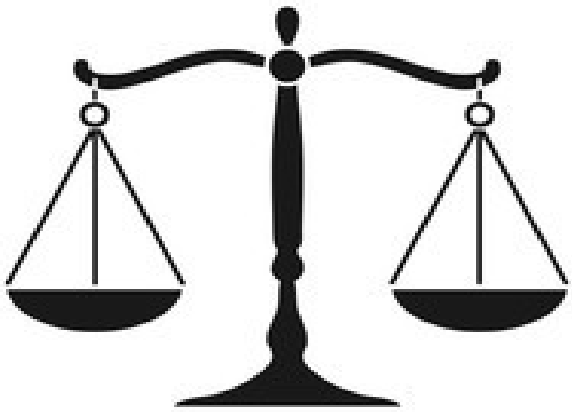
جامعة تونس المنار
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظرية العامة للحق

درس الأستاذ حاتم الرواتبي



الطالب محمد أمين الجويني

السنة الدراسية 2023/2022

تمهيد:

القانون عموما هو مجموعة القواعد السلوكية التي يخضع لها الافراد والتي تنضم العلاقات بين افراد المجتمع
وهذا التعريف يعكس الاهمية الكبرى للقانون داخل المجتمع اذ لا يمكن تصور المجتمعات دون قانون وذلك لبيان الحقوق والالتزامات والواجبات المحملة على الافراد وبيان الاشياء المباحة و الاشياء الممنوع ة و هدفه هو دفع الاعتداء على الاشخاص وتسليط العقوبات والجزاءات و إعادة الاشياء لوضعياتها الاساسية والحقوق الى أصحابها ولا يمكن تصور المجتمعات دون قوانين والمجتمعات المتقدمة تسمى دول القانون والدولة تفرض على الاشخاص احترام القانون وتحترمه وتلتزم بضمان الحقوق والحريات
و**الحق** هو ما يمكن ان يتوفر للاشخاص في المجتمع من صلاحيات و امكانيات وحقوق يمكن لهم ان يمارسوها طبق القانون (ابرام العقود , ممارسة النشاط السياسي , الحق في التعليم , الحق في الصحة...)و كل هذه الإمكانيات تسمى حقوق سضمنها القانون و يحميها ويساعد على ممارستها ويمنع الاعتاء عليها ولا يسمح بالمساس بها وهذه الحقوق متنوعة ولا يمكن حصرها في مجموعة واحدة وهي تختلف من حضارة الا اخرى اهمها نجدها في السستور في باب الحقوق والحريات
واذا تمعنا في الدساتير نلاحظ ان الحق لا يكون حقا الا اذا اقره القانون و إعترف به و ما لا يعترف به القانون و يمنعه لا يعتبر حقا مشروعا
وعموما الحق يقابله الواجب ولا يكفي ان يضمن القانون ممارسة الحق دون وجود واجب بالمقابل (واجب احترام القانون وعدم الاعتداء عليه) وفكرة الواجب هي فكرة مركزية تقابل فكرة الحق

* التمييز بين القانون والحق :

-القانون هو قواعد تنضم العلاقات داخل المجتمع

- الحق هو صلاحية يتمتع بها الشخص و يمارسها في كنف القانون

واحيانا يصعب التمييز بين المفهومين وهذه الصعوبات تتمثل في صعوبة اصطلاحية وصعوبة نظرية وصعوبة تطبيقية

الطالب محمد أمين الجويني

من الناحية الصطلاحية:

يبدوا التمييز واضحا في اللغة العربية (من ناحية الصياغة اللغوية) لكن في اللغة الفرنسية تختلف المسألة لأن **Droit** تطلق على المفهومين اذ تعني

مجوعة القواعد السلوكية **(droit pénal , droit administratif...)**

وتعني الحق**(droit de propriété , droit de la santé...)**

ولذلك في اللغة الفرنسية تسهيلا للتمييز تضاف صفة

اذا أردنا أن نقصد القانون نقول(Droit objectif)

اذا أردنا أن نقصد الحق نقول (Droit subjectif)

وفي اللغة الانغليزية التفرقة واضحة

القانون : **Law** والحق : **Right**

ومع ذلك في اللغة العربية تحدث بعض الاختلاطات: كتاب المدخل لعلم الحقوق , كلية الحقوق

من الناحية النظرية:

فكرة الحق اثارة على مر التاريخ جدلا واسعا عند فقهاء القانون و النقاش يتعلق حول

-وجود الحق

-تعريف و تحديد ماهية الحق و الذي هو الان محل نقاش و جدل

-وتقسيم وتصنيف للحقوق

في وجود الحق:

كان القانون موجودا منذ بداية الإنسانية فكان قديما أعرافا وتقاليد وأصبح الان على شكل نصوص مكتوبة فحيث يوجد مجتمع يوجد قانون , اما فكرة وجود الحق

فقد تعرضت لإنتقادات شديدة من قبل عديد الفقهاء امثال "اوغسطين" الذي يعتبر ان الحق غير موجود و ان ما يهم في المجتمع هو وجوده ويعتبر انه توجد واجبات تحّمل على الافراد واذا تحدثنا عن الحقوق نتحدث على حق المجتمع تجاه الافراد و واجب الفرد تجاه المجتمع و "دوغي" الذي يعتبر ان الحق هو فكرة غير واقعية وان القانون لا يجب ان يعترف بالحق اذ هي فكرة غير حقيقية و غير ملموسة و هذا الفقيه يعتبر ان الحقوق تعطي الأفراد صلاحيات و سلطات لا يجب الاعتراف بها اذ يجب ان

يكون سيد الموقف هو القانون و ان الحقوق غير موجودة ولا يوجد الا مواقف يتدخل القانون لمعالجتها
و رغم اهمية هذه الافكار فإن فكرة الحق و حماية الحقوق تغلبت اخيرا و هيمنت على الفقه القانوني اذ ان اغلب الأنظمة و الدساتير تقر الحقوق و تعترف بها و فكرة حقوق الإنسان اصبحت مهيمنة لدرجة إستعمالها بيد دول لقلب أنظمة سياسية لا تحترمها وهذه الفكرة نجدها ايضا في ضل الدساتيرالتونسية لسنة 1959 و 2014 و 2022
وكل باحث للقانون يمكن ان يعطي الحق تعريفا مختلفا عما يوجد وهذه ايضا صعوبة نضرية اخرى وعموما يعرف الحق في ثلاثة اراء أساسية

- تعريف الحق حسب النظرية الشخصية (نظرية الإرادة théorie de la volonté)

بانه إرادة اي أنه ما يريده وما يقره الشخص و يرغب ان يتمتع به وهو سلطة وقدرة يتمتع بها بناءا على إرادته
لكن هذه النظرية الشخصية تم نقدها من عدة نواحي
<u>أولا:</u> قيل في شأنها انها تغلب الإرادة على عنصر اساسي وهو القانون اذ لا يمكن ان يكون هنالك حق الا في ايطار القانون واذا تعرضت هذه الإرادة مع القانون لايمكن ان ينشأ الحق وبالتالي يجب ان يكون عنصر القانون موجودا في التعريف
<u>ثانيا:</u> يبدوا هذا التعريف قاصرا لإهماله الحقوق الاإرادية مثال الجنين الذي في بطن امه له حقوق دون ارادته و المجنون ومعدوم التمييز

- تعريف الحق حسب النظرية الموضوعية

(نظرية المصلحة théorie de l'intéret)

التي تغلب في تعريف الحق فكرة المصلحة وهي موضوعية لأنها تركز على موضوع الحق(المصلحة) وليس صاحب الحق
وتعتبر ان الحق هو مصلحة يحميها القانون
(les droits sont des intérets juridiquement protégés)
فالحق لا يكون حقا الا اذا كان يحميه القانون واذا عارضه لا يعتبر حقا وهذه النظرية لنقد لإهمالها البعد الشخصي فهي مصلحة الأفراد ولا يمكن الحديث عن الحق دون وجود الفرد

- تعريف الحق حسب النظرية المختلطة

وعلى هذا الأساس برزت نظرية تجمع بين النظرتين تعتبر ان
الحق هو سلطة إرادية للفرد و مصلحة يضمنها القانون وهو قدرة الفرد الذي يريد ان يمارس صلاحية ما ويجب ان يضمنها القانون

الطالب محمد أمين الجويني

وعديد الشراح تبنوا هذه الفكرة امثال " Henry capitant "
وهذه التعريفات تعطي **النظرية المختلطة** التي تعرف الحق على انه
قدرة الشخص على ممارسة سلطة إرادية طبق القانون وهو مصلحة يضمنها القانون

صعوبة تصنيف الحقوق

لا يمكن تقسيم الحقوق لأقسام تجمع جميع انواع الحقوق اذ يتم التصنيف وفق
معايير معينة يحددها القانون
والتصنيف يقوم به المشرع وشراح القانون وقد اختلف فقهاء القانون عندما ارادوا تصنيف الحقوق واعتمدوا

- تصنيف اول يستند لتفرقة كبرى بين القانون العام والقانون الخاص

القانون العام هو الذي ينضم العلاقات بين الأفراد والدولة وعلاقات موؤسسات الدولة فيما بينها و**القانون الخاص** هو الذي ينضم علاقات الافراد فيما بينهم
وبالتالي تقسم الحقوق الى
حقوق عامة: تنشأ عن العلاقات التي تخضغ للقانون العام كحق الدولة على المواطن
وحق المواطن على الدولة
حقوق خاصة: تنشأ عن العلاقات التي تخضع للقانون الخاص

-تصنيف ثاني يستند على قوة الحق

حقوق مطلقة: يمكن ان يواجها بها الجميع كحق الملكية
حقوق نسبية: يجب تنفيذها إلا بين المعنيين بها كالحقوق الناشئة عن إبرام العقود والتي تنشأ إلتزامات على المتعاقدين (العقد ينشأ الإلتزام) وكل إلتزام ينشأ للطرف الاخر حقا نسبيا

-تصنيف ثالث يركز على الطبيعة المالية للحق

حقوق مالية: تقوم بالمال
حقوق غير مالية: لا تقوم بالمال

- تصنيف الحقوق حسب محل الحق, اما مرتبطا بذات الإنسان او المكاسب

حقوق ذاتية
حقوق عينية: تمارس على العين
حقوق شخصية: تمارس بين الأشخاص على المكاسب

الطالب محمد أمين الجويني

- تصنيف اخر يركز على اصحاب الحقوق
حقوق فردية
حقوق جماعية

- تصنيف الحقوق حسب مصدرها
ويكون مصدرها: إما العقد او التصرفات القانونية او القانون...

من الناحية التطبيقية
الحق ليس فكرة جامدة يمكن تحديدها بل هو فكرة مرنة وهذه الحقوق ليست ساكنة ويمكن اعتراضها و ان يقع انتهاكها والمساس بها
وفي هذه الصورة يجب ان تصدى القانون لهذه الإعتداءات وضمان الحقوق وحمايتها و ذلك عن طريق عدة وساءل كالجزاءات القانونية الملائمة ومنها ما هو مدني و منها ما هو جزاءي وذلك عن طريق الدعوى القضائية فالقاعدة في القانون التونسي لا يمكن ان يقتص الشخص لنفسه بنفسه والقصاص يكون عن طريق القضاء
ويتدخل القانون لحماية الحقوق عن طريق وساءل التنفيذ الجبري
فالحقوق تحتاج لحماية يحققها القانون عن طريق وسائل مختلفة تحقيقا لسلم والامن الإجتماعي

وسنتناول تقسيم الدرس الى 3 أجزاء

-أولا: مختلف انواع وأصناف الحقوق وأهمها

- ثانيا: أصحاب الحقوق
(الأشخاص المتمتعون بالحقوق وممارستها)
أصحاب الحقوق هم الاشخاص الطبيعيون و الاشخاص المعنويون

- ثالثا: إثبات الحقوق
لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له
مسألة هامة جدا يتبناها المشرع في مجلة الإلتزمات والعقود (م ا ع) و مجلة المرافعات المدنية والتجارية م م م ت

الطالب محمد أمين الجويني

الجزء الأول : أقسام الحق

تقسم الحقوق حسب موضوعها **(الباب الأول)** او اعتمادا على مصدرها **(الباب الثاني)**

الباب الأول : تقسيم الحقوق إعتمادا على موضوعها

تقسم الحقوق الى صنفين :

حقوق ذات قيمة مالية يمكن التصرف فيها طبق القانون **(Les droits patrimoniaux)**

حقوق مرتبطة بذات الإنسان ومقوماته المادية والمعنوية ولا يمكن التصرف فيها لا بيعها ولا بشرائها وتسمى **حقوق غير مالية** كونها لا ترتبط بالذمة المالية وهي خارجة عن التعامل بها **(Les droits extrapatrimoniaux)**

القسم الأول : الحقوق المالية

هي الحقوق التي يمكن تقويمها بالمال و توصف كونها حقوق مرتبطة بالذمة المالية ذلك انها تكون الجانب الإيجابي للذمة المالية

من خصائص الحق المالي
انه حق قابل لتداول والإحالة وقابل للإنتقال من شخص الى اخر (حق الملكية , حق الأنتفاع , حق الدين...) وهذه الاحالة يمكن ان تكون بين الأحياء او عند الوفاة فعند موت شخص تنتقل حقوقه المالية لورثته
وهو حق قابل لتنفيذ عليه عن طريق وسائل التنفيذ الجبري فمثلا اذا تولى شخص اقراض شخص اخر مبلغ من المال و امتنع المدين عن دفع دينه يمكن لدائن التوجه للمحكمة التي تصدر حكما بإلزام المدين بالدفع فإذا إمتنع عن الدفع طواعيتًا تتوجه

المحكمة لوسائل التنفيذ الجبري عبر عقلة على المكاسب ثم بيع جبري ومن ثمن البيع يقع خلاص الدين . وبالتالي الحقوق المالية قابلة لتنفيذ عليها
والحق المالي قابل لتقادم المكسب(كالحوز,الفصول 38---55 مجلة الحقوق العينية (م ح ع)) و المسقط (سقوط حق القيام بالدعوى , الفصول 402---413 مجلة الإلزامات والعقود (م ا ع)) بمرور الزمن عكس الحقوق الغير مالية

المبحث الأول : الذمة المالية

المقصود عموما بالذمة المالية هو ما يملكه الشخص ويكتسبه من اشياء.
وفي القانون هو مجموع ما لشخص من إلتزمات وحقوق مالية حاضرا و مستقبلا .

وتنقسم الذمة المالية لقسمين:

(+) جانب إيجابي	(-) جانب سلبي
الأصول: المكاسب	الخصوم: الديون و الإلتزامات

وعندما يكون الجانب الإيجابي اكثر من السلبي نقول الذمة المالية موسرة
وعندما يكون الجانب السلبي اكثر من الايجابي نقول الذمة المالية معسرة
وتبقى الذمة المالية موجودة حتى لو كان الشخص مفلسا
وكل شخص له ذمة مالية وهي وعاء يمكن ان تتغير محتوياته وكل شخص يكتسب الذمة المالية منذ ولادته وحتى الجنين في بطن امه له ذمة مالية
وكل شخص له شخصية قانونية التي من مقوماتها الذمة المالية
وعندما يتوفى الشخص و تنتهي شخصيته القانونية تنعدم ذمته المالية وتنتقل لورثته و تترتب عن هذه الفكرة عدة نتائج

_ كل شخص له ذمة مالية مهما كانت ديونه.
_ الذمة المالية لا تثبت إلا للأشخاص الذين يتمتعون بشخصية قانونية من أشخاص طبيعين و الأشخاص المعنوية التي تمتلك الشخصي القانونية كالشركات.
_الذمة المالية تكون موجودة بوجود الشخصية القانونية وتزول بزوالها.
_الشخص لا يمتلك إلا ذمة مالية واحدة وهي لا تتعدد ولا تتجزأ
مثال(التاجرالحرّ إذا لم يكن شركة لا يمكن ان يطالب التنفيذ على نشاطه التجاري دون مكاسبه الأخرى)

المبحث الثاني : أنواع الحقوق المالية

الحقوق التابعة لذمة المالية هي حقوق متنوعة ويميزها المشرع في 3 انواع :

_حقوق عينية (**أ**)

_حقوق شخصية (**ب**)

_حقوق فكرية (**ج**)

أ) الحقوق العينية (Les droits rééls)

المقصود بالحق العيني هو السلطة التي يتمتع بها الشخص على شيئ مادي قابل للتملك بما يخول له الحصول منافعه المادية و الإقتصادية كليا او جزئيا
ويسمى حقا عينيا كونه يرتبط بالعين أي الشيء و جمعها أعيان
و هو حق عيني كونه رابطة بين الشخص و الشيء (العين) تظهر من خلال السلطة التي يتمتع بها الشخص على الشيء موضوع الحق العيني , وهذه السلطة أبرز صلاحياتها تظهر عندما يكون الحق العيني اقوى الحقوق العينية وهو حق الملكية و , هو حق هام ضمنه كل دستور تونسي (1959, 2014 ,2022) وحقوق عينية أخرى بينها المشرع بالفصل **12** مجلة الحقوق العينية (م ح ع) وهي

_الملكية

_الإنزال والكردار و دخلهما

_حق الإنتفاع

_حق الإستعمال

_حق السكنى

_حق الهواء

_الإجارة الطويلة

_حق الإرتفاق

_الإمتياز

_الرهن العقاري

ويمكن تقسيمها إلى نوعين: حقوق عينية أصلية(1) وحقوق عينية تبعية(2)

ا 1) الحقوق العينية الأصلية

أهمها حق الملكية وهو أقوى الحقوق العينية كونه يمنح لصاحبه كل السلطات على الأشياء التي يمتلكها وبينه المشرع في الفصول 17---21 مجلة الحقوق العينية
وعرفه في الفصل 17 م ح ع: هو الحق الذي يخول صاحب الشيء وحده إستعماله وإستغلاله والتفويت فيه
ويمّكن حق الملكية صاحبه من التصرف في ملكه ويمكن ان يكون التصرف معنويا (بيع , شراء...) او ماديا (إستغلال,تفويت...)ا
وإلى جانب حق الملكية هنالك الحقوق المتفرعة عنه وهي
حق الإستعمال
حق الإنتفاع
حق الإرتفاق
حق السكنى
حق الهواء
الإنزال و الكردار و دخلهما و حق الإجارة الطويلة

وبالتالي تكون الملكية
استعمال
إستغلال
تصرف

ا 2) الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) ا (suretés réelles)

نجدها عموما في الفصل **193** م ح ع
الإمتياز
الرهن
حق الحبس

هي حقوق يمارسها الدائن في إيطار العلاقة مع المدين
وحق الحبس بينه المشرع في الفصول 309—324 مجلة الإلتزامات و العقود
كمثال: رفض الدائن تسليم شيء على ملك المدين حتى تسدسد دينه
وحق الرهن عرفه المشرع في الفصل 201 م ح ع: انه عقد يخصص بموجبه المدين أو من يقوم مقامه شيئا منقولا أو عقارا أو حقا مجردا لضمان الوفاء بالتزام ويخول للدائن الحق في استيفاء دينه من ذلك الشيء قبل غيره من الدائنين إذا لم يوف له المدين بما عليه

وبالتالي يمنح حق الأفضلية وحق التتبع

حق الأفضلية (مثال): المدين مدان ب 300 الف دينار لعدة دائنين وقيمة العقار 200 الف دينار وهو مدين لدائن المرتهن ب 150 الف دينار تكون الأفضلية لداءن المرتهن حيث يسد دينه كاملا و يقسم بقية المبلغ على باقي الدائنين
حق التتبع (مثال): فرضا ان المدين تولى التفويت في العقار والعقار ملكه وهو مرهون يقع تتبع العقار والتنفيذ عله تحت اي يد كان حتى ولو بيع لاكثر من مرة

وبالتالي الحق العيني التبعي لا ينشأ إلا بوجود دين و ينقضي بإنقضاء الدين
وبالتالي الحق العيني التبعي ينشأ تبعا لدين و الدين هو حق شخصي

ب) الحقوق الشخصية (Les droits personnels)

الحق الشخصي هو ليس علاقة بين الشخص والشيء (خلافا للحق العيني) وانما هوعلاقة قانونية بين شخصين الدائن(le créancier) من جهة والمدين(le débiteur) من جهة اخرى
وبمقتضى هذه الرابطة القانونية يتمتع الدائن إزاء مدينه بسلطة تمكنه من مطالبة هذا المدين بتنفيذ وأداء ما إلتزم به وإن إقتضى الأمر جبره عن الطريق الوسائل القانونية المتاحة

ا **1)** ويترتب عن هذا التعريف عدة نتائج

أولا : الحق الشخصي هو رابطة بين شخصين الدائن والمدين خلافا للحق العيني الذي هو رابطة بين الشخص صاحب الحق والعين (الشيء) محل الحق

واذا ركزنا على جهة الدائن نقول أن الدائن يتمتع في القانون بحق الدائن(le droit de créance) ومن جهة المدين فإنا نتحدث عن الإلتزام(l'obligation) والذي بموجبه المدين ملتزم تجاه المدين بأداء ما إلتزم به

وعبارة الإلتزام عبارة هامة في القانون لدرجة تخصيص مجلة قانونية بعنوان مجلة الإلتزامات والعقود

والدائن هو الذي يتمتع بالحق الشخصي الذي يطلق عليه ايضا حق الدائنية(le droit de créance)

ثانيا : الحق الشخصي يتكون من ثلاثة عناصر

_أطراف الإلتزام
مبدئيا طرفين (الدائن) من جهة و (المدين) من جهة اخرى و قد يتعدد الدائنون و المدينون
واحيانا يمكن ان يكون الإلتزام من جهة واحدة و هو إستثناء
(مثال الوعد بجائزة عند ضياع شي كحيوان أليف)

_محل الحق الشخصي (أي الموضوع الذي يتسلط عليه الحق الشخصي)
وهو ما يحق للدائن ان يطالب المدين به ويمكن ان يكون عملا ايجابيا (إعطاء شيئ او فعل شيئ)
أو سلبيا (الإمتناع عن فعل شيئ) وهذا الإلتزام ينفذه المدين لفائدة الدائن

_الحماية القانونية للحق الشخصي
الحق الشخصي هو سلطة تمكن الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ ما إلتزم به وإذا امتنع عن ذلك
يحق للدائن التوجه الى القضاء و يطلب من المحكمة أن تصدر حكما يلزم المدين بتنفيذ ما إلتزم
به وإذا امتنع عن تنفيذ ذلك الحكم يمكن للدائن أن يعتمد وسائل التنفيذ الجبري
. لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ(لا قوة) له
وبالتالي يحمي القانون الحق الشخصي عن طريق
الدعوى القضائية و وسائل التنفيذ الجبري

ثالثا: تتعلق بمضمون(موضوع) الإلتزام
ويلتزم المدين تجاه الدائن إما بفعل إيجابي(+) او فعل سلبي(-)
الإلتزامات فيها العديد من التقسيمات وهنالك تقسيم تقليدي تبناه المشرع في (م أ ع)
وهي عموما 3 انواع:

_ إما إعطاء شيء(obligation de donné)
اي نقل شيء من الذمة المالية للمدين إلى الذمة المالية للدائن
(مثال عقد البيع : هو الذي ينقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري)
وكل العقود الناقلة للملكية هي إلتزام بإعطاء شيء

_إما فعل (عمل) شيء(obligation de faire)
مثال عقد المقاولة : المقاول ملتزم ببناء شيء
مثال عقد العمل : العامل ملتزم بعمل
مثال عقد التمثيل : الممثل ملتزم بالتمثيل

الطالب محمد أمين الجويني

_او عدم فعل شيء(obligation de ne pas faire)
مثال عندما يبيع شخص أصل تيجاري(مثل مطعم عند إتفاق البائع و المشتري وقبوله الشراء من بين البنود التي تكون في العقد الإلتزام بأن لا يفتح البائع نشاط مماثل في مساحة ومدة محددتين بالقانون) وهذا الإلتزام هو إلتزام بعدم عمل شيء
مثال في عقد الشغل منع الإلتحاق بعمل في شركة منافسة

=وباتالي الإلتزامات 3 انواع وهنالك تقسيمات اخرى...

ا 2) ويتضح لنا أن الحق الشخصي يختلف تماما عن الحق العيني

اولا: الحق الشخصي هو حق نسبي كونه علاقة بين طرفين ولا يهم إلا الطرفين ولا يمكن ان يواجه به إلا المدين خلافا للحق العيني الذي هو حق مطلق صاحبه يواجه به الجميع ويلزم الجميع بإحترامه

ثانيا : يختلف الحق الشخصي عن الحق العيني بإعتبار الحق الشخصي لا يخول للصاحبه إلا التنفيذ على مكاسب المدين الموجودة على ذمته المالية ولا يمكن التنفيذ عليها إذا إنتقلت على ملك الغير
وذلك تطبيقا لقاعدة هامة أقرها المشرع بالفصل **192** (م ح ع) : مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها إلا إذا كانت هنالك أسباب قانونية في تفضيل بعضهم على بعض
(حق الضمان العام لدائنين) وبالتالي النفيذ يكون إلاعلى مكاسب المدين ولا على الذات

في القانون التونسي (في الإلتزامات المدنية)التنفيذ الجبري هو عقلة المكاسب وبيعها وهي

المكاسب التي تكون على الذمة المالية للمدين وإستخلاص الدين من ثمن البيع
وأما إذا خرجت من ذمة المدين وإنتقلت إلى ذمة مالية أخرى لا يمكن التفيذ عليها
(لكن يمكن أن يصبح للدائن حق التتبع عندما يكون له حق عيني تبعي)
وبذلك إذا فرط المدين في مكاسبه لا يمكن للدائن صاحب الحق الشخصي تتبعها و التنفيذ عليها

ثالثا: صاحب الحق العيني لديه حق التتبع والأفضلية خلافا لصاحب الحق الشخصي
مثال : الدائن المرتهن (صاحب حق عيني تبعي)والمدين الراهن لعقاراو منقول على سبيل المثال والرهن لا يجرد المدين من حق الملكية والملكية تعطي حق التفويت اذ يمكن للمدين تفويت المرهون إلى الغير و للدائن المرتهن حق التتبع خلافا لصاحب الحق الشخصي وفرضا أن المدين لم يوفي بالدين (اللإلتزام) وإضطر المدين لعقلة العقار و بيعه وقد بيع فرضا ب 500 الف دينار وبعد البيع سيقسم الثمن على الدائنين,دائن مرتهن و دائنون اخرون (300 ألف دينار للداءن المرتهن

الطالب محمد أمين الجويني

و 3 دائنون اخرون لكل منهم دين بقيمة 100 الف دينار) وبالتالي حصيلة التنفيذ لا تكفي لخلاص كل الديون و في هذه الصورة تكون الافضلية للداءن المرتهن صاحب الحق العيني التبعي والذي هو صاحب حق الأفضلية الذي يخول له استخلاص دينه كاملا قبل بقية الدائنين الاخريين ويقسم بقية المبلغ 200 الف دينار على الدائنين الاخرين بالتساوي اي 66 الف دينارو سيتحمل كل منهم نسبة من الخسارة لان القاعدة هي ان مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها بالمساواة

= اذا الحق الشخصي يتميز بانه :

_ حق نسبي

_فاقد لحق التتبع

_فاقد لحق الافضلية و يخضع لقاعدة المساواة

ج) الحقوق الفكرية (les droits intellectuelles)

هي حقوق تستعصي عن التعريف ويصعب تصنيفها فلا هي حقوق عينية محضة ولا هي حقوق شخصية ولذلك هي صنف اخر من الحقوق المالية

وهي ليست حقوق شخصية كونها لا تمارس ضد شخص معين وإنما يواجه بها الجميع

والحق الفكري ليس حق عيني كونه لايمارس على شيء مادي اذ يتسلط على فكرة معينة فالمؤلف بتمتع بالحقوق الأدبية والفكرية وهو مالك لفكرة ما و مالك لإبداع ومالك لما انتجه فكره والمخترع يتمتع بحقوق فكرية فالإختراع هو في الأصل فكرة(حق الإختراع)
(الحق في الملكية الصناعية , الخق في النماذج الصناعية)...

وهذه الحقوق تمنح لصاحبها الحق في ان يحتكر إستغلال فكرته**(Le monopole d'exploitation)**
خلافا للحق الشخصي الذي يمنح لصاحبه حق مطالبة المدين بأن يلتزم بأداء دينه
و خلافا للحق العيني الحقوق الفكرية لا تعطي لصاحبها ملكية حقيقية مستوفاة الشروط اذ لا يمكنه مثلا التفويت المادي فيما يملكه
وبالتالي صاحب الحق الفكري يمارس حقه في القانون بحقه بأن ينفرد باستغلال فكرته وان يمارسها ويستعملها وان ينتفع بعوائدها المالية
و بذلك صاحب الحق الفكري يتمتع في الحقيقة بحقين
-حق معنوي:وهو الحق في ملكية فكرته وعدم الإعتداءعليها وعدم الإستحواذ عليها دون موافقته
-حق مادي: إمكنية إستغلال الفكرة ماديا ماليا عن طريق بيعها وعن طريق التصرف فيها
مثلا بالنسبة للكاتب عن طريق بيع مؤلفاته ,والشاعر عن طريق بيع ديوانه ونشره وتوزيعه
وبالتالي صاحب الحق الفكري لديه

-الحماية المعنوية من خلال الحماية القانونية لفكرته و إبتكاره وعدم الإتداء عليه وعدم الإستحواذ و عدم استغلاله دون موافقته
-الحماية المادية عن طريق ضمان الإنتفاع بعائدات فكرته المالية

وهذا ما يجعل الحق الفكري مستعصي عن التصنيف بين الحق العيني والحق الشخصي كونه لا يمارس على شيء مادي و ليس رابطة بين شخصين داءن و مدين

القسم الثاني : الحقوق الغير المالية

أو حقوق الشخصية(Les droits de la personnalité)

وتسمى ايضا الحقوق الذاتية(Les droits subjectifs)

وهي عموما الحقوق التي تمنح للذات البشرية (الإنسان) بوصفه إنسانا وتهدف لحماية ذاته وشخصه ووجوده ولذلك فإن هنالك بعض المفكرين والفلاسفة الذين يسمونها **الحقوق الثابتة للإنسان** (Les droits innés) أو **الحقوق الطبيعية** (Les droit naturels)
(وهي الحقوق اللصيقة بالشخص أي المرتبطة به)
وهي تتطور من زمن إلى آخر وتتقدم بتقدم الإنسانية وفي كل عصر تسعى المجتمعات لتدعيمها وحمايتها و تطويرها والتأكيد على ضرورة إحترامها و عدم الإعتداء عليها ولذلك منذ مدة طويلة نسمع بحقوق الإنسان والمقصود بها ليس حقوق الأفراد المالية وإنما الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسان
وتطور الدولة هذه الحقوق و تدعمها اذ ان كل الدساتير التونسية (2022,2014,1959) في مطلعها في الباب الأول باب الحقوق والحريات تقر بها وتضمن التمتع بها وتحميها

وهي تدخل تحت الحقوق الغير مالية كونها تتميز بالخصائص التالية:
أولا : هي حقوق لا تقوم بالمال : أي انها لاتعتبر اموالا تباع وتشترى ولا تدخل في الذمة المالية ولا تدخل في التعامل ولا تقدر بثمن , وهذا لا يعني ان ليس لها علاقة بالمال إذ أن الإعتداء عليها ماديا او معنويا يمكن لأصحابها المطالبة بالتعويض المالي

الطالب محمد أمين الجويني

ثانيا : هي حقوق مطلقة : اي لا يمكن تقييدها أو إلغائها أو الإتفاق على خلافها ولا يمكن الحد منها أو منع ممارستها من قبل أصحابها
(خلافا للحق المالي اذ يمكن مثلا منع التصرف) ونتيجة الإتفاق على خلافها أو منع ممارستها حتى من قبل أصحابها هو البطلان
وهذا ما يقرره الفصل 118 (م ا ع) : كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ما له من الحقوق البشرية كحق التزوج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة

ثالثا : غير قابلة للتعامل أو التداول أو الإنتقال من شخص إلى شخص آخر (خلافا للحق المالي) لا بين الأحياء ولا الأموات

رابعا : لا يمكن التنفيذ عليها (لا يمكن عقلتها) خلافا للحقوق المالية

خامسا : هي حقوق دائمة لا تسقط وهي ثابتة لا يطالها لا التقادم المكسب ولا التقادم المسقط (خلافا للحق المالي)
(مثال شخص إسمه علي وينادى سامي منذ طفولته لا يكتسب إسم سامي بمرور الزمن)
(مثال القضية الفلسطينية لا تسقط بمرور الزمن)

والحقوق الغير مالية عديدة ولا يمكن حصرها و سنتناول أهمها في 3 أنواع

_الحقوق المتعلقة بهوية الإنسان

_الحقوق المتعلقة بالحرمة المادية (الجسدية) للإنسان

_الحقوق المتعلقة بالحرمة المعنوية للإنسان

المبحث الأول : الحقوق المتعلقة بهوية الإنسان

لكل إنسان الحق في أن يتفرد بذاته و أن يكون له هويته الخاصة التي تميزه وتجعله متفردا عن غيره من الأشخاص
وهو حق يثبت للإنسان منذ نشأة شخصيته القانونية
وهذا ما يقره الفصل **5** من مجلة حماية الطفل:
لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته
وتشمل الهوية الإسم واللقب العائلي و تاريخ الولادة والجنسية
وعناصر اخرى كالجنس والمقرتساعد على تحديد هوية الشخص

وسنتناول هذه الحقوق في فقرتين:
_ الإسم و اللقب **(1)**
_ العناصر الأخرى المحددة للهوية **(2)**

الفقرة الأولى : الإسم واللقب

هي حقوق أساسية تمكن من تعريف الإنسان وتحديده وتميزه عن غيره وما يؤكد أهميتها كثرة النصوص والقوانين التي تنظمها فمنذ الإستقلال حرص المشرع التونسي على تنظيم هذه المسألة واهم هذه القوانين
_قانون **1 اوت 1957** المتعلق بتنظيم الحالة المدنية
_قانون **26 ماي 1959**: المتعلق باللقب العائلي
_قانون **28 ماي 1964** :المتعلق بالسماح لبعض التونسيين بتغيير الإسم واللقب
_قانون **28 أكتوبر 1998** :المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين اي مجهولي النسب
و عرف هذا القانون عدة تنقيحات ابرزها سنة 2001
_قانون **25 مارس 2001** :المتعلق بإحداث شهادة تطابق بين اللقب الأصلي و اللقب المسند

و اذا اطلعنا على هذه النصوص سنتاكد من أهمية الاسم و اللقب و انها أمر وجوبي لا مفر منه و هذا ما أقره صراحة قانون **26 ماي 1959** الذي تضمن ما يلي
ينبغي على كل مواطن تونسي ان يكون له زيادة عن اسمه او اسمائه اي ان يكون له لقب عائلي

كذالك يمكننا الإطلاع على هذه القوانين أن نعرف و نستنتج أن الأحكام المنظمة للقب الإسم ليست واحدة و كل عنصر له قواعد تميزه و على هذا الاساس سنتناول في مرحلة أولى أحكام اللقب **(الفرع الأول)** وفي مرحلة ثانية أحكام الإسم **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : الأحكام الخاصة باللقب

سنتناول مسألة أولى كيفية إسناد اللقب (1) و مسألة ثانية تحديد خصائص اللقب(2)

1) إسناد اللقب

عند قرائة النصوص نفهم أن إسناد اللقب يخضع لمبدأ أساسي**(أ)** وأن له إستثناءات **(ب)**.

أ) المبدأ

يكتسب الطفل الشرعي وجوبا لقب أبيه وأساس هذه القاعدة الفصل **68** مجلة الأحوال الشخصية وما بعده وخاصة الفصل **71** (م أ ش) : إذا ولدت الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر من حين عقد الزواج سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا يثبت نسب المولود من الزوج

ومن شروط أن يكون عقد الزواج صحيح الكتب و أن لا يكون زواج ثاني...

وإن كان الزواج غير صحيح لأي سبب من الأسباب يضل النسب للزوج
وهذه القاعدة تسري حتى على الأطفال الذين يخضعون لنضام الكفالة

والمولود يمكن ان يخضع لنظام كفالة أو تبني او ان يكون مهملا

وضعية الطفل المكفول : الذي تسند كفالته لوالدين غي والديه الأصليين (مثال طفل لوالديين فقييرين أو ميتيين) يسند له لقب والده الأصلي
و اساس هذه القاعدة الفصل **6** من قانون **4 مارس 1958** الذي تضمن ما يلي
يحتفض المكفول بجميع حقوقه الناتجة عن نسبه وخاصة لقبه

وهذا ما يجعل الأمر يختلف عن وضعية التبني فالطفل المتبني يفقد لقبه الأصلي و حتى إسمه الأصلي لأن من حق الزوجيين المتبنيين إسناد أسم و لقب جديد لإبنهم المتبني

وهذا المبدأ غير مطلق نضرا لوجود إستثناءات عليه

(في القانون الفرنسي يمكن أن يسند للطفل المولود لقب الزوج أو الوزجة بناءا على إتفاق بينهما)

ب) الإستثناءات

أولا : إستثناء ناتج عن وضعية خاصة (قانون **26 ماي 1959** المتعلق بالنظام العائلي) الذي أوجب على كل تونسي أن يقدم قبل غرة ديسمبر 1959 تصريحا باللقب بمركز الشرطة او الحرس الوطني الكائن بمقره أو القنصلية التونسية بالنسبة للمقيميين بالخارج
و أضاف في فصليه **6** و **7** انه تحدث في كل معتمدية لجنة مختصة تسمى اللجنة المحلية للقب العائلي تتعهد بالبث في هذه النزاعات و تعد قائمة في الأسماء والألقاب ويمكن لهذه اللجنة ان تسند لقبا من تلقاء نفسها الى الأشخاص الذين لم يصرحوا لديها بألقابهم
وافضى هذا إلى مشاكل ك وجود أخوة ليس لديهم نفس الألقاب نضرا لإسناد ألقاب بالخطأ مما ادى إلى مشاكل قانونية في عدة ميادين كميدان الميراث
وهذا من الأسباب التي جعلت المشرع يسن قانون **25 مارس 2001** المتعلق بشهادة تطابق بين اللقب الأصلي واللقب المسند و ذلك يكون عبر التوجه للمحكة الناحية

ثانيا : الأطفال الغير شرعيين اي المولوديين خارج إيطار الزواج و يطلق عليهم الفقه الأطفال الطبيعيين لتمييزهم عن الأطفال الشرعيين
فأحيانا لا يمكن تحديد الأب وأحيانا لا يمكن تحديد الأبويين
ويمكن لإبن الزنى أن يعطى له لقب أمه
ويمكن ان تقول الأم عن هوية الأب إلا انه يرفض إعطاء لقبه
واحيانا لا يعرف كلا الأبوين

فجاء قانون **28 اكتوبر 1998** و اقر أنه يمكن تدارك هذه الوضعيات عبر إسناد الطفل هوية إفتراضية و ذلك بطرق عديدة محصورة في إجراءات محددة تتمثل في تقديم مطلب للمحكمة الإبتدائية بهدف تمكينه من هوية إفتراضية و ذلك من قبل الأم الحاضنة فإما هويتها أو هوية الأب إن وجد وفي صورة رفضه يقع نزاع بينهما لإثبات الأبوة
وعند عدم وجود الأم يوجه مطلب منقبل الولي العمومي أو من قبل نفسه بعد سن الرشد ,
وبذلك تسند له هوية إفتراضية

ثالثا : إسناد لقب ثاني إختياري للزوجة وهو لقب زوجها لمزيد التعريف بها واساسه الأعراف الفرنسية

2) خصائص اللقب

عندما يسند لقي لشخص فإن له خاصية اساسية(**أ**) وخصائص أخرى(**ب**).

الطالب محمد أمين الجويني

أ) عدم قابلية اللقب لتغيير بصفة إختيارية (Le principe de l'immutabilité du nom)

من له لقب لا يمكن له تغييره لأن اللقب يحدد الهوية و يميز الشخص عن غيره
و ذلك لأنه لا يجوز السماح بالتلاعب بالهوية
وهذا ما أكده القانون بصورة صريحة و خاصة الفصل **1** من **قانون 28 ماي 1964**
الذي يستفاد منه عدم قابلية إستبدال اللقب بلقب اخر بصفة إختيارية

الإستثناءات

_ الذي إكتسب لقبا مخالف للقبه الأصلي من قبل الجنة المحلية للقب العائلي وهذا بصريح نص قانون **26 ماي 1959**

_اذا كان اللقب موضوع إلتباس او سخرية او مناف للأخلاق الحميدة يمكن تغييره بصفة إستثنائية تطبيقا للفصل **4** من قانون **26 ماي 1959** الذي يشترط ان لا يكون اللقب محل سخرية او مناف للأخلاق ويمكن في تلك الصورة تغييره عن طريق دعوى قضائية

_صورة الرجوع في التبني

التبني يقع بمقتضى حكم صادر من محكمة الناحية و يسند للطفل المتبني اسم ولقب من الزوجيين المتبنيين وهو لقب الزوج المتبني
ويتفطن الطفل بوجود والديه الأصليين او قد يريد الةالدييت الاصليين استرجاع إبنهما
فيطلب إحد الطرفيين الرجوع في التبني وبالتالي الرجوع للقب الإصلي
وحكم التبنيهو حكم بات إلا ان بعض المحاكم تجيز نقض هذا الحكم وبالتالي الرجوع للهوية الأصلية كمحكمة الإستأناف بالمنستيير في قرار صادر بتاريخ **9 جانفي 1986 تحت عدد 145** قررت انه لا مانع بالرجوع في التبني والرجوع للهوية الأصلية وبررت موقفها بعدة إعتبارات:
-عدم وجود نص يمنع الرجوع في التبني (وضعية فراغ تشريعي سكوت النص).
عند سكوت النص يجب البحث عن حل ومن بين الحلول الرجوع الى القانون المقارن وبالرجوع للقانون الفرنسي نجد انه يسمح بالرجوع في التبني
- مصلحة المتبني بالرجوع لوالديه الأصليين الحقيقين وبالتالي الروع لهويته الأصلية
(القاعدة في التأويل التيسيير وليس التشتيت و التعثيد و التعسيير)
وإستنادا لهذه الإعتبارات قررت المحكمة الرجوع في التبني والرجوع للقب الأصلي وهذا يعتبر إستثناءا لعدم قابلية اللقب لتغيير

ب) الخاصيات الأخرى

عدم قابلية اللقب للتقادم أي أن عندعدم إستعماله مدة طويلة و اعتماد لقب أخر غير اللقب الاصلي لا يؤدي لاكتساب لقب جديد بمفعول طول الزمن او فقدان اللقب الاصلي بمرور الزمن

عدم قابلية التعامل لا يمكن البيع او شراء أو التصرف فيه و هذا في ايطار الشخص الطبيعي اما في ايطار الشخصية المعنوية كالشركات يصبح بيع تجاري و هو في ايطار الاصل التجاري

الطالب محمد أمين الجويني

الحماية القانونية لحق اللقب : و من يقع الاعتداء على لقبه يطلب الحماية القانونية للقبه
.القانون المصري و الايطالى يمكن من وقع الاعتداء على اسمه و لقبه المطالبة بالتعويض
في القانون التونسي تطبيقات متفرقة نحددها

اولا في القانون المتعلق بالملكية الادبية و الفكرية من خلال حماية اسم المؤلف
(Le droit de paternité) حق الأبوة على فكرته

قانون **27 جويلية 2004** المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التي من بينها الاسم و اللقب

قانون **29 اكتوبر 1998** : الفصل **2** يخول للغير الذي لحقه ضرر فادح من جراء إسناد لقبه او كامل عناصر الهوية أو بعضها إلى المجهول النسب أن يتوجه الي المحكمة و ان يطلب الدفن بالتشطيب على هذه الهوية المسندة لهذا الشخص و ذلك
في صورة إعطاء اللقب من قبل الام دون علم الرجل ويثبت انه ليس بإبنه
في صورة إعطاء القانون لقب
في الفصل **4** من **قانون اكتوبر 1998** يحجر استعمال ألقاب المشاهير و الأعلام من أحياء و أموات كعناصر الهوية و يحق له التعويض نضرًا لغياب النص المتعلق بالتعويض بناء على قواعد المسؤولية المدنية

الفصل **82** (م ا ع) : من تسبب في ضرر غيره عمدا منه واختيارا بلا وجه قانوني سواء كان.
الضرر حسيا أو معنويا فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة
.ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك
الفصل **83** (م ا ع) : من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة

.وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه

.والخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر

بشرط أن يثبت عناصر المسؤولية المدنية
الخطأ و الضرر العلاقة بينهما الخطأ أنتج الضرر و الضرر نتج عن الخطأ