

كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بتونس



السنة الأولى

إجازة أساسية في القانون الخاص

(السُداسي الأوّل)

المادّة: النظرية العامّة للحق

(دروس مُسيرة)

إعداد الأستاذ: وسيم عزيز

تلخيص

# النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

تقديم عام

&

مفهوم الحق و مصادره

(الحصّة 1)

ما معنى "النظرية العامة"؟



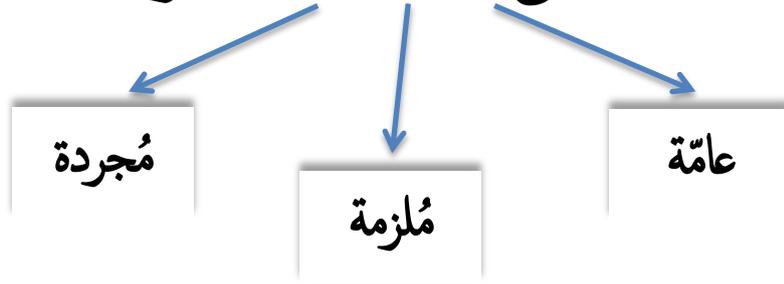
- هي جملة القواعد والمبادئ المنظمة لمختلف الحقوق.
- النظرية العامة لا تهتم بالتطبيقات الخُصُوصية.
- النظرية العامة تقوم على التفكير المنطقي القانوني والتجريد والتعميم ويقع الرجوع إليها في كلّ مرّة يغيب فيها تنظيم تشريعي لمسألة معينة.

ما هو "الحق"؟

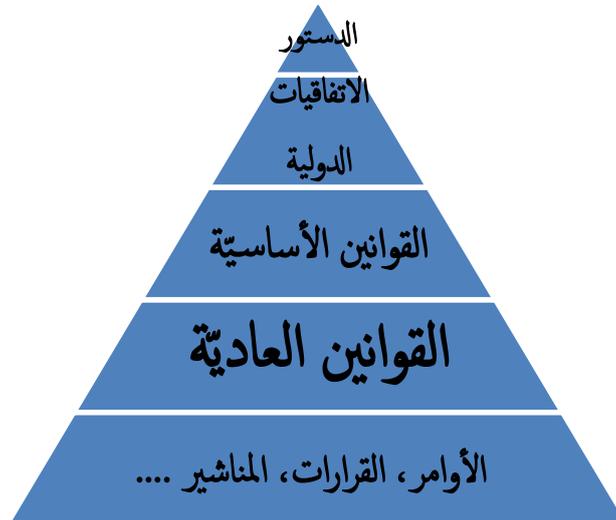


هو "سُلطة يُسندها القانون لشخص مُعيّن و يُضفي عليها حمايته (القانون) بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرّف بمقتضاها في ما يملكه و هو ما يُمثل الحق العيني أو في ما هو مُستحق له و هو ما يُمثل الحق الشخصي"

## خصائص القاعدة القانونية



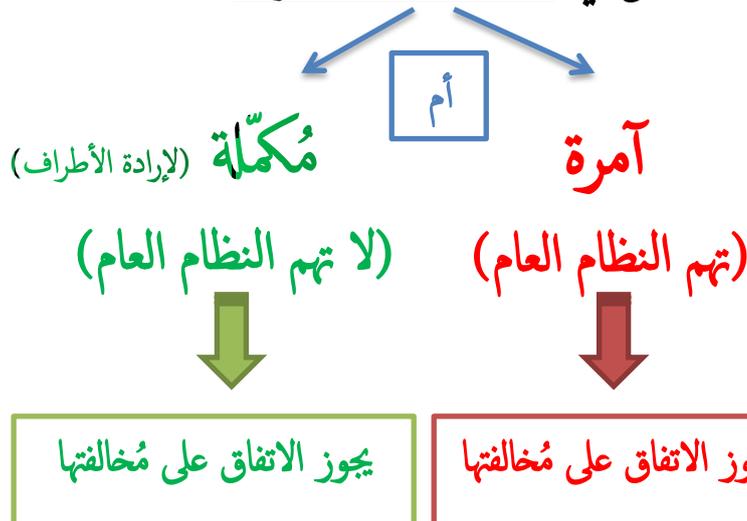
أين نجدها؟



كيف نقرأها؟



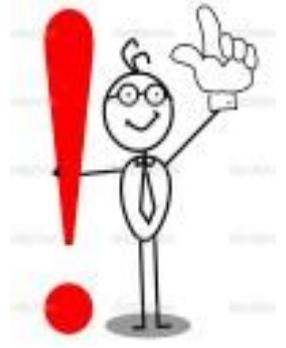
(1) التمعّن في صياغة القاعدة القانونيّة



قواعد مُكمّلة	قواعد أمرّة
<ul style="list-style-type: none"> <li>- الفصل 1115 م إ ع: يجوز تعليق التوكيل على شرط أو إضافته إلى وقت أو تقييده بزمن.</li> <li>- 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.</li> <li>- 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 تعريفه رسمية في بيان الأسعار يكون العمل بمقتضاها.</li> <li>- الفصل 746 م إ ع: الأداءات الواجبة على المأجور والحقوق الموظفة عليه يؤديها المؤجر ما لم يكن ذلك مخالفا للعرف أو لشروط العقد.</li> <li>- ....</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- الفصل 53 م إ ع: الإكراه يوجب فسخ العقد وإن وقع على من له قرابة قوية مع المعاهد المكره على العقد.</li> <li>- 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.</li> <li style="text-align: center;"><b>وكل شرط مخالف لهذا لا عمل عليه.</b></li> <li>- الفصل 768 م إ ع: المكثري أداء الكراء في الأجل المعين في العقد</li> <li>- الفصل 4 م أش: لا يثبت الزواج إلا بجمعة رسمية يضبطها قانون خاص.</li> <li>- ...</li> </ul>

## (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"

TD n°1

مفهومه & مصادره

"الحق الغير مثبت هو حق غير موجود"

اثباته

كيف؟

من قبل

من؟

وسائل الاثبات

عبء الاثبات

TD n°6

الوسائل

الوسائل

التاقصة

الكاملة

TD n°8

TD n°7

ممارسته

الأشخاص

(أصحاب الحق)

الأشخاص

الأشخاص

المعنويون

الطبيعيون

مُدّة الشخصية القانونية

TD n°2

خصائص الشخصية القانونية

TD n°3

TD n°4

الأهلية المقيدة

الأهلية

TD n°5

الأهلية المنعدمة

# 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 الذمة المالية

(Le patrimoine)

### الحقوق غير المالية

Droits  
Extra-patrimoniaux

← لا يمكن تقدير قيمتها بالمال (مثال: الحضنة، 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 نُفرِّق 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 évènement 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 و إنما القانون هو الذي يفرض ذلك (بصرف النظر إذا كانت في بعض الوقائع القانونية دخل للإرادة في إحداث الواقعة القانونية).

**معيار التفرقة: اتجاه الإرادة في ترتيب الآثار القانونية**



تلخيص

# النظريّة العامّة للحق

مُدّة الشخصيّة القانونيّة

(الحصّة 2)

مُدّة الشخصيّة القانونيّة



"القدرة على تحمّل الواجبات و التمتع  
بالحقوق و ممارستها"

بداية / نهاية



**RAPPEL**

أصحاب الحقوق (الأشخاص)

الأشخاص المعنويون

الأشخاص الطبيعيون

"عبارة عن تجمع أشخاص أو أموال أو مصالح يعترف به  
القانون و يمنحه شخصيّة مُستقلة عن شخصيّة أعضائه"

(الإنسان)

ش.م خاصة

ش.م عامة

(الشركات، الأحزاب، الجمعيات...)

(الدولة، الولاية، البلدية...)

# مُدَّة الشَّخصيَّة القانونيَّة

بالنسبة للشَّخص الطبيعي



أحكام خاصَّة بالجنين

النهاية

البداية

الوفاة

الولادة

وفاة حُكْمِيَّة

وفاة طبيعيَّة

يجب التفریق بين الغيبة و  
الفقْدان.

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

-الغائب ليس بالضرورة مفقودا.

-يُضرب الحاکم أجلا للمفقود لا  
يتجاوز سنتين للبحث عنه ثم  
يحكم بوفاته.

إذا ظهر المفقود حيَّا بعد الحُكم  
أخذ ما بقي من نصيبه بيد الورثة  
+ ثمن ما وقع التصريف فيه +  
طلب إبطال الحُكم.

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 عدد3 لسنة 1957 المؤرَّخ 1 أوت 1957)

واجب الإعلام في أجل 10 أيَّام

وإلا

منع ترسيم الولادة  
إلا بإذن من رئيس  
المحكمة التي تمَّت  
بدائرتها الولادة

بالنسبة للقيط، يقع تسليمه لضابط الحالة المدنيَّة + التصريح  
بالظروف و المكان الذي تم فيه العثور على القيط + تحديد  
سنه حسب الظاهر و إن تعدَّر، اللجوء للاختبار.

الحق في الإرث

حق الإيصال له

حق التمتع بغرامة التأمين على

الحياة في صورة وفة مورثه

(بشرط الاستهلال أي أن يولد الجنين حيَّا)

يوجد اختلاف فقهي حول مدى تمتع الجنين  
بالشخصيَّة القانونيَّة.

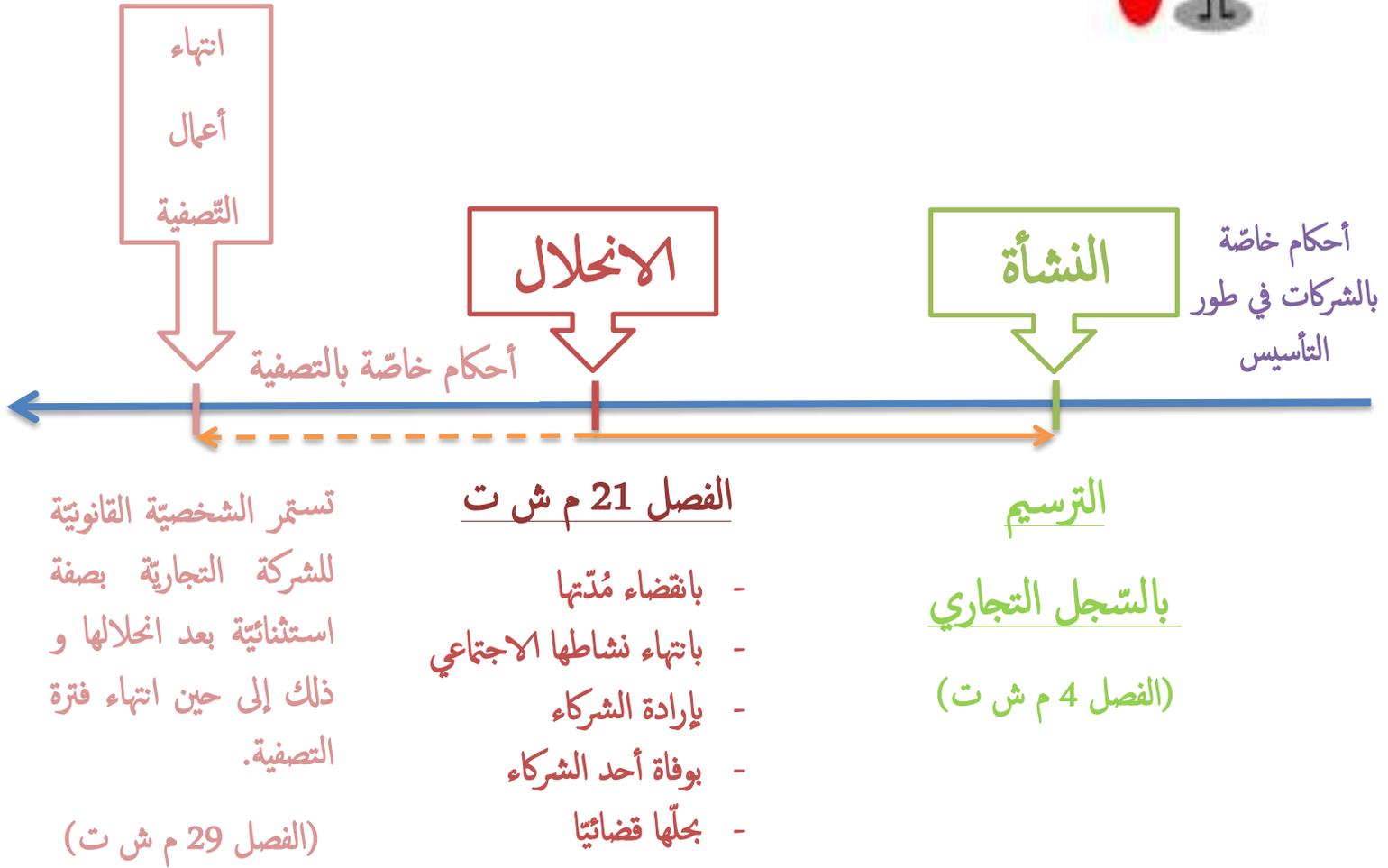
احترامًا للكرامة البشريَّة، الرأي الأغلب يعتبر  
الجنين "شخص احتمالي".

انتهاء الشَّخصيَّة القانونيَّة + انتقال الحُقوق 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. الخطة:

### I. بداية الشَّخصيَّة القانونيَّة

- أ- بداية طبيعيَّة
- ب- الأحكام الخاصَّة بالجنين

### II. نهاية الشَّخصيَّة القانونيَّة

- أ- الوفاة الطبيعيَّة
- ب- الوفاة الحكميَّة

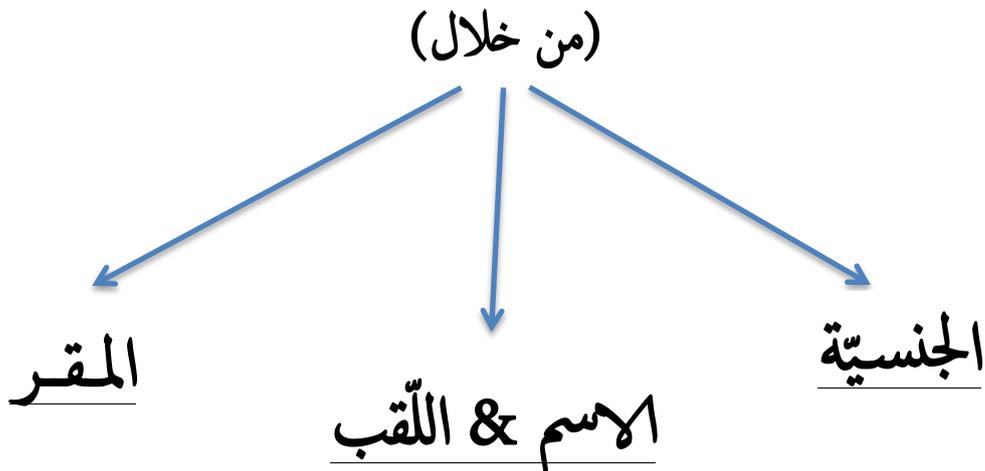


# النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

خصائص الشخصية القانونية

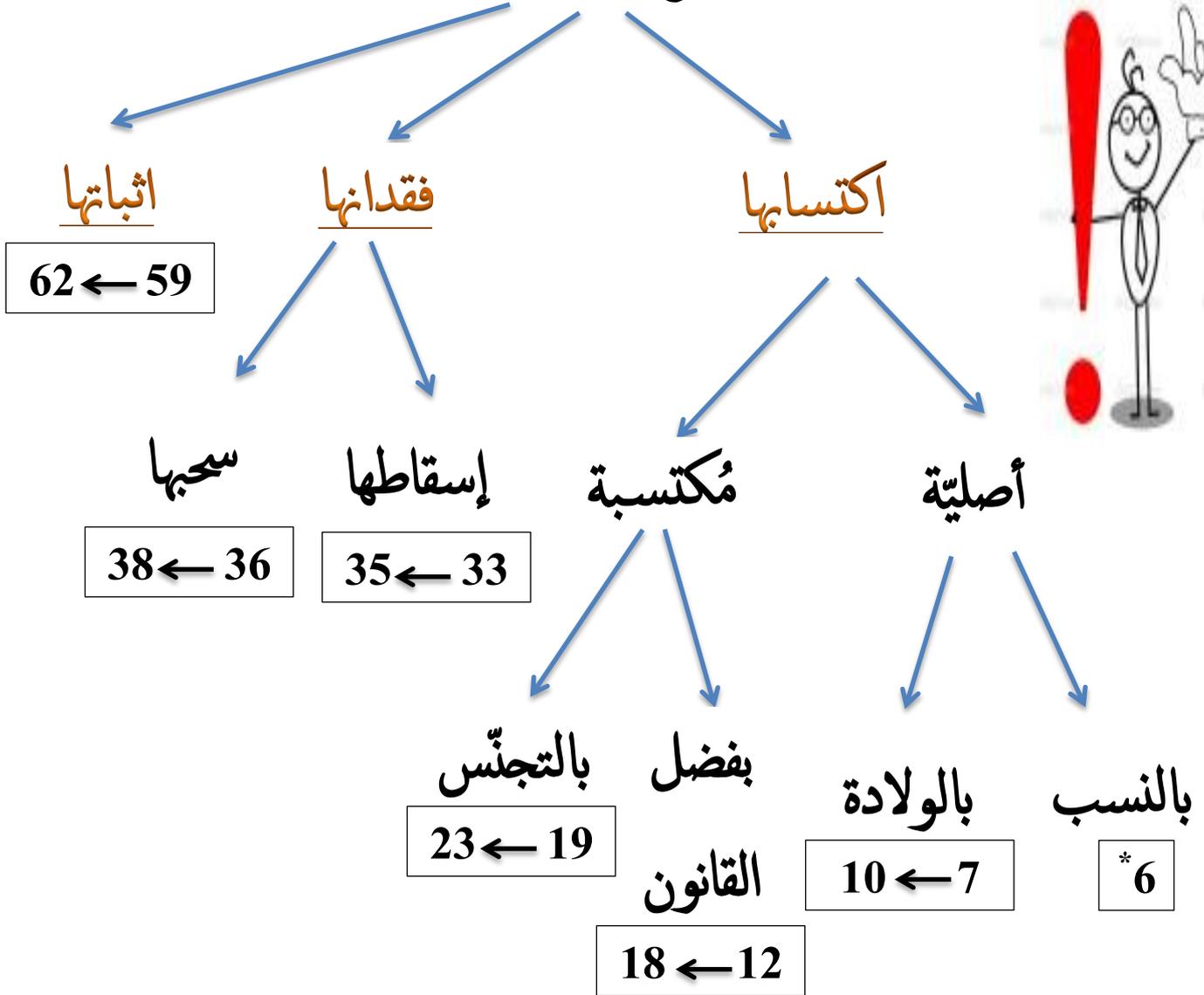
(الحصّة 3)

## I. تحديد الشخصية



## 1. الجنسية

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



\* (مجلة 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 مُنذ 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 اخوته 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 الرّسم.
- 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 المَهْمَل أو مجهول النسب: قانون عدد 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المَهْمَلين 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).

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



- في كل الحالات إذا لم يطلب أحد من أهل الأطفال المَهْمَلين 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 التنصيب 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 للمحاكم يُحدّد أساسًا حسب و وفق مقر المدعى عليه

### المقر المختار

(الفصل 7 فـق 2 م م م ت)

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

مثال: مكتب المحامي

### المقر الأصلي

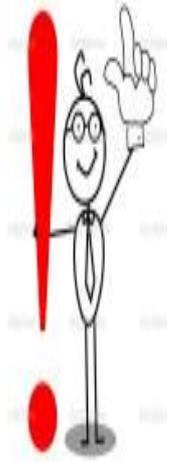
(الفصل 7 فـق 1 م م م ت)

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 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 لدكتابة 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 المتعهدّة 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 صحبة 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، وتمنع التعذيب المعنوي و المادي. و لا تسقط جريمة التعذيب بالتقدم.



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

✓ 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 للأمتوات

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 تحقيقًا 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.

✓ حرّية المسكن

✓ سرّيّة المراسلات

✓ حرّية المعتقد

✓ حرّية الفكر والتعبير

✓ حرّية 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 (حدود):

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

**لكن** "النيل" من هذه الحقوق لا يكون إلا في حالات استثنائية محددة و مع توفير

جملة من الضمانات (في حالة التلبس، بإذن قضائي، بواسطة قاضي التحقيق، بموجب حكم قضائي...).

## موضوع نظري: "حُرمة الفرد"

### المقدمة:

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

### I. حُرمة الجسد

- أ- تجليات المبدأ
- ب- حُدود المبدأ

### II. حماية الحياة الخاصّة

- أ- إقرار المبدأ
- ب- الاستثناءات

تلخيص

# النَّظَرِيَّةُ الْعَامَّةُ لِلْحَقِّ

الأهليَّة: الأهلية المُنعدمة & الأهلية المُقيِّدة

(الحصَّة 4 و 5)

الأهليَّة: القدرة على اكتساب الحقوق & ممارستها

أهليَّة الأداء

Capacité d'exercice

أهليَّة الوُجوب

Capacité de jouissance



الأهليَّة

أهليَّة مُقيِّدة

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

أهليَّة مُنعدمة

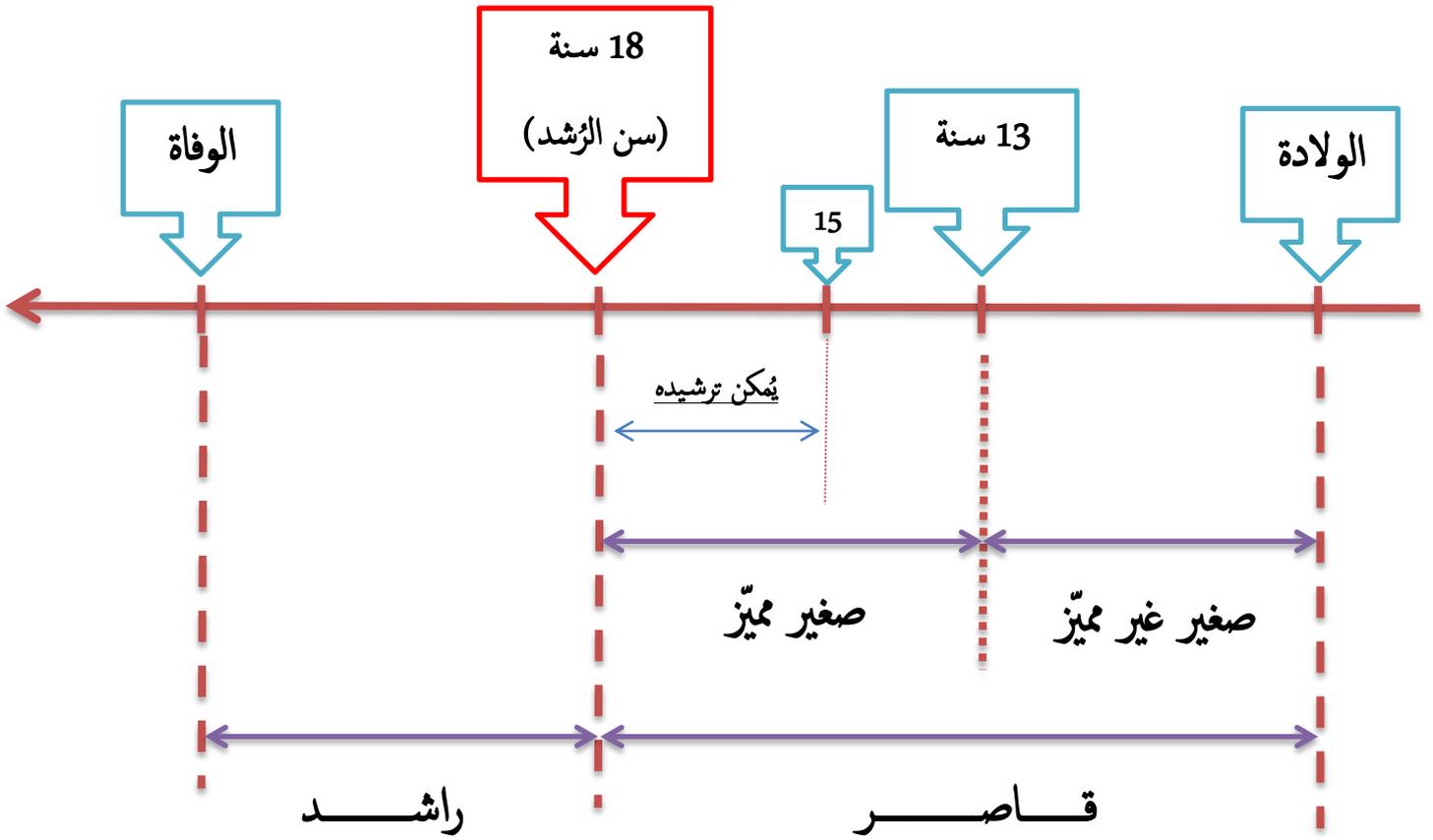
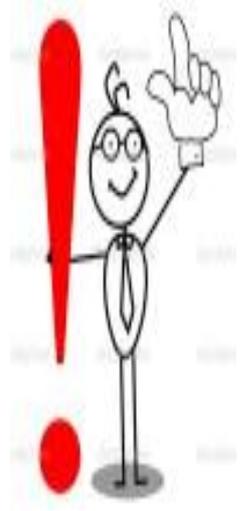
- الصغير الغير مميّز
- المجنون
- الذات المعنوية المنزلة
- منزلة الصغير قانونا



<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 يُمكن أن تبقى تلك المكاسب دون إدارة و كل ذلك تحت رقابة حاكم التقاديم و وكيل الجمهورية.</p>	<p>الحجر عنهم بما أنه استثناء فهو يستوجب تدخّل القضاء أي رفع قضيّة أمام السيّد حاكم التقاديم 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 المُشرّع صُلب الفصل 160 م 1 أ ش فق 1</p> <p>ش بكونه "الشخص الذي فقد عقله سواء كان جنونه مُطبّقاً يستغرق جميع أوقاته أو مُتقطّعا تعزيره فترات يثوب إليه عقله فيها".</p> <p>أسباب الحجر عليه صحيّة تتعلّق بمداركة العقلية حماية له.</p>	<p>5 م إ ع 160 م أ ش فق 1</p> <p>المجنون (أهليّة مُنعدمة)</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 المُشرّع صُلب الفصل 160 م 2 أ ش فق 2</p> <p>ش بكونه "الشخص غير كامل الوعي السيّئ التدبير الذي لا يهتدي للتصرفات الرأجة و يُغيب في المُبايعات" أسباب الحجر عليه صحيّة لضعف مداركه العقلية.</p>	<p>6 م إ ع 160 م أ ش فق 2</p> <p>ضعيف العقل (أهليّة مُقيّدة)</p>
<p>- مسؤول مدنيا و جزائيا.</p> <p>- يُمكنه تحسين حاله.</p>			<p>عرّفه المُشرّع صُلب الفصل 164 م أ ش فق 1</p> <p>بكونه الشخص الذي لا يُحسن</p>	<p>6 م إ ع 164 م أ ش فق 1</p> <p>الستفيه (أهليّة مُقيّدة)</p>

<p>-تصرفاته قبل الحكم صحيحة و بعده باطلة.</p>			<p>التصرف في ماله و يعمل فيه بالتبذير و الإسراف". أسباب الحجر عليه مالتية اقتصادية حماية لمكاسبه.</p>		
<p>- مسؤول مدنيا و جزائيا عن أعماله. - يُمكنه تحسين حاله. - يُمكنه التداخل إلى جانب أمين الفلسة لحماية حقوقه. - تصرفاته قبل الحكم صحيحة و بعد الحكم باطلة.</p>	<p>تعيين الدائرة التجارية أمينا للفلسة و هو خير لدى القضاء يتولى إدارة شؤون المفلس و يكون ذلك تحت رقابة القاضي المنتدب للفلسة.</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>عزفه المشترع بكونه الشخص الذي توقف عن تسديد ديونه. أسباب الحجر عليه مالتية 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. - 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 التقاديم 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 جناية واحدة. 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 فتحى 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 مستوى أسباب و إجراءات الحجر

- أ- على مستوى الأسباب
- ب- على مستوى الاجراءات

### II. تقارب بين النظامين على مستوى الآثار

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

تلخيص

# النظريّة العامّة للحق

## الإثبات

(الحصّة 6 و 7 و 8)

### "النزاع المدني مُبارزة سلاحها الإثبات"

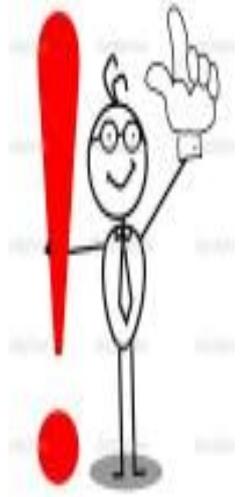
الأستاذ عبد الله الأحمدي، القاضي و الإثبات في النزاع المدني



- الإثبات هو إقامة الدليل لدى القاضي على وجود الحق.
- عبء الإثبات (La charge de la preuve) يعني تحديد الطرف الذي يتحمّل مهمّة الإثبات.
- وسائل الإثبات الكاملة تتمتع بـجُعيّة مُطلقة تجعلها قادرة مبدئيًا على إثبات كل 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 كل الأمور و تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يبقى حرًا في ترتيب الآثار الناتجة عنها و هي: 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 مادّي يرتب القانون عليه أثرًا معينًا.



# الإثبات

كيف؟

من قبل من؟

## وسائل الإثبات

## عبء الإثبات

427 م إ ع

### الوسائل المنقوصة

### الوسائل الكاملة

(Moyens de preuve imparfaits)

(Moyens de preuve parfaits)

- الشهادة
- اليمين الاستثنائية
- القرائن القضائية

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

استثناءات

### اثبات التصرفات القانونية

(المبدأ)

(473 م إ ع)

## اثبات 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 مَعقّدة بالكتب (474 م إ ع)
4. المعاملات التي تقل قيمتها عن 1000 دينار (473 م إ ع)
5. في بعض دعاوى ذات طبيعة مُعينة (478 م إ ع 2): إذا كانت الدعوى مبنية على ما يُشكل العقد (شبه العقد) أو على جنابة أو على ما يُشكلها أو كانت الدعوى في وجود غلط في كتابة الحجة أو وقوع الإكراه أو التوليج أو التدليس في ذلك.
6. إثبات عمل تجاري (478 م إ ع + 598 م ت)
7. في صورة استبعاد المبدأ من قبل الأطراف (باعتبار وأنّ المبدأ لا يهيم النظام العام)، إلا 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**

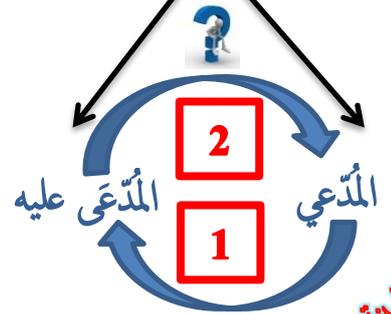
الفصل 86 م م ت: يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من سماع بينات أو إجراء توجيهات واختبارات أو تتبع دعوى الزور أو غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة أن تَأذن للقاضي المقرر باتمامها. ويمكن أن تعين بالجلسة بمحضر الطرفين تاريخ إجراء الأبحاث التي أذنت بها يوما وساعة بمكتب القاضي المقرر أو على عين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

(المرحلة II)

## المرحلة II

القاضي لا يُمكنه بدءا و قبل تقديم أي حجة من الخصوم الالتجاء إلى السلطات التي يُجولها لهُ الفصلان 86 و 114 م م ت.

## أطراف النزاع



420, 560, 562 م إ ع

"البيئة على المدعي"

قلب عبء الإثبات = خطر الإثبات

في صورة:



✓ اثبات المدعي لما يدّعيه (421 م إ ع)

أو

✓ وجود قرينة قانونية (بسيطة / قاطعة)

(القرينة القانونية تُفني من الإثبات + قلب عبء الإثبات)

## المرحلة I

## عبء الإثبات في المادّة 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:

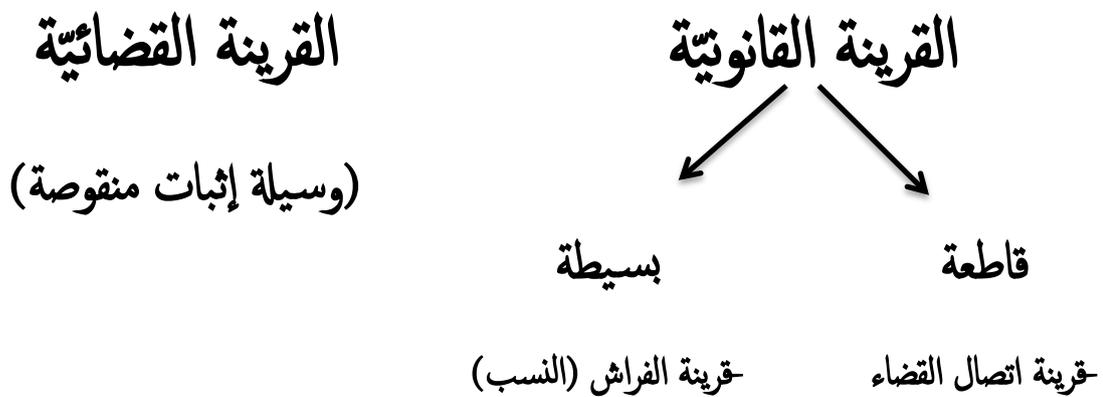
- صعوبة الإثبات
- الأصل أن لا يتخلّى العامل عن عمله من تلقاء نفسه (الأصل بقاء ما كان على ما كان).



تدخل المشرّع سنة 1994 و أضاف الفصل 14 خامسا و سائر هذا التوجّه الفقه قضائي: مكن المشرّع القاضي في المادّة الشغلية من سلطات تتجاوز ما يقتضيه مبدأ حياد القاضي المدني و ذلك بحثًا عن الحقيقة.

\*-\*\*-\*

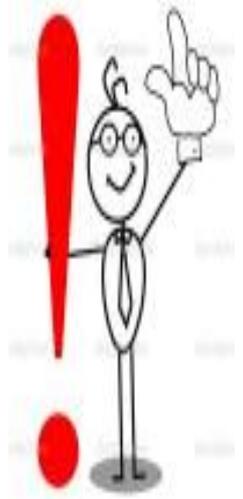
القرينة: ما يستدلُّ به القانون أو الحاكم على أشياء مجهولة



- قرينة البراءة و حسن النية

تتعلّق بعبء الإثبات: تُعفي من الإثبات و تقلبه

## حدّد المُشرّع وسائل الإثبات على سبيل الحصر



### (الفصل 427 م 1 ع)

5		4		3		2		1	
اليمين و الامتناع من أداؤها (492 - 512 م 1 ع)		القرينة القضائية (480 - 491 م 1 ع)		شهادة الشهود (473 - 478 م 1 ع)		الحجة المكتوبة (الكتب) (440 - 472 م 1 ع)		الإقرار (428 - 439 م 1 ع)	
<u>اليمين</u>	<u>اليمين الحاسمة</u>	<u>القرائن</u>	<u>الشهادة هي</u>	<u>الكتب</u>	<u>الكتب</u>	<u>الإقرار</u>	<u>الإقرار</u>	<u>الحكمي</u>	<u>الغير</u>
الاستفائية	- هي اليمين التي	القضائية هي	وسيلة إثبات	الخطي	الرسمي	الغير	الحكمي	هو	حكي
- هي اليمين	يُوجهها أحد	التي يُعهدُ	لا تصدُر	أو الحجة الغير	الرسمية يجب	هو	الاعتراف	لدى الحاكم	هو
التي	الخصمين على	للقاضي	الشهادة إلا	كتب لا تتوافر	أن يتلقاها	الإقرار	من خصم أو	من وكيله	الذي لم
يُوجهها	الآخر حسماً	باستخلاصها	عن شخص	فيه شروط	مأمور عمومي	الصدر	المأذون	بخصوص	لم
القاضي	للنزاع. (شهي	إذا توفرت	أجنبي عن	الكتب الرسمي	(مثال: عدل	إصدار	الحاكم و	قد	صدر
على أحد	النزاع و تُلزم	فيها	النزاع و لا	ويكون	إشهاد، عدل	لدى	يصل	يطلق حكم	لدى
أطراف	القاضي بما	مُوصفات	يُمكنُ أن يتم	مُتضمنا إمضاء	تنفيذ،	الحاكم و	من كل	الإقرار	من كل
النزاع و	اقتضته).	مُعينة أي إذا	تلقيها إلا من	الطرفين (يجب	القاضي،	قد	فعل	الحكمي على	فعل
لا تُلزمه	- هي	كانت قويّة و	القاضي نفسه	أن يكون	ضابط الحالة	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما
(القاضي)	وسيلة لإثبات	مُنضبطة و	(الفصل 92 م	أن يكون	المدنية، مدير	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما
في حسم	كاملة.	مُتعددة و	م م ت).	الامضاء واضحاً	المدنية، مدير	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما
النزاع.	⚠️ شروطها:	مُتظافرة	لا يشترط	و بخط اليد	المدنية، مدير	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما
(492 م 1 ع)	- يجب أن	(486 م 1 ع).	القانون المدني	يدل على حُسن	المدنية، مدير	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما
(ع	يكون طرفاً في	لا يجوز	أداء اليمين من	القراءة و	العقارية).	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما
- هي	النزاع.	اعتماد القرينة	الشاهد.	الكتابة).	المُحامي،	يصل	ما يصدر	لدى حاكم لا	مناف لما



<p>يترتب على اليمين وفي حط المبلغ المطلوب إن استكثرت". (512 م 1 ع)</p>	<p>6. إذا كانت عديمة 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 تُشير المحكمة التجريح من تلقاء نفسها. يمكن للمحكمة الإذن بسماع الشاهد المدّوح في شهادته على سبيل الاسترشاد.</p>	<p>إ.ع).  الكتب الخطي إذا اعترف به الأطراف يُصبح في قيمة الكتب الرمي بينهما (449 م 1 ع).  الحجّة 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 يتعلّق 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 يُقيدُ فيها المشرع الاثبات و ذلك بحصره في وسيلة مُعيّنة.

مثال :

- اشتراط الكتب في القسمة (116 م ح ع)
- اشتراط الحجّة الرسميّة عند التزام الأمي (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 ردة 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 بعضه 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 يفترض 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 المدعي

### II. قلب عبء الاثبات: القرائن القانونيّة

- أ- القرائن القانونيّة القاطعة
- ب- القرائن القانونيّة البسيطة

## موضوع نظري: "الكتب الخطي & الكتب الرّسمي"

الإصلاح

### المقدمة:

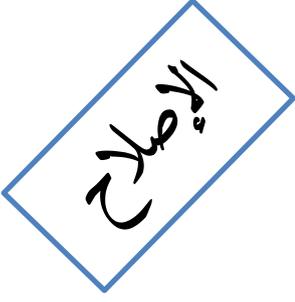
1. جملة تمهيدية
2. تعريف المصطلحات
3. لمحة تاريخية
4. الأهمية النظرية للموضوع
5. الأهمية العملية للموضوع
6. الإشكالية:
7. الخطط:

### I. اختلاف على مُستوى الشروط و ميدان الحُجّتين

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

### II. اختلاف على مُستوى الحُجّية

- أ- الحُجّية المطلقة
- ب- الحُجّية النسبية



## موضوع نظري: "الإقرار"

### المقدمة:

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

### I. شروط الإقرار

- أ- الشروط الشخصية
- ب- الشروط الموضوعية

### II. آثار الإقرار

- أ- الإقرار البسيط
- ب- الإقرار المركب

## موضوع نظري: "اليمين الحاسمة و اليمين 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 اليمين
- ب- الآثار

## 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 و التوفيق

وسيم عزيز