كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التصحيح النموذجي لامتحان السداسي الثاني، قانون العقود، السنة الأولى ماستر، تخصص: القانون الخاص

السؤال الأول: يستعمل بعض الفقه في شروط محل الالتزام عبارة: أن يكون موجودا أو ممكنا، ما أساسهم في ذلك؟

الإجابة: استعمل بعض الفقهاء عبارة: أن يكون محل الالتزام موجوداً أو ممكناً حسب طبيعة الأداء، ورأوا أن شرط الوجود يخص الالتزام بنقل حق عيني، باعتبار أن الشيء هنا إما أن يكون موجودا أو غير موجود، وهذا التصوير نتج عن افتراض انتقال الملكية بمجرد التراضي، وهذا يجعل الإمكان في هذه الحالة مجرد تنفيذ لاحق؛ وأما اعتباره شرطا فيخص الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، باعتبار أن المحل هنا يتعلق بسلوك، والسلوك لا يمكن وصفه بالوجود المادي قبل وقوعه، بل الصحيح أن يوصف بالقدرة على إنجازه، لهذا استعمل هذا الفقه "أو"، وهي للتقسيم وليست للتخيير. **(08 نق)**

السؤال الثاني: بَيِّن مع التبرير حكم العقد في حال تجاوز النائب لحدود نيابته وعدم بيانه أنه يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه.

الإجابة: حكم العقد في حالة المجاوزة إذا كانت النيابة اتفاقية، كالوكالة، في غير الأحوال التي قضى المشرع بصحتها وترتيب آثارها في حق الأصيل، لم يرد بشأنه نص قانوني، وهو لا يكون باطلا بطلانا مطلقا لإمكانية إجازته، واستيفائه جميع أركان وشروط قيامه، ولا يكون قابلا للإبطال؛ لأن الإبطال يترتب إذا اختل أحد شرطي صحة التراضي، أو إذا نص القانون على ذلك، وعلى هذا، فالعقد وفقا للقواعد العامة يكون صحيحا غير نافذ ولا ينتج أثره في حق الأصيل إلا إذا أقره، وللغير الرجوع على النائب بالتعويض إذا كان له محل، هذا طبعا إن لم نستطع أن نعتبره فضوليا. وأما النائب القانوني، فعقده لا يصح إذا جاوز الحدود المرسومة له قانونا. **(04 نق)**

وإذا لم يعلم النائب المتعاقد الآخر أنه يتعامل باسم الأصيل ولحسابه، فإن الآثار لا تنصرف إلى الأصيل (إلا استثناء)، ولا إلى النائب لأنه لم يقصدها، وهنا يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا؛ لعدم توافق الإرادتين، فالمتعاقد الآخر إذا كان يعتقد أنه يتعامل مع الأصيل، فإرادته تكون قد اتجهت إلى تكوين العقد والرضاء بآثاره مع هذا الشخص، باعتباره أصيلا، في حين أن النائب انصرفت إرادته إلى إبرام العقد باعتباره نائبا. **(04 نق)**

السؤال الثالث: لماذا إذا عدل من قبض العربون التزم برد الضعف؟

الإجابة: إذا كانت دلالة العربون هي العدول، فإن دفعه يعطي لكلا المتعاقدين الحق في نقض العقد، وعلى هذا، إذا عدل من قبض العربون التزم برد الضعف، لأنه يجب عليه أولا رد المبلغ الذي تسلمه لصاحبه، ثم يدفع مقدارا مساويا لهذا المبلغ كثمن لعدوله، فيتشكل بذلك الضعف. **(04 نق)**