



السعودي عبد العزيز

التعديلات التي استحدثت على القانون المدني الجزائري

بمعنى أن المشرع قد أخذ بمصطلح الانفصال الجسماني، علماً وأن هذا النظام لا يأخذ به في الجزائر، لتعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية كما لا يمكن تطبيق قانون أجنبي في الجزائر يخص هذا الجانب، لأنه يقع تحت طائلة موانع تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر بدافع مساعدتها بالنظام العام.

المادة 07 أضافت المادتين **13 مكرر** و **13 مكرر 01**: نصت سريان القانون جنسية الأب وولدت ميلاد الطفل فيما يخص الاعتراف بالنسب وإنكاره، وفي حالة الوفاة (وفاة الأب) قبل ميلاد الطفل، يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة.

المادة 13 مكرر 01: يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجراءها (أي إجراء الكفالة)، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل. وتسري نفس الأحكام على التبني.

وبهذا يكون المشرع قد سد باب النقص الواضح الذي كان معروفًا في هذا الباب، غير أن هناك نوع من التحفظ فيما يخص التبني، لكون هذا النظام محرم بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي لا يمكن إعماله في الجزائر.

المادة 09 عدلت المواد **15-16-17**. **المادة 15** واحتوت على فقرتين:

الفقرة الأولى: تتعلق بسريان قانون الشخص الذي يجب حمايته على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية، الوصاية، والقوامة، وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين، وبذلك يكون المشرع قد حذف مصطلح المحجوز عليهم، واستبدله بمصطلح عديمي الأهلية، وهو المصطلح السليم لكونه أشمل وأوسع مفهوماً.

الفقرة الثانية (جديدة): نصت على أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق فيما يخص التدابير المستعجلة، إذا كان القصر وعديمي الأهلية والغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ التدابير، إذا تعلق الأمر بأموالهم الموجودة في الجزائر.

وهو التعديل الموقف فيه لحد بعيد، لكون أن التدابير المستعجلة لا يمكن تطبيق بشأنها قانون الإحالة الذي يحدد بإعمال قواعد الإحالة Les Règles de Revoies. لتحديد القانون الوطني الواجب التطبيق، أي قانون دولة القاضي Lex. Fori.

لقد شهدت الساحة القانونية أو الترسنة القانونية الجزائرية إدخال العديد من النصوص القانونية الجديدة حيز التطبيق، كقانون مكافحة جريمة تبويض الأموال، وكذا صياغة قانون جديد يتعلق بالجنسية، وفي نفس الوقت تم تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى القانون التجاري. ليتم في الأخير تعديل القانون المدني بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 والذي حمل في طياته العديد من التعديلات نوجزها فيما يلي:

أولاً: التعديلات التي تخص القانون الدولي الخاص:

المادة 05 التي عدلت المادة 10 من الأمر 75/58: وقد اشتملت على ثلاثة فقرات:

الفقرة الأولى: نصت على سريان قانون دولة الجنسية على الحالة المدنية والأهلية الخاصة برعاياها، والإشكال الذي تطرحه هذه المادة من حيث التطبيق هو في حالة الأشخاص المزدوجي الجنسية، فما هو القانون الواجب التطبيق؟ إن المشرع قد أدرك هذا الموضوع في المادة 12 من نفس القانون.

الفقرة الثانية: لم يطأ عليها أي تغيير، والخاصة بالتصرفات المالية في حالة كون أحد أطرافها أجنبي.

الفقرة الثالثة: الأشخاص الاعتبارية (الشركات، الجمعيات، والمؤسسات)، يسري على نظامها قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي Siége Social effectif، غير أنه إذا مارست تلك الأشخاص المعنوية الأجنبية نشاطها في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري عملاً بمبدأ السيادة، بمعنى أن المشرع الجزائري قد استحدث فقرة ثالثة جديدة.

المادة 06 والتي تعدل المادة 11: الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج يسري عليها القانون الوطني لكل من الزوجين، بمعنى استثناء الشروط الشكلية. والتي تخضع لقانون مكان إبرامها.

المادة 07 والتي تعدل المادة 12

الفقرة الأولى: يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج، بمعنى أن المشرع قد أضاف عبارة الآثار الشخصية للأنس القديم.

الفقرة الثانية: يسري على الاتحاد والانفصال الجسماني séparation de corps القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى،

المعالجة الجزائية لظاهرة....

5- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، دار منشورات الحلبي الحقوقية ج 8 ط 3 سنة 1998 ص 410.

6- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق ص 414.

7- محمد إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، سنة 1983، ص 156.

8- حسن البدر أوي، المقال السابق ص 09.

9- DEBOIS in Encyclopedia Dalloz.Mots.prop.lit.et.art.Alenia 356-357

عن عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق ص 417.

10- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 419.

11- نعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، دون ذكر دار النشر، ط 1، سنة 2000، ص 195.

12- أبو الزيد على الميث، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، دار نشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ط 1، سنة 1967، ص 73.

13- صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، تحت إشراف الدكتور المرحوم علي علي سليمان، مقدمة بكلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص 321، 322.

14- عبد المنعم الطنملي، حول ضرورة إنشاء عقاب جنائي لحماية الحق الأدبي في المواد الأدبية والفنية، مجلة القانون والاقتصاد، الصادرة بمصر، القسم الأول، سنة 1946، ص 45.

15- صلاح الدين محمد مرسي، المرجع السابق، ص 323.

16- عبد المنعم الطنملي، المرجع السابق ص 49.

17- المرجع نفسه والصفحة نفسها.

18- يسقط الحق المالي للمؤلف بمرور 50 سنة بعد وفاة المؤلف وبعدها يصبح هذا الحق بيد الملك العام، أي لأي شخص مهما كانت صفته الاستفادة مادياً من هذا المصنف دون حاجة للرجوع إلى الورثة لأخذ الإذن.

19- Andre FRANCON. Propriété littéraire et Artistique, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique (RTDcom)

Janvier/Mars, 2003, N01, p85-86

20- صلاح الدين محمد مرسي، المرجع السابق، ص 325، 326.

21- المرجع نفسه.

22- فؤاد حسن البني، حماية حقوق المؤلف في ظل القانون السهوري، ص 04، مقال إلكتروني على الموقع www.arabpib.org

23- أحمد رفعت خلفي، بحث في الرقابة على المصنفات الفنية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 329 جويلية سنة 1967 ص 204.

24- محمد حسنين، المرجع السابق ص 110.

25- أحمد محمد فؤاد، حق المؤلف، مجلة المحاماة المصرية، تصدر عن نقابة المحامين، عدد في شهر نوفمبر، سنة 1965.

المادة 16:

الفقرة الأولى:

بدون تعديل، والمتعلقة بسريران قانون المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته فيما يخص الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

الفقرة الثانية: مضافة بعد التعديل.

تنص على أنه تسري على الهيئة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجراءها.

وقد تم حذف الفقرة الثانية من النص القديم أي المادة 16، لأنها مجرد تكرار للفقرة الأولى، والتي تخص سريران قانون الموصي وقت الإيصاء وكذا بقية التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت على الجانب الشكلي لتلك التصرفات.

المادة 17:

الفقرة الأولى:

تنص على خضوع تكيف المال المنقول أو العقار إلى قانون الدولة التي يوجد فيها (مضافة بعد التعديل).

الفقرة الثانية:

يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار، ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

وهو نفس مضمون النص القديم، لكن الصياغة غيرت فقط، ليضيف المشرع نصا جديدا وهو نص المادة 17 مكرر، لينطبق على المنقول المعنوي.

المادة 10 أحدثت المادة 17 مكرر: والمتعلقة بالأموال المنقولة المعنوية، والتي يسري عليها قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

- ويعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية مكان النشر الأول للمصنف أو انجازه.

- ويعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها.

- ويعد محل وجود الرسم والنموذج الصناعيين بلد التسجيل أو الإيداع.

- ويعد محل العلامة التجارية منشأة الاستغلال.

- ويعد محل وجود الاسم التجاري بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري.

المادة 11 المعدلة للمادة 18

وتتعلق بسريران القانون المختار من قبل الطرفين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد على الالتزامات التعاقدية.

- وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

- وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

- غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه.

بمعنى أن المشرع أوضح معايير تحديد القانون المختار بدقة.

المادة 12 المعدلة للمادة 19:

تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.

ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

المادة 13 المعدلة للمادة 21 القديمة بالمادة 21 مكرر:

يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تبأشـر فيها الإجراءات، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سد الفراغ الذي كان موجودا من قبل والذي وجه له بصدده نقد جارح.

المادة 14 المعدلة للمادة 22

في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية، غير أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق إذا كان للشخص في أن واحد جنسية جزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، مع العلم أنه لا يمكن أن يكون للشخص أكثر من جنسيتين، وبالتالي فالصياغة غير موفقة، وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة. بخلاف القانون القديم الذي كان يترك للقاضي تعيين القانون الواجب التطبيق، وهذا ما كان يتناسب مع أحكام اتفاقية نيوبورك التي انضمت إليها الجزائر سنة 1966.

المادة 15 المعدلة و المتممة للمادة 23: تنص على أنه متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها التشريعات، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أي تشريع منها يجب تطبيقه.

فقرة جديدة: نصت على أنه إذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن، طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي.

المادة 16 المتممة للمادة 23 بالمادة 23 مكرر و 23 مكرر 1 و 23 مكرر 2

المادة 23 مكرر:

يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه، وهذا ما يساعد قانون القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق في الحالة الأخيرة من المادة 22 المعدلة.

المادة 23 مكرر 1

إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون تلك الخاصة بتنزع القوانين من حيث المكان، وهذا بديهي جدا، لأن القاضي يطبق القاعدة الموضوعية لا القاعدة الإجرائية.

غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه

قواعد تنزع القوانين. في القانون الأجنبي المختص. ويتضح جليا من هذا النص بعد التمعن في قراءته أن المشرع أخذ في الفقرة الأولى من المادة المستحدثة والمذكورة أعلاه بالإحالة، غير أنه سحب أو تحاشى الأخذ بالإحالة صراحة في الفقرة الثانية.

المادة 23 مكرر 02

تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد الخاصة بتنزع القوانين.

المادة 17 المتممة للمادة 24

لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة، أو أثبتت له الاختصاص بموجب الغش نحو القانون.

فقرة جديدة: يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة. الخلاصة:

إن المشرع الجزائري وبهذا التعديل يكون قد سد الكثير من الفراغ الذي كان يسود الأحكام القديمة خاصة ما تعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسيات، وكذا في تحديد المعيار الذي يطبقه القاضي في حالة الشخص العديم الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق.

بالإضافة إلى نصه على تحديد قواعد الاختصاص القضائي، وتبيان موقفه من الإحالة وذلك بالأخذ بها حسبى الدرجة الثانية، وهو ما يفهم ضمنا من النصوص القانونية السالفة الذكر.

ثانيا - أما الجزء الثاني من هذه المحاضرة فقد تم تخصيصه للتعديلات التي استحدثت على القواعد الموضوعية الخاصة بالقواعد المطبقة على المستوى الداخلي، وتتعلق أساسا بما يلي:

المادة 2 المعدلة للمادة 06 ق.م

فإن المشرع في هذه المادة عمل فقط على تصحيح الخطأ المادي الوارد في الفقرة 02، وتم ذكر النص القديم عوضا على النصوص القديمة.

المادة 03 المعدلة للمادة 07 وبالضبط الفقرة 02:

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى مسألة حساب التقادم، وهي المسألة التي كانت مغفلة بل لم يتعرض لها القانون المدني قبل تعديله، وهي حالة صدور نص جديد يطيل أو يقصر من مدة التقادم بما كان عليه القانون القديم، والتي تنص صراحة على: "إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره النص القديم، تسري المدة الجديدة من وقت العمل بالأحكام الجديدة، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك".

مثال توضيحي:

إذا كانت المدة في النص القديم 30 سنة. وحددها القانون الجديد 15 سنة.

فلو أن شخصا حاز لمدة 20 سنة في ظل القديم الذي يحدد المدة بـ 30 سنة، ثم صدر قانونا جديدا يقصر المدة لـ 15 سنة، تسقط مدة العشرين سنة، وتبدأ عملية

العبارة الواردة بالنص الفرنسي Frappé d'imbécillité (ذو الغفلة) والذي يلحق بالسفيه، وهما الاثنان ناقصي الأهلية، بينما المعتوه يلحق المجنون ويعتبران غير أهل لمباشرة حقوقهما المدنية.

المادة 21 المعدلة والمتممة للمادة 49 ق م
وحددت الأشخاص الاعتبارية، وقد حذف المشرع الدواوين العامة، والمؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات، لعدم تأسيسها مع النظام الرأسمالي، وأضاف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الوقف.

المادة 22 تعدل المادة 52:

تم حذف فقط المؤسسات الاشتراكية.

المادة 23 تعدل المادة 54:

عرفت العقد تعريفا سليما، باعتباره تقابل إدارتين، والعقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، ليكون بذلك النص العربي مطابقا للنص الفرنسي.

المادة 24 تتم المادة 72 بالمادة 22 مكرر:

والتي بموجبها أدخل المشرع الجزائري البيع بالعربون صراحة في القوانين المدني، وتجدر الإشارة أن القضاء الجزائري كان يطبق البيع بالعربون، حتى لو أن القانون المدني لم ينص عليه بسدليل قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16/01/1981.

المادة 25 تعدل المواد 78 و79 و80:

المادة 78:

كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقد بحكم القانون. بخلاف النص القديم الذي ينص على "مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" لكن أن الأهلية لا تطلب ولا يحد منها القانون بل إما تكون ناقصة أو مفقودة أي معدومة.

المادة 79:

تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية، أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة.

بخلاف النص القديم الذي لم يكن ينص على ناقصي الأهلية، والذي كان يخضع للقانون المدني، وهو مالا يعقل إذ كيف يخضع عديم الأهلية، والقاصر، والمحجور عليه لقانون الأسرة ويخضع ناقص الأهلية للقانون المدني.

المادة 80:

استبدلت الوصي بالمساعد القضائي لذي العاهتين الأصم والأبكم، والأعمى الأصم، أو الأعمى الأبكم، ليتوافق مع النص الفرنسي: conseil judiciaire (تيتور) لأن الوصي لا يعين إلا للقاصر (Tuteur) وذو العاهتين ليس قاصرا بل راشد ويستطيع مباشرة تصرفاته بنفسه وان حضور المساعد للاستشارة عند الحاجة فقط.

المادة 26 تعدل المادة 90:

الوقت".

المادة 38:

عدلت الفقرة الثانية، وأصبح النص يتناول القاصر المرشد، الذي يكون له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

عوض النص القديم:

الذي ينص على أنه: "ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ 18 سنة ومن في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها"، وهو مالا يعقل فليس لكل قاصر موطن مختار إلا إذا كان مرشدا وفقا لأحكام القانون.

المادة 39:

عدلت الفقرة الأولى منها بنصها على أنه يحوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين بدلا من عمل قانوني حسب النص القديم. وهذا هو التعبير القانوني السليم، لكون أن التصرفات القانونية هي التي يمكن القيام بها بعد أن يحدد لها موطن خاص لتنفيذها، بينما الأعمال القانونية، فقد تكون أعمال مادية ناعمة أو ضارة، ومن ثم فلا يمكن تصور اختيار لها موطن خاص لتنفيذها.

المادة 42:

خفضت سن التمييز إلى 13 سنة، وحسن فعل المشرع بهذا التعديل.

إذ أنه حسب القانون القديم كان سن التمييز 16 سنة، وهو مالا يعقل، إذ كيف يكون الإنسان راشدا في سن 19 سنة، وغير مميز حتى سن 16 سنة، بمعنى كيف يظل مميز إلا لمدة ثلاث سنين، وكيف يعقل أن يظل حتى سنة 16 سنة غير مؤهل مطلقا للقيام بأي تصرف قانوني، حتى ولو كان نافع نفعاً محضاً، وكيف يظل إلى هذه السن غير مسؤول عن أعماله الضارة أصلاً، طبقاً لنص المادة 125/01 ق.م. أو لايسأل إلا عن تعويض مخفف طبقاً للمادة 125/02 ق.م. استثناء، مع العلم أنه يكون مسؤولاً جزائياً عن أعماله الإجرامية ويعاقب عليها بصفة مخففة، مع أن الشريعة الإسلامية تعتبر الإنسان راشدا متى يبلغ الحلم أي نحو 13 سنة.

المادة 43:

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون. عوض النص القديم الذي كان ينص على أن السفية أو المعتوه.

وبالتالي:

يكون المشرع قد قضى على التناقض الذي كان بين النصين 42 و43 ق م سابقاً، لكون أن نص المادة 42 كان يعتبر عديم الأهلية كل من: صغير السن، عديم التمييز، المعتوه، والمجنون. وفي نفس الوقت اعتبر ناقص الأهلية المعتوه وهذا تناقض، إذ لا يعقل أن يكون المعتوه تارة ناقص الأهلية حسب المادة 43 ق م وتارة عديم الأهلية حسب نص المادة 42 ق م.

وسبب ذلك هو أن نص المادة 43 ق م القديم ترجم

الحساب من جديد، للمدة الجديدة أي 15 سنة. وقد نصت الفقرة الثالثة على أنه: "أما إذا كان الباقي من المدة التي نصت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة، فإنه التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي."

مثال ذلك:

غير أنه إذا كانت المدة التي مضت على الحيازة هي 25 سنة، في ظل قانون جديد يحددها بـ 30 سنة، ثم صدر قانوناً جديداً يحدد المدة بـ 15 سنة، ففي هذه الحالة تعمل مدتها 05 سنوات الباقية في ظل القانون القديم.

ونفس الشيء بالنسبة لأجال الإجراء، خاصة مواعيد المعارضة والاستئناف والطعن بالنقض، وأذكر المثال التالي: مدة الاستئناف في ظل القانون القديم شهرين، ومضى لمن له الحق في الاستئناف شهر، ثم صدر قانون جديد يحدد المدة بشهر، يعاد حساب المدة من جديد وهي شهر.

غير أنه إذا كانت المدة شهرين، وبقي منها 15 يوماً، ثم صدر قانوناً جديداً يحدد المدة بشهر يعمل بالأجل القديم وهو 15 يوماً فقط.

المادة 04 المعدلة لنص المادة 08 القديم:

عمل المشرع على مجرد تصحيح الخطأ المادي في التعبير عن بيانات أصبحت أدلة، وهو التعبير السليم.

المادة 18 تعدل المادة 25:

التي عدلت الفقرة الثانية، وأصبحت الصياغة كمايلي:

"على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً" عوض النص القديم، فالجنين يتمتع بالحقوق المدنية، وهو التعبير السليم أي التعديل الجديد لكون أن مصطلح الحقوق المدنية أوسع مضموناً، ولا يتفق مع القوانين الموضوعية ولا مع الشريعة الإسلامية، لكون أن الحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق عامة وخاصة، وهذه الأخيرة تشمل الحقوق الشخصية أي حق الدائنية. والذي يشمل الحقوق العينية وحقوق الأسرة، وإن من بين الحقوق الشخصية ما يستلزم أهلية الأداء، كما أن الحقوق العامة تقتضي توافر أهلية الوجوب الكاملة، وليست للجنين إلا أهلية وجوب ناقصة، ولم تعترف له القوانين الوضعية ولا الشريعة الإسلامية إلا بثبوت نسبه، مادام أن والده لم ينف نسيبه، وبصلاحيته للوصية له، وبالاكتفاظ له بأقل حظ في الميراث طبقاً لمختلف الفروض.

وعليه:

فإنه لا يتصور أن يتمتع الجنين بأي حق قبل أن يولد، ومتى ولد حياً اكتملت له الشخصية القانونية وأهلية الوجوب، ومع ذلك فلا يتمتع بأهلية الأداء قبل بلوغ سن التمييز.

المادة 19 تعدل وتتمم المادة 36:

وذلك بإضافة الفقرة الثانية "المتعلقة بعدم جواز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس

الاستغلال exploitation:

أضافت عبارة الهوى الجامح والطيش البين أي
L'égèrte notoire طيش بين أو هوى جامح
Passions effremées .
المادة 27 تعدل المادة 93 :

إذا كان محل الالتزام مستحيل وقد أضاف النص
مصطلح مخالف للنظام العام والأداب العامة يكون
باطلا بطلانا مطلقا. بمعنى ضم المادة 96 إلى
المادة 93.

المادة 28 تمتت القسم الثاني من الفصل
الثاني، من الباب الأول من الكتاب الثاني بعد
المادة 95 بعنوان فرعي للفقرة 02:

02 مكرر السبب بعد المادة 95 ليفصل المشرع بذلك
بين السبب والمحل.

وتجد الإشارة أن نصي المادتين 97 و 98 قد أخطأ
حين تعرضهما للنص على السبب، فأسندت السبب
تارة إلى العقد وتارة أخرى إلى الالتزام، وخلطت بين
النظرية التقليدية والنظرية الحديثة للسبب، لأن
النظرية التقليدية تنظر للسبب نظرة موضوعية
Objective وتعتبر إلزام كل من المتعاقدين سببا في
إلزام الطرف الآخر، والسبب لا يختلف باختلاف
العقود فهو واحد.

بينما النظرية الحديثة ترى أن السبب هو الباعث
للتعاقد وهو ذاتي Subjectif يختلف باختلاف
العقود والأشخاص، وبذلك يعتبر السبب ركنا في
العقد وليس ركنا في الالتزام.

المادة 30 تعدل المادة 101 ق م:

وقد غيرت العنوان ليصبح القسم الثاني (المادة
99 ومايليها) بالقسم الثاني مكرر إبطال العقد
بطلانه.

المادة 101

خففت من مدة الإبطال من 10 سنوات إلى 05
سنوات، و 15 إلى 10 سنوات، وهذا لكون أن
المادتين السابقتين طويلتين وانه وضمانا لاستقرار
المعاملات يتعين تخفيض المدة.

المادة 31 تتم وتعدل المادة 103:

بنصها "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان
العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما
به"، وهو عين الصواب لأنه لا يجوز لمن شارك في
إبرام عقد باطل بطلانا مطلقا أن يحصل على
التعويض. (عمالا للقاعدتين الفقهيتين التاليتين: 1-
"لا بد أن يجازى سيء النية بعكس نيته" 2- "لا
يجوز أن يستفيد مقصر من تقصيره". وهو ما
حاول المشرع الجزائري تأكيده بنص هذه المادة
المادة 32 المعدلة للمادة 121:

وقد صححت النص الذي كان واردا في النص
القديم، مزيلة بذلك التناقض الذي كان موجودا في
النص، وهي عبارة استحالة تنفيذه، كما صحح
الفسخ إلى الانقضاء نظرا للفرق القانوني الشاسع بين
الفسخ والانقضاء لإشارة المادة المعدلة وهو التعبير
السليم، نظرا لإشارة المادة المعدلة في لعقود

الملزمة لجانبين انه إذ انقضى الالتزام بسبب
استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و
ينفسخ العقد بحكم القانون.

المادة 33 المتممة للمادة 123 للمادتين 123
مكرر و 123 مكرر 01:

وأحدثت عنوانا جديدا في الفصل الثاني المكرر،
الالتزام بالإرادة المنفردة، ملغية بذلك نص المادة
115، محولة إياه إلى المادة 123 مكرر 01 بعد أن
عزفت التصرف بإرادة منفردة في المادة 123
مكرر. وهو الاتجاه الموفق، لأن المادة 115 القديمة
قبل الإلغاء كانت تقع ضمن أحكام التعهد لمصلحة
الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

المادة 34 عدلت العنوان الخاص بالفصل الثالث
والقسم الأول:

- الفعل المستحق للتعويض عوضا عن العمل
المستحق للتعويض.

- المسؤولية عن الأفعال الشخصية، عوضا عن
المسؤولية عن الأعمال الشخصية.

ليكون بذلك مطابقا للنص الفرنسي وهي التسمية
الصحيحة، لأن مصطلح العمل أوسع مفهوما من
الفعل، لكون أن مصطلح العمل يشمل الإثراء بلا
سبب، الفضالة، وعدم تنفيذ المدين لالتزامه، فالمرء
يرتكب أفعالا وليس أفعالا بمعنى أنه يقوم بالأعمال.
المادة 35 عدلت المادة 124 القديمة بالصيغة
التالية:

هو كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،
ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه
بالتعويض، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جعل
من النص العربي مطابقا تماما للنص الفرنسي من
حيث الصياغة من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قد
أضاف مصطلح الخطأ للنص العربي القديم، حتى
يكمل بذلك أركان المسؤولية التقصيرية، وهي
الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية فلا مسؤولية
تقصيرية بدون خطأ.

المادة 36 تتم الأمر 75/58 بالمادة 124
مكرر وتحذر كما يأتي:

وتتعلق بنفس صياغة المادة 41 القديمة قبل الإلغاء
والخاصة بالتعسف في استعمال الحق، وما يقال عن
هذا التعديل، أن المشرع قد تجاوز وصحح الخطأ
الذي ارتكبه أثناء صياغة القانون المدني سنة

1975، متبعا الانتقاد الذي وجه له، والمتعلق بكونه
حشر المادة 41 الخاصة بالاستثناءات بين نصي
المادتين 40 و 42 الخاصين بأحكام أهلية الرشد
وأهلية عدم التمييز، مع انه لاعلاقة مطلقا للتعسف
في استعمال الحق بأحكام الأهلية، ولكن رغم هذا
التعديل السليم من الناحية الشكلية، إلا انه يعاب عليه
من الناحية الموضوعية انه لم ينص على المبدأ العام
الذي يقضي بعدم المسؤولية في استعمال الحق
استعمالا مشروعاً، واقتصر على ذكر الاستثناءات
الواردة على هذا الأصل، وهذا غير سائغ منطقياً إذ
ينبغي أن يعرف الأصل قبل معرفة الاستثناءات

الواردة عليه، وكان ينبغي على الأقل أن تستحدث
لهذه المادة فقرة أولى بالنص التالي "لا تترتب أية
مسؤولية عن الضرر الناتج عن من استعمل
حقه استعمالا مشروعاً".

المادة 37:

تعدل المادة 125 القديمة، بنصها "لا يسأل المتسبب
في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو
باهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً"،
وبهذا فالمشرع قد وسع في مفهوم الفعل الضار الذي
يكون جانيه السليبي، وذلك بالامتناع أو الإهمال أو
عدم الحيطة، كما قد يكون له مفهوم ايجابي وذلك
بإثبات فعل ضار من جانب الأول أو جانب الثاني،
فإن المشرع حصر مسؤولية التعويض فقط على من
كان مميزاً.

وحذف نص المادة القديم المتعلق بالإلزام عديم التمييز
بالتعويض، لأن ذلك كان يشكل تكرار فقط وتزييدا
، مادام أن متولي الرقابة والمتبوع يتحمل مسؤولية
التعويض عن الفعل الضار الذي يرتكبه عديم التمييز
الموضوع تحت الرقابة أو التابع.

المادة 38 تعدل المواد 129، 126، 131، 132،

133، من الأمر 75/58

المادة 126 استبدلت فقط مصطلح العمل بالفعل
Acte.

المادة 129 حذفت مصطلح العمال العامون، لأنها
من قبيل التزييد، مادام أن مصطلح الموظفون
بمفهومه العام يدخل فئة العمال تحت طائلته،
وأضاف عبارة الأعوان العموميون، كما استبدل
عبارة أعمالهم بأفعالهم.

ورغم هذا التعديل فإن هذا النص قد ورد ناقصا وكان
على المشرع الجزائري إضافة الفقرة التالية وهي "
أو يعتقد أن مشروعية الفعل الذي وقع منه، وإن
اعتقاده كان مبينا على أسباب معقولة، وأنه
راعى في تأنيته الحيطة اللازمة" متلما فعل
المشرع الفرنسي، وكذا المشرع المصري، إذ قد
يكون الأمر الذي أصدره الرئيس إلى الموظف غير
واجب الطاعة، ولكن الموظف اعتقد انه واجب
الطاعة، أو قد يكون الأمر الذي أصدره الرئيس غير
مشروع، ولكن الموظف اعتقد انه مشروع، وقد ينفذ
الموظف أمر رئيسه دون أن يتخذ جانب الحيطة في
تنفيذه.

المادة 131: أشارت إلى أن القاضي يقدر
التعويض طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر
وهي المادة المضافة بعد التعديل، وستتم مناقشتها
فيما هو آت.

المادة 132 و 133: استبدل فقط مصطلح العمل
بالفعل

المادة 39 عدلت عنوان القسم الثاني من الفصل
الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني للأمر
75/58

المادة 134 عدلت لتصبح المسؤولية عن فعل
الغير عوضا عن عمل الغير:

إن التعديل الذي أورده المشرع الجزائري على القانون المدني يشكل خطوة إيجابية حاول المشرع من خلالها من سد باب النقص الواضح الذي كانت تحتويه نصوص القانون المدني، كما صرح الأخطاء الشائعة أو الجوهرية التي كانت تحتويها نصوص بعض المواد، وهذا عملاً من المشرع على التماسي مع التطور القانوني والاقتصادي الذي يشهده العالم. إلا أنه ورغم هذا التعديل، فإن هناك جملة من النقصات ما زالت تحتويها نصوص القانون المدني نورد بعض منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ونوجزها فيما يلي:

أولاً: أن المشرع لم يترك إلى تعديل نص المادة الأولى من القانون المدني، المتعلقة بترتيب المصادر وهي التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فالنص العربي يقيد القاضي بترتيب المصادر بصفة إلزامية، بحيث لا يجوز للقاضي أن يحيد عنه، بينما وبالرجوع إلى النص الفرنسي الخاص بهذه المادة، فإن المشرع قد أورد عبارة: "dans le cas échéant il a recours au droit naturel" ومعنى هذه العبارة أنه يجوز للقاضي في أي حالة شاء أن يرجع إلى القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ولو كان هناك نص تشريعي أو حكم في الشريعة الإسلامية أو في العرف، وهذا يخالف الترتيب الذي وضعه المشرع وجوباً، وكان ينبغي أن يذكر النص الفرنسي عبارة: "A défaut" بدلاً من عبارة "le cas échéant". ومن ثم فإن النص العربي هو الأول بالإتيان.

ثانياً: جاء في النص العربي للمادة 408 الفقرة 1 الخاصة بالبيع في مرض الموت ما يلي: "إذا باع المريض في مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجز إلا إذا قرره باقي الورثة"، بينما ورد النص الفرنسي بالصيغة التالية: "la vent consentie par un malade ; dans la période aiguë de la maladie qui a entraîné sa mort ; a un de ces héritiers ; n'est valable que si elle est ratifiée par les autres héritiers" ومن ثم فإن هناك تعارض بين النصين، فالنص العربي لم يشترط ما اشترطه النص الفرنسي من أن يتم البيع في فترة حدة المرض، والنص العربي هو السليم لأن الشريعة الإسلامية هي التي انفردت بتنظيم أحكام مرض الموت ولم تشترط أن يتم التصرف، أي كان أثناء اشتداد المرض، بسل يكفي أن يتم التصرف في أي وقت من بدء المرض حتى وفاة المريض، وعليه فإن النص العربي هو السليم من حيث الصياغة، وينبغي أن يعدل النص الفرنسي بنفس صياغة النص العربي.

ثالثاً: أن القانون المدني تناول في نصوصه ما يسمى بالرهن القضائي، وهو الرهن الذي يصدره أو يأمر به القضاء من خلال القرارات والأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، غير أن

الإثبات الإلكتروني، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير التطور القانوني الدولي، خاصة في فرنسا وبريطانيا، شريطة التأكد من إمكانية تحديد هوية الشخص المصدر للكتابة، وأن تكون الكتابة معقدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا المضمار ماهية الإثبات الإلكتروني، وحالات اللجوء إليه، بالإضافة إلى وسائل حمايته من القرصنة الدولية.

المادة 45 عدلت المادة 324 مكرر 03

يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين.

أن المصطلح السليم هو العقود الاحتفائية، ومصدرها القانون الروماني، وقد سميت بذلك لأنه بمجرد إبرامها يقيم احتقال ليعلم الغير بها ولا يحظر أن المشرع قد أورد مصطلح العقود الاحتفائية بالغة الفرنسية بعبارة les contrats solennels

والمقصود بها هي العقود الشكلية. مع العلم أن هناك فرق واضح بين العقود الشكلية والعقود الاحتفائية. فالعقود الاحتفائية هي الهبة، الوصية، الزواج، بينما العقود الشكلية هي التي يتشترط فيها القانون الكتابة الرسمية كشرط لانعقاد أو كشرط التنفيذ. كما يعاب على المشرع أنه لم يحدد ما المقصود بمصطلح شاهدين أي لم يحدد نوعية الشهود إن كانوا شهود عدل أو شهود تعريف أو شهود تشريف.

المادة 46 عدلت وتنتم المادة 327 أي بنصها على أنه يعتبر العقد العرفي صادرًا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينفي صراحة ما هو منسوب إليه، أي أضاف للنص القديم الكتابة والبصمة، وهذا ليواسع طرق إتمامه لسد الخلافات والنزاعات المعروضة على القضاء. كما أشارت إلى اعتماد التوقيع الإلكتروني.

المادة 47: عدلت عنوان الفصل الثاني من الباب السادس في الكتاب الثاني، المادة 333 الإثبات بالشهود عوض الإثبات بالبينة ليصبح العنوان مطابقاً للنص الفرنسي.

المادة 48 عدلت المادة 333: التي رفعت قيمة المبلغ المراد إثباته إلى 100.000 دج وهو ما كنا نأمل من زمن أو أمد لأن مبلغ 1000 دج أصبح لا يتماشى على الإطلاق مع الواقع العملي خاصة مع تدني قيمة الدينار، وارتفاع مستوى المعيشة، وإن كان المبلغ الجديد لا يساير التطور الحالي.

المادة 49 عدلت المادة 553 ق م:

التي بمقارنتها بالمادة القديمة، استبدلت عبارة أن يعدل عن التنفيذ بعبارة تصحيح طريقة التنفيذ، وصحح المادة 170 عوضاً عن المادة 180 المتعلقة بالإنداز وأضافت فقرة ثانية مستحدثة تتعلق بحق الفسخ في حالة استحالة إصلاح العيب.

المادة 50 عدلت وتممت المادة 558 بإضافة ويحمل كل ما ترتب عن ذلك من آثار.

الخاتمة:

المادة 40 عدلت وتممت المادة 134: استبدلت مصطلح العمل بالفعل، وحذفت الجملة الأخيرة التي تنص: "و على أنه الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز." لأنها تعد من قبيل التزديد فقط.

وقد أضافت المادة فقرة ثانية تتعلق بتخلص المكلف بالرعاية من المسؤولية، وإن كانت هذه الفقرة هي الثانية للمادة 135/02 من الأمر 75/58، ورغم ذلك فإن التعديل لم يشر إلى حذف هذه الفقرة، أو إلغاءها من المادة 135/02.

المادة 41 تعدل المادتين 136 و137 من الأمر 75/58:

المادة 136: غيرت مصطلح العمل بالفعل. وأضافت في آخر المادة عبارة "أو بمناسبتها"، أي بمناسبة الوظيفة و عدلت الفقرة الثانية لتصبح كما يلي لتوسع من دائرة المسؤولية أمثلة من ذلك:

- له عليه سلطة" وتحقق علاقة التبعية ولولم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع،

وبذلك استبدلت عبارة رابطة التبعية، بالعلاقة التبعية وكذا عبارة متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه بعبارة متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، وهذا هو التعبير السليم لأن من يعمل لحسابه تكون له جميع السلطات عليه، فالنص الجديد اشتمل وأدق.

المادة 137: للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً عوضاً المسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤول عن تعويض الضرر.

وبالتالي فإن النص الجديد قد حدد مسؤولية المتبوع عن التابع وحصرها في الخطأ الجسيم، عوضاً عن النص القديم الذي ورد عاماً ولم يحدد درجة الخطأ.

المادة 42 تنتم الأمر 75/58 بالمادتين 140 مكرر و 141 مكرر 01.

المادة 140: حددت مسؤولية المنتج وكذا مسؤولية الدولة عن الضرر الجسماني في حالة انعدام المسؤول، وهذا ما يتماشى مع اقتصاد السوق وكثرة المنتجين، وكذا حماية المتضرر في حالة انعدام المسؤول. وفي ذلك تكريس لأحكام المسؤولية على ساس الضرر أي المسؤولية دون الخطأ.

المادة 43 تممت القانون المدني بالمادة 182 مكرر:

وقد تناولت التعويض عن الضرر المعنوي وعناصره، الشرف، الحرية والسمعة، وهذا ما كان ينقص القانون المدني، إذ كيف يعقل أن يعرض عن الضرر المادي ولا يعرض عن الضرر المعنوي.

المادة 44 تممت الأمر 75/58 بالمادتين 323 مكرر و 323 مكرر 01

- المادة 323 مكرر: حددت كيفية الإثبات بالكتابة ووسائله.

- المادة 323 مكرر 1 أدخل المشرع الجزائري