الفصل الدراسي الثاني

المحاضرة الاولى

موضوع هذا الفصل هو نظرية الحق حيث سيتم تناول الموضوعات التالية:

1 - التعريف بالحق

2 - عناصرالحق

3- أركان الحق

4- مصادر الحق

5- اقسام الحق

التعريف بالحق وعناصره

تعريف الحق:

تعددت المذاهب القانونية في تعريف هذه المفردة (الحق) كأساس ونظرية قانونية ، فقد ذهب **المذهب الشخصي** والذ يعتبر من أقدم المذاهب القانونية في تعريف الحق على انه (سلطة وقدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص في نطاق معلوم) الا ان هذه النظرية توجهت للانتقاد كونها تعتمد على الارادة وان عديم الارادة تثبت له الحقوق وهذا يتنافى مع مضمونها اضافة الى انها دمجت بين الحق واستخدامه ، وكذلك فانها اتعترف بالحق للشخصية المعنوية لا نها عديمة الارادة وان ارادتها تتمثل بإرادة المدير المفوض لهذه الشخصية المعنوية .

أما **المذهب الموضوعي** فيذهب إلى أن الحق هو مصلحة مشروعة يحميها القانون) والانتقاد الذي وجه اليها انها تخلط بين الحق وغايته لان المصلحة هي غاية الحق وليست الحق ذاته، اضافة الى جعلت الحماية القانونية عنصرا اساسيا في وجود الحق وهذا غير صحيح لان الحق ينشا قبل وجود الحماية القانونية له.

أما **المذهب المختلط**: فقد ذهب الى الجمع بين الاتجاهين اعلاه اي انه جمع بين - القدرة الإرادية والمصلحة – حيث تم تعريف الحق على انه (قدرة وسلطة إرادية ومصلحة يعترف بها القانون للشخص ويحميها) ان المذاهب الثلاثة اعلاه تتمثل في النظرية التقليدية القديمة.

اما النظرية الحديثة في فتستند في تعريف الحق على أربعة عناصر، عنصران داخليان هما (الانتماء والتسلط) ، وعنصران خارجيان هما (ثبوت الحق في مواجهة غيره والحماية القانونية) وعند جمع هذه العناصر بعضها مع بعض، وبالتالي فان تعريف الحق وفق لهذه النظرية الحديثة (هو استئثار شخص بقيمة معينة طبقاً للقانون، وهذه القيمة إما أن تكون مالية وإما أدبية أو معنوية ، ولا يكون ذلك الاستئثار حقاً إلا إذا تمتع بالحماية القانونية) وقد اخذ المشرع العراقي بها في تعريف الحق .

وعناصر الحق وفقاً لهذه النظرية هي:

اولاً- الرابطة القانونية وتنقسم الى:

1- روابط اقتضاء وهي تنشا في الحق الشخصي اي بين دائن ومدين.

2- روابط التسلط وهي تنشأ في الحق العيني وهي سلطة بين الشخص والشيء الذي بحوزته.

ثانياً- عنصر الاستئثار اي ان على الشخص ان يستأثر بالشيء الذي بحوزته ويختص في ممارسة كل حقوقه على هذا الشيء دون منازع وان يتصرف به ماديا وقانونياً.

ثالثاً- عنصر الحماية القانونية والذي يتمثل بالدعوى التي يرسمها القانون.

رابعاً- احترام الغير للحق :لطالما ان الحق ميزة لشخص ما فيجب على الغير احترام هذا الحق وهذا العنصر غير متفق عليه في كل المذاهب الفقهية.

<u>أركان الحق</u>

1- **<u>أشخاص الحق</u>**

لابد من وجود شخص ينسب اليه الحق اي صاحب الحق ويوجد في مقابله من هو مدين له بهذا الحق اي من يقع عليه الالتزام او الواجب وينقسم اشخاص الحق إلى :

اولاً- الشخص الطبيعي وهو الانسان العاقل كامل الاهلية .

ثانياً- الشخص المعنوي (الاعتباري) هو الشركة ، المنظمة ، الدولة ، المصارف ...الخ.

2- **<u>محل الحق</u>**

مضمون الحق اي ما يرد عليه الحق في المعاملات المالية التي تنقسم بدورها الى حقوق شخصية وحقوق عينية.

اولاً- محل الحق الشخصي والتي تتمثل في الاعمال ، ويعتبر الحق الشخصي رابطة قانونية رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين حيث يطالب الدائن مدينه بالقيام بعمل ما او الامتناع عن عمل ما او تسليم شيء محدد .لذلك يستوجب القانون ان تتوفر الشروط ادناه في هذا المحل لكي يتم حماية هذا الحق:

الشرط الاول - ان يكون العمل ممكناً وليس مستحيلاً ، وهذه الاستحالة قد تكون استحالة مطلقة اي لا يمكن لأي شخص القيام بهذا العمل فان هذا التعهد او الالتزام يعتبر باطلاً (كمن يتعهد بعبور المحيط الاطلسي سباحة مقابل مبلغ معين وهذه هي الاستحالة المطلقة) ، اما الاستحالة النسبية فهي امكانية شخص بالقيام بعمل ما دون غيره (كما لو تعهد شخص برسم لوحة الموناليزا الا انه اخفق في رسمها ، الا ان رساماً اخر له القدرة على رسمها) وهذا مهم لان القانون يوفر الحماية القانونية للدائن مع اعتبار الرسام لم ينفذ تعهده مما يتوجب عليه تعويض من تعهد له برسم اللوحة ان كان له مقتضى.

الشرط الثاني - ان يكون محل الحق محدداً تحديد نافياً للجهالة لان في اي عقد او اتفاق يجب ان يكون محل الاتفاق محدد بدقة والا يكون العقد باطلا (كما لو كان عقد المقالة لم يحدد فيه مساحة البناء وعدد الطوابق والتفاصيل الدقيقة فيعتبر العقد باطلاً).

الشرط الثالث – ان يكون محل الحق مشروعاً وغير مخلف للنظام العام والآداب والقانون (كما في حالة تعهد شخص بدفع مبلغ من المال لشخص اخر في مقابل تنفيذ جريمة قتل فان هذا التعهد باطل).