الحاضر لما ينطوي عليه أولهما من تشجيع للزواج ولما تسفر عنه ثانيهما من تشجيع للفن.

و جدير بالذكر أن قواعد الآداب إذا كانت تتصل بالأسس الأخلاقية في المجتمع فإنها لا تعني جميع قواعد الأخلاق فهما يختلفان من حيث النطاق لأن نطاق قواعد الآداب أضيق من نطاق قواعد الأخلاق التي تتبع بواقع من الشعور الذاتي وتقترن بجزاء أدبي أما قواعد الآداب فإنها تمثل الحد الأدنى من قواعد الأخلاق اللازمة لحفظ كيان الجماعة وبقائه والتي يترتب على عدم مراعتها اختلال كيان المجتمع وعدم سلامته ولذلك ينبغي على الجميع احترامها وعدم المساس بها أو خرقها وإلا بطل كل تصرف ينحرف عن جادتها.

Scanned by CamScanner

Scanned by CamScanner

القِسْمُ الثاني

نظريَّة الحَقّ

Scanned by CamScanner

Scanned by CamScanner

الباب الخامس

التعريف بالحق

الفصل الحادي عشر: طبيعة الحق

الفصل الثاني عشر: عناصر الحق وأركانه

تمهيد:

علاقة القانون بالحق:

يعمل القانون على إقامة النظام في المجتمع ويحكم سلوك الأفراد وروابطهم الاجتماعية وتتولى الدولة إجبار الأفراد على اتباعة بالقوة إذا اقتضى الأمر ذلك وهو يقوم عند تنظيمه للعلاقات الاجتماعية على التوفيق بين المصالح المتعارضة لأعضاء المجتمع وسبيله للوصول إلى أداء رسالته هي في أن يوضح لكل فرد من أفراد المجتمع ماله وما عليه ففي كل مرة يشرع فيها قانون مقررًا واجبًا أو التزامًا في مواجهة شخص معين يتقرر في مقابل ذلك حق لشخص آخر.

وكما أن الحقوق لا نوجد إلا في الجماعة وكما أن القانون لا معنى له إلا بوجود المجتمع تبينت لنا الصلة بين الحق والقانون.

Scanned by CamScanner

الحق والواجب:

لا شك بأن قواعد القانون في تنظيمها علاقات الأفراد في المجتمع ولغرض ضبط السلوك الاجتماعي فإنها إن قررت حقًا لأحد الأطراف فستقرر بالضرورة واجبًا على الطرف المقابل تلزمه باحترام هذا الحق ومنع التعدي عليه ففكرتا الحق والواجب فكرتان متلازمتان في الفكر القانوني توضح إحداهما الأخرى وتحددها إذ أن الحق لا يتقرر لشخص إلا في مواجهة شخص آخر يتحمل بالواجب المقابل والواجب لا ينشأ إلا إذا وجد حق يقابله[1].

وجود الحق والتعريف بالحق:

ويتضمن البحث في أمرين: وجود الحق والتعريف بالحق:

١- وجود الحق[2]:

أود أن أبين ابتداء بأن فكرة الحق لم تكن من الأفكار التي سلم بها فقهاء القانون جميعًا إذ تعرضت فكرة الحق ولا زالت لانتقادات كثيرة في جدواها وفي فائدتها وبالتالي أنكروا وجودها القانوني ولعل أبرز نقد تعرضت إليه فكرة الحق جاء من أنصار مذهب القانون الوضعي وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي المعروف (ديجي) الذي: اعتبر فكرة الحق فكرة ميتافيزقية غير واقعية إذ يرى أنها من الأفكار التي لا تخضع للمشاهد والتجربة فهي في تقديره فكرة دخيلة على عالم القانون لأنها فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة وينطلق الفقيه (ديجي) في إنكاره لوجود الحق من مهاجمته لفكرة الحقوق الطبيعية التي ينادي بها بعض الفقهاء واللذين يرون بأن الحق صفة ملازمة للإنسان وأنها متوفرة له وحتى قبل وجود المجتمع بينما يلاحظ هو بأن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يعيش مع أبناء جنسه وأنه لم يعش أبدًا منفردًا معزولاً عن بقية الأفراد لذلك فالقول بوجود حقوق طبيعية ملازمة للفرد قبل أن يدخل المجتمع قول غير صحيح وحتى ولو فرض جدلاً إمكانية أن يعيش الإنسان منعزلاً عن بقية أفراد جنسه فإنه لا يتصور أن تثبت له حقوق ذلك لأن للحق طرفان هم الطرف الإيجابي (صاحب الحق) وطرف سلبي وهو من يتحمل بالحق وواجبه احترام الحق فإذا أمكن التسليم بوجود صاحب

---

(١) عرف مشروع القانون المدني العراقي الواجب في مادته (١٠٩) حيث نصت (الواجب سلوك يحتمه القانون تحقيقًا لمصلحة اجتماعية).

(٢) انظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق). د. عبد الحي حجازي مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٠ ص١١ وما بعدها: دروس في نظرية الحق، د. محمد لبيب شنب، القاهرة ١٩٧٧ ص ٣-٤-٥ الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (المصري واللبناني) (النظرية العامة للحق)، دكتور رمضان أبو السعود بيروت ١٩٨٣ ص٧ ومابعدها.

Scanned by CamScanner

الحق فمن الذي سيتكلف بتحمل الحق واحترامه؟

وعلى هذا فإن (ديجي) ينكر وجود الحقوق الطبيعية الملازم للفرد والسابقة في وجودها على وجود المجتمع وهو ينكر فوق ذلك وجود حقوق ينشؤها القانون للأفراد ذلك لأنه يرى وحسب نظريته بأن الحق هو تسلط إرادة صاحب لحق على إرادات غيره من الأفراد والمكلفين باحترام الحق وبالتالي خضوع إرادات إنسانية لإرادات إنسانية أخرى أي أن الإرادات الإنسانية ستكون غير متساوية وهذا أمر غير سليم إذ أن إرادات الأفراد في المجتمع متساوية وليس هنالك إرادة فردية تسمو على إرادة أخرى ويستخلص من ذلك بأنه لا وجود للحق ويستبدل بفكرة الحق التي دعى لإخراجها من نطاق القانون بفكرة أخرى هي فكرة (المركز القانوني) فالقانون كما يرى يجب أن لا ينشئ حقوقًا للأفراد لبعضهم على بعض وإنما مراكز قانونية إيجابية أو سلبية تتيح لمن كان في مركز إيجابي أن يستفيد من نشاط شخص آخر يكون في مركز سلبي وكل ذلك تطبيقًا للقاعدة القانونية ولما تفرضه من واجبات والتزامات فالجميع سواء من كان في مركز إيجابي أو كان في مركز سلبي وهو سواء في الخضوع لحكمها ففي عقد القروض فإن المقرض سيكون في مركز قانوني يتيح له أن يطالب المقترض الذي يكون في مركز قانوني سلبي برد القرض في الأجل المضروب للرد فتطبق القاعدة القانونية بجعل الأول في مركز إيجابي والثاني في مركز سلبي لكنهما سواء في الخضوع للقانون لكننا يجب أن نوضح بأن انتقادات (ديجي) لفكرة الحق لم تسلم هي الأخرى من النقد والتجريح إذ يلاحظ بأن (ديجي) قد أعطى للحق مفهومًا معينًا جعله مجال نقده.

كما أن قوله بأن الحق يقتضي تغليب إرادات إنسانية على إرادات إنسانية أخرى لم يقل بها أحد وأخيرًا فإن اقتراحه كبديل لفكرة الحق وهي (المراكز القانونية) ليست في حقيقتها عند التمعن والتعمق إلا فكرة الحق وإن اتخذت شكلا آخر وتسمية أخرى.

وختامًا فلابد من التأكيد على أن فكرة الحق هي من الأفكار الموجودة والمسلم بها إذ هي من الحقائق المسلمة في فقه القانون.

٢- التعريف بالحق:

لقد كان تعريف الحق مثار خلاف كبير بين الفقهاء وذلك باختلاف وجهات نظر الفقهاء وباختلاف المدى الذي يقصدونه من الحق ونعرض هنا بشكل موجز لأهم النظريات التي تولت التعريف بالحق وهي:

Scanned by CamScanner

١- النظرية الشخصية (نظرية الإرادة)

يعرف الحق بموجب هذه النظرية بأنه تلك القدرة أو السلطة الإرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم[١]. فجوهر الحق هو القدرة الإرادية التي تثبت لصاحبه لكن هذه الإرادة محكومة بالقانون فهو الذي يمنحها أي أنها لا توجد خارج نطاق القانون فالقاعدة القانونية حين تنظم العلاقات في المجتمع تحدد لكل شخص نطاقًا تسود فيه إرادته مستقلة عن كل إرادة أخرى وفي نطاق هذه الحدود يوجد الحق[٢]. فالحق وفقًا للنظرية التقليدية هو سلطة للإرادة يتولى القانون منحها وحمايتها والحق هو سلطة لإرادة الفرد في أن يقوم بكل ما يساعد على تحقيق الأهداف التي يكفلها النظام القانوني.

وعلى هذا فالعنصر الأساسي في الحق هو إرادة الفرد وحاجة هذه الإرادة لنطاق تلعب فيه دورها بحرية وكل ذل نتيجة للتطور الفردي لمهمة القانون وهي تحقيق الإنسجام بين الإرادات الفردية[٣].

ومن أبرز أنصار هذا الاتجاه الفقيهان الألمانيان (وند شايد، وسافيني) ولقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة منها.

١ - تأكيد النظرية على أن الحق قدرة إرادية معناه ضرورة وجود الإرادة لدى كل من اكتسب حقًا وهذا خلاف ما تأخذ به كل الشرائع من أن لعديمي الإرادة كالمجنون والصبي غير المميز حقوقًا كحائزيها سواء بسواء بل أن الحق قد يثبت للغائب دون علمه ودون تدخل إرادته.

٢- أن الأخذ بهذه النظرية معناه عدم الاعتراف بالأشخاص المعنوية ذلك أنه إذا كان لهذه الأشخاص إرادة فإنها ليست إرادة حقيقية على كل حال وبالتالي فإنه سيكون من العسير وفقًا لهذا المنظور القول بأن لها حقوقًا.

٣- أن تعريف الحق بأنه قدرة إرادية يؤدي إلى الخلط بين وجود الحق واستعماله أو بين الحق ومباشرته فالحق يوجد ولو دون تدخل الإرادة أما استعمال الحق فلا يأتي إلا عن طريق الإرادة فعديم الإرادة تثبت له الحقوق ولكنه لا يستطيع مباشرتها لذلك فإن القانون يعين له وصيًا أو وليًا لكي يباشرهما بدلاً منه.

---

(١) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون ط ٤ الإسكندرية ١٩٧٤ ص ٤٣١.

(٢) د. إسماعيل غانم محاضرات في النظرية العامة للحق. ط ٢ القاهرة ١٩٥٨ ص ١٠.

(٣) د. ثروت أنيس الأسيوطي: مبادىء القانون (الحق) القاهرة ١٩٧٤ ص١٢، ١٣.

Scanned by CamScanner