

تمارين في مادّتي: النّظرية العامّة للقانون وقانون الأموال

للأستاذة منية جبّاري رحمها الله

النّظرية العامّة للقانون	قانون الأموال
1- موضوع نظريّ: خاصيّة إلزام القاعدة القانونيّة (صيغة أولى).	1- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 1 من مجلّة الحقوق العينية.
2- موضوع نظريّ: خاصيّة الإلزام في القاعدة القانونيّة (صيغة ثانية)	2- موضوع نظريّ: الحقّ العينيّ والحقّ الشخصيّ.
3- موضوع تطبيقيّ: تعليق على نصّ فقهيّ يتعلّق بأساس القاعدة القانونيّة.	3- موضوع نظريّ: الحقّ العينيّ الأصليّ والحقّ العينيّ التّبعيّ.
4- موضوع نظريّ: صلة عموميّة القاعدة القانونيّة بالتّجريد والدّوام.	4- موضوع نظريّ: المنقول والعقار.
5- موضوع نظريّ: القانون والأخلاق.	5- موضوع نظريّ: العقارات الحكميّة.
6- موضوع نظريّ: القانون والعلم.	6- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 17 من مجلّة الحقوق العينية.
7- مصادر القانون. تخطيط لموضوع نظريّ: المصادر الشكليّة والمصادر الماديّة.	7- موضوع نظريّ: سلطات المالك.
8- موضوع نظريّ: تنازع القوانين في الزّمان.	8- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 103 من مجلّة الحقوق العينية.
9- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 542 من مجلّة الالتزامات والعقود.	9- موضوع نظريّ: حوز المنقول.
10- موضوع نظريّ: نسخ القوانين.	10- موضوع نظريّ: الحوز والملكيّة.
11- موضوع نظريّ: التّشريع والعرف.	11- موضوع تطبيقيّ: استشارة قانونيّة (الالتصاق)
12- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصلين 543 و544 من مجلّة الالتزامات والعقود.	
13- موضوع نظريّ: هل يُعدّ فقه القضاء مصدراً من مصادر القانون؟	

الجزء الأول

تمارين في النظرية العامة للقانون

① TD n°1 حاجية الزام القاعدة القانونية



المرحلة الأولى: قراءة الموضوع

المرحلة الثانية: أكتشاف مآل للموضوع

طبيعة الموضوع: نظري

صيغة الموضوع: وردت صيغة إقرار

3 المرحلة الثالثة: تعريف المفاهيم المستعملة

لا يمكن أن نتحدث عن حاجية الشيء قبل التعرف على الشيء و

ذاته. القاعدة القانونية: معيار لقياس ما يجب أن يكون

تتضمن سلوك الأفراد من المجتمع هذا التعريف هو من حيث مظهرات القاعدة أم من حيث شكلها

- القاعدة القانونية تقع مواءمة تحد ما يجب أن يكون عليه سلوك الفرد ولهذا فإنه يعين على احترامها والظهور لها

- أم من حيث شكلها هي عادة ما تكونت من عنصرين الفرض

وهو الحالة أو الواقعة المفترضة حصولها حيث لحق الحكم أو الحل

أما الحل أو الأثر الذي يترتب على الفرض بمجرد توفر الشروط

هذه التركيبة عادة ما نجد لها كذا تكون ظاهرة وواضحة

مثال الفقرة 23 م إ "الرضا القادر على علق أو دلت أو إكراه... يوجب الفسخ"

x حاجية الزام: الإلزام حاجية من حيث هي الف الف والهدف

من تحديد وظائف الف الف هو أماكن التعرف عليها والتمسك

بها ومن غير ما من القواعد السلوكية الأخرى

هذه الإلزام تعني أن الف الف واجبة التطبيق وأماكن

حمل الأفراد خبرا على ما عينا أن لم يتطاعوا لها اختيارا

حمايه للمجتمع من الأضرار وتزسيح إحصارات السياسة

بروز
أجزاء

السرعية

4 - تحديد مجال الموضوع: وظائف الف الف

5 - تحديد الإشكال المطروح: كيف يمكن وصف حاجية الإلزام

الف الف قاعدة تفعية وقاعدة تقويمية وهي تنطوي على

أمر وتكليف وكل أمر تكليف حثا فكرة الإلزام فحاجية

الإلزام هي متواحدة مع أنواع أخرى من القواعد السلوكية

القانونية مما يميزها عن غيرها من القواعد السلوكية

وأنه كـ... ذات الإلزام

6- جمع المعلومات :

القاعدة القانونية في سلوكية تقويمية شامرا لسلوك الأفراد
على الأفراد فلا تأتي على سبيل النسخ والتعديل بل تأتي على
سبيل الأمر والكيف $\times$ ومخالفة الف الف أمر ممكن ومضلل
لذلك لكي يستقيم النظام الاجتماعي والأمن كان لابد من فرض
جزاء مادية. ففكرة الجزاء مقترنة بالضرورة بالزام. فبما كانت
الجزاء لا الاضداد الفعلية بل الوالدي بمنزلة القانون فالجزاء
الجزاء يتم عند وجود مخالفة.

الجزاء هو الأفعال والأقضية والقرارات الجزائية لحكم القاعدة والمخالفة
إزالة السادة التي تسوجب وجودا لسلطة الجزاء. فالجزاء
الجزاء هي حالة مرفوعة
- إن العمل بالف الف ينتج غالبا من شعور الناس بتحقيقها
لها الحكم.

الجزاء عبرا جوهريا عن الف الف والجزاء لا مخرأ مينا
فلا بد من تقرير الجزاءات طبقا لغيره فمردونا بالجزاء (بالف الف
= الجزاء هو النتيجة أو الأثر المترتب على مخالفة الف الف
عكس ما ذهب إليه البعض من أن اعتبار الجزاء ليس عبرا
جوهريا عن الف الف مستند في ذلك بوجوده في نفسه
جزاء كفواؤه القوانين الدولية العام والف الدستوري.
ولكن في الف الدستوري هناك جزاءات خاصة تتخذ طابعاً سياسياً
مثل جزاء حل المجلس التشريعي عن طريق رئيس الدولة و
وعب القوانين الدولية العام هناك جزاءات تتلدم مع طبيعة
العلاقات التي تحكمها منها قطع العلاقات السياسية أو الاقتصادية
انصار العسكري أو الاقتصادية. ففرد الدولة عن عقوبة منظم
دولة وهكذا.

الجزاء عبرا جوهريا ^{جزاء} ولا مخرأ من الف الف
ولكن كل الف السلوكية تصوى على فكرة الجزاء الأضداد
تكمين مع شكل الجزاء

I طبيعة الجزاء

II درجات الجزاء

أ: عن المادة الجزائية
ب: عن المادة البدنية

أ: جزاء جيب ومادية
ب: جزاء منظم

وحسب
أ: أبعثة الخراء:

④ خراء مادي وحال: خراء مادي غير مؤجل لهدف من الإصابة بمجرّد شوق وقوع المخالفة، فلكل نوع من الأضرار ثمة أبعثة مادية تتراوح الأضرار من وقت وقوع المخالفة وذلك في القانون عن القانون الدسنة حيث لا يترتب على مخالفة القاعدة الدسنة توقيع خراء دسني بل خراء أخروي ^{مؤجل} وإذا كانت الأضرار حالاً فهذا يساعد على كفالة احترام القانون بشكل فعال ورفضه للقانون لهدف واحترامه / أبعثة العامة خرائفنا بعد أنواع الخرائف / كخرائف الاعتداء على النفس وأمن الدولة تحرص على تقديم العلم إلى محاكمة سريعة لأتة أعداء السريعة أحدى من تحقيقه وكفالة احترام القانون من العدالة الطبيعية، أن لهدف العدالة سرعة عليه آثار وخصمه منزع الثقة من قوة القانون / وجود تراعات مستوفى تسواء

⑤ خراء مادي حسب: أع له مظهراً مادياً خارجياً وليس مجرد خراء معنوي وذلك يتميز القانون عن القانون خاصة حيث أن خراء مخالفة القانون تدخل فيه تتمثل في امتحان واستنكار السلوك المخالف، وبلا حظ أن بعض الأضرار المادية قد تكون خرائف مادية حسب وإنما معنوية كعقوبة لهدف الظفر واللوم أو التذار والحققة مع هذه الأضرار وأن كانت مفردة لا تحمل معنى الضرر والتدريج الواجب أن لا تحقق بعد الآثار المادية المباشرة من الأضرار الموهبة للمخالف مما يؤكد اعتبارها خرائف مادية محسوسة

③ خراء منظم: أن توقعه السلطة العامة بما سلك من وسائل الضر والردع والعقاب، فالأضرار منظم تتواءم السلطة العامة من المجتمع وتوقعه باسم الجماعة دون أن تستغل بتوقعه الأفراد أنفسهم، ولكن لم يكن الأمر كذلك من المصالح التي تستغل جميعاً الطبع، فلكل كانت الأضرار من المصالح الفردية أساساً حق الأتقام الفردي وكانت من العار التي عت الأذى بالتأري، صوب دسنة هو لهدف الآثار، ومع تطور المجتمع أصبحت سلطة توقع الأضرار إلى الدولة فأصبح القضاء عاملاً في تنظيم وتنويع الدولة المصالح الشرعية من حيث حماية الحق ما إذا كان من المصالح

نقطه 3 قبل ملور الدولة كان كل شخص يرد بنفسه الاعتداء الواقع عليه مما اذع اب الفوضى . فالشخص يعجز عن اقامة العدل لنفسه لانه امانات يرد الاعتداء بها كثر منه اذا كان هو الاقوى او يعجز عن رد الاعتداء اذا كان هو الاضعف وفي الحالين لا يكون هناك عدل او قانون .
وعند ملور الدولة ظهرت قاعدة انه لا يجوز لاحد ان يقتصد لنفسه واسفلت سلطة توقيع الجزاء اب الدولة فاجمع الفقهاء عامما نظمة ونشوء الدولة

٤ على الدفاع الجماعي أن يؤدي وظيفته في الوقت المناسب.

٥ - خزائن منظم تتولى سبله سلطة عامة وفقا لنظام محدد قانونا. هكذا تتبع من إبقاء المحرمات من قبل قوات الأمن قواعد الإجراءات الجزائية. كما تتبع من النفاذ المدعي أحكام م م م م ويعمل بقواعد الإجراءات التنفيذية المفروضة عليها من م م م م بالالتزامات القوة للتنفيذ العيني كما ضاح المشيوع من محل الكراد أو عقله ممتلكات المحكوم بحدده بسببها لما تخلد بدمية من ديوت

٥ - العناية من القانون ليس الأخذ بالنار للخصية وإدخاله اصفاء على الأمن الاجتماعي. فإجراءات التقاضي ليست على الأخذ بالنار بل في حماية المصنع من الأضرار والوقاية. الدولة محكومة للأجزاء لأنها محكومة لوسائل القوة

٥ - النفاذ هو أساس تحكيم القانون وهو يقوم التمسى وقع اتباع إجراءات قانونية يتساوى فيها الطالب والمطلوب.

٥ - رغم أنه في بعض الحالات يجوز القانون الألتجاء إلى الجزاء الفردي الخاصة كما في حالة الدافع الشرعي عن النفس أو عن المال (الدافع الشرعي ليس جزاءا ظاهرا بل دفاع عنبري يرمي إلى حماية الحق ما إذا كان من المستحيل على الدافع الاجتماعي أن يؤدي وظيفته في الوقت المناسب).

٥ - وكذلك الحق في الخصم أو الترفع بعدم التنفيذ (حق الشفعة الواجب عليه تنفيذ التزامات يمنع عن تنفيذ هذا الالتزام ما لم يتم الطرف الآخر تنفيذ ما عليه من التزام) (تطبيق لمكره الأرباب القائم من الأتومات المتقابلة)

درجات الجزاء

٥ - يختلف الجزاء حسب فروع القانون على التوالي لذلك نستعرض بالأساسية البجزاء الجزائية (أ) والجزاء المدنية (ب)

(5)

① الجزء الجزائي : يتسلفا على المخالفات التي تدخل
بالذمة ، كالعناد على حرمة الأفراد وأموالهم كالتفليس والرجح
والسرقة ، وكذلك الأمر بالنسبة للجزاءات التي تدخل فيه أو الجزاءات
المدخلة بالذمة الدولة التي أحلتها وأنظر صيغ أوجبات الدولة
وكذلك الأمر بالنسبة للجزاءات الاقتصادية ، كالتسليم على الأصول
العمومية ومخالفة قواعد الصرف

- كذلك هذه الجزاءات تمثل أعباء على المقومات الأساسية
للمجتمع وعلى ذات الشخص وممتلكاته التي لا تتسم بنفس
الطورية لذلك على أن يستعيب نفس العقوبة فتندرج العقوبة
الجزائية تحت طورية الجزية
أما العقوبات الخطية وليست عقوبة مالية تدفع لفائدة الدولة
الدولة (مخالفة قانون الطرقات)
وبشكل عقوبة السجن والحد من حرية الفرد وحرمة الشخصية
التي هي أساسية من العقوبات الجزائية والعقوبة سببية
عقوبة الإعدام

- تغيرت اليوم فلسفة العقاب وأصبحت تهدف إلى محاولة
إدماج المجرم عليه من حياة الجماعة عادية
- الاتجاه إلى العفو كلما أمكن ذلك عن عقوبة السجن بالانتظار
العقوبات يعرضها كالحلح بالنسبة للعديد من الجزاءات
الاقتصادية أو بالاعتذار بقيام المجرم عليه بأعمال مجانية
لفائدة المجتمع Travail d'intérêt général
- الغاء عقوبة الإعدام في العديد من الدول

- الغاء التجرم Decriminalisation وهذا النوع من
تغير اللوائح يجرى به الزيادة على بعض اللوائح أما
في تونس فيستعمل جزية يتحكم فيها متبعا ونفذا الطرف المتفرع
جزية حاققة لا تفرع فيها الحق العام بمفرده بل إن
إرادته هيمنة بإرادة الزوج أو الزوجة

② الجزء المدني : لقد كان الطابع الجزائي مهيمن على
الجزاءات المدنية التي كان يتحكم فيها المصير
القديم في جميع المدينات التي لم يفرق بين عقوباته وقد

٦) في جعل هذا الخبر عبداً كانت كما في القانون الروماني، بل لم
يتخلل القانون الجزائي التوسعي من قاعدة الجبر بالسحب
التي رمت غير بعيداً، وبموجب ذلك أصبح القانون المدني
المعاصر يرتب جزاء السب من شأنه الحد من حرية الفرد و
المساس به من حرمة الشخصية بل يفتقر أثره على القيمة المالية
للمدنيون. إذ عند الإخلال بأحد الحقوق الطائفة بأفراد
المدنية إما بمثل من إلغاء الحقوق أو جبر المفزعة

TD n° 1

Mona Jebani

(1)

حاجية الالتزام بقاعدة القانونيه

المقدمة :

لا يمكن أن نتحدث عن حاجية الشيء قبل التعرف على تعريف الشيء ذاته. القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي عليه تعرفه عند الأفراد سلوكاً معيناً. فليس خطاباً موجّهلاً فرداً على سبيل الالتزام بالسلوك الواجب لا على سبيل النصح أو الترغيب أو الترهيب كما هو الشأن بالنسبة لقواعد السلوك الأخلاقية كالدين والأخلاق والعادات والتقاليد، فالقاعدة القانونية هي قاعدة تفصيلية وتقومية وفيها تطوع عند الأمر وتعد أمر يفرضه حتماً فكرة الالتزام.

أما الالتزام فهو حاجية من حاجيات القاعدة القانونية (كالعمومية والتجريد والدوام) والهدف من تحديد حاجية القاعدة القانونية هو إمكان التعرف عليها والتمييز بينها وبين غيرها من القواعد السلوكية الأخلاقية وكذلك القواعد العلمية.

وهذه الالتزام تعني أن القاعدة القانونية واجبة التطبيق ولمكان حمل الأفراد جبراً على لها على أن تم بها أو البقاء اختياراً لحماية للمجتمع من الإحلال وترسيخاً لاختيارات السياسة التشريعية. وحاجية الالتزام هي متواجدة في أنواع أخرى من القواعد السلوكية التقويمية.

هنا جعلنا طرح السؤال التالي: كيف تبرز حاجية الالتزام في القاعدة القانونية؟

إن الالتزام حاجية ملازمة للقاعدة القانونية نفس الوقت هي حاجية مميزة للقاعدة القانونية لذلك نستعرض في قسم أول الب الالتزام حاجية ملازمة للقاعدة القانونية (I) والالتزام حاجية مميزة للقاعدة القانونية (II)

٢١ أ. الإلزام حامية ملازمة للقاعدة القانونية

إن الإلزام حامية ملازمة للقاعدة القانونية وذلك
مما كانت فرع القانون (أ) ومما كانت صيغة
القواعد (ب)

١. مما كانت فرع القانون *

حل القواعد القانونية مما كانت الفرع الذي تنتمي
إليه سواء كانت قانون مدني أو قانون تجاري
أو قانون الشغل أو قانون الضرائب المدنية أو
عبد القواعد تطوع على أمر وكل أمر يفتت حتما
فكرة الإلزام، وفكرة الضرائب مفترقة بالضرورة بالإلزام
ولا يمكن أن تتصورا هذا المفهوم دون الآخر فالإلزام
منهم للإلزام، وإمكانية الضرائب لا الأصول الفعلية
لهذا في يبرز قانون. فالإلزام الذي ينشأ عن
وجود مخالفة. فالإلزام لا مثال ولا تقدير الإضرار
لحكم القاعدة القانونية والمخالفة هي الطائفة الشاذة
التي تستوجب وصفا شلطة الضرائب
فالضرائب عنصر جوهري في كل فرع القانون، فلا بد
من تقرير الضرائب أما حقيقة فمرهون بالحل
بالقاعدة القانونية، ويأتي من الفقهاء من
اعتبر أن الضرائب ليست عنصرا جوهريا في القاعدة
القانونية مستندة في ذلك إلى وجود قواعد قانونية
ليست لها جزء كقواعد القانون الدستوري وقواعد
القانون الدولي العام.

ولكن في القانون الدستوري هناك جارات حاقدة
تتخذ طابعاً سياسياً مثل جزء حل المجلس التشريعي
عن طريق رئيس الدولة أو توجيه المطلب التشريعي
لجنة لوم للحكومة.

وفي القانون الدولي العام هناك جزاءات تتلاءم مع
طبيعة العلاقات التي يحكمها مثل قطع العلاقات
السياسية أو الاقتصادية، إحصاء العسكر أو
القتل، مثل الدولة عن عهده منظمة دولية وكذا.
ب. مما كانت صيغة القواعد *

(3) إنَّ الإلزام خاصية ملازمة للقاعدة القانونية مهما كانت
مبغتها سواء كانت أمرة أو مكملة

* بالنسبة للقواعد الأمرة وتسمى أيضا التامية *prohibitive*
فمنه التي لا يمكن للأفراد مخالفتها ما جاء فيها من أحكام
ممنه معلقة التطبيق ويعود ذلك إلى تعلق المصلحة
العامّة للمجتمع بها، ويعبر عن المصلحة العامّة "النظام
العام والأخلاق الصلبة"، مثال قواعد مجلة الأحوال
الشخصية المتعلقة بالشروط الشكلية لعدة عقود الزواج
أو عقود الطلاق أو الفلح مراع التي تحدّد أركان
السبب في الفلح وهي العلنية - الرضاء - المحل -

- ولمعرفة إن كانت القاعدة أمرة أم لا يمكن الاستناد
إلى معيار شكلي وهو معيار يشهد إلى عبارة المراد
وعبائته، فقد يقع المشرع القاعدة ويقع معيار عدم
خالفه كمنه، فلا حظ فيه التقيد ذاته هيعة الأمر
والسبب، أحيانا أخرى فلا حظ في المشرع يستعمل
أفعالا تدلّ على الإلزام مثال الفلح 578 مراع تدعى
الثبت الذي أنقذ عليه السبع لزم، وأحيانا أخرى
تكون القاعدة القانونية معلقة بقرار من جهة
وهذا دليل على القسوة الأمرة للقاعدة بقرار من
على قرار الفلح 18 مراع الذي يمنع الزواج بتأشيرة
ويؤثر الإخلال به إلى تسلط عقوبة بالسبب،

- وإذا كانت القاعدة القانونية التي وقع الإخلال بها
تمسّ النظام العام فبما ك حماية احترامها لها وهي
تمكين القاص من إثارة وجوب احترامها من قبله
نفسه وإثارة إثارة لا مرة أمام محكمة التعقيب
سواء من قبل الأطراف أو من طرف النيابة العمومية
التي من قبله أن تتدخل خلال نشر الدعوى مطالبة
بعدم الإخلال بتلك القواعد، مثال الفلح 67 مراع "السبب
غير الحائز عبارة عما يخالف القانون والأخلاق
الصلبة أو النظام العام".

④ - وفي حالة غياب المعيار الشكلية الأستناد إلى معيار
معنوي ، فعند ما لا تكون صياغة النقص من أستطاعة
الهيئة الأمرة أو المكملات للقاعدة القانونية يمكن
للخود إلى المعيار التقديرية أو المعنوية المتمثل في
الذاتية في مدى تعلق القاعدة القانونية بها يسمى
"النظام العام والخلق الصلبة"

- القواعد التي يتم النظام العام هي القواعد المنفصلة
بالمصالح الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع من
الناحية السليسة وإذ صلبته وإذ قنانية
التركان الأساسية التي تليق للمجتمع بدينها
عن إطار القانون المدني أحكام الجوهرية للأصلية
ونظام العائلة وأحكام الحالة المدنية
فكل قواعد الأصلية يتم النظام العام لذلك فإن
المقرر 7 م إ ع الذي يحدد من الرشد - 18 سنة
هو قاعدة لا فقط أمرة بل منغلقة بالنظام العام
مما يوجب على القاضية أن تصاد لتجديد حالتها
أحكام التي حاد بها التقدير القانوني بالنظام العام
والخلق الصلبة

- أما الخلق الصلبة فتقوم على ما توافق عليه
الأساس من مقومات أخلاقية يعتبرونها ضرورية
لحفظ المجتمع من التفكك وتصدر الأشارة
إلى أن فكرة النظام العام والخلق الصلبة
محتواها متغير تبعاً لما يسود المجتمع من
تغيرات وروح تجديدية

* بالنسبة للقواعد المكملية : هذه القواعد تحدها
حالة في مادة العقود ، فهي بفعلاً المشرع في
م إ ع مثلاً لتكملة إرادة الأطراف في حالة عدم
اتفاقهم على حكم مسألة معينة ، ففي قواعد
يجوز لأطراف العقد إشهاد خليفتهما والالتفاق
على عكس ما جاء فيها ، فلهذه القواعد تكتفي بإقرار
تنظيم نموذجي يلزم الأطراف إلا عند عدم اتجاه

⑤ إذا زادت لهم الب ما يخالفنا، (في ما ته اطالة تبع ملزمة

مثلا عند تيقف أطراف العقد في عقد البيع عليه
الالتزامات الأساسية في العقد كالبيع
والثمن ويغفلون عن تحديد الالتزامات الفرعية
كما حل دفع الثمن ومكانه وبيان من يتحمل معاريف
العقد والتسليم، في هذه الحالة تدخل القواعد
المكملة لتكمل إرادة الأطراف، ومثل ذلك ما
نقد عليه الفحل 585 م (ع) من أن المبيع في
منا في المشتري ولو قبل تسليمه إياه ما لم يكن
في ذلك ما ينافي في العقد، أعباء المشتري يتحمل
تبعه هذا كالتسليم في الفترة الفاعلة في البيع
والتسليم لأن الملكية قد أتت على البع

مؤرخة منذ إبرام عقد البيع (الفحل 583 م (ع) ولكن
بما أن هذه القاعدة هي قاعدة مكملة لا تطبق
إذا لم يتفق الأطراف في العقد على خلافها
فإنه يمكن لأطراف العقد الاتفاق على خلاف
ذلك أي أن البائع هو الذي يتحمل ملك الشئ
قوة فاقرة الب يوم التسليم.

=> القواعد المكملة هي قواعد ملزمة إذا لم يتفق
أطراف العقد على خلافها

إن خاصية الالتزام هي أن خاصية ملزمة للقاعدة
القانونية كما رأينا مما كان فرع القانون وطما
كانت هيئة القواعد ولكنها تبرز كذلك كخاصية
مميزة للقاعدة القانونية

II الالتزام خاصية مميزة للقاعدة القانونية

إن الجزاء في القاعدة القانونية له شكل مميز
سواء على مستوى طبيعته (أ) أو على مستوى
درجته (ب)

أ. لمبيعة الخراء → خراء حسي
خراء مادي حسي
خراء منظم

خراء حسي : هو خراء غير مؤجل يطبق في الحياة
بمجرد وقوع المخالفة. فلكي يثبت الزرثمار
لا يجهز ان تراخى الخراء عن وقت وقوع المخالفة
وبذلك تختلف القواعد القانونية عن القواعد التي
حيث لا يترتب على مخالفة القواعد التي
دنيوي بل خراء أ ضروري مؤجل وإذا كانت الخراء
حالا عندئذ يساعد على كفاية احترام القاعدة القانونية
بشكل فعال ويضمن للقانون هيئته وأحترامه
(السيادة العامة نراها في بعض أنواع الخراء كجرائم
الأعداء على النفس وأمن الدولة تحرم على
نقد هم المقيم إلى محاكمة سريعة في العدالة
السرعة أ جدي عن تحقيق وكفاية احترام القانون
من العدالة الطبيعية)

خراء مادي حسي : أي له مظهر مادي خارجي
وليس مجرد خراء معنوي. وبذلك تميز القواعد القانونية
عن القواعد الأخلاقية حيث أن خراء مخالفة القواعد
الأخلاقية تمثل فيه أ شذوذاً وانسكافاً للسلوك المخالف.
وبذلك طرأت بعض الخراءات التأديبية قد تكون
خراءات مادية حسيه وإنما معنوية كحقوقيه
لغة النشر Avertissement أو إنداء أو التوبيخ
والحقيقة في هذه الخراءات وإن كانت بمفردها
لا تحمل معنى الزجر والردع الواجب إلا أنها تؤثر
على الحياة الوظيفية للمعاقب مما يؤكد اعتبارها
خراءات مادية محسوسة (شرعية المولف تتراخى
بسيما)

خراء منظم : أي توقعه السلطة العامة وفقاً
للمن ووسائل الردع والعقاب ، فالخراء
منظم تتولاه السلطة العامة عن المجتمع وتوقعه

نأسم الجماعة دون أن يستقل بتوقيع الأفراد
أنفسهم ، ولكن لم يكن الأمر كذلك في المجتمعات
القديمة إذ كان الجزاء أساساً حق الانتقام الفردي
وكان من العار العقبة عن الأخذ بالثأر فكانت
حروب دموية طويلة بين القبائل وعند ظهور الدولة
ظهرت قاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يقتل نفسه
وأن تقتل سلطته توقيع الجزاء إلى الدولة وأصبح
النفاذ عاماً تنظمه وتنوّده الدولة وفقاً لنظام
محدد قانوناً هكذا تتبع في إيفاء المصيريين
من قبل قوات الأمن قواعد الجزاءات الجزائية
(مجلس الجزاءات الجزائية) كما تتبع في العقاب
المدني أحكام مجلس المرافعات المدنية والتجارية
ويعمل بقواعد الجزاءات السعيدة السعيدة
على ما م ٢٢٢ من القانون إلى القوة للتفويض
العيني كإخراج المكثري من محل الكراء أو عقلة
ممتلكاته المكونة هذه تسديداً لها تخلد بدمية
من ديون.

الحاية من القانون ليست الأخذ بالثأر للفحشاء وإنما هي
الحفاظ على الأمن الجماعي ، فالجزاء القانوني لا يتأثر
على الأخذ بالثأر بل على حماية المجتمع من الخطر والقسام
فالدولة مذكورة للجزاء لتأمين مذكورة لوسائل القوة
والنظام هو أساس تحكم القانون وهو يقوم إلى متى
وقع أنشأ الجزاءات قانونية يتمارس فيها القابل والمطلوب
وهم أنه من بعض الحالات يجبر القانون إلى الجزاء
الفردي الطاهر كما في حالة الدفاع الشرعي عن
النفس أو على المال ، ولكن تجد راحة إلى أنه الدفاع
الشرعي ليس جزاءاً قابلاً دفاع عزيزي يرمي
إلى حماية الحق ☒ إذا كان من المستحيل على الدفاع
الجماعي أن يؤدى ولحقته في الوقت المناسب.

ب : درجات الجزاء *

تختلف الجزاء حسب فروع القانون لذلك نستظهر
على الجزاء الجزائي والجزاء المدني .

(8) - الحزاء الجزائي: الصرائيم تمثل أعتداء على الممتلكات
الإنسانية للمجتمع وعلى ذات الشخص وممتلكاته
وهي لا تشمل بنفسه الخطورة لذلك على المستعبد نفسه
العقوبة عند ترويج العقوبة الجزائية بحسب خطورة
الصرامة.

أخف العقوبات الظلية Amendes وهي عقوبة مالية
تدفع لقائدة جريمة الدولة مثلاً عند مخالفة قانون الضرائب
وتشكل عقوبة السحب والصدمة حرية الفرد وحرمة
الجمدية الصفة الثابتة من العقوبات الجزائية
والأقل العقوبة شدة هي عقوبة الإعدام 64

تعتبر اليوم فلسفة العقاب وأصبعته تهدف إلى
محاولة إدماع المحكوم عليه في حياة اجتماعية عادية
كما لا حظ العدول كلما أمكن ذلك عن عقوبة السجن
بالإضافة إلى عقوبات تصويبيه كالإفلاح Thonard
بالسنة للعديد من الصرائيم الإقتصادية أو غير بعض
البلدان إلا كنفاء بقيام المحكوم عليه بأعمال مجزية
لقائدة المجتمع، كما وقع إلغاء عقوبة الإعدام
في العديد من الدول وإلغاء تجريم بعض الأفعال
في بعض البلدان كجريمة الزنا أما في تونس
فإن جريمة يتحكم فيها تشريعا وتنفذها الشرطة
المقرر، فإن جريمة حادثة لا تعرف عنها الحق العام
بمفرده بل إن إرادته مقيدة بإرادة الزوج أو الزوجة

- الحزاء المدني: لقد كانت الطابع الجزائي مهيمنة
على الحزاء عن المادية المدنية التي كانت يتجسم
في المجتمعات القديمة في حبس المدين الذي
لم توف بتعهداته وحقه في جعل هذا الأخير عبدا
لداثته كما في القانون الروماني، بل لم يتخلص
القانون الجزائي التونسي من قاعدة الضرب بالسجن
إلا منذ زمن غيم بعيد وبموجب ذلك أصبح القانون
المدني المعاصر يرتب جزائلا لسبب من شأنه الحد من
حرية الفرد والمساكن من جريمة الجسدية لا يقتصر
أثره على الذمة المالية (أو شئاء جريمة الشك بدون
رصيد وجريمة إهمال عيال).

(9) فالجزاء المدينى عند الإخلال بأحد الحقوق الخاصة
ما يتمثل فيه إلغاء التعرّف أو جبر المفزّة
إلغاء التعرّف :

يقوم هذا الجزاء على نفي التعرّف الذى يفترض به
الأركان أو الشروط التى أوجبها القانون
* فإذا كانت الإخلال منقلا بإبرام التعرّف أو ذلك إلى
ترتيب البطلة منذ العقد الذى لا يتوفر فيه شرط
من شروط الصحة المنصوص عليها بالفصل ٢٤ (المالية
الزفراء - المحل - السبب) عنيا لم يأتى لا يترتب
عندئذ أثر

* أما إذا أخل الإخلال بأحد الشروط التى أوجبت
المشترع تحقيقا لمعارضة الغير بالتعريف القانونى
وإن احتج به عليه فإن غياب الشرط يفضى إلى
عدم سريان ذلك التعرّف *inopposable* في
حق الغير رغم صحته بين الأطراف (منه ترسيم
عقد البيع في دفتر الملكية العقارية لا يحتاج به على
مشرعيه نفس العقار)

* أما إذا نشأ التعرّف محضا ووقع إخلال بتنفيذ
فيكون الجزاء تنفيذا عيبا *à* جبر المدينى على
تنفيذ عين الالتزام (جبرا المكنى على الخروج من
المحل لو بقي فيه رغم انتهاء العلاقة الكرائية)
أو شكل الفسخ *Resolution* الذى هو تقويت
رجعي لعقد صحيح وتمكين أحد المتعاقدين أو
كل منهما من التخلل مما أسرمه من التزامات
جبر المفزّة أو التعويض *

ينقسم التعويض إلى فرعين هما التعويض العيني
Reparat en nature والتعويض المالى *Reparat pécuniaire*
- التعويض العيني : يسعى إلى إيقاف الضرر
عند حكم بإزالة المادى لا سيما التى وقع إفسادها
على نفقة المشتري من ذلك أو تسليم شئ مماثل
لما وقع إخلاله : التعويض العيني يقف بهتاف
الضرر مثل عدم جدار لم يجرى فيه ما خرب المساف
القانونية أو عطلت نواخذ مطلقة كملأ أملاك الجار
- التعويض المالى : المدينى يقوم بدفع مبلغ من المال تعويضا لضرر
الحاملة للفرع الآخر

① 3 TPn تعليقات على نص فقهي لشمس الدين

الوكيل أساس القاعدة القانونية

المقدمة :

نقّبه للأستاذ شمس الدين الوكيل مستخدم من كتابه
" المدخل لدراسة القانون ورد النص في الفقرة 273
يشرح النص حيث أساس القاعدة القانونية أع
يبحث في مبررات الصيغة الإلزامية للقانون ولا حظ
الكاتب في هذا القدر وجود اتجاهات متعارضة حاولت
تأجيل خاصية الإلزام التي تتميز القانون، تمثل من
الاتجاه المثالي النابع من مذهب القانون الطبيعي
من جهة، وفي الاتجاه الواقعي من جهة أخرى، وحسم
الكاتب النص بضرورة الجمع بين الاتجاهين في بيان
الأساس القانوني، لذلك سننظر في القسم I إلى
التعارض بين الاتجاهات الساعية لبيان أساس
القانون، وفي قسم II إلى ضرورة التوفيق بين الاتجاهات
المتعارضة لبيان أساس القانون.

I التعارض بين الاتجاهات الساعية لبيان أساس القانون

يقول الكاتب " مما يتكشف لنا التعارض بين الاتجاهات
لبيان هذا التعارض قام الكاتب بعرض الاتجاهات
التي سعت إلى تبرير خاصية الإلزام التي تتميز القانون
مبادئ اتجاهات: الاتجاه المثالي النابع من
مذهب القانون الطبيعي (أ) والاتجاه الواقعي (ب)
أ. الاتجاه المثالي النابع من مذهب القانون الطبيعي:

يتحدث الكاتب عن مذهب القانون الطبيعي وإنما عن
مذاهب، لكن القاسم المشترك بينها يتمثل في كونها
تعتبر أن النظام القانوني لا ينشأ من القانون
الوحي فقط ولا يقتصر أمره على مجموع القوانين
الحالية بها العمل في زمن ما وبل ما وإنما توجد
قوانين أخرى غير مدونة، وهي قوانين أعلى منزلة

(٤) من القانون الوضعي لدينا قوانين إمامية سما الخالق أوجب
من طبيعة الأشياء ، وهذه القوانين طلق عليها اصطلاحاً القانون
الطبيعي ، ولا يجوز للمشرع أن يلغيها أو يطل العمل بها
وتتفق كل مدارس القانون الطبيعي على أن هذه القوانين
غير المكتوبة هي قوانين كونية وخالدة وثابتة ، إن طلاق
القانون الوضعي مع المبادئ المثالية هو الذي يترتب عنه إلزامية
ولذا ما يمثل أقدم حقولاً أساسية القانون .

كما أنه حظي تعدد المذاهب إذ يتحدث الكاتبة عن مذاهب
القانون الطبيعي ، من بين هذه المذاهب وجد الفكر الغربي
مقدسات سقراط يؤمن بقدرة العقل على بلوغ الحقيقة ،
ثم جاء بعده كلاً من أفلاطون وأرسطو فواصل تفكيره
وطوره ، وعند مجيء الفقهاء الرومان تامل القول
بأطروحات فلاسفة الإغريق ، ولقد كانت فكرة وجود
عدالة أرقبت من القانون الوضعي مأثومة في الفكر الروماني
ولكنها لم تتناول بعمق من قبل الفقهاء الرومان بل أفسر
أمرها على أعمار تيسليه تولد القيام بها خاصة "Cicero"

إن العقل الإنساني ، في فكر كل من أفلاطون وأرسطو
قادر على اكتشاف نظام الكون وذلك عن طريق التفكير
وملاحظة الطبيعة ، ولذا يعني أنه قادر على معرفة ترتيب
الأشياء وتأسيسها وكذلك تنظيم المجتمعات البشرية ،
والعقل الإنساني ، غير الملاحظة بشيخوخة أن يستخرج قوانين
الطبيعة في جميع المجالات بما في ذلك علاقات البشر فيما
بينهم وهذا يعني القانون الطبيعي .

وعند مجيء الفكر المسيحي شهد مفهوم القانون الطبيعي
انعكاساً جديداً وأضيفت إليه عناصر أخرى . فالقديس
Saint Thomas d'Aquin كان يقبل أسس دالة النظرية الإغريقية ،
أن العقل الإنساني قادر على إدراك كل الحقائق التي
تنظمها الطبيعة ، ولكنه يتركز مهيماً أن العقل الإنساني
لا قدرته على إدراك كل الحقائق وأن الأخلاق السماوية التي
نزل بها الوحي وسجلت في الكتب المقدسة تساعد الإنسان
على اكتشاف ما هو حقيقة .

(3)

يعني ذلك ان القدسي المذكور يقبل المسلكين معا ولكنه يعين
التي نالها في متناول الجميع .
كما ظهرت في القرنين 17 و 18 مدرسة قانون الطبيعة والتي
التي طالت بإعادة إدراج نوع من العلمانية النسبية في القانون
الطبيعي . يرى أنصار هذه المدرسة ان ما هو عقلي عادل
وينبغي اذا عند وضع القانون وسنائه ان نكتشف القواعد العقلية
التي تسكون محثا ، وباعتبارها عقلانية ، كلغة اسطورية
التي هي وسكون كونيتها كقانون الطبيعة ذي الصلة
الكونية .

تلك لمحة عن مذاهب القانون الطبيعي التي اكتنف
الكاتب بالإشارة اليه تعدد لها ، تروى هذه المدارس ان
طائفة القانون الوضعية مع المبادئ المنالتي هو الذي
يترتب عنها الإلزامية ، مما لم يهذه المبادئ 2

اقتصر الكاتب على ذكر "العدل" ويقودنا ذلك الى مصوب
القانون الطبيعي ، يتغير هذا المصوب من فقيه الى آخر
ومن اتجاه الى آخر ، فقد كان الاتجاه في البداية يعمل على
إدراج عناصر القانون الطبيعي في الطبيعة ذاتها باعتبار ان
كل ما هو طبيعي هو حق عادل وكل ما هو مبكر مطلق .
عدل فيه ، وقد اتسع مفهوم القانون الطبيعي مع مدرسة
قانون الطبيعة والتي تشمل عددا كبيرا من الحقوق
الشخصية . من ذلك ان الاعلان عن حقوق الانسان
والمواعظ التي صدرت سنة 1789 في فرنسا كان متأثرا بهذه
المدرسة ، فقد كان هذا الاعلان يقر في مقوله 12 ان
كل من الحرية والملكية والامن ومقاومة الظلم
والاستبداد هي "حقوق طبيعية دائمة"

كما ذكر البعض من الفقهاء الطبيعيين مثل Planiol و Geny
و Capitaney بان القانون الطبيعي يتألف من بعض
القواعد العامة فقط ، والمبادئ البديهية التي تسلم
بها تسليما ولا تحتاج اليها برهنة وتدل على مثل
الحرية وكرامة الفرد الاخلاقية او مثل ضرورة احترام
العقد والإيفاء به ، وينبغي ان ترشد هذه المبادئ

(4) هذه المحاكم العامة كلاً من المستعينة والعقلاء عندنا ويلم
 للفقهاء فيمكنهم ان يستلموا مننا في أعمالهم، ولكن يمكن
 اننا ان نكرس من قبل القانون الوفي متساو
 النساء بالنسبة الى اعلان العالمى لحقوق الانسان الذي
 اعترفته منظمة الامم المتحدة سنة 1948، ثم ان هذه
 المبادئ العامة التي تكون تابعة للقانون الطبيعي قد اعتمدت
 لادانة القادة النازيين عند محاكمتهم بمدينة نورنبرغ
 الألمانية بتهمة الابادة الجماعية واضرارهم الاخرى التي
 ارتكبوها أثناء الحرب الكونية الثانية
 - وقد دافع فقهاء لاهوتيون آخرون مثل Stammler

و Saleilles و Villey عن ان القانون الطبيعي
 موضوع من تطلع الانسان ذووعادة مثلب ولكن محتوالم
 يتبدل بفعل الزمان ويتغير حسب تغير الامكان

ان هذا الطرح الجديد يعارض مع طرح القانون الطبيعي
 الفلسفي والمثالي في كونه مجموعة القواعد الثابتة
 التي تدوم والثابتة التي لا تتغير
 وانه يمكن ان يفسر هذه نظرية القانون الطبيعي قد يفسر
 فيها محتوالم متغيرا لما يما يترك لكل التغيرات الاجتماعية
 والاجتماعية والتفاهية

- يشير الكائن الى تعارض الاتجاه المثالي مع
 الاتجاه الواقعي

في : الاتجاه الواقعي / لا يرى في القانون انما هو ناتج من
 الواقع وليس للفقهاء دوراً مسي
 عاقل يفرض لذاته وبدون اعتبار عدالة او غير

ان القانون الوفي هو قانون يفرض بذاته ولا حاجة
 اليه لتأسيس مقولاته وتبرير مبادئه لاي نظام علوي
 والقانون الوفي لا علو عليه ولا فائدة في مطاولته
 ايجاد اساس للقانون في المباحث التأملية الماورائية
 يقول الكاتب " فليس هناك ضرورة للبحث ان كانت افانق
 ثا ثم مثلاً معنيا للعدل "

تعارض القانون الوفي مع مثالية القانون الطبيعي تعارفاذا
 وحيث

عنونت صفة فلسفية فكرياً نظرياً وعموماً خرى ليس مثاليا
 idéaliste idéal

(٤) في حين ان القانون الطبيعي هو فكرة لانه لا يوجد الامت
 محار او فكار ولا يوضح ان محار الواقع ولا يتعامل معه تأثيرا
 وتأثيرا ، اما القانون الوضعي ، على العكس من ذلك ، يبحث
 على الوقائع والاحداث وشكل اذبا للواقع ويتعامل معه
 تفاعلا مستمرا مباشرا .
 ثم انه ليس مثاليا ولا يسيطر فيه ان يناسب مثلا عدليا العلماء
 وانما لا يمثل باع قانون علوي ولا يتبعه .
 تشير الكاتبة الى وجود عدة مذاهب واقعية ، ذلك انه يوجد
 داخل المدرسة الوعوية تيارات عديدة يمكن لنا ان نحصيها
 ونوزعها على عدة تقريبيات الى تيارين كبيرين : اولهما
الوعوية القانونية التي تنبع انحاءا للدولة ، وثانيهما
الوعوية العلمية .

1* الوعوية القانونية : ان عبارة " القانون الوضعي " هي
 تسمية تعني عدة عامة القانون الذي وقع " ويعني هذا
 المصطلح عدة أدق : مجموع القواعد الموقعة من قبل
 دولة ما وقت زمن ما وانما هي العمل ، ويعني بذلك ان
 العمل بها لا يزال ساري المفعول ولم يقع بعد ابطال العمل بها .
 وتسمى الوعوية القانونية في بعض الاحيان بالوقعية " الدولة "
 ويرجع السبب في هذه التسمية الى ان الدولة تكون عادة مرحلة
 الاساسية ، فالقانون كما بينت الانظيرة توماس هو مؤثر
 وليس متأثر للنقد التشريعي فيسجم معه الى حد ان تطابق
 وليس النقد القانوني سوى ارادة الدولة ونقودها ، ذلك ان
 للدولة دورا مزدوجا اذ هي تولد منه ووهجه ، وفي نفس الوقت
 تهيئ فعاليتها وتستمر على طبيعته بالضم والوسائل المتاحة
 ويجب ان ترد في فقهه بالقوة ان اقتضت الامر ذلك ، فلا
 احد ينزع الدولة في القانون ، انما مصدره كله وان العدل
 كلما منا تتبع ، وقد اضاف الفيلسوف الالماني هيجل 1770-1831
 قائلا ان القانون يتحول للعبارة عن طريق القوة التي
 تنقل الى فقهه والمفهوم بذلك الدولة التي هي اذن مصدر
 الاوحد

- ولما ك صيغة اخرى للوعوية القانونية اقترضا لها
 كلمت (1881-1973) وهو رجل قانون من اهل مساوي يعتبر

(رعيم مدرسة فيانا القواعدية ومؤسسة " النظرية الطالعة
 للقانون " تقوم بتحليل القانون بعرف النظر كليا عن
 أي معايير أخرى مثل الأخلاق وألف الفلسفة والمبادئ غيرها
 والوقائع الاجتماعية والتاريخية ، فليتركز على شروط
 صحة القانون ، (يصح القانون) فيظهر أن القانون لا يعد
 أنه مجموعة قواعد مرتبة ترتيبا نظاميا حسب سلم
 تنزل فيه القواعد حسب قوتها ، وهذه القواعد مستمدة من
 بعض البعده إذ رغم اختلاف المراتب فإن كل قاعدة تستمد
 قوتها الإلزامية من القاعدة التي تعلوها منزلة في السلم
 الهرمي ، فالدستور الذي ينزل في قمة الهرم يجعل
 البعد القانوني ذا صفة إلزامية ، لهذا التأسس المبني
 للقانون تمثل الدولة فيه الوحدة التي لا شريك لها ولها
 بالتالي لا تسليح أن تطول القانون لأنه ليس إلا تجسيدا
 لإرادتها وتكريسا لقيودها .

* الوجهية العلمية والمادية : ^{مادة جنسية لا يبالى في القانون}
^{عمله إذا ما بد أن القانون نتاج للتاريخ}
^{أو المصنوع}
^{علمية: لأنها تنتمي إلى التيار العلمي العام والوجهية}

• المدرسة التاريخية الألمانية : ظهرت في القرن 19 وترعينا

سافيني (1779-1861) وليه يعتبر أن القانون الوضعي هو
 ظاهرة مجتمعية اعزها التاريخ من طار المعطيات
 الدقيقة ، وذلك فإن معنى الأخلاق الذي يثبتته المدارس
 المثالية نراج ويصح وجود له ، ولكن الدولة لا تقوم مقامه
 بل التاريخ ، إذ القانون قد أبدعه التاريخ وأنفعه الشعب
 طار مراحل طويله . إذ يتطور حسب ما للشعب من معطيات
 نفسية وشعورية ، ولولا هذا ذلك يناسب هيمر الشعب أو روح
 الأمة وبالتالي يستمد قوته من أعماق المصنوع

• المدرسة الاجتماعية (أوكيست كونت 1798-1857)

القانون موضوع علم ولحق أنه يقع تحت فواست الحتمية
 التي تحكم كل الظواهر الاجتماعية ، فينبغي إذن أن يوجه
 العمل إلى ملاحظة القانون وتبعه وفهمه ، واستنباط
 الفواست التي تحييه وتسيره ، إذ القانون في ظاهره ليس
 إلا عمل الدولة وهيئتها ولكنه في حقيقة الأمر صفة الواقع
 المجتمعية التي تفرض نفسها على يدور على الدولة ذاتها

(7) وهذا يعني ان القانون لا يناسب إذا الإرادة الاجتماعية للمشرع
ولا علاقة له بعدالة علوية، إنه فحسب ظاهرة مجتمعية وإن
المجتمع يفرز الف الف التي تكون أكثر انسجاماً مع ظروفه
وحاياته.

→ 1- ضرورة التوفيق بين الاتجاهات المتعارضة:

يقول الكانت "وَمَا بَكَتْ مِنْ أَمْرٍ فَإِنَّ وَجوبَ الْجَمْعِ
بَيْنَ الْأَتَّجَاهَاتِ يَقْرَهُ نَفْسَهُ"

إن التوفيق بين الاتجاهات المتتالي والواقع واجب
وهو واجب في نفس الوقت وذلك لعدم وجود اتجاه
خالي من النقد (أ) ولنفس كل اتجاه
جوانب من الحقيقة (ب)

أ: ضرورة التوفيق لعدم وجود اتجاه خالي من النقد:

* نقد القانون الطبيعي:

قوبلت مدارس القانون الطبيعي بأنتقادات عديدة منها ما
يتعلق بمبدأ اختيارها ومنها ما يتعلق بجدولها، فالأنتجاه
المتتالي بواحد بكونه معانٍ للقواب، ذلك أن الأنظمة
القانونية مختلفة مكاناً وزماناً وبعد هذا الاختلاف دليل
فما طحا على انعدام قانون كوني ثابت يعلج لكل مكان
وزمان، إنه برهات على وجود قانون خاص لكل بلد
وكل عهد يتشكل بفعل العوامل الاقتصادية والاجتماعية
والثقافية.

كما يطرأ عدم جدوى القانون الطبيعي في مستوى معرفة
القانون، فإذا كانت أمراً القانون الطبيعي منطوقاً من بعض
المبادئ العامة ذات القلة أو مثال أغلب بسط للعدالة
أو للضرورة فإنه لم يعد سوى مجرد أخلاق (وإنه لا يصح
على إيقاعات كافية لتتسارع فوق
وحسب لو أمكن لنا أن تتفق فرضاً على وجود قاعدة دقيقة
للقانون الطبيعي، فإن هذه القاعدة لا يمكن أن يكون
لها نفع إلا إذا استلحقنا الاستناد عليها أمام المصالح والتفصيل

(٢) على الأحكام البدائي التي يوفرها القانون الوضعي، فبما أن
 أنه لا يحق للقانون في جميع الأنظمة القانونية الحالية أن
 يرفض تطبيقه وقد وضعه بتعلله مخالفة للقانون الطبيعي
 * نقد مذاهب القانون الوضعي : نقد الوعية القانونية
 تعتبر مدرسة القانون الوضعي إلى انتقادات شديدة لأنها تريد
 أن تجعل من هذا القانون مجرد قانون لا شأن له بالتفكير
 ولا دوره سوى الأمور التقنية البحتة أما الاعتبارات الخارجية
 عن القانون ونقائمه فهي أمور لا تشمل اختصاصه .
 إن الوعية تمثل بعجزها عن اتخاذ موقف نقدي من
 شأن الواقع ظاهراً بما أنها تنطلق من اعتبارات القانون
 ليس إلا القواعد التي ستطوّر الدولة وقررها فإن منطلقها
 يؤدي حيناً إلى "عبادة القانون" ويقدر سببه
 أنه موقف تفرغه من قيمته
 . انحصار حرية رجل القانون والحد من إمكانياته وقدراته
 وذلك بأن يهبط دوره مقتصر على معارضة أو تعديل القواعد
 على الاحتفاء بمنهج الشرح على المثلث الذي لم يولس
 أثره المناهج ولا أكثرها جدوى
 . قبول النظام القائم إلى حد الانقياد وانعدام نقده باعتباره
 الحالة القدسية للقانون

ع : ضرورة التوفيق بين الأنظمة لتفهم كل اتجاه
حوائث من الحقيقة :

* حوائث الحقيقة من القانون الطبيعي :
 تمثل بعض المبادئ القانونية اليوم مثل إجماع كويت
 مثال مبدأ تقرير الشعوب لمصيرها وهو مبدأ قديم يقدم
 القانون الطبيعي ولكنه حديث جداته إجماع الكون عليه
 كما بعد احترام حقوق الإنسان وخاصة احترام الذات
 البشرية جسيماً ومعنوياً من مبادئ القانون الطبيعي ذلك
 أن تعدد المبادئ قديم ليس من الطمأنينة ولا العدمية
 مستند . وقد وقع بكونه هذا المبدأ (احترام حقوق الإنسان)
 في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم في ١٩٤٨
 وميثاق الحقوق المدنية والسياسية الصادر عن منظمة

⑧ الأمم المتحدة سنة 1966 والذي بدأ العمل به فعليا سنة 16 ديسمبر 1976، إنما يجعلنا في مظهر القانون ¹ الطبيعي متحليا في عصرنا هذا، وبما تشجع لنا الفكرة عنه إنسان هذه الروح بتسلي لنا أن نعلم القرار عدد 2627، ثم أصدرت 4 أكتوبر 1976 عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة والذي تبعت الاتفاقيات العالمية والإعلانات كونيكتيورا مريضا عن " الوعي الخلقية الإنسانية "

* جوانب الحقيقة في مناهج القانون الوظيف

تلك من أقل ما يكون الوقع الخالي لمؤسساتنا وقواعدها ومناجينا، إن الوظيفية السكينة تجد طبيعياتنا من النظام القانوني، (تسلسل القاع: الدستور هو القاع العليا التي تنبثق عنها كل المظومة القانونية والسياسية للبلاد) + (دولة القانون: هي الدولة التي تخضع للقانون كغيرها من الرعايا وهي تخضع للقاع التي وهبنا بذاتها)

- القانون الدولي يجد أكثر فأكثر مكانة أساسية ولاعتقد أنه المفكرين كانوا يفتخرون هذه المكانة التي جعلها القانون الدولي ودور الأمم المتحدة وذلك في جميع المبادئ (حقوق الإنسان - القانون الضارب الدولي)

- القانون الأوروبي (معاهدة روما) تمثل خطوة متقدمة على غريده على مستوى السياسة في القرن 21 لقد وهل إلى درجة من القواعد لم يعرفنا سابقا تاريخ السياسة وذلك بفعل الأعمار المباشرة للقواعد الأوروبية في كافة الدول الأوروبية دون ضرورة اتباع أي نظم معينة لإعتماد هذه القواعد (ماعدات التوصلات: Directives)

- كما ينبغي أن نشغل في ظهور الوظيفية الدولية أن نطعن القانون سواد من قبل القاضية والموقف الإداري يكون دون بحث في ماهية القانون وأهله ولبعضه العادلة أم غير العادلة، فربما السلطة بطق القانون لا شيء، إذ لكونه قانونا ذلك أن إرادة الدولة تتجسم في نطق نسبيته أهلا قانونا أو أواخر

ومن إيجابيات الوعية الاجتماعية أن القافة يتحكم
عليها أن تطابق وقع العادات العرفية السائدة ، وأن
تقرأ حساباً لمستوى تطور المجتمع وتراعى حالته حتى لا
يحدث عدم التوافق الاجتماعي .

من أثار الفعل 18 م أنشئ الذي منع تعدد الزوجات فأجاء
خاصة الأوساط التربوية التي عارضت تطبيقه معارضة
تدل على عدم تأييد العقلية لقبول أحكامه .

فقد كانت فكرة تعدد الزوجات راسخة في الأذهان رسوخاً
جعلت منها حقاً لا منازعة فيه تمنع الرجل به وقد كانت
بعض النساء يقبلن فكرة تعدد الزوجات بحرية قانونية
ويستمررن على معاشرته أزواجهن "إننا وسيلة
تتمكن بها الزوج من إقناع من طائفة الفعل 18 ويتم
عقد زواج ثان . فطاع المرسوم عدد 1 - 164 المؤرخ في
مه فيفرى 1964 ليس إلا المنفذ بالتطبيق على عقوبة
كل من " يرم عقد زواج ثان ويستمر على معاشرته زوجته
الدولة " وهكذا ينبغي أن لا يتعامل المشرع بالمعطيات
الاجتماعية الأتية عند وضعه لقانونها .

الموقف: ملة عمومية القاعدة القانونية بالتجريد والدوام

- المقدمة
- تعريف المفاهيم بأقناعات (لأنه ستعرف للمفاهيم في الجوامع)
 - تحديد مجال الموضوع: طائفة الف الف
 - طرح الإشكالية: ماهية القلة في العمومية
 - من جهة والتجريد والدوام من جهة أخرى
 - الموقف: العمومية تفرقت التجريد وتضم الدوام
 - لذلك ستعرف من جهة (أ) العمومية تفرقت التجريد وقت جزء لا العمومية تضم الدوام

I العمومية تفرقت التجريد

- إن العمومية والتجريد هما وصفان لعملة واحدة
- إذ هما صفتان متلازمان في علاقات عبادة
- القاعدة القانونية (أ) وللمانفقت الهدف أن
- هما وسيلتان لازمتان لتحقيق مبدأ سيادة
- القانون والمساواة أمام القانون (ب)

أ: العمومية والتجريد صفات متلازمتان في علاقات عبادة القاعدة القانونية

- إن هذه التجريد هي التي تعقب على القاعدة صفات
- العموم. فالنصرت تتل بالقرينة أما العمومية
- فتتل بالحكم، فالقاعدة تنصاً مجردة أي (تعلق
- بشكل محدد بذاته أو بواقعة معينة بذاتها
- وبذلك يثبت لها عموم التطبيق بحيث أن حكمها
- يطبق على كل الأشخاص الذين متوافر عليهم الصفات
- المكونية،

① كما يتحقق كذلك عند كل الوقائع التي تتوافر فيها الشروط
المستلزمة لتحقيق القاعدة، فتجرب القاعدة انفاً ثوبته
من شأنه ان يؤدع الى عموم تطبيقها،
فالعمومية تعبر بدرجة للتجرب وطريق تحقيق
القاعدة القانونية.

فالتجرب يتجلى بالفرق اما العمومية فتجلى بالكم
فالحكم يكون عاماً لان الفرق كان محزداً، والتجرب
يكون عند وضع القاعدة حيث يتجلى المسترع فيها
معناً بفراديه محزداً، اما العمومية فتكون عند تطبيق
القاعدة القانونية في العمل حيث تسري الحكم على كل
حالة عامة على كل من تحقق فيه شأنه الفرق
فكل شرط توافرت فيه شأنه هذه الودعاف وكل
واقعته اتممت فيها هذه الشروط انطبق عليها
التكليف الذي وضع بصفة عامة.

ان الهدف من القول بان القاعدة ينبغي ان تكون عامة
ومحزدة هو تحقيق المساواة بين الناس امام القانون
ومنع التجيز لمصلحة شخص معين او ضد شخص
معين.

في العمومية والتجرب وسلياً لازماً لتحقيق
مبدأ سيادة القانون والمساواة امام القانون.

فلن ندع فكرة العمومية والتجرب فكرة فنية
مرتبطة ببيعة القانون انما تعتمد على فكرة
سياسية فلسفية مسبقه هي فكرة المساواة
امام القانون وكذلك مساواة القانون
، مبدأ سيادة القانون، لا يقتصر التعميم في القانون
على سلوك الافراد بل يمتد للسلطات العامة نفسها
باجها على احكام القانون، فالسيادة للقانون
حيث تحكم القاعدة كل طرف او اجراء تهدوا في
سلطة (شريعة - تنفيذية - قضائية).

(3) في ظل الأنظمة الاستبدادية لا يسود القانون إلا يست ٦ أفراد
أما بينهم وبين السلطات فلا سادة للقانون وإنما
السيادة للسلطات.

• المساواة أمام القانون : أعى مع التمييز لمصلحة
سخرت معينة أو عند شخص معين بخلاف ما إذا أثر
الحكم الحاكم بغيره في كل حالة معينة بقرا راحة
دون أن يتعدى قاعدة قانونية عامة ،
فالمرتع يكفي بإنشاء مراكز محددة يرسمها على
الوضع الغالب في الحياة العملية ويعمل ما قد
يلبس من ظروف خاصة ذات أهمية ثانوية
لأستطاعة الجمع في القاعات مع هذه العموم والاعتنا
بالظروف الذاتية ، فالقاعدة قاهرة على تحقيق
العدالة بل تحقق العدل . (Justice) (équité)

II العمومية تضم الدوام *

إن الدوام هو عمومية من حيث الزمان (أ) ولكن
هذه العمومية من حيث الزمان مع عمومية
نسبية (ب)

أ: الدوام عمومية من حيث الزمان *

طالما أن القاعدة القانونية تقيم نظاما مقواع
عامته محترمة فإن النتيجة الطبيعية لذلك هي
أن تلك القاعدة تتمتع بسريان دائم للحكم
مختلف الفروع المحترمة تلك التي نشأ وتلك
التي ستنشأ في المستقبل ، فالقاعدة تظل دائمة
والتدوام له غايات وفوائد وهو تحقيق الثبات
وكذلك الاستقرار داخل المجتمع ،
ولاكن الدوام لا يعني التزلف والخلود ، لذلك قلت

④ فالقاعدة القانونية تظل سارية ومستمرة حتى
الزمان البتة يقع إلّا بما أو بتعدّلها، فالقاعدة
القانونية لا تتغير عن طوعاً أو كراهة واحدة لتتروك
لحكما (كما يحكم أو القرار القادر عند مكملة) عند
قابلية للتطبيق بأستمرار كلما توفرت مقترحاتها،
فخاصية العموم تحمل في ذاتها هذه الأستمرارية
التي، حتى ترمي إلى تحديد هذا السلوك مع
دائمه لتحقيق الأمن والأستقرار، فالمشروع يخضع
أن هذه القاعدة هي المثلث، ومن الباطنية المشكلة
حيثما يقوم بها القاعدة القانونية الجديدة مدبّرة وقتاً
معيناً لنفاذ القاعدة وعملياً، فتهدف المشروع عند
إصدار القانون هو ثبات ودوام القانون ولا يعتد
ذلك أن له التو الف، لذلك فإن القاعدة الف
لها دوام غير مطلق

ب العمومية من حيث الزمان عمومية

تسمى
إن القانون يواحه واقعاً معيناً (فروع معينة)
فإذا تغير هذا الواقع وجب أن تتغير القاعدة القانونية
حتى تتلاءم مع واقع المجتمع الجديد وإلا أُلغى
القانون بالاصحاح، لذلك يدخل المشروع عن طريق
السخ (وهو تحريك القاعدة القانونية من قوتها
المطلزمة) لكي تظل قاعدة قانونية جديدة مكان
القاعدة القديمة، ولكن مع احترام مبدأ عدم
رجعية القانون الجديد، فالقانون الجديد له أثر
مباشر وليس له مفعول رجعي (أي أن الوضعية
التي تسبب قبل القانون القديم تبقى مصححة
- كما يمكن أن تُشم إلى القوانين المستقبلة التي
تُسن لهذه معينة، ولتحقيق أهداف محددة (مثلاً قانون
الميراث - قوانين الصرف والطوارئ الخ)

الموضوع: القانون والخلق

المقدمة:

القانون هو مجموع القواعد المنظمة للعلاقات الاجتماعية والتي تتفق بالضرورة والتحرير والتزام والالتزام والمقررات بجزء ولكن سلوك الإنسان يخضع لقواعد أخرى غير قواعد القانون وقواعد الخلق وقواعد العادات والتقاليد الاجتماعية.

وهذه القواعد تنقسم إلى ما مع قواعد القانون في أنها قواعد سلوك تقويمية تأمر بالزاد ما ينبغي أن يفعله عليه. وتفرض هذه القواعد أنما قواعد اجتماعية. فليس يفرضه وجود مجتمع إنساني أعم وجود أشياء أخرى وتنفق هذه القواعد في أنما تأمر به إلى إقامة النظام في المجتمع الذي تحكمه وتؤدي بالتالي إلى حالة الانقياد الاجتماعي.

ومع ذلك فإن يجب التفرقة بين قواعد القانون من ناحية وقواعد السلوك الأخرى وما بينهما من الخلق والخلق هي من قواعد الاجتماع وأمثال العليا التي تنبع بالإنسان نحو السموات والكمال.

فالسؤال الذي طرح إسن هو إلى أي حد هناك تقارب أو تناغم بين القانون والخلق؟

هناك تناغم بين القانون والخلق لا ينفك التباين. لهذا نشعر من في الجزء الأول إلى وجود تناغم بين القانون والخلق (I) ولكن هذا التناغم لا ينفك التباين (II).

I وجود ثنائيتي بين القانون والخلق :

إن الثنائيتي بين القانون والخلق يظهر على مستويين :
أ - تكون القاعدة الأخلاقية بمثابة ^{المادة} المصدر للقانونية
التي تمكن بحكم عنصر الإلزام فيها الق أخلاقية من أن تكون
قاعدة ذات جواز حبيبة بقية القانون تسليطه (أ) كما
يكون أحيانا للق أخلاقية دورا تعجيبيا للقاعدة الق
أ - القاعدة الأخلاقية ^{بأنه} مصدر للقانونية :

ولهذا يبرز من خلال عدة أمثلة سواء على مستوى
القانون الجزائي أو على مستوى القانون المدني :

• على مستوى القانون الجزائي : تجريم القانون للقتل
للسرقة - للإعتداء على الأموال - تجريم الإغتصاب -
منع هتك حرمة القبور (الفصل 167 م جزائية) - منع افشاء
السرايا - تجريم التحيل - ضائقة الموت (الخ)
على هذه القواعد القانونية مطبقة طابع أخلاقي .

• على مستوى القانون المدني :

مثال : الالتزام الطبيعي يعرف له الفصل 118 م (مجلس الد
والعقود) الذي جاء فيه : " لا تسوغ استرداد ما وقع
دفعه وفاء بدية سقط بطول المدة أو ما مر من مئة سنة ليس بوا
إذا كان الدافع من ملك التفويت محانا ولو وقع هنا
منه أنه يلزمه الأداء أو جلا يسقط الدين " .
فهذه القاعدة تشير إلى سلوك أخلاقي تمثل في القيا
بدفع ما لا يوجب القانون ، كالشخص الذي يتولى
الإنقاذ على من لا تجب له النفقة قانونا أو كالمش
الذي يقوم بأداء دين سقط بمرور الزمن ، هذا الالتزام
له صفة أدبية بحيث تفرقها مكان الخلق والدافع
الذي جعل المشرع يجزئ في صورة الحال استرداد ما وقع د
بيد وأخلاقيا مطلقا إذ يبدع المشرع الدافع الرجوع
التدفع غير الواجب قانونا كلما تبين له أنه عمل مش
فيه ذاته يتوافق موقعا مع ما تطلبه الأخلاق (المحمد

③ مذكرات الفئات ٤٤ و ٤٣ م.إع

الفصل ٤٤ م.إع "ما أنقذ على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقذ إلا برضاهما أو ب
القوى المقررة عنه القانون (Le Contrat est l'loi des Parties)"

الفصل ٤٣ م.إع "يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام إخلاص
ها بين القاعدتين مما ترجمت قانونية لقواعد أخلاقية ذات
أساس ديني إذ يقول تعالى "وأوفوا بالعقود" والعقد
عامة مسوقة (Exécution du Contrat de bonne foi)

مذكرات الفئات ٣٤ و ٣٣ م.إع اللذان يجبران من تمسب
عن ضرر غيره عمدا أو بدون قصد عن غير المفترة الأصغر
بمقتضى (Responsabilité civile)

من أن يتعسف فيه استعمال الحق، كالملك الذي
يقوم على حدود ملكه سورا يرتفع ارتفاعا شاملا يجب
أنقذ والنواء على ملك الجار
الحق المعقول إذا ثبت أن تسمية ثم تصرف إلى الي
الفرار بالحدود تقع على الجار نفسه، إذ تؤخذ منه
الفرار المتخفف عنه دليل على تعسفه في استعمال
حقه في الملكية (Abus de droit)

ويعتبر الفئات ٩٩ و ١٠٠ م.إع قواعد تفرض حدود
الجوار وعدم إلحاق ضرر بالجار كذا احتصر في
مقتضى (Troubles de Voisinage)

مذكرات من أثره على خسات غيره عليه رده لأخيه
وهي قاعدة الإضرار بدون نية
إذ ينقذ الفصل ٧٤ م.إع "من أجل شيء أو غير ذلك
من الأموال مما هو لغيره أو جاز ذلك فيه قبضته
سب موجب لا كدسابة فعلية رده لأخيه"

هذه بعض الأمثلة مستمدة من القانون المدني
تؤكد على التقارب الموجود بين القانون والأخلاق
(Enrichissement sans cause)

(4) إن القاعدة الأخلاقية ليست فقط معد للفق القانونيين بل أحيانا أخرى تلعب دورا حيويا في الفق القانوني
في: القاعدة الأخلاقية مدخ للفق القانونيين:

من خلال مفهوم "الأخلاق الحميدة" الذي هو مصطلح قانوني مدخ الأخلاق بعد ما يمكن أن نتوّدع إليه حرية الشفيع والحرية تمثل أحد الأسس النظر للقانون المدني المعاصر، فالفرد يتمتع بحرية التعاقد وحرية التملك وقد توتت الضرورة أن الضمة من هذه الحرية، لذلك فقد الفصل 67 ماع "الالتزام المبني على سبب غير جائز لا عمل عليه" وهذا يعني أن سبب العقد، والشبب غير الجائز حسب أحكام الفقرة من هذا الفن "عبارة عما خالف القانون والأخلاق الحميدة" والنظام العام "مثالاً لشراء شفعة بغيره أو سقما لها لتعاليق الدارة فلا يمكن أن تهل حرية الفرد إلى حد إنشاء عقد غير أخلاقي، وتدخل القاعدة القانونية لمنع مثل هذه العقود من خلال سقما لها لمفهوم "الأخلاق الحميدة".

وتحدد مفهوم الأخلاق الحميدة مؤكل لأصناف القانون من أن الأخلاق الحميدة مفهوم متغير غير الأزمنة والعصور

كما لقد الفصل 1852 ماع "يلزم أن يكون الغرض من كل شركة أمرا ما حاما وما خالف القانون أو النظام العام أو الأخلاق الحميدة تبطل الشركة فيه قانونا"

أما في القانون الفرنسي فيوجد نص عام وفي الفصل 6 من المجلة المدنية الفرنسية (م م ف) الذي ينقل "on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs"

(ب) إن هذا التقارب وهذا التسامح بين القانون والخلق لا ينبغي وجود تبعاً بينهما .

II تسامح لا ينبغي التبع

هناك أسباب تبرز التبع وهذا ما نستعرضه له
عنه الفرع (أ) وهذا التبع له عدة مظاهر وهذا ما
نستعرضه له عنه الفرع (ب)

أ: أسباب التبع

هذه الأسباب تعود إلى اختلاف الموجود بين القانون والخلق .

من حيث المقدور: القواعد القانونية هادفة عن
مقدور راسمب وهو التوثة، أما القواعد الأخلاقية
فهي هادفة عن الوعي الاجتماعي وليست بقواعد إرادية
تكونها أفعالاً راسمة عن مجموعة قواعد نساهم عنه
هبة وليدة المعتقدات والتقاليد والعادات المتأصلة
فيه الناس .

من حيث الأهداف أو الغاية: غاية الخلق مثالة
وهي السمو بالإنسان ومتوقفة إليه بقله تلهير
النفوس والعروج بها إلى مراقبي السمو والكمال الإنساني
فهو هدفه التحقيق الأمن الداخلي للفرد .
أما هدف القانون فهو واقعي نفعي اجتماعي وهو
إقامة نظام للعلاقات الاجتماعية وتحقيق
صالح الجماعة، ومنه هناك قيام الخلق
على أساس تحقيق قيم شخصية كماله وقيام
القانون على أساس قيم اجتماعية نفعية .
والنظام وإن كانا يختلفان في المظاهر إنما
يفترقان في الواقع حيث في الفورة التي تجمعها
فيها على قواعد واحدة .

⑥ عجل من الأخلاق والقانون يحرم القتل مثله ولكنه لكل منهما مدعاً متبايناً ، فالقانون إنما ينظر إلى عواقب القتل إلى اجتماعه من إخلال بالأمم والاستقرار فيها ، تنظر إلى خلافه إلى ما تصدر إليه نفس القاتل من الشر والزدنية ، فالقانون حين يحرم القتل فإنه يحرم بأعتباره حارس المجتمع من كل ما يخل بأمنه بينما الأخلاق حيث تحرمه إنما تحرمه بأعتباره حارس الفرد ، فلهذا ما تحدث به النفس من شر وخبيثة ، فمهمة الأخلاق هي مهمة القدير حيث تهزم معركة الخير والشر من ذات ومهمة القانون هي مهمة المجتمع وحمايته .

• من حيث الأجزاء : الأجزاء الأخلاقية تختلف جوهراً عن الأجزاء القانونية ، فبينما تكفل الدولة والشعلة العامة بأحترام القوانين بما لديها من وسائل القهر يقتصر الأجزاء الأخلاقية على وُجوهيات القدير واستدكار الناس ، والواقع أن الأخلاق من حيث الأجزاء ليس إلا وليد الأخلاق من حيث هي ، فالقانون والأخلاق

كل هذه الأسس في تباين استقلالها وأنظمة القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية ،

ج : مظاهر التباين :

• أحياناً تتعارض القوانين مع القواعد الأخلاقية ، فمثلاً قواعد قانونية لا تُطبع بغيره أخلاقية أعين القوانين بفرق هذه القواعد لأسباب تتصل بالسلامة الاجتماعية بالزعم من كونها تتعارض مع الأخلاق مثال : التقادم : La Prescription ويعني ذلك مرور مدة من الزمن ، وهنا التقادم المكتسب Acquisitive وهنا التقادم المسقط Prescriptif extinctive .

(التقادم المكسب: (بمرور مدة معينة يكسب الشخص حقاً ملكية أو أية حق عين آخر)

مثلاً إذا كان شخص عقاراً غير مسجل ليس على ملكه مدة 10 سنوات كانت له ملكية ذلك العقار (العقل كالم الحقوق العينية).

هذا العقل يجب إلزامه مواجبة المال الذي يملكه والحد من إقرار الحيازة المكسبة هو حماية الوفاق

التقادم المسقط (بمرور مدة من الزمن يفقد الشخص حق المطالبة بحقه قفائياً)

فالقانون يرضى للمدين من الامتناع عن الوفاء دينه إذا امتزاج الوفاء بالدين ونقول تقادم سقطة حقه في القيام بالمطالبة بأسترجاع دينه وهذا يعني أن القانون لا يجبر المدين من هذا الحالة على سداد ما تخلص به منته ولما يغيب وان الدين وان كان ملزماً أخذاً بقيامه لك فهو غير مطالب قانونياً وعليه فان كل دين لم تقع المطالبة به عن أجل القانوني يعتبر مسترداً

هذه الأمثلة تهم المجال الخامسة ولكننا نجد نفس القواعد في فصول حق المقتنع في تتبع المجرمين وفي تنفيذ الأحكام فتسقط الدعوى العمومية في فصول الصرائع بمرور الزمن كما تسقط العقوبة

بالتقادم أيضاً فلا يمكن القيام بالشتعات هذه المشيئة فيهم ويقع الغدر على تنفيذ الأحكام الجزائية إذا مرت فترة زمنية محددة قانوناً الدول لها فصل من المرحلة

لذا فان القانون عابثه الخامسة وذلك لأنه يرمي إلى الحفاظ على السلم الاجتماعي وسريته ضروري لزمن من هنا هو الأساس في التقادم

340
الح
↓
vers
نقل

٨) ارجاء الى ما آلت اليه في الواقع ولا يرى حدوداً
في فتح المجال أمام المتنازعين لرفع دعواهم بعد
مرور الزمت وبعد أن استقر الأمر على النحو
الكل استقر عليه .

يمكن الإشارة الى مثال آخر من تعارض القوانين
مع الخلقة وهو أن قرأته بفائدة التي تتوافق
وقاعدة الخلقة لها أساس ديني تحترم الزب
(USU12)

أحياناً أخرى يكون القانون معاً تجاه
عنا كقوة أخلاقية لا يتدخل فيها القانون ولا ي
عليه مخالفتها أعى عقاب، فالكذب المحترق
معاقبة عليه القانون ما دام بسيطاً لا خطورة
كما أن القانون لا يمنع العلاقات الجنسية
بين الذكور والإناث الذين بلغوا سن الرشد
لهم تتعلق الأمور بعلاقات ^{التي لا تخضع} خيانية
زوجية، كما أن ^{القانون لا يمتنع} يعاقب ^{التي لا تخضع} من حاول
الانتحار إذ لا يعاقب إلا من ساعد على هذه ^{التي لا تخضع}
كل هذه الأعمار مبنية على خلقة ولكنها لا
لا تدخل في مجال القواعد القانونية .

- وأخيراً هنا قواعد تنظيمية بحته لعلقة
بالخلقة، كتنظيم المرور بالطرق العامة -
تحدد آجال التقاضي في الأحكام - واشتراط الرد
في بعض التعريفات (كاشتراط الكتب الرسم
لحقة عقد الزواج) .

• إلى أي حد هناك تقارباً وتناغم بين القانون والأخلاق ؟

I - تناغم بين القانون والأخلاق

(أ) القاعدة الأخلاقية مصدر مادي للقاعدة القانونية .

(ب) مخرج القاعدة الأخلاقية

II - تناغم لا يذوق كتاباً

أ) أسباب التباين

القانون والعلم TD no 2

المقدمة :

يقصد بالقانون مجموعة القواعد القانونية تمثل كل قاعدة منها الظلية الأساسية في تكوينه والقاعدة ١ هي قاعدة تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع سواء في علاقتهم الخاصة أو في علاقتهم مع السلطة في الدولة. أما العلم فهو نظام عقائد تنظيم ومبادئ تجعل على وصف الظواهر وتفسيرها وتنبأها ككشف القوانين موضوعه → الظواهر الواقعية

- لكي العلوم لا تتباعد في عملها ويظهر دائمة الأهمية على الظواهر الاجتماعية للظاهرة وقد تسمح نتائجها من التوصل إلى اكتشاف قوانين السببية من مصادف الظواهر التي تتناولها بالبحث والدراسة.
- فالعلم يمكن أن يكون في بعض الحالات مجموع المعارف العقلية والمنطقية بعضها بعض لغة منظمة ومنسقة.
- ولقد اختلفت الفرضية لتسليم أن توسع في مفهوم العلم ولا تظهر في العلوم الفصحى المؤسسة على الكشف عن العلاقات السببية.
- عمل بالاشتراك على هذا التعريف الموسع للعلم يمكن اعتبار القانون علم ؟
- إن وضع القانون خضع لمنهجية ولسان معينين ولذا يمكن اعتبار القانون قانون موضوعه الدراسة المنهجية لصنع القواعد السلوكية التي ينبغي اتباعها في مجتمع ما ولذا يمكن اعتباره علم (العلم الاجتماعي) وهذا العلم له حلة مباشرة بالعلوم الأخرى (II)

② I

القانون علم اجتماعي

إن القانون علم في وضعه (أ) وعلم في تأويله (ب)

أ: القانون علم في وضعه: La dogmatique

إن التشكيك في أن القانون علم يرجع أولاً إلى رجار القانون نفسه ثم إلى أن رجل قانون في العهد الروماني ويُدعى Celse قد اعتبر أن القانون فن في تعريف مشهور

Le droit est l'art du bon et du juste = Jus est ars boni et aequi
juste.

والتشكيك يرجع كذلك إلى الرجل العادي الذي لا يرى في القانون إلا مجموعة مفاهيم واجبة التطبيق لا تستحق البحث ولا تفكير ويقتصر على التوثيق والتأخير

وأخيراً المفكرين ساءلوا كذلك في التشكيك في طبيعة القانون بغير مطالع علم في العلوم الفصحى المؤسسة على الكشف عن العلاقات السببية

إن اعتبار القانون مجموعة مفاهيم متفرقة فيه طبعاً للتوابع الخطية الذي لا يمكن أن تلم به المفاهيم وإن تأتت على كل شيء زاد على ذلك فإن المفاهيم يمكن أن تكون عامّة لذلك لا بد من منهجية وطريقة علمية لعلم هذه المفاهيم وإيجاد تساقدها

فالقانون ليس مجموعة مفاهيم متفرقة عن المحلات وفي تشريعات الحاكم فلو كانت ^{على هذا النحو} فستكون غير قادرة على تحقيق أهدافه وهو مستوى له مكانة على غرار وفراغات نظرياً نظام الاجتماع، لتفادي هذه السبلات فمن الضروري أن يناع بطريقة ذهنية لكي يكون له منطلق داخلي

Il est indispensable de le construire intellectuellement pour lui conférer une logique interne.

لذلك فإن وضع القاعدة برفع لمنهجية ولينطق معينين فالقانون علم عقلي ينعمن مجموعة من المبادئ المنسقة تنسقا منطقياً مستنداً منها

(3) يعتمد المشرع في صياغة القاعدة القانونية عدة أساسيات
أهمها:

(1) - التعريف: يعتمد المشرع أحيانا أسلوب التعريف وذلك بإعطاء
المعطيات أو النطاق أو المؤسسات تعريفيا. مثال الفصل
50 م 1 « يعرف الإكرام » الإكرام هو إجبار أحد بغير حق أن
يعمل عملا لا يرغبه » والفصل 564 م 1 « الذي يعرف عقد
السع » السع عقد تنقل به الملكية الشيء أو حق من أحد
المعاقدين للأخرين من يلتزم به » ويعتمد الفوائد الجديدة
على أسلوب التعريف ومنها القانون عدد 83 لسنة 2000
المؤرخ في 3 - 8 - 2000 المعلق بالمصادرة والتجارة
الإلكترونية الذي يعرف في فقهه في العديد من المعطيات
كالشجرة والمصادرة الإلكترونية

(2) - المعطيات أو المفاهيم: وهي كلمات قانونية لها مدلول
خاص. مثال مصطلح العقار - المنقول - الحائز - الغائب
(3) - التكييف: ومنه ذلك ما ورد في الفصل 7 م 1 « الذي
ينفك المار إلى عقار ومنقول والغاية من هذا التكييف
تتمثل في إضفاء كل صفة من صفة واحد إلى نظام قانوني
خاص به (صفة من الصفات التي تنظمه)

الخطوط القانونية: إن عملية التكييف تساعد على اكتشاف
التفرعات والتناقضات وخاصة عند استنباطها. فإذا
ثبتت أن المفهوم الذي المنقمة لمؤسسة ما يتطوّر على
نقائص وتفرعات فإن معالمتها تكون سهلة إذ دخل
إلزام التكييف بالاعتماد على قواعد القنف التي تنظم
إليه تلك المؤسسة وبالإسليم منها.
منه تكييف الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية
ويتكيف الحقوق المالية يمكن أن تكييف تصنيفات

catégorie إلى حقوق عينية وحقوق الدائنية
(4) - النطاق القانوني: ومن مجموعات فهم كل واحد
قواعد مماثلة كان نقول عقارات طبيعية أو عقارات

كمية
Ensemble de choses, de personnes, de biens
ou d'actes ayant entre eux des traits communs
→

Institutions juridiques

(4) (5) المؤسسات القانونية ; تكونت من مجموع الأنظمة التي

منها الملكية (محتوى - حدود - طرق اكتساب - استعمال - انتقال - هبة) ، العائلة - الشركات - الزواج -

Les institutions juridiques sont des ensembles de règles de droit organisées autour d'une idée centrale la forme d'un tout systématiquement ordonné et permanent
مثلا النسخة للزواج يتضمنات لبيانات مع قواعد أخرى مؤسسة أشمل مثل العائلة

مثلا الزوجية هي من حيث المبدأ لا تنقسم إلى أجزاء
" Seul le concept d'institution juridique permet d'absorber dans un même complexe juridique les multiples facettes d'un phénomène social pour de mieux le connaître. Cela permet ainsi de réunir les aspects communs de phénomènes différents

مثلا الزواج فيه جوانب مدنية - حياتية - اجتماعية تجارية ... »

كل المؤسسات القانونية تكونت النظام القانوني

يقول J.L Berget (L'ordre juridique)

" L'utilité du concept d'institution juridique : Il permet de rassembler autour d'un intérêt commun et d'une inspiration des règles dispersées sous des rubriques et des textes ou les codes mais qui sont complémentaires par la finalité et l'esprit qui les animent. Le recours à la théorie de l'institution permet de recenser tous les éléments disparates d'un même phénomène juridique. on rassemble ainsi les règles civiles, fiscales - sociales - commerciales du mariage. »

« De la perspective d'un dt cohérent, les institutions juridiques fournissent aussi au législateur les lignes directrices qu'il doit respecter. Elles contribuent ainsi à la confection harmonieuse du droit »

وضع قانون متناغم ومتناسق ومعتدل

(5) Les présomptions légales

6 - وضع القرائن القانونية، والتي يعرفها المشرع في القانون 475 م إ.ع بأنها ما يستدل به القانون على أشياء مذكورة أي بعبارة أخرى القرائن القانونية هي النتائج التي تستخلصها القانون من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مذكورة. مثال ما سمع يقرببه النسب أو قرببه الفراهة فالمشرع ينسب المولود من طاق العلاقة الزوجية إلى الزوج وليس قرببه قانونية فهو مستخلص نتيجة (الطاق النسب بالزوج واعتباره أباً) من واقعة معلومة (ميلاد في إطار علاقة زوجية) لمعرفة واقعة مذكورة (النسب الحقيقية المولود للمولود) Fiction

7 - الإفتراضية، وهو أسلوب يلجأ إليه المشرع ليذكر فيه الواقع حقيقة كلية من ذلك مثلاً أعتبار بعض الموقوفات عقارات حكومية أجب عقارات بمقتضى القانون. الفصل 9 م ج ع "تعد عقارات حكومية ما يقع المالك من أرضه من الأدوات والحيوانات وغيرها من الأشياء وهذا كله حد متنا واستغلاها //

ج: القانون علم في تفسيره: L'herméneutique

أما الفقه فاعادة مجردة الدرجة ان تفسيرنا على حالة
محسوسة لا تطلو عارة من العقوبات، ولذلك يجب استرجاع
من اغلب الاحياء مضمودا عقليا لتفسيرها وتاويلها
وتفلسها بالمصنوع والتأويلي ذلك الذي ينفذ في اطارها
القانوني وتنفذها من عالم التجريد الى عالم الواقع المحسوس
حسب منهج أساسه المنطق، فالمنطق لم يعد كما
كان عليه من عهد العزيف مجرد في عقله بل أصبح
اليوم منجبا علميا فوائده وأسس المسارحة
وقد أصبح دور المنطق في إعداد الحكم العقائدي لا يمار
لنكرانه، فالحكم يتأتى عن طريق عملية استنباطية
مقوليتنا الكبرى من الفقه والتفكير في الواقع
أما النتيجة من قرار القائي

exple:

أما التأويل ليس أمرا حاليا من الفوائده سيوده
الارتجال والتأويل بل هو طابع لقواعد في دورها
تمثل أركان المنطق القانوني
والنقطة المنطقية القانونية منهج في عقد الاحياء
ملوغ يتأرجح ثابته حتى لو علق الامر مسائل معقدة
متشعبة

→ Yeso exple
الاحكام

لما في حالة وجود نص اما في حالة غياب النص
فعلد القائي ان بعض القياسات ومن وسائله تفكير
منطقية لا تستلزم الحكم الغائب من الحكم الموجود
من ذلك مثلا raisonnement a pari

القياس بالقرينة لا يعني بلحاذا النوع من التفكير
المنطقي اليه تنسق حكم وارد شات وبعية معينة على
وبعية اخرى مشابهة فاقده لثبات اعداد حكم يتغير
لا يشك في القسمة على وجهيه القياس وتفسره على السطح
الاعتباري في خصوصية وبعية فاقده لثبات وذلك لوجود
الاشابه الاكيد من الوجهية وأنتجاده في العلة او في السبب

فالقائه مثله عندما يعود إليه البتة في الزمان انما صحت
 عن حادث مرور بد كراولا بالعقل ٨٤ م ا ع الذي يقف
 على ان " من قسيت في ضر غيره عمدا منه واختيارا
 لا وجه قانوني سواء كان القرصسا او معنويا فعليه
 صراخا اناسي عن فعله اذا ثبت ان ذلك العقل
 هو الموجب للقرص مباشرة " هذا العقل مثل في ايهل
 الاستنباط المقولة الكبرى وفي مرحلة تالية
 دعائه القاضيه ان السائق قد ارتكب مطافه (العقود)
 ثم يترتب النتيجة فيقضي على السائق بصراخا اطارا
 للمقرر.

- التفكير الاستنباطي هو من شكل قياس syllogisme
 ويعد تسلسل عدد من العمليات الفكرية تسبع
 الخطاب العلمي
 - القياس
 عامته اب معرفة طاقه
 # الاستقواء
 عامته اب معرفة عامه
 # الاستقواء
 عامته اب معرفة عامه

(7)

القياس من باب اولي واخرى *Raisonnement à l'induction*
 فليس حكم وارد بشأنه وفعية معينة على وفعية اخرى فاعده
 لهذا لا توجد الشابه كما هو الامر في القياس الطردى ولكن
 لان العلة او السبب اكثر تواتر في الوعية الثانية الفارقة
 لثبوت مناعة الوعية الاولى
 مثال: اذا اتاح المسترخ لشخص ما البيع يمكن ان نستنتج ان
 بإمكان ذلك الشخص من باب اولي واخرى ان يبرم عقد
 كراء لان عقد الكراء اقل ظهورا من عقد البيع

- الاستنتاج بطريق المخالفة *Raisonnement à l'induction Contrario*

عندما يمنع الثبوت عملا قانونيا معيناً ونسبته في شأن عمل
 آخر يمكن انطلافاً من قرينة معكوسة للثبوت الوارد استنتاج
 قاعدة تحدد الحكم الغائب
 الوعية غير المسفوفة عليها هي عكس الوعية المسفوفة
 عليها ولهذا السبب طبق عليها حكماً معاكساً
 مثال: يمنع على شخص البيع: يمكن القول انطلافاً من
 قرينة معكوسة للثبوت ان ذلك الشخص الصق في ابرام
 العقود الاخرى

→
vers 50

ان القانون له هو علم له حلة مباشرة
 بعلوم اخرى

II القانون علم له حلة مباشرة بعلوم اخرى

ان حلة القانون بالعلوم الاخرى هي حلة
 مباشرة سواء تعلق الامر بعلوم كلاسيكية (أ)
 او بعلوم حديثة (ب)

أ: القانون والعلوم الكلاسيكية:

- القانون وعلم الاجتماع: ان علم الاجتماع من اول
 مهامه دراسة القواعد الاجتماعية المختلفة

ان لم يثبت الحدوث في القياس من رواد الفكر الحديث
 ان ان القياس عقيم لا يكشف لنا عن معرفة جديدة
 حقيقة فهو يفسر لنا ما نعلمه ولا يكشف لنا عما نجهله
 لان نتائج القياس متضمنة دائما عن مقدماتها فالنتيجة
 هي تحليل لما سبق ان عرفناه ولنا قيل ان القياس
 يفتقر الى العظم اذ ان اهل بيت التفكير العلمي ان
 اداة لكسب معرفة جديدة عن طريق الانتقال من معلوم
 الى مجهول

٨) كظامرة الدرة من الأرافة إلى المدن وما يخاصها من
مشاكل اجتماعية مختلفة وكظامرة تدني مستوى
التعليم وكظامرة مشكل العمل . ودور القانون يكمن
فيما قبله علم الاجتماع لهذه الظواهر كواقع اجتماعي
ويقوم بعلاجه من هورة تشريعات تتصدى لهذه
المشاكل وحلها فهو ص قانونه

إن إلغاء القانون بعلم الاجتماع قد أدى إلى ولدت
فرع جديد يسمى علم الاجتماع القانوني (Social Jurisprudence)
وعلم الاجتماع يساعد على فهم أساسيات القانون وله فائدة
كيفية بالسياسة للمشرع الذي يوقل بأسعار مناهج علم
الاجتماع كإلغاء والأطراف السرية إلى معرفة أي مسيل
تسلكه التحولات الشريعة

ولكن لا يجب أن يؤخذ الأخذ بمفاهيم علم الاجتماع إلى
أن يحطدوب القانون في تغير ما هو واقع .

د - القانون والعلوم السياسية : إن علاقة علم القانون
بالعلوم السياسية علاقة مباشرة إلى درجة ربط الأشياء
من كثير من الأحيان بتسمية واحدة وهي القانون
والعلوم السياسية . وعلاقة القانون بالعلوم السياسية
تحدد من هو رؤية أدوات الحكم لكيفية العمل
المشاكل السياسية عن طريق ما يعرف بالقانون
الدستوري على وجه الخصوص والقانون العام
بفروعه المختلفة من إدارات ومؤسسات بوجه
عام .

- القانون وعلم التاريخ : يدرس علم التاريخ الأحداث
والظواهر السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي
مررت بشعب في زمان ومكان معينة

وعلاقة القانون بعلم التاريخ تمثل في أن القانون
قد يكون هو المترجم أو المقور لتلك الأحداث أو على
الأقل المقت للعلم الظواهر سواد كانت في شكل

العلم السياسية تدرس نظام الحكم في الدول وتبين
سلطة السلطات العامة في الدولة وعملها
بالأفراد.

⑤ سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي . ويسفيد علم التاريخ من القانون في تتبع وقته تلك الأحداث من خلال الواقع القانوني الذي تترجمه التشريعات السائدة في تلك الفترة التاريخية ولعلم التاريخ السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي لفهارة معينة في زمان ومكان معين لا يمكن إلا تشخيصا عنه فقط ودراسة القانون الذي كان يترجم تلك الفهارة في تفسير الحركة التشريعية لفترة تاريخية معينة بدرجته ان هذا العلم يقطع احد فروع له دراسة التاريخ ويطلق عليه اسم تاريخ القانون مما انه لا يمكن فهم بعض المؤسسات القانونية الا بالرجوع اليها اهلنا التاريخي

- القانون وعلم الاقتصاد : ان العلاقة وثيقة بين الاقتصاد والقانون إذ فان نظام الاقتصادي له تأثير كبير على النظام القانوني في حياة المجتمعات البشرية فاد اقتصادا أساسا هذه المجتمعات والقانون مواد طارئة تطوّر لها ، فلا بد من فقه متطورة لتتلمح المعاملات المدنية والتجارية والاقتصادية للمحافظة على المصلحة العامة وللمسايرة التطور الاقتصادي المتطور ، والتطور الاقتصادي المتطور يؤدي اليه تعديل هذا الاطار القانوني كما قد يؤثر القانون في النشاط الاقتصادي كلما كانت الحقوق الاقتصادية مرنة يساهم ذلك في تلبية حاجات السوق الاقتصادي .

- القانون وعلم النفس : كثيرا من فروع القانون وخاصة القانون الجزائي يعتمد على علم النفس كعلم الاجرام الذي يجلل السلوك النفسي للمجرم والواقع التي اذ به الي ارتكابه الجريمة ومن مقتضيات العدالة ان تطبق القانون على المذنب بعد الا حاطة بكافة الظروف التي دفعت اليه ارتكابه الجريمة .

ج: القانون والعلوم الحديثة :

يمثل الإعلام أهمية أهم مظهر للتشورية الإلكترونية . وقد أثرت الإعلامية على القانون تأثيرا بالغالب حد بروز أولادة فرع قانوني جديد سمي قانون الإعلامية الذي تتجارع فيه العلاقات التي تربط بين مستخدمي الحواسيب وبين هاتين العالمين .

كما أن الإعلامية أدت إلى بروز قضايا جديدة على علم رجل القانون طنا . من ذلك مثلا إثباتات الإلكترونية - القرصنة الخ ، العقد الإلكتروني

والإعلامية لها فوائد كثيرة في مادة القانون حيث يمكن من تحقيق كل القوائم والأوامر والقرارات في آن واحد إحصائيا . مما يسهل على الفرد معرفة حالة القانون الوضعية في مسألة ما . فقه فورية . « سواد كان شطط عادنا فوجي قانون

« La recherche juridique traditionnelle nécessite le recours à d'innombrables ouvrages et la manipulation d'un nombre impressionnant de textes, dus à l'inflation législative et au développement des contenus .

Fin

L'informatique juridique prétend porter remède à la lenteur de la recherche et aux lacunes de ses résultats . La puissance et la rapidité des ordinateurs permettent de mettre en place des banques de données Le législateur, doté en temps voulu d'une information globale sur une question donnée , est en mesure de juger aussitôt de l'imperfection de la règle de droit et de l'amender dans le sens indiqué »

(Henri Roland - Laurent Boyer, Introduction au Droit, Litec 1991, p 134 - 135).

(ج) يوضع نظام قانونية مكتوبة في الشريعة أي في النظم المكتوبة
هو الذي يسيطر الوسائل أو الطرق لكي يفتح المعطى الهادي
قاعدة قانونية (تحدد السلطة المختصة بوضع القواعد -
كيفية إدارتها - نشرها ومكانة العرف) .
وتختلف المصادر الشكلية أو الرسمية باختلاف المجتمعات
والعصور فقد كانت العرف (مصدر شخصي) أو مصدر رسمي
للقانون في المجتمعات القديمة ثم ظهرت الأدبانية وأبرزها
القوانين ذات الصيغة الدينية مصدر رسمي للقانون ولكن
مكانتها تقلت في المجتمعات الحديثة . ويمكن القول
إجمالاً أن المجتمعات الحديثة انقسمت إلى نوعين
عسناً ما يجعل السوابق القضائية في المقام الأول كما
هو الشأن في القانون الإنكليزي والقوانين التي
تأثر به وتبعته ويطلق عليها اسم الأنظمة
القانونية " الأنكلوسكسونية " ويعتبر القضاء في
هذه القلاية مصدر رسمي للقانون . ويعني ذلك أن
كل حكم يصدره بعض المحاكم بعد سابقة قضائية
يجب أن يراعها في الحالات المماثلة وإن كان يراعى
الزيادة في قوانين هذه الدول .
ومن المجتمعات ما يجعل الشريعة المصدر الأساسي للقانون
وهذه هي الأغلبية الكبرى في الدول المعاصرة
فالبيان أن قانون ينتمي النظام القانوني التوسمي؟
- في الحقيقة وجود لقد يبرح في ترتيب المقامات
الشكلية للقانون كما هو الشأن في بعض القوانين
المقارنة منها القانون المدني المقرر حيث أقر
القفل الأول منه " يسري النصوص التشريعية على جميع
المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وقواعدها "
وهذا هو القفل أنه " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن
تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد
فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد
فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

(١٢) لقد جعل هذا النقد من التشريع المصدر الشكلي الأساسي
 ثم جعل من العرف ومن مبادئ الشريعة الإسلامية
 ومبادئ القانون الطبيعي وغرأعدالة مصادر شكلية
 أصليا هيبة، لكن رغم غياب نقد صريح عن القانون
 التونسي فإننا نلاحظ هذا الترتيب الأول فانه جعل
 المفهوم الدستوري أو التشريعي
 • المفهوم الدستوري: الذي يحدد السلطة المصنقة
 بموجب القوانين وهذه السلطة التشريعية أو التنفيذية
 التي لها سلطات تمكنها من إصدار التشريع
 • المفهوم التشريعي: الفصل 53 ماع الذي ينص على
 أنه "إذا تعذر الحكم بقدر صريح من القانون اعتبر
 القياس وإذا بقي شك جرى الحكم على مقتضى
 العامة للقانون"
 الفصل 54 ماع "العادة والعرف لا يخالفان النقد
 الصريح"

بتقريبه وبأويل هذه المفاهيم يمكن القول بأن التشريع
 التونسي رتب المصادر الرسمية للقانون ترتيبا
 ملزمًا بأن جعل من المفهوم المكتوب أي التشريع
 مصدرا رسميا أصليا يجب على القاضي أن يطبقه
 أولا قبل أي قاعدة أخرى، وجعل من العرف
 مصدرا شكليا ثانويا كما أنه أقر الفقه والقضاء
 والمصادر المادية بشكل عام كمصادر رسمية للقانون
 — بناء على كل هذا فإن المصادر الرسمية هي التشريع
 بأنواعه وهو المصدر الأول ثم العرف وهو المصدر
 الثانوي المكمل للتشريع، أما فقه القضاء فإنه
 يبقى محل جدل لأنه ليس من المصادر الرسمية
 إذ أنه مبدأ التفرقة بين السلطان يجعل من السلطة
 القضائية سلطة تطبق القانون ولا تقوم بدور
 المشرع إلا أنه ذلك لا يمنع الإيجاز من القول بأن
 فقه القضاء يمثل مصدرا وثانيا ويلجأ تفسيرا للقانون

(4)

3 - تداخل المصادر المادية والمصادر الشكلية *

هذا التمييز الواقع بين المصادر المادية والشكلية لا ينفي تداخلهما أحيانا ، فالمصدر المادي يمثل مضمونا للمصدر الشكلي حينئذ يساعد المراجع على اطلاع على المصدر المادي لعدم مضمون المصدر الشكلي حينئذ يخلق على المصدر المادي مصدرا تفسيريا يتمكن منه خلا له رجل القانون من إدراك معنى المصدر الشكلي ، فمثلا مجلة الإحوال الشخصية تحتوي على مصطلحات عديدة لا يتيسر فهمها إلا على ضوء الفقه الإسلامي من ذلك مصطلح "الفراش" الوارد في الفطر (9) منها والذي يُقصد به الزواج الصحيح والزواج الباطل وكذلك مصطلح "مرءة الموت" الذي ورد ذكره في الفطر (65) مراع حبه لم يحدد المشرع المفهومية ورجع فقه الفقهاء إلى المصدر التاريخي الفقه الإسلامي لتفسير مرءة الموت .

غير أن العودة إلى هذه المصادر المادية لتفسير القاعدة القانونية لا يعني أن هذه المصادر تخلق مباشرة من قبل القاطن وإنما ساهم في صياغة تفسير القاعدة القانونية ، فالمشرع التوثيق لم يجعل الشريعة الإسلامية مصدرا شكليا خلا فالمشرع الملم بالمستحق الجزائي ،

المصادر الشكلية والمصادر المادية

I اختلاف المصدر شكلياً عن المصدر المادي

- 1- الوظيفة - هي شكل للقاعدة ويعبر عنها
- 2- المادة - هي شكل للقاعدة

II المصدر شكلياً في حاجة للمصدر المادي

- 1- مصدر إلهام لمواصلة الواقع
- 2- مصدر لتفسير



(1) TP n = 3 : المحور الشرعي

موضوع نظري: تنازع القواعد مع الزمان

المقدمة

إن حركة التشريع قد نشأت في العصور الحديثة نشأ لها
 خصما رعا بلع درجة التفخيم حتى أن تعاقب النصوص
 القانونية أصبح أمرا تاما مثل تعاقب الليل والنهار ومن
 نشأت هذه النصوص أن تشير مسألة تحديد مجال سريانها
 حيث الزمان خاصة بالنسبة للتفخيم التي نشأت في ظل
 القانون القديم ولا زالت تترك آثارها عند دخول القانون
 الجديد حتى التفراد قد يتدخل التشريع لحل هذه المسألة
 وذلك بما يسمى بالاحكام التفاضلية. ولكن تبقى الاحكام
 التفاضلية والمواعيد الخاصة غير كافية لأن التشريع يتعرض
 لها حيا ويتطاولها حيانا أخرى الأمر الذي جعلنا
 نتساءل حول كيفية حل مشكل تنازع القواعد في
 الزمان في غياب هذه الاحكام التفاضلية
 هناك حلول عامة يقع اللجوء اليها كلما غابت الاحكام
 الخاصة، يمثل الحل الأول في مسأ عدم رجعية القانون
 (أ) ويمثل الحل الثاني في مبدأ التراجع
 للقانون الجديد (ب)

I مساعدم رجعت القانون العدد

ستعرضت الي محتوى المبدأ (أ) والى استنباطات المبدأ (ب)

أ: مَصْنُوعُ الْمَسَاءِ
بَعَثَ الْغَدَامَ الْأَشْرَارَ لِيَرَوْهُ لِلْفَحِيدَانِهِ لِتُعَادِيَهِ
النَّظَرَ فِيهِ ثُمَّ فِي هَذَا الْعَاقِبَةِ الْقَدِيمِ مِنْ تَكُونِ أَوْ

(٤) أنقضاء مركز قانونية أو من نواحيه بعد عنا هذا الكون
أو أنقضاء أو من ترتب آثار معيشة على المركز القانوني
ويجب هذا المبدأ تبرير في أعيان عدة

• فمن ناحية المنطقية وبأعيان القانون تكليف
الأفراد المصمغ بالقيام بعمل معين، لا شعوراته بموجب
الالتزام للمسئول فلا شعوراته بأمر القانون شعرا
بالقيام بعمل في الماهية، بالاهية إلى أنه يستحيل
العمل بقانون لم يدر بعد، ناهيك وإن القامته عند
الثبوت في النزاعات طبق عليها القانون الساري وقت
نشوء العلاقة القانونية وإنتاجا لأثارها ولا يعقل أن
طبق عليها قانونا آخر

ومن ناحية ثانية ليس من العدالة أن يعاقب القانون
شخصا على إثباته لفعل كان مباحا وغير معاقب عليه
في الوقت الذي تم فيه

• وأخيرا ومن ناحية العملية يعتبر مبدأ عدم الرجعية
مما يسهل أساسية حقوق الأفراد وعامة لها من عوامل
الاستقرار الاجتماعي ذلك أنه لو أتيح العمل بالقانون
بأثر رجعي لذهب ذلك إلى عدم استقرار المراكز القانونية
وطول الأخطار محل الاستقرار ولا تعد من نفع الأفراد
في القواسم

3* أساس المبدأ

- الأساس النظري لمبدأ عدم رجعية القواسم :

• النظرية الفلسفية تنبثق الفقه خلافا لفرق 13 نظرية

فلسفية وهي المسماة بنظرية الحقوق المكتسبة
ومن رواد هذه المدرسة فيلو الفقيه الفرنسي
وأعيد أنصار هذه النظرية لحل مشكل تنازع النظم في الزمان مبدأ
عدم رجعية القواسم، ثم بينوا متى يكون للقانون الجديد أثر
رجعي، ووقعوا للفرنسيين أساسا يقوم على التفرقة بين الحقوق
المكتسبة مشبهه ناد ومجرد الأمل Simplex expectatives
وبناء على ذلك لا يجوز للقانون الجديد أن يمس حقا مكتسبا

(3) وإن كان ذلك بطريقا رجحاله . وبالنسبة لمع حقيقة ويبدو
الحق المكتسب خافعا للقانون القديم . أما إذا كان انقضاء
الحديث من شأنه أن يثبت مجرد أمل فقط فإنه لطيف ولا يعد
ذلك سريانا على المانع .

ويقرر أنها بهذه النظرية مثالا لعملية التبدل على موقفهم
ويعلق بالتركة . فيكون احتمالها قبل وفاة صاحبها
وبالنسبة إلى حق محصل للورثة في المستقبل ولذا الحق
يضع بالنسبة لحكام القانون الجديد ، أما بعد وفاة المورث
عليه صبح حقا مكتسبا ولا يجوز للق الجديد أن يثبت هذا
الحق . وقد تم (نقد) هذه النظرية لأسباب ثلاثة .

أولها عدم دقة الأساس الذي يعتمد عليه فالحق
المكتسب ومجرد الأمل . فالنسبة للعقد يعني الحق
المكتسب الحق الذي دخل بناثيا في ذمته فاحصه في حين
أن مجرد الأمل على أمنيته قد يتحقق وقد لا يتحقق
في حين أنه مع العقد الخالي من المقصود بالحق المكتسب
هو الحق الذي يمكن المطالبة به والدفع عنه أمام القضاء
سواء مجرد الأمل متحقق لا يمكن المطالبة به ولا الدفع عنه
أمام القضاء .

ثانيها عدم محدودية مدار لطيف هذه النظرية فمرا
لأن الأساس الذي يعتمد عليها تنطبق أغلب الحقوق ذات
الصفة المالية أما الخ غير المالية فليس يمكن أحاسان
اعتبارها حقوقا مكتسبة [مثلا حق الحضانة هو حق ليس
له صفة مالية ولا يمكن اعتبار أساس الحضانة للأمن حقا
مكتسبا وبالنسبة إذا صدر قانون جديد بسند الحضانة
على أساس مصلحة المحفوظ لا يمكن للأمن أن يثبت بانقضاء
الحق حقا حفاة ولدها ولا يجوز انزعاج الحضانة منها]
منها هل يعتبر ذلك حق مكتسب في الفلأف التعسف كل
منه ترويح قبل صدور أمش ؟

ثالثا : تخلط النظرية التقليدية بين الأمرين والذين
الفرق للنانون ، ففي حالات يرى أن النظرية التقليدية
أن القانون يطبق فيها بالشرح مع أنه لا توجد
رجعية وإنما يعلق الأمر بالمراسلة للقائمة ...

(6) وبناء على ذلك فإن لهذا المبدأ قيمة شرعية بأعتباره
مستمدة من روح التشريع وبالتالي لا يفقد به التشريع الذي
تمكن له أن يرحل ويستتبعه، بل يفقد به الفاعل
المكلف بتطبيق القانون.

* 4- تطبيق المبدأ: لتطبيق مبدأ عدم رجعية القانون ومفعوله

أولاً: إذا كان القانون الجديد ينظم تكويناً ونشأة
مركز قانوني فإنه من هذه الحالة لا يسرى على المراكز
التي تم تكوينها قبله من قبل القانون القديم وحسب وإن لم
تنقضي هذه المراكز بعد.

مثال: قاعدة منع تعدد الزوجات المفعول عليها بقدر
18 م أ.س. لا تنطبق إلا بداية من سنة 1967 تاريخ
دخول م أ.س. حيز النفاذ، أما حالات الزواج بالكرمي
واحدة التي حصلت قبل هذا القانون فيقبل مدور م أ.س.
فمنه تبقى صحيحة بأعتبارها حصلت قبل هذا القانون
الذي كان يسمح بتعدد الزوجات.

ثانياً: إذا كان القانون الجديد ينظم أفعالهم
وذلك الشأن إذا كان القانون الجديد ينظم تكوين
المراكز القانونية وإذا وافقت بعد عن تكوين تلك
المراكز دون التعديل الآخر فإن القانون الجديد لا يمس
هاتم من عن تكوين المراكز من قبل القانون
القديم.

مثال: المركز القانوني الناشئ عن الوفاة لا يتكون
إلا بأصناف عن طريق ولاء إتمام الوفاة ووفاء الموهبة
فإذا صدر قانون بعد إتمام الوفاة وقبل وفاة الموهبة
فإن إتمام الوفاة يبقى خاضع للقانون القديم أما
بالنسبة لتتمام الوفاة بوفاء الموهبة فيجب تخضع للقانون
الجديد ولا تكون الوفاة بالتالي نافذة على الورثة إلا في
الحال الذي يسمح بها القانون الجديد.

ثانياً: إذا كان القانون الجديد ينظم آثار المراكز
فإنه لا يسرى على الآثار التي ترتبت عن مركز قانوني
معيّن قبل بداية العمل به ولا ينسحب إلا على الآثار

(7) التي تنطبق تلك المراكز بعد دخوله حيز التنفيذ
 مسار الزيادة في الحوزة قطاع الوظيفة العمومية فإن
 تلك الزيادة لا شرياً من تاريخ دخول القانون الذي يقر
 تلك الزيادة ولا تنسحب تلك الزيادة على ما قدمت
 فترة العمل بقطاع الوظيفة العمومية ،

ثانياً : إذا كان القانون الجديد ينظم انقضاء المركز
 فإنه لا ينسحب على المراكز القانونية التي أنقضت
 عند القانون القديم .

مسار إذا أنقض الزواج بالطلاق دون اللجوء إلى المحكمة
 قبل دخول م.أ.ت فإن هذا الطلاق ظل مصحياً ولا تطبق
 أحكام م.أ.ت التي توجب الطلاق انقضاء الزواج
 لحالة الطلاق التي تلي تاريخ دخولها حيز التنفيذ

ج : استثناءات المبدأ :

تختلف أهمية الاستثناءات المدخلة على مبدأ عدم
 رجعية القانون في المادة الجزائية عنان المادة المدنية

1 - في المادة الجزائية

نعم فتوا استشارية أثبتت لیساعدم رجعية القانون في المادة الجزائية
 * الاستثناء 1 - ^{المقرر 28 من المرسوم 4} فقد عليه المقرر 1 م.ج. يتعلق بالقانون (الرقف
 بالمتهم ومعنى ذلك إذا تمت الف الف الجديد عقوبة أخف

للمتهم من العقوبة التي كان يكرسها القانون القديم والذي وقع
 في ظله الفعل الإجرامي فإن القانون الجديد يطبق
 دون سواه طالما لم يجرى بعد حكم نهائي وبات بهذا الاستثناء
 بات القانون الجديد أقفل بالنسبة للمتهم وكذلك للمتهم
 * الاستثناء الثاني يتعلق بقواعد الإجراءات الجزائية .

ذلك أن القواعد المنظمة لأصناف المصالحات والإجراءات
 التقاضية أمما لا يفترض أنها قد في التخصيص سير
 العدالة لذلك فإن القانون الجديد يطبق فور دخوله
 حيز التنفيذ على القضايا الطارئة

(8) ر قانون ٤ جويلية 1968 القاصي بإشهاد محكمة أمن الدولة
 وضع طبقه قوانين من قوائم الإجازات على وقت
 ساعد لوضع بالرغم من إحتوائه على قواعد تعكس
 وضع المتهم مثل حذف دائرة الاتهام وظهور قضاة غير
 محترفين وتعدد المحامين

2- استنتاجات مساعدم الرجعة في المادة المدنية :

61 يعرف مساعدم رجعة الف استنتاجات ثلاثة :

* أولاً القوائم ذات الأثر الرجعي القوي لا تبتلع مساعدم
 رجعة الف في المادة المدنية بقيمة دستورية كما هو عليه
 الطار في المادة الجزائية لذلك فلا شيء يمنع المشرع من
 وضع قوائم تسحب على المأمين ، وقد نصت الف على
 أن الفصل 28 من الدستور لما منع رجعة الف في المادة
 الجزائية، فلو أنظر إليها حوازي رجعة الف في المادة المدنية
 ومثا ذلك الأمر القادر في 31 ماي 1956 المعلق حل
 الأصالة العامة ، وأمر 18 جويلية 1957 المعلق حل
 الأصالة الخاصة ، ويرتبط عن حل الأصالة العامة
 وإضافة إرجاع موقوفاتنا ملكا لمستشفيات دون استثناء
 مما يمكن من إقحام الورثة المبعدين دون تمييزهم
 وبين غيرهم من الورثة الذين تمتعوا بالميراث

* ثانياً : القوائم التفسيرية أو التأويلية : وهي القوائم
 التي تعد لتوضيح غموض نص قانوني معين وإعطائه
 تأويلا رسميا لتجنب الخلاف حوله ولا يفتي النص
 التفسيرية قاعده جديدة لذلك فإن محار طبقه مساعدم
 من تاريخ دخول النص المفسر حيز النفاذ ، وقد يرد
 الطابع التأويلي للنص الجديد أصالة خاصة مهمة وقد
 يرد لغة صريحة (لتأويل الفصل 18 م است القانون عدد
 70 لسنة 1958 المؤرخ في 4 جويلية 1958)
 عند صدور قانون مفسر يقوم القضاء بتطبيقه على القضايا المنشورة أمامه
 ولا يفتي على السوابق التي تم الفصل بها حكم نأني إذا لم يفت بحسب غرض
 النص المفسر

(9) * لنا قولنا: فواستدرك الإحداثيات المدنية: يعتبر البعض أن
قواستدرك الإحداثيات المدنية مثل قواعد الإحداثيات
الإحداثيات ذات مفعول راجع بأعسارها تطبق على
نظامات نشأت قبل دخولها حيز التنفيذ أو حتى على
القضايا المشورة أمام المحاكم. مثل القانون المعدل
بحذف محكمة واحدة محكمة أخرى. أو القانون
الذي يعتبر من اختصاص المحاكم. ولكن البعض يرى
في الحقيقة أن الأمر يتعلق بالمرافعة للقانون
لا بالأثر الرجع. إذاً يُقاس مدى تطبيق القانون
الإحداثيات بحسب موقع القضية وتاريخ صدور
النزاع.

69 ولكن مبدأ عدم الرجعية غير كاف لوحده لحل مسأله
تتنازع الف في الزمان لذلك وقع تعديله بمبدأ
الأثر المباشري للقانون الجديد.

II مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد

يستغرق من المحتوى المبدأ (أ) والى استحداث
المبدأ (ب)

أ: محتوى المبدأ

4. معنى المبدأ: يعني هذا المبدأ أن القانون الجديد يُلغى
أحكامه على التفرعات والوقائع التي تحدث بعد دخوله حيز
التنفيذ وكذلك على الآثار التي ستنتج عن وقوعها في قانونه
حالية نشأت قبل دخوله. ولما تبرز أهمية إقرار
مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد لمنع استمرار سريان
القانون القديم. وبمقتضى هذا المبدأ يقع لكرسي وإقرار
سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه

10 2. تقرير المساء : يقرر مساء اثر الفوري للقوانين الجديدة على القانون القديم أقل من القانون القديم ولو ذلك ما كان هناك داع للتعديل ، كما ان الحرج على وحدة القانون المطبق يقتضي ان تثبط سلطة القانون الجديد على كافة النواحي التي نشأت بعده وأثار الوعيات الجارية

3. تطبيق المساء

63 تطبيق مساء اثر المساء اثر للقانون الجديد على الوعيات القانونية الجارية وهي وعيات مصدرها القانون ولا دور للإرادة فيما مسها وكذلك الوعيات التي نشأت بعد دحوله 64 حيز النفاذ

- من ذلك مثلا لا يجوز لمن أبرم عقد زواجه قبل صدور ماس ان يخلع زوجته حسب مقتضيات المذهب المالكي او الحنفية إذ لا شك ان على المجله احترام بعدد الزوجات الساتعة لصدورها فان كان محاربا لنكاح سرايات ما حاطت به المجله من احكام على كافة اثار الزواج من حقوق وواجبات الزوجية وصورها صرارات وأثار الطلاق (منع استمرار سرايات القانون القديم وتقرير سرايات الق الجديد لتلافيه ما تقيت الس استمرار نفاذ القانون القديم من بعد دالطة القانونية التي تحكم مراكز قانونية متماثلة مع ما يترتب عن هذا من فوض واهدار لنفاذ القانون الجديد)

- كما يمكن للقانون الجديد ان يطبق على افعاليات التي ما زالت مستمرة لدى المطامع ما لم يدر حكم بنات الدرجة فان يدر حكم بنات فلا سوغ اثاره تطبيق القانون الجديد امام محكمة التعقيب ، ففي الوعيات الفعالية الجارية تقع التفرقة بين مطامع الموهوع وم التعقيب هذه الأخيرة تعد لنا مهمة مراقبة سلامة تطبيق وتاويل القانون فلا تثار امامها اسئلة قانونية لم

(11) لم تشق انا زينا امام محام الموضع وبالسالب من
القضايا المسورة امامها (اعني تلك التي يدرشها حكم
بها) وللك يدرشها ~~قانون~~ قانون جديد عنوة سري
على هذه الوعية العقابية اذ يقره اذ يقره القانون
القديم مستمرا الا ان محكمة النقض ستطالع ~~بمراعية~~
من دانه اعني مراعيه حسن تطبيق هذا القانون القديم
امام محام الموضع ولها اساسا محام الدرجة 1 و
فدفعات للقانون الجديد اشرافه اذ اذ اما قد
حيزا لتقيد الوعية العقابية حازيه امام انظارها

ج: الاستناد: المراكز العقدية الحازيه

المركز القانوني لا تلعب الارادة دورا في تحديد مضمونه
بل تظهر الارادة على الاغصان اليه او احداث فعل يودي
الي انطباقه (مركز الزرع - الموقوف، المالك - ناقض
الملك - الدين الشرعي - الدائن - الموقوف) = مراعى
قانونه مماثلة - وحدة النظم القانوني
اما الوعيات العقدية فهي تعتمد اساسا على التسوع
اعتمادا على ما لا قرار من سلطات في تحديد ما لذلك
لا توجد فائدة من تطبيق الاثر المباشر عليها وذلك
فل المراكز العقدية الحازيه التي تكونت قبل نفاذ
القانون الجديد حازيه فاعه فاعه قبل باثارها الي القانون
القديم فيحل الاثر المستمر للقانون محلا الاثر المباشر
للقانون الجديد، ويستمر بها لذلك القانون القديم رغم ما
قد يكون كراهية من نسخ من حكم تلك المراكز العقدية
بعد نفاذ القانون الجديد لسواء تعلق الامر باثارها
المستقبلية او طرق انقائها
وهو استناد يترتب حيث السياسة التشريعية بانه
حازا للمراكز القانونية التي تقتضي تجنب الفوضى

(18) **والأطراف المعاملة في عدم وقوعها في انظمة**
قانونية منعقدة في ذاتها في المراكز العقدية التي
 لذلك لا توجد فائدة من تطبيق اثر المباشرة عليها
 كذلك فان الالتزامات المتعاقبة في العقود الرئيسية
 التي يستغرق تنفيذها وقتا كبيرا (الكراء - عقد
 الشغل - بيع بالتقسيط) يفترض ان تكون متراصة
 ويغلب ان تكون تارة تقاس من الطرفين **رئيس**
 توازنا معينا للعقد . فطبق القانون بالزميات
 سيؤدي الى وقوع من تعديل العقود تعديل تشريعي
 ولما يعني انقضاء الالتزامات الناشئة عن هذه
 العقود ونشأة التزامات قانونية أخرى محل محله
 وهذا سيظم التوازن الذي اراده اطراف العقد
 ولكن بوجد استثناء لهذا الاستثناء اذا كانت
 القانون الواحد يتم النظام العام فانه يسبق استبعاد
 تطبيق اثر المستمر للقانون وتطبيق اثر المباشرة
 للقانون في الامور التي تتعلق بالمصلحة العامة التي
 يجب ان تغلب على المصالح الخاصة
 مثال: القانون المحدد للاجر الذي في الفلاحة والقيام
 يجب تطبيقه بالضرورة على العلاقات التشغيلية
 الجارية
 والقانون الذي يحدد نسبة الزيادة في الأجر

(19)

تعليق على الفصل 542 م.إ.ع

القوانين

الفصل 542 م.إ.ع >> >> القوانين لا تنسخ إلا بقوانين
بعد ما إذا نقت المناقشة على ذلك نقا جرحا أو
كانت مناقشة لها أو استوعيت جميع فلولها >>

المقدمة

تتسم القاعدة القانونية بالديموم ولكن الديموم لا يعني
أنها قاعدة أزلية وخالدة ✓ وهذا ما تعرفت له
الفصل 542 م.إ.ع موضوع التعليق وهو يندرج تحت
إطار الفرع الثاني من الباب الثاني من م.إ.ع الوارد
تحت عنوان >> في بعض قواعد عامة تتعلق
بالقانون >>
فقدنا قاعدة مايلي >> >>
وهذا الفصل لم يشهد تنقيحات منذ صدور المجلد
ولهذا ~~المصدر~~ نتعرف إلى نسخ القاعدة القانونية
وهو يعتبر تكريسا لعلوية القاعدة القانونية المكتوبة
إذا لم يكن أن تنسخ قاعدة قانونية إلا بقاعدة
قانونية، لكن ذلك لا يعني وجود عدة إشكالات
حول مسألة النسخ القمى
وهذا الفصل يكرس مبدأ مفاده أن القوانين لا تنسخ
إلا بقوانين (الجزء I) كما أنه يحدد أشكال
النسخ (الجزء الثاني II)

I المبدأ القانوني لا تنسخ إلا بقوانين
سنعرض في الباب محتوي المبدأ (أ) والباب مبادئ
المبدأ (ب)
أ محتوي المبدأ
المستعمل المشرع هيبة الحظر "لا ... إلا"

(م) تفيد هذه القواعد إقفاء أية وسيلة أخرى لتبطل القاعدة القانونية غير تلك التي تم التمهيد عليها وهو ما يجعل هذه القاعدة أمرة لا يمكن مضالفتها. ومن نتائج ذلك مثلا أنه لا يمكن للعادة والعرف أن تبطل قاعدة قانونية وهو ما يؤكد الفل 543 من م.إ.ع. العادة والعرف لا يخالفان التقيد الصريح كما لا يمكن أن تعتبر قاعدة منسوخة لأنها أهدت مبدورة.

وبعير عن ذلك بمبدأ نوازع الصيغ والشكال التي تعني أن النسخ لا يكون ممكنا إذا كانت هادرا عن سلطة لها الحق في سن القاعدة المنسوخة وذلك مع احترام نفس القواعد والشكل التي تم اتباعها في وضع القاعدة.

مثال: نسخ القواعد العادية يكون من السلطة التشريعية التي تصدرها وباحترام نفس الإجراءات التي تم اتباعها في وضعها من معادقة، صم، إصدار ونشر الخ... فالنسخ ينبغي أن يكون هادرا عن سلطة لها صلاحية إساءة بقا سريوع جديد موازي من حيث الدرجة والقوة إلى نوازع القاعدة المنسوخة.

ب. مبادئ المبدأ *

قاعدة الفل 542 م.إ.ع. تشمل القاعدة القانونية فحسب بحيث يمكن لقاعدة قانونية مكتوبة أن تبطل قاعدة عرفية.

كما تشمل قاعدة الفل 542 م.إ.ع. القاعدة القانونية المكتوبة من معالها الشامل إلى غاية بالة دستور وأنها بالة وأمر والقرارات.

كما أن العمل بقاعدة نوازع الصيغ والشكال لا يعمل به إذا كانت النسخ هادرا عن سلطة لها صلاحية وضع قاعدة أعلى درجة من القاعدة المنسوخة وذلك لصيغ القاعدة "من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل".

المسوق عليها من الفل 550 م.إ.ع. ويعني ذلك أن السلطة المختصة بنسخ نوع من أنواع التشريع

③ يمكننا بالاحرى ان ننسخ انواع التشريع الاقل مرتبة
 الدرجة مثال اذا كان لقانون عادي مرتبة ان
 ينسخ قانونا عاديا آخر مرتبة ياب أولى وأخرى انه
 بإمكانه ان ينسخ الاوامر والقرارات والمناسخ
 التي احدثت طبقا له .
 فيجب ان يقع الاختصاص الا اعتبارا من مرتبة وثقل
 القوانين حسب ما هو مقرر في سلم تدرج القواعد
 القانونية ، فالقانون الاساسي يستطيع نسخ القوانين
 الاساسية وكذلك يستطيع نسخ القانون العادي .

II أشكال النسخ *

أورد الفقه 542 قاعدة عامة تحيط اشكال
 النسخ >> لا تنسخ القوانين الا بقوانين تعدها اذا
 تمت المناخضة على ذلك نقا هربا او كانت
مناخضة لها او استوعبت جميع مضمونها
 وهو ما يعني ان المشرع حدد 3 اشكال لنسخ النسخ
 المكتوب ، هناك ما يسمى بالنسخ القويح (أ)
 والنسخ بتعارف الحكام والنسخ بالاستيعاب اللذان
 يدخلان في شكل النسخ الضمني (ب)

أ. النسخ القويح *

>> اذا تمت المناخضة على ذلك نقا هربا
 بمعنى ان النسخ التشريعي الجديد يقر هربا بالغاء
 القانون السابق ، وقد يكون هذا الحكم دقيقا اي
 يشير بدقة الى القانون الملغى كما قد يكون
 عاما كأن يشير المشرع الى الغاء كل النصوص
 السابقة المخالفة ، فالمشرع يتجنب البحث
 عن نصوص مخالفة للنسخ الجديد ويترك الامر
 للقضاء وللشرح .

(4) من ذلك مثلاً الفصل 2 من قانون 12 فيفري 1965
 المتعلق بإصدار م. ح. ع. والذي قد بدأ من تاريخ
 إصدار العمل به " تلغى جميع النصوص القانونية
 المخالفة لها وعلى ألا تعد القوانين الموزعة من
 1 جويلية 1885 المتعلقة بالملكية العقارية "
 إذن السخ القريح يُفصح بوضوح عن السخ الكليل
 للشرع أو عن نسخة النص بمعنى عقد قواعده
 لا غير، ويعتبر السخ القريح هبة واحدة وسلسلة
 عن نفس الوقت رغم بعد العقوبات التي قد
 تطرح حيث ما يتم نسخ قانون مطال عليه وهو
 ما يؤدي إلى السائل عن مدى نسخ القانون
القادر للنصوص المصيلة

معين بعد رقانون أول يطبق شروط معينة
 عن عقد ما (قانون مطال عليه)

ثم بعد شرع في لاحق لأول جيل لنفس
 شروط القانون الأول دون أن تذكرها (قانون مصر)
 Loi régentielle وذلك من باب السكوت أو السرعة
 ثم يأتي شرع 3 لاحق لمما يقضي بنسخ الشرع
 الأول، فترات السخ يقف مفهولة عن حدود
 الشرع الأول أم تمت لتكمل الشرع الثاني
 لأن شروط إبرام العقد المذكور عن الشرع الأول
 هي مماثلة للشرع الثاني 2
 نظر الفقه أن أحكام الشرع الأول التي سُحبت
 تمتد ليطال الشرع الثاني

فلو بعد الشرع الأول أن عقد البيع لا يقع التكتف
 ثابت الفارح ثم بعد الشرع في أن عقد المعاوضة
 يبرم بنفس شروط جهة عقد البيع ثم يلحق
 هما شرع 3 يقضي بإلغاء الشرع الأول
 وينقد عن ذات الوقت عدل الكثرة الرسمية
 هو شرط جهة عقد البيع فإن هذا الشرع

(ب) يمتد ليطبق على عقد المعاوضة أيضا

- في البيع : قانون محار عليه
- في المعاوضة : أطار على قانون البيع (قانون مصلح)
- تعتبر قانون البيع = هذا التعبير يمتد ليطبق على عقد المعاوضة

= نسخ القانون المحار عليه يمتد إلى القانون
المُحيل بطريقة التتابع أو التسلسل *Par ricochet*

ب * الشخ * القمني *
**

حسب الفصل 548 من م.إ.ع هناك صورتان
للشخ القمني

1 - الشخ * يتعام * تحت الأحكام
« أو كانت منافية لها »

مستعرب من الب مفهوم الشخ القمني يتعارف الأحكام
وتبريره وشروطه

- الشخ القمني هو أن صدر شريع حديث متعلما
أحكاما متعارفة مع أحكام شريع سابقة ، وإفادته
هي أن الشريع الحديث يلغي الشريع السابق
فيما يقع بينهما من تعارض ، ويعرف هذا باسم
مبدأ *Le principe de la lex Posterior* ، والتعارف بين
الشريع الحديث والشريع القديم درجات

1. الشخ بتعارف الأحكام * يستخلص الشخ بالتعارف
من توارد شريعين بشأن مسألة محددة فيستحيل
لتطبيقها معا من نفس الوقت ، وبالتالي يفرض
الشخ بالتعارف وجود تناقض بين القوانين
الناسخ والمنسوخ وإذا كانت التعارض بينهما زبرد
إذ في النسخ تبطل القواعد التي لا تناقض

٤ القانون الجديد سارية المفعول ولا يطوأ عليها الشئ
- ويجب في الشئ متعارف الأحكام تقرر شرطية الشئ
الشرط الأول هو اتحاد موضوع القانون القديم والقانون الجديد
والقانون الجديد

أما الشرط الثاني هو اتحادهما في القسمة
فالقواسم يمكن أن تكون عامة أو خاصة، فالعامة
إذا تناولت بالتشريع مجالا معينا بمختلف جوانبه
(كالبيع أو الكراء عطفه عامة) أما الخاصة فتتعلق
التي تتعلق بميدان معين بذاته بمثل جزاءات
مجاز الشئ (الكراء الفلاحي، بيع الزيتون) فعقد
الكراء الفلاحي المنظم بالقانون المؤرخ في 12
جوان 1987 هذا العقد القانوني بمثل كما طاقا
مقارنته بما قبلت عليه مراع بالشيء للكراء عطفه
عامة =، إذ أنه مما السام من نفس القسمة، مما
يجعل من قانون 1987 اعتبارا نسخ للأحكام الواردة
بمراع بل يستثنى الكراء الفلاحي من تطبيق العقد
العام تطبيقا لقاعدة أن العقد الخاص يقدم على
العقد العام ويستثنى منه. فإذا ألحق عقد
خاص بقانون عام يتم الشئ عطفه جزئية أي من
حدود ما يهيمنه النظر الخاص الجديد.

- أما إذا ألحق قانون عام بقانون خاص وتناف
معه فلا ينسخه لأن نسخ القانون الخاص
لا يتم إلا بمقتضى قانون خاص

قانون عام: loi générale (تشمل مجالا بمختلف جوانبه)
قانون خاص: loi spéciale (بمثل جزاءات مجاز الشئ)

٥ - الشئ بالاستعانة :

542 >> أو استوعبت جميع مقولها

(7)

وهو نسخ يجعل عند ما يستوعب القانون الجديد جميع
الحكام القانون القديم ، وهي الحالة التي ينظمها
القانون الجديد كإحدى المواد موضوع القانون القديم
ويستمرط المشرع مسؤولية الاستيعاب أعني أن يكون
شاملاً لجميع القواعد القانونية السابقة مما
يجعل الاستيعاب الضمني لا يقتضي إلا القول بسنح
القانون القديم بالاستيعاب وإنما يدعى التنازل
التنازل عن الضمني من النصوص القديمة وإحدى
ومن صور الاستيعاب ما يشتمل على استيعاب جميع الأحكام
المعلقة بالمسائل التي نظمها وقتئذ والتي كانت
في ما قبل خاضعة لحكام الفقه الإسلامي

- السخ بالاستيعاب بعد هذه الشريعة الجديدة تنظيم نفس
الموضوع الذي كان تنظمه الشريعة القديمة من جديد
وعنه هذا الفرق يلحق الشريعة السابقة ويحل محلها
ذلك ، إذ من المفهوم منها من إعادة تنظيم نفس
الموضوع تنظيماً شاملاً بواسطة الشريعة الجديدة ،
فلما أضاف إرادة المشرع إلى إحلال تنظيم جديد
محل القديم ، ولذلك فإن الشريعة القديمة تلغى
من كل نصوصها من ذلك النصوص التي لم تقع منها
بغضها من الشريعة ، في هذه الحالة تعتبر
الشريعة السابقة منسوخة كلية وتبقى
التعارضات من نصوص هذه الشريعة ونصوص
الشريعة التي تلاه ،

والذي يترتب إلغاء الشريعة القديمة من جملته أن
التعارضات لم تقع بعد حكم تفصيلي منه ، ولكن
وقع بسبب المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه
الشريعة القديمة (اختلاف قائم من فلسفة
ومبادئ القانون القديم وفلسفة ومبادئ القانون
الجديد)

موضوع ثلث : نسخ القواعد

المقدمة : حفاظ القاعدة القانونية : عمومية تجريب ، الزام
ودوام

- تعريف الدوام : القاعدة لها طابع دائم لا يتغير مع
متى نفاذه
- الدوام لا يعني الأزل والخلود أي يمكن لقاعدة

- حدوده أن تبسح قاعدة قديمة وتحل محلها
لأن الف في جيب أن يتألف مع غيرها جميع
- مفهوم النسخ : هو تصديق الف الف من قوتها الملزمة
وإزالة قاعدة أخرى محلها ، فالقاعدة القديمة
تفقد صحتها الإلزامية فلا تعد ملزمة في بلادها
ولا للفقاء ولا لعامة الناس

ويختلف النسخ عن الإبطال لأن مفعول النسخ
مستعيل ولا ينفذ من جهة الف الف القديمة
أما الإبطال فمفعوله رجعي لأن الف الف لم تكن
قاعدة صحيحة (غير مشروطة)

- والسؤال الذي طرح : ما هي أحكام نسخ القواعد
- ~~هنا~~ حدد المشرع في الفصل ٢٤٢ م إاع المبدأ الذي
يقوم عليه النسخ (I) كما تعرضت نفس الفل إلى
السكر النسخ (II)

I المبدأ الذي يقوم عليه النسخ

أ : محتوى المبدأ

ب : ميدان المبدأ

II أشكال النسخ

أ : النسخ الصريح

ب : النسخ الضمني

النسخ بتعارف الأحكام

النسخ بالإستيعاب

TD n° 7

Hania Jebani

(1)

~~2019-2020~~
2019-2020

موضوع نظري * التشريع والعرف * La loi et la Coutume

- المقدمة *

* التشريع يقصد به في مفهومه العام مجموعة النصوص المكتوبة الصادرة عن سلطة مختصة بذلك في الدولة. لكن التشريع يعني أيضا لغة خاصة القانون العادي La loi وهو يختلف عن أهداف النصوص وغيرها من السلطة التشريعية.

• العرف: هو أفراد التقليد على اتباع سلوك معين في إحدى نواحي الحياة الاجتماعية على نحو آل إليه نشأة قاعدة سلوك الاعتقاد بالزامها ووجوب تربية حياء مادية عن مخالفتها.

- يفترض العرف إذا توفر ركبتين: ركبت مادية تمثل في تواتر سلوك معين في مسألة معينة وركبت معنوية تمثل في الشعور بالزامية ذلك السلوك. من هذا المنطلق يترافق بين العرف وبين العادات والمعاملات التي تعتبر أعرافا فاقدها لا تشمل على الركن المادي دون الركن المعنوي.

* توجه نقاط تقارب بين التشريع والعرف ذلك أن كلا منهما يعد مصدرا شكليا من مصادر القانون =

إذن هما يتحدان في الطبيعة القانونية

كما أنهما يتحدان في الوظيفة وهي تنظيم العلاقات العامة والخاصة في المجتمع.

* لكن ما زاد طقه هو أن أوجه الاختلاف تبقى أوفر من أوجه التشابه.

* مما هي إذن أوجه الاختلاف بين التشريع والعرف.

* إن التشريع والعرف يختلفان في المظاهر (1) إن هذا الاختلاف في المظاهر...

(2)

I أختلاف في المصادر بين الشريعة والعرف
إن الشريعة والعرف يختلفان في المصادر الشكلية (أ)
ويختلفان في المصادر الجوهرية (ب)
أ¹ أختلاف في المصادر الشكلية *

1.1 أختلاف في علم مستوى التدوين : فالشريعة مكتوبة مما
يسهل اطلاع على قواعده من قبل الساجدين والمكلفين
بالتقيد بهذه القواعد ، في حين أن العرف غير مدوّن
عن كتابة الشريعة دفعه قواعده التي تعتمد صياغة فنية
منطوقة ، إضافة إلى أن شروط الشريعة في إطار منظومة
متكاملة تعتبر عناصر بسلسل النظم الشرعية (القاعدة
الدينية) علميات تحترم القاعدة الأعلى منها درجة ،
وعدا ما سميت بتدرج القواعد التي تحدّد فيها
الدستور ، خلا للعرف الذي يتميز بغياب القيد
الديني والسائد لهضوه .

2 - أختلاف في علم مستوى النشأة : تتولّى وضع الشريعة
سلطة مختصة في الدولة *Source étatique* وفقا لقرارات
مهلولة ومعروفة ، في حين ينشأ العرف وينشأ من
مثير الجماعة نتيجة لعوامل مختلفة دون أن
تدخل في خلقه ونشأته سلطة خارجية .
كما يتميز الشريعة بصفة الوضعية *La positivité*
عن كون وضع سلطة مختصة في الدولة وفقا لقرارات
تجعل من المعروف سنة وعهده ونفاذه وذلك
خلا للعرف الذي يتميز إلى قواعد ملزمة علميا
الفقه الفرنسي عبارة *in fine* ، فالعرف يكون
على مر الزمان ولا يعرف متى يبدأ وكيف يتطور
والأب أن يسير .

3 - علم مستوى إبقاء العمل بالشريعة وبالعرف :
يتقيد نفاذ تشريع ما بنسخه من قبل تشريع آخر
وفي هذا السياق ورد بالفكر 544 ماع >> لا تشخ

الفوائس إلى بقاويت بعدما إذ نقت المناخرة عدد ذلك بقا
 جرحا أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع مقولنا
 كترس هذا العقل مبدأ التوازي الشكلي من الناسخ
 والمسخ وبقيد دوام التشريع طالما لم يأت نقد
 بشخصه أما العرف فينبذ ويتغير دون الطوع
 إلى شكلية الشخ أو لتدخل سلطة مضعة فتغير
 الاعراف يكون لغة تدرجية دون الشعور بذلك
 خلافا للتشريع الذي يبنى بقاده وفق إرادات
 يعلم على الجميع، لكن تبدل الاعراف للأحسوس
 طرح مشكل العلم بتغيرها

ب. اختلاف في الطائفت الجوهرية *

1- الشمولية / الجزئية :

* يتفق التشريع بالشمولية في الميدان وفي النفوذ .
 . في الميدان : ينظم التشريع جميع المبادىء العامة
 الاجتماعية، فهو يلم بكل المسائل القانونية لذلك
 تعلقه مدرسة الشخ على المستوى بالكمال
 . في النفوذ : يعم جميع حيات النراب الوطني
 * أما العرف فلا يتفق بالشمولية في الميدان ولا في
 النفوذ
 في الميدان مثلا العرف لا يدخل لتظم المسائل
 الجزئية لوجود مبدأ شرعية الضرائم والعقوبات
 إذ يتفق العقل 8 من دستور 14 " العقوبة
 شطفيه ولا تكون إلا بمقتضى نقد قانوني سابق الوقع
 ... "

في النفوذ : تختلف الاعراف حسب الاحياء وحسب
 النشاطات ، فالعرف يتفق بالجزئية فهو محلي ،
 طوعي أو ملئي (اعراف فلا حية، تجارية) وبالنسبة
 فهو عاجز عن تحقيق الوحدة القانونية والسياسة
 في الدولة فبعد الاعراف لكننا نرى ذلك تعجز عن
 الإلمام بكل المسائل القانونية وتختلف ...

٤) ٢- الوحدة / التّعدّد *

الشرع محتواه موحد على كامل تراب الوطن لذلك يستقر محكمة العقبة على مراعية حسن تأويله من طرف قضاة الدّول وتوحيد تأويله من طرف دوائرها المجتمعة، وهذا يدلّ إيجاباً على الفهم بالعقبة حسب الفصل 175 م م م في الأحكام السّاسية إذا كان الحكم مسياً على طابعه تأويل القانون، أمّا العرف بما أنه يخضع للتّعدّد فإن محكمة العقبة لا تراعي حسن تأويله بل تقتصر فقط على مراعية حسن تطبيقه

3- الصّركية / الصّمود *

الشرع ينقسم بالصّركية فيمثل عامل شرعيّ مواظبة بعد التقاليد الحامدة والعادات المتخلّفة طاعة في البلدان السّامية، ومن ذلك ما قام به قانون عزة أوت 1956 المتعلق بالحالة المدنيّة من إلغاء الزواج العرفي، أمّا العرف فيلعب دوراً في تكوينه ويميز بينه وبين العرف على كل ما هو قديم لذلك لا يمكن الاعتماد عليه لإصلاح أوضاع المجتمع بسرعة وذلك على عكس الشرع الذي يحرر العادات ويحدث تغييرات جذريّة،

إنّ اختلاف في الطّابع بين الشرع والعرف كان له تأثير في وجود تفاوت في المكانة بينهما

لا تتفاوت في المكانة بين الشرع والعرف *

لهذا عدّة مظاهر تبرز علوية الشرع على العرف (أ) مما ترتب عليه عدم استقلاليّة العرف عن الشرع (ب)

(5)

أ* علوية التشريع على العرف

للتشريع المكانة الأولى ويعود هذا التفوق إلى أسباب تاريخية وسياسية وفكرية. كما تعود أسبقية التشريع على العرف إلى أسباب عملية تتمثل في كتابة التشريع ودقته وقيامه على جماعة فنية وسهولة الإطلاع عليه وتيسر تطبيقه وفهمه أما العرف بما أنه غير مكتوب فهو صاها عاملة إجماعه إلى عدم وقوع نشأته. ولعلوية التشريع على العرف مظاهر عديدة.

1 - التشريع هو الذي يحدد شروط اعتماد العرف

إذ ينص الفصل 544 م.إ.ع. >> >> ولا يفتح به إلا إذا كان عامًا أو عالميًا غير منافي للنظام العام والخطأ الحميدة >> يفهم من هذا الفصل أن العادة لا بد أن تكون عامة أو عالمية بسود أفعال من الأفراد بمعنى أن تكون شاملة لكل المصنوع بل بمعنى غلبتها في المكان الذي تدفع فيه بتواتر وعمومية بالنسبة للأشخاص الذين توضع إليهم عقابهم - إذ وأنهم فلا تملك من عموم الشئ عندئذ أن تكون للعرف صفة محلية أعزأ قطاره على جزء من إقليم الوطني أو صفة المصلحة كما هو الحال بالنسبة للعرف التجاري أو الفلاحي. كما أن شرط المشرع أن يتسجم العرف مع النظام العام، إذ رغم مقدرة الشئ الذي يجعله يساهم إلى حد كبير في تحديد مفهوم النظام العام لدى الجماعة إذ قد يعجز العرف عن الإحاطة بما قد يتحداه التشريع من تطور تقدمي للنظام العام.

2 - يمكن للتشريع أن يلغي العرف أما العرف فلا

يمكنه أن يسخر التشريع : قانون عرفة 1957 المعلق بأطالة المدية من أجل إلغاء التشريع للزواج العرفي، لكن العرف لا يمكنه نسخ التشريع وطرح هذا الإشكل في حالة عدم استعمال تعويض شرعيه مدة طويلة وظهور عرف مخالف لها.

6

يجب الفصل 542 م إغ على ذلك من خلال التركيز على مبدأ
التوازن بين أشكال بين الناس والمندسوخ قد ينسخ
القانون القانون كما جاء بالفصل 543 م إغ «العادة
والعرف لا يخالفان النقص القريع». هكذا لا يمكن
للعرف أن ينسخ التشريع مما طارأ منه من مخرجه من
التطبيق، ويؤكد هذا الموقف بتأكيد فقهاء القضاء
على أن العرف والعادة لا يخالفان النقص القريع
(قرار يعقبي مدني 30 - 10 - 1956) * قرار يعقبي
مدني 26 جوان 1973) هذه المواقف الفقهية قضائية
غيا نفي لبعض الآراء القادرة على بعض الفقهاء والتي
تري أن العرف قد يقتل التشريع وإن كان من
الأفضل عدم السج بذلك.

3 - وجوب إثبات العرف قضائيا * وقع الفصل 542
م إغ غربية العلم بالقانون، تتضمن هذه الفريضة
بالإسراع بالنسبة إلى القاض الذي بعد عالميا كفاية
الطوق القانوني ويحمل على الإلمام بها وبالتالي
فإن المتقاض لا يثبت وجود تلك الطوق أو مصواتها
بأستناد إلى أسناد من طرفه إلى قانون أصلي،
في حين جاء بالفصل 542 م إغ "من أسند على عرف
كان عليه إثباته..." الأمر الذي يفهم منه
أن المشرع يعبر العرف من الوقائع في ما
يحل بالآليات مما يبرهن عنه حوار بعد رافاهما
بجمله للعرف، ويحدد هذا السياق قرار يعقبي
مدني مؤرخ في 24 جانفي 1989 فقه بأن الحكم
لا يمكن أن يؤسس على علم القاض بالعرف الذي
أخذ بذلك حكم الوقائع، وقد جاء فيه «دأستناد
المحكمة من تلقاء نفسها إلى العرف يتنافى ومبدأ
ضاد القاض إزاء الطوق حاقه وأن القاعدة
العرفية خلاف للقاعدة القانونية المكتوبة
لا يفره علم القاض بها وإنما على من يستند
على عرف إثباته»

(7) يعيب الفقه على هذا الموقف إعرافه عن كون العرف قانون رغم أنه إثباته يتم من خلال الوقائع مما يعني أن القاض الذي يعلم بوجود العرف يمكن أن يقوم بتطبيقه على النزاع دون أن ينتظر إثبات الأطراف لوجوده ومحتواه دون أن يؤخذ عليه الحكم بحلله الشك في ، كما أن الفقه بالتعقيب يجوز حسب محجة العربي ما شئتم أن يؤسس على حرف العرف فعلا عن حواجز تنقضي محكمة التعقيب قرارا لعدم كسيف قاعدة عرفية في كل القور التي يجوز لها ذلك في ما يتعلق بالقول الشريعة تحد لهذه الأراء هدى في القرار الحقيقي المسمى المؤرخ في 14 أكتوبر 1986 حيث تمسك في المحكمة بالعرف من تلقاء نفسها ذلك أن العادة من كثير من الصلوات حوت على تسجيل مقرر مرق برسم القضاة رغم أنها من الأطراف لم يستند إلى العرف وأن أنها من مطالب التعقيب لم تؤسس على حرف الأمر الذي يبرز أن المحكمة هي على أساس علمها الشك في الأعراف المحلية بل ذهبت محكمة التعقيب في هذا القرار إلى إلزام محاكم الأهل بأن تد بحث مليا في وصف المقبولة هل هو مقرر ولو أن أم هر عديت حسب عرف الصنة >

==> يعكس هذه المواقف المتباينة من إثبات العرف أختلاف في وصفه أي أنه قانون أم أنه من قبيل الوقائع ،

ومما يكت من أمر فإن المتسك بالعرف مطالب بإثباته على عكس المتسك بالشريعة الذي يُعقب من إقامة الدليل على وجوده ، وبعبارة أخرى خلاف من حيث الإثبات دليل إقناعا على تفوق الشريعة على العرف من حيث المكانة ،

⑤ كل مظهر العلوية هذه ترتب عنه نتيجة
هامة وهي:

ج: عدم استقلالية العرف عن التشريع *

التشريع هو الذي يحدد مبداء تطبيق العرف
الذي هو في حاجة إلى تركيبة من التشريع
وذلك إما بالنفوذ الفرج (٢٤٣ م إغ و ٢٤٣ م إغ)
أو بالنفوذ العميق. إذن فطالما الرجوع
للعرف محذور من طرف التشريع في موقف
قانوني، فلا بد من وجود مبدأ أو
مفهوم للعرف. فالرجوع إلى العرف لم يكن
لكن ملزماً لولا التدابير التي أحال إليه
والتفويض للعرف زجده في موقف متفرقة
في العديد من المجالات (٢٤٣ م إغ - ٢٤٣ م إغ - ٢٤٣ م إغ)
ولا وجود للتدعيم عام يحل محل العرف معبرا
أحياناً في القانون التوسعي على عكس القانون
المصري والسوري.

إذ أن التشريع التوسعي يقد في العقل ٢٤٣ م إغ >>
إذا تعذر الحكم بقد صريح من القانون اعتبر أقياً
فإن بقية شك جرى الحكم على مقتضى القواعد العامة
للنصوص >> فلا نجد إحالة للعرف في حالة
غياب النص في القانون التوسعي

إذ أن عدم استقلالية العرف عن التشريع هو في نفس
الوقت نتيجة لعلوية التشريع على العرف ومظهر
أخرين فاف لبقية مظاهر علوية التشريع على العرف

Fin

العرف

TP n 5 (1)

تعلّق على العقليات 543 و 544 م.إع

العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في ميدان من
المقدمات. ماديت الحياة التي تنشأ من قاعدة سلوك معينة. ^{والمادة} ^{التي} ^{تنشأ} ^{من} ^{قاعدة} ^{سلوك} ^{معينة} ^{في} ^{ميدان} ^{من} ^{المقدمات}
ملاحظة. وقد تعرّف العقليات 543 و 544 م.إع على هذا المقدر من مقادير القانون
وقالوا: "هذه العقليات في الفرع الثاني" في بعض قواعد عامة
تعلّق بالقانون "من الباب الثاني من الكتاب الأول
من م.إع القادر من 12 ديسمبر 1906
إذ جاء الفصل 543 "قاعدة مايليت" العادة والعرف لا يخالفان
القسم الفرعي" أما الفصل 544 فقد جاء "قاعدة مايليت"
من استند على عرف كان عليه إثباته ولا يصح به إلا إذا كانت عامة
وغيرها غير منسقة للنظام العام ^{والمادة} ^{التي} ^{تنشأ} ^{من} ^{قاعدة} ^{سلوك} ^{معينة} ^{في} ^{ميدان} ^{من} ^{المقدمات}
وتعرّف هذه العقليات أن شروط اعتماد العرف (I)
ودور العرف في القانون التوسعي (II)

I شروط اعتماد العرف

إن العرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في ميدان من
ماديت الحياة التي تنشأ من قاعدة سلوك معينة. ^{والمادة} ^{التي} ^{تنشأ} ^{من} ^{قاعدة} ^{سلوك} ^{معينة} ^{في} ^{ميدان} ^{من} ^{المقدمات}
وتتّفق مع هذا التعريف أن العرف يتكوّن من ركبتين أساسيتين. ركن
ماديت وهو الاعتقاد أو العقود وركبتين معنوية وهو عصبه ^{والمادة} ^{التي} ^{تنشأ} ^{من} ^{قاعدة} ^{سلوك} ^{معينة} ^{في} ^{ميدان} ^{من} ^{المقدمات}
التي أن هذه الأركان لا تكفي لقيام العرف إذ يجب التسرع في
الفصل 544 م.إع "من استند على عرف كان عليه إثباته" وهو ما
يثبت معه أن تطبيق العرف يتطلب إثبات وجوده قطائياً (ب)
أ. أسرار الفصل 544 فوق الأركان العرف

1- ^{والمادة} ^{التي} ^{تنشأ} ^{من} ^{قاعدة} ^{سلوك} ^{معينة} ^{في} ^{ميدان} ^{من} ^{المقدمات}
ب. (العرف) إذا كانت عامّة أو عامّة غير منسقة للنظام العام
والخلاف الحمدة. فالركن الماديت للعرف يقوم على العادة
وهذه العادة لا تقرّها سلطة معينة كما هو الحال بالنسبة للشرع
والتي تنشأ مما يعوّد عليه الأشخاص في حياتهم ولا تكون العادة
تتّفق على بعض الفصل 544 م.إع. فالعادة لا تكون عرفاً إلا إذا
كانت

(٢)

عامية : ذلك ان العرف يشأ في واقع الحال ان تكون عامة هذا الشرط بعبارة اخرى ان يكون العرف العامية والعمومية والتجريد التي تتميز كل وقت قدسية : ويراد بذلك ان يفي على اتباع العادة مدة طويلة من الزمن تدل على استقرارها في العلاقات ورسومها في النفوس ويقول المثل الفرنسي "Une loi n'est pas coutume" ويعود بقدر هذا الشرط الى سلطة العامة

ثابتة : ومعنى ذلك ان يكرر اتباعها بطريقة منتظمة على نحو يتكرر فيه معنى الاستقرار فلا تتغير ولا تتقلع

تتعارض النظام العام والاختصاص : ويرجع ذلك الى ان يجوز للعرف ان يتعارض النظام العام والاختصاص الصمد كما هو الشأن بالنسبة لعادة اخذ بالتأثير لثباتها يمكن ان يكون عرفا ملزما قانونيا لثباتها تتعارض مع المفهوم المكتوبه التي اوكلت القضاة لسلطة الدولة

١ - مكرسة : فهي للركن المعنوي هو عقيدة الالتزام ويجب ان يوجد اعتقاد لدى الناس بان هذه العادة أصبحت في ملزمة لانها مضمونة جزاء تعرفه السلطة العامة على من يخالفها فتوفر العادة ان الركن المادي بالانهاض المذكورة لا تكفي لقيام العرف بل يجب كذلك ان تتوفر الركن المعنوي ان الاعتقاد بالزامية العادة ويتلوا ان الركن المعنوي هو الذي يتميز العرف عن العادة ان العادة تتكون من اتباع سلوك معين لكن دون الشعور بان ملزم كما ان ترك السطح يعني ان الركن المادي بالانهاض في انزال والمقاييس وليد السب لا يرقى العادة ان مزية ان ان الملزمة على انظم الافراد انعدامها بشرط ان يراعى او مضايف معاملة لهم وانما فانهم ان يجعل الأطراف من العادة ثباتا من نود العقد ولما ما يفسر سميها بالعادة الاتفاقية انما انما انما انما العادة والعرف وان ساء واجهه

فقرنا ما يتبعه معينة عمليا لسبب الزور لفظ وانما انما انما السبب الشكليات واللفظي فمصدره الخط الذي يقع احيانا في العرف والعادة فالمشترع نفسه يستعمل احيانا لفظ العادة بمعنى العرف الملزم واحيانا اخر لفظ العرف بمعنى العادة مراع تصور على كثر من الخط مل الفطر ٥٤٣ م ا ع

اما السبب الاول فيمكن ان يعمم في تحديد الرتبة التي يقع فيه العادة عرفا ان عقيدة الالتزام تتلوا تدريجا فمما يمكن انقول ان عاده معينة عدا هي عدا عرفا ولا شك ان هذا السوار يشير اختلاف خاصة على المستوى القضاة ولما ما يجربنا ان الحديث على مسالة انما انما العرف فمعاينا

(3) ب : استراط الفصل 542 إنشاء العرف قضائياً :

وفي هذه القاعدة إشارة إلى أن العرف من مرتبة أدنى من النصوص المكتوبة التي من آثارها قيام قرينة عدم الطلبيات لقانونية -
وتمسك م التعقيب لهذه القاعدة وتعرفت احتراماً مع قرار بتاريخ 24 جانفي 1989 قررت أن "استناد المحكمة من تلقاء نفسها إلى العرف يثبت ومبدأ حاد القابلية إذا ما أضفنا حاشية وأن القاعدة العرفية خلاف القاعدة القانونية المكتوبة لا يقر من علم القابلية بها وإنما من استناد العرف كإحدى إشارات" ويعتبر هذا الموقف قابل للمقارنة لأن القاعدة العرفية قاعدة قانونية ولأن الهدف من وراء إشراف إنشاء العرف هو مساعدة القابلية على اطلاع على القاعدة العرفية. ويمكن إنشاء العرف بكل الوسائل الإثباتية الكاملة وإنما قلناه لأن العرف هو ممارسة أو سلوك والممارسة من أحوالنا وفي هذا الموقف ظراً لأن تقدير الوقائع يعود إلى اقتناع محكم الإهل ولا تخضع لرقابة التعقيب ولما يحش معه حصول ما ليس من مختلف م الإهل وإحاطة العرف هو قاعدة قانونية تقتضي تطبيقاً موحداً ولكن يمكن الحد من هذا الظرف من التعقيب وإن كانت لا تراقب تقدير العرف فإنها تثبت لنفسها الحق من ثقتن الأحكام والقرارات التي تبنى على العرف وترفع طبقه. مثال قرار تعقيبي مؤرخ في 14 أكتوبر 1986 هذا القرار بقول تعقيب التعقيب أن اعتماد المحكمة على ما حار فيه كتب القداق لا بد من دلالة قطعية على كامل المبدأ العامة في كثير من النصوص حرت على تسجيل مقرر من تعقد القداق دون ذكره كاملاً لهذا على المحكمة أن تبحث في صحة المقبوضات هل هو هدية أم مطر حسب عرف الجهة دون الإقتناع على ما حار برسم الهدايا (الزوج مينايريم) أن ما قدمه لزوجته مبرمك استرجاعه بينها تشكك الزوجية به وتضمن هدية)

II دور العرف من اتفاقيات التوسط

ب قبل الفصل 543 على أن "العقادة والعرف لا يخالفاً النقص العرف" وتنبع من هذا النقص عدم جواز العرف المطالفة للنقد وضمناً جواز العرف المكمل للنقص (ب)
أ : عدم جواز العرف المطالفة للنقص :

4bis

إن هذه المسألة تتلاقى مع إشكالية النقد الممهور، فلهذا يمكن للحرف
أن يفسخ النقد المكتوب حتى ولو كان ممهوراً، ولكن في الواقع
يظهر أحياناً أن الحرف مجرد تشريع أي أنه يتكون عرف
أو عادة مخالفة للتشريع خاصة عندما لا يتلاءم هذا التشريع
وحايات المصنع، مثلاً الفل 473 م.إ.ع كان شرط
أوغير رسمية في العقود إذا تجاوز موقع الالتزام قيمة
3000 فرنك، وقد كان هذا المبلغ مانعاً من دور م.إ.ع ولكنه
أصبح تدريجياً زهواً غشياً في العادة على عدم احترام مقتضيات
الفل 473 م.إ.ع في عقود الاستهلاك المادية اليومية، العرف
جدد النقد مكتوب، وإثر تنقيح 13 جوان 2000 أصبح
هذا النقد لا يشرط الكتب إذا تجاوزت قيمة الالتزام
1000 دينار، لكننا نظراً لنقل إمكانية مخالفة العرف
والعادة للتشريع نظراً لظورة هذا الموقف

(5) من حيث القانون أو العرف أو التقاف حسب طبيعته "
 → م ٤٣ "أنت" يقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسب ما تقتضيه العرف
 والعادة "

٥١٦ م ١٤ "المعمول به عادة بطلان الكنية كالمشروط بها"
 على المكثري الأداء في الذيل المعين في العقد وإذا لم يعتبر عرفاً
 فإن لم يكن هناك عرف كانت الأداء عند انقضاء الكراء "

٥ - التفرقة الفمري: يعود القابض في كشم من الأحيان في
 إطاراً حثاده في تصديق مضمون بعض الملاحظات إلى العرف
 مثل تصديق مضمون الأخلاق الحميدة أو التفرقة العادراً و
 السنة المعقولة

فقه القضاء ^{تشكيلا} TD n° 6 هل يعدّ فقه القضاء مصدرا من مصادر القانون؟ H. Sebani (1)

يُعرّف فقه القضاء بكونه جملة القرارات القضائية والمشائفة ^{الصادرة} عن المحاكم بشكل تراكمي ودون أنقطاع ^{أي} أنه جملة الأحكام التي تُبتّ في مسائل معينة في ثوابت يُخيّل عند الاعتقاد بأن نفس أصل المسألة سيُبتّى صما لو طرحت من جديد نفس القضية //

ويكتسب فقه القضاء أهمية بالغة لأنه يعبر عن الحياة الحقيقية للقانون على الأقل في مظهرها الفعلي. مثل غير فقه القضاء، مصدرات المصادر الرسمية للقانون ^{أي} أن كبار الفقهاء غير ملزمين بحل الحياة موحدة في حقول أعبار فقه القضاء كمصدر ~~مستقل~~ للقانون. فبالنسبة للسلطة فإن فقه القضاء يعتبر مصدرا مستقلا بذاته للقانون (Marty, Raynaud, Stœck, Maynaud, Phabon) سيما يمثل فقه القضاء بالسنة للبعد الآخر سلطته وأهميته إذ أنه يمكن أن يكون له تأثير على صياغة القاعدة القانونية أو ثوابتها ولكنه لا يساهم في وضعها (Carbonnier, Cornu, Geny). ويمكن تبرير هذا الخلاف الفعلي بوجود عيود تحول دون أعبار فقه القضاء مصدر للقانون (I) ولكنه توجد عدة حجج من شأنها أن تجعله الصود والاستراف مكانه فقه القضاء كمصدر من مصادر القانون (II)

^{تشكيلا} I القيود التي تحول دون أعبار فقه القضاء مصدر للقانون: تتمثل أساسا في مسا الفلرسب السلط (I) والثر النسب لحيّة الأحكام (ب)

أ. مسا التفرقة بين السلط: أقر الدستور التونسي في تهيئة مسا التفرقة بين السلط. وحقق لكل سلطة من السلطات الثلاث دابا مستقلة. ويرتّب عن هذا المساات وتبقة القضاء بحيث أن تقتصر على تطبيق القانون ولا تتعداها إلى صاغتيا أو تلوّزقا أو وضعيا وسها. ومنه فرسا منع رؤا الدوره الفرسة عند انفاين الصروح عن ملّمة الادلية والنسلة في تطبيق القانون والسحل في محارأ صهايب السلطة السريعة أو السريعة. وعلى هذا الأساس تمّ إشهاد في الفلركم فرسة عند انفاين منع عليهم أن يدروا في سأت الفقايا المعروضة عليهم احكاما تتخذ شكل القواعد العامة والسطمية. ولما سمّت منع القرارات السطمية أو الرئيسية (أي حكم كانت في لطف عند كل الحاله اامانلة)

وینتر نے بت دیا کہ اگر اہل ہندو مت کے حکام انہیں جیل میں رکھیں گے
میں انہیں یہاں سے نکال دیتا ہوں۔ انہیں یہاں سے نکال دیتا ہوں۔
انہیں یہاں سے نکال دیتا ہوں۔

مبحث الفقه

(3) الفقه حثي وإن كان ذلك بفقهاء محدوده ومبرهنة بفقهاء معتبرين
وإذا تكرّر اعتماد هذا الأصل فإنه يقع فقه فقهاء، ويمكن للمفاهيم
أن يعتمد عليها كلما طرحت عليه نفس العقوبة. وبإعطاء المسترغ
هذه الفلاحية للمفاهيم فإنه قد تخطت بقاء أي نزاع دون حكم
ظرا لوجوبية اللجوء للفقه وضع المفاهيم للذات.

من قرار حورية 31 جانب 66 بالرغم من أن المسترغ لم يحسم قراره
زواج المسلمة بغير المسلم ما لحامت مواعيد الارتقاء من أعين
العقل 88 م أشت وأقرت الحرمان من الميراث في صورة الزواج بغير مسلم.

→ ويمكن أن تذكر موقف م في حقها من آية الطهارة إذا
كتفت المحكمة الوحد بالزواج بالزواج الباطل حيث تضمنت لقبه الخليفة
للطفل الذي ولد عن إلهارعة الطهارة (قرار رسمي مدني 11/11/1972)
وأعتمد هذا الموقف لم في تحريك المفاهيم القانونية لأنه قانونيا
لا يُعتمد الوحد بالزواج زواجا باطلا. ولوما أتت إلى رصوم م في
مقتضاها 1973 وأعتبرت أن العلاقات الجنسية خارج
الزواج الزوجية غير شرعية وإن الطفل الناجم عن هذه العلاقة
يعتبر غير شرعي ولا يلحق بالثالث نسبة للخليفة.

في السلفه المعنوية لفقه الفقهاء
بالرغم من غياب طائفة السانقة الفقهية مع بلدا لئلا تتفقد
الطهارة وقت هورة غياب التقدير السريع في حقها مسائل
معينة فإن المحاكم نتجه للبحث عن حل في الأحكام السابقة
القادرة على مراعاة مبادئه ولوما يؤدب الب العقوليات الحكم
الفقائي يكون فقه فقهاء أي أن الحل الذي تكررته محكمة
معتبر بفتح نظيره وتعميمه على بقية المحاكم. وهذا اللجوء إلى
السوابق الفقهية يمكن تبريره بأساس منطقي مثل طائفة
التقليد، تأثير التنظيم الميكانيكي للمحاكم، تأشير التعقيب على
بقية المحاكم خاصة دوائرا المصممة.

فمن التعقيب تقوم بدور هام في توحيد الإرادة القانونية وبالرغم من
أن محاكم الأهل غير ملزمة بأشباع الحلول التي تكرر سها م التعقيب
إلا أنها حوصلة من تفقد أحكاما قانونيا عادة ما تتبني تلك الحلول
كما أن رأي الدوائر المصممة يكون واجب الأشباع من طرف م إذا
عن هورة التفقد مع الإحالة

وتقوم في هذا الإطار المحلات القانونية بالعرف بفتح فقهاء
المحاكم المتوسية

الجزء الثاني

تمارين في قانون الأموال

تحليقة على الفل 1 ع 22

المقدمة *

ورد هذا الفل في الكتاب الأول من م 7 ع القادة في 18 فيفري 1965 تحت عنوان « الحقوق العينية بوجه عام » من العنوان الأول « المار بوجه عام »

وقد جاءنا على ما يلي « المار هو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون ومن شأنه أن يكون موضوع حق ذي عينية نقدية »

ويقابل هذا الفل الفل 81 من الملة المدنية المهرية الذي يقى « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون يقع أن يكون محلاً للحقوق المالية » وهذا نفس الأتجاه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في الفل 681 م جزائرية « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون يقع أن يكون محلاً للحقوق المالية »

أما المشرع الفرنسي فقد يقى في الفل 1128 « *Alors que les choses qui sont dans le Commerce peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »

ونفس الأتجاه تبناه المشرع السوري في المادة 83 من التقنين المدني السوري والمادة 81 من التقنين المدني الليبي والمادة 61 من التقنين المدني العراقي

ما نلاحظه أن كل هذه التقنينات لم تتولى تعريف المال على عكس المشرع التونسي الذي عرف المال في الفل 1 من م 7 ع إذا قال « المار هو... »

وكان في الواقع تعريفه هذا ليس تعريفاً للمال بل تحديداً للنظام القانوني

ولتعريف المال من الناحية القانونية فائدة وذلك

١٩٥٣ لفظا بلاد حيدر
① Ibis Wensio

قد تفتت

تراكمته النظريتين عبر الزمن دون ان تثقيب الواحدة
الخرى

Les deux concepts objectiviste et subjectiviste se sont accumulés
et s'accumulent sans s'éliminer.

لهذا نجد مدى لهذه الثنائية في تحديد مفهوم المال
اذ هناك تقسيمات طائفة بالاشياء لا بالاموال
(المسبة والقابل للاستيفاء والشئ غير قابل للاستيفاء -
الاشياء المملوكة والاشياء المعقونة -
الاشياء الداخلية في النظام والاشياء الخارجية عن النظام)
كذلك هناك مؤسسات لا تحل في الشئ المادي
كالصور والبقاوم المكسب والاستيفاء

نعرف المال مستحيل اذا كان مؤسس على الواقع لان
مفهوم المال ليس يعطى طبعاً donne nature بل مفهوم
(ou construit) بالافاقية ان ذلك لا يوجد معيار لتحديد مفهوم
المال ، كما ان المال مفهوم بدائي Une notion primitive
او اكسيوم سواء بالنسبة للقانون او للاقتصاد .

يمكن فقط تحديد محتوى هذا المفهوم مع Contenu empirique
في كل نظام قانوني .
والمال مرتبط بمفاهيم اساسية اخرى كمفهوم الشئ
والملكية والذمة المالية ، مفهوم المال والشئ
مفاهيم متبادلة وكل مفهوم جزء من مفهوم الاخر .
واخيرا طور مفهوم الذمة المالية اذ ان تطور مفهوم
المال (قبل طور مفهوم الذمة المالية المال كان يعرف
على انه شئ ثم بعد ذلك حق ذوقية ماله

نظرة موضوعية نظرة ذاتية
↓ ↓
subjectiviste objectiviste

⑤ - لائن المال في القانون يختلف عن المعنى ^{الشعبي} للمفهوم للمال
 أي النفود فالمار ليس النفود أو العملة سواء كانت
 ورقية أو معدنية، فالمار أوسع من النفود أو العملة لأنه
 يشمل ما تُشترى بالنفود أو العملة، والنفود قد حل
 به الأخرى عن تعريفات الأموال (منقول مادي)
 ويمكن أن يكون موضوع حق ملكية
 - كما يختلف المفهوم القانوني للمال مع التعريف اللغوي
 للمال إذ حسب معجم الزائد المال هو كل ما يملكه الفرد
 أو يملكه الجماعة من متاع، فالقانون لا يربط
 المال بالملكية وحسب بل إنه ينظم العديد من
 أوجه السيطرة على الأشياء والحقوق المتعلقة بها
 في قانون الأموال
 - لذلك فإن الفصل 1 من م ح ع يعرف المال بأنه
 شيء، موضوع تعامل (I) و شيء، موضوع
 حق بقدر نقدياً (II)

I المال شيء، موضوع تعامل *

لا بد أن نفهم أولاً عند معنى الشيء، (أ) لنمر
 بعد ذلك إلى عدم خروج الشيء، عن التعامل (ب)

أ: معنى الشيء *

- تاريخ الكلمة: الكلمة لها معنيين، المعنى الأول (ماتانيا
 من اللاتينية chose أي قضية (Chose jugée)
 إذ لهذا المعنى مدى في القانون التوسعي إذ يقول على
 الحكم الذي أُلقيت طرق الفعن العادية أنه اكتسب
 د حية الشيء، المقضي به
 أما المعنى الثاني فهو روماني Res وقع عليه
 على أنه الشيء، المادي الذي له وجود حسي
 (Code des droits réels)
 - من الناحية الفلسفية نعد الشيء، كل موجود
 يقابل الوجودات

Tout ce qui n'est pas personne est chose
et tout ce qui n'est pas chose est personne.

(3)

وهذه هنا ترى فعوية وضع معيار الشيء إذ كل موضوع
خارج عن دائرة الإنسان هو شيء وفيه هاته الصائبة
عقب العلاقة معطى المفهوم على الشيء ونظرا لاستطاعة
تحدد معيار علمي [م الإنسان كذلك يمكن اعتبار
شيء ولكن لا كشيء الإنسان] ولكن القانون التوسعي
يقوم على تقسيم كبير (Symma Divisio) الأقسام والاشياء
- أما الشيء من الناحية القانونية فنوازل الشيء على
معنى علوم الطبيعة الشيء والطبيعي المادي ومع
هذا فان الشيء القانوني يختلف عن الشيء الطبيعي
فالتطابق ليس كلياً وإنما وهذا ان القانون لا ينظر
دوره في كونه مرآة يعكس الواقع بل هو يحدد الواقع
م في بعد الإنسان تعبر إليه فالشيء القانوني له
وجود مستقل عن العالم الخارجي فهو من خلق القانون
ذاته فالشيء الطبيعي هو ذاته نقطة انطلاق
(Préalable) ولكنه لا يحدد مفهوم الشيء القانوني
القانون قبل كل شيء تصور للواقع ولا نسخ له
Une représentation et non une reproduction du réel.

وهذا ما ادعى بالعميد Jean Carbonnier البقول
« Si en principe les biens sont le décalque des choses,
comme le monde juridique est le reflet du monde physique,
en fait cependant la coïncidence n'est pas entière, toutes
les choses ne sont pas des biens (expte les choses communes)
et à l'inverse tous les biens ne sont pas des choses [corporelles].
L'univers du juriste n'est pas celui que nous livrent les sens,
il est remodelé par la volonté humaine »

فلنعتبر العميد J. Carbonnier ان الأموال مادية
للأشياء، تماماً كالعالم القانوني الذي هو انعكاس للعالم
المادي، فإنه قد أفرغ المقابل بالاشياء
بشيء ليس تماماً، مما يفهم منه عيب التطابق
من المفهوم القانوني للأموال والمفهوم المادي للأشياء

3 bis

Maur Hignot, la notion de bien.
Contribution à l'étude du rapport entre
Droit et Économie, RRT, 2006, 4 p 1806
« Le Droit imite la nature, tout aut aut qu'il l'ignore.
Parfois, il est le reflet du monde réel, mais un reflet partiel
et imparfait; parfois, il invente un autre réel.
L'évolution révèle que le bien ne cesse de s'éloigner de
la réalité et d'acquiescer un caractère artificiel.
Jadis il se confondait avec la matière, il est
aujourd'hui une construction de l'esprit humain. »

(4) وكل شيء ليس مالا وكل مال ليس بالضرورة شيء مادي محسوب. فالقانون يقوم بعمله فريها كمع الأشياء ما يعطى التكيف القانوني "مال" وليس كالأشياء برفق إعطاؤها هذا التكيف -

Le bien est donc une qualification de la chose.

- وهذا الشيء إيمان يكون له كيان مادي يدرك بالحواس أو معنوي يدرك بالهوى. ولذلك فالشيء إما مادي أو معنوي. فالعقل 1 ج 2 ع 1 لا يشترط الراحة ولا همتا الفائدة المادية للأشياء. ورغم تقسيم المشرع في العقل 2 ج 2 الموارد إلى عقار ومنقول بالاشهاد على هبة الشيء المادية (العقار كل ما هو ثابت في مكانه والمنقول ما يمكن نقله من مكان إلى آخر art 14 CDR) فإنه في العقل 11 ج 2 اعتبر الحقوق العينية العقارية (كحق الملكية) والتعاوى المتعلقة بالعقارات تبعية. كما اعتبر في العقل 15 ج 2 "تعد مقولات حكم القانون الالتزامات والحقوق العينية والواقعة المتعلقة بالمنقول والحق والاسم والرقاع في مختلف الشركات وإن كانت هذه الشركات مالكة لعقارات"

(63) فالعقل 1 ج 2 اعتمد معيارا للمال الذي يمكن أن يشمل الأشياء غير المادية كالأهل التجاري مثلا الذي يتكون من العديد من الأشياء معنوية مركبة معنوية تشمل على عناصر مادية كالسهم والسلع التجارية والحق في الإيجار وبراءات الاختراع والأهل التجاري وحده قائم بذاته مستقل عن عناصره المادية وغير المادية. فهو مال منقول غير مادي يمكن بيع الأهل التجاري ورهونه في مجموعة وهو كمنقول غير مادي لا يدفع لاجور كالمنقول المادية وهو باطل فالمنقول المادية يمكن رهونه دون أن تنقل حيازته من مالكة إلى أذن الميراث.

(5) كذلك حسب الفصل 15 م 1 ع فإن الأسهم والأصص والرقاع هي منقولة بحكم القانون

نحسب كل شريك في شركات الأموال بحسب الأسهم Actions أما بحسب الشريك في شركات الأشخاص فيحسب بالأصص Parts Sociales. هذه الأسهم والأصص تمثل بحسب الشركاء حصة أرباح الشركة وفي خسائرها ما دامت الشركة قائمة وهذه الأسهم والأصص ليست إلا حقوقاً شخصية للشريك قبل الشركة وما دامت حقوقاً شخصية على أموال الشركة منقولة حتى ولو كانت أموال الشركة كلها أموالاً عقارية في فالقانون هو في حد ذاتها أموالاً (وإذا جبرر أن المعلوم القانوني للمال في المعتبر المبدأ للمال) - أما الرقاع (Atég. ad. m. a) فقد عرفنا الفصل 327 م الشركات التجارية دد أن الرقاع أوراق مالية قابلة للتداول تمثل حصة المديونين " هذه الرقاع تعطى لأصحابها حصة الذائن للشركة التي عوفدات تقرض من البنوك بقرض من الحواصص التي لهم مراسع قارة سواد حصة الشركة مراسع أو خسائر - ومن أمثلة الأشياء المعنوية كذلك المهنقات الفكرية وحقوق الملكية الصناعية من أختراعات وعلامات تجارية

فالفصل 1 م 1 ع لا يستند فقط على معيار مادة الأشياء بل كذلك على معيار القيمة التعاقدية.

ولكن لكي يكون الشيء مالا يجب حسب الفصل 1 م 1 ع أن يكون قابلاً للتعامل فيه.

هو: قابلية الشيء للتعامل فيه

لكي يبيع الشيء مالا أوجب الفصل 1 م 1 ع "أن يكون الشيء خارجاً عن التعامل إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون"

his.

يعرف هذه المساهمة المالية في الشركة فيمكن وصفها بأنها
حقوق شطوية على الشركة كشخص معنوي باعتبار
أننا نشهد على عقد فرفل كالرقاع التي تصدرها العقد
من الشركات، والعقد الآخر من المساهمة في كالحق
والسهم هي ديون للشركة على الشركة ولكنها أكثر
من حق شطوي على الشركة لأنها تحول للشركة
التي قد في شؤون الشركة أو على الأقل يمكنه من
ممارسة رقابة عليها فالشركة ليس مالكا للشركة
ولكنه يتمتع بسلطات واسعة بحقوق السلطات
المعترف بها عادة للدائن، وهذه الحقوق
ليس مجرد حقوق شطوية على الشركة ولا يمكن
في المقابل اعتبارها حقوقا عينيه بل هي حقوق
على أموال من طبيعة خاصة Dts sui generis

⑥ يؤخذ من الفقل ٢١٢ ع نفيه ان يكون كل شيء ماداً ،
واقراره بان الموال لا تشكل سوى جزء من الأشياء .

أفلا قامت الصفات التي لها على الفقل ٢١٢ ع طريقة سليمة
فاننا نستنتج وجود هبة من الأشياء منها ما هو قابل
للنظام (Res Communis) ومنها ما هو خارج عن النظام (Res extra commercium) وهذا التصنيف
مستمد من القانون الروماني ، فالأمر في الأشياء ان
تكون قابلة للنظام فيها الا اذا فقد القانون هراصة على
إخضاعها من دائرة النظام ، اذا رسي الفقل ٢١٢ م ١
قريباً على ان الأمر يعود حول كافة الأشياء في النظام
ولا يستثنى من ذلك الا ما فقد القانون هراصة على إخضاعها
من النظام اذ ينص الفقل ٢١٢ م ١ " لا يسوغ التعاقد الا
عند بيع فيه النظام من الأشياء والأعمال والصرف
المحذرة فيما لم يصرح الفواصت بمنع التعاقد فيه مع
النظام فيه "

هذا الفقل يكرس مبدأ حرية النظام في الأشياء ، والأشياء
القابلة للنظام فيها هي الأشياء التي يسوغ التعاقد
فيها (سواء كان العقد يعوض او بدون عوض) ، والعقد
هو الوسيلة المتداولة للنظام في الشيء ، ولكنه ليس
٦٣ بالوسيلة الوحيدة ، الا لتمام بالرادة مفقودة - الواقعة
القانونية (الموت) لما ينص ان آثار العقد وهو ما كانت
تداول الشيء من شخص الى آخر ومنه ان
أخرى ، كذلك نجد التخلي عن الشيء الذي هو
تنازل عن الحق وهذا التنازل يؤدي الى فك الرابطة
بين الشخص والشيء وبمفعول الاستيلاء (في المفقود)
او التنازل المكسب (في العقارات غير المسجلة) يقع
هذا الشيء تحت سيطرة شخص آخر
C'est l'univers libre échangeiste du droit civil. (GA)

ولكن نخرج الأشياء عن النظام لا بد من تبرير
وحسب الفقل ٢١٢ ع فان مصدر منع النظام
اما هبة الشيء او القانون .

(7) إذ ينقضي الفل 64 م إاع >> يبطل العقد إذا كانت على شيء أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته أو من حيث القانون.

- الأشياء الخارجية عن النفاذ الطبيعية: قسمان
* طبيعة الشيء قد تجعله من الأشياء التي لا يتسلف أحد
أصله كما كالنوء وأشعة الشمس والمطار ومياه
النار والبحار. قرار يقضي مدته عدد 31375 ص 19
عن 19 أبريل 1994 م ت 1994 ص 192 م 192 فيه أنه
د لا يخضع مثل النفاذ من الأشياء الطبيعية كالنوء أو
البحار، إذ كل تلك الأشياء ملك للجميع على نحو يجعلها
لا تخضع لانت تكون أموال لوفرتها (د تفرأ لجهة الطبيعة)
ومن ثمة فقد انبأ لكل عينة أقتصادية، إذ مبره ملك

الأشياء الصناعية ^{أو المشتركة} Choses Communales التي قد يخضع لرأيه حالة دون أن يترد ذلك غير
الملك. مما يبرز علاقة المار بالملك بحيث لو وقع
تغير طبيعة تلك الأشياء، ففارت ما عدا مبره
بأستثمار الإنسان على لا بحيث من الأموال على
قرار الهواء الذي قد يخضع حتى غير سائل ثم
بيع وشرى للأغراض الصناعية، أو قد يستخرج منه
الكسح وبيع للأغراض الاستشفائية، أو ماء البحر
الذي قد يُخفف في السباح فيكون ما عدا من ملح
صاعته بذلك وتشملياً بالتأكيه معطاح المار

[ماء البحر ملكاً لأحد أحدى الدول مما به ظل من
الملك العمومي هو سطح الأرض المعنوية بالمياه لوما
التي تحت أرض البحر المياه وملكها عملياً
الدولة، مشترك واستعمالاً حر ومجاناً إذا
كان هذا الاستعمال لغرض إنتاج الطاقة]
- الشيء المشترك هو الشيء الذي لا يقبل أن
يقتل على أهله أن ملك

* القسم الثاني من الأشياء الخارجية عن النفاذ الطبيعية
هي الأشياء غير المملوكة

(8) لكننا نقبل ان تكون كذلك وان بقيت على اهلها ^{ويعتبر}
 من قسمين ^{الشئ الذي لا مال له Res Nullius} ^{الشئ المتروك Res derelictae}
 القسم الاول الاشياء التي لم تكن في اي وقت مملوكة ^{لا احد}

ونتميز في الحيوانات الوحشية في الغابات وفي الطيور
 في السماء وفي الاشياء في البحر. ونتميز هذه الاشياء
 بواسطة القيد (الحيوان الوحشي يفت على امله وحشي
 حتى وان تم حيدته ومن ثم امتلاكه. في هذا الصدد
 مع الشئ المشترك (فالواء اذا بقي في القاء في على
 امله لا يقبل ان يملك).

لنا نحن امام موقع غير مقدور على تسليمه. اذ يقبل الفل
 571 م (ع) د مال يملك تسليمه للمستري بناء على طبعه او حاله
 كالصوت في الماء والطير في الهواء والحيوان في المسار
 لا يجوز بيعه.

القسم الثاني: الاشياء التي لم تعد مملوكة: ^{في الاشياء}
 المقولة التي كانت مملوكة ثم تنازل عنها صاحبها بعد
 التخلي عن ملكيتها ^{عوارير الملكية الموقوفة في الاشياء}
 د من وقع به بينه الملك على مقورا مال له، مار
 مال له، ويبيع المقور مال له، اذا تخلى عنه مال له
 بفتح السار عن ملكيته. اما العقارات التي
 لا مال لها فبها ملك للدولة (الفل 23 م 2 ع)

ولا بد من ثبت التخلي عن حق الملكية. ويتم اتيان
 هذه الشئ بجميع الوسائل تعرف بالمواردية
 منها نوع الشئ وقيمتها.
 64. ولا بد ان دخلت في الشئ المتروك والشئ الممل
 الذي يتركه مال له دون استعمار لكت دون فعدات
 يترع عن نفسه وفي المالك.

كذلك لا بد ان دخلت في الشئ المتروك والشئ
 الفاع وتسمى كذلك اللقطة. هذا المقول لم ينازل
 عن ملكيته فلا يملك اذ لا بالشيء. وحسب
 الفل 28 م جزائية "يجازى بالسحب مده

(9) عامة من يستولي على شيء وجدته لقلعة ولم يعلم به إقامته له النظر من السلطات المحلية أو صاحب الشيء

كما لا يجب أن تخلط بين الشيء المترك والكثير . فالكثر ليس شيء ، فالمترك هو محبوس وثمين وهو ضمني ولا يستلزم أحد إثبات ملكيته . وحكم الكثير حسب الفصل 25 م 2 ع 2 : يكون $\frac{3}{5}$ للمالك ما وجد فيه و $\frac{1}{5}$ لمكتشفه و $\frac{1}{5}$ للدولة .
و ملكية المكتشف أساسا الاستيلاء في المشرع تبارك الكثير في م 2 ع تحت عنوان الاستيلاء .

63 - > هذا عن الشيء الخارج عن التعامل بطبيعته ، فإذا أخذنا نقيضه قلنا أنه الشيء المملوك على هذا الأساس يكون الفصل 2 م 2 ع 2 قد قال أن المال هو الشيء الذي له مالك ،
(La propriété est le Conventissement de la chose au bien)

- الأشياء الخارجة عن التعامل وحكم القانون *

القانون هو الذي أراد إخراج الشيء عن دائرة التعامل من حيث طبيعة الشيء ، لا شيء يمنع أن تكون هذه الأشياء أموالا على أشياء لها قيمة اقتصادية قابلة أن تكون محط حق تسيار فيه الشخص الذي القانون يخرجه عن دائرة التعامل لأسباب مختلفة .
إما لا بنا أشياء خطيرة تهدد النظام العام كمنع التعامل في المضاربات (قانون 18 ماي 1998) في المواد السامة (قانون 26 جويليه 1969) أو منع التعامل في الأسلحة النارية (قانون 18 جوان 1963) أو الأسلحة الكيميائية (قانون 24 أفريل 2007) .
أولنا أشياء حقت للمنفعة العامة فلا يصح التعامل في الآثار أو في الملك العام للدولة .

(10) ر السيرة المملوك ملكا عاما للدولة مختلف عن الشيء المشترك
عند المملوك وان اتيح استعماله للجميع كالطرق وهذا
لا ملك له، فاملا العمومية دفع النفوس فيها
تملكا بالتقادم.

كما يمكن ان ربح الشيء عن التعامل قانونا لاسباب
احل فيه كالعامل في التركة المستقبل اذ يفت
الفصل 6 م ا ع د د يسوغ التسليم في ميراث قبل
وفاة المورث ولا العاقبة عليه او عند اعي شيء
من جزئياته ولو ربح المورث فالعاقبة فيها
ذكر باطل مطلقا >> ان ان القانون يمنع من
من يعتقد ان تسكون وارثا من التعامل في
اُموالها خصوصا بترال على احياء.

كما يمكن التعامل في بعض الاشياء لاسباب دينية
اع ما منع الشرع الاسلامي التعامل فيه اذ يفت
الفصل 575 م ا ع >> لا يفت من المسلم ما حذر الشرع
بيحه >> كما يفت الفصل 1253 م ا ع >> تطل الشركة
من المسلم اذ اكان متعلقا بمشروع شرعي >>

* وحيث ان الساس *

الاساس خارج عن التعامل بحكم القانون اذ وقع منع
الوقت في تونس بموجب الامر العلني بتاريخ 23 جاش
1846 ثم تلاه الامر العلني الصادر بتاريخ 28 ماي
1890 المعلق بجميع الاحكام المتعلقة بالغاء
العبودية من المملوك وتدخل القانون حديثا
ومنع التعامل في الاعفاء الشرعية بموجب القانون
المؤرخ في 25 مارس 1931 الذي منعت الفصل 6
منه دد رجحراحت الاعفاء بمقابل مالي او باي
صفة من صفات التعامل في الاعفاء بالقرعة
ارجاع المعارف التي قد تستلزمها عمليات
والزرع >> واحالات المسار بالقلين و3 تتعلق

هذا القانون يمنع أي شكل من أشكال استغلال الأشخاص خاصة
النساء والأطفال وهذا الاستغلال يمكن أن يتخذ عدة مظاهر
كالاستغلال الجنسي - الاستغلال - عمل قهري *Travail forcé*
تجارة بالأعضاء

العقوبة يمكن أن تصل إلى ٥ سنوات سجن وخطايا
مماثلة

(18) قوة العمل عند الإنسان داخله من التظلم
بحكم القانون (عقد الشغل) لكن يمنع المقر
عينا حقة بنائه لأن هذا شكل مفتح للصودية
أد ينقل العقل 833 ماع" الإجارة على مدة حياة
الأجير أو على مدة طويلة جداً بحيث يموت
عينا الأجير بالكلية

٧٤- إن قابلية الشيء للعامل فيه من الأفراد هي من الغالب شرط تلك
تعد الشيء من ذمة شخص آخر أي موقع حق بقدر يقينا

II المارشي و موقع حق بقدر يقينا *

(65) أ) ما في العقد ٢١ ج) إن الشيء هو مال إذا كان
من شأنه أن يكون موقع حق ذي قيمة نقدية
أ) العقد المالي لا حق *

القانون لا ينظم بالأمور من حيث ذاتها بل ينظم
بالأشخاص أي كموقع حق يعني أن القانون
ينظم السامع السرتية عن الأشياء عن طريق
إقراره صيانة للأشخاص أي عن طريق الحقوق
المسلفة عليها التي هي العنصر الإيجابي من الذمة
المالية، فمطرح المارشي هو العقد به الشيء موقع الحق
بل الحقوق المسلفة على الأشياء فالعقد ٢١ ج
له تفرع اعتباري للمارشي "قيمة نقدية" غير نظري
الشيء وبقا الحقوق الموققة عليه وهذه الحقوق
هذه حقوق مالية أي حقوق يمكن تقويمها
بالنقد إن يقول

Alain Piedelievre

« La caractéristique essentielle du bien est sa valeur patrimoniale, valeur qui dans l'absolu ne présente pas de matérialité et ne s'apprécie que par rapport à une prérogative juridique. L'insertion patrimoniale est donc fondamentale et ne peut se concevoir que de manière abstraite, il n'est donc possible que de prendre en compte un droit. En conséquence il ne peut y avoir d'arbitraire - ne à considérer que certains biens puissent ne pas avoir de matérialité

فالشيء لا يفر له كوصف قائم بذاته بل كوصف تعي
عليه إرادة الشخص

objet d'une circulation licite entre les individus. La
cessibilité est souvent ~~la~~ condition d'une appropriation
en même temps qu'elle insère les biens dans la sphère
interindividuelle qui interesse le droit.

(13) قال لمار دجيم تواجد الشطب القانوني وهذا يعني انه من الضروري ان يكون الشيء موضوع حق. اذ يقول Damin « J'ai solé dans son île, Robinson a des biens, mais pas de droits: que ferait-il de droits puis qu'il n'a point d'adversaires à qui les opposer? »

قال لمار لوستي موضوع حق له قيمة نقدية انما كان ذلك الحق اذ يمكن ان يكون حقا عينيا وهو سلطة قانونية لها رسما للشطب حقه مباشرة على الشيء المادي. كحق الملكية وحق النفع.

كما يمكن ان يكون حقا شطبيا اوقف الدائنية هو علاقة بين شخصين يلزم بموجبها اصدعا وهو المدين بأداء معين للطرف الثاني وهو الدائن الذي يحق له المطالبة بذلك الأداء.

واخيرا يمكن ان يكون الحق حقا معنويا وهو سلطة قانونية بقرع القانون لشطب على شيء غير مادي هو فكرة فكره خير محسوسه وترتبط بنشاط فكري وقد تكون لها علاقة بنشاط معنوي. ومن أهم هذه الحقوق:

• حقوق التأليف وهي تشمل " كل مقنف مبتكر أدبيات أو علميات أو غنيا مهما تكن قيمته والوجه التي هو معد لها والطريقة والهيئة المستعمل في التعبير عنه " (الفصل 1 من قانون 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية) كذا المقنفات المبتكرة للمسرح والإذاعة والنقطة الموسيقية.

(67) • حقوق الملكية الصناعية وهي تشمل أساسا الحقوق

الناجمة عن براءات الاختراع (قانون 24 أوت 2000) وعلا ماته القنن والتجارة أو الخدمات (قانون 17 أفريل 2000) والرسوم والنماذج الصناعية (قانون فيفري 2001)

• الحقوق المتعلقة بالحرفاء Droits de Clientèle وهي حقوق واردة على مكونات الأهل التجاري المعنوية من أسم تجاري وعلامة تجارية وسمعة وثقة الحرفاء. = هذه الحقوق تمنح حق الاستغلال الاستثنائي ومنه ان المفارعة تقرب من الحقوق العينية وتضيق الحق الملكية.

فما لحقوق المالكية هي التي يقوم محلها بالمال على
عكس الحقوق غير المالكية مثل الحقوق في القارة، من
النسب وحقوق الأسرة، والتبعية في القنفذ -
لنفي بعد التداخل فيما لكون الحوار الشفهي
من زواج وطلاق ونسب - تطلو من مسائل مالية
كالنفقة والميراث ونظام الاموال في الزوجية فكل من
الموارث،
كما انه في صورة التحدية على حق غير مالي يمكن اذالة
تتبعات مالية

حقوق المالكية * الحق المالي داخل النية
المالية له عتبة نقدية وتمثل الجانب الدينامي من النية المالية
الحق المالي مدنيا قابل لا حالة *Certain* قابل
لا نقار بموت ما فيه *Transmissible* قابل للعقد
seizable قابل للتقادم المسقط *prescriptible*
قابل للتنازل عن غير *renonçable* *susceptible* وتمثل الحق المالي
العملي العام للذاتية
لكن تحذر المشارة الي ان بعد الحقوق المالية - مؤثر
فيما كل حقوق المالكية وهذا يؤثر على
صحتها المالية. من ذلك مثلا حق السكنى وحق
الاستعمال ولها حقان عينيات - يمكن ابطالها او
انقائها للورثة بموت ما فيها - اذ ينص الفقه
163 م ع " يجوز ازالة وكراه حق الاستعمال وحق
السكنى " كما انه حسب الفقه 157 م ع " ينقل
حق الانتفاع بموت الممتنع " ونرى ان ذلك
لا يجوز الا نقا على انقار الانتفاع اثر موت
المتنع الي ورثته من بعده
كذلك في حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط
لذلك فنرى ان بالادام
=> il existe des degres de la patrimonialité.

14 bis

Verso

46. P. Zimovki V. (الموا...)

الذمة المالية هي مجموعة ممتلكات من حقوق وما عليه
من التزامات، فهي كل قانوني يشمل في جانبه الإيجابي
الأموال الطاهرة فحسب بل الأموال المستقبلية.

الذمة المالية تكون من جانب إيجاب وجانب سلب

↓
الصقوف المالية
↓
الالتزامات

الصقوف المالية - تتألف مع الذمة المالية، فهي تدل على
وتشرح بها والذمة على طابعها ثابتة - تتغير بل إن الذمة قد
تكون طابعها من أي حق، ويشرح عن هذا أن الدائنين ليس
لهم ضمان طابع (أي ليس لهم استيفاء ما لهم من مال معين
موجود بالذمة) بل إن ضمانهم عام، أي أنهم سيوفون ما
لهم من أي مال وإن لم يكن موجودا بالذمة وقت سداد
دينهم

- هذا يعني أن الذمة تكون من أموال طاهرة وأموال
مستقبلية

كما يكون الذمة من الديون وهو الذي يجعلها كالتقريب
Universalité de droit

الحقوق العينية

الحقوق الشخصية

المقدمة

- إِنَّ الحقوق الذاتية تنقسم إلى حقوق غير مالية أي تلك التي لا تقوم بالمال في الأعيان الأولى بسبب أنها لها أساساً بشخصية الفرد بحيث يطلق عليها الحقوق الحقيقية أو الشخصية *Dts de la personnalité* و حقوق مالية أي القابلة للتقويم أساساً بالمال وتنقسم هذه الحقوق وفقاً لفقهاء النظرية التقليدية عادة إلى قسمين رئيسيين هما الحقوق العينية و الحقوق الشخصية.
- وهذه التفرقة ترتقي إلى مستوى التدوين في تونس إذ حظى المشرع التوسعي الحقوق العينية بمجلة مستقلة والعقود تقنياً للحقوق الشخصية (1965) في حين تعدّ مجلة الالتزامات وهذه التفرقة تقوم على أسس إقتصادية مضمّنة، فالثروة عند علماء الإقتصاد تتكوّن من أموال وخدمات، ومن ثمّ وجب أن تختلف الحقوق باختلاف مجالها، ففي عينية إذا أنطبقت على الأشياء وهي شخصية إذا أنطبقت على قوى الإنسان.
- ففي حين يعتبر الحق العيني سلفه قانونية مباشرة لشخص على شيء مادي معيّن، فإن الحق الشخصي هو رابطة قانونية ذاتية ومديّة بمقتضاها يلتزم المدين بعمل أو بامتناع عن عمل.
- ولقد حاول بعض الفقهاء إلغاء هذه التفرقة سواء في ذلك أنصار المذهب المادي لأنهم لا يترام أو أنصار المذهب الشخصي

②

- المذهب الشككي حاول تقريب الحق العيني من الحق الشككي
وعلى رأسهم Planiol فبرئ أن الحق العيني هو كالحق الشككي
رابطته بين شخصين ، فالحق العيني يخرج عن كونه علاقة
بين شخصين وشيء ، إذ لا تقوم العلاقات القانونية إلا بين
الأشخاص ، فالحق العيني هو حق شخص عام من حيث
المدى ، وتلتزم الناس كافة بأحكامه (مدى عام)
أما بين الحق العيني على التزام الناس كافة بأحكام
سلطات صاحب الحق العيني .

- أما المذهب المادي وعلى رأسه Saleilles فتقوم
بتقريب الحق الشككي من الحق العيني واعتبر أن الحق
الشككي علاقة بين دمين مألوفين وليس علاقة بين
شخصين ، مما يجعل الالتزام يكسب قوة القيمة المالية
التي تكون قابلة للتداول بفعل التفرقة شطرين الذات
وشطرين المدين .

- إن رغم محاولة عدم التمييز بين الحق العيني والحق
الشككي فإن التفرقة قد استقرت في الفقه وفي
القانون الواقع على حد سواء .

- عما هي مقومات التفرقة بين الحق العيني
والحق الشككي ؟

- للجابة عن هذه الإشكالية سنتعرف في البأساس
التفرقة في جزء I والب نتائج التفرقة في جزء II

II أساس التفرقة بين الحق والالتزام

إن أساس التفرقة بين الحق العيني والحق الشككي هو
أختلافهما في الطبيعة (أ) وأختلافهما في التركيب

أ: أختلاف في الطبيعة

* 1 الالتزام أو الحق الشككي : لم يورد المشرع تعريفاً للالتزام
بل افترض الفعل 1 م وإع على بيان أسباب تعبير الدائمة

معيناً أن ذلك يترتب عن الاتفاقات وغيرها من التعريجات الإرادية
وعن تشبه العقود والجنح وتشبيهاً .

أما الفقه فقد عرّف الالتزام بأنه رابطة أو علاقة قانونية بين
شخصين أو أكثر من شأنها أن توجب على طرف يدعى المدين
القيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء معيناً ذا قيمة مالية لطرف
آخر يسمى الدائن بحقه له المطالبة بذلك الأداء أو العمل أو
الامتناع عنه، وهو تعريف يوضح أن للالتزام خصائص ثلاث
هي رابطة شخصية و رابطة مالية و رابطة قانونية .

• الالتزام رابطة شخصية * بشكل الالتزام الوحد الآخر لشيء أو
حقة الدائن، فهو رابطة بين شخصين تخول للدائن تجاه
المدين أو عتداء عمل أو الامتناع عنه أو أداء مالي معين
مما ز حقه المشتري في تسليم المبيع وحق البائع في الحصول
على الثمن

• الالتزام رابطة مالية * إن القابض المالي لمحل الالتزام يجعله
يعتبر من مكونات الذمة المالية .

بالنسبة للنظرية الشخصية الالتزام قبل كل شيء رابطة شخصية ولا يمكن
أن يتغير أحد أطراف هذه الرابطة دون أن تتغير الرابطة نفسها .
أما دعاء المدين المادي فيعتبر من الالتزام لموقبل كل
شئ رابطة مالية أي علاقة بين ذمتين ماليتين وليس
بين شخصين بحيث يجوز اعتبار الالتزام شيئاً مادياً ترد
عليه جميع المقررات القانونية الممكنة بحيث يمكن
أن يجرّد الالتزام من شخص الطرفية وينقل من دائن
إلى آخر بمؤقت حوالة الحق Cession de créance ومن مدين
إلى آخر بموجب حوالة الدين Cession de dette

الفواصة التي تترتب بالمدينه الشخصيه أقررت حوالة الحق
ولم تأخذ حوالة الدين لعلية أن تكون شخصية المدين
وخافه قدرته على الوفاء أمراً له أهمية بالنسبة للدائن
أما القانون الألماني والقانون الهنري فقد أقرّا حوالة
الدين مع اشتراط موافقة الدائن لفكاذ تلك الحوالة
وحسن وإن لم يقر القانون التونسي حوالة الدين فلا مانع
من اتفاق الطرفين عليها في غياب نص ينظمها لعدم
تعلم هذه المسألة بالنظام العام .

• الطبيعة المالية للالتزام لا تنفي صفته الشخصية، فليست
الالتزام مزدوجة رابطة شخصية من حيث أطرافه ورابطة مالية
من حيث محله .

4

• الالتزام رابطته قانونية * أي أنه الدائن بإمكانه إحياء المدين
على الوفاء بالالتزام والمطالبة بحقه أمام القضاء (الالتزام
الذي له الذي يشمل واجبات دينية وأخرى فيه لا يتيح عبثاً إثباتاً قانونياً)
كما يختلف الالتزام القانوني عن الالتزام الطبيعي وهو الالتزام
وسط بين الالتزام المدني والالتزام الأدبي بالنظر إلى نوعه
المدني لأنه دون عنصر إيجاب فالدائن فيه الالتزام الطبيعي
لا يحق له أن يجبر المدين على الوفاء (مثلاً دينه سقط بظهور
المدته، أي أنه الدائن لم يطالب بحقه في أجل القانوني)
ولكن لو قام المدين بالتنفيذ التلقائي لتثبت كفايته أو آثار
القانونية للالتزام المدني ولا يعتبر الوفاء صحيحاً ولا يمكن
استرداد ما وقع دفعه (78هـ).

وعدم تنفيذ التزاماً إذا كان نوعه فإن المدين يجبر
على دفع مبلغ مالي معين لدائنه عملاً بأحكام الفصل 194م
(66) أي لا يمنع إرادة مدينه سوى دفعه شطبي ولا يحق عبثاً
عقد اعتبار العقل 194م 198م جميع مكاسب المدين فهما
للفوائد تدون على نحو يتيح للدائن عقلة أموال مدينه
لاستخلاص دينه من مشطلي عيها.

(67) إذا بقى العقل 194م 198م "مكاسب المدين فهما لدائنه
بعضاً ففوت ثمنها" معنى ذلك أن الذمة المالية
تتجلى في التنفيذ للالتزام، في القانون الروماني كان
على الذمة المالية للمدين ثم أضيفت الفكرة إلى التنفيذ
العام أي أنه جميع أموال المدين تكون لها مساهمة
ديونه وظهرت عدة طرق قانونية في اتخاذ المحافظة
على الذمة المالية لكي لا يُفقد المدين من قيمة الثمن
العام.

2* الحق العيني * أما الحق فهو سلطة مباشرة بخول
القانون أنه تكون لسلطة على شيء، وإذا كانت الحق
لها جامع مشترك من حيث ما تخوله لأصحابها من
سلطات مباشرة على الشيء والمادي إلا أنها تنقسم



64

122

وهي حالة تنكرها الاتجاهات الحديثة في الملكية، وربما تعيق
 النمو الاقتصادي من ناحية أخرى (المستريح التوسعي أو كمرحلة
 التجريبية وقد حل على امتداد سنوات لجمع) أركان ارتفاع
 والترقية وهو ما يبرز الغاءه لبعض الحقوق كالنزول والكرديت
 ويمكن أن يرد ارتفاع على عقار أو مقول لذلك لم يستمر
 الفصل 142 م 2 أن يكون ارتفاع على عقار كما فعل بالأسبق
 الحق في ارتفاع، وحق الارتفاع لا يكون فحسب بل يرتبط
 بالنسبة Voie de Constitution بل ربما كان لطريق الارتفاع
 هذا الحق par voie de rétention وهو أن يحل المصنف حق
 الترقية ويبقى لنفسه حق الارتفاع لمدة حياته.

- كما يمكن أن يفقد الحق فلا يشمل الحق استعمال
de droit الذي لا يمتنع السلطنة استعمال، ويمكن أن يفقد
 نطاقاً كترافى يشمل سوى السكنى Dt d'habitation، عالجته م 22
 حق استعمال وحق السكنى بأربعة مقول 161 - 164 م 22
 وما يميز هذه الحقوق أن السند الذي أشتأها يثبت
 نطاقاً، فإن لم يجد السند نطاق هذا الحق، فلا يعرف
 إلا إلى مقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وهو وأسرته وأهله
 أنفسهم، وما يميزها كذلك أن ما صياها يملك كراءها أو
 بيعها أو رهنها أو التفرغ فيها بآلة طريقه، فيلزم
 صاحب الحق بحفظ العبد ومباشرة وتحمل التكاليف
 العادية ولا يستعمل الحق إلا فيما أعد له
 يرد حق استعمال على العقارات والمقولات على حد مواد
 أما حق السكنى فمن المتفق عليه فقياً أنه لا يثبت
 إلا العقارات ولو كانت بعض المقولات مبنية للسكنى
 على غرار المنازل المقطورة Caravanes.

- وأخير حق الارتفاع Servitude أوردت المقول
 من 165 إلى 195 م 22 أحكام الطائفة بحد الارتفاع
 فيقول الفصل 165 م 22 "الارتفاع حق مرتبط على
 عقار لمنفعة عقار آخر يملكه شخص غير مالك العقار الأول"
 فهو حق عقار لمنفعة عقار آخر فيستبع العقار إذ هو من
 ملاحقته ويبقى حتى يفي العقار ويستمتع صاحبه

7

نسلطة استعماله ونسباً شريطة ، عنوانه تكليف مفروضة
 على عقار ، حق الارتفاق يتم عقارية على ملك شخص
 مختلفين ، عقار مستفيد او مرتفق *fonds dominant* وعقار
 متحمل او مرتفق به *fonds servant* ، وسيد قانون الاموال
 ينفذ من حقوق الارتفاق الاول مقرر للمصلحة العامة وفيه
 احكام خاصة خارج ٢٢٢٢ وانشاء مقرر للمصلحة العامة ورد
 في الفصول ١٤٦٠ ، ١٩٥٠ ٢٢٢٢ وله 3 مصادر امانة تشايع
 الوعنة الطبيعية لا ملك وتسمى حق ارتفاق طبيعي
 (مثلا تحمل الارض المنخفضة ازاء الارض المرتفعة على
 نسلطة مياهها) او حق ارتفاق قانوني مثلا حق
 المرور *Servitude de passage* ، ان يتم ما سمي بالارتفاق
enclave فقد يحدث ان يملك شخص عقاراً محالاً من كل
 جانب بعقارات على ملك اشخاص اخرى حيث يفقد
 لمصلحة عقاره ، في هذه الحالة يكون هذا المنفذ غير كاف
 المكتشف من حق المطالبة بالحصول على ممر من العقارات
 المحاورة مقابل تعويض عادل (١٩٨٨ ٢٢٢) واذ كان هذا
 اقل مما يمكن وبما ان الحق في هذه الحالة يكون فيما سمي
 به ، واخيراً يمكن ان يكون حق الارتفاق انشائي
 ان لا يرافقه إمكانية إبرام عقود إنشاء حقوق ارتفاقه
 على احدها ، هذه الحقوق لا تثبت الا بكتاب ولا يكتسب
 بالتقادم (١٨٥٠ ٢٢٢) .

6٨٨

65 * الحقوق العينية المقررة على حق الملكية والسب
 وقع تجديد العمل بها ابتداء من دخول ٢٢٢٢ حيز التنفيذ
 لم يبق لهذه الحقوق الا أهمية تاريخية لان الفصل ١٩١ ٢٢٢
 حصر انشاءها لكن بصفة غير رجعية ، وهي على التوالي
 الجارة الطويلة *Emphytéose* وهو حسب الفصل ١٤٦
 من القانون العقاري القديم >> هو حق ملك
 عقاري يقتضي التعرف في عقار بشرط دفع

٨ راتب نسوي له صاحبه اعترافا بملكته والراتب المذكور يكون إما نقودا أو غلة ، وهو كراء لمدة طويلة لنقل
 ١٧ سنة ولا أكثر من ٩٩ سنة (الفصل ١٤٦ ق عقاري)
 - حق النوا : D'te superficie

نقطة الفصل ١٥٥ من القانون العقاري القديم "حق نوا
 الأرض هو حق ملك عقاري يجوز منقاه لأشياء أو
 بين أو يجرس أو يعمل حدودا بأرض الأشياء آخر "
 كما تعرف الفصل ٥٦٣ ماع إلى حق النوا عند "يجوز
 بيع مقدار معلوم من النوا فوق بناء وللشئ من
 النوا أن يبيع مما فوق منه الأرض السائبة أو قول "
 كما أشارت م ٢٧٤ في الفصل ١٥٤ إلى أن مالك النوا
 بعد شريكاً بالسيه إلى الأرض المبيعة في شروط
 الشفعة وكانت بذلك حيلة من الطول لحسم ما بقي من
 آثار لباعة فتمتلك الحقوق

٦٤ - الإنزال والكردار * الإنزال والكردار مفاهيم قانونية
 لباعة نظام الوقف أو الاحتباس . نظام الاحتباس
 يؤدي إلى تحريم الملكية حيث أن الانتفاع يبقى
 للمستفيد من أمما الزينة تبقى بقية دائمة له صاحب
 الملك . وقد كان الفصل لهذا النظام في بقا مساحات
 كبيرة بعيدة عن تدخل الغير ، فالاحتباس لا يجوز
 أنتراعاً منه غير قابلة لإحالة أو العقلة وفي
 حمايتها تدخل سلطات الحماية ، لكن بداية من
 القرن ٢٠ طغى العمل بمؤسسات الإنزال والكردار محاولة
 للخروج من نظام الاحتباس ، إذ فكر المسعمر الفرنسي
 في إطفاء هذه الأرائق المحسنة لنظام الإنزال والكردار
 رعاية السيطرة عليها وإخرا حيا من النظام الذي كان
 يمنع من حقيقة الأمر التدخل في شؤونها أي لإدخال
 الأوقاف في الحركة الاقتصادية ورفع الحمور
 عنها

٩) تعرّف العقول ١٩٥٤ م إغ الب انزال فقرته " انزال عقد يحيل
 به المالك أو ناظر الوقف حوز العقار والبقرة فيه ولا
 الأبد على أنه يلتزم له المستعمل بأداء مبلغ معين
 سنوي أو شئ من غير أن يتغير ... »

أما الكردار فقد عرّفه العقل ١٩٨٥ م إغ " الكردار أو انزال
 بمعني قابل للتغير هو عقد يحيل بمقتضاه الب الأبد صاحب
 عقار أو نقاش ذلك العقار للتغير وتورثته بعده ولا يحفظ
 المحيل لنفسه إلا بالرقبة مع التزام المحال له بدفع
 معين أداء أبدي ، ويتصرف صاحب الكردار في العقار
 المحال له تصرف المالك في ملكه نظير المستعمل
 على شرط دفعه معين الأداء .

- هذه هي الحقوق العينية الأصلية أما القائفة
 الثانية هي الحقوق العينية الشعبية وهي لا تقوم
 بذاتها مستقلة وإنما تستند في وجودها إلى حق
 شخص آخر تقوم لهيئته وتأمين الوفاء به ، كما
 يطلق عليها أصلح التأمينات العينية *son des neelles*
 تعرّف لها العقل ١٩٣٣ م ج٢ " الأسباب القانونية في
 تقبل عقد التأمين على عقد هي الامتياز والرهن
 ٦٣) وحق الحبس .

* الامتياز : *Privilège* -

* الرهن : *Gage* منقول (عقار) *hypothèque*

* حق الحبس : *dt de rétention*

- وقع العقل ١٩٣٣ م ج٢ قاعدة التقبيل بين أصحاب الحق
 فيقدم الامتياز ثم يليه مباشرة الرهن وفي النهاية
 حق الحبس ، وقد أوردت ج٢ م جزءا خاصا بالامتياز
 (١٩٤ - ٢٠٠٥ م) وجزءا خاصا بالرهن ١٩٥٤ م

بينما بقي حق الحبس ضمن مراع، وبعد حق الحبس
ضمن الخع الشعبية على معن الفل 193 ٢٢٢ ع وان لم
يرد ذكره في الفل 18 ٢٢٢ ع وحاشا احكامه
مفصلة بالمقور 309 الى 324 مراع

- الامتياز * الفل 194 ٢٢٢ ع " الامتياز حق عيني يعطيه
القانون في تفضل يعطى الدائنة على بعد للاهت من
مكاسب المدين قرا لفقة ديونهم
هذا الحق معدره القانون وهو حق عيني تبعي لانه ينشأ الى
بنشأة حق شخصي اهل اية لا بد منه وجود دين شخصي
ضمنه، يعطى الامتياز قانونا على الديون ذاتها يعطى
الديون الممتازة عرف النظر عن الدائنة بمعنى ان المشرع
اراد امتياز بعد الديون نظرا لطبيعتها الخاصة وقد ما
عن الاخرى عرف النظر عن الدائنة الذي يمكن ان يدعى
الامتياز فالامتياز هو امتياز ديون لا امتياز دائنة، لذا
لا يجوز انشاء امتياز غير مذكور بقدر قانونية (قاعدة
لا امتياز دون نقد)، بخلاف الامتياز عن الزهنة
فالاول حق يعطيه القانون للدائنة لفقة الديون اما
الثاني فيمنحه المدين للدائنة بموجب عقد
والدين الممتازة حسب الفل 195 ٢٢٢ ع مفصل على غيره
من الديون وحتى على الديون الموثقة برهن عقاري
مثلا مفاريف تطير الميت - ديون الاهباء واليهادنة
والمرهنية من اجل العلاج وثمن الادوية عن الستة
اسفر الاخير... المبالغ المشقة للخرينة العامة
من هراية واذا دات (199 ٢٢٢ ع)، والامتيازات نحدما
في محلات قانونية مختلفة ولفظ في ٢٢٢ ع

61-

- الزهن * عرفه الفل 201 ٢٢٢ ع " هو عقد يظف بموجبه المدين
او من يقوم مقامه شيئا منقولا او عقارا او حقا مخردا
للمان الوفاء بالتزام ويجوز للدائنة الحق في استياء
دينه من ذلك الشيء قبل غيره من الدائنين اذا لم
يوقف له المدين بها عليه

11

- حق الحبس * عرفه الفقه 309 م إجماع بأنه " الحق
 في حوز الشيء الذي يملكه المدين حتى يؤدي ما عليه
 للدائن ولا يجري العمل به إلا في الأحوال التي حقلها القانون"
 أي أن حق الحبس ينشأ نتيجة ظروف واقعية معينة
 فلسفة له أسس اتفاقية عقوباته واقعية لا تمارس
 إلا في الحالات التي عينها القانون على وجه التخصيص
 أي أن الدائن يجب العقار والمنقول التابع للمدين
 الدائن يستلزم دينه، وبشرط أن يكون الشيء في
 حوز الدائن وأن يكون أصل الدين قد حل وأن يكون
 الدين نشأ من معاملات بين الدائن والمدين أو تولد
 من الشيء المراد حبسه وأن يكون الشيء تابعاً للمدين
 فلا يجوز حبس ما لا غير، ولا يوجب حق الحبس إذن
 القاض في قيامه وتكوينه بل بشرط إذن في بيع
 الشيء على مذهب الفقه 323 م إجماع

= التأميم العيني يحقق أمناً مزدوجاً للدائن فهو
 يؤمنه من خطر إعمار المدين بما يوفره من حق في
 الأفضلية كما يؤمنه من خطر عرف المدين بما يرفع
 من الحق في التبع (أنظر القسم II)

٦٤ في اختلاف في التركيبة

بما أن الحق العيني سلفته على شيء، فهو يتكون من
 عنصرين وهما حاجب الحق و محل الحق، أما الحق
 الشفهي فيما أنه رابط بين شخصين فهو يتكون من
 ثلاثة عناصر وهم حاجب الحق (الدائن) و المدين بالحق
 و محل الحق.

1 * بالنسبة لعناصر الحق العيني > حاجب الحق
 محل الحق

١ - مباحث الحق : يلزم لقيام الحق العيني وجود شخص
 يمنح الحق له بحيث تقوم وجود حق بدون صاحب سواء
 كان في صورة شخص طبيعي أو شخص اعتباري . إذ حسب
 الفصل ٢٣ م ٢٣ ع « العقارات التي لا ملك لها ملك للدولة »
 أمّا بالنسبة للمنفقات التي لا ملك لها فهي تبقى مدة
 زمنية دون ملك اليه أن يتولى شخص آخر استبداد
 عليها وكسب ملكيتها . إذ ينص الفصل ٢٤ م ٢٤ ع « من رفع
 يد ه عليه التملك على منقول لا ملك له صار مالكاً له »

٢ - محل الحق : يرد الحق العيني على شيء من الأشياء
 المادية ، ويقصد بالشيء المادي الشيء الذي يتمتع
 بصفات مادية ذاتية مستقل عن كيان الإنسان سواء
 كان منقولاً أو عقاراً ولا بد أن يكون خارجاً عن التعامل
 الطبيعي أو بحكم القانون (art 14 CDR)

المهم في الحق العيني هو تعيين الشيء ومحل الحق
 Une chose in divisible.
 أي شيء محدد بالذات ، فإذا لم يكن المحل معيناً
 بذاته فلا يمكن أن تكون بعدد حق عيني
 وإذا نشأت رابطة قانونية بعد شيء غير محدد بالذات
 فإن هذه الرابطة لا ترتب سوى حق شخصي ، فلذا
~~أشترى شخص فيا النسبة للمثليات~~
 وهي الأشياء التي يوجد لها نظير من حيثها مساو لها في
 القيمة بحيث تقوم بعضها مقام الآخر عند الوفاء فإن
 تعيينها لا يتم إلا بالنظر إلى أبعاد ثلاث (الحيثية -
 النوع - المقدار) ، فإذا أشترى شخص كمية معينة
 من القطع دون تعيين هذه الكمية بذاتها فإن
 البائع يكون مدنياً ينقل ملكية القطع للمشتري بمجرد
 الاتفاق هنا لا ينقل الملكية لأن القطع لم يعين
 بعد بذاته ، ولا يكون للمشتري أنذاك سوى حق
 شخصي قبل البائع

و تنقل الملكية من وقت إقرار الكمية المتفق عليها
عن طريق الوزن .

أما بالنسبة للشئ القديس Corps certain (وهو الشئ الذي يتميز عن غيره بصفات خاصة تعينه تعبياً ذاتياً ولا تجعل غيره يقوم مقامه عند الوفاء) ، ويجعل تعيين المصلحة العقارات بتحديد العقار تحديد الكفاية من خلال ذكر موقعه ومساحته وحدوده ، وإذا كانت محل الحق من الموقوفات (لوحة قبية - ستارة ...) فتعيينه يتم بذكر الوصف الذي يتميز به عن غيره .

كما يجب أن يكون محل الحق حالاً . بمعنى أن يكون موجوداً فالحق العيني لا يمكن أن يرد إلى شيء مستقبل ، فإذا استأجرم عقد على شيء مستقبل (مطعم) قبل نضجه فإن هذا العقد صحيح قانوناً ولكنه لا ينشئ سوى حقوقاً شخصية محلاً لعمل المدين ، ولا يكون المشرى صاحب حق عيني إلا بوجود الشئ المبيع .
- وهذا في الحق على خلاف الحق فهو ما عجزاً إيجاباً في الشئ المأبى .
NB * حق الحق العيني لا يوجد مدين أي لا وجود للحرف سلبى محدد ، فالحق العيني من الحقوق المطلقة أي التي تمارس إزاء الغير على وجه الإطلاق دائماً لها صفة معارضة الغير دون تكليفه من المقابل بواجب فهو معيّن ، فلا ينتج عن الحق أي التزام (on ne parle pas d'obligation) بل ينجر عنه واجب سلبى عام (on parle d'inviolabilité) أي الناس كافة محمولون على احترام الحق العيني وعدم السيل من السلطات التي يعطى لها صفة

2* - بالشئ لعناصر الحق الشخصية *

3 عناصر → المدين بالحق (أ) صاحب الحق (ب) محل الحق (ج)

أ: المدينه بالحقه * لا يقوم الحق الشخصي إلا بمدينه معينه
 يترتب فيه ذمته الالتزام وقت نشوئه (الحكم الممنوع بعينه
 الشئ محل الحق) وذلك لأن الحق يقوم على أداء معين
 لا يمكن للدائن أن يجعل عليه ما شئ بل لا بد من تدخل
 شخص آخر وهو المدينه. فلا بد من وسيط لكي يجعل الدائن
 على حق
 (droit à réalisation médiata: Fayer Hage Chahine,
 Essai d'une nouvelle classification des droits privés,
 R.T.D. Civ 1982 p 705 et s.)

فالْمَقْرَضُ لا يمكنه أن ينفذ إلا بغيره بالأساس عليه ما شئ
 بل لا بد له من مطالبه المدينه التي يلتزم بالوفاء به
 لذلك سمى بالحق الشخصي لأنه يشمل في الالتزام يقع
 على شخص معين يجب عليه الوفاء به
 ونظرا لأن دور المدينه في العلاقة أكثر أهمية من دور
 الدائن فإنه تعبير الالتزام هو الذي شاع استعماله
 في اللغة القانونية وهذا ربما ما يفسر تسمية المصلحة
 بمصلحة الالتزام والعقود ولا محل الحقوق الشخصية.

ب: مباحة الحق * تأثر المذهب المادي في الالتزام
 فإنه يمكن تصور وجود الالتزام دون دائن وقت
 نشوئه وبكيفية أن يوجد الدائن وقت تنفيذ الالتزام
 كالوعد بالرجوع (الوعد بجانزة) ينشأ الالتزام بشخص
 الواعد قبل أن يتحدد شخص الموعد وقد أخذ منه
 المشرع التوسيع في الفصل 19 م راع
 وكذلك الاستراط لمصلحة الغير تعرض له الفصل 38 م راع
 د يسوغ استراط شرط يعود منفعة على الغير وإن
 لم يعينه الغير إذا كان ذلك في مهلة عقد يعوضه
 أو في تبرع من المتعاقدين >> مثلا تأمين الأب
 على حياته لفائدة أبنائه الذين سيولدون فيما بعد
 أو التامين على بضاعه لفائدة من يشتريها فيما
 بعد عندما تهل إلى المرفأ.

كذلك في السند للحامل Titre au porteur من يوقع السند يلتزم لدائته غير معروف وهو حامل السند .

15

63

ج: محل الحق *

الحق الشخصي محله عمل من الأعمال لا شيء من الأشياء

(يُقسم عادة محل الالتزام إلى الالتزام بالإنشاء أو الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل .

الالتزام بالإنشاء شيء وهو الالتزام محله نقل ملكية شيء أو إنشاء حق عيني عليه . كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري . والمفقود بالالتزام بالإنشاء ليس تسليم ذلك الشيء والتبرع به بل نقل ملكية ذلك الشيء من ذمة مالكه إلى ذمة مالكه أخرى أو إنشاء حق عيني عليه .

ذمة جانيه من الفقه أن الالتزام بالإنشاء شيء يُخضع في الحقيقة الالتزام بعمل باعتبار الأداء هو عينه

عن عمل . كما تنقل الملكية للمشتري التي يتم ألتزام طبقاً لحكام الفصل 583 م.أ.ع >> إذا تم البيع بتراخي

الجانبين أنتقلت ملكية المشتري للمشتري >> وهو ما سمى بمبدأ الانتقال الفوري للملكية .

أما الالتزام بعمل فمحله قيام المدين بسلطة معينة لفائدة الدائنة مثل عقد النقل فنقل الأشياء والمسافرين هو الالتزام بعمل .

أما الالتزام بالامتناع عن عمل فالمدين بما يلتزم بالامتناع عن القيام بسلطة معينة كلما كانت للدائنة مصلحة في ذلك . مثلاً الالتزام ببيع الأهل التجاري بعدم ممارسة

المشتري من ممارسة تجارة مماثلة في المنطقة التي يوجد فيها الأهل التجاري المبيع أو الالتزام العامل بعدم إنشاء أسرار المؤسسة التي تشغل فيها

Toutes les obligations juridiques sont soit des obligations de faire ou de ne pas faire . Il n'existe pas des obligations de donner .

فإن الالتزام بإعطاء شيء هو في الواقع التزام بعمل شيء
لأنه رأينا أن الالتزام الوحيد الذي يعتبر التزاماً بإعطاء
شيء وهو نقل حق ملكية هو أثر من آثار العقد ولا يصح
خلقه مع التسليم.

- وبما أن محل الالتزام عمل من الأعمال شيء من
الأشياء فإنه يمكن وجود هذا الحق حيث ولو كان
محلّه وهو العمل متعلقاً بشيء مستقبلي و محدث
بالتوقع بالذات.

• جهة التعامل في شيء مستقبلي

يقول المقلد 66 م إع " قد يكون المقصود من الالتزام شيئاً
مستقبلياً وغير محقق عدماً أو شيئاً في القانون "
بشرط قابلية الشيء للوجود أي حواز التعامل على شيء
غير موجود منذ عند إبرام العقد ولكن محتمل الوجود
في المستقبل ، ما بشرط هو إمكان المحل مادام وجود
الشيء في المستقبل محتمل غير مستحيل في حد
ذاته استحالة موقعه . مثال بيع متوقع قبل
معه - المثال قبل غصبا (574 م إع و 2) " يجوز
بيع القلة المتعلقة بأصولها وغيرها من السائر
البارزة ولو قبل البيع " - المحصولات الزراعية
قبل حصادها (590 م إع) - الأبنية قبل تشييدها
قانون 26 فيفري 1994

- الاستثناء : منع المشرع التوسيع بيع المهدوم أي
الشيء الذي لم يوجد أصل ولم تظهر بوادر لوجوده
مثال المقلد 574 م إع " بيع المهدوم بأجل كثيرة
لم يبرز أوصافه حصوله شك كزرع لم ينبت وحمل
في طين أمه "

كما منع المقلد 66 و 2 م إع التعامل في التركة المستقبلية

(17) فالشركة هي مجموع ما يتركه شطحه عند موته من حقوق وديون ولا يعتبر للشركة وجود قانوني إلا بعد وفاته
 ما حبا أما قبل ذلك فهي شركة مستقبلية لا يجوز التعاقد معها.
 - صحة التعاقد في شيء غير معين لكن قابل للتعيين :
 لا يشترط في الشيء ، محل الالتزام أن يكون معينا بل يكفي
 أن يكون قابلا للتعيين *determinable* حيث يمكن
 الاتفاق عليه ، كبيع الثمار الموجودة في أرض معينة ،
 تلك الثمار غير محددة ولكنها قابلة للتعيين عند الحثي ،
 فكيف أن يكون الأشياء الشلية معينة بالنوع لو علمت
 العقد ما يمكن من تحديد مقدارها فيما بعد حسب
 الظروف والملاسات ، كما يجب أن يتم هذا التعيين
 على أسس موضوعية دون أن يترك لأحد الأطراف
 أو للغير ، إذ ينص الفصل 63 ماع " المعقود عليه يجب
 أن يكون معينا ولو بالنوع أما مقداره وعدده فيجوز
 أن يكون غير معين وقت العقد بشرط إمكان تعيينه
 فيما بعد "

نتائج التفرقة بين الحرج والحش

من نتائج التفرقة بين الحرج والحش اختلافهما في
 الصفات الرئيسية (فرع أ) واختلافهما في
 الصفات الثانوية (فرع ب)

أ: اختلاف في الصفات الرئيسية

هناك صفات يتميز
 بها الحرج ويمتاز بها عن الحش

٨

١- الاطلاقية: الحق العيني يعارض به الجميع : أما
الحق نسبي فلا يعارض به إلا المدينين . فإذا كان مصدر الحق نسبي
عقداً ، فالعقد مفعوله نسبي (المقر ٤٥ م ١) بمعنى
أنه لا يمكن المطالبة بالحقوق المشتملة على الحق
الطرف المقابل ، ولكن لا بد من الإشارة أن معارضة
الغير بالحق ليست ألية ، لأنها تعهد الأحياء رهينة
القيام بشكليات معينة .

كما أنه إذا كان العقد مصدر الحق له قوة الزامية
نسبية أي لا يلزم إلا طرفيه فإنه في المقابل يمكن
أن يحتاج به على الغير أي هناك مبدأ وجوب احترام
الغير للعقد ووجوب عدم مساسه بقوة الملزمة
أي مبدأ معارضة الغير بالعقد .

مثال عقد شغل من مهندس وشركة Delice Danone
هذا العقد رضى على شرط وهو التزام المهندس عند
معاذرة الشركة بعدم العمل في شركة منافسة لمدة
سنتين . فإذا لم رضى المهندس العقد فقد خرق
القوة الملزمة للعقد ، أما الشركة التي تعاقدها
فليس طرفاً في العقد عليه لم تخرق القوة الملزمة .
لكن لمسا القوة الملزمة مبدأ يلزمه وبقيته قائماً
مبدأ وجوب احترام الغير للعقد وعدم مساسه بقوة
الملزمة ، أي مبدأ معارضة الغير بالعقد ، على هذا
بعد المهندس مسؤولاً مسؤولية تعاقدية لأنه أخل
بالإلتزام تعاقدية وبعد الشركة المنافسة التي
تشغلته مسؤولية دورها لكن مسؤولية تقصيرية
وليس تعاقدية .

٦١٣ ٤- الحظر التشريعي : تضلف الحقوق العينية من
الحقوق الشخصية في أن القانون أورد الحقوق
العينية على سبيل الحظر وبالتالي يجوز إرادة
الأفراد إنشاء حقوق عينية غير تلك التي حددها

٦٧

المشروع، ولكن ولدت ثغمة الفصل ١٤ ٢٠٢٤ ق.ا.ن.س.ت
 الحقوق العينية العقارية فإن هذه القائمة تعد
 كذا لك قائمة الحقوق العينية مع تعديلها بالشارة إلى
 أن الزمن العقاري بها فإليه رهن المنقول وبها ف
 إلى هذه القائمة حق الحبس الذي لم يذكره المشروع
 في هذه القائمة وإنما ذكره مراحه في الفصل ١٩٣
 ٢٠٢٤ ع. وأعتبره من التاميمات العينية وبالتالي
 لا شك في عينية حق الحبس

خلافا للحقوق الشخصية التي يستطيع الأفراد بواسطتها
 تصرفاتهم القانونية المصلحة لأنشائها ولو لم ينظمها
 القانون كما يمكن أن يعينوا من قواعد الحقوق
 الشخصية التي قام المشروع بتنظيمها على شرط احترام
 النظام العام وإضافة الحمدة

٣- حق التبعية * يتمتع صاحب الحق العيني بحق التبعية
 وهو الحق في تتبع الشيء وممارسة الحق عليه هذا
 أي تشفداً خزانة له حيازة ذلك الشيء
 فالأثر المرتب عملاً بأحكام الفصل ٢٦٥ ٢٠٢٤ ع. تتبع
 العقاري بد مشروع العقاري المرهون كذلك عملاً
 بالفصل ٣١٦ م.إ.ع. المغلف بحق الحبس فإنه إذا
 نقلت الأشياء التي حسبها الدائن من ممتلكات إلى محل
 أخرى أو رغبنا عن معارفته كان له الحق أن
 يطلب ردّها للمحل الذي نقلت منه في مدة ثلاث
 سنوات وقت علمه بنقلها

كما يمكن أن يتوافر حق التبعية فقط في شأن الحق العيني
 بل كذلك في شأن الحق الإعلني فالملك الذي يخرج
 الشيء المملوك من تحت يده يمكنه أن تتبع الشيء
 في يد الغائب أو الحائز ولكن قد يتعطل حق
 التبعية في المنقولات لأنه حسب الفصل ٥٣ ٢٠٢٤ ع. حوز
 المالك الحقيقية سلطته في تتبع الشيء وبالتالي يفقد
 حالتي السرقه والضياع (٢٠٢٤ ٥٤ ع.)

٢٥

مودة
وتعظيم الفل 33 م ح ع كمنار على تمنع ما حب الح ع الاجلما
حق تشبع ، فالناويل العكسي لهذا الحق يفيد ان الحيوانات
التي يذكرها الحق اذا انتقلت بتحلل او تغير في
استجلاها الى محل آخر لا تغير ملكا لها حب المكات
التي انتقلت اليه بل يحق لها الكمان يتبعها ويسترد

كما تحذر الاشارة الي ان حق الشبع بالسنة لا حقوق
الحبيبة التابعة قد يتوقف في بعض الحالات على
الاشارة (305 306 م ح ع) « كل حق لا يعارضه الغير الا بتسليم
خلا فالاحسب ان حق لا يجبر لها حب مما رسته حق الشبع
لان حق لا يسقط على شيء معين بل يرتبط بكامل
الذمة المالية لمدينه ، ان حق في القمان العام
(الفل 138 م ح ع) ورئيسا على ذلك فان الدائن صاحب
الحسب اذا لم يستوف حقه يمكنه الشفعه على المكاس
الموجودة في ذمة مدينه زمن الشفعه ولا يسقط
الشفعه على المكاس والموال التي خرجت من ذمته

واصبحت في يد الغير لا يتمتع بحق تشبعها
ولكن يمكن له حب الحسب ان يقع به على ما يقوت
فيه مدينه فعند استثنائ من خلال الدعوى
البولائية الواردة بالفل 306 و 1 م ح ع يجوز
للدائن ان يلجأ في حق انقسم في العقود
التي تمها مدتهم بانته تمها اضرارهم في
حقوقهم تعبر او تلبس ... »

و 307 و 308 م ح ع
والتعوى المنحرفه 306 و 2 م ح ع اولي الدعوى
التي يرفعها الدائن ضد مدينه مدينه

او يمكن ان يكشف الدائن العادي حورية بعض الاعمال
على معني الفل 6 م ح ع « الصخ السابقه للعقود
وذخوها من المكاتب السرية لا عمل عليها الا في
المقاصد وورثتهم ولا يحج بها على الغير ما لم يعلم
بها ... »

كل هذه الدعوى تقع في اليه بان بقاء المال بالذمة
المالية للمدين ورتما احدث الاولوية لا تنفع بما للمدين
لدهم الغير او تجعل بعض الاعمال غير ماعلة في مواجته

الدعوى البولائية : يدفع الدائن عن نفسه نتائج
عش المدين إذا اعمد هذا إلى التعرف في ماله
إقرار دافع الدائن ، فيلعب الدائن في هذا التعرف
ليجعله غير نافذ في حقه ، فيعود المار إلى
العمات العام ثمينا للتفقد عليه (بعد ما خرج)
الدعوى المنحرفة : يدفع الدائن عن نفسه

نتائج تفاوت المدين إذا سكت عن المطالبة
بحقوقه لدى الغير عينا شر الدائن بنفسه
حقوق مدين نيابة عنه بالدعوى غير المباشرة
وبذلك رجا فقط على العمات العام ثمينا
للتفقد عليه بعد ذلك (يقضي ما كان ان يخرج)
الدعوى القورية : يدفع الدائن عن نفسه

نتائج عش المدين أنها إذا اعمد هذا إلى
التطاهر بالتعرف في ماله ليخرجه من
العمات العام تتعرف قورية فيلعب الدائن
في هذا التعرف بالقورية حتى يكشف عن
حقيقته ويستبقى بذلك المار المدين في
مما نه للتفقد عليه (يستبقى ما لم يخرج)
الدعوى الماهلة

(٤٤)

٤- حق الفعليّة : هي ميزة تشبّع لها صاحب الحق منطوقه
من تراحمه في افتقار حقوقه من تمت الشيء ، موقع
التراحمة ، وتغير حق الفعليّة بشكل واضح في الحق
التبعيّة كحق الرهن ، وذلك يرجع إلى كثرة التراحم من
التأثبات العادية (أعطى الحق) والتأثبات المباشرة
(أعطى الحق) ، فقد تقدم أعطى الديون لأستيفاء
ديونهم فإن صاحب الحق بفعل على غيره من التأثبات
أما صاحب الحق فهو يتساوى مع غيره من التأثبات
العادية في استيفاء حقه مثلهم بالتساوي دون
تمييز ، فالقاعدة في فعل هذا التراحم هي المساواة
أي أنه يتحمل كل دائن حصة من الحصة فيقتسمون
أموال المدين فسميّة عرما أي كل على نسبة دينه ،
(مثلا كل دائن عادي يتحمل على ١٠% من نسبة دينه)
فالتأثبات العادية يبقى دينه عرفة لعدم الظل هي الكلي
أو الجزئية من حصة ما يقتضيه الفل ١٩٤٢ م ٤٢٢ من
حل مكاسب المدين ههنا التأثبات يتطاهون تما
بعد ظل هي التأثبات ذوي الفعليّة

ب : أختلاف في الخصائص التأثباتية

١- الصيانة : تمثل الحق في سلعة على شيء مادي ومن
ثم عنويفيل الصيانة ، أما الحق في غير قابل للصيانة
لأنه راحة من شخصيّة تشبّع على عمل يقوم به المدين
(ولكن يستثنى من ذلك الدين الثابت في سند حامله
المادي فيكتسب ملكيّة كل من يجوز له حسن
نفيه الفل ٤٢٢٥٤)
ويشترط على ذلك أن الحق دون الحق في ملكيّة أكسها
بالصيانة ،

فحوز المتقول عنه حصة غنية قريبة على ملكيته (م ٣٥٣)
و يمكن ان كسبه الح ع على العقارات عن طريقه احيان
مدة معينة بالشروط التي يفرضها القانون (م ٤٥٣ ع)

٢ - التنازل : التنازل عن الح ش يفتى موافقه المدين
وفقا لقواعد الإيراد (nemine de dectle) اذ يجب الفصل
٣٥٣ م راع " إسقاط الالتزام لا يترتب عليه شيء اذا
الشيء فيه هذه القاعدة الب ان الح ش رابطة بين دائ
و مدين فلا يجوز فيها التنازل بيننازل عن حقه بخير
رضاء الطرف الاخر اما بالنسبة للحقوق العينية فبات
عينا ب عن المدين اع الطرف السلب المحدد واعباره
سلطة مباشرة على الشيء تتصرف بخير وساطة احد
يؤدي الى امكنة التنازل عن الحق يترك الشيء و
دون توقف على ارادة احد (de déguerpissement)

٣ - الدوام والتمسك : الح ش مؤقت بطبيعته لانه
رابطة بين شخصين يكون بمقتضاها احد هما مدينا الاخر
با داء معين وهذا الالتزام لا يمكن ان يكون ابديا والا
فانه يعتبر قيداً خطيماً بمسئولية المدين لذلك نصت
المحل ٨٣٣ م راع ان " الحارة على مدة حياة الاخير او
على مدة طويلة حد ارضية بيوت عينا بالملكية
اما الح ع فالامل فيها ان تكون دائمة لانه سلطة تثبت
على شيء معين ، فمنمكن ان تظل هذه السلطة قائمة
طالما كانت الشيء محل الحق موجودا ، فحق الملكية
بدوم بدوام الشيء ولا يستقل بعدم الاستعمال
و يختلف الامر بالنسبة للح المتفرعة عن حق الملكية
حق الانتفاع والاستعمال والسكنى فتكون مؤقتة
بالإتفاق او لمدة حياة صاحبها ، وتفتى الح ع التبعية
بأنفقاء الح ش الذي ثبت الوفاء به

موضوع عدد 1: ارجع الاجل والحق العيني السعي

(1)

المقدمة:

- مفهوم الحقوق العينية ^{de la nature des droits}
- تقسيمات الحق ^{من درجة أولى: حق اقلية}
^{من درجة ثانية: حق في سعة}
^{de la nature des droits}
- مفردات الحقوق العينية الاجل: الملكية - حق الانتفاع، حق الاستعمال
- مفردات الحقوق العينية السعي: حق السكنى - حق الارتفاق
- فروعها للحظر التشريعي: قبل 1942 م
- الاشكالية: ~~مختلفة~~ ^{التي هي مدى مختلف} من الحق الاجل والحق العيني السعي.

تعريف

الرجع الاجل

- حق الملكية: الفصل 17 م 1942 م هو الحق الذي يجوز صاحبه الشيء بوحده استعماله واستغلاله واستفادته
- حق الانتفاع: الفصل 142 م 1942 م هو الحق في استعمال شيء، على ملك الغير واستغلاله مثل مالكه لكن بشرط حفظ عينه
- حق الاستعمال: الحق في اتيقن نطاقات حق الانتفاع لا يجوز صاحبه الاستعمال الشيء دون استغلاله
- حق السكنى: الحق في اتيقن نطاقات حق الاستعمال لمقتضى اعد نوع معين منه هو السكنى
- حق الارتفاق: 165 م 1942 م هو حق مرتب على عقار يملكه شخص لمنفعة عقار يملكه شخص غير مالك للعقار الاول

تعريف الحق العيني السعي

- الامتياز: 194 م 1942 م حق عيني يعطيه القانون من تفصيل يعطيه الانتفاع على بعضه للاطلاع من من مكاسب المديت نظرا لفقد ديونهم
- الزمن: 142 م 1942 م عقد يخضع بموجب المديت او من يقوم مقامه شيئا منقول او عقارا او قمارا من الزمان الوفاء بالتزام ويحول للدين الحق في استيفاء دينه من ذلك الشيء قبل غيره من الدائنين اذا لم يوف له المديت بما علية
- حق الحبس: 309 م 1942 م هو الحق في حوز الشيء الذي يملكه المديت حتى يؤد ما عليه للدائنين و...

193 م 1942

I مظاهر الحقوق

يختلف الحق العيني الاطلاق عن الحق العيني الشرعي من حيث وجود الحق (أ) ومن حيث موقع الحق (ب)

أ: من حيث وجود الحق:

الحقوق العينية الاطلاقية قائمة بذاتها لا تحتاج فيه قيامها الى شخص آخر يستند اليه وهي حقوق تغلب فيها الدوام بل ان حق الملكية هو الحق الذي تنفرع كل الحقوق الاطلاقية وهو حق دائم لا يزول وهو بعيد نوازل بقاء الحق المذكور ما بقى الشيء، موضوعه قائما وعدم انقضاءه الا بلاك ذلك الشيء، ويلفه كليا، كما بعيد انقضاءات لغايتها المالكين على الشيء، المملوك ليؤدي الى سقوط حق الملكية القديم وانشاء حق ملكية جديد عوضه، وانما يؤدي الى محترضا انقضاء سلطه الحق من مالكا الى آخر حيث تتلحق الملكية بالانقضاء ولا تعتبر مؤقتة لنفسه الشيء

أما الحقوق العينية الشرعية فلا تقوم بذاتها بل تستند فيه قيامها الى حق شخصي تهمته ومآله ومن اجل هذا دعيت بالتأميمات العينية وهي حقوق مؤقتة تزول بزوال الشيء الذي تكفله وانتهت لا يجوز تأميمها. فالتأميم العيني كقول دائما حقا شحها فالدائن له حق شخصي فيه ذمة المدين وبذلك ان يضمنه لا يستيفانه عند الحق فيه ميعادا استحقاقه فطالب مدينه تأميم حاضه فيكفل التأميم الحاضه حقا شحها للدائن في ذمة المدين، ولم توجد التأميمات الحاضه لكفالة الحاضه اعسار المدينه وعندها او اعماله، غير ان التأميم الحاضه هو حق عيني الا ان هذا الحق العيني همت حقا شحها فيكون المتيوع حقا شحها ويكون التابع حقا عينيا. والتأميم العيني همت اى حق شخصي انما كان مصدره وانما كان محله ~~فمحله~~ فيجوز ضمان الحق به الذي يكون مصدره العقد والوصية او الاثراء بدونه سببا وانفا نوت، فيجوز بالتأميم بالحقبة ان يقدم رهنا عند التزامه بالتعويض، ودور كذلك ضمان الحق به بانطوائه سببا او بالامتناع عن فعل شيء، فالتماثل يقدم رهنا لهما ان التزامه بالعمل الذي همت بالقيام به

③ والتأمين العيني وهو عين حق مشطيا يكون تابعاً له غير مستقل عنه فيسير معه أينما سار ويتبعه عن شأنه ومسيره وأتقائه . وهذه التبعية من أهم مقومات التأمين العيني . فالرهن لا يتفصل عن الدين المفروض بل يكون تابعاً له عن صفة وأتقائه فإذا ما لم يقع هذا الحق الشخصي لم يقع التأمين العيني وإذا انفصل الحق الشخصي لأي سبب من أسباب الانقضاء أتقلى معه التأمين العيني إذاً التابع يتبع الأصل
 accessorium sequitur principale .

فأرجع السعة لا يمكن إذ أن ترسناً بمفصل عن دين تضمنه وتأمينه بأثر الفسخ بالأصل فالتأمين العيني يواكب الدين المفروض به في جميع الحالات وجوداً وطلائاً وأتقائاً وانقضاءً .

ج : من حيث موقع الحق :

إن موقع الحق الأغلب هو الشيء ذاته ويجمع ما حط بالمتاع الانقضاءية والمادية للشيء . مشارقة الملكية فهو يستجمع كافة السلطات التي يمنحها الحق لشخص معين على شيء ما فمن كان له حق ملكية على شيء كان له استعماله واستغلاله والتصرف فيه ونظراً لاستجماع السلطات المذكورة قبل عن الملكية بالمتاع أوسع الحق نطاقاً واستملاً سلطة (الفصل 17م 17ع)
 أما الاستعمال فهو استخدام الشيء فيما أعد له وفي كل ما يمكن أن يستخدم فيه ويحول الاستعمال للمالك الشيء الحصول على منفعته كأنه عدا الثمار والمنشآت للمالك أن يسكن داره وأن يعود سياحته ويختلف استعمال المالك عن استعمال غير المالك مثل المنفعة فالمالك له أن يبلغ عن استعماله الشيء الحدود المفوضة أن يحل به الاستعمال أنه حد إهلاك ملكه أما غير المالك فليس له ذلك بل يلزم لقاء استعمال الشيء بالحفاظ عليه والإعتناء به حتى لا يتلف . إذ نصت الفقرة 142م 142ع بالسنه 1961م الحق الانتفاع هو الحق من استعمال شيء على ملك الغير واستغلاله مثل مالكه لكن بشرط حفظ عينه وكما أن الاستعمال من حق المالك فإن عدم الشيء الذي يملكه سوى بعض الحدود كذلك الواقع إقرارها قانوناً (الفصل 7 من القانون عدد 61 لسنة 83 الذي منح لوزير الإسكان حق كراء المحلات الشاعرة التي هي على ملك الأخت والمسنه والمسنه قبل سنه 61م) أو كذلك الواقع إرجاعاً إلى إرادة المالك المتخلى عن ملكه بحيث يكسب الغير ملكه الشيء المتخلى عنه بوقع الشيء عليه مع بقاء ملكه وفقاً لحكام الاستغلال عن المنفعة .

فإذا بطل الالتزام انعكس ذلك على الرجع الشعي
إذا فسخ الالتزام يفسخ الرجع الشعي ويؤول بأثر رجعي بمعنى أنه
إذا انقضى الالتزام بأحد الأسباب المذكورة بالفصل 339 م.ع
يخف انقضاء الرجع الشعي

④ الاستغلال هو الحصول على غلة الشيء ومنتجاته والغلة أو الثمار هي كل ما ينبت عن العنب بصفة دورية ويقتطع الغلة إلى غلة مسبوقة بسملة من كل ما يخله السب وبقايا أو بفعل الإنسان (١٤٤ م ١٤٥ م) وغلة مدنية بسملة من معية الأكرية (١٤٥ م ١٤٦ م) أما المستحقات على كل ما ينبت عن العنب بصفة غير دورية (مثل حطب الشجار بعد قطعها) وليست من أهل الشيء وينقص من قيمته

- التقويت: تظهر سلطة التقويت في نظام سلطة أعم من سلطة التفريق ويقعد سلطة التفريق نوعان من الأعمال التفريق القانوني ويراد به نقل ملكية الشيء (أي التقويت فيه بعوض أو بونه كبيع أو هبة) أو تسلط حق عيني أحلي مثل حق الأسفاح أو بيع مثل حق الرهن والتفريق أمارة على الداء هدف إلى إحداث تغيير ما يثبت بالشيء أو يهدف إلى إعدامه

أسئلة كـ

أما الحق العيني الشعي فهو يقع على قيمة الشيء ولا على الشيء ذاته وهذا حتى لو كان الشيء في حوزة المشتري المتبيع حتى يبيع عليه من ذلك مثلا حوزة المنقول إذ يصب على الدائن حسب الفصل ٣٣٣ م ٣٣٤ م أن يفتي بحفظ وميانه الشيء أو الحق المبرهن عنانيته بالأشياء التي هي على ملكه وليس له أن يستعمل الرهن ولا أن يرهنه للغير ولا أن يتفريق عنه بأي وجه من الوجوه إلا خرى في حاله ما لم يكن مأذونا فيه ذلك صراحة وإن خالف ذلك كان مسؤولا في صورة الأمر الطارئ دون أن يمنع ذلك من عدم الفرر الحاصل للمدين أو لمعير الرهن ٣٣٥ م ٣٣٦ م

فالتأنيث المرفق ليس مانكا للمرهون ولا يمكنه استعماله أو رهنه أو التفريق عنه مثل بيعه أو هبته فهو دية له ولا يوجب له القيام بالأعمال المشار إليها إلا بآذن صاحب الرهن وترجعه الفرج * فالتأنيث المرفق يكون في وجهه مشابهة لوصفة المودع لديه إذ لا يمكنه استعمال المودع أو التقويت فيه بل أنه على غرار المودع لديه يحوز المنقول نيابة عن الترافع لذلك يلزم رجوعه إلى غاية أساء الرهن

(5) وفي جميع الحالات التي يسيء فيها الدائن استعمال المرمون كما يستعمله
 في غير ما أعد له أو عن حالة إعماله أو تعريفه للخطر لعدم اتخاذ
 أحد إجراء احتياطي لحفظه يكون المدين مخرجا من أحد أمور ثلاثة
 إما المطالبة قفائيا بوضع المرمون تحت يد طرس مع احتفاظه بحق
 الرجوع عند الدائن في حالة الحالة يفتقر الزمان فائشا ولا يفتقر
 رغم ما صدرت الدائن من أفعال.

إما لم يطع إخبار الدائن عند إرجاع الحالة الب ما كانت عليه زمن
 إنشاء الزمان عنا قد يلزم الدائن بإصلاح ما تعيب من المرمون
 إما استرجاع المرمون بعد أداء الدائن ولو قبل حلول أجله دون
 أن يمنع ذلك طبعاً من رجوع المدين عند الدائن وتصلبه
 المسؤولية المدنية بسبب إساءة الاستعمال أو الإعمال والتخريف
 للخطر.

- كما أن الدائن لا يتمتع بثمار الشيء المرمون إذ ينصب العقل
 38 م ح ع "عند الدائن بمجرد انقضاء الزمانات برفع الزمان
 وجميع نواحيه مع اعتباره ما فيه من الغلة الب المدين أو
 الب معبر الزمان " عند ما يفتقر الزمان بالوفاء أو غيره من
 وسائل الانقضاء يكون عند الدائن إرجاع المرمون ونواحيه
 الب المدين مع اعتباره ما فيه من الغلة الب التزاهت لانه لا
 يملك استعماله أو استغلاله والتصرف فيه.

- فالدائن له حق على غنمته الشيء فقط فإذا لم يوف المدين
 بما عليه ولو في العقد كانت للدائن طلب بيع الزمان أو
 الانتحار الب وسائل التقيد الجبري لاستغلاله دينه، له حق
 في ثمن المبيع.

ويقتضي الشيء مقرراً بالنسبة لحق الحبس إذ ينصب العقل 38 م
 إيع على ما يلي "إذا أخرج الدائن حقه في الحبس فعليه
 ضمانات الشيء وعلو مقتضى الفوائد المقررة في حق المرمون"
 فإذا لم يقع الوفاء بالدين وانتهى المدين مجرداً تدارك الدائن
 أن يستأذنه المجلس في بيع ما تحت يده توفيقاً لحاله
 دينه من الثمن قبل غيره من الغرماء وبسببه في البيع وما
 يترتب عليه بسبيل المرتبة الحائز للزمان.

II ~~مقتضى~~ من الحق الاصلى والحق العيني السعوى :

عما يقاربان من حيث الامتيازات (أ) ومن حيث الاختلافات (ب)

أ. من حيث الامتيازات : > حق الشئ
حق العقلية

- حق الشئ : ما حب الحق يتبعه ليس من به المالك فحسب بل ايضا من به اية شئ من انقلبت اليه الملكية من المالك فعما يتعلق بالحق العيني الاصلى لا يتصور ان يتبع حق الملكية من به من انقل اليه هذا الحق الا اذا قيل ان حق الشئ يستعمل منا اذا انقلبت حيازة الشئ الى ملكية فحسب ذلك يستعمل المالك حق تتبعه تحت من انقلبت اليه الحيازة. ولكن استرداد المالك الشئ من تحت به اطار ليس في الواقع من الامر استعمالا للاحق الشئ بل هو استعمال مباشر لحق الملكية ذاته من هورة دعوى الاستحقاق بالنسبة للعقارات ودعوى الاسترداد بالنسبة للمنفقوت وانما يظهر حق الشئ فيما عدا حق الملكية من الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع وحق الارتفاق. فاذا كان لشئ حق انتفاع او حق ارتفاق لم يات به ببيع ان يستغل حقه العيني تحت به مالك العين فحسب اى مالك الرقبة او مالك العقار المرتفق به بل انما تحت به من ينقل اليه ملكية العين من هدية. فيشيع ما حب حق الانتفاع او حق الارتفاق حقه تحت به مسترى الرقبة من طاله حق الانتفاع او تحت به مسترى العقار المرتفق به من طاله حق الارتفاق ويظهر حق الشئ في وضع اكبر من الحق التعبدى كحق الرهن وحق الامتياز وحق الحبس. فالدائن المرتب او ذوالحق الامتياز يستلحق ان يقد على العين المرهونة او العين محل الامتياز فحسب وحيث تحت به مالك العين بل انما اذا انقلبت ملكية العين اليه مالك اخر وحيث تحت به المالك الواحد به فهو يشيع العين تحت به اية شئ من انقلبت اليه ملكية من حيث انه لم كان داسعا داسيا لما امكنه ان يتبع العين اذا خرجت من ملكية ما حيا اذا تكون به ذلك قد خرجت من ملكية المدين الى خرجت من الفهم العام للدائن.

٧
نقد وقع تكريمه حق التمتع لفائدة الذات الحاسب بالفعل ٣١٦ م ١٤
الذي يمنح الذات الحق في طلب رد الأشياء الموصوفة للمحل
الذي نقلت منه في عقود شريعت تاريخ علمه بنقلها إذا نقلت
من محلها إلى محل آخر خفية أو رغبة عن معارضة . وصحت
الوافحات حق الشفع المثلثة عن حق الحاسب يتخذ في نطاقه
شكل حق في استرداد الأشياء موضوع الحصة التي خرجت من
حيازة الذات الحاسب من غير علمه أو موافقته
كذلك بالنسبة لحق الأمتياز المقرر ٤٢٢

- حق الأقلية : صاحب الحصة العينية يستقدم المطالبة على
من عداه من أصحاب الحقوق العينية ممن هم أنزل مرتبة
وعلى أصحاب الحقوق الشخصية إطلاقاً ، فإذا ما أُستوفى
شخص من شخص آخر عينا وأُعسر البائع فإن المشتري
وله ما له العينة بساخر بالعينة وحده ويسترد لها مقدما
عن ذلك على دأش البائع الشخصيات ممن ليس لهم حق عيني
على العينة المبعة إذ خرجت العينة بالبيع من مملكتهم العام
ويطرح حق الأقلية في وضع أكبر في الرجوع السعي إذ نقلت
المقرر ١٩٣ م ٢٢٢ " الأسباب القانونية في تفصيل بعض الدلائل
على بعض من الأمتياز والترفع وحسب الحصة "

تعرضت المقرر ١٩٤ م ٢٢٢ لحق الأقلية بالنسبة للأمتياز " الأمتياز
حق عيني يعطيه القانون في تفصيل بعض الدلائل على بعض
للحالة من مكاسب المدين غير المعقولة ديونهم "
وأوضح المقرر ١٩٥ أن الدية الأمتياز مفضل على غيره أمث التيون
وحتى على التيون المتنوعة برهن عقاري ، وتفصيل بعض
الدلائل الأمتياز على بعض بعض على خلاف صفات
الأمتيازات " فالأمتياز يمنح الذات الأمتياز مسبقاً حق الأقلية
من أقوى حقوق الأقلية في مادة التأمينات العينية
حيث جعله المشرع يتفوق وتفصل على غيره من الدائنين
المناعسين سواء كانوا مرتبطين أو عاديين

8

ب : من حيث الإطلاقة :

الرجوع على خلاف الحق لها أثر مطلق إذ يجابه بها الكافة . وهذا
الأثر المطلق يمكن صاحب الحق من معارضة الغير بحقه سواء
غير ممارست حق الإفضاء إذا ما تعلّق الأمر ببيان مناعت أو
غير ممارست حق التمتع إذا ما تعلّق الأمر بجائر للشيء .
إذ يقول في هذا المقام :

Carbonnier « La méconnaissance par un tiers d'un
dit néel est nécessairement sanctionnée par une
condamnation en nature sans qu'il soit nécessaire qu'il
y ait eu préjudice ni mauvaise foi . Au contraire le
fait pour un tiers d'empêcher l'exécution d'un dit personnel
par le débiteur ne donne pas nécessairement à une action
puisque il est fautif . Cette action est une action en
responsabilité délictuelle »

صفة الإطلاقة تعني أن الحق تبيح لصاحبه معارضة الجميع
وقضيه احترامه على الكافة فيتحصل بولاء بالتزام سلبي
بعدم التبرك من السلطات التي تقرها القانون لصاحب الحق
مثال السبا على أرض الغير

المقرر 36 م ج ج : إذا أحدث شخصت بأرض غيره وبدون رفاة
بأرضه ومغروسات مستعمل لذلك مواد خاصة به فالملك مختار
بعدم إبقاء تلك الأشياء بأرضه (يلزمه إرجاع ثقت المواد وأجرة
البناء العاملة) وبعدم إلزام مصادرها بأرضها

الإطلاقة تعني إذن أن الواجب المقابل للرجوع لا يكلف به شخص محدد
وإنما يقع على عاتق الناس كافة . فالرجوع ليس حقاً نسبياً حيث يكلف
بعدم الناس بأرضهم دون بعضهم الآخر . والحكمة في وقف الرجوع
بالحق المطلق ترجع إلى أنه يعتبر سلطة تمنح لصاحب الحق بشكل
مباشر دون وسيط لنيل رضاء على الشيء محلّ حقه وتكلفت الكافة
بأحترام هذه السلطة وعدم التعرض لصاحب الحق في الاستعمال
والاستغلال والتصرف .

- حق الحبس عرّفته الفل 309 م إ.ع " هو الحق في حوز الشيء الذي يملكه المدين حتى يؤدى ما عليه للدائن ولا يجوز العمل به إلا في الأحوال التي حددها القانون" مثلاً إذا اشترى شخص علة حسنة نيّة إرضاء من غيره أحدث بها بناءات واستحقها الغير بدعوا أنها علة ملكه وأن البائع للمشتري لم يكن مالكا فإن المالك الحقيقي ملزم بأداء قيمة الإحداثيات فليس ولا فإمكان المصنّ حق حسب الإحداثيات التي تؤدى له قيمتها (قرار يقضى مدين عدد 10 506 مؤرخ في 27 نوفمبر 1973)

* إلغاء بعض الحقوق الحسية منه بم ح ع *
* إن الفل 191 م ح ع جّر إنشاء الإجازة الطويلة (euphytose) وكذلك إنشاء حق الهواء *Dde superficie* أو الإنزال أو الكردار.

إن حالة حق الهواء ^{فوق البناء} حق الهواء *Dde superficie* 191 م ح ع 573

م إ.ع " يجوز بيع مقدار معلوم من الهواء فوق بناء والمشتري أن يبني هناك إن اتّعب نوع البناء وأبعاده لكن ليس لمشتري الهواء أن يبيع ما فوقه منه إلا برضى البائع الأقل " ولكن محكمة النقض مكنت في قرار 26 جانفي 1982 من تنقله من مكانه مكنت المالك من بيع سطح العقار مع مطلعه

الإنزال عرّفته الفل 954 م إ.ع منزل
L'Enzel:

>> الإنزال عقد يحمل به المالك أو بناه أو الوقف حوز العقار والتقرف فيه على الأبد على أن يلتزم له المستنزل بأداء مبلغ معين سنوي أو شهري لا يتغير... ويجوز أن يشترط على المستنزل تحسينات معينة كبناء أو غرس أشجار تخيم جزئاً مما حمل عليه بالعقد "

حسب الفل 961 م إ.ع المستنزل يتقرف في العقار تقرف المالك فيه ملكه

الكردار: تقرف في الفل 980 م إ.ع Le kindan

⑩ هو انزال لكت معينة قابل للتغير "هو عقد يجرى بمقتضاه
 الد الأبد صاحب عقار انقاض ذلك العقار ~~domaine utile~~ ~~domaine~~
 للغير ولو رثته بعده ولا يحتفظ المصيل لنفسه إلا بالترقية
 domaine éminent مع الالتزام المحار له بدفع معين أداء أديا . ويعترف
 صاحب الكردار في العقار المحار له تعرف المالك في ملكه
 نظير المشتر على شرط دفعه معين الأداء وهذه الأداء يدفع
 سلفا في كل سنة قابل للزيادة والتقصيص بعد كل أعوام
 بحسب ما ينال العقار في ذاته من زيادة أو نقص في تلك
 المدة بما يجادل أو يفوق ثلث القيمة السالفة وذلك بقطع
 النظر عن الأشغال التي أنجزها المحار له العقار

* الإجارة الطويلة : Enphytéose : المكثري مقابل معلوم
 كراء رمزي يلتزم بإقامة منشآت هامة على أرض
 المالك

xx wxx

القانون مجموعة قواعد تفردية لذلك فهو يخضع الواقع له ويجادل بان
تسوية جميع الحالات عندئذ للقاعدة القانونية وتدرجها في
قالب هذه القاعدة ، ويلجأ القانون الى عدة تقنيات أساسية
لتحقيق القانون ، من ذلك مثلا الكيفية القانونية (القانونية) مع ما
يعني إعطاء الواقع القانوني لواقع ما ووفقا في مفهوم اوتوماتيكية
القانونية معينة لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الواقعة (القانونية)
تتمثل في جميع المعطيات التي تنطوي تحتها الأشياء والاموال القانونية
وتحليل الاموال القانونية تحتها فاسم مسرور
العامية (الشعاع - الاموال) كما يلجأ المشرع الى تقنية التفسير
في الاموال وتتمثل في تحريك المبدأ الى حقيقة في شعاع كل
ومعقول) ، ودخول قانونية مسجلة (مفسر المال الى عقار
إذ يقسم المال الى مادي وغير مادي والى قابل للاستهلاك وغير
قابل له كما يقسم المالك الى مثلي وقسمي والى مسجل وغير
مسجل ، ويحصر هذه التقسيمات في تقسيمات قانونية للمال إذ
يقسم التقسيم الرئيسي للمال هو تقسيمه الى عقار ومعقول
إذ نقطة العقل في ٢٢٢ " تقسم المال الى عقار ومعقول
وهذا التقسيم هو الذي استعمل به المشرع الفرنسي مع جماع وهذا
يعني انه لا مال الا ويقع في واحد من هذين التقسيمين كما انه
لا مال يقع في القسمين معا ، وهذا التقسيم معروف منذ القدم
في القسمين لبطلة القانون الروماني لكن وقع تكريس في القانون
الفرنسي القديم وكان تحت تأثير القانون الجرمان وتبنيته
المجلة الحديثة الفرنسية في العقل ٥١٦ ف كما ان هذا التقسيم
معروف في القانون الاسلامي ،
* أرجع الفقه الفرنسي مبررات تقسيم المال الى عقار ومعقول الى
مستويات : اول مستوى القيمة ، فالعقار وان كان كالمعقول
متكونا من مادة (طبيعة او صناعة) الا انه يتميز بكونه بصل
بقيمة دائمة مكانا موقعا ، واماده قابله لانتفاعات (ملاك)
سواء بآلة بآلة طبعيا ، ثم ان القناعة تسمح بتحويل البواد الموجودة
الى املاك فلا ، فملكه عقار وسب كونها ملكية مكان
هي ملكية شيء نادر

هذه الدورة تجعل العقار أهم من زاوية القيمة الاقتصادية منه من حيث
الذي يهتم كمنقول من هنا كانت المقولة المعروفة: المار
المنفور مال نافذ (Res mobiliæ, chose vile / Res mobiliæ, chose vile)

وهكذا فالأصل في سبب التمييز وعبر التمييز بين المميزين
النظام القانوني من العقار والمنقول وتنفيد الدور
على الثاني من الناحية القانونية، لكن الوقت تبدل
وكثرت المنقولات ذات القيمة الاقتصادية العالية، مثل الأسهم
والأشياء، والأصول التجارية وبراءات الاختراع والبراءات
هذه الظاهرة أدت إلى جعل السريعة برفع من الشأن القانوني
للعقود المنقولات وسواء بالاعتبار

ولكن قبل طور هذا النوع من المنقولات هناك منقول بعد رمزا
للغنى وهو الذهب وادخار الكوبية فإذا كانت القيمة
الاعقادية للعقار مرموزة بآثاره نفس الكلام يقع على
الذهب لأنه أثار مع هذا فقد أثبتت أغلبية الأنظمة
القانونية العقار بنظام منفرد في الحماية،

المثل
المراد

وهكذا فالأصل في سبب التمييز وعبر التمييز بين المميزين
النظام القانوني من العقار والمنقول، وتنفيد الدور قانونيا
على الثاني، ومنه مظهر هذا التفرقة القاعدة التي
حاصلها أنه على الدائن أن يبدأ بعقله المنقولات المملوكة
لمدينه، فإن لم تكف ذلك، عندئذ فقط يترتب عقله
العقارات، ٢٢٢ ٣٥٤

* ثانياً مستوى القيمة الحقيقية : والعقار الطبيعي يختلف
عن ثانياً على المنقول الطبيعي، فالأصل في حيز جغرافي ثابت
أما الثاني وحيزه قابل للتغير، ويؤثر هذا الاختلاف في
النظام القانوني لكل من العقار والمنقول

• إحصائياً يجدد دائماً مكان العقار المحكمته المحققه في حيث أن
المنقولات بعيدة مكانه في تحديد مرجع النظر وحيث على مستوى
القانون الدولي الخاصة بأن مكان العقار يجدد القانون
المطبق على خلاف المنقول

• تشمل أيضاً أن التسجيل العقاري له سبب ثابت ولا تشمل
المنقول بالرغم من وجود بعض المنقولات الهامة التي
أصبحت تخضع لعملية التسجيل مثل السفن والبراءات

هناك سحله في حاقه لتسجيل هذه الحقوق واسرار الحقوق المختلفه بها .

- بعض الحقوق لا يمكن ان تقع الا على العقار كونه ثابت على
- حق الارتفاق وحق السكنى
- دعوى مفار الجوار لا تصح الا على العقارات
- الدعوى الحوزيه لا تخصي الا العقار
- المسفور فقط كما يقع في السرقة العقار
- لا يمكن الصديق عن الشفعة الا مع العقار

الا خلافه من حيث قواعد الملكية . يكسب ملكية العقارات عبر المسحله بالانقادم (٤٦٢٤٥) في حين ان الحوزة حسنة نية فترتبة على ملكية المنقولة (٤٦٢٥٣) كما ان الا سلبه يكسب ملكية المنقولة (٤٦٢٥٣) العقارات ان العقارات التي لا مال لها ملك للدولة .

الا خلافه من حيث قواعد البيع : من حيث شروط البيع يعتبر بيع المنقولة عقاراً . من حيث شروط البيع لعقيد على خلاف بيع العقارات التي لموعده شكلية بشرط لعقيد بالارفاقه اليه التراضي الذي يصير كسب ثابت التراضي قانوناً . وبشرط لا يحتاج بيع العقار على الغير ضرورة تسجيله بالقبضه المالكه . مسحله بشرط تحرير الكتب من اشخاص مؤهلين حدهم الفل 377 مكرر ٤٦٢ وترسميه بالسطر العقاري حتى يكون نافذ للملكية ٤٦٢ 3٥٥ .

الا خلافه من حيث قواعد الرهن : رهن المنقول سامياً عينياً حيازياً اي ان الحيازة تنقل من المدين الرهن الي الدائن المرهنه + رهن العقار تأسس على غير الرأيه ان يبق العقار المرهون في حيازة المدين

• احكامات العقلة : تسلمه فيما يخص المنقول ، فويله ومعقده فيما يخص العقار .

هكذا يسمح لنا ان العقار والمنقول صفات متعلقان الشيء الذي جعلنا نتبادل عن معيار التفرقة بينهما .

هناك معياران للتعرف على العقار والمنقول، المعيار الأول
معيار طبيعي (I) والمعيار الثاني الذي يعقده هو
معياراً قانونياً (II).

I معيار طبيعي

إن المعيار الطبيعي يقوم عليه تصنيف الأموال (أ) وهذا
المعيار قائم عليه كذلك تحول الأموال (ب)

أ معيار طبيعي قائم عليه تصنيف الأموال

بالاستناد على هذا المعيار تصنف الأموال إلى عقارات
طبيعية (أ) ومنقولة (ب) طبيعية (ج)

1- العقارات الطبيعية

حادث العقار ٢٢٣ ع. بقاعه ما يلي: «العقار هو كل شيء ثابت
في مكانه لا يمكن نقله من دون تلف» هذا التلخيص جاء عاماً
إذ التفوق في ذاته وهو العقار الطبيعي نظراً لبقاء
الطبيعة (٥ - ٦ - ٧ - ٨). والعقار الطبيعي هو الذي
من الأرض، وهذا العقار الطبيعي يكون حسب الفصل ٢٢٤
نسباً طبيعية، أما ما يتصل بالأرض، والأرض فقط عقار
دمج في الأرض، وعقار كنت نسبة

الأرض

والبيانات ما دامته متصلة بالأرض عقارات طبيعية
نسباً دمج في الأرض ما عقاراً أما المبنى والبيانات فلها منقول
وقد تكون سلا أو جدار، ثواباً أو حراً، وهي أيضاً
الوسائل التقنية على الأرض

فما ذكره من القشرة الأرضية وما تحتمل من معادن ، لكن النبا
تصح عقارات مستقلة عن السطح إذا أعطت الدولة أمسيان
الأخر المعادن ، فحقوا المصروفات والمواد المعدنية
المستقلة من أجل عقارات طبيعية

- مما يميل منه أن يُحفر ويجرف ويحمل بغير عمد هذه العمليات
مفقودا طبيعيا ، ما هو الآن عشرة ، والمعادن هي عقارات
إذا كانت في باطن الأرض أما إذا تم استخراجها فحدها
تصبح مفقودات ،

- والثبات في الحالة العادية للأرض إذ يمكن للأرض بصفة
أستوائية أن تنقل من مكان إلى آخر الفصل ٤٣ ٤٢
الأرض التي تتحول من مكانا بسبب حادث وقع بقوة
قاهرة إلى أرض أولها منها ...

ما هو نقل الأرض*

- المبادئ : المستقلة للأرض بواسطة أساسا أو بغيره
أخرى وليس ما هو موقع على الأرض ومنقولها نسبة إلزامية
كما يعتبر المبادئ عقارات طبيعية سواء كانت متقلة بالأرض
لوقت محدد (مبادئ المعارف) أو لوقت غير محدد ، كذلك
سواء كانت الإنشاءات فقله أو لوقت غير محدد ، كذلك
الفصل ٤٢ ، يعتبر أن " الأجزاء والأجزاء " كما أن
والمبادئ والمنتمية لها عقارات طبيعية ، وهكذا فالأجزاء
بالمسئ (كالتملك المركزي) زيادة على الأجزاء بالأرض
والمنتمية لها عقارات طبيعية نسبة الدمج ، ولا حاجة أن يكون
من قام بعملية الدمج هو مالك الأرض ، فممكن أن يكون
مكتري أو طائر ويكتسبها كلها كالأرض ، فممكن أن يكون
(١) عقارات كيميائية ، اتحاد مادي العقار والمقول
وفي صورة أنفق المبنى عن الأرض أي عندما تنبع أساليب
أ نقاط فلا يندفع عقارا أي أنه إذا أزيل الدمج أي إذا
لقد من السبابة أيضا أمام مفقود ، وهذا يشمل ما أنفق

⑥ دوت رجعة وأما ^{بها} الفعل ليرجع فهو قلة عقارا.

كل هذه الحلول أخذها المسترغ الفرنسي وبما أن القانون
التوسي تبين هذه الحلول فإنه يمكن أعمارها متبناه من
طرفه.

- البيانات *

كل ما قبل على البيانات ينطبق على البيانات والصحته
أنه الفقر ٢٢٥ م هم البيانات والبيانات معا فالبيانات
مطلقة بالزمن فبعض عقارات لمسية وعبارة
ومن أمثلة المثل وقنيا: الأشجار المزروعة في مشاتل
لبنم نقلها حقا، وبالتالي فالبيانات غير المثل بالزمن
أع الموصود في أواني أوتية الكياس ووجودك ليس
عقارا طبعيا بالذات فهو موقوف طبيعي (ويمكن جعله
عقارا حكما) كما قد العقل ٢٢٦ م على أن "القائمة على
من المسعود ولولا نقل" كما أن صف العقارات، فإذا اجتزت حارة
منقول لا بالنسبة له المثقلة في المصلحة *
* * * * *

يقول العقل ١٤ م "تعد منقولات بطبيعتها الجسم التي
يمكن أن نقالها من مكان لاخر سواء أنقلت بنفسها أو بمفعول
قوة أجنبية عنها"، فالجسم الذي ينقل من مكان
لاخر لنفسه هو الأصوات، أما الذي ينقل بتأثير قوة
أجنبية فهو الأشياء غير الحية كالمجوهرات - الأثاث
السيارات - الفائرات - السفن وغيرها.

Gerard Cornu

« Quand on pense à tout ce qu'une personne porte sur elle,
emporte avec elle ou amasse autour d'elle là où elle
vit, cet environnement mobilier suggère que toutes
les lieux du meuble à la personne exercent une
influence sur le régime juridique du meuble »
Gerard Cornu, Dr Civ P, Introduction - Les personnes -
les biens, 8^{ème} édition, Éditions Montchrestien, Paris
1997, p 547.

(7) الحركة هي التي تتميز هذا الفهم من المفولة ، حركة مستمرة من طبيعة المفولة وسرعة تنقله من يد إلى يد وصعوبة تحديده ، فالمفولة حسب العميد Carbonnier هو طائر والنقل بالسيارة كما أنها جيدة ليست للعقار أساساً فائدة الجسم فالحركة وعدم الثبات هما الخاصيتان المميزة للمفولة الطبيعية

وتجدر الإشارة أن التيار الكهربائي والغاز من أهم المملوكين حسب الاستحواذ عليهما ، خصائص من المفولة الطبيعية ، وخصائص يكون لها صلة للسرفة ، وبصفة الكلام *des ondes radio-électriques* ، الزاديو - كهربائية

أدنى الفعل 258 في م حرائق ويدخل بالسرفة أجناس الانقاع بما هو مشوح للخبر من الماء أو الغاز أو الكهرباء

وبعض من المفولة الطبيعية أيضا الطامات المعدنية المستخرجة من المناجم خاصة للمناجم في حد ذاتها المعتبر من العقارات (8 م المناجم) كما تعتبر المفولة المصروفة المستخرجة والموارد القابلة للاستهلاك كزكوة المصروفات (على عكس حق المصروفات البعيرة عقارات)

- والمفولة العامة للشحيل تبقى مفولة طبيعية
كالسفن والطائرات مفولة مسجلة بأعيان كل سفينة غائمة بالملكية وحاملة للعلم التونسي حيث أن تكون مسجلة بمركز إحدى المناطق البصرية ويصبح ذلك المركز مربطاً بها (9 م تجارة بحرية) وكذا طائرة مدنية (ممكنة الحولة) إذا كانت مسجلة بالدفتر التونسي لشحيل الطائرة المدنية (الفصل 3 و 6 م الطيران المدني) ، ويرتبط على الشحيل أن كل السفرة القانونية الواردة على السفينة والقائمة يجب ترسيمها بالدفتر الخاص بها لمعارضة الغير بها ، وبعض السيارات كذلك مفولة مسجلة على الفعل 63 م الطرقات الذي يوجب على كل مالك سيارة الحصول على شهادة تسجيلها وتسجيلها في الدفتر

8) فالشجيرة لا تحول هذه الموقوفات من واقعها الموقوف الطبيعي .

611. **معيار طبيعي قائم عليه تحول الأموال ***

يمكن أن يتحول الموقوف الطبيعي إلى عقار حكمي (1) كما يمكن أن يتحول العقار الطبيعي إلى موقوف بالاشتراك (2).

1 - **تحول الموقوف الطبيعي إلى عقار حكمي ***

يعبر عنه في المادة الحالة أن يكون هناك موقوف طبيعي له رابط مع عقار طبيعي. تتمثل الزايط في أن الموقوف فرع تابع والعقار إند تحت إمام تحول موقوف إلى عقار أي تعبير لموقوف وذلك لكي ينطبق حكم العقار على الموقوف. فتحت إمام مرفاه قانوني Fiction أي إمام عقاراً اعتبارياً أو عقار حكمي.

هناك صورتان للعقار الحكمي في القانون التونسي: هورت العقار ٢٢٩ وهو صورة الزايط الإفقادي من الموقوف والعقار وهو صورة العقار ٢٢١٥ وهو صورة الزايط الهادي من الموقوف والعقار.

* **صورة الزايط الإفقادي** : أي موقوف مرتبطاً غير مادياً بعقار طبيعي ولكنه موقوف لخدمة . بعد العقار ٢٢٩ بعد الحيوانات وغيرهما من الأشياء وهذا على حد منها وأسفلها - شروطاً أنطباق هذا العقل :

• اتحاد المالك : أن يكون صاحب الموقوف الطبيعي وصاحب العقار الطبيعي شخصاً واحداً ، فإذا كان الموقوف على ملك ذلك الموقوف بعد عقار حكمي ،

• موقوفات مرفوعة لخدمة وأسفلها الزم ،

• فإذا وقعت موقوفات من اليد على الزم لعرض آخر غير خدمة وأسفلها علناً إمام عقار حكمي

• الموقوفات التي وقعت في اليد لأسفلها الزم

حورة التراب المادي: الفصل 10 ع 72: "بعد عقارات كمية"

ما يفقد المالك بعقاره من الأشياء المنقولة الملتصقة بالعقار بشكل بعد رمعه وفلما عنه دون إفساد لما أو إفساد ما عليه به

- 1 - بشرط هذا الفصل اتحاد مالك المنقول والعقار
- 2 - أما الشرط الثاني فهو اتحاد المنقول بالعقار فمما معنت
 النظام 2. الفصل 10 أ. حذمت اتفاقية الفرنسيين والالتزام بـ
 حورة المنقول الذي يلقى بعقار بواسطة البناء (بـ) سحما
 مادة الحيرا والحيسه انواع سميت (وغير ذلك)، عصبه الفقهاء
 التوسعي للعرضة الب النظام دون التعرض للمادة التي يمت
 لها النظام "الأدلة والمعدات المرمونة كمنقولات تفقد
 طبيعتها تلك بمجرد النظام بناءية معطاة الزبوت، ما
 بعقار فليعي، فتلق عقارات كمية، وشرح بالنسبة
 عا هراة لالتحاري التي لا تكون المنقولات وذلك من الفصل
 10 ع 72 (نفسه مدته) (الدوائر المصدرة) عدد 1626 في موزخ
 18 ماي 1932.

كما يجب أن يكون النظام بشكل بعد رمعه عقار المنقول
العقار دون إفساد أحد لما

هذا صفة: وصلة العقار الكمية عن العقار بالذم اذ في ذاته اذ كان يظهر
 المنقول بالعقار في جميع اقسام عقار واحد. أما في حالة العقار الكمية، فإنه يسا عقار
 حديد بخاصة العقار بالذم في عقار واحد. أما في حالة العقار الكمية، فإنه يسا عقار
 = من آثار التطفيل طوع المنقول المعقر للنظام القانوني
 للعقارات، وإذا لم يلق العقد على خلاف ذلك فإنه تلقى الفوائد
 السالبة في طوعه

- العقل اذ يقد العقل 304 م 22 ت "ما يحسره القانون عقارات
 كمية لا يمكن أن يُعقل اذ مع اذ لم الذي هو جزء منه"
- ولكن يجوز إزاء عقلة على العقار الكمية وبعده مثل المنقولات
 في ديون لفتاعه أو باعته أو لمسة أو عرض ما لا (أشتراته أو
 صفة أو لاهه)
- الزمات: الفصل 748 ع 72 "الزمت تشمل جميع ماصفات
 العقار المرمونة وما زب فيه من تحسينات"
- السبع: 614 م 18 أ. السبع تشمل العقار الملب وما أنظر له
- الكراء: 748 م 18 أ. يجب أن يسلم المكري للمكثري ما
 أخذه له مع ماله من ماصفات و توايح

ج - تحول العقار الطبيعي الى مسعود بالاشتياق

66

إن المسترغ التوسعي وإن وقع نظاماً في إلحاق المسعود بالعقار واعتبرها عقارات حكمية فإنه لم يقع نظاماً يلحق العقار بالمسعود فالعقارات المخصصة لتجارة لا يمكن أن تكون إلا محل للتجارة بل تحافظ على طبيعتها بوصفها عقارات حكمية ، فالأصل التجاري لا يمكن أن يشمل عقارات (بقصد الأثر والمعدات المرفهية كمسعود) طبيعتها القانونية تلك بمجرد اشتياقها بمعطى الربح أي بعقار طبيعي وتقع عقارات حكمية وتخرج بالتالي عن إطار قرارها لا تكون إلا مسعود ، إنه لا محار لأشياء الأثر والتخصيص التي تسهلها التبييت في معطى الربح من مسعود في إطار القرار لكونها أصيب عقارات حكمية (قراره ذات المصلحة لم تكن العقبة 18 مارس 1996)

=> لا وجود لمعطى المسعود بالتخصيص لكن هناك ما يقابل هذا المعطى وهو المسعود بالاشتياق أو حسب الحال مفقوت الأثر عقار لكن مآله هو أنه سيصبح مسعود قبل اليوم القانون التوسعي إذ أنه الاندماج في السيات يستتبع له حقا من المذبح ومن ثم سيصبح مسعود قبل يمكن أن يستيف الصبي ويغده من الأثر مسعود ؟
المقرر 272 ع " القاية على سوقا والشارف أحوالها انعامت العقارات فإذا حدثت حادثة من المسعود ولو لم تنقل "
المقرر 278 ع " طبق الأشجار ليس مسعود إلا بالنسبة لما وقع عليه "

هناك من الفقهاء من أوجب بالنفي معتبدا على طهين الدين - أما إذا ساد عند المجد الزروقي فقد أوجب بالاشتياق معتبدا على إعمار التطهيرية التي أكدت أنها أخذت أحكام قانون الموار من القانون الفرنسي (الذي يفترض وجود المسعود بالاشتياق) ولوا زاد المسترغ التوسعي في المسعود بالاشتياق حلا معائرا لشرح ذلك ،

ومن آثار اعتبار العقار الطبيعي مفعول بالاعتبار هو عدم
اعتبار البيع الذي مفعوله تماركها قولها بيع الشيء مستقل
بل بيع مفعوله شيء حال

وتدعيما لموقف الأستاذ عبد الحميد زروق فإنه رغم أن ٢٠٢٣
لم يورد مفعولها طاعة بالمفعول بالاعتبار لكن نص
طبيعة متعددة لهذه المفعولات في ٢٠٢٢ - ٢٠٢٣
فالمفعل ٥٠٠ ٢٠٢٢ يعتبر الاعتبار طاعة المحمول على طاعة
أو المفعول اعتبار على مفعول

كما أن المفعل ٤٥٨ ٢٠٢٢ يعتبران عقلة القابات وأخبار
التي قاربت الشرح قبل قطعها عقلة مفعولات
كما أن المفعل ٥٩٥ ٢٠٢٢ مع ذلك من بيع التمارك على أشجارها
فكر بيع مفعول حسب الأستاذ علي كحلوت

في هذا الزود من العمل طعنات فيهل التفرقة بين المفعول والعقار مسند
من طبيعة الأشياء ولكن التقسيم يمتد من الأشياء إلى الحقوق لذلك
فإن المعيار الثاني الذي يقوم عليه التفرقة بين المفعول والعقار
هو معياراً طناعاً وليس بمعيار طبيعى

معيار أ طناعي * * * أودهنى

لستعزفت إلى مجال أعمال هذا المعيار الأ طناعي (أ)
ومفعول أعماله (ب) هي تفرقة ذهنية مفعولة

« Conceptuelle, artificielle »
Carbonnier "La distinction devient Conceptuelle, artificielle"
أ * * * مجال أعمال المعيار الأ طناعي * *

أبعد المستعز عن طبيعة الأشياء واعتبارات الحقوق التي
هي من طلة القابوت هي كذلك أموال . لذلك أعسر
أن الحقوق المسطرة على عقارات هي عقارات تبعية
والحقوق المسطرة على المفعولات هي مفعولات
القابوت (٤) . فالحقوق إذن بدورها تنقسم إلى عقار
ومفعول ومما ند ط أن عقار ومما ند ط طبيعة الأشياء .

هذا القلب فيه أسعاد حزني عن الواقع لست السعيد الهادي تسوير
على الحق منقطع الحق بموقعه اذ بعد العقل ١١ ٢٧
بعد عقارات تبعه الحقوق العسية العقارية والث عادي
المعطف بها

- فإذا أخذنا حق الملكية ونسبها استغراقه لجميع منافع الشيء،
يصلح بالشيء، وبعد من ثم شيئا ماديا، إذ يمكن اختياره
عقارا أو موقوعا (إذا كان موقوعا عقارا، أما إذا كان موقوعا
حق الملكية موقوعا بعد ما يعتبر موقوعا موقوعا) = الملكية
تدخل في قسم الشيء، في قسم الحق. ^{de ppte}
la divest est confondue
avec la chose sur laquelle il porte.
- الأمر متعلق مع بقية الحقوق، فالشيء هنا في إطار هذه البقية
من الحقوق (الدعوى عليه حقوق متعلقة بالشيء (ملكية +
انتفاع مثلا). ومن ثم هذه الحقوق تتميز عن الشيء، لهذا
التمييز تكون هذه الحقوق شيء في غير ما دى

في نفس المصطلح وهكذا يصح المسترعى الحق بلون موضوعه، أي جعل الحق عقارا تبعاً لموقع الحق الذي هو عقار - وإذا اعتبر الحق عقاراً اعتبرته الدعوى انبعاثاً عقاراً (الدعوى لم يمارسها الحق أمام القضاء)، فالدعوى التي موضوعها الحق الحبي العقاري لهذه الدعوى صلب المسترعى بأحد لون موضوع موضوعها (موضوع الحق وموقع الحق العقار).

* الحقوق العينية العقارية
عدد المشرع الحق العقاري
في الفصل 12 ع 22 وفي
الارتفاع - حق الاستعمار - حق السكن - حق الهواء -
الجارحة الطويلة - حق الارتفاع - الزمن العقاري
وتصدر المدة طهات لهذه الفاتحة تتلقى بعض الحق

التي حصر المشرع إنشاءها بداية من تاريخ اجراء العمل
ثم ج ع سنة 1965 بموجب الفصل 191 منها الذي ينفذ على ان
يجوز ابتداء من تاريخ اجراء العمل هذه المصلحة انشاها
الاولى وتحدد عقودها التجارية وكذلك انشاء حق الحواري
او الزاوا الكردار، ولكن منع انشاء هذه الحقوق العينية
لا يعني الغاء الحقوق العينية التي نشأت قبل ذلك التاريخ
بل انما تبقى قائمه وتضع للتشريع الذي نشأت تحت
مملكته وهو القانون العقاري القديم المورخ من عهده حويلته
1885 ومجلة الالتزامات والعقود القادرة سنة 1906
وعندما قرره الفصل 2 من قانون اصدارم ج ع

* التعاقب المتعلقة بالحقوق العينية العقارية *

- الدعوى الاستعاضة : وهي دعوى يقوم بها من له حق ملكية
لا تفعل عن الشيء وحده ثم هي عقارية فهي لا تكون
للاستعاضة عن الشيء وحده ثم هي عقارية فهي لا تكون
- التعاقب الحوزية : تعتبر الدعوى الحوزية دعوى متعلقة
بحق عيني عقاري استنادا الى الفصل 21 من القانون
عرف هذه الدعوى بأنها "الفقيه التي حوز القانون
القيام بها الحائز عقارا او حق عيني على عقار وذلك بقصد
استرجاع الحوز او استيفائه او تعطيل اشغال"
والدعوى الحوزية في العقارات غير المسجلة ترمي الى
حماية حق الحائز في الانتفاع بموقع حوزة ولا تمارس
على اساس ثبوت حق الملكية او نفيه ولا تمارس الا
بالشروط التي اوردتها الفصل 54 من القانون ويجب ان يكون
الطالب حائزا لمدة عام على الاقل حال وقوع الشغب
ولم تسكن عليه مدة عام من وقوعه وان يكون
حوزه مستقرا غير منقطع بكون التباين ولا شغب
مشاهدا وطبقه ما ذكر
- التعاقب المتعلقة بالعقارية : في هذه الدعوى هناك
طالبات : طالب عيني وطلب شطحي ، مشار ذلك التعاقب
الهادفة الى تنفيذ عمل قانوني ينشئ حق عيني او
ينقذه ، وينشئ ايضا حق دائرية

- ولئن كان الحق الشفهي يستلحق بطبيعته على وصفه بالعقار
 أو المنقول بالنظر إلى محله (القيام بعمل أو الامتناع عن عمل)
 الذي لا يمكن وصفه بأوصاف الحركة والساكنات، فإن
 المسترعى رغبة منه من جعل التفرقة بين العقار والمنقول
 تفرقة عامة وشاملة لكافة الحقوق لم يستلحق
 شريك الحق الشفهي مجرد اعتراف كل وصف موصوف بالمنقول
 بحكم القابلية، بل قد قام له للتداول رغم أن هذا التداول
 يخضع إلى أحكام خاصة جاء بها المقرر 139 م راع وما بعده

← هذا إذ بعد تكرسها من قبل المسترعى لتمتع الشركات بالشفهية
 المعنوية، إذ في جعل حقوق الشركات من الموقوفات
 مع أن إنشاء مكائده الشركة إلى زمرقة العقارات
 دليل بينة على استقلال التامه المالية للشركة عن
 ذمته الشريكية.

فمشتريه ارفع رفق البائع تسليها اليه يقوم بدعوى في
السلام. في هذه الدعوى يسيسك بكونه صاحب حق ملكية
وما فيه دين بالسلام. نفس التحليل ينطبق على الدعوى
البادية الى حد مثل هذا العقد او على دعوى الرضوع في هذه
عقار احوال الموقوف له، وفي القانون التونسي يعتبر
الدعوى المختلفة دعوى شطية اذا كان الحق العيني
غير متنازع فيه.

المشغول في حكم القانون*

613

نستد لس في الحقيقة مشغول اطلوه من الحسب
نقد العقل 15 672 بعد منقولات بحكم القانون الالتزامات
والحقوق العينية والتعاوي المتعلقة بالمشغول والاطار
والاسهم والرفع في مختلف الشركات وان كانت هذه
الشركات مالكة لعقارات.

نبدأ بالنقد بذكر الالتزامات اي حقوق الدائنين او حقوق
الشطية. هذه الحقوق يمكن ان تكون موضوعا متلفا من العقود
او فيما يعمل او امتناعا عن عمل او اعطاء.

في مرتبة ثانية ذكر العقل 15 الحقوق العينية التي موضوعها
المشغول نفسه. هنا ينبغي ان نقول حق ملكية المشغول لا يخلو
الانقاع والاسهم كما تبين من ابحاثنا في موضوع المشغول.
الاسهم وحقوق الحصة من الواضحات اننا نرى ان القانون متنازع
في مرتبة ثالثة يعرف البند الدعاوى المتعلقة بمشغول

مشار دعوى استرداد المشغول التي يقوم بها المالك بالست
للمشغول الذي فقد او شرف منه من جوره (674 م 674)
ولكن هذه الدعوى كالدعوى الى شفعة هي كحق
الملكية التام تحلل بالست ومن ثم هي مشغول
طبيع. لذلك يمكن الحديث عن الدعوى المتعلقة
لمساند ترتبط بحق الانقاع بالمشغول
في مرتبة رابعة نجد الطلوع والاسهم والرفع

في مختلف الشركات سواء كانت شركات مدنية او
تجارية وان كانت هذه الشركات مالكة لعقارات

واعتبار الحفظ والاسهم من المنقولات كان عامدا اساسا حيث
الحد من الملكية الاقتصادية المنسوخة للعقارات التي كانت
تعتبر من قرون رمزا للثروة

ب * مفعول أعمال المعيار الإقطاعي *

نسبنا للمعيار الإقطاعي فإن العقارات السبعة بعد
صنف مخلق (1) بينما تعد المنقولات بحكم القانون
نسبنا مفعولا (2)

1 - العقارات السبعة مخلق *

إن الحقوق العينية فأنشأ معلقه إذ وردت في الفصل
12 م ح ع على نسل الضرر كنه يجب إيفاء حق الحبس لهذه
القائمة إذا أوردته المشرع في الفصل 193 م ح ع ، والتسور
هو الذي يفيط المبادئ الأساسية لنظام الملكية والحقوق
العينية ، فسلطات الإرادة تبعد تماما في حقوق الجمع
لتعلقها بالنظام العام ، نظام الملكية ومبدأ توسع الجمع
نظاما فأنشأ بفكرة النظام العام لمساواة بالكيان
إلى عقارات للمجتمع ، أما الجمع الإقطاعي فتمثل
أقطاعات من حق الملكية **ذلك** ولذا لا يجوز الاتفاق
على أشياء ح ع إقطاعية أخرى تقطع من سلطات المالك
على زحول بنظمه القانون ، فتجزئة السلطات على الشيء
الواحد قد يؤدي إلى سوء استعمال الثروات القومية وبالتالي
فإن السلطات على الشيء من الأقطاعات تكون مجمعة في
يد شخص واحد وأى استثناء لمدان بقرره القانون ،
وكذلك فإن الجمع السبعة تمثل أقطاعاتا ونظاما
فمن تعدد في أخرى متعلق بالنظام العام لا تقاسم
نظام المجتمع الإقطاعي ، كما أن الجمع السبعة يؤول
لخاصية حقها في الملكية خروجا عن قاعدة المساواة
بالتأنيب ولا يمكن أن يملك زمام الخروج عن هذه
القاعدة سوى المشرع

كما ان الحق له صفة مطلقة فهو صحيح به على الكافة وهذا
الاثر اظهر للحج لا يجوز ترتيبه الا في الصلح والصلح ارادة
المستوع

٣- الموقوفات بحكم القانون صنف مفتوح

Carbonnier "La réponse ne répond à aucune nécessité naturelle
ou logique. La catégorie mobilière est la seule
qui reste ouverte aux formes nouvelles de
richesses"

تشكل هذا الصنف من الموقوفات صفا متناغرا وغير متجانس، ويرجع
عدم التجانس هذا الى كونه صنف مفتوح قابل لـ "تضاد صنف"
الدعايات التي احرزت وجودا كبيرا بحكم التعريف السريع
الصنف والحدود للعقار والموقوف، لا تدخل مبدئيا تحت
هذا الصنف ولا ذلك من الاموال

وهذا الصنف لا يغير على القائمه التي وردت في الفصل 1 من
مصر 1956 هذه القائمه ذكرته ولا طرديه في قائمه يمكنها
ان تشمل حقوقا اخرى لم ترد في النص كحقوق الملكية الذميه
والقبضه والقباضه وهي حقوق لا علاقه لها بالعقارات

ولا تنطبق عليها تعريف الموقوفات بطبيعتها تحت لست احكاما
قابلة للانتقال ولذا فهي تندرج تحت الموقوفات بحكم
القانون، ويعتبر موقوف بحكم القانون العمل التجاري،

وكلا من رخص الاستكشاف عن وجود المصروفات ورخصه
البحث عنها (م 33 المصروفات) واُمُتياز استغلال المصروفات
(م 54 المصروفات) ورخصه البحث عن المناجم (م 38 م)

وعلى هذا الاساس يعتبر صنف الموقوفات صفا مفتوحا
يمكن ان يشمل كل الاموال التي يمكن اعتبارها عقارات

او موقوفات بطبيعتها، وقد اشارت بعض الشريعات
الى ذلك صراحة كلقانون المصري من المادة 33 التي

تعد ان حدة في العقارات في تعريفها الاول نقت في
الفقرة الثانية على ما يلي: "يعتبر ما ماله موقوف ما
عدا ذلك من الحقوق المالية"

Fin

العقارات الحكمية أو بالتخصيص Les immeubles par destination

المقدمة

حسب الفصل 4 من م 7 ج ع تنقسم العقارات إلى عقارات طبيعية أو حكمية أو تبعية. والعقارات الحكمية هي من الأهل منقول في طبيعتها لكن المشرع قام بتعريفها للاعتماد على نقيض الافتراض fiction. وهذه التي تكونت من الارتقاء بواقع معين وتغيير نية الحكمة قانونية معينة.

وعرفت الفقيه De Kkers نقيض الافتراض فيقول: "La fiction est un procédé technique qui consiste à placer par la pensée un fait, une chose ou une personne dans une catégorie sciemment impropre, pour le faire bénéficier, par voie de conséquence, de telle solution pratique propre à cette catégorie".

فالافتراض إذاً يخالف الحقيقة والطبيعة الأصلية للأشياء ولكنه مبرر بضرورة المصالح على الوحدة الاقتصادية التي تنشأ من العقارات الطبيعية والمنقولات المرتبطة به. والغاية من اللجوء إلى الافتراض هي هوية العقارات الحكمية مع فعل العقارات الحكمية خاصة لنفس النظام القانوني المطبق على العقارات الطبيعية لأنها من الأهل والمساواة تقتضي أن الفرع ينبع الأهل ولا يجوز الفصل بينهما. لذلك نتساءل عن النظام القانوني الذي تخضع له العقارات الحكمية.

فلكي ترتب آثاره التخصيص (II) لابد من توفر شروط لكي يعتبر المنقول عقارا حكميا (I).

٢٤ I شرط اعتبار المنقول عقاراً حكماً *

وردت هورتات للعقارات الحكيمة بمحلة الحقوق الحقيقية
تتضمن لها الفصل 9 و 10، الفقرة الأولى تنص على حالة
الشرائط الاقتصادية وهي هورة الفصل 9 (أ) أما
الفقرة الثانية فتتضمن لها الفصل 10 وتنص على حالة
الشرائط المادية (ب)

١* هورة الشرائط الاقتصادية * (تحويل ذهني لمنقول العقار
لكي يبيع المنقول عقاراً حكماً حسب الفصل 9 و 10 ج 2
من توفر 3 شروط حيث لا يتجاوز هذا الاقتراض الاعراض
التي تقع من أجلها، إذا ثبت الفصل 9 بعد عقارات حكيمه
ما يقع المالك من أرم هذا من أجله وادعواها وعبرها من الأشياء بعد اعلت حد منها وأشهر
الشرط الأول: اتحاد المالك: بعد عقارات حكيمه ما

١* يحق المالك فيه أرمه أي يجب أن يكون العقار
والمنفول كلاًهما مملوكات لنفس الشخص، فمالك الأرض
هو مالك للأدوات (ألت حرة - طاعة رعي) ومالك
للأصوات وعبرها من الأشياء كالضرارات المبرهودة
لخدمة واستغلال الأرض،

فلا يكون عقاراً حكماً المنقول الذي يفعه المستأجر أو
الذات المبركة أو صاحب حق انتفاع بهذا الخدمة العقار
المؤجر والمملوك رقبته لشخص آخر، في كل هذه
الحالات المنقول ملكه شخص غير الشخص الذي يملك
العقار الأصلي،

كذلك لا يكون عقاراً حكماً المنقول الذي يفعه مالك العقار
من عقاره إذا كان هذا المنقول ليس على ملكه بل هو
موقوف عنده أو مسلياً له على سبيل الإعارة،
تعليل هذا الشرط: يعلل شرط اتحاد المالك بالاعتبار
الآتي: إن إبقاء حق العقار الحكيم على المنقول الملاء
بالعقار الأصلي إنما هو لمصلحة العقار الأصلي والمالك
وحده هو الذي يمثل هذه المصلحة، فلوات مالك المنقول
ويحقه من خدمة عقار - ملكه على سبيل منقوله بعد
إنهاء مدة انتفاعه بالعقار ولا يجوز اقتراضه

(3) ط والملكه بوصفها حقاً عينياً ينتج به على الجميع ولها صيغها حق
عقار من حق الملكه على الشيء تختلف عن الحوز عن مجرد
سلطة فعلية لا يشترط لوجودها أن تستند إلى حق وإن كان القانون
قد قرر لهذه السلطة الفعلية نتائج من شأنها التوفيق بين الأشخاص
حق الملكية بالذات.

- والملكه حق استثنائي أعظم من غيره على ما فيه، ومعنى ذلك أن
المالك لا يتقيد في التصرف بالشيء بحد آخر إذ يملك حق الملكية
عن حق التصرف وهو حق عيني يتقيد حق مالك الرقبة كما يختلف
عن حق الرقبة الذي يتقيد بموافاق مالك الرقبة العارض الموقوف
ومن نتائج اعتبار حق الملكية على ما فيه منع كل فرد من استعمال
أو استغلال الشيء ولو كانت الأعداء على الشيء بسطاً أو بغير
عنه أعز حر للمالك، من أجل عدم جواز لغيره الإعلان على حائط
مملوك للغير إلا بإذن المالك، والاستثنائية للمالك حمايته
مدنية (دعوى استعاضة - دعوى حوزة) و - تعويضات و
جرائم (سرقة - تخيل).

عدا أن مشاركة الغير للمالك من مزايا ملكه ممكنة وقد تكون بموجب
الإرادة أو بمقتضى القانون.

بموجب الإرادة: كأن يبيع المالك محله لغيره السكنى أو التجارة
أو القناعة فملك للغير استعمال هذا الشيء، ولكن بإرادة المالك
بمقتضى القانون: ويترتب ذلك من حقوق الرقبة كحق المرور

الذي يحول لقابلية العقار المخصوص عن الطرف العام استعمال
مهر من العقار المجاور فيها لشرط معينة بسلطة القانون
-، إن وصف حق الملكية بأنه حق مانع يجعل الشيء الواحد له ملك

أن يكون ملكاً لشخص في وقت واحد، لكن طالع الشيوع حد
من هذه القاعدة، والشيوع حسب الفصل ٥٦٢ م هو "اشتراك شخصين
في كثر من ملكة عين أو حق عيني غير مفردة طقة كل منهم"

والشيوع رتبة من خاصية الاستثنائية حسب الفصل ٥٨٢ م "لكل
من الشركاء أن يتصرف بالشيء المشترك بقدر حصة شركائه
لا يستعمله طاقاً لغيره أو لما أعد له وإن لا يكون استعماله

مقتزياً بمصالح الشركاء أو ما تعلق لهم من المنفعة بقدر ما لهم من
الحصة" ولهذا يعني أن لكل واحد من الشركاء الحق في منع
البقية أو منع أحد الشركاء من الاستئثار بالمشترك طاقاً

نفسه، لذلك يعتبر المشرع أن الشيوع طالع استثنائي مألوف
الزوال ٢١ م "لا يجتزأ أحد على البقاء من الشيوع فلكل
الحصة من ثلث القسمة وكل شرط بخلاف ذلك يعد باطلاً"

(3) تبرعه بالمنقول دون التبرع لا يفترضه ، لذلك لا بد من
اتحاد المالك حتى يستساع أن يفترض أنه قد عدم
التزاع المنقول وإبقائه رهدا على خدمة العقار

2 * الشرط الثاني : يتعلق بالأشياء التي تتبع عقارات
حكومية . يجب أن تكون تلك الأشياء منقولة مادية
وقد ذكر المشرع في الفصل 9 الأدوات والصورات على
سبيل المثال مهنيا وغيرها من الأشياء أي تلك التي
يمكن أن تستعمل في استعمال الأرض

3 * الشرط الثالث : التخطيط ; يجب أن يحقق
المنقول خدمة العقار واستغلاله ويحل هذا
التخطيط بإرادة مالك العقار إلا أن هذه الإرادة
لا تكفي لصول التخطيط فالقانون هو الذي
يحدد شروط اعتبار منقول لمصلحة عقارا حكوميا
ومن هنا كانت معيار التراط الإقصادية ووجه
تبعها لذلك أن يكون التخطيط في هذه الحدود
فمن جهة يجب أن يكون التخطيط لمصلحة العقار
لا لمصلحة صاحب العقار مثال حوادا وعربة ماله
لا يستعمل الطائفة ، ومن جهة أخرى يجب أن
يكون التخطيط ذا فائدة محققة للعقار فإذا
كانت هناك أبقار في أرض فلا حيلة فلا تعتبر منها
عقارات حكومية إلا الأبقار التي تستعمل في خدمة
الأرض واستغلالها (للحراثة - للتسميد) أما أبقار
الزينة فلا تعد عقارات حكومية (هذه التي تستعمل في الأرض
إذا كانت لازمة لتسميد الأرض ، وفي الواقع ليست
دائما من السهل تقدير التخطيط إذا قد يكون
أحيانا الاستغلال مزدوجا مثل استغلال الغنم
للتفاح بجليها وحومها وتسميد الأرض أو استغلال
حواد خدمة الأرض وللتنقل كما قد يكون أحيانا
الاستغلال مبالغا فيه مثلا عندما يخطط مالك الأرض
أدوات وصورات تتجاوز ما تتطلبه خدمة الأرض
من أجل هذا وجهه على القاضي حصر العقارات
الحكومية في الحدود التي يقتضيها التراط الإقصادية

(والوقوف على استعمال الحقيقة والأساسي للمنقول
وبخلافه الضرورية دون الإكتفاء بحقيقة السابعة)

* مجال تطبيق الفصل 3 م ج ع : طرح السؤال التالي :
هل أن مصادق الفصل 3 مقرر على الاستعمال الفلاني
أو أنه بعدد إلى الاستعمال الفلاني والتطابق والتطابق
هل تعتبر الآلة والمعدات والآلة التي توضع في
المهاتج عقارات حكومية على معنى الفصل 3 م ج ع ؟
قرار يقضي من مؤرخ في 23 مارس 1972 :
الكراتية لا توضع معاليها البلدية إلا على العقار فقط
والآلة الموصوفة به فانيا تعتبر من العقارات
الحكومية المشمولة في تلك القيمة إذا كانت مما لا يمكن
وهله على سلولة دون إطفاء هريما ، وتفرعا على ذلك
فان الحكم الذي لم يبرر من أساسه كيفية النظام
والقرارات يمكن أن يتساعت فليما يكون قفاؤه
بشمولة في القيمة الكراتية للعقار فالحرا تسيب
ومستوحبا للتفطن

نقد وفانع هذه الحقيقة أن الشركة العامة للقطاعات
القطبية تملك مهنع تسيع سوسه ، فليبت منها البلدية
دفع المعاليم البلدية للسنوات 1967 - 1968 - 1969 التي
تحتسب حصة القيمة الكراتية للعقار هذه القيمة قدرها
بلدية سوسه معتمدة لا على السادات وحصة بل كدلة
على الآلة القطاعية المعتمدة للتسيع حيث أعترت
هذه الآلة من العقارات الحكومية ، فأعترت الشركة
على تلك القيمة وأساسا بقية ذلك القرار في المحكمة
البتدائية سوسه بوقفها محكمة الدرجة الثانية في
المادة الصائية على أساس أن آلة التسيع تشكل
منقولات ولا يمكن اعتبار قيمتها في حصة المعاليم
فعلت المحكمة حياء للتثبت من مسألتى الالتزام
والفساد ، ولذلك قف في تعيين القيمة الكراتية بالنسبة
للسادات والآلة أيضا ، فليبت الشركة في ذلك
القرار ناعية عليه حرق الفصل 10 م ج ع تطبيقه على
الآلة القطاعية وهي من المنقولات (مشقة بالبراهين)

(5)

ببما هذا النقص - يشير إلى العقارات الحكومية .
فكان موقف محكمة العقبة أنه لا يمكن اعتبار الأدوات
القطاعية الموجودة بملف من همت العقارات الحكومية
إلا إذا كانت ملتزمة مادياً بالعقار بشكل يتغير معه
وعلا عنه دون إفساد لها أو إفساد ما لها من فائدة
يقربها معيار النظام المادي لتحويل أدوات التسيج إلى
عقارات حكومية أقلت محكمة العقبة همتاً معيار
الفصل 3 م 2 ع وحدت بذلك من مطار لطيف لهذا النقص
والحارات هناك ترابطاً اقتصادياً بين أدوات التسيج
ومعمل الفلت .

من هذا القرار لم ترع محكمة العقبة من توسيع نطاق
الفصل 3 م 2 ع ، أن تحديد مطار لطيف الفصل 3 م 2 ع أشار
حدود ذلك على عهد الفقه ودار النقاش حول معرفة
ما إذا كانت مسائل الفصل 3 م 2 ع بتصرف الاستغلال
الفلاحي دون الاستغلال القطاعي والتجاري لها من
الحد في سن القانون التوسعي من طعة والقانون
الفرنسي والمصري من طعة أخرى ، ففي القانون
الفرنسي لم يورد الفصل 524 م فرنسي إلا مثله مستمدة
من المسائل الفلاحية والقطاعية ثم قامت محكمة
العقبة الفرنسية بتوسيع مجال تطبيق التخصيص إلى
الاستغلال التجاري فيما عدا الاستغلال الفلاحي ، وهكذا
اعتبرت الآثار والكراسي والمفروشات المرفوعة
للاستغلال التجاري من غير أو مطلع عقارات حكومية ، وتوسع
المستريح المصري على هذا السؤال وطأ أحكام الفقرة
3 من المادة 8 م م مصرية عامة ومطلقة إذ نقلت على
أنه " يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يقع
بإحدى عقار ملكه وهذا على حد منه هذا العقار
أو استغله "

وقد رأى الأستاذ عبد العزيز هيا ، أنه كان على قضاة
محكمة العقبة من قرار 3 مارس 1972 أن ينفذوا إلى
هجرة التخصيص الواردة بالفصل 3 واعتبار الأدوات
عقارات حكومية لأنها مرفوعة لخدمة والاستغلال لعمل
حما راعي الأستاذ محمد الشرفي أنه اعتبار هذه الأدوات

(٥) عقارات حكومية من شأنه أن يساهم في تحقيق الوحدة الاقتصادية للمؤسسة، ولذا عمدت الدولة قبل تجاوزها أول دفعات التقييم للتعبئة من أجل إقرار حل يكون أكثر صياغة للقانون العام، ورغم هذا فإن هذا الفقيه يبرر موقف محكمة التمييز بالتزامها بقواعد التأويل الواردة بالفصل ١٥٣٤م إجماع التي تقر أن هذه القوانين لا تشمل إلا المعنى الذي تضمنه عبارته بحسب وقع اللغة وعرفه استعمال ومراد المشرع. فالقانون في هذا العربي أورد كلمة أرهن ولا يجوز بالتالي اعتماد كلمة fonds الواردة في الترجمة الفرنسية، كما أن اقتراح كلمة أرهن بكلمة حيوانات وأدوات بدعوى الباطل اعتقاداً بأن المشرع التوسعي الذي كان يعلم سنة ١٩٦٥ بالتطور الاجتماعي في فرنسا ومهر أراد صرحاً بالعقد و من الاستغلال الفلاحية فقط.

كما أن الهدف من اعتبار العقارات حكومية مرتبط بالفرض بالذات مع حيث تعتبر الأرهن هي أساساً الشراء من ميدان الفلاحة وتبقى المعدات والآلات أقل قيمة منها فإن المعدات والآلات المكونة للمصنع من أجل قرا لأرتفاع قيمتها مقارنة بالأرهن الأقل قيمة فتكون هي الفرع.

ب: صيغة التراضي المادي * (تحويل مادي) *

نقلت الفصل ١٥ م ج ع "بعد عقارات حكومية ما يقعها المالك بعقاره من الأشياء المنقولة الملتحمة بالعقار بشكل بعد رمعه فلهذا عنه دون إفسادها أو إفساد ما هي متصلة به". الاقتراحات القانونية في هذه الحالة جزئية إذ يوجد ارتباط مادي وثيق بين المنقول والعقار الملح به.

مع هذا الفصل ٣ شروط لتحقيق الاقتراحات الشرط الأول يتعلق بأحد المالك أي أن مالك المنقول يجب أن يكون هو نفسه مالك العقار الملح به، فلا يجوز لمالك العقار يبيع عنه أن يعلق به منقول ليس على ملكه كأن يكون مسلماته على سبيل الإعارة أو الترخيص.

(7) أما الشرط الثاني فبأنه يتعلق بالأملاك التي تسحق عقارات حكمية بصفة أن تكون منقولات مادية
أما الشرط الثالث فإنه يتعلق بالالتزام وبشرط الفصل 10
أن يكون هذا الالتزام بشكل يعبر عنه مثل المنقول عن
العقار دون إفساد أحد ما ويقتضي لقاء أهل السلطنة
التقديرية للتثبت من توفر شرط الالتزام وذلك عن طريق
تعيين خبراء وتثبت لم الحقيقة سلطة لمراقبة تحليل القرارات
المستندة على الأخبارات وفي قرار بعض مائة
الملك والبرلمان موزع في 18 مايو 1995 قررت المحكمة
أنه في الدول والمعدات المملوكة منقولات فيقتضي
ذلك بحدوث الالتزام ببنائه معبرة إلى بنوت أي عقار
طبيعي فبأنه عقارات حكمية وتخرج بالتالي عن إطار
أهل التجارة التي تكون المنقولات وذلك عمدا لفصل 10
م ج ع >>

إن المشرع التونسي لم يورد وبما لو سلم الالتزام خلافا للمشرع
الفرنسي الذي ذكر بعض الأمثلة في الفصل 585 م فرنسي >>
يعتبر المالك أنه ربط منقولاته بعقاره على سبيل الدوام
إذا كانت هذه المنقولات قد ألصقت بالعقار بأجس
أو بأجزاء أو بالاسميت >>، لم يعرض المشرع التونسي
التي وسيلة الالتزام كما أنه ربط الالتزام بظهور الفساد
عند نقل المنقول عن العقار ويقول الأستاذ يوسف
الكناني أن هذا الربط يترجم روية سطحية لا موروثة
الرباط المادي الذي يفرضه المشرع يقوم رغم استعمال
تقنيات (سوائل) تسمح بنقل الأشياء عن بعضها دون
إفسادها، لكنه لا يمكن أن يتغير الوصف القانوني للأشياء
تغير تقنيات الالتزام وبالتالي فإن حقيقة العقارات
الحكمية حسب الفصل 10 لا يمكن في النظام بما بالعقار الطبيعي
بل بتخليها ماديا لهذا الأمر لا يبرر ذلك بظهور دائمة، فالأثر
المادي الذي اشترطه الفصل 10 ليس في الواقع الدليل على
الاطمئنان ولا يمكن أن يكون منطوقا الدليل الأوضح وبالأم
التي في الفقه الفرنسي ترى أن مفهوم العقارات الحكمية
لا يستوجب الالتزام المادي بالضرورة وتعتبر التماثل

⑧ المظنفة لعقار معينة من العقارات الحكمية إذا ثبت أن
العقار قد همهم طريقة معينة لا تتواءم تلك التماثل

٢ آثار التخصيص *

من آثار التخصيص اختلاف العقارات الحكمية عن المنقول
لحقيقته (١) واختلافه عن العقار الطبيعي بالذات
أ. اختلاف العقارات الحكمية عن المنقول لحيثيته
إذا لم يثبت العقد على خلاف ذلك فإنه يفتق القواعد التالية
أ. يحدد المنقول حكم العقار حكم المنقول وذلك من صفة
* العقل إذا ثبت العقل 305 م ٣٣٣ د ما يعتبره القانون
عقارات حكمية لا يمكن أن يعقل الجمع الدل الذي هو جرد
منه " العقل تقع على العقار الدل والعقار الحكمي معا
باعتبارها وحدة انعقادية لا تنحزراً، ويكون العقل عقلة
عقار عقلة منقول والذي يوقع العقل هو ذات المال
والمفروضة أن مال العقار الدل هو مال العقار الحكمي، ولولا
فكرة العقار الحكمي لكانت من مصلحة الذات إذا كانت قيمته
العقار الحكمي تغطي دينه أن يقرر العقل على هذا العقار
الذي هو من حقيقة منقول ولكن يلجأ من ذلك إلى
إجراءات عقله المنقول وهي أسرع وأقل نفقداً وكلفة
من إجراءات عقله العقار ولكن يحتمل عن ذلك أن يباع
هذا المنقول مستقلاً عن العقار الدل فينقل عنه ولهذا ما
أراد القانون توقيفه عن طريق انعقاد هذه العقار على
المنقول وجعله خزانة من العقار الدل فيوجب
عقلهما معا ويمنع أن ينفصل المنقول عن العقار الدل في
حالات استثنائية، والاستثناء أفردة العقل 305 م ٣٣٣
بأنه " يجوز إجراء عقله على العقار الحكمي وبيع
مثل المنقولات في ديون لئلا يباع أو يباعته أو
لمن أقرضه مال لا يشرائه أو يبعه أو يملكه "
* الرهن * إذا أجمع المنقول عقاراً حكمياً ورهنه العقار

(
الاجابة فان الزمته تمتد لتشمل العقار الحكمي حتى ينقل
هذا عن العقار الاجلي اذ يؤكد الفقل 74 م 61 ع 1
الزمته تشمل جميع ملحقات العقار المرفهه وما رز
عليه من تحسينات .

* الباع : بيع العقار الاجلي يشمل بالضرورة العقار الحكمي
وقد جادفت الفقل 61 م 61 ع 1 بان بيع اساء يشمل الزمته
التي اقيم بها وتواضع المشقة به افعال قرار كالتواضع
والشبابيك والتفانج المشقة باعلاها والتدريج والاضرائ
المبنيه واناسيه المياه والخصه والموقد المبنيه باص
حد رانه ، فالبيع لا يشمل الاشياء المعبره عنه التي لا يقر
فلعلها .

* الكراء : يشمل الكراء المتعلق بالعقار الاجلي على العقار
الحكمي اذ يلزم الفقل 74 م 61 ع 1 المكري بان تسليم
للمكثري ما اؤجره له مع ماله من الملحقات والتواضع
في الاختلاف العقار الحكمي عن العقار الطبيعي بالدمج
ملحقة : العقار بالدمج : العقار المنقول بالعقار ، بيع امام عقاروا
العقار الحكمي : يشاء عقار حد بدجانب العقار الاساسيا

ان العقار الحكمي يضاف عن العقار الطبيعي في عدة وجوه
* بيع المنقول عقار طبيعي : اذا اُدمج ادمجا ماديا من عقار
اجلي بطبيعته ومستوى في ذلك ان يكون من قام بعملية
الدمج المادي composition هو المالك للعقار الاجلي
او غير المالك كالمسأجر ، اما اذا لم يدمج المنقول ادمجا
ماديا من العقار الاجلي واقتصر على جعله عقارا حكميا
فانه من الضروري ان يكون من قام بعملية التحصيل
هو نفسه مالك العقار الاجلي اذ شرط في العقار الحكمي
ان يحاد المالك ولا شرط ذلك في العقار الطبيعي بالدمج
ابن ذلك ان المنقول اذا اُدمج عقارا بطبيعته من طرف
الدمج المادي فانه يصبح ملكا لخاصة الزمته ههنا
لقواعد الالتفات

- (1)
- * إذا أبيع المنقول عقارا بطبيعته عن طريق الدماح المادي فإنه يفقد ذاتيته، وإذا كان بائع هذا المنقول قد بقيت ثمنه فإنه له حق امتياز بائع المنقول ولكنه لا امتياز هذا يزول إذا فقد المنقول ذاتيته ومار عقارا لمبيعا، أما إذا لم يدمج المنقول أدماجا ماديا عن العقار واعتزلت حله عقارا بالتخصيص فإنه لا يفقد ذاتيته كمنقول ويبقى البائع محتفيا بحق امتياز عليه،
- * إذا أئتمرت ملكية العقار لأهلي للمصلحة العامة فإن المذروع ملكيته يعوّض عن العقار أهلي وكل ما أدمج فيه أدماجا ماديا، أما العقار الحكمي فإنه يُفهل عن العقار أهلي ويردّ لها حبه عينا بدلا من يعوّضه عنه.
- * إذا أئتمت سرقة العقارات بالتخصيص فإنه يتم تحقيق أحكام سرقة المنقول لأن العقار لا يخضع لأحكام السرقة ولأن العقار بالتخصيص لم يفقد ذاتيته كمنقول لذلك يكون محل جريمة السرقة.

Fin

تعليق على الفصل 17 ج 2 ع

المقدمة :

ورد الفصل 17 بحلة الحقوق العينية القادرة من 12 منقري 1965 في العنوان الثاني « حق الملكية » من الكتاب الأول « الحقوق العينية بوجه عام » وجاء نأ على ما يلي « الملكية هو الحق الذي يحول لها شيء وحده استعماله واستغلاله وتنقيته فيه » جاء هذا الفصل ليؤمّن الفصل 6 من المجلد العقاري لسنة 1885 التي نسخها م ج ع بالإشيعات وقد كانت نقت على ما يلي « الملك العقاري هو حق الانتفاع والتصرف في عقار حقيقي أو حكمي عرّفا مطلقا بشرط أن لا يكون التصرف المذكور مخالفا للقوانين والتراتيب المقررة » وهذا الفصل هو نسخة من الفصل 544 مجلة مدينة فرنسا الذي ينص « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » أما الفصل 802 ق مدينة مصر فيقول « الب حد أكبر الفصل 17 ج 2 ع صت جاء نأ على ما يلي « لملك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه »

وأخيرا يمكن الإشارة إلى الفصل 641 من القانون المدني السويسري الذي ينص « الملكية هي الحق لملك الشيء بالتصرف فيه بحرية، في حدود القانون والمكان الاسترداد منه كل واقع به عليه لا حق مع دفع كل اعتداء يقع بشأنه » . إن الفصل 17 ج 2 ع يعرف حق الملكية وذلك « بـ اعتماد على طائفة (أ) وعلى طائفة (ب) » .

I تعريف حق الملكية بالاعتماد على صفاته :

كرست المشرع مراحة خاصة الاستتار (أ) وسكت على
خاصية الدوام (ب)

أكرست هربح للاستتار :

نقبت الفصل ١٦ على أن الملكية هو حق استتاري من كل عبارة
" وحده "

يادعى دعى بتعيين من كل هذا التعريف وجود علاقة بين الملكية
والحق . الحق يفترق وجود رابطة قانونية سواء كانت رابطة
تسلط (تخول لشخص معين سلطة على شيء معين) أو رابطة اعتناء
(تخول لشخص معين اعتناء أدا معين من شخص آخر)
- من كل (استغما) كلمت حق نستخرج أربعة مبادئ قانونية
الرومان ولها آثار في الفواصل الحديثة عامة والقانون الفرنسي
خاصة من الثورة الفرنسية . أن حق الملكية حق من حقوق
الإنسان إذ نصت المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
على أنه " لكل شخص حق التملك بفرده أو بالاشتراك مع غيره
ولا يجوز تجريدها من ملكه تعسفا " كما أن الاتفاقية الدولية
المعلقة بالامضاء على جميع أشكال التمييز العنصري نصت على أن
جميع حماة " وأقرت المادة ١٦ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان
والمواطنة القادرين ١٧٦٦ أن " الملكية حق لا يمكن
المنس منة وهو مقدس ولا يمكن تجريدها " نصت منة الضرورة
المصلحة العامة التامة قانونا مع المعروف العادل " .
صلى الإنسان عبد الله الأحمدي " حق الملكية التي حمايت حقوق
الإنسان لا يمثّل أسس مظهر لسطرة الإنسان على الشيء ويقتض
حق الملكية الفردية من المقومات الأساسية للصحة " . كما أن
اليسل منة في الحالات وبالصفا ناته التي يقطعا القانون
الملكية الفكرية مهمونة " . ومن كل هذا الفصل نلاحظ أن
حق الملكية مفد مشا ولكنة ليست مطلقا .
فحق الملكية أساسية ولكنة ليست
مطلقا إذ يجب أن تقوم بطبيعة اجتماعية وهذا ما نلاحظه من
الفصل ٢١ م ج ع " على المالك أن يراعى في استعماله ما تقتضيه
المقومات التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة
الخاصة "

(4)

ج: سكوت عن خاتبة الدوام :

كرس المسترع مراحه خاتبة الاستئثار وسكت عن الدوام
عفاذا يعني هذا القمت ؟ ان سكوت المسترع عن الدوام
لا يعني اقصاءه لهذه القفه بل من الاحداث تعتبرها
مكرسة مميالا لها من جوهر حق الملكية
وللدوام معنيان

- الملكية حق دائم بالسنه الى الشيء المملوك وبالسنه
الى شطب المالك. عفا دام الشيء باقيا لم يهلك فليس داهية
لا تروى، ولكن شطب المالك لا يقف واحدا على الدوام
فكثيرا ما تنتقل الملكية من شطب الى آخر سواء كان
المالك الاول اراد ذلك او بموجب وفاة ذلك المالك، ولهذا
الانتقال يعني زوال المالك هو يعني دوام الملكية لانها
تتقيد بالعيب لا بشطب المالك حيث يتتابع الأشخاص
في كسب ملكية الشيء دون ان تتخلل ذلك فترة
يكون فيها الشيء دون مالك وحينئذ هويرة وفاة
المالك دون ترك أي وارث وبدون انتهاء ملكه لغيره
فان ذلك الملك ينتقل الى الدولة بموجب القانون (العقارات)
اما بالسنه للمنقولات التي تخلط عينها بالكا عيب بقيا
مدة زمينة دون ملك الى ان يتولى شطب آخر
السنه عليها وكسب ملكيتها (اذا ما زال مالك الموقوف عنه
فان حق الملكية ينفذ وينفذ الموقوف دون ملك في حق الملكية قد انقضت رغم
المعنى الثاني للدوام هو ان حق الملكية دائم رغم عدم
استعماله، وهذا المعنى للدوام يمكن ان يستنتج من
الفصل 17 الذي يمنع للمالك حرية استعمال الشيء او
عدم استعماله. > الملكية هو الحق الذي يحول صاحب
الشيء وحده استعماله < > وصف الملكية
دون الخرج الأخرى هو الذي يتميز بهذه الخاتبة وهو
يختلف مثلا عن حق الانتفاع الذي حسب الفصل
157م ينفذ بعدم ممارسته مدة 5 سنوات.

نفاذ
مصلحة
عائلا
(استثناء)
صاحبه
الدوام

(5) كذلك حق الارتفاق حسب الفصل 189 م ح ع يسقط بعدم استعماله مدة 15 سنة ، ويرجع تبرير هذا الفصل إلى أن الملكية وغيرها من الحقوق التي أتت تلك الحقوق منفرعة عن الملكية وأن عدم استعمالها يُقيد المالك إذا يعود إلى المالك كل عام من الملكية ذلك أن الملكية المحررة إنما هي وضع استثنائي وانوقع العادة أن تكون الملكية مستقلة ولهذا يكون من الطبيعي أن يصفى الوضع الاستثنائي بعد المدة مع دوام الملكية ، أن يسقط الرجوع عن الملكية بعدم الاستعمال يرجع إلى الرغبة في تجميع عناهر الملكية بدلاً من توزيعها كما يراعى من ناحية أخرى أن توفى الحقوق المنفرعة عن الملكية أمر ضروري وإلا أهدت قنوداً إنما على الملكية تؤدي إلى الهدار الحق.

وما دام حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال فإن الدعوى التي تحميها وهي دعوى الارتفاق (دعوى رفعنا من طائفة ملكية المستدقة طائفة) لا تسقط من آثارها رجوع انتقادم المكسب (الفصل 250 م ح ع) - لأنه من التفرقة في دوام الملكية بين العقارات المسجلة وملكية العقارات غير المسجلة.

• العقارات المسجلة: حسب الفصل 307 و 242 م ح ع " (دعوى مرور الزمن على الحق المرشتم وليس لأية كانت أن يتمسك بأحد مما طالت مدته)

• العقارات غير المسجلة: حق الملكية لا يسقط بعدم استعماله لكنه إذا اقتصرت عدم الاستعمال مدة معينة بغيره التي من جانب الغير وتوقفت عن هذه الصيانة الشروط القانونية للانتقادم المكسب (الفصل 245 م ح ع) فإن حق الملكية يكتسب بالانتقادم.

(4) ملكية المنقولة لا يسقط بعدم الاستعمال لكنه إذا كان مشحوناً منقولاً بسلطة (أي عن حسن نية) حمل على أنه مالكه.

(6) وقد اقرت محكمة النقض في قرار بتاريخ 23 مارس 1991 ان حق الملكية يفتت مادام الشيء مائيا ولم يحدد له القانون وقتا معيناً لانقائه ولا افلا يزول لعدم الاستعمال فالملك حر في ان يستعمل ملكه اولا يستعمله وعلما بان مدة عدم الاستعمال فان حق الملكية باق لا يزول مادام حق الملكية **المسقط** بالنقدام المسقط

لم يأخذ المشرع بالنقدام المسقط للملكية لانه لو اخذ به لسربت عن ذلك نتيجتان غير متوقعات

أيلولة كل العقارات للدولة

عدم حذوي نظام التقادم المكس

لم يأخذ المشرع بالنقدام المسقط في الملكية لانه معارضة مع نظام التقادم المكس. اذ ان الاوز سكون حتما لاحقا عن بدء ترك الملك لملكه وبالتالي فان التقادم المسقط سيحقق حتما قبل تحقق اكسائ الملكية بالتقادم. كما ان ترك العقار بدون مالك سيجعل الملكة تؤور مباشرة الى الدولة ولهذا ما من شأنه ان يحد من نظام الملكية لا يقع ان يكون من عمل المشرع.

وحلا في حق الملكية الوارد على الاشياء المادية التي هو حق دائم فان ملكية الاموال غير المادية هي ملكية مؤقتة وليست دائمة فحق التأليف يدوم مدى حياة المؤلف ويستمر لمدة 50 سنة بعد وفاته، وبراءة الاختراع تحمي لمدة 20 سنة، وتحمي علامة القنعة لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد. ويدوم الحق في الرسوم والنماذج الصناعية مدة 15 سنة على اقل تقدير.

- ويمكن كذلك ان يشار الى ان حق المبداء السلي في تعدد بعد الشركاء الساجبة الى بيع نفس المسكن لعدة اشخاص ويكون ملكية كل مستر مؤقتة بزميت معينة Time share هذه النوع التجارية غير مؤسست في القانون المتوسعي على الملكية بل على حق الانتفاع (الحواء السلي في نظام انقسام الوقت)

(7)

II تعريف حق الملكية بالاعتماد على مركزها *

أ: سلسلة المقاع : تشمل المقاع الإسعمار والمقاع

1- الإسعمار : usvs

هو استخدام الشيء وفقاً لعدله (المالك يستعمل شيارته مساقينا ومنزله بالعشة فيه وقلميه بالكتابة به) فالإسعمار هو أسط استخدام للعين لا يتعلق بالثمار ولا بالمنتجات .
المالك الذي يسكن منزله يستعمله أمّا المالك الذي يسوّع بيته للعير فهو يستغله .

- وتعتبر من قبل الإسعمار أعمال الحفظ والقبالة التي يقوم بها المالك في ملكه كما إذا رمم منزله أو أعاد بناءه بعد أن كان يهدم .

- قد يخلط في عهد الحياة الإسعمار بالإسعمال كما هو الشأن بالسيارة للزراعة فالمالك الذي يحرث أرضه يستعملها ويستغلها .

- قد يخلط أيضاً الإسعمار بالهبة عن الشيء ذات عهد الشيار تسلك بمجرّد استعمالها كالمواد الغذائية والنفود .
فأسعمالها موقوفة مادّة فيها .

وللمالك الحرية المطلقة في تحديد طريقة الاستخدام التي يريد بها كأن يسي في الأرض الزراعية . كما تشمل حق الإسعمار حرية عدم الإسعمال إذ في استطاعة المالك أن يترك ملكه دون استخدام ولا يتعرض لفقدان ملكيته ولا يتحمل أي خسارة عن ذلك مسبقاً .

ولكن تحدّ راساً رالب أن حق الإسعمار أو عدم الإسعمار ترد عليه حمله من النفود يبرز أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً بل هو وظيفة اجتماعية إذ تنهت

الفصل 21 م ح ع : على المالك أن يراعي في استعماله حق ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة .

⑧ واستنادا إلى هذا فقد يمكن القول أن حق المالك في
 أسعما ملكه مفقود لعدم التعسف في أسعما حقه
 وعدم الشيء في مهار الحوار
 - بالسنة للتسبب في أسعما الحق الملكية لا توجد قاعدة عامة
 في ٢٢٢ م لا يوجد نص عام في م ١٥٣ الفصل ١٥٣ ويوجد من هذا النص
 أن المبدأ يشهد في أن أسعما حق الملكية دون قصد الفرار
 بالغير لا يترتب عليه التعويض للغير المستقر
 ولكن التعسف في أسعما الحق يكون موصيا للتعويض العام
 في هورثيت أسعما الحق فيه الفرار بالغير (معنا ومعنوي)
 أسعما الحق دون قصد الفرار بالغير والشيء في
 فرار فادح للغير ممكن أحيانا أو إزالة
 حسارة على ما حب الحق ولم يفعل (معيار)
 - بالسنة للتسبب في مهار الحوار: تكرر م ١٥٣ واجب عدم
 الفرار بالحيرات في الفطنة ٩٩ و ١٥٥ في إطار المسؤولية
 التقديرية وجعلت مهار الحوار نوعا من أنواع هذه المسؤولية
 وهي مسؤولية موضوعية أي غير قائمة على الخطأ وتثبت
 من هذين الفطنتين أن المسترخ يكرس هورثيت لمهار الحوار
 صورة الفصل ٩٩ م ١٥٣ وهي صورة مطاوعة الأماكن والمطبات
 والمؤسسات المفترقة بالجهة أو المكثرة للزراعة من هاتين
 الصورة يمكن للحار المستقر طلب إزالة أو اتخاذ الوسائل اللازمة
 لرفع سبب المفترقة والرقعة المعطاة لأشخاص تلك الأماكن
 حيث لا ينظر لا تسقط حق الحوار في القيام
 صورة الفصل ١٥٥ مفادها أن على الحوار تحمل مهار الحوار
 أي عناية به وإعماله كدخات المداخنة أما إذا تجاوز
 الفرار العقل الاعتباري فإنه يمكن للحوار القيام بدعوى
 لإزالة الفرار

٩ - الإشغال : Fructus

⑥ هو الحصول على ما يُدره الشيء من ثمار، ما بواسطة
 أعمار مادية (زرع الأرض وحني ثمارها) أو بواسطة
 أعمار قانونية (شيوخ منزل أو أرض زراعية أو حصول
 على الثمار الممنوعة)

(9) هذه السلسلة تبدأ بـ "سلسلة الاستعمار" تحول للمالك
 حريته استعمال ملكه أو عدم استعماله. ينقضي الفصل 19 202
 على أنه "للمالك الشيء والحق في كل ثماره ومشتقاته"
 لم يعرف المشرع الثمار *fruits* أو المشتقات *produits* مع
 رغم أنه استعمل المصطلحات عدة المرات
 الثمار والأغلة كل ما يتولد عن الشيء نفسه دورية دون
 أنقضاء من أصله - التدخل المنتظم للشيء
 يتفق الفقهاء على تفسير الثمار إلى 3 أصناف
 . ثمار طبيعية ينتجها الشيء بصورة طبيعية دون تدخل عمل الإنسان
 كخزائن الأعناق وثمار بعض الأشجار هذه التلقائية مبالغ فيها
 لتطوراً مبالغ فيه الفلاحية وتربية الماشية وأهمية عمل الإنسان
 في هذا الميدان
 . ثمار صناعية أو مستحدثة: كل ما يدخل من العيب بصورة دورية
 ويصلح بدلاً الإنسان - القمع المصنوع
 . ثمار مدنية: لا تدخل ما دامت العيب بل تتولد من تصرفات
 قانونية يكون موضوعها استعمال العيب (معالم كراء)
 - المشتقات: تمثل ما ينتج من العيب بشكل غير دوري وتبرزت
 عنه أنقضاء من أصلها (البنزول - مشتقات المقامع
 وأبناسم من زغال وحجارة ومعدات)
 * فوائد التفرقة بين الثمار والمشتقات
 - منعدمة بالنسبة للمالك لأنه ينتفع بالثمار والمشتقات
 على حد سواء
 - الفائدة تظهر عندما يكون استعمال الشيء لشخص غير
 المالك له الحق في الثمار وينقضي المشتقات من حق
 المالك

لقد فرض المشرع عدة قيود على حق المالك في استعمال
 ملكه. سوف نقتصر على بعض الأمثلة: مثلاً التصديق
 التشريعي للترقيم في معلوم الكراء (المحلات المعدة
 لإدارة العمومية وأدخلة 10% والمحلات المعدة للسكنى
 بنسبة 5%)
 وبالنسبة لاستغلال الأراضي الفلاحية قيد المشرع حق المالك
 في عدم الاستغلال إذا فرضت القانون المفروض في 7 ماي

(15) 1959 على المالك واجب استعمال الأرض الفلاحية وإفادتها وتوقيع
 تحت الإثبات إذا كانت مملوكة أو نافعة استعمالاً. ومنع
 المسترغ قطع أشجار الزيتون وقطعها إلا بترخيص مسبق من
 طرف الوالي المصنف ترايباً. وأوجب قانون 7 في ماي
 1963 المعلق بالصلاح الزراعي بالمساحات السقوية العمومية
 على مالكي الأراضي الفلاحية الداخلية في منطقة سقوية
 عمومية إحصاء تلك الأراضي بتجهيزها للزراعة وتعالجها الزراعات
 السقوية بأنظمة واستثمار وتعلم التجهيزات المائية
 الموجودة داخل المنطقة الفلاحية وإصلاحها. وعاقبت
 القانون على عدم إحصاء تلك الأراضي الفلاحية بطنية بـ 100 د
 سنوياً على كل هكتاراً وحزباً من هكتار لم يجهز بها. و
 كما منع قانون 11 نوفمبر 1983 استعمال الأراضي الفلاحية
 إلا لغرض فلاحية أو مساحات مرتبطة مباشرة بالاستعمال
 الفلاحية.

كل هذه الأمثلة تثبت أن هذه القنود تهدف إلى حماية
 الإرث والوطنية. فالملكية إذن ليست حقاً مطلقاً بل
 هي وظيفية اجتماعية.

ج : سلطة التقوية : تستعمل المشرع مصطلح التقوية
 في الفصل 17 بدلاً من مصطلح التعريف، وهذا قابل للنقد
 من ناحية. أولاً لا تشمل التقوية التعريف المادي من
 الشيء وإنما بعد التقوية الإيجابية من أوجه التعريف
 القانونية في الحق باعتبار أن أعمار التعريف تشمل بالإضافة
 إلى أعمار التقوية أعمالاً أخرى عن الحق.

1- التعريف المادي : يتيح للمالك القيام بكل الأعمال التي تنال
 من مادة الشيء كما تلافه أو تحزنته أو تغير شكله
 ويعتد التعريف المادي غير متميز الحق الملكية (§ 1) حتى
 الإنقاع الذي يظفر لخاصية سلطة الاستعمال والاستغلال دون
 إمكانية التعريف المادي في الشيء.

(1) - النفقة القانونية : هو النفقة التي يؤدى اليها زوجه
 ارفع كلاً او جزئياً (بيع - هبة - رهن - معاوضة -
 وصية - استاذرة عن الملك)
 - ولست كانت غير النفقة القانونية ثبتت لكل الزوجات
 الحقوق العينية الاخرى فانه بالسبب لحق الملكية فهو
 يشمل في نفس الوقت الرقبة والمنفعة معا (المستغنى
 مثلا ينفق في حق الانتفاع باحالة او كرائته ولكنه لا يستغنى
 النفقة عن الرقبة)

- يعتبر النفقة أهم عنصر من عناصر حق الملكية يجعل
 من الملكية سيادة هجرية

Gerard Cornu " C'est dans cet attribut que la propriété
 se manifeste, de façon éclatante, comme une petite
 souveraineté >>

- لكن المستغنى اقر كذلك بالسبب لهذه السلطة فيودا لا يحد احد
 ان حق الملكية هو ليس حقا مطلقا بل وليقة اجتماعية

* تنفذ سلطة المالك في النفقة المادية عند نشأته حقوق
 للغير على الشيء ، فاذا انشأ المالك حق انتفاع او حق رهن
 على الشيء ، فانه لا يمكنه النفقة المادية فيه طوال مدة
 الانتفاع او الرهن ،

* اما الفود الوارد على النفقة القانونية فله متعددة :

- فيود لاعتبارات تحظر الملاحظة العامة كالترخيص
 الاداريه المتعدده الواجب الحصول عليها للقيام بالنفقة
 في بعض انواع العقارات . من ذلك ان كل حالة يعود
 او بدونه لعقارات كائنته بدوائر تدخل الوكالة العقارية
 الفلاحية تخضع لترخيص مسبق من والي الجهة التي
 يوجد بها اثرها العقار . ويمكن وقد يفرق القانون فيودا على
 عدم النفقة من ذلك الاستثناء من احد الملاحظة العامة
 - فيود لاعتبارات تحظر الملاحظة الخاصة من ذلك
 المنفعة وحق الاولوية في الشراء

سلطات الماد

(1)

I - حق الإنتفاع وعدم الإنتفاع**

الاستعمار (1)

أ - محتوى حق الاستعمار وعدم الاستعمار

1 - عبارة مطلقة تشمل الاستعمار المباشر مع طبيعة الشيء والاستعمار
الذي لا يتضمن مع طبيعة الشيء (بعد منازعة للقناعة والمطلق
ينبغي إحصاؤه على أنه لا يندرج في عدم القرينة المفيدة

2 - كما يشمل الاستعمار التحدد و طبيعة الشيء، فالأرض يمكن أن
تخصص للبناء أو للزراعة والبناء يمكن أن يخصص للسكنى أو للتجارة
ثم ما يتم اختياره من أخصاص الشيء يمكن تسميته تخصره

3 - عبارة الاستعمار لها دلالة تسميية فهي تحوي في داخلها
أعمال الحفظ ومنه تنفصل حق الإنتفاع وحق الاستعمار من
عقد كراء عليه القيام بأعمال الحفظ لأنها داخله تحت الحق
الذي يلقاه، لذلك أعمال الحفظ التي تعادي فقدان مال
تفادى أن تنفصل عنه أن تسوء حاله بزيادة فهو عمل ضروري
والاستعمار (ترسيم رهن عقاري، قطع تقادم - القيام
بأعماله خاصة)

4 - الشيء عبارة مطلقة تشمل الشيء المادي وغير المادي

الشيء غير المادي يمكن أن يكون المصنوع منه على أنه يمكن
استغلاله ويمكن التقييد فيه لكن لا يمكن أن يرد عليه
حق الاستعمار (explorations mobilières) = ليس كل مال قابل
للاستعمار = حق الاستعمار ليس من صوهر حق الملكية
أعني ليس هو ذاتيا للملكية إذ يمكن أن يوجد حق الملكية
وليس فيه حق الاستعمار

5 - استعمار الشيء المادي أقسام: استعمار دائم ومؤبد

منار استعمار لا رهن واستعمار آني ولا رسوم أو لوقت
مميز منار الشيء القابل للاستغلال والتي تدوب استعماله
في الميزان المادي المقتضى إبقاء الشيء وأخيرا
هناك استعمار ليس بالمؤبد ولا بالغير المؤبد وهذا
نحو الأشياء التي يملكها الاستعمار أو حيث عدم الاستعمار
ثم تلتزم على إبقاء الشيء

6 - الاستعمار وعدم الاستعمار - الملكية لا تستغل بالتقادم الممتدة

7 - حماية حق الاستعمار: يمكن للمالك أن يسترد الشيء
منه في الغد

إذا كانت من حاجة إلى استعماله، وحسب الفصل 1066 م. 1 يمكن
من عارية الإستعارة للمعبر إلزام المستعير بردة العارية ولو
قبل انقضاءه بها أو قبل انقضاء المدة المتفق عليها إذا
أعطى المعبر للعارية أعطى راساً إذا لم يكن من الصبيان

⑤

محتوى حق الاستغلال وعدم الاستغلال

25

② الاستغلال

① - معنى استغلال *

• معنى لغوي ومعنى: أخذ الغلة

معنى لغوي عرفي: إمكانية الحصول على ما يتولد عن الشيء
من ثمار بمختلف أنواعها (الطبيعية وهذا يساوي المنتج
للحق - القناعات والمدينة) + ما يتولد عن الشيء
من منتجات

• معناه عبارة الاستغلال: أخذ شيئاً من الثمار الطبيعية
في الوحد الذي لا يعنى العرفي لأنه المعنى الظاهر
أن يقول القدر [19 م ح 6] لئلا يترك الحق في كل
ثمارة ومنتجاته = لئلا يترك حق الاستغلال. ومعنى فرنسا
قبل أن الاستغلال عبارة تحوي في داخلها أعمال الإدارة
فإن أعطى المالك للغير حقاً أوسع من أن يمتنع كراء
الشيء ولا يحتاج في هذا إلى من المالك

② عبارة الشيء * هذا المطلق لا يعنى إلا في ذاته بعد
الأشياء (الطبيعة والمجوهرات) يرد عليها استعمال (أوكل
يترتب بها) والفرق (شاع) لكن لا يرد عليها الاستغلال (أي
لا يستخرج منها ثماراً ومنتجاتاً
= حق الاستغلال ليس من جوهر حق الملكية أي ليس وهماً
ذاتياً لها = لأن حق الملكية يمكن أن يوجد وليس فيه حق
الاستغلال

③ الاستغلال وعدم الاستغلال: حق الاستغلال لا يفارقه حق
عدم الاستغلال.

④ مكونات حق الاستغلال: أي الحق في الثمار والمنتجات
• معنى الثمار ومعنى المنتجات:

- الثمار في العرف ما يستعمل من الشيء بصفة دورية دون
أن يؤدي ذلك إلى المساس بما هيته الشيء (أمثلة)
- المنتجات: وهي في العرف ما لا يمكن أن يستعمل من
الشيء إلا بصفة غير دورية وإلا فالمساس بما هيته
(الحجار - الزحام - الزمل من أرض كماله والطارق
المقاطع أو أخذ الشجار من غابة)

= التعرف على الثمار والمنتجات تقوم على معيار الدورية ومعيار الاتفاق من أجل الشيء . ويمكن للإرادة أن تعتبر طبيعة الشيء ما تستخرج من الشيء . فالشجار المصلحة من غايته هي منتجات ، لكنها تصبغ ثمارا لواحده من غايته مليئة تخرج لا غلة ودرع منقضية هذه دورية .

5) أنواع الثمار :

- عبارة الثمار في الفقه 19 مقلده وليست ثم قريبة على تعيينها
 - ثمار طبيعية - ثمار صناعية - مدينة
 - الثمار الطبيعية عن العرف هي ما يتولد عن الشيء تلقائيا دون تدخل من الإنسان كالنخل وما يلد من المواشي هذا المعنى قاربه المشرع في الفقه 144 م ع 2م "الغلة الطبيعية هي ما يولد الشيء تلقائيا الذي يلحق أثمار الخبز لا أثمار المالك
 - الثمار الصناعية : ما يتولد عن الشيء بتدخل إرادة من الإنسان كالمحاصيل الزراعية ، ويكسب المالك هذه الثمار حيث ولو لم تنتج عن عمله الشخصي .
 - والثمار الطبيعية والصناعية لم يعرفها المشرع حيث نظم حق الملكية بل تناولها في أحكام حق الانتفاع ، جاء إياها في قسمين (طبيعية وصناعية) بل عسما واحد اسمها الثمار الطبيعية ، وفيها قار الفقه 144 م ع 2م "الغلة الطبيعية هي ما يولد الشيء تلقائيا أو بفعل الإنسان
 - الثمار المدنية : ما يولد الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير عن مقابل أثمانه بالشيء بموجب الاتفاق مع مالكه . تعرف لها المشرع في الفقه 145 م ع 2م "الغلة المدنية هي معين الكربة والمشقة من رتبة التزال وفوائد التوت وزجوها "
- Plus d'intérêt entre la distinction: fruits naturels et artificiels c'est la raison qui explique que l'art 144 CPR les ex neuvise sous le m même nom. Po qui est avec les fruits civils.*
- فإذا كان المالك يملك أن يدخل على الثمار Nat artificiel ليست الحصول على الثمار المدنية إلا مع الغير (عقد سفل) فإنه لا يمكن في جيل بمقتضاها منفعة الشيء ، أن يدره بمقابل (عقد كراء)
- فرق آخر : الثمار الطبيعية حسب 146 م ع 2م القائمة عند بدء الانتفاع من حق المنفعة والقائمة عند انقضاء الانتفاع

فيكون حسب المنفعة صياغة صفة الثمار
الفقه 13 لما كانت في الحق في كل ثماره ومنه ثماره
الثمار من حق المنفعة والثمار
143 م ع 2م "الثمار من حق المنفعة والثمار
143 م ع 2م "الثمار من حق المنفعة والثمار

II حدود حق الانتفاع وعدم الانتفاع

أ: حدود حق استعمال وعدم استعمال :

• الفصل 1 م 2 ج ع " على المالك أن يراعى في استعماله ما تقتضيه النظم التشريعية المتعلقة بالملكية العامة أو بالملكية الخاصة " الملكية وليقة اجتماعية

1- حدود تقسيم الملكية العامة :

• الفلاحية : قانون 7 ماي 1959 بقول الفصل 1 " يمكن إنشاء الأراضي الفلاحية التي تملكها الأشخاص المعنويين قصد استثمارها أو حفظها "

2- قانون 13 فيفري 1997 بقول الفصل 3 " يجب على مستخدمي فلاحيات الفلاحة التي تملكها الدولة استغلالها استغلالاً انتفاعياً كما يجب عليه عدم تغيير الصفة الفلاحية للأراضي ولو جزئياً والاسقاط حق الملكية على المستعمل ومنها تحت إمام أو شتراء لكون حق الملكية لا يسقط بالتقادم

• التخصف في استعمال الحق : مقار الحوار

الفصل 103 م 1 " من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الانتفاع به غير فلاحية مادية عليه ، فإذا كان هناك ضرر فادح يمكن إضايته أو إزالته به حصاره على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العدة المالية "

لا - من يستعمل حقه قصد الانتفاع به غير فلاحية بعد منعه من ممارسة حقه ويقتضيه وله طريق أخرى يجعلها منفعته بعد منعه من استعمال حقه

• مقار الحوار : الفصل 100 م 1 " مشتت للفصل 99 م 1

P210 Zanoor si Pyolien

ج : حدود حق الاستغلال وعدم الاستغلال :
1- الحدود المتعلقة بالثمار :

4 مثلة : قانون 18/11/76 : حق البقاء يمنع به صكثروا
المحلات المعدة للسكنى الى غاية 31/12/1981 .

- قانون 4 ماي 1959 . الفصل 1 " يمكن اثمان الاراضي
الخاصة للدولة التي يملكها الاشخاص المصوبية و
الذاتية اذا كانت مملوكة او نافعة الاستغلال وذلك عند
استثمارها وحفظها "

=> الحق ثواليا واجب : حق استخراج الثمرة القطاعية
وعدم استثمارها قد تم تحديده
4- الحدود المتعلقة بالمنتجات :

قانون 31 ماي 1961 بعد تنقيحه بمقتضى قانون 18/11/76
art 1er " يحظر قطع وقلع اشجار الزيتون الارضة تسليم
من طرف الوالي المصنف خرابيا . وارجاء حطب فتراوح
من 100 م 500 د عن كل شجرة تم قطعها او قلعها

- art 49 م الغابات " كل استغلال للشواطى الغابية يقع
تحت حاتم غير طافع لنظام الغابات يجب ان يعلم
به الوزارة المكلفة بالغابات . فاذا لم يقع العلم
واذا وقع الاستغلال رغم الاعتراض الإدارة شرت
عقاب خرابي .

حق التفرّف وعدم التفرّف

أ - محتوئ حق التفرّف وعدم التفرّف :

1 - موضوع " " المادّي :

- * حق التفرّف المادّي :
 - حق التفرّف المادّي ان يؤت فيما يخص الشئ و افعاله من نحو تغييره واستهلاكه وإفناءه (عدم بناء الشئ و القابل للاستهلاك أو استعماله) وحق التفرّف المادّي وإذا عكسنا أطلقا قامة الشئ و غير قابل للاستهلاك قلنا ان التفرّف المادّي خاصه بـ حق الملكية وانه لا يوجد فيه نقيض الحقوق اعم الاخرى (الاعلى والسفلى) فالمنتفع ملزم برّد عينه الى المالك عند انتهاء الانتفاع = ممسك لا يمكن التفرّف المادّي في العين + ورغم ذلك لا يمكن القول ان التفرّف المادّي يكون لحوصلر الملكية والمسئله انه لا يرد على الشئ و غير المادّي
- * حق عدم التفرّف المادّي : يمكن للمالك ان لا يغير ما يملك وان لا يستهلكه وان لا يفتيه

2 - محتوئ حق التفرّف وعدم التفرّف القانونيّ :

- * حق التفرّف القانونيّ :
 - نقل الملكية (بيع - هبة ودية)
 - إنشاء حق (انتفاع - سكنى - استعمال - ارتفاق رهن)
 - التنازل عن الحق
- * حق عدم التفرّف القانونيّ : لا ينقل الملكية - لا يشرع ح ع - لا تنازل عن حق

* حق التفرّف القانونيّ وحوصلر حق الملكية

- حق التفرّف وعدم التفرّف ان يؤت فيه عند من له حق اخرى لكن في الملكية تسبق التفرّف الرقبة + المنفعة معا ان التفرّف في التفرّف + المنفعة منتفع في الانتفاع لا في الرقبة (إحالة جف الانتفاع أو كادّه)

ب : حدود حق التفرغ وعدم التفرغ *

١ - حدود حق التفرغ وعدم التفرغ المادي :
إذا أُنشأ المالك حق انتفاع أو حق رهن على الشيء وعندئذ لا يمكنه أن يأتى بفرض التفرغ المادي (مثلاً قضاء
السبب ، إلخ) لمدة الانتفاع أو الرهن .

٢ - حدود حق التفرغ وعدم التفرغ القانوني .
سحب حق عدم التفرغ القانوني هناك كون أمام
وجوب التفرغ القانوني منازعاً من أجل المصلحة
العامة والمهارة والتأميم .

• سحب حق التفرغ القانوني : هناك كون أمام
منع التفرغ القانوني منازعاً قانون 13 / ٤ / 1995
المعلق بالأمر الفلاحي التي تملكها الدولة مع
العقار 33 ، رجب على المشرع عدم التفرغ من
الشيء من تاريخ التصوير ...

• على نفس حق التفرغ وعدم التفرغ القانوني على
مستوى الشكل : فلهذا أن يكون نقل الملكية بواسطة
عقد مكتوب لا غير أو وجوب الحصول على رخصة إدارية
للعقار الملكية .

• السقف وحق الأولوية في الشراء لفائدة انتظام
معين .

• حق أولوية ممنوع لأشخاص عامة : الوكالة العقارية للسكنى
الوكالة العقارية السياحية - الوكالة العقارية التجارية
العمرانية + الدولة
• حق أولوية ممنوع لأشخاص خاصة :

- قانون 78 - occupant de BF
- 76 / ٤ / 13 - BF au maintien des lieux
- قانون 83 - Locataire de BF des immeubles
حيث أو يمكنه قبل عزه
خاص 56 .

تعليق على الفصل 103 م ج ع

الشفعة

المقدمة :

ينظم المشرع التونسي الشفعة في الباب الرابع من الجزء II
 المتعلق بالبيع، مما يدل على أن المشرع التونسي أراد حظر
 حق القيام بالشفعة عند الشريك في الملكية وهذا يبرز عن
 تعريف الشفعة الوارد بالفصل 103 م ج ع >> الشفعة حلول الشريك
 محل المشتري في التملك بمبيع شريكه في الأحوال وبالشروط
 المنصوص عليها في الفصول الآتية : <<
 لا يخفى التعريف على أن الشفعة حق وهي لا ترد إلا في صور
 معينة وحسب شروط معينة وهي تؤهل البائع أن يشتري
 وهو الحل Substitution : حلول الشريك محل المشتري
 ويحدد نفس الحل في القانون المبرر حيث من الفصل
 93 ك مدد مبرر " الشفعة وهي تجزئ في بيع العقار الحلول
 محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في
 المواد التالية "

فالشفعة ليست حقاً عينياً أو حقاً شخصياً بل هي من
 أساء كسب الملكية ولقد أعطت محكمة التحقيق موقفاً
 لا يقر منزهة عن طهارة طبيعة الشفعة إذا كانت عرفياً من
 قرار صادر عن الدوائر المتبعة في 7 جانفي 1992 بأن الشفعة
 سب من أساء كسب الملكية وتضيف أنها رخصة مذكورة
 للشفيع قانونياً، وهذا الموقف يتماشى وأحكام الفصل المذلل
 للشفعة في م ج ع فبأنه الفصول لم تستعمل في حق العرب
 لفظة حق الشفعة مذكورة على أنها عبارات >> حق القيام
 بالشفعة (110 م ج ع) أو الحاق بالشفعة (111 م ج ع) أو القيام
 بدعوى الشفعة (113 م ج ع) أو حق الشفيع في القيام بدعوى
 الشفعة (115 م ج ع) كما أن الفصل 12 م ج ع لم يورد الشفعة
 فيم الدعوى العقارية
 نستخلص من كل هذا أن المشرع كرس مؤسسة قانونية

(ج) تبين للشعيع حق القيام بدعوى الشفعة لا كشأ ملكية المبيع المباع، فالشفعة حق في القيام بطالب الحل محل المشتري وطبق رخصة قانونية لا كشأ الملكية وهذا الوصف ينسجم مع ما قد عليه الفقه ٢٢٤٤ ع حيث أوضح أنه من أساساً لا كشأ الملكية "مفعول القانون" أنه ترخيص المشتري والشفعة مؤسسة استثنائية تفرق بشروط خاصة (I) للمكن الطول على أثرها الرضى وهو الحل (أ)

I شروط الشفعة:

هناك شروط ايجابية (أ) وشروط احرائية (ب)

أ: الشروط الايجابية:

تتفرع الشفعة وجود بيع متعلق بعقار ^{معلق بعقار} ^① وشعيع شريك شعيع ^②
 ١- وجود بيع لا تمارس الشفعة إلا إذا حل بيع مبيع الشريك وكان ذلك البيع صحيحاً

* الشفعة لا تكون إلا في العقار والمنقول أما إذا مبيع المنقول مع العقار مزرعة فيما مواسف وأدته فالشفعة تثبت في عقار المزرعة وما تشمل عليه من عقارات بالتخطيط أما إذا فعلت وبيعت مستقلة فالشفعة لا تثبت لأنه بيع منقول كما أن الشفعة غير قابلة للتجزئة فلا يجوز للشعيع أن يأخذ بعض المبيع دون بعضه إذا كان بيع واحد أما إذا تعدد المشترون يجوز له أن يأخذ بالشفعة من بعض المشتريين دون بعض

* وجود عقد بيع: عقد البيع يعرف قانونية هادرمه الحائبة وتأمل للملكية يعرض فإذا انتقلت الملكية بغير تعرف قانونية كالتمراز والانتفاق والبقادم فلا شفعة ولا شفعة إذا انتقلت الملكية بغير تعرف قانونية هادرمه حائبة واحد كالوصية حيث ولو كان التعرف القانوني هادرمه الحائبة (معاوضة - هبة) إذا كان البيع متستر في هبة يجوز للشعيع أن يثبت بجميع الطرق إلا شاء

عقد
بيع

٣) أن المدة هورية وقد قد ما التحليل لمع الأخذ بالشفعة.
 • كما يتضح أن يكون موضوع البيع مناسبات مشاعته فالشفعة
 مؤسسة خاصة بالشروع ولا يمكن تطبيقها إذا أنقضت ذلك
 الشروع (راجع أساءة انقضاء الشروع) فالعقار الذي كان شأنها
 ثم قسم إلى أجزاء مفرزة لكل شريك جزءه المقرر لا تكون
 فيه شفعة وإذا باع أحدهم جزءه المقرر لم يكن للأخرى
 أن تشفعوا فيه فلم يعد القسمة أمراً حبراً ولا شفعة
 للأخرى عليه. وتنسحب الشفعة من المبيعات المبيع على
 الحقوق التابعة له (حق مرور) وإذا بيعت الحقوق التابعة
 له دون الأهل حازت الشفعة فيها (١٥٤ م ٢٢٢ ع) لكنه لا
 يمكن القيام بالشفعة في ملكية الطبقات (١٥١ م ٢٢١ ع) كما
 لا تحوز الشفعة إذا حاز البيع من الأول والفروع ومن الزوجين
 أو بالمراد العلني أو إذا وقع البيع من شريك إلى شريك آخر
 فالبيع حينئذ يكون لأحدهما

• أخيراً يجب أن يكون عقد البيع صحيحاً فلا يوجد بالشفعة
 في عقد بيع بالملل لأن هذا العقد لا وجود له (عقد بيع عقار
 عقد شكله وبالتالي فإن الكتب شرط صحة)
 ٤- وجود شفعي ^{شفعي} هو الشريك كما عرّفه الفصل ١٥٤ م ٢٢٢ ع

الذي قد علم أنه بعد شريكاً شفعياً
 • المالك أو الوارث لقطعة مشاعة من عقار مشترك
 • مالك الأرض بالنسبة للأبناء المبيع
 • مالك الهواء بالنسبة للأرض المبيعة
 • الشريك في دار معدة للسكنى لكنها غير خاضعة لأحكام
 ملكية الطبقات استقل جزء مساكنة بقية
 • ^{مهم} والشفيع يجب أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من
 وقت البيع إلى وقت القيام بسعي الشفعة حيث تنقضي
 في الشفعي معه الشريك بمحرد قسمة المشترك أو
 تفويته في إنشاء من ماله
 • على أن المشرع نفي حق الطارئة ممارسة الشفعة
 مورداً في الفصل ١٥٦ م ٢٢٢ ع أنه "لا شفعة لأخرى طارئة"

④ أما عند تراحم الشفعاء تعيشت مراتبهم على الوجه

الآتي :

أولاً : ما ذكر الأرض بالنسبة لملك موانئ والعكس بالعكس

ثانياً : الورثة المشتركون في ميراث

ثالثاً : المشتركون في الملك الشائع أو في الدار المعدة للشرك

عبر حصة الملكية القبضات

وبالنسبة للقبضات لا حيز يُقدم صاحب النسبة الأوفر من

العقار وإذا تساوت الأنصبا يعطى الترتيب بالقرعة (١٥٩م/٦٧)

كما أنه لا بد من المساواة في القيام بالشفعة تمتد إلى

ورثة الشفع (١١٥م/٦٧)

ج : الشروط الواجب توافرها :

قد تتم الشفعة بالتراضي لكن في أغلب الأحيان قد يفرض
الشفيع القيام بدعوى لدى القضاء

* حسب الفقرة ١١١ م/٦٧ «على القائم بالشفعة أن يقدم دعواه
محصونة بما يفيد أنه عرض على المشتري كامل ثمن البيع
ومطابق العقد وأنه عند امتناع المشتري عليه أمّن ذلك
على وقف المائت والودائع، ولا يتوقف هذا التأمين على
إذن المحكمة، وكل شرط يرمي إلى جعل الثمن مطلقاً
بعد البيع»

والمحكمة الابتدائية هي المحكمة المختصة بتقديم الدعوى
من الشفع حيث أن يكون لها سلطة العملية العرفية والتأمينية
الذين هما من شروط القيام بالشفيع، والسؤال الذي
يترجح هو هل إن تاريخ القيام لدى القضاء هو

→ تاريخ توجبه الاستعداد من قبل الشفع ؟
→ تاريخ نشر الدعوى (تقييدها بكتابة المحكمة) ؟
→ تاريخ خلاص معاليها ؟

ومقتضى محكمة العقيد بقرار صادر عن دوائرها المضممة

حلاً واعتبرت أنه ما يفلح بتاريخ القيام هو

أصبح لمصوى العقد 111 أهمية كبرى خاصة مع آخر تنقيح
 للعقد 112 م ٤٢ إذ أن هذا العقد الأخير قد أوجب على
 المشرع إعلام الشفيع عند طريق عدل منقذ لعمله
 البيع مع بيان التفت والمهاريف. وهكذا يكون المشرع
 قد أوجب تداوما بين الشفيع والمتعلق بالشفعة إذ
 أنه ألزم الشفيع بتقديم دعواه معصيته بما يقيد
 أنه عرفه على المشرع كامل التفت ومهاريف العقد
 وقد أقرت م ٣٤١ العقد 111 لم يتقد على مهاريف
 إدراج العقد بإدارة الملكية العقارية أو مهاريف
 الإعلام بأنقالها.

١١٤ " رجل الشعيب إذا، البائع مطر المشتري من جميع حقوقه
وألتزاماته "

(٦) يتحمل البائع تجاه الشفيع ضمانات التعريف والاستحقاق
 وبقيت العيوب الخفية وفق أحكام الفصل 630 وما بعده
 من م. ر.ع. ومن حق الشفيع تسلم العقار مع ثماره
 الناتجة بعد رفع دعوى الشفعة. وقد ثبتت الدوائر المضمة
 لمحكمة العقبة أن تاريخ القيام بدعوى الشفعة "التي
 تترتب على موته انتهاء استحقاق المشتري للغلة وبنائه
 استحقاق الشفيع لها هو تاريخ تبليغ الاستعاء للمشتري
 (قرار الدوائر المضمة لمحكمة العقبة ٢٤ ديسمبر 198٤)
 أما الفصل 113 م. ر.ع. فقد أتاح للمشتري أن يطالب الشفيع
 بأداء ما أنفق على العقار من مصاريف ضرورية وتحسينية
 إذ نص قرار يقضي بمنع ما درفت 30 نوفمبر 199٤ أن الزمت
 محكمة العقبة الشفيع بأن يؤدي للمشتري قيمة الأحداث
 التي أضر بها من العقار المشفوع فيه باعتبارها حائرا
 بشبهة وليس بغاصب.

فأدج
 ٢- رهنه انتقال الملكية للشفيع : لم تعرض الفصل 11٤ م. ر.ع.

التي تاريخ حلول الشفيع محل المشتري

- 1- هل من تاريخ حلول البيع (مفعول رجع) ؟
- ٤- أم من تاريخ القيام ؟
- 3- أو عندما يصح حكم الشفعة بالثأ ؟

إن الفرقة الثانية من المرجح وذلك بالاستناد إلى مبررات
 أحدهما ما أفتاه الفصل 113 م. ر.ع. من جعل ثمار العقار
 للمشتري حتى تاريخ القيام بدعوى الشفعة، أي أن تلك
 الثمار تكون للشفيع منذ قيامه بالدعوى وقبل صدور حكم
 قاضيه بالشفعة. ولا يمكن من تطبيق أسس الثمار إلى
 الشفيع منذ قيامه بدعوى الشفعة لو لم يعتبره هذا النص
 مالكاً منذ ذلك التاريخ. وما جعل الثمار للمشتري

⑦ قبل القيام بتلك الدعوى إذا دار لهذا الأخير مدخل حائز
تشبهه على معنى الفصل 44 م 2 ج

- وأما المتراشاة في فويستند اليه ما جاء به الفصل 114 م 2 ج
من أنه " لا تمتنع على الشفيع عمليات التقويت التي قام
بها المشتري قبل انقضاء أجل القيام بالشفعة "، أي أن
لك العمليات لا تأثر بها على الشفيع بحيث بعد منع
المشتري من التعرف في العقار لئلا يمكنه تحلق
حقوق الشفيع به منذ بداية سرياته أجل ممارسة الشفعة
(و سريته عدم المعارفة انقضاء على الاتفاق بين البائع
والمشتري على الفسخ الرأسي للبيع أو ما يسميه المشتري
الإقالة المعتبرة تقويتاً) في المبيع طبقاً للفصل 114 م 2 ج
الإقالة تعرف لها الفصل 414 م 2 ج " فسخ الالتزامات الناشئة
من العقود إذا تراهن الأطراف على مسخها إثر انعقاد
العقارات يبحها القانون "،
= المشتري يرد المبيع اليه البائع والبايع يرد الثمن للمشتري
ويرجع التعاقدات بموجب الإقالة إلى ما كانت عليه حسب
التعاقد.



- بائع ← بيع
مشتري أحشي
- الشفيع ممارسة الشفعة
- المشتري يفسخ البيع ويرد المبيع للبائع
هذه العملية لا يمتنع على الشفيع إذا وقعت أثناء أجل
القيام بدعوى الشفعة

* لقد غمى انقضاء التوفيق الفصل 114 على أن عبارة التقويت
قد شملت تقويت المشتري للغير وتقويت المشتري للبائع

٨ من تاريخ بداية الحوزة والشيء لا يشرط استمراره طوال ثلاث سنوات كاملة لتكسب في بنائها الملكية. وهذا يعني أنه لا أهمية لهذه دوام الصبغة إذ يمكن أن تكسر هذه المدة قبل أن يجرى الحازر المنقول. ولذلك أعسر الفقهاء أصل الثلاث سنوات بمرحلة محددا وثابها *مذهب* نهاءه غير قابل للتعلق والقطع (يمكن الاحتجاج به على قاعدة التمسك بالعملة) أي بمجرد أن اكتمل العمل فإن الدعوى ترفقه أيا بمقتضى القانون وصرح الحازر مالكاً صريحا لا يمكن أن ينافيه في ملكيته أص.

الحفاظ على صلاحية الحازر المستهدف لا يتردد (إحشام آثار دعوى الاسترداد) يعطى المشرع للحازر المستهدف لا يتردد حقوقاً مالية خاصة (١) تماثل على أنفعاء الغلب وطوله على هذه الحقوق من حازر تمكينة من ممارسة حق الحبس (٢)

١- الحقوق المالية للحازر: يمكن تبين هذه الحقوق من خلال تمكين الحازر من الحصول على ثمن الشراء ~~تم تمكينه من طرحه على~~ ~~بمقتضى أحكام مقتضى المقتضى~~ بقية الفصل ٤٥ مفره آخره م ٢٢ ع " وإذا كانت من بوجده الشيء المسروق أو الفاع في حوزة قدامه بصحة منه في سوق أو مزاد علني أو إشراعه ممن يتصرف مثله فإن له أن يطلب منه استرداده الشيء ذات يؤدي له التثبت الذي دفعه " فاليهم مرصوا الشراء في ظروف بعدة عن أي رتبة. ولا لمسك الناس عن شراء أي شيء من أي سوق أو مزاد علني خوفاً من أن يكون ما أشروه شيئاً مسروفاً أو فاعاً فيحدون أنفسهم منه ديناً بارجاعه إلى مالكه الأصلي مع حسارة التثبت المدفوع للبائع (سلامة المعاملات والملاحظات مفهوم السوف واقع في المالكات المحظرة لبيع السلع علناً. وكذلك مفهوم المزاد العلني الذي يستوي أن يكون اختيارياً بواسطة القفاة تنفيذاً للحكم مقتضى أو اختيارياً بما أن المشرع أورد العبارة مطلقاً دون تقييدها. أما بالنسبة لمفهوم البائع الذي يتصرف مثله " فإنه يحتاج إلى بعض التدقيق فلا يعتبر كذلك بائع شيء معين بواسطة عرف مسروق في إحدى الفقه مثلاً أو من يبيع شيئاً من شخص بعينه في الطريق أو يبيعه لبيعه إياه في منزله. فربما مما يفتق عنها لغة العلنية التي تفهمها المشرع وعبداً أن الشراء في ظروف عادية تقع على الحازر

٩ - تمتع الحائز بحق الحسب :

بقية العقار كم ح ح " للحائز ولو عاها إذا فعل بالمنقول ما
غير حاله وزاد فيه قيمته زيادة معتبرة بالنسبة لحواله حسب
الشيء وعلما أن يحرم قيمة المادة الأصلية مع مبلغ يوكل
تقديره لجنتاد المحكمة وعلما المحكمة وإطالة مهلة أن يعين
ما لها حبه القول من المصالح المعنوية ولو كانت معنوية
وللمستحق الضار في استرداد الشيء وعلما الحالة التي صار عليها
بعد العمل بشرط أن يؤدي للحائز ما زاد فيه القيمة بعمله
ويقدم فيه الفورية على بقية الدائنات "

المقدمة :

ينصت الفل 13 م ج ع على أنه "المنقول إما أن يكون بطبيعته أو بحكم القانون" ثم يعرف المشرع المنقولات بطبيعتها بالفل 14 م ج ع "الأشخاص التي يمكن أن تقالها من مكان لآخر سواء أُنقلت بنفسها أو بمفعول قوة أخيه عنها" أما المنقولات بحكم القانون فنولم يعرفها وإنما وضع قائمة لها لا تبدي وطرية إذ ينص الفل 15 م ج ع "تعدّ منقولات بحكم القانون الالتزامات والأصول العينية والتعاوي المتعلقة بالمنقول وأصول ملكة لعقارات"

ولأفراد في أيّ مجتمع علاقة ولادة بالمنقولات وهذه العلاقة يمكن أن تجسّمها حق الملكية كما يمكن أن تجسّمها علاقة فعلية وهي الصور التي هو حسب الفل 38 م ج ع "سطرة فعلية لشخص نفسه أو بواسطة عدل حق أو شيء"، والصور يمكن أن تقتصر بالملكية لذلك يمكن أن يكون الحائز في مواجهة مباشرة مع المالك الحقيقي للمنقول. وهو الأمر الذي تتمحور حوله كل الأهمية النظرية والتطبيقية لموضوع حوز المنقولات، وذلك تكون الإشكالية القانونية المطروحة تتمثل في التساؤل عن النظام القانوني لصور المنقول، تعامل المشرع مع المطامح المناقضة لكل من الحائز والمالك المتنازعين حول نفس المنقول فأقر في الفل 3 م ج ع أن حوز المنقول سند للملكية، ولكنه مراعات لمطامح المالك أنت بأستثناء لهذه القاعدة في الفل 4 م ج ع

(٤)

I القاعدة: حوز الموقوف سند للملكية:

لكي يكون حوز الموقوف سند للملكية لابد من توفر شروط (أ) لكي تشرع آثاره هذه القاعدة (ب)

أ. شروط القاعدة هناك شروط موضوعية (١) وشروط ذاتية (٢)
١- الشروط الموضوعية: هذه الشروط تتم الموقوف موضوع الحوز من ناحية تتم القواعد التي يجب ان تتوفر في الحيازة من ناحية اخرى

* الموقوف موضوع الحوز:

الموقوفات الطائفة لقاعدة الفعل ٣٥ هي الموقوفات المادية وهذه الموقوفات هي تلك التي يعرفها الفعل ١٤٢ ع "الاصنام التي يمكن انتقالها من مكان الى آخر سواء انقلعت بنفسها او بمفعول قوة اجنبية" ولكن هناك موقوفات مادية غير قابلة للحيازة كالـ الموقوفات الزاوية للمساحات العمومية (اللوحات) الاشياء الفنية المعروفة في المتاحف والكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتبات العامة - الاسلحة

واما الفئة الثانية من الموقوفات المادية التي لا يمكن حيازتها هي تلك الطائفة للتسجيل مثل السفن والقاطرات فليس من ناحية تكون ذات اصنام كبيرة يعبث او يستحيل معها السفر العقلية عليها وتداولها بالمال ولا تتم ايها من ناحية اخرى تخضع لاجراءات خاصة للتسجيل والسيارات مما يقربها من اعتبارها كالعقارات وهو ما يفسر ان لها عن نطاق الحيازة خاصة وان التعامل فيها بالمكانه انما كد من اهل ملكيتها فلا يكون من حاجة للحماية حيث يتعامل فيه طوائف موقوفات سهلة التداول وسريعة الانتقال من يد الى يد اخرى دون أية شكليات ولا تتم امة طقة هنا وجوب التسجيل الذي تخضع له هذه الموقوفات عن تسجيل السيارات الذي يعتبر مجرد اجراء اداري لا تشر له على مكانية اعتبار السيارات محلاً

③ للبيان ، إذ يعتبر حسب الأستاذ يوسف الكنانة وفورعي ملكانيا
البطاقة الزمادية مجرد وثيقة إدارية دون أن تكون شهادة في
الملكية كما أن فقه الفقهاء الفرنسي يعتبر أن البطاقة الزمادية
ليست سنداً للملكية رغم أنها من التوابع الضرورية للسيارة
Eass Civ 14 mai 1996.

وإن كان العمل قد جرى في التطبيق على اعتماد البطاقة الزمادية
كحجة على الملكية سواء كان ذلك في العلاقة مع الإدارة (تحديد
معلوم الحوادث) أو في العلاقة مع الأفراد (شركات التأمين -
السود - شركات الإيجار المالي) ، وبالنسبة لما في هذا الشأن
الذي يرتبط بالبطاقة الزمادية لا يسجّم مع أحكام الفصل 3 كم
كما لا يمكن أن يكون موطاً للصوز العقارات الحكمية طالما لم
تقطع علاقة التبعية أو التخصيص ، إذا انقطع عن علاقة التخصيص
يسعد العقار الحكمية لمبغته كمفول قابل للصوز ،
- أمّا المنقولات غير المادية كالأوراق التجارية (بأستثناء السندات

للحامل) والأسهم والرقاع التي فقدت صفتها المادية منذ
قانون 19 مارس 1984 المنعقد بإرساء المسئلات غير
المادية ، أي أن الأوراق المالية تجردت من صفتها المادية وأصبحت
محسوبة بنسبها في حساب مالكيها لدى التذات العمومية
المهددة أو الوسيط المرخص له ويتم تداولها عن طريق
تحويلها من حساب إلى حساب آخر ،
- كما لا يشترط قاعدة الفصل 3 على الحقوق المعنوية لورودها

على أشياء غير مادية هي ثمار الفكر والخيال ومثل ذلك
الملكية الأدبية والفنية فهي تملك حقوق الكاتب بظهور
ما ألفه ولما لا بد من تمييز هذا الحق الذي يرد على شيء
معنوي يكون ثمرة مخلوق فكري عن إمكانية حوز
المهتف في حد ذاته أو التوجه أو التمثال ،

لا مجال لمبارزة الأوراق التجارية حيث لا تحل مجرد المناولة مكانها
في نظام القانون في إماراتنا بل بالحوالة أو بالتغير كميات
لكن استثنى المشرع مراحته في الفصل 424 ع السند اتمامه وذلك نظرا
لطريقة تداوله التي تميزه عن بقية الأوراق التجارية والمتمثلة في
المناولة من يد إلى يد مما يجعله فعلا في حكم السقور المادي
إذ يندمج الدين مع السند فيكون للمالك القيمة ويكون حامل
السند هو صاحب الدين كما تلحق بالسند للحامل الأوراق
السقور والعملية.

(4) فهذا يمكن من حوز المنقول المادي لا يعطى الحق للصائر
من التثنية والعرض مثله .

- وفي اطار المنقولات المعنوية نجد ان المجموعة من المال
مثل اهل التجارة الذي ادرج لقاعدة العقل 353 م 7 ع وهو
شكل مجموعة واقعية لعدم افعال مكوناته على المنقولات
المادية كالسنان والآلات والسلع وامتدادها بمقتضى العقل
189 م تجارية انما هي غير مادية كالصرفاء والاسم التجاري
ورغم ان اهل التجارة بعد الحق "هبة من المنقولات" على
معنى العقل 353 م 7 ع فان اثاره تخضع الى احكام خاصته
اوردتها العقل 190 وما بعده من المطلة التجارية ، وهذه
المنقولات اوردت اجراءات معينة لاسرار اثاره اهل التجارة
وهو ما يمكن من معرفة مالها الحقيقي بسهولة فتتقيد
الحكمة من افعال القاعدة حوز المنقول
لكنه لا يمكن ان يكون محمداً باعتبار المكونات المادية لاهل التجارة
* الصفات التي يجب ان تتوفر في الصار

يجب توفر الصور بركنية المادي والمعنوي ، بالنسبة للركن
المادي فلا يكفي الصار الرمزي بل يجب ان تكون الصار
حقيقية (مثلاً تسلم سندات السنان دون السنان او مبالغ
مشفقة او خزانة) كما يمكن للصائر ان يكون بواسطة شخص
آخر (سائق سيارة) اما العنصر المعنوي فلان يكون بصور اطار
عينة مال (لا ان يكون حائز عرض)

كما يجب ان يكون الصور تعظيماً من العيوب ، ويجب
الكره والخفاء والتبني ولا يشترط في حوز المنقولات
ان يكون مستمرّاً لمدّة معينة انما لا عمل بعين الانقطاع
في حوز المنقول فكلما ان شرط الاستمرار تنفيه
فورية اثار الصور

هـ - الشرط الذاتي: حسن النية

(5) يستفاد من مفهوم الفعل 3: احسن النية من خلال القياس بمعنى
 المخالفة على احكام العقرة 4 منه التي اوجبت بظهور سوء
 النية انه "لا يحمل على الشبهة من علم او كان من حقه ان
 يعلم عند توقيله بالشيء المنقول ان المتوكل منه ليس له
 التعرف في ذلك". وهذه القياسة يعلم منها ان الحائز حسن
 النية هو الذي كان يحمل عند اكتسابه للمقول انه يعتد
 على حق الغير والذي لم تكن له حروف وملايمات ذلك الا ككتاب
 تحمله على ادراك انه لا يتعامل مع مالك المقول
 فالحائز بشبهة هو من كان يحمل ان سلفه ليس المالك
 الحقيقي للمقول بشرط ان لا يكون حمله باجماع حقه
 الجسم (مثلا شراء من شخص اشهر بالاحراف وثقت به
 لا يتفق مع قيمة المقول في الطريق العام). كما ان حسن
 النية ينبعث ان تتوفر في الحائز "وقت توقيله بالشيء"
 فلا عبرة لسوء نية الحائز القاري بعد ذلك
 ان حسن نية الحائز مفترقه (258 م) انما موقع قربة
 قانونية اثنان قربة بسلفه، الغاية من اعتراجه حسن نية
 الحائز قد اشترى المقول وهو يعتقد اعتقادا راسخا من شرعية
 ملكية البائع طاعة وان سرعة تداول المقولات لا تسمح له
 مسترعى بالتأكد من شرعية سلطات البائع او انتظام
 الوضع القانوني لذلك يفترض المسترعى بمجرد تحقق الصور
 الفعلية والسليم من العيوب ان يمسك المقول هو حائز
 حسن النية، لكن هذه القربة بسلفه افي يمكن دحضها
 باثبات الخطأ الجسم الذي يقع فيه الحائز - اوان
 الحائز اغتلب المقول من الغير بالكره

في آثار القاعدة *

⑥

إن القاعدة لها آثار تتم بمفعولية تفسيرها وتفسيرها
إذا ان الحوزة عن حسن نية ^{fonct. acquisitive} بكسب ملكية الموقوف وحين
نفس الوقت ثبتت هذه الملكية ^{fonct. Probatoire}
فالوظيفة المكسبة والوظيفة المشقة هما فكرتان متكاملتان
ومتداخلتان ويمكن أن تلمس وجودهما معا إذا كانت
الوظيفة التي تطرأ قاعدة الحوزة المكسبة للملكية سواء
سواء حائز حسن النية والغير أو سواء حائز الموقوف وملكه
* حوزة الموقوف بسبب اكتسابه حق الملكية ، فكيف الحائز
أن تكون حيازته سلمية من العيوب وأن يكون حسن النية
حتى يبيع ماله شرعا للموقوف وذلك بصورة فورية ، ويمكن
استخلاص ذلك مما ورد بالفصل 351 م 1 ع " من حاز شيئا
منقولا ... كعمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح " . المفروض هنا
أن حائز الموقوف قد تعامل مع غير المالك بموجب عرفا قانونيا
ناقل للملكية كالبيع فباع له غير المالك منقولا فلم ينتقل إليه
الملك بالبيع لأنه حاز من غير المالك ، فالحوزة عن حسن
نية والسليم من العيوب قادر على تغطية انعدام الحق
لدى البائع الغير مالك للموقوف فالحوزة بمثابة السند المحدد
والمحدد في المشتق مما باعت السند الذي تم اكتسابه الموقوف
به ابتداء من طرف البائع ، ملكية جديدة مستقلة عن ملكية المالك الأصلي
ومستقلة عن السند (بيع - هبة) الذي يكتسبه من غير المالك من الموقوف للحائز
منار : دعوى برفع المالك الأصلي على الحائز مطالبا بإبائه
سرقة الموقوف موضوع الحوزة مستندا إلى اثر الرجعي للإبطال
أو مسح بيع سابق لإحالة التي تمت إلى الحائز ، لكن
الحائز يستطيع دفع هذه الدعوى بمجرد التمكن من الحوزة
ولا يفيده المالك إثبات ملكيته السابقة للموقوف أو عدم
علمه بإحالة التي تمت إلى الحائز ،
وهذا استثناء للفصل 351 م 1 ع " لا يجوز لشخص أن
يمنع غيره أكثر مما لنفسه من الحقوق "

(7)

وما يتروصا به الطائر هو ان المفعول في خروج من الغالب بالهناولة
من يدالب اخرى دون الطوع لسكيات حاققة فليس من
المعقول انو السائل ان يفرض على كل مشتري لمفعول ان
يسير ط على با ثمة الادلاء بما يؤكد انه المالك الحقيقي ،
اذ ان تملك المفعول بالاصارة ثقتيه سرية واستقرار التعامل ،
وبدون هذه القاعدة يصبح التعامل في المفعول محفوف بالمظالم
في الواقع ان قاعدة الفصل 35 " حمل على انه ملك ~~طير~~ ذلك
بالوجه الصحيح وعلى من يتبع خلاف ذلك اثبات " لا يعني
ان اصارة المفعول محذوراً فتراه ان طائر المفعول هو
المالك له ان يقوم الدليل على العكس " لا يعني ان
حائز المفعول يبيع ما كاله بمجرد الاصارة ، فالأمر حسب
لكس الملكية بمفعول القانون (الفصل 44 م ج ع) ، وهذا
يعني ان ليس الأمر يتعلق بقربة ملكية بل بكس
ملكية ، وبقربة سند صحيح *présompt d'acquisition régulière*
لان الطائر سند غير صحيح بما انه توصل اليه السند من
غير مالكه .

فالقربة هي النتيجة التي ستطرحها القانون من واقعه
معلومة لمعرفة واقعه مطبولة 475 م ج ع بحيث تقوم
على الامر المرشح الوقوع *Vraisemblance* حيث يكون من
المعقول التسليم بوقوعه فعلا ، فالحائز هو من الزاج
هو المالك ، ولكن هذه الفصل 35 م ج ع يفرض ان
يثبت وهو ان الطائر تلقى المفعول من غير مالكه
فلو اذ ان غير مالكه *Contre l'absence de présomption*
وبالتالي فلا يمكن الصديق عن قربة ملكية كما
طرد ذلك من عبارات الفصل 35 ولكن كس ملكية
عن طريق الحوز لمفعول القانون ، ^{وبالتالي حيث قاعدة موثوقة} *présomption régulière* الفصل 489 م ج ع
فيه لحق لهذه القاعدة اذ ينص : " اذا تساوى

⑧ الطرفان في الشبهة فالقول قول الحائز إذا كانت شهادته
 قائمة عند ابتداء حوزة ولو كانت تاريخ حقيقته متأخراً
 عن تاريخ حقة طعمه " وهذا يعني أن حوزة المسقول
 يقدم على مستوى الدخول المكتوب ولا يعتد بالضرورة ما إذا
 أنشئ الحوزة أم لا، ويقدم وما صاحب حوزة المسقول على
 حائز الحقة حتى لو استوى الطرفان في الشبهة، فإذا
 أنشئ الحوزة مطلقاً عندئذ يكون لتاريخ الدخول اعتبار في تقديم
 البعث عن الآخر وقد ورد المشرع في الفصول 488 - 489 م.إ.ع
 في باب القرائن التي لم يصرها القانون، وبعدور م.إ.ع
 سنة 1965 استوعب الفصل 23 م.إ.ع نفس القاعدة دون
 إلغائها مسبقاً، ورد بالفصل 488 وما بعدهم إ.ع. لكن
 الفصل 23 م.إ.ع ورد منه الفصول الواردة بالقسم الثالث
 من الباب الثالث المعلق بالتقادم مما يمكن أن
 يستنتج معناه المشرع التوضيحي كان يرى في الحوزة
 قرينة قانونية بسيطة على ملكية المسقول عند تحريره
 لم.إ.ع 1956 (فصل 488 م.إ.ع) ثم تغير موقفه عند إصدار م.إ.ع
 سنة 1965 فأعتبر أن الحائز يكتسب ملكية المسقول
 بمجرد التقادم وأن حازب ذلك البتة نظرية التقادم الإيجابي
 على أن هذا التفسير يفتقر إلى أساساً ولا يرفع الشك حول
 الأساس القانوني لهذه القاعدة باعتبارها أخذت في عيئة
 على نظرية التقادم الإيجابي كذلك كأساس لهذه القاعدة
 والتي سبق إيرادها، ولئن كان المشرع قد ذكر التقادم
 عند ذكره لأسباب اكتساب الملكية بالفصل 24 م.إ.ع
 أنه أورد مفهوماً القانوني، والقانون هو إرادة المشرع
 تعبيراً أكثر الأسس القانونية وجاهة في تفسير قاعدة
 الحوزة المكتسبة للملكية، فالقانون هو الذي اكتسب
 حائز المسقول الملكية بمجرد الحوزة بالرغم من أن هذا

٩) الحائز قد تعامل مع غير مالك ، لذلك يستلزم المشرع من هذه الفقرة حسن نية الحائز، وهكذا يكون فيه ما أمنت من دعوى الاسترداد التي يمكن أن يرفعها المالك .

- حوز المسقول مثبت للملكية : في المادة العقارية فإن أنفق المالك يقع إثباته بكتب أمّا في مادة المسقولات فإنه لا يقع تحرير كتب ، ففي الغالب فإن سرعة المعاملات ونمطها في هذه المسقولات لا يترتب تحرير كتب ، لذلك لا يثبت الشراء فإن الحوز يعود الكتب ، فالحوز قريب من أن التملك كان بوجه صحيح ، فالحوز يثبت الملكية بماله لا توجد في مادة المسقولات دعاوى حوزية أحدها الحائز فإن حوز المسقول يقوم بهذه الوظيفة ، ولكن هذه القريبة قريبة بسيطة ، وهناك مسائل عن حدود هذه القاعدة لأن كل حوز قريب من الملكية ما لم يقع إثبات العكس ، في الواقع فإن إثبات العكس يفتقر وجود الحوز (إثبات أن الحوز عرّض) وعبارة الحوز وليس الملكية التي يفتقرها

إذا توفرت شروط القاعدة فإنه يثبت عن هذا قريبة ملكية ، فإذا كان الأمر في نطاق الحق المشعبي هو برادة الذمة فإنه في نطاق الحق الأجل هو الظاهر ، فالحائز يطالب بإثبات ملكيته لأن الظاهر هو أن الحائز مالك والذي يدعي خلاف ذلك هو الذي عليه عبء الإثبات .

إن حماية المشرع الحائز المسقول تبقى نسبية رغم أهميتها لأنه في الحقيقة يتخذ اتجاهات توفيقية ما قرره لقائمه الحائز وبه حقوق المالك الأصلي للمسقول

(10) أمّا تجسيمه لهذه المعادلة فيمكن أن نستخلصه من إمكانية المالك من استرداد المنقول ،

II استثناء القاعدة :

إن للمالك الحق في استرداد منقوله بقيامه بدعوى في الاسترداد (أ) ولكن آثار دعوى الاسترداد تبقى محتشمة (ب) : حق مالك المنقول في الاسترداد :

نقطة العقل ٢٥٤ ع " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامل إذا فقد أو سرق منه أن يستردّه متى يكون حائزاً له ، وإذا كان الطائر حصة النية وقت حوزة دعوى الاسترداد سقطت بمرور ثلاث سنوات من وقت القبايع أو السرقة «
فرغم المسترع شروط الاسترداد المالك للمنقول وهذه الشروط هي شروط موضوعية وشروط شكلية (٢٤)

1- الشروط الموضوعية : حظر العقل ٢٥٤ ع إمكانية الاسترداد في حالتين هما السرقة والقباع ، والسرقة تعرف بالعقل

٢٥٨ م حرّاشه " من يخلّص شيئاً ليس له يغير مرتكباً للسرقة فالمالك في هذه الحالة تحرّج من ملكه دون رهاه ، وغمريه السرقة ليست بسوء استثناء والاستثناء يؤل تأويل حقيقة فلا يجب التوسع فيه لتشمل جريمة خيانة مؤتمتة أو التحيل ، فرغم التقارب بينهما فلا يهل الي حد التماثل لأن في حالة خيانة الأمانة والتحيل المالك مقفّر ولم يتخذ ما يكفي من الصلابة والحدّ في تعريفه وعليه تبعاً لذلك أنه يتحمل تبعه تقفيره ، كما يعتبر المالك في هذه الحور قد ساهم في إيجاد مظهر يخضع به الحائر ،

أمّا القبايع فتتمثل في خروج المنقول من يد المالك بدو اختياره ونسوى في ذلك أن يعود السبب

(11) الب إهمال المالك بحسب ساعته سهوا منه في الطريق من
أو خلعه من العلط في عنوان المكان الذي يريد إرسال
المفقول إليه أو أن يكون ذلك نتيجة قوة قاهرة مثل
غرق سفينة حيث يترك الركاب أمتعتهم
وتجدر الإشارة إلى أن الفل 280 م جزائري يعاقب بالسجن
عدد الأشخاص الذين يستولون على شيء وحده لقلعة ولم يعلم
من له النظر من الحكومات المحلية ومباحبة الشيء
وهذا يعني أن المالك بالقلعة لا يكون إلا بعد إعلام السلطة
أو المالك إذا يجوز قبل ذلك الإعلام عنه الحديث عن حيازة
بشيء

٥ - الشروط الشكلية: يجب على طالب الاسترداد:

- إثبات ملكية المفقول موقع النزاع: إن نجاح دعوى
المسترد مرتبط بإثبات ملكية المفقول موقع النزاع لأن
القائم بالدعوى يمكن أن لا يكون المالك الشرعي للمفقول
- إثبات الواقعة التي أدت إلى تجرد المالك من اذخوار: إن
إثبات السرقة أو البيع يمكن أن يتم بكافة الطرق لأن
الامر يتعلق بواقعة قانونية، فواقعة السرقة يتم إثباتها
عادة بحكم جزائي يستعده المالك هذا السلوك
- أجل القيام بدعوى الاسترداد: حسب الفل 4 و 5 فإن
أجل القيام بدعوى الاسترداد قد الطر بسببه هو ثلاث
سنوات من وقت البيع أو السرقة. هذا الأجل ليس مدة
تقادم مكسب مختص بإعادة الحائز لأن هذه المدة لا تبدأ
أحسابها من تاريخ ^{تداعي} الخوريل من تاريخ السرقة أو البيع
هنا يعني أنه لا أهمية لدوام الحيازة إذ يمكن أن تكتمل هذه
المدة قبل أن يجوز الحائز المفقول، ولذلك اعتبر الفقه أن
أجل 3 سنوات هو أجل مسقط *delai préfixe* غير قابل
للتعليق ولا للقطع (يمكن مثلا الاحتجاج به على قاضي التهمة)
أما إذا كان الحائز هو الذي سرق المفقول أو من غير عليه
فإن للمالك الحق في الاسترداد في أي وقت لقيام
السبب لدى الحائز فدعوى المالك لا تسقط أبدا

ج: احتشام آثار دعوى الاسترداد:

يعطى المشتري للحائز المستفاد من الاسترداد حقوقاً مالية خاصة (1) ثم يسأل عليه انتفاعه الفعلي وحصوله على هذه الحقوق من خلال تملكه من ممارسة حق الحبس (2).

1- الحقوق المالية للحائز:

تمت تملك هذه الحقوق من خلال تملك الحائز من الحصول على ثمن الشراء، إذ يقع الفعل 4 كفقرة الأخيرة م ح ع "وإذا كان من يوحد الشيء، المسروق أو القانع في حوزة قداً استراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو استراه من يتصرف مثله فإن له أن يطلب مملكته يسترد هذا الشيء أو أن يؤدي له الثمن الذي دفعه" فالمعنى هو حصول الشراء في ظروف بعيدة عن أية ريبه بالنظر إلى تعذر إيقاف المشتري التي كانت ما يعرفه للبيع في تلك الحالة من مسروق أو قانع (ملاحظة المالك: القبضة الشفهية للمعول أو اعتبار الثمن المتفق كما أنه عمل بالفعل ك م ح ع) تمت حق الحائز ولو كان عا حياً الحصول من المالك على قيمة التخصيصات أو التعويضات المدخلة على المعول.

2- تمتع الحائز بحق الحبس:

يقتضي الفعل ك م ح ع "لحائز ولو عا حياً إذا فعل بالمعول ما غير حاله وزاد في قيمته زيادة معتبرة بالنسبة لظهوره حسب الشيء، على أن يجرم قيمة المادة الأصلية مع مبلغ يوكل تقديره لأحكام المحكمة وعلى المحكمة وإحالته بأنه أن تعتبر ما لها فيه الأقل من المبالغ المعتبرة ولو كانت معنوية وللشخص الحيار في استرداد الشيء وعلى حالته التي صار عليها بعد العمل بشرط أن يؤدي للحائز ما زاد في القيمة بعمله ويقدم في القوريتين على بقية الدائنين" حائز المعول ولو كان عا حياً أي لسوء نية له أُمَيَّاز خالصة مقدم على بقية الدائنين من ثم أُمَيَّاز خالصة على هذا المعول فعلى المالك الذي يريد استرداد المعول أن يدفع للحائز حصة من الثمن الذي دفعه إذا كان شراءه في إحدى القوريتين، إياها أن قيمة المادة الأصلية المستعملة في زيادة قيمة المعول ومقدار تعويضها بقدره المحكمة أو ما يوافق قيمة ما زاد الحائز لا من المعول، ويوكل للمحكمة المتعينة القضاء في هذه القيمة، ويلزم كذلك حتى في حوزة سوء النية أن يرد الحائز قيمة المادة الأصلية المستعملة في زيادة قيمة المعول ومقدار التعويض أو ما زاد في قيمة المعول بعمله، ويوكل للمحكمة القضاء في

موقع نظري

الحوز* والملكية**

المقدمة** *

عرف الفقه 38 م ح الحوز بأنه سيطرة فعلية لشخص نفسه أو بواسطة
على حق أو شيء " ما الحوز مجرد وجهة فعلية تطوى على مباشرة
سلطة فعلية على شيء معين كما لو كان الحائز مالكه أو صاحب
حق عيني عليه. ومن هنا يفرق الحوز عن ركنه معنوي
ممثّل في شيء الظاهر بغير المالك ثم ركن مادي متجسم في
ممارسة موضوعية لسلطات ما على شيء معين على نحو مطابق
السلطات القانونية التي يخولها الحق العيني لأصاحبه.

أما الملكية فقد عرفها الفقه 17 م ح بأنها " الحق الذي يخول
صاحبه الشيء وحده استعماله واستغلاله والتصرف فيه "

~~العلاقة بين الحوز الذي هو سلطة فعلية والملكية~~
~~التي هي سلطة قانونية وكيف يترتب هذه الوجهة الفعلية التي هي~~
~~الحوز التي هي وجهة قانونية وبين الملكية~~
~~لأصاحبه لا بد أن يميز بين الحوز وملكية المنقول~~

والحوز العقارات ~~والملكية~~

I الحوز وملكية المنقول*

نصت الفقه 3 م ح على ما يلي " من حاز شيئاً منقولاً أو
مبهره من المنقولات سلطة حُيل على أنه ملك ذلك بالوجه
القبحي وعلى من يتبع خلاف ذلك أن يثبتته.

ولا يحمل على الشبهة من علم أو كان من حقه أن يعلم عند
توصله بالشيء المنقول أن المنقول منه ليس له التفرقة في
ذلك " وقع إذن الفقه 3 م ح قرينة قانونية وهي أن حوز
المنقول يستلزم للملكية (أ)

٢) لكن العقل 4م ج ع جاء بأستثناء لهذه القاعدة وهو استرداد المالك الحقيقي للمقول وهو استرداد مشروط (ب)

أ: حوز المقول سند الملكية :

* إن لهذه القاعدة جذور تاريخية إذا أن القانون العرفي الفرنسي كان من البداية وفي الجذوره الحرمانية فكان يوقر حمايه ناصبه لحائز المقول وذلك على حساب المالك الأصلي. فقبل القرن 13 لم يكن الوديعه والفرنس. وكل هذه العمليات كانت تتم بعقد واحد خلقت عليه *fiducie* وإذا غرط المسودع أو المقرض في المقول فإن الدعوى الوحده المصولة للمالك لا تكون إلا تجاه هذا الأخير ولا يمكنه بأي حال من الأحوال تتبع المقول وذلك لانعدام القعه لديه. أما إذا كان فقد ان المالك للمقول أفعال بيعه أو سرقته منه فإنه كان متاح له تتبعه واسترجاعه من أي يد يعل إليها، وقد اتخذ هذا الشئع في الدايه بيعه جائيه ثم أصبح يعرف كترامت دعوى الاسترداد، و إن استرداد المقول لم يكن ممكناً إلا من حاسبه استثنائيه فقد كان يعترض هذه الوديعه العامه بقاعده "المنفولات ليس لها تابع *Mobilier n'ont pas de suite* والسبب تحريم المالك من ملكية المقول بمجرد حصول الشئع عليه وحيازته له.

وبعد سيطرة القانون الروماني أصبح الحائز من مقابل ذلك من وضعه شبه فيما كان تحريمه من حوزة في كراطة من طرف المالك وذلك بفرض الطرعت الطريقه التي فقد بها المالك منقوله سواء بفقه إراديه أو غير إراديه، لكن هذه السطره للقانون الروماني لم تلبث أن تلاشت منذ بداية القرن 19 حيث فرضت القعه الفرنسيه مخطات متواضعت تقع مراعاة حائز المقول وحمايته من الاسترداد، فمن ناحية استرجعت التصارة عن هذه الفترة انساها وهو ما يجب تحقيقه أدنى من الزمن والاستقرار لدى المتعاملين في المنفولات وعدم تدبها بالاسترداد مشروط خاصة وقد أصبح

(3) هذا الاسترداد من ناحية أخرى فيه أكثر الطائفتين تصفيا إذ
تتم بتحويل من المالك الذي يتواطى مع الموثق على المنقول
لنفوت فيه وذلك لا نقوله عقلة دائرية ثم يشرحه لاحقا
من أعجب شخذه بجوره

وقد عسر الفقيه Valin السبب الذي يؤدي إلى رقة الشراعية للمالك
فمؤكدة أن لعلاقة بين المالك والحائز ولذلك فإنه متى خرج
المنقول من يده المودع عنه أصبح من غير الممكن للمالك
علا ملكه وحان ثقته بالتفويت عنه، ولكن ذلك يكون
دون الإقرار بالمشتري حسن النية، أما إذا كان المشتري
سوء النية فيجب عليه ملاحقة المالك الأصلي وتمكينه من
استرداد منقوله.

أما الفقيه Bouzon فمؤيخيرات مالكا المنقول ليس سوى دائر
عائدي للمشتري أو المقرض فلا وجود لسا من قانون
يمكن الاستناد إليه لتمكينه من تتبع المنقول والتم دارة
من اليد التي وجعلها.

* إن المشتري المتوسط في الفل 35 اعتبر أن الصور يتبع كامل
أثره صحيح وهو في الآن نفسه لا يغير على كونه يعين
الحائز من إشارات حده سنده بل يكسبه في ذات الوقت
ملكته المنقول فموجب اعتبار له لا فقط مجرد قاعدة
شكليه بل إن للقاعدة تأثيرها شرعا أجل الحق فالحوز

في المنقول له وطبقته إشارته وله وطبقته مكسبة للملكية. وهذا
الأزدواج الوثيق ظهر بالترابط بين العقليتين 35 و 42 ع

(44) منع الاسترداد إلا في حالة السهم في البيع

أما عند التزم المكسب للحوز فمعلوم من اعتباراته وجه أساسه
في نظرية التقادم المكسب، فالحائز ليس في الأصل مالكا
شرعيا للمنقول إلا أن انتقال الملكية إليه تتم فور حيازته
له فمور هذه الفترة الزمنية رغم استخراجهما لحظة وجيزة
عليه أن مكسبه من اكتساب ملكية المنقول، وبذلك
تختم هذه اللحظة مدة تقادم مكسب للملكية.

(4) وهذا التقادم هو تقادم موزعي لأنه لا يشترط فيه أن يسبق وقتا معينا
 - فالصور ينتج أثره المكسب موزيادون ضرورة استعراقه وقتا
 معينا (تقادم حقيقي) إلا أن هذه التقريبات لم تعد لمزيد
 وقبولت بالتقادات متعددة بأعبارها تطوي على فكره
 غير مناسكة وغير منطقية لأن التقادم يعني بالضرورة مرور
 زمن معين قد يكون طويلا وقد يقصر ولكنه لا يمكن أن يختص في
 لحظة واحدة لأن القورية تساقط وتغير مرور الزمن (التقادم)
 - يمكن اعتبار أن قاعدة الحوز بسند الملكية أساسها القانون إذ
 بعد الفقرة 22 م 27 "تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم
 والإلحاق ومفعول القانون ..." فلو تملك سبعة أوصار
 في حد ذاته والذي أراد المشرع أن يجعله ينتج هذا الأثر
 - وليس العقد الذي قد يكون أسما من الطائر والبائع
 وهذا فالمشرع أراد بالحوز وهو واقعة قانونية تخضع لمبدأ
 الأعدام القففة لدى السلف فعوض أن تنقل الملكية بالتقادم
 إلى الباطل أن نقلت بالصور الذي هو واقعة حدث محل
 التقادم القانوني. ومن هذه الناحية يشبه الحوز
 الاستيلاء إذ أن كليهما يسبب من أسباب اكتساب الملكية
 ابتداء إذ أن ملكية الطائر هي ملكية جديدة ~~تتولد~~
 - تجترده ^{verse} Dt nouveau et purgé كما في الاستيلاء لكن يفت
 الأصل في الواحد بينهما منطرا في أن هذا المفعول كان
 على ملك شخص معين في حالة الملك بالصوره في حين
 أنه لم يكن على ملك أحد في حالة الاستيلاء.
 - كما أن المشرع في الفقرة 53 يقر وطبقه إثنائية للحوز وهو
 نفس موقف المشرع المغربي بالفقرة الثالثة من المادة 976
 مدني فالمشرع يفتقر في ملكية الطائر للمفعول ملكية
 شرعية وبسببها أصبح عليه إداة قربية قانونية لقادته
 ولكنها قربية مطلقة لأن من تدعى خلافا يمكنه هذا
 بالرحمة المعاكسة ويعود ذلك إلى أن المعاملات في
 المفعولات تكون عاليا بالمال ولا يتعامل رطوبها

4bis

ولا شك ان في ذلك خروج عن المبدأ العام الذي قد عليه
المقرر 55 م 1 ع " لا يجوز لشخص ان يمنع لغيره استعمال
لنفسه من الحقوق، فادعوت حسنة بنت والسليم من
العبودية فادعوا تعطيه اعدام الحق لدى البائع الغير
اي للمنفول واعيا راخو بمشايبة السنة الجديد والمقرر
ابتداءا من طرف البائع.

إذا كان حسن البيت والسبب القبح
قد توافرت في الطائفة اعتبارا لسبب طالبا من الكاليف
والقبول العينة فيانه يكسب الملكية طالعه منها

اسقاط مختلف الكاليف العينة الواقعة على المنقول
اثر مسقط مترتبة عن الحوزة اكساب الطائفة ملكية المنقول
حالة من اية تكاليف او قبود عينية يمكن ان يكون منقول
لها كحق انتفاع او رهن، هنا كخراع من اية التوسعي حقوق
هذه المسألة (476) First Egyptian Case قبل ان يشارا شحفا منقول
معينا من غير مالكه ثم حوزة من شأنه ان يسقط حق الرهن
الذي يملكه الغير على هذا المنقول
المقرر (476 م 1 ع) الذي يحدد حالة انقضاء الرهن لرجوع من بينها
اكساب ملكية الغير لموقع الرهن رجوعه

(5) مكثف وسرعة نسق الصياغة الإجتماعية والإقتصادية توجه
 التدخل بالضرورة عن الإرادات الشكلية ولما يجرى الطائر
 إذا قام نزاع بينه وبين السائح أو الحائز السابق للمنقول في
 حاجة ما ستهلك تسهل من إثبات ما أنه يملك المنقول
 دون أن تكون لديه حقه ويستقيم الدليل على القفوة التي
 يملكها بما إذا لم يحرر كتاباً بظهوره وأما المراد من مجرد
 التسليم المادي لهذا المنقول. ولكن الشرع تجاوز ذلك إلى
 إعفائه بما ما عن مرحلة أولى من تقديم السند الذي يترتب
 ويؤسس صابرة يتم جعل في مرحلة ثانية هذه الصياغة
 رجسته منه والحالية من العيوب هي التي تمثل المسألة
 للحائز ويظهر به التعرف القانوني القصر الذي كان من
 شأنه لو أُرجم من الطائر ومن سلّمه المنقول أن ينقله
 ملكيته كعقد البيع أو الهبة من ذلك وقت مقابل ذلك فحدث
 من يزارع في سعيه هذه الملكية المفترقة من المشترعات
 يقوم بتقديم الدليل على ما يدعيه لئلا يمكن من دفع التبريد
 القانوني القائمة لفائدة الحائز وهو ما يمنع لهذا الأخير
 دائماً حقه المتأخر عليه أي أنه لا يطالب بإثبات شيء
 طالما لم يتم دفع المراكز القانونية التي منحه له المشترع
 فمنه هو ردعوى الاسترداد التي يرفعها المالك الأصلي على
 الحائز مطالبته برد المنقول وموقع الحوزة استناداً إلى الأثر
 الرجعي لإبطال أو فسخ عقد سابق لإحاطة التي تمت إلى الحائز
 واعتبار أنه ما قام على ما طر بعد ما طر ولا عمل عليه لكن
 الحائز يستطيع دفع هذه الدعوى بكل سر بما أن العيوب
 التي يشوب العقد الممنوع إليه مثل قابلية الفسخ والإبطال
 تفرج تماماً بمجرد التمكن من الحوزة فالمالك الأصلي
 لا يفيد إثبات ملكيته السابقة للمنقول وعدم علمه بإحاطة
 التي تمت إلى الحائز حيث أنه لهذا الأخير يبقى منه ثبات
 ما من من الاسترداد طالما كان حوزة الفعلية السليم من
 العيوب متوغراً وحسن نيته قائمه.

Non

إن الحائز قد يدخل في نزاع مع البائع فالبايع يمكن أن يزعم أنه لم يمنح الموقوف للحائز إلا بصورة مؤقتة على سبيل الإعارة أو الإيجار أو الوديعة فقط فإن الحائز في هذه الحالة يكون مضطراً إلى تثمين في الإثبات ليقيم الدليل على عكس هذا الادعاء ذلك أنه يكون غالباً حصة البائع سيما يكون البائع سيء والله سبحانه أعلم أن يكون البيع رهنياً دون تحرير كتابه وبعد تسليمه التمتع بهذه الأثر كما أن الموقوف متعباً أن الحائز ليس سوى مقترن هذا له أو مستودع له في الفعل 3 كما يحق الحائز من تقديم ما يؤسس ملكيته والنزاع يفصل لفائدة وذلك جعل الحوز عبارة عن سنة في يد الحائز حصة البائع

* أما عن ميدان تطبيق القاعدة: الموقوف المادي تطبيق القاعدة على كل موقوف مادي أي كل شيء يمكن أن ينقل من مكان إلى آخر دون تلف: البائع، الحيوانات، المواد البائنة وغير ذلك من الموقوفات المادية. ويستثنى من الموقوفات المادية فلا يخضع للقاعدة الموقوفات المعينة من الملك العامة (موقوفات أثرية، الأسلحة وكل موقوف خضع للمنفعة العامة) والموقوفات الخاصة للتسجيل كالسفن والطائرات إذا كانت بحسب مكان ثابت لها لا تغير تبعاً فيه السفينة والطائرة. على موقوفات تلحق بالعقارات من هذه الناحية ومن ثم لا تنقل ملكية هذه الموقوفات إلا بالبيع كما لا تخضع العقارات بطبيعتها والعقارات الحكومية إلا قاعدة حوز الموقوف سند الملكية. فمادام الموقوف ملحقاً بالعقارات فإن مالكه يسترد مع العقار يدعوى الاستحقاق ولكن إذا فعل العقار بالتخفيف عن العقار يرجع موقوف بطبيعته ومن ثم يخضع للقاعدة ويبيع تملكه بالحوز ولا يخضع للقاعدة الحقوق الشخصية التي تنقل بالحوالة والوراق التجارية التي تنقل بالتظهير أو التسليم والرقاع من ذلك السند الحامل Titre au porteur وهو أي شخص يحمل السند هو مالكه فينقل هذا الحق لا عن الطريق الحوالة Cession de créance كما تنقل الحقوق الشخصية ولا عن طريق التحويل Transfert كما تنقل السندات الإسمية Titres nominatifs ولا عن طريق التظهير Endossement كما تنقل السندات الإذنية Titres à ordre.

6 bis

إذ تعتبر الطاقة الرمادية مجرد وثيقة إدارية دون أن تكون شهادة في الملكية رغم أنها من التواقيع الفرورية للسيارة عن الوثيقة التي يقع من خلالها إسهار الأميين الذي تتحملته الحرية لصالح البائع أو المقرض. كما يقع التفتيش على وجود اعتراضات على إحالة الملكية على تلك الوثيقة -، حوز السيارة دليل على الملكية يتبرح لأحازر النفوية مماحت دون وثيقة التسجيل لكن عبا في تلك الوثيقة يؤول إلى سغنا من الحولات. لكن حوى العمل في التطبيق على اعتماد الطاقة الرمادية كحجة على الملكية سواء كان ذلك في العلاقة مع الإدارة (تصديق معلوم الحولات) أو في العلاقة مع الأفراد (شركات التامه السنوك شركات التجار المالي)

الفصل 314 مطية الشركات " يجب أن تكون الأوراق المالية ملبا
كان نوعها التي تعد بها الشركات الضحية الإسم إسمية

(7) بل عن طريق المناولة من يد اليد فأي شخص رجل السن يكون هو الناقل. بعد ذلك يخلط الحق الشخصي في السن لحامله بالورقة ذاتها التي تشبه السن ويصطحب شيئا ماديا واحدا ويحبس الحق الشخصي في الورقة فينتقل اليها مادتها ويصبح السن لحامله في حكم المفقول المادي. وإذا ظهر السن الذي عليه بنا في endossement فأصبح ينتقل بالمناولة من يد إلى يد فإنه يلد في حكم السن لحامله. والأوراق النقدية ^{billets de banque} هي في الواقع سندات لحاملها وتدخل تحت نطاق نفس قاعدة الفصل 3.

ولا يرفع للقاعدة المجموع من المبال ^{Universalite} أنه لا يعمل الخيار كإحدى التيارات ولا التركة ولولم تشمل الأعمال منقولة فإن المطالبة بالتركة تكون بدعوى الإرث لا بدعوى الاسترداد. وبذلك فإن نطاق نفس القاعدة الحقوق العينية على المفقول لا تشمل أن يكون الحق العيني على المفقول قابلاً للحوز كحق الانتفاع. حق الاستعجار ^(أو الرهن والامتياز) (ترتيب غير المالك على مفقول مادي حق استعجار أو انتفاع - لفائدة شخص وتسليم هذا الشخص المفقول وهو حسن النية للانتفاع به فإنه يملك حق الانتفاع بالحوز).

- أما عن شروط نفس القاعدة: حوز + حسن النية الحوز يجب أن يكون حقيقياً وأن يكون يحتوي على العنصر المعنوي والعنصر المادي وأن يكون حازماً العنصر. حازة حقيقية: عبارة المفقول حازة رمزية لا تكفي كما لو ترك مشرع المفقول حازة من يد البائع يجوز له بناءً عليه (constitut possessorie) أو تسليم سندات الانتفاع دون الانتفاع وهي مسألة بوقائع ستلبيقها قاض الموقوف كما يجب أن تكون الحازة عبارة ^{précise} أصيلة ^{عربية} عنصرية منحصصة أن يجوز الحائز إحسان نفسه لإحسان الغير ويثبت المالك. فإذا أثبت متعبد الاسترداد أن الحائز إنما يحوز على سبيل الوديعة أو العارية أو الإيجار أو الوكالة فقد أثبت أن الحازة ^{حازة} عنصرية ليست من شأنه أن تكسبه الحائز العرفي الملكية.

٨٧ ويحب أن يكون الحوز خارج من العيوب كعبس الكرام فلا
 يجوز التمسك بالحوز من قبل من أسخمل العنف لأفكاه وعنفه
 من مالك الشيء وعيب الحفاء : ربه أن يكون الحوز مشاهدا
 وغير متستر عليه كما خفاء الحائز لم هوغ بعد جردا من التركة
 عن الورثة وعيب التمسك أو العفوئ أع ربه أن يجوز الطار
 نية المالك أما عيب الأقطاع فلا يجد تطبيقه من أن
 الحوز يكسب ملكية الموقوف طعة عورية

- حسنة السنة : يؤخذ من التأويل العكسي للفقرة ٣ من الفصل 3 كذا أن
 الحائز حسنة السنة هو الذي كان يحل عند اكتسابه للمنفول
 أنه يعتد به على حق الغير
 >> لا يحمل على السبلة من علم أو كان من حقه أن يعلم عند
 توفيقه بالسنة المنفولة أن المتوفى منه ليس له التعرف
 من ذلك //

فالحائز بسبلة هو من كان يحل أن يملكه ليس المالك الحقيقي
 للمنفول ثم لا أن لا يكون حمله نا حيا عن طئنه الجسيم كما
 أن حسنة السنة ربه أن يتوفر في الحائز وقت توفيقه بالسنة
 وعلم الحائز بالعيوب التي تشوب سنة من تلف منه الملكة
 وأن هذا السنة باطل أو قابل للإبطال أو قابل للفسخ يبقى حسنة
 السنة ، وحسنة السنة يُفترق دأ ثما مالم يتم الدليل على العكس
 وحسب أما بطلان المالك من إثبات سودنة الحائز إلى إثبات
 أن الحائز لم يتخذ الأحياء من السهبة التي تملكها الظروف
 الملائمة للتشبه من ملكية المتصرف عن المنفول . وينتج
 من ذلك فريضة على أن الحائز كان يعلم أو كان من حقه
 أن يعلم أن المتصرف غير مالك للمنفول وأن العطل الذي
 وقع فيه كان عطلا غير مختفر مما ينتج معه حسنة
 السنة .

ب حواز استرداد المالك لمنفوله * (استناد الفصل 4 م 24)

المنفولات المسروقة أو الفارقة :

⑨ أفتقت الفل ٤٢٤ م ح ع فقرة أولى " يجوز لمالك المفقول أو السند
لحامل إذا عقده أو سرق منه أن يسرده متى يكون طائرا
له " وهذا يعني أن المبدأ هو عدم جواز الاسم داد وحصر مكانه
الاسترداد في حالتين هما السرقته والقباع

وثقبت الفقرة ٤ " وإذا كان الطائر حست إليه وقت حوزة فقدها
الاسترداد تسقط بمجرد ثلاث سنوات من وقت القبا ع والسم فقه
أما الفقرة 3 فلي تفت " وإذا كان من يوجب الشيء المسموق
أو القبا ع في حوزة قد استراه حست فيه في سنة أو سرقه أو سرقه
عليه أو استراه ممن يتصرف في مثله فإن له أن يطلب منه
سرد هذا الشيء ، أن يؤد له الشيء الذي دفعه " (خاف الصبا)

* نستخلص من هذا النص أن مالك المفقول إذا لم يخرج المفقول
من حيازته بإرادته بل خرج بغير إرادته بأن سرق منه أو قبا ع
يعامل معاملة المفقول لا المفقول المستخرج من حيازته بالزعم
منه ، فيحوز له أولاً أن يسرد المفقول المسموق أو القبا ع متى
سرقه أو ممن عثر عليه ولم يردّه ، ويحوز له ثانياً أن يسرد
هذا المفقول إذا تمت أسفل المفقول حيازته إذا كان هذا
الطائر سرقه أو السرقه ، ويحوز له أخيراً أن يسرد المفقول من
حاز حست إليه ولكن في حد 3 سنوات من وقت السرقه
أو القبا ع ،

* من له حق استرداد المفقول المسموق أو القبا ع ؟ المالك
والمفقود بالسم فقه هنا أن تكون بالمعنى المحدد لها في القانون
الحياتي فلا تدخل خيانة المؤمنين أو التحليل والسم فقه ملك
أخذ من شيء من ماله مبنية بملك ذلك الشيء ، ويعتبر
المفقول مسروقاً حتى ولو كان السارق غير معروف وحسب
لو كانت السم فقه من السم فقه التي يعفو القانون من
أركانها من العقوبة ، فلو سرق أحد الزوجين من الزوج
الأخر مفقولاً أو سم فقه المفقول أو المسموق أحد غروعه أو
الفرع من أحد أصوله فإن السارق يعفو من العقاب لأن
المفقول سرقه محتمل أنه مسروق ويبنى على ذلك أنه

(10) لو باع السارق في هذه الأحوال المنقول الحائز حسنة السنة حاز
 للمالك المنقول ان يسترد منه الحائز ولا يقع الاعتراض على
 ذلك بان السرقه لا عقاب عليها .
 ويعتبر المنقول حائزا ليس فحسب عدم فقده صاحبه بل بما
 يباشره او غير مباشر له انما ومنه بان اولى عنه ما يخرج من
 حيازته صاحبه بقوة فائمه كان يبيع فيه زحام او اذا
 ارسل المنقول الى غنوة غير صحيح فقد عده حائزا سواء كان
 ذلك بخطا المرسل او خطا الناقل . كذلك لا تعتبر حيوانات
 مانعة الدواجن والحيوانات الاليفة اذا الفت الرجوع اليه
 المكان المخصص لها فمت مسئول عليها في غنوه استقلالها
 او بسبب رجوعها لغيره تدليسه بعد في حكم السارق .
 مع التذكير بان حكم الفحل 280 مجلة حاسبه انى يعاقب
 بالمتحبة " الانسان الذى مسئول عليه سرقه لقطعة
 ولم يعلم به من له النظر من الحكومات المحلية وصاحب
 السنة "

* كعقوبة الاسترداد عند حائز حسنة السنة (3 سنوات)
 القانون وزير تبت ملاحقة المالك وملاحقة الحائز حسنة السنة
 فوجد الملاحقة الاولى في حابة الى سنة 5 من التزاع به فالمالك
 عند ما يخرج المنقول منه يد به بأختياره الى شرطه بطور
 الامانة فيبيع المنقول الحائز حسنة السنة يكون قد اخطأ
 فيه انما خرج المنقول منه يد به بأختياره واعاقبته في
 شطته خات هذه الثقة لذلك لا تحلل الحائز حسنة السنة
 خطأ المالك وتمنع المالك من الاسترداد اما اذا خرج المنقول
 من يد المالك على غير ارادته بان سرقه منه او غاب فان
 المالك لا يكون قد اخطأ ولذلك يراعى ان ملاحقة الب
 حد معيّنة فيجوز له ان يسترد المنقول من تحت يد
 الحائز حسنة السنة . ولكن بقره للاسترداد اخل وهو
 3 سنوات لا يستطيع المالك بعد انقضاء ان يسترد المنقول
 66 من تحت يد الحائز * وفي هذا توازن عادل بين الملاحقة
 المتخارفتين . وكيف ان يكون قد انفق على سرقه
 المنقول او ضاعه 3 سنوات لمنع المالك من الاسترداد حتى
 لو كان الحائز حسنة السنة لم يسم حازته للمنفعة .

(١١) سنة واحدة أو شهر واحد أو حتى يوم واحد. إذا لمسا معا حتى
 حدد تقادم مكسبه مدته 3 سنوات. كذلك هي لسنة مدته
 تقادم مسقط بل هو أجل محدد غير طامع لا للقطع ولا للتوقف
Delai de déchéance. ففي مدة حددها القانون لرفع من خلالها
 دعوى الاسترداد على الطارح سنة السنة. وتسمى المدة
 من وقت التسمية أو البيع حتى ولو لم يعلم المالك بالتسمية
 أو البيع وقد تكمل المدة قبل أن يعلم ذلك فلا تقبل منه
 دعوى الاسترداد بالزعم من عدم علمه. ويقع عبء إثبات
 أن الموقوف مسروق أو فاع على عاتق المالك الذي يطلب
 الاسترداد فإذا ادعى الطارح أن مدته 3 سنوات قد انقضت
 من وقت التسمية أو البيع عليه عبء إثبات ذلك.
 أما إذا رفع المالك دعوى الاسترداد في خلال مدة 3 سنوات
 على الطارح حسب السنة فلا يستفيد هذا الأخير من رخص على
 المالك بأنه تملك الموقوف بالحوار (ملكية معقولة) لكن
 عليه أن يرد له على أن يرفع دعوى في المسؤولية على
 من تلفت منه الموقوف المسروق أو الفاع.
 - ولكن بإمكان الطارح حسب السنة حسب الموقوف المسروق
 أو الفاع حتى يستوفيه من المالك التبع الذي دفعه وذلك
 إذا كان قد استراه رجسا سنة في سوق أو مزاد علني أو اسماء
 همت بتجريبه مثله. 3 و 3 ع ٢٢
 - تخلصت من هذا التبع أن الطارح حسب السنة إذا وجد في
 مركز طافه رجعله حد يرا بالترعاية بأن يكون حسب سنة
 مدعوما بملاسات طارحية تجعله يطمئن إلى أنه
 أشرف الموقوف على ظروف مألوفة تحصل على الاعتقاد سلامة
 التعامل فإن القانون يولي حماية فعالة حتى هذا
 مالك الموقوف المسروق أو الفاع فيجعل له الحق في أن
 رجس الموقوف بعد أن يفتي لفاع المالك في دعوى
 الاسترداد فلا يسلّمه الطارح للمالك إلا بعد أن يستوفيه
 منه التبع الذي دفعه في شراء هذا الموقوف

(١٤) والقروء الخارجية التي تترى معاملة الحائز حسنة الشيء هذه
المعاملة الخاصة قد ذكرها المشرع على سبيل الحصر : الاستراء
المسؤول في سوق أو في مراد على أو استراه هيبت يتجرف
منه ، أي من ظروف بعيدة عن أي شبيهة أو رتبة
وهذه القروء قد حملت المشرع على أن يعيد النظر في الموازنة
سبب ملاحظة الحائز حسنة الشيء وملاحظة المالك فيجعل
ملاحظة الحائز حسنة الشيء هي الملاحظة الواضحة
ووفقا للعقل كم ح ع للحائز ولو نجا ما إذا غلبا المسؤول ما غير
حاله وزاد في قيمته زيادة معينة بالنسبة لجوهره حسنة
الشيء ، على أن يجرم قيمة المادة الأصلية مع مبلغ يركل
تقديره لأختنا المحكمة ... وللمستحق الضارفة استمداه
الشيء على الحالة التي صار عليها بعد العمل بشم أن يؤدى
للحائز ما زاد في القيمة بعمله ويقدم في القورينا على حقيقة
الداشني
— للحائز الحق في الحصول على قيمة التحسينات أو التعديلات
المدخلة على المسؤول

II الحوز وملكية العقارات :

من آثار تفاعل الحوز مع الزمن اكتساب ملكية العقارات ذات حوز العقار خلال مدة معينة يتيه بملكه قرينة قانونية على ملكية الحائز له (أو وليه) نقيض فتح إظهار مؤسسة التقادم المكسب إذ لا فالتقادم المكسب كمصدر لكسب الملكية إنما هو مصدر مركب يجمع بين واقعة الحوز (1) وواقعة مضي المدة القانونية على الحوز أعني التقادم (2) ولكن لهذه القرينة حود (3) 1 دور الحوز في كسب الملكية

تظهر ضرورة توفر الحوز لاكتساب الملك لحوز المدة من خلال تعريف التقادم المكسب في الفل 45 م ج ع الذي ينص "من حاز عقارا أو حقا عينيا على عقار مدة 15 سنة بصفة مالك حوزا بدون شعبة مستاعدا مستقرا بدون انقطاع ولا التباس كانت له ملكية العقارا وادخل العيب بوجه التقادم والحوز المعيب لا تأثير له إلا من وقت زوال العيب" ، نعلم من ذلك أنه التقادم المكسب لا يمكن أن يقوم بدون حوز فالتقادم كما أقرت محكمة التعقيب وجه من أوجه اكتساب الملكية ومباه الحوز المادي لعقار أو حق عين على عقار والحوز الذي يقوم كأساس لكسب الملكية يجب أن يكون خاليا من العيوب محييا ، والحوز العرفي أو مجرد وقع اليد لا يفلح لكسب الملكية بالتقادم ، فالحوز حث كسب الملكية بالتقادم يجب أن يكون حليا فالحوز العرفي المجرد من العنصر المعنوي لا يؤدي إلى كسب الملكية ، فالمكبرى والشريك والوكيل والمدير ليسوا حائزين أساسيين إذ أنهم ما هم كون ماديًا لفائدة الغير ، والقانون الفرنسي في الفل 2229 عند تحديده لصفات الحوز يؤكد على صفة المالك التي يجب توفرها في الحوز المكسب للملكية ، فالحوز صما طائفة مدته إن كان غير مضي على نيتة المالك فإنه لا يؤدي إلى كسب الملكية ، وقد نصت الفل 49 م ج ع على ذلك "ليس لأحد أن يكسب خلافا للسند الذي حاز بمقتضاه غلبت له حينئذ أن يغير نفسه لفائدته مبنى حوزة "

(١٤) ونفهم من الفصل 49 أنه حتى إذا أراد الحائز العرفي الذي يجوز له حساب غيره لا لحساب نفسه أن يغير حقه حوزة العرفي ويحولها إلى حوزة جلب لحساب نفسه بحيث يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب بمقتضى ذلك الحوزة فإنه لا يكفي تغيير نيته واستفريح بأنه يجوز العقار لحساب نفسه لا لحساب غيره، وما هذا إلا دليل على إرادة المشرع الذي يهدف إلى حماية الملكية الفردية، فوالد حائز التشجيع على خدمة الأرض ورعايتها من طرف الحائز أو واقع اليه لكن ذلك لا يجب أن يؤدي إلى تهديد الملكية الفردية بتغيير حقه واقع اليه وتبدل سعة حوزة فإن ذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات وقد ~~يصل~~ إلى ترك بعض الأراضين بوراً خوفاً من تشتت واقع التبدل، ولذلك فإنه ليس للمستأجر أن يغير نفسه ولنفسه وقع سببه حوزة للعقار كأن يمتنع عن دفع معالم الكراء للمؤجر فلا يستطيع تغييره وقع يده على العقار بنفسه ويبقى حق المؤجر بالمطالبة بمعنته الكراء قائماً.

وحقه الحوزة العرفي يبقى ملازمة للحوزة وتستقل اليه من أن يجزّله حقه من الحائز وهذا ما ينص عليه الفصل 40 م ح ج «د» للحائز أن يقيم اليه حوزة حوزته أن حزمته الحق بجميع حقاته فيما لم يأت مدة الحوزة فالقوة العرفية تبقى ملازمة له. ولكن الطريقة الوحيدة التي تغير القوة العرفية للحوزة التي تبقى عليها الفصل (49) م ح ج هي فقرته الثانية «الأنه يمكنه أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت حقه حوزة إما بفعل الغير أو بمعارضة منه للمالك وفي هذه الحالة لا يسهل المشتريات التقادم إلا من تاريخ هذا التعديل»

* تغيير حقه الحائز بفعل الغير، وهي أن يتلقى الحائز العرفي ملكية العقار بعقد من العقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة، وبمقتضى هذا العقد تتحول حقه الحوزة من حوزة عرفي إلى حوزة جلب مقرونة بنية المالك، فالمستأجر الذي يشتري العقار المؤجر من غير مالك أو من شخص آخر يعتقد أنه المالك الحقيقي للعقار بتغيير نيته ويبيع حائزاً لا مالاً بل إن الملكية يكسبها بمروور الزمن ابتداءً من تاريخ العقد الناقل للملكية (شرط توفر حسن نية الحائز العرفي)

توكيد
مدرست

(٤٥) * تغيير حق الحوز بمعارفة الحائز العرفي للمالك: وتعتبر حق الحائز العرفي من هذه الحالة بمحايته حق المالك بالإنكار والمعارفة الواضحة والدالة على أن واقع اليد مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثارة لبا دونه. ولم يفتح العقل 49 قفائنه في عبارة العقل 49 حادثة مطلقة. فقد يكون النزاع قفائلاً كأن يطالب المالك أمام القضاء الحائز العرفي برد العقار إليه فيدعي الحائز ملكيته، ويمكن أن يكون المعارف غير قفائية إذ يمكن للحائز إنكار ملكية المالك والدعاء لنفسه بالملكية فيوجه إنذاراً رسمياً للمالك وهذه الأعمار تنفذ بمقتضاها حق الحوز والطلبات والمعارفة التي يقوم بها واقع اليد لا يمكن اعتبارها تغييراً لحق واقع اليد إذا وُجِّهت أمام المالك الحقيقي أو البتة ممثلة القانوني. كما يمكن اعتبارها من قبل المعارف التعريفات التي يقوم بها واقع اليد وكأنه مالك من ذلك إحصاءات تعبيرات وإيجازات كبرى على العقار ومن أمثلة ذلك أنه على المالك الحقيقي أن يرد ^{على} المعارف واقع اليد له ذلك أن سكوتة على ذلك يمكن اعتبارها موافقة صريحة على حصة ما يدعي واقع اليد فيؤدي ذلك السكوت إلى اعتبار واقع اليد حائزاً وبالتالي يمكنه كسب الملكية بالتقادم. وتحدد الملاحظة أن تغيير حق الحوز بمعارفة المالك لا تنفذ تغيير سند الحوز سند آخر وإنما تمثل إهدار هذا السند كلياً ومنه هذا التاريخ يمكن للحائز اكتساب الملكية بالتقادم لذلك لابد أن يستمر الحوز مدة من الزمن.

(٤٦) مرور الزمن القوي لكسب الملكية: إن الحوز إذا خلد من العيوب واستمر مدة معينة أصبح الحائز مالكا لما حوز فبتفاعل الحوز مع الزمن نشأ قربة قانونية فاعلة على الملكية (قرار تحفي مدني عدد 21702 في 3 نوفمبر 1981 م في 1981 هـ 54).

والتقادم المكسب للملكية يكون إما تقادم غير رسمي بمدة 10 سنوات وإما تقادم طويل يتم بمضي 15 سنة كما قررت ٤٢٢ في العقل 47 ٤٢٢ أن المدة يمكن أن تمتد إلى 30 سنة

(16) فيما بين الورثة والشم كاء . وقد أنقذ القانون التوسيع بالتشديد
على مؤسسة خاتمة وينقد على الشفاعة الحوزية التي تشرط حصول
حوز لمدة 10 سنوات .

• المدة الإلزامية لاكتساب الملكية بمرور الزمن : الفصل 4 م 47
المدة 10 سنوات ≠ القانون الفرنسي الفصل 2862 م 30 سنة
إن من ملاحظة النظام الاجتماعي إقرار الحاد في المادية التي
استمرت مدة من الزمن إذ لا يجوز بعد كذلك المدة عند وضع
الشيء أن تقع المطالبة بالزائفة . ولتفهم العناية وضع إقرار المدة
طويلة نسبياً لحماية المالك الإلزامية بطريقة غير مباشرة إذ
أن طول هذه المدة سوف لن يجعل من التقادم وسيلة
للإثراء على حساب الغير وإهدار الملكية الفردية .

• المدة المنقضية : أعقب الفصل 46 أن مدة التقادم تنقضي
إلى 10 سنوات إذا أجزأ الحوز حسب نص ويعقبه عمل قانوني
من شأنه أن ينقل الملكية لو غير ممن له الحق .
- شروط لكي تنقضي التقادم الغير حسب النص والعمل
القانوني .

الحائز يشيخ هو الحائز بوجه لا يعلم عيبه وحسب النص مقترن
حسب الفصل 8 م 47 م 48 . والعبرة في حسب النص بوقت تلفي
الحق (46 م 47) (الوقت تسجيل العقد مثلاً)

أما العمل القانوني فهو مقترن قانوني غير المالك ويكون
من شأنه نقل الملكية لو كان قادراً من المالك . ولكن ليحدث
هذا الأمر وينقل الملكية يجب أن تمر مدة من الزمن بمرور
10 سنوات من شأنها أن تعطي هذا العيب .

• المدة المرفوعة : ترفع مدة التقادم حسب الفصل 47 م 48 إلى
30 عاماً فيما بين الورثة والشم كاء . ويمكن تقسيم ذلك بالمطابقة
على حقوق الورثة العائشة وحتي لا يقع لهم أية حقوق
في التقادم هو وسيلة استقرار قبل أن يكون وسيلة لهم
الحقوق .

* الشفاعة الحوزية والحوز لمدة 10 سنوات : هي مؤسسة
خاتمة بالقانون التوسيع ويرتفع نتيجة لفروغ تاريخه
وعناية الاستقلال كانت أغلب الأرائع غير مسجلة لذلك
تعدراً لمداد الفلاحين بالقروض اللازمة لعدم استقرار

وثالثه مدة التقادم بالأيام ومن اجل السنة 365 يوما
 ورابعة اليوم الاول الذي فيه الغائب يكون منقرضا. والخمسة الحاضر
 مع الحوز السابق قربة على الحوز في المدة التي بينهما ما لم
 يثبت ما يخالف ذلك
 ولا يسري التقادم على من نعتد عليه المطالبة بجهة فلا يسري
 على الزوجية مادامت الترابطة الزوجية قائمة بينهما وعلى الوالد
 وابناهما وفي العاقبة من الوفاة الأئمة ووليهم ومن الذات
 المعنوية ومثلها القابلية
 - ويعلق التقادم (وقف سرية المدة لسبب محقق على ان يعود
 ذلك السرية بمجرد زوال السبب) ففقد المدة الاخيرة للتعلق
 للمدة السابقة له في حق المفقود وفي حق من يكون مكان
 بعد عن المخر الذي حصل فيه التقادم وكلما تفر مانع محو
 دون المطالبة سواء كان المانع ماديا او ادبيا
 - وتقطع مدة التقادم (سقوط المدة التي انقضت وانقضاء مدة
 جديدة لسريته) في حالته
 ه غيا م صاحب الحق على الحائز لمطالبته بجهة لدى محكمة مختصة
 . اقرار الحائز بجهة من كان التقادم ساريا منه

(17) الملكية العقارية ذلك ان التسجيل العقاري لم يشمل كل العقارات
وعنه لهذا اطار صدر الامر المؤرخ فيه 10 أكتوبر 1959 واحث
بشهادة الصور ويمكن الحصول عليها من والي المنطقة الموجود فيها
العقار بعد التاكيد من ان طالب الشهادة حائز ارضانية على
فنا الاعمال الفلاحية بنفسه مدة لا تقل عن 5 سنوات ويكون
حائز اربعة مائات لهذا العقار ولم يكن به رسم ثبت حق
ملكته للعقار وشهادة الصور لها صيغة ادارية ومحققة
للعقارات الفلاحية دون غيرها وقد اعطاهما القوة اثنان
محدورة فبالتالي لا تقام الاعمال وجه القريب على الصور وبفعلها
يمكن للائزات تحلل على القروية الملكية فيبقى العقار موهوا
فيما ممتازا تتبع العقار الى وقت خلاص القرية ويمكن
لهذه الشهادة ان تعتمد حقة على الملكية ويطلب التسجيل العقاري
بمقتضاها ان مقرر على اقامتها كاعوام دون اية معارضة
انظر كذلك قانون 10 جوان 1974 المتعلق بشهادة الصور
اذ ربط الصور بالاثبات الملكية اذا لزم الفصل 3 منه طالب
التحليل على شهادة الصور بالاداء بتفريع على الشرف يثبت انه
مالك للعقار الذي يطلب شهادة ارضية من اجله" هي ملكية
مستقلة اعتمدها هذا التفت بغيه عدم عرقلة مشاريع ابناء
الارض الفلاحية والشجيع على تسميتها.

* ان اكتساب الحائز للملكية بالتقادم يعنى بالضرورة سقوط
حق المالك القديم في القيام بدعوى المطالبة بالملكية عملا
بما جاء به الفصل 385 م ج ع "سقط دعوى المطالبة بالملكية بطور
التقادم المكسب" وقد ذهبت محكمة النقض في قرار
فيقري 1971 ان الصاغة المكسبة للملكية مقدمة على الرسوم
وعنه قرار 25 ماي 1959 اعترفت ان الصاغة بعد تربية
فانوية فاطمة وتقدم على الكتب اذ في فالتقادم المكسب
يستلزم ملكية جديدة مستقلة للملكية القديمة وعندما
يكتمل المدة لا يتحقق التقادم المكسب من تلقاء نفسه فلا
يحتاج للائزات يمسك به ويطلب ذلك من خلا ما يقرر عليه انظر
385 م ج ع "حق مرور الزمته لا يقوم بنفسه في سقوط المطالبة
لا يقوم به من له مصلحة فيه وليس للاحكم ان يستلزم اليه

من عند نفسه حتى يقوم به ارفعهم

ان المشجع نفعه حواجة على حواجز التمسك بالنقادم لكردي ملاحه
فيحق للاطف العام التمسك به ونفسه امر بالنسبة للاطف اطاقه
ولداث الحائز انما ملاحه عن التمسك بمرور الزمن لان ذلك
من شأنه ان يحد في ذمه الحائز ما فيتمكث الداث من
التعقب عليه. ولطرحه الفقرة الثانيه من الفل 385 م ايع انه
لنسه لمحكمة الاصل ان تثير مسأله مرور الزمن من تلقاء نفسها
كما يقف المسا ان التمسك بالنقادم غير مقبول اذا اثبت ان
مره لدى التعقب ونساعدي ذلك فهو مقبول في كل الأحوال
وبذلك يعف الحائز من اثار حق ملكيه حاقه وان الفل
485 م ايع نفعه على انه "اذا قامت قرينه قانونيه
دعوى اغتت صاحباً عن كريبته اخرى" وعلم هذا
الاساس يعف المشجع التوسيع الحائز من اثار حق
محكمة التعقب بان "مجرد التمسك بالحيازة المكسبه
يعتبر عن كل حقه متعلقه بالاستحقاق المتقدم عن داثه
مدة الحيازة بأعباءات قرينه الحيازة قرينه قانونيه
فالمحله (قرار تعقب مدني 10 افريل 1979) واساس هذا
الاعفاء هو المحاطة على استقرار وضع الحائز واعطائه مركزاً
متميزاً في دعوى الاستحقاق التي تدير عليها الغير
- الا انه في بعض الحالات لا يمكن المعارفة بالحوز حتى وان
طالت مدة قتلح ان قرينه الحوز محدوده المحار
في حدود القرينه

في بعض الحالات يكون العقار غير قابل للحوز
الاحتياطية اما لانه عقار مسجل او لانه تابع لملك الدولة
- العقار لا يقبل الحوز وهذا اذا غلب الامر عقار مسجل
او عقار تابع لملك الدولة

* العقار المسجل : بالشَّجِل يبيع للعقار مَوْتَة وتقع ظهره
 ووجهه بين يدي مالكه دون مظافة أية شعبه في حالته
 القانونية إذ ثبت المثل 307 324 ع " لا يسري مرور الزمن على
 الحق المرسَّم وليس له كانه أن يمسك بأصوَر مِمَّا طالت
 مَدَّتْه " فأصوَر لا يكسب الحق المرسَّم ولا يسقطه

* العقار التابع لأملاك الدولة : حوز النشاط لملك الدولة سواء
 كان ملكاً عاماً أو خاصاً لا يمكن معارضة الدولة به. تدخل
 في الملك العام للدولة المكاسب والحقوق الراجعة بالملكية للدولة
 والتي تسبب طبيعتها أو بسبب العزف المقتضى لها، موضوع
 الاستعمار العمومي سواء من استرواوعت طريق مرفق عام
 وقد حدد الأمر المؤرخ في 24 ديسمبر 1885 الملاك العمومية وهي
 إقام ملك عمومي برك وتتمثل الفرق والسواقي وسكك الحديد
 وأرصفة وسبل ساحل البحر والبحيرات والمراق والموانئ
 والملاحق لها والمنابر والمنابر
 الملك العمومي للمياه (مطاري المياه وينابيعها وأصناف
 العمومية والشرع)

الملك العمومي العسكري وتتمثل في تحصينات المواقع الحربية والقلاع
 ولأنه تذكر المحاكم الدستورية والأثرية والغابات، ويعتبر أمر
 1885 أنه " لا يقع نفوسياً ولا ملكياً طوراً من الحوز " وقد أقرت
 محكمة التعقيب هذا المبدأ في قرار 9 ديسمبر 1985 " يمنع هبة
 مقلقة إكساب الملاك الدولة العامة وتوابعها بأصوَر الطويل
 أو بالأحرى بأصوَر القصير ... وهذا المبدأ لا يعرف استثناءاً
 من أية نوع "

أما بالنسبة لملك الدولة الخاضعة فلا يوجد تحت اسم يسمي بغير
 إلمام إكساب أو عدم إكساب إكساب ملكية بالانعدام (أمر 18
 جوان 1918) ولكن الرأي السائد هو أن قرار بعدم قابلية
 ملك الدولة الخاضعة للحوز إذ أن المثل 16 324 ع يثبت
 تخضع الأموال العامة والخاصة الراجعة للدولة وللجماعات
 المحلية إلى القوانين القادرة على شأنها " وبالتالي فإن
 هذه الأملاك لا تخضع إلا أحكام مجلة الحقوق المدنية

19 bis.

فالعقارات المسجلة تكسب حماية قانونية لأنها يمكن أن
تقع حيازتها ، ولكن المالك الذي سجل ملكه يمكن أن يترك
عقاره دون أن رجوزه حوزاً فعلياً مما يشجع بعض الأفراد
على التسلط على تلك العقارات ووضوحاً وفي هذه الفترة
يمكن للمالك المسجل أن يقوم بدعوى كف شغل على الحائز
وذلك على أساس الفعل 304 ف 1) وقررت طليعة الدعوى
المرفوعة عليها في الفعل 304 ف 1) بعد الاختلافات بيننا
من يرى أنها دعوى استحقاقية (ملف الشافعي) سيما
المرروية حازت أضرى منحت محكمة العقبة القيام بها لتعويض
الحوز إذا كان العقار مسجلاً
ولكن محكمة العقبة في قرار صادر عن الدوائر المصنعة 13
ديسمبر 1985 اقترت بأن طليعة دعوى كف الشغل في
العقار المسجل هي نفس طليعة الدعوى الحوزية المرفوعة
عليها بالفعل 1 كم 1 ، وطليعة الدعوى عينية عقارية
لأن السبب القانوني الذي تستند إليه كل منهما يعتمد على
الحفاظ على حق الملكية وحقوقه وحقوقه وحقوقه
باعتباره وسيلة لحماية حق الملكية ، ثم إن موقع كل
من الدعوى هو العقار ولذلك كانت بينهما معاً عينية
عقارية "

(٢٤) لذلك فإن الفيل في م جمع الذي يجعل من التقادم أحد أساليب
كسب الملكية - تطبيقه على أملاك الدولة عامة كانت أو خاصة
منه تخضع إلى الأحكام الخاصة بها.

الالتصاف

استشارة

في إطار توسيع نشاطها الاقتصادي، قامت الشركة التونسية لإنتاج وتصدير القوارص بشراء ضيعة فلاحية تعود ملكيتها للسيد "صالح" كائنة بقرمبالية، وذلك بموجب حجة عادلة بتاريخ 05 جانفي 2009. أقامت الشركة على هذه الضيعة مستودعات مخصصة لتعبئة القوارص وتهيئتها للتصدير، كما تركت مساحة هامة بغاية مزيد غرس أشجار مثمرة.

بتاريخ 10 فيفري 2009، فوجئت الشركة بأن عدل منفذ موفد من طرف مالك الضيعة الفلاحية السيد "محمد" يعلمها أن هذا الأخير يدعي ثبوت ملكية الضيعة له وذلك إثر انتهاء نزاع قضائي كان قائما بينه وبين السيد "صالح" والذي حسم لفائدته بصفة نهائية وباتة.

تسألك الشركة عن مآل ما أحدثته بالضيعة؟

من جانب آخر، تملك الشركة السابق ذكرها قطعة أرض كائنة بمنطقة نابل صالحة للبناء، تقدر مساحتها بـ 400م² قررت منذ شهر استغلالها لبناء مقرها الاجتماعي الذي تنوي الانتقال إليه، فكلفت مهندسا بذلك إلا أن هذا المهندس أعلمها منذ يومين أنه عند معاينة الأرض تبين له أن مالك الأرض المجاورة تخطى حدود ملكه عند إقامته لمنزل ومستودع وحدد مسافة التجاوز بثلاث المساحة الجملية.

تسألك الشركة عن موقف القانون من هذه الوضعية؟

كما تنوي الشركة بيع قطعة أرض كائنة بطريق السيارة بين نابل والحمامات والتي أحاط بها واد إثر فياضات ناجمة عن تهطل كمية هامة من الأمطار تسببت في تحولها من مكانها.

تسألك الشركة عن مدى تأثير هذه الفيضانات على ملكية الأرض؟

الإلتفاف

إستشارة قانونية

المقدمة : تتمحور هذه الإستشارة حول ستة من أسس كسب الملكية وهو الإلتفاف . ونريد وما نعلم أن الشركة التونسية لتعدين القوارص قد قامت بشراء قطعة فلاحية بقود ملكية السيد ^{قائمة دفتراته} مبارح وذلك بموجب حجة عارضة بتاريخ 25/03/2003 . أما من الشركة على هذه البعثة مسودات لبعض القوارص كما تركت مساحة خاصة بها بزيادة من مزرعة عرصة أسرار ميمونة . بتاريخ 10/04/2003 فوجئت الشركة بأن عدل مسود موقع من طرف مالك البعثة الفلاحية السيد محمد إنيها ذراع فحاشي كان غائبا عنه وقت السيد مبارح والذي حسم بقبولته . هذه قبضته وبات .

سأل الشركة عن مآل ما أحدثته باربعة .

- من جانب أخصملي الشركة السابق ذكرنا أننا فاحشة للسيد كانت بمطبعة بأبل مساحيا بقدر 400م² قررت استغلالها لسيد مفرقا الاجتماعات . إلا أن السيد استأنف كلفت أعلينا أنه ثبت له عند معات الأرض أن مالك الأرض المما وره خطى حدود ملكه عند إقامته ليمرل ومسودع وجد مساحتها تحت إشراف السيد المساحية العملية .

سأل الشركة عن موقف القانون من هذه الواقعة .

- كما نرى الشركة بيع قطعة أرض كانت طرف السيارة بين تابل وحمامات أحالها وأد إندقا فانات تسميت في تحولها من مكانها .

سأل الشركة عن مدى تأثير هذه الفاتحات على ملكية الأرض .

I مآل ما أحدثته الشركة من إحدانات بالبيعة الكانت بقرنالية والتي بقود ملكية السيد محمد :

أنه بعد ور حكم استقبلت بات بقت بأستحقاق محمد ملكية البعثة بؤدي البت محمد محمد مالكا لإحدانات البت أقامتها الشركة على أرضه . فقد ورد بالعدد 18/04/2003 ع " ملكية الأرض شمل ما قويا وما خصا إلا ما أستفاه القانون أو الاتفاق " وما أن محمد يملك البعثة فاذت يجد كذلك مالكا لها أقيم عليها عملا بقاعدة الفرع ببيع الأهل . وقت نفس الشاف حاد بالقرار .

٤٦٧ م ٦٧٤ " ما اختلفت عبارات منقول وانقلبه كان ملكا للحاجه الامير
 بطريق الالتفات " كما في هذا نقل ٣٤٦ م ٦٧٤ " السنادات او المعروفيات
 او المتسائله على الارض او منى بالهنا بعنوان ملك الزهراء فداها فدا
 على نفقة وانما ملك له ما لم يعم القليل على خلاف ذلك " واما
 في نسخة محمد ملكه الاحداث في المقامه على ارضه بموجب احكام
 الالتفات .

١- سألني عدد منكم ما تيقن ما استحقاق محمد ملكة القبة يجعل
الأحداث التي أقامها السيرة مقامه على أرض العير فافعل
المطابق من شأنه هو الفصل 36 ج ٢

منزل العقول 36 في المحدث يسمى آية الله وفي المحدث حسنة النبوة
مكتبة السطور اول من هذا السطر لمعرفه ما اذا كان العقل 36 متغيرا
في عقراته 1 و 2 و 3 (سورة النبوة) ثم في عقرة 4 (حسنة النبوة) علم ان
امثلة في حسنة النبوة او سودها من اقطار دماكم الاله بشرط العقل
الله سبحانه

مسألة حبس النساء وموتها في سجن الفل 36 و 1 عبارة "دوت" :
 رها الامانة "سما نحد عن عفرته 4" وكان حائرا بشبهة

وغير المسائل انبالية زعموا على عدم رجاء المال. من غير معاشرة
مردود بالشبهة على المحدث بعدم القيام والتوقف عند احداث
انكسرت و محل النزاع اوقف مواصلة الطائر للنساء رغم علمت دسشر
المالك لطلبه المستحق فيها وتقدمت ففيت استعجاله عن توقيفه
الانتهال.

ما يرجع اليه من الاستشارة لا نجد ان له حظا من مغانمها بالنسبة على الشركة
ولا لحكم عدلي عليها في تقدير حصصه اليه او سويها يتم الربوع اليه
زمنه انعام بالاحداثات بل ان الشركة فوضت بعد سداد
المستوعبات بالاعمال على نفسه معلما ان لها ثلث ملكية القصة
لمحمد وليكن هذا اعتبار الشركة حصة اليه وبالنسبة
بطلبه عليها انظر 36 ف 4 م 7 ع

كورد لافل 36 و 4 ' و اذا كانت الساعات والمغروسات والمنشآت

محددة من طرف المحقق رفعت يده عن الزهنة وكان حائرا
يشبه عاجف للمالك ان طلب ازالة ما ذكر واساله الضار
من ترجيع بنت المواد واحده اليه العاملة وست دفع مبلغ يساوي
ما زاد في قيمة الزهنة بسبب تلك الاحداث " .
تمثل شروط تطبيق الفصل 3 و 4 من

- ان سئل الامر باحداثا : فالرجوع اليه بعد الاستشارة بمن
الاحداث في اقامته مستودعات فالشرط الاول متوفر

(١) - رفع اليد: أكدت م في وجوب اخذ رفع اليد على الملاحقة طالما كانت
 عبارات العقد لم تحدد طريقة وشكل رفع اليد ووجوب ان يتم ذلك
 قانونا او فعلا . وردت في تلك الاستشارة اعلام الشركة من قبل خد
 بنفس الحكم المستعاضة اليها في لعمدة محمد فنواذ رفع يد قانون
 في الشركة لم يعد لنا فقرة قانونية بالفترة .
حسنة السنة : ذكرت في هذا المجال تطبيق التعريف الوارد بالفصل 44 م 74 :
 لتحدد مفهوم حسنة السنة واعتبار البعثة حسنة السنة عند ما يكون
 حاملها يكون يقوم بالاحداثات خوف ارض الغير . وبكيفية هذا
 السات بات البقرة الاخيرة من الفصل 44 م 74 تعني بان الحائر
 يشبه هو الحائر بوجه لا يعلم عيبه .
تدوير : ان الشركة حسنة السنة لانها كانت تحصل ان الاحداثات
 التي يفتنسا هي خوف ارض الغير اذا غابا اسر في الفترة بمقتضى حسنة
 عادلة ولم يفتنسا اسريا من مالها الصافي . عموما فان
 حسنة السنة مقترنة عملا بالفصل 558 م 4 .
 تتوفر هذه الشروط يمكن القول انه لا يحق للسيد محقة لمبات ازانة
 الاحداثات وله الاختيار في ترصيع ممتلكات المواد واجرة اليد العاملة و
 دفع مبلغ ساويع ما زاد عن القيمة ارضه من تلك الاحداثات
 وهكذا جعل للشركة البطالية بغيره من الاحداثات التي اقامتها
 بغيره محقة وقت هوزة عدم الالتزام بذلك يمكن للشركة ان تحبس
 الاحداثات التي حيث حصولها على نفوقه .

II المشكل الثاني : مال النخا وزعت السات الي ارض الشركة :
 وقع النخا وزعت السات الي ارض الشركة وذلك بغيره تقدر - 1/3
 المساحة الحقلية المقدرة - 400 م 2 ،
 جاء بالفصل 37 م 74 : " اذا احدث مالك الارض بناءات او منشآت
 ما ارضه ونخا وزعت حسنة سنة الي حوزة سيرا رصه ملاهقه فملكه
 ان يملكه بهذا الجزء مقابل قيمة عادلة " .
 بمثل شروط تطبيق هذا النقت من
 1 - حسنة سنة النخا وزالت ارضه الغير : يجب ان يكون في البداية مالها
 الثالث

" ان حسنة السنة مقترنة وعلى من يدعي العكس اثنائه
 العبرة في بغيره حسنة السنة بتاريخ القيام بالساء .
 بغير النخا وزعت حسنة سنة من قبل مالك الارض المجاورة للشركة
 ان يكون حاملها احد وود ملكيته وان كان علما انه بعد البناء
 داخل تلك الحدود لا خارجها .
 وهنا وجه التميز من امرين :

(أ) أن يكون عقار الشركة مسجلاً
 أن يكون عقار الشركة غير مسجل

إذا كان عقار الشركة مسجلاً فإن ذلك يحول دون أضرار الجار الذي
 تجاوزت ملك الشركة المسجل حسب المساحة
 أما إذا كان عقار الشركة غير مسجل فإنه يسجل الجار حدود الملك
 وبالتالي يسجل الجار حسب منه الجار

الشرط الثالث: الجزء المسمى: فلا خلاف أن المشتري لم يعرف هذه
 العبارة. لكن كلمة الجزء المسمى تعني أن السند تم أساساً فوق
 أرض المحدث ومن قبله ونسبة ثانوية دفع التنازل إلى أرض
 الجار المملوكة هذه ولقائمت السلطة التقديرية للثبوت من الجزء المسمى
 بالأعيان حسب الحالات على طبيعة السند وعلى مساحة العقار وملك
 العادات السابقة بالملكية وحقه بمقتضى مساحة الجزء المتنازل
 إليه بالمساحة الأصلية لأرض الجار ^{الرافع على الجار} وفي أخطاء للحالات التي نلاحظها
 فقد القاء التوسيع في هذا المجال فإن الجزء المسمى بمساحة من 25 هم التي
 من واحد وفي الغالب مع الأعيان على تقرير صادر عن قسم في
 الأراضي وأمور الملكية

بالإضافة إلى وعاء الاستشارة فإن الجار إلى أرض الشركة قد
 بـ 1/3 المساحة المملوكة المقطرة - 4000 م²، هذه المساحة بحسب
 هامة يمكن أن تسقط توفر شرط حسب السند

وبالتالي فإن شروط العقد 34 م² لم تتوفر وبالتالي فيمكن
 للمحكمة أن تملك التنازل ورصد الجزء لأنه ليس شيئاً

لذلك فإن الملتزم هو العقد 36 ف 1 و 2 و 3 أي إحداثيات
 عن حدود منه. فالشركة لها الخيار بين البقاء أو عدم
 فإن قررت البقاء على الإحداثيات فهي تعويض المحدث عن
 من المواد وأخره السد العاملة دون التفات لما قد يطرأ من الزيادة
 من قيمة الزينة من تلك الإحداثيات. وإن قررت عدم فإن
 مناريد الدم ملكه محدثاً مع حرا الفترات على ضرر للجوار

III المسألة الثالثة: ما إذا ملكية أرضه تحول مكاناً ندرته
 في حالاته: 6100
 631

سبق العقد (29 م²) "الأراضي التي تتحول من مكانها بسبب حادث
 وقع بقوة فاعلمه إلى أرضنا أو طامنا يجوز لها أن إذا كانت
 من الممكن معرفتها أن يطالب بها في أثناء السنة التي تلي

(أ) إذا انقضى السنة ولم يطالب بها سقلا حقه في الدعا
التي إذا لم يقع به عليه ذلك صاحب الأرض المتحول إليها

شروط انطباق هذا الفصل :

- تحوّل ساذج عن قوة ظاهرة، فياخذنا

- تحوّل الأرض إلى أرض أو طأ

- إمكانية معرفة الأرض

- القيام في الأجزاء من طرف المالك

، أجل سنة الشئ من الحادث

، القيام بعد مرور أجل، سقوط حق القيام + وضع الدعوى
طرف صاحب الأرض المتحول إليها .

، القيام بعد سنة ممكنة بشرط أن صاحب الأرض المتحول إليها
لم يقع به بعد .

وبالنسبة إذا توقرت هذه الشروط فإن المتركة لا تفقد ملكية
الأرض التي تحولت من مكانها نسبة الفياضات .

حوالة كل الحلول 1 و 2 و 3

إضافة

فهرس المحتويات

قانون الأموال (من صفحة 97 إلى صفحة 251)	النَّظَرِيَّةُ العامَّةُ للقانون (من صفحة 2 إلى صفحة 96)
1- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 1 من مجلة الحقوق العينية.....98	1- موضوع نظريّ: خاصيّة إلزام القاعدة القانونيّة (صيغة أولى).....3
2- موضوع نظريّ: الحقّ العينيّ والحقّ الشخصيّ.....118	2- موضوع نظريّ: خاصيّة الإلزام في القاعدة القانونيّة (صيغة ثانية).....10
3- موضوع نظريّ: الحقّ العينيّ الأصليّ والحقّ العينيّ التبعيّ.....141	3- موضوع تطبيقيّ: تعليق على نصّ فقهيّ يتعلّق بأساس القاعدة القانونيّة.....19
4- موضوع نظريّ: المنقول والعقار.....152	4- موضوع نظريّ: صلة عموميّة القاعدة القانونيّة بالتّجريد والدوام.....29
5- موضوع نظريّ: العقارات الحكميّة.....170	5- موضوع نظريّ: القانون والأخلاق.....33
6- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 17 من مجلة الحقوق العينية.....181	6- موضوع نظريّ: القانون والعلم.....41
7- موضوع نظريّ: سلطات المالك.....191	7- مصادر القانون. تخطيط لموضوع نظريّ: المصادر الشكلية والمصادر الماديّة.....54
8- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 103 من مجلة الحقوق العينية.....199	8- موضوع نظريّ: تنازع القوانين في الزّمان....59
9- موضوع نظريّ: حوز المنقول.....209	9- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصل 542 من مجلة الالتزامات والعقود.....71
10- موضوع نظريّ: الحوز والملكيّة.....222	10- موضوع نظريّ: نسخ القوانين.....78
11- موضوع تطبيقيّ: استشارة قانونيّة (الالتصاق).....246	11- موضوع نظريّ: التّشريع والعرف.....79
	12- موضوع تطبيقيّ: تعليق على الفصلين 543 و544 من مجلة الالتزامات والعقود.....87
	13- موضوع نظريّ: هل يُعدّ فقه القضاء مصدرا من مصادر القانون؟.....93