محـــــاضرات الأستاذة: أمينة بن طــاهر

في

النظـــرية العامة للحق

تتضمن هذه الأوراق البحثية ملخصا لمجمل محاور النظرية العامة للحق وهي موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس مع قائمة لأهم المراجع التي يمكن للطالب الرجوع إليها لإثراء معارفه.

المحـــاضرة الأولى

المحور الأول: الحـق و أركـانـه

أولا - تعريف الحق :

للحق تعريفات عديدة تختلف باختلاف وجهات النظر و اختلاف المدى المقصود من هذا المصطلح القانوني الدقيق ؛ فبعضها ركز على الجانب الشخصي للحق و البعض ركز على الجانب الموضوعي منه و البعض الآخر نظر إلى الحق من الزاويتين الشخصية و الموضوعية . ولهذا وجب علينا تحليل الحق إلى عناصره لنتعرف على جوانبه الشخصية و الموضوعية.

* كل حق قانوني يحتوي على العناصر التالية :

- شخص يتركز فيه الحق و يمكن تمييزه باعتباره صاحب الحق أو المطالب به أو المدعى به.
- شخص يقع عليه المقابل لذلك الحق " الالتزام " ، يمكن تمييزه باعتباره الملتزم أو المطالب بالالتزام الذي يقابل الحق.
- فعل أو ترك " إمتناع " إلزامي على الشخص الملتزم لصالح صاحب الحق وهذا مايسمى مضمون الحق.
- شيئ ينسب إليه الفعل أو الترك و يمكن تسميته موضوع الحق أو محله.

- سند الحق بمعنى الوقائع أو التصرفات التي بسببها تركز الحق في مالكه أو صاحبه.

الأراء المختلفة حول تعريف الحق :

1- الاتجاه الشخصي :

يرى أن الحق هو السلطة أو القدرة الإرادية المعطاة لشخص في نطاق معلوم ،فالحق بحسب هذا الإتجاه ليس إلا إرادة يحميها القانون .

-هذا التعريف منتقد من حيث أنه يربط الحق بوجوب الإرادة ، والحق أن الشرائع قديمها و حديثها تعترف لعديم الإرادة "كالمجنون، المعتوه، الصغير". بحقوق معينة فانعدام ارادتهم أو ضعفها لم يحل دون تمتعهم بالحقوق .

وكذلك الأشخاص الاعتبارية كالشركات والجمعيات فإنها تتمتع بالحقوق رغم الإختلاف الظاهرفي وجود ارادة لها .

[1]هذا وان كانت الإرادة لازمة أحيانا للتصرف في الحق و لكنها ليست لازمة للحصول على الحق أو التمتع به ، فالوارث مثلا تنشأ له حقوق في تركة مورثه دون تدخل من إرادته و كذا الحال بالنسبة للموصى له تنشأ له حقوق بوفاة الموصي و قد لا يعلم بذلك ، بل إن من الحقوق ما يثبت للشخص دون تدخل من إرادته و لو لم يردها مثل حقوق الآباء على الأبناء و العكس .

2- الإتجاه الموضوعي :

نظرا للانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى الاتجاه الشخصي ظهر الاتجاه الموضوعي الذي عرف الحق بكونه :

مصلحة يحميها القانون ؛ فهذه المصلحة أو المنفعة و ليس الإرادة هي جوهر الحق ؛ فالعبرة في الحق هي الغرض الذي تنشط من أجله الإرادة و ليس الإرادة ذاتها.

هذا التعريف منتقد أيضًا، فوجود مصالح للأفراد قد لا ترقى إلى مرتبة الحق، فالتاجر له مصلحة في شراء محل جاره للقضاء على المنافسة و لكن هذه المصلحة لا ترقى إلى مرتبة

الحق الذي يمكن المطالبة به أمام ساحة القضاء . فالمصلحة هي هدف الحق و ليست الحق ذاته.و التعريف الدقيق هو الذي ينظر و يحدد الشيء ذاته و ليس غايته أو " الهدف المبتغى منه" .

3- <u>الإتجاه المختلط :</u>

هذا الاتجاه حاول الجمع بين الاتجاهين السابقين ، فعرف الحق بأنه إرادة و مصلحة في ذات الوقت.و قد انتقد هذا التعريف بنفس الانتقـادات التي وجهت إلى كلا الاتجاهين السـابقين:" الشخصي و الموضوعي".

و لكي نصل إلى تحديد مدلول الحق نلمس أنه يعتمد على وجود ركنين أساسيين :

أ- وجود رابطة قانونية تخول اقتضاء من شخص أو تسلطًا على شيء .

ب - أن يكون هذا التسلط أو الإقتضاء ثابتًا لشخص معين على سبيل الانفراد و الاستئثار.

فالمقرض مثلاً ينفرد دون غيره من الناس بالقدرة على إقتضاء مبلغ القرض من المقترض فلايمكن غيره هذه القدرة ، و كذلك يستأثر المالك و حده بالتسلط على ما يملك فلا يكون لغيره مثل هذا التسلط .

وهذان الركنـان هما اللذان يميزان الحق عن الحريات و الرخص العامة ، فهذه الأخيرة مثل حرية الاعتقاد و حرية التعبير و التعـاقد و التنقل على العكس لا تفترض وجـود روابط فهي تفترض و جود أشخاص في نفس المركز فلا تعرف فكرة الانفراد و الاستئثـار، فالجميـع يتمتعون بهذه الحريات و الرخص العامة على قدم المساواة ؛ و مع ذلك فقد يتولد "ينتج" عن هذه الحريات و الرخص العامة حق من الحقـوق ، و ذلك في حـالة ما إذا وقع اعتداء عليها، فينشأ لصاحب هذه الرخصة الحق في المطالبة بالتعويض.

<u>التعريف الراجح للحق</u> :

بإيجاز يمكن أن نعرِّف الحق بأنه :

"هو تلك الرابطة القـانونية التي بمقتضاها يخول القـانون شخصًا التسلط على شيء أو اقتضاء آداء معيَّن من شخص آخر(و هذا التسلط على هذا الشيء و هذا الاقتضاء لذلك الآداء يثبت لذلك الشخص على سبيل الإنفراد و الاستئثار)".

- ولا تدخل الدعوى ضمن عناصر الحق و مكوناته، بل هي أثر من آثار وجـوده ، فلكل حق دعوى تحميه، إذن الدعوى وسيلة قانونية وجدت لحماية الحق و ليست ركن من أركانه.