جامعة امحمد بوقرة بومرداس	كلية الحقوق بـــــودواو	قسم القانون العام	بتـاريخ: 2023/03/01
الإجابة النموذجية لامتحان الدورة الاستدراكية القــانون المــدني (مــصــادر الالــتزام)			الأستــاذة: أحلوش زينب
السّنة الثّانية ج م "ب"	**السّــداسي الثــالــث**		الــدّورة الاستدراكية
وحــدة التّــعليم الأســاسية	الـــرّصــيد 7		المعــامــل 2
اسم و لقب الطّالب(ة)://		الفوج://////////	**رقم التّسجيل:////////////**

(ملاحظة/ كل إجابة تكون صحيحة ستأخذ بعين الاعتبار شريطة أن تكون بأسلوب و تحليل القانوني)

- أجب عن الأسئلة التّالية في حدود المساحة المخصّصة للإجابة:

السّؤال الأوّل : ماهو الحكم القانوني للتّصرفات القانونية الآتية مع التعليل

1- عقد بيع أبرمه" فريد" مع" وليد " تحت التّهديد بالضّرب و القتل:2ن

العقد معيب بعيب من عيوب الرضا و هو الإكراه. فالإكراه هو الرّهبة البيّنة التي يُحدثها أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر لدفعه للتّعاقد و بالتالي فالعقد غير صحيح قابل للإبطال(البطلان النسبي) تقرر لمصلحة من كانت إرادته معيبة بعيب الإكراه في العقد فبإمكان "فريد" إذا طلب إبطال العقد أو تجويزه.

2-"علي" أصم أبكم عُيّن له مساعدا قضائيا و قام ببيع منزله دون علم مساعده القضائي:2ن

"علي" يعتريه **مانع طبيعي (جسماني)** لاجتماع لديه عاهتان الصم و البكم وفق ما جاء في نص المادة 80 من ق م ج و قد تم تعيين له مساعدا قضائيا ليحضر معه خلال قيامه بتصرفاته القانونية التي تتم بعلمه و إلا كانت قابلة للإبطال و بالتالي عقد بيع المنزل الذي أبرمه علي **قابل للإبطال**.

3-"عمر" بالغ من العمر 17 سنة قام ببيع دراجته "لمحمد" و قام بهبة جهاز حاسوبه لصديق له:4ن

عمر قاصر مميز ناقص الأهلية و بالتالي بيعه لدراجته يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فهو تصرف **قابل للإبطال متوقف على إجازة الولي** (الوصي أو القيم). أما هبته للحاسوب فهو تصرف ضار ضررا محضا فهو **باطل بطلانا مطلقا**.

4- اتّفق "رياض" المشتري مع "خالد" البائع على أن يبيعه مجموعة من مواد البناء و دفع رياض جزءً من الثّمن، غير أنّ"خالد" رفض تسليمه البضاعة فماهي الآثار المترتبة عن العقد المبرم بينهما؟2ن

العقد الذي تم بين **رياض** و **خالد عقد صحيح ملزم للجانبين** في مرحلة تنفيذه و قد نُفّذ في جزء منه و بإخلال **خالد** لالتزاماته العقدية و بامتناعه عن تقديم البضاعة المتّفق عليها يمكن **لرياض** بعد إعذاره المطالبة **بفسخ** العقد أمام القضاء بموجب دعوى فسخ العقد و يستوي في ذلك أن يكونا قد اتفقا على الفسخ الاتفاقي (التقايل) و بالتالي يفسخ قضائيا وفق الفسخ الاتفاقي فالقاضي يكشف عنه و قد لا يتّفقا عليه مسبقا فيقرّره القاضي و قد يحكم بتعويض في حالة ما إذا طلبه **رياض** بناء على المسؤولية العقدية لإخلال خالد بالتزاماته التعاقدية .

السؤال الثاني: هل يعتد بالسّكوت في التعبير عن الإرادة التعاقدية ؟ (10ن)

الأصل أنّ السّكوت في حدّ ذاته لا يفيد شيئا، لذلك لا يصلح كأصل عام للتّعبير عن الإرادة، استنادًا للقاعدة الفقهية " لا ينسب إلى ساكت قول... " فالسّكوت موقف سلبي محض لا يمكن التعبير به عن الإرادة و لا يمكن القول بتاتا أنّ السّكوت تعبير ضمني عن الإرادة، إذ أن الإرادة الضّمنية تُستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، أمّا السّكوت فهو العدم.

فالقاعدة أنّ السّكوت لا يصلح تعبيرًا عن الإرادة، لكن قد يلعب السّكوت أحيانًا دورا في قيام التّصرفات القانونية كاستثناء عن الأصل لكن بطبيعة الحال و من المنطقي أنّه لا يمكن أن يمثّل السّكوت إيجابًا الذي يشترط فيه أن يكون عرضًا محددا دقيقا وجازمًا لإبرام عقد معيّن، غير أنّه يمكن أن يُعتبر السّكوت في الرّد قبولا و هذا ما تضمنّه الشطر الثاني من القاعدة الفقهية "لا ينسب إلى ساكت قول" التي تستتبع بعبارة " لكن السّكوت في معرض الحجة بيان" فالسّكوت وحده لا يصلح للتعبير عن الإرادة إلاّ إذا اقترنت به ظروف معيّنة يمكن أن يستخلص منها اتجاه الإرادة إلى القبول وفق شروط وحالات محددة و ذلك بما يسمى **بالسّكوت الملابس** و هذا ما قضت به المادة 68 ق م ج

طبقا لهذا النّص يمكن تعريف السّكوت الملابس على أنّه: " اقتران السّكوت بظروف وملابسات ترجّح على أنّه قبول للإيجاب" ودون شك فإن قاض الموضوع هو الذي يستخلص ذلك من الظروف والعوامل والملابسات المحيطة بالسّكوت. فيعتبر السّكوت قبولا في الحالات التالية على سبيل المثال:

1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك يقتضي اعتبار السّكوت متضمِّنا للقبول، ولم يصدر من الموجب له الرّفض في وقت مناسب، كما لو أرسل تاجر بضاعة إلى مشتري تعوّد إرسالها وأضاف له شروطًا جديدة في كشف الحسابات، فسكت هذا الأخير ولم يرفضها في وقت مناسب، كالبنك أو البريد اللذان لديهما نسب متغيّرة ومتباينة في رسوم الخدمة المقدمة، فسكوت المتعامل معهما يعني قبوله قيمة الرّسم. فطبيعة المعاملة اعتبر فيها السّكوت قبولا

- إذا اتّصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدان: فالتّعامل السّابق يعني معرفة كلّ من المتعاقدين للآخر مع سبق تعاملها، كتاجر الجملة الذي اعتاد إرسال البضاعة إلى تاجر التّجزئة كل بداية الشّهر دون أن ينتظر منه ردًا، إذ يعتبر سكوت تاجر التجزئة قبولا للبضاعة.

3- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجّه إليه: ويتجسّد ذلك في عدّة صور وأمثلة، كسكوت المدين عندما يعرض عليه الدائن تخفيض الدّين.

ويبقى كلّ ذلك مرتبطا بالسّلطة التقديرية للقاضي حيث أنّ المادة 68 غير واضحة وغير دقيقة، إذ أنّ المشرّع من خلالها لم يحدّد ما هي المعاملات والظروف التي تدل على أنّ الموجب لم يكن ينتظر تصريحًا بالقبول، ولم تحدد أيضا المدّة الكافية للردّ سواء بالرّفض أو بالقبول هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تُحدّد كيفية تقدير الإيجاب النّافع لمصلحة المعروض عليه الموجب له، فهذا كلّه يُفسَّر على أنّ للقاضي في ذلك سلطة تقديرية واسعة، فالقبول هنا مجرّد افتراض لا يستند إلى وجود الإرادة القطعية، و إنّما يستند إلى ظروف العقد، فالمادة 68 ذكرت بعض الحالات على سبيل المثال بعبارتها: " .. أو غير ذلك من الظروف ..." وهذا يعني أنّه يمكن أن تكون هناك ظروف أخرى يتولى القاضي تقديرها.