

كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بتونس



السّنة الأولى

إجازة أساسيّة في القانون الخاص

(السّدا سي الأوّل)

المادّة: النظريّة العامّة للحق

(دروس مُسيّرة)

إعداد الأستاذ: وسيم عزيز



النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

تقديم عام

&

مفهوم الحق و مصادره

(الحصّة 1)



ما معنى "النظرية العامة"؟

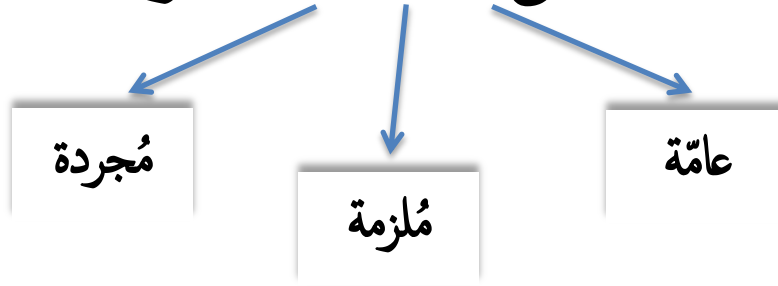
- هي جملة القواعد والمبادئ المنظمة لمختلف الحقوق.
- النظرية العامة لا تهتم بالتطبيقات الخصوصية.
- النظرية العامة تقوم على التفكير المنطقي القانوني والتجريد والتعميم ويقع الرجوع إليها في كلّ مرّة يغيب فيها تنظيم تشريعي لمسألة معينة.



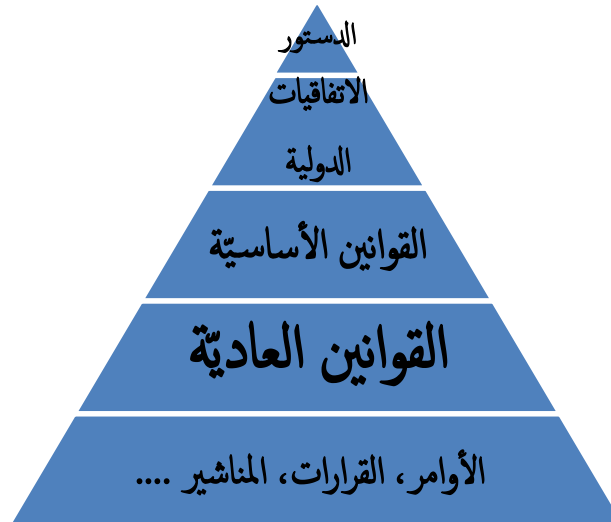
ما هو "الحق"؟

هو "سلطة يُسندها القانون لشخص مُعيّن و يُضفي عليها حمايته (القانون) بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرّف بمقتضاها في ما يملكه و هو ما يُمثل الحق العيني أو في ما هو مُستحق له و هو ما يُمثل الحق الشخصي"

خصائص القاعدة القانونية



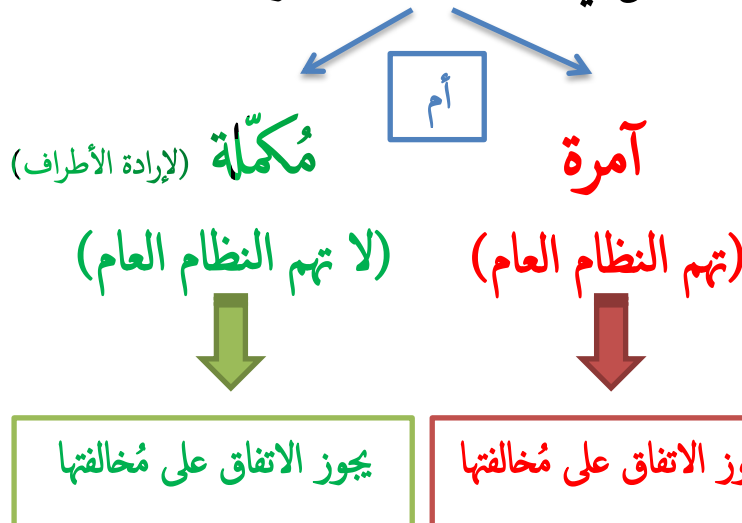
أين نجدها؟



كيف نقرأها؟



(1) التمعّن في صياغة القاعدة القانونية



أمثلة:

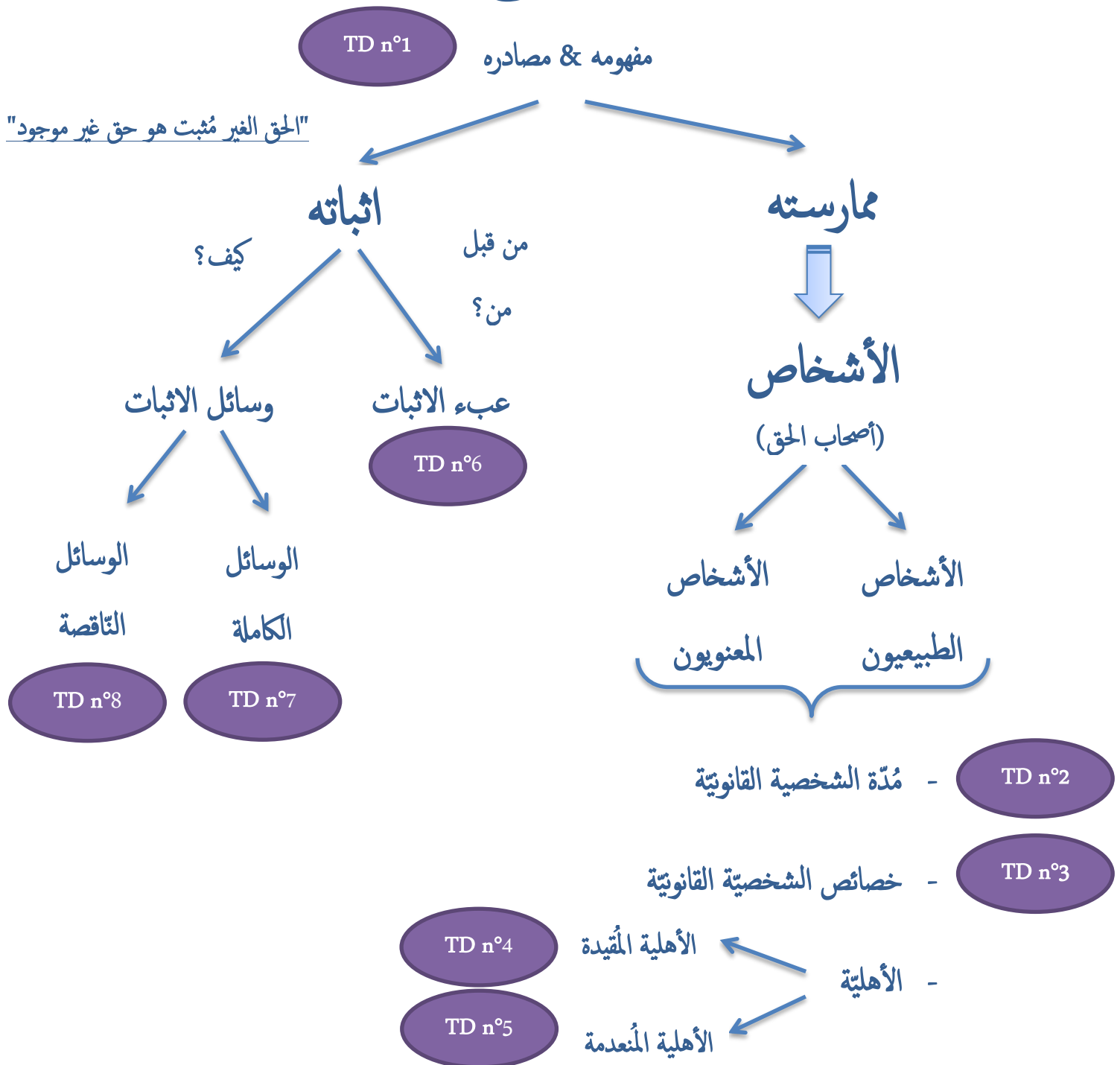
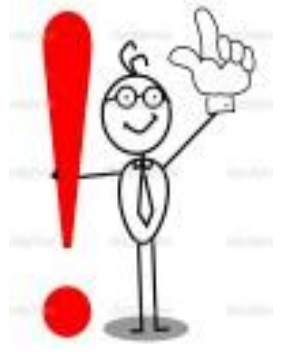
قواعد أمرة	قواعد مُكمّلة
<ul style="list-style-type: none"> - الفصل 53 م إ.ع: الإكراه يوجب فسخ العقد وإن وقع على من له قرابة قوية مع المعاهد المكره على العقد. - الفصل 763 م إ.ع: إذا هلكت العين المأجورة أو تعيبت أو تغيرت في الكل أو في البعض بحيث صارت غير صالحة لما أعدت له بلا فعل أحد من المتعاقدين فالعقد مفسوخ وليس لأحد الطرفين القيام بالخسارة على الآخر ولا يلزم المكثري من الكراء إلا بقدر انتفاعه. <p>وكل شرط يخالف لهذا لا عمل عليه.</p> <ul style="list-style-type: none"> - الفصل 768 م إ.ع: المكثري أداء الكراء في الأجل المعين في العقد - الفصل 4 م أش: لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص. - ... 	<ul style="list-style-type: none"> - الفصل 1115 م إ.ع: يجوز تعليق التوكيل على شرط أو إضافته إلى وقت أو تقييده بزمان. - الفصل 204 مجلة الشغل: يمكن للأطراف أن يستعينوا لدى دائرة الشغل إما بعامل أو بصاحب عمل مباشر لنفس مهنتهم أو بمحام أو ينيبوا عنهم أحدهم. - الفصل 736 م إ.ع: إذا لم يعين المتعاقدان مقدار الكراء حملا على أنها اعتمادا بعد ذلك كراء المثل في محل العقد وإن كان هناك تعريف رسمية في بيان الأسعار يكون العمل بمقتضاها. - الفصل 746 م إ.ع: الأدعاء الواجبة على المأجور والحقوق الموظفة عليه يؤديها المؤجر ما لم يكن ذلك مخالفا للعرف أو لشروط العقد. -

(2) تقسيم القاعدة القانونية إلى فرض / حل

الحل solution	الفرض (المشكل القانوني) hypothèse	
يقبل الإبطال	الرضاء الصادر عن غلط أو عن تغيير أو عن إكراه	مثال: الفصل 43 م إ.ع

لمحة عن البرنامج

"الحق"



تقسيم الحقوق

حسب معيار موضوع الحق

الحقوق العينية

Droits réels

← الحق العيني هو حق يُسلّطه صاحبه على شيء معيّن يمكن له أن يباشره دون وساطة أحد.
(مثال: الملكية، الرهن...)

الحقوق الشخصية

Droits personnels

← الحق الشخصي- هو رابطة بين شخصين أو أكثر يكون بموجبها أحدهما وهو المدين ملزما بأداء مُعيّن للآخر وهو الدائن الذي يحق له المطالبة بذلك الأداء.
(مثال: النفقة، القرض...)

حسب معيار الزمة المالية

(Le patrimoine)

الحقوق غير المالية

Droits
Extra-patrimoniaux

← لا يمكن تقدير قيمتها بالمال
(مثال: الحضانة، الحق في الصحة...)

الحقوق المالية

Droits
patrimoniaux

← يمكن تقدير قيمتها بالمال
(مثال: حق الملكية، الحق في النفقة...)

تجوز:

- إحالتها
- انتقالها للورثة
- عقبتها
- تسقط بمضي المدة

≠

مصادر الحق

التصرفات القانونية

(Les actes juridiques)

أعمال حفظ / أعمال إدارة / أعمال التصرف أو التفويت

هي توجيه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين

مُلزمة للجانبين

(مثال: بيع، كراء...)

مُلزمة لجانب واحد

(مثال: هبة...)

الوقائع القانونية

(Les faits juridiques)

هي كل حدث أو فعل مادي يترتب القانون عليه أثرا

معينا

من فعل الانسان

(مثال: اعتداء بالعنف...)

طبيعية

(مثال: ولادة، وفاة...)

كيف نُفرّق بين الواقعة القانونية و التصرف القانوني ؟



Un fait juridique est un événement susceptible de produire des effets juridiques. Il peut s'agir d'un fait volontaire ou « fait de l'homme », tel que le meurtre, le vol, mais également d'un fait involontaire ou « fait de la nature », tel qu'un accident, un décès.... Un fait juridique est un événement voulu ou non dont les effets de droit ne sont pas accordés par les individus mais par la loi.

A contrario, **un acte juridique** est une manifestation **intentionnelle** de volonté dans le but de réaliser des effets juridiques précis. La volonté est donc ce qui distingue l'acte du fait juridique. Un acte juridique est la manifestation de volontés destinées à produire des effets de droit.

إرادة الأفراد هي ذاتها التي ترتب الآثار القانونية المترتبة عن التصرف القانوني في حين أنه في الواقعة القانونية لا دخل لإرادة الأفراد في إحداث الآثار وإنما القانون هو الذي يفرض ذلك (بصرف النظر إذا كانت في بعض الوقائع القانونية دخل للإرادة في إحداث الواقعة القانونية).

مِيار التفرة: إءاء الإرادة في ترتب الآثار القانونفة



تلخيص

النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

مُدَّةُ الشَّخْصِيَّةِ الْقَانُونِيَّةِ

(الحصّة 2)

مُدَّةُ الشَّخْصِيَّةِ الْقَانُونِيَّةِ



"القُدرة على تحمّل الواجبات و التمتع
بالحقوق و ممارستها"

بداية / نهاية

أصحاب الحقوق (الأشخاص)



الأشخاص المعنويون

الأشخاص الطبيعيون

"عبارة عن تجمّع أشخاص أو أموال أو مصالح يعترف به
القانون و يمنحه شخصية مُستقلة عن شخصية أعضائه"

(الإنسان)

ش.م خاصة

ش.م عامة

(الشركات، الأحزاب، الجمعيات...)

(الدولة، الولاية، البلدية...)

مُدَّة الشَّخصيَّة القانونيَّة

بالنسبة للشَّخص الطَّبيعي



أحكام خاصَّة بالجنين

النهاية

البداية

الوفاة

الولادة

وفاة حُكْمِيَّة

وفاة طَبِيعِيَّة

يجب التفرُّيق بين الغيبيَّة و
القدان.

- يُعتبر مفقوداً كل من انقطع خبره
ولا يُمكن الكشف عنه حيّاً
(فُقد في حالة أو ظروف
استثنائية يُغلب فيها موته،
مثال: حرب، سقوط طائرة...).

- الغائب ليس بالضرورة مفقوداً.

- يضرب الحاكم أجلاً للمفقود لا
يتجاوز سنتين للبحث عنه ثم
يحكم بوفاته.

إذا ظهر المفقود حيّاً بعد الحكم
أخذ ما بقي من نصيبه بيد الورثة
+ ثمن ما وقع التضرُّط فيه +
طلب إبطال الحكم.

تثبت برسم الوفاة الذي
يُجرُّه ضابط الحالة المدنيَّة
بالمكان الذي وقعت به
الوفاة

⚠ واجب الإعلام في
أجل 03 أيَّام وإلا فإنَّ
الوفاة لا تُضمَّن بدفاتر
الحالة المدنيَّة إلا بإذن من
رئيس المحكمة التي تمَّت
بدائرتها الوفاة.

تثبت برسم الولادة الذي يُجرُّه ضابط الحالة المدنيَّة
طبق الصيغ الواردة بقانون الحالة المدنيَّة.

(القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرَّخ 1 أوت 1957)

⚠ واجب الإعلام في أجل 10 أيَّام

وإلا

- عقوبة جزائيَّة
- منع ترسيم الولادة
إلا بإذن من رئيس
المحكمة التي تمَّت
بدائرتها الولادة

⚠ بالنسبة للقطيع، يقع تسليمه لضابط الحالة المدنيَّة + التصريح
بالظروف و المكان الذي تم فيه العثور على اللقيط + تحديد
سنِّه حسب الظاهر وإن تعذَّر، اللجوء للاختبار.

الحق في الإرث

حق الإيصاء له

حق التمتع بغرامة التأمين على
الحياة في صورة وفاة مورثه

(بشرط الاستهلاك أي أن يولد الجنين حيّاً)

⚠ يوجد اختلاف فقهي حول مدى تمتع الجنين
بالشخصيَّة القانونيَّة.

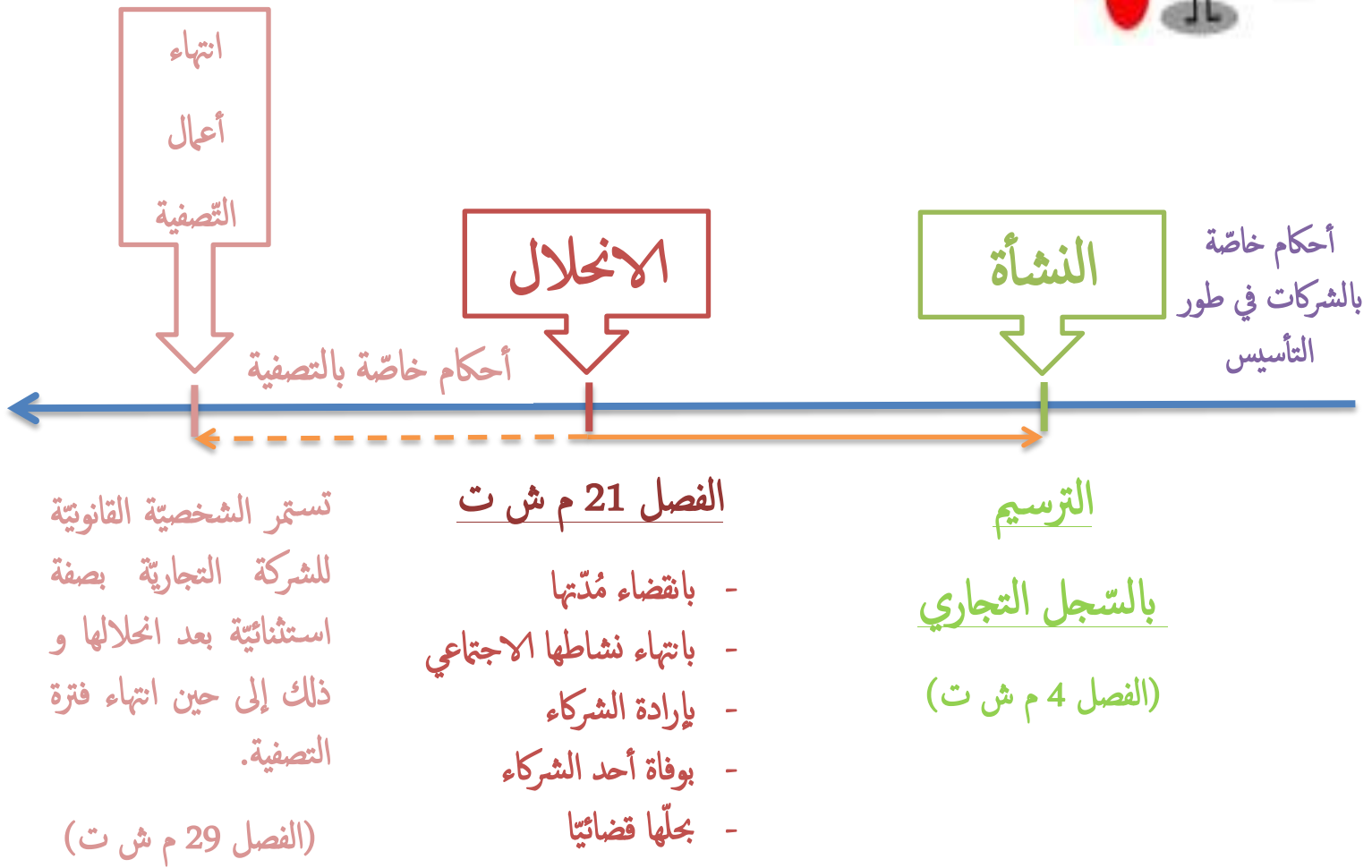
احتراماً للكرامة البشريَّة، الرأي الأغلب يعتبر
الجنين "شخصاً احتماليّاً".

انتهاء الشَّخصيَّة القانونيَّة + انتقال الحقوق الماليَّة إلى الورثة

مُدَّة الشَّخصيَّة القانونيَّة

بالنسبة للشخص المعنوي

(الشركة التجارية مثالا)



الإصلاح

موضوع نظري: "مُدَّة الشَّخصيَّة القانونيَّة"

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. بداية الشَّخصيَّة القانونيَّة

- أ- بداية طبيعِيَّة
- ب- الأحكام الخاصَّة بالجنين

II. نهاية الشَّخصيَّة القانونيَّة

- أ- الوفاة الطبيعِيَّة
- ب- الوفاة الحُكميَّة

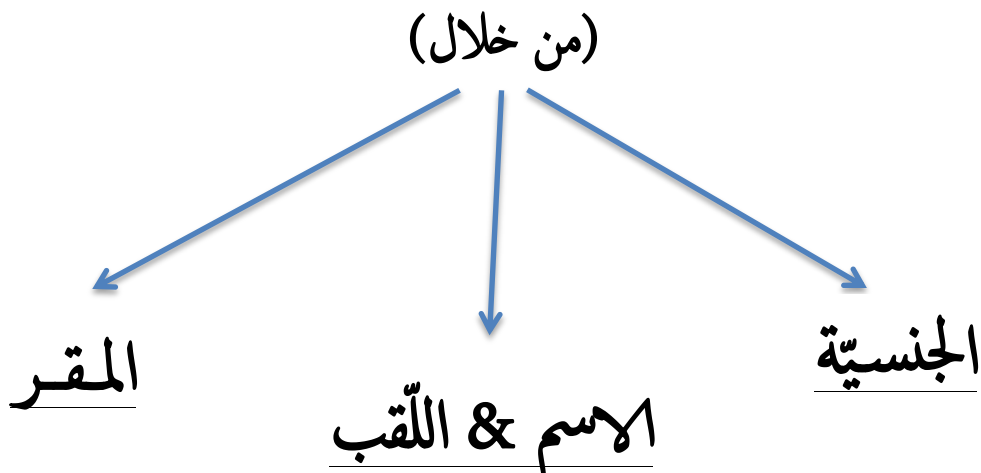


النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

خصائص الشخصية القانونية

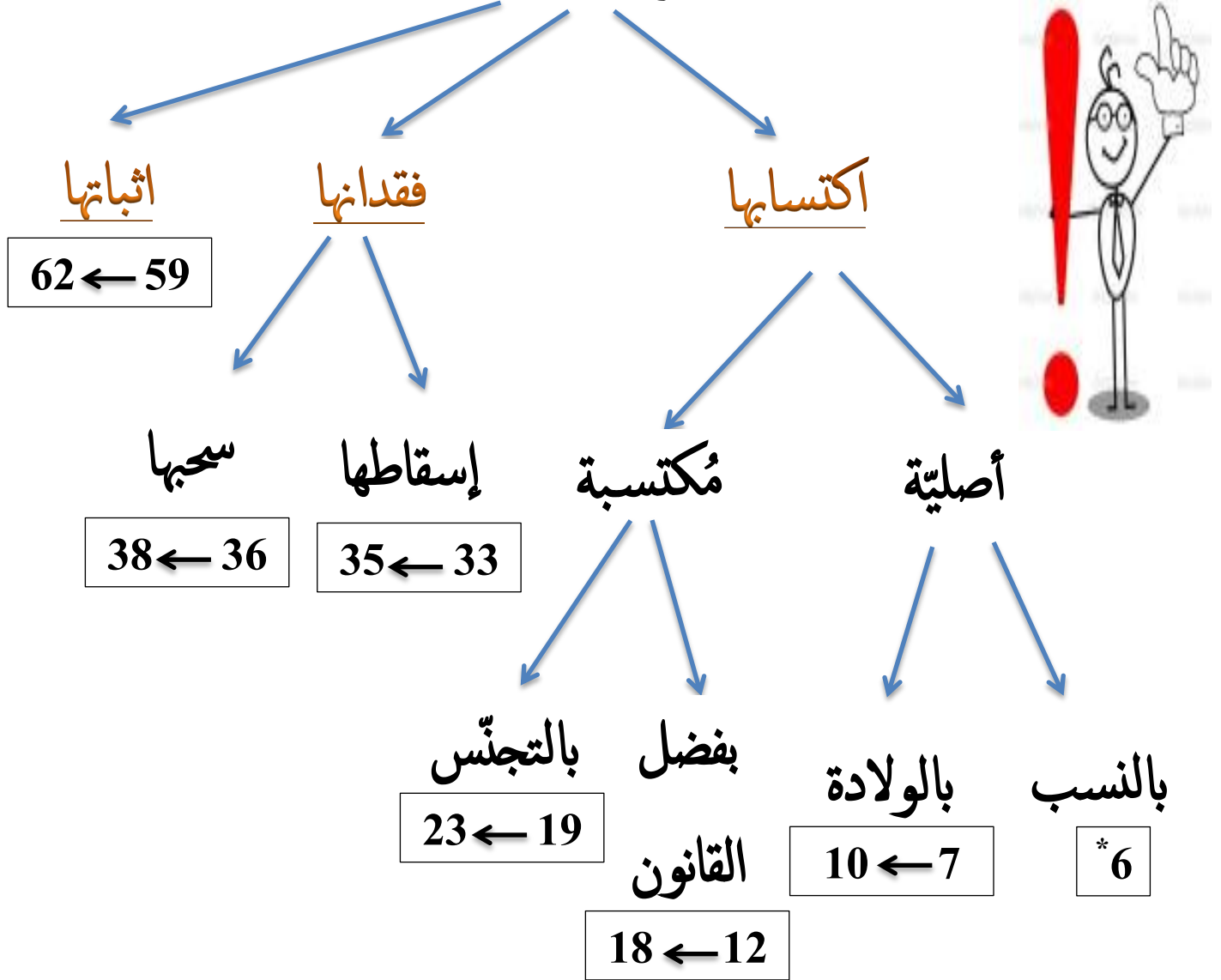
(الحصة 3)

I. تحديد الشخصية



1. الجنسية

(هي رابطة واقعية يكرسها القانون و تمنح الفرد صفة العضو في مجموعة منظمة في شكل دولة)



* (مجلّة الجنسية)

2. الاسم & اللقب



وُجوبية اللقب العائلي: قانون عدد 53 لسنة 1959 يقتضي أن يكون لكل تونسي لقب عائلي وُجوبًا.

الفصل 5 من مجلة الطفل يقتضي أنه "لكل طفل الحق في الهوية منذ الولادة و تشمل الهوية الاسم و اللقب.



يجوز تغيير الاسم و اللقب العائلي (في حالات مُعيّنة): القانون عدد 20 لسنة 1964.

- لمن ليس له اسم عربي أو مغربي
 - لمن له اسم يكون من أجل معناه أو عند النطق به محل التباس أو سُخرية
 - لمن له نفس الاسم الذي لأحد إخوته أو أخواته
- بقرار من وزير العدل



مسألة تغيير الاسم في حالة تغيير الجنس:

- إذا كان نتيجة غلط فيتم إصلاحه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية بالمنطقة التي حُرر بها الرسم.
- في صورة التغيير الإرادي للجنس؟

موقف فقه القضاء مبدئيًا رافض لهذا الأمر (محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 10298 المؤرخ في 22 ديسمبر 1993 اعتبرت في قضية "سامي- سامية" التغيير الارادي للجنس و منه للاسم مُخالفًا للنظام العام و الشريعة الاسلاميّة).

(من المُستحسن مُراجعة هذا الموقف إذا كان التغيير لأسباب علاجية)



لقب المُتبنّي: الفصل 14 من القانون عدد 27 لسنة 1958 المُتعلّق بالولاية العموميّة و الكفالة و التبني.

← يحمل المُتبنّي لقب المُتبنّي (مع امكانيّة الرجوع مبدئيًا للقب الأصلي في صورة الرجوع في التبني)



لقب المكفول: لا تأثير للكفالة على لقب المكفول.



الطفل المَهمل أو مجهول النسب: قانون عدد 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المَهملين أو مجهولي النسب:

- أسند القانون الحق للطفل مجهول النسب من حمل لقب أمه أو أبيه.
- يُمكن رفع الأمر للمحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني أنّ هذا الشخص هو أب ذلك الطفل (الأب البيولوجي).

الأبوة	النسب
الحق في النفقة	//
الرعاية	//
الولاية	//
الحضانة	//
≠	+ الحق في الإرث



- في كل الحالات إذا لم يطلب أحد من أهل الأطفال المَهملين أو مجهولي النسب إسناد عناصر الهوية إليهم في ظرف 6 أشهر بعد قبولهم من السلطة المختصة فإنه يجب على الولي العمومي أن يُسند اسمًا لمجهولي النسب اسم أب و اسم جد و لقب عائلي و اسم أم و اسم أب و لقب عائلي لها.



لقب المرأة المتزوجة: لا يُغيّر الزواج لقب المرأة يقع فقط التّنصيب على اسم و لقب الزوج ببطاقة التعريف الوطنية للزوجة.



حالة مُزدوجي اللقب: قانون عدد 31 لسنة 2001 متعلق بإحداث شهادة تطابق بين اللقب الأصلي و اللقب المُسند — ثبات انطباق اللقبين على حاملها.

3. المقر

⚠ الاختصاص الترابي للمحاکم يُحدّد أساسًا حسب و وفق مقر المدعى عليه

المقر المختار

(الفصل 7 فق 2 م م ت)

هو "المكان الذي يُعيّنه الاتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي"

مثال: مكتب المحامي

المقر الأصلي

(الفصل 7 فق 1 م م ت)

هو "المكان الذي يُقيم فيه الشخص عادة"

⚠ المكان الذي يُباشر به الشخص مهنته أو تجارته بالنسبة للمعاملات المتعلقة بذلك النشاط يُعتبر مقرًا أصليًا.

بالنسبة للشخص مجهول المقر: (الفصل 10 م م ت)

- ❖ إذا صار مجهول المقر (كان معلوم المقر ثم أصبح مجهول المقر): يقع التبليغ للمعني بالأمر في آخر مقر معروف له. يودع النظر في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم المعني بالتبليغ وذلك لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الأمن الوطني أو مركز الحرس الوطني لآخر مقر معروف له
- ❖ إذا كان مجهول المقر مطلقًا: يُعلّق نظير من الإعلام بالمحكمة المتعده و نظير آخر بمركز الولاية التي توجد بدائرتها المحكمة المذكورة.



⚠ إذا كان المقصود بالإعلام مُقيمًا خارج التراب التونسي وكان معلوم المقر في الخارج يُوجّه له نظير من الإعلام صُحبة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ (فصل 9 م م م ت).

II. حقوق الذات البشرية

1. مبدأ حماية حرمة الجسد

مبدأ الحماية هو مبدأ دستوري: الدستور التونسي الجديد (جانفي 2014)

الفصل 22: الحق في الحياة مقدّس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.

الفصل 23: تحمي الدولة كرامة الذات البشرية و حرمة الجسد، و تمنع التعذيب المعنوي و المادي. و لا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.



حماية حرمة الجسد تبدأ حتى قبل الولادة (جريمة الإجهاض الممنوعة قانوناً بعد 3 أشهر من بداية الحمل و الذي لا يُمكن القيام به إلا لأسباب صحيّة و طبيّة خطيرة) و تتواصل حتى بعد الوفاة بإقرار المُشرّع لمبدأ حماية حرمة القُبور.

✓ منع الرّق

✓ منع التعذيب (صادقت تونس على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب

المؤرّخة في 10 جويلية 1988)

✓ إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة منذ سنة 1989

✓ تجريم البغاء السري

✓ تنظيم التبرع بالأعضاء: القانون عدد 22 لسنة 1991 متعلق بأخذ الأعضاء البشرية و زرعها.

"الفصل الأول من قانون 1991: الحرمة الجسدية للإنسان مضمونة"

التبرع بالأعضاء

بالنسبة للأموات

يتم التبرع بالأعضاء مالم تحصل مُمانعة من الهالك جلال حياته أو بعد وفاته من أشخاص من أقارب الميت.

بالنسبة للأحياء

منع التبرع بالأعضاء الضرورية للحياة + أعضاء الانجاب + شرط سلامة المدارك العقلية + منع أخذ أي مُقابل مالي.



حصر التعامل على جسم الانسان في حالات استثنائية تفرضها الضرورة (الختان، التلقيح، عملية جراحية ...).

✓ تنظيم الطب الانجابي: القانون عدد 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الانجابي

"الفصل الأول من قانون 2001: هذا الطب يُمارس في كنف ضمان كرامة الانسان و صون حرمة الجسدية."

أخضع هذا القانون الطب الانجابي لأحكام دقيقة تحقيقاً لضمان حرمة الفرد و حماية
مكونات شخصيته و ذلك من خلال حصر الأعمال الطبيّة المساعدة على الانجاب كما
منعت تكوين الجنين أو استعماله لغايات تجارية أو قصد انتقاء النسل كما حجّر
الاستنساخ و الأمومة البديلة.

2. حماية الحياة الخاصّة

الفصل 24 من الدستور
التونسي لسنة 2014

تحمي الدولة الحياة الخاصّة، وحرمة
المسكن، وسريّة المراسلات
والاتصالات والمعطيات الشخصية.

لكل مواطن الحرية في اختيار مقر
إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله
الحق في مغادرته.

✓ حرية المسكن

✓ سرية المراسلات

✓ حرية المعتقد

✓ حرية الفكر والتعبير

✓ حرية التنقل



✓ حماية المعطيات الشخصية (New)

✓ ...



الفصل الثاني من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته و لا لحملات تمس شرفه و سمعته. و لكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".



القانون عدد 63 لسنة 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.



هذه الحقوق ليست مطلقة و قد تطرأ عليها بعض الاستثناءات (خُدد):

مثال: قرار تجير سفر، فتح مراسلات، اقتحام مسكن...

لكن "النيل" من هذه الحقوق لا يكون إلا في حالات استثنائية مُحددة و مع توفير جُملة من الضمانات (في حالة التلبس، بإذن قضائي، بواسطة قاضي التحقيق، بموجب حُكم قضائي...).

موضوع نظري: "حُرمة الفرد"

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. حُرمة الجسد

- أ- تجليات المبدأ
- ب- حدود المبدأ

II. حماية الحياة الخاصة

- أ- إقرار المبدأ
- ب- الاستثناءات

تلخيص

النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

الأهليَّة: الأهلية المُنْعَدمة & الأهليَّة المُقَيِّدة

(الحصَّة 4 و 5)

الأهليَّة: القدرة على اكتساب الحقوق & ممارستها

أهليَّة الأداء

Capacité d'exercice

أهليَّة الوجوب

Capacité de jouissance



الأهليَّة

أهليَّة مُقَيِّدة

- الصغير المميّز
- ضعيف العقل
- السفه
- المُفلس
- المحكوم عليه أكثر من 10 سنوات سجن

أهليَّة مُنْعَدمة

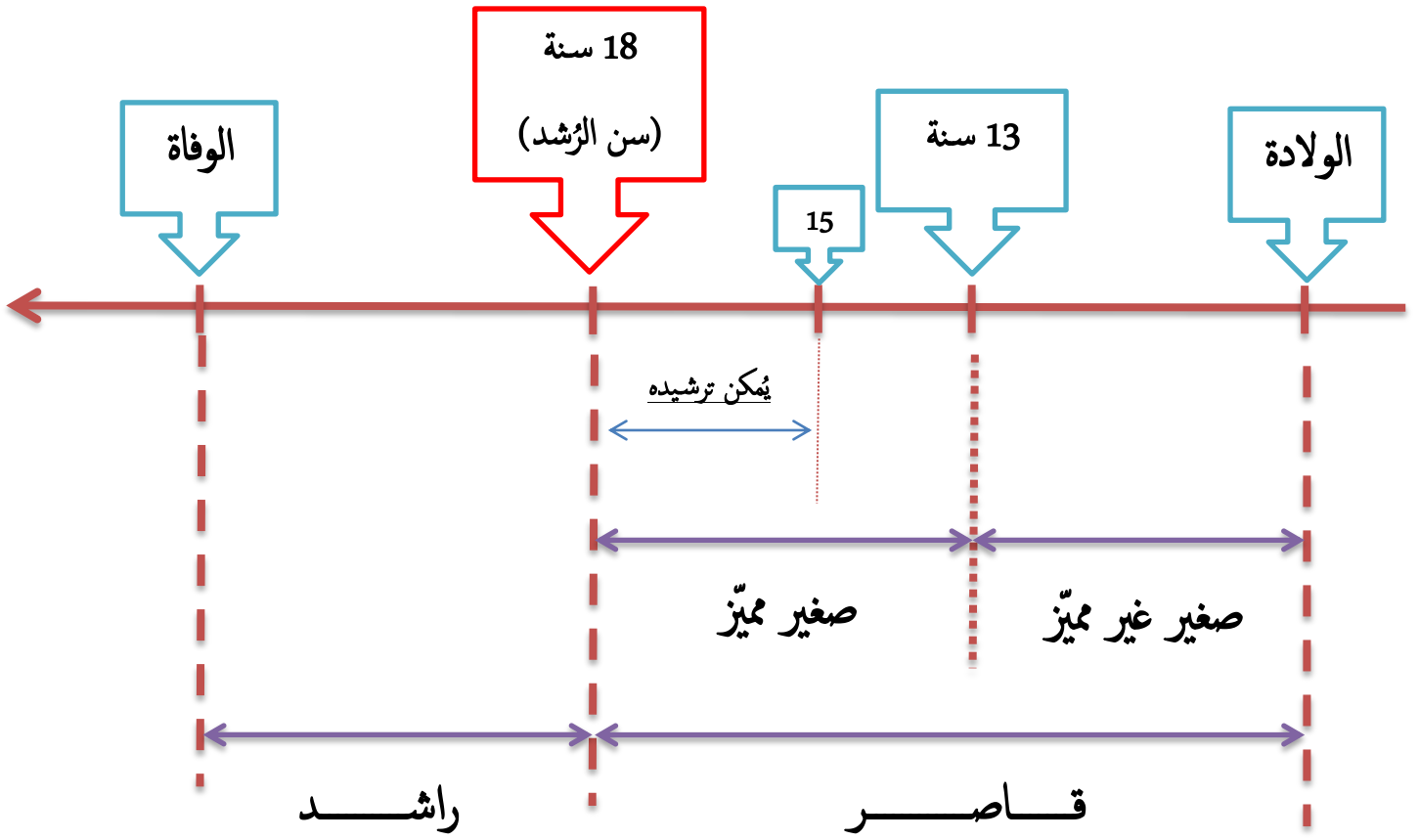
- الصغير الغير مميّز
- المجنون
- الذات المعنوية المُنزلة
- منزلة الصغير قانونا

حالات الأهلية وطبيعتها	الفصول	تعريف الحالة وأسباب الحجر	إجراءات الحجر ورفع	الولاية والتقديم	المسؤولية و أحكام التصرفات
الصغير غير المميز $X > 13$ سنة (أهلية مُعَدمة)	5 م إ ع 153، 154، 155، 156، م أش	يعتبر المشرع أن من لم يبلغ من العمر 13 سنة صغيرا غير مُميز: لا يُميز بين الخير والشر. أسباب الحجر عليه طبيعته مُرتبطة بسنّه حماية له.	الحجر تشريعي أي بنص قانوني لا يستحق الالتجاء إلى القضاء فالمشرع هو الذي فرضه. يُرفع الحجر آليا ببلوغ سن الرشد (18 سنة كاملة: القانون عدد 39 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 و المتعلق بتوحيد سن الرشد المدني). يُمكن رفع الحجر عن القاصر قبل بلوغ سن الرشد و ذلك بترشيده:	بما أن المحجور عليه لا يُمكنه التصرف مباشرة فقد وضع المشرع أحكام دقيقة للولاية بالنسبة للقصر. تكون الولاية على القاصر على النحو التالي: 1- الأب 2- الأم (في صورة وفاة الأب أو التحجير عليه) 3- الوصي (في صورة وفاة الأب و الأم و وجود مُوصى به) 4- مُقدم قضائي تعيينه المحكمة	- كل تصرفاته باطلة بطلانا مُطلقا. - انعدام كلي للمسؤولية مدنيّة كانت أو جزائية.
الصغير المميز $X < 13$ سنة (أهلية مُقيّدة)	6، 7، 8، 9 م إ ع 156، 157، م أش	حدّد المشرع سن التمييز بـ 13 سنة و قيّد أهليته لعدم اكتمال نضجه. أسباب الحجر عليه طبيعته مُرتبطة بسنّه حماية له.	- الترشيد بالزواج (بداية من سن 17 سنة): ترشيد مُطلق لا يُمكن الرجوع فيه الفصل 153 م أش - الترشيد القضائي (بداية من سن 15 سنة): ترشيد مُطلق أو مُقيّد يُمكن الرجوع فيه الفصل 158 و 159 م أش.	في صورة الطلاق، تتمتع الأم في حال إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون و دراسته و التصرف في حساباته الماليّة و يُمكن للقاضي أن يُسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاصنة إذا تعدّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجّزة عنها على الوجه الاعتيادي أو تغيب على مقّره و أصبح مجهول المقر أو لأي سبب يُضر بمصلحة المحضون (الفصل 67 م أش).	- مسؤول مدنيّا و جزائيّا عن أعماله (نظام خاص) - يُمكنه تحسين حاله (ولو بدون مُشاركة الولي). - يُمكن لوليّه إجازة تصرفاته.

<p>- كل تصرفاته باطلة قبل الحكم و بعده لأن الرضا مفقود</p> <p>- انعدام كلي للمسؤولية المدنية و الجزائية.</p>	<p>يجب أن يتضمن حكم التحجير ضرورة تعيين مُقدّم قضائي لإدارة مكاسب المحجور عليه باعتبار أنه لا يمكن أن تبقى تلك المكاسب دون إدارة و كل ذلك تحت رقابة حاكم التقادير و وكيل الجمهورية.</p>	<p>الحجر عنهم بما أّته استثناء فهو يستوجب تدخّل القضاء أي رفع قضيّة أمام السيّد حاكم التقادير الذي يأذن آلياً بعرضه على لجنة طبيّة و إذا ثبت الجنون أو ضعف العقل أو السفه فإنّه يحجر عليه. يُمكن لمن وقع التحجير عليه رفع قضيّة في طلب رفع الحجر و تتبع في ذلك نفس اجراءات قضيّة ضرب الحجر.</p>	<p>عرّفه المشرّع صُلب الفصل 160 م أ ش فق 1</p> <p>ش بكونه "الشّخص الذي فقد عقله سواء كان جنونه مُطبّقاً يستغرق جميع أوقاته أو مُتقطّعا تعزّيره فترات يثوب إليه عقله فيها".</p> <p>أسباب الحجر عليه صحيّة تتعلّق بمداركه العقليّة حماية له.</p>	<p>المجنون (أهليّة مُنعّمة)</p>
<p>- مسؤول مدنيا و جزائيا.</p> <p>- يُمكنه تحسين حاله.</p> <p>- تصرفاته قبل الحكم صحيحة إلا إذا كان مُشتهراً بضعف عقله و بعد الحكم باطلة.</p>			<p>عرّفه المشرّع صُلب الفصل 160 م أ ش فق 2</p> <p>ش بكونه "الشّخص غير كامل الوعي السيّي التدبير الذي لا يهتدي للتصرفات الرّائجة و يُغيب في المُبايعات"</p> <p>أسباب الحجر عليه صحيّة لضعف مداركه العقليّة.</p>	<p>ضعيف العقل (أهليّة مُقيّدة)</p>
<p>- مسؤول مدنيا و جزائيا.</p> <p>- يُمكنه تحسين حاله.</p>			<p>عرّفه المشرّع صُلب الفصل 164 م أ ش فق 1</p> <p>ش بكونه الشخص الذي لا يُحسن</p>	<p>السّفيفه (أهليّة مُقيّدة)</p>

<p>- تصرفاته قبل الحكم صحيحة و بعده باطلة.</p>			<p>التصرف في ماله و يعمل فيه بالتبذير و الإسراف".</p> <p>أسباب الحجر عليه مالية اقتصادية حماية لمكاسبه.</p>		
<p>- مسؤول مدنيا و جزائيا عن أعماله.</p> <p>- يمكنه تحسين حاله.</p> <p>- يمكنه التداخل إلى جانب أمين الفلسفة لحماية حقوقه.</p> <p>- تصرفاته قبل الحكم صحيحة و بعد الحكم باطلة.</p>	<p>تعيين الدائرة التجارية أمينا للفلسفة و هو خير لدى القضاء يتولى إدارة شؤون المفلس و يكون ذلك تحت رقابة القاضي المنتدب للفلسفة.</p>	<p>يقع الحجر عليه بحكم صادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية إذا ثبت عدم قدرته على تسديد ديونه و يُرفع الحجر إذا ثبت خلاص الديون.</p>	<p>عترفه المشرع بكونه الشخص الذي توقف عن تسديد ديونه.</p> <p>أسباب الحجر عليه مالية اقتصادية حماية لحقوق الغير (الدائنين)</p>	<p>6 م إ ع 457 م ت</p>	<p>المفلس (أهلية مُقيّدة)</p>
<p>- مسؤول مدنيا و جزائيا عن أعماله.</p> <p>- تصرفاته قبل الحكم صحيحة و نافذة، بعد الحكم باطلة.</p>	<p>يقع تعيين مُقدم قضائي لإدارة شؤونه أثناء فترة سجنه و ذلك تحت رقابة قاضي التقادير و وكيل الجمهورية.</p>	<p>التحجير عنه تشريعي جاء به الفصل 30 من المجلّة الجزائية و يُرفع بخروج المعني بالأمر من السجن.</p>	<p>الشخص المحكوم عليه بـ 10 سنوات سجن من أجل جنائية واحدة.</p> <p>أسباب الحجر عليه تهم النظام العام.</p>	<p>30 م ج</p>	<p>المحكوم بالسجن أكثر من 10 سنوات (أهلية مُقيّدة)</p>

(ملاحظة: هذا الجدول من إعداد الأستاذ المحترم فتحي المولدي)



موضوع نظري: "النظام القانوني لأهلية القصر و الرُشداء"

الإصلاح

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. اختلاف بين النظامين على مُستوى أسباب و إجراءات الحجر

- أ- على مُستوى الأسباب
- ب- على مُستوى الاجراءات

II. تقارب بين النظامين على مُستوى الآثار

- أ- على مُستوى الولاية و التقديم
- ب- على مُستوى أحكام المسؤولية

تلخيص

النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

الإثبات

(الحصّة 6 و 7 و 8)

"النزاع المدني مُبارزة سلاحها الإثبات"

الأستاذ عبد الله الأحمدي، القاضي و الإثبات في النزاع المدني



- الإثبات هو إقامة الدليل لدى القاضي على وجود الحق.
- عبء الإثبات (La charge de la preuve) يعني تحديد الطرف الذي يتحمّل مُهمّة الإثبات.
- وسائل الإثبات الكاملة تتمتع بِجُحْيَةٍ مُطلقة تجعلها قادرة مبدئيًا على إثبات كُل أمر و لا تخضع لتقدير القاضي فيلزم هذا الأخير بفصل النزاع لفائدة من استند عليها وهي: الكتب بنوعيه (رسمي و خطّي) و الإقرار و اليمين الحاسمة.
- وسائل الإثبات المنقوصة لا يُمكن أن تُثبت كُل الأمور و تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يبقى حُرًا في ترتيب الآثار الناتجة عنها وهي: الشهادة و القرائن القضائية و اليمين الاستثنائية.



- ✓ التصرفات القانونية: هي توجيه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين.
- ✓ الوقائع القانونية: هي كل حدث أو فعل مادي يرتب القانون عليه أثرا معيناً.



الإثبات

كيف؟

من قبل من؟

وسائل الإثبات

عبء الإثبات

427 م إ ع

الوسائل المنقوصة

(Moyens de preuve imparfaits)

- الشهادة
- اليمين الاستثنائية
- القرائن القضائية

الوسائل الكاملة

(Moyens de preuve parfaits)

- الإقرار
- اليمين الحاسمة
- الكتب (رسمي / خطي)

إثبات التصرفات القانونية

(المبدأ)

(473 م إ ع)

إثبات الوقائع القانونية

1. وجود حجة بالكتابة غير كاملة (بداية حجة) (477 م إ ع).
2. تعذر الحصول على كتب أو تقديمه (478 م إ ع)
3. وجود فصول مبهمة أو معلقة بالكتب (474 م إ ع)
4. المعاملات التي تقل قيمتها عن 1000 دينار (473 م إ ع)
5. في بعض دعاوى ذات طبيعة معينة (478 م إ ع) 2: إذا كانت الدعوى مبنية على ما يُشكل العقد (شبه العقد) أو على جناية أو على ما يُشكلها أو كانت الدعوى في وجود غلط في كتابة الحجة أو وقوع الإكراه أو التوليع أو التدليس في ذلك.
6. إثبات عمل تجاري (478 م إ ع + 598 م ت)
7. في صورة استبعاد المبدأ من قبل الأطراف (باعتبار و أنّ المبدأ لا يميم النظام العام)، إلّا في الحالات التي يُشترط فيها الكتب كشرط صحة.

الحكمة

(مبدأ حياد القاضي المدني)

الفصل 12 م م ت: ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم.

(المرحلة I)

≠ تناقض ظاهري



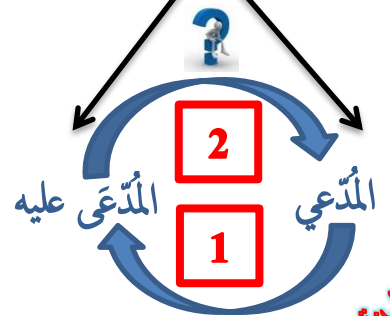
الفصل 86 م م ت: يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من سماع بينات أو إجراء توجيهات واختبارات أو تتبع دعوى الزور أو غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة أن تأذن للقاضي المقرر بإتمامها. ويمكن أن تعين بالجلسة بمحضر الطرفين تاريخ إجراء الأبحاث التي أذنت بها يوما وساعة بمكتب القاضي المقرر أو على عين محل النزاع أو غير ذلك من الأماكن.

(المرحلة II)

المرحلة II

القاضي لا يمكنه بدءا وقبل تقديم أي حجة من الخصوم الالتجاء إلى السلطات التي يُحولها لهُ الفصلان 86 و 114 م م ت.

أطراف النزاع



420, 560, 562 م إ ع

قلب عبء الإثبات = خطر الإثبات

في صورة:



✓ إثبات المدعى لما يدّعيه (421 م إ ع)

أو

✓ وجود قرينة قانونية (بسيطة / قاطعة)

(القرينة القانونية تُغي من الإثبات + قلب عبء الإثبات)

المرحلة I




أعباء الإثبات في المادة الشغلية:

فقه القضاء متّجه نحو أنه يكفي أن يقوم الأجير بإثبات العلاقة الشغلية حتى ينتقل عبء إثبات سبب قطعها على المدعى عليه أي المؤجّر.

التبرير:

- صعوبة الإثبات
- الأصل أن لا يتخلى العامل عن عمله من تلقاء نفسه (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

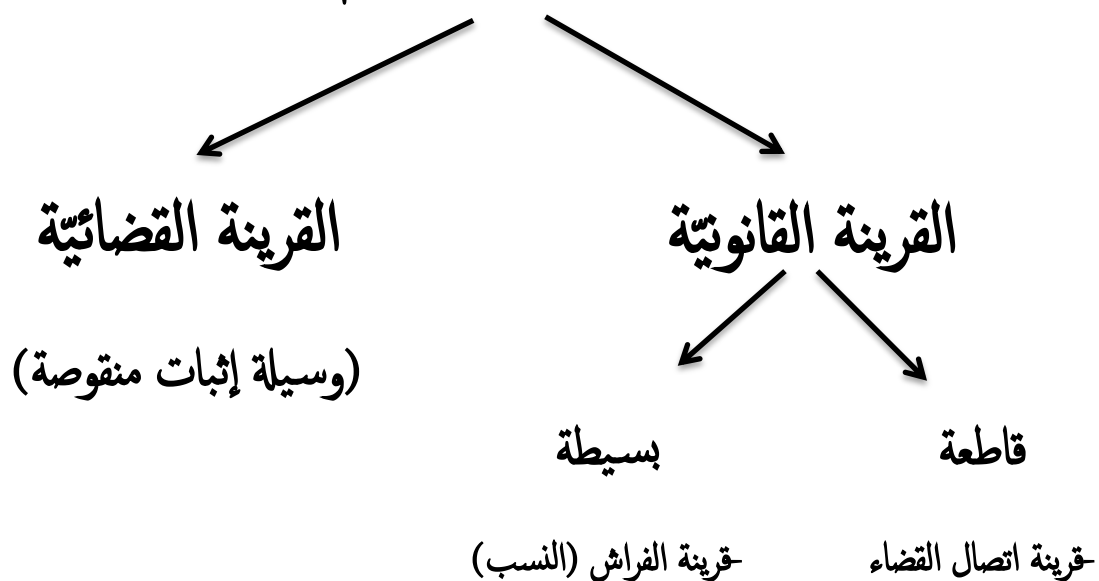


 تدخل المُشرّع سنة 1994 و أضاف الفصل 14 خامسا و سائر هذا التوجّه الفقه قضائي:
مكّن المُشرّع القاضي في المادّة الشغلّية من سُلطات تتجاوز ما يقتضيه مبدأ حياد القاضي المدني و ذلك بحثًا عن الحقيقة.



* * *

القرينة: ما يستدلُّ به القانون أو الحاكم على أشياء مجهولة



- قرينة البراءة و حسن النية

تتعلق بعبء الإثبات: تُعفى من الإثبات و تقلبه

حدّد المشرّع وسائل الإثبات على سبيل الحصر

(الفصل 427 م إ ع)



1 الإقرار (428 - 439 م إ ع)		2 الحجة المكتوبة (الكتب) (440 - 472 م إ ع)		3 شهادة الشهود (473 - 478 م إ ع)		4 القرينة القضائية (480 - 491 م إ ع)		5 اليمين و الامتناع من أدائها (492 - 512 م إ ع)	
الإقرار الحكمي	الإقرار الغير حكمي	الكتب الرسمي	الكتب الخطي	الشهادة هي وسيلة إثبات منقوصة.	الشهادة هي وسيلة إثبات منقوصة.	القرائن القضائية هي التي يُعهدُ للقاضي باستخلاصها إذا توفرت فيها مُوصفات مُعيّنة أي إذا كانت قويّة و مُنضبطة و مُتعدّدة و مُتطافرة	القرائن القضائية هي التي يُعهدُ للقاضي باستخلاصها إذا توفرت فيها مُوصفات مُعيّنة أي إذا كانت قويّة و مُنضبطة و مُتعدّدة و مُتطافرة	اليمين الحاسمة - هي اليمين التي يُوجهها أحد الخصمين على الآخر حسمًا للنزاع. (شهي النزاع و تُلزم القاضي بما اقتضته).	اليمين الاستثنائية - هي اليمين التي يُوجهها القاضي على أحد أطراف النزاع و لا تُلزمه (القاضي) في حسم النزاع. (492 م إ ع) - هي
هو الاعتراف لدى الحاكم من خصم أو من وكيله المأذون بخصوص ذلك و يُطلق حكم الإقرار على ما يصدر لدى حاكم لا نظر له في	هو الإقرار الذي لم يصدر لدى الحاكم و قد يحصل من كل فعل مناف لما يدعيه الخصم.	أو الحجّة الرسميّة يجب أن يتلقّاها مأمور عمومي (مثال: عدل إشهد، عدل تنفيذ، القاضي، ضابط الحالة المدنيّة، مدير الملكيّة العقاريّة). ⚠️ المحامي،	أو الحجّة الغير رسميّة هي كلّ كتب لا تتوافر فيه شروط الكتب الرسميّة ويكون مُتضمّنًا إمضاء الطرفين (يجب أن يكون الامضاء واضحًا و بخط اليد يدل على حُسن القراءة و الكتابة).	لا تصدُر الشهادة إلّا عن شخص أجنبي عن النزاع و لا يُمكن أن يتم تلقّيها إلّا من القاضي نفسه (الفصل 92 م م ت). لا يشترط القانون المدني أداء اليمين من الشاهد.	لا تصدُر الشهادة إلّا عن شخص أجنبي عن النزاع و لا يُمكن أن يتم تلقّيها إلّا من القاضي نفسه (الفصل 92 م م ت). لا يشترط القانون المدني أداء اليمين من الشاهد.	مُتطافرة	مُتطافرة	يجب أن يكون طرقًا في النزاع.	يجب أن يكون طرقًا في النزاع.

الدعوى أو في أثناء مُرافعة أخرى. و ينتج الإقرار الحكمي كذلك من سُكوت الخصم في مجلس الحكم إذا دعاه الحاكم ليجيب عن الدعوى الموجهة عليه وأصرّ على سُكوته ولم يطلب أجلا للجواب. يمكن أن يتم الإقرار صراحة أو ضمناً.	لا يتمّ الإقرار غير الحكمي إلا بحجّة الوسيطة المنقوصة إذ يُعدّ من القرائن الفعلية و يمكن إقامة الحجّة بدعوى الزور. ← الحجّة الرسمية تستمد قوتها من شخص محررها.	المترجم، الكاتب العمومي، الخبير لا يُعتبرون مأمورين عموميين. الحجة الرسمية تاريخها ثابت بين الأطراف وفي حق الغير، لها قوة ثبوتية مطلقة لا تُدحض إلا بدعوى الزور. ← الحجّة الرسمية تستمد قوتها من شخص محررها.	⚠ يجب أن يتمّ الشاهد بالأهلية الكاملة. ⚠ التجريح في الشاهد حدّدت الفصول 96 و 99 و 100 م م م شروط التجريح في الشهود (أي القدح و طلب عدم سماع الشهادة) و ذلك لأسباب قانونية أو فعلية من بينها العداوة الواضحة أو وجود منفعة شخصية من أداء الشهادة لدى الشاهد أو القربة أو كان من أتباع أو من الخدمة المأجورين لمن استشهد به كما يمكن التجريح في شهادة من حُكم عليه من	يجب أن يتمّ الشاهد بالأهلية الكاملة. ⚠ التجريح في الشاهد حدّدت الفصول 96 و 99 و 100 م م م شروط التجريح في الشهود (أي القدح و طلب عدم سماع الشهادة) و ذلك لأسباب قانونية أو فعلية من بينها العداوة الواضحة أو وجود منفعة شخصية من أداء الشهادة لدى الشاهد أو القربة أو كان من أتباع أو من الخدمة المأجورين لمن استشهد به كما يمكن التجريح في شهادة من حُكم عليه من	القضائية لوحدها بل يجب أن تكون مُقترنة بوسائل إثبات أخرى. لم يَحصر القانون القرائن القضائية و جعلها موكولة لاجتهاد المحكمة.	- يجب أن يتمّ بأهلية كاملة. - لا تُوجّه اليمين إلا في خصوص ما تعلق بالفعل الخاص أو بعلم الطرف الموجه عليه اليمين. ⚠ لا تجوز اليمين (الفصل 500 م ل ع) إذا كانت: 1. يمين تهمّة 2. لبسوت مُعاملة يوجب القانون أن يكون ثبوتها بحجّة رسمية 3. لنفي أمر شهدت به الحجّة الرسمية إذا صرح المأمور الذي حررها بأنّ ذلك وقع بمحضه. 4. إذا كان موضوعها مخالفا للنظام العام و الأخلاق الحميدة. 5. لإثبات أمر مخالف لما قضى به حُكم بات.	وسيلة إثبات منقوصة. هي يمين مُوجهة من القاضي لا من الخصوم الهدف منها تأييد أو توضيح أمر ثبت بحجّة منقوصة (508 م ل ع). لا يجوز قلب هذه اليمين (509 م ل ع). "ليس للحاكم توجيه يمين الاستفتاء على المدعي إلا إذا تعذر تعيين القيمة بوجه آخر و له النظر فيما
--	--	--	---	---	---	--	--

⚠ يؤخذ المقر إقرارا

<p>يترتب على اليمين وفي حط المبلغ المطلوب إن استكثرت". (512 م 1 ع)</p>	<p>6. إذا كانت عدية الفائدة أو يقصد منها التعنيت.  إجراءاتها: يُوجه الخصم اليمين على الآخر و يفقد بذلك حقه في كافة الأدلة الأخرى و لا يمكنه الرجوع فيها بعد قبول أدائها. لمن وُجّهت عليه اليمين أن يؤدّيها أو أن يرفض أدائها و له في صورة الامتناع عن أدائها أن يقلبها على من وجهها إليه فإن أداها حُسم النزاع لفائدته و إن رفض أدائها رُفضت دعواه. أداء اليمين عمل شخصي - لا يمكن القيام به بواسطة تقع تأديتها بمكان العبادة حسب ديانة من سيؤدها.</p>		<p>أجل جريمة مُخلّة بالشرف. يقع التجريح قبل تلقي الشهادة. لا تُثير المحكمة التجريح من تلقاء نفسها. يمكن للمحكمة الإذن بسماع الشاهد المقدوح في شهادته على سبيل الاسترشاد.</p>	<p>1ع).  الكتب الخطي إذا اعترف به الأطراف يصبح في قيمة الكتب الرمي بينهما (449 م 1ع).  الحجة الغير رسمية تستمد قوتها من الامضاء الوارد بها.</p>		<p>حكما كما يؤخذ به وارثه و من انجر له حق منه بعد الإقرار (434 م 1 ع)</p>
--	---	--	--	---	--	---

شروط الإقرار:

- أن يصدر من شخص أهليته كاملة.
- أن يكون خالياً من كل عيب مُفسد للرضا.
- أن لا يتعلق الإقرار بشيء مُستحيل حساً أو ثبت خلافه بحجج لا تقبل



ملاحظة هامة

- ✓ لا يجوز مبدئيًا اثبات التصرفات القانونية إلا بوسيلة اثبات كاملة (مع مراعات الاستثناءات السبعة) في حين يُمكن اثبات الوقائع القانونية بجميع الوسائل (الكاملة و المنقوصة)
- ✓ توجد حالات خاصة يُقيّد فيها المشرّع الإثبات و ذلك بحصره في وسيلة مُعيّنة.

مثال :

- اشتراط الكتب في القسمة (116 م ح ع)
- اشتراط الحجّة الرسميّة عند التزام الأمّي (454 م إ ع)
- اشتراط الحجّة الرسميّة في عقد الزواج (4 م أ ش)
- اثبات الوفاة برسم وفاة (القانون عدد 3 لسنة 1957 المتعلّق بالحالة المدنيّة)
- اثبات الولادة برسم ولادة (القانون عدد 3 لسنة 1957 المتعلّق بالحالة المدنيّة)

الطعن أو إذا ردّة المقر له بوجه صحيح أو إذا كان موضوعه مخالفًا للنظام العام و الأخلاق الحميدة أو إذا تناقض مع مضمون حكم بات.



الفصل 438 م إ ع: لا يجوز تقسيم الإقرار بأن يؤخذ المقر ببعضه دون الكل إذا كان هو الحجة الوحيدة وإنما يجوز تقسيمه في الصور الآتية :

- أولها : إذا ثبت بحجة أخرى أحد الأمور التي تعلق بها الإقرار .
- ثانيها : إذا تعلق الإقرار بأمر متفرقة ممتازة عن بعضها بعضا .
- ثالثها : إذا تبين أن بعض الإقرار مخالف كما بالفصل 439 .

ولا يسوغ الرجوع في الإقرار إلا إذا ثبت أن الحامل عليه غلط حسي .

والغلط في أصل الحق لا يكون عذرا في الرجوع في الإقرار إلا إذا كان مما يفتقر فيه أو تسبب عن تدليس الخصم الآخر .

ولا رجوع في الإقرار ولو لم يشهد عليه الخصم .

موضوع نظري: "عبء الاثبات"

الإصلاح

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. الاثبات بين القاضي و الأطراف

- أ- عبء الاثبات و مبدأ حياد القاضي
- ب- توزيع عبء الاثبات بين أطراف النزاع: قاعدة البينة على المدّعي

II. قلب عبء الاثبات: القرائن القانونية

- أ- القرائن القانونية القاطعة
- ب- القرائن القانونية البسيطة

موضوع نظري: "الكتب الخطّي & الكتب الرّسمي"

الإصلاح

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. اختلاف على مُستوى الشروط و ميدان الحُجّتين

- أ- على مُستوى الشروط
- ب- على مُستوى الميدان

II. اختلاف على مُستوى الحُجّة

- أ- الحُجّة المطلقة
- ب- الحُجّة النسبيّة

الإصلاح

موضوع نظري: "الإقرار"

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. شروط الإقرار

- أ- الشروط الشخصية
- ب- الشروط الموضوعية

II. آثار الإقرار

- أ- الإقرار البسيط
- ب- الإقرار المركب

موضوع نظري: "اليمن الحاسمة و اليمن الاستفائية"

الإصلاح

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الاشكالية:
7. المخطط:

I. اختلاف على مستوى الشكل

- أ- الطبيعة القانونية
- ب- الإجراءات

II. اختلاف على مستوى المضمون

- أ- على مستوى شروط و ميدان اليمن
- ب- الآثار

الإصلاح

موضوع نظري: "الشهادة"

المقدمة:

1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الإشكالية:
7. المخطط:

I. الشهادة كوسيلة إثبات أصلية (الميدان الطبيعي للشهادة)

أ- شروط اعتماد الشهادة

ب- ميدان اعتماد الشهادة

II. الشهادة كوسيلة إثبات مكملة (الميدان الاستثنائي للشهادة)

أ- في صورة التعذر بنوعيه

ب- في صورة وجود كتب ناقص أو غامض

مع تمنياتي الخالصة لكم بالنجاح والتوفيق

وسيم عزيز