مفهوم الحق الحق مصطلح شائع بين العامة والخاصة بشكل جعل البعض يخال أنه ال حاجة لوضع تعريف له,غير أن الفقه القانوني قد اختلف اختالفا واسعا في تعريفه ,حتى وصل بعضهم إلى التقرير باستحالة الوصول إلى هذه الغاية,بل إن فريقا منهم الذيينسب إليه مذهب التضامن االجتماعي وكذا الفقيه) Duguit Léon) أنكر وجوده تماما ,ويأتي على رأس هؤالء الفقيه النمساوي (كلسن). ـ المذهب الموضوعي:الذي عرف الحق بالنظر إلى موضوعه. ـ المذهب المختلط:الذي حاول فيه أصحابه التوفيق بين المذه بين المتقدمين. وثمة مذهب حديث في تعريف الحق حاول تالفي ما وجه من انتقادات للنظريات التقليدية ينسب , حيث ركز فيه على عنصري االستئثار والتسلط,لذا سنتناول هذه المذاهب ببيان)Dabin Jean) إلى الفقيه البلجيكي جان دابان مضمونها مع تقديرها على النحو آلتي: المطلبأألول: تعريف الحق وفقا للمذهب الشخصي الفرع أألول: المقصود بالحق يتزعم هذا وهو ينظر إلى (Gierke (والفقيه (Windsheid والفقيه (وندشايد (Savignyالمذهب الفقه أألماني ويمثله كل من الفقيه (سافيني الحق من زاوية شخص صاحبه حيث يعتبرونه صفة تلحق هذا أألخير, ولهذا سمي بالمذهب الشخصي ,وعلى هذا أألساس يعرف الحق بأنه: ((قدرة إرادية يتسلط بها الشخص على أعمال الغير بموافق السلطات العامة ومساعدتها)) اوبتعبير آخر هو,((قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص تمكنه من القيام بعمل معين)). يتضح من خالل تحليل التعريفين المتقدمين أن للحق عنصران: أألول: أنه ال يمكن تصور وجود الحق من غير وجود شخص صاحب إرادة يستحقه من جهة ويباشر من جهة أخرى:الحق عند أنصار المذهب الشخصي عبارة عن صفة تلحق الشخص ,و تجعله قادرا على القيام بعمل معين , وبالتالي فإن إرادة هذا أألخير تكون لها كلمة الفصل في إنشاء الحق أو تعديله أو زواله أو مباشرته , بمعنى أن الشخص الذي ال يريد ال ينشئ له حق وال ينتقل إليه,أي أن القانون ال يفرد حقا على شخص ال يريده. ,الشخص من القانونبعبارة أخرى أن تعريف المذهب الشخصي للحق يعني أن الشخص إذا أراد وكانت إرادته متفقة ومنسجمة مع القانون فإنه يصبح صاحب حق ,وذلك أنه ال وجود للحق إال إذا أراده الشخص في حدود القانون . إمكان ثبوت الحق للشخص حتى مع عدم علمه يقتضيالقولبأنالحققدرةإراديةعلماالشخصبالحقالذييثبتله,وهذا يعترض مع التسليم بثبوت الحق لألشخاص دون علمهم أو دون إرادتهم, فالغائب,والمفقود قبل صدور حكم يقضي باعتباره ميتا حكما تثبت لها الحقوق حتى ولو لم يكونا عالمين باكتسابها,ويستحق الموصى له الوصية بوفاة الموصي حتى وإن لم يكن عالما بوجود الوصية أصال, ونفساألمربالنسبةللوارثالذييثبتلهالحققبالميراث حتى وإن كان يجهل وفاة مورثه. الخلط بين نشوء الحق ومباشرته يقضي اعتبار الحق سلطة أو قدرة إرادية للخلط بين مرحلتي: نشوء الحق ومباشرته, وهذا الخلط ال مبرر له, ذلك أن الحق يثبت لصاحبه دون أن يتوقف ذلك على قدر إرادي من جانبه,غير إن استعماله أو مباشرته ال يتحقق إال عن طريق هذه اإلرادة,أو بتعبير أخر أن اإلرادة ال تكون الزمة إال لمباشرة الحق بعد وجوده, ومثال ذلك أن عديم أألهلية كالقاصر غيرالمميز تثبت له أهليه الوجوب دون أهليه أألداء, فتثبتلهالحقوقبيدأنهاليمكنهمباشرتهابنفسه, فينوبعنهوليهأووصيهأومقدمه,ولو كان أساس ثبوتالحقهووجوداإلرادةألمكنالقولأنالحقيثبتللنائباللعديماإلرادة. المطلب الثاني: تعريف الحق وفقا للمذهب الموضوعي الفرع أألول: ,وقد سمي هذا المذهب بالمذهب الموضوعي)Ihering) الحق مصلحة مادية أو معنوية منأهمأنصارهذاالتجاهالفقيهأللمانياهرنج ألنهيعرفالحقبالنظرلموضوعهوغايتهالتيتتحققمنمباشرته,ويرى أصحابه أن دور اإلرادة في الحقليسجوهريا, وبناءعلىذلكعرفوا الحقبأنه:((مصلحةماديةأوأدبيهيحميهاالقانون)). ويحلل زعيم هذا االتجاهالحقإلىعنصرين:أألولماديأوموضوعييتمثلفيالغايةالعمليةالتييحققهاالحقلصاحبه, وهذهالغايةهيمنفعةأومزيةأومغنممعين,أما العنصر الثاني فهو العنصر الشكليالمتمثلفيالحمايةالمقررةقانونالهذاالحقعنطريقالدعوىالقضائية (en action'Ljustice(, فكلحقلهغايةمعينةيحققهالصاحبه(مصلحةماديةأوأدبية)كماهوالحلفيالمصلحةالتييتضمنهاحقالملكيةالتيتتمثلفيقيمةمالية, أو مصلحة اإلنسان في احترام حياته الخاصة, ومصلحته في حماية شرفه وسمعته, يضاف إلى ذلك إنهذهالمصلحةتتمتعبالحمايةالقانونية,وإال أدى ذلكالتعديعلىالحقوقدونجزاء. الفرع الثاني: االنتقادات الموجهة للمذهب الموضوعي ورغمهذاالتحليلالمنطقيللحق,والتمييز بين ثبوت الحق ومباشرته ,إال أن تعريف الحق وفقا للمذهب الموضوعيلميسلممنسهامالنقدالتيطالتهمنعدةأوجه: ـ أن تعريف الحق باعتباره مصلحة محمية قانونا يقتصر على بيان غاية الحق,فالمصلحة غاية الحق , ولميشرالتعريفإلىبيانماهيةالحقومعناه, فليستالمصالحأوالمزاياالتيتحصلمنالحقهيالحقذاته, بل هي غيات تحصل منها,فليس من المنطقي تعريف الشيء بالغاية منه,فال يصح مثال تعريف بالجامعة بأنها: تثقيف الطلبة ,وال القضاء بأنه العدل . ـ ليسصحيحاانالحمايةالقانونيةعنطريقالدعوىالقضائيةشرطشكلياليقومالحقبدونه,بل هذه االخيرةال تعدو كونها وسيلة قانونيةلحما يه

Summarized by © lakhasly.com

حقوق موجوده فعال , بمايحملهذلكمنمعنىالتسليمبوجودالحقاوال, ومنكونالدعوىتاليةفيالوجودلوجودالحق,وفي هذا المعنى يقول الفقيه البلجيكي (دابان):((اليسوغالقولبأنالحقاليعتبرحقاًألنالقانونيحميهبدعوى, بلانالقانونيحميهالنهحق , ايانالقانونيحميهسلفاالنهحق)). المطلب الثالث: المذهب المختلط جاءهذاالتجاهنتيجة ماوجهللمذهبينالسابقينمانتقاداتحيثحاولجانبمنفقهاءالقانونالتوفيقبينهما, وهنانظروااالىالحقمنكلتاالزاويتين(القدرةالراديةوالمصلحة) ,غير انهم بعد ان اتفقوا على الجمع بين عنصري االرادةوالمصلحةاختلفوا في ايهما يمكن تغليبه على االخر: الفرعالول:تغليبعنصراالرادةعلى عنصر المصلحة ذهب فريق من الفقهاء الى اعالء شأن االرادةعلىالمصلحةفعرفواالحقبانه:((قدرةلالرادةاالنسانيةمحليعترف بها القانون ويحميها, ها:مالاومصلحة))ال, فالحق يقوم بصفة اساسيه على االرادةتيتحركهاوتحكمهاالمصلحة, هذه االخيرةليستفيالواقعجوهرالحقوإنكانتهياساسالحماية القانونية , اماالرادةفهي الوسيلةالقانونية التييخولهاالقانونالجلبلوغهذهالمصلحة,وقد اعتبر جانبمنالفقهاءالعربفيهذاالشأنانالحقسلطةاوقدرةيمنحهاالقانونلشخصمناالشخاصتحقيقا لمصلحة مشروعة معترف بها ومحميه قانونا. الفرع الثالث: انتقاد المذهب المختلط علىالرغممنانانصار هذا المذهب حاولوا تالفي ما وجه للمذهبينالشخصيوالموضوعيمنانتقاداتاالانتعريفاتهمتعرضتلسهامالنقد, فوجهت لها نفس االنتقادات السابقةحيثانالحقليسارادةوحدها وال مصلحة وحدها, وليسمنالمستساغالجمعبينهماللتعذربينالنقيضين,كماانهملميعرفوا الحق بذاته ولم يقفوا على جوهره,ما دعى الى ظهور نظرية حديثة حاولت الوقوف على جوهر الحق, وخصائصهالذاتيةالمميزةله. والحماية القانونية , وعليهعرفالحقبأنه:((ميزةيمنحهاالقانونلشخصماويضمنهابوسائله، العنصرانالرئيسيان:االستئثاروالتسلط 1 (االستئثار فالحق ينشئ عالقة بين الحق وصاحبه , ويكونلهذاألخيراالنفراددونغيرهمنالناسبمالمعين,أو بقيمة معينة, فالحق بالنسبة لدابان ليس هو التمتع أو االنتفاع بالشيء,بل هو االستئثار واالنفراد به, بمعنىاالختصاصبالميزاتالتييخولهاالحق, والتفردبهادونسائرالناس. فاالستئثار عند دابان يحقق المصلحة المقصودة, وليسهوالمصلحةفيحدذاتها,فالمصلحة هي هدف الحق وليست الحق في حد ذاته, أماالستئثارفهوجوهرالحقوهومايميزهذاألخيرعماسواه. واالستئثار قد يكون مباشرا أو غير مباشر, فيكونمباشرامتنزاولصاحبالحقاختصاصهبشكلالمباشردونتدخلالغير, ويكونذلكفيمجالالحقوقالتيتكونفيهاسلطةصاحبالحقمباشرةبينهوبينالقيمةالتييردعليهاحقه, كمافيحقالملكيةالذييتيح لصاحبه مباشرة السلطات المخولة له قانونا (االستعمال,االستغالل , والتصرف)دونواسطة,فمن ملك أرضا زراعية مثال كان له الحق في استغاللها شخصيا من خالل زراعتها واالنتفاع بما تدره من محاصيل ,أو تأجيرها للغير واالنتفاع ببدل يعها أو بدون مقابل كهبتها بال عوض. العيوب من أهم المأخذ التي أخذها الفقهعلىتعريفدابانللحق ـ االستئناريمثلكلمعنىالحقوليسمجردعنصرداخالفيتكوينه, بمعنىأناالستئنارمرادفللحق, أي هو الحق ذاته وليس عنصرا منه ,أما باقي العناصر فهي مترتبة على االستئثار . المطلب الرابع: التعريف المختار ليسمناليسيرإيجادتعريفجامعمانعللحق,ولذا رأينا االختالف الكبير بين المذاهب السابقة في هذا الشأن, ولكنالضيرفيترجيحالتعريفالذينعتقدأنهأقربللصوابألنهيبرزعنصرالسلطةالمخولةلصاحبالحقالتيتخولهالقيامبأعمالمعينة, كمايبينأنهذهالسلطةمنحتلصاحبالحقبغيةتحقيقمصلحةمعينةيقرهاالقانونويعترفبها, ومنهناعرفالبعضالحقبأنه:((الحقسلطةيقررهاالقانونلشخصمعينيستطيعبمقتضاهاالقيامبأعمالمعينة, تحقيقالمصلحةيقرهاالقانون)). الفرعألول:الحقوالرخصة يمكن تعريف الرخصةبأنهامكنةاالختياربينبدائلمحددةنتيجةقيامسببمعينجعلهالقانونمناطالهذه المكنة, ومثال الرخصة اكتساب الملكية بالشفعة,فالمادة 795من التقنين المدني الجزائري تتيح للمالك على الشيوع في حالة بيع شريكه لنصيبه في العقار الشائع أن يحل محل المشتري في تملك العقار المبيع بالشفعة ,مقابل دفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري ,والمادة 722من ذات القانون تتيح للمالكي على الشيوع االختيار بين البقاء في الملكية على هذا النحو أو طلب القسمة وبهذا يصبح مالكا لجزء مفرز. وعليهاليكونللشخصصاحبالرخصةاختصاصحاجزكماهوالحالبالنسبةلصاحبالحق,وال تكونلهمجردحريةفيالسلوكبحيثيستعملهامتوكيفماشاء, إنما تكون له مكنة االختيار بين بدائل محددة. الفرعالثاني:الحقوالحرية الحرية مكنة يعترف بها القانون لكافة أفراد المجتمع بال تمييز بينهم ,ويكرسها دستور الدولة مثل: حرية العقيدة,وحرية التعبير , وحرية التنقل, وحرية التملك, وحرية االجتماع وغيرها,وثمة العديد من الفروق بينالحقوالحريةلعلمنأهمها: ـ الحريةاليختصبهافرددونغيرهمنالناس, بل يتمتع بها الكافة,وليس من شأنها أن تضع أحدا من الناس في مركز ممتاز بالنسبة لغيره , ألنها ال تعرف فكرة االستئثار أو االنفراد, عكسالحقالذييعدميزة ينفرد بها صاحبه,

Summarized by © lakhasly.com

ولتقريبالفكرةيمكنتشبيهالحريةبالطريقالعموميالذييكونمتاحاللكافةالمرور عليه , والحقبالطريقالخاصالذييكونخاصابشخصمعينأوبأشخاصمعينيندونسائرالناس,وتسمى الحريات بالعامة (Les liberé public) لتساوي الناس في التمتع بها. أماالحريةفالتردعلىمحلمحددبطبيعتهأوقابللتحديدبأيةطريقة,فهي تتميز بعدم تحديد أو عدم وضوح موضوعها , إذ هي ليست سوى مكنة معترف بها لشخص في أن يفعل ما يروق له,ويترتب على عدم تحديد أو قابلية محل الحرية للتحديد ما يلي: ـ عدم وضوح هدف الحرية وعدم انضباطه , فالشخص المتمتع بالحرية اليلتزمبإتباعسلوكمعين,بل له سلوك ال يمنعه القانون. ـ الحقالمخوللشخصمعينيقابلهدوماالتزاميلقىعلىعاتقغيره,سواء كان هذا ألخير شخصا أو أشخاصامعينينأوكافةالناس,بينما ال يقابل الحرية أي التزام من أي كان . ـ الحقينشأ بموجب واقعه قانونيه مع توافر شروط تطبيقها, أماالحريةفالتستندلنصقانونيمعين,بل تستند للقواعد والمبادئ العامة التي تعتبر وليد تراث المجتمع وحضارته,ما هي متوافقة مع العقل والمنطقالسليم, فحريةالزواجتستندإلىالمبادئالعامة,إذ ليس ثمة حاجه لنصيقررأنللشخصأنيتزوجأواليتزوج. ـ الحققديقبلالتنازلكالحقالشخصيوالحقالعيني,وقداليقبلالتنازلعنهكالحقفيالحياةوالحقفي سالمه الجسد, بينما الحرية وهي لضيقه بالشخصية فال يجوز التنازل عنها,ينص في هذا الصدد المادة 43من التقنين الم دنيالجزائري:((ليسألحدالتنازلعنحريتهالشخصية)).

ثالثا: الحق والسلطة يخولالقانونفيبعضالقروضألشخاصمعينينسلطةإدارةشؤونغيرهممنابرعايةمصالحهؤالء , كسلطة الولي على المولى عليهم وسلطة الوصي على الموصى عليه,وسلطة الرئيس اإلداري في مراقبةمرؤوسه,ففي هذه القروض يخول القانون الولي أو الوصي أو الرئيس اإلداري سلطة تجعله يقترب من مركز صاحب الحق,رغم هذا فثمة عدة فروق بين الحق والسلطة منها : ـ إن السلطة المشار إليها سابقا منحت للشخص رعاية لمصالح الغير (المولى عليهم,الموصى عليهم , عديمو ألهلية.) بينما ينبغي صاحب الحق تحقيق مصلحته الخاصة.

Summarized by © lakhasly.com