# المحور الأول : مفهوم الحق و أنواعه

منطلق دراسة نظرية الحق يحتم استعراض مفهوم الحق بكل ما يحمله معنى عبارة "مفهوم" من مدلول لغوي و مدلول إصطلاحي .

في هذا السياق يتم إستعراض الجدل الفقهي حول إقرار و انكار فكرة الحق ، ثم تعريف الحق لغة واصطلاحا و أخيرا تمييز الحق عن بعض المفاهيم المشابهة

## المبحث الأول

## إشكالية وجود الحق

إن فكرة الحق كمفهوم وكإجراء تعرضت إلى جذل فقهي كبير بين تيار مرتبط بالنزعة المعيارية وينظر إلى الحق كدعامة أساسية، وركيزة ضرورية للمنظومة القانونية، مؤيد لوجوده وآخر منكر لوجدوه ، إذ يعتبر الحق فكرة غيبية ميتافيزيقية لا معنى لها .

### المطلب الأول : فكرة الحق عند دوجي Duguit :

لقد أنكر جانب من الفقه وجود فكرة الحق ، أبرزهم الفقيه دوجي الذي رفض فكرة الحقوق التي ينشئها القانون، ويرى أن الحق ما هو إلا سلطة إرادية ، أي سيطرة إرادة الشخص صاحب الحق على إرادة الشخص الملزم به (الذي عليه الواجب)، بالتالي في نظره أن ما يسمى بالحق ليس إلا مركزا قانونيا خاصا يوضع فيه الشخص بمقتضى القانون دون أن تكون لإرادته دخل في ذلك. فهو يستبدل بالحق. "المركز القانوني الإيجابي" ويستبدل بالواجب "المركز القانوني السلبي" وميزة هذا التصور عنده أن صاحب المركز القانوني لا يبدو أنه في مركز أعلى أو أدنى من غيره .

ففي رأيه أن الشخص الذي يرتكب جريمة مثلا لا يعاقب على أساس مساسه بحق غيره، وإنما يعاقب لأنه خالف قاعدة من قواعد قانون العقوبات، فيكون في مركز قانوني معين، كمركز السارق، أو مركز القاتل حسب طبيعة الجرم المقترف ... فلا يمكن القول بأن القاعدة القانونية تنشئ حقا لشخص وتحمل آخر بالتزام، إذ القاعدة القانونية لا تضيف لا القليل ولا الكثير من إرادة المكلف بالواجب أو المستفيد من أدائه[1].

إن إنكار "ديجي" لوجود الحق جاء في سياق الفلسفة القانونية التي تبناها، والقائمة على نفيه وعدم اعترافه بالمذهب الفردي والتيار الليبرالي الذي يعترف للفرد بمجموعة من الحقوق الطبيعية السابقة على القانون. وإن القانون لا يقوم إلا بإقرار هذه الحقوق وبلورتها وصياغتها في قالب قانوني. يستجلي هذه الحقوق وتضع الآليات القانونية لصونها وحمايتها إزاء الغير.

---

[1]- د .محمدي فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر1998، ص 3 .

وهو حينما يهاجم المذهب الفردي وفكرة الحق، فإنه يؤكد أن "الحق لا يمكن أن يوجد إلا في الجماعة التي لا يمكن أن توجد بغير القانون ."

**المطلب الثاني :فكرة الحق عند ريبير Ripert.**

تعرضت فكرة أنكار فكرة الحق التي يتزعمها "دوجيي" لانتقادات لاذعة، ذلك لأن فكرة الحق باعتبارها سلطة ممنوحة لشخص معين، فكرة موجودة فعلا، قيرى "ريبير" أن الحق هو سلطة ممنوحة لشخص، وهذه السلطة موجودة ولا يمكن لأحد إنكارها، إذ تجعل المدين في خدمة الدائن، حتى أنه في القديم كان يجوز للدائن حبس المدين واعتباره أسيرا .

لكن وجود هذه الحقوق التي تجعل ارادة صاحب الحق المسيطرة لا يعني تفوق إرادة شخص على إرادة شخص آخر، إذ الإرادات الفردية متساوية في جوهرها، ولكن حدوث وقائع قانونية معينة هو الذي يجعل شخصا ملزما اتجاه شخص آخر، كعقد القرض مثلا :يجعل المقترض ملزما في مواجهة المقرض، وكذلك الخطأ كواقعة مادية يجعل محدث الضرر ملزما بالتعويض للمضرور بإعتباره صاحب الحق.

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، فرغم أن الأفراد متساوين أمام القانون إلا أن كلا منهم يوجد في مركز خاص به يميزه عن غيره، فقد يكون الشخص في مركز المستفيد من القاعدة القانونية أي صاحب الحق، أو قد يكون في مركز الملتزم بها .

و هنا ربما إنكار "دوجي" فكرة الحق ناتج عن تخوفه من سيطرة أصحاب الحقوق وانتصار المذهب الفردي، و إن كان يمكن مواجهة ذلك عن طريق مراقبة استعمال هذه الحقوق وتقييدها ، بالتالي لا يمكن إنكار فكرة الحق مهما كان المبرر[1].

**المطلب الثالث : فكرة الحق عند هانز كيلسن :**

يعتبر الفقيه " كيلسن" أحد أعمدة النظرية القانونية الخالصة، بحيث لا يعترف إلا بالقانون، بحيث يرى أنه من اللازم استبعاد كل المفاهيم السياسية والترسبات العقائدية والتصورات الاجتماعية والفلسفية في تفسير الظاهرة القانونية، باعتبار أن القانون نسق متكامل مستوفي كل شروط الاستقلال.

وهو خاضع للصيرورة الزمانية والمكانية، وقواعده ذات طبيعة علائقية، بحيث أن القاعدة المركزية تحيل إلى الفرعية .

فهو يرى أن قاعدة القانون من زاوية تطبيقها على الفرد لا تنشئ سوى التزام قانوني، هو وجوب سلوك معين ترغب الدولة في أن يتبع، وإلا فإن فردا آخر هو ممثل الدولة، يجب عليه أن يجبر الأول على ذلك، والقاعدة التي تنظم هذا الإجبار تضع شروطا لتطبيقه، هو وقوع السلوك المخالف للسلوك الذي تفرضه قاعدة سابقة، ففي كل هذا لا يوجد سوى الواجب وليس هناك حق لأحد .

فمفهوم الحق في تصوره لا يختلف من حيث الرؤيا وزاوية النظر في تصوره عن قاعدة القانون الطبيعي المستوحى من الواقع الاجتماعي، أي أن الحق في جوهره وأساسه هو القاعدة القانونية. فكل قاعدة بعينها تفرض التزاما وتستوجب واجبا معينا، لكنها لا تعطي ولا تقرر حقا معينا، ولذا يرى ضرورة استبدال فكرة الحق بفكرة الواجب.

وهو بذلك لا ينكر وجود فكرة الحق، وإنما ينظر إليها من زاوية مختلفة بحيث اعتبرها ناتجة عن تطبيق وتقنين القاعدة القانونية.

---

[1]- د. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص .4

## المبحث الثاني

## مفهوم الحق

نستعرض في هذا الجانب تعريف الحق لغة، ثم نستعرض تعريفه إصطلاحا .

### المطلب الأول

### تعريف بالحق

كلمة الحق لغة لها العديد من المعاني كما إختلف الفقه حول مفهومها الإصطلاحي، و نتناول بداية المعنى اللغوي بعدها نتناول المعنى الإصطلاحي.

**الفرع الأول : الحق لغة**

وردت كلمة الحق بمشتقاتها و معانيها المختلفة في القرآن الكريم مائتين و ثلاث وثمانين مرة [1]، و لعل من أبرز ما تعنيه :

**الثبوت والوجوب:** مصداقا لقوله تعالى : **﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾**[2]، و لم يبتعد علماء اللغة عن هذا المعنى اللغوي كثيراً.

و من معانيها أيضا:

**الأمر الثابت :** مصداقا لقوله تعالى : **﴿ونادى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَن قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَن لَّعْنَةُ اللّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾**[3].

**الحق ضد الباطل:** كقوله تعالى : **﴿وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾**[4].

**اليقين:** مصداقا لقوله تعالى : **﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ﴾**[5].

**العدل:** مصداقا لقوله تعالى : **﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾**[6].

**المسوغ أو المبرر :** مصداقا لقوله تعالى : **﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾**[7].

**الحظ و النصيب المستحق :** مصداقا لقوله تعالى : **﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾**[8] .

---

[1] - محمد فؤاد عبد الباقي ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، دار الحديث ، الطبعة الثالثة ، 1991 ، ص 264 .
[2]- سورة يس ، الأية 07 .
[3]- سورة الأعراف ، الأية 44 .
[4]- سورة البقرة ، الأية 42 .
[5]- سورة الذاريات ، الأية 23 .
[6]- سورة غافر ، الأية 20 .
[7]- سورة الأنعام ، الأية 151 .
[8]- سورة الذاريات ، الأية 19 .

و الحق من أسماء الله الحسنى ، قال تعالى :(**ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق** )[1] ، ومعناه المستحق للعبادة ، الثابت الذي لا يزول ، و المتحقق وجوده أزلا و أبدا ، واجب الوجود لذاته ، و لا وجود إلا به ، قال تعالى : **(ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات و الأرض و من فيهن بل آتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون)**[2].

**الفرع الثاني : تعريف الحق في لغة القانون**

مفهوم الحق من المفاهيم القانونية التي أثارت الكثير من النقاش بين الفلاسفة والمذاهب القانونية المختلفة، و لم يكن تعريف الحق محل اتفاق من طرف جميع المهتمين بالمجال القانوني ، و لم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق[3]، بحيث برزت في هذا الإطار مجموعة من الاتجاهات الفكرية والمذاهب القانونية التي حاولت أن تجد تعريفا للحق منها: .

**أولا : النظريات التقليدية**

تتلخص النظريات التقليدية في ثلاث نظريات ، النظرية الشخصية أو ما تسمى بالمذهب الفردي و النظرية الموضوعية و أخيرا النظرية المختلطة التي حاولت بناء نفسها بالتوفيق بين النظريتين السابقتين .

**النظرية الشخصية ( النظرية الإرادية ) :**

دعاة هذه النظرية ينظرون إلى الحق من منظور شخصي أي ينظرون إلى صاحب الحق، فيعرف الحق بأنه **" سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون".**

فالحق فى مفهوم هذه النظرية هو سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين يستطيع بموجبها أن يقوم بأعمال معينة فى حدود القانون.

**النقد:**

لقد انتقدت هذه النظرية بسبب أنها تربط تقرير الحقوق بالإرادة الأمر الذي يتعارض مع المنطق، فقد تثبت حقوق للشخص دون أن تكون له إرادة كالمجنون والصبي غير المميز والجنين، كما قد تثبت للشخص دون علمه بها كالغائب .

**ثانيا : النظرية الموضوعية ( نظرية المصلحة )**

أصحاب هذه النظرية يذهبون إلى تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه وليس من خلال صاحبه، فنجدهم يعرفون الحق بأنه **" مصلحة يحميها القانون" .**

و عليه فوفقا لهذه النظرية يتكون الحق من عنصرين ، أحدهما موضوعي يتمثل في المصلحة والآخر شكلي يتمثل في الحماية القانونية.

**النقد:**

أبرز الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية هو أنها تعرف الحق بالنظر إلى هدفه أو غايته و المتمثلة في المصلحة، و هنا يجب عدم الخلط بين الحق وبين هدفه أو غايته ، إذ كان يجب أن ينصب التعريف

---

[1]- سورة الأنعام ، الآية 62 .
[2] - سورة المؤمنون ، الآية 17 .
[3]- أ.د. جلال محمد ابراهيم ، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق " ، الجزء 2 ، الناشر غير متاح، سنة النشر غير متاحة، ص 07 .

على الحق نفسه و ليس غايته هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار المصلحة معياراً لوجود الحق، لكونها أمر شخصي و ذاتي يختلف من شخص لآخر.

كذلك قد توجد مصلحة من دون حق .

ضف إلى ذلك عنصر الحماية القانونية الذى يعتبره أنصار النظرية الموضوعية من عناصر وجود الحق ، فالأصل أن القانون لا يمنح هذه الحماية للحق إلا بعد الإعتداء عليه، فالقانون يفترض وجود اعتداء على الحق ثم يمنح صاحبه وسيلة حمايته وهى الدعوى القضائية .

**ثالثا : النظرية المختلطة**

حاول أنصار النظرية المختلطة الجمع بين النظريتين السابقتين ، بحيث يرون بضرورة الأخذ بالإرادة والمصلحة معاً، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تغليب أحد العنصرين على الآخر ، و انقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

**الاتجاه الأول :** يغلب دور الإرادة على دور المصلحة فيعرف الحق بأنه **" قدرة إرادية تقوم على خدمة مصلحة**.

**الاتجاه الثاني :** يغلب دور المصلحة على دور الإرادة ، فيعرف الحق بأنه **"هو المصلحة التي يحميها القانون ويقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة معترف بها لإرادة معينة"** .

يتضح من ذلك أن أنصار هذه النظرية يجمعون بين كل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، وعلى ذلك، يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية باتجاهاتها ما سبق أن وجه إلى النظريتين المذكورتين .

**رابعا : النظرية الحديثة**

ترى هذه النظرية أن **" الحق هو ميزة يقررها القانون للشخص، و يحميها بالوسائل القانونية، و هذه الميزة تخول له التصرف متسلطا على مال معترف له بالإستئثار به، بصفته مستحقا له"** .

استئثار الشخص بقيمة معينة أو شيء معين عن طريق التسلط على تلك القيمة أو الشيء".

بالتالي فالحق حسب هذا الاتجاه يقوم على عنصرين :

**الاستئثار :** المقصود به هو ما يختص به صاحب الحق، أي ما له.

بمعنى أدق هو استئثار بشيء يمس الشخص و يهمه ، ليس بصفته مستفيدا أو له أن يستقيد ، لكن بصفة أن هذا الشيء يخصه وحده .

و الاستئثار يرد على الأشياء المادية سواء مانت منقولة أو عقارية ، كما يرد على القيم اللصيقة بالشخص كالحق في الحرية و سلامة الجسم أو يرد على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به الغير اتجاه صاحب الحق .

**التسلط :** و هو النتيجة الطبيعية للاستئثار ، و يقصد به سلطة صاحب الحق على ماله ، بمعنى سلطة صاحب الحق على الشيء محل الحق .

**عنصر الحماية :** بمعنى أن القانون يكفل لصاحب الحق مباشرة السلطات اللازمة التي تمكنه من تحقيق ذلك الاستئثار ، غير أن هذه الحماية لا يجب أن تختلط بالحق بل تتبعه وتخوله حقا جديدا متميزا عن الحق المحمي و هو الحق في الدعوى.

**النقد :**

هذه النظرية لا تعطينا إجابة كافية و مقنعة حول مدى سلطة الشخص في التصرف في نفسه ( الحقوق اللصيقة بالشخصية ) .

**تعريفنا للحق :**

على ضوء التعاريف السابقة خاصة منها تعريف النظرية الحديثة ، نرى أن الحق يتكون من عناصر جوهرية ، و هي :

**الاستئثار**

**التسلط**

**إقرار القانون لهذا الحق .**

لذلك نقترح التعريف التالي للحق :" **الحق هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الاشخاص و يكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين** ".

حيث نرى أن هذا التعريف يلقي الضوء على جوهر الحق و هو الاستئثار كما أن هذا الاستئثار يقره القانون ، بالتالي تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق و القانون ، فلا يوجد حق إلا إذا كان القانون في سنده و يعترف به و يقره ، و هو ما يميز الاستئثار المشروع لصاحب الحق على الاستئثار غير المشروع ، كاستئثار السارق بالشيء المسروق .

كما أن هذا الاستئثار قد يكون بقيمة مادية أو معنوية ، و استئثار صاحب الحق بقيمة معنوية معينة لا يحول دون استئثار أقرانه بمثلها ، هذا الاستئثار قد يتجسد في الواقع قي صورة تسلط على شيء كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية ، او في صورة اقتضاء أداء معين كما هو الحال بالنسبة لحق الدائنية .

و منه فإن فكرة الاستئثار الذي يقره القانون و التسلط و الاقتضاء توضح بذاتها علاقة صاحب الحق بالغير و ضرورة احترام الكافة لهذا الحق ، لذلك لم يذكر في صلب التعريف و سيلة حماية الحق و المتمثلة في الدعوى ، لأنها ليست عنصرا من عناصر الحق الجوهرية ، فهي تكون لا حقة لوجوده أي هي أثر من آثار وجود الحق .

## المطلب الثاني

## تمييز الحق عما يشابهه

### الفرع الأول :الحق والحريات العامة

**الحق هو الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الاشخاص و يكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين** ، له صفة الخصوصية و يقوم على شيئ محدد ينشأ عن واقعة أو تصرف .

أما الحرية فالقانون يعترف بها للناس كافة ، وينطبق ذلك على كل الحريات العامة التي يكفلها الدستور الجزائري[1] كحرية الاعتقاد وحرية الرأي (المادة 42 ) وحرية التعبير (المادة 48 ) وحرية النقل

[1] -القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

(المادة 55 ) وغيرها من الحريات العامةو هي إباحة للشخص في أن يمارس كل ما لم يمنعه القانون ، و هي لا تعرف فكرة الاستئثار أو الاقتضاء، أي كل الأشخاص في نفس المركز القانوني من حيث التمتع بما يتضمنه من سلطات، فالحرية أشبه بطريق عام بينما الحق أشبه بالطريق الخاص[1].، بالاضافة الى أنها تستند إلى المبادئ العامة ومن ثم فهي موجودة ولو لم توجد وقائع أو قواعد محددة[2].

و الحرية كذلك تمثل اوضاعاً عامة غير منضبطة ولا واضحة الحدود ، والغاية منها غير محددة تبعاً لذلك ، فحرية التنقل مثلاً تمكن الشخص من الانتقال بالوسيلة التي يختارها وفي الوقت الذي يشاء ، اما حق الانتقال الناشئ بموجب عقد النقل فهو يخول الشخص الانتقال من مكان محدد الى مكان اخر معين في وقت محدد وبشروط معينة لايجوز الخروج عليها، ونتيجة لذلك لانستطيع مساءلة شخص استعمل حريته في الانتقال بالوسيلة والوقت اللذين اختارهما الا بالحدود التي يتجاوز فيها حريته الى اعتراض حدود وحريات الاخرين بينما يمكن مساءلة الشخص الذي اساء استعمال حقه في الانتقال وخالف عقد النقل[3] .

**الفرع الثاني : تمييز الحق عن الرخصة**

يسوي البعض بين الحرية والرخصة فاعتبروهما مرادفين لنفس المعنى، ولكن الرأي الراجح يرى أن الرخصة هي منزلة وسطى بين الحرية والحق، فمثلا الشفيع يملك الشيء المبيع إذا أخذ بالشفعة، وقبل بيع الشريك لنصيبه فإن الشفيع لا يكون له سوى حرية التملك، أما إذا باع الشريك نصيبه يكون هنا للشفيع رخصة التملك حيث يكون له أن يطلب الشفعة أو لا يطلبها[4].

---

[1] - علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد 1975 ، ص 227

[2]- د. محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد، ص 38 و ص 39.

[3] - رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، الدار الجامعية ،بيروت 1985 ، ص ص 48 – 52

[4]- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 40.