

## المقطع الأول: مفهوم الحق

مقدمة:

سبق أن أوضحنا بأن القانون والحق مفهومات متلازمان ومرتبطين، بحيث أن الحديث عن أحدهما يقود إلى الحديث عن الآخر والحق ليس إلا ثمرة من ثمار القانون. وهذه الصلة الوثيقة بينهما كانت السبب في اعتبارهما معا موضوعا لعلم القانون.

ودرج الباحثون على دراسة "النظرية العامة للحق" في أعقاب دراسة النظرية العامة للقانون.

وبما أن العلاقة بين القانون والحق هي علاقة الوسيلة بالغاية، فالقانون ليس هدفا في ذاته وإنما هو وسيلة لتنظيم الحقوق وحمايتها ومن هنا تبدو الصلة بين الحق والقانون فكل منهما يكمل الآخر. فمن ناحية فالقانون هو الذي يقرر الحقوق ويرسم حدودها ويفرض احترامها. ومن ناحية أخرى لا أثر للقانون إلا بفضل ما يخوله للأفراد من حقوق.

الحق هو السلطة أو الإمكانية أو الامتياز التي يمنحها القانون للشخص تمكينا له من تحقيق مصلحة مشروعة يعترف له بها ويحميها.

### المبحث الأول

#### المذاهب المختلفة في تعريف الحق

ان القاسم المشترك بين هذه الاتجاهات أنها لم تعن بتحليل الحق وابرز عناصره وخصائصه المميزة، وإنما اکتفت بالتركيز على جانب من جوانبه، فهناك من نظر للحق من ناحية صاحبه، وهذا هو الاتجاه الشخصي أو المذهب الشخصي، وهناك اتجاه ثان نظر على الغاية منه، وهذا هو المذهب الموضوعي، وهناك اتجاه آخر اتجه اتجاهها وسطا نظريه إلى الاثنين معا، صاحب الحق والغاية منه وهذا هو المذهب المختلط.

#### المطلب الأول: المذهب الشخصي- نظرية الإرادة-

وسمي هذا المذهب أيضا بمذهب الإرادة ومن أبرز أنصاره الفقيه الإيطالي سافيني Savigny، ولكن تولى تطويره والدفاع عنه الفقيه وينشيد wincheid.

أولاً: مضمونه

ويعرف أنصار هذا الحق بالنظر له من خلال صاحبه<sup>1</sup>، أي أن إرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهرى "فيه" فيعرف الحق وفقا لهذا المذهب بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص". ذلك أن القانون في تضمينه لعلاقات الافراد إنما يحدد كل شخص نطاقا محددًا تعمل فيه إرادته، وفي هذا النطاق يوجد الحق. ووفقا لذلك فإن حق الملكية هو السلطة الإرادية للشخص في استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه.

#### ثانياً: نقد النظرية

وقد تعرّضت هذه النظرية لانتقادات عديدة، منها :

- 1 - تأكيد النظرية على أنّ الحق قدرة إرادية معناها ضرورة وجود الإرادة لدى كلّ من اكتسب حقاً، وهذا خالف ما تأخذ به كلّ الشرائع من أنّ لعديهي الإرادة كالمجنون والصبي غير المميز حقوقاً كحائزها سواء بسواء.
- 2- إن جعل الإرادة مناط الحق يحول دون استيعاب حالات كثيرة يثبت فيها الحق لصاحبه رغم عدم علمه ودون تدخل من ارادته، مثل حالة الغائب، والموصى له الذي ينشأ حقه بوفاة الموصي رغم عدم علمه بذلك، بل قد يجهل قيام الوصية نفسها. كما أن هذا التعريف يعجز عن تفسير ما يثبت للأشخاص المعنوية من حقوق بالرغم من

<sup>1</sup> - حسن كيرة، المدخل لعلوم القانون، ص431.

عدم توافر إرادة حقيقية لها.

3- نجد أن هذا التعريف قد أخلط بين الحق واستعماله confusion entre le droit lui-même et son exercice، أو بين وجود الحق وبين مباشرته. فالحق يوجد دون أن يتوقف وجوده على قدرة إرادية لدى صاحبه، فوجود الإرادة لا يكون حينئذ شرطاً لقيام الحق ولكن قد يكون شرطاً لمجرد مباشرته.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: الاتجاه الموضوعي- نظرية المصلحة-**

في مواجهة نظرية الإرادة، قام الفقيه الألماني إهرنج بعرض نظرية المصلحة.

**الفرع الأول: مضمونها:**

قد أنكر أنصار هذه النظرية دور الإرادة في وجود الحق وينظرون إلى الحق من خلال موضوعه، لذلك عرفوا الحق بأنه "مصلحة يحميها القانون" ووفقاً لهذه النظرية يقوم تعريف الحق على عنصرين: أولهما وهو العنصر الجوهرى يتصل بالغاية العملية من الحق وهي المنفعة أو الفائدة التي يخولها الحق وهي ما يسمى بعنصر المصلحة، وثانيهما، وهو العنصر الشكلي، يتصل بالحماية أي حماية هذا الغرض بالذات فلكل حق "مصلحة" لا بد له من عنصر الحماية حتى يكفل احترام المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها. وهذا العنصر هو الدعوى<sup>3</sup> والمصلحة قد تكون مادية مثل حق الملكية أو مصلحة معنوية كالحرية والشرف.

**الفرع الثاني: انتقاد النظرية**

ولم يسلم هذا الإتجاه — كسابقه — من النقد.

1- إن هذا التعريف يعتبر المصلحة هي معيار وجود الحق بينما هي ليست كذلك دائماً. فإن كان صحيحاً أن الحق

يكون مصلحة فإن العكس غير صحيح إذ ليست كل مصلحة تعتبر حقاً.

2- أن هذا الاتجاه يجعل من عنصر الحماية القانونية عنصراً ثانوياً أو شكلياً بينما واقع الأمر أن هذا العنصر يبدو أكثر أهمية من عنصر المصلحة ذاته. ذلك أن المصلحة لا تكون حقاً، إلا إذا حماها القانون فكأن وجود الدعوى أو عدم وجودها هو الأساس في وجود الحق. وهو ما لا يمكن التسليم به، لأن الدعوى ليست شرطاً لوجود الحق وإنما هي مجرد وسيلة لحمايته، فالدعوى الدعوى تقر بعد نشوء الحق. وعدى ذلك فالصحيح — كما يرى البعض — هو القول بأن الحق يحميه القانون بدعوى لأنه الحق<sup>4</sup>.

3- وأخيراً أخذ على تعريف هذه النظرية للحق بأن هناك مصالح لا ترتفع إلى مرتبة الحقوق ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون الحق ثابتاً لشخص من الأشخاص، في الوقت الذي تكون فيه الإفادة مما يمثله من مصلحة لشخص آخر غيره مما يدل على أن الحق ليس هو المصلحة والاثبت الحق لهذا الشخص الأخير دون الشخص الأول، مثال ذلك أن يستفيد ساكن الطابق السفلى رغم أنه يستفيد من إنارة السلم فهو ليس صاحب حق — وإنما فقط — صاحب مصلحة.

**المطلب الثالث: المذهب المختلط**

تلافياً للانتقادات التي تعرض لهما المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، يجمع هذا المذهب في تعريف الحق

بين عنصري الإرادة والمصلحة فينظر أنصاره إلى الحق من ناحية صاحبه فيرون فيه عنصر الإرادة ومن ناحية موضوعه فيرون في عنصر المصلحة، ولكن أنصاره مختلفين فيما بينهم من تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر.

<sup>2</sup> - نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط. 2010، ص 1، 25.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج، المدخل لعلوم القانون، ص 445.

<sup>4</sup> - حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، 1969، ص 414.

فالذين يغلبون دور الإرادة على دور المصلحة عرفوا الحق بأنه "هو القدرة الإرادية المخصصة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون". أما الذين غلبوا دور المصلحة على دور الإرادة عرفوا الحق بأنه "المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة ارادية معينة" وهذه النظرية لم تسلم من سهام النقد هي أخرى، ووجهت إليها الانتقادات التي وجهت إلى المذهبين السابقين كونها تقوم على أساس الجمع بينهما<sup>5</sup>.

**المطلب الرابع: الاتجاهات الحديثة لتحريف الحق:**

على ضوء الانتقادات السابقة اتجه الفقه الحديث إلى محاولة التعريف بالحق ، وذلك من خلال الكشف عن جوهره وبيان خصائصه الذاتية المميزة له.

#### **الفرع الأول: نظرية دابان Dabin**

تنسب هذه النظرية إلى الفقيه البلجيكي "دابان Dabin" الذي عرف الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص في مال أقر القانون استثنائه به وتسلبه عليه بصفته مالكا له أو مستحقا له في ذمة الغير"<sup>6</sup> وقد استمد دابان هذا التعريف من خصائص الحق أو عناصره الأساسية وهي: الاستثناء، والتسلط، واحترام الغير للحق والحماية القانونية.

#### **أولا: عنصر الاستثناء**

فالاستثناء هو الذي يميز الحق، بحيث أن الحق ينشئ علاقة بين صاحب الحق ومحله مثل الشيء محل الملكية، هذه العلاقة تمثل الاستثناء. بمعنى أن الحق هو ما يختص به صاحبه، فالحق ليس مصلحة كما يقول إهرنج، حتى ولو كان محل حماية من قبل القانون ، بل هو استثناء بشيء يمس الشخص ومهمه، ليس بصفته مستفيدا أو له ان يستفيد، لكن بصفة أن هذا الشيء يخصه وحده<sup>7</sup>. ويرد الاستثناء على الأشياء المادية كالعقار والمنقول، كما يرد على القيم اللصيقة بالشخصية كحياة الإنسان وسلامة بدنه، بل أنه يرد على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به للغير لصاحب الحق.

#### **ثانيا: عنصر التسلط**

وهو النتيجة الطبيعية للاستثناء، ويقصد به سلطة صاحب الحق على ماله. وعليه لا يكفي الاستثناء وحده

لإبراز مقومات الحق، وإنما تظهر ملامحه بما يكفل لصاحبه من تسلط ، مالم يمنح سلطة يتفاوت قدرها على هذا الشيء أو تلك القيمة.

ويختلف التسلط في قدره ونطاقه وفقا لطبيعة الأشياء والقيم، فنجد أن الأشياء المادية تكون محلا للتسلط الكامل، بينما يكون التسلط الوارد على القيم اللصيقة بشخص الإنسان محدود بطبيعته فهو قاصر على الاستعمال فقط دون التصرف فلا يتصرف الإنسان في حريته أو أن يبيع حياته ، كذلك فإن التسلط الوارد على أداء معين يقدمه شخص لأخر لا يقع على شخص المدين به وإنما يقع على الأداء ذاته باعتباره يمثل قيمة مالية معينة .

#### **ثالثا: احترام الغير للحق :**

<sup>5</sup> - عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، شركة العاتك(القاهرة)، المكتبة القانونية(بغداد)ص 224.

<sup>6</sup> - عبد المنعم البدر اروي، ص 265.

<sup>7</sup> - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق ،ص 29.

لكي يتسنى لصاحب الحق الاستثناء يتعين على الغير إحترام حقه ، وهذا الغير قد يكون شخصا أو أشخاص غير محددين فيقع عليهم التزام عام باحترام استثناء صاحب الحق وتسلمه كما في حالة حق الملكية .

#### رابعاً: عنصر الحماية

الحماية القانونية هي العنصر الاخير من عناصر الحق. حيث يرى دايان أن الحق ال يوجد في نطاق القانون الوضعي إال بتوافر هذه الحماية، وذلك بأن يخول صاحب الحق دعوى يستطيع بها أن يقتضي احت ارم الغير لحقه. فالشخص ال يستطيع الوصول إلى حقه بيده، بل ال بد من تدخل السلطة العامة. أن الفقه الحديث يتجه إلى مسايرة نظرية "دابان" بل لقد تأثر الشراح العرب المعاصرين ممن كتبوا في المدخل إلى علم القانون بتعريف دايان ومن جانبنا نرى أن تعريف دابان اقرب التعريفات دلالة على جوهر الحق وقد أخذت به عمليا الكثير من القوانين الحديثة.

نقد نظرية دابان: إن نظرية دابان رغم ما احتوته من عناصر إيجابية لتعريف الحق إلا أنها لم تسلم من

النقد من حيث الأوجه التالية:

- إن تعريف دابان للحق يتجاهل بعض تطبيقات حق الدائنية حيث أن عنصر المطالبة بالدين قد يصبح في بعض الأحيان عنصر أساسي في الحق وإلا فقد حق الدائنية معناه والجدوى من وجوده.
- ربط وجود الحق بالعناصر الأربعة التي ذكرها دابان ليست مسلمة بل هي محل نقاش\* : فعنصر الاستثناء مثلا قد لا يكون بالضرورة متوفرا في كافة الحقوق، فالبعض منها يكتفي فقط بالاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع
- كذلك عنصر التسلم وال الذي قد لا يكون متوفرا في الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أو حق الدائنية.
- وأما بالنسبة لعنصر احترام الغير للحق فهو في الواقع أثر من آثار اكتساب الحق.
- وفيما يخص عنصر الحماية فهناك وقائع مادية لا تعد حقوق بآتم معنى الكلمة كالحيازة، لكن رغم ذلك تتمتع بالحماية القانونية لأسباب تملها المصلحة العامة للمجتمع. وبوجود هذه الانتقادات ظهرت

نظرية جديدة لتعريف الحق

### الفرع الثانية: محاولة روبيه لتعريف الحق:

طرح روبيه نظريته لتعريف الحق في كتابه «الحقوق الفردية و المراكز القانونية الصادر عام 1963 واتجه في إطار هذه المحاولة إلى القول بوجود اختلاف بين القواعد القانونية والمراكز القانونية يتمثل في كون القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة بينما المراكز القانونية هي قاعدة فردية . وتأسيسا على ذلك مثل الفرق الجوهرية بينهما في اختلافهما من حيث الخصائص:

- فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز بخاصية العمومية، والتجريد والإلزام، نجد ان خصائص المراكز القانونية تتمثل في خاصية الشرعية واحترام الغير والجزاء.
  - ان المراكز القانونية لها وجهان وجه تبدو فيه كميزة أو حق ووجه ثان تظهر فيه كواجب و كل واجب يقابل الحق والعكس صحيح.
  - طلاقا من ذلك يقترح الفقيه روبيه تقسيم ثنائي للمراكز القانونية: مراكز شخصية من جهة و مراكز قانونية موضوعية من جهة أخرى.
- نقد نظرية روبيه: إذا كان الفقيه روبيه نجح إلى حد بعيد في الكشف عن التنوع الذي تتميز به المراكز القانونية ، فإنه فشل في وضع معيار صارم للتمييز بين هذه المراكز ، كما أن فكرته حول الحق لا تتطابق مع الواقع، هذا الواقع الذي تفرضه طبيعة الأشياء محل الحق.
- على ضوء ما تقدم فإنه يتضح مدى صعوبة وضع تعريف للحق يأخذ في الاعتبار الجوانب المختلفة لهذا المصطلح، ولذلك سنحاول جاهدين أن نضع تعريف يستجيب على الأقل لمفهوم الحق في القانون المدني، مع الأخذ في الاعتبار أنه يوجد إلى جانب الحق بهذا المفهوم مراكز قانونية أخرى.
- فعلى ضوء تعريف دابان والتعريفات الأخرى الواردة في الفقه الحديث، نجد أن الحق يتحلل إلى عناصر جوهرية يتكون منها الاستئثار والتسلط واحترام الكافة لاستئثار صاحب الحق وتسلطه، وامكانية المطالبة باحترام هذا الحق.
- لذلك نقترح تعريف الحق بأنه الاستئثار الذي يقره القانون لشخص من الاشخاص ويطون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.
- المطلب الخامس: تمييز الحق عن غيره من الأنظمة**
- يتميز الحق عن غيره من المصطلحات التي تبدو للوهلة الأولى أنها تفيد نفس المعنى إلا أن الامر على خلاف ذلك، وهذا ما سنستظهره في هذا المطلب
- الفرع الأول: الحق والمصلحة :**
- وللتمييز بين الحق والمصلحة ينبغي التعرض للاصل اللغوي والاصطلاحي للمصلحة ، ومن ثم نستجلي الأفكار التي من خلالها يمكننا التفرقة بين كلا المصطلحين المتقدمين ، فالمصلحة لغةً هي ما يبعث على الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح<sup>8</sup> ، فالمصلحة كالمنفعة بالمعنى ، فيقال " صلح حال فلان " فالمصلحة هي استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل والشرع<sup>9</sup> .

<sup>8</sup>- أنظر ابن منظور ، لسان العرب ، ج(8) ، ط(1) ، المطبعة الأميرية ببولاق ، 130 هـ ، ص462 .

<sup>9</sup>- أنظر عبد الله البستاني ، البستان ، ج(1) ، المطبعة الأمريكية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص1349 .

أما معنى المصلحة اصطلاحاً: فقد عرفها فخر الدين الرازي بقوله " أنها ما يوافق الإنسان تحصيلاً وابقاءً ، وقد يعبر عن التحصيل بجلب المنفعة وعن الإبقاء بدفع المضرة"<sup>10</sup> ، وعرفها الغزالي بقوله " أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق واصطلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: ان يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة "<sup>11</sup> . كما تستخدم المصلحة في مجال قانون الاجراءات المدنية او الجنائية ، فيقال: (لا طعن بغير مصلحة) ، او (المصلحة مناط الطعن)<sup>12</sup> . ومن تحليل فكرة المصلحة بناء على التعاريف المتقدمة يتبين أنها كانت مقررة لنتيجتها وليس لحقيقتها ، فتعريف المصلحة بأنها جلب منفعة أو لذة او دفع مضرة او مفسدة هو تعريف من حيث النتيجة لا من حيث حقيقتها ، فحقيقة المصلحة لا تعدو أن تكون حالة موافقة بين المنفعة والهدف ، وعليه فالمصلحة تتواجد بتواجد عناصر ثلاثة هي: المنفعة والهدف وحالة الموافقة بينهما<sup>13</sup> .

أما عن علاقة المصلحة بالحق ، فما من شك أن هناك ترابطاً بينهما ، على الرغم من أن كلاهما يختلف بمفهومه عن الآخر فالمشرع لم يضيف الحماية القانونية على الحقوق إلا من اجل حماية مصالح معينة جديرة بالحماية<sup>14</sup> ، إذن فالمصلحة هي الغرض العملي من الحق وأنها ليست الحق في ذاته ، وحقيقة ان كل حق ينطوي على مصلحة ، ولكن ليست كل مصلحة توجد ضمن حق ، فهناك مصالح يحميها القانون ، دون ان يعطي صاحب المصلحة الوسيلة الى تحقيق هذه الحماية ، فحماية الدولة للنظام العام شانها حماية مصالح خاصة للأفراد ، كما لو فرضت الدولة ضريبة على نوع معين من الواردات بقصد زيادة إيراداتها فيترتب على ذلك حماية المنتج المحلي<sup>15</sup> .

#### الفرع الثاني: الحق والسلطة

يختلفان من حيث التعريف، من حيث المضمون ومن حيث الآثار.

أولاً: من حيث التعريف: مصطلح السلطة ينفرد به أساساً القانون العام مثل الدستور، والقانون إداري فالسلطة هي آلية أو مؤسسة حكم (هيئة حاكمة) تشرف على الشعب والإقليم)، فبذلك تختلف عن الحق الذي هو في الأساس مركز قانوني وليس مؤسسة.

- ويتشابهان من حيث أن كلاهما ظاهرة اجتماعية، ففكرة السلطة قد تكون حاضرة في فكرة الحق بالمعنى الذاتي له لأن السلطة في الواقع لا تقتصر على مؤسسات الدولة فقط بل تشمل كافة ظواهر المجتمع والعلاقات المترتبة عنها وفي هذا الشأن يصبح الحق تخصيص سلطوي لأشياء ذات قيمة.

#### ثانياً: من حيث المضمون

مضمون الحق يختلف عن مضمون السلطة. فمضمون السلطة يتكون من جماعة مسيطرة تنفذ أوامرها عبر إقليم معين بواسطة تنظيم إداري يملك وسائل الإكراه، وعكس ذلك يتكون مضمون الحق من: صاحب الحق (شخص

<sup>10</sup> - فخر الدين محمد الرازي ، المحصول في علوم أصول الفقه ، ج (2) ، ط (1) ، دار الكتب العلمي، بيروت ، 1988 م ، ص 219.

<sup>11</sup> - حامد الغزالي ، المستصفي في علم اصول الفقه ، ج (2) ، ط (1) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1983 م ، ص 28

<sup>12</sup> - رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج (2) ، ط (3) دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 57.

<sup>13</sup> - مجيد حميد العنبيكي ، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي ، مصدر سابق ، ص 20.

<sup>14</sup> - محمد مردان علي محمد البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ، 2002 م ، ص 22 وما بعدها ، وقد بين كذلك الباحث علاقة المصلحة بالحماية بقوله انه لا بد لكل مصلحة أن تلحق بها حماية وذلك للحيلولة دون وقوع اعتداء على المصلحة المشروعة . مشيراً كذلك إلى نوع الحماية التي قد تكون جنائية او قد تكون مدنية.

<sup>15</sup> - عبد العي حجازي ، نظرية الحق في القانون المدني ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، بدون مكان وسنة طبع ، ص 19.

طبيعي أو معنوي) ويستفيد من الحماية التي توفرها له السلطة العمومية، ومن هنا تصبح السلطة بمثابة الوسيلة لإضفاء الشرعية وتوفير الحماية للحق وليست الحق ذاته.

ثالثاً: من حيث الآثار

آثار السلطة ليس لها وجود في حياة الحق، إلا إذا تعرض هذا الأخير لخطر يهدد وجوده، وهنا تتدخل السلطة من أجل حمايته أو من أجل إصلاح الضرر.

### الفرع الثالث: الحق والحرية

الحرية في اللغة اسم من حر، فيقال حر الرجل يحر حرية، اذا صار حراً والحر من الرجال: خلاف العبد، وسي بذلك لانه خلص من الرق<sup>16</sup>، ونحن نتحدث عن معنى الحرية لنميزها عن الحق، ولما كانت استخدامات هذه الكلمة شائعة اللفظ وتستخدم كثيراً لإعطاء مدلولات مختلفة وأحياناً متباينة بل متناقضة، ولما كان الكثير من كتاب وفلاسفة وفقهاء القانون الدستوري والعلوم السياسية قد تناولوا الحرية بالتعريف، وعلى الرغم من اتفاقهم على عناصر معينة إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف محدد لها، لاختلاف معناها باختلاف الزمان والمكان بمعنى انه ليس هناك مفهوم مطلق للحرية. وعليه فانه يكفي تحديد معنى فلسفي لكلمة الحرية، إذ أن شأن البحث في المفهوم

الفلسفي للحرية هو شأن البحث في ماهية عقل الإنسان وروحه، وقد قال تعالى "وَسَأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلاً"<sup>17</sup>، لذا فالذي يهمننا هو بيان استعمالاتها في المفهوم القانوني السياسي الحديث او على الصعيد القانوني، وهذا على نحو ما بينه الفقه على الوجه الآتي:

أولاً: معنى الحرية في الفقه الغربي

لقد اتجه الفكر القانوني الغربي إلى البحث عن فلسفة جديدة لمعنى الحرية على الصعيد القانوني، فقد عبر مونتسكيو عن تعريفه للحرية بأنها "الحق فيما يسمح به القانون"، فالمواطن الذي يبيع لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحريته لان باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة<sup>18</sup>، ويستطرد روسو تعريفه بالقول أنها "عبارة عن طاعة الإرادة العامة"، معلقاً على ذلك بقوله "والحق أن احد المهام التي تقع على عاتق النظرية السياسية هي أن تحسم الأمر ما بين مطالب الحرية والسلطة وان تعين حدودها المناسبة ومن ثم فان الإكراه القانوني هو ثمن يدفع مقابل الحريات الايجابية التي من هذا النوع، لأننا نتنازل عن القليل فقط لنستعيد المزيد، وبعض الصلاح للتححر سليماً دون مساس"<sup>19</sup>. في حين يقرر بعضهم أن أي مجتمع لا يوفر لأفراده النطاق المناسب للحرية الإنسانية كحرية الضمير وحرية الفكر وحرية الرأي والوجدان المطلقة، لا يكون مجتمعاً حراً بمعنى الكلمة مهما كان شكل الحكومة فيه، أما إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789م فقد عرف الحرية بأنها "حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر ولا يمكن إخضاع ممارسة الحريات الطبيعية لقيود إلا من اجل تمكين أعضاء الجماعة الآخرين من التمتع بحقوقهم وهذه القيود لا يجوز فرضها إلا بقانون"<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> - لإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج(3)، طبعة دار المعارف، بدون سنة طبع ص129.

<sup>17</sup> - سورة الإسراء، الآية 85.

<sup>18</sup> - د. كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية 1987م، ص25.

<sup>19</sup> - تعليق روسو عن الحرية نقلاً عن د. كريم كشاكش، مصدر سابق، ص26.

<sup>20</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية، بيروت، 1984م، ص374 وما بعدها، اذ بين انه مع تشعب مفهوم الحريات تتشعب تقسيماتها كذلك، فتقسيم الحريات من منظور الفقه التقليدي يختلف عنه في الفقه الحديث، فالتقسيم

## ثانيا: معنى الحرية في الفقه العربي

يعرف الدكتور طعيمة الجرف الحرية بأنها " تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة " وهذا يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية ، والاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتفويتها بما يحقق للإنسان السيطرة على مصيره <sup>21</sup> ، في حين يعرف بعضهم الحرية بقوله " الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعاله عن إرادته هو لا عن إرادة أخرى غريبة عنه " فالحرية تعني انعدام القسر الخارجي ، ويعرفها بعض اخر قائلا " هي أن يقدر المرء ما يجب ان يتقبله ويسبغ به سلوكه وحياته تقديرا نابعا من داخله وغير مفروض عليه من اية قوة خارجية " ، وقولهم في أنها قدرة على تصرف الإنسان بأمره الخاصة ، بحيث تصدر أفعاله تبعا لإرادته ، لا عن إرادة غريبة عنه ، وذلك في شتى مجالات حياته العقائدية والاجتماعية والثقافية وغيرها <sup>22</sup> .

إذا فالحرية من الناحية النظرية يمكن استخدامها متى ما اشرنا إلى دائرة الفعل والإرادة ، ومن ثم فإنها تعني النطاق غير المحدد وتنوع الحياة الإنسانية ذاتها،

أما من الناحية العملية فمفهوم الحرية يكشف عن فكرتين أساسيتينهما :

**الأولى:** رغبة الفرد في التعبير عن شخصيته بالفكر والكلمة والفعل ، وذلك بالمطالبة بغياب او بتقليل القيود التي تفرض على حريته في التفكير والقول والفعل سواء من جانب الحكومة أم من جانب الأفراد والجمعيات .  
**الثانية:** وعلى نحو متناقض لما تقدم فقد تعني فرض بعض القيود بقصد ضمان الحرية المتساوية للجميع ، كتطبيق القانون الجنائي بصفة عامة او توفير الفرص أو ظروف الحياة التي سوف تمكن الناس من تطوير شخصياتها ، كتوفير التعليم الإلزامي مثلا <sup>23</sup> .

نستنتج مما سبق أن وجود الفرق بين الحق والحرية يعكس مدى التصرف في كل منهما، فجوهر الحق هو قدرة صاحب الحق بالتصرف فيما اختص به ضمن الحدود التي رسمها له المشرع ، مما يستلزم إباحة الأفعال الملائمة لذلك الاستعمال والتصرف المشروع ، فالحق فيه ميزة الاستثناء وهذا يختلف عن الحرية ، فمثلاً الملكية حق ، إما حرية التملك فأباحه ومن أبيع له أن يملك لا يعد بمقتضى هذه الإباحة مالكا .

---

التقليدي للحرية كان يتمثل بتقسيم كل من الفقهاء: العميد (ديجي)، والعميد (هوريو)، والفقهاء (اسمان) ، أما التقسيم الحديث فتمثل بتقسيم كل من ( جورج بيردو) و(كلود البير كوليار) و( اندريه هوريو).

<sup>21</sup> - طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي ، القاهرة ، 1964 م ، ص 470-471.

<sup>22</sup> - لمزيد من المعلومات انظر: محمد سليم محمد غزوي ، الحريات العامة في الاسلام ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، بدون سنة طبع ص 23 ، وينظر كذلك: د. هاني سليمان الطعيمة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2001 م ، ص 29.

<sup>23</sup> - فتحي الدبرني ، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، مؤسسة الرسالة ، دمشق ، 1967 م. ص 193-195.

