## الفصل الأول: مفهوم الحق:

القانون عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الإلزام وتكون مقترنة بجزاء بقصد فرض إحترام الناس لها.

والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتمثل في العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض، أو بينهم وبين الدولة.

وتنتج هذه العلاقات القانونية حقوقا للبعض تقابلها واجبات على البعض الآخر، ويتولى القانون تنظيم هذه الحقوق والواجبات، وفيما يلي نتعرض إلى إنكار فكرة الحق ثم إلى تعريف الحق.

### أولا: إنكار فكرة الحق:

**1)- هناك بعض الفقهاء من أنكر وجود الحق وأبرزهم الفقيه "دوجي" DUGUIT الذي رفض فكرة الحقوق التي ينشئها القانون:** ويرى أن الحق ما هو إلا سيطرة إرادة الشخص صاحب الحق على إرادة الشخص الملزم به، ويعتبر هذا التصور تصورا غير واقعي إذ من الناحية الواقعية توجد إرادات متساوية.

فحسب رأيه فإن الشخص الذي يرتكب جريمة مثلا فإنه لا يعاقب على أساس مساسه بحق غيره وإنما يعاقب لأنه خالف قاعدة من قواعد قانون العقوبات فيكون في مركز قانوني معين وهو مركز السارق أو مركز القاتل...إلخ.

فلا يمكن القول بأن القاعدة القانونية تنشئ حقا لشخص وتحمل شخص آخر بإلتزام إذ أن القاعدة لا تضيف لا القليل ولا الكثير من إرادة المكلف بالواجب أو المستفيد من أدائه.

**2)- الإنتقادات الموجهة إلى فكرة "دوجي":** لقد تعرضت فكرة "دوجي" إلى إنتقادات شديدة وذلك كالآتي:

- ذلك لأن فكرة الحق بإعتبارها سلطة ممنوحة لشخص معين فكرة موجودة فعلا، ويرى **الفقيه "ريبير** RIPERT " أن الحق هو سلطة ممنوحة لشخص، وهذه السلطة موجودة ولا يمكن لأحد إنكارها إذ تجعل المدين في خدمة الدائن، بل كان في الماضي يجوز للدائن حبس المدين وإعتباره أسيرا وقتله، كما تجعل العامل في خدمة رب العمل، ويخضع كذلك الإبن لأبيه، وتجعل المالك حرا في الإستئثار بملكه وكان من الضروري تحديد سلطته في هذا المجال.

- ولكن وجود هذه الحقوق المسيطرة لا يعني تفوق إرادة شخص على إرادة شخص آخر إذ أن الإرادات متساوية في جوهرها ولكن حدوث وقائع قانونية معينة هو الذي يجعل شخصا ملزما إزاء شخص آخر، كعقد القرض مثلا يجعل المقترض ملزما في مواجهة المقرض، وكذلك الخطأ كواقعة مادية يجعل محدث الضرر ملزما بالتعويض إزاء صاحب الحق وهو المضرور أو المتضرر.

- والحقيقة هي أن المركز القانوني ذاته الذي يتكلم عنه "دوجي" ما هو إلا تصور جديد لفكرة الحق، فلو كان الحق هو القانون ذاته لما كنا بحاجة إلى مراكز قانونية، فإذا كان الأفراد متساوين أمام القانون إلا أن كلا منهم يوجد في مركز خاص به يميزه عن غيره، فقد يكون في مركز المستفيد من القاعدة القانونية أي صاحب الحق أو في مركز الملتزم بها.

ولعل إنكار دوجي لفكرة الحق ناتج عن تخوفه من سيطرة أصحاب الحقوق وإنتصار المذهب الفردي. ولكن محاربة هذا التعدي يمكن أن تكون عن طريق مراقبة إستعمال هذه الحقوق وتقييدها أحيانا إذ أنه لا يمكن إنكار فكرة الحق مهما كان المبرر.

## ثانيا: تعريف الحق:

لقد حاولت عدة مذاهب تعريف الحق ومن بين هذه المذاهب نجد: المذهب الشخصي(نظرية الإرادة) ثم المذهب الموضوعي ( نظرية المصلحة) ثم المذهب المختلط وأخيرا النظرية الحديثة.

### 1)- المذهب الشخصي:(نظرية الإرادة):

يتزعم هذا المذهب **الفقيه "سافيني SAVIGNY"** فهو ينظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى الشخص صاحب الحق، فيعرف الحق بأنه:" قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون" ويجعل هذا المذهب من الحق صفة تلحق بصاحبه ولذلك سمي **ب" المذهب الشخصي "**.

### - الإنتقادات التي وجهت إلى نظرية الإرادة:

**أ)- انتقدت بسبب أنها تربط الحق بالإرادة:** بحيث أنه قد يثبت الحق للشخص دون أن تكون له إرادة مثل: المجنون والصبي غير المميز والجنين كما قد تثبت الحقوق للشخص دون علمه بها مثل: الغائب والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله أو إرادته في ثبوتها وكذلك الموصى له تثبت أو تنشأ له حقوق عن الوصية دون علمه بها.

فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون تدخل إرادته، أما إستعمال هذا الحق فإنه لا يكون إلا بإرادة الشخص ولذلك فإن الصبي غير المميز لا يستعمل حقوقه إلا عن طريق نائبه وهو الولي أو الوصي.

**ب)- انتقدت بسبب أن المذهب الشخصي يبين كيفية إستعمال الحق دون أن يعرفه،** كما أن تعريفه للحق يتعارض مع المنطق وذلك لأنه يعرف الحق" بإعتباره قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين" إذ من غير المنطقي أن يعرف أمر معين بما ينتج عن وجوده لأن القدرة تنشأ عن وجود الحق فهي تعبر عن مضمونه.

**ج)- انتقدت على أساس أن هناك بعض الحقوق التي تنشأ لصاحبها دون أن يكون لإرادته دور في نشأتها أو نشوءها مثل:** الحقوق التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية فحق المضرور أو المتضرر هنا يثبت دون أن يكون لإرادته دخل في ثبوته.

### 2) المذهب الموضوعي:(نظرية المصلحة):

إن رائد هذه النظرية هو **الفقيه الألماني " إهرنج IHERING"** ويعرف الحق بأنه:" مصلحة يحميها القانون".

فوفقا لهذا التعريف فإن الحق يتكون من عنصرين هما: عنصر موضوعي وعنصر شكلي:

* **العنصر الموضوعي للحق:** إن العنصر الموضوعي للحق **يتمثل في الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق،** وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق ماليا، وقد تكون هذه المصلحة معنوية إذا كان الحق غير مالي.

* **العنصر الشكلي للحق:** إن العنصر الشكلي للحق يتمثل في الحماية القانونية التي تعتبر ركن من أركان الحق وهي ضرورية، **وتتمثل في الدعوى القضائية** التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

### - الإنتقادات التي وجهت إلى نظرية المصلحة:

أ)- لقد انتقدت هذه النظرية لأنها تعرف الحق بغايته.

ب)- انتقدت لأنها تعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق بينما الأمر ليس كذلك دائما، أي أنه إذا كان من المسلم به أن الحق يكون مصلحة فإن العكس غير صحيح، أي أن كل مصلحة هي حق مثال: فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية يحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات الوطنية لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع

الأجنبية لبضائع أصحاب الصناعات الوطنية ولكن: رغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطي لأصحاب الصناعات الوطنية الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم.

ج)- لقد انتقدت كذلك لأن المصلحة هي أمر شخصي وذاتي يختلف من شخص إلى آخر فالمصلحة التي يحصل عليها شخص من نفس الشيء قد تختلف من شخص إلى آخر حسب هدف كل شخص من الشيء، وإذا طبقنا هذه النظرية فإن الحماية تختلف وتتنوع بإختلاف فائدة الأشخاص مما يؤدي إلى إستعصاء تنسيق القواعد القانونية وتوحيدها.

وإذا كان هدف الحق هو المصلحة فإنه يجب تحديد إطار هذه المصلحة وذلك لأن القانون لا يحمي إلا المصالح ذات القيمة الإجتماعية الأصلية.

والحقيقة هي أن هذا المذهب لم يعرف الحق وإنما عرف هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية.

د)- كما انتقدت هذه النظرية من جهة أخرى بأنها تعتبر الحماية القانونية عنصرا من عناصر الحق، إلا أنه لا يمكن إعتبارها كذلك في جميع الأحوال إذ أن الحماية تأتي بعد نشأة الحق.

### 3- المذهب المختلط:

يعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: " سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون".

فيعرف الحق بأنه:" الحق هو القدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون".

### - الإنتقادات التي وجهت إلى المذهب المختلط:

لقد وجه إلى هذا المذهب المختلط نفس الإنتقادات التي وجهت إلى كل من نظرية الإرادة ونظرية المصلحة.

### 4)- النظرية الحديثة في تعريف الحق:

نتيجة للإنتقادات الموجهة إلى النظرية السابقة، ظهرت نظرية أخرى وهي النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لوائها **الفقيه الفرنسي "دابانDABIN"** وتأثر بها أغلب الفقهاء.

- ويعرف أصحاب هذه النظرية الحق بأنه:" الحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص معين، ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له".

### العناصر الأساسية المستخلصة من هذا التعريف:

نستخلص من خلال هذا التعريف العناصر الآتية:

**1- الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون:** أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية، ويترتب على هذا ضرورة إحترام الغير لها، فلا بد من إحترام الغير لهذا الحق، وذلك بالإمتناع عن كل ما من شأنه الإضرار بإستئثار الشخص بحقه والتسلط عليه، فالحقوق مرتبطة بوجود الإلتزامات في مواجهة الغير، وليست هناك أهمية لحق معين إذا لم يكن الغير ملزم بإحترامه وكذلك الحال إذا لم يكن صاحبه دفع الإعتداء عليه.

وإذا كانت الحماية القانونية لازمة للحق إذ لابد من تدخل السلطة العامة لحمايته إلا أنها ليست عنصرا من عناصر وجوده، فالحق لا يحمى قانونا إلا إذا كان موجود حقيقة، فالدعوى وهي من أهم وسائل الحماية لا يمكن إقامتها إلا للدفاع عن حق موجود ومعترف به.

**2- إن الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا له:** وقد يكون هذا الشخص شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويتمتع الشخص الطبيعي بصلاحيته في إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ويكتسب الشخصية القانونية بمجرد

وجوده وهو محمي قانونا، وتكون له حقوق في مرحلته الأولى مثل الجنين كما أن للمجنون حقوقا أيضا وإن كانا أي كل من الجنين والمجنون لا يستطيعان ممارستها شخصيا إذ ليس للإرادة دور في ذلك ويمكن للغير (الولي، النائب) ممارسة حقوق هؤلاء الأشخاص عن طريق نظام النيابة.

أما الشخص المعنوي فهو إفتراض وجود قانوني لتجمع من الأموال أو تجمع من الأشخاص فيتحمل الإلتزامات ويكتسب الحقوق.

**3- الحق يرد على قيمة معينة تكون محلا له:** قد يكون محل الحق شيئا ماديا سواء كان عقارا أو منقولا.

- كما يمكن أن يكون عملا مثل الإمتناع عن عمل أو القيام بعمل.
- وقد يكون قيمة معنوية مثل الإنتاج الفكري.
- وقد يكون قيمة ملتصقة بالشخصية مثل حق الإنسان في سلامة جسمه وحق الإنسان في شرفه.

**4- يفترض الحق أن تكون لصاحبه سلطة الإستئثار والتسلط على حقه:** ويختلف ذلك بإختلاف أنواع الحقوق إذ يتسع مجال الإستئثار والتسلط في نطاق الحقوق العينية إذ تكون للشخص حرية إستعمال وإستغلال محل الحق كيفما شاء، بينما يضيق بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخص إذ أن حق الشخص في إطارها يقتصر على إلزام الغير بعدم المساس بها وإحترامها ولا يملك الشخص التصرف في هذه الحقوق ولا التنازل عنها.

والتسلط هو نتيجة حتمية للإستئثار، ولكن الإستئثار لا يثبت لشخص آخر مثل الوصي أو الولي.

*** المقارنة بين التسلط والإستئثار:**

- **الإستئثار:** لا يثبت إلا للمالك أي صاحب الحق.
- **التسلط:** أما التسلط أو مباشرة الحق فقد يثبت لشخص آخر **مثل: الوصي أو الولي.**

# تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

| الحـــــق | الحـــريـــــــة |
|---|---|
| 1- إنّ الحق يقوم على اللامساواة بين مراكز الأفراد ، بحيث يختص صاحب الحق بمركز ممتاز ينفرد به دون غيره من الناس ، فالتوزيع في حالة الحق يكون غير متساو فسلطات صاحب الحق تحد من حرّيات الغير. | 1- إنّ الحرية تكون ممنوحة بصورة متساوية موحدة لكل الناس أي لكل مستفيد منها ، أي أن الحرية لا تعرف اللامساواة في المراكز ، فالكل يتمتع بما تخوله بصورة موحدة و متساوية. |
| 2- إنّ محل أو موضوع الحق يرد على محل محدّد أو قابل للتحديد ، ومن ثمّ كانت غايته هي الأخرى محدّدة ، فمثلا : الحق الناشئ عن عقد النقل يختلف عن حرية التنقل أو الإنتقال وذلك لكون الحق الناشئ عن عقد النقل يُخوّل الشخص امكانية الانتقال من مكان معين الى مكان معين أو قابل للتعيين. | 2- إنّ محل أو موضوع الحرية لا ترد على محدّد أو قابل للتحديد، فهي مجرد إباحة للشخص في ممارسة ما لم يمنعه القانون من نشاط و من ثم كانت غايتها هي الأخرى غير محددة، **فمثلاً حرية الإنتقال أو التنقل تخول للشخص مُكنة الإنتقال بأية وسيلة في أي وقت (محل غير محدد).** |
| 3- إنّ إن الحق ينشأ ويقوم بناءً على سبب معين بذاته فمثلا حق الملكية سببه هو العقد أو الميراث أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية ، فمثلا : حق الملكية← أسباب كسب الملكية هي : 1- العقد 2- الميراث...إلخ | 3- إنّ الحرية تنشأ أو تقوم بناءًا على سبب هو الإذن العام من القانون **فمثلاً حرية الزواج تستند إلى المبادئ العامة** دون الحاجة إلى نص قانوني لهذا كان للشخص أن يتزوّج و الزّواج ضمن ما يريد، وهذا هو السّر في إضافة كلمة عامة للحرية فيقال حرية عامة (مصدر الحرّية هو المبادئ العامة). |
| 4- إنّ الأصل في الحق أنّه يجوز التصرف فيه بمقابل أو بدون مقابل ويجوز التنازل عنه ، أما الإستثناء فلا يجوز التصرف و النزول عن الحقوق اللصيقة بالشخصية **مثل الحق في الشرف أو الحق في السمعة أو الحق في الصورة و الإسم** و حقوق الأسرة **مثل حق النفقة حق الطاعة** و الحق الأدبي للمؤلف. | 4-إنّ الحريات العامة لا تقبل التصرف فيها فلا يجوز التنازل عنها لأنها لصيقة بشخص الإنسان، **لايجوز التصرف فيها بمقابل أو بدون مقابل و لايجوز التّنازل عنها.** |
| 5- **من حيث الإستعمال :** إذا كان الحق يرد على محل محدد و له هدف محدد فإنه يجب على الشخص صاحب الحق استعماله وفق هدفه المذكور و بالتالي فإنه ممنوعًا عليه تجاوز هذا الهدف و إلحاق الضرر بالغير أو بالمصلحة العامة **فأي إساءة لإستعمال السلطات التي يخولها الحق لصاحبه تعرض هذا الأخير للمساءلة** و هذا ما يعرف بنظرية التعسف في استعمال الحق هو المجال الخصب لهذه النظرية. | 5- **من حيث الإستعمال :** إنّ الحرية باعتبارها ترد على محل غير محدد وهي ذات هدف غير محدد أي لا يمكن غالباً أي في غالب الأحيان أن تكون موضوع التعسف في الإستعمال فلا يعقل مساءلة الشخص الذي مارس حريته في التنقل لماذا سلك هذا الطريق و ترك الطريق الآخر أو لماذا تنقل صباحاً و لم يتنقل مساءًا...إلخ |
| 6- إن جوهر الحق هوالإستئثار فهذه الفكرة هي التي تجعل محل الحق محدد و هدفه واضحا و امتنع على صاحب الحق اساءة استعماله بالخروج عن الهدف المسطر له. | 6- إنّ الحرية لا تعرف فكرة الإستئثار لذلك فإن محلها كان غير محدّد و ذات هدف غير محدد و من ثم لا يمكن مساؤلة صاحبها عند إساءته لإستعمالها. - الحرية هي "مكنة غير محددة تقرّها المبادئ العامة للأفراد على السواء." |

# تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

| الـــــحـــــق | الـــــرخـــصـــــة |
| --- | --- |
| 1- إنّ جوهرة الخق هو الإستئثار .<br><br>2- إن محلّ الحق يرد على محل محدّد أو قابل للتحديد.<br><br>3- **أوجه التشابه :**<br>إنّ القانون هو الدي يقرّ إختصاص الشخص بقيمة معينة أي أن مصدر الحق أو منشأه هو القانون. | 1- إنّ الرّخصة لا تعرف فكرة الإستئثار.<br><br>2- إن محل الرّخصة ترد على بدائل أو خيارات محددة أو قابلة للتحديد.<br><br>3- **أوجه التشابه :**<br>إنّ القانون هو الذي يمنح للشخص الخيار بين عدة وبدائل في حالة الرّخصة أي أن مصدر الرّخصة أو منشأها هو القانون.<br><br>**تعريفات الرّخصة :**<br>- عرّفها الفقيه الألماني "فونتور Von Tur" "بأنها مُكنة تعطى للشخص بسبب مركز قانوني خاص في ألا يحدث أثرًا قانونيا بمحض ارادته".<br>- عرّفها الأستاذ السنهوري بأنها : "الخيار الممنوح لشخص معين و الذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدّل من مركزه القانوني وفقًا لمصلحته في حدود هذه المصلحة فهي نوع إمكانية الإختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني". |

# تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

| الـــحـــق | الـــواجـــب |
| --- | --- |
| 1- إنّ الحق هو إستئثار يقرره القانون لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص بقيمق معينة بهدف تحقيق مصلحة ذات قيمة إجتماعية. | 1- إنّ الواجب هو ما يفرضه القانون لإحترام هذا الحق و أدائه لصاحبه فالقانون هو ينذم سلوك الأفراد في المجتمع عن طريق الأمر و النهي و الترجيح بين المصالح المتعارضة، يُقرر حقا لصاحب المصلحة الرّاجحة و في مقابل ذلك يفرض على الغير إحترام هذا الحق و الإمتناع من الإعتداء عليه و التعرض له، فالقانون في نفس الوقت يقرر الحقوق و يفرض الواجبات و لهذا درج الفقهاء على القول بأن "كل حق يقابله واجب". |

# تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

## الصـــلة الوثـــيقة الـــمـوجودة بـين الـقـــانـــون و الـــــحـــــق

1- يُعرف القانون بأنه "مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك و علاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم" أو أنه "مجموعة القواعد العامة و المجردة التي تنظم سلوك الأفراد و علاقاتهم في المجتمع و التي تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة عند عند الإقتضاء". فالقانون اذا يهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع و هذا التنظيم يكون عن طريق بيان حقوق كل منهم و جماعته و حقوق المجتمع، و بما أن مصالح الأفراد متضاربة ومتعارضة عادة فنجد القانون يحاول أن يوفّق بين هذه المصالح المتضاربة **مثال: مصلحة البائع و المشتري و مصلحة المؤجر و المستأجر...ألخ** فإنه في ترجيحه لمصلحة على مصلحة أخرى فإنه يقرر مركزًا ممتازًا لصاحبها يختص به دون سائر الناس الذين يقع عليهم واجب إحترام هذا المركز أي أن القانون يرجّح بين المصالح المتعارضة و ذلك لكونه يقرر حق لصاحب المصلحة الرّاجحة و يفرض واجبات على الغير باحترام هذا الحق، و بهذا يكون القانون قد خول صاحب المصلحة الراجحة مكنة أو سلطة تمكنه من القيام بأعمال معينة على نحو معين في علاقته مع الغير، و هذه المكنة أو السلطة هي التي يعبر عنها بمصطلح **"الحق"**.

2- إن القانون لا يكتفي ببيان المكنات أو السلطات التي يتمتع بها صاحب المصلحة الراجحة "صاحب الحق" بل يضيف إليها أمرين مهمين و هما:

أ- الأمر الأول: بين حدود المكنات أو السلطات التي يلتزم بها صاحب الحق في إستعماله للمكنات أو السلطات المخولة له.

ب- الأمر الثاني: و هو نهي كافة النّاس عن التعرض لصاحب الحق.

3- هناك صلة وثيقة بين القانون و الحق فالحقوق لا توجد و لا تحترم الا في ظل القانون، و القانون أو القاعدة القانونية هي التي تقرر الحقوق و ترسم حدودها و تفرض ضماناتها، و هي التي تضع بين يد الشخص سلطة تمكنه من أن يعمل على نحو معين علاقاته مع الغير و بعبارة أخرى "إذا كان القانون هو الذي يقرّر الحقوق و يحدد مضمونها، فإن هذه الحقوق و هذه الواجبات المقابلة هي التي تبرر أهمية القانون، فلولاها لما كان للقانون أهمية بل لما كان للقانون و جود أصلا".

4- ماهي العلاقة بين القانون و الحق؟ أيهما الأصل؟ إن" القانون هو مصدر الحقوق فالقانون هو الذي يُنشئ هذه الحقوق و يمنحها للأفراد و هذا يعني أن القانون هو أساس الحق فلا وجود للحق إلا إذا كان له سندا من القانون.