن أن يكون مساويا لبدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي، كما يمكن أن يكون أعلى منه.

ويرى جانب من الفقه، أن المعيار الحقيقي للتمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن هو الطبيعة القانونية لكل تصرف، فالتنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن تصرفان قانونيان مختلفان، و يرجع الاختلاف بينهما أساسا إلى طبيعة كل منهما ،فالتنازل عن الإيجار هو نقل أو حوالة لحق الإيجار من مستأجر سابق إلى مستأجر جديد، سواء كان بمقابل أم دون مقابل، في حين أن الإيجار من الباطن هو عقد إيجار جديد يؤدي فيه المستأجر دور المؤجر.

ومن حيث علاقة المستأجر بالمؤجر في التنازل عن الإيجار، فان المستأجر المتنازل لا يبقى مدينا للمؤجر بالالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار المبرم بينهما، بينما في الإيجار من الباطن، المستأجر الأصلي يبقى مدينا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي ،أما فيما يخص ضمان

التنفيذ ففي التنازل عن الإيجار يكون المستأجر المتنازل مدينا للمؤجر بضمان تنفيذ المتنازل له لالتزاماته، وهو التزام جديد مصدره القانون و ليس عقد الإيجار المبرم بينهما، في حين أنه في الإيجار من الباطن، يبقى المستأجر الأصلي مدينا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، إلى غاية قيام المؤجر بإخطار المستأجر من الباطن(المستأجر الفرعي) بالوفاء بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، و هذا وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 507 من القانون المدني الجزائري.

كما تعتبر علاقة المؤجر بالمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار علاقة مباشرة، أما علاقته بالمستأجر من الباطن فتكون غير مباشرة، إلا إذا قام بتوجيه إنذار لهذا الأخير يطالبه فيه بتنفيذ التزاماته، كما أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 507على مسالة بدل الإيجار ،حيث لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل إيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف،أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي.

المحور الثاني:العقود الواردة على عمل

-عقد الوكالة نموذجا-

أولا/تعريف وخصائص عقد الوكالة:

المعروف أن عقد الوكالة من العقود المسماة التي أفرد المشرع لها أحكاما خاصة بها، وهي من العقود الواردة على العمل، و عقد الوكالةcontrat de mandatهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب شخص آخر يسمى الموكل. والأصل فيه أن يكون من دون أجر، ولكن يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يكون ذلك العمل مقابل أجر،وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 571 ق/مدني بنصه:" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه."،وهو تعريف نلحظ عليه النقص والغموض،حيث لا تعتبر الوكالة هي نفسها الإنابة بل نوعا من أنواعها (إنابة اتفاقية) باعتبار هذه الأخيرة ذات مفهوم أوسع،كما أنها لا تتعلق بالقيام بعمل شئ بل بتصرف قانوني وهو ما يفرقها عن عقد المقاولة .

خصائص عقد الوكالة:

يمتاز عقد الوكالة بالخصائص الآتية:

أ . عقد الوكالة عقد تبعي في الشكل،فيكون رضائيا اذا كان التصرف المراد إبرامه يكفي لانعقاده توافر الإيجاب والقبول وتطابقهما، أما إذا كان التصرف القانوني محل عقد الوكالة تصرفاً شكلياً فيعد عقد الوكالة عقداً شكلياً.

ب . عقد الوكالة هو من عقود التبرع، ولكنه يمكن أن ينقلب إلى عقد معاوضة إذا اشترط فيه الأجر صراحة أو ضمناً، وهو عقد ملزم للطرفين.

ج . محل عقد الوكالة هو دائماً القيام بتصرف قانوني لحساب الموكل، وهذا ما يميز عقد الوكالة من عقد المقاولة وعقد العمل.

د . تغلب الاعتبار الشخصي بالنسبة لشخصية كل من الموكل والوكيل، ويترتب على ذلك أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل أو بموت الموكل. ولكن عقد الوكالة هو عقد غير لازم، وبالتالي يجوز للموكل أن يعزل الوكيل، كما يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة، وذلك قبل إنجاز التصرف القانوني محل الوكالة.

ثانيا/ أركان عقد الوكالة:

وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

. الرضا والأهلية:

أ. الرضا :يشترط لانعقاد الوكالة توافر الإيجاب والقبول وتطابقهما، وبالتالي يجب أن يتم التراضي بين الطرفين على ماهية العقد والتصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل والأجر الذي يتقاضاه إذا كانت الوكالة مأجورة، ويجب أن يكون الرضا خالياً من العيوب التي تشوب الإرادة.

ب . الأهلية :يشترط في كل من الوكيل و الموكل أن يكون وقت الوكالة أو وقت مباشرة العقد بالغا لسن الرشد القانونية ومن دون أن يشوبه عارض من عوارض الأهلية،وتسري على هذا الأمر النصوص القانونية الخاصة بإبرام التصرفات القانونية للعقود الدائرة بين النفع والضرر.

. المحل والسبب:

المحل وهو التصرف القانوني الذي يجب أن يقوم به الوكيل لحساب الموكل، وإذا كانت الوكالة مأجورة فيشمل المحل الأجر أيضاً.

ويشترط في التصرف القانوني محل الوكالة أن يكون ممكناً، فإذا كان مستحيلاً كانت الوكالة باطلة. ويشترط فيه أيضاً أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، ومثال ذلك أن يوكل شخص شخصاً آخر ببيع أو تحكيم أو هبة. ويشترط في التصرف أيضاً أن يكون مشروعاً، فإذا كان التصرف غير مشروع كانت الوكالة باطلة، كأن يوكل شخص شخصاً آخر بشراء المخدرات، أو تهريب أسلحة ممنوعة.

ويصح أن يكون أي تصرف قانوني إذا توافرت فيه الشروط السابقة محلاً لعقد الوكالة، كالبيع والإيجار والإقرار والتحكيم و توجيه اليمين. كما يشترط أن يكون سبب الوكالة مشروعاً، فإذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب كانت الوكالة باطلة. وتطبق هنا القواعد العامة لنظرية السبب كركن من أركان العقد.

ثالثا/ أنواع الوكالة:

تصنف الوكالة إلى وكالة عامة ووكالة خاصة، وهذا بالنظر إلى التصرفات القانونية التي تكون محلا لها، وهذا بناء على نص المادة 573 و 574 من ق م ج .

1-الوكالة العامة:

حيث نصت م 573 ف 1 من ق م ج على " :إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة و التي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية " فهي التي ترد في شكل ألفاظ عامة، والتي لا يحدد فيها عمل قانوني معين، حيث لا يعين الموكل فيها محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل.

إذ يقول الموكل للوكيل مثلا وكلتك في مباشرة جميع أموري المتعلق بالمعاملات، أو أنت وكيلي في كل شيء أو وكلتك عني في تصرفاتي كلها، وتكون هنا أعمال الوكالة أعمال ادارة، حيث لا يجوز للوكيل القيام بأي عمل من أعمال التصرف تبرعا كان أو معاوضة، إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة، مثال :استئجار السيارات واستئجار الآلات الزراعية ونقل البضائع ....الخ ،وبناءا على نص م 573ف 2 من ق م ج يتعلق الأمر على وجه الخصوص بمايلي:" يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ و الصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محله الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله"

والوكالة العامة بما أنها تشتمل أعمال الإدارة، فإنها تشتمل استغلال الوكيل ما بيده من مال للموكل بوجوه الاستغلال المختلفة والتي تدخل في نطاق الإدارة الحسنة مثل :شراء المنقول أو العقار أو شراء أسهم أو سندات، بشرط أن تكون مصلحة الموكل في ذلك واضحة.

2- **الوكالة الخاصة:**

ولقد عرض المشرع الجزائري في ق م ج بناء على نص م 574 ف 1 بأنها " :لابد من الوكالة خاصة في كل عمل ليس من الأعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم والتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء" .

وهذا يعني أن الوكالة الخاصة هي وكالة ترد على أعمال التصرف كما قد ترد على أعمال الإدارة، أو قد ترد على العاملين معا في وقت واحد، فهي تختص في عمل أو عدة أعمال قانونية معينة، ولهذا فإننا نجد أعمال الإدارة قد تحتمل الوكالة العامة وتشتمل جميع أعمالها، كما قد تحتمل أعمالها الوكالة الخاصة، أما عن أعمال التصرف لا تحتملها إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة، إذن فإن الوكالة الخاصة تشمل أعمال التصرف، كالوكالة بالبيع أو الصلح أو الهبة، إلا أن هذه الوكالة تقتصر على أمر معين ، ففي المعاوضات كالبيع والرهن ، هنا تكون خاصة في نوع التصرف، وعامة في محله كتوكيل في بيع منزل أو التوكيل بالبيع بوجه عام، أما إذا تعلق الأمر بالتبرعات كالهبة والإبراء وهو ما يشكل إضرارا ضررا محضا بذمة الموكل، فيجب أن تكون الوكالة خاصة في نوع التصرف وأيضا في محله ، وهذا ما نصت عليه م 574 ف 2 من ق م ج كتعيين العقار أو المنقول محل الهبة، وكذلك تحديد الدين محل الإبراء ومقداره وتاريخ سنده والمدين فيه، وكما تجوز الوكالة الخاصة في أعمال الإدارة، بحيث يجوز التوكيل في الإيجار مثلا، كما أن الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة التصرف المحدد فيها دون تجاوز،الا لما يقتضيه الأمر من توابع وفقا لطبيعة التصرف والعرف الجاري حوله(المادة 574ف 2).

<u>رابعا/ آثار الوكالة:</u>

ترتب الوكالة آثارها فيما بين المتعاقدين وتجاه الغير.

1/آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين:

تنشئ الوكالة التزامات على عاتق كل من الوكيل والموكل.

أ . التزامات الوكيل: وهي:

1. تنفيذ العمل القانوني محل الوكالة ضمن الحدود المرسومة: وإذا تجاوز الوكيل حدود وكالته فلا تسري آثار العقد الذي أبرمه على الأصيل، وفقاً لأحكام النيابة الاتفاقية حيث تنص م 575 ف 1 من ق م ج على تنفيذ الوكالة وذلك في حدودها المرسومة، إلا أن الوكيل ملزم باتخاذ كافة الإجراءات وجميع الأعمال الضرورية لإتمام هذا العمل، كما يكون ملزم بتنفيذ العمل محل الوكالة بصفة عامة، إذ يعتبر أيضا ملزما بالقيام بالأعمال التابعة لهذا العقد كأن يكون محل الوكالة إبرام عقد بيع يرد على عقار تتم فيه التسوية .

إلا انه وحسب ما نصت عليه م 575 ف 2 ق م ج يجوز للوكيل أن يتعاون في الحدود المرسومة في عقد الوكالة أو يتجاوزها قليلا، كان يوكل في شراء ارض زراعية ويعرض المشتري على الوكيل أن يشتري توابع الأرض من آلات زراعية ومواشي، فيجوز للوكيل أن يقبل عرض المشتري، وذلك وفق شرطين أساسيين:

أ –افتراض أن الظروف يغلب معها الظن قبول الموكل أو ليس في وسع الموكل إلا الموافقة على تصرف الوكيل .

ب– استحالة بإخطار الموكل سلفا بالخروج عن حدود للوكالة،أما إذا كان يستطيع أن يبلغه والوقوف على رأيه قبل أن يقوم بتنفيذ الوكالة فيكون تجاوزه خروجا عن حدود الوكالة ولا يلزم الموكل بذلك.

كما انه وحسب ما نصت عليه م 576 من ق م ج: "يجب دائما الوكيل أن يبذل في تنفيذه الوكالة عناية الرجل العادي" وهو معيار موضوعي مفاده مقارنة الوكيل بعناية الرجل العادي متوسط الحرص.

أما عن مسؤولية الوكيل فقد أكدت المادة 579 من ق م ج على حالة تعدد الوكلاء بنصها : " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطا مشترك. على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسالون عما فعله احدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها.وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين

أو وفائه." ذلك انه من حيث الأصل فإن الالتزامات التعاقدية لا تضامن فيها إلا بنص قانوني، وقد اشترط المشرع لقيام المسؤولية التضامنية للوكلاء أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام بانفراد كل وكيل بتنفيذ أمر معين، أو عند وقوع خطا مشترك بين الوكلاء جميعا، أما إذا انفرد احدهم بالتنفيذ دون ترخيص من الموكل او مشاورة مع غيره من الوكلاء، فهذا يعتبر مجاوزة لحدود الوكالة المرسومة أو تعسف في تنفيذ عقد الوكالة، ويكون حينها مسؤولا وحده دون تضامن مع غيره من الوكلاء.

كما انه و بناءا لنص المادة 580 ق م ج إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مصرحا له بذلك كانت إنابة الوكيل صحيحة، ولكن يكون مسؤولا عن عمل نائبه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويكونان متضامنين وللموكل أن يرجع عليهما أو على احدهما بدعوى مباشرة، أما إذا رخص الموكل بإنابة الوكيل دون تعيين النائب فلا يكون الوكيل مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار النائب آو فيما أصدره له من تعليمات .

2- الالتزام بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عن تنفيذ الوكالة وتقديم حساب عنها: حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 577 ق م ج :" على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا عنها." أي يجب على الوكيل أن يوفي الموكل باستمرار بالمعلومات الضرورية حول وكالته، فعليه تقديم حساب مفصل وشامل عنها للموكل، ويدرج في هذا الحساب ما للموكل وما عليه. ويعفى الوكيل من هذا الالتزام إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك، كأن يكون التصرف محل الوكالة لا يحتمل تقديم حساب عنه كالتوكيل بالإقرار. وقد تقضي الظروف أيضاً إعفاء الوكيل من تقديم حساب عن الوكالة، كصلة القرابة بين الوكيل والموكل، وأخيراً قد ينص الاتفاق نفسه على إعفاء الوكيل من تقديم حساب عن الوكالة.

3- رد ما للموكل في يده : حيث تنص المادة 578 على عدم جواز استعمال مال الموكل لصالح الوكيل، وعليه بعد تقديم الحساب يجب على الوكيل أن يرد ما للموكل في يده من رصيد للحساب، وليس له أن يستعمل مال الموكل لمصلحة نفسه، وإذا استعملها فيجب عليه دفع فوائد المبالغ التي استخدمها لمصلحة نفسه من تاريخ استخدامها، وبعد رد الوكيل ما للموكل في يده بعد تقديم الحساب يفترض من الموكل إعطاؤه مخالصة بإبراء ذمته.

ب . التزامات الموكل : باعتبار أن عقد الوكالة من العقود الملزمة لجانبين، وتفرض على الوكيل التزامات فإنها تقتضي بالضرورة على الموكل التزامات أيضا، وقد نص التشريع الجزائري على هذه الالتزامات في المواد من 581 إلى 584 من ق م ج وهي:

1. دفع الأجر: الأصل في الوكالة أنها تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل كأن تدخل الوكالة في أعمال مهنة كمهنة المحاماة مثلا، وقد تضمنت المادة 581 ق م ج فرضيتين حول الأجر هما:

-الفرضية الأولى :عدم وجود الاتفاق على الأجر، مما يجعل الوكالة تعد وكالة غير مأجورة، وتعتبر عقد من عقود التبرع وهو الأصل في هذا النوع من العقود.

-الفرضية الثانية :وجود اتفاق على الأجر وهو ما يجعل الوكالة مأجورة، وقد يتفق عليها الأطراف صراحة أو ضمنا على النحو السابق بيانه ، وتعد طبيعة التزام الوكيل هنا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وهو الأمر الذي يحتم على الموكل دفع الأجرة حتى ولو لم ينجح الموكل في مهمته، ويبقى للقاضي في حالة النزاع سلطة تقدير هذا الأجر.

2. رد المصروفات: يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة مع الفوائد من وقت الإنفاق، وكذا يلتزم الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من مبالغ، شريطة أن يطلب الوكيل ذلك، حيث نصت المادة 582 من ق م ج على هذا الالتزام، بان يلتزم الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من مبالغ إذا طلب الوكيل ذلك، كما عليه الالتزام برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة.

فإذا وكل شخص شخصا آخر في إدارة أعماله، فللوكيل أن يرجع على الموكل بما أنفقه في إدارة هذه الأعمال، والموكل ملتزم برد هذه النفقات ،غير انه يجب أن يتوفر في هذه النفقات التي شرطان أساسيان وهما:- أن تكون هذه النفقات لتنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا- كما يشترط أن تكون النفقات مشروعة، بحيث لا يلتزم الموكل برد ما تجاوزه الوكيل عن حدود الوكالة المرسومة ولا رشوة التي دفعها مثلا.

ويكون للوكيل إثبات ما أنفقه بشتى الطرق الإثبات كتقديم مستندات الصرف في أوراق مكتوبة والفواتير مثلا .

3. التعويض عن الضرر: يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عن الأضرار التي أصابته بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ومن دون خطأ منه، حيث تنص المادة 583 ق م ج:" يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل عن الضرر دون خطا منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا"، بناءا على هذه المادة نستنتج شرطان لتحقق مسؤولية الموكل عما يصيب الوكيل من الضرر بسبب تنفيذ الوكالة وهما:

أ-تحقق الضرر بسبب تنفيذ الوكالة:

حيث يكون الضرر ناجما عن هذا التنفيذ، فكما يغنم الموكل من التنفيذ المعتاد للوكالة وجب عليه أن يغرم بما ترتب على الوكيل من ضرر،يشترط حتى يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر، أن يكون مرجع الضرر" تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا"، معنى ذلك أن يترتب هذا الضرر نتيجة تنفيذ الوكالة تنفيذا عاديا، وأن يكون هذا التنفيذ هو السبب المباشر في الضرر،مثال ذلك إصابة الوكيل وهو يجرب آلة سيتعاقد على شرائها لحساب الموكل،فيتوجب على الموكل في هذه الحالة أن يعوضه عن الضرر الحاصل.

ب- عدم وجود خطأ في جانب الوكيل:

يلزم الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحق به بسبب تنفيذه للوكالة ما لم يثبت خطأ في جانب الوكيل نفسه أدى إلى هذا الضرر ، بمعنى أنه إذا إرتكب الوكيل خطأ في تنفيذ وكالته و وقع له الضرر كأن تجاوز حدودها ، أو ارتكب جريمة بخطئه جعلته مسؤولا قبل الغير، أو كان تقصيره سببا في ضياع مال من أمواله أو إتلافه، فلا يكون الموكل ملزما بتعويضه عن الضرر وتنتفي مسؤوليته، ففي المثال الخاص بتجربة الوكيل للآلة التي سيتعاقد على شرائها إذا كانت تجربتها تتطلب تدخل فني متخصص ومع ذلك تصدى الوكيل لتجربتها بنفسه ، فإنه يكون مخطئا ولا يكون له الحق في التعويض، أما إذا لم يثبت أي خطا من الوكيل، كان الموكل حينها مسؤولا وعليه جبر ضرر الوكيل .

كما انه وفي حالة تعدد الموكلين لوكيل واحد بناءا لنص المادة 584 من ق م ج، فانه يقرر تضامن الموكلين في التزاماتهم نحو الوكيل ،وعليه فالموكلون متضامنون في جميع التزاماتهم قبل الوكيل، و لهذا الأخير أن يرجع عليهم جميعا أو على أحدهم فقط متى كانت الذمة المالية لهذا الموكل ممتلئة، ولما كان نص المادة 184 من القانون المدني ليس من النظام العام لإجازتها الاتفاق على ما يخالفها، فإنه يجوز

الإتفاق على نفي و استبعاد التضامن بين الموكلين، فيصبح كل موكل مسؤولا بنسبة ما له من مصلحة، ما لم يتفق على نسبة معينة لكل موكل.

2/ أثار الوكالة تجاه الغير:

إذا قام الوكيل بإنشاء عقد باسم الموكل، فإن الآثار التي تترتب على هذا العقد تُضاف إلى الموكل، حيث يكون الهدف من الوكالة المدنية النيابية أن تعود إلى ذمة الموكل آثار عمل قانوني لم يساهم عمليا في تكوينه، وانما بفضل آلية النيابة التي اختارها لوكيله تعود إليه هذه الآثار مباشرة، كما لو قام هو شخصيا بإبرام العمل أو التصرف القانوني محل الوكالة المدنية، فتنشأ علاقة قانونية مباشرة بين الموكل والغير الذي تعاقد معه الوكيل، هذا الأخير الذي يختفي من مسرح التعاقد بمجرد إتمامه.

وهذه العلاقة تتأثر بصفة الغير المتعامل مع الوكيل إذ تختلف بإختلافه ، فقد يكون الغير شخصا أجنبيا في عقد الوكالة المدنية و هذا هو الوضع الغالب ؛ و قد تكون هناك حالات يتعامل فيها الوكيل مع نفسه و سنتعرض لتعامل الوكيل مع الغير بموجب وكالة حقيقية، و تعامل الوكيل مع نفسه ، كل في فرع مستقل.

1/ تعامل الوكيل مع الغير بموجب وكالة حقيقية:

يقصد بتعامل الوكيل بموجب وكالة حقيقية، أن يتصرف مع الغير المتعاقد معه مفصحا على صفته وعمن يتعامل لحسابه، محترما في ذلك حدود وكالته الفعلية، ويترتب على ذلك انصراف آثار التصرف القانوني المبرم إلى الموكل، وهذا ما يعرف أيضا بمبدأ« principe de représentation »النيابة أو مبدأ التمثيل.

وقد تنصرف آثار التصرف القانوني إلى الموكل أيضا على الرغم من تعامل الوكيل خارج حدود وكالته، أو بعد إنتهائها، أو عمل بدونها متى أقر الموكل هذه التصرفات، أو خروج الوكيل عن حدود وكالته.

ا/ **مبدأ النيابة و انصراف اثر الوكالة للموكل:** يعتبر تصرف الوكيل ضمن حدود وكالته القاعدة التي يجب على كل الوكيل احترامها، وتنتج التصرفات القانونية التي تتم بموجبها آثارها في ذمة المتعاقدين والمتمثلين في الموكل والغير الذي تعامل مع الوكيل، حيث تنشأ بينهما علاقة قانونية مباشرة، فتمحى

بذلك شخصية الوكيل بصورة كلية، ويعتبر الموكل لوحده طرفا في ذلك العقد أو العمل القانوني، وهذا ما يمثل مبدأ النيابة .

و قد أقر القانون المدني الجزائري بهذا المبدأ وقضت به صراحة المادة 74 من القانون المدني على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل"،

ب/حالة خروج الوكيل عن حدود وكالته : إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته، أو عمل بإسم غيره دون وكالة أصلا، أو بعد إنتهائها، فلا يتحقق في هذه التصرفات والأعمال حكم النيابة ، فلا يلزم الموكل بما عمله الوكيل ، ولا تنصرف آثاره إلى ذمة الموكل، وهذه هي القاعدة التي ترد عليها إستثناءات يصبح فيها الموكل ملزما بعمل الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته، أو عمل بدون وكالة أو بعد إنتهائها.

ذلك أن تصرف الوكيل المتجاوز يعد غير منتج لآثاره القانونية في ذمة الموكل حتى ولو كان الغير حسن النية و يعتقد أن الوكيل يعمل في حدود نيابته ، فلا يعتبر في كل هذه الحالات الوكيل نائبا عن الموكل ، ذلك أن النيابة لا تكون إلا في حدود ما وكل فيه ، ماعدا حالة تعذر إخطار الموكل سلفا بالخروج عن الوكالة وكانت الظروف يغلب معها الظن أن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا الخروج، ففي هذه الحالة ينصرف أثر التصرف إلى الموكل، ويكون أساسه نيابة قانونية كما سبق تفصيله وتوضيحه .

و قد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على مبدأ النيابة الذي يقضي بانصراف أثر التصرف القانوني المبرم في حدود الوكالة بإسم الأصيل إلى ذمته، دون النص صراحة على مبدأ عدم انصراف أثر التصرف القانوني متى كان الوكيل متجاوزا لحدود وكالته أو بعد إنتهائها، أو عمله دون توكيل أصلا، ما يجعلنا نؤسس هذا المبدأ على مفهوم المخالفة للنصوص القانونية المتعلقة بمبدأ النيابة.

وهو مبدأ ليس مطلقا ،حيث انه وبالرجوع للمواد 75 و76 نجد انه إذ ترد عليه إستثناءات تجعل الموكل يلتزم بما قام به الوكيل في حالات معينة وهي:

- في حالة عدم الإفصاح عن النيابة للغير فان أثار الوكالة تنصرف للأصيل تجاه الغير، إذا ثبت أن الغير المتعاقد كان يفترض علمه بها أو يستوي عنده التعاقد مع النائب أو الأصيل.

- إذا كان كل من النائب والغير المتعاقد يجهلان انقضاء النيابة وقت ابرام العقد فان اثر التصرف تتصرف إلى الأصيل أو خلفائه حسب الحالة.

2/ حالة تعاقد الوكيل مع نفسه: قد يتواجد الوكيل في وضعية يكون فيها هو نفسه الغير المتعاقد في بعض الحالات ،بان يكون نائبا عن طرفي التعاقد –عن كل من البائع والمشتري مثلا–،أو أن يكون نائبا عن البائع مثلا ومشتريا لنفسه في نفس الوقت، ويغلب في هذه الحالة أن يؤثر الوكيل في بعض الأحيان مصلحته على مصلحة الموكل ، و يظهر ذلك من خلال تعاقده مع نفسه و تعتبر هذه الحالة من أكثر حالات خروج الوكيل عن حدود وكالته تعقيدا،وعليه فقد أولتها مختلف التشريعات بما فيها المشرع الجزائري أهمية خاصة.

ومن أهم الاعتراضات العملية على تعاقد الوكيل مع نفسه تتمثل أساسا في تعارض المصالح وتضاربها ، ففي الوكالة المزدوجة يعتري تصرف الوكيل شك وريبة أنه سيغلب مصلحة أحد المتعاقدين على الآخر فتميل الكفة لصالحه ، وفي حالة كونه أصيلا عن نفسه نائبا عن غيره ، فالخطورة أكبر بكثير، كونه سيفضل ويبجل مصلحته الشخصية على مصلحة الأصيل لا محالة.

وعليه فقد نصت المادة 44 من ق م ج 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 التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة" ، و هناك تطبيقات لحظر تعاقد الشخص مع نفسه في مجال عقد البيع نصت عليها المادة 710 من ق م ج حيث جاء فيها أنه " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى"

خامسا: انتهاء الوكالة:

يقصد بانتهاء الوكالة إتمام الوكيل عمل الموكل، ويكون حينها قد وفى بالتزامه، حيث تنتهي الوكالة إذا نفذ الوكيل ما طلب منه وفق ما حدده له الموكل، أو إذا انتهت مدتها المحدودة أو الأجل المحدد لها او

إذا رغب الأطراف في إنهائها أو انتهت بوفاة احدهما، و يتبين من ق م ج المواد من 586 إلى 589 أن هذه الوكالة تنتهي بأسباب مختلفة يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

1/ **إتمام العمل محل الوكالة أو انتهاء اجلها:** تنتهي الوكالة بإتمام لوكيل التصرف الذي وكل فيه، وإذا حدد المتعاقدان أجلا يتم فيه الوكيل العمل فتنقضي هذه الخيرة بحلول هذا الاجل،وهو ما اكدته الفقرة الاولى من المادة 586 ق م ج .

2/ **انتهاء الوكالة بعزل الوكيل:** بناءا على نص المادة 587 ق م ج، فانه يجوز للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل انتهاء العمل القانوني محل الوكالة ، حيث تنتهي الوكالة في هذه الحالة بعزل الوكيل، ذلك انه إذا لم تعد مصلحة الموكل في الوكالة قائمة، كان عليه أن ينهي الوكالة بعزل الوكيل، حيث أن محل التصرف القانوني بعقد الوكالة متعلق بشؤونه الخاصة، وقد يكون توكيل شخصا آخر راجع إلى أسباب معينة، كغياب الأصيل بسبب مرضه، وعليه يمكن للموكل أن يعمل على إنهاء الوكالة متى ارتأى ذلك حماية لمصالحه الخاصة.

ولهذا فالعزل عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للموكل،ويعتبر من النظام العام فهو مبدأ جاء على سبيل الإلزام لا يجوز التنازل عنه، حيث إذا اتفق الوكيل مع موكله بعدم جواز عزله وإبقائه وكيلا عد شرطا من الشروط الباطلة لمخالفته للنظام العام،إلا انه في الوكالة المأجورة،توجب على الموكل جبر ضرر الويل في حال عزله في وقت غير مناسب وبغير عذر مقنع بحسب المادة 587 ق م ج.

3/ **انتهاء الوكالة بتنحي الوكيل:** يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه حسب نص المادة 588 ق م ج، و التنحي عن الوكالة يكون صادر عن الإرادة المنفردة للوكيل، بشرط وصول هذه الإرادة إلى علم الموكل .

ويعتبر جواز التنحي لصالح الوكيل من النظام العام، ولهذا لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك، ولا يجوز للموكل الاشتراط على الوكيل البقاء في الوكالة حتى يتم العمل الموكول إليه حتى وان كانت الوكالة مأجورة، وإذا كانت الوكالة مأجورة وجب تعويض الموكل عن الأضرار الناتجة للتنحي في وقت غير مناسب آو بعذر غير مقنع.

4/**انتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل:** يؤدي الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الوكالة إلى انتهائها بوفاة الوكيل، حيث لا يقوم ورثته مقامه في تنفيذ الوكالة وهو ما تؤكده المادة 586 و589 فقرة 2، ويكون على الورثة اطلاع الموكل على الوفاة دون تباطأ، وهذا إذا كانوا على علم بالوكالة، وعليهم حينئذ أن يحتفظوا بالوثائق وغيرها من الأوراق المختصة بالموكل، وان يتخذوا كافة الوسائل اللازمة لصيانة مصالحه.

كما تنتهي الوكالة بوفاة الموكل بموجب المادة 586 ق م ج ،إلا أن أثار التصرف تنصرف إلى هذا الأخير في حال عدم علم الوكيل بالوفاة على النحو السابق بيانه في أثار الوكالة تجاه الغير.

.