المبحث الأول: تعريف الحق

قد يبدو من أول وهلة أنه من السهل إعطاء تعريف لمصطلح الحق لشيوع استعماله من قبل الجميع بما يؤدي إلى معرفة مدلوله. غير أن التمعن في دراسة النظريات الفقهية المختلفة يجعلنا أمام قناعة أن الفقه واجهة صعوبة كبيرة في تفكيك مصطلح الحق، و لا يزال يواجه هذه صعوبة.

المطلب الأول: تعريف الحق في النظرية التقليدية

عرف الفقهاء الحق انطلاقا من صاحب الحق أو الشخص، وهذا ما أطلق عليه بالاتجاه أو المذهب الشخصي. ومنهم من نظر إلى الحق من خلال موضوعه وهو ما عرف بالاتجاه أو المذهب الموضوعي. ومنهم من مزج بين المذهبين الشخصي والموضوعي وهذا هو الاتجاه المختلط. وتدخل كل هذه الاتجاهات تحت ما يعرف بالنظرية التقليدية.

الفرع الأول: المذهب أو الاتجاه الشخصي

يتزعم هذا الاتجاه كبار الفقهاء في ألمانيا وعلى رأسهم سافيني**Savigny**، وانطلق هذا الاتجاه من فكرة مفادها الربط بين الحق والإرادة، فالحق حسب هذا المذهب هو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص (صاحب الحق) في نطاق معلوم وضمن حدود معينة.

وتعرض هذا الاتجاه لكثير من النقد، ذلك أن الربط بين الإرادة وفكرة الحق يؤدي إلى نتائج قانونية غير مسلم بها. خاصة وأن الحقوق تثبت لعديمي الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز. فيتمتع هؤلاء جميعا بالحقوق التي أقرها القانون رغم افتقادهم للإرادة، وهناك أشخاص يكتسبون حقوق ولا علم لهم بها كالغائب أو الوارث مثلا. أيضا الأشخاص الاعتبارية لا تملك إرادة حقيقية مثل التي نراها بالنسبة للشخص الطبيعي، ورغم ذلك تتمتع بحقوق. كما يمكن أن تثبت للشخص حقوق دون علمه، كما في بعض حالات الميراث.

الفرع الثاني: المذهب أو الاتجاه الموضوعي

على خلاف أصحاب المذهب الشخصي، ذهب دعاة المذهب الموضوعي في تعريفهم للحق أنه" **مصلحة يحميها القانون**" ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني اهرنج" Ihering والذي يعد من أكبر خصوم المذهب الشخصي. وركز اهرنج على عنصر المصلحة كونها جوهر فكرة الحق مشيرا في تعريفه أن المصلحة تحتاج إلى اعتراف القانون بها، أو حمايته لها.

وينبغي الإشارة أن المذهب الموضوعي سد نقصا وتفادى انتقادا كبيرا تعرض له أصحاب المذهب الشخصي. فالمجنون والصبي غير المميز لا تثبت لهم حقوق في ظل المذهب الشخصي كما بينا، لسبب

بسيط هو افتقادهم للإرادة، بينما في ظل المذهب الموضوعي يتمتع هؤلاء بحقوقهم. وهذه نقطة تسجل لصالح أصحاب المذهب الموضوعي أو نظرية المصلحة.

ولا يقصر اهرنج المصلحة التي اعتبرها جوهر الحق على المصلحة المادية، فهناك المصلحة الأدبية أيضا، كمصلحة الانسان في حماية شخصيته وشرفه وحريته وروابطه العائلية. ويرجع الفضل إلى اهرنج في التمييز بين وجود الحق واستعمال الحق، فإذا لزمت الإرادة لاستعمال الحق إلا أنها ليست لازمة لوجوده، ومن ثم كان صاحب الحق هو صاحب المصلحة التي قصد القانون حمايتها، وليس هو من يستعمل الحق استعمالا قانونيا بالنيابة عنه.

غير أنه وجهت انتقادات لأصحاب المذهب الموضوعي، ومن أهم ما وجه إليهم أنهم عرفوا الحق بالنظر لغايته وبالتركيز على هدفه. وكان من المفروض أن يقدموا تعريفا للحق بالنظر لجوهره وموضوعه لا غايته. فالمصلحة ليست هي جوهر الحق، وإن كان لها علاقة وطيدة بالحق.

كما أن الحماية هي الأخرى عنصرا خارجيا ولا يمكن إقحامها في عناصر تعريف الحق. فالحق سابق على الحماية، ولا يمكن التسليم بفكرة أن عنصر الحماية هو الذي يؤدي إلى إنشاء الحق.

الفرع الثالث: المذهب المختلط

حاول أنصار هذا المذهب أن يجدوا تعريفا وسطا للحق يجمع بين الرأيين السابقين أي بين فكرتي الإرادة والمصلحة، فهم يرون أن الحق مع كونه قدرة إرادية هو في نفس الوقت مصلحة يحميها القانون.

ويعتبر هذا التعريف أكثر التعريفات المنتقدة من منطلق أنه تعرض لنفس الانتقادات الموجهة لكل من المذهب الشخصي والموضوعي معا.

المطلب الثاني: تعريف الحق في النظرية الحديثة

إذا كان قد عيب عن الاتجاهات السابقة في النظرية أنها ركزت على عناصر خارجية في تعريف الحق ولم تركز على جوهره، فإن النظرية الحديثة حاولت التركيز على جوهر الحق.

وعرف **الفقيه الفرنسي دابان الحق** بأنه: " استئثار شخص معين بشيء معين أو قيمة معينة تخول له التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون".

وكما قال الأستاذ حسن كيرة: " الحق هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر".

ومن خلال تعريف الفقيه الفرنسي دابان للحق يمكننا تحليل عناصره كما يلي.

من تعريف الفقيه دابان نستنتج أن الحق يحتوي على العناصر التالية.

*** الاستئثار أو الاختصاص بقيمة معينة**

الاستئثار يدخل في العنصر الداخلي للحق، فالحق هو علاقة استئثار بين شخص وشيء فلا تولد فكرة الحق إلا بهذا الاستئثار الذي هو أساس لكل ما يميز الحق.

*** تسلط صاحب الحق**

وهو الوجه الثاني للحق ويمثل جوهر الحق أي العنصر الداخلي له ويقصد به الانفراد بالمميزات التي يخولها الحق لصاحبه، والتسلط نتيجة حتمية للاستئثار، والذي يختلف باختلاف أنواع الحقوق.

والتسلط أيضا هو نتيجة طبيعية للاستئثار، ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله. بمعنى أدق، السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق. فالتسلط لا يختلط إذن باستعمال الحق، فاستعمال الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد دور للإرادة، أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيدا عليه. على ذلك فسلطة التصرف ليست فقط حرية التصرف وإنما أيضا حرية الاختيار، بين العمل والامتناع المحض. وهكذا يكون الاختيار بين أشكال متنوعة بين أشكال متنوعة من العمل، وقد يصل الأمر إلى التصرف في الشيء أو في الحق الذي يتضمنه. كل هذا مشروط بمراعاة الحدود التي رسمها القانون، وبصفة خاصة طبيعة الشيء الخاضع له.

***الاقتضاء**

إن مقتضيات الاستئثار تفرض على الغير عدم التعرض لصاحب الحق أو الحيلولة دون ممارسته للسلطات المعترف بها قانونا.

*** الحماية القانونية**

ذكرنا سابقا أن مقتضيات الاستئثار تفرض على الغير احترام تسلط صاحب الحق بما يملك من حقوق أقرها القانون، فإذا ثبت التجاوز من قبل الغير تمتع صاحب الحق بالحماية القانونية وجاز له رفع دعوى أما الجهة القضائية المختصة لصد هذا الاعتداء.

إذن تمثل الحماية القانونية العنصر الخارجي للحف فلا يتحقق الاستئثار بما يحمله من مميزات إلا إذا تكلل بالحماية القانونية، كما أن وسيلة تحقيق الحماية القانونية هي الدعوى، وهو السبيل الذي يمكن من تدخل السلطة العامة لحماية صاحب الحق، والحماية القانونية تقرر لصاحب الحق نفسه، والأصل أن صاحب الحق في الدعوى هو نفسه صاحب الحق المحمي ولكن في بعض الحالات مثل نقص الأهلية

ينتقل مباشرة هذا الحق إلى شخص آخر، والواقع أن الحق في تحريك الدعوى لا يولد إلا إذا وجد اعتداء أو تهديد.

المطلب الثالث: تمييز الحق عن المصطلحات المشابهة له

مصطلح الحق قد يتداخل ويختلط بمصطلحات أخرى تبتعد عنه في المدلول والمعنى كمصطلح القانون، والمصطلح الواجب والرخصة والسلطة.

الفرع الأول: الحق والقانون

إذا كنا نعلم بارتباط الحق بالقانون بحيث لا يمكن الفصل بينهما فليس معنى ذلك أنهما شيء واحد، فالحق بكلمة Droit باللغة الفرنسية يعبر عن القانون بنفس الكلمة و يعبر عن الاستقامة بالكلمة ذاتها، وفقهاء فرنسا كي يفرقوا بين الحق والقانون أطلقوا على الحقوق تعبير droit subjectif أي الحقوق الشخصية، وأطلقوا على القانون تعبير Droit objectif أي الحق الموضوعي، ولقد استعمل ذلك بعض الفقهاء العرب على أساس أن تعبير الحق الموضوعي يقصد به النص القانوني الذي ينشئ الحق أو يقرره ويحدد مضمونه أما الحق الشخصي أو الذاتي فيقصد به القدرات أو السلطات و المزايا التي تحمي الحق وتلزم الآخرين باحترامه وبمقتضاها يكون لصاحبه سلطة لمباشرة الإجراءات للحصول على ذلك الحق.

وبهذا يمكن القول بأن الحق والقانون مع ارتباطهما الوثيق ورغم أنهما وجهان لعملة واحد، إلا أنهما مختلفان من حيث المدلول والمفهوم والمضمون.

الفرع الثاني: الحق والواجب

الحق استئثار يحميه القانون، بينما الواجب عبارة عن قيد أو التزام يقع على عاتق الشخص، ويفترض في الوضع الطبيعي انقياده بمحض ارادته وامتثاله لهذا الواجب، فإذا سلك ما يخالف ذلك تدخل عنصر الجزاء وأكره رغم إرادته بالامتثال لهذا الواجب ولو بالطرق الجبرية التي حددها القانون.

وحتى ندرك العلاقة الكبيرة والوثيقة بين الحق والواجب نضرب المثال التالي: حق الملكية من أقدس وأقدم الحقوق المدنية، ويتمتع بحماية كفلها الدستور والقانون المدني طبقا للمادة 674، ونتيجة لذلك يتمتع المالك بحقه في التصرف والاستغلال والانتفاع. وينجم عن ذلك تقييد الآخرين بفرض واجب عدم الاعتداء عليه في ممارسة هذه الحقوق. وإن ثبت الاعتداء أي الخروج عن الواجب، بأن وضع الغير يده على عقار المالك كليا أو جزئيا دون تمام عملية الانتفاع جاز لصاحب الحق أي المالك اللجوء للقضاء لصد هذا الاعتداء وللمطالبة بالتعويض. ومن المؤكد أنه سيتمتع بحماية القضاء والقانون إن ثبتت صفته وثبت الاعتداء. فكل

حق كما يقال يقابله واجب، إذ ما الفائدة بالاعتراف بالحق، إذ لم يكون هناك قيد والتزام يفرض على الطرف الآخر بغرض تمكين صاحب الحق من التمتع بحقه.

الفرع الثالث: الحق والسلطة

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 الرعاية والانفاق على الأب تجاه ولده. إضافة إلى أن السلطة تستوجب الإرادة لمباشرتها، بينما يمكن اكتساب الحق دون وجود الإرادة عند صاحبها مثل عديم الأهلية، حيث يباشر السلطات التي تنشأ عن هذا الحق وليه أو وصيه.

الفرع الرابع: الحق والرخصة

إذا كان الحق يقوم على فكرة التسلط والاستئثار، فإن الرخصة عبارة عن خيار متروك للشخص وبين يديه، فله أن يتبع طريقا معينا أو أن يختار آخر، بحسب قناعته وحسب ما يحقق له المصلحة. فلو ضربنا مثلا لذلك بالنسبة للشريك على الشيوع فهو مخير إما بالبقاء في حالة الشيوع فتكون حصص المالكين على الشيوع غير مفرزة. وبين حقه بالمطالبة بالقسمة وفرز الحصص. فهنا نحن بصدد رخصة لأننا أمام خيار اعترف به القانون للطرف أو الأطراف المعنية. ونفس الخيار منحه القانون في مجال الهبة بالنسبة للموهوب له. فقد يبادر إلى قبولها أو رفضها، لذلك جاءت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري معلنة أن عقد الهبة يتم بالإيجاب والقبول. وإن وردت على عقار وجب إتباع إجراءات التوثيق والشهر وإلا كانت باطلة.

إذن الرخصة هي رغبة من صاحب الحق في الحصول على الحق، فبذلك الرخصة تحتل منزلة وسطى بين الحرية والحق، وتختلف الرخصة عن الحق فيما يلي:

-الرخصة هي إجراء أو مرحلة للوصول إلى الحق.

-الرخصة في مرتبة أدنى من الحق بمعنى أنها لا تخول للشخص مكنة الاستئثار والتسلط.