التصور القانوني والشرعي للحق
الجزء الأول

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

دكتور أحمد رشاد الهواري
استاذ مساعد بكلية الحقوق جامعة المملكة

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

مقدمة

2011

بادئ ذى بدء لابد من الإشارة إلى أن الحق حظى قديماً وحديثاً بمكانة عظيمة، فتناوله علماؤنا في كتبهم وبحوثهم، فحاولوا وضع نظرية له، وحرصوا على تحديد مفهومه وبيان أنواعه، ودراسة جوانبه المختلفة، فعني بذلك علماء الفقه، وشراح القانون.

ويرمي هذا البحث المتواضع إلي التعرف علي مدي الاختلاف بين التصور الفقهي أو الشرعي للحق و التصور القانوني له، وذلك من خلال المقارنة بين مفهوم الحق وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ممثلاً في القانون البحريني، مع الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي في هذه الدراسة يعتبر بجميع مذاهبه وحدة واحدة متكاملة ، بحيث يقتصر العرض ـ بقدر المستطاع ـ علي الرأي الغالب فيه دون الدخول في تفصيلات جزئية لا يتسع المقام لذكرها.

كما يرمي هذا البحث إلى المساهمة، ولو بجزء يسير في المحاولات المبذولة في الفقه القانوني العربي لتطبيق الشريعة الإسلامية.

ولا جرم أن الوصول إلى وضع تصور فقهي وقانوني للحق يثير العديد من الإشكاليات، والتى أهمها إشكالية التعريف بالحق، لغة واصطلاحاً، من وجهة نظر الفقه الإسلامي، وشراح القانون، فضلا عن إشكالية بيان الأنواع المختلفة للحق.

وعلى هدى ما سبق نري تقسيم هذا البحث إلى فرعين، نستعرض في الأول: مفهوم الحق من المنظور الشرعي والقانوني. ونتناول في الثاني: أنواع الحقوق.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الفرع الأول

مفهوم الحق من المنظور الشرعي والقانوني

تمهيد وتقسيم:

فى البداية يجدر الإشارة إلى أن شراح القانون قد انقسموا فى تعريفهم للحق إلى اتجاهات متعددة، لكل اتجاه منها حججه و أسانيده، وانتقاداته لاتجاه الآخر، ونتعرف فيما يلى على أهم الاتجاهات التى قيلت فى هذا الشأن، ونسبق ذلك بالتعرف على مفهوم الحق فى الفقه الإسلامي.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

وعلي هدى ذلك نرى تقسيم هذا المبحث إلى غصنين، الأول منهما: نبحث فيه مفهوم الحق فى الفقه الإسلامي، أما الثانى: فنتعرف فيه على آراء شراح القانون الوضعي فى تعريف الحق.

الغصن الأول

مفهوم الحق فى الفقه الإسلامي

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الحق([1]) لغة([2]): له معاني متعددة، تدور حول معنى الثبوت والوجوب، فإذا كان الفعل حقَ يحُقَ بضم الحاء في المضارع، فمعناه اليقين، وإذا كان الفعل حق يحِقَ بكسر الحاء في المضارع، فمعناه الثبوت، فالحق هو الثابت الذى لا

([1]) وقد وردت هذه الكلمة بمشتقاتها ومعانيها المختلفة في القرآن الكريم مائتين وثلاث وثمانين مرة - راجع تفصيلا محمد فؤاد عبد الباقي - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم - دار الحديث - الطبعة الثالثة ١٩٩١ - ص ٢٦٤ ، عثمان جمعة ضميرية – الحق في الشريعة الإسلامية - مجلة البحوث الإسلامية - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – الجزء ٤٠ – ص ٣٥٢.

([2]) الحقُّ: نقيض الباطل وجمعه حُقُوقٌ وحقاق وليس له بناء أدنى عدد. وحق الأمر يحق ويحق حقا وحقوقا: صار حقا وثبت. وفي التنزيل (قال الذين حق عليهم القول) أي ثبت. قال الزجاج: هم الجن والشياطين، وقوله تعالى (و لكن حقت كلمة العذاب على الكافرين) أي وجبت وثبتت، وقوله سبحانه: (لينذر من كان حيا ويحق القول الكافرين) (يس: ٧٠). وكذلك (لقد حق القول على أكثرهم). وحقه يحقه حقا وأحقه كلاهما أثبته. وصار عنده حقا لا يشك فيه. وأحقه: صيره حقا. وحقه وحققه: صدقه. وقال ابن دريد: صدق قائله. وحق الأمر يحقه حقا وأحقه: كان منه على يقين.وحق حذر الرجل يحقه حقا، وأحقه: فعل ما كان يحذره. وحقه على الحق واحقه: غلبه عليه.واستحقه: طلب منه حقه. انظر المخصص لأبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي، المعروف بابن سيده - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٧هـ ١٩٩٦م - الطبعة الأولى - تحقيق : خليل إبراهم جفال – ج ٤ ص ٣٦٦، وقيل أن الحق هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره و هو فى العرف الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل ، والحق يقال لموجد الشيء بحسب ما تقتضيه الحكمة ولذلك قيل في الله هو الحق وللموجود بحسب مقتضى الحكمة ولذلك قال فعل الله كله حق نحو الموت والبعث حق. انظر تفصيلا، محمد عبد الرؤوف المناوي - التوقيف على مهمات التعاريف - دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠ – ص ٢٨٧، وانظر ايضا، عثمان جمعة ضميرية – مرجع سابق– الجزء ٤٠ – ص ٣٤٩

والشئ مستحق.شرعا: أى ظهور كون الشئ حقا وواجبا للغير.(ابن عابدين).- عند المالكية: رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله.قضاء الاستحقاق في المجلة: (م ١٧٨٦): هو إلزام الحاكم المحكوم به على المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت، أو أعط الشئ الذي ادعي عليك. ويقال لهذا: قضاء الإلزام، وقضاء الاستحقاق.الحق: واحد الحقوق يشمل ما كان لله، وما هو لعباده.-: اسم من أسماء الله تعالى، أو من صفاته.-: مقابل الباطل. -: الثابت بلا شك. كما في قوله تعالى: (فورب السماء والارض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون) (الذاريات: ٢٣). -: الأمر المقضي.-: الحزم، ومنه الحديث الشريف: " ماحق امرئ مسلم أن يبيت ليلتين إلا وصيته عنده " أي: ما الاحزم له، والاحوط إلا هذا.-: الواجب اللازم وفي القرآن الكريم: (وكان حقا علينا نصر المؤمنين) (الروم: ٤٧).-: الصدق.-: العدل.-: القرآن الكريم.-: الاسلام.-: النصيب.وفي الحديث الشريف: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " أي: حظه ونصيبه الذي فرض له.- شرعا: ما ثبت به الحكم.(ابن حجر) - في اصطلاح أهل المعاني: هو الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال، والعقائد، والاديان، والمذاهب، باعتبار اشتمالها على ذلك.(الجرجاني).- عند الاباضية: ما لشئ على آخر.أهل الحق: والحق العيني عند المالكية: هو المتعلق بعين الشئ.الحق من الابل: ما دخل في السنة الرابعة، وأمكن ركوبه، والحمل عليه.(ج) حقاق، وأحق.(جج) حقق.- عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية والجعفرية، والاباضية: ما أتم الثالثة، ودخل في الرابعة.وفي قول عند الاباضية: ما دخل في الثالثة.الحقة: الحق.تقول: هذه حقتي - من الابل: الحق، أو مؤنثه. انظر سعدي أبو جيب - القاموس الفقهي لغة واصطلاحا - دار الفكر دمشق – سورية - الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ – ج ١ – ص ٩٣ ، ٩٤

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

& مفهوم الحق أصطلاحاً:

لقد أختلف الأصوليون فى تعريفهم له، فهناك من جعله ينطبق مع تعريف الحكم الشرعى، و يقصد بالأخير خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، فى حين عرفه فريق آخر بأنه فعل المكلف الذى

([3]) د. أحمد النجدى – الضوابط الشرعية لأحكام التصرفات الإنسانية – دار النصر للتوزيع والنشر – طبعة ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م – ص ٣٢

([4]) سورة يس ـ الآية ٧

([5]) سورة الأنعام ـ الآية ٦٢

([6]) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ـ تفسير ابن عرفة المالكى ـ تحقيق : د. حسن المناعي ـ مركز البحوث بالكلية الزيتونية ـ تونس ـ ١٩٨٦ م – الطبعة الأولى – الجزء الأول – ص ٢٠٩ ، ويقول الرازى " الحق في اللغة هو الثابت لأنه يذكر في مقابلته الباطل فإذا كان الباطل هو المعدوم وجب أن يكون الحق هو الثابت " انظر تفصيلاً، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ـ المحصول في علم الأصول ـ تحقيق : طه جابر فياض العلواني ـ الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ ـ الجزء الأول ـ ٣٩٥

([7]) سورة البقرة ـ الآية : ٤٢

([8]) سورة المعارج ـ الآية : ٢٤،٢٥

([9]) محمد بن عبدالله بن محمد المعافري، أبوبكر ابن العربي ـ أحكام القرآن لابن العربي ـ http://www.al-islam.com

وهناك من يرى أن الحق في الاصطلاح يأتي بمعنيين: الأول: هو الحكم المطابق للواقع ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل. والآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت([11]).

ومن نافلة القول أن نشير إلى بعض التعريفات التى تبناها علماء الأصول فى هذا الشأن([12])، فعرفه الشيخ علي الخفيف: بأنه مصلحة مستحقة شرعاً([13]). فى حين عرفه القاضي حسين المروزي الشافعي بأنه "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا"([14]). قريب من هذا التعريف ما قال به الأستاذ مصطفى الزرقاء بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً([15]).

([10]) د. أحمد النجدى – مرجع سابق– ص ٣٣

([11]) والواجب الثابت ينقسم إلى قسمين: حق الله وحق العباد. فأما حق الله فقد عرفه التفتازاني: بأنه ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه أو كما قال ابن القيم: حق الله مالا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها. وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة ماله أو كما قال ابن القيم: وأما حقوق العباد فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها . تفصيلا، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – تحقيق رضا فرحات - مكتبة الثقافة الدينية- ج ١ – ١١٧ ، والموسوعة الفقهية الكويتية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت – الجزء ١٨ – ص ٧

([12]) لقد حاول بعض الفقهاء المتأخرين تعريف الحق فقال بأنه: الحق: هو الحكم الثابت شرعاً. ولكن يعيب على هذا التعريف أنه غير جامع ولا شامل لكل ما يطلق عليه لفظ الحق عند الفقهاء. فقد يطلق الحق على المال المملوك وهو ليس حكماً، ويطلق على الملك نفسه، وعلى الوصف الشرعي كحق الولاية والحضانة والخيار، ويطلق على مرافق العقار كحق الطريق والمسيل والمجرى. ويطلق على الآثار المترتبة على العقود كالالتزام بتسليم المبيع أو الثمن. تفصيلاً، د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ – دار الفكر - سوريَّة – دمشق – الطبعة الرابعة – الجزء الرابع - ص ٣٦٥

([13]) وهذا التعريف قريب الشبه من التعريف الذى تبناه المذهب الموضوعي فى القانون الوضعى، لذا يصدق عليه ذات النقد، فيؤخذ عليه أنه يخلط بين الحق فى ذاته، وبين الغاية أو المصلحة المقصودة من الحق، بمعنى أن هذا التعريف لم ينصب على الحق بذاتيته وحقيقته، وإنما اقتصر على بيان الغاية منه.

([14]) ويمتاز هذا التعريف بالآتى: ١ – يتناول هذا التعريف وصف الاختصاص بأنه " مظهر فيما يقصد له " ويبين من ذلك أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع الحق فيها ، وهذه الأشياء قد تكون مادية وقد تكون معنوية.

ويلاحظ على التعريف الأخير أنه يشمل أنواع الحقوق الدينية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده، وللزوج على زوجته، والحقوق العامة كحق الدولة في ولاء الرعية لها، والحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس.

كما يلاحظ أيضا أنه أبان ذاتية الحق حيث أشار إلى الرابطة القانونية التى تربط الشئ بشخص معين، كحق البائع في الثمن يختص به، فإن لم يكن هناك اختصاص بأحد، وإنما كان هناك إباحة عامة كالاصطياد والاحتطاب والتمتع بالمرافق العامة، فلا يسمى ذلك حقاً، وإنما هو رخصة عامة للناس([١٦]).

ويتميز هذا التعريف كذلك بأنه أشار لمنشأ الحق في نظر الشريعة الإسلامية، وهو إرادة الشرع، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، فلا يوجد حق شرعي من غير دليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو الله تعالى؛ إذ لا حاكم غيره، ولا تشريع سوى ما شرعه. وليس الحق في الإسلام طبيعياً مصدره الطبيعة أو العقل البشري، إلا أنه منعاً مما قد يتخوف منه القانونيون من جعل مصدر الحقوق إلهياً، وبالتالي إطلاق الحرية في ممارسة الحق، منعاً من هذا الخطر، قرر الإسلام سلفاً تقييد الأفراد في استعمال

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

---

٢ - أنهما عرفا الحق بأنه اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية الأخرى.تفصيلاً، عثمان جمعة ضميرية - مرجع سابق– الجزء ٤٠ – ص ٣٥٩

([15]) والسلطة: إما أن تكون على شخص كحق الحضانة والولاية على النفس، أو على شيء معين كحق الملكية. أما التكليف فهو التزام على إنسان إما مالي كوفاء الدين، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله. تفصيلا د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق– الجزء الرابع - ص ٣٦٦

(16) انظر تفصيلا ، د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق- ص ٣٦٦

ومن نافلة القول أن نشير فى هذا الصدد إلى استعمالات الفقهاء للفظة الحق، حيث تعددت استعمالات هذه اللفظة، وذلك على النحو التالى:

أ – استعمل الفقهاء هذه اللفظة بمعنى عام شامل بحيث يقصد بالحق كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات أو سلطات، سواء كان الثابت ماليا أم غير مالي، والحق بهذا المعنى هو الذي يهمنا في هذه الدراسة.

ب – كما استعملوها في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة، بحيث يريدون بالحق: ما يثبت للأشخاص من مصالح بالاعتبار الشرعي، دون أن يكون لها وجود إلاّ بهذا الاعتبار: كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة وحق الولاية.

جـ ـ كما أنهم يطلقونه بالنظر إلى معناه اللغوي فقط، فيقولون: حقوق الدار، ويقصدون بذلك: ما يثبت للدار من مرافق: كحق التعلي، وحق الشرب، وحق المسيل؛ لأنها ثابتة للدار ولازمة لها. ويقولون: حقوق العقد ويقصدون بذلك: ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه: تسليم المبيع، ودفع الثمن، وأحكام تحمل تبعة هلاك المبيع... الخ.

د ـ وقد يطلقون لفظة الحق مجازاً على غير الواجب؛ للحض عليه والترغيب في فعله، فيقولون: حقوق الجوار، يقصدون بها: الأمور التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران.

---

(17) ويعنى ذلك أن الحق في الشريعة يستلزم واجبين: واجب عام على الناس باحترام حق الشخص وعدم التعرض له.وواجب خاص على صاحب الحق بأن يستعمل حقه بحيث لا يضر بالآخرين انظر تفصيلا، د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ – مرجع سابق- ص ٣٦٦

هـ ـ ويطلق لفظ الحق في اصطلاح الحنفية والزيدية في مقابل الملك، عندما يكون هنالك اختصاص يسوغ لصاحبه بعض التصرفات على محله، دون أن يكون له التصرف الكامل فيه.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الغصن الثاني
آراء شراح القانون الوضعى فى تعريف الحق

تمهيد:

يمكن القول ابتداءً أن تعريف الحق قد شهد، ولا زال، خلافاً حاداً بين شراح القانون، فنظر كل منهم إلى الحق من منظور يختلف عن الآخر، الأمر الذى أدى إلى الاختلاف في تعريف الحق، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، ونشأ عن ذلك ظهور اتجاهات فقهية متعددة([18])، كان أبرزها الاتجاه الشخصى فى تعريف الحق (نظرية الإرادة)، و الاتجاه الموضوعى (نظرية المصلحة)، والاتجاه المختلط (نظرية الجمع بين الإرادة والمصلحة)، فضلا عن نظرية الاستئثار والتسلط.

الرأى الأول : نظرية الإرادة (الاتجاه الشخصى):

ويميل أنصار هذا الراى إلى تعريف الحق بالنظر إلى صاحبه ، فيعرفه سافينى بأنه " قدرة أو سلطة إرادية حين يعترف بها القانون لفرد فإنما يكفل له بذلك نطاقاً تسود فيه إرادته مستقلة عن أية إرادة أخرى"([19])، ويفهم من ذلك أن الإرادة لا تتسيد بمعزل عن القانون، حيث يقوم القانون برسم حدود سلطة هذه الإرادة، دون أن يقلل من سلطان إرادة صاحب الحق التى تظل سائدة على الشئ محل الحق، ليس ذلك فحسب، وإنما تسود على إرادة غيره من الأفراد فى المجتمع فيما يتعلق بهذا الحق([20]).

الرأى الثانى : نظرية المصلحة (الاتجاه الموضوعى) :

([18]) أنظر في هذا الموضوع بالتفصيل د . عباس الصراف، د . جورج حزبون ـ المدخل إلي علم القانون ـ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ الطبعة الرابعة ١٩٩٧ ، ص ١٢١ ، ص ١٢٢ ، د . عبد القادر الفار ـ المدخل لدراسة العلوم القانونية ـ مبادئ القانون ـ النظرية العامة للحق ـ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ـ الطبعة الأولى ١٩٩٤ـ ص ١٣١ وما بعدها، د / عبد الغني بسيوني عبد الله ـ النظم السياسية ـ الدار الجامعية ـ بدون طبعة ـ ص٤٣ ، أ . د . نزيه المهدي ـ المدخل لدراسة القانون ـ الجزء الثاني ـ نظرية الحق ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٩٨ ـ ص ٥ ، وما بعدها ، د . ياسر أحمد كامل الصيرفي ـ دروس في المدخل لدراسة القانون ـ الجزء الثاني ـ نظرية الحق ـ طبعة ١٩٩٦ ـ ص ٦ وما بعدها

([19]) ويتفرع على ذلك عدم تصور ثبوت حق الشخص على نفسه، وإلا كان لهذا الشخص – بموجب ما لارداته من سلطة – ان يتصرف فى نفسه ذاتها، فيغدو الانتحار على هذا النحو أمراً مشروعاً . راجع تفاصيل فكر سافينى، د . شكرى سرور – النظرية العامة للحق – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٠ ـ ص ١٧

([20]) وهو ما ينبه إليه فينشد ، حيث يرى أن إرادة صاحب الحق على هذا النحو تعد هى الحاسمة فى إنشاء الحقوق أو تعديلها او زوالها وحتى عند مباشرتها . راجع تفصيلاً ، د . شكرى سرور – مرجع سابق- ص ١٧

ويذهب أنصاره إلى تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه – أى الغرض منه – فيعرفه أهرنج بأنه " مصلحة يحميها القانون "، فالمصلحة عند أهرنج تسمو على الإرادة([21])، غير أن تلك المصلحة ليست كافية لتعريف الحق، فهى وأن كانت تشكل جوهر الحق إلا أن قيام القانون بحمايتها أمر ضرورى لضمان انتفاع صاحب المصلحة بها، فإذا لم يقم القانون بحمايتها كان من السهل على أى شخص أن ينال منها دون أن يتعرض لجزاء من جراء فعله.

الرأى الثالث : نظرية الجمع بين الإرادة والمصلحة (الاتجاه المختلط):

يرى أنصار هذا الرأى ضرورة الجمع فى تعريف الحق بين كل من المصلحة والإرادة، بحيث يشكل هذان العنصران جوهر الحق، إلا أنهم أختلفوا فى تغليب أحدهما على الآخر، فهناك من يعطى الأفضلية للمصلحة ومن ثمَ يرى أن الحق عبارة عن مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون حين يعترف لارادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها([22]). على الجانب الآخر هناك من يذهب إلى أفضلية الإرادة فى تعريف الحق ، باعتبار أنها خير ما يكشف عن جوهره، فيرى أن الحق سلطة موضوعة فى خدمة مصالح ذات طابع اجتماعى تمارسها إرادة مستقلة، أو هو قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، وتجد محلها فى مال أو مصلحة([23]).

الرأى الرابع : نظرية الاستئثار ([24]) والتسلط([25])(النظرية الحديثة):

ويذهب أنصاره، ورائدهم فى ذلك الفقيه البلجيكى دابين **DABIN** ، إلى تعريف الحق بالنظر إلى جوهره، وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه، و جوهر الحق هو الاستئثار بما يمثله هذا الحق من قيمة، ويستوى بعد ذلك أن

([21]) ومع ذلك فأن أهرنج لا ينكر دور الإرادة كلية فى الحق ، وإنما يرى أن هذا الدور ثانوياً بحيث يقتصر على تحديد الغايات التى يريد صاحب الحق الوصول إليها من أستعمال هذا الأخير، والحاجات التى يريد إشباعها حين لا يكون القانون قد تدخل بشكل محدد وحاسم فى تحديد الطريقة التى ينبغى أن يستخدم بها هذا الحق ، هذا فضلا عن أن الإرادة تعد هى سيدة التمسك بالحق والدفاع عنه ضد من يعتدى عليه أو التنازل عنه والتخلص من هذه الحماية. راجع تفصيل أفكار أهرنج ، د . شكرى سرور – مرجع سابق- ص ١٨ ، ١٩

([22]) وهنا تلعب الإرادة – وفقا لرأى الفقيه ميشو - دوراً مزدوجاً، يتمثل فى إنشاء الحق و الدفاع عنه عند الاعتداء عليه .

([23]) وهو ما انتهى إليه سالى و جيلينيك ، تفصيل أوفى د. شكرى سرور – مرجع سابق- ص ٢٠ ، ٢١

([24]) ويقصد بالاستئثار أن تكون القيم التى يمثلها الحق على اختلاف أنواعها ثابتة لشخص أو أشخاص معينين على سبيل الانفراد ، بحيث يمكن لهذا الشخص بأن هذا المال أو هذه القيمة له.

([25]) ويقصد بالتسلط تمكين الشخص الذى استأثر بالحق من ممارسة كل ما يخوله له هذا الحق من تصرفات تتوافق مع طبيعة هذا الحق .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

[26]) تفصيلا د. شكرى سرور – مرجع سابق– ص ٢٢ ، ٢٣ .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الخاتمة

قد يكون من المناسب بعد أن تعرفنا علي مفهوم الحق من المنظور الشرعي والقانوني أن نلقي الضوء علي أبرز وأهم النتائج التي توصلنا إليها، والتي تبدو أكثر دلالة من غيرها، وذلك علي النحو التالي: -

١ - أن للحق معاني متعددة أشملها ما قال به فقهاء الشريعة وسايرهم في ذلك شراح القانون، وهو أيضا ما نؤيده من أن الحق هو المصلحة الثابتة للشخص علي سبيل الاختصاص و الاستئثار والتي يقرها الشرع، فهذا التعريف نجده أشمل لعناصر الحق، فالحق جوهره الاستئثار، والاختصاص. وهما لابد وأن يردا علي محل، ومحل الحق هو المصلحة، فالمصلحة هي محل الحق وغايته. كما أنها تعد النتيجة الطبيعية لهذا الاستئثار، كما أن اعتراف المشرع، واقراره بهذا الاختصاص، والاستئثار ضرورة لإمكان تحقق هذا الاستئثار فعلا، و بدونه تصبح هذه المصلحة غير مشروعة. وبالتالي لا تصلح لأن تكون هدفا يسعى المجتمع لحمايته، فالحق لا يكون له وجود فعلي إلا إذا كان مشروعاً (أي معترفاً به من قبل المشرع) ([٢٧]).

ويعني ذلك إن عنصر الاستئثار يعتبر العنصر المميزة للحق، وهو يقتضى بطبيعة الحال وجود شخص معين يستأثر بشئ أو بقيمة معينة دون سواه بحيث ينفرد وحده بالفائدة أو الميزة التى يعطيها له الشئ أو القيمة، فصاحب حق الملكية مثلا ينفرد دون سواه بالميزات التى يخولها له هذا الحق، فله وحده الحق فى استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

٢ – أن ثبوت الاستئثار لا يشترط معه أن تكون للشخص صاحب الحق إرادة، فقد يثبت للمجنون وللصبى غير المميز، كما أنه قد يثبت للشخص رغم عدم تدخل إرادته مثل ثبوته للوارث وللغائب، ولعل الأخذ بهذا المعنى هو الذى يبرر ثبوت الاستئثار أو الحق للأشخاص الاعتبارية رغم عدم وجود إرادات حقيقية لها، ذلك أن الإرادة لا تلزم لوجود الحق وإنما تلزم لمباشرة ما يخوله هذا الحق أو الاستئثار من سلطات أو صلاحيات. كما يبين لنا أيضا من العرض السابق أن فقهاء

([27]) ويجب أن ينصب الاستئثار على موضوع معين كأشياء أو قيم معينة، فقد يرد الاستئثار على أشياء مادية كورود حق الملكية أو حق الانتفاع مثلا على العقارات والمنقولات، وقد يرد على أشياء معنوية كورود حق المؤلف على نتاجه الذهنى والفكرى من أبحاث ومؤلفات ومخترعات.كما أنه قد يكون موضوع الاستئثار قيما معينة سواء كانت هذه القيم موضوع الحق قابلة للتقدير المالى مثل الخدمات التى يقتضيها صاحب الحق من الغير والتى تتمثل فى أداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو كانت قيما لا تقبل الخضوع للتقدير المالى أو الاقتصادى كالقيم اللصيقة بشخص الإنسان مثل الحقوق والحريات. تفصيلا د. خالد جمال – الوسيط في مبادئ القانون البحريني – ص ٥٦٣.

ومـن نـافلـة القـول – وقبـل أن نخـتم هـذا الفـرع – نـود أن نـشير إلـى أننـا سنتنـاول الفرع الثاني بالشرح والتفصيل في العدد القادم من المجلة.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center