دراسة تحليلية للقانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 بتاريخ 1975/09/26

بقلم : بن شنيتي حميد*

صـــدر القانون المدني بالأمر رقم 58/75 في 1975/09/26 ونشـــر فـــي الجـــريدة الرسمية في 1975/7/30 ، كما قضت المادة 1003 مـــنه بتطبـــيقه بدءا من 1975/07/05 ، ويلاحظ أن المشرع أعطـــى لأحكـــام القانون المدني أثرا رجعيا سابقا على صدوره ، ويعد هذا خروجا على مبدأ عدم رجعية القوانين ، الذي حرص القانون نفسه على النص عليه في نصوصه ، إذ نصت المادة الثانية منه على انه :

"لا يســـري القـــانون إلا علـــى ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي."

وقد عدّل القانون المدني خمس مرات: بالقانون رقم 80-07 المـــؤرخ فـــي 1980/08/09(الـــذي ألغى المواد من 626 إلى 643 الخاصة بالتأمين)

والقـــانون رقم 83-01 المؤرخ في 1983/01/29 (الذي عدل الملكية المشتركة في العقارات : المادتان 746 و748 وكذلك المواد من 750 إلـــى 772) والقانون 84-21 المؤرخ في 1984/12/24 (الذي عدل المادتان 455 و456 الخاصة بالقرض الاستهلاكي) والقانون رقم 88 -14 المـــؤرخ في 1988/05/03 (الذي عدّل بعض أحكام الإثبات ، المـــادة 324 وما يليها ، كما عدّل المادة 416 الخاصة بعقد الشركة ، وعدّل أيضا المواد من 679 إلى 681 الخاصة بعقد الملكية) والقانون رقـــم 01/98 المـــؤرخ فـــي 1989/01/07 (الـــذي نظم أحكام عقد التسيير). والقـــانون المدني هو القانون العام ، يرجع إليه عند عدم وجود أي نـــص فـــي قـــانون آخـــر ، فهو بمثابة الدستور بالنسبة إلى فروع

القـــانون الأخـــرى ، ولذا ينبغي أن تكون نصوصه محكمة وان تكون قواعده جامعة مانعة ، وان تكون صياغتها سليمة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.

ونلاحـــظ أن القـــانون المدنـــي استمد جل أحكامه من القانون المدنـــي المصـــري ، ولكنه لا يقتصر عليه فقط، بل عمد إلى اقتباس بعـــض الأحكام من التشريعات المحلية والأجنبية أيضا ، فقد اخذ من القـــانون التونســـي والقانون المغربي والقانون الليبي والقانون اللبناني والقـــانون المدني الفرنسي ، ومشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي ، كما انه ابتدع بعض الحلول الخاصة له، غير انه يلاحظ عليه ما يلي:

1 : انـــه لـــم يتناول بعض الأحكام والنظم التي لا يخلو منها أي قانون حديث ، وهذا نقص من جانبه.

2. أن هـــناك تعـــارض فادح بين النص العربي والنص الفرنسي لنفس المادة.

3. أن الإحالة إلى نصوص أخرى خاطئ في اغلب الحالات.

4. هناك أخطاء شكلية وموضوعية كثيرة .

5. هناك أحكام زائدة لا معنى لها.

نحـــاول أن نبيـــن على عجالة هذه الثغرات الكثيرة والمتواجدة فـــي القانون المدني الساري المفعول منذ 1975 إلى يومنا هذا ، حتى نبين ضرورة إعادة النظر في هذا القانون ، وتكون هذه الإعادة كاملة وشـــاملة وسليمة إذا ما أخذت اللجنة المكلفة بتعديل القانون المدني كل الانـــتقادات التي وجهت لهذا القانون من طرف الفقهاء وكذا الاستفادة

---

*) : أستاذ محاضر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر

من القوانين المدنية الحديثة.

والقصد من هذه الدراسة ليس تقديم دراسة فقهية بحتة لموضوع القانون المدني ، بل هي دراسة تشريحية لهذا الموضوع لتبيين عيوب هذا القانون الذي يمثل دستور جميع فروع القانون وهي أيضا دراسة مستعجلة توضيحية ، لا يمكن لها أن تكشف عن جميع العيوب الموجودة بالقانون المدني ، لان هذا العمل يستوجب مشاركة كل المهتمين والمختصين بالقانون المدني من أساتذة ومحامين وموثقين ومحضرين وغيرهم من رجال القانون، ومن مشاركة بعض المهتمين بالاقتصاد وعلم الاجتماع.

تتناول هذه الدراسة ما يلي:

أولا: المبادئ والقواعد التي أهملها المشرع في القانون المدني ولم ينظمها.

ثانيا: بعض الأحكام الزائدة والتي نظمها المشرع تزايدا منه مما أدى إلى تشويه القانون المدني .

ثالثا: أحكام جديدة استمدها المشرع من خارج القانون المدني المصري.

رابعا: ما انفرد به القانون المدني من أحكام.

خامسا: التعارض بين النص العربي والنص الفرنسي

سادسا: أخطاء في الإحالة

ونتناول هذه النقاط بالتفصيل على النحو التالي :

أولا: المبادئ والقواعد والأحكام التي أهملها المشرع في القانون المدني ولم ينظمها .

أهمل المشرع مبدأ هاما عندما تعرض إلى نظرية التعسف في استعمال الحق وهو:

-مـــن حيث الشكل ، لقد وضعها في مكان غير المكان اللائق بهـــذه النظرية ، إذ حشرها بين نصين هما المادة 40 مدني والمادة 42 مدنـــي الخاصـــتين بأحكام الأهلية ، مع العلم أن لا علاقة لهما مطلقا بنظرية التعسف.

-كما أهمل المبدأ الهام الذي يجب أن يعتنقه وهو " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر" لان التعسف ما هو إلا استثناء على هذا المبدأ القانوني .المتعارف عليه في جميع التشريعات الحديثة.

-2. أهمل المشرع تنظيم الجمعيات والتعاونيات والمؤسسات الخاصة:

لـــم يـــتعرض المشـــرع إلـــى تنظـــيم الجمعيات والتعاونيات والمؤسسات الخاصة ، واختصر ذلك في المادة 51 منه على إحالة هذا التنظـــيم إلى قوانين خاصة ، ومن المستحسن أن يتناول القانون المدني القواعـــد العامـــة للتعاونيات والجمعيات لما لها من أهمية كبرى في حياة الأمم العصرية والمتحضرة.

-3 .في نطاق القانون الدولي الخاص:

ســـكت المشـــرع على الإحالة ولم ينظمها ، فلم يرفضها كما فعلت كثيرا من القوانين كما لم يقبلها كما تفعل بعض التشريعات .

وقد ترتب على ها السكوت الاختلاف في الرأي:

فهـــناك من يأخذ بها استثناء على المادة 23 من القانون المدني ، والـــبعض الآخـــر يقـــول بعدم الأخذ بها ، وكان من المفروض أن يتناولها المشرع إما بالرفض أو القبول صراحة.

ففـــي نطـــاق القانون الدولي الخاص أيضا ، لم ينص القانون المدنـــي على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التقاضي ، ومن المقرر أنها تخضع لما يسمى lex fori أي لقانون التقاضي المرفوع إليه النزاع.

-سريان القانون الجديد إذا كان قد عدل مدة التقادم:

تنص المادة 07 من القانون المدني على انه :

"تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا، غير أن النصوص القديمـــة هـــي التـــي تسري على المسائل الخاصة ببدأ التقادم ، ووقفه وانقطاعه ، فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة وكذلك الحال فيما يخص آجال المرافعات."

هـــذا النص واضح إذ يطبق على المسائل الخاصة ببدأ التقادم ووقفـــه وانقطاعـــه فـــيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديـــدة : ولكـــن السؤال الذي يطرح هو ما هي مدة التقادم إذا صدر قـــانون جديـــد يقصر أو يعدل مدة التقادم كما كانت عليه طبقا للقانون القديم ، فالمشرع لم ينظر إذًا هذه الحالة.

-5أهمـــل المشرع تنظيم عقد إيجار الوقف: وكذلك عقد المزارعة وهما عقـــود أثـــارت كثـــيرا من المشاكل خاصة في الوقت الحاضر ، الذي

يعرف طرح مشكلة الأرض الفلاحية.

رهن الأموال المستقبلة ورهن ملك الغير.

اغفل المشرع تنظيم رهن الأموال المستقبلة ، ولم يتناولها ، ومن الضروري أن ينظمها ، كما أهمل تنظيم رهن ملك الغير على غرار ما فعله بالنسبة لبيع ملك الغير (المادة 397 مدني).

العربون:

أهمل المشرع النص على العربون بالرغم من أن القوانين الأجنبية تأخذ به، بما فيها القوانين العربية. وهو نظام يجري به العمل يوميا خصوصا في البيع والإيجار ، وهو التعاقد مع دفع عربون .

الضرر الأدبي:

رغم أن المشرع نظمه في قانون العمل في المادة 2/8 ، وفي المادتين2/6 والمادة 157 من قانون علاقات العمل الصادر في 25/ 1990/04 الذي حل محل قانون العمل لعام 1978، كما نضمه في قانون الأسرة بالمادة 05 ونظمه في قانون الإجراءات الجزائية بالمادة 4/3 نجد أن المشرع قد أهمله في القانون المدني ولم يتعرض له.

ومن المفروض أن ينص عليه في المادة 124 .

-نظام الإعسار :

اغفل القانون المدني الأخذ بنظام الإعسار ، والذي يعني أن يشهر إعسار المدين ، إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء ويترتب على هذا الشهر أن لا يسري في حق الدائنين أي تصرف يقوم به المدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد

مـــن الـــتزاماته ، كمـــا لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين ، ويجـــب أن يلاحظ أن هذا النظام ليس هو الدعوى البولصية التي اخذ بهـــا المشـــرع فـــي المواد 191 إلى 197 ، لان هذا النظام يلقي على عاتق الدائن إثبات غش المدين من اجل الطعن في تصرفه ، في حين أن نظام الإعسار لا يشترط ذلك على الدائن.

ثانيا: بعض الأحكام الزائدة والتي نظمها المشرع تزيدا منه ، مما أدى إلى تشويه القانون المدني:

المادة 54 : تنص المادة 54 " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين ، بمنح، أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما."

ويلاحـــظ أن هذا التعريف الذي أوردته المادة 54 استمده المشرع من نص المادة 1101 مدني فرنسي ويرد عليه:

-أن المشـــرع اغفـــل فـــي نصه العربي عبارة " اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين "

-أن هـــذا الـــتعريف غير مانع بسبب عبارة "يلتزم" التي وردت فيه ، والتـــي جاءت مطلقة ، الأمر الذي يسمح بشمول التعريف للالتزامات التـــي لا تـــتجه فيها الإرادة إلى إحداث اثر قانوني ، ولهذا كان يتعين إضافة عبارة : " قانونا "بعد عبارة " يلتزم ".

ولذا يجب إلغاء هذا النص ، وان لا يتعرض المشرع إلى تعريف العقد لان هذه المسألة من اختصاص الفقه وهو ما اتبعته التشريعات الحديثة.

تصنيف العقود :

إلغاء التقسيم الذي أورده المشرع للعقود في المواد 55 إلى 58 من القانون المدني وذلك للأسباب التالية :

مهما أورد المشرع من تقسيمات للعقود لا يستطيع أن يردها كلها.

هناك أخطاء فادحة وردت في التعاريف المعطاة للعقود.

اغلب التشريعات تركت الأمر للفقه ، ذلك لان العقود تتطور بتطور الحياة الاقتصادية وتتعقد كلها بتعقيدات المعاملات بين الناس ، وتظهر عقود جديدة كل حين لم تكن تدور في ذهن واضعي القانون المدني .

المادة 883 الرهن الرسمي:

تنص المادة 883 مدني على انه :" لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ، وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك."

الظاهر أن المشرع قلد القانون المدني الفرنسي الذي يعرف هذا النظام لأسباب خاصة بفرنسا، إذ يعرف هذا الرهن المقرر على عقارات الزوج لصالح زوجته.

مسؤولية متولي الرقابة:

تنص المادة 135 على ما يلي : "يكون الأب وبعد وفاته ألام مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصر ون الساكنون معهما ، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم ، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين

والمربين.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت انه قام بواجب الوقاية ، أو اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

يعد النص على مسؤولية الأب ومن بعد وفاته الأم ، طوائف المسؤولون عن الرقابة ، وبّين أنهم: المعلمون -المؤدبون -أرباب الحرف: ولا شك في أن إيراد الطائفة التي سماها النص العربي المؤدبين وسماها النص الفرنسي لهذه المادة المربين ، تزايد انفرد بها القانون المدني.

المادة 1/140 مدني:

يعتبر نص المادة 1/140 مدني من قبيل التزيد في القانون المدني. فحكم هذه المادة ما هو إلا تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية (المادة 124)

هذه أمثلة من النصوص الزائدة في القانون المدني ، وهناك أمثلة كثيرة أخرى منها المواد 914-915-921-926-931-999 وغيرها.

ثالثا: تصحيح بعض الأحكام والاستفادة من القوانين الحديثة:

بعض النصوص تحتاج إلى إضافات أو تصحيحات للاستفادة من القوانين الأجنبية الحديثة.

اعتبار التقادم مانعا من سماع الدعوى:

نصت المادة 308 مدني على :" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشـــر ســـنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات آلاتية :.. "

والظاهر من أن النص ، يجعل التقادم مسقطا للالتزام، أما التشريعات الأجنبية ، فتجعل من التقادم مسقطا للدعوى وليس للالتزام.

وعليه يمكن أن يكون النص كالآتي : " الحق لا ينقضي بمرور الزمن، ولكن لا تسمع الدعوى به بانقضاء خمس عشرة سنة ".

القوة الملزمة للعقد:

تغيـــير عبارة " العقد شريعة المتعاقدين " بالعبارة التي أوردها المشرع الفرنسي في المادة 1134 مدني " الاتفاقات المبرمة على وجه شرعي ، تنزل منزلة القانون بالنسبة إلى عاقديها."

إن الـــنص المقـــترح يوضح ويبرز في عبارته " المبرمة على وجـــه شـــرعي" ضـــرورة توافر الشروط المطلوبة في القانون لتكوين العقـــد، بما فيها مطابقته للنظام العام والآداب ، كما يبرز في عبارته " بالنسبة لعاقديه" مبدأ نسبية أثار العقد.

-3-توسيع سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

تنص المادة 185 مدني على :

"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما."

يجب السماح للقاضي بزيادة التعويض الانصافي إذا كان تافها دون حاجة إلى وجوب إثبات غش المدين أو خطأه الجسيم.

إن الاقـــتراح المطـــروح مـــن شأنه أن يحقق العدالة في حق الدائـــن، ذلـــك لان المادة 1/184 سمحت بعدم استحقاق التعويض إذا اثبـــت المديـــن انتفاء الضرر، كما سمحت للقاضي بتخفيضه إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

4-التوسع في نظرية الاستغلال:

يجـــب عـــدم قصر نطاق عيب الاستغلال على جانب الطيش البيـــن والهوى الجامح، بل توسيعه ليشمل " الضرورة ، الحاجة ، عدم الخـــبرة وضعف الإرادة. ويمكن أن تصبح نص المادة 90 كالآتي : " إذا ابرم شخصا تصرفا قانونيا وكان تحت تأثير الضرورة أو استغلال حقـــيقة أو عـــدم خبرته كان له أن ينقصه بسبب الغبن إذا لحق به عند العقـــد ضـــررا غـــير مـــألوف البتة." وهو ما جاء في المادة 18 من مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي.

5 – الغلـــط المشترك:يجـــب تكملة المادة 81 مدني حتى يصبح الغلط المعيب للإرادة غلطـــا مشـــتركا ، وهـــو شرط اشترطته كثير من القوانين الأجنبية ن فيكون النص الجديد للمادة 81 كالآتي :

"إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري ، جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كـــان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبيّنه."

-6-المادة 164 مدني:

تـــنص المادة 164 مدني على " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتيـــن 180 و 181 علـــى تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا."

ويلاحـــظ أن هذا النص جاء ناقصا ، لان المشرع أهمل الوقت الذي يصـــبح فـــيه التنفـــيذ العينـــي غير ممكن فلا مناص من الرجوع إلى التعويض النقدي ويكون نص المادة الجديدة كالتالي:

"يجـــبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا .

علـــى أنه لذا كان في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين جاز له أن يقتصـــر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما."

-7 -الوعد بالتعاقد:

نـــص المشـــرع الجزائري على الوعد بالتعاقد في المادة 72 مدني، ويلاحظ أن هذا النص ينبغي أن تضاف إليه عبارة " متى حاز قـــوة الشـــيء المقضي به."مباشرة بعد عبارة "تمام الحكم"، وذلك لان الحكـــم لا يحل محل العقد إلا إذا كان قد حاز قوة الشيء المقضي به ، أي أصـــبح نهائـــيا غـــير قـــابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية أي الاستئناف والمعارضة.

-8 -الإعذار ، المادة 180 مدني:

لم يحدد المشرع الكيفية التي يتم بها الاعذار ، واكتفى بعبارة "

على الوجه المبيّن في هذا القانون " والصحيح هو " على الوجه المبين في قانون الإجراءات المدنية"

9. الفضالة:

نص المشرع على الفضالة في المادة 150 مدني، وفات المشرع أن يشترط شرط الاستعجال في العمل الذي يتصدى الفضولي للتدخل في شأنه ، مع أن القوانين الأجنبية كلها اشترطت هذا الشرط ، والواقع هو أن لا معنى مطلقا لان يتدخل شخص في شؤون غيره بقصد تأدية خدمة له إذا كان من الممكن الاتصال بالمعني بالأمر ليقوم بتدبير شؤونه بنفسه.

-10-الفسخ القضائي:

نص المشرع على الفسخ القضائي في المادة 120 مدني ، وقد أهمل إمكانية اتفاق المتعاقدين على عدم ضرورة الاعذار ، والصحيح انه إذا كان المتعاقدان يستطيعان الاتفاق على فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء -المادة 119- فمن باب أولى يستطيعان أن يتفقا على عدم ضرورة الاعذار ، لاسيما وان المادة 180 مدني أجازت الاتفاق محل عدم ضرورة الاعذار. لذا يجب أن تعدل المادة 120 مدني لتجيز الاتفاق على استبعاد الاعذار.

-11-الظروف الطارئة: المادة 3/107 مدني:

اشترط المشرع أن يكون الحادث الطارئ عاما، ويرد كل هذان الشرطان:

-انه يخالف المنطق من حيث أن القوة القاهرة قد تكون أمرا عاما وقد

تكـــون حادثـــا فـــرديا خاصا بالمدين ، مع أنها اشد وطأة من الحادث الطـــارئ ، فهي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وهذه الاستحالة تؤدي إلـــى انقضاء الالتزام ، أما الحادث الطارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فحســـب ويقتصـــر أثره على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول له انقضائه ، فكيف يتصور والحالة هذه ، أن يشترط في الحادث الطارئ وهو اقل خطورة مالا يشترط في القوة القاهرة وهو المعمول به؟

-اتجـــاه يخالف الاتجاه الحديث في النظرية ن فهو لم يرد في القوانين الأجنبية التي أخذت بالنظرية.

-كمـــا نلاحـــظ أن المادة 3/107 مدني منعت الأفراد من الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة تأسيسا على انه يخالف الـــنظام العام ، وهذا الخطر محل نقد ، وقد سمحت المادة 178 مدني الاتفـــاق علـــى تحميل المدين القوة القاهرة مع أن هذه الأخيرة اشد من الظروف الطارئة .

-12-العقد الصوري (المادة 198مدني):

إن نص المادة 198 مدني قاصر جدا لأنه كان من المفروض أن يـــتعرض لحل فروض كثيرة تثيرها الصورية: فما مصير الحكم لو تمسك جميع الدائنين بالعقد المستتر دون العقد الظاهر؟ وعيه يجب أن يكـــون الـــنص كالآتـــي :" إذا ابـــرم عقد صوري فللدائنين المتعاقدين وللخلـــف الخاص متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري كمـــا أن لـــم يتمسكوابالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل العقد الذي اضر بهم

وإذا تعارضـــت مصـــالح ذوي الشـــأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين."

-13- مدة التقادم:

أورد المشرع مدة التقادم في المواد 101-133-141-149-159. ويلاحـــظ انه أورد مددا للتقادم جد كبيرة ، وهي مدد لا تتماشى واستقرار المعاملات .

وقـــد اخـــذ المشرع هذه المدد من القانون الفرنسي قبل تعديل 1946 وكذا من القانون اللبناني .

وهـــذه الإطالة تؤدي إلى زعزعة المعاملات وعدم استقرارها بيـــن الناس ، إذ كيف يعقل أن يظل من تعاقد مع القاصر أو مع الغالط مهددا بإبطال عقده مدة 10 سنوات .

فيجب إدخال تعديل على كل المواد المحددة للتقادم وجعلها قصيرة كما فعلـــت كثير من التشريعات الحديثة ومن بينها المشرع الفرنسي سنة 1961 أو تخويل كل ذي شأن الحق بإنذار المستفيد من دعوى البطلان لتحديد موقفه من العقد خلال مدة قصيرة لا تتعدى (3) اشهر ، وبمقتضى هـــذا الاعذار يكون المستفيد ملزما بممارسة خياره في هذه المهلة ، فهو إن شاء أجاز العقد وان شاء أبطله.

ثالثا: أحكام جديدة استمدها المشرع الجزائري من غير القانون المدني المصري:

لـــم ينشـــأ واضع المدني الجزائري أن يتبنى نصوص القانون المدنـــي المصـــري كافة، بل استمد بعض الأحكام القانونية من خارج

نطاقه، وقد استمد هذه الأحكام من المصادر التالية:

التشريعات الجزائرية الخاصة.

المدونات والتشريعات العربية: كالقانون الليبي، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية، وقانون الالتزامات والعقود المغربي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

القانون المدني الفرنسي ومشروع تنقيحه.

الأحكام المستمدة من القوانين الجزائرية الخاصة

من النصوص التي استمدها القانون المدني الجزائري من التشريعات الجزائرية الخاصة النصوص المتعلقة بحق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة (المواد 514 إلى 537).

المدونات والتشريعات العربية:

التشريع الليبي:

من النصوص التي استقاها القانون المدني الجزائري من التشريع الليبي المواد المتعلقة بمنع الفائدة بين الأفراد، وإباحتها فيها بين المؤسسات والأفراد (م 455 –456 مدني جزائري) وقد استمدت هذه النصوص من القانون الليبي رقم 174 م 1972).

مجلة الالتزامات والعقود التونسية وقانون الالتزامات والعقود المغربي:

نورد فيما يلي أهم الأحكام المستمدة من القوانين التونسية والمغربية:

-نطاق العقد: لم يشأ واضعوا القانون المدني الجزائري السير على غرار القانون المدني المصري في صدد توسيع نطاق الأشخاص

الذين يتأثر المكره بتهديدهم (المادة 2/127)، بل آثر السير على غرار المجلة التونسية (المادة 54 تونسي) والقانون المغربي (المادة 50 مغربي) اللذين ضيقا من ذلك النطاق.

ويظهر من النصوص السابقة أ، القانون الجزائري (المادة 2/38) كان أكثر تضييقا لنطاق الأشخاص الذين يتأثر المكره بتهديدهم لأنه حصرهم بالأقارب ، على غرار التشريعين المغربي و التونسي، في حين أن القانون المصري وسع من هذا النطاق، إذا استوى عنده لإبطال العقد المنسوب بالإكراه، أن يقع التهديد على المتعاقد أو غيره.

- كما أنه لم يشترط اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر (المادة 81) وهو الاتجاه الذي أخذه عن المشرع المغربي (المادة 41 مدني) والمشرع التونسي (المادة 46 مدني)، عكس المشرع المصري الذي اشترط لترتيب أثر الغلط أن يكون متصلا بالمتعاقد الآخر (المادة 120).

في نطاق المسؤولية التقصيرية:

يفترق القانون المدني الجزائري عن القانون المدني المصري في بعض الوجوه في كل من مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية مالك البناء، ومسؤولية حارس الأشياء، في حين أنه التقى في هذه الوجوه ذاتها مع القانون المدني لكل من تونس والمغرب.

-مسؤولية متولي الرقابة:

عمد القانون المدني الجزائري في المادة 134 منه إلى استمداد القاعدة العامة بصدد مسؤولية متولي الرقابة، الواردة في المادة 173

مـــن القـــانون المدنـــي المصري، ولكنه لم يلبث أن استدرك فعمد إلى التضـــييق مـــن نطـــاق تطبـــيق هذه القاعدة العامة حيث قصر نطاق الأشـــخاص المســـؤولين عـــن الرقابة، في حالة كون الخاضع للرقابة قاصرا، على الأب والأم بعد وفاته.

وعلى هذا جرت المادة 135 جزائري بقولها: (يكون الأب وبعد وفاته الأم مســـؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهـــم، كما أن المعلمين، والمؤدبين، وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضـــرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحـــت رقابـــتهم.غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين.

ويســـتطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجـــب الوقاية، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية).

ويـــبدو أن القـــانون الجزائـــري قد تأثر في هذا التضييق بالمجلة التونسية والمغربية والقانون الفرنسي.

-مسؤولية حارس الأشياء:

وســـع القانون المدني الجزائري مسؤولية حارس الأشياء، حين جعلها شاملة لكل الأشياء وعلى هذا جاءت المادة 138 مدني:(كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء).

وجـــرى القانون المدني الجزائري، في توسيعه هذا على غرار

القـــانون المغربـــي (المادة 88) والمجلة التونسية (م96) في حين أنه فـــارق القـــانون المدني المصري (م 178) الذي قصر نطاق مسؤولية حارس الأشياء على التي تتطلب حراستها حماية خاصة.

كمـــا أنه هناك حالات أخرى ساير فيها المشرع الجزائري التشريعات المغربـــية والتونســـية والفرنسية (راجع الإثراء بلا سبب(141)، نظرة الميسرة (2/281) الفضالة (م150)).

الأحكام المستمدة من القانون اللبناني:

نصت المادة 1/101 جزائري على أنه (يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات).

وظاهر مما تقدم أن المشرع الجزائري قد عزف في الأخذ لمدة التقادم الواردة في القانون المغربي البالغة ثلاث سنوات، وآثر إطالة هذه المدة إلـــى عشـــر ســـنوات، على غرار ما فضل قانون الموجبات والعقود اللبناني.

النصوص المستمدة من القانون المدني الفرنسي وتنقيحه:

أ- المستمدة من القانون المدني الفرنسي:

-تعريف العقد وتقسيم العقود (من المادة 54 إلى 57 مدني) والمأخوذة من المواد من 1101 إلى 1106 مدني فرنسي.

-القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية:

أوردت المـــادة 124 جزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وقد نصت على: (كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) وهذه المادة مقتبسة من المادة

1382 مدني فرنسي.

-تضـــييق نطـــاق مسؤولية حارس البناء: عمد المشرع المصري إلى توســـيع نطاق مسؤولية حارس البناء، وجعلها شاملة لكل حارس، مالكا أو غـــير مالك، في حين أن المشرع الجزائري عمد إلى التضييق من نطاق هذه المسؤولية، وجعلها مقصورة على كل مالك البناء، وقد تأثر المشـــرع الجزائـــري في هذا المجال بالقانون المدني الفرنسي (المادة 1386مدني).

ب- النصوص المستمدة من مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي:

-تحديـــد الموطن الإداري العام: نصت المادة 36 جزائري (موطن كل جزائـــري هـــو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي).

أمـــا القانون المصري نص في المادة 40 على أن (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة).

ويجـــوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن واحد.

رابعا: ما انفرد به القانون المدني الجزائري من أحكام:

تقيـــيد جـــواز الـــتعامل في الشيء المستقبل بأن يكون هذا الشيء محققـــا، نصـــت المـــادة 121 مصري على أن (يجوز أن يكون محل الالـــتزام شيئا مستقبلا) في حين نصت المادة 92 جزائري على أنه (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا).

وظاهـــر مـــن هذيـــن النصين أن القانون المدني الجزائري لم

يطبق جواز بيع الشيء المستقبل على غرار أصله القانون المدني المصري، هذا وقد اختلف عن المدونات العربية والقانون الفرنسي في صدد جواز التعامل في الشيء المستقبل (راجع المواد 1130 فرنسي، 131 مصري، 61 مغربي، 188 لبناني، 66 تونسي...)

وقد أجازت هذه القوانين التعامل بالأشياء المستقبلية، أما القانون المدني الجزائري فلم يجز ذلك (كما فعل ذلك العراقي والأردني).

استبدال التعويض القضائي بالفائدة التأخيرية المنصوص عليها في القانون المدني المغربي (226).

حجية الشيء المقضي به المادة 1/338 مدني:

ذكر المشرع في المادة 1/338 قوة الشيئ المقضي به والصحيح هو حجية الشيء المقضي به، وهذا الخطأ شائع ولم يقع فيه المشرع الفرنسي في المادة 1351 مدني، وهنالك فرق قانوني كبير بينهما، فتكون للحكم حجية متى فصلت المحكمة في الموضوع بحكم قاطع ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية، أما قوة الشيء به فلا يكون إلا للأحكام النهائية.

المادة 192 مدني:

تنص المادة 192 مدني على:(إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر.

أمـــا إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن وكان المتبرع له حسن النية.

إذا كـــان المتـــبرع له حول بعض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمســـك بعـــدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتـــبرع له قد علما بغش المدين، هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعـــوض وكذلـــك الحـــال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له).

شملت هذه المادة أربعة (04) أخطاء هي:

الأولـــى: حين أوردت المادة عبارة "المتبرع له"، في حين أن المقصود طبقا للنص الفرنسي هو الخلف المنصرف إليه بعوض من المدين.

الثانـــي: أنه يذكر لفظ "حول" والحوالة شيء والتصرف بعوض شيء آخر.

الثالث: إن المقصود هو المتصرف إليه.

الرابع: حيث ذكر شرط علم المحال إليه والمتبرع له بغش المدين.

خامسا: التعارض بين النص العربي والنص الفرنس لنفس المادة

يلاحـــظ أن هـــناك كثيرا من النصوص متعارضة بين النص العربي والنص الفرنسي لنفس المادة، ونعطي مجموعة من الأمثلة التي شوهت القانون المدني.

المادة 907:

النص العربي:

"يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمـــن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد".

النص الفرنسي:

« Les créanciers hypothècaires seront payés avant les créanciers chirographaires, sur le prix de l'immeuble, ou sur la créance qui s'y est substituée dans l'ordre de leur rang d'inscription, même s'ils ont été inscrits le même jour ».

يجب أن يصحح النص العربي حسب ما جاء في النص الفرنسي.

المادة 2/839:

النص العربي:

"وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و 785" .

النص الفرنسي:

« Pour ce qui est des dépenses utiles, les dispositions des articles 784 et 785 sont applicables ».

المادة 698 مدني:

النص العربي:

"إن القـــاعدة والكيفـــية التي يتم بهما اتفاق حق المرور بسبب الحصـــر تحـــددان بتقادم خمسة عشرة سنة فإذا اكتملت هذه المدة فلا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق، ولا تحويلها أو نقلهـــا مـــن طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن صاحب العقار المحصور".

النص الفرنسي:

« L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave sont fixés par la prescriptions de 15 ans.

Lorsque la prescription est accomplie, l'assiette de la servitude ne peut être modifiée, déplacée ou transportée par le propritaire du fonds servant sans l'accord du propriétaire du fonds enclavé ».

وهذا الأخير أصح، وعليه يجب إعادة صياغة النص العربي.

المادة 1/694 مدني:

يلاحـــظ أن النص أسقط كلمة "ألا" فانعكس المقصود، والنص الفرنسي جاء صحيحا.

النص العربي :

"يجـــب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه، وللمودع لديه أن يلـــزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع "

النص الفرنسي:

« Le dépositaire est tenu de restituer le dépôt aussitôt que le déposant le requiert, à moins qu'il ne résulte du contrat que le térme est stipulé dans l'interêt du dispositaire. Le dispositaire peut, à tout moment, obliger le déposant à recevoir le dépôt à moins qu'il ne résulte du contrat que le térme est fixé dans l'interêt du disposant ».

المادة 431 مدني:

ســـقط مـــن النص العربي للمادة 431 حكم هام أورده النص باللغة الفرنسية وهو الخاص بحق الاعتراض، فقد منح القانون للشركاء أو لأي واحد منهم، حق الاعتراض على أي عمل إداري قبل إجازته، يقوم به الشركاء الآخرون.

النص العربي:

"إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك

مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة ويسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض".

النص الفرنسي:

« A défaut de stipulation spéciale sur le mode d'administration, chaque associé est censé investi par les autres du pouvoire d'administere et peut agir sans les consulter, sauf le droit de ces derniers ou de l'un d'eux de s'opposer à toute opération avant qu'elle ne soit conclue et le droit de la majorité des associés de rejeter cete opposition ».

المادة 310 مدني: تقادم بعض الحقوق بسنتين

أسقط النص العربي مجموعة من الحقوق،والصحيح هو النص الفرنسي.

النص العربي :

"تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين والمهندسين، والخبراء ووكلاء التفليسة، والسماسرة، والأساتذة والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبده من مصاريف"

النص الفرنسي:

« Les femmes, pharmaciens, avocats, ingénieurs, architectes, expert, syndics,, courtiers, professeurs ou enseignants et éducateurs, se préscrivent par deux ans, pourvu que ces créances de leurs soient dues en rémuniration d'un travail rentrant dans l'exercice de leur profession ou en remboursement des frais qu'ils ont déboursés ».

المادة 588 مدني:

جاء النص العربي مبتورا ومشوها.

النص العربي:

"يجـــوز للوكـــيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فـــإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول.

غـــير أنـــه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصـــالح أجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه".

النص الفرنسي:

« Le mandataire paut, à tout moment et honobstant toute convention contraire, renoncer au mondat; la renonciation a lieu au moyen d'une notification faite au mandant.Si le mandat rst rémunéré, le mandataire doit indemniser le mandant du préjudice résultant de la renanciation faite intempestivement ou sans justes motifs.

Toutefois, le mandataire ne peut renoncer au mandant donné dans l'interêt d'un tiérs, à moins qu'il n'y ait des raisons sérieuses justifiant la renonciation et à condition d'en donner avis au tiérs en lui accordant un délai suffisant pour pouvoir à la sauvgarde de ses interêt ».

المادة 459 الصلح:

النص العربي:

"الصلح عقد ينهي له الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

النص الفرنسي:

« La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naitre et ce, au moyen de concession réciproques ».

التعريف الذي أورده النص العربي جاء خاطئا حيث ذكر عبارة "وذلك بـــأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، فالصلح لا يتضمن التـــبادل عـــن حـــق كله، وإنما يتنازل كل من الطرفين عن جزء مما

يدعـــيه في مقابل الصلح، ولذا فينبغي أن تعاد صياغة عبارات النص العربي.

المادة 2/510 مدني

النص العربي:

"غـــير أنه إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا فسخ عقد الإيجار إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار يجاوز حاجتهم، وفي هذه الحالة يجـــب أن تراعى مواعيد التنبيه بالإخلاء بالمادة 477 وأن يكون طلب فسخ العقد في ظرف ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر".

النص الفرنسي:

« Toutefois, en cas de décés du preneur, ses héritiers peuvent demander la résiliation du bail qu'ils prouvent que, par suite de la mort de leur auteur, les charges du bail sont devenues trop onéreuses en considération de leurs ressources, ou que le bail excéde leurs besoins.Dans e cas, les delais de congé prevus à l'article 477, doivent être observés, et la demande en résiliation doit être formée dans les six mois au plus à partir de la mort du preneur ».

وعليه يجب إحلال اصطلاح "انهاء" محل اصطلاح "الفسخ".

المادة 136 مدني:

النص العربي:

"يكـــون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، وبسببها. وتقـــوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

النص الفرنسي:

« Le commettant est responsable du dommage causé par l'acte illicite de son préposé, lorsqu cet act a été accompli par celui-ci dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions.

Le lien de préposition existe, même lorsqu le commettant n'a pa eu la liberté de choisir son préposé, du moment qu'il a sur lui un pouvoir effectif de surveillance et de direction ».

يجب تصحيح النص الفرنسي وإلغاء كلمة « à l'occasion » واستبدالها بكلمة « à cause »

المادة 174 الغرامة التهديدية:

النص العربي:

"إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

النص الفرنسي:

« Lorsque l'exécution en nature n'est possible ou opportune, que si le débiteur l'accomplit lui-même, le créancier peut obtenir un jugement condamnant le débiteur à exécuter son obligation, sous peine d'une astreinte.

Si le juge trouve que le montant de l'astreinte est insuffisant pour vaincre la résistance du débiteur, il peut l'augmenter chaque fois qu'il jugera utile de le faire ».

تصحيح النص العربي وإلغاء كلمة "إجبارية" وإحلال مكانها كلمة "التهديدية".

المادة 408 مدني:

النص العربي:

"إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون جائزا إلا إذا

أقره باقي الورثة.

أمـــا إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

النص الفرنسي:

« La vente consentie par un malade, dans la période aigue de la maladie qui a entrainé sa mort, à un de ses héritiers n'est valable que si elle est ratifiée par les autres héritiers.

La vente consentie, dans les mêmes conditions, à un tiers est présumée avoir été faite sans consentement valable et de ce fait est annulable ».

-يوجد تعارض بين النصين غير أ، كلاهما غير موفق وعليه يجب إعادة صياغة النص كالآتي:

"أمـــا إذا تـــم البيع للغير في نفس الظروف فإنه ينفذ في حدود الثلث وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

هذه بعض الأمثلة عن التناقض الموجود بين النصين باللغة العربية والغة الفرنسية وهناك الكثير منها (راجع: 383- 459- 494- 571 - 576- 588- 658-659- 669- 6897- 86- 875 بســـــــبب التشويه الذي أصابها واختلافها مع النص الفرنسي).

سادسا : أخطاء في الأرقام

أحالـــت كثـــير مـــن نصـــوص القانون المدني على أرقام خاطئة وبالـــرجوع إلـــى المادة المحال إليها، نلاحظ أنها لا علاقة لها بالمادة المحيلة ونعطي مجموعة قليلة من الأمثلة:

المادة 258 أحالت على المادة 170 والصحيح هو المادة 169.

المـــادة 313 أحالت على المادتين 310 و312 والصحيح هو المادتين

309 و 311.

المادة 363 أحالت على المادة 224 والصحيح هو المادة 184.

المادة 375 أحالت على المادة 373 والصحيح هو المادة 372.

المادة 473 أحالت على المادة 482 والصحيح هو المادة 472.

المادة 510 أحالت على المادة 477 والصحيح هو المادة 475 .

المادة 531 أحالت على المادة477 والصحيح هو المادة 475.

المادة 553 أحالت على المادة 180 والصحيح هو المادة170.

المادة 569 أحالت على المادة 552 والصحيح هو المادة 1/566.

المادة 708 أحالت على المادة 697 والصحيح هو المادة 706.

المادة 792 أحالت على المادة 164 والصحيح هو المادة 165.

المادة 845 أحالت على المادة 839 والصحيح هو المادة 852.

يتبـــن لـــنا من دراستنا للقانون المدني، أن هناك مجموعة من الأخطـــاء الموضـــوعية والشكلية وهناك زيادة في الأحكام من طرف المشرع، كما أن هناك نقص فادح في بعض الأحكام، كما أن الأخطاء مست أيضا الإحالة إلى الأرقام.

وبلغة الحساب، لو نقوم بجمع الأخطاء التي أشرنا إلى بعضها في هذه الدراســـة، نجد أن عددها 74 خطأ، وهو يمثل نسبة مهمة من نصوص القانون المدني الجزائري التي عددها 1004.

علما أن الأخطاء المشار إليها في هذه الدراسة ليست الوحيدة، فهـــناك الكثـــير مـــن الأخطاء الموضوعية والشكلية التي يمكن كشفها بمشـــاركة المهتميـــن بالقانون المدني من أساتذة ومحامين وغيرهم من رجال القانون.