

جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

كلية العلوم القانونية والإدارية

الأحد 30 يناير 2011

12:30-11:00

امتحان السداسي الأول لمقياس القانون المدني

سنة ثانية - مجموعة ثانية

السؤال الإجابري (08 نقاط) :

" يتوقف التعريف الذي يعطى للالتزام على المذهب الذي يؤخذ به في هذا الشأن، ذلك أن الالتزام يتنازعه مذهبان، أحدهما يغلب المظهر الشخصي باعتباره رابطة بين شخصين، وآخر يغلب المظهر المادي باعتباره رابطة بين ذمتين ماليتين..."

المطلوب: في إجابة أقصاها 15 سطرا، اشرح هذه الفقرة مع تبيان موقف المشرع الجزائري منها وإبراز أمثلة عن هذا الموقف.

السؤال الاختياري (12 نقطة) : اختر الإجابة على موضوع من الموضوعين التاليين:

الموضوع الأول: قارن بين البطلان المطلق والبطلان النسبي من حيث الإجازة والتقدم.

الموضوع الثاني: قارن بين:

- 1- العقد الملزم للجانبين وعقد المعاوضة وبين العقد الملزم لجانب واحد وعقد التبرع.
- 2- حكم تصرفات الصبي المميز في القانون المدني الجزائري وحكم تصرفاته في قانون الأسرة الجزائري.
- 3- إبطال العقد لغلط في القانون وفقا للمادة 83 مدني جزائري ومبدأ " لا يعذر الشخص بجهله للقانون ".

مُنِيَاتِي لِكَمِ بِالنُوفِيقِ

الأستاذ بن خدة ح

امتحان السداسي الأول لقياس القانون المدني

سنة ثانية - مجموعة ثانية

الاجابة النموذجية

الاجابة على السؤال الإجباري (08 نقاط) :

تتعلق هذه الفقرة بتعريف الالتزام الذي يتنازعه مذهبان، أحدهما شخصي يرتكز على الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين، ومن ثم لا ينشأ الالتزام ما لم يوجد طرفاه، وهي نظرية القانون الروماني والقوانين اللاتينية المستمدة منه والمتمثل أبرزها في القانون المدني الفرنسي، مما حمل الفقيه بلانيول على تعريف الالتزام بأنه " علاقة قانونية ما بين شخصين، بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الآخر وهو المدين ".

أما المذهب الثاني فهو مادي أقامه الفقهاء الألمان على رأسهم الفقيه جيبيرك، بعدما عملوا على تحرير قانونهم من النظريات الرومانية وتغليب النظريات الجرمانية الأصل، وقالوا أن الفكرة في الالتزام لا تقف عند رابطة الشخصية بل تنظر إلى محله وهو العنصر الأساسي، ليصبح بذلك عنصرا ماليا العبرة فيه بالقيمة المالية لا شخص الدائن والمدين.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية وجعلها أصلا عاما (أولا)، إلا أنه لم يهمل المذهب المادي حين أعطاه نصيبا من أحكامه (ثانيا).

أولا: أمثلة عن أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي كأصل عام: تعريفه العقد (م 54)، الأخذ بالإرادة الباطنة في كثير من أحكامه (مثل م 2/111)، حالات أخذ المشرع بالمعيار الذاتي في نظرية عيوب الإرادة

ثانيا: أمثلة عن أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المادي: حوالة الدين، الالتزام بالإرادة المنفردة، الأخذ بالإرادة الظاهرة في الكثير من المواضيع بقصد استقرار المعاملات بين الناس، الأخذ بمعايير مادية مثل معيار الغبن في بيع العقار والغبن في القسمة

الإجابة على السؤال الاختياري (12 نقطة) :

الموضوع الأول :

يكون العقد باطلا باطلا مطلقا إذا انعدم ركن من أركانه أو تخلف شرط من شروط هذه الأركان، كما قد يكون باطلا نسبيا إذا لم تتوفر شروط صحة الرضاء أو كان أحد طرفي العقد ناقص أهليه. وبالمقارنة بين النوعين، يتضح الفرق الجلي من خلال أحكام عديدة أهمها ما يعرف بالإجازة والتقدم، ذلك أن البطلان المطلق لا تلحقه الإجازة ولا يرول بالتقدم، أما البطلان النسبي فترد عليه الإجازة ويصححه التقدم، وفقا للتفصيل التالي:

أولا : الإجازة

1/ العقد الباطل بطلانا مطلقا: لا تلحقه الإجازة لأنه عدم، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 102 عندما نص على عدم زوال البطلان المطلق بالإجازة.

2/ العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي): هو ميدان الإجازة وبها يصحح العقد القابل للإبطال دون العقد الباطل بطلانا مطلقا كما تقدم، حيث نص المشرع الجزائري على زوال حق إبطال العقد بالإجازة في المادة 100 من ق م ج. والإجازة عمل قانوني من جانب واحد لا حاجة لاقتزان القبول به، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر، مع العلم بأن الذي يجيز العقد هو من له الحق في إبطاله وهو إما ناقص الأهلية أو من شاب إرادته أحد العيوب.

ومن خلال المادة 100 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن التعبير عن الإجازة قد يكون صريحا يظهر في شكل كتابي مثلا، كما قد يكون ضمنيا بتنفيذ من بيده الحق في طلب الإبطال للعقد محتارا وهو على بينة من أمره، مع الإشارة إلى أن إثباتها يخضع في كل الأحوال للقواعد العامة للإثبات .

ولتكون الإجازة قانونية لابد من توفر شروطها ممثلة في: أن يكون العقد قابلا للإبطال وليس باطلا بطلانا مطلقا كما تقدم، وأن يكون المجيز على علم بالعيب وأنه يقصد نزوله عن حقه في التمسك به، وأن يكون العيب قد زال.

وإذا توفرت شروط الإجازة ترتب عليها أثرها وهو زوال خطر إبطال العقد واستقراره نهائيا بعدما كان مهددا بالزوال. وللإجازة أثر رجعي يستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد كما يتضح من المادة 100 من القانون المدني الجزائري، والتي تشترط عدم الإخلال بحقوق الغير كما لو أن قاصرا باع عيننا وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته للعقد رهن العين، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرهن، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن.

ثانياً: التقادم

1/ العقد الباطل بطلانا مطلقاً: من خلال المادة 102 من ق م ج، يتضح أن العقد الباطل لا يصححه التقادم لأنه عدم ومضي الزمن ليس له أن يوجد العدم، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على سقوط دعوى البطلان المطلق بالتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت العقد.

وفي كل الاحوال، لا تعني هذه الفقرة أن العقد الباطل قد انقلب صحيحاً بعد هذه المدة، لأن دعوى بطلانه هي التي تسقط فقط دون سقوط الدفع ببطلانه، مادام الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة. ومثال ذلك بيع شخص لأرض بعقد باطل مع عدم تسليمها للمشتري، بحيث لا يستطيع بعد مرور 15 سنة رفع دعوى بطلان هذا البيع الباطل أصلاً، إلا أنه يستطيع دفع الدعوى التي يرفعها المشتري مطالبه فيها بتسليم الأرض لبطلان البيع، حتى بعد مرور خمس عشرة سنة مادامت الأرض بيده ولم يسلمها للمشتري لأن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم أبداً.

2/ العقد القابل للإبطال (السطالان النسبي) : من خلال نص المادة 101 من ق م ج، لا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مدة مذكورة تختلف بدايتها من حالة إلى أخرى وفقاً للتالي:

- حالة نقص الأهلية: مضي 5 سنوات من وقت بلوغ 19 سنة أو من وقت زوال سببها بالنسبة للسفيه وذو الغفلة.
- حالة العلق والتدليس والإكراه: مضي 5 سنوات من تاريخ اكتشاف العيب بالنسبة للعلقت أو الإكراه، أو مضي 5 سنوات من تاريخ انقطاع العيب بالنسبة للإكراه، مع ملاحظة أن نفس المادة لا تجيز التمسك بإبطال العقد للعلقت أو التدليس أو الإكراه بعد مضي 10 سنوات، مما يعني أن الذي يكتشف العلق مثلاً بعد 8 سنوات من تاريخ العقد سينقضي حقه في المطالبة بالإبطال بعد سنتين فقط وهي المدة التي ستكمل العشر سنوات.
- حالة الاستغلال: سنة واحدة من يوم إبرام العقد طبقاً لنص المادة 90 من ق م ج.

الموضوع الثاني:

1- / المقارنة بين العقد الملزم للجانبين وعقد المعاوضة وبين العقد الملزم لجانب واحد وعقد السرع.

العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين وفقاً للمادة 55 من ق م ج، فيكون كل واحد منهما دائن ومدين في نفس الوقت وهو حال أغلب العقود كالبيع والإيجار. أما عقد المعاوضة فهو العقد الذي يحصل فيه كل متعاقد على مقابل لما أعطى ولما التزم به وفقاً للمادة 58 من ق م ج، ومثاله البيع والإيجار.

والعقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذي ينشئ التزامات في ذمة جانب واحد من طرفيه وفقا للمادة 56 ق م ج بحيث يكون أحدهما دائما غير مدين كعقد الهبة أو الوديعة. أما عقد التبرع فهو العقد الذي لا يحصل فيه أحد المتعاقدين على مقابل لما قدمه، ومثاله الهبة بدون مقابل أو الوديعة بدون مقابل.

ومن خلال الوقوف عند هذه التقسيمات، يلاحظ أن أغلب العقود الملزمة لجانبين هي في الأصل عقود معاوضة، وأن أغلب العقود الملزمة لجانب واحد هي في الأصل عقود تبرع، ولكن ليس دائما. فقد تكون عقود التبرع ملزمة لجانبين كما لو كانت وديعة بمقابل، كما قد يكون العقد الملزم لجانب واحد عقد معاوضة بنفس المنطق كما لو كان عقد كفالة بعوض يتقاضى فيها الكفيل أجرا .

2- المقارنة بين حكم تصرفات الوصي المميز في القانون المدني الجزائري وحكم تصرفاته في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتعرض القانون المدني الجزائري لحكم تصرفات الوصي المميز واكتفى باعتباره ناقص أهلية من خلال مادته 43، ثم اعتبر تصرفاته قابلة للإبطال وفقا للمادة 101 من ق م ج. أما قانون الأسرة الجزائري فنص على حكم تصرفاته في المادة 83 منه، واعتبر تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

وعلى ذلك يتبين التناقض الكبير بين القانون المدني الجزائري الذي اعتبر تصرفات الوصي المميز قابلة للإبطال، وقانون الأسرة الذي اعتبرها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، مما يستوجب على المشرع إزالة هذا التناقض إما بأخذ القانون المدني بفكرة العقد الموقوف، أو أخذ قانون الأسرة بفكرة العقد القابل للإبطال.

والأولى بالمشرع الأخذ بفكرة العقد الموقوف في القانون المدني استقرارا للمعاملات، لأن العقد الذي لا يميزه الولي لن يترتب عليه الأثر منذ البداية، بينما فكرة العقد الباطل في هذه الحالة تحدد استقرار المعاملات بحيث يمكن أن يبطل بعد سنة من زوال سبب نقص الأهلية أو بعد سنتين أو 3 أو 4 أو 5.

3- المقارنة بين إبطال العقد لغلط في القانون وفقا للمادة 83 مدني جزائري ومدأ " لا هدر الشخص بحمله للقانون "

بالإضافة إلى الاختلاف في مجال المطالبة بالإبطال لغلط في القانون ومجال تطبيق قاعدة عدم العذر بجهل القانون لتعلق هذه الأخيرة بأحكام قانونية تعتبر من النظام العام يجب على الجميع مراعاتها لافتراض علمهم بها.

يختلف التمسك بالإبطال لغلط في القانون مع هذه القاعدة الشهيرة في الهدف من التمسك بكل منهما. فبينما يهدف التمسك بالأبطال لغلط في القانون إلى تصحيح فهم خاطئ لقاعدة قانونية، يهدف من يتمسك بجهله للقانون إلى عدم إعمال القاعدة القانونية عليه أصلا لأنه لا يعلمها وهذا ليس من المنطق القانوني.