وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى LMD

في مادة العلوم القانونية

" نظرية الحق"

من إعداد الدكتورة: بوضياف إسمان

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

2022- 2023

المحاضرة الأولى: مفهوم الحق:

نخصص هذا الدرس للوقف على مفهوم الحق، وذلك بالتعريف به من خلال دراسة النظريات الفقهية المختلفة التي صبت اهتمامها على تعريف الحق، مبرزين مضمون كل نظرية، ومبينين أهم المآخذ التي أخذت عليها، وصولا إلى التعريف المقترح للحق، وتمييزه عن بعض المفاهيم القانونية التي قد تقترب منه، وبعد أن نفرغ من كل ذلك نعرض، بالتفصيل، أنواع الحق.

* تعريف الحق:

لقد أثارت فكرة الحق جدلا واسعا في الفقه، ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في تعريف الحق إلى اختلاف أنظارهم فيما يعتبر العنصر الجوهري للحق، فانقسموا إلى نظريات عدة نتناول منها تلك التي تركت أثرا ملموسا في فقه القانون، ونردها إلى نوعين: نظريات تقليدية ونظرية حديثة.

* النظريات التقليدية في تعريف الحق:

نشير بداية إلى أن تدرج تحت النظريات التقليدية عدة مذاهب في تعريف الحق، لكن هناك قاسما مشتركا بينها هو أنها لم تعن بتحليل الحق وإبراز عناصره، بل اقتصرت على التركيز على أحد جوانبه، ويمكن رد هذه المذاهب إلى ثلاثة هي:

1- المذهب الشخصي، الذي عرف الحق من خلال النظر إلى صاحبه.
2- المذهب الموضوعي، الذي عرف الحق من خلال النظر إلى محله أي موضوعه.
3- المذهب المختلط، الذي اتجه في تعريفه للحق اتجاها وسطا نظر فيه إلى كل من صاحب الحق ومحله أي موضوعه.

أ- **المذهب الشخصي**: الحق قدرة إرادية يتزعم هذا الاتجاه الفقيه Savingny والذي ينظر إلى الحق من خلال صاحبه فيعرفه بأنه " قدرة أو سلطة إرادية لصاحب الحق يستمدها من القانون".

*** نقد:**

1- هذا التعريف يفترض وجود الإرادة لثبوت الحق ولكن هذا لا يتوفر دائما، فالإرادة ليست شرطا لازما لثبوت الحقوق، كعديمي الأهلية (الصبي غير المميز والمجنون) وكذلك الجنين.
2- هناك حقوق تنشأ دون تدخل إرادة صاحب الحق، كحق المضرور في المسؤولية التقصيرية.
3- ثبوت الحقوق للشخص المعنوي رغم انعدام الإرادة الحقيقية له.
4- يؤدي التعريف السابق إلى عدم ثبوت الحق لشخص ما دون علمه لأنه يربط بين الحق وبين توفر الإرادة، ولكن هذا لا يحدث في بعض الحالات ومنها الوارث الذي لا يعلم بوفاة مورثه.

5- هذا التعريف يخلط بين وجود الحق ومباشرته، لأن هذه الأخيرة هي التي تستدعي وجود الإرادة، أما وجود الحق في حالات كثيرة لا يستلزم وجودها.

ب/ المذهب الموضوعي: "الحق مصلحة كالقانون"

يتزعم هذه النظرية الفقيه إهرنج

يذهب أنصار هذا المذهب إلى الحق هو مصلحة يحميها القانون، ويقود هذا المذهب الفقيه أهرنج بأن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون.

فالمصلحة حسب رأي الفقيه اهرينج هي جوهر الحق وليست الإرادة، والمصلحة لا تعتبر حقا إلا إذا كان القانون يحميها، فالحق له عنصران، المصلحة والحماية القانونية والمتمثلة في إمكان رفع دعوى قضائية.

فليس هناك ما يحول دون الحق لعديم الإرادة لأن لعديم الإرادة أيضا مصالح يحميها القانون.

*** نقد النظرية:**

1. المصلحة لا تصلح دائما معيارا للحق، فقد يثبت الحق ولا تثبت المصلحة، كأن يتلقى الموهوب له مالا محملا بعبء يستغرق كل منافعه، كما قد توجد مصلحة دون وجود حق، ففرض رسوم جمركية على السلع الأجنبية يشكل مصلحة لأصحاب المصانع المحلية دون أن يثبت لهم الحق في فرض هذه الرسوم.
2. اعتبار الحماية القانونية ركنا من أركان الحق أمر غير صائب لأن الحماية لاحقة لوجود الحق وليست ركن من أركانه، فالحق ليس حقا لأن القانون يحميه ولكن لأنه حق فالقانون يحميه.

ذهب فريق من الفقه إلى الجمع بين النظريتين الأولى والثانية وأطلق ليها تسمية " النظرية المختلطة"، فعرفوا الحق بأنه " القدرة الارادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، وبالتالي وجهت لهذه النظرية الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين.

*** النظرية الحديثة في تعريف الحق: نظرية دابان**

على ضوء الانتقادات التي وجهت إلى كل من المذاهب التي درسناها تحت عنوان " النظريات التقليدية"، حاول بعض الفقه الحديث تعريف الحق على أساس النظر إلى جوهره، والكشف عن عناصره الداخلة في تكوينه وخصائصه المميزة له.

مضمون النظرية الحديثة " الفقيه دابان":

ونتيجة للانتقادات الموجهة للنظرية السابقة، ظهرت نظرية أخرى وهي النظرية الحديثة في تعريف الحق، وحمل لواءها الفقيه دابان، وتأثر بها أغلب الفقهاء، ويعرف أصحاب هذا المذهب الحق بأنه: " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون مقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له."

والعناصر الأساسية الت ستخلص من هذا التعريف هي:

1- الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون: أي سلطة مطابقة للقواعد القانونية ويترتب على هذا ضرورة إحترام الغير لها، فلا بد من احترام الغير لهذا الحق بالامتناع عن كل ما من شأنه الأضرار باستئثار الشخص بحقه والتسلط عليه، فالحقوق مرتبطة بوجود الالتزامات في مواجهة الغير، إذا لم يمكن صاحبه دفع الاعتداء عليه.

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

2- إن الحق يفترض وجود شخص معين، ويكون صاحبا له، وقد يكون هذا الشخص، شخصا طبيعيا معنويا، ويتمتع الشخص الطبيعي بصلاحيته وهو محمى قانونا، وتكون له حقوق في مرحلته الأولى كالجنين كما أن للمجنون حقوقا أيضا، وإن كانا 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 افتراض وجود قانوني لتجمع من الأموال أو الأشخاص فيتحمل الالتزامات ويكسب الحقوق.

3- الحق يرد على قيمة معينة تكون محلا له، وقد يكون هذا المحل شيئا ماديا سواء كان عقارا أو منقولا، كما يمكن أن يكون عملا كالامتناع عن عمل أو القيام بعمل وقد يكون قيمة معنوية كالإنتاج الفكري أو قيمة ملتصقة بالشخصية كحق الانسان في سلامة جسمه وحقه في شرفه.
4- يفترض الحق أن تكون لصاحبه سلطة الاستئثار والتسلط على حقه ويختلف ذلك باختلاف أنواع الحقوق إذ يتسع مجال الاستئثار في نطاق الحقوق العينية إذ تكون للشخص حرية استعمال واستغلال محل الحق كيفما شاء بينما يضيق بالنسبة للحقوق الملتصقة بالشخص إذ حق الشخص في إطارها يقتصر على إلزام الغير بعدم المساس بها واحترامها، ولا يملك الشخص التصرف في هذه الحقوق ولا التنازل عنها.

والتسلط نتيجة حتمية للاستئثار ولكن لا يثبت إلا للمالك أي صاحب الحق أما التسلط أو مباشرة الحق فقد تثبت لشخص آخر كالوصي أو الولي مثلا.

*** نقد النظرية الحديثة:**

رغم أن الفقيه دابان تفادى الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين ورغم ما احتوته النظرية من عناصر إيجابية لتعريف الحق، إلا أنها لم تسلم من النقد من حيث الأوجه التالية:

1. جعل دابان الاستئثار أحد عناصر الحق بإضافة إلى العناصر الثلاثة الأخرى في حين أن الفقهاء لم يعتبروا الاستئثار عنصرا من عناصر الحق، بل هو كل معنى الحق وأن من يريد البحث عن طبيعة الحق، فإنه يلزمه البحث عن طبيعة الاستئثار نفسه.
2. وينتقد الفقهاء دابان لفصله بين عنصرين الثالث والرابع فواجب احترام الناس للحق يعني أن لصاحب الحق القدرة على اقتضاء هذا الحق عن طريق الدعاوي المختلفة، والدفوع التي يضعها القانون له إذا قام أحد بالاعتداء على حقه، وعلى هذا فإن هذا الفصل غير منطقي وعديم الفائدة.

*** التعريف المقترح للحق:**

على الرغم من اختلاف الفقه التقليدي والحديث حول تحديد مفهوم "الحق" إلا أنه هناك من أجمع على أن الحق عبارة عن سلطة قانونية تمكن الشخص من القيام بعمل معين تحقيقا لمصلحة مشروعة له.

ولقد اعتمد الأستاذ " سعيد جعفور" هذا التعريف لعدة اعتبارات:

– استعباد ما يمكن تسميته " السلطة الواقعية" التي ينفرد بها الشخص دون اعتراف القانون بها كسلطة السارق الذي يختص بالشيء المسروق ويستفيد منه بغير وجه حق.

– اعتبار المصلحة غاية للحق وليست معيارا لوجوده.

– عدم التعرض للحماية القانونية التي تضمن احترام الحق والتي يتحقق عن طريق الدعوى القضائية ليست إلا أثرا لوجوده، باعتبارها تالية على الوجود.

تمييز مصطلح الحق عن باقي المصطلحات المتشابهة له:

*** تمييز الحق عن القانون:**

إن القانون عبارة عن مجموعة قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع والتي تكزن مقرونة بجزاء من أجل فرض احترامها على المخاطبين بها عند الاقتضاء، والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتجسد في العلاقات القانونية التي تقوم بين الأشخاص بعضهم مع البعض الأخر أو بين

الأشخاص والدولة، وقد ينتج من هذه العلاقات حقوق لأطرافها أو واجبات تفرضها هذه العلاقات على هذه الأطراف، فهدف القانون هو تنظيم الحقوق والواجبات داخل المجتمع، ومن هنا العلة الوثيقة بين الحق والقانون.

وبالتالي فالحق يرتبط بالقانون أشد الارتباط، مع انهما متميزان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون، فالقانون ينشئ أو يقرره ويبين حدوده ويحميه.

*** تمييز مصطلح الحق عن مصطلح المصلحة:**

المصلحة هي الغرض العملي من الحق وليست الحق ذاته، فكل حق ينطوي على مصلحة، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق، إذ هناك ما يسمى بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون دون صاحب المصلحة الوسيلة لتحقيق هذه الحماية عندما لا تقوم الدولة به، مثل القمار والرهان الرياضي، فهو محمي قانونا، ولكن لا يجوز للأفراد أن يتفقوا على المقامرة أو الرهان منفردين.

*** تمييز مصطلح الحق عن مصطلح السلطة:**

كل حق لا بد أن ينطوي على سلطة، ولكن قد توجد سلطة دون حق، كسلطة الوصي أو النائب، كما أن الحق يقابله واجب على شخص آخر أما السلطة فلا يقابلها واجب، بل قد يوجد واجب على عاتق صاحب السلطة، فتكون السلطة حينها وسيلة لتنفيذ هذا الواجب، كسلطة الأب على ولده، فهي تخلق واجب الراعية والانفاق على الاب تجاه ولده، إضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن أن اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه

***تمييز الحق عن الحريات العامة:**

درج البعض إلى استخدام كلمتي الحق والحرية كمترادفتين، فيقال الحريات العامة أو الحقوق العامة بمعنى واحد، ولكن هذا غير صحيح، وحقيقة الامر أن الحرية العامة ترادف الترخيص أو الرخصة أو اباحة التصرف، فالحريات العامة رخص لأفراد المجتمع كافة.

ويتكفل الدستور عادة بحماية الحريات العامة كرخص مباحة لجميع الأفراد وأمثلة ذلك كفالة الدستور الجزائري بضمان وحماية حرية التنقل، وحرية الحياة الخاصة، وحرمة السكن وحرية الرأي وحرية التملك، وحرية التعليم وغيرها كثير من الحريات العامة يتمتع بها جميع الأفراد على قدم المساواة في حدود النظام القانوني للدولة.

أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، وبهذا يختلف الحق عن الحرية.

وبتعبير آخر نقول أن الفرق بين الحرية والحق ينحصر فيما يلي:

أ- **الحريات:** تمثل إباحة أصلية ومطلقة للجميع، أما الحقوق فقاصرة على اشخاص معينين، ولا يضاح ذلك نقول أن التملك رخصة عامة، أما الملكية فهي حق خاص فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يتملكوا طبقا للنصوص التي يقررها القانون في أسباب التملك فإذا تملك الشخص شيئا كمنزل أو سيارة نقول بأنه اكتسب حق ملكية ذلك الشيء، وذلك يعني أنه انتقل من مجال الحرية العامة أو الرخصة إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود ألا وهي حق الملكية على هذا الشيء المعين الذي ملكه وهو المنزل أو السيارة وتلك المصلحة وذلك الحق يحميهما القانون.

ويمكن تشبيه الحرية العامة بالطريق العام، وتسبيه الحق بالطريق الخاص، فيكون الأول مباحا للجميع فلا يختص به شخص بذاته، بينما الثاني خاصا بشخص فيختض به اختصاصا حاجزا مانعا لغيره من الناس.

ب-**الحرية العامة:** لا يقابلها التزام في جانب شخص معين أما الحق فدائما يقابله التزام في مواجهة الغير سواء كان ذلك الغير شخصا معينا أو أشخاصا محددين أو عامة الناس.

ت-وأخيرا نفرق بين الحرية العامة والحق على أساس أن نصوص القانون المتعلقة بالتعسف وتجاوز الحدود وسوء الاستعمال، ترد جميعها على الحق والسلطة في حين أنها لا ترد على الحريات العامة، ومثال ذلك يجوز أن نقول أن زيدا تعسف في استعمال حقه أو تجاوز حدود سلطته، ولكن لا يجوز أن نقول بأنه تعسف في استعمال حريته أو تجاوز حريته العامة.