



القسم الثاني

# نظرية الحق

# الباب الرابع

## تعريف الحق

### أ- النظرية الشخصية (نظرية الإرادة):

- **الحق بموجب هذه نظرية هو (تلك القدرة او السلطة الارادية التي يخولها القانون لشخص من الاشخاص في نطاق معلوم).**
- **فالعنصر الاساسي للحق بموجب هذه النظرية هو (ارادة الفرد) التي يمنحها ويحميها له القانون لتساعده في تحقيق الاهداف التي يكفلها النظام القانوني اذن وفقاً لهذه النظرية فان الحق يثبت بموجب القانون لكل من يتمتع بالإرادة كما يحدد له القانون نطاقاً معيناً تسود فيه ارادته المستقلة في حدود هذا النطاق يوجد الحق . وان ابرز أنصار هذه النظرية الفقيهان الالمانيان (وندشايد، وسافيني) ومن الامثلة على هذه النظرية صلاحيات عميد الكلية مثلاً.**
- **وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة**
- ١. **(بالنسبة لعديمي الارادة) فان تأكيد النظرية على ان الحق قدرة ارادية معناه ان الحقوق لا تثبت الا لأصحاب الارادة وهذا الامر غير صائب ومخالف لكل الشرائع ، لأن الحق يثبت لعديمي الارادة كالمجنون والصبي غير المميز سواء بسواء.**
- ٢. **( بالنسبة للأشخاص المعنوية) فان الاخذ بهذه النظرية معناه عدم الاعتراف بالأشخاص المعنوية لأنه ليس لها ارادة حقيقية وبالتالي ليس لها ان تكتسب الحقوق وفقاً لهذه النظرية.**
- ٣. **( الخلط بين وجود الحق واستعماله) ان تعريف الحق بانه سلطة ارادية يؤدي الى الخلط بين وجود الحق وبين استعماله فالحق يوجد ولو لم تكن هنالك ارادة اما استعمال الحق فلا يأتي الا عن طريق الارادة ، فعديم الارادة كالمجنون تثبت له الحقوق ولكنه لا يستطيع مباشرتها لذلك يعين له القانون وصياً او ولياً ليباشرها بدلا عنه.**

## أ- النظرية الموضوعية (نظرية المصلحة):

يعرف الحق وفقاً لهذه النظرية بأنه (مصلحة يحميها القانون) وواضع هذا التعريف هو الفقيه الألماني إيرنج الذي نظر الى الحق من ناحية موضوعه والغاية منه لا من حيث صاحبه؛ وذلك لأنه لاحظ بان الحق كما يثبت لذوي الارادة فإنه يثبت لعديمي الارادة على حد سواء. اذن فالعبرة لدى إيرنج ليس بالإرادة وانما بالغاية اي الغرض الذي نشطت من اجله هذه الارادة فحين تنشط ارادة الوصي أو الولي للقيام بعمل لمصلحة الصغير فإن الحق يثبت للصغير وليس لهؤلاء.

اذن فالعنصر الجوهرى للحق بموجب هذه النظرية هو (المصلحة) أي كان نوعها مادياً او معنوياً واذ كانت المصلحة هي العنصر الاول بنظر إيرنج فإن الحماية القانونية هي العنصر الثاني للحق .

وقد تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات منها.

1. انها عرفت الحق بهدفه والغاية منه وهي المصلحة ومن الخطأ تعريف الحق بالغاية منه اذ لا ينبغي الخلط بينهما ذلك لان الحق ما هو الا وسيلة لتحقيق المصلحة وقد يكون شيئاً اخر غير المصلحة.
  2. جعلت من الحماية القانونية عنصراً ثانياً للحق وهذا الامر غير صحيح لأن الحماية ماهي الا نتيجة للتسليم بالحق وتالية لقيامه فالدعوى ليست عنصراً او ركناً للحق بل هي وسيلة لحمايته تأتي بعد نشوئه .
- اذن فالحق ليس كذلك لأن القانون يحميه بل الصحيح ان القانون يحميه لأنه حق.

## ج - النظرية المختلطة:

تجمع هذه النظرية بين النظريتين السابقتين ويرى انصارها بان الحق اذا كان سلطة ارادية فهو في الوقت ذاته مصلحة محمية اي انهم جمعوا بين عنصر الارادة وعنصر المصلحة ، ولما كانت هذه النظرية قائمة على الجمع بين النظريتين السابقتين فإن الحق ليس ارادة ولا مصلحة ولا الاثنتين معا.

## د- النظرية الحديثة (نظرية دابان):

يعرف دابان الحق بانه (ميزة يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية فيكون لذلك الشخص بمقتضى تلك الميزة ان يتصرف في مال أقر القانون بالاستثناء به باعتباره مالكا له او باعتباره مستحقاً له في ذمة الغير).

- عناصر الحق بموجب نظرية دابان .

### ١. الاستثناء او الانتماء:

الحق هو اختصاص صاحب الحق بقيمة معينة أو بمال معين بحيث يتيح له ذلك أن يقول أن هذا المال له أو هذه القيمة متاعاً خاصاً به فالحق علاقة استثناء أو انتماء بين شخص وشيء وهو يثبت لصاحب الحق ولو لم تتوفر فيه الارادة وموضوع الاستثناء يرد على الاشياء المادية المستقلة عن الشخص كالمنقولات والعقارات وعلى القيم اللصيقة بالشخصية كحياة الانسان وسلامة بدنه كما يرد على أشياء مادية ومعنوية أوجدها الشخص كحق المؤلف فيما ألفه أو المخترع فيما اختراعه وقد يكون موضوع الاستثناء أداءات ايجابية أو سلبية مالية أو غير مالية يلتزم بها الشخص تجاه غيره.

### ٢- التسلط:

يقصد بالتسلط القدرة على التصرف فاذا كان الشيء يخص صاحب الحق كانت له السلطة عليه اذ هو بالنسبة لهذا الشيء المتسلط .

ويضمن عنصر التسلط لمالك الشيء القدرة والحرية في ان يفعل من حيث الاساس فيما يملكه اي شيء فيستطيع ان يستعمله وان يستغله سواء لصالحه او لصالح الغير كما يستطيع ان يتصرف فيه تصرفاً قانونياً فينقل حقه كلاً أو بعضاً الى الغير سواء كان هذا بمقابل أو بلا مقابل، ولا يتوقف التسلط في وجوده على ممارسته فعلاً من جانب صاحبه فالمحجور عليه والقاصر له حق التصرف في حقه متى مازال العذر المانع لذلك.

### ٣. احترام الغير للحق:

الحق وان كان ميزة لصاحبه فانه يقتضي في الوقت ذاته وجود الغير اي وجود شخص او اكثر يسري الحق في مواجهتهم ومضمون هذا العنصر من عناصر الحق أن جميع الناس عدا صاحب الحق ملزمون باحترام هذا الحق وهذا الامر يقع على الناس كافة فاذا وقع العدوان من الغير كان لصاحب الحق ان يدفع هذا العدوان عن طريق الاقتضاء.

### ٤. الحماية القانونية:

وهي العنصر الاخير للحق بموجب نظرية دابان وهي عنصر اساسي لا يمكن ان يوجد الحق بدونه فالحق بمعناه الحقيقي هو ذلك الحق الذي يحميه المجتمع عن طريق ما يضعه من وسائل قانونية للدفاع عنه، فالحق الذي لم تتولى الجماعة حمايته لا يكون موجوداً من الناحية القانونية ولو اعتبر موجوداً من الناحية الاخلاقية فالشخص لا يستطيع الوصول الى حقه بيده بل لابد من تدخل السلطة العامة لحمايته .

## الفصل الثامن

### طبيعة الحق

#### أولاً: طبيعة الحق في الفكر الفردي:

يرى انصار هذا المذهب ان الفرد هو هدف القانون الأسمى فالقانون لم يوجد الا لحماية الافراد وتمكينهم من التمتع بحقوقهم .

فالنظام القانوني في هذا المذهب يتركز كله حول الافراد اي باعتبار الحق امتيازاً للأفراد وليس للقانون اي دور الا بتحديد الحقوق وتثبيتها للأفراد والدفاع عنها، اذن فهذا المذهب ينظر الى الفرد ذاته ويعتبر انه خلق حراً وان الناس متساوون جميعاً في الحقوق والحريات وان هذه الحقوق تفرضها الطبيعة للإنسان فهي تولد معه وتسمى هذه الحقوق بالحقوق الطبيعية، لأنها مستمدة من الطبيعة لا من القانون، وهي موجودة قبل وجود القانون والمجتمع وليس اعتراف القانون بها هو الذي أوجدها.

#### ثانياً: طبيعة الحق في الفكر الاشتراكي:

يقوم هذا المذهب على اساس مختلف عن الاساس الذي يقوم عليه المذهب الفردي فالمذهب الاشتراكي لا ينظر الى الفرد باعتباره كائناً مستقلاً عن غيره بل باعتباره كائناً اجتماعياً يعيش في جماعة وله حقيقته الاجتماعية ومتعاون مع غيره لتحقيق مصلحة الجماعة والقانون بموجب هذا المذهب ينبعث من ضرورات الحياة في المجتمع وهو الذي يقوم بإنشاء الحقوق ويعينها للأفراد فليس لها وجود ذاتي او مستقل عن القوانين التي تقرها فلا وجود لما يسمى بالحقوق الطبيعية فالحقوق كلها قانونية لأن مصدرها هو القانون .

كما أن دور الدولة بموجب هذا المذهب لا يقتصر على الدور السلبي كما في المذهب الفردي بل لها دوراً ايجابياً فعلاً فهي تتدخل في شؤون الافراد طالما يتعلق الامر بالصالح العام فالحقوق من الجماعة وللجماعة ويترتب على الاخذ بهذا المذهب نتائج مهمة منها.

١ . **من الناحية السياسية :-** ليست الحرية مطلقة بل مقيدة بالصالح العام

٢ . **من الناحية الاقتصادية:-** تدخل الدولة في كافة نواحي النشاط الاقتصادي وتشجع النشاط العام وتبتعد عن مذهب الاقتصاد الحر .

3 . **من الناحية القانونية:-** التوسع في نطاق القانون وازدياد القواعد الآمرة التي تهدف الى اقامة المساواة بين الافراد وتضييق مبدأ سلطان الارادة واعتبار الملكية وظيفة اجتماعية وليس حقاً مطلقاً