

دروس
فى
المدخل لدراسة العلوم القانونية
القسم الثانى
النظرية العامة للحق

دكتور
عمر السيد مؤمن

-

(٢)

:

(١٢٧)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾

من الآية رقم ٢١١ من سورة البقرة

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهُمْ زِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ مِّنْكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاهُهُ ثُمَّ يَهَيِّجُ فَتَرَهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَمًا وَفِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٌ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ ﴿٢٠﴾ سَابِقُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ أُعِدَّتْ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ ذَٰلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ ﴿٢١﴾ مَا أَصَابَ مِنْ مُّصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ ﴿٢٢﴾ لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا ءَاتَكُمْ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ﴿٢٣﴾﴾

سورة الحديد الآيات (٢٠ - ٢٣)

صدق الله العظيم

المحتويات

الموضوع	الصفحة
تصدير	٥
باب وحيد	
التعريف بالحق وأنواعه	
تقسيم	١
الفصل الأول : تعريف الحق وطبيعته	١
تمهيد	٣
المبحث الأول : وجود فكرة الحق	٤
تمهيد	٤
إنكار وجود فكرة الحق – نظرية «ديجى»	٤
الإبقاء على فكرة الحق	٦
المبحث الثانى : تعريف الحق	١١
تمهيد وتقسيم	١١
المطلب الأول : المذاهب الأولى فى تعريف الحق	١٢
أولاً : المذهب الشخصى أو مذهب الإرادة	١٢
ثانياً : المذهب الموضوعى أو نظرية المصلحة	١٥
ثالثاً : المذهب المختلط	١٧
المطلب الثانى : تعريف الحق فى ظل النظرية الحديثة	١٨
تمهيد	١٨
١- تعريف الحق عند «دابان»	١٨
عناصر الحق طبقاً لتعريف «دابان»	١٨

١٩	أولاً : عنصر الاستثناء (الاختصاص)
٢١	ثانياً : عنصر التسلط
٢٣	ثالثاً : احترام الغير للحق
٢٦	رابعاً : عنصر الحماية القانونية
٢٧	خلاصة نظرية «دابان» والتعريف الذى وضعه للحق
٢٨	تقدير نظرية «دابان»
٢٩	٢- تعريف الحق وما يتصل به
٢٩	دور الفقه المصرى فى تعريف الحق
٣١	التعريف المختار للحق
٣١	الحق والواجب
٣٢	الحقوق المطلقة والحقوق النسبية
٣٣	الواجب العام والواجب الخاص
٣٤	الواجبات الأصلية والواجبات الجزائية
٣٥	أركان الحق
٣٥	هل الدعوى ركن فى الحق
٣٧	ملخص الفصل الأول
٣٩	أسئلة الفصل الأول
٤٠	نموذج إجابة
٤١	هوامش الفصل الأول
٤٧	الفصل الثانى : أنواع الحقوق وتقسيماتها
٥٦	تمهيد
٥٦	المبحث الأول : الحقوق السياسية
٥٦	التعريف بها – غايتها
٥٧	طابعها المميز

٥٨	المبحث الثانى : الحقوق غير السياسية أو المدنية
٥٨	التعريف بها - تقسيمها
٥٨	المطلب الأول : الحقوق العامة
٥٨	التعريف بها - مضمونها
٥٩	أنواع الحقوق العامة
	الطائفة الأولى : الحقوق التى ترمى إلى حماية الكيان
٥٩	المادى للإنسان
	الطائفة الثانية : الحقوق التى ترمى إلى حماية الكيان
٦٢	الأدبى أو المعنوى للإنسان
٦٤	الطائفة الثالثة : الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية
٦٤	الخلاف حول تحديد نطاق الحقوق العامة
٦٥	خصائص الحقوق العامة
٦٩	المطلب الثانى : الحقوق الخاصة
٦٩	تقسيم الحقوق الخاصة
٦٩	أولاً : حقوق الأسرة
٧٠	ثانياً : الحقوق المالية
٧١	الفرع الأول : الحقوق العينية
٧١	تعريف الحقوق العينية
٧٢	أنواع الحقوق العينية
٧٢	أولاً : الحقوق العينية الأصلية
٧٢	تعريف
٧٣	أ- حق الملكية
٧٣	عناصر حق الملكية
٧٥	خصائص حق الملكية

- ٧٥ ١- حق الملكية حق مطلق
- ٧٦ ٢- حق الملكية حق جامع
- ٧٦ ٣- حق الملكية حق مانع
- ٧٨ ٤- حق الملكية حق دائم
- ٧٩ نطاق حق الملكية
- ٨٢ قيود حق الملكية
- ٨٢ ١- القيود القانونية
- ٨٢ ٢- القيود القضائية
- ٨٣ ٣- القيود الاتفاقية
- ٨٣ أنواع الملكية
- ٨٤ ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية
- ٨٤ بيان هذه الحقوق
- ٨٥ (١) حق الانتفاع
- ٨٦ (٢) حق الاستعمال
- ٨٦ (٣) حق السكنى
- ٨٧ (٤) حق الحكر
- ٨٩ (٥) حقوق الارتفاق
- ٩٠ أنواع حقوق الارتفاق
- ٩١ خصائص حقوق الارتفاق
- ٩٢ ثانياً : الحقوق العينية التبعية
- ٩٢ تعريف
- ٩٣ وظيفة الحقوق العينية التبعية
- ٩٤ أنواع الحقوق العينية التبعية
- ٩٥ (١) الرهن الرسمى

٩٧	(٢) حق الاختصاص
٩٨	(٣) الرهن الحيازي
٩٩	(٤) حقوق الامتياز
١٠١	الفرع الثاني : الحقوق الشخصية
١٠١	خطة البحث
١٠١	أولاً : تعريف الحقوق الشخصية
١٠١	التعريف بها وتسميتها
١٠٣	ثانياً : أنواع الحقوق الشخصية
١٠٣	التقسيمات المختلفة للحق الشخصى
١٠٤	١- تقسيم الحق الشخصى من حيث طرفيه
١٠٤	تمهيد
١٠٤	الالتزام المشترك
١٠٥	الالتزام التضامنى
١٠٧	٢- تقسيم الحق الشخصى (الالتزام) من حيث المحل
١٠٧	تقسيم أول
١٠٧	الالتزام بعمل
١٠٧	الالتزام بالامتناع عن عمل
١٠٨	الالتزام بإعطاء
١٠٩	تقسيم ثان
١١٠	الالتزام التخيري
١١٠	الالتزام البدلى
١١١	٣- تقسيم الحق الشخصى من حيث الحماية القانونية.
١١١	الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى
١١٣	٤- تقسيم الحق الشخصى من حيث وصفه

١١٣	تمهيد
١١٣	الحق المؤجل
١١٥	الحق الشرطى
١١٧	(١) الشرط الموقف
١١٩	(٢) الشرط الفاسخ
١٢٠	ثالثاً : مصادر الحقوق الشخصية
١٢٠	بيان هذه المصادر
١٢٠	المصدر الأول : العقد
١٢٠	تقسيم الموضوع
١٢٠	١- تعريف العقد وأنواعه
١٢٠	تعريف العقد
١٢١	تقسيم العقود من حيث تكوينها
١٢١	تقسيم العقود من حيث الأثر المترتب عليها ...
١٢٢	٢- أركان العقد
١٢٢	إحالة على أركان العمل القانونى
١٢٣	مطابقة القبول للإيجاب
١٢٣	اقتران القبول بالإيجاب فى الوقت المناسب ...
١٢٤	٣- أحكام العقد
١٢٤	العقد شريعة المتعاقدين
١٢٤	نتائج هذه القاعدة
	(١) قيام العقد مقام القانون فى تنظيم
١٢٥	علاقة المتعاقدين
١٢٥	(٢) وجوب تنفيذ التعهدات
١٢٥	(٣) المسؤولية العقيدة

- (٤) عدم انفراد أحد طرفي العقد بتعديله أو الرجوع فيه ١٢٦
- (٥) تقيد القاضى بالعقد ١٢٦
- المصدر الثانى : الإرادة المنفردة ١٢٧
- التصرف الإرادى الانفرادى ١٢٧
- المصدر الثالث : العمل غير المشروع أو الفعل الضار ١٢٧
- المسئولية التقصيرية ١٢٧
- أنواع المسئولية ١٢٨
- أولاً : المسئولية التقصيرية الخاضعة للقواعد العامة ١٢٨
- إثبات المسئولية الخاضعة للقواعد العامة ١٢٩
- ثانياً : المسئولية المفترضة ١٣٠
- (أ) أحوال المسئولية المفترضة القابلة لإثبات العكس بنفى الخطأ أو بنفى السببية ١٣٠
- (ب) أحوال المسئولية المفترضة القابلة لإثبات العكس بنفى السببية فقط ١٣١
- (ج) المسئولية المفترضة غير القابلة لإثبات العكس ١٣٢
- مسئولية المتنوع ١٣٢
- ثالثاً : المسئولية المبنية على تحمل التبعية ١٣٣
- المصدر الرابع : الإثراء على حساب الغير أو العمل النافع ١٣٣
- تعريف الفعل النافع وأثره ١٣٣

- المصدر الخامس : القانون ١٣٤
- القانون باعتباره مصدراً مباشراً لبعض الحقوق
- والالتزامات ١٣٤
- رابعاً : محاولة التقريب بين الحق العيني والحق
- الشخصى ١٣٥
- تمهيد ١٣٥
- ١- النظرية الشخصية ١٣٦
- مضمون النظرية ١٣٦
- نقد النظرية ١٣٧
- ٢- النظرية المادية ١٣٩
- مضمون النظرية ١٣٩
- نقد النظرية ١٤٠
- خامساً : بقاء التفرقة بين الحق العيني والحق
- الشخصى ١٤٠
- الخلاصة : التفرقة قائمة فى التشريع المصرى
- أوجه التفرقة بين الحق العيني والحق
- الشخصى ، وما يترتب على ذلك من آثار ١٤١
- الفرع الثالث : الحقوق المعنوية أو الأدبية ١٤٦
- تمهيد ١٤٦
- أولاً : الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية ١٤٩
- تمهيد ١٤٩
- ١- المؤلف ١٤٩
- تحديد المقصود به ١٤٩
- ٢- المصنف ١٥١

- ١٥١ تحديد المقصود به
- ١٥٢ (أ) المصنف المشترك
- ١٥٤ (ب) المصنف الجماعى
- ١٥٥ ٣- الابتكار فى المصنف
- ١٥٥ تحديد المقصود به
- ١٥٧ ثانياً : طبيعة حق المؤلف
- ١٦٠ مضمون حق المؤلف
- ١٦١ ١- الحق الأدبى للمؤلف
- ١٦١ التعريف به – تقسيم الموضوع
- ١٦١ أ- السلطات التى يخولها الحق الأدبى للمؤلف ...
- ١٦١ تمهيد
- ١٦٢ (١) سلطة النشر
- ١٦٢ القيود الواردة على سلطة النشر
- ١٦٥ (٢) سلطة تعيين نسب المصنف
- ١٦٥ (٣) سلطة التعديل
- ١٦٦ (٤) سلطة السحب
- ١٦٧ ب- خصائص الحق الأدبى للمؤلف
- اعتباره من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف ،
- ١٦٧ وأثر ذلك
- ١٦٩ ج- انتقال الحق الأدبى بالميراث
- ١٦٩ تحديد دور الورثة على هذا الحق
- ١٧١ ٢- الحق المالى للمؤلف
- ١٧١ تقسيم الموضوع
- ١٧٢ أ- السلطات التى يخولها الحق المالى للمؤلف ...

١٧٢	تتوع هذه السلطات
١٧٢	(١) الحق فى نشر مصنفه ونسخه
١٧٣	(٢) الحق فى الترجمة
١٧٤	(٣) الحق فى إظهار المصنف فى ثوب جديد .
١٧٤	ب- خصائص الحق المالى للمؤلف
	اقترا به من الحقوق المالية مع ميزات خاصة
١٧٤	به
١٧٥	(١) التصرف فى هذا الحق
١٧٧	التصرف بطريقة الوصية
١٧٧	(٢) الحجز على هذا الحق
١٧٩	(٣) توقيت الحق المالى
١٨١	ج- انتقال الحق المالى إلى الورثة
١٨١	انتقال الحق إلى الورثة مع مراعاة حقوق الغير
١٨٢	ثالثاً : حماية حق المؤلف
١٨٢	تمهيد
١٨٢	أولاً : الحماية المدنية لحق المؤلف
١٨٤	ثانياً : الحماية الجنائية لحق المؤلف
١٨٥	ملحق
١٨٧	ملخص الفصل الثانى
١٩١	أسئلة الفصل الثانى
١٩٣	نموذج إجابة
١٩٥	هوامش الفصل الثانى
٢١٩	المراجع

تصدير

نقدم لطلبة السنة الأولى بكلليات التجارة والشرطة والحقوق خلاصة المحاضرات التي ألقيناها عليهم في مادة المدخل لدراسة العلوم القانونية ، آمليين أن يستفيدوا من هذا العمل المتواضع، الذي لا يرقى إلى مصاف المؤلفات الفقهية التي تسد نقصاً واضحاً في الفقه القانوني المصري ، فضيق الوقت لم يسمح لنا بتحقيق هذا الهدف السامي، وجعلنا لا نبتغي غير هذا الغرض المتواضع وهو أن نساعد الطلبة على الإلمام بما ألقى عليهم في هذه المحاضرات.

وتتضمن دراسة القسم الثاني من دروس في المدخل لدراسة العلوم القانونية (النظرية العامة للحق) الموضوعات التالية :

باب وحيد : التعريف بالحق وأنواعه .

الفصل الأول : تعريف الحق وطبيعته

الفصل الثاني : أنواع الحقوق وتقسيماتها

والله نسأل أن يوفقنا إلى أداء واجبنا على أكمل وجه.

د. عمر مؤمن

القسم الثانى فى النظرية العامة للحق

تتضمن دراسة هذا القسم الموضوعات التالية:

- (١) التعريف بالحق وأنواعه.
- (٢) أركان الحق.
- (٣) نشوء الحق واستعماله وانقضاؤه.

باب وحيد التعريف بالحق وأنواعه

١- تقسيم :

نقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين حيث نخصص الفصل الأول لتعريف الحق وطبيعته ، ثم نتكلم فى الفصل الثانى عن الأنواع المختلفة للحقوق وتقسيماتها :



الفصل الأول تعريف الحق وطبيعته

الأهداف :

- فى نهاية هذا الفصل ، يجب أن يكون الدارس قادراً على أن :
- ١- يثبت وجود فكرة الحق فى ذاتها ويدحض ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إنكارها .
 - ٢- يذكر المذاهب الأولى فى تعريف الحق وهى المذهب الشخصى والمذهب الموضوعى والمذهب المختلط ، ويذكر الانتقادات التى وجهت إلى كل مذهب من هذه المذاهب .
 - ٣- يعرف نظرية الفقيه البلجيكي جان دابان فى تعريف الحق والتى تقوم على أساس تحليله إلى عناصر أربعة هى : عنصر الاستثنائ أو الاختصاص بمال أو قيمة معينة ، وعنصر التسلط أى تسلط صاحب الحق ، وعنصر وجوب احترام الغير للحق ، وعنصر الحماية القانونية.

٤- يذكر الانتقادات التي وجهت إلى نظرية دابان .

٥- ينتهى إلى وضع تعريف للحق على ضوء التعريف الذى اختاره الفقه الحديث لهذه الفكرة .

٦- يعرف الفرق بين الحق والواجب ، وبين الحقوق المطلقة والحقوق النسبية ، وبين الواجب العام والواجب الخاص ، وبين الواجبات الأصلية والواجبات الجزائية .

٧- يستخلص أركان الحق من التعريف الذى اخترناه الحق .

٨- يجيب على السؤال التالى : هل الدعوى ركن فى الحق ؟

العناصر :

المبحث الأول : وجود فكرة الحق :

- إنكار وجود فكرة الحق – نظرية ديجى .

- الإبقاء على فكرة الحق .

المبحث الثانى : تعريف الحق :

المطلب الأول : المذاهب الأولى فى تعريف الحق .

أولا : المذهب الشخصى أو مذهب الإرادة .

ثانياً : المذهب الموضوعى أو نظرية المصلحة .

ثالثاً : المذهب المختلط .

المطلب الثانى : تعريف الحق فى ظل النظرية الحديثة .

١- تعريف الحق عند دابان .

عناصر الحق طبقاً لتعريف دابان .

أولا : عنصر الاستتار (الاختصاص)

ثانياً : عنصر التسلط .

ثالثاً : احترام الغير للحق .

رابعاً : عنصر الحماية القانونية .

- خلاصة نظرية دابان والتعريف الذى وضعه للحق .

- تقدير نظرية دبان .

٢- تعريف الحق وما يتصل به .

- دور الفقه المصرى فى تعريف الحق .

- التعريف المختار للحق .

- الحق والواجب .

- الحقوق المطلقة والحقوق النسبية .

- الواجب العام والواجب الخاص .

- الواجبات الأصلية والواجبات الجزائية .

- أركان الحق .

- هل الدعوى ركن فى الحق ؟

المفاهيم المتضمنة :

الحق .

٢- تمهيد :

قبل أن نتعرض لتعريف الحق يجب أن نثبت أولاً وجود فكرة الحق فى ذاتها ودحض ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إنكارها ونخصص لذلك المبحث الأول ، وبعد ذلك نتناول فى المبحث الثانى تعريف الحق مع إبراز طبيعته وتوضيحها .

المبحث الأول

وجود فكرة الحق

٣- تمهيد :

تعرضت فكرة الحق لهجوم شديد من جانب الفقهاء الذين أنكروا جدواها وأنكروا بالتالى وجودها القانونى . غير أن كل الهجمات قد فشلت فى تحقيق هدفها وبقيت فكرة الحق إلى اليوم – كما دعاها الفقه التقليدى – إحدى الدعائم الأساسية الراسية فى الحياة القانونية ، فنعرض أولاً لإنكار فكرة الحق وما يستند عليه أنصار هذه الأفكار من حجج ، ثم نناقش هذه الحجج والأسانيد لنرى وجه الصواب فيها من وجوب رفضها وضرورة الإبقاء على فكرة الحق .

٤- إنكار وجود فكرة الحق – نظرية ديجى :

هوجمت فكرة الحق من حيث وجودها من جانب بعض من فقهاء القانون فى العصر الحديث . وقد تزعم هذا الهجوم الفقيه الفرنسى الكبير الأستاذ «ليون ديجى»^(١) .

ويبدأ ديجى إنكاره وجود فكرة الحق بإنكار وجود ما يسمى بالحقوق الطبيعية التى تولد مع كل فرد وتثبت له باعتباره إنساناً .

وهو فى سبيل ذلك يهاجم المذهب الفردى الذى روج لوجود هذه الحقوق واتخذها أساساً للقانون حينما اعتبرها ثابتة للأفراد منذ عهد الفطرة الأولى^(٢) قبل قيام المجتمع لأنها ملازمة للطبيعة الإنسانية . فالقول بوجود حقوق ثابتة للفرد بمقتضى صفته الإنسانية ، يعتبره ديجى مجرد ادعاء يستحيل إثباته بدليل مادى محسوس . فضلاً عن أن عهد الفطرة الأولى الذى يتصور فيه وجود الفرد وحيداً فى عزلة تامة عن بقية الأفراد ، لا يعدو أن يكون محض خرافة ينقضها الواقع المشاهد المسجل من أن الفرد كائن اجتماعى لا يستطيع الوجود إلا فى مجتمع من الأفراد ولم يوجد أبداً إلا فى مثل هذا المجتمع . وحتى لو

سلمنا جدلاً بهذا الفرض ، فإن ذلك لا يؤدي إلى التسليم بوجود ما يسمى بالحقوق الطبيعية . ذلك أن الحق يستلزم بالضرورة وجود طرفين :

طرف إيجابى ^(٣) هو صاحب الحق ، وطرف سلبى ^(٤) هو المحتمل بهذا الحق أى المكلف بما يقابله من واجب . وهذا يقتضى وجود مجتمع من الأفراد . وبإستحالة وجود حقوق طبيعية ثابتة للأفراد قبل قيام المجتمع ، ينهار - عند «ديجى» - ما يقيمه المذهب الفردى من تأسيس القانون على هذه الحقوق ^(٥) .

وإذا كان «ديجى» ينكر وجود حقوق طبيعية سابقة على قيام المجتمع، فهو ينكر كذلك وجود حقوق ينشئها القانون للأفراد فى المجتمع ، وإنكاره هذا وثيق الصلة بتصوره للحق ، فالحق عنده هو قدرة أو سلطة إرادية لصاحبه على فرد من الأفراد هو المحتمل بعبء الواجب المقابل لهذا الحق. أى أن الحق يفترض إخضاع إرادة إنسانية هى إرادة فرد من الأفراد لإرادة إنسانية أخرى هى إرادة صاحب الحق . وذلك يستتبع القول بوجود نوع من التدرج فى المرتبة بين الإرادات الإنسانية تتمكن بمقتضاه الإرادات العليا من التسلط على الإرادات الدنيا وإخضاعها لأمرها . ومثل هذا التدرج فى المنزلة بين الإرادات الإنسانية أمر لا يمكن التسليم به ، ولا وجود له فى واقع الحياة الاجتماعية . بل أن هذا الواقع ينقضه ، إذ لا يشاهد فى المجتمع إلا وجود إرادات فردية متساوية فى جوهرها ، مما يمتنع معه على القانون الوضعى إقامة تدرج بينهما والسمو ببعضها مقابل الانتقاص من البعض الآخر . ومثل هذا لا يمكن أن يقع إلا بواسطة قوة سماوية فوق الطبيعة ^(٦) .

وهكذا - على قدر ضوء تصوير ديغى للحق - ينتهى ديغى إلى نفى وجوده، فالقانون الوضعى يعرف أنظمة قانونية ^(٧) كنظام الملكية ونظام الالتزام، فكلاهما يتكون من مجموع القواعد التى يضعها القانون لتنظيم هذين النظامين، ولكن لا مكان فيه لما يسمى «حق» الملكية ولا «حق» الدائنية ، باعتبار الحق سلطة إرادية للمالك على الغير كافة ، أو سلطة إرادية للدائن على المدين .

أما ما يسمى بالحق فليس فى نظر ديجى إلا مركزاً قانونياً^(٨) . وتفسير ذلك أن المجتمع لا يعرف شيئاً آخر سوى القاعدة القانونية ، والجميع سواء فى الخضوع لها . فإذا طبقت القاعدة القانونية على الأفراد لتضبط سلوكهم وتنظم روابطهم ، وجد الفرد نفسه ملزماً بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عن عمل ، الأمر الذى يؤدى من ناحية أخرى وفى نفس الوقت إلى استفادة آخرين من هذا الامتناع أو من ذلك العمل .

هكذا تنشأ من أوامر القانون مراكز قانونية بعضها سلبى وبعضها إيجاب . فالمكلف من جانب القانون بعمل أو امتناع يوجد فى مركز سلبى ، والمستفيد من هذا التكليف يكون فى مركز إيجابى ولكن هذا لا يعنى أن على الأول التزاماً وان للثانى حقاً ، لأن فكرة الحق والالتزام تفترض إمكان الانتقاص من إرادة المكلف بالالتزام والإعلاء من إرادة صاحب الحق ، وهو ما يراه «ديجى» أمراً غير حقيقى ، إذ الواقع كما قال هو أن الإرادات الإنسانية متساوية .

وهكذا يستغنى الأستاذ «ديجى» عن فكرة الحق والواجب بفكرة وجود الفرد فى مركز قانونى إيجابى أو سلبى ، مركز ناشئ من تطبيق القواعد القانونية ، تلك القواعد التى يستوى الأفراد فى الخضوع لها .

٥- الإبقاء على فكرة الحق :

لم يلق مذهب «ديجى» فى إنكاره لفكرة الحق قبولا فى الفقه ، وتعرض للنقد من كثير من الفقهاء (٩) .

١- لقد حاول «ديجى» إنكار وجود الحق ، وذلك على أساس إنكار الحقوق الطبيعية التى تثبت للإنسان بوصفه إنساناً ، فى الوقت الذى يعترف فيه بان الإنسان اجتماعى بطبعه ، ولكنه على الرغم من تركيزه على الإنسان الاجتماعى قد أهمل الفرد فى ذاته^(١٠) «الفرد فى ذاته حقيقة مادية واقعية . والفرد فى ذاته يتمتع بمجموعة من القدرات فهو يحيا ، وله ملكاته الجسمية والفكرية ، ثم انه لا يستغنى عن بعض الحاجات ، تلك الحاجات اللازمة لحفظ

حياته ولتوسيع ملكاته ، بما فى ذلك استئنائه بالانتفاع ببعض الأموال . فهو يحيا ، ويتحرك ، ويفكر ، ويعمل ، يطعم ، ويستهلك بعض الأشياء اللازمة لحياته . وهكذا فإن الإنسان منظورا إليه من الناحية الفردية – وسواء كان منعزلاً أو فى مجتمع – يحوز مجموعة من الأموال والثروات والقيم ، وهذه هى فى الواقع العناصر المكونة لطبيعته الإنسانية» (١١) .

وحتى يمكن أن يكون للفرد حق على الأموال التى يحوزها ، لابد من وجود أفراد آخرين يلتزمون باحترام هذه الأموال . وبالطبع يكون لهؤلاء – بحكم طبيعتهم الذاتية الفردية – نفس المركز ، ويكون لهم الحق أيضا فى أن تحترم ذاتهم ، وكل ما يكونها . فوجود الحق يقتضى إذن أن يوجد الفرد فى جماعة . «فالإنسان المنعزل – وهو فرض خيالى – وان تمتع بالحياة وحرية الحركة وتوسيع قدراته الجسمية والعقلية ، وإن كان عليه واجب نحو نفسه ونحو ربه وخالقه ، إلا أنه لا يتمتع بحقوق ولا يمكن بالتالى القول بأنه صاحب حق» (١٢) .

ولكن إذا جاز القول بأن الإنسان لا تكون له حقوق ولا يتمتع بالشخصية القانونية إلا فى علاقته مع غيره ، فإنه لا يجوز أن نغفل مع ذلك أن جوهر تلك الحقوق وهذه الشخصية مستمد من طبيعته الذاتية نفسها . «فخصائص ذاته بما تتضمن من حق فى الحياة والحركة وبما لها من قدرات جسيمة وفكرية هى ما يفرض على الغير احترامها ، ومن ثم تكون بالضرورة سابقة على فكرة الحق نفسه بالمعنى القانونى ، وسابقة أيضا على كل قاعدة قانونية . والعدل كاف وحده – وقبل القانون – لضمان احترام هذه الحقوق . ولهذا كانت حقوق الإنسان – بحكم كونها نتيجة حتمية لطبيعته الإنسانية ولذاته الفردية – واجبة الاحترام فى كل نظام قانونى وأينما وجد الإنسان ، ومن هنا جاءت صفتها العالمية ، لأن ذلك أمر يفرضه كما قلنا العدل أو القانون الأخلاقى وهما سابقان على القانون الوضعى وأسمى منه مكاناً» (١٣) .

٢- وأما بخصوص فكرة سمو إرادة صاحب الحق على باقى الإرادات وهى الفكرة التى استند عليها ديجى فى إنكار وجود فكرة الحق ، فهى فكرة لم يعرفها أحد قبل ديجى ، وإنما هى من إبتداع خياله ، وقد أتى بها ليهدم فكرة الحق^(١٤).

فلم يقل أحد من الفقهاء فى تعريف الحق أنه علو إرادة صاحب الحق على الإرادات الأخرى ، أو على إرادة المدين ، وعلى هذا فهى لا تصلح للاحتجاج بها ، كما أننا لو نظرنا إلى الأحكام المترتبة على وجود الحق ، فإننا سنلاحظ أنها لا تمثل أى إرادة ممتازة لصاحب الحق قبل المدين ، فمثلاً حق الملكية على شئ من الأشياء لا يعنى سمو إرادة المالك على باقى الأفراد فى المجتمع ، وإنما أن لمالك الشئ الحق فى استعماله واستغلاله ، كما أنه يمكنه الاستعانة بالحماية القانونية التى ينظمها المجتمع . كما أن الاعتراف للدولة بالحق فى السيادة لا يخشى منه على حريات الأفراد ، لأن الدولة لم تعد صاحبة سيادة مطلقة ، وإنما هذه السيادة مقيدة وخاضعة للرقابة الشعبية والقضائية .

وعلاوة على ما سبق فإن «هناك حقوقاً عامة يتمتع بها جميع الأفراد فى المجتمع ، وهى ما تسمى بالحريات العامة ، مثل حرية العقيدة ، وحرية العمل وحرية المسكن ، فكيف يمكن القول بأن الحق يعطى لصاحبه علواً فى إرادته ، إذا كان جميع الأفراد يتمتعون بنفس الحق ؟ ومن أين يأتى علو الإرادة فى هذه الحالة ؟ فإرادات الأشخاص متساوية من الناحيتين الطبيعية والنفسية على السواء . وكل ما فى الأمر أن القانون يفرض على الناس احترام حقوق الغير ، الأمر الذى من شأنه - دون شك - أن يودى إلى إلزام هؤلاء بالامتناع عن كل ما من شأنه الاعتداء على هذه الحقوق أو المساس بها ، وإلا تعرضوا للجزاء القانونى ، وليس فى الأمر انتقاص من إرادة . كما أن مطالبة الفرد غيره باحترام ما يقرره له القانون من حقوق لا يتضمن من ناحية أخرى سمواً وعلواً فى إرادته وكل ما فى الأمر انه يستطيع أن يطالب الغير بالامتناع عن الاعتداء

على حقه ، وبرد الاعتداء إذا وقع أو بالتعويض عنه» (١٥) .

٣- وأخيراً فإن فكرة المراكز القانونية الشخصية التي تحمس لها ديجي وجعلها بديلاً عن فكرة الحق عند تحليلها لها نفس مضمون الحق . فالمركز القانوني الشخصي في نظر ديجي يتضمن التزاماً من شخص لمصلحة شخص آخر ، فثمة شخص ما يلتزم بأداء يستأديه منه شخص آخر ، والحق في جوهره يشتمل على هذا الأداء ، فديجي رغم إنكاره فكرة الحق في مسماها ، إلا أنه عجز عن إنكارها في جوهرها . فكأنه في الحقيقة ألبس جوهر الحق شيئاً آخر اسماه المركز القانوني الشخصي ، وما كان أغناه عن هذا الجهد الذي تمخض عن استبدال مسمى بمسمى . وبذلك يكون الخلاف بينه وبين غيره من الفقهاء المدافعين عن فكرة الحق خلافاً ظاهرياً محضاً لا يمس جوهر الفكرة ذاتها ، «وآية ذلك أن ديجي حين ينكر فكرة الحق وينكر التقابل بين القانون والحق يقيم تقابلاً آخر بين القانون وبين ما يسميه «المركز القانوني» فلو كان الحق كما يدعى ليس إلا القانون نفسه ، فما جدوى الكلام عن المركز القانوني ؟ أليس في كلامه عن المركز القانوني ، سواء كان إيجابياً أو سلبياً ، ما يحتم التفرقة بين القانون نفسه في تجريده ، وبين ما ينشأ للأفراد من أوضاع ومراكز مختلفة قبل بعضهم البعض نتيجة تطبيق القانون عليهم ؟ فإنه إذا كان الأفراد يوجدون كما يقول في نفس المركز تجاه القانون ، من حيث إنهم يستتون في الخضوع لأحكامه بأداء ما يفرضه على غيرهم منها ، فهم في واقع الأمر لا يستتون في المركز تجاه بعضهم البعض ، إذ يوجد كل منهم في مركز خاص به يجعله ملتزماً قبل الآخرين بالتزامات معينة أو يجعل الآخرين هم الملتزمين قبله ، أي أن مراكز الأفراد مختلفة متفاوتة ، فهم إما في مركز المستفيد وإما في مركز الملتزم المحمل بالأعباء» .

«فاقتصار «ديجي» على البصر بتساوي مراكز الأفراد تجاه القانون إنما كان على حساب إغفال اختلاف المراكز وتفاوتها بينهم تجاه بعضهم البعض ،

ومثله فى ذلك مثل من يسأل عن شخص معين فيجيب بأنه إنسان كبقية الناس ، ويغفل تعيينه بما يميزه عن بقية الناس ويحقق شخصيته ومركزه بينهم من حيث الأسم والسن والجنس والمهنة والوطن والجنسية وما إلى ذلك» .

«وإذا اتضحت حقيقة اختلاف الأفراد فى المراكز قبل بعضهم البعض، ووجود بعضهم فى مركز إيجابى وبعضهم فى مركز سلبى ، فإن ذلك يعنى العودة إلى فكرة الحق وما يقابلها من فكرة الواجب أو الالتزام ، أو الرجوع إلى التقابل التقليدى بين الطرف الإيجابى للحق والطرف السلبى له ، وبذلك ينحصر الخلاف بين «ديجى» وبين المدافعين عن الحق فى نطاق شكلى بحث ، هو المفاضلة بين اصطلاح «المركز القانونى الإيجابى» وبين اصطلاح «الحق» للدلالة على الفكرة التى جرى التقليد الفقهى على التعبير عنها بالاصطلاح الثانى»^(١٦) .

من كل ما تقدم ، نخلص بأن فكرة الحق تستعصى على الرافض والإنكار ، وإن إنكار ديجى لها لم يفلح فى هدمها أو زعزعة الاعتقاد فى وجودها^(١٧) .

فى الحقيقة أن لفظة الحق أصبحت شائعة فى كلام الناس ، وفى كتب الفقه ونصوص التشريع ، بحيث لا يمكن بعد ذلك القول بأنها فكرة لا تعنى شيئاً وعندما يكون للشخص حق معين فإنه يكون فى حالة تسمح له بالتمتع بحقه ، والاستعانة بالقانون لحماية وحته ديجى نفسه يسلم بهذه المزايا للشخص الذى يوجد فى المركز القانونى ، وهى الفكرة الغامضة التى جاء بها ، ولهذا يمكن القول بأن فكرة الحق يجب الإبقاء عليها ، لأنها تمثل صياغة سهلة وواضحة وقد أثبتت أنها أصيلة فى مجال علم القانون ، بل أن بعض معارضيها من أتباع ديجى قد سلموا بوجودها وأيدوها فى النهاية^(١٨) .

المبحث الثانى

تعريف الحق

٦- تمهيد وتقسيم :

وإذا كانت الغالبية العظمى من الفقهاء تسلم بفكرة الحق باعتبارها فكرة لازمة من الناحية الاجتماعية ومن ناحية الصياغة القانونية جميعاً ، إلا أن الاجماع لم ينعقد بينهم على وضع تعريف للحق . والواقع أن وضع تعريف علمى للحق يحدد ماهيته ويكشف عن جوهره حتى يتخذ أساساً لدراسته ، ليس بالأمر اليسير . وقد استغل ديجى صعوبة تعريف الحق وعدم الاتفاق على هذا التعريف وجعلها سبباً يضاف إلى الأسباب التى قدمها لإنكار هذه الفكرة .

على أن صعوبة التعريف بالحق لا يجوز أن تؤدى إلى رفضه فمن الأمور المسلمة أن التعريف بكثير من الأفكار - خصوصاً فى ميدان العلوم الاجتماعية- هو من أشق الأمور وأصعبها ^(١٩). كما أن هناك العديد من الأمور التى يصعب وضع تعريف لها ، ومع ذلك لم يقل أحد بإنكار وجودها.

ولهذا فإن صعوبة وضع تعريف للحق يكشف عن جوهره ، لم تقم حائلاً دون محاولات بذلت فى هذا الشأن مما أدى إلى ظهور مذاهب واتجاهات متعددة فى تعريفه :

- فقد نظر بعض الفقهاء إلى شخص صاحب الحق ، فوجد فى إرادة هذا الشخص العنصر الجوهرى فى الحق . ولهذا عرفوا الحق بأنه «قدرة إرادية» ^(٢٠) وهذا هو الاتجاه الشخصى أو المذهب الشخصى.

- ونظر فريق آخر من الفقهاء إلى محل الحق وموضعه ، فعرفوه بأنه «مصلحة يحميها القانون» ^(٢١) . وهذا هو الاتجاه الموضوعى أو المذهب الموضوعى فى تعريف الحق .

- واتجه فريق ثالث اتجاهاً وسطاً^(٢٢) ، جمع فيه بين المذهب الشخصى والمذهب الموضوعى ، ورأى أن الحق إذا كان قدرة إرادية فهو فى الوقت نفسه مصلحة يحميها القانون . وهذا هو المذهب المختلط .

ولقد عرض الفقه الحديث لما اقترح من تعاريف بصدد فكرة الحق ، فتولاها بالتحليل والنقد ، واتجه إلى تعريف الحق باتجاها آخر محاولاً فيه تحديد عناصره وخصائصه المميزة.

وعلى ضوء ما تقدم نعرض فيما يلى لدراسة النظريات أو المذاهب المختلفة فى تعريف الحق . وهذا يقتضى أن نعرض فى دراسة تحليلية انتقادية للمذاهب الثلاثة الأولى ، ثم نعرض بعد ذلك للنظرية الحديثة وننتهى إلى تعريف الحق على ضوء هذه النظرية الحديثة ، وسنتولى ذلك فى مطلبين مستقلين .

المطلب الأول

المذاهب الأولى فى تعريف الحق

٧- أولاً - المذهب الشخصى أو مذهب الإرادة^(٢٣) :

وهو من أقدم المذاهب فى تعريف الحق ، ولهذا يمكن القول بأنه يعتبر المذهب التقليدى^(٢٤) . وقد تزعمه فقيهان ألمان هما : سافينى^(٢٥) و«وينشيد»^(٢٦) .

ويرى أنصار هذا المذهب أن إرادة صاحب الحق هى العنصر الجوهرى الذى يميز الحق ، وتبعاً لذلك نراهم يعرفون الحق بأنه قدرة أو سلطة يعترف بها القانون لإرادة فرد معين فى أن يجرى عملاً معيناً فحق الملكية مثلاً هو سلطة إرادية للشخص بمقتضاها يستطيع أن يستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه فى حدود القانون ، وحق الدائنية هو قدرة الفرد على أن يقتضى من آخر أمراً أو عملاً أو شيئاً معيناً ، ك مبلغ من النقود مثلاً .

وعلى ذلك فالحق فى نظر أنصار المذهب الشخصى إنما هو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين ، ويرسم حدودها . فالقانون هو الذى يمنح الشخص هذه القدرة ، وهو يكون صاحب حق متى كانت إرادته فى حدود القانون . ولكنه لا يكون صاحب حق لمجرد إرادته أو لمجرد أنه يريد^(٢٧).

فجوهر الحق وفقا لهذا المذهب هو القدرة الإرادية التى لصاحب الحق فى حدود القانون ويقول أنصار هذا المذهب أن الحق لا تكون له قيمة ولا يعتبر حقا إلا إذا وجد من يباشره ويتمتع به وإلا فليس هناك حق . وبذلك يتصل هذا المذهب بالمذهب الفردى ومبدأ سلطان الإرادة الذى تتمتع الإرادة فى ظله بسلطة إنشاء الحقوق وتعديلها وإنهائها .

وقد تعرض المذهب الشخصى فى تعريفه للحق بأنه قدرة إرادية للانتقادات الآتية :

١- هذا التعريف يستلزم وجود الإرادة لدى من يكتسب حقا ، مع أن المشاهد أن القانون يقر الحقوق لغير ذوى الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز ولو كانت الإرادة هى جوهر الحق لما جاز الاعتراف لهؤلاء بأى حقوق.

وقد رد أنصار المذهب الشخصى على هذا النقد قائلين : أن القانون يعوض انعدام الإرادة عند هؤلاء بواسطة نائبهم القانونى أى الولى أو الوصى أو القيم عليهم .

وهذا الرد غير مقنع ، لأن أنصار المذهب قد خلطوا بين ثبوت الحق واستعماله ، فالحق يثبت للمجنون أو الصبى غير المميز ولكنه يستعمل عن طريق النائب القانونى .

ولو كان وجود الإرادة هو الأساس فى ثبوت الحق ، لوجب أن يثبت هذا الحق للنائب القانونى ، لأنه صاحب الإرادة التى يعتد بها ، ولوجب القول أيضا

بأنه لا تثبت لعدد من الإرادة حقوق ما لم يكن له نائب قانونى وذلك ما لم يقل به أحد .

ومن هذا يتبين لنا أن ثبوت الحق لإنسان لا يلزم له توافر الإرادة ومن هنا جاز أن تثبت الحقوق جميعاً للمجنون والطفل . أما مباشرة الحق واستعماله استعمالاً قانونياً فذلك يقتضى الإرادة حتماً ، وهنا فقط تقوم إرادة النائب محل إرادة عديم الأهلية ، بل أن استعمال الحق استعمالاً مادياً والتمتع بمزاياه قد لا يقتضى الإرادة ، فالصبي يستعمل حقه فى الملكية عندما يسكن منزله ، والمجنون يمارس حقه فى الحرية عندما يتنزه ... فمثل تلك الأعمال قد يأتيتها الصبي أو المجنون ، وهى تعد استعمالاً لحقه ، مع أنه لا توجد بالنسبة لهم إرادة قانونية .

٢- ومن ناحية أخرى فإن الحق قد يثبت للشخص دون إرادة صاحبه بل وبدون علمه . فالحق فى الإرث والحق فى الوصية لا يثبتان بإرادة صاحبهما بل بمجرد موت المورث أو الوصى . والغائب قد يكتسب حقوقاً دون علمه . بل أن من الحقوق ما يثبت للشخص دون تدخل من إرادته ، حتى ولو لم يرددها الشخص ، مثل حقوق الأبناء أو العكس وهكذا ...

٣- وفضلاً عن ذلك فإن المذهب الشخصى فى تعريف الحق قد يجعل من العسير الاعتراف بالحقوق للأشخاص الاعتبارية ، إذ أنه قد يصعب القول بأن لهذه الأشخاص إرادة كإرادة الأشخاص الطبيعيين .

لهذا كله كان من الصعب القول بأن الحق هو قدرة إرادية ، فهو يوجد بدون وجود هذه الإرادة حتماً ، وإن استلزمت الإرادة لمباشرة الحق واستعماله استعمالاً قانونياً كما رأينا . وبذلك لا نرى فى الاتجاه الشخصى فى تعريف الحق ما يقتنع بالانحياز إليه واتباعه .

٨- ثانيا - المذهب الموضوعي، أو نظرية المصلحة^(٢٨) :

نظر فريق آخر من الفقهاء - لا إلى شخص صاحب الحق - بل إلى موضوعه : ولذلك عرفوا بأصحاب الاتجاه الموضوعي . وتزعم هذا الفريق العالم الألماني «ايرنج»^(٢٩) وهو أكبر مهاجمي تعريف الحق بأنه قدرة إرادية .

يعرف ايرنج «الحق بأنه مصلحة يحميها القانون^(٣٠) فالحق في نظره يتكون من عنصرين : أحدهما عنصر موضوعي أو مادي ، يتمثل في الغاية التي يحققها الحق لصاحبه ، وهذه الغاية هي منفعة أو مزية أو مغنم معين ، وأما العنصر الثاني فهو عنصر شكلي ، ويتمثل في الحماية القانونية للحق عن طريق الدعوى القضائية .

فكل حق له غاية^(٣١) معينة يحققها لصاحبه ، وهذه الغاية إذا نظرنا إليها في ذاتها وجدناها قيمة مادية أو أدبية ، وإذا نظرنا إليها من ناحية شخصية أي من ناحية صاحب الحق . وجدناها مصلحة معينة (مادية أو أدبية) . وهذه المصلحة المادية أو الأدبية التي يهدف الحق إلى تحقيقها هي في الواقع جوهره ، ثم يضاف إلى هذه المصلحة حماية القانون عن طريق الدعوى . وبهذا يتم وجود الحق^(٣٢) .

ولا يقصر «ايرنج» المصلحة التي اعتبرها جوهر الحق على المصلحة المادية ، فهناك المصلحة الأدبية أيضاً ، كمصلحة الإنسان في حماية شخصيته وشرفه وحرية وروابطه العائلية.

ويرجع الفضل إلى ايرنج في التمييز بين وجود الحق واستعمال الحق^(٣٣) فإذا لزمنا الإرادة لاستعمال الحق إلا أنها ليست لازمة لوجوده ، ومن ثم كان صاحب الحق هو صاحب المصلحة التي قصد القانون حمايتها ، وليس هو من يستعمل الحق استعمالاً قانونياً بالنيابة عنه .

هذا هو مجمل نظرية ايرنج وإذا كان لهذه النظرية الفضل في إنكار قيام

الحق على الإرادة ، ^(٣٤) إلا أنه قد وجه إليها النقد بدورها من عدة وجوه يمكن إجمالها فيما يلي :

١- فقد أخذ على تعريف الحق عند إيرنج أنه يقتصر على بيان غاية الحق وهدفه ، ولم يبين ماهيته . فالمصلحة غاية الحق وعلى ذلك لا يشتمل تعريف الحق بأنه «مصلحة يحميها القانون» على بيان لماهية الحق ومعناه. «وهذا تعريف منتقد ، إذ من اللازم أن يكون التعريف بالشئ ذاته المراد تعريفه مبينا لماهيته — كما يحذر من ذلك إيرنج نفسه فإذا كان للحق هدفه وغايته ، فإن من الخطأ تعريفه بهدفه الغاية منه ، لأن هذا لا يعد تعريفاً له . وإنما ينبغي أن يعرف الحق منظوراً إليه في ذاته ، بغض النظر عن وظيفته وهدفه . وبعبارة أخرى إذا كانت الغاية العملية من الحق هي المصلحة ، كما يقول إيرنج فإن الحق لا ينبغي أن يخلط بينه وبين هذه المصلحة أو الفائدة ، فما الحق إلا وسيلة تحقيقها . وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون الحق شيئاً آخر غير الغاية منه . وطالما أنه شئ آخر فينبغي أن ينصب التعريف عليه نفسه» ^(٣٥) .

٢- يضاف إلى هذا أنه وإن كان صحيحاً أن الحق دائماً مصلحة فغير صحيح أن كل مصلحة تعتبر حقاً ، ومثال ذلك أن يستفيد ساكن طابق سفلى في منزل من اشتراط بين ساكن طابق علوى وبين مالك هذا المنزل على إنارة السلم ، فصاحب الحق هنا هو ساكن الطابق العلوى أما ساكن الطابق السفلى فرغم أن يستفيد من الإنارة أى له مصلحة في ذلك فهو ليس صاحب حق . وكذلك الشأن فيما يتعلق بفرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للمنتجات الوطنية . فلا شك أن للمنتجين الوطنيين مصلحة في هذه الحماية لأنهم يفيدون منها ، ولكنها لا تعطيهم الحق في هذه الحماية ^(٣٦) وعلى ذلك فما دام ارتباط الحق والمصلحة ليس ضرورياً فلا يمكن أن تكون المصلحة هي جوهر الحق .

٣- وقد وجه الفقه النقد إلى نظرية المصلحة التي قال بها إيرنج من ناحية أخرى . ذلك أنه يجعل من الحماية القانونية عنصراً في الحق فالحق في نظره

مصلحة محمية . وعنصر الحماية أو الدعوى يعد في نظره فيصل وجود الحق أو عدم وجوده ، وهو أمر لا يمكن التسليم به . ذلك أن الحماية القانونية هي نتيجة للتسليم بوجود الحق ، فهي لاحقة على نشأته . فليس صحيحاً أن يقال أن ما يعتبر حقاً هو كذلك لأن القانون يحميه ، بل الصحيح أن يقال أن القانون يحميه لأنه حق ^(٣٧) .

هذا هو أهم ما يوجه إلى هذا المذهب من نقد ^(٣٨) . ومن كل ما سبق يمكن القول بأن هذا المذهب لا يضع تعريفاً للحق . فالمصلحة التي يعرفها هي هدف الحق ، ولا يمكن أن يعرف الشيء بهدفه . كما أن الحماية ليست ركناً في الحق ولكنها تترتب على وجوده . وبعبارة أخرى أن المصلحة هي الغاية من الحق ، والدعوى وسيلة حمايته . وهما أمران خارجان عن الحق فلا يصلحان لتعريفه ^(٣٩) .

٩- ثالثاً - المذهب المختلط (٤٠) :

يحاول أنصار هذا المذهب أن يجدوا تعريفاً وسطاً للحق يجمع بين الرأيين السابقين أي بين فكرتي الإرادة والمصلحة ، فهم يرون أن الحق مع كونه قدرة إرادية هو في نفس الوقت مصلحة يحميها القانون وقد اتجه عدد من الفقهاء إلى هذا المذهب في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا ^(٤١) .

ولكن أنصار هذا المذهب عند تعريفهم للحق على هذا النحو انقسموا من حيث تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر .

فيغلب البعض منهم عنصر الإرادة ، فيعرفون الحق بأنه «سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها ، ومحلها مال أو مصلحة ، أو بأنه سلطة يقصد بها خدمة مصلحة ذات طابع اجتماعي» .

بينما يغلب البعض الآخر عنصر المصلحة فيقدمونها على الإرادة ، ويعرفون الحق مثلاً بأنه «المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها»

ونظراً لأن هذا الاتجاه يجمع بين الإرادة والمصلحة ^(٤٢) ، فقد انتقده الفقهاء

بمجموع النقد الذى وجه إلى كل من المذهبين السابقين . فالحق لا يفترض بالضرورة قدرة إرادية لدى صاحبه كما قلنا ، ثم أن المصلحة ليست هى جوهر الحق بل هى الغاية منه كما أسلفنا .

وبهذا يتضح أن المشكلة تظل دون حل ، ويتعين تبعا لذلك بحثها من أساسها ، بالنظر إلى جوهر الحق نفسه ، استقلالا عن المصلحة التى تقوم الإرادة على خدمتها ، وعن الإرادة حتى ولو كانت هذه الإرادة فى خدمة المصلحة . وهذا ما نراه فيما اتجه إليه الفقه الحديث فى المطلب الثانى .

المطلب الثانى

تعريف الحق فى ظل النظرية الحديثة

١٠- تمهيد :

اتجه الفقه الحديث فى تعريف الحق إلى الكشف عن الخصائص المميزة له ، محاولا تلافى ما وجه من نقد إلى النظريات الثلاث السابقة .

وقد اتجه إلى هذه الوجهة الجديدة الفقيه البلجيكي «دابان» فحاول أن يتلافى العيوب التى وجهت إلى تلك النظريات واقترح تعريفا جديداً أبرز فيه عناصر الحق ، وأخصها فكرة الاستثناء بقيمة معينة . وقد سار بعض الفقهاء فى مصر على هدى تعريف «دابان» للحق ، ولهذا فإننا نرى أن نبداً بعرض موجز لنظرية «دابان» وننتهى إلى وضع تعريف للحق على ضوء التعريف الذى انتهى إليه الفقه الحديث .

١- تعريف الحق عند «دابان»

١١- عناصر الحق طبقا لتعريف «دابان» :

فى مؤلفه عن الحق ، المنشور فى عام ١٩٥٢^(٤٣) قام الأستاذ «جان دابان» بشرح النظريات السابقة جميعا وتحليلها ونقدها . ثم انتهى بعد ذلك إلى تعريف للحق يقوم على أساس تحليله إلى عنصرين هما : عنصر الاستثناء أو الاختصاص بمال أو قيمة معينة ، وعنصر التسلط ، أى تسلط صاحب الحق .

فالاستثناء والتسلط هما عنصران الحق عند الأستاذ «دابان» أو هما على حد قوله - وجهان لحقيقة واحدة ، ولذلك فهو يعرف الحق بكلمة مركبة هي «استثناء - تسلط»^(٤٤) .

ولكن التعريف بالحق عند «دابان» لا يقف عند هذا الحق . ذلك أن «دابان» يقول بوجود عنصرين مساعدين يدخلان في معنى الحق هما وجوب احترام الغير للحق والحماية القانونية .

ونتناول فيما يلي شرح هذه العناصر الأربعة للحق والتي يمكن أن نستخلص منها التعريف الذي جاء به الأستاذ جان دابان للحق .

١٢ - أولا - عنصر الاستثناء (الاختصاص)^(٤٥) :

ويرى هذا الفقيه أن كل حق يفترض استثناء شخص بمال معين^(٤٦) أو بقيمة معينة^(٤٧) استثناء من شأنه أن يتيح له بأن يقول: إن المال ماله أى يختص به . وإذا قيل بإعطاء كل ذى حق حقه فهذا يعنى أنه يعطى ما هو خاص به . فالحق إذن هو علاقة استثناء بين شخص وشئ فلا تولد فكرة الحق إلا بهذا الاستثناء الذى هو أساس لكل ما يكون ويميز الحق .

هذا الاستثناء أو الاختصاص لا يرتبط بالانتفاع^(٤٨) أى أن الحق ليس هو الانتفاع ، ولو انه غالباً ما يتضمنه . وصاحب الحق ليس هو من ينتفع أو يستفيد، فقد يكون الانتفاع لغير من يثبت له الاستثناء أى أنه لا يكفى أن ينتفع الشخص حتى يكون صاحب حق. فالمغتصب أو السارق قد ينتفع بالشئ دون أن يكون صاحب حق. ولهذا فإن انتفاعهم لا يحميه القانون كما يحمى صاحب الحق، كما أن المنفعة أو المصلحة التى يهدف إليها قد تكون لغير صاحب الحق أو من له الاستثناء.

ومن هنا يتضح لنا أن الاستثناء غير المصلحة التى قال بها «ايرنج» فالحق يوجد إذا وجد الاستثناء، أما المصلحة وحدها فلا تبرر الحق أو ليست هى الحق ، إنما هى هدف الحق فقط ، وهى لا تصير حقا إلا إذا تركنا فكرة

الانتفاع إلى فكرة الاستثناء. فالحق ليس مصلحة حتى ولو كان يحميها القانون، ولكنه استثناء بمصلحة، أو على وجه الدقة استثناء بشيء يمس الشخص ويهمه، وليس بصفته مستفيداً أو له أن يستفيد، لكن بصفة، أن الشيء يتبعه خاصة .

ومن جهة أخرى فإن الاختصاص أو الاستثناء لا يرتبط حتماً ، بالقدرة الإرادية التي قال بها «سافيني» و «نشيد». فاق يثبت الاستثناء أو الاختصاص لشخص لا تتوافر لديه الإرادة كعدم الأهلية فهو فقد الإرادة ، وتبعاً لذلك يكون صاحب الحق ، إذ قد تكون له أموال يستأثر بها . كما أنه قد لا تكون للإرادة دخل في اكتساب الحقوق ، ومع ذلك فإنها تنشأ بالنسبة لبعض الأشخاص ، كالغائب ، إذ يثبت له الاستثناء كذلك

ومن هنا نتبين أن فكرة الاستثناء التي يقول بها «دابان» تجعله يتلافى النقد الذي وجه إلى فكرة الإرادة ، كما أمكنه أن يتلافى النقد الذي وجه إلى فكرة المصلحة .

ويتنوع موضوع الاستثناء أو ما يرد عليه الاستثناء، كما تتنوع طرقه ووسائله. فمن ناحية نجد أن الأموال أو القيم التي يرد عليها الاستثناء أي التي يمكن أن تكون للشخص، لا تقف عند حد الأشياء الخارجية فقط ، كالأشياء المادية من منقولات وعقارات، وهي التي توجد مستقلة عن صاحبها فيتملكها أو ينتفع بها، بل أن الاستثناء يرد كذلك على الأموال أو القيم اللصيقة بالشخص، كحياته وسلامة بدنه وحرياته ... كما يمتد كذلك إلى الأشياء المادية أو غير المادية التي تصير خارجة عن الشخص ومن إنتاجه، وهذا هو الشأن بالنسبة لحق المؤلف، فهذا الإنتاج يخص صاحبه أو مبدعه .

ومن ناحية قد يستأثر الشخص بقيم تقدر بالمال ، في حالة ما إذا التزم شخص آخر قبله سواء أكان التزام الشخص الآخر إيجابياً أو سلبياً ، بعمل أو بامتناع عن عمل أو بأداء شيء . إلا أن الاستثناء في هذه الحالة الأخيرة يكون غير مباشر^(٤٩) ، ذلك أن الدائن أو صاحب الحق في هذه الحالة لا يختص

بالقيمة إلا عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين الذى عليه أن يقوم بأداء معين .

أما من حيث أسباب الاستثناء ، فقد ينشأ من فعل الطبيعة ، كما هو الحال بالنسبة لحق فى الحياة ، كما قد ينشأ صناعياً بصورة أو بأخرى من فعل الإرادة البشرية ، وقد تكون هذه الإرادة هى إرادة الأفراد أنفسهم عن طريق الاتفاق فيما بينهم ، كما قد تكون هذه الإرادة فى إرادة المشرع نفسه^(٥٠) .

هذا وينبغى أن يراعى أن الأموال والقيم التى يمكن أن يرد عليها الاستثناء تتزايد يوماً بعد آخر ، نظراً لتقدم المدنية الذى من شأنه أن توجد صور جديدة من الأموال ، فيوجد بهذا موضوعات جديدة يقع عليها الاستثناء ، وتبعاً لذلك تنشأ حقوق لم تكن موجودة من قبل ، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للحقوق التى استجدت على أثر اختراع الطيران واللاسلكى .

ومن ناحية أخرى فقد ساعد التقدم الفقهى على الكشف عن حقوق غابت عن الأجيال السابقة كالحقوق الذهنية . وأخيراً فإن التطورات الاقتصادية والاجتماعية كانت سبباً - هى الأخرى - فى إيجاد حقوق جديدة صارت موضوعات يقع عليها الاستثناء^(٥١) .

١٣ - ثانياً - عنصر التسلط^(٥٢) :

هذا هو الوجه الثانى للحق ، كما يقول «دابان» والتسلط نتيجة ملازمة للاستثناء ، فما دام الشيء مملوكاً لصاحب الحق ، لزم من ذلك الاعتراف بنوع من التسلط له عليه . وهذه هى الناحية الشخصية للحق .

ويحرص «دابان» على التفرقة بين عنصر التسلط وبين استعمال الحق ، فالتسلط هو امتداد للعنصر الأول أى عنصر الاستثناء بحيث لا يعترف به إلا لمن يملك الحق ، أى لصاحب الحق . أما استعمال الحق أى مباشرته ، فقد يكون بواسطة شخص آخر غير صاحب الحق ، كالوصى يباشر عن القاصر حقوقه . وفى هذا الفرض يكون التسلط للقاصر نفسه صاحب الحق بمقتضى ما له من

الاستثناء به أى بمقتضى تملكه للحق . أما مباشرة الحق فهى للوصى .

فالوصى ليس هو إذن صاحب الحق ، وإنما له فقط وظيفة معينة هى مباشرة الحق واستعماله ^(٥٣) .

وبعد أن فرق «دابان» بين التسلط واستعمال الحق أو مباشرته ، انتقل إلى بيان المقصود بهذا التسلط . وهو يعرفه بأنه «سلطة التصرف بحرية فى الشئ موضوع الحق» ^(٥٤) .

وهذا التصرف بحرية فى الشئ يخول صاحب الحق التصرف فيه مادياً باستعماله أو بعدم استعماله . والتصرف فيه تصرفاً قانونياً بنقله إلى الغير أو بترتيب حق عليه .

فحرية التصرف ، وليس مجرد الاستعمال أو المباشرة هى - فى نظر دابان - العنصر الثانى للحق . ثم هى - فى رأيه - امتداد ضرورى ونتيجة حتمية للعنصر الأول وهو عنصر «الاستثناء» ^(٥٥) .

ثم إن هذا التسلط يختلف فى مضمونه ومداه حسب طبيعة الأشياء والقيم موضوع الحق .

فالأشياء المادية تحتمل التسلط الكامل والتصرف بكل صورته . ذلك أن هذه الأشياء تخضع خضوعاً كاملاً للإنسان . فله أن يستعملها بكل صور الاستعمال . وله أيضاً ألا يستعملها إذا شاء . وله أن يتصرف فيها قانوناً بنقلها إلى الغير مقابل أو بدون مقابل .

أما الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان - كحقه فى سلامة جسمه وحقه فى الحياة وفى الحرية مثلاً - فالتسلط فيها محدود بحكم طبيعتها . فهى جزء من كيانه ، قبل أن تكون حقاً مملوكاً له . ولهذا كان التسلط أو التصرف فيها مقصوراً على التمتع بها وصيانتها واستعمالها ، دون النزول عنها أو نقلها إلى الغير أو إعدامها .

أما التسلط فى الحق الذى يكون موضوعه أداء معيناً يقدمه شخص آخر، (وهذا هو الحق الشخصى أو حق الدائنية) ، فهو لا يقع على شخص المدين به، وإنما يقع فقط على هذا الأداء باعتباره يمثل قيمة مالية معينة . وهذا التسلط يخول صاحب الحق المطالبة به ، أو عدم المطالبة به ، ويخوله أيضا النزول عنه للمدين بإبرائه منه ، أو النزول عنه للغير بحوالته له ، ولكن هذا الحق لا يخول الدائن التسلط على شخص المدين .

كما يراعى أيضا أن التسلط يبقى قائماً ولو وجد حائل مادي أو قانونى يحول دون ظهوره . وفى هذه الحالة يظل التسلط مع القدرة المعنوية على التصرف لصاحب الحق ، وعندما تزول حالة الاستحالة يكون له التصرف الكامل فى حقه . فالتسلط يظل مثلاً بالنسبة للمحجور عليه أو للقاصر مع أن كل منهما لا يستطيع مباشرة تسلطه فعلاً حتى يختفى المانع أو الحائل الذى يحول بين كل منهما وبين إمكان التصرف .

وينتهى «دابان» إلى أن الإرادة ليست لازمة لوجود التسلط ، ويكفى أن تكون هناك سلطة دون أن تكون سلطة إرادية ، وإن كان هذا لا يعنى أن الإرادة غير لازمة ، فهى أداة لازمة لمباشرة الحقوق . ويعلل «دابان» ذلك بأنه ، وإن لم تكن الإرادة عنصراً فى الحق ، إلا أنها تعد القوة المحركة بالنسبة له ^(٥٦)

١٤- ثالثاً - احترام الغير للحق :

بعد أن عرض «دابان» لفكرتى الاستثناء والتسلط فى تكوينهما للحق من الوجهة الداخلية ، أى من جهة صاحب الحق نفسه ^(٥٧) ، بين أنه ينبغى كذلك أن ننظر إلى الحق من الناحية الخارجية أى بالنسبة للغير ^(٥٨) . ذلك انه إذا كان الحق ميزة لصاحبه ، فإنه ينطوى تبعاً لذلك على تعدد الأشخاص ، أى أنه يوجد واحد أو أكثر من الغير ، وهذا واضح فى الحالة التى يكون فيها محل الحق التزاماً يقع على عاتق الطرف الآخر ، حيث يكون حق الدائن التزاماً يقع على عاتق شخص آخر هو المدين . فالدائن له حق فى مواجهة المدين مباشرة ،

والمدين يلتزم فى مواجهة الدائن بأداء ما عليه ، وإن كان الدائن لا يستطيع الحصول على الأداء إلا عن طريق تدخل المدين .

ويظهر الوضع السابق نفسه فى حالة الحقوق المطلقة ^(٥٩) ، وإن كان الحق ينصب مباشرة على الشئ دون التزام معين ، كما هو الشأن بالنسبة لحق الملكية. وقد لا يبدو تعدد الأشخاص فى هذا النوع من الحقوق المطلقة طالما أنه لا يوجد ملتزم معين قبل صاحب الحق ، كما هو الشأن بالنسبة للحق فى حالة الدائنية . ولكن يراعى أنه حتى بالنسبة للحقوق المطلقة ، فإنها لا توجد بصفتها حقوقاً إلا فى صلتها بالغير ، وإذا كان الغير لا يظهر فى هذه الحالة ، فذلك لأنه ليس شخصاً محدداً ، إذ الغير هنا هم جميع الناس عدا صاحب الحق إذا تصورنا وجود أموال لشخص دون أن يكون هناك غيره ، مثل «روبينسن كروزو» حيث وجد فى جزيرته وحيدا وكانت له أموال وأشياء يستخدمها ، وتحت تصرفه ، كما لو كان يعيش فى جماعة تماما فإنه لا توجد له حقوق ، إذ ما قيمة القول بوجود حقوق ، فى الوقت الذى لا يوجد له فى الجزيرة من منافس أو من خصم يعارضه . فى مثل هذه الصورة يمكن القول بأنه توجد مصالح ولكن لا توجد حقوق . إذ الحقوق تستلزم المنافسة والتزام ، وهذا يستلزم تعدد الأشخاص بصورة مباشرة (كما فى حالة الدائنية) أو غير مباشرة (كما فى حالة حق الملكية).

وعدم الكشف عن هذا الجانب فى الحق هو ما يوجه إلى النظريات الثلاث السابقة – نظرية الإرادة ونظرية المصلحة والنظرية المختلطة – من نقد ، لأن أنصار تلك النظريات لم يبرزوا هذا الجانب – جانب تعدد الأشخاص – فى الحق . فإذا قيل أن الحق هو الاستثناء وتسلط بمعنى أن يختص الشخص دون غيره بشئ أو بقيمة ، فإن هذا يتضمن فى الوقت نفسه الإشارة إلى وجود الغير وتعدد الأشخاص بالنسبة للحق ^(٦٠).

ويتبين لنا أن «دابان» يستلزم لقيام الحق وجود الغير ، ولكى يمكن

لصاحب الحق الاستثناء والتسلط ، يتعين أن يلتزم الغير باحترام هذا الحق ، ويكون ذلك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الأضرار بصاحب الحق فى استثنائه وتسلطه . فإن وقع من الغير مثل هذا الاعتداء كان لصاحب الحق أن يدفع ذلك عن طريق الاقتضاء . وهذا ما يحدث بالنسبة لكافة الحقوق فهناك ناحيتان : عدم الاعتداء على الحق والاقتضاء .

أما عن عدم الاعتداء ^(٦١) ، فإن الحق لا يوجد بدون التزام مقابل باحترامه . فالحق والالتزام متقابلان . وفى حالة الاستثناء المباشر (كما فى حق الملكية) حيث يختص صاحب الحق بالشئ ، مباشرة يكون الالتزام باحترام حق الغير عاماً يقع على الكافة ، وهو التزام سلبي بالامتناع وعدم الاعتداء .

أما فى حالة الاستثناء غير المباشر (حالة الدائنية) حيث لا يختص الدائن مباشرة ، وإنما لابد من تدخل شخص آخر هو المدين ، فإن الالتزام بعدم الاعتداء واحترام حق الدائن يكون على المدين الذى يعد طرفاً سلبياً فى العلاقة بينه وبين الدائن ، كما أن الالتزام فى هذه الحالة يقع من ناحية أخرى على الغير (غير الدائن والمدين) من الكافة ، وهو التزام بعدم التدخل فى هذه العلاقة ، أما التزام المدين فى هذه الحالة فيتمثل فى قيامه بتنفيذ التزامه عن طريق أداء ما التزم به قبل الدائن ، وإذا تخلف عن هذا الأداء كان مخلاً بحق الدائن .

ومن الناحية الأخرى ، فإنه إذا كان يتعين على الغير احترام حق الشخص وعدم الاعتداء عليه فإن لصاحب الحق دائماً أن يطالب باحترامه وعدم الاعتداء عليه ، وهذا هو الاقتضاء ^(٦٢) . ولصاحب الحق أن يلجأ إلى هذه المكنة المخولة له أو لا يلجأ إليها . ذلك أنه إذا كان الشئ يخصه فإن له التسلط عليه . ولهذا ينبغى أن يكون له الحق فى استرداده والدفاع عنه .

ومع ذلك فإن الاقتضاء بعد نتيجة للحق وليست المقدرة على الاقتضاء هى التى تكون الحق وتعرفه . فالحق يوجد باعتباره استثنائاً وتسلطاً على شئ خاص بصاحبه ، ووجود الحق سابق على الاقتضاء . وفى حق الدائنية مثلاً

لا توجد القدرة على المطالبة إلا إذا وجد المدين من قبل ، وهذا الوجود هو الذى يتمثل فى استحقاق أداء معين هو الذى يكون سبباً فى الانقضاء .

ويراعى أنه لا يلزم لظهور فكرة الحق أن يحصل اعتداء فعلاً أو أن تحدث مطالبة أو اقتضاء فعلاً^(٦٣).

١٥- رابعاً - عنصر الحماية القانونية :

يعتبر «دابان» عنصر الحماية القانونية عنصراً هاماً ينبغى إدخاله فى الاعتبار عند تعريف الحق ، فيقرر أنه إذا ما واجهنا المسألة من ناحية القانون الوضعى ، فإن الحماية القانونية تعتبر لازمة وبدونها لا يوجد الحق ، والواقع أن مهمة القاعدة الوضعية والدولة أو الجماعة التى تقوم بوضعها لا تقف عند تحديد حقوق كل فرد فى نطاق القانون الخاص أو القانون العام، بل أن مهمتها الجوهرية هى أن تضمن لكل فرد^(٦٤) ما هو معترف له به من حقوق . فالحق لا يكتمل إلا إذا قامت الجماعة بحمايته وتنظيمه . والدعوى^(٦٥) هى الطريق الذى رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية ، وهى نتيجة لازمة للحق . وهذا هو السبيل الذى يمكن من تدخل السلطة العامة لحماية صاحب الحق ، طالما أنه انقضى عهد القصاص الفردى حيث كان الشخص يستطيع الحصول على حقه بيده .

والحماية القانونية تتقرر لصاحب الحق نفسه ، إذ يزوده القانون بوسيلة هذه الحماية وهى الدعوى التى توضع تحت تصرفه فيكون له أن يستعملها ، أو لا يستعملها طبقاً لمبدأ التسلط المكون للحق . فإذا كان لصاحب الحق التسلط على الحق نفسه وله كذلك القدرة على الاقتضاء فإنه يظل فى الأصل متسلطاً مع استعمال سلطته فى حماية الحق .

ووسائل الحماية التى يخولها القانون لصاحب الحق هى الدعاوى أو الدفوع. فقد يلجأ صاحب الحق إلى القضاء إذا ما وقع الاعتداء فعلاً على حقه ، وقد يلجأ إليه حتى ولو لم يقع عليه اعتداء ولكنه كان مهدداً بوقوعه فيلجأ إليه طالباً

منه وقوعه . وقد لا يكون هذا ولا ذاك ولكن تكون وسيلة الحماية هي الدفع أمام القضاء^(٦٦) .

على أنه إذا كانت الحماية لازمة للحق ، فإنه يراعى أن الحق لا يختلط بالدعوى فالحماية تأتي في مرحلة لاحقة على وجود الحق حيث أنها تخول صاحبها حقاً جديداً غير الحق المحمى هو الحق في الدعوى^(٦٧) والأصل أن صاحب الحق في الدعوى هو نفسه صاحب الحق المحمى ولكن في بعض الحالات – مثل نقص الأهلية – تنتقل مباشرة هذا الحق فقط إلى شخص آخر . فالدعوى لا تنتقل إليه ولكن مباشرتها فقط هي التي تنتقل إليه ، كما أن الحماية قد تكون لمراكز لا ترقى إلى مستوى الحق مثل الدعوى التي تحمي الحيازة، وهي مجرد وضع اليد المادى ولا يقوم بها حق، ومع ذلك فإنها تتمتع بالحماية^(٦٨) .

ويراعى أن محل الحق نفسه – الحق المحمى – يختلف عن محل الدعوى، فمحل الدعوى هو دائما التوصل إلى الحماية – حماية الحق – عن طريق الحصول على إقراره عند المنازعة فيه ، أو غير ذلك من وسائل الحماية . إذ لا دعوى بلا مصلحة . ومن جهة أخرى فإن مقتضى القول بأن الحق في تحريك الطرق القانونية للحماية يستقل عن الحق ذاته ، هو أن التنازل عن الدعوى أى عن تحريك طرق الحماية ، لا يؤدي بذاته إلى أى تنازل عن الحق ذاته ، فيظل محتفظاً بخاصيته من حيث احترامه واقتضائه.

والواقع أن الحق في تحريك الطرق القانونية للحماية لا يولد إلا إذا وجد الاعتداء أو التهديد . فطالما ظل الحق محترماً ، فلا داعى للدعوى أى لا يكون لها محل^(٦٩) .

١٦ - خلاصة نظرية دابان والتعريف الذى وضعه للحق :

هذه هي العناصر التي يتكون منها الحق ، كما يرى «دابان» وهي تتلخص في وجود الاستتار أى يكون هناك شخص يستأثر أو يختص بشيء أو بقيمة ،

استثنائاً مباشراً أو غير مباشر . وهذا الاستثناء من شأنه أن يعطى لصاحب الحق القدرة على التصرف ، فيكون له حرية التصرف بالنسبة لما يرد عليه الحق . وفوق هذين العنصرين السابقين ينبغي أن يلتزم الكافة باحترام استثناء صاحب الحق وتسلطه ، ولصاحب الحق أن يطالب باحترام حقه ولكي يتسنى له ذلك تقوم الجماعة بالعمل على حماية حقه بتحويله الحق في تحريك الطرق القانونية التي تكفل حمايته ، سواء أكانت هذه الطرق وقائية أم ردعية .

وعلى ضوء ما قدمه «دابان» فإنه ينتهى إلى وضع تعريف للحق يصيغه على النحو التالي :

الحق هو ميزة ^(٧٠) يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به بصفته مالكا أو مستحقاً له ^(٧١) .

١٧- تقدير نظرية دابان :

لقد استطاع «دابان» أن يتجنب النقد الذى وجه إلى أنصار المذهب الشخصى ، الذين عرفوا الحق بأنه قدرة إرادية ، حيث إنه لم يخلط بين الحق فى ذاته وبين مباشرة الحق ، فهو قد جعل عنصر التسلط نتيجة لازمة لعنصر الاستثناء وقرينا له لا ينفك عنه . فليس كل من يستعمل الحق ويباشره صاحباً لهذا الحق . وإنما هو لا يكون كذلك إلا إذا كان هو المستأثر به . وبهذا حدد «دابان» دور الإرادة فى الحق ، فالإرادة ليست لازمة لوجوده ، ولكنها لازمة فقط لمباشرته .

كما استبعد «دابان» من التعريف لفظ المصلحة ، وجاء بكلمة استثناء ، لأن المصلحة فى حد ذاتها لا تعنى الحق إلا إذا كانت مصحوبة بالاستثناء . ولهذا لم يجعل معنى الاستثناء مجرد التمتع أو الانتفاع ، بل جعله مرادفاً للتملك أى للاختصاص والانفراد . وبهذا استطاع «دابان» أن يتجنب النقد الذى سبق توجيهه إلى المذهب الموضوعى .

ولكن مع ذلك توجد بعض الانتقادات التى وجهها الفقهاء لنظرية «دابان»^(٧٢).

١- لقد جعل «دابان» الاستثناء أحد عناصر الحق بالإضافة إلى العناصر الثلاثة الأخرى ، فى حين أن الفقهاء لم يعتبروا الاستثناء عنصراً من عناصر الحق ، بل هو كل معنى الحق ، وأن من يريد البحث عند طبيعة الحق ، فإنه يلزمه البحث عن طبيعة الاستثناء نفسه.

٢- وينتقد الفقهاء «دابان» أيضاً لفصله بين العنصرين الثالث والرابع ، فواجب احترام الناس للحق يعنى أن لصاحب الحق القدرة على اقتضاء هذا الحق عن طريق الدعاوى المختلفة ، والدفع التى يضعها القانون له ، إذا قام أحد بالاعتداء على حقه ، وعلى هذا فإن هذا الفصل غير منطقي وعديم الفائدة .

٣- وينتقد الفقهاء «دابان» أيضاً فى تعريفه للحق بأنه «ميزة يمنحها القانون لشخص ويضمنها بوسائله ، يتصرف الشخص بمقتضاها فى مال يؤول إليه باعتباره مملوكاً أو مستحقاً» فهو رجوع إلى التعريف المختلط الذى انتقده ، حيث أن الميزة لا تخرج عن معنيين أما الميزة بمعنى القدرة ، وإما الميزة بمعنى المصلحة ، وقد اتجه «دابان» إلى أنها ميزة التصرف...».

فكأنه يقصد الميزة بمعنى القدرة ، كما أن قوله «التصرف فى مال يؤول إليه» يكون قد اتجه إلى المصلحة أيضاً وهذا هو المذهب المختلط .

٢- تعريف الحق وما يتصل به

١٨- دور الفقه المصرى فى تعريف الحق :

حاول الشراح المصريون وضع تعريف للحق ، ولكن الإجماع لم ينعقد على تعريف واحد ، فقد تفرقت بهم وجهات النظر ، غير أن استقراء ما قيل من

تعريفات للحق في الفقه المصري يكشف عن أن جانباً من هذا الفقه قد اتجه في السنوات الأخيرة إلى مسايرة تعريف الفقيه البلجيكي «جان دابان» للحق .

فقد عرف الأستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل الحق بأنه «استثناء شخص على أشياء معينة يخول التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية» (٧٣).

ويعرف الأستاذ الدكتور توفيق فرج الحق بأنه «استثناء بشيء أو بقية استثناءً يحميه القانون» (٧٤).

ويعرف الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدر أوى الحق بأنه «اختصاص (أو استثناء) شخص بقيمة مالية أو أدبية يمنحها له القانون» (٧٥).

ومع ذلك فقد شاعت في الفقه المصري تعريفات أخرى للحق :

فيعرف الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة الحق بأنه «سلطة أو مكنة أو ميزة يخولها القانون للشخص فيكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة في حدود القانون» (٧٦).

ويعرف الأستاذ الدكتور حسن كيرة الحق بأنه «تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء والتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر» (٧٧).

ويعرف الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوى الحق بأنه «قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين ، يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها» (٧٨).

ويعرف الأستاذ الدكتور منصور مصطفى الحق بأنه «نسبة ما له قيمة اجتماعية إلى شخص ، يقرها القانون» (٧٩).

أما الأستاذ الدكتور نعمان جمعة فيعرف الحق بأنه «المركز القانوني الذي يتمتع صاحبه بميزة يستأثر بها ويستطيع أن يفرض احترامها على الغير» (٨٠).

١٩- التعريف المختار للحق :

فى ضوء التعريفات السابقة نستطيع أن نقول أن أفضل تعريف للحق هو الذى يبرز عنصر السلطة التى لصاحب الحق التى تخوله القيام بأعمال معينة ، كما يبين أن هذه السلطة منحت لصاحب الحق بقصد تحقيق مصلحة له يقرها القانون ويعترف بها ، ولذلك ننتهى إلى أن نأخذ بالتعريف الذى يقول أن «الحق سلطة يقرها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون» ^(٨١) .

وتختلف السلطة التى يخولها الحق لصاحبه تبعاً لنوع الحق . فالحقوق السياسية تخول صاحبها سلطة ممارسة الأعمال التى يستطيع بها أن يشترك فى شئون بلده السياسية ، كالانتخاب والترشيح ، وتولى الوظائف ، وحق الملكية يخول صاحبه أن يستمتع بكل مزايا الملكية ، فإذا كان محل الحق أرضاً زراعية كان له أن يزرعها بنفسه أو أن يؤجرها للغير ، أو أن يبنى فيها . وإذا تعاقدت مع مقول أن يبنى لك منزلاً تمثل حقاك فى سلطة إجبار المقول على القيام بالعمل الذى التزم بإتمامه .

٢٠- الحق والواجب :

وإذا كان الحق وفقاً للتعريف الذى أخذنا به – سلطة يقرها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة ، تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون . فإن هذا يستتبع بالضرورة أن يقع على عاتق جميع الأشخاص واجب احترام السلطة التى يقرها القانون لصاحب الحق ، وإلا فلن تكون لهذا الحق قيمة عملية . لذلك نرى أن القانون يقرن كل حق بواجب يقع على عاتق كافة يلزمهم باحترامه ^(٨٢) .

فمثلاً الحق فى الملكية الذى يقرره القانون لشخص على مال معين يخول صاحب هذا الحق سلطة استعمال واستغلال والتصرف فى الشئ الذى يقع عليه الحق . ولكن هذا لا يكفى ، بل يجب – لكى تكون لهذا الحق قيمة عملية – أن يقرنه القانون – بواجب يقع على كافة يلزمهم بأن يحترموا هذا الحق ، وألا

يتعرضوا لصاحبه فى استعماله للسلطات التى يخولها له القانون بالنسبة لهذا الحق^(٨٣) .

ومن هذا يتبين لنا أن كل حق يقابله واجب ، بل أن الحق والواجب وجهان لشيء واحد ، فما يعتبر حقاً بالنسبة لصاحب الحق ، يعتبر واجباً بالنسبة لآخرين. وقد دفع هذا بعض الفقهاء إلى تعريف الحق بأنه سلطة مقررة لشخص معين يقابلها واجب يقع على عاتق الغير ، وذلك لكى يبرزوا أن كل حق يفترض وجود رابطة بين طرفين : الطرف صاحب الحق والطرف المكلف بالواجب الذى يقابل هذا الحق .

وقد اعترض بعض الشراح على فكرة وجود هذا الواجب العام – الذى يقابل كل حق – بأنه من غير المعقول أن يفرض القانون فى مقابل كل حق لشخص معين واجباً عاماً يلزم ملايين الأشخاص الذين يعيشون فى جميع أنحاء المعمورة دون أن تكون بينهم وبين ذلك الشخص أية صلة بل حتى دون أن يعلموا بوجوده.

ولكن يرد على هذا الاعتراض بأن الواجب العام الذى يقع على عاتق الكافة، ليس إلا الواجب الذى ينشأ من الخضوع للقواعد القانونية التى تقضى باحترام حقوق الغير. يضاف إلى هذا أنه لو قيل بغير ذلك لكان معنى هذا أن الأفراد يستطيعون الاعتداء على حق صاحب الحق كلما سمحت ظروفهم المادية بذلك ، وهذا ما لا يقره القانون بأى حال من الأحوال. بل هو يقضى بعكسه.

٢١- الحقوق المطلقة والحقوق النسبية:

رأينا أن كل حق يقابله واجب عام يقع على عاتق الكافة يلزمهم باحترامه ، وهذا النوع من الحقوق يسمى بالحقوق المطلقة ، وأهم مثال لها حق الملكية ، إذ يقال أن حق الملكية حق مطلق ويقصد بهذا أنه يحتج به قبل الكافة.

ولكن إلى جانب هذا يوجد نوع آخر من الحقوق يفرض – إلى جانب هذا الواجب العام الذى يقع على الكافة – واجباً خاصاً يقع على عاتق شخص معين

يلزمه فى مواجهة صاحب الحق بأن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل ، وهذا النوع من الحقوق يسمى بالحقوق النسبية ، ومثاله حق الدائنية الذى يقابله واجب خاص يقع على عاتق المدين.

وقد فهم البعض أن الحقوق النسبية أضيق نطاقاً من الحقوق المطلقة. ولكن هؤلاء فاتهم أن الحق النسبى يتساوى مع الحق المطلق فى أنه يقابله واجب عام يقع على عاتق كافة ويلزمهم باحترامه. ويزيد عليه أنه إلى جانب هذا الواجب العام يقابله واجب آخر خاص يقع على عاتق شخص معين.

فحق الدائنية مثلاً - وهو حق نسبى - يتساوى مع حق الملكية - وهو حق مطلق - فى أنه يقابله واجب عام يقع على عاتق كافة ويلزمهم باحترامه. يضاف إلى هذا أنه - أى حق الدائنية - يقابله واجب آخر يقع على عاتق شخص معين هو المدين ، يلزمه بأن يعطى الدائن شيئاً أو أن يقوم من أجله بعمل ، أو يمتنع من أجله عن القيام بعمل.

ولعل عدم تعيين طبيعة كل من الواجب العام والواجب الخاص هو الذى جعل الشراح لا ينتبهون إلى وجود الواجب العام إلى جانب الواجب الخاص فى الحق النسبى ، فلا بد إذن من بيان الفرق بين هذين النوعين من الواجبات.

٢٢- الواجب العام والواجب الخاص :

الواجب العام هو الواجب الذى يقترن بكل حق ، ويفرض على جميع الناس - ما عدا صاحب الحق - احترامه وعدم التعويض له فى استعمال حق فهو واجب سلبى لا يلزم الشخص بالقيام بعمل وإنما يفرض عليه فقط احترام حقوق الغير.

وأما الواجب الخاص أو الواجب الشخصى فهو الواجب الذى يقابل نوعاً معيناً من الحقوق ويلزم شخصاً معيناً بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل من أجل صاحب الحق ، وهو لهذا قد يكون إيجابياً كالواجب الذى يقع على عاتق مقاول اتفق مع آخر على أن يبنى له منزلاً. وقد يكون الواجب الخاص سلبياً ،

كالواجب الذى يقع على عاتق شخص اتفق مع جار له على ألا يبني فى الأرض الفضاء المملوكة له والملاصقة لملك الجار.

والفرق بين الواجب العام والواجب الخاص ، أن الأول لا يعتبر ديناً يثقل كاهل الشخص. فهو ليس إلا المظهر الخارجى لوجود الحق ومن مجموع الواجبات لعامة تتكون الحدود الطبيعية لحرية الشخص ونشاطه^(٨٤).

أما الواجب الخاص فعلى عاتق شخص معين ، ويعتبر قيداً على حريته ونشاطه ويثقل ذمته المالية بالقدر الذى يفيد صاحب الحق ، ولذلك فلا بد من سبب لنشوءه ولا بد من وسيلة لإنهائه^(٨٥).

٢٣- الواجبات الأصلية والواجبات الجزائية :

يقصد بالواجب الأسمى ، الواجب الذى ينشأ طبقاً للقانون دون أن تكون له علاقة بواجب آخر. ويشمل هذا النوع من الواجبات كل الواجبات العامة وبعض الواجبات الخاصة.

فمثلاً الواجب الذى يفرض على الكافة احترام ملكية شخص معين يعتبر واجباً أصلياً لأنه نشأ دون صلة بواجب سابق ، فهو واجب عام أصلى. كذلك الواجب الذى يقع على عاتق مقاول التزم ببناء منزل يعتبر واجباً أصلياً ، وهو فى نفس الوقت واجب خاص أو شخصى.

وأما الواجب الجزائى فهو الواجب الذى ينشأ نتيجة الإخلال بواجب أصلى سابق سواء أكان هذا الواجب السابق عاماً أم خاصاً.

فمثلاً إذا اعتدى شخص على ملكية الغير ، فإنه يكون قد أخل بواجب أصلى عام ، وبالتالي يلتزم أن يعرض المالك عن الضرر الذى أصابه بسبب الاعتداء ، فهذا الالتزام بالتعويض على عاتق من تسبب فى الضرر فهو واجب شخصى ، ثم أنه نتيجة إخلال بالتزام سابق ولذلك فهو أيضاً واجب جزائى.

كذلك إذا أخل شخص بواجب شخصى فإنه يلتزم بالتعويض ، أى يترتب على الإخلال بالواجب الشخصى نشوء واجب جزائى ، فإذا تعهد مقاول بإقامة

بناء ، ولم يتمه فى الموعد المحدد ، أو خالف الشروط المتفق عليها فظهر فى البناء عيب بعد اتمامه ، فإنه يكون قد أخل بواجب أصلى خاص ، وينشأ على عاتقه واجب جزائى هو تعويض ما أصاب المتعاقد الآخر من ضرر .

ومعنى هذا أن الواجبات الجزائية ليست إلا التزامات بتعويض ضرر سببه الإخلال بواجب أصلى ولذلك يعبر عنها بالمسئولية المدنية .

٢٤- أركان الحق :

من التعريف الذى اخترناه للحق يتضح أن لكل من حق ركنين :

الأول هو طرفا الحق ، أو أشخاص الحق ، والثانى هو موضوع الحق .

ويقصد بطرفى الحق ، الأشخاص الذين تقوم بينهم الرابطة القانونية ، إذ كل حق يفترض وجد علاقة بين شخصين ، صاحب الحق ومن عليه الحق ^(٨٦) . ولا تبدو أهمية هذا الطرف الأخير إلا فى الحقوق النسبية كحق الدائنية حيث لا يكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه إلا فى مواجهة شخص معين هو المدين بهذا الحق .

وأما موضوع الحق أو محل الحق فهو الشيء أو العمل الذى يرد عليه الحق . فمحل الحق العينى هو الشيء الذى يرد عليه الحق ، ومحل الحق الشخصى هو العمل الذى يلتزم به المدين . وسنعود إلى دراسة أركان الحق بالتفصيل فى الباب الثانى من هذه الدراسة .

٢٥- هل الدعوى ركن فى الحق ؟

يضيف بعض الفقهاء ^(٨٧) إلى أركان الحق ركنًا ثالثًا هو الدعوى ^(٨٨) ، فهم يقولون أن الدعوى هى وسيلة حماية الحق ، فالحق لا يكون تاماً إلا إذا كفل القانون حمايته بدعوى ، فهى إذن تعتبر من العناصر المتممة للحق .

وذهب رأى آخر ^(٨٩) إلى أن الدعوى تعتبر حقاً قائماً بذاته يقوم إلى جانب الحق ، وتخول لصاحبها القيام بأعمال قضائية معينة تحقيقاً لمصلحة له يحميها القانون . فالدعوى قد توجد منفصلة عن الحق ، فيكون هناك دعوى دون حق ، إذ كثيراً ما نرى أن القانون يعطى دعوى لأشخاص ليست لهم حقوق معينة ،

ومثال ذلك واضع اليد على ملك الغير الذى يخوله القانون فى بعض الحالات أن يرفع دعاوى وضع اليد دون أن يكون له حق معين على ملك الغير. وكذلك الدائن ، فإن حقه ينحصر فى الأعمال التى يستطيع بها أن يجبر مدينه على القيام بما التزم به ، ولكن القانون يعطيه فوق ذلك حق الطعن فى تصرفات مدينه الضارة به عن طريق الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف. وكذلك يجوز للمدين فى بعض الحالات أن يطلب إبطال العقد الذى التزم به ، ولا يمكن أن تعتبر دعوى البطلان عنصراً من عناصر الحق الذى نشأ من ذلك العقد أو صورة من صوره ، لأن المقصود بها أن تقتصر ذلك الحق من أساسه.

وهذا الرأى الثانى هو الأولى بالترجيح ، وإن كان الغالب أن تتبع الدعوى حقاً معيناً تلازمه وتتقضى بانقضائه وتتصف بصفاته وتوصف بأنها دعوى شخصية إذا كانت تحمى حقاً شخصياً ، وبأنها دعوى عينية إذا كانت تحمى حقاً عينياً.

وهذا الرأى هو الذى يتفق مع ما أخذ به القانون المدنى المصرى حيث نص فى المادة ٨٣ منه على أنه «يعتبر مالا عقارياً كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار. ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية». فدل بذلك على أنه يعتبر الدعوى حقاً قائماً بذاته ، فتحسب مالا عقارياً إذا تعلقت بحق عينى على عقار ، وتحسب مالا منقولاً إذا تعلقت بغير ذلك من الحقوق.



ملخص الفصل الأول

- تناول هذا الفصل نظرية ديجي في إنكار فكرة الحق ورأينا أن هذه النظرية لم تلق قبولاً في الفقه وتعرضت للنقد من كثير من الفقهاء ، وانتهينا إلى أن فكرة الحق تستعصى على الرفض والإنكار ، وأن إنكار ديجي لها لم يفلح في هدمها أو زعزعة الاعتقاد في وجودها.

- وتناول الفصل المذاهب الأولى في تعريف الحق ، كالمذهب الشخصي أو مذهب الإرادة الذي يغلب إرادة صاحب الحق على موضوعه ، فالحق وفقاً لهذا المذهب يمثل سلطة أو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة في حدود القانون ، وقد وجهت عدة انتقادات لهذا المذهب الشخصي منها أنه يتعارض مع ما هو مستقر ومعروف من تقرير حقوق لغير ذوى الإرادة كالمجنون والصغير غير المميز ، كما أنه يخلط بين وجود الحق ومباشرته.

- أما المذهب الموضوعي أو نظرية المصلحة فيعرف الحق تبعاً له بالنظر إلى موضوعه وليس إلى صاحبه ، وبالتالي يعرف الحق على أنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، ووجهت عدة انتقادات إلى هذه النظرية الموضوعية منها تعريفها للحق بالنظر إلى هدفه أو غايته ، وهو تعريف معيب من الناحية المنطقية لأنه يجب أن ينسب التعريف إلى الشيء ذاته المراد تعريفه وليس إلى هدفه كما أن القانون لا يحمي الحق إلا بعد وجوده.

- أما أصحاب المذهب المختلط فقد عملوا على الجمع بين الأخذ بالإرادة والمصلحة معاً في تعريف الحق إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تغليب أحد العنصرين على الآخر.

- رأينا أيضاً تعريف الحق عند «دابان» الذي يقوم على أساس تحليله إلى أربعة عناصر وهى : عنصر الاستثناء أو الاختصاص بمال أو قيمة معينة،

وعنصر التسلط ، أى تسلط صاحب الحق ثم عنصر وجوب احترام الغير للحق ، وأخيراً عنصر الحماية القانونية. ثم رأينا الانتقادات التى وجهها الفقهاء لهذه النظرية.

- استعرضنا أيضاً التعريفات المختلفة التى أعطاهها الفقه الحديث لفكرة الحق ، وانهينا إلى أن الحق وفقاً للتعريف المختار هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة يقرها لقانون.

- وبينا أيضاً العلاقة بين الحق والواجب ، وتقسيم الحقوق إلى مطلقة ونسبية ، والواجبات إلى عامة وخاصة ثم إلى أصلية وجزائية.

- تعرضنا كذلك لأركان الحق وقلنا أن للحق ركنين : الأول هو طرفا الحق ، أو أشخاص الحق ، والثانى هو موضوع الحق.

- وأخيراً أجبنا عن السؤال الخاص بهل الدعوى ركن فى الحق؟ وانهينا إلى أن الدعوى تعتبر حقاً قائماً بذاته يقوم إلى جانب الحق وتخول لصاحبها القيام بأعمال قضائية معينة تحقيقاً لمصلحة له يحميها القانون.



أسئلة على الفصل الأول

س١: تكلم عن نظرية ديجى فى إنكار فكرة الحق مبيناً الانتقادات التى وجهت إلى هذه النظرية.

س٢: تكلم عن المذهب الشخصى والمذهب الموضوعى والمذهب المختلط فى تعريف الحق ، مع بيان الانتقادات التى وجهت لكل منها.

س٣: اكتب فى نظرية «دابان» فى تعريف الحق وتقديرها.

س٤: اذكر التعريف المختار للحق.

س٥: بين صحة أو خطأ العبارات الآتية :

(أ) يعد الفقه الألمانى «ايرنج» من أهم أنصار المذهب الشخصى فى تعريف الحق.

(ب) المذهب الموضوعى فى تعريف الحق هو الذى يغلب إرادة صاحب الحق.

(ج) يعد الفقيه الفرنسى «ديجى» من أنصار الإبقاء على فكرة الحق.

(د) يعرف الفقيه «دابان» الحق بكلمة مركبة هى «استثنائ – تسلط».

(هـ) كل حق يقابله واجب، بل أن الحق والواجب وجهان لشيء واحد.

نموذج إجابة



إجابة السؤال الخامس :

(أ) العبارة خطأ.

يعد الفقيه الألماني «سافيني» من أهم أنصار المذهب الشخصي في تعريف الحق وهو يغلب إرادة صاحب الحق على موضوعه ، أما الفقيه الألماني «ايرنج» فهو أول من هاجم هذه النظرية لأنه يرى أنها تتعارض مع ما هو مستقر ومعروف من تقرير حقوق دون إرادة أصحابها ، كما يرى أن هذه النظرية تخلط بين وجود الحق ومباشرته.

(ب) العبارة خطأ.

المذهب الشخصي في تعريف الحق هو الذي يغلب إرادة صاحب الحق أما المذهب الموضوعي فهو ينظر - لا إلى شخص صاحب الحق - بل إلى موضوعه وقد تزعم هذا المذهب الفقيه الألماني «ايرنج» وهو أكبر مهاجمي تعريف الحق بأنه قدرة إرادية.

(ج) العبارة خطأ :

العكس هو الصحيح ، فلقد هوجمت فكرة الحق من حيث وجودها من جانب بعض من فقهاء القانون في العصر الحديث. وقد تزعم هذا الهجوم الفقيه الفرنسي «ديجي».

(د) العبارة صحيحة.

(هـ) العبارة صحيحة.

هوامش الفصل الأول

(1) Leon Duguit

(2) L'état de nature .

(3) sujet actif

(4) sujet passif

(٥) انظر فى ذلك: ديجى ، شرح القانون الدستورى الجزء الأول فقرة ١٩، ص ٢١١ و ٢١٢ .

(٦) ديجى ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، فقرة ٢ ، ص ١٥ .

(7) institutions juridiques. .

(8) situation juridique

(٩) انظر فى نقد مذهب ديجى : دابان ، الحق الشخصى ، باريس ، ١٩٥٢ ، ص ١٨ - ٥٤ . -

الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ - ٤٣٩ . - الدكتور احمد سلامة ،

المرجع السابق ص ١١٩ - ١٢٣ . - الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ص ٤٢٦ - ٤٢٩ .

(10) l'homme individual

(١١) الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ و ٤٣٦ .

(١٢) المرجع السابق ، وانظر أيضا : دابان ، المرجع السابق ص ٣٨ و ٣٩ .

(١٣) الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ و ٤٣٧ .

(١٤) أنظر : الدكتور جميل الشرفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ وما بعدها .

(١٥) الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٨ .

(١٦) الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨ و ٤٢٩ .

(١٧) «وإذا بقيت ثمة كلمة تقال فى مجال التعقيب على إنكار ديجى لفكرة الحق، فهى كلمة إنصاف

لهذا الفقيه العظيم، فموقفه فى هذا الصدد ، إنما أملاه عليه عداؤه الشديد للمذهب الفردى وخشيته

من أن تصبح الحقوق معاقل للفردية الأنانية لأصحابها على حساب الصالح العام للمجتمع ، ولكن

كان يكفى لدفع هذه الخشية اخضاع استعمال الحقوق للرقابة ، دون حاجة إلى هدم فكرة الحق

ذاتها ، وهذا ما حققته بالفعل نظرية التعسف فى استعمال الحق» ، الدكتور حسن كيرة ، المرجع

السابق ، ص ٤٢٩ و ٤٣٠ .

(١٨) انظر فى نفس المعنى : الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ - الدكتور

حسن كيرة ، المرجع السابق، ص ٤٢٩ .

(١٩) ولهذا قيل أن كل تعريف أمر خطر omnis definitio pericolsaest

(20) Pouvoir de . volonté

(21) un intérêt juridiquement protégé

(22) Synthétique

(23) La doctrine de la volonté

(24) Classique

(25) Savigny

(26) windscheid

(٢٧) كما جاء في عبارة الفقيه «سالي» Saleilles : je veux, donc j'ai des droits : أى أنا أريد فأنا صاحب حقوق. انظر دابان ، المرجع السابق ، ص ٥٦ و ٥٧.

(28) l'intérêt

(٢٩) Ihering شرح إيرنج مذهبه في كتابه روح القانون الرومانى ، الجزء الرابع ، بند رقم ٧١ ، ص ٢٣٦ .

(30) intérêt juridiquement protégé

(31) but

(٣٢) انظر : دابان ، المرجع السابق ص ٦٥ .

(33) Le droit lui-même et sa mise a exécution .

(٣٤) وبذلك يستطيع المجنون والصبي غير المميز أن يكون لهما حقوق بالرغم من انعدام القدرة الإدارية عندهما .

(٣٥) الدكتور توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص ٤٤٦ وأنظر أيضا : دابان المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٣٦) انظر : الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٣٤ - الدكتور عبدالمنعم البدرأوى ، المرجع السابق ص ٤٤٣ .

(٣٧) انظر : الدكتور توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ .

(٣٨) أيضا يقول البعض أن تعريف الحق بالمصلحة المحمية اتجاه نحو المادية ولكن انصار النظرية ردوا على ذلك بسهولة ، لأن إيرنج يعتد بالمصالح الأدبية كما يعتد بالمصالح المادية ، ومن هنا يسقط هذا الانتقاد ويذهب بعض الفقهاء إلى أن قيام إيرنج بإدخال الحماية كعنصر فى الحق ، وهى بالطبع ستكون عن طريق تدخل الدولة ، يفتح الباب للديكتاتورية والاستبداد ، وهذا الانتقاد مردود أيضا لأن تدخل الدولة سيكون للحماية فقط، أى عندما ما يعتدى على الحق ، كما أن

الفقهاء الذين وجهوا هذا النقد يقولون بأن الحق قدرة إرادية مصدرها القانون ، أى أن القانون سيتدخل هنا أيضا ، ولم يقل أحد بأن ذلك سيؤدى إلى الاستبداد .

(٣٩) ويقول الأستاذ دابان (المرجع السابق ، ص ٧١) فى هذا الصدد أن «الاكتفاء بتعريف الحق على أنه مصلحة - حتى ولو كان القانون يحمى هذه المصلحة - يعنى عدم تعريفه بما يكشف عن حقيقته . فالمصلحة هى مادة الحق أو هدفه ، وهى سابقة على وجوده préjuridique أما الحماية فهى لاحقة postjuridique على الحق تقتضى وجوده ، والحق يوجد بينهما ، ولم يتعرض له التعريف» .

(40) La doctrine mixte

(٤١) ومن هؤلاء الأساتذة جلينك Jellineck وسالى Saleilles وميشو Michoud وفرارا Ferrara وقريب من هذا الاتجاه : الدكتور سامى مذكور ، نظرية الحق ، ص ٩ و ١٠ - الدكتور جميل الشرقاوى ، دروس فى النظرية العامة للحق ، ص ٢٦ و ٢٧ - الدكتور عبد المنعم الصدة ، نظرية الحق ، ص ٩ - الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية ، رقم ١٩٨ ، ص ٤١٩ - الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية الحق ، ص ٨ .

(٤٢) ومن بين التعريفات التى تجمع بين الإرادة والمصلحة تعريف الأستاذ كابيتان Capitant للحق «بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بتحويله صاحبها سلطة قيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة» . وهذا التعريف يتعرض للنقد الذى وجه إلى تعريف أنصار المذهب الموضوعى لأنه مازال يذكر المصلحة على أنها هى الحق . وهناك فريق آخر من الفقهاء يعرف الحق بأنه «رابطة تقوم بين طرفين تتطوى على مصلحة يحميها المشرع» . انظر الدكتور شفيق شحاته ، النظرية العامة فى الحق ، فقرة ٩ . ولكن يلاحظ أن هذا التعريف قاصر على أن يكون شاملا لكل من الحق الشخصى والحق العيى . صحيح انه فى الحق الشخصى توجد علاقة بين شخصين تخول أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، إلا أن هذه العلاقة قوامها السلطة التى للدائن قبل المدين والتى تخول الدائن أن يطالب المدين ، فسبب وجود الرابطة هو أن الدائن لا يمكنه أن يزاول سلطته إلا عن طريق المدين ، وهذا لا يصدق على الحق العيى الذى يعتبر سلطة مباشرة لشخص على شئ يستطيع أن يباشرها على الشئ محل الحق دون الإلتجاء إلى شخص ما . وعلى ذلك فتعريف الحق بأنه رابطة قاصر عن أن يعتبر تعريفاً يشمل الحق الشخصى والحق العيى .

(43) j. DABIN, Le Droit subjectif, Paris, 1952 .

(٤٤) دابان ، المرجع السابق ، ص ٨١ و ٨٢ .

(45) appartenance

(46) un bien

(47) une valeur

(48) Jauissance

(49) indirecte

(٥٠) انظر : دابان ، المرجع السابق ، ص ٨٣ - ٨٦ .

(٥١) انظر : دابان ، المرجع السابق ، ص ٨٦-٨٧ .

(52) maitrise

(٥٣) دابان ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

(54) Pouvoir de libre disposition de la chose objet du droit

(٥٥) دابان ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

(٥٦) انظر دابان ، المرجع السابق ، ص ٨٩ - ٩٣ .

(57) face au sujet

(58) face à autrui

(59) Droits absolus

(٦٠) دابان ، المرجع السابق ، ص ٩٣ - ٩٥ .

(61) l'inviolabilité

(62) l'exigibilité

(٦٣) دابان ، المرجع السابق ، ص ٩٥ - ٩٧ .

(64) garantir

(65) action

(٦٦) دابان ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

(67) droit d'action

(٦٨) دابان أن المرجع السابق ، ص ١٠١ - ١٠٣ .

(٦٩) دابان ، المرجع السابق ، ص ١٠١ - ١٠٣ .

(70) Prérrogative.

(٧١) دابان ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

(٧٢) انظر الدكتور جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٧٣) الدكتور شمس الدين الوكيل ، محاضرات فى النظرية العامة للحق ١٩٥٣/١٩٥٤ ، ص ١١ .

(٧٤) الدكتور توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ وما بعدها .

(٧٥) الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٠ .

(٧٦) الدكتور عبد المنعم الصدة ، نظرية الحق فى القانون المدنى الجديد ١٩٥٠ ، ص ٧ .

(٧٧) الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٤١ .

(٧٨) الدكتور جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٤٣٢ .

(٧٩) الدكتور منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم ، ج ٢ ، ص ٦٢ .

(٨٠) الدكتور نعمان جمعة ، نظرية الحق ، ص ٥٩ .

(٨١) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ . وأيضا الدكتور عبد الودود يحيى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(82) obligation universelle

(٨٣) وهذا ما يميز سلطة المالك عن سلطة السارق المادية على الشئ المسروق ويسمح باعتبار الأولى سلطة قانونية فى حين أن الثانية ليست إلا سلطة فعلية .

(٨٤) «فالشخص الواحد يشترك مع ملايين البشر فى الالتزام بمليارات من الواجبات العامة المقابلة لحقوق غيره ، أى التى تفرض على كل منهم احترام حقوق الغير ، والتى لو كان لكل منها وزن شعرة لاجتمع منها عبء يبهظ أشد الناس قوة وأوسعهم موارد . ومع ذلك فهو لا يحس بثقل هذه الواجبات عليه ويستشعر منها بضيق . فماذا يصيرنى - أنا فى هذا المجتمع - أن احترم ملك جارى هذا ، وأن امتنع عن الاعتداء على حرية ذاك؟ إن التزامى بهذه الواجبات لا يمنعنى من أن أتمتع بكامل حريتى القانونية ، ولذلك فإنى لا أحس بثقل هذه الواجبات مهما تكاثرت عددها» .

الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

(٨٥) «وهو قيد يثقل كاهل الملتزم ويبهظ ذمته المالية بقدر ما يفيد الحق صاحبه ، فهو المقابل التام فى الناحية السلبية للحق لا فى الناحية الايجابية فالشخص الملتزم بواجب خاص يلزمه بخدمة آخر مثلاً أو بالامتناع عن البناء على مسافة معينة من ملك جاره ، ينفرد بهذا الواجب دون سائر الناس ويشعر بأن هذا الواجب يحد من رغبته فى الاستمتاع بنشاطه وحرية المشروعين ، وأنه بقدر ما تتعدد واجباته التى من هذا النوع بقدر ما يتضاءل الجزء الذى يجوز له استعماله من حريته ونشاطه المشروعين» .

الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

(٨٦) هذا فى الحقوق الشخصية ، وأما فى الحقوق العينية ، فسنرى أنه لا يوجد إلا شخص واحد هو صاحب الحق.

(٨٧) انظر : الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٢٩ هامش ١ .

(٨٨) الدعوى هى حق الشخص فى الاتجاه إلى القضاء لتحقيق مصلحة له يعترف بها القانون.

(٨٩) انظر : الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ هامش ٢ .



الفصل الثانى

أنواع الحقوق وتقسيماتها

الأهداف :

فى نهاية هذا الفصل ، يجب أن يكون الدارس قادراً على أن :

- ١- يقارن بين الحقوق السياسية والحقوق المدنية من حيث التعريف ومزايا كل منهما.
- ٢- يقارن بين الحقوق العامة والحقوق الخاصة من حيث التعريف والقانون الذى ينظم كلا منهما.
- ٣- يعرف أنواع الحقوق العامة وطوائفها المختلفة والخلاف حول تحديد نطاق والخصائص التى تتميز بها.
- ٤- يعرف المقصود بكل من حقوق الأسرة والحقوق المالية.
- ٥- يعرف أنواع الحقوق المالية.
- ٦- يعرف المقصود بالحقوق العينية وأنواعها.
- ٧- يذكر العناصر الثلاثة لحق الملكية والخصائص الأربع التى يتمتع بها، ويعرف أيضاً نطاق حق الملكية والقيود التى ترد عليه، وأنواع الملكية.
- ٨- يعرف المقصود بكل من حق الانتفاع وحق الحكر.
- ٩- يقارن بين حق الاستعمال وحق السكنى من حيث ما يجوز لصاحب الحق فى كل منهما وما لا يجوز له.
- ١٠- يعرف المقصود بحقوق الارتفاق والشروط الواجب توافرها لنشوء حق الارتفاق ، وأنواع حقوق الارتفاق والخصائص التى تتميز بها.

- ١١- يعرف المقصود بالحقوق العينية التبعية، ووظيفتها، وأنواعها المختلفة.
- ١٢- يعرف المقصود بكل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي ويقارن بينهما.
- ١٣- يعرف المقصود بكل من حق الاختصاص وحق الامتياز ويقارن بينهما.
- ١٤- يعرف المقصود بالحقوق الشخصية وأنواعها ومصادرها والمحاولات التي بذلت لإزالة التفرقة بينها وبين الحقوق العينية ، وان هذه المحاولات لم تؤد إلى النتيجة المتوخاة منها وان التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني مازالت هي السائدة في الفقه الحديث.
- ١٥- يقارن بين الحق العيني والحق الشخصي.
- ١٦- يعرف المقصود بالحقوق المعنوية أو الذهنية.
- ١٧- يذكر عناصر الحقوق المعنوية أو الذهنية.
- ١٨- يذكر القيود التي ترد على حرية المؤلف في حالة نشر مؤلفه.
- ١٩- يذكر خصائص الحق المعنوي أو الأدبي للمؤلف.
- ٢٠- يذكر السلطات التي يخولها الحق المالى أو المادى للمؤلف.
- ٢١- يعدد خصائص الحق المادى أو المالى للمؤلف.
- ٢٢- يعرف الحرية المدنية والحماية الجنائية لحق المؤلف.

العناصر :

المبحث الأول : الحقوق السياسية :

- التعريف بها - غايتها - طابعها.

المبحث الثانى : الحقوق غير السياسية أو المدنية

- التعريف بها - تقسيمها.

المطلب الأول : الحقوق العامة.

- أنواع الحقوق العامة :

الطائفة الأولى : الحقوق التى ترمى إلى حماية الكيان

المادى للإنسان.

الطائفة الثانية : الحقوق التى ترمى إلى حماية الكيان

المعنوى للإنسان.

الطائفة الثالثة : الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية.

- الخلاف حول تحديد نطاق الحقوق العامة.

- خصائص الحقوق العامة

المطلب الثانى : الحقوق الخاصة

تقسيم الحقوق الخاصة

أولاً : حقوق الأسرة

ثانياً : الحقوق المالية

الفرع الأول : الحقوق العينية :

- تعريف الحقوق العينية

- أنواع الحقوق العينية

أولاً : الحقوق العينية الأصلية.

- تعريف

أ- حق الملكية

- عناصر حق الملكية
- خصائص حق الملكية
- نطاق حق الملكية
- قيود حق الملكية
- أنواع الملكية
- ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية
 - بيان هذه الحقوق.
 - ١- حق الانتفاع.
 - ٢- حق الاستعمال.
 - ٣- حق السكنى
 - ٤- حق الحكر
 - ٥- حقوق الارتفاق
 - تعريف حقوق الارتفاق
 - أنواع حقوق الارتفاق
 - خصائص حقوق الارتفاق
- ثانياً : الحقوق العينية التبعية
 - وظيفة الحقوق العينية التبعية
 - أنواع الحقوق العينية التبعية.
 - ١- الرهن الرسمي
 - ٢- حق الاختصاص

٣- الرهن الحيازي

٤- حقوق الامتياز

الفرع الثاني : الحقوق الشخصية

خطة البحث

أولاً : تعريف الحقوق الشخصية

ثانياً : أنواع الحقوق الشخصية

١- تقسيم الحق الشخصي من حيث طرفيه

- تمهيد

- الالتزام المشترك

- الالتزام التضامني

(أ) التضامن الايجابي

(ب) التضامن السلبي

٢- تقسيم الحق الشخصي (الالتزام) من حيث المحل

تقسيم أول :

- الالتزام بعمل

- الالتزام بالامتناع عن عمل

- الالتزام بإعطاء

تقسيم ثان :

- الالتزام التخييري

- الالتزام البدلي

٣- تقسم الحق الشخصى من حيث الحماية القانونية:

- الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى.

٤- تقسيم الحق الشخصى من حيث وصفه :

- تمهيد

- الحق المؤجل

- الحق الشرطى

ثالثاً : مصادر الحقوق الشخصية :

- بيان هذه المصادر

المصدر الأول

العقد

- أولاً : تعريف العقد وأنواعه

- ثانياً : أركان العقد

- ثالثاً : أحكام العقد

المصدر الثانى

الإرادة المنفردة

المصدر الثالث

العمل غير المشروع أو الفعل الضار

- المسؤولية التقصيرية

- أنواع المسؤولية.

أولاً : المسؤولية التقصيرية الخاضعة للقواعد العامة

ثانياً : المسؤولية المفترضة.

ثالثاً : المسؤولية المبيّنة على تحمل التبعة

المصدر الرابع

الإثراء على حساب الغير أو العمل النافع

- تعريف العمل النافع وأثره.

المصدر الخامس : القانون

القانون باعتباره مصدراً مباشراً لبعض الحقوق والالتزامات.

رابعاً : محاولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي

- تمهيد

١- النظرية الشخصية

- مضمون النظرية

- نقد النظرية

٢- النظرية المادية

- مضمون النظرية

- نقد النظرية

خامساً : بقاء التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي

- الخلاصة : بقاء التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي

- أوجه التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي ، وما

يترتب على ذلك من آثار.

الفرع الثالث : الحقوق المعنوية أو الأدبية

أولاً : الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية.

١- المؤلف

٢- المصنف

٣- الابتكار فى المصنف

ثانياً : طبيعة حق المؤلف ومضمونه.

- طبيعة حق المؤلف.

- مضمون حق المؤلف.

١- الحق الأدبى للمؤلف

أ- السلطات التى يخولها الحق الأدبى للمؤلف.

ب- خصائص الحق الأدبى للمؤلف

٢- الحق المالى للمؤلف.

أ- السلطات التى يخولها الحق المالى للمؤلف.

ب- خصائص الحق المالى للمؤلف.

ثالثاً : حماية حق المؤلف :

أولاً : الحماية المدنية لحق المؤلف.

ثانياً : الحماية الجنائية لحق المؤلف.

المفاهيم المتضمنة :

- الحقوق السياسية

- الحقوق المدنية

- الحقوق العامة
- الحقوق الخاصة
- حقوق الأسرة
- الحقوق المالية
- الحق العيني
- حق الملكية
- حق الانتفاع
- حق الاستعمال
- حق السكنى
- حق الحكر
- حقوق الارتفاق
- الحق العيني التبعية
- الرهن الرسمي
- الرهن الحيازي
- حق الاختصاص
- حقوق الامتياز
- الحقوق الشخصية
- الحقوق المعنوية أو الذهنية

الفصل الثانى

أنواع الحقوق وتقسيماتها^(١)

٢٦- تمهيد :

تنقسم الحقوق بصفة عامة إلى حقوق سياسية وحقوق غير سياسية أو مدنية. وتنقسم هذه الطائفة الأخيرة إلى حقوق عامة وحقوق خاصة. وتنقسم هذه الطائفة الأخيرة بدورها إلى طائفتين : حقوق الأسرة ، والحقوق المالية^(٢). وسنتناول كل تقسيم من هذه التقسيمات فى إيجاز ، على أن نقف بعد ذلك لدى التقسيم الأخير للحقوق وهو الخاص بالحقوق المالية فننولاه بشيء من التفصيل.

المبحث الأول

الحقوق السياسية^(٣)

٢٧- التعريف بها - غايتها :

الحقوق السياسية هى سلطات تقررها فروع القانون العام لبعض الأشخاص باعتبارهم منتمين إلى بلد معين حتى يتمكنوا من الاشتراك فى شئون الحكم وفى إقامة النظام السياسى للجماعة. وهذه الحقوق تهدف إلى حماية المصالح السياسية للجماعة كحق الانتخاب ، وحق الترشيح ، وحق تولى الوظائف العامة.

فحق الانتخاب^(٤) هو حق التصويت لاختيار الأشخاص الذين ينوبون عن أفراد الشعب فى تولى السلطات العامة ، وحق الترشيح^(٥) هو حق الشخص فى التقدم إلى هيئة الناخبين لاختياره نائباً عنهم كالترشيح لعضوية المجالس النيابية والمجالس المحلية. أما حق تولى الوظائف العامة فهو حق الفرد فى أن يكون مكلفاً بالقيام بوظيفة عامة.

٢٨- طابعها المميز :

وهذا النوع من الحقوق له طابع خاص يتميز به عن غيره من الحقوق التي تعيننا في دراستنا لنظرية الحق بصفة عامة. لأن الحقوق السياسية لا تعتبر ميزات أو مصالح للمواطنين ، بل أنها وظائف سياسية إذ ينظر إليها على أنها تكاليف وليست حقوقاً. ولهذا فإنها تتميز بطابع خاص تختلف فيه عن غيرها من الحقوق الأخرى ، كما سنرى. ويظهر ذلك في أن هذه الحقوق لا تثبت لكل الأشخاص ، بل أنها تثبت فقط لأبناء الدولة الذين ينتمون إلى جنسيتها ، وهم المواطنون ^(٦). فالأصل أن المساهمة في حكم الدولة لا تكون إلا للمواطنين فقط، ولا تمنح للأجانب.

ولكن القانون قد يبيح على سبيل الاستثناء الاستعانة بموظفين من الأجانب، كما أنه قد يبيح كذلك اشتراك الأجانب في التمتع بحق الانتخاب بالنسبة لعضوية بعض المجالس المحلية ^(٧).

ومن ناحية أخرى ، إذا كان الأصل أن الحقوق السياسية لا تثبت إلا للمواطنين فقط ، فإنها بالنسبة لهؤلاء لا تتقرر لهم جميعاً ، بل لابد من توافر شروط خاصة لمنحها ، كالسن والعلم والثروة. فلا يثبت حق الانتخاب مثلاً إلا لمن بلغ الثامنة عشرة ، ولا يجوز أن تقل سن عضو مجلس الشعب عن ثلاثين سنة ميلادية ، وقد يشترط القانون في بعض البلاد أن يكون من يرشح نفسه للنيابة عن الشعب ملماً بالقراءة والكتابة أو أن يملك نصاباً معيناً أو أن يدفع قدراً معيناً من الضرائب. وهكذا.

هذا ويراعى أن دراسة الحقوق السياسية تدخل في نطاق دراسة القانون العام وعلى الأخص القانون الدستوري والقانون الإداري.

المبحث الثانى

الحقوق غير السياسية أو المدنية (٨)

٢٩ - التعريف بها - تقسيمها :

وكل ما عدا الحقوق السياسية يعتبر حقوقاً غير سياسية ، وتسمى أيضاً بالحقوق المدنية ، ويقصد بها الحقوق المقررة لحماية الشخص ولتمكينه من القيام بأعمال معينة يستفيد بها من حريته ونشاطه ، كالحريات العامة التى يقررها القانون للأفراد ، وكحق الفرد فى أن يبيع أو أن يشتري. ويدخل تحت هذا النوع طائفة كبيرة من الحقوق المختلفة لا يجمع بينها إلا انتقاء الصفة السياسية عنها. وهذا النوع من الحقوق لا يقتصر على الوطنيين ، بل الأصل أن يثبت لهم وللأجانب على السواء (٩). وتتقسم هذه الحقوق غير السياسية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة ، نتكلم عن كل منها فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

الحقوق العامة (١٠)

٣٠ - التعريف بها - مضمونها :

الحقوق العامة هى الحقوق التى تثبت لشخص بمجرد وجوده ، أى لكونه إنساناً. فهى لا غنى عنها ، ولهذا فإنه يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو حقوق الشخصية (١١)، لأنها تتصل أشد الاتصال بالشخص ، فهى تنقرر للمحافظة على الذات الآدمية وبدونها لا يكون الإنسان آمناً على حياته وحريته ونشاطه ، فهى تنصب على عناصر الشخصية فى مظاهرها المختلفة سواء أكانت هذه المظاهر مادية أم معنوية ، فردية أم اجتماعية.

وقد سميت هذه الطائفة من الحقوق كذلك بالحقوق الطبيعية (١٢) وبحقوق الإنسان (١٣)، وذلك تأثراً بما كتبه فلاسفة القانون الطبيعى من أنه توجد حقوق طبيعية للإنسان تولد معه ، وبما كتبه كذلك أنصار المذهب الفردى من ضرورة

الاعتراف للإنسان بحقوق طبيعية تنشأ له باعتباره إنساناً ، وانه ينبغى العمل على تحقيق هذه الحقوق وحمايتها.

ومهما يكن من أمر هذه الحقوق فإنها تعد لازمة لحماية الشخصية الإنسانية. وهذا ما يفسر لنا إجماع الدول - تأكيداً لحماية حريات الأفراد وحقوقهم - على إصدار إعلان دولى لحقوق الإنسان ، وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة فى سنة ١٩٤٨^(١٤)، ذلك أن إنكار هذه الحقوق على الإنسان ، أياً كانت جنسيته ، يعد فى الواقع إنكاراً لأدميته ، مما جعل الدول تحرص على إصدار مثل هذا الإعلان المشترك^(١٥).

٣١- أنواع الحقوق العامة :

إن محاولة حصر الحقوق العامة أو حقوق الشخصية^(١٦) من الأمور الصعبة^(١٧)، ومع ذلك فقد ظهرت عدة محاولات لجمعها من جانب الفقهاء. ونحن بدورنا نحاول جمعها بردها إلى ثلاث طوائف تمثل كل طائفة منها مظهراً من مظاهر الشخصية . فمن هذه الحقوق ما يرمى إلى حماية الكيان المادى للإنسان ومنها ما يرى إلى حماية كيانه المعنوى أو الأدبى ، ومنها أخيراً ما يتعلق بنشاط الشخصية وتمكين الشخص من مزاوله نشاطه مستقلاً عن غيره.

ونعرض لهذه الطوائف الثلاث من الحقوق العامة أو حقوق الشخصية فيما يلى :

٣٢- الطائفة الأولى - الحقوق التى ترمى إلى حماية الكيان المادى للإنسان :

من هذا النوع من الحقوق حق الشخص فى الحياة^(١٨) وفى سلامة جسمه وأعضائه^(١٩). ومقتضى قيام هذه الحقوق تمكين الشخص من الدفاع عن كيانه المادى وامتناع الآخرين عن المساس به أو الاعتداء عليه دون حق مشروع^(٢٠) بالقتل أو الجرح أو الضرب. وتكفل القوانين الجنائية عقاب من يعتدى على هذه الحقوق التى تولد مع الشخص ابتداء وتظل لصيقة به. وهذا بالإضافة إلى

التعويض المدني عما يتسبب من أضرار مادية ومعنوية. ولذلك فالأصل أن الجراح يتمتع عليه إجراء جراحة للمريض إلا بعد الحصول على موافقته ، وأن الشخص لا يمكن إجباره على الخضوع لتجارب أو تحاليل طبية أو علمية لا يأذن بها. غير أن هذا الأصل ليس بالمطلق ، ففي الأحوال التي يستحيل فيها الحصول على إذن المريض أو أقربائه القريبين ويكون الإقدام على الجراحة أمراً ضرورياً وعاجلاً لا يحتمل التأخير ، يبدو أن للطبيب الإقدام على الجراحة رغم تخلف إذن صاحب الشأن. وقد ترغم القوانين واللوائح الأشخاص – في أحوال معينة – على الخضوع لفحوص طبية أو تحاليل معينة ، أو على تحمل تطعيم أو علاج وقائي معين ضد بعض الأمراض أو الأوبئة بل قد يتولى القضاء نفسه – في صدد خصومة مطروحة أمامه – إخضاع أحد الخصوم لفحص طبي أو تحليل علمي معين ^(٢١).

وإذا كان حق الشخص على جسمه يحميه من اعتداء الغير عليه أو يجنبه تدخل الغير الماس بأعضائه دون رضاه ^(٢٢) فليس معنى ذلك أن له سلطة مطلقة على جسمه يتصرف فيه كيفما شاء ، بل أن حق الشخص في مثل هذا التصرف ينبغي أن يراعى فيه الصالح العام ، لأن حماية صاحب الحق لم تنتقر إلا لأن الجماعة ترى ضرورة ذلك لاتفاقه مع الصالح العام ، وليس من الصالح العام أن يكون للشخص الحق في التصرف في جسده أو حياته دون قيود أو حدود. وهذا ما حدا ببعض القوانين ^(٢٣) إلى معاقبة الشروع في الانتحار ، بل أن القانون يعاقب من يقتل آخر بناء على طلبه أي برضاء المجنى عليه. كما أن كل تصرف يقع على الجسم ويكون من شأنه أن يشكل اعتداء عليه ، وحتى على جزء منه ، يكون باطلاً ^(٢٤).

أما إذا لم يكن تصرف الشخص في جسمه متعارضاً مع الصالح العام في الجماعة ، بل على العكس كان يحقق فائدة للجماعة ، ويستجيب لغايات مشروعة فإنه يكون صحيحاً ، كما هو الأمر بالنسبة لتصرف الشخص في

بعض دمه بالبيع أو الهبة لانقاذ حياة الآخرين. والتصرف فى قوته العضلية أو الذهنية فى حالة إبرام عقد عمل. وكما هو الشأن فى الاتفاقات المتعلقة بعمليات جراحية للعلاج أو للتجميل^(٢٥).

ويضع الفقه ، مسترشداً بما تنص عليه القوانين الأجنبية فى هذا الصدد معياراً للتمييز بين التصرفات الجائزة وغير الجائزة إذا ما وقعت من الشخص على جسمه. ويقر الفقهاء فى هذا الصدد أنه لا يجوز للشخص التصرف فى جسمه إذا ترتب على التصرف نقص دائم فى كيانه الجسدى أو كان مخالفاً للنظام العام.

فإذا كان تصرف الإنسان فى جسمه مخالفاً للنظام العام والآداب كالاتفاق على معاشرة امرأة معاشرة غير شرعية كان باطلاً ، ولو أنه لا ينقص من كيان الشخص الجسدى.

وإذا كان التصرف ينقص من كيان الشخص الجسدى نقصاً يعد خطراً على حياته ، أو على استمرار سلامة واكتمال كيانه المادى ، كان هذا أيضاً باطلاً ، كالتنازل عن جزء من الجسم إذا لم يكن هذا الجزء مما يتجدد كالدم ولبن المرضع^(٢٦).

ويمكن القول أنه إذا كان الأصل هو منع كل تصرف يمس الكيان المادى للجسم ، إلا أنه يمكن إجراء بعض التصرفات إذا لم يكن لها خطرها، بأن كانت آثارها عرضية مؤقتة كما هو الشأن بالنسبة لحالة التصرف فى لبن المرضع أو التصرف فى الشعر بعد قصه وفصله. ومن جهة أخرى فقد يتعلق الأمر بالصالح الخاص للشخص نفسه ، كالاتفاق على إجراء عملية جراحية بين المريض والجراح. كما قد يتعلق الأمر بالمصلحة العامة كالتبرع بالدم أو التبرع ببعض أعضاء الجسم طالما أنه ليس فى هذا خطورة على استمرار الشخص كالتبرع بإحدى الكليتين أو بإحدى العينين لأشخاص فقدوا مثل تلك الأعضاء حال أدائهم لواجب وطنى وقد يكون التبرع لصالح شخص عزيز على المتبرع^(٢٧).

والأصل أن حق الشخص على جسمه يظل قائماً وثابتاً له طوال حياته بحيث ينقضى بوفاته. ولكن مراعاة الكرامة الإنسانية الواجبة للجسم في حالة الحياة وفي حال الموت على السواء ، تجيز الخروج على هذا الأصل بإعطاء الشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد موته ، بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين واللوائح أو القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب. ففي هذه الحدود ، يملك الشخص أن يوصى بجثته أو بجزء منها لمعهد أبحاث علمية أو طبية لإجراء تجارب عليها ، أو يوصى بعينيته لبنك من بنوك العيون ، أو يوصى بنقل عضو من أعضائه بعد وفاته إلى جسم من يحتاجه من المرضى^(٢٨).

٣٣- الطائفة الثانية - الحقوق التي ترمى إلى حماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان :

إذا كانت الشخصية تقوم على مقومات مادية هي الكيان أو الجسم المادي للفرد فهي تقوم كذلك على مقومات معنوية كالشرف والاعتبار والكرامة والسمعة والمعتقدات والأفكار والمشاعر. فهذه المقومات عناصر أساسية للشخصية لا تقوم بدونها. ولذلك فحماية للشخص يرى جمهور الفقهاء وجوب الاعتراف للأفراد على هذه المقومات بحقوق معينة تؤمنهم عليها وتكون سندهم في دفاع ما يقع عليها من اعتداء وفي التعويض عن أضراره :

١- فللشخص الحق في المحافظة على سمعته وشرفه^(٢٩)، وإذا ما وقع عليه اعتداء في هذا الشأن كان له الحق في دفع هذا الاعتداء وفي المطالبة بالتعويض عما لحقه من الأضرار. بل أن الأمر لا يقف عند هذا الحد إذ قد يتدخل القانون في هذه الحالة بفرض جزاء جنائي على المعتدى.

٢- وللشخص كذلك حق في الاسم^(٣٠) يكفل له تمييز شخصيته ومنع اختلاطه بغيره من الأفراد ، فيمتنع على غيره انتحال اسمه أو المنازعة فيه. وسوف نعرض لهذا الحق بالتفصيل فيما بعد.

٣- وللشخص كذلك الحق فى السرية^(٣١)، وذلك بالنسبة لكل ما يتصل بخصائصه الجسمانية أو الأخلاقية ونشاطاته التى يرغب فى حجبها عن الناس^(٣٢). ولهذا فانه لا يجوز للغير إنشاء أسرار شخص دون اذنه خاصة إذا كان هذا الغير فى وضع يمكنه من معرفة أسرار الشخص بحكم وظيفته أو مهنته كطبيب أو محام أو بحكم صلته كزوج. وكذلك الشأن بالنسبة للمحافظة على الأسرار بصدد سرية المواصلات والمخابرات الهاتفية ، وكل هذا ما لم يرخص القانون بالكشف عن الأسرار وإذا كان الاعتداء على الحق فى السرية يشكل اعتداء على حق الشخص يجيز له المطالبة التعويض، فإنه قد يشكل جريمة جنائية.

٤- وإذا كان للشخص - على ما رأينا - حق على كيانه وجسمه المادى يكفل السلامة المادية لشخصيته ، فإن السلامة المعنوية^(٣٣) للشخصية تقتضى الاعتراف للشخص بحق بالنسبة إلى صورته أو هيئته^(٣٤)، سواء تم الاعتداء فى هذا المجال عن طريق المحاكاة المادية بالتصوير الفوتوغرافى أو الرسم أم كان ذلك بالوصف ولو كان غير مشوه أو غير مشوب بالاعتداء ، فى رواية أو فى مسرحية. ولذلك فالأصل هو امتناع عرض أو نشر صورة شخص دون إذن منه^(٣٥)، إلا فى حالات استثنائية ، كأن يتم ذلك بمناسبة حوادث وقعت علنا أو كانت تتعلق برجال رسميين أو لهم صفة عامة.

٥- ومن حقوق الشخصية الواردة على المقومات المعنوية كذلك حق الشخص على ما يبتكره من أفكار وهو ما يعرف باسم الحق المعنوى الذهنى أو «الحق المعنوى للمؤلف».

فأفكار الشخص هى من صنعه وخلقه، ولذلك تعتبر آثاره الفكرية هى شخصيته نفسها من الناحية الذهنية أو الفكرية، ويكون حقه فى أبوة هذه الآثار حقاً من الحقوق الشخصية، يظل لاحقاً بشخصيته لا ينفصل عنها حتى ولو تنازل عن احتكار استغلالها مالياً إلى غيره. وهذا الحق المعنوى يخول صاحبه، كما سنرى، سلطة تقرير نشر أثره الفكرى أو عدم نشره، وحق نسبته إليه

وحماية هذه النسبة من ادعاء الغير ، وسلطة تعديله وتغييره بل وسلطة سحبه من التداول والنشر .

٣٤- الطائفة الثالثة - الحقوق المتعلقة بنشاط الشخصية :

وإلى جانب النوعين السابقين يوجد نوع ثالث من الحقوق التي ترمى إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه ، وهذه هي الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للناس كافة ، مثل حرية الشخص في الانتقال والتملك ، وحرية المسكن وحرمة وحرية الإقامة ، وحرية المراسلات ، وحرية الاختيار لطريقة الحياة من حيث العمل والزواج ، وحرية التجارة وحرية التعاقد وبصفة عامة حرية القيام (أو الامتناع عن القيام) بالأعمال أيًا كانت طبيعتها وأياً كان نطاقها في الحدود التي يضعها القانون. فلأفراد حق في هذه الحريات العديدة وأمثالها نظراً للزومها للشخصية من حيث تأمين وظيفتها ونشاطها. واعتداء الغير على هذا الحق بالتدخل في هذه الحريات ، يخول للمعتدى عليه المطالبة برفعه ووقفه والتعويض عن أضراره.

٣٥- الخلاف حول تحديد نطاق الحقوق العامة :

بينما فيما سبق الطوائف المختلفة التي يمكن أن تندرج تحتها الحقوق العامة أو حقوق الشخصية. ويجدر بنا قبل أن نعرض لخصائص هذا النوع من الحقوق أن نشير إلى ما أثير حول تلك الحقوق خاصة من حيث تحديد نطاقها من خلاف.

فقد انكر بعض الفقهاء وجود الحقوق المتعلقة بالشخصية عدا ما يتعلق بروابط الأسرة. ويستند هذا الرأي إلى أنه إذا كانت تلك الحقوق موجودة لكانت هناك دعاوى تحميها ، لكن الواقع أنه لا توجد دعوى للدفاع عن تلك الحقوق وليس للأشخاص إلا دعوى مسئولية مدنية فقط مما يقتضى منهم إثبات وجود ضرر. فإذا لم يثبت تحقق أى ضرر بهم فلا يكون لهم أن يتظلّموا من أى اعتداء لم يسبب لهم ضرراً.

ولكن البعض الآخر من الفقهاء يرد على الرأي السابق بالقول أنه يجب أن

يراعى أنه يتعذر تصور اعتداء على حق من حقوق الشخصية بحيث لا يتسبب عن هذا ضرر لصاحبه. كما أنه كيف تعطى دعوى المسؤولية إذا لم يكن هناك حق قد وقع عليه اعتداء. فلكي يمكن المطالبة بالتعويض يجب أن يوجد اعتداء على حق. وتبعاً لذلك إذا لم توجد حقوق الشخصية لا يمكن أن تجد دعوى المسؤولية أى أساس تقوم عليه.

ومع ذلك فإننا إذا كنا نرى فكرة الحقوق المتعلقة بالشخصية موجودة ولا يمكن إنكارها ، إلا أنه ينبغي أن يراعى أن الخلاف يثور حول القائمة التي يمكن أن تندرج تحتها وما يمكن أن يعتبر منها حقوقاً بالمعنى الصحيح ذلك أن من بين ما يقال أنه يعتبر ضمن هذه الحقوق ليس إلا حرية من الحريات أو رخصة من الرخص أو المكنتات التي تثبت للناس كافة دون أن يختص بها شخص معين على سبيل الاستثناء والانفراد^(٣٦)، ولا ينفي هذا امكان مطالبة المعتدى عليه عما وقع من اعتداء فى جميع الحالات حتى ولو لم يقع ضرر مادي ، إذ الضرر قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً.

ويراعى أن المشرع إذا كان يعترف بوجود هذا النوع من الحقوق فإنه لم يورد تعداداً لها ، ولكنه يكتفى بالإشارة إلى حمايتها بنصه فى المادة ٥٠ من التقنين المدنى على أن «كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق اللازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر»^(٣٧).

٣٦- خصائص الحقوق العامة :

تتميز الحقوق العامة أو حقوق الشخصية بعدة خصائص نجملها فيما يلى:

١- **حقوق مطلقة :** الحقوق العامة أو حقوق الشخصية حقوق مطلقة أى أنه يمكن الاحتجاج بها ضد كافة لا فى علاقة شخص معين بالذات فحق الفرد فيها يقابله واجب سلبى عام باحترام حق الفرد وعدم الاعتداء عليه.

٢- **حقوق مفروضة على الإنسان ،** الحقوق العامة أو حقوق الشخصية

حقوق مفروضة على الإنسان ، بمعنى أنها حقوق وفى نفس الوقت واجبات ولهذا لا يجوز للفرد النزول عنها أو التصرف فيها. فكل عمل ينزل به الإنسان عن حق من حقوق الشخصية أو جانب من حرياته يعتبر باطلاً وعديم الأثر لمخالفته للنظام العام. وفى هذا المعنى جاءت المادة ٤٩ من التقنين المدنى الجديد فنصت على أنه «ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية».

٣- حقوق لا تقوم بمال : الحقوق العامة أو حقوق الشخصية حقوق لا تقوم بمال ، فهي ليست حقوقاً مالية أى أنها لا تعتبر أموالاً ، فلا تقوم بالنقود كما أنها تخرج عن دائرة التعامل ولا يصح التصرف فيها بأى وجه من أوجه التصرف، كما أنها غير قابلة للحجز عليها نظراً لتلازمها مع الشخصية ، فهي لصيقة بها. وقد نص القانون المصرى على ذلك بصفة خاصة بالنسبة لبعض الحقوق. من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من بطلان تصرفات المؤلف فى حقه الأدبى ^(٣٨).

ويظل الأمر كذلك بالنسبة لمنع التصرف فى كل ما يتعلق بهذا النوع من الحقوق طيلة حياة الشخص ، وإن كانت هناك بعض التصرفات التى ترد على جسم الإنسان ولا تعد ممنوعة كما قدمنا ^(٣٩).

وإذا كان الأصل هو بطلان كل تصرف يرد على هذا النوع من الحقوق فإن الأمر يظل كذلك طيلة حياة الشخص. وعلى ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يوصى الشخص بجسده أو بجزء منه لمعهد أبحاث علمية أو طبية أو يوصى بعينه لبنك من بنوك العيون.

وكذلك إذا كان الأصل أن حقوق الشخصية غير قابلة للتعامل أو التصرف، إلا أنه خروجاً على ذلك يمكن تجويز وتصحيح بعض الاتفاقات فى شأن هذه الحقوق مادامت مبنية على اعتبارات جدية ومحقة لأغراض نافعة دون مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب. ومن قبيل ما يعتبر صحيحاً من هذه الاتفاقات: ترخيص الشخص فى استعمال الغير لاسمه كاسم مستعار أدبى ، أو إذن

الشخص لكاتب أو روائى فى إطلاق اسمه على بعض أشخاص رواياته أو مسرحياته ، أو إذن الشخص فى استعمال اسمه كاسم تجارى أو ترخيص فنان مشهور فى إعطاء بعض المنتجات الصناعية اسمه على سبيل الدعاية والإعلان^(٤٠).

٤- حقوق ملازمة للإنسان لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة : الحقوق العامة أو حقوق الشخصية حقوق ملازمة للإنسان بحيث تنقضى بموته وانقضاء شخصيته فلا تنتقل من بعد موته بالميراث إلى ورثته.

ومع ذلك فإن الحق فى التعويض عن الاعتداء على هذه الحقوق ، إن كان أساسه الضرر الأدبى الذى أصاب الشخص فى سمعته كالسب أو القذف ، هذا الحق ينتقل إلى الورثة إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به المعتدى عليه أمام القضاء. أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينتقل الحق فى التعويض إلى أحد. فإذا مات المضرور قبل ذلك لا ينتقل الحق فى التعويض إلى ورثته بل يزول الحق بموته ، وذلك ما لم يكن قد أصاب الورثة هم أنفسهم ضرر أدبى بسبب الاعتداء على شخص مورثهم ، فلهم فى هذه الحالة المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر غير أن المشرع المصرى قصر هذا الحق على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية^(٤١).

٥- حقوق محمية لذاتها : الحقوق العامة أو حقوق الشخصية حقوق محمية لذاتها. ومعنى هذا أن الاعتداء عليها يجب وقفه حتماً وفى جميع الأحوال دون حاجة إلى إثبات ضرر لحق الإنسان من هذا الاعتداء. فمجرد الاعتداء على حق من حقوق الشخص العامة أى حق من حقوق الشخصية الثابتة له ، مجرد هذا الاعتداء ، يولد للشخص المعتدى عليه حقه فى دفع الاعتداء ووقفه.

٦- حقوق غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم : الحقوق العامة أو حقوق الشخصية حقوق لا يرد عليها التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المسقط أو التقادم المكسب^(٤٢). إذ لا تسقط هذه الحقوق بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم

استعمالها كما سنرى ذلك بالنسبة للحق فى الاسم. فالحق فى الاسم لا يسقط بعدم استعماله مهما طالّت المدة. ومن جهة أخرى فإن مرور الزمن لا يكسب الشخص حقاً من هذه الحقوق الخاصة بالغير. فإذا استعمل شخص اسم الغير ، فإنه لا يكتسب عليه حقاً مهما طالّت المدة^(٤٣).

ومقتضى ذلك أنه إذا عرف شخص بين الناس باسم غير اسمه الحقيقى، فلا يفقد حقه على اسمه مهما طالّت المدة التى ظل فيها هذا الاسم مجهولاً وإذا نشر مؤلف مصنفاً بدون اسم أو باسم مستعار كان له الحق فى أن يعلن عن اسمه الحقيقى فى أى وقت مهما طال الزمن ، وإذا نشر مصنف باسم شخص غير مؤلفه الحقيقى ، فلا يكسب هذا الشخص الذى نشر المصنف باسمه الحق فى نسبة المصنف إليه مهما طال الزمن.

٧- حقوق موجبة لحقوق أخرى : الحقوق العامة أو حقوق الشخصية هى حقوق موجبة لحقوق أخرى. فهى حقوق عامة بمعنى أن كل حق منها يتولد عنه فى العمل جملة حقوق خاصة. فحق الشخص فى أن يملك أو ما يسمى بحرية التملك إذا استعمل ينشأ عنه حق خاص هو حق الملكية ، والحق العام فى التعاقد إذا استعمل تنشأ عنه حقوق خاصة كالبيع والإيجار. ولذلك فإن الحقوق العامة أو حقوق الشخصية تعتبر فى العادة رخصاً^(٤٤) وحریات ، وليست حقوقاً بالمعنى الفنى الدقيق لاصطلاح الحقوق. فهى مجرد رخص وحریات يستطيع الشخص أن يكتسب عن طريقها حقوقاً.

٨- حقوق يؤدى الاعتداء عليها إلى نشوء حق مالى فى التعويض : إذا كانت الحقوق العامة أو حقوق الشخصية لا تقوم بمال كما قدمنا ، فليس معنى هذا أن الاعتداء على هذه الحقوق لا يجيز للإنسان المطالبة بتعويض مالى عن الضرر الحادث له من جراء هذا الاعتداء. ذلك أن هذا الحق المالى فى التعويض مستقل عن حق الشخصية ذاته لأن مصدره العمل غير المشروع وهو الاعتداء الذى وقع ، وكل فعل يترتب عليه ضرر بالغير يستوجب مسئولية

الفاعل بتعويض الضرر أياً كان الحق المعتدى عليه وأياً كان الضرر الناتج عن الاعتداء أى سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً^(٤٥). فمن اعتدى على حريته بحبسه مثلاً بدون مقتضى من القانون أو على شرفه بالسب أو القذف ، كان له الحق فى أن يطالب المعتدى بتعويض مالى عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي من جراء هذا الاعتداء. وقد نص القانون المدنى المصرى على ذلك فى المادة ٥٠ منه إذ قررت أن «لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر» وقد طبق القانون هذا المبدأ فى المادة التالية بالنسبة للحق فى الاسم إذ قرر أن «لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

المطلب الثانى

الحقوق الخاصة^(٤٦)

٣٧- تقسيم الحقوق الخاصة :

الحقوق الخاصة هى الحقوق التى تقرها فروع القانون الخاص وبخاصة القانون المدنى وهى تهدف إلى تمكين الشخص من القيام بأعمال معينة لتحقيق مصالحه الخاصة كحق الملكية وحقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر. وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية.

٣٨- أولاً - حقوق الأسرة^(٤٧):

حقوق الأسرة هى الحقوق التى تثبت للشخص باعتبار فرداً من أسرة والأسرة هى مجموعة من الأفراد الذين تربط بينهم رابطة القرابة سواء أكانت هذه القرابة قرابة نسب أم قرابة مصاهرة.

وتختلف هذه الحقوق باختلاف مركز الشخص فى الأسرة ، فالأب له على

الأولاد حق التأديب وحق الطاعة ، وللأبناء حق الرعاية والنفقة وللزوج على زوجته الحق فى الطاعة والإقامة معه ، ولها عليه الحق فى النفقة وحسن المعاملة والرعاية.

وهذه الحقوق تتميز بطابع خاص بها من حيث أنها لا تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة شخصية لهم ولكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة وقد تكون لمصلحة الطرف الآخر الذى يخضع لسلطة صاحب الحق فسلطة الأب على أبنائه مثلاً وحقه فى تأديبهم لم يتقرر لمصلحته الشخصية، بل لمصلحة الأبناء أنفسهم. فالواقع أن هذه الميزة التى تختص بها حقوق الأسرة تنشأ من الطابع الأدبى إلى تصطبغ به هذه الحقوق والذى يوجد بين أفراد الأسرة ، ولهذا فإنها لا تعد فى الواقع حقوقاً تخول لأصحابها ميزات معينة وإنما هى أيضاً واجبات بالنسبة لمن تتقرر لهم. وإذا كانت سلطة الأب على أبنائه تعطيه الحق فى تأديبهم فإنها توجب عليه أن يقوم بهذا الواجب. وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة الزوج على زوجته التى تجعل له عليها حق الطاعة ، فإن هذا يوجب على الزوج أن يهيئ لها المسكن ويحسن مقامها... وهكذا.

وحقوق الأسرة بصفة عامة حقوق غير مالية^(٤٨) ولهذا فإنها تخرج عن دائرة التعامل ، فلا يصح نقلها إلى الغير بالتنازل عنها أو بالتصرف فيها. كما أن هذه الحقوق تخضع لقوانين الأحوال الشخصية. وهى فى مصر تستمد الجزء الأكبر من أحكامها من القواعد الدينية ، كما أنها تستقل عن القانون المدنى^(٤٩).

٣٩- ثانياً - الحقوق المالية (٥٠):

هذه الحقوق تنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد وتسعى بالحقوق المالية لأن موضوع الحق فيها يقوم بالمال^(٥١) كما أنها تسمى كذلك بحقوق الذمة المالية^(٥٢) لأنها تكون الجانب الإيجابى من الذمة المالية للشخص. وتختلف هذه الطائفة من الحقوق عن غيرها كحقوق الأسرة وحقوق الشخصية من حيث أن الهدف منها هو الحصول على فائدة مادية ، أى أن الاعتبار الأساسى بالنسبة لها

هو الجانب المادى أو الاقتصادى ولهذا فهي تقبل التعامل كما أنها تنتقل إلى الورثة ، كقاعدة عامة (٥٣).

وقد يرد الحق المالى على شىء معين فيسمى حينئذ حقاً عينياً ومثاله حق الملكية الذى يكون محله منزلاً معيناً مثلاً. كما قد يكون محل الحق المالى عملاً أو امتناعاً عن عمل يلتزم به شخص معين ويسمى الحق فى هذه الحالة حقاً شخصياً. فالحقوق المالية تنقسم إلى نوعين هما الحقوق العينية والحقوق الشخصية وإلى جانب هذين النوعين يوجد نوع ثالث من الحقوق هو الحقوق الذهنية أو الأدبية أو المعنوية.

وإذا كان للنوعين الأولين طابع مالى بحت ، فإن النوع الثالث يختلف عنهما ، إذ ينظر إليه على اعتبار أنه حق غير مالى من جهة وحق مالى من جهة أخرى. «فالمؤلف (المصنف) يعتبر غير قابل للتقويم المالى بصفته انعكاساً لشخصية صاحبه ، وبالتالي يكون لصاحبه عليه حق أدبى من الحقوق اللصيقة بشخصيته. ومن جهة أخرى فإن هذا المؤلف يكون محلاً لحق مالى ، إذ أنه يمكن استغلاله استغلالاً مالياً ، وبالتالي يكون لصاحبه حق احتكار هذا الاستغلال المالى» (٥٤).

وسنقوم بتقسيم الدراسة فى مجال الحقوق المالية إلى ثلاثة فروع ، حيث نخصص الفرع الأول للحقوق العينية والفرع الثانى للحقوق الشخصية ، أما الفرع الثالث فسنخصصه للحقوق الذهنية أو الأدبية (٥٥).

الفرع الأول

الحقوق العينية (٥٦)

٤٠- تعريف الحقوق العينية :

التعريف السائد فى الفقه منذ قديم للحق العينى هو أنه يخول صاحبه سلطات قانونية مباشرة على شىء مادى معين بالذات ، يستطيع بمقتضاها أن

يقوم بأعمال معينة تحقق له منفعة متعلقة بهذا الشيء، وذلك كحق الملكية وحق الرهن الحيازي.

ويتميز هذا النوع من الحقوق عن غيره بأنه يرد على شيء مادي معين بالذات ، ويخول صاحبه سلطة مباشرة على ذلك الشيء ، تجعل استفادته من هذا الشيء غير متوقفة على تدخل شخص آخر ، إذ لصاحب الحق العيني أن يباشر حقه دون وساطة أحد ^(٥٧). فالمالك مثلاً يرد حقه على عين معينة بالذات كدار أو سيارة معينة ، وتكون له على هذه العين سلطة مباشرة تخوله دون غيره أن يباشر على الشيء محل الحق المزاي الثلاث التي يخولها حق الملكية وهى : (١) استعمال الشيء أى الانتفاع به بنفسه. (٢) واستغلاله أى إعطاء حق الانتفاع به لآخر كأن يؤجر ملكه ، (٣) والتصرف فيه أى نقل حقه للغير بالبيع أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية.

٤١ - أنواع الحقوق العينية :

تتشترك الحقوق العينية فى أنها جميعاً ترد على شيء مادي. ولكنها مع ذلك تختلف من حيث مضمونها ، ومن حيث مصدر نشوئها. فبعض الحقوق العينية ينشأ مستقلاً غير متصل بحق آخر ، وهذه هى الحقوق العينية الأصلية ، والبعض الآخر لا ينشأ إلا مستنداً إلى حق آخر ، هو حق شخصى ، لكى يضمن الوفاء به ، وهذه هى الحقوق العينية التبعية.

وقد خصص القانون المدنى القسم الثانى منه للحقوق العينية ، فتناول فى الكتاب الأول من هذا القسم الحقوق العينية الأصلية ، وفى الكتاب الثانى الحقوق العينية التبعية ^(٥٨).

أولاً - الحقوق العينية الأصلية ^(٥٩)

٤٢ - تعريف :

الحقوق العينية الأصلية هى تلك الحقوق التى تقوم بنفسها مستقلة ولا تستند فى وجودها إلى حق آخر تتبعه ، فهى تكون مقصودة لذاتها ، لما تخوله

لأصحابها من المزايا على الأشياء المادية المعينة بذاتها التي ترد عليها تلك الحقوق ، والتي تنحصر فى الاستعمال والاستغلال والتصرف .

غير أن هذه الحقوق تتنوع تبعاً لاختلاف مضمونها لاتساع أو ضيق ما تحويه من هذه السلطات الثلاث فحيث تتجمع هذه السلطات معاً فى يد صاحب الحق ، يسمى الحق «حق الملكية» وحيث تتجزأ أو تتوزع هذه السلطات ، تنتزع عن حق الملكية حقوق أخرى تعتبر اقتطاعاً منه. ولذلك يعتبر حق الملكية هو الحق الرئيسى فى طائفة الحقوق العينية الأصلية ، بينما تعتبر باقى الحقوق العينية الأصلية الأخرى بالنسبة إليه مجرد حقوق فرعية فنعرض بإيجاز لحق الملكية ، ثم للحقوق المترعة عنه.

أ - حق الملكية (٦٠) :

٤٣ - عناصر حق الملكية :

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً وأخطرها شأنًا بدون شك. وكل الحقوق العينية الأخرى تنتزع منه. وقد نص القانون المصرى على أن (مالك الشئ وحده ، فى حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه)^(٦١) ومن هذا نرى أن النص السابق يبرز السلطات الثلاث التى يعطيها القانون لمالك الشئ. وهذه السلطات هى التى تكون عناصر الملكية. وحق الملكية يشتمل على ثلاثة عناصر هى :

١ - الاستعمال^(٦٢) : ويقصد به القيام بالأعمال التى تتفق مع طبيعة الشئ ، والتى تمكن الشخص من أن يفيد مباشرة من الخدمات والمنافع التى يمكن أن يحصل عليها من الشئ. فاستعمال المنزل يكون بسكناه ، واستعمال السيارة بركوبها ، واستعمال الأرض الزراعية يكون بزراعتها ، وهكذا.

وللمالك أن يستعمل الشئ كيفما شاء ، حتى فى غير ما ألف الناس من أوجه الاستعمال. ويقابل هذا أن لصاحبه ألا يستعمله. ولا يترتب على عدم استعماله الشئ سقوط حقه عليه.

٢- الاستغلال^(٦٣): ويقصد به الإفادة من الشيء بطريقة غير مباشرة ، عن طريق الحصول على ثماره دون مساس بأصل الشيء. والثمار نوعان: ثمار مادية وهى إما أن تتولد عن الشيء دون تدخل من الإنسان مثل نتائج الحيوان وثمار الحدائق ، وتسمى بالثمار الطبيعية وأما أن تتولد من فعل الإنسان ، كالمحصولات الزراعية ، وتسمى فى هذه الحال بالثمار المستحدثة أو الصناعية نظراً لتدخل الإنسان فى استحداثها واستخراجها. والنوع الثانى من الثمار ، هو عبارة عن ريع الشيء وما يغله من دخل نقدى فى مقابل الانتفاع به ، وذلك كالأجرة التى يحصل عليها المالك من تأجير له لملكه ، وفوائد السندات وأرباح الأسهم ، وهذا النوع الثانى من الثمار يسمى بالثمار المدنية أو القانونية^(٦٤).

٣- التصرف^(٦٥): ويراد به أمران : الأول هو التصرف المادى فى الشيء عن طريق إتلافه أو استهلاكه أو تغيير شكله وتحويله تحويلاً نهائياً لا رجوع فيه ، كشق طريق فى أرض زراعية ، أو إقامة مبنى عليها أو هدم بناء قائم أو تحويل الدقيق إلى خبز وهكذا. والثانى ، هو التصرف القانونى، وهو أن يكون بنقل الملكية أو بتقرير حق عينى على الشيء سواء أكان هذا الحق حقاً عينياً أصلياً (كالانتفاع والارتفاق) أم حقاً عينياً تبعياً (كالرهن).

وحق التصرف هذا بشقيه هو الذى يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية. فهذه الحقوق تعطى أصحابها الحق فى استعمال الشيء أو استغلاله فى حدود معينة ، ولكنها لا تخولهم حق التصرف فى الشيء ذاته ، مادياً أو قانونياً ، وإن كان لهم أن يتصرفوا فى ذات حقوقهم ما لم تكن مقصورة عليهم. ذلك أن حق الملكية – وهو يقع على شيء مادى – يتناوله بصورة كاملة ويكون مقصوراً على صاحبه حتى ليختلط الحق بذات الشيء فىكون التصرف فى الحق تصرفاً فى الشيء ذاته. أما فى الحقوق العينية الأخرى فالأمر على خلاف ذلك ، فلا يكون التصرف فيها تصرفاً فى ذات الشيء الذى تقوم عليه ، لأنها لا تتناول إلا ناحية منه فقط. فمثلاً ليس للمنتفع أن يتصرف فى العين محل

الانتفاع ، ولكن له أن يتصرف فى حقه على العين (أى فى الانتفاع) عن طريق بيعه أو رهنه مثلاً.

هذه هى العناصر الثلاثة التى يخولها حق الملكية للمالك. وهى أوسع سلطات يمكن أن يعطيها حق عيني لصاحبه ، ولذلك يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً ، لأنه يعطى صاحبه سلطات كاملة على الشئ الذى يرد عليه الحق.

وإذا ما اجتمعت هذه العناصر فى يد شخص واحد قيل أن له الملكية التامة، ولكن قد لا تجتمع فى يد شخص واحد فتنجزأ الملكية فقد يتنازل المالك عن حق الاستعمال ، وحق الاستغلال لشخص آخر ، ويبقى لنفسه حق التصرف ويعتبر الشخص الذى تنازل إليه المالك فى هذه الحالة صاحب حق انتفاع ، أما من بقى له حق التصرف فيقال له مالك الرقبة.

٤٤- خصائص حق الملكية :

يتمتع حق الملكية بالخصائص الآتية :

١- حق الملكية حق مطلق :

القول بان حق الملكية حق مطلق يقصد به معنيان : المعنى الأول أنه حق يحتج به فى مواجهة جميع الناس. وقد تقدم أن هذه الصفة ليست خاصة بحق الملكية ، ولا بالحقوق العينية ، كلها ، بل أنها تصدق على كل حق أيا كان نوعه. والمعنى الثانى يشير إلى أن للمالك الحق فى أن يستعمل ملكه وينتفع به على النحو الذى يرى ، كما أن له أيضاً إلا يستعمله.

غير أنه يلاحظ أن هذا المعنى الأخير كان يتفق مع تصور المذاهب الفردية لحق الملكية. أما المذاهب الاجتماعية أو الاشتراكية فقد عينت لحق الملكية نطاقه ورسمت له حدوداً وفرضت عليه قيوداً ومع تقدم المجتمعات وازدياد نفوذ النزعة الاشتراكية أخذت هذه القيود تزيد إلى حد أن أصبح ينظر إلى الملكية

اليوم فى التشريعات الحديثة لا على أنها حق مطلق ، بل على أنها وظيفة اجتماعية ^(٦٦).

ويترتب على هذه النظرية نتيجتان هامتان :

الأولى : أنه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هى التى تقدم. فما ينبغى أن تقف الملكية حجر عثرة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا فى وظيفتها الاجتماعية.

والثانية : حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هى التى تقدم بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً.

٢- حق الملكية حق جامع :

يقصد بهذا أن حق الملكية يخول لصاحبه كافة السلطات التى يمكن تصورها على الشئ ، فقد سبق أن ذكرنا أن مالك الشئ يمكنه أن يتصرف فى محل حقه على النحو الذى يريد سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً ، كما يمكنه أن يستعمل محل حق الملكية على الوجه الذى يريده ، وأخيراً يمكنه أن يحصل على الثمار التى قد تتولد عن الشئ عن طريق الاستغلال ، ومن ثم كانت الملكية حقاً جامعاً ، لأنها تجمع فى مضمونها كل منافع الشئ، وليس هناك ما يمنع من تجزئة هذه السلطات ، بحيث لا يبقى للمالك سوى حق التصرف وهذا ما يحدث عندما يتنازل المالك عن حق الانتفاع إلى الغير ، حيث يكون لدينا ، كما قدمنا ، صاحب حق الانتفاع ومالك الرقبة ^(٦٧).

٣- حق الملكية حق مانع :

ويقصد بهذا أن سلطات المالك فى الاستعمال أو الاستغلال والتصرف تبقى له وحده فلا يجوز لأحد أن يتدخل فى كيفيتها أو أن يمنعه من استعمالها أو أن يجبره على استعمالها أو تغييرها مالم يوجد اتفاق أو نص قانونى أو حكم قضائى يقرر غير ذلك.

فإذا اعتدى إنسان على حق المالك فى استعمال ملكه والانتفاع به كان له أن يدفع الاعتداء ولو كان طفيفاً. ولا يشترط لكى ينجح فى دفع الاعتداء أن يثبت أن ضرراً أصابه فيه. ولهذا قضى بأن للمالك أن يطلب هدم حائط مملوك لجاره إذا كان الحائط مائلاً نحو أرضه. وقضى أيضاً بعدم جواز لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذنه.

ومن ذلك فإن القانون قد أورد على هذه الخاصية التى تتميز بها الملكية بعض القيود. ففى بعض الأحوال أجاز استعمال ملك الغير على الرغم منه :

فمن ذلك مثلاً نص المادة ٨١٢ من القانون المدنى الذى يعطى للمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام الحق فى أن يتحصل على حق المرور فى الأراضى المجاورة مادامت أرضه محبوسة عن الطريق العام.

ومن ذلك أيضاً حق الملاك المجاورين للمسقة الخاصة أو المصرف الخاص فى أن يستعملوها بعد أن يستوفى المالك حاجته منها ^(٦٨).

وكذلك ألزم القانون المالك بأن يسمح بأن تمر فى أرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن موارد المياه ، كذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى ^(٦٩).

وإذا كان الأصل أن تثبت ملكية الشئ لمالك واحد يستأثر عليه وحده بكل السلطات ، وهذه هى الملكية العادية أو المفردة فإنه يمكن أن تثبت ملكية الشئ لعدة ملاك فى نفس الوقت ، بحيث يكون لكل منهم حصة حسابية فى الملكية – كالربع أو الثلث أو النصف مثلاً – دون أن يتجزأ الشئ فيما بينهم بما يوازى هذه الحصص ، كعدة ورثة يرثون قطعة أرض من مورثهم فيتملكونها غير مجزأة معاً كل بقدر نصيبه فى الإرث، وهذه هى الملكية الشائعة ومن الواضح أن الملكية الشائعة تتحول إلى ملكيات عادية مفردة إذا تم تقسيم الشائع بين الشركاء بحيث يفرز لكل منهم جزء من هذا الشئ يوازى حصته الأصلية فى الشئوع.

وقد نصت المادة ٨٢٥ من التقنين المدنى المصرى على أنه «إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك».

ويملك الشريك على الشيوع نسبة أو حصة معينة من مجموع الشئ وفى كل جزء منه ، ولا يملك أى جزء من الشئ ملكية خالصة له ، وحده ، ومن ثم فلا يجوز له أن يتصرف بمفرده فى أى جزء مفرز من الشئ ، ولكنه يمكنه أن يتصرف فى حدود حقه فقط ، أى فى حدود الحصة الشائعة التى له ^(٧٠).

٤- حق الملكية حق دائم :

والمقصود بقولنا أن الملكية حق دائم هو أنها تظل لصاحبها طالما بقى الشئ المملوك قائماً لم يهلك ، ولم تنتقل ملكيته إلى الغير ، وعلى هذا فليس من المتصور تأقيت حق الملكية بمدة معينة ، طالما أن محلها مازال قائماً ، وحق الملكة لا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن ^(٧١).

وخاصية الدوام هى التى تميز حق الملكية عن الكثير من الحقوق المالية الأخرى ، وللدوام فى حق الملكية معان ثلاثة :

المعنى الأول : هو أن حق الملكية بطبيعته غير مؤقت ، على حين أن الحقوق المالية الأخرى تكون مؤقتة ، فمثلاً حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى هى حقوق مؤقتة ، وكذلك فالحق الشخصى حق مؤقت ، لأنه لا بد وان ينقضى بأية طريق من طرق الانقضاء.

المعنى الثانى : وأما الوجه الثانى للدوام فهو عدم انتهاء حق الملكية بترك استعمال المحل. فإذا ترك المالك ملكه بدون استعمال فإن هذا لا يودى إلى حرمانه من ملكه مهما طالّت المدة على عدم استعماله له ^(٧٢)، وذلك أمر طبيعى لأن الملكية تبقى للمالك ما بقى الشئ المملوك ^(٧٣).

المعنى الثالث : وأما الوجه الثالث للدوام فهو عدم اقتران الملكية بأجل، فلا

يجوز أن تكون الملكية مقترنة بأجل واقف أو فاسخ ، وإلا فإنها ستكون ملكية مؤقتة. فإذا قام شخص بشراء شيء لمدة معينة يعود بعدها إلى البائع ، كان هذا العقد غير جائز ، لأنه جعل ملكية المشتري مؤقتة بالانتفاع بال شيء لمدة معينة، على أن يعود الانتفاع بعد انتهائها للمالك الأصلي.

وكذلك لا يجوز أن تقتصر ملكية المشتري بأجل واقف ، كأن يشتري شخص شيئاً على ألا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد انقضاء أجل معين، لأن ملكية البائع في هذه الحالة تكون مؤقتة ، تنتهي بانتهاء الأجل الذي حدد لكي تنتقل بعده الملكية إلى المشتري ، ولكن يجوز أن يلتزم البائع أمام المشتري على نقل الملكية بعد فترة محددة ، لأن التأقيت هنا ينصب على الالتزام بنقل الملكية ، ولا يمس حق الملكية ذاته ، حيث تبقى ملكية البائع دائمة غير مؤقتة ، وأن كان عليه أن ينقلها خلال أجل محدد إلى المشتري ، فهو يستطيع أن يتصرف في ملكيته كما يشاء ، ولكنه يكون مسؤولاً أمام المشتري عن الإخلال بالتزامه بنقل الملكية خلال الأجل المتفق عليه.

٤٥- نطاق حق الملكية :

الأصل أن حق الملكية يستغرق محله كله. فمالك الشيء يملك وفقاً للمادة ١/٨٠٣ من التقنين المدني - كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. فإذا ورد هذا الحق على أرض مثلاً، شمل سطحها وما فوقها من طبقات جوية وما تحتها من طبقات أرضية ، أى أن مالك الأرض يكون له أن يقيم فوقها المنشآت ما استطاع إليه سبيلاً كمنطحات السحاب ، وأن يحفر جوفها ويقيم فيه ما يشاء من منشآت وأن ينقع بكل ما تحويه من أثر به وأنقاض.. الخ^(٧٤).

ولكن أيمتد حق المالك علواً وعمقاً إلى ما لا نهاية ؟ أم أن له نطاقاً مادياً ينتهى عنده؟

إذا رجعنا إلى نصوص القانون المدني الفرنسي (أما القانون المدني

المصرى القديم فلم يشر إلى هذا الموضوع) ، وإلى ما كان عليه الحال فى القانون الرومانى ، فإنه يمكن القول بأن حق المالك فى ملكه من حيث العلو والعمق لا يقف عند حد ، «فيكون له أن يقيم على الأرض ما يشاء من الأبنية أو الغراس بالغاً ما بلغ ارتفاعها ، وله أن يحدث فى باطنها ما اراد من الأبنية والحفر ، بل ويكون له أن يمنع الغير من الاستفادة بملكه ولو لم يصبه أدنى ضرر من وراء ذلك» ^(٧٥).

وعلى ذلك إذا سلمنا بهذا الرأى ، كان للمالك أن يمنع الناس من صيد الطير ومن المرور بالطائرات ومن مد الأسلاك الكهربائية فوق ملكه على أى ارتفاع ، وجاز له أيضاً أن يعترض على مد الأنابيب والأسلاك تحت أرضه على أى عمق.

ومن الواضح أن القول بذلك فيه «تشجيع للأناية وتعطيل للمصلحة العامة وتعارض مع الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ، فإن القانون إذ خول المالك حقاً على شىء معين أو مركزاً ممتازاً فيما يتعلق بهذا الشىء ، إنما فعل ذلك لأنه وجد لذلك الشخص مصلحة فى هذا الشىء أولى من مصالح غيره بالرعاية ، فخوله هذا الحق ليسهم به فى حسن تنظيم المجتمع تنظيمًا اجتماعيًا واقتصاديًا . ولم يعطه إياه ليستبد به استبداداً يشل حركة غيره من الناس دون فائدة تعود عليه هو» ^(٧٦).

لذلك عين المشرع المصرى - فى المادة ٢/٨٠٣ من النقيين المدنى ^(٧٧) - النطاق المادى لحق المالك على أرضه من حيث العلو والعمق بما يكون فيه فائدة للمالك ، فيجوز لهذا أن يقيم ما يشاء من المنشآت أو أن يستخرج من بطن الأرض أو ينشئ فى جوفها ما يريد ولكنه فيما عدا العلو والعمق اللذين تنتهى عندهما مصلحته لا يكون له حق ملكية ، فلا يجوز له أن يمنع غيره من المرور بالطائرات فوق ملكه ، ولا من مد أسلاك أو أنابيب على مسافة تجاوز نطاق ملكيته.

ولم يكتف المشرع بتحديد نطاق الحيز المادى لحق مالك الأرض من حيث العلو والعمق ، بل رأى أن يحد أيضا من سلطة المالك حتى فى داخل ذلك النطاق ، وأن يقيد استعمال المالك حقه بالغرض الاقتصادى والاجتماعى الذى من أجله تقرر هذا الحق فنهى المالك - فى المادتين الرابعة والخامسة من التقنين المدنى - عن أن يستعمل حقه لمجرد الإضرار بالغير أو لتحقيق غرض غير مشروع أو مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يسببه للغير ، ونص بوجه خاص فى المادة ١/٨٠٧ على أن «على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار».

وبناء على ذلك يتقيد المالك فى استعمال حقه ، أياً كان محله بوجوب مراعاة المصلحة الاقتصادية والاجتماعية التى من أجلها تقرر ذلك الحق ، بحيث إذا استعمل المالك حقه فى غير هذه المصلحة ، اعتبر مسيئاً استعماله متعسفاً فيه ، وكان عمله هذا خطأ يستوجب مسئوليته مسئولية مدنية ، فضلاً عن المسئولية الجنائية أن كان لها محل.

وقد اعتبرت المحاكم المالك مسيئاً استعمال حقه فى صور ثلاث :

(١) إذا استعمل حقه لا لمصلحة تعود عليه من ذلك ، بل لمجرد الإضرار بالغير ، كمن يقيم حائطاً عالياً على حدود أرض فضاء لمجرد حجب النور والهواء عن جاره.

(٢) إذا ارتكب إهمالاً فى استعمال حقه ترتب عليه حصول ضرر بجاره، كمن يستخدم الآلات الحديثة لدق أوتاد مسلحة فى أرضه ينجم عن دقها اهتزازات فى الأراضى المجاورة دون أن ينبه على الجيران باتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية أبنيتهم أو دون أن يتخذ هو الإجراءات اللازمة لذلك.

(٣) إذا أحدث باستعمال حقه فى غير تعمد أو إهمال ضرراً بالغير يجاوز المضايقات العادية التى يستلزمها الجوار ، كمن يقيم مصنعاً يحدث ضوضاء ودخاناً كثيفاً فى حى هادئ معد للسكنى.

٤٦- قيود حق الملكية :

ويلاحظ أن تحديد استعمال حق الملكية بالمصلحة الاجتماعية التي من أجلها تقرر هذا الحق إنما هو تحديد للنطاق الطبيعي لهذا الحق ، إذ أن هذه الحدود دائمة وملازمة لطبيعة الحق ذاته ، فلا يوجد الحق إلا مقترناً بها. ولكن توجد قيود ترد على حق الملكية هي قيود طارئة على تلك الحدود الطبيعية ، ترد عليها لتضييق من دائرتها ، وهي ليست ملازمة لحق الملكية، وإنما تنشأ في حالات خاصة.

والقيود التي ترد على حق الملكية كثيرة متنوعة ، يمكن حصرها في أنواع ثلاثة :

١- القيود القانونية :

والقيود القانونية تكون مقررة إما لمصلحة عامة ، وإما لمصلحة خاصة. الأولى كسلطة الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، والاستيلاء على المواد الغذائية في زمن الحرب والاستيلاء المؤقت على العقارات للمنفعة العامة ، والقيود المقررة لتنظيم المدن ، وإنشاء المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، والقيود الخاصة بتنظيم الزراعة ومنع بعض المزروعات ، والقيود الخاصة باستغلال المناجم وحماية الآثار التاريخية ... الخ.

أما القيود المقررة لمصلحة خاصة ، فأكثرها مقرر في المجموعة المدنية كمحقوق الارتفاق الخاصة باستعمال مياه الترعى والمصارف الخاصة بأصحابها، وحقوق الارتفاق بالمرور في أرض الجار ، وأحداث المناور والمطلات والمسافات الواجب اتباعها بالنسبة إلى المباني والأشجار.... إلخ.

٢- القيود القضائية :

وهي قيود قررتها المحاكم ، وبها تحد من إطلاق حق الملكية ، فتوجب على المالك ألا يسيء استعمال ملكه ، ويدخل هذا في نظرية التعسف في استعمال الحق ^(٧٨) التي سبق الإشارة إليها في الفقرة السابقة.

٣- القيود الاتفاقية :

يجوز أن يتفق المالك مع جاره على أن يقيد ملكيته بحق من حقوق الارتفاع في غير الحالات التي يفرض فيها القانون هذا الحق وحينئذ يكون هذا القيد ناشئاً عن الاتفاق لا عن القانون.

وكذلك يعتبر قيداً اتفاقياً وارداً على الملكية شرط المنع من التصرف. ومثال ذلك أن يهب شخص ماله إلى آخر ويشترط عليه أن يدفع إيراداً معيناً لشخص ثالث لمدة محددة ، وأن يمتنع عن التصرف في هذا المال طوال هذه المدة. فتكون ملكية الموهوب له مقيدة ، يجوز له أن يستعمل هذا المال وان يستغله ولكن لا يجوز له أن يبيعه أو يهبه لأنه ممنوع من التصرف فيه مدة معينة.

وقد ترددت المحاكم في شأن صحة هذا الشرط أو عدم صحته ثم استقرت على أنه يعتبر صحيحاً إذا كان المنع من التصرف موقوفاً بمدة غير طويلة ، ومقصوداً به تحقيق مصلحة جدية مشروعة ، سواء كانت هذه المصلحة خاصة بناقل الملكية ، أو خاصة بمتلقى الملكية أو بشخص أجنبي. وقد نصت على ذلك المادة ٨٢٣ من التقنين المدني^(٧٩).

٤٧- أنواع الملكية :

تنقسم الملكية إلى أنواع ثلاثة : ملكية مفرزة أو فردية ، و ملكية شائعة، و ملكية مشتركة^(٨٠).

فالملكية المفرزة أو الفردية^(٨١) هي التي يكون محلها شيئاً معيناً يستأثر به كله صاحب الحق فيه. وهذا النوع من الملكية هو ما يحرص المشرع على تشجيعه ، لأن انفراد المالك بالمال هو أساس كل تقدم اقتصادي.

والملكية الشائعة^(٨٢) فهي التي يكون محلها نصيباً شائعاً من شيء معين كالنصف أو الربع مثلاً. ففي هذه الحالة تنصب سلطة المالك على هذا النصيب الشائع في كل جزء من أجزاء ذلك الشيء المعين ويكون لمالكي سائر الأنصبة

مثل هذه السلطة أيضاً كل منهم بقدر نصيبه.

ولهذا النوع الثانى من الملكية مضار كثيرة لأنه يجعل تصرفات كل واحد من الملاك المشتاعين موقوفة على إجازة شركائه فى الملك أو على نتيجة القسمة بينهم. لذلك وضع المشرع أحكام تحد من مضار الشيوع ، فجعل لكل مشتاع حق مطالبة شركائه بالقسمة ، ونص على أنه لا يجوز الاتفاق على البقاء فى الشيوع مدة تجاوز خمس سنوات ، ونظم طريقة إدارة المال الشائع بما يكفل نفاذ رأى أغلبية الشركاء ^(٨٣).

أما الملكية المشتركة ^(٨٤) فلا تنصب على جزء مفرز أو جزء شائع تخلص ملكيته لشخص معين ، بل المال المملوك ملكية مشتركة يكون ملك كل الشركاء مجتمعين ، وليس لواحد منهم منفرداً حق ما على الشيء المملوك أو على جزء شائع منه أو مفرز ^(٨٥).

ب - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

٤٨- بيان هذه الحقوق :

الحقوق العينية الأصلية بعد حق الملكية هى التى تخول أصحابها بعض مزايا الملكية ، وهى :

١- حق الانتفاع

٢- حق الاستعمال.

٣- حق السكنى

٤- حق الحكر

٥- حقوق الارتفاق

وسنعرض لكل منها بإيجاز على التوالى :

٤٩- (١) حق الانتفاع^(٨٦) :

هو حق عيني أصلي ، يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله. فإذا كان الشيء الذي يرد عليه حق الانتفاع منزلاً كان لصاحب الحق أن يستعمله بنفسه ، أى يسكنه ، أو أن يمنح سلطة استعماله للغير فى مقابل أجر.

فحق الانتفاع إذن يمنح صاحبه ميزتين من المزايا التى يعطيها حق الملكية، هما الاستعمال والاستغلال. أما سلطة التصرف فى الشيء فتبقى للمالك، الذى يقال له فى هذه الحالة مالك الرقبة^(٨٧).

وإذا كان للمنتفع أن يستعمل الشيء فيما أعد له ، كما أن له كذلك الحصول على ثماره ، فإن عليه أن يلتزم بالمحافظة على الشيء وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، كما أن عليه أن يرد هذا الشيء عندما ينتهى حق الانتفاع.

وحق الانتفاع يرد على العقارات كما يرد على المنقولات أيضاً. ويكسب حق الانتفاع من طريق العقود بما فيها الهبة ، ومن طريق الوصية والشفعة والتقادم^(٨٨)، وفى بعض الشرائع من طريق الميراث أيضاً.

وحق الانتفاع حق مؤقت بطبيعته ، بخلاف حق الملكية ويزول بأحد الأسباب الآتية :

- ١- انقضاء المدة المحددة له.
- ٢- ترك المنتفع حقه.
- ٣- موت المنتفع^(٨٩).
- ٤- عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة.
- ٥- هلاك الشيء الوارد عليه الحق^(٩٠).

ومتى انقضى حق الانتفاع فى غير حالة الهلاك ، فإن المزايا التى كان يخولها صاحبه ترتد عنه عائدة إلى المالك الأصلى الذى بقيت له ملكية الرقبة. وباتحاد عنصرى الاستعمال والاستغلال مع عنصر التصرف تعود الملكية كاملة فى يد شخص واحد.

هذا ويلاحظ أن حق الانتفاع ، وهو حق عينى أصلى ، يختلف عن حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فهذا الحق الأخير يعتبر - وفقاً للرأى السائد فى الفقه - حقاً شخصياً محله عمل يقوم به المؤجر ، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وقد نظم التقنين المدنى المصرى حق الانتفاع فى المواد ٩٨٥ إلى ٩٩٥.

٥٠- (٢) حق الاستعمال^(٩١) :

هو حق عينى أصلى يخول صاحبه سلطة استعمال شئ مملوك للغير ، فيما أعد له هذا الشئ. فإذا كان الشئ أرضاً زراعية فإن حق الاستعمال يخول لصاحبه زراعة هذه الأرض ، وإذا كان الشئ الذى يرد عليه الحق سيارة ، كان لصاحب الحق أن يركبها . ولكن ليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن استعماله للغير بمقابل كأن يؤجر الأرض أو السيارة للغير.

ومن هذا يبدو لنا أن حق الاستعمال هو أضيق نطاقاً من حق الانتفاع ، فهذا الأخير يخول صاحبه سلطة استعمال الشئ بنفسه وهو ما يخوله حق الاستعمال - كما يخول بالإضافة إلى ذلك سلطة استغلال الشئ ، بأن يعطى استعماله للغير بمقابل عن طريق الإيجار.

٥١- (٣) حق السكنى^(٩٢) :

هو حق عينى أصلى يعطى صاحبه سلطة استعمال شئ مملوك للغير على نحو معين هو السكن ، فلا يستطيع أن يستعمل العين التى يرد عليها الحق لغرض آخر غير السكنى ، فليس له أن يفتح فيه متجراً مثلاً. ومن جهة أخرى فإنه ليس له أن يستغل هذا المنزل بتأجيريه إلى الغير.

ومثل ذلك أن يوصى شخص إلى آخر من أفراد أسرته بسكنى منزل الأسرة طول حياته.

وكل من حق الاستعمال وحق السكنى يكتسب وينقضى بنفس الأسباب التي يكتسب أو ينقضى بها حق الانتفاع ، كما أنهما - كحق الانتفاع - حقان مؤقتان ، ينقضان بموت صاحبهما ، وانقضاء مدتهما ، أو بتركه إياهما ، أو بعدم استعماله إياهما مدة ١٥ سنة ، أو بهلاك محلها . وبانقضائهما ترتد مزيتهما إلى المالك فتصبح ملكيته كاملة.

ويوصف كل من حق الاستعمال وحق السكنى بأنه حق شخصي ، بمعنى أنه لا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى ^(٩٣) ولكن ذلك لا يعنى أن يقتصر صاحبهما على استعمال الشيء لحاجته ونفسه فقط ، بل يجوز له أن يستعمل الشيء فيما يحتاج إليه هو وأسرته لخاصته أنفسهم ^(٩٤).

٥٢- (٤) حق الحكر :

حق الحكر عيني عرفته الشريعة الإسلامية ، وقد أقرته أحكام المحاكم فى ظل التقنين الملغى ، ونص عليه التقنين المدنى الجديد فى المواد ٩٩٩ وما بعدها.

وهو حق عيني أصلى يخول صاحبه (المحتكر) الانتفاع بأرض الغير لمدة طويلة جعل القانون الحد الأقصى لها ٦٠ سنة ^(٩٥) وذلك فى مقابل أجره المثل ^(٩٦).

والغرض منه تسليم أرض فى حاجة إلى إصلاح ، إلى شخص يقوم بإصلاحها وتعميرها بالبناء عليها أو بالغرس فيها . ويكون لمستلم الأرض وهو ما يسمى بالمحتكر ، حق عيني عليها يخوله الانتفاع بها فى مقابل أجره المثل ، أى الأجرة التى تدفع لمثل هذه الأرض.

ويتملك المحتكر ما يحدثه على الأرض من بناء أو غراس أو غيره ملكاً تاماً^(٩٧) وله أن يتصرف فيه وحده ، كما أن له كذلك أن يتصرف فيه مع حقه فى الحكر.

والحكر لا يجوز - طبقاً لأحكام القانون المدنى المصرى الحالى - إلا على الأراضى الموقوفة^(٩٨). وقد اشترط القانون لجوازه أن يكون لضرورة أو مصلحة تقتضيه ، كأن يكون الوقف مخرباً ولا يكفى ريعه لإصلاحه فيكون فى تحكيره إصلاح له. كما يجب أن تأذن به المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها الأرض المطلوب تحكيرها كلها أو أكثرها قيمة. ويجب كذلك أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاء أو الموثقين ، ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى^(٩٩).

وتكون الأجرة التى يدفعها المحتكر زهيدة فى الغالب ، وهى تختلف زيادة ونقصاً حسب ارتفاع سعر إيجار الأرض المحكرة أو انخفاضه ، بقطع النظر عما أحدثه فيها المستأجر من الإصلاحات والتحسينات ، لأن أجرة الحكر هى دائماً أجرة المثل.

وعلى خلاف حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى ، لا ينتهى حق الحكر حتماً بوفاة المحتكر ، بل ينتقل الحق إلى ورثته إذا كانت الوفاة قبل انتهاء مدة الحكر^(١٠٠) ولكن ذلك لا ينفى عنه أنه حق مؤقت فهو ينتهى بأحد الأسباب الآتية :

- ١- انقضاء المدة المحددة له.
- ٢- زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة.
- ٣- فسخ العقد.
- ٤- عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة.

٥٣- (٥) حقوق الارتفاق^(١٠١) :

هى حقوق تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول^(١٠٢) ومثالها الحق الذى لصاحب عقار غير متصل بالطريق العام، فى أن يمر فى العقار المجاور الذى يوصله إلى الطريق العام.

من هذا يتضح أن الارتفاق يفترض وجود أمور أربعة :

١- أن يوجد عقاران ، يتقرر التكليف على أحدهما ويسمى بالعقار الخادم أو المرتفق به^(١٠٣)، والآخر هو المقرر له الارتفاق وهو العقار المخدم أو المرتفق^(١٠٤) ويستوى أن يكون العقار أرضاً كما هو الحال بالنسبة لحق المجرى أو المرور ، أو بناء كحق المظل.

٢- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ، فالارتفاق لا يتقرر إلا على ملك الغير. فإذا كان العقاران - الخادم والمخدم - مملوكين لشخص واحد فلا يقوم حق الارتفاق إذ أن لمالكهما حق الملكية ، فهو ليس بحاجة إلى الارتفاق^(١٠٥). وتبعاً لذلك فإن حق الارتفاق ينقضى إذا ما كان العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ثم صارا بعد ذلك ملكاً لشخص واحد.

٣- أن يكون التكليف على العقار لا على شخص المالك. فالارتفاق عبء وتكليف على العقار. ولا يجوز أن يقع على مالكه والارتفاق حق عينى ، والحق العينى يقع مباشرة على الشيء ، ولا يلزم الغير بعمل ما. أما إذا كان محل الحق عملاً يؤديه الشخص لم نكن بصدد حق ارتفاق ، وإنما كنا بصدد حق شخصى والتزام.

٤- وأخيراً يجب أن تكون المنفعة مقررة لخدمة العقار ، لا لخدمة مالكه ، أى لحسن استعماله ، كحق المجرى والرى والصرف والمظل وكل هذه الحقوق مقررة لخدمة الأرض أو البناء لتيسير استعماله. أما لو كانت الخدمة لشخص لم نكن بصدد ارتفاق ، كحق الصيد فى أرض الغير ، أو حق التنزه فى حديقة الغير.

ويتعين كذلك لقيام حق الارتفاق أن يحد التكليف من منفعة العقار المرتفق به وهو العقار الخادم فى الوقت الذى يزيد من قيمة العقار المخدم. والتكليف تقييد من سلطة صاحب العقار الخادم لمصلحة صاحب العقار المخدم. فالارتفاق بالمرور مثلا تكليف بمقتضاه يكون لصاحب العقار المخدم حق المرور عبر العقار الخادم. والاتفاق بالمطل تكليف بمقتضاه يكون لصاحب العقار المخدم حق فتح المطلات على ملك الجار على أقل من المسافة القانونية... وهكذا. والمهم فى هذه الصدد هو أن التكليف يزيد فى قيمة العقار المخدم وينتقص من قيمة العقار الخادم.

وتكسب حقوق الارتفاق من طريق العقد والوصية والتقديم، كما أنها تثبت بنص القانون.

ولما كان الارتفاق مرتبطا بالعقار، كما بينا، فإنه لا ينقضى بموت صاحب العقار المرتفق ولكنه ينتقل مع هذا العقار إلى الورثة.

وقد نظم القانون المدنى المصرى حق الارتفاق فى المواد ١٠١٥ وما بعدها.

٥٤- أنواع حقوق الارتفاق :

تنقسم حقوق الارتفاق إلى عدة أنواع :

١- فهناك الارتفاقات الإيجابية والسلبية :

فالارتفاق الإيجابى هو الذى يعطى مالك العقار المخدم سلطة القيام ببعض أعمال إيجابية على العقار الخادم، كحق المرور وحق المجرى.

أما الارتفاق السلبى فهو الذى يحد من سلطة مالك العقار الخادم فقط، كالارتفاق المقرر على أرض بعدم البناء أو عدم التعلية عن ارتفاع معين.

٢- هناك الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة :

والارتفاق الظاهر هو الذى له علامة مادية تدل عليه بمجرد النظر كحق

المجرى وحق المرور فى طريق مخصص للمرور وحق المطل .

والارتفاق غير الظاهر هو الذى لا توجد علامة مادية تدل عليه كالارتفاق بعدم البناء .

٣- وأخيرا تنقسم الارتفاقات إلى ارتفاقات مستمرة وغير مستمرة :

فالارتفاق المستمر هو الذى يستمر استعماله بمجرد وجوده دون حاجة إلى تدخل الإنسان كحق المطل على ملك الغير ، والارتفاق بعدم التعلية والارتفاق غير المستمر هو الذى يحتاج فى استعماله إلى تدخل من جانب الإنسان كحق المرور .

٥٥- خصائص حقوق الارتفاق :

يتميز حق الارتفاق بالخصائص الآتية :

١- أنه حق تابع ، فهو يتبع العقار الخادم ، ولا يمكن أن يفصل عن هذا العقار ، فإذا بيع أو انتقلت ملكيته لأى سبب آخر كالهبة أو كان محلاً لأى تصرف ، فإن هذا التصرف يشمل العقار وحق الارتفاق معا ، وكذلك إذا تم توقيع الحجز على العقار المرتفق فإنه يمتد ليشمل حق الارتفاق .

٢- وأنه غير قابل للتجزئة ، فلا يمكن أن يفصل جزء من العقار لكى يستفيد من حق الارتفاق مع حرمان الجزء الباقى ، أو أن يدعى مالك العقار الخادم أن حق الارتفاق يرد على جزء من العقار فقط فحق الارتفاق يمتد ليشمل كل جزء من أجزاء العقار الخادم ، كما أنه مقرر لصالح كل جزء من أجزاء العقار المخدوم .

٣- وأنه لا يرد على العقارات ، فهو لا يترتب على المنقولات وهذا ما يفرق بينه وبين حق الانتفاع ، إذ أن الانتفاع يرد على العقار وعلى الأملاك العامة ، فلا يمكن أن يرد حق ارتفاق عليها .

ونظراً لأن حق الارتفاق لا يترتب إلا على العقارات ، فهو من الحقوق العينية العقارية .

٤- وأخيراً أنه حق دائم ، ذلك أن هذا الحق يتقرر لمنفعة عقار معين ، ولهذا فإن بقاء المنفعة يظل مرتبطاً بالعقار رغم تغير ملاكه ، والأصل أن الارتفاق يظل قائماً ما بقي العقاران الخادم والمخدوم ، فلا يوجد حد أقصى ينبغي أن ينتهى الارتفاق بانتهائه كما هو الشأن بالنسبة لحق الحكر .

ولكن ليس معنى ذلك أنه لا يمكن الاتفاق على تأقيت حق الارتفاق بل يمكن تحديد مدة ينتهى بعدها ، كما أنه ينقضى بهلاك العقار الخادم أو العقار المخدوم هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد ، وبعدم الاستعمال مدة ١٥ سنة (أو ٣٣ سنة إذا كان الارتفاق مقررراً لمصلحة عين موقوفة) ، وبتغيير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق (١٠٦) .

ثانياً - الحقوق العينية التبعية (١٠٧)

٥٦- تعريف :

إلى جانب الحقوق العينية الأصلية التى توجد مستقلة لتمكن صاحبها من الحصول على المنفعة التى تقررها يوجد نوع آخر من الحقوق العينية لا تنشأ مستقلة وإنما تستند فى وجودها الى حق آخر وهذه هى الحقوق العينية التبعية .
وهى حقوق عينية لأنها تحقق لصاحبها سلطة مباشرة على شىء معين ، وهى تبعية لأنها تكون تابعة لحق شخصى لى تضمن الوفاء به .

ويترتب على كون هذه الحقوق تبعية وعلى أنها لا توجد إلا إلى جانب حق آخر تضمنه أنها تدور معه وجوداً وعدماً . فإذا تخلف وجود الحق الأسمى أو انعدم بسبب شرط واقف أو فاسخ أو نتيجة لبطلان العقد الذى أنشأه ، انقضى تبعاً لذلك الحق العينى التبعية . وكذلك إذا انقضى الحق الأسمى بالوفاء أو

بغيره من أسباب انقضاء الحقوق ، إذ لا يتصور بقاء التبعية بعد زوال الأصل (١٠٨) .

٥٧- وظيفة الحقوق العينية التبعية :

قلنا إن الحقوق التبعية هي حقوق عينية تنقرر لضمان الوفاء بالتزام معين . وتسمى الحقوق العينية التبعية «بالتأمينات العينية» (١٠٩) .

والرغبة في إيجاد وسيلة لضمان حصول الدائن ، أى صاحب الحق الشخصى ، على حقه ، هي التي دعت إلى خلق نظام الحقوق العينية التبعية، ذلك أن حق الدائن لا يقع على مال معين من أموال المدين ولا يقيد حرية هذا الأخير في التصرف في أمواله . فإذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء اختياراً فلن يكون أمام الدائن إلا أن يلجأ إلى إجباره على التنفيذ بواسطة العامة . وقد يكون المدين قد تصرف في أمواله كلها أو بعضها ، فلا يجد الدائن أمامه ما يستوفى منه حقه ، كما لا يستطيع أن يتتبع هذه الأموال لينفذ عليها تحت يد من انتقلت إليه ، لأنها لم تعد مملوكة لمدينه .

كذلك قد تؤدي المساواة بين الدائنين إلى الإضرار بالدائن ذلك أن الدائنين ، عند التنفيذ على أموال المدين ، يتساوون جميعاً ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم وقد لا تكفى أموال المدين لوفاء كل ما عليه من ديون ، فلا يأخذ كل دائن إلا جزءاً من حقه يعادل نسبة أموال المدين ، إلى مجموع ما عليه من ديون ، وهكذا نرى أن الدائن معرض لعدم استيفاء حقه كله أو بعضه نتيجة تصرفات المدين التي تنقص من حقوقه ، أو تزيد في التزاماته ، والتي يترتب عليها أن تصبح أموال المدين غير كافية للوفاء بما عليه من ديون .

ولحماية الدائن من الأضرار التي يمكن أن تترتب على تصرفات المدين السابقة ، أنشئ له القانون عدة وسائل من أهمها الحقوق العينية التبعية التي تخوله سلطة تتبع المال الذي يرد عليه الحق ، لينفذ عليه ويستوفى حقه في ثمنه، حتى ولو كان المدين قد تصرف في هذا المال ونقل ملكيته إلى شخص

آخر ، وهذا حق التتبع . كما تخول الحقوق العينية التبعية ، الدائن الحق فى أن يستوفى حقه بالأولوية أو بالتقدم على غيره من الدائنين ، فتؤمنه بذلك من خطر مزاحمة بقية الدائنين له ، سواء أكانوا دائنين عاديين ، أم كانت لهم حقوق عينية تبعية ، ولكنها تالية لحقه فى المرتبة ، وهذا هو حق الأفضلية .

فالحقوق العينية التبعية هى إذن تقوم بدور الضمان الخاص لحق الدائن ، إذ تخول للدائن سلطة تتبع الشئ الضامن الذى ترد عليه ولو خرج من تحت يد المدين ، وسلطة التنفيذ عليه واقتضاء حقه من قيمته النقدية بالأولوية والأفضلية على غيره من الدائنين العاديين غير المزودين بمثل هذه الحقوق . ولذلك تجنب الحقوق العينية التبعية أصحابها مخاطر الضمان العام وما يجره من اقتسام الدائنين أموال الدين قسمة غرماء أى بنسبة دين كل منهم .

٥٨- أنواع الحقوق العينية التبعية :

أورد المشرع المصرى هذه الحقوق فى الكتاب الرابع والأخير من المجموعة المدنية وعنوانه الحقوق العينية والتبعية أو التأمينات العينية فى المواد من ١٠٣٠ إلى ١١٤٩ .

وهذه الحقوق هى الرهن الرسمى ، وحق الاختصاص ، والرهن الحيازى ، وحقوق الامتياز .

ويلاحظ أن هذه الحقوق تختلف فيما بينها من نواح ثلاث :

١- فمن حيث المصدر ، نجد أن البعض منها يتقرر بالعقد أى بالاتفاق كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى والرهن الحيازى ، ومنها ما يتقرر بأمر من القضاء ، وهذا هو حق الاختصاص ، ومنها ما يتقرر بحكم القانون ، وهذا هو حق الامتياز .

٢- أن بعض هذه الحقوق يستلزم انتقال حيازة الشئ المخصص للضمان إلى الدائن ، وهذا الشأن الرهن الحيازى ، وبعض حقوق الامتياز

والبعض منها يبقى للمدين حيازة الشيء ، كما هو الحال فى الرهن
الرسمى وحق الاختصاص وبعض حقوق الامتياز .

٣- من هذه الحقوق ما لا يرد إلا على العقار ، كالرهن الرسمى وحق
الاختصاص ، ومنها ما يرد على المنقول والعقار كالرهن الحيازى
وحقوق الامتياز .

بعد هذا نعرض بإيجاز للحقوق العينية التبعية التى وردت فى التقنين
المدنى ، وهى : الرهن الرسمى ، حق الاختصاص ، الرهن الحيازى ، حقوق
الامتياز .

٥٩- الرهن الرسمى (١١٠):

عرفت المادة ١٠٣٠ من التقنين المدنى الرهن الرسمى بقولها «الرهن
الرسمى عقد يكسب الدائن ، على عقار مخصص لوفاء دينه ، حقا عينياً ، يكون
له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى
استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار ، فى أى يد يكون» .

ويتبين من هذا النص :

١- أن حق الرهن الرسمى ينشأ بعقد بين الدائن الذى يراد بالرهن ضمان
حقه ، والمدين الراهن ، الذى يكون فى الغالب من الأحوال هو المالك
للعقار الذى ينشأ عليه حق الرهن ، ولكن الراهن قد يكون شخصاً آخر
غير المدين يقصد أن ينشئ رهناً على عقار يملكه ضماناً لدين على
شخص آخر ، ويقال له فى هذه الحالة «الكفيل العينى» .

٢- أن العقد الذى ينشأ به الرهن ، لابد أن يكون عقداً رسمياً ، أى قام
بتحريره موظف عام مختص ، هو فى مصر موظف مكتب التوثيق
بمصلحة الشهر العقارى ، فإذا لم يكن العقد رسمياً على هذا النحو ،
فإن الرهن لا ينشأ .

- ٣- كذلك يجب أن يرد الرهن الرسمى على عقار ، أى أن يكون محله شيئاً ثابتاً لا يمكن نقله من مكانه دون تلف ، كالأرض والمباني ، ومع ذلك فإن المشرع فى مصر قد أجاز استثناءً وقوع الرهن الرسمى على السفن ، وذلك على الرغم من أنها من المنقولات .
- ٤- أن الرهن الرسمى لا يقبل التجزئة ، ومعنى ذلك أن كل جزء من العقار المرهون ، يكون ضامناً للوفاء بالدين ، وكذلك فإن كل جزء من الدين ، يكون مضموناً بكل العقار المرهون .
- ٥- أن الرهن الرسمى لا يتطلب نقل الشيء الذى يرد عليه الحق إلى يد الدائن المرتهن ، بل يبقى تحت يد الراهن ، فالرهن الرسمى يتميز ببقاء العقار المرهون فى حيازة المدين ، وفى هذا يختلف الرهن الرسمى عن الرهن الحيازى حيث أن الأخير يتطلب خروج محل الرهن من حيازة المدين إلى حيازة المرتهن ، وفى هذا إضرار شديد بالراهن ، لأنه يحرم من الاستفادة بمحل الرهن.
- ٦- أن الرهن الرسمى حق تبعى ، ويقصد بهذا أن الرهن الرسمى يكون تابعاً فى وجوده لحق آخر بين الدائن والمدين ، وهو يظل قائماً لضمان الوفاء بذلك الحق ، وعلى هذا فإن حق الرهن الرسمى لا ينشأ مستقلاً ، بل لابد من وجود التزام بين دائن ومدين ، ثم ينشأ الرهن لضمان الوفاء بذلك الالتزام .
- ويترتب على صفة التبعية أن الرهن الرسمى يكون مرتبطاً فى وجوده بوجود الالتزام الأسمى ، بحيث إذا كان هذا الالتزام صحيحاً ، يمكن للرهن أن يقوم ، وإما إذا كان الالتزام باطلاً ، فإن الرهن يكون باطلاً بدوره .
- ٧- أن سلطتى التقدم والتبعية اللتين يخولهما حق الرهن ، يحتج بهما فى مواجهة الغير ، ولذلك كان لابد من شهر الرهن حتى يكون نافذاً فى

حق الغير ، ووسيلة شهر الرهن فى القانون المصرى ، هى قيده فى السجل الخاص المعد لذلك بمكتب الشهر العقارى ، الذى يقع العقار المرهون فى دائرة اختصاصه ، فإذا تم قيد الرهن على هذا النحو ، كان للدائن المرتهن ، أن يتقدم غيره من الدائنين العاديين ، وكذلك الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التالية له فى القيد ، فى استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون، كما يكون له أن يتتبع العقار وينفذ عليه تحت يد من انتقلت إليه ملكيته ، بشرط أن يكون قد قيد الرهن قبل انتقال الملكية .

٦٠- حق الاختصاص (١١) :

هو حق عيني تبعى ينشأ على عقار مملوك للمدين ، ويحصل عليه الدائن الذى بيده حكم واجب النفاذ ، بمقتضى أمر من القاضى .

وقد عالج المشرع المصرى حق الاختصاص فى المادة ١٠٨٥ من التقنين المدنى فقال «يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ ، صادر فى موضوع الدعوى ، يلزم المدين بشيء معين ، أن يحصل متى كان حسن النية، على حق اختصاص بعقارات مدينه ، ضماناً لأصل الدين الفوائد والمصروفات» .

ونلاحظ من هذا النص أن حق الاختصاص يشبه حق الرهن الرسمى ، أى أنه لا يرد إلا على عقار ، وأنه لا يقتضى نقل الحيازة إلى الدائن ، كما يجب قيد حق الاختصاص لكى يكون نافذاً فى حق الغير .

ويختلف حق الاختصاص عن الرهن الرسمى ، فى أن الأخير ينشأ بموجب عقد رسمى ، فى حين أن حق الاختصاص ينشأ بأمر من القاضى بناء على طلب من دائن بيده حكم واجب النفاذ .

كما أن حق الاختصاص لا يجوز طلب إنشائه ، إلا إذا توافر لدى الدائن حسن النية حكم واجب التنفيذ ، صادر فى موضوع الدعوى ، يلزم المدين بشيء معين .

وعند توافر الشروط السابقة ، يتقدم الدائن إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار الذى يريد الاختصاص به ، وبعد أن يتأكد رئيس المحكمة من توافر الشروط المطلوبة ، يأمر بمنح الدائن حق اختصاص . ويعطى حق الاختصاص للدائن نفس الحقوق والمزايا التى يخولها الرهن الرسمى ، فيحق للدائن أن يتتبع العقار فى أى يد يكون كما تكون له الأولوية فى استيفاء حقه من قيمة العقار ، مقدما على سائر الدائنين التالين له فى المرتبة .

٦١- الرهن الحيازى (١١٢):

عرفت المادة ١٠٩٦ من التقنين المدنى الرهن الحيازى بقولها «الرهن الحيازى هو عقد به يلتزم شخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وإن يتقدم الدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من هذا الشيء فى أى يد يكون» .

والعقد الذى ينشأ به الرهن الحيازى لا يشترط أن يكون عقداً رسمياً فيكفى لنشوءه اتفاق الدائن المرتهن والراهن دون حاجة لان يتم هذا الاتفاق فى الشكل الرسمى .

ويختلف الرهن الحيازى عن الرهن الرسمى ، فى أن الأول يرد على العقار والمنقول ، فى حين أن الرهن الرسمى لا يرد إلا على عقار . كما أن الرهن الحيازى يقتضى انتقال حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن أو من ينوب عنه ، بخلاف الرهن الرسمى الذى تبقى الحيازة فيه للراهن . وإذا كان الشيء المرهون عقاراً ، وجب أن يقيد الرهن كما هو الشأن فى الرهن الرسمى وحق الاختصاص .

هذا ويلاحظ أن حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون ، لا تقيد حق الراهن فى التصرف فيه إلى الغير كأن يبيعه مثلاً رغم وجوده فى يد الدائن ، ولكن يكون للدائن المرتهن – فى هذه الحالة – أن يمتنع عن تسليم الشيء

للمتصرف إليه حتى يستوفى حقه .

ولما كانت الحيازة تنتقل إلى الدائن ، فإنه يلتزم بصيانة الشيء المرهون ، وإذا كان يستفيد من هذا الشيء عن طريق استعماله أو أخذ ريعه ، فإن ما يحصل عليه من هذا الطريق أو ذاك يخصم من الدين الذى يقدم الرهن ضمانا له .

ولكى يحتج بالرهن على الغير فى هذه الحالة يلزم أن يقيد فى الشهر العقارى إذا كان واردا على عقار كما ذكرنا ، أو أن يكون المحرر المثبت له ثابت التاريخ إذا كان منقولا .

ويخول الرهن الحيازى الدائن المرتهن الحق فى استيفاء دينه من ثمن العين المرهونه بالأولوية على غيره من الدائنين ، كما يخول له كذلك الحق فى تتبعها تحت يد الغير ليستوفى دينه من ثمنها .

ويراعى أنه لكى يحصل الدائن المرتهن على حقه ينبغى عليه اتباع إجراءات التنفيذ التى نص عليها القانون سواء تعلق الأمر برهن رسمى أو برهن حيازى . وقد نظم التقنين المدنى الرهن الحيازى فى المواد ١٠٩٦ إلى ١١٢٩ .

٦٢- حقوق الامتياز (١١٣) :

الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته . ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص فى القانون (مادة ١٣٠ مدنى) ومن هذا يتضح أن الامتياز لا ينشأ إلا بنص قانونى ، إذ القاعدة أنه لا امتياز بغير نص وهذا ما يفرق بينه وبين الرهن والاختصاص ، ومعنى ذلك أنه إذا أريد معرفة ما إذا كان لحق من الحقوق امتياز على غيره ، يتعين البحث عن ذلك فى نصوص القانون ، سواء فى القانون المدنى نفسه وفى القوانين الأخرى أو فى التشريعات الخاصة .

وإذا ما تقرر الامتياز لحق من الحقوق صار هذا الحق مقدما على غيره

من الحقوق الأخرى ، على النحو الذى بينه القانون من حيث مرتبة الامتياز وقد نص التقنين المدنى فى الباب الخاص بحقوق الامتياز على أن مرتبة الامتياز يحددها القانون . فإذا لم ينص صراحة فى حق ممتاز على مرتبة امتياز ، كان هذا الحق متأخراً فى المرتبة من كل امتياز ورد فى هذا الباب . وإذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبة واحدة ، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك (مادة ١٣١ مدنى) .

فمصدر الامتياز إذن ليس هو العقد أو أمر القاضى ، وإنما مصدره نص القانون . فالقانون يراعى صفة خاصة فى بعض الحقوق فيقرر لأصحابها حق أولوية على سائر الدائنين .

ومثال ذلك المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة كل الدائنين فى حفظ وبيع أموال المدين تستوفى من هذه الأموال قبل غيرها . كذلك المبالغ المستحقة للخزانة العامة . ومن ذلك أيضاً امتياز البائع فى أن يقتضى باقى الثمن من التنفيذ على الشئ المبيع بالأفضلية على غيره ، وحق المؤجر فى أن يستوفى الأجرة من المنقولات الموجودة فى العقار المؤجر مفضلاً على غيره من دائنى المستأجر .

هذا وتنقسم الامتيازات إلى ثلاثة أنواع حسب الشئ الذى تقع عليه :

١- الامتيازات العامة ، وهى التى ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، ومثاله امتياز الحكومة بالنسبة لبعض الضرائب ، والامتياز المقرر لأجرة الخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر ، والامتياز المقرر لضمان دين النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه .

٢- الامتيازات الخاصة على المنقول ، وهى التى تقع على منقول معين بالذات ، كامتياز بائع المنقول ومؤجر العقار على منقولات المستأجر من مفروشات ومحصولات ، ضماناً للأجرة .

٣- والامتيازات الخاصة على العقار ، وهى التى تقع على عقار معين من عقارات المدين ، كامتياز بائع العقار ، وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ضماناً لحقهم بالنسبة للباقي من أجرهم ، وهذا النوع من الامتياز يجب أن يقيد فى سجل الشهر العقارى ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

الفرع الثانى

الحقوق الشخصية

٦٣- خطة البحث :

لكى ندرس الحقوق الشخصية دراسة وافية ، علينا أولاً أن نعرفها تعريفاً دقيقاً ، وثانياً أن نستعرض أنواعها المختلفة ، وثالثاً أن نبين المصادر المختلفة التى تستقى منها ، ورابعاً أن نشرح المحاولات التى بذلت لإزالة التفرقة بينها وبين الحقوق العينية ، وخامساً وأخيراً أن نبين أن هذه المحاولات لم تؤد إلى النتيجة المتوخاة منها وان التفرقة بين الحق الشخصى والحق العينى مازالت هى السائدة فى الفقه الحديث .

أولاً - تعريف الحقوق الشخصية

٦٤- التعريف بها وتسميتها :

الحقوق الشخصية أو الالتزامات هى التى تكون الطائفة الثانية من الحقوق المالية ، إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود ، ويمكن تعريف الحق الشخصى بأنه استثنائى غير مباشر بأداء معين ، يتقرر لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين . وبمقتضاه يكون للدائن القدرة على أن يطالب المدين بالقيام بأداء معين يلتزم به قبله ^(١٤) . فالاستثنائى فى هذه الحالة لا ينصب على شىء معين ، كما هو الشأن بالنسبة للحق العينى ، ولكنه استثنائى بأداء معين لا يستطيع الدائن الوصول إليه مباشرة وإنما يستطيع ذلك عن طريق تدخل شخص آخر هو

المدين . فإذا كان الحق العيني يتمثل في استئثار ينصب على الشيء ، فإن الحق الشخصي يقوم قبل شخص آخر هو المدين الذى يلتزم بأداء معين ، هذا الأداء هو ما ينطوى عليه التزامه إزاء الدائن .

وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب الدائن (صاحب الحق) كما قد ينظر إليه كذلك من ناحية المدين ، ولهذا فإن الحق الشخصي يسمى حق الدائنية^(١١٥) على أساس النظر إلى مركز الدائن ، كما يسمى أيضا الالتزام^(١١٦) على أساس النظر إلى مركز المدين ، لأن المدين يلتزم بأداء معين قبل الدائن . فالحق الشخصي أو حق الدائنية يقابله التزام المدين واصطلاح الحق الشخصي أو الالتزام يعبران عن مضمون واحد^(١١٧) كما أن القواعد التى تنظم الحقوق الشخصية هى بذاتها المنظمة للالتزامات ، ولهذا نجد أن التقنين المدنى المصرى يستعمل الاصطلاحين كمتردافين، إذ جاء القسم الأول منه تحت عنوان «الالتزامات أو الحقوق الشخصية»^(١١٨).

وقد اختلفت الشرائع الحديثة فى نظرها إلى الحق الشخصي (الالتزام) إلى مذهبين : المذهب الشخصى ، والمذهب المادى .

١- أما المذهب الشخصى فهو الذى يرى أن الأمر الجوهري فى الالتزام هو أنه رابطة شخصية تقوم بين دائن معين ومدين معين^(١١٩) وتعطى للأول الحق فى اقتضاء أمر معين من الثانى . فالمهم فى الالتزام فى هذا المذهب هو طرفاه أى أشخاصه .

٢- أما المذهب المادى - وهو السائد فى الفقه الألمانى ، فلا يقف عند طرفى الالتزام أو تلك الرابطة الناشئة منه بينهما ، وإنما ينظر أول ما ينظر إلى محل الالتزام ويعتبره العنصر الأساسى فيه ويجرده من الرابطة الشخصية . وهكذا يصبح الالتزام (الحق الشخصى) فى هذا المذهب عنصراً مالياً أكثر منه علاقة شخصية ، فينفصل الالتزام بذلك

عن شخص الدائن وشخص المدين ، ويختلط بمحله فيصبح شيئاً مادياً العبرة فيه بقيمته المالية .

ومن مزايا النظرية المادية أنها تحرر الالتزام من أشخاصه ، ولهذا يجوز أن يتغير أشخاص الحق الشخصى (الدائن والمدين) ، عن طريق حوالة الحق ^(١٢٠) وحوالة الدين أيضا .

وهذان نظامان لا يتماشيان مع منطق المذهب الشخصى فى الالتزام .

٣- ويلاحظ أن التقنين المدنى المصرى يجمع ما بين المذهب الشخصى فى الالتزام والمذهب المادى ، فهو لم يغفل الرابطة الشخصية، وفى الوقت نفسه تأثر بالمذهب المادى ، فهو يجيز حوالة الدين من مدين لمدين آخر ، ويجيز نشوء الالتزام بإرادة المدين دون وجود الدائن ^(١٢١) كما هو فى مثال الوعد بجائزة . فمن يعلن عن جائزة لمن يعثر له على شىء ضائع يلتزم بمجرد هذا الإعلان . وهو هنا يلتزم بإرادته المنفردة دون وجود دائن معين ^(١٢٢) .

ثانيا - أنواع الحقوق الشخصية

٦٥- التقسيمات المختلفة للحق الشخصى :

ومما سبق يبدو أن للحق الشخصى (أو الالتزام) أركاناً ثلاثة :

١- فهناك أولاً طرفا الحق ^(١٢٣) ، وهما الدائن والمدين وقد يتعدد أحدهما فيتعدد الدائنون أو المدينون .

٢- محل الحق الشخصى ، وهو العمل أو الامتناع الذى يلتزم المدين بأدائه . فقد قلنا أن محل الحق الشخصى ليس شيئاً من الأشياء ولكنه عمل المدين الإيجابى أو السلبي .

٣- وأخيراً نجد عنصر الحماية القانونية للحق الشخصى وتتمثل هذه الحماية فى العادة فى تلك الدعوى التى يستطيع الدائن عن طريقها

الوصول إلى اقتضاء الحق جبراً على المدين إذا لم يتم بالتفويض باختياره (١٢٤) .

أركان الحق الشخصي إذن ثلاثة : طرفان ، ومحل ، وحماية قانونية . ونحن نستطيع أن نقسمه بالنظر إلى كل ركن من هذه الأركان الثلاثة . ثم نضيف إليها تقسيماً رابعاً ، هو تقسيم الحق الشخصي من حيث أوصافه .

١- تقسيم الحق الشخصي من حيث طرفيه

٦٦- تمهيد :

قد يكون المدين واحداً وقد يكون الدائن شخصاً واحداً . وهذا هو الالتزام البسيط . ولكن قد يتعدد المدينون ، وقد يتعدد الدائنون وعندئذ قد يكون الالتزام (أو الحق الشخصي) مشتركاً ، وقد يكون تضامنياً ، على حسب الأحوال .

٦٧- الالتزام المشترك (١٢٥) :

وهو الالتزام الذي يتعدد أحد طرفيه دون تضامن أى بحيث ينقسم الدين بين المدينين ، أو ينقسم الحق بين الدائنين . ومثال ذلك أن يكون هناك ثلاثة دائنين لمدين واحد بمبلغ ثلاثمائة جنيه ، فلا يستطيع أى منهم أن يطالب المدين إلا بمائة جنيه فقط ، أو أن يكون هناك ثلاثة أشخاص مدينين بثلاثمائة جنيه ، فلا يستطيع الدائن أن يطالب أياً منهم إلا بمائة جنيه فقط .

والقاعدة أنه إذا تعدد أطراف الحق أو الالتزام فإنه يكون مشتركاً أى أنه ينقسم بينهم ، فلا تضامن إلا بنص فى القانون أو بشرط صريح فى العقد .

والالتزام المشترك مع ذلك ليس هو الوضع الغالب فى العمل ، فالعادة أن ينشأ الالتزام بشخصين اثنين هما طرفاه ، ثم تطرأ واقعة تؤدى إلى تعدد أحد الطرفين ، كما إذا مات المورث وترك حقاً له فى ذمة مدين ، فيرثه ورثة متعددون يصبحون جميعاً دائنين لمدين المورث . وفى هذه الحالة يقسم الحق على الورثة ينال كل منهم نصيباً فى الحق بقدر حصته فى التركة .

٦٨- الالتزام التضامنى (١٢٦) :

أما الالتزام التضامنى فلا ينقسم التنفيذ فيه والتضامن قد يكون من ناحية الدائنين ، ويسمى بالتضامن الإيجابى (١٢٧) وقد يكون التضامن من ناحية المدينين فيقال له التضامن السلبى (١٢٨) .

(أ) فالتضامن الإيجابى (١٢٩) – يجيز للمدين أن يوفى الدين لأى من الدائنين ، ويجيز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء بكل الدين .

ولكن هذا التضامن قائم فى علاقة المدين بالدائنين ، أما فى علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، فإن الحق ينقسم فيما بينهم ، ولهذا فإن كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويتقاسمون فيه بالتساوى إلا إذا وجد اتفاق بينهم على غير ذلك .

وهذا النوع من التضامن نادر فى الحياة العملية ، ففائدته إنما تعود على المدين الذى يستطيع أن يبرئ ذمته بالوفاء بكل الدين لأى من الدائنين . ولا تعود منه كبيرة فائدة على الدائنين ، إذ يرى كل واحد منهم أن دائناً غيره قد يستوفى كل الدين من المدين فلا يبقى له إلا أن يرجع بنصيبه على هذا الدائن وقد يكون معسراً ، ولهذا قل أن يلجأ الدائنون إلى هذا التضامن ، إلا إذا كان المدين قد اشترط تضامنهم لفائدته هو . وفى غير هذه الحالة يفضل الدائنون اعطاء وكالة لأحدهم بقبض الدين (١٣٠) .

(ب) أما التضامن السلبى أو تضامن المدينين ، فمن شأنه أن يجعل كل مدين ملزماً فى مواجهة الدائن بالدين جميعه لا بحصة فقط فيه . فإذا اقترض ثلاثة أشخاص ثلاثمائة جنيه على سبيل التضامن كان كل واحد منهم مسؤولاً أمام الدائن عن هذا المبلغ جميعاً لا عن مائة فقط .

ويترتب على هذا أن وفاء أى المدينين بالدين يبرئ ذمة الباقيين ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين بالدين جميعه ، دون أن يكون لأحدهم الحق فى أن يطالب الدائن بالرجوع على غيره أولاً .

أما فى علاقة المدينين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم عليهم بنسبة معينة . فإذا وفى أحدهم بكل الدين ، كان له أن يرجع على سائر المدينين كل بقدر حصته فى الدين ، لأن التضامن إنما يقوم فى علاقتهم مع الدائن فحسب . فإذا رجع المدين الذى وفى الدين على بقية المدينين ووجد أن أحد هؤلاء معسر ، فإن حصة هذا المعسر توزع على جميع الموسرين . فإذا كان (أ) و (ب) و (ج) مدينين بالتضامن بمبلغ ثلاثمائة جنيه ، رجع الدائن على (أ) بكل الدين ، كان لهذا أن يرجع على كل من (ب) و (ج) بمبلغ مائة جنيه . فإذا كان المدين (ب) معسراً ، وزعت حصته على المدينين الموسرين (أ) و (ج) ويتحمل كل منهما نصف الدين ، فيكون للمدين (أ) أن يرجع على المدين (ج) بمائة وخمسين جنيهًا ويتحمل هو مائة وخمسين ، فكأن حصة المعسر قد وزعت بينهما .

قلنا إن الأصل هو أن يكون الالتزام مشتركاً إذا تعدد المدينون فينقسم بينهم. أما التضامن فلا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون (١٣١) .

فقد يشترط الدائن على المدينين أن يكونوا متضامنين ، وقد ترد فى القانون نصوص تفرض التضامن على المدينين المتعديدين ، كنص المادة ١٦٩ مدنى الذى يقضى بأنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وكنص المادة ٦٥١ مدنى الذى ينص على أن المقاول أو المهندس المعماري متضامنان فى ضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فى المبانى ، وكنص المادة ١٣٧ من القانون التجارى على تضامن كل الموقعين على الكمبيالة (وهى من الأوراق التجارية).

٢- تقسيم الحق الشخصى (الالتزام)

من حيث المحل

٦٩- تقسيم أول :

يمكن أن ينقسم الالتزام أو الحق الشخصى من حيث المحل وفقا لنوع العمل الذى يؤديه المدين فهو قد يكون التزاما بعمل ، أو التزاما بامتناع عن عمل ، أو التزاما بإعطاء . ونتكلم عن كل حالة من هذه الحالات الثلاث فيما يلى :

٧٠ - الالتزام بعمل (١٣٢) :

وهو التزام يتعهد فيه المدين بالقيام بعمل إيجابى ، كالتزام عامل بالعمل لدى شخص معين هو صاحب العمل بمقتضى عقد العمل ، وكالتزام المقاول ببناء منزل شخص معين بمقتضى عقد المقاولة ، وكالتزام الممثل بالتمثيل فى رواية معينة بمقتضى اتفاق يبرم بينه وبين مدير المسرح .

٧١ - الالتزام بالامتناع عن عمل (١٣٣) :

فى هذه الحالة يلتزم المدين التزاماً سلبياً هو التزام بالامتناع (١٣٤) ، يتمتع المدين بمقتضاه عن فعل ما كان له أن يقوم به لولا أنه التزام بالامتناع عن القيام به . فالأداء الذى يلتزم به المدين فى هذه الحالة يحد من حريته العادية فى العمل . ففى حالة الالتزام بعدم التأجير من الباطن أو بعدم التنازل عن الإيجار أو بعدم المنافسة (عدم المزاحمة) مثلاً ، نجد أن هذا الالتزام يحد من حرية الشخص فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار والمنافسة ، إذ الأصل طبقاً للقواعد العامة فى عقد الإيجار ، أن للشخص حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن (١٣٥) ، وكذلك الأصل هو حرية المنافسة (١٣٦) .

ومن أمثلة الالتزام بالامتناع عن عمل كذلك حالة ما إذا تعاقد ممثل على أن يقتصر على التمثيل عند صاحب مسرح معين فقط ، إذ ينشئ الاتفاق فى هذه الحالة على عائق الممثل التزاماً بالامتناع عن التمثيل لدى صاحب مسرح آخر ، وكذلك حالة ماذا باع شخص محلاً تجارياً ، فإنه يلتزم بعدم فتح محل تجارى

يمارس فيه التجارة نفسها فى المنطقة التى يوجد فيها محله الأول ، فالالتزام بالبائع فى هذه الحالة هو التزام بامتناع عن عمل ، أى بامتناع عن فتح محل تجارى .

٧٢- الالتزام بإعطاء (١٣٧):

وفى صدد الالتزام بالقيام بعمل هناك مجال التفرقة بين حالتين : فهناك حالة أولى يكون الأداء فيها عبارة عن مجرد عمل أو فعل يقوم به الملتزم لصاحب الحق ، كما هو الشأن فى حالة الالتزام الشخصى بالقيام بخدمة معينة ، وكما هو الشأن كذلك فى حالة التزام مقاول ببناء منزل أو بإصلاحه، فالالتزام فى هذه الحالة ، وهو القيام بعملية البناء أو الإصلاح ، يسمى التزاما بعمل . وكذلك الحال بالنسبة لالتزام شخص بنقل بضاعة من مكان إلى آخر ، ففى هذه الصورة وأمثالها يكون محل الالتزام عبارة عن مجرد القيام بعمل . أما فى الحالة الثانية فان الالتزام بالأداء الإيجابى يختلف عن الحالة السابقة ، إذ إنه يكون عبارة عن القيام بنقل حق عينى أو إنشائه ، أى يكون تصرفاً قانونياً من طبيعة خاصة .

فى هاتين الحالتين السابقتين يوجد نوعان من الالتزامات الإيجابية يختلفان فيما بينهما ويطلق على الالتزام فى الحالة الأولى الالتزام بعمل ، وهو الالتزام الذى يتمثل فى القيام بعمل مady ، ويطلق على الالتزام فى الحالة الثانية الالتزام بإعطاء أو بأداء وهو التزام يقصد من وارئه نقل حق عينى أو إنشائه سواء تم ذلك بمقابل أو دون مقابل.

وفى صدد هذا النوع الثانى ، وهو الالتزام بإعطاء (بأداء) يجب التمييز بين الحق الشخصى الذى يقوم على مجرد عمل ، وهو فعل الإعطاء نفسه ، والحق العينى الذى يؤدى إليه قيام الملتزم بالفعل المطلوب وذلك أن الحق العينى فى هذه الحالة لا يوجد إلا بعد انتهاء العلاقة الشخصية . بمعنى آخر فإن محل الحق الشخصى هو الفعل الذى يؤدى إلى الحصول على الشئ ، أما محل الحق العينى فهو الشئ نفسه . ففى حالة الالتزام بنقل الملكية ، كالتزام البائع

بنقل ملكية العقار مثلاً إلى المشتري ، نجد أن هذا الالتزام يتمثل في القيام بعمل معين هو القيام بإتمام ما يلزم من إجراءات لنقل الملكية . وقبل أن ينفذ البائع التزامه بنقل الملكية لا يكون للمشتري قبله إلا حق شخصي إذ يكون دائناً له بعمل هو نقل ملكية الشيء المبيع ، فإذا ما نفذ البائع التزامه ، وقام باتخاذ ما يلزم من إجراءات لنقل الملكية ، فإن الحق الشخصي - الذي كان للمشتري قبله - ينقضى ، ويصبح المشتري مالكا للشيء المبيع أى يقوم له حق عيني على هذا الشيء .

وقد يتضمن الالتزام بإعطاء إنشاء حق عيني ، كما إذا التزم مالك عقار بإنشاء حق ارتفاق على عقار لمصلحة عقار آخر . وقد يرد الالتزام بإعطاء كذلك على نقل ملكية مبلغ من النقود وذلك كالتزام المشتري بدفع الثمن ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة ... فمحل الالتزام في هذه الحالة هو نقل ملكية شيء منقول وهو مبلغ من النقود ، وقبل تنفيذ الملتزم التزامه بنقل الملكية هذا المبلغ من النقود لا يكون للطرف الآخر (وهو البائع والمؤجر هنا) إلا حقاً شخصياً قبل هذا الملتزم . ولكن إذا ما نفذ الملتزم التزامه بالوفاء فإن الحق الشخصي الذي كان للبائع أو للمؤجر ينقضى ويصبح كل منهما مالكا للمبلغ المدفوع .

ومن هذا يتبين لنا أنه يفرق بصدد الالتزام بعمل بين صورتين ، وأنه في حالة ما إذا كان هذا الالتزام يهدف إلى نقل حق عيني على شيء أو إنشاء هذا الحق ، فإنه يسمى التزاماً بإعطاء . فالالتزام بإعطاء ليس في حقيقته إلا صورة من صور الالتزام بعمل . وبعبارة أخرى أن العمل الذي يطلب من المدين أدائه إما أن يؤدي إلى نقل أو إنشاء حق عيني ، وإما ألا يؤدي إلى ذلك ، فإذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نقل أو إنشاء حق عيني أطلق عليه التزام بإعطاء^(١٣٨) .

٧٣- تقسيم ثان :

أما إذا نظرنا إلى تعدد المحل وعدم تعدده أمكننا أن نقسم الالتزام إلى التزام بسيط والتزام تخييرى والتزام بدلى .

فالالتزام البسيط : هو الالتزام الذى يكون محله أمراً واحداً أو عدة أمور واجبة كلها ، كمن يبيع لآخر شيئاً واحداً أو عدة أشياء معا . ونتكلم الآن عن كل من الالتزام التخييرى والالتزام البدلى .

٧٤- الالتزام التخييرى (١٣٩) :

أما الالتزام التخييرى فهو التزام يكون فيه المدين ملتزماً بأحد أمرين ، أو بأحد أمور متعددة ، بمعنى أن محله يشمل أشياء متعددة وتبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها .

فالالتزام التخييرى هو التزام يتعدد فيه المحل ، ولكن المدين لا يلزم إلا بالوفاء بأحدهما ، ويكون الخيار للمدين ، ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقد على أن غير ذلك (١٤٠) .

وإذا كنا بصدد التزام تخييرى واقع على محلين ، وأصبح الوفاء بأحدهما مستحيلاً بسبب هلاكه مثلاً تحول الالتزام إلى بسيط ووجب على المدين الوفاء بالمحل الباقي . وكذلك إذا كان أحد المحلين غير مشروع . فإذا التزم شخص بتسليم الحصان الأبيض أو الحصان الأسود ونفق أحدهما كان ملزماً بتسليم الباقي على قيد الحياة ، ذلك أن كلا منهما محل للالتزام ، ويبقى الالتزام مستنداً إلى المحل الباقي .

٧٥- الالتزام البدلى (١٤١) :

أما الالتزام البدلى فهو الالتزام الذى لا يشمل محله إلا شيئاً واحداً ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر ، والشئ الذى يشمل محله الالتزام – لا البديل – هو وحده محلاً للالتزام وهو الذى يعين طبيعته (١٤٢) .

فمحل الالتزام البدلى هو شئ واحد ، غاية ما هناك أن المدين يستطيع أن يؤدي بدلاً منه شيئاً آخر إذا حل أجل الوفاء وخيار البديل لا يكون إلا للمدين ، فلا يكون للدائن .

ومثال ذلك أن يوصى شخص لآخر بشيء معين ، ولكنه ينص فى الوصية على أن يكون للورثة الحق فى استبقاء هذا الشيء إذا دفعوا مبلغاً من المال للموصى إليه فالتزام الورثة بتسليم العين الموصى بها هو التزام بدلى. فهم أصلاً ملزمون بتسليم الشيء الموصى به ، ولكن لهم أن يستبدلوا به مبلغاً من النقود .

والفرق الجوهرى بين الالتزام البدلى والالتزام التخييرى أن فى الالتزام التخييرى يكون كل من الأشياء محلاً للالتزام ، فالمحل متعدد ، وإن كان الوفاء لا يجب إلا بأحدها فقط ، أما فى الالتزام البدلى فمحل الالتزام شيء واحد ، ولا يظهر البديل إلا عند الوفاء .

ويترتب على ذلك انه إذا هلك محل الالتزام البدلى سقط الالتزام نهائياً وامتنع على الدائن مطالبة المدين بالبذل . ذلك أن البذل ليس هو محل الالتزام وإنما محله هو الشيء الأصلى الذى هلك ، وهلاك المحل يؤدي إلى انقضاء الالتزام . فلو هلك الشيء الموصى به فى المثال السابق ، انقضى التزام الورثة بالتسليم ، ولم يكن للموصى إليه حق فى مطالبة الورثة بالمبلغ المشترط كبذل . وهذا بخلاف الحال كما رأينا فى الالتزام التخييرى حيث لا يترتب على هلاك أحد المحلين انقضاء الالتزام بل يظل الالتزام مستنداً إلى المحل الباقى .

وثمة نتيجة ثانية تترتب على التفرقة بين الالتزام البدلى ، والالتزام التخييرى ، فالشئ الأصلى هو الذى يحدد طبيعة الالتزام البدلى ^(١٤٣) فإذا كان هذا الشئ الأصلى عقاراً كان الحق عقارياً ولو كان البذل منقولاً . أما إذا كان الالتزام تخييرياً وكان أحد الشيئين عقاراً والآخر منقولاً ، فلا تتحدد طبيعته من حيث كونه عقاراً أو منقولاً إلا بعد استعمال الخيار .

٣- تقسيم الحق الشخصى من حيث الحماية القانونية

٧٦- الالتزام المدنى ^(١٤٤) والالتزام الطبيعى ^(١٤٥) :

قلنا أن للدائن الحق فى أن يجبر المدين على الوفاء بمحل الالتزام ، فله أن

ينفذ الالتزام تنفيذاً قهرياً إذا لم يقدّم المدين بالوفاء به باختياره . وإذا كان الالتزام يتضمن هذه السلطة للدائن سمي التزاماً مدنياً ، فالالتزام المدني هو التزام يمكن اقتضاؤه جبراً من المدين .

ولكن من الالتزامات ما لا يمكن فيه للدائن أن يجبر المدين على الوفاء بل أن الوفاء به متروك لاختيار المدين نفسه . وهذا هو الالتزام الطبيعي . وإليه تشير المادة ١٩٩ من التقنين المدني التي تقرر ما يأتي :

« ١- ينفذ الالتزام جبراً على المدين . ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر في تنفيذه ».

فالالتزام الطبيعي هو يمثل مرحلة وسطى بين الالتزام المدني وبين الواجب الأدبي .

ويتميز الالتزام الطبيعي بأمرين :

الأول : أن الدائن لا يستطيع أن يجبر المدين على الوفاء به .

الثاني : أن المدين إذا قام بوفائه باختياره ، أي إذا أوفى به عالماً أن يوفى بالالتزام الطبيعي لا جبر فيه ، كان وفاؤه هذا صحيحاً ، وامتنع عليه أن يسترد ما أوفى . ذلك أن الالتزام الطبيعي ، وإن خلا من عنصر الإجبار ، إلا أنه مع ذلك قائم وموجود في الذمة ، غاية ما في الأمر أن تنفيذه متروك لضمير المدين ، ولهذا يمتنع عليه استرداد ما أوفى به ما دام أنه - وقت أن أوفى - كان عالماً بأنه يوفى بالالتزام الطبيعي ^(١٤٦) .

فوفاء الالتزام الطبيعي هو إذن وفاء لالتزام في ذمة المدين ، ولهذا فلا يمكن اعتبار هذا الوفاء تبرعاً .

أما الحالات التي يوجد فيها التزام طبيعي فهي تجتمع حول طائفتين :

الأولى : التزامات نشأت مدنية ثم انقلبت طبيعية ؛ ومن أمثلة ذلك الالتزام

بعد تمسك المدين بالتقادم المسقط ضد دعوى الدائن . ذلك أن دعوى الدائن تسقط بمضى خمس عشر سنة إذا تمسك المدين ضدها بالتقادم . فإذا كان المدين الذى تمسك بالتقادم لم يقم بوفاء الالتزام ، فإن الالتزام يظل فى ذمته كالتزام طبيعى . فإذا تحرك ضميمه جاز له أن يوفى به ، وإذا أوفى به بعد ذلك كان وفاءه صحيحاً وامتنع عليه استرداد ما أوفى به . وكذلك الصلح مع المدين المفلس الذى يتفق مع دائنيه على قضاء بعض الديون فى نظير انقضاء الباقي ، يجعل هذا الباقي الذى انقضى بالصلح ينقلب التزاماً طبيعياً، إذ أداه المدين مختاراً بعد ذلك لم يستطيع استرداده .

والثانية : هى التزامات ارتفعت من مرتبة الواجب الأدبى إلى مرتبة الالتزام الطبيعى . ومن أمثلتها الالتزام بالنفقة على أقارب لا تلزم الشخص النفقة عليهم بحكم القانون . وكذلك التزام الأب بتجهيز ابنه أو بمساعدة ابنه فى تنظيم عمل يرتزق منه . وكالاتزام بالتعويض عن معاشرة غير شرعية بعد انتهاء هذه المعاشرة ^(١٤٧) .

٤- تقسيم الحق الشخصى من حيث وصفه

٧٧- تمهيد :

قد ينشأ الحق منجزاً أى واجب الأداء فور نشوئه ، وقد يقتدرن الحق الشخصى ^(١٤٨) عند إنشائه بوصف يعدل ^(١٤٩) من الآثار التى تترتب عليه . ومن هذه الناحية ينقسم الحق إلى منجز ومؤجل وشرطى . وقد عرفنا معنى الحق المنجز ونتكلم الآن عن كل من الحق المؤجل والحق الشرطى فيما يلى:

٧٨- الحق المؤجل :

فالحق المؤجل ، هو الحق المضاف لأجل ^(١٥٠) . والأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع ، كأول يناير ٢٠٠٩ ، والموت . فالموت أمر مستقبل ومحقق الوقوع ، إذ إن كل من عليها فان ، وإن كان لا يعلم وقت وقوعه ، فليس يعلمه إلا الله . ومثل هذا الأجل يسمى الأجل غير المحدد .

فإذا أضيف الحق إلى أجل ، فإما أن يكون وقوع هذا الأجل منهياً له ، وهذا هو الأجل الفاسخ أو المنهى ^(١٥١) ، وإما أن يكون وقوعه يترتب عليه نفاذ الالتزام ، وهذا هو الأجل الموقوف (أو الواقف) ^(١٥٢) وهكذا يبدو أن الأجل نوعان : موقف وفاسخ .

١- فالأجل الموقوف (أو الواقف) : هو الذى يترتب على اقترانه بالالتزام تأخير نفاذه ، فهو يوقف تنفيذ الالتزام إلى حين حلوله . مثال ذلك أن أتعهد بأن أسلمك شيئاً فى أول الشهر ، أو مقترض يتعهد برد القرض فى أول يولية ٢٠٠٩ .

ويترتب على اقتران الحق بهذا الأجل ، أن الحق وان كان موجوداً ، فإنه لا يكون نافذاً وواجب الأداء إلا عند حلول الأجل .

فالحق موجود ، ولهذا يجوز لصاحبه أن يتصرف فيه ، وهو ينتقل منه إلى ورثته .

ولكنه من ناحية أخرى غير نافذ ، فلا يجوز للدائن أن يطالب به قبل حلول الأجل ، ولذلك إذا قام المدين بالوفاء به قبل حلول الأجل كان له أن يسترد ما وفاه ، إذا كان قد أوفى جاهلاً بقيام الأجل ^(١٥٣) . وكذلك فإن تقادم الحق (أى سقوطه بالتقادم) لا يبدأ فى السريان من يوم وجوده ، وإنما تبدأ مدته فى السريان من يوم حلول الأجل ، لأن من هذا اليوم يستطيع الدائن مطالبة المدين بالوفاء .

فإذا حل الأجل أصبح الالتزام واجب الأداء أى أصبح نافذاً ^(١٥٤) ويكون نفاذه من يوم انقضاء الأجل لا من أى وقت سابق .

٢- أما الأجل الفاسخ أو المنهى ، فهو أجل يقترن بالحق ليضع له حداً زمنياً . فالأجل الفاسخ لا يوقف تنفيذ الالتزام ، بل هو يحدده مدة نفاذه . ولذلك فإن هذا الأجل يدخل على الحقوق والالتزامات الممتدة فى

الزمان ، كحق المستأجر مثلاً ، فالاجارة المعقود لمدة سنة يترتب عليها أثرها فى الحال ولكنها تنقضى بمرور السنة .

فحق الدائن إذا كان مقترنا بأجل فاسخ هو حق موجود ونافذ ، ولكن مصيره إلى زوال متى حل الأجل .

ويترتب على كون الحق المقترن بأجل فاسخ موجوداً وناظاً أنه يجوز للدائن أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بالحق . ثم أن التقادم المسقط له يسرى فى الحال بمجرد نشوئه وعدم المطالبة به .

ومتى حل الأجل الفاسخ انقضى الحق بعد وجوده وتتمام نفاذه وينقضى الحق من يوم حلول الأجل لا من يوم الاتفاق .

٧٩- الحق الشرطى :

الشرط^(١٥٥) هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع^(١٥٦) ، أى لا يعرف أيتحقق فى المستقبل أو يتخلف . وبهذا يبين الفرق بين الشرط والأجل . فقد سبق أن قلنا أن الأجل هو كالشرط أو مستقبل ، ولكن الأجل - على خلاف الشرط - أمر محقق الوقوع .

ويؤدى الشرط إما إلى تعليق وجود الالتزام على تحققه ، وهذا هو الشرط الموقوف (أو الواقف) وإما أنه قد يؤدى تحققه إلى زوال الالتزام وهذا هو الشرط الفاسخ .

ويشترط فى الأمر الذى يجوز اعتباره شرطاً ، فضلاً عن كونه مستقبلاً وغير محقق الوقوع ، شرطان هما :

- ١- أن يكون ممكناً ومشروعاً : فإذا علق وجود الالتزام على شرط مستحيل كان باطلاً ، وكذلك إذا علق وجوده على أمر غير مشروع أى إذا كان مخالفاً للآداب أو النظام العام فعندئذ يبطل الالتزام الذى علق وجوده على هذا الشرط غير المشروع .

وقد نصت المادة ١/٢٢٦ من التقنين المدنى على أنه لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفاً ، أما إذا كان فاسخاً فالشرط نفسه الذى يعتبر غير قائم.

ويتضح من هذا أن الشرط الموقوف ، إذا كان مستحيلاً أو غير مشروع فلا يوجد الالتزام . ذلك أن الشرط يعلق وجود الالتزام ، فإذا كان هذا الوجود معلقاً على أمر مستحيل أو أمر غير مشروع لم ينشأ الالتزام .

أما إذا كان الشرط فاسخاً وكان مستحيلاً أو غير مشروع ، فمعنى ذلك أن يقوم الالتزام ولن يفسخ ، إذ لن يتحقق الشرط لاستحالته ، أو سيبطل الشرط لعدم مشروعيته ، فيستمر الالتزام قائماً دون أن يتهدهده الفسخ ، ويعتبر فى الحالتين منجزاً .

٢- ويشترط أيضاً فى الواقعة التى تعتبر شرطاً أن لا يكون تحققها

متروكاً لمحض إرادة المدين ، وإلا كانت الرابطة التى تلزم المدين رابطة محلولة مادامت عقدتها فى يده ، ويكون المدين فى الواقع غير ملزم بشيء ما لذلك كان الشرط الإرادى المحض الذى يعلق عليه وجود الالتزام شرطاً باطلاً ومبطلاً للالتزام .

والشرط من ناحية تعلقه بالإرادة أربعة أنواع :

شرط احتمالى، وشرط إرادى بسيط ، وشرط مختلط ، وشرط إرادى محض .

(أ) فالشرط الاحتمالى (١٥٧):

هو الذى لا يتعلق تحققه بإرادة أحد طرفى الالتزام ، وإنما يكون متعلقاً بالصدفة المحضة . كما لو قلت لك أنى أهبك هذا الشيء ، إذا ولد لك ولد ذكر . وهذا شرط صحيح .

(ب) والشرط الإرادى البسيط (١٥٨):

هو الذى يتكون من واقعة يكون تحقيقها موقوفاً على إرادة أحد الطرفين مقترنة بظروف لا يستطيع أحدهما التحكم فيها ، كأن أتعهد بأن أهبك شيئاً إذا تزوجت (بامرأة لم أعينها) ، وهذا شرط صحيح . فالزواج وإن كان أمراً متعلقاً بالإرادة إلا أن لظروف أخرى دخلاً فى تحققه .

(ج) والشرط المختلط (١٥٩):

وهو يتكون من أمر يتعلق بإرادة أحد الطرفين وإرادة الغير ، وهو شرط صحيح ، ومثاله أن أهبك هذا إذا تزوجت بفلانة .

(د) أما الشرط الإرادى المحض (١٦٠) :

فهو الشرط الذى يتكون من واقعة يتوقف تحققها على محض إرادة الشخص دون أن يقتصر بعمل . ويكون صحيحاً إذا كان شرطاً فاسخاً سواء تعلق بإرادة الدائن أو بإرادة المدين ، كما إذا وهبتك شيئاً واشترطت أن يكون لى حق فسخ الهبة إذا لم تنجح فى الامتحان . ويكون صحيحاً كذلك إذا كان شرطاً موقفاً وتعلق بإرادة الدائن . ولكنه يكون باطلاً مبطلاً للالتزام إذا كان شرطاً موقفاً وتعلق بإرادة المدين . ففى هذا الفرض الأخير تكون رابطة الالتزام محلولة ، ولذلك يكون كل من الشرط والالتزام باطلاً . فإذا قلت لك: أبيعك هذا الشيء إذا أردت أنا ، لم ينشأ التزام لعدم انعقاد الرابطة بين الواعد والموعود .

وعلى هذا كله نصت المادة ٢٦٧ من التقنين المدنى بقولها « لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم ».

ونتكلم الآن عن كل من الشرط الموقوف والشرط الفاسخ :

٨٠- (١) الشرط الموقوف (١٦١):

قلنا إن الشرط الموقوف هو الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام فالشرط الموقوف يترتب عليه تأخير نشوء الالتزام . وهو فى هذا يختلف عن الأجل

الموقف الذى يترتب عليه تأخير نفاذ الالتزام فالالتزام الشرطى موقوف الوجود، والحق الشرطى الذى يقابله موقف أيضا . فإذا قلت لك أهيك هذا إذا نجحت فى الامتحان ، لم ينشأ لك حق فى الهبة ولكن يكون نشوء هذا الحق موقوفاً على نجاحك .

على أن الحق الشرطى وان كان موقوفاً وجوده على تحقق الشرط إلا أن هذا التحقق أمر غير مؤكد ، فحق الدائن هو حق محتمل ^(١٦٢) ، حق قد يوجد فى يوم ما .

واحتمال وجود الحق ينشئ بعض الآثار القانونية ، فالدائن بدين محتمل إن لم يكن له سلطة اقتضاء الحق قبل تحقق الشرط ، إلا أن له أن يتخذ من الإجراءات التحفظية ما يكفل حماية هذا الحق . فمثلاً إذا باع شخص ما شيئاً واشترط على المشتري ألا تنتقل الملكية إليه إلا إذا أوفى بأخر قسط من الثمن ، كان للمشتري حق فى المحافظة على الشيء ، وكان له الحق فى أن يسجل البيع إذا كان وارداً على عقار حتى تنتقل إليه الملكية معلقة على الشرط .

ومن ناحية أخرى فإن الحق المحتمل ينتقل من الدائن إلى غيره ، فيصح أن يتصرف فيه ، وينتقل إلى الورثة ، وهو ينتقل دائماً بوصفه أى باعتباره حقاً شرطياً .

على أن آثار هذا الحق الشرطى تقف عندما ذكرنا ، فليس للدائن المطالبة بتنفيذه ، لأنه لم يوجد بعد ، بل للمدين إذا أدى الدين جاهلاً واقعة الشرط ، الحق فى استرداد ما أوفى ، ثم أن تقادم الالتزام لا يسرى إلا من يوم تحقق الشرط . هذه هى حالة الحق والالتزام الذى يقابله فى فترة تعليقه على الشرط .

فإذا تحقق الشرط الموقف تحول الحق المحتمل إلى حق مؤكد الوجود واعتبر أنه كان موجوداً من يوم الاتفاق بين طرفى الالتزام لا من وقت تحقق الشرط . وهذا هو الأثر الرجعى للشرط الذى أشارت إليه المادة ١/٢٧٠ من التقنين المدنى التى تقرر «أنه إذا تحقق الشرط أستند أثره إلى الوقت الذى نشأ

فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين ، أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام إنما يكون فى الوقت الذى حقق فيه الشرط .

فإذا تخلف الشرط بمعنى أن ثبت أنه لن يتحقق مستقبلاً أختفى ذلك الحق الذى كان محتمل الوجود ، واعتبر كأن لم يكن .

٨١ - (٢) الشرط الفاسخ (١٦٣) :

قلنا إن الشرط الفاسخ هو الذى يتوقف زواله على أمر مستقبل غير محقق الوقوع . والالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام قائم وموجود ونافذ فور نشوئه . فنحن هنا بصدد حق مؤكد ونافذ ولكنه قابل للزوال .

ويترتب على كون الحق موجوداً وناظاً ، أن الدائن يستطيع المطالبة به واقتضائه بالطرق الجبرية ، وليس يجوز للمدين أن يسترد ما أوفاه لأنه يوفى بالالتزام قائم فى ذمته نافذ . ثم إن تقادم هذا الالتزام يسرى فور نشوئه لوجوب أدائه .

على أن الوصف المقترن بالحق يظل عالقاً به . فإذا تصرف فيه الدائن ، انتقل الحق إلى المتصرف إليه متصفاً بالشرط الفاسخ ، وكذا إذا انتقل إلى ورثته .

فإذا تحقق الشرط الفاسخ فإن الحق يزول ، ويعتبر زواله من وقت الاتفاق لا من وقت تحقق الشرط ، وكأن الدائن لم يكن له حق أصلاً . وهذا هو الأثر الرجعى ، فإذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط ، انفسخ البيع وزال حق المشتري على العين المبيعة من وقت البيع ، فيعتبر أنه لم يكن مالكاً للعين يوماً ما .

أما إذا تخلف الشرط الفاسخ ، فإن الحق الذى كان وقت نشوئه قابلاً للزوال ، يتأيد نهائياً .

ثالثاً - مصادر الحقوق الشخصية

٨٢- بيان هذه المصادر :

خصص التقنين المدنى الباب الأول من الكتاب الأول منه لمصادر الالتزامات أو الحقوق الشخصية وتناول كلا منها فى فصل خاص وهى العقد والإرادة المنفردة ، والعمل غير المشروع أو غير المباح ، والإثراء بلا سبب ، والقانون . وسوف نتكلم عن كل مصدر من هذه المصادر فيما يلى:

المصدر الأول

العقد (١٦٤)

٨٣- تقسيم الموضوع :

يتناول الكلام عن العقد فى ثلاثة فروع :

أولاً : تعريف العقد وأنواعه .

ثانياً : أركان العقد .

ثالثاً : أحكام العقد .

١- تعريف العقد وأنواعه

٨٤- تعريف العقد :

العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه (١٦٥) .

فالعقد بصفة عامة يعتبر مصدراً للحقوق الشخصية التى تنشأ من توافق إرادات الأفراد على إحداث آثار قانونية . وللأفراد فى هذا المجال سلطان واسع ، إذ لهم أن ينشئوا ما شاءوا من الحقوق بما يتفق وحاجاتهم دون أى قيد عليهم فى هذا الصدد إلا مراعاة النظام العام والآداب . فإذا التزم الأفراد هذه الحدود كانت لهم حرية إنشاء الحقوق والتحمل بالالتزامات. ولهذا كان من الممكن أن تنشأ من الحقوق الشخصية صور متعددة ومتنوعة .

٨٥- تقسيم العقود من حيث تكوينها :

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية ، وعقود شكلية ، وعقود عينية .

١- فالعقد الرضائي^(١٦٦) :

هو ما يكفى فى انعقاده توافق الإرادتين كالبيع والإيجار وغيرهما من العقود . وتسمى إحدى الإرادتين إيجاباً^(١٦٧) والثانية قبولاً^(١٦٨) .

والأصل فى القانون الحديث أن كل العقود رضائية إلا ما استثنى بنص خاص فيكون شكلياً أو عينياً .

٢- والعقد الشكلى^(١٦٩) :

هو ما لا يتم بمجرد اقتران القبول بالإيجاب بل لابد من تكوينه من الإعراب عن الإرادتين فى شكل خاص حدده القانون وهذا الشكل يكون فى الغالب تحرير ورقة رسمية تدون فيها إرادة الطرفين . وقد نص القانون فى شأن عقد الهبة وعقد الرهن الرسمى على أن كلا منهما يجب لانعقاده تحرير ورقة رسمية به ، فهما لذلك من العقود الشكلية .

٣- والعقد العينى^(١٧٠) :

هو الذى لا يكفى فى انعقاده مجرد الإيجاب والقبول ، بل يجب فيه فوق ذلك أن يقترن توافق الإرادتين بتسليم العين موضوع العقد من احد الطرفين إلى الطرف الآخر .

وكان التقنين المدنى القديم يعتبر القرض والعارية والوديعة والرهن الحيازى والهبة اليدوية (هبة المنقول دون محرر رسمى) عقوداً عينية . ولكن التقنين المدنى الحالى اعتبر كل هذه العقود – ما عدا الأخير منها – عقوداً رضائية ، فلم يعد من العقود العينية غير الهبة اليدوية ، فلا تتم هذه الهبة بمجرد التراضى بل لابد من انعقادها من قبض الموهوب .

٨٦- تقسيم العقود من حيث الأثر المترتب عليها :

وتنقسم العقود من حيث أثرها :

أولاً : إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد .

ثانياً : إلى عقود معاوضة وعقود تبرع .

١- فالعقد الملزم للجانبين (١٧١) :

هو العقد الذى ينشئ التزامات (أو حقوقاً) متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، كعقد البيع يلزم البائع بنقل ملكية المبيع ويلزم المشتري بدفع الثمن.

٢- والعقد الملزم لجانب واحد (١٧٢) :

هو العقد الذى ينشئ التزامات فى ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر (١٧٣)، كالوديعة بغير أجر فهى عقد يلزم الوديع بالمحافظة على الشيء المودع ورده إلى المودع ولا يلزم هذا الأخير بشئ .

٣- عقد المعاوضة (١٧٤) :

هو العقد الذى يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطى ، كالبيع فهو معاوضة بالنسبة إلى البائع لأنه يأخذ الثمن فى مقابل نقل ملكية البيع ، وهو معاوضة بالنسبة إلى المشتري لأنه يأخذ المبيع فى مقابل الثمن .

٤- وعقد التبرع (١٧٥) :

هو العقد الذى لا يأخذ به المتعاقد مقابلاً لما أعطى ولا يعطى المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذ ، كعقد الهبة والوديعة بغير أجر .

٢- أركان العقد

٨٧- إحالة على أركان العمل القانونى :

لما كان العقد عملاً قانونياً ، كانت أركانه هى أركان العمل القانونى ، أى الإرادة والمحل والسبب ، التى سوف نتكلم عنها فيما بعد (١٧٦).

غير أن العقد ، لأنه عمل قانونى يصدر من جانبين ، يحتاج فى انعقاده إلى توافق إرادتين .

ويقتضى توافق الإرداتين : أولاً - مطابقة القبول للإيجاب ، ثانياً - اقتران القبول بالإيجاب فى الوقت المناسب .

٨٨- مطابقة القبول للإيجاب :

يبدأ التعاقد بان يعرض أحد الطرفين على الطرف الآخر الارتباط بأمر معين بشروط معينة وهذا هو الإيجاب. فإذا رفض الطرف الآخر هذا الإيجاب لم ينعقد بينهما عقد. وان رد عليه بأن اقترح تعديلاً فيه ، فلا يعتبر رده قبولاً بل يعتبر إيجاباً جديداً منه للطرف الآخر ، فلا ينعقد بذلك أيضاً عقد. وان قبل ما عرض عليه أولاً أو قبل الطرف الآخر التعديل المقترح ، كان ذلك قبولاً ينعقد به العقد.

فلا بد فى توافق الارادتين من مطابقة القبول للإيجاب كل المطابقة.

٨٩- اقتران القبول بالإيجاب فى الوقت المناسب :

(أ) فى حالة حضور المتعاقدين فى مجلس واحد :

إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر حاضر معه فى مجلس واحد ، فإما أن يكون الموجب قد عين موعداً لقبول الطرف الآخر واما أنه لم يعين موعداً. فإن عين موعداً وجب لاقتران القبول بالإيجاب أن يصدر القبول قبل انقضاء الموعد المعين.

وان لم يعين موعداً وجب أن يصدر القبول فوراً فى مجلس العقد وقبل أن يعدل الموجب عن إيجابه.

وكذلك إذا كان الإيجاب بالتليفون :

(ب) فى حالة عدم اجتماع المتعاقدين فى مجلس واحد :

أما إذا كان المتعاقدان تفصل بينهما مسافة تحتاج إلى أن يكون كل من الإيجاب والقبول بالمراسلة ، فإما أن يكون الموجب قد عين موعداً للقبول وإما أنه لم يعين.

وفى الحالة الأولى يشترط صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب قبل انقضاء الموعد المعين. ويعتبر القبول أنه اقترن بالإيجاب فى الوقت الذى وصل فيه إلى علم الموجب وينعقد العقد فى هذه اللحظة ويفترض علم الموجب بالقبول فى الوقت الذى وصل إليه فيه هذا القبول.

أما إذا لم يعين الموجب موعداً ، فيشترط ألا يتأخر وصول القبول إلى علم الموجب عن المدة اللازمة عادة لوصول الإيجاب ووصول الرد عليه (المدة التى يستغرقها البريد فى الأحوال المعتادة مثلاً).

٣- أحكام العقد

٩٠- العقد شريعة المتعاقدين :

متى تم العقد مستوفياً أركانه ترتب عليه أثره أو حكمه ، وهو ارتباط أطرافه بمضمونه ، ووجوب تقيدهم بما تم الاتفاق عليه كما لو كان القانون هو الذى نص عليه ، ويعبر عن ذلك بأن العقد شريعة المتعاقدين.

٩١- نتائج هذه القاعدة :

ولهذه القاعدة النتائج الآتية :

- (١) أن العقد يقوم مقام القانون فى تنظيم علاقة المتعاقدين.
- (٢) أن كلا من المتعاقدين يصبح ملزماً بتنفيذ ما تعهد به بالذات.
- (٣) أن العاقد الذى يتأخر عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو يمتنع عن تنفيذها يسأل عن ذلك مسئولية عقدية.
- (٤) أنه لا يجوز لأحد طرفى العقد أن يستقل بتعديل شروطه أو بالرجوع فيه.
- (٥) أنه لا يجوز للقاضى أن يعدل مضمون العقد، بل يتعين عليه أن ينفذه كما هو .

ونتكلم الآن عن كل نتيجة من هذه النتائج فيما يلي :

٩٢- (١) قيام العقد مقام القانون فى تنظيم علاقة المتعاقدين :

إذا أنشأ العقد رابطة أو نظم رابطة جزئية من جزئياتها التى لا يوجد بشأنها نص فى القانون ، كان لما قضى به العقد ما للقانون من قوة ملزمة ، لأن العقد قانون المتعاقدين.

ولكن ماذا يكون الحكم لو أن العقد نظم علاقة كان القانون قد وضع لها نظاماً غيره ؟ أيتقيد المتعاقدان بما ارتضياه فى العقد أم يلزمان بما قضى به القانون؟

نفرق فى هذه الحالة بين القواعد الآمرة وبين القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين. فإذا كانت القاعدة القانونية أمرة. لم يكن لاتفاق المتعاقدين أى أثر فيما يخالفها ، أما إذا كانت القاعدة مكملة ، استبعد تطبيقها على هذه العلاقة وحل محلها فى ذلك اتفاق المتعاقدين.

٩٣- (٢) وجوب تنفيذ التعهدات :

يجب تنفيذ شئ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، فيلزم كل طرف بالقيام بما تعهد به بالذات ^(١٧٧)، ولا يجوز له أن يعرض على الطرف الآخر أن ينفذ له تعهداته بمقابل ^(١٧٨)، أى بأن يدفع له تعويضاً يقوم مقام التنفيذ العيني ، إذ أن من حق الدائن أن يحصل على التنفيذ العيني طالما كان ذلك ممكناً.

٩٤- (٣) المسؤولية العقدية :

إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ تعهده ، ونشأ عن ذلك ضرر للمتعاقد الآخر ، وجب على المقصر تعويض دائنه عن هذا الضرر. وهذا الالتزام بالتعويض هو المسؤولية العقدية. ويشترط فيها ثلاثة شروط :

أ) إخلال أحد المتعاقدين بشئ مما تعهد به.

ب) حدوث ضرر للمتعاقد الآخر.

(ج) علاقة سببية بين ذلك الإخلال والضرر.

أما إذا كان إخلال المتعاقد بما التزم به راجعاً إلى سبب أجنبي عنه كالحادث الجبرى أو القوة القاهرة ، فلا مسئولية عليه ، ومثل ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد غزل أو زيت ، فيصدر أمر عسكري بالاستيلاء على جميع الغزل أو الزيت. فإن هذا الأمر العسكري يحول دون قيام التاجر بتنفيذ تعهده وهو سبب أجنبي بالنسبة إليه ، فلا يكون التاجر مسئولاً عن عدم القيام بتعهده .

٩٥- (٤) عدم انفراد أحد طرفى العقد بتعديله أو بالرجوع فيه :

ولأن العقد لا ينعقد إلا بتوافق الارادتين ، فإنه لا يجوز تعديله أو الرجوع فيه إلا باتفاق الطرفين.

ولكن لهذه القاعدة استثناءات تقتضيها العدالة أو طبيعة العقد ، من ذلك:

(أ) أن عقد الهبة يجوز للواهب الرجوع فيه فى بعض الحالات.

(ب) أن عقد الوكالة يجوز للوكيل أن ينهيه ، على ألا يكون ذلك فى وقت غير لائق ، كما يجوز للموكل عزل الوكيل قبل انتهاء المدة.

(ج) أن العقود غير محددة المدة ، يجوز لكل من المتعاقدين فيها أن ينهيهها بإعلان رغبته فى ذلك إلى الطرف الآخر ، على ألا يكون ذلك فى وقت غير لائق. فعقد العمل وعقد الإيجار وعقد الشركة إذا لم تكن لها مدة معينة جاز لأى واحد من أطراف العقد إنهاؤه بإعلان سائر الأطراف بذلك.

٩٦- (٥) تقيد القاضى بالعقد :

يتعين على القاضى أن يطبق شروط العقد كما يطبق أحكام القانون ، فلا يجوز له أن يعدل فيها ولو بدا له أنها جائرة على أحد المتعاقدين أو مرهقة له.

غير أن القانون أجاز للقاضى أن يعطى المدين حسن النية مهلة للسداد إذا كانت ظروفه تبرر ذلك. وتعتبر هذه الإجازة استثناء من قاعدة تقيد القاضى بالعقد.

وقد نص التقنين المدنى المصرى على استثناء آخر من هذه القاعدة نزولاً على مقتضيات العدالة التى شعرت بها المحاكم غير مرة فى ظل التقنين القديم ، فقضى بأنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ^(١٧٩).

المصدر الثانى

الإرادة المنفردة

٩٧- التصرف الإرادى الانفرادى :

إذا كانت الحقوق الشخصية تنشأ من اتفاق إرادتين على النحو الذى سبق بيانه ، فإنه قد يكون للإرادة الواحدة القدرة على إنشاء حق شخصى. وهذا ما نص عليه القانون المدنى المصرى إذ أعطى للإرادة المنفردة القدرة على ذلك فى حالة الوعد بجائزة. فإذا ما وجه الشخص إلى الجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، وبهذا ينشأ حق شخصى أن قام بالعمل قبل الواعد ، ومصدر هذا الحق هو إرادة الواعدة المنفردة ^(١٨٠).

المصدر الثالث

العمل غير المشروع

أو الفعل الضار ^(١٨١)

٩٨- المسئولية التقصيرية :

نصت المادة ١٦٣ من التقنين المدنى على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

والمقصود بهذا النص أن كل فعل ضار غير مشروع ينشأ عنه فى ذمة

فاعله ^(١٨٢) التزام بتعويض المصاب ^(١٨٣) يقابله حق للمصاب فى الحصول على هذا التعويض ، فيعتبر الفعل الضار غير المشروع مصدراً لحقوق شخصية ولالتزامات.

ويلاحظ أن مرتكب الفعل الضار يكون مسئولاً عن الضرر ، وتسمى مسئوليته فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية ^(١٨٤)، تتميزاً لها من المسئولية العقدية ^(١٨٥) التى تنشأ عن الإخلال بالتزام كان مصدره عقداً من العقود.

٩٩- أنواع المسئولية :

وتوجد ثلاثة أنواع من المسئولية التقصيرية :

(١) المسئولية الخاضعة للقواعد العامة وهى التى يشترط فيها إثبات أركانها.

(٢) المسئولية المفترضة.

(٣) المسئولية المبنية على تحمل التبعة.

وسنتكلم عن كل منها فيما يلى :

١٠٠- (أولاً) المسئولية التقصيرية الخاضعة للقواعد العامة ^(١٨٦) :

يشترط لاعتبار الشخص مسئولاً توافر ثلاثة شروط : ضرر وخطأ وعلاقة سببية بينهما :

(١) يعتبر شرط الضرر ^(١٨٧) شرطاً بدهياً ، لأنه إذا لم يقع ضرر فليس لأحد أن يشكو ولا أن يطالب غيره بشيء ، أما إذا أصيب شخص بضرر سواء كان الضرر مادياً ^(١٨٨) أو أدبياً ^(١٨٩)، جاز له أن يبحث عن المتسبب فى هذا الضرر وأن يطالبه بتعويض عنه إذا كانت سائر الشروط متوفرة.

(٢) والخطأ ^(١٩٠) شرط ضرورى لقيام المسئولية ، إذ لا يكفى أن يصاب الشخص بضرر من فعل شخص آخر حتى يجوز له أن يطالب الفاعل بالتعويض. بل لابد من مساءلة الفاعل أن يكون قد ارتكب خطأ. فإذا أصيب

شخص فى مشاجرة ، لا يثبت له الحق فى التعويض قبل من أحدث به هذه الإصابة إلا إذا كان الأخير قد ارتكب خطأ ، كأن يكون هو المعتدى أو يكون معتدى عليه ابتداء ولكنه استعمل وسائل عنيفة لدفع الاعتداء تجاوز القدر الذى يبرره الدفاع الشرعى.

أما إذا كان من أحدث الإصابة لم يرتكب خطأ ، بل وقع الحادث قضاءً وقدرًا ، فلا مسئولية عليه ، ولا حق للمصاب فى تعويض. لذلك يعتبر الخطأ شرطاً أساسياً فى المسئولية بل هو الأساس^(١٩١) الذى تقوم عليه.

ويمكن تعريف الخطأ بأنه الإخلال بواجب قانونى مقترن بإدراك المخل إياه.

فالواجب على السائق أن يلتزم بسرعة معينة ، وأن ينبه المارة عند تقاطع الطرق ، وان يلتفت دائماً إلى الطريق الذى يقود فيه ، فإذا أخل بشيء من ذلك وكان فى إخلاله به متمتعاً بقوة الإدراك ، كان مخطئاً ومقصراً.

(٣) وليس يكفى أن يقع من الفاعل خطأ ، وأن يصاب شخص غيره بضرر ، حتى ينشأ للمصاب حق قبل الفاعل. بل لابد أن يكون الضرر الذى حل بالمصاب نتيجة مباشرة للخطأ الذى وقع من الفاعل ، بحيث يكون واضحاً أنه لولا هذا الخطأ ما وقع ذاك الضرر.

فإذا تركت مصلحة الكهرباء أو مصلحة المجارى حفرة حفرتها فى الطريق العام دون وضع علامة مضيئة تلفت النظر إليها ليلاً ، ثم تعمد شخص إلقاء آخر فى هذه الحفرة ، فأصيب الأخير بضرر ، فلا يكفى لقيام مسئولية المصلحة المذكورة ما وقع من خطأ بعدم وضع العلامة المضيئة على الحفرة. لأن هذا الخطأ لم يكن هو السبب فى حدوث الضرر الذى لحق المصاب.

١٠١ - إثبات المسئولية الخاضعة للقواعد العامة :

الأصل أن البيئة على من ادعى، فطالب التعويض يجب عليه أن يثبت نشوء حقه فيه ، أى أن يثبت توافر أركان المسئولية ، فيجب عليه أن يقيم الدليل على

ما أصابه من ضرر ، وما وقع من المدعى عليه من خطأ ، وعلى أن هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الخطأ. ويجوز له أن يثبت هذه المسائل الثلاثة بكافة طرق الإثبات لأنها ليست من التصرفات القانونية التي يجب فيها الإثبات بالكتابة.

١٠٢- (ثانياً) المسؤولية المفترضة^(١٩٢) :

هناك حالات كثيرة يتعذر فيها على المصاب أن يثبت أركان المسؤولية، ولاسيما ركن الخطأ ، فلو طبقنا فيها القواعد العامة أدى ذلك إلى حرمان المصاب عملياً من حقه في التعويض.

وقد رأى المشرع أن العدالة تقتضى فى بعض هذه الحالات مراعاة المصاب وإعفاءه من بعض عبء الإثبات الذى يقع عليه بمقتضى القواعد العامة ، فأنشأ قرائن قانونية بمقتضاها يفترض خطأ المتسبب فى الضرر فى هذه الحالات أى أنه لا يحتاج إلى إقامة الدليل عليه ، أو أن تقتضى علاقة السببية بين خطئه والضرر.

وهذه القرائن تختلف قوتها حسب الأحوال ، فتارة تكون بسيطة أى أنه يجوز إثبات عكسها ، وهذه بعضها يجوز إثبات عكسه سواء بنفى الخطأ أو بنفى السببية ، والبعض الآخر لا يجوز إثبات عكسه إلا بنفى السببية ، وتارة تكون مطلقة أى أنه لا يجوز إثبات عكسها ، كما يتضح ذلك من الشرح التالى :

١٠٣- (أ) أحوال المسؤولية المفترضة القابلة لإثبات العكس بنفى الخطأ أو بنفى السببية :

نص القانون على أن الشخص مسئول عمن يجب عليه رقابتهم ، أى أن الأب يسأل عن أعمال ولده ، والمربي عن أعمال تلميذه ، ومعلم الحرفة عن أعمال صبيانه... الخ^(١٩٣). وهو بذلك اعتبر الشخص المكلف برقابة غيره ملزماً بملاحظة ذلك الغير وبمنعه من ارتكاب الأعمال الضارة ، فإذا ارتكب الشخص الخاضع للرقابة عملاً ضاراً دون حق ، اعتبر المكلف بالرقابة مقصراً

فى الملاحظة تقصيراً يستوجب مسئوليته ، دون حاجة المصاب إلى إقامة الدليل على هذا التقصير.

ولكن قرينة الخطأ التى أنشأها المشرع فى هذه الحالات قرينة بسيطة ، فيجوز للمكلف بالرقابة أن يهدم هذه القرينة بأن يقيم الدليل على أنه لم يقع منه أى تقصير فى ملاحظة من هم تحت رقابته وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنعهم من الإضرار بالغير ، فإن استطاع ذلك انتفى الخطأ المفروض فى جانبه وارتفعت عنه المسؤولية.

ويجوز له أيضاً أن يدفع مسئوليته بأن يثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام هو بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، فيستفاد بذلك انتفاء السببية بين خطئه المفترض والضرر.

١٠٤- (ب) أحوال المسؤولية المفترضة القابلة لإثبات العكس بنفى السببية فقط :

نص القانون على مسؤولية الشخص مسؤولية مفترضة قابلة لإثبات العكس بنفى السببية فقط ، لا بنفى الخطأ ، فى ثلاثة أحوال هى :

(١) مسؤولية حارس الحيوان.

(٢) مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة.

(٣) مسؤولية حارس البناء.

ففى هذه الحالات الثلاث تقوم مسؤولية الحارس ابتداءً ، أى دون حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ معين ، إذ يعتبر مجرد وقوع الفعل الضار دليلاً على إفلات الشيء الموضوع تحت حراسة الشخص من حراسته وبالتالي دليلاً على إخلاله بواجب الحراسة ، ولا يجوز للحارس المسئول دفع مسئوليته بنفى الخطأ عن نفسه لأن الحادث يحمل فى ذاته دليل الخطأ بما لا يحتمل نفيًا ، فلا يجوز

دفع المسؤولية إلا بإثبات أن وقوع الحادث وإفلات الشيء من حراسة حارسه راجعان إلى سبب أجنبي عن الأخير ، أى إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى أو خطأ المصاب نفسه أو خطأ شخص أجنبى ، لأن إثبات السبب الأجنبى ينفى علاقة السببية.

١٠٥- (ج) المسؤولية المفترضة غير القابلة لإثبات العكس :

مسئولية المتبوع :

نص القانون على أن المتبوع مسئول عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها^(١٩٤).

ويقصد بالمتبوع كل شخص يستخدم غيره فى أداء عمل له بحيث يكون له على المستخدم حق التوجيه والرقابة فى أداء هذا العمل. فإذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير كان هو مسئولاً عن ذلك طبقاً للقواعد العامة واعتبر المتبوع مسئولاً معه مسؤولية مفترضة ، فلا يحتاج المصاب إلى إثبات وقوع خطأ شخصى من المتبوع.

ويشترط فى قيام هذه المسؤولية توافر ثلاثة شروط :

(١) أن تكون هناك علاقة تبعية بين شخص وآخر ، أى أن يكون شخص مكلفاً بعمل لمصلحة آخر وخاضعاً فى أداء هذا العمل إلى توجيه الآخر ورقابته.

(٢) أن يقع من التابع خطأ ينشأ عنه ضرر للغير.

(٣) أن يكون ارتكابه هذا الخطأ فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

ومثل ذلك أن يضرب بواب العمارة أحد السكان فيسأل عن ذلك مسؤولية عادية بشرط إثبات جميع أركانها ، ويسأل معه سيده سواء أكان فرداً عادياً أم شركة دون حاجة إلى إثبات أى خطأ على السيد.

وهذه المسؤولية الأخيرة لا يجوز للمتبوع دفعها بأى حال ، فلا يقبل منه أن يثبت أنه لم يقصر فى توجيه تابعه أو فى رقابته ، ولا أن يثبت أن الحادث كان

لأبد واقعاً ولو قام هو بكل ما ينبغى من رقابة ، ولا أن يثبت أن سبباً أجنبياً عنه قد حال دون قيامه بواجب الرقابة.

١٠٦ - (ثالثاً) المسؤولية المبيّنة على تحمل التبعة :

وهناك حالات يضطلع فيها بعض الناس بأعمال تدر عليهم أرباحاً وفيرة ، وينشأ عنها - دون أى خطأ منهم - مخاطر للغير. فرأت أكثر الشرائع الحديثة أن العدالة تقتضى أن يحمل هؤلاء الناس تبعة المخاطر التى أنشأوها ولو لم يقع منهم أى خطأ ، وجعلتهم مسئولين عما يصيب الغير من ضرر بسبب ما أنشأه من مخاطر. وقد طبقت ذلك بوجه خاص على الحوادث التى تصيب العمال فى المصانع الكبيرة بسبب عملهم ، فجعلت رب العمل مسئولاً عنها ولو لم يكن فى الإمكان افتراض أى خطأ فى جانبه وحتى إذا ثبت أن الإصابة وقعت بسبب حادث فجائى أو قوة قاهرة.

ويظهر من ذلك أن هذا النوع من المسؤولية لا يقوم مطلقاً على أساس الخطأ وإنما يقوم بناء على ما تقتضى به العدالة من وجوب توزيع المغارم على أكثر الناس إفادة منها وقدرة على تحملها عملاً بمبدأ الغرم بالغنم.

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا النوع من المسؤولية فى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل الذى استبدل به القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ثم القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ ثم القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ثم القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

المصدر الرابع

الإثراء على حساب الغير

أو العمل النافع (١٩٥)

١٠٧ - تعريف الفعل النافع وأثره :

الفعل النافع هو فعل يقوم به شخص يفتقر بسببه ، فيعود منه نفع على

شخص آخر يثرى منه دون سبب قانونى يبرر هذا الإثراء. ويترتب عليه التزام من انتفع بأن يدفع إلى من افتقر أقل القيمتين. فيما ما أثرى به الأول أو قيمة ما افتقر به الثانى. ومثل ذلك أن يبنى شخص بأدواته فى أرض غيره معتقداً أن هذه الأرض مملوكة له ، ثم تتضح حقيقة الأمر. فيصبح البناء ملكاً لمالك الأرض عن طريق الالتصاق ولكن البانى يكون قد افتقر بقيمة الأدوات ومالك الأرض قد أثرى بقيمة البناء ، دون سبب قانونى يبرر هذا الإثراء. فيلزم المالك أن يرد قيمة الإثراء إلى البانى على ألا يجاوز قيمة ما افتقر به هذا الأخير^(١٩٦).

ويسمى هذا المبدأ مبدأ الإثراء على حساب الغير وقد نص التقنين المدنى على هذا المبدأ بصفة عامة فى المادة ١٧٩ منه ، ثم طبقه على حالتين خاصتين هما حالة دفع ما لا يجب^(١٩٧) وحالة عمل الفضولى^(١٩٨).

المصدر الخامس

القانون

١٠٨- القانون باعتباره مصدراً مباشراً لبعض الحقوق والالتزامات :

سيجىء أن القانون يعتبر مصدراً غير مباشر لجميع الحقوق. وأنه مما يلحق بالوقائع التى تعتبر مصدراً مباشراً للحقوق وقائع تتصل بالإنسان دون أن يكون لإرادته دخل فى حدوثها كالميلاد والقرابة.

ولأن هذه الوقائع لا تدخل فى ضمن أى نوع من المصادر الأربعة السابقة، ولخلوها من عامل مشترك يسمح بأن تنتظمها مجموعة مستقلة ، جرى العمل منذ عهد القانون الرومانى على التغاضى عنها واعتبار آثارها ناشئة من القانون مباشرة ، وكان لابد أن يرد فى القانون نص خاص على كل حق شخصى أو التزام ينشأ عن واقعة من هذا النوع ، ويعتبر القانون مصدراً مباشراً لذلك الحق أو الالتزام.

ومن أهم هذه الحقوق أو الالتزامات التزام الفضولى بالمضى فى العمل

الذى بدأه^(١٩٩) والتزامه بأن يبذل فى هذا العمل عناية الشخص العادى^(٢٠٠) وبأن يقدم حسابا عما قام به^(٢٠١). ولكنه لا ينشأ إلا فى الحدود التى يعينها القانون. وكذلك واجب وصاية بعض الأقارب على بعض وفيها أيضا واجبات الجوار التى يقررها القانون فيما بين الجيران. ويعتبر من هذا القبيل أيضا الوعد بجائزة المنصوص عليه فى المادة ١٦٢ من التقنين المدنى.

رابعاً - محاولة التقريب بين الحق العينى

والحق الشخصى

١٠٩ - تمهيد :

عرفنا فيما سبق كل من الحق العينى والحق الشخصى. فالحق العينى استثنائاً معين يعطى لصاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء تمكنه من الحصول مباشرة على المزايا التى يخولها له هذا الحق. إما الحق الشخصى فإنه استثنائاً غير مباشر بأداء معين يتقرر لشخص قبل شخص آخر ويمكنه من مطالبة هذا الشخص الآخر، وهو المدين، بالقيام بالأداء الذى التزم به. من هذا يتبين لنا أنه فى حالة الحق العينى يوجد صاحب الحق، وما يرد عليه الحق، ويستطيع صاحب الحق أن يستفيد مباشرة مما يمنحه له حق. أما فى حالة الحق الشخصى فإنه إلى جانب صاحب الحق والأداء الذى يرد عليه حقه يوجد المدين، ولا يستطيع صاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل هذا المدين وهو الطرف السلبي فى الحق.

هذه التفرقة بين الحق الشخصى والحق العينى تفرقة تقليدية، ترجع إلى عهد القانون الرومانى، وقد ظلت هذه التفرقة التقليدية بين طائفتى الحقوق المالية موضع احترام جميع الشراح حتى قام البعض فى أواخر القرن الماضى ومستهل هذا القرن بمهاجمتها.

فحاول بعض الفقهاء هدم هذه التفرقة عن طريق تقريب الحق العيني من الحق الشخصى أو العكس بتقريب الحق الشخصى من الحق العيني ، حيث ظهرت فى هذا نظريتان : النظرية الشخصية وهى التى تحاول تقريب الحق العيني من الحق الشخصى وتقول بأن الحقوق المالية جميعا ليست إلا روابط بين الأشخاص ، والنظرية المادية ، وهى التى تحاول تقريب الحق الشخصى من الحق العيني .

ولهذا فإننا نعرض فى ايجاز لكل من هاتين النظريتين ، ونعرض كذلك لما وجه إليهما من نقد :

١ - النظرية الشخصية

١١٠ - مضمون النظرية :

على الرغم من وضوح التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصى حاول فريق من الفقهاء (٢٠٢) وعلى رأسهم الفقيه الفرنسى بلانيول (٢٠٣) تقريب الحق العيني من الحق الشخصى ، عن طريق إبراز فكرة الرابطة بين الأشخاص فى الحق العيني كما هو الشأن فى الحق الشخصى . فإذا كان الحق الشخصى رابطة بين دائن ومدين وأنه يتحلل إلى عناصر ثلاثة : الدائن صاحب الحق ، والمدين ، ومحل الحق وهو العمل أو الامتناع عن العمل الذى يجب على المدين القيام به ، فإن الحق العيني يتحلل كذلك إلى عناصر ثلاثة ، إذ هناك صاحب الحق ، ومحل الحق وهو الشيء ، والى جانبهما يوجد المدين . وهذا العنصر الأخير فى الحق العيني هم كافة الناس عدا صاحب الحق ، إذ إنهم يلتزمون بالتزام سلبى باحترام هذا الحق والامتناع عن التعرض لصاحبه . فكل حق سواء أكان عينيا أو شخصياً يعتبر أنه رابطة قانونية تقوم بين الأشخاص (٢٠٤) ، والحق العيني ، كأى حق آخر ، له بالضرورة عنصر إيجابى هو صاحب الحق ، وعنصر سلبى هو المدين ومحل الحق . وأنه يعاب على التعريف التقليدى للحق العيني تجاهله للعنصر السلبى .

وبهذا لا يكون هناك فارق بين الحق العيني والحق الشخصي ، فالحقوق كلها روابط بين الأشخاص ، وهذه الروابط متوافرة فى الحق العيني كالحق الشخصى ، كل ما هنالك أن الطرف السلبي فى الحق العيني ، وهو المدين ، ليس محددا كما هو الشأن بالنسبة للمدين فى الحق الشخصى ، ولكنه قابل للتحديد فيما بعد ، حينما يعتدى أحد على الحق العيني ، إذ يظهر حينئذ ذلك الطرف السلبي ، أى المدين ، لأنه قد أخل بالتزام كان واقعا عليه . ومن جهة أخرى فإنه إذا كان التزم الكافة التزاما سلبياً دائماً فإن التزم المدين فى الحق الشخصى قد يكون سلبياً وقد يكون إيجابياً . وهذا الخلاف بين الحقين هو فى نظر أنصار هذه النظرية ، خلاف فى أمر غير جوهري.

١١١- نقد النظرية :

ولكن هذه النظرية قد تعرضت للنقد من جانب الفقهاء من النواحي الآتية :

١- القول بأن الحق العيني رابطة بين أشخاص لا يخلو من التصنع والتحايل ، لأننا فى حالة الحق الشخصى نجد الدائن من جهة والمدين من جهة أخرى ، والتزام المدين قبل صاحب الحق التزم واضح محدد ، ولا يمكن للدائن الحصول على حقه إلا بتدخل المدين ، ثم أن هذا المدين معلوم للدائن من وقت نشوء الحق . وليس الأمر كذلك فى الحق العيني لأنه لا يوجد مدين محدد معين يلتزم قبل صاحب الحق من وقت نشوء هذا الحق . ولا يقبل القول بأن هذا المدين يتحدد عند وقوع اعتداء أو إنكار للحق العيني . والقول بأن الحق ينشأ عندما يقع الاعتداء أو عند إنكار الغير له يعنى انه لم يكن موجوداً من قبل .

ومن جهة أخرى فإن صاحب الحق يستطيع الحصول على حقه مباشرة دون تدخل من الغير . ففى كل حق شخصى إذن يوجد مدين معين أو مدينون معينون ، هم الذين يستطيع صاحب الحق ممارسة سلطاته على محل الحق عن طريقهم وبواسطتهم ، وليس الأمر كذلك

فى الحق العينى . وهذا فارق جوهرى بين الحق العينى والحق الشخصى .

٢- القول بان الكافة يلتزمون التزاماً سلبياً أزاء صاحب الحق العينى لا يصدق فقط بالنسبة للحق العينى ، إنما يصدق كذلك بالنسبة للحق الشخصى ، بل يصدق أيضاً بالنسبة للحقوق الأخرى كالحقوق العامة . فالكافة يلتزمون بالامتناع عن التعرض لصاحب الحق أيا كان ، سواء أكان صاحب حق عينى أو صاحب حق شخصى . وإذا ما وقع منهم إخلال بهذا الواجب العام التزموا بالتعويض . فليس هذا إلا مظهراً من مظاهر الحماية القانونية الواجبة للحقوق . وإذا كان الحق الشخصى لا يحتج به قبل الكافة إلا أنه يوجد بالنسبة لهم ، كما يوجد الحق العينى تماماً . وفى صدد الحق الشخصى نجد أن الكافة يلتزمون بعدم التعرض لصاحب الحق فيما يكفله له القانون من قدرة على مطالبة مدينه بأداء حقه ، وإذا ما أخلوا بهذا الالتزام التزموا بالتعويض فإذا كان العامل أو الفنان ملزماً بالقيام بالعمل لدى صاحب مصنع أو صاحب مسرح بموجب اتفاق بينهما ، فإن أصحاب المصانع أو المسارح الأخرى يلتزمون باحترام حق صاحب المصنع أو المسرح قبل العامل أو الفنان . وإذا ما حرضوا العامل أو الفنان على الإخلال بالتزامه وعدم الوفاء به عن طريق ترك العمل قبل المدة المحددة فى الاتفاق ، كان هذا إخلالاً بالواجب العام الذى يقع على الكافة ، ويترتب عليه نشوء حق صاحب المصنع أو المسرح فى التعويض . ولكن الحق الذى ينشأ لصاحب المصنع أو المسرح فى هذه الحالة من الاعتداء ، إنما هو حق جديد مستقل عن الحق المعتدى عليه .

وعلى ذلك فالالتزام العام الذى يقع على الكافة لا يخص الحق العينى وحده ، كما يقول بذلك أنصار النظرية الشخصية وإنما يوجد أيضاً فى

حالة الحق الشخصي، ويظل الحق الشخصي متميزاً عن الحق العيني من ناحية وجود الالتزام الخاص الذى يقع على عاتق شخص معين هو المدين .

٣- وبالإضافة إلى ما سبق هناك فرق آخر بين الواجب العام الذى يقع على الكافة وبين الواجب الخاص الذى يقع على مدين معين ذلك أن الواجب العام الذى يقع على الكافة لا يعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية لأحد . أما الواجب فى حالة الحق الشخصي فإنه يعد عنصراً فى الذمة المالية ، إذ يبدو العنصر السلبي فى ذمة المدين . ولا يقال فى هذا الصدد أن الواجب العام يظهر فى ذمة من يعتدى على الحق ، ذلك أن ما يظهر فى ذمة المعتدى فى هذه الحالة ليس إلا التزاماً جديداً هو التزامه بالتعويض لمن وقع الاعتداء على حقه.

هذه هى الانتقادات الأساسية التى يمكن إبرازها فى صدد نقد النظرية الشخصية^(٢٠٥) . وبذلك نستطيع القول بأن الحق العيني يختلف عن الحق الشخصي ، وأنه لا يمكن تقريب الحق العيني من الحق الشخصي على أساس انه رابطة بين أشخاص ، كما هو الشأن فى الحق الشخصي ، إذ يظل هذا الأخير متميزاً بوجود قيد خاص يقع منذ نشوء الحق على مدين معين ، وأن هذا القيد يعتب عنصراً سلبياً فى ذمته المالية

٢- النظرية المادية

١١٢- مضمون النظرية :

حاول أنصار هذه النظرية تقريب الحق الشخصي من الحق العيني وهدم التفرقة بينهما تبعاً لذلك ، ومن أنصار هذه النظرية " فون جيرك " فى ألمانيا ، «وسالى» و «لامبير» فى فرنسا .

وتقوم هذه النظرية على أساس النظر إلى أن الحقوق المالية جميعها – سواء منها الحقوق العينية والحقوق الشخصية – تعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية . وبذلك نجد أنهم يبرزون محل الحق لا أطراف الحق ، كما هو الشأن بالنسبة للنظرية الشخصية ، فالحق الشخصى لا ينظر إليه على أنه رابطة بين شخصين ، بل على أنه عنصر مالى يتجرد عن شخص الدائن وعن شخص المدين . وهذا ما يقربه من الحق العينى . وإذا كان العنصر المالى فى الحق الشخصى هو الذى يبرز على هذا النحو ، فإن من الممكن التعامل فيه عن طريق البيع والرهن والهبة ، كما هو الشأن بالنسبة للحق العينى .

١١٣ - نقد النظرية :

لا شك أن لهذه النظرية المادية بعض المزايا العملية ^(٢٠٦) . فمن شأنها تيسير انتقال الالتزام من الدائن إلى غيره ، وحوالته من المدين إلى شخص آخر . وهذه ميزة عملية كبيرة . ولكن هذا لا يمكن أن يحجب عنا طبيعة الحق الشخصى من حيث كونه رابطة بين دائن ومدين . فالدائن والمدين لا يمكن التقليل من أهميتها فى الحق الشخصى . بل أنه فى بعض الصور تكون لشخصية المدين أهمية ظاهرة بحيث يستمد منها محل الحق قيمته المالية ، وذلك فى الأحوال التى يكون العمل عملاً متصلاً بشخص المدين ، كما إذا التزم رسام برسم صورة أو طبيب معين بعملية جراحية . وعلى ذلك فإن التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى تظل قائمة ، وإذا كان محل الحق فى حالة الحق العينى يعتبر العنصر الهام ، فإن المدين كذلك هو العنصر الهام فى الحق الشخصى .

خامساً - بقاء التفرقة بين الحق العينى

والحق الشخصى

١١٤ - الخلاصة : التفرقة قائمة فى التشريع المصرى :

ومن هذا نخلص إلى أن التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى تظل قائمة ، وإن المحاولات التى ظهرت فى هذا الصدد لهدم التفرقة بينهما لم تصل

إلى النتيجة المرجوة . (٢٠٧) وقد حرص المشرع المصرى على إبراز التقسيم بين الحقوق إلى شخصية وعينية ، فقسم المجموعة المدنية إلى قسمين ، تكلم فى القسم الأول منهما عن الالتزامات أو الحقوق الشخصية ، وتكلم فى القسم الثانى عن الحقوق العينية . كما أبرز القانون اللبنانى هذه التفرقة كذلك حيث عرض للموجبات والعقود فى مجموعة مستقلة ، ثم عرض للحقوق العينية فى قانون الملكية .

وهذه التفرقة بيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية تدعونا أخيرا إلى عقد المقارنة بينها وإبراز ما يترتب على التفرقة من آثار :

١١٥- أوجه التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ، وما يترتب على ذلك من آثار :

مما سبق نستطيع أن نتبين أوجه التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ، ونجمل ذلك فيما يلى ، ما بيان ما يترتب على ذلك من آثار :

١- رأينا فيما سبق أن الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر ، ولهذا فإنه لا يجوز للأفراد أن ينشئوا حقوقاً عينية أصلية كانت أو تبعية غير ما يورده القانون . فالقانون هو الذى ينشئ تلك الحقوق ويحدد السلطات التى تخولها لأصحابها تحديداً واضحاً ، نظراً لأنه يحتج بها على الغير . وهذا بخلاف الحقوق الشخصية ، إذ رأينا أنها متعددة متفرعة غير محصورة ، ولهذا يكون للأفراد أن ينشئوا منها ما شاء وا فى حدود النظام العام والآداب .

فإرادة الأفراد إذن قاصرة عن ابتداء حقوق عينية غير تلك التى يعينها القانون ، وقادرة على ذلك فى الحقوق الشخصية :

هذه النتيجة التى جرى جمهور الفقهاء فى القديم والحديث على اعتبارها من بعض آثار التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ، قد ناهضها مع ذلك بعض الفقهاء بدعوى أن مبدأ سلطان الإرادة يقضى بعدم قصر نطاقه على الحقوق الشخصية دون الحقوق العينية ، إذ مادامت الإرادة ملتزمة بحدود النظام

العام والآداب فهي قادرة على ابتداع ما تنشأ من حقوق عينية وحقوق شخصية على السواء .

ولكن هذا الرأى يغفل أن الحقوق العينية ذاتها متعلقة بالنظام العام بحيث لا يتصور أن يوجد مجال لسلطان إرادة الأفراد إزاءها .

فمن ناحية ، تعتبر الملكية – وهى أساس الحقوق العينية الأصلية – من الدعامات الرئيسية التى يقوم عليها بناء المجتمع الاقتصادى فتكون من هذا الوجه متعلقة بالنظام العام . أما بقية الحقوق العينية الأصلية ، فلا تعدو أن تكون قيوداً واردة على حق الملكية باعتبارها تجزئة واقتطاعاً مما يخوله هذا الحق للمالك من سلطات واسعة فى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ومن هنا ، يكون الشأن فى تقرير مثل هذه القيود من اختصاص المشرع وحده لمساسها مساساً خطيراً بحق الملكية وهو من النظام العام كما سبق البيان . فلا يكون لإرادة الأفراد سلطان فى التخلص من بعض هذه القيود أو إضافة قيود أخرى إليها تحت ستار إنشاء حقوق عينية أصلية جديدة ، وإلا تعرض الكيان الاقتصادى للمجتمع للانحيار .

«ومن ناحية أخرى ، فإن الحقوق العينية التبعية – وهى تمثل فكرة الائتمان والضمان فى المعاملات – تعتبر فى الصميم كذلك من النظام العام لاتصالها الوثيق بنظام المجتمع الاقتصادى . ولذلك يكون من الطبيعى أن ينفرد المشرع دون الأفراد بتقرير هذه الحقوق وتنظيمها التنظيم المتفق مع صالح المجتمع الاقتصادى» (٢٠٨).

٢- من حيث المحل : فى الحق العينى يكون المحل دائماً شيئاً معيناً بذات لأن هذا الحق سلطة ، والسلطة لا تنصب إلا على شىء معين فإذا لم يكن المحل هكذا معيناً بذاته ، فلا يمكن أن نكون بصدد حق عينى ولهذا إذا اشترى شخص كمية معينة من الغلال من تاجر معين ، فإن مجرد الاتفاق هنا لا ينقل الملكية لأن الغلال لم تعين بعد بذاتها ، بل أن الملكية لا تنتقل إلا إذا افرزت الكمية

المبيعة وتعينت بذاتها . فمن وقت إفرازها عن طريق الكيل تكون الأشياء المبيعة قد تعينت بذاتها ، وعندئذ ، تنتقل عليها الملكية . فالحق العيني لا يوجد إلا على شيء معين بذاته .

أما محل الحق الشخصي فهو دائما عمل أو امتناع يقوم به المدين ، ولذلك يتصور أن ينشأ هذا الحق متعلقاً بشيء ، غير معين بالذات ، ويكفى فيه أن يكون معيناً بنوعه ومقداره .

على أنه إذا كان الحق العيني يتركز في شيء معين بالذات ، فإنه علاوة على ذلك ينبغي أن يرد على شيء موجود ، أى يكون حالياً ^(٢٠٩) فإذا ورد على شيء مستقبل لا يولد حقاً عينياً ولكن يتولد عنه حق شخصي ^(٢١٠) .

٣- الحق العيني حق مطلق ، بمعنى أنه لا يوجد في علاقة شخصين معينين . ولهذا يكون لصاحبه أو يزاوله دون وساطة شخص آخر أما الحق الشخصي فهو حق نسبي لا يوجد إلا في مواجهة مدين معين ، ولا يمكن أن يصل فيه صاحبه إلى محل الحق إلا عن طريق المدين .

٤- الحق العيني يحتج به وينتج أثره في مواجهة الكافة ^(٢١١) وبهذا فإنه لا ينشأ عنه إلا واجب عام يلتزم الكافة بمقتضاه بالامتناع التعرض لصاحبه ، ولهذا فإنه لا يعد عنصراً سلبياً في ذمة الغير ، وإن كان يكون عنصراً من عناصر الذمة المالية لصاحبه .

أما الحق الشخصي فإنه لا يحتج به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين ، وهو ينشئ علاوة على الواجب العام الذى يقع على عاتق الكافة ، واجبا خاصا يقع على عاتق المدين ، وبالتالي يعتبر عنصراً سلبياً في ذمته المالية .

٥- يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من ناحية المدة ذلك أنه إذا كان حق الملكية يعتبر حقاً دائماً ، أى مؤبداً ، بحسب الأصل ، خلافاً للحقوق

المتفرعة عنه ، إذ هي في الأصل مؤقتة كما رأينا فيما سبق ، فإن الحقوق الشخصية لا تكون إلا مؤقتة ، إذ إنها تتمثل في رابطة يلتزم فيها أحد الطرفين قبل الآخر بعمل أو بامتناع عن عمل ، وهذا الالتزام يعد قيداً على الحرية الشخصية ، ولهذا فإنه يكون دائماً مؤقتاً^(٢١٢) .

٦- يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من ناحية الحيازة ذلك أن أعمال قواعد الحيازة ، وما يترتب عليها من آثار ، خاصة ما يتعلق بالتقادم المكسب ومرور الزمن ، يثور في الأصل بصدد الحقوق العينية ، إذ قد تكون الحيازة سببا في اكتساب الحقوق العينية ، وهذا واضح بشأن المنقول ، إذ تعتبر الحيازة في المنقول سببا لاكتساب الملكية أو الحق العيني^(٢١٣) . كما أن الحيازة تعتبر كذلك سنداً لاكتساب الحق على العقارات . فإكتساب الحقوق العينية على العقارات قد يتم عن طريق الحيازة متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في هذا الصدد^(٢١٤) .

أما بالنسبة للحقوق الشخصية ، فليس للحيازة دور في مجالها ، وأن كان يراعى في بعض الأحيان أن آثار الحيازة قد تطبق في صدد الحقوق الشخصية ، وذلك في حالة ما إذا كان الدين ثابتاً ، في «سند لحامله» حيث يعامل هذا السند معاملة المنقول في كسب الحق متى توافرت شروط الحيازة^(٢١٥) وقد يكون للحيازة أثرها بصدد إيفاء الدين بحسن نية لشخص يحوز سند الدين ، إذ يعتبر إيفاء الدين مبرئاً للمدين في هذه الحالة^(٢١٦) .

٧- ويوجد فارق بين الحق العيني والحق الشخصي كذلك في حالة التنازل عن الحق . فالحق العيني سلطة على شيء معين ، ولهذا فإن صاحبه يملك أن ينزل عنه بإرادته المنفردة ، فالحقوق العينية جميعها الأصلية والتبعية تنقضى بالتخلي عنها بإرادة واحدة . فمثلاً يجوز لصاحب الارتفاق أن ينزل عنه ، ويقع هذا النزول بإرادته وحدها ، دون حاجة إلى قبول من جانب مالك العقار المقرر عليه الارتفاق .

أما الحق الشخصي ، وهو رابطة بين شخصين ، فالنزول عنه لا يفيد أثره فى انقضائه إلا إذا قبله الطرف الآخر ، ولهذا كان منطق الرابطة الشخصية يقضى بأن يشترط فى الإبراء من الدين قبول المدين (٢١٧) أو علمه به (٢١٨) .

٨- وأخيراً يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي من حيث الآثار ، إذ يترتب على الحق العيني مزيّتان لا تترتبان على الحق الشخصي وهما حق التتبع وحق الأفضلية أو الأولوية .

(أ) حق التتبع (٢١٩) :

قلنا : إن الحق العيني سلطة تنصب مباشرة على شيء معين ، وصاحبه ليس فى حاجة إلى وساطة شخص ما حتى ينتفع به . ويترتب على ذلك أن يكون لصاحبه الحق فى أن يتتبع الشيء ليستعمل عليه حقه فى أى يد وجد الشيء . مثلاً إذا باع الراهن العين المرهونة ، لم يمنع هذا البيع الدائن المرتهن من أن ينفذ عليها فى يد مشتريها رغم انتقال ملكيتها إلى هذا الأخير بعقد صادر من المالك ، وهذا بخلاف الحال فى الحق الشخصي ، حيث لا يستطيع الدائن أن يتتبع الأموال التى خرجت من ذمة مدينه دون غش ، نظراً لأن حقه يقع على أموال المدين باعتبارها مجموعة لا على مفرداتها عينا عينا بالذات .

ويظهر حق التتبع أيضاً فى الحقوق العينية المقررة على مال الغير ، أى الحقوق العينية التى يرتبها المالك على الشيء : كحق الانتفاع والارتفاق فهذه الحقوق تتبع العين رغم التصرف فيها .

(ب) حق الأفضلية والأولوية أو التقدم (٢٢٠) :

وثمة حق آخر مترتب على الحقوق العينية هو حق التقدم أو الأفضلية . ولا شك أن هذا الحق مقصور على الحقوق العينية التبعية ، فهذه الحقوق تنقرر ضماناً للوفاء بحق شخصى ، بقصد تفادى مزاحمة الدائنين الآخرين . فحق التقدم يفترض أن هناك تزامناً على أموال المدين ، ومن شأن هذا الحق أن يخول أحد الدائنين اقتضاء دينه من مال معين بالذات (المال المرهون مثلاً)

بالأفضلية على سائر الدائنين . أما الحق الشخصى ، فهو لا يعطى لدائن أفضلية على دائن آخر ، وعند إعسار المدين لا يستوفى كل من دائنيه إلا بنسبة من دينه .

أما الحقوق العينية الأصلية (الملكية والانتفاع والارتفاق) فلا يتصور فيها قيام حق الأفضلية ^(٢٢١) لأنها لا تفترض المزاحمة على ذات الحق ، فمثلاً لا توجد مزاحمة بين مالك العقار وبين صاحب الارتفاق عليه ، لأن الحق الثانى مقتطع من الأول .

هذا وإذا تعدد أصحاب الحقوق العينية التبعية على عقار واحد ، كما إذا تعدد الدائنون المرتهنون على عقار معين ، فالأولوية بينهم تكون بحسب الأسبقية فى شهر حقوقهم .

الفرع الثالث

الحقوق المعنوية أو الأدبية (٢٢٢)

١١٦ - تمهيد :

أدى التطور فى نطاق الدراسات القانونية إلى ظهور طائفة جديدة من الحقوق ، إلى جانب ما كان معروفاً من حقوق عينية وحقوق شخصية هى طائفة الحقوق الذهنية أو المعنوية . هذه الطائفة من الحقوق ترد على محل معنوى غير محسوس ، وتجعل لصاحبها الاستثنائى بما يرد عليه حقه ، بصفة عامة ، أياً كان نوعه ، بحيث ينسب إليه ما أنتجه ذهنياً ، كالإنتاج الفنى والأدبى وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، أو ما يتعلق بمقومات المحل التجارى المعنوية من أسم تجارى ، وعلامة تجارية ، وثقة العملاء . أو ما قد يتعلق بغير المحل التجارى مما يتصل بالعملاء بصفة عامة ^(٢٢٣) كما تجعل له كذلك الحق فى أن يستغل ما أنتجه ، أو ما يرد عليه حقه بصفة عامة ، استغلالاً مالياً فهذه الحقوق لها فى الواقع جانبان ، كما قدمنا : جانب معنوى ، هو حق الشخص فى أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية باعتباره امتداداً

لشخصيته أو حقه المعنوى بصفة عامة ، وجانب مالى هو حقه فى استغلال ما أنتجه أو ما يرد عليه حقه استغلالا مالياً .

وقد جرى الاصطلاح على تسمية الحق القائم على الأفكار والآراء والتصويرات المختلفة التى هى نتاج الآداب والعلوم والفنون ، بالملكية الأدبية والفنية (٢٢٤) .

أما الحق الذى يكون محله المخترعات المستحدثة ، فقد اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية (٢٢٥) . ويدخل فيها أيضا الحق الذى يرد على المعاملات التجارية .

ومن الأشياء غير المادية أيضا المحل التجارى ، باعتباره مجموعة لها كيان مستقل وطبيعة خاصة متميزة عن العناصر الداخلة فيها . وقد اصطلح على تسمية هذه الحقوق بالملكية التجارية (٢٢٦) .

وقد اهتمت الدول بتنظيم الحقوق الواردة على محل معنوى بصفة عامة، سواء أكانت حقوقاً ذهنية أو غيرها . ولم يقف الأمر عند وضع التشريعات المحلية اللازمة لحماية هذه الحقوق ، بل تعداها إلى تنظيم هذه الحماية من الناحية الدولية عن طريق عقد اتفاقات دولية متعددة بقصد توحيد القواعد بشأنها وتنظيم حماية متبادلة من جانب كل دولة موقعة على هذه الاتفاقات . فأبرمت فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ اتفاقية برن الخاصة بتنظيم حماية حقوق المؤلفين . وقد تناولها التعديل عدة مرات فى مؤتمرات عقدت خصيصاً لذلك ، كان آخرها مؤتمر بروكسل المنعقد سنة ١٩٤٨ . وكذلك أبرمت فى ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣ اتفاقية باريس بحماية الملكية الصناعية من علامات تجارية وبراءات اختراع ورسوم ونماذج صناعية ، وتناولها التعديل كذلك أكثر من مرة.

أما فى القانون المصرى ، فقد تأخر التدخل التشريعى لتنظيم مختلف هذه الحقوق وكفالة حماية فعالة لها (٢٢٧) فى سنة ١٩٢٩ صدر القانون رقم ٥٧ خاصاً بحماية الحقوق المتعلقة بالعلامات والبيانات التجارية ثم صدر بعد ذلك

القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ متضمناً بعض الأحكام المتعلقة بالمقومات المعنوية للمحل التجارى ، ثم القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية . وهذان القانونان ينظمان نوعاً من الحقوق المعنوية اصطلح على تسميتها بالملكية الصناعية وصدر بعد ذلك القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ بالموافقة على الاتفاقات الدولية الخاص بحماية الملكية الصناعية ، فجاء مكملاً للقانونين السابقين .

وإلى جانب ذلك فقد بقى هناك نوع من الحقوق المعنوية هى حقوق المؤلفين دون تنظيم تشريعى ، رغم أن القانون المدنى المصرى قد حرص على النص – فى المادة ٨٦ – على أن «الحقوق التى ترد على شىء غير مادية تنظمها قوانين خاصة» ، على أن سكوت المشرع عن التدخل بالتنظيم فى هذا الصدد جعل القضاء يقوم بدوره محاولاً سد النقص مستهدياً فى ذلك بمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة^(٢٢٨).

ولكن هذا التدخل من جانب القضاء لم يغن عن حماية تستند إلى تشريع خاص ذى قواعد ثابتة وحدود معينة . وهذا ما أدى إلى الدعوة إلى وضع القوانين اللازمة لحماية حقوق المؤلفين^(٢٢٩) .

وقد انتهى الأمر فى هذا الصدد بصدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المتعلق بحماية حقوق المؤلف فسد نقصاً أظهر العمل الحاجة إلى تنظيمه . وقد كفل هذا القانون حماية حقوق المؤلفين ، وأخذ بأحدث المبادئ التى تضمنتها المعاهدات الدولية ، فضلاً عن التشريعات الحديثة فى الدول الأوروبية . كما وفق بين حقوق المؤلفين وحقوق الهيئة الاجتماعية وبين مدى ما للمؤلف من حق على مؤلفه ومظاهر هذا الحق ، إلى غير ذلك من المسائل التى سوف نتعرض لها خلال دراستنا هذه .

ويدخل جزء كبير من دراسة الموضوعات السابقة – وخصوصاً ما يتعلق بالملكية الصناعية والتجارية – فى نطاق القانون التجارى .

ولكن يهمننا فى هذه المجال أن نعرض لطائفة من الحقوق الأدبية هى الحقوق الذهنية . وسنعرض فيما يلى لنوع من الحقوق الذهنية هو حقوق المؤلفين ، وذلك على ضوء ما جاء به القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٩٩٢/٣٨ .

وتشمل دراستنا فى هذا الصدد : الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية ، وطبيعة حق المؤلف ومضمونه ، وحماية حق المؤلف .

أولا - الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية

١١٧- تمهيد :

نصت المادة الأولى من القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ^(٢٣٠) على أنه : يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم ، أيا كان نوع المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها .

ومن هذا يتبين لنا أن من يتمتع بالحماية القانونية هم مؤلفو المصنفات المبتكرة . وإذا كان القانون يتدخل لحماية هؤلاء المؤلفين ، فهو إنما يتدخل لى يحمى حقوقهم التى تنشأ نتيجة لوضع مصنفات مبتكرة ، ولهذا ينبغى أن تعرف ما المقصود بكل من :

١- المؤلف .

٢- المصنف .

٣- وأخيراً، الابتكار .

١- المؤلف

١١٨- تحديد المقصود به :

ليس المقصود بالمؤلف فى القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ كل من ألف كتابا فحسب ، بل كل من أنتج إنتاجا ذهنيا فى الآداب والعلوم والفنون أيا كان نوعه ،

وأيا كانت طريقة التعبير عنه ^(٢٣١) ، أو أيا كانت الأهمية التي تعطى لهذا الإنتاج أو الغرض منه ، طالما كان على قدر من الابتكار ^(٢٣٢) . فيدخل في ذلك الكاتب والأديب والعالم والمثال والرسام والمؤلف الموسيقى والملحن والمغنى والممثل السينمائي .. إلخ، فيما يتعلق بإنتاجهم المنطوى على شيء من الابتكار.

ولا شك أن من يقوم بهذا الإنتاج المبتكر ، يعتبر صاحب حق . فالحق ينشأ من مجرد الابتكار ، ولكن الأمر قد يعرض بصدد من ينسب إليه الحق، وهو المؤلف . لهذا نجد المشرع يضع قرينة في هذا الصدد فيقرر أن المؤلف هو الشخص الذى ينشر المصنف ، منسوباً إليه ، سواء كان يذكر اسمه على المصنف ، أو بأية طريقة أخرى ، إلا إذا قام الدليل على العكس. وهذا أيضاً فى حالة ذكر اسم مستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك فى حقيقة شخصية المؤلف . فإذا نشر المصنف منسوباً إلى شخص بذكر اسمه الحقيقى عليه ، أو بذكر اسم مستعار أو بأية طريقة أخرى من الطرق المتبعة فى نسبة المصنفات لمؤلفيها ، كذكر علامة خاصة لا تدع مجالاً للشك فى التعرف على شخصية المؤلف ، افترض أنه صاحب الحق على المصنف ^(٢٣٣) . ومع ذلك فإنه يجوز إقامة الدليل على عكس ذلك ^(٢٣٤) فلمن يدعى أنه صاحب الحق على المصنف أن يقيم الدليل على أنه هو المؤلف الحقيقى رغم نشره منسوباً إلى غيره . فإذا أقيم الدليل على أن المؤلف شخص آخر غير المؤلف الظاهر ثبتت لمن أقام الدليل صفة المؤلف مع سلطات الحق.

ومن هذا نرى أن نشر المصنف باسم شخص معين يقيم قرينة على أنه صاحب الحق ، وهذا ما لم يثبت العكس . فالعبرة بكون الشخص صاحب حق ليست فى نشر المصنف باسمه ، إذ قد ينشر تحت اسم غير صاحبه الحقيقى الذى يكون له أن يكشف عن حقيقة الأمر ، وعن أنه هو المؤلف الحقيقية . فمجرد الابتكار أو الإنشاء هو الذى يولد الحق ، ويكون لصاحب الحق فى هذه الحالة أن يدافع عن حقه ، إذ يعتبر الحق موجوداً يتمتع بالحماية القانونية بمجرد إنشائه .

وينبغي أن يفرق في هذا الصدد بين مسألتين : مسألة وجود الحق أو قيامه ، ومسألة استخدامه . ففيما يتعلق بوجود الحق نفسه ، يتضح من النصوص أنه يوجد من «مجرد ابتكاره» . الشخص الذى يبتكر أثرا أدبيا أو فنيا ، له من مجرد إبتكاره حق الملكية المطلقة على هذا الأثر فالقانون لا يعلق قيام الحق على نشره . فيكفى خلق الأثر أو إنشاؤه ، حتى يتولد الحق لصاحبه . هذا هو ما يتضح من نصوص القانون ، فالحق يوجد حتى ولو لم ينشر^(٢٣٥) وهو بذلك يمكن أن ينتقل إلى الورثة الذين يكون لهم أن يقرروا النشر ، كما يبين القانون المصرى صراحة ، مما يعنى أن الحق يقوم قبل نشره ، وأنه ينتقل إلى الورثة . فالقانون يحمى مؤلفى المصنفات المبتكرة ، كما يتضح من المادة الأولى للقانون المصرى .

على أنه إذا كان القانون يحمى حق المؤلف بمجرد وجوده ، فإنه قد يخضع بالنسبة لاستخدامه لبعض الإجراءات كما سنرى فيما بعد .

٢- المصنف

١١٩- تحديد المقصود به :

لا يقصد بالمصنف الكتاب ، ولكنه ينصرف إلى كل إنتاج ذهنى أيا كان مظهر التعبير عنه . وقد بينت المادة الثانية من القانون المصرى أمثلة لما تشمله الحماية القانونية من مصنفات منها : المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة ، والمصنفات التى تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها . والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية ، والمصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أو لم تقترن بها ، والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية والخرائط الجغرافية والمخطوطات (الرسوم الكروكية) والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم ، والمصنفات التى تؤدى بحركات أو خطوات وتكون معدة ماديا للإخراج ، وكذا المصنفات المتعلقة بالفنون

والتطبيقية ، والمصنفات التى تعد خصيصاً أو تداع بواسطة الإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون .

هذه أمثلة للمصنفات وردت على سبيل المثال لا الحصر ، ولهذا فان حماية القانون تمتد إلى كل مصنف توافر فيه عنصر الابتكار على المعنى الذى يحمل عليه الاصطلاح ، كما سنبينه فيما بعد ، أيا كانت المظاهر التى يعبر بها عن هذا المصنف ، سواء أكان مظهر التعبير عنه هو الكتابة أم الصوت أو الرسم أو التصوير أم الحركة .

ولا تقتصر حماية القانون للمصنف على مضمونه محتوياته ، بل أن الحماية تمتد كذلك إلى عنوانه ، إلا إذا كان العنوان عبارة تدل على موضوع المصنف وليست متميزة بطابع ابتكارى ^(٢٣٦) وقد قصد من الحماية لعنوان المصنف على هذا النحو الحيلولة دون انتفاع مصنف من شهرة آخر بانتحال عنوانه ^(٢٣٧) . وعلى ذلك تمتد الحماية إلى العنوان ذى الطابع الإبتكارى ، أما إذا كان العنوان لفظاً جارياً مثل عناوين الكتب العلمية التى تعالج نفس الموضوعات ، فالغالب أن تكون واحدة .

ولا تثور صعوبة ما فى تحديد مؤلف المصنف إذا كان واحداً إلا أن تحديد من يعتبر مؤلفاً قد تدق فى بعض الأحيان ، وذلك فى حالة المصنف المشترك والمصنف الجماعى ، ولهذا فإننا نتكلم عنهما فيما يلى :

١٢٠- (أ) المصنف المشترك :

وهو المصنف الذى يشترك فى إخراجه أكثر من شخص . وقد وضع المشرع أحكاماً خاصة بشأن هذه النوع من المصنفات ، إذ يكون لمن اشتركوا فى المصنف الحق عليه ، ويفرق فى هذا الصدد بين فرضين :

ففى فرض أول نجد نوعاً من المصنفات يجمع إنتاج جميع المشتركين فى التأليف على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك وهنا يعتبر جميع من اشتركوا فى تأليفه أصحاب حق عليه بالتساوى فيما بينهم ^(٢٣٨)

ما لم يتفق على غير ذلك . وإذا أريد مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف فى هذه الحالة ، فلا يجوز ذلك إلا باتفاقهم جميعاً . فإذا اختلفوا يكون الفصل بينهم من اختصاص القضاء .

ومع ذلك فإنه إذا وقع أى اعتداء على حق المؤلف بالنسبة لهذا النوع من المصنفات ، يعطى القانون لكل المشتركين فى التأليف الحق فى رفع الدعاوى عند وقوع مثل هذه الاعتداء (٢٣٩) .

أما بالنسبة للفرض الثانى فإنه يعرض للحالة التى يمكن فيها فصل دور كل مؤلف عن دور غيره من المشتركين . فى هذا النوع من المصنفات المشتركة يمكن تمييز نصيب كل مشترك من التأليف ، وذلك بسبب اختلاف أنواع الفنون التى يساهم بها كل منهم فى المؤلف المشترك ، وفى هذه الحالة يكون لكل منهم حق استغلال الجزء الذى انفرد بوضعه على ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك (٢٤٠) .

وقد تولى القانون تحديد دور كل مؤلف فى هذا الفرض الثانى بالنسبة لبعض المصنفات المشتركة :

ففى حالة مصنفات الموسيقى الغنائية قرر أنه يكون لمؤلف الشطر الموسيقى وحده الحق فى الترخيص بالأداء العلنى للمصنف كله أو تنفيذه أو نشره أو بعمل نسخ منه ، مع عدم الإخلال بحق مؤلف الشطر الأدبى الذى يجعل القانون له الحق فى نشر الشطر الخاص به وحده ، مع مراعاة أنه لا يجوز له التصرف فى هذا الشطر ليكون أساساً لمصنف موسيقى آخر ، هذا ما لم يتفق على غيره (٢٤١) .

وبالنسبة إلى المصنفات التى تنفذ بحركات أو خطوات مصحوبة بالموسيقى أو ما شابهها ، فإنه لما كان الشطر غير الموسيقى هو الأهم هنا ، فقد غلب المشرع المصرى دور صاحب هذا الشطر غير الموسيقى . وقرر أن لمؤلف الشطر غير الموسيقى الحق فى الترخيص بالأداء العلنى للمصنف المشترك كله

أو بتنفيذه أو بعمل نسخ منه . ومع ذلك فإن القانون لم يتجاهل دور مؤلف الشطر الموسيقي نهائياً ، فأعطى له حق التصرف في الموسيقى وحدها بشرط ألا يستعمل في مصنف مشابه للمصنف المشترك وهذا كله ما لم يتفق على غيره (٢٤٢) .

كما طبق المشرع هذا الفرض كذلك في حالة المصنف المعد للإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون (٢٤٣) بالنسبة لهذا النوع من المصنفات حدد القانون المشتركين في تأليف المصنف (٢٤٤) ، وقسمهم إلى فريقين ميز أحدهما على الآخر في حق عرض المصنف السينمائي فقد حفظ القانون حق عرض المصنف للمخرج ولواضع السيناريو وللمؤلف الحوار وللمن قام بتحرير المصنف الأدبي الأصلي مجتمعين . وقد أعطى لهم هذا الحق برغم معارضة واضع المصنف الأدبي الأصلي أو واضع المصنف الموسيقي ، مع عدم الإخلال بحق المعارضين . ويرجع هذا التفضيل إلى اختلاف الدور الذي يعطى لكل من الفريقين ، إذ يرجع الفضل إلى الفريق الأول في تحقيق الفكرة الفنية في عالم السينما ، أما واضع المصنف الأدبي الأصلي وواضع الموسيقى فإن دورهم مقصور على تحديد الخطوط الرئيسية العامة للمصنف (٢٤٥) .

بل إن القانون قد أعطى للمنتج دوراً هاماً فيما يتعلق باستغلال الفيلم . هذا الدور يتفق مع ما يقوم به من نفقات وتحمل العبء والمسئولية من الناحية المادية ، فقرر أن يعتبر المنتج دائماً ناشر المصنف السينمائي وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نسخه ، كما قرر أيضاً أن يعتبر المنتج طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائباً من مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله، دون الإخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة – ما لم يتفق على خلاف ذلك (٢٤٦) .

هذا بالنسبة للمصنفات المشتركة والأحكام الخاصة ببعض المصنفات (٢٤٧) .

١٢١ - (ب) المصنف الجماعي :

هو «المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ، ويندمج عمل المشتركين فيه في

الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة» (٢٤٨) .

فقد يقصد شخص طبيعى أو معنوى كالدولة مثلاً تحقيق هدف معين عن طريق وضع مصنف من المصنفات تشرح فيه سياستها فى مسألة من المسائل التى تهم رأى العام ، فتعهد بذلك إلى مجموعة من الأفراد يشتركون ويتضافرون معاً لتحقيق هذا الهدف المنشود . وفى هذه الحالة يندمج عمل المشتركين فى الهدف العام الذى قصد إليه الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة .

يقوم الشخص الطبيعى أو المعنوى بتوجيه المشتركين ، كما يتكفل بنشر هذا المصنف الجماعى تحت إدارته وبأسمه . بل أن القانون يعتبر هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار المصنف ونظمه يعتبره مؤلفاً ، ويكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف (٢٤٩) .

والواقع أن فى اعتبار من قام بتوجيه المصنف مؤلفاً ، خروجاً عن الواقع ، بل ومخالفة للأوضاع القانونية السليمة ، ذلك أن المؤلفين الحقيقيين هم من اشتركوا فعلاً فى وضع المصنف . ولهذا كان ينبغى الاعتراف لهم بحق المؤلف ، فيكون لهم على المصنف السلطات الأدبية والمادية ، ويظل وصف المؤلف ثابتاً لهم حتى ولو تنازلوا عن السلطات المادية ، أى من حقوقهم فى الاستغلال المالى للمؤلف إلى الغير ، وهو من قام بتكليفهم فى هذه الحالة . ومع ذلك ، فإن موقف المشرع المصرى قد تبرره الاعتبارات العملية (٢٥٠) .

٣- الابتكار فى المصنف :

١٢٢- تحديد المقصود به :

رأينا فيما سبق أنه لكى يتدخل القانون بحماية حقوق المؤلفين ، يلزم أن تكون المصنفات التى أنتجوها مبتكرة . فالابتكار فى الواقع هو الذى ينشئ للشخص حقاً يستحق الحماية .

ولا يقصد بالابتكار أن تكون الأفكار أو الآراء التي يتضمنها المصنف قد ابتدعت لأول مرة ، أو أن تكون الموضوعات التي تعرض لها جديدة لم يسبق لأحد إخراجها . وإنما يقصد بالابتكار أن يكون للمؤلف دور يبرز شخصيته ، سواء أكان ذلك في موضوع المصنف نفسه أم في الطريقة التي يعالج بها هذا الموضوع من حيث تنظيمه وترتيبه ، أم من حيث الأسلوب المستخدم في عرض الأفكار التي يشتمل عليها . فأى مجهود ذهني يقوم به المؤلف ، وتتجلى فيه شخصيته يعد ابتكاراً .

وعلى ذلك فإذا انتفى الابتكار عن المصنف فإنه لا يكون جديراً بالحماية ، كما إذا اقتصر دور المؤلف مثلاً على مجرد تجميع مادی لها هو معروف من قبل ، لأنه بذلك لا يعد مبتكراً ، إذ أنه لم يبذل مجهوداً ذهنياً يضيف به جديداً إلى عالم الفكر .

ولهذا ينص القانون على أنه لا يعتبر مصنفاً يستحق الحماية المجموعات التي تنظم مصنفات عدة لمختارات الشهر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات ، وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف . فمثل هذه المجموعات لا تستحق الحماية لأن دور المؤلف في شأنها لا يتجاوز مجرد مجهود مادی.

كما ينص كذلك على أنه لا يعتبر مصنفاً يستحق الحماية «مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية» ذلك لأن هذه المجموعات والوثائق... وثائق عامة تضعها الدولة ، فلا يستأثر بها فرد دون آخر ، بل هي حق شائع للجميع^(٢٥١). ثم أن دور من يقوم بالتجميع قد لا يتجاوز مجرد المجهود المادی كذلك ويكون مجرد عمل آلي.

ومع ذلك فإن الأمر يختلف في شأن هذه المجموعات السابقة إذا ما روعي في جمعها الاختيار والترتيب بحيث تبدو في صورة مصنف جديد. في هذه

الحالة يكون هناك قدر من الابتكار يمكن من إضفاء الحماية القانونية عليها ، وكذلك الشأن إذا ما قام المؤلف بالتعليق عليها أو تخليصها في بعض الحالات حتى يبسر على الغير الوقوف على مضمونها (٢٥٢).

على أنه إذا كان الابتكار على النحو السابق لازماً للحماية القانونية لحق المؤلف (٢٥٣)، فإنه يكفي ، كما قدمنا ، وجود أى مجهود ذهني تبرز فيه شخصيته. ولهذا فإنه يتمتع بالحماية من يقوم بترجمة المصنف إلى لغة أخرى ، لأن للمترجم دوره في اختيار الألفاظ والتصرف في التعبير بما يوافق المعنى الأصلي . وكذلك يتمتع بالحماية من يقوم بتحويل المصنف من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر ، وكذلك من يقوم بتلخيصه أو بتحويله أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأية صورة تظهره في شكل جديد ، وكل هذا مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي (٢٥٤).

ومن هذا يتبين لنا أنه إذا ما توافر للمصنف الابتكار على النحو السابق اعتبر صاحبه مؤلفاً يتمتع بالحماية القانونية ، أيأ كان نوع الإنتاج الذهني ، وأياً كانت قيمته الأدبية أو العلمية أو الفنية.

ثانياً - طبيعة حق المؤلف ومضمونه

١٢٣- طبيعة حق المؤلف :

ثار الخلاف حول طبيعة حق المؤلف ، وانقسمت بشأنه الآراء سواء في محيط الفقه أو القضاء ، ولعل السر في هذا يرجع إلى تنوع العناصر التي يتكون منها هذا الحق. فهناك جانب أدبي وهناك أيضاً جانب مادي ، إذ أن المصنف أياً كانت وسيلة التعبير عنه في العالم الخارجي ، ما هو إلا انعكاس لشخصية مؤلفه ، ولكنه إذا ما نشر صارت له قيمة مالية يمكن استغلالها من الناحية المادية.

كان الفقه أول الأمر يعتبر حق المؤلف حق ملكية وارداً على شيء غير

مادى خلافاً لحقوق الملكية العادية التى ترد على أشياء مادية وكان يسميه حق الملكية الأدبية أو الفنية ، تمييزاً له عن ملكية الأشياء المادية ، ويدخله فى فصيلة الحقوق العينية ^(٢٥٥)، واستند فى ذلك إلى أن أساس حق الملكية إنما هو العمل المنتج ، وأن المؤلف يعمل وينتج ، فيجب أن يعترف له بملكية إنتاجه الذهنى ، وبخاصة لأنه معترف له بجميع المكنات التى يخولها حق الملكية لصاحبه ، حتى إن له مكنة الاستعمال إذ يملك نشر إنتاجه ، ومكنة الاستغلال ، إذ يجوز له أن يجنى من نشر إنتاجه ثماره المالية ، ومكنة التصرف إذ يستطيع النزول عن حقه إلى الغير وينتقل حقه من بعده إلى ورثته.

وقد تأثر القضاء والتشريع سواء فى فرنسا أو فى مصر بهذا الرأى ، فكانت النصوص وأحكام المحاكم تسمى هذا الحق إلى عهد غير بعيد حق الملكية الأدبية أو الفنية. ومن هذا القبيل ما كانت تنص عليه المادة ١٢ من التقنين المدنى القديم من أن «يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية متنوعاته على حسب القانون المخصوص بذلك» ^(٢٥٦)، مع العلم أن القانون المشار إليه لم يصدر إلا فى سنة ١٩٥٤ بعد أن انصرف المشرع المصرى عن تكييف حق المؤلف بأنه حق ملكية.

غير أن هذا الرأى كان بادى التكلف وواهى الأساس ، فاعترض عليه بأن العمل ليس الأساس الوحيد لحق الملكية فوق أنه يصلح أساساً لقيام حقوق أخرى غير حق الملكية ، فلا يتعين أن يكون ما يعترف به القانون للمؤلف من حق على إنتاجه حق ملكية. بل الواقع عكس ذلك إذ إن حق المؤلف أبعد ما يكون عن حقوق الملكية لأن المؤلف لا يفيد من هذا الحق بالاستثنائ باستعمال محله كما هو الشأن فى حق الملكية ، بل العكس من ذلك بإتاحة التمتع به للجمهور واشتراكهم فى استعماله.

وهو ، من ناحية ثانية ، يتعارض مع خصيصة التأييد والدوام الملازمة لحق الملكية ، ذلك أن احتكار الاستغلال الذى تخوله الحقوق الواردة على خلق

ذهنى أو فكرى إنما هو احتكار مؤقت بمدة معلومة يحددها القانون.

وهو من ناحية ثالثة ، لا يتفق مع الطبيعة الخالصة الثابتة لحق ملكية الأشياء المادية ، ففى الحقوق الذهنية جانب معنوى غير مالى يتصل أوثق الاتصال بشخصية صاحب الخلق أو النتاج الفكرى مما ينعكس أثره انعكاساً ظاهراً على استغلال هذا الخلق أو النتاج استغلالاً مالياً.

هذا فوق ما لوحظ من أن حق المؤلف يخول صاحبه بعض مزايا أدبية، يظل المؤلف محتفظاً بها بالرغم من نزوله عن حقه إلى الغير ، وهو ما لا يتفق مع طبيعة حق الملكية التى تجعل التصرف فيه شاملاً لجميع عناصره.

وقد حدا هذا الاعتراض الأخير بعض الشراح إلى القول بأن للمؤلف فضلاً عن حق الملكية على إنتاجه حقاً آخر متصلاً بشخصه لا يشمل التصرف فى ذلك الحق الأول سموا هذا الحق الأخير بالحق المعنوى للمؤلف^(٢٥٧) ومن هنا نشأت نظرية ازدواج حق المؤلف.

وذهب بعض آخر من الشراح – رغبة فى درء الاعتراض الأول – إلى أن الملكية المعترف بها للمؤلف ليست هى الملكية العادية المسلم بأنها لا ترد إلا على أشياء مادية ، والتى تستلزم الاستثناء بمنفعة الشئ بل هى ملكية معنوية^(٢٥٨) تخول صاحبها لا الاستثناء باستعمال إنتاجه ذهنى والانتفاع به شخصياً ، بل مجرد الاستثناء بنشره ، ذلك النشر الذى يتيح التمتع بالإنتاج ذهنى للكافة بدلاً من قصره على منتجه وحده.

غير أن هذا رأى لا يدرأ الاعتراض المذكور إلا إذا كان المقصود به اعتبار حق المؤلف حقاً من نوع خاص له مقوماته التى تميزه عن حق الملكية المعروف من قبل ، وحينئذ يكون من الخير – منعاً لكل لبس – العدول عن تسميته حق ملكية معنوية ، والبحث عن تسمية أخرى له تدل على تميزه عن حق الملكية المعروف ، الذى يعتبر أهم الحقوق العينية .

وإذا كان الأمر كذلك ، فلا يكون ثمة داع للأخذ بازدواج الحق بل يعتبر هذا الحق واحداً يخول مزايا متنوعة ، منها ما هو أدبي ومنها ما هو مالى .

وقد رأى بعض الشراح اعتبار هذا النوع من الحقوق نوعاً قائماً بذاته يضاف إلى أنواع الحقوق المعروفة ويسمى الحقوق الذهنية. ورأى آخرون أن هذا النوع من الحقوق يدخل فى حقوق الشخصية باعتبار أن الإنتاج الذهنى هو قطعة من فكر الإنسان وأن الحماية التى يحيطه القانون بها يجب أن تكون من نوع الحماية التى يحيط بها سائر مميزات الشخصية.

ولا يقدح فى ذلك أن يكون لهذا الحق جانب مالى يجوز التصرف فيه لأن حقوق الشخصية كلها لها أيضاً جانب مالى ، فالحرية الشخصية وحرية الرأى والحق فى الاسم بل الحق فى الحياة نفسه يمكن أن تؤدى مزاويلتها إلى كسب مالى وأن يؤدى الاعتداء عليها إلى خسارة مالية.

وقد رجح الرأى القائل باعتبار هذا النوع من الحقوق نوعاً قائماً بذاته ذا جانبين أحدهما مالى والآخر أدبى. وأخذ بذلك المشرع المصرى فى القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ حيث سمى هذا النوع من الحقوق حق المؤلف ونظم أحكام جانبيه المالى والأدبى كما سنرى ذلك فيما بعد.

ونستخلص من ذلك أن حق المؤلف بالرغم من أنه فى جانبه الأدبى يشبه حقوق الشخصية يتميز عنها بأنه يخول صاحبه ميزات مالية مباشرة ، وأنه – بالرغم من كونه ذا جانب مالى – يختلف عن الحقوق العينية ومن الحقوق الشخصية ، وهما نوعا الحقوق المالية الأصلان ، ولذا تعين اعتباره حقاً من نوع خاص يحتل مكانه فى طائفة الحقوق المالية إلى جانب النوعين المذكورين.

١٢٤- مضمون حق المؤلف:

إذن الاتجاه السائد الآن فى الفقه يرى أن حق المؤلف ليس حق ملكية بل أنه حق من نوع خاص له طبيعة مزدوجة وينطوى على جانبين : جانب معنوى

أو أدبي ، وجانب مادي أو مالي. ولهذا فإنه يمكن النظر إلى هذا الحق على أنه حق أدبي وحق مالي. وللمؤلف مصلحة مزدوجة : مصلحة أدبية تقتضى تمكينه من حماية شخصيته التى تتجلى فى إنتاجه الفكرى ، ومصلحة مالية تقتضى أن يكون له وحده احتكار استغلال هذا الإنتاج استغلالاً مالياً.

وكما قلنا يتجه القانون فى مصر إلى إبراز الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف، فيبين أنه يخول صاحبه على مصنفه نوعين من الحقوق : حق أدبي ، وحق مالي . وهذا يقتضى منا أن نتكلم أولاً عن الحق الأدبي للمؤلف، ثم بعد ذلك عن حقه المالى :

١ - الحق الأدبي للمؤلف (٢٥٩)

١٢٥ - التعريف به - تقسيم الموضوع :

يعبر الحق الأدبي للمؤلف عن مجموعة الميزات التى تثبت للشخص على إنتاجه الفكرى والتى تخوله السلطة الكاملة على هذه الآثار الفكرية باعتبارها منبعثة عنه وتعد انعكاساً لشخصيته. مما يجعل هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالشخصية. فهذه الميزات التى تثبت للشخص ليست إلا العناصر المكونة لحقه الذى يرد على إنتاجه نفسه ، ويتضمن حق المؤلف من هذه الناحية الأدبية عدة سلطات تمكنه من حماية شخصيته التى يعبر عنها إنتاجه الذهنى.

ولهذا كان من اللازم أن نبين هذه السلطات التى يخولها الحق الأدبي ، ثم نتكلم بعد ذلك عن خصائص هذا الحق الأدبي للمؤلف ، وانتقاله إلى الورثة.

أ- السلطات التى يخولها الحق الأدبي للمؤلف

١٢٦ - تمهيد :

كما ذكرنا يعبر الحق الأدبي للمؤلف عن الصلة الوثيقة القائمة بين الإنتاج الفكرى أو الخلق الذهنى وبين شخص خالقه ومبتكره أو بين المصنف وبين مؤلفه. ولذلك يخول هذا الحق للمؤلف سلطات متعددة تؤكد أبوته على مصنفه

وتكفل احترام هذا المصنف بوصفه امتداد لشخصيته. وهذه السلطات هي الآتية:

١٢٧- (١) سلطة النشر :

يجعل القانون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر ، كما أنه وحده صاحب الحق في إعادة النشر ^(٢٦٠). وعلى ذلك فإن المؤلف وحده هو صاحب السلطان المطلق في هذا الصدد.

فقد يرى أن المصنف صالح للنشر ويقرر ذلك. وقد تقوم هناك اعتبارات معينة اعتبارات أدبية أو علمية أو فنية تمنعه من نشر مؤلفه محافظة على سمعته ، كما لو كان المصنف قد أصبح لا يتفق مع الأوضاع الحديثة التي تحيط به في الوقت الذي ينبغي فيه نشره ، إذا كان قد تم من قبل في ظروف أخرى. ولهذا فإنه لا يمكن إجبار المؤلف على نشر مصنفه، أو إعادة نشره مع قيام تلك الظروف والاعتبارات ، وإلا كان في هذا اعتداء على حق من الحقوق للصيقة بشخصيته ، إذ قد يسيء نشر المصنف جبراً عنه ، إلى سمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية. فلا بد إذن من ترخيص المؤلف (المبتكر) أو الأشخاص الذين يؤول إليهم الحق في نشر المصنف أو إعادة نشره ^(٢٦١).

وهذه السلطة المطلقة التي تثبت للمؤلف لا تقتصر على نشر المصنف أو عدم نشره ، بل إنها تمتد كذلك إلى تعيين طريقة هذا النشر أو نشره «على أي شكل أراد». فقد يختار المؤلف نشر مصنفه مكتوباً أو شفويّاً... إلخ ^(٢٦٢).

١٢٨- القيود الواردة على سلطة النشر :

ومع ذلك فإن المشرع قد أورد على حرية المؤلف بعض القيود تملّيها المصلحة العامة ، متى كان المؤلف قد قام فعلاً بنشر مصنفه ، إذ إن «الهيئة الاجتماعية حقا في تيسير سبيل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات» ^(٢٦٣).

وبموجب هذه القيود التي يقررها المشرع للهيئة الاجتماعية يكون للغير

القيام بتكرار نشر المصنف أو بتقديمه ، ولو بطريقة أخرى ، دون إذن من المؤلف أو دون تعويضه :

١- من ذلك ما نصت عليه المادة ١١ من القانون إذ قضت بأنه «ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ، مادام يحصل في نظير ذلك على رسم أو مقابل مالى». كما أن «لموسيقى القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة أو الأشخاص العامة الأخرى الحق في إيقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أى مقابل عن حق المؤلف ، مادام لا يحصل في نظير ذلك على رسم أو مقابل مالى».

٢- ومن ذلك أيضاً حق عمل نسخة واحدة من المصنف للاستعمال الشخصى ، إذ قرر القانون ، فى المادة ١٢ ، أنه «إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصى المحض فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك».

٣- ومن ذلك أيضاً ما تقرر من أنه لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة إذا كان القصد منها هو النقد أو المناقشة أو الأخبار ، مادامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف إذا كان معروفاً.

٤- كما أباح القانون كذلك «للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر مقتسباً أو مختصراً أو بياناً موجزاً من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص بغير إذن من مؤلفها ، وبغير انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة الثامنة من هذا القانون»^(٢٦٤) وقد روعى فى ذلك تغليب الصالح العام لضرورة العمل على نشر الثقافة مع ملاحظة ما يبذل من جهد فى الاقتباس أو الاختصار أو غيرهما.

٥- ومن هذه القيود أيضاً ما قرره القانون من أن للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية

أو الدينية التى تشغل رأى العام فى وقت معين ، ما لم يرد فى الصحيفة ما يحظر النقل صراحة ^(٢٦٥). على أن الحماية المقررة فى هذا القانون لا تشمل الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التى لها طبيعة الأخبار العادية ^(٢٦٦).

٦- ومن القيود التى ترد على حق المؤلف فى هذا الصدد كذلك للصالح العام ما تقرر من إمكان نشر وإذاعة ما يلقى على سبيل الأخبار من خطب ومحاضرات وأحاديث فى الجلسات العلنية للهيئات التشريعية أو الإدارية أو فى الاجتماعات العلمية والأدبية والفنية والسياسية والاجتماعية والدينية ، مادامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة إلى الكافة وكذلك المرافعات القضائية العلنية فى حدود القانون وذلك كله دون إذن من المؤلف ^(٢٦٧).

٧- كما أباح القانون بالنسبة إلى الكتب الدراسية وكتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون ، نقل مقتطفات قصيرة من مصنفات سبق نشرها ، ونقل ما سبق نشره فى الفانون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية ، على أن يقتصر النقل على ما يوضح المكتوب فقط وعلى أن يراعى فى نقل المقتطفات حد الاعتدال ^(٢٦٨).

ويراعى أن المشرع فى كل هذا لم يغفل رعاية الحق الأدبى للمؤلف أوجب أن يذكر اسمه والمصدر الذى ينقل عنه على صورة واضحة ، كما حفظ للمؤلف حقه الخاص فى نشر مجموعات خطية أو مقالاته ^(٢٦٩).

ويراعى كذلك أن المشرع قد حرص ، رعاية لحق المؤلف ، على النص على أنه «لا يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات العلمية أو الفنية أو الروايات المسلسلة أو القصص الصغيرة التى تنشر فى الصحف أو النشرات الدورية الأخرى دون موافقة المؤلف» ^(٢٧٠).

٨- ومن القيود التى روعيت فيها المصلحة العامة رعاية لجانب الثقافة كذلك ما نص عليه من أن «الهيئات الرسمية المنوط بها الإذاعة اللاسلكية الحق فى إذاعة المصنفات التى تعرض أو توقع فى المسارح أو فى أى مكان عام

آخر». وقد أوجب القانون على مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية لهذه الإذاعة . مع ذلك فإن القانون قد احتفظ للمؤلف بالحق في تعويض عادل نظير إذاعة مصنفاته بهذه الوسيلة ، كما أوجب على الهيئات الرسمية إذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ، وتعويض مستغل المكان الذى يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتضى^(٢٧١).

١٢٩- (٢) سلطة تعيين نسب المصنف :

للمؤلف الحق فى أن ينسب مصنفه إليه وحده وهذا أمر منطقي باعتباره هو المبتكر ، وبالتالي صاحب الحق على ما يبتكر. وقد نص القانون على أن «للمؤلف وحده الحق فى أن ينسب إليه مصنفه ، وفى أن يدفع أى اعتداء على هذا الحق...»^(٢٧٢) وهذا يعنى أن للمؤلف الحرية فى تقرير نشر مصنفه حاملاً اسمه أو بدون اسم مطلقاً أو باسم مستعار ، وفى هاتين الحالتين الأخيرتين يشترط ألا يقوم أدنى شك فى حقيقة شخصية المؤلف ، ويظل المؤلف محتفظاً بحقه فى الكشف عن نسبة المصنف إليه فى أى وقت، مهما طاللت المدة^(٢٧٣) فهذا حق متصل بشخصيته لا يسقط بالتقادم.

ويترتب على اعتبار هذا الحق من الحقوق للصيقة بالشخصية نتيجة أخرى هى أنه لا يجوز التنازل عنه ، وكل تنازل عن الحق فى نسبة المصنف إلى مؤلفيه يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام.

على أنه إذا كان حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه يقتضى الكشف عن أبوته الفكرية له فى أى وقت كان ، فإن حماية هذا الحق تقتضى كذلك أن يكون له منع أى اعتداء يقع على حقه فيمنع كل سرقة أو تقليد لمصنفه يقوم به الغير .

١٣٠- (٣) سلطة التعديل :

للمؤلف وحده سلطة إدخال ما يراه من تعديل أو تحويل فى مصنفه. وهذا يستلزم أن يكون للمؤلف وحده الحق فى القيام بالتغيير الذى يراه مناسباً ، سواء كان ذلك بحذف بعض أجزاء المصنف أو بإضافة أجزاء جديدة. كما أن للمؤلف

وحده أن يمنع من القيام بأى حذف أو تعديل^(٢٧٤). ومن جهة أخرى فإن للمؤلف وحده الحق فى ترجمة مصنفه إلى لغة أخرى.

وإذا كان هذا الحق خاصاً بالمؤلف وحده ، فإن القانون يبيح للغير أن يباشر هذا الحق بدلاً منه إذا صدر من المؤلف أو ممن يخلفه الإذن بذلك كتابه^(٢٧٥). وعلى ذلك ليس لمن صار إليه حق استغلال المصنف مثلاً أن يقوم بأى تعديل أو تحويل فيه دون إذن من المؤلف على هذا النحو. فالمؤلف الحق فى أن يقف فى سبيل أى تعديل أو تحويل يمكن أن يقوم به الناشر مثلاً فى المصنف.

ولكن المشرع قد أورد استثناء فى حالة الترجمة ، فقرر أنه "إذا حصل الحذف أو التغيير فى ترجمة المصنف ، مع ذكر ذلك ، فلا يمكن للمؤلف الحق فى منعه ، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير ، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية"^(٢٧٦).

١٣١- (٤) سلطة السحب :

للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول بعد نشره. فقد رأينا أن للمؤلف سلطة نشر أو عدم نشر مصنفه ، وطالما كان القانون يعترف به بهذا الحق، فإنه ينبغى أن يعترف له كذلك بالحق فى سحب هذا الجمهور ما يسئ إلى سمعته العلمية أو الأدبية أو الفنية ، أو قد يرى أنه لم يعد يتفق مع الأفكار والاتجاهات الحديثة السائدة فى الجماعة التى نشر فيها المصنف. وهذا الأمر لا يمكن الاختلاف بشأنه بين القوانين ، طالما أن للمؤلف الحق فى نشر وإعادة نشر مبدكراته.

ولما كان استعمال هذا الحق يؤدى إلى الإضرار بالمتنازل إليه عن حق الاستغلال المالى للمصنف ، لذلك كان لابد من موافقة القضاء على هذا الإجراء الذى يقوم به المؤلف ، والقضاء لا يوافق على مثل هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك أسباب خطيرة تدعو إليه ، على أن يراعى تعويض المتنازل إليه عن حق الاستغلال المالى تعويضاً عادلاً. وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢ من القانون

المصرى إذ قضت بأن «للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه ، برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى. ويلزم المؤلف فى هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت حقوق الاستغلال المالى إليه تعويضاً عادلاً يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة ، وإلا زال كل أثر للحكم».

ويبين من ذلك أنه يشترط فى استعمال المؤلف سلطة سحب مصنفه من التداول بعد تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى :

(أ) أن تكون قد طرأت عليه أسباب خطيرة تبرر ذلك كتحويل خطير فى الأفكار والاتجاهات يجعل استمرار المصنف فى التداول ضاراً بسمعة مؤلفه.

(ب) وأن يحصل المؤلف على حكم من المحكمة الابتدائية يرخص له فى سحب مصنفه من التداول أو فى إدخال تعديلات جوهرية عليه فى مقابل تعويض عادل تحدده المحكمة وتعين أجل دفعه.

(ج) وأن يدفع المؤلف قبل إجراء سحب المصنف إلى من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى التعويض الذى قدرته المحكمة ، على أن يتم هذا الدفع فى الأجل الذى عينته المحكمة ، وإلا زال الحكم وامتنع على المؤلف سحب مصنفه من التداول.

ب- خصائص الحق الأدبى للمؤلف

١٣٢- اعتباره من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف ، وأثر ذلك :

رأينا فيما سبق أن الحق الأدبى للمؤلف يخوله سلطات متعددة على مصنفه، باعتبار أنه نتاج ذهنه. ولما كان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف ، فإنه يترتب على ذلك نتائج نجملها فيما يلى :

١- أن هذا الحق لا يجوز التصرف فيه :

فكل تصرف يرد على الحق الأدبى للمؤلف يعتبر باطلاً : فلا يجوز مثلاً

أن ينزل شخص الآخر عن نسبة مصنفه إليه ، ولا عن حقه فى سحب المصنف متى رأى ذلك. كما قرر القانون كذلك بطلان تصرف المؤلف فى مجموع إنتاجه الفكرى المستقبل^(٢٧٧). وإذا ما تنازل المؤلف عن حقه المالى فى استغلال المصنف ، يبقى له دائماً على هذا المصنف حقه المعنوى الذى لا يصح التنازل عنه ، وبقاء هذا الحق للمؤلف هو الذى يخوله حق مراقبة طبع أثره والاعتراض على كل تغيير يجرى بدون رضاه.

وقد نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أن يقع باطلاً كل تصرف فى الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٥ فقرة أولى (وهى الخاصة بحقوق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه أو عدمه) والمادة ٧ فقرة أولى (وهى الخاصة بحق إدخال تعديلات أو تغييرات فى المصنف) والمادة ٩ من هذا القانون (وهى الخاصة بحق المؤلف فى أن ينسب إليه مصنفه). ويسرى ذلك أيضاً على حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول.

٢- أن هذا الحق لا يجوز الحجز عليه :

فالحجز على الحق الأدبى لمؤلف لا يجوز ، وإن كان من الجائز الحجز على المصنف الذى تم نشره. فالذى يجوز الحجز عليه فى صدد حق المؤلف بصفة عامة هو النسخ الموجودة من المصنف بعد نشره ، وهى أشياء مادية ذات قيمة مالية . ولا جدال فى ذلك. ولذلك قضت المادة العاشرة من القانون بأنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره... ».

ويرجع السر فى عدم جواز الحجز على هذا الحق الأدبى إلى أن المؤلف وحده هو الذى يملك تقرير نشر أو عدم نشر مصنفه ، ولا يستطيع دائنوه مباشرة لذلك الحق بدلاً منه ، ولهذا فإن الحجز عليه بقصد بيعه ثم نشره على الرغم منه لا يجوز ويكون ممتنعاً.

أما لو كان المصنف قد تم نشره ووجدت منه نسخ فى السوق أمكن الحجز

عليها ، فالحجز هنا إنما يقع على حق الاستغلال المالى.

ولما كانت سلطة تقرير أو تدم تقرير نشر المصنف مسألة تتعلق بالمؤلف نفسه ولا يجوز عليها تبعاً لذلك فقد طبق القانون هذه الفكرة فى حالة وفاة المؤلف قبل النشر ، إذ قرر أنه "ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها ، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته" (٢٧٨).

وسنعود إلى هذا الموضوع مرة أخرى عند كلامنا عن حق الاستغلال المالى فيما بعد.

٣- أن الحق الأدبى للمؤلف لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال ، مهما طاللت المدة :

فحتى لو سقط حق الاستغلال المالى بعد المدة التى يحددها القانون لاستغلال المصنف ، لم يكن لأى شخص أن ينسبه إلى نفسه ، وإنما له فقط أن يستغله عن طريق نشره ، مع الاحتفاظ دائماً بنسبته إلى صاحبه.

فالجانب المعنوى من حق المؤلف لا يتقادم أبداً ، شأنه فى ذلك شأن سائر حقوقه الشخصية. فمهما طال أمد عدم استعمال المؤلف هذه المكناات التى يخوله إياها حقه ، فيجوز له فى أى وقت أن يستعملها. فإذا لم يستعمل المؤلف حقه فى تقرير نشر مصنفه مدة طويلة ، فإنه يستطيع أن يستعمله فى أى وقت يشاء. وكذلك فيما يتعلق بسائر المكناات الأخرى، فإنها تنتقل إلى خلف المؤلف وتبقى دائماً لهم حتى بعد انقضاء الجانب المالى كحق المؤلف ، كما سنرى فيما بعد .

ج- انتقال الحق الأدبى بالميراث

١٣٣- تحديد دور الورثة على هذا الحق :

أن الحقوق الأدبية للمؤلف تنتقل بعد وفاته إلى ورثته وذلك بالقدر الذى تقبل به الانتقال كما سنرى : ذلك أن هذه الحقوق تهدف إلى توفير الاحترام

الواجب لشخصية المؤلف ، وللورثة الدفاع عن شخصية مورثهم ، تلك الشخصية التي بدت فى مصنفاته. ويبقى للورثة هذا الحق مؤبداً ، لأن الحق الأدبى لا يسقط بمضى الزمن كما قدمنا :

١- فللورثة حق احترام المصنف وحق نسبته إلى مورثهم. فهذان الحقان ينتقلان إلى الورثة الذين لهم دائماً حق الاعتراض على أى تعديل يراد ادخاله على المصنف. فقد أعطى القانون للورثة وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الخاصة بادخال التعديل أو التحويل على المصنف ، كما أنه يكون لهم وحدهم الحق أن ينسب المصنف إلى مورثهم ، وأن يدفعوا أى اعتداء يقع على هذا الحق ، ولهم كذلك منع أى حذف أو تغيير من المصنف (٢٧٩).

٢- أما الحق فى تقرير النشر ، فليس حقاً مطلقاً للورثة. فسلطة الورثة فى منع نشر المصنف مقيدة. فهى مقيدة بما أوصى به المؤلف ، وإذا لم يوص بشىء فان سلطتهم تظل مع ذلك مقيدة بما يمليه الصالح العام :

(أ) فقد نص القانون على أنه «وإذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه...» كما نص على «أنه إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأى أمر آخر وجب تنفيذ ما أوصى به» وعلى ذلك يجب احترام إرادة المؤلف فيما أوصى به بالنسبة لنشر المصنف أو عدم نشره أو بأى أمر آخر فسلطة الورثة مقيدة بما أوصى به المؤلف على نحو ما جاء به القانون فى هذا الصدد.

(ب) ومن جهة أخرى فإن سلطة الورثة بالنسبة لنشر المصنف مقيدة كذلك بما يمليه عليه الصالح العام. وقد نصت المادة ٣٣ على أنه «إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ١٨ ، ١٩ ورأى وزير المعارف العمومية (التربية والتعليم) أن الصالح العام يقتضى نشر المصنف ، فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره ، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشر

النشر ، فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيسي محكمة القاهرة الابتدائية ، ويعوض خلف المؤلف في هذه الحالة تعويضاً عادلاً».

ومن هذا نتبين أن القيد يرد هنا على حق المؤلف بعد وفاته ، وانتقال هذا الحق إلى الورثة أو الخلف ، فإذا لم يرقم الورثة أو الخلف بنشر المصنف أياً كان الدافع إلى ذلك ، سواء كان ذلك بسبب عجزهم أو عدم أهليتهم أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن وزير التربية والتعليم يقوم بمباشرة هذا الحق بدلاً منهم ، على أن يراعى في ذلك :

(١) أن يطلب الوزير إلى خلف المؤلف نشر المصنف . ويتم هذا بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

(٢) أن تمر ستة شهور من تاريخ الطلب دون أن يباشر الخلف النشر ، وأن يستصدر الوزير أمراً بذلك من القضاء (رئيس محكمة القاهرة الابتدائية) .

(٣) أن يعوض الوزير خلف المؤلف تعويضاً عادلاً . ويراعى أن هذا الحق يكون للوزير كذلك في الحالة التي يتوفى فيها المؤلف دون وارث أو خلف^(٢٨٠) وحكمة هذا القيد الذي يقرره القانون للصالح العام واضحة ، ذلك أن في ترك المؤلفات القيمة مقبورة غير منشورة حرماناً لطلاب الثقافة من خيرها ونفعها .

٣- وأخيراً فإن حق سحب المصنف هو حق مقصور على المؤلف ، ولا ينتقل إلى الورثة . فمتى نشر المؤلف مصنفه لم يجز للورثة سحبه من التداول ، ذلك أن ما لهم هو أن يدافعوا عن سمعة المورث كما ارتضاها هو لنفسه .

٢- الحق المالي للمؤلف (٢٨١)

١٣٤- تقسيم الموضوع :

رأينا فيما سبق أن حق المؤلف يعتبر حقاً ذا طبيعة خاصة ، طبيعة

مزدوجة لها جانب أدبي وجانب مالى. وقد تكلمنا عن الجانب الأول والسلطات التى يخولها لصاحب الحق ، أو بعبارة أخرى مضمون الحق الأدبى وخصائصه، وانتقاله إلى الورثة. ونعرض هنا لهذه المسائل كذلك ، فيما يلى ، بالنسبة للوجه المالى لحق المؤلف أو للحق المالى :

أ- السلطات التى يخولها الحق المالى للمؤلف

١٣٥- تنوع هذه السلطات :

يخول الحق المالى لصاحبه ميزات متعددة متنوعة تمكنه من الاستئثار بثمرة مجهوده ونتاج ذهنه من الناحية المالية. هذه الميزات تختلف فيما بينها بحسب طبيعة المصنف ، بل أن من هذه الميزات ما يقوم بالنسبة لأنواع من المصنفات ، ولا يمكن أن يتصور بالنسبة لغيرها ، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لحق الترجمة الذى يثبت لصاحبه ، كما سنرى. إذ هو يتصور بالنسبة للمصنفات الأدبية مثلاً ، ولا يتصور بالنسبة لأنواع أخرى من المصنفات كالصور والنماذج والموسيقى.

وقد بين القانون أن للمؤلف وحده استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال ، وأنه لا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه ^(٢٨٢) وهذا فى الواقع أمر تقتضيه العدالة إذ المصنف ثمره مجهوده ، ولهذا كان له وحده أن يستأثر به ويحصل ما يخوله من مزايا مادية كانت أو أدبية. ونتيجة لذلك يكون للمؤلف على مصنفه جميع السلطات التى يتمكن بها من الإفادة من مصنفه. ومن ذلك :

١٣٦- (١) الحق فى نشر مصنفه ونسخه :

يكون للمؤلف وحده الحق فى نقل المصنف عن طريق نشره ونسخه. ذلك أن المصنف إنما أعد لإذاعته ونشره على الجمهور ، ويتم ذلك عن طريق نشره ونسخه. ويقوم الناشر بذلك عادة بصفته متنازلاً إليه عن طريق اتفاق بينه وبين المؤلف. هذا الاتفاق هو ما يسمى بعقد النشر ، ويكون للمؤلف نسبة مئوية من

قيمة البيع حسب الطريقة التي يتفق عليها. فنشر المصنف هو الوسيلة التي يتمكن بها المؤلف من استغلاله ، لكى يستفيد بذلك من الجانب المالى الذى يخوله له حقه على مصنفاته.

وللمؤلف وحده حق اختيار وسيلة نقل مصنفه إلى الجمهور ، وقد يتم ذلك بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر :

١- فالنقل المباشر هو عرض المصنف على الجمهور عرضاً مباشراً ، عن طريق التلاوة العلنية أو التوزيع الموسيقى أو التمثيل المسرحى أو العرض العلنى أو الإذاعة اللاسلكية للكلمة أو الصوت أو للصور أو العرض بواسطة الفانوس السحرى أو السينما أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التلفزيون بعد وضعها فى مكان عام ^(٢٨٣). ويسمى هذا الحق بحق الأداء العلنى.

٢- والنقل غير المباشر يكون عن طريق نسخ صور من المؤلف تكون فى متناول الجمهور : ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافى أو السينمائى ^(٢٨٤).

١٣٧- (٢) الحق فى الترجمة :

إلى جانب نشر المصنف على النحو السابق ، يقوم للمؤلف على مصنفه حقه فى الترجمة. فله وحده الحق فى التصريح للغير بنقل مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى والاستفادة بذلك من نشر المصنف باللغة التى ترجم إليها. وهذا الحق يثبت للمؤلف طالما أن له وحده حق الاستغلال ، وليست هذه إلا صورة من صور الاستغلال ، وقد تكون مصدراً لربح مادى كبير ، وخاصة بالنسبة للكتب الأدبية والقصص.

وقد اهتمت المعاهدات الدولية بحماية هذا الحق ، كما قرر القانون أن

للمؤلف وحده الحق فى ترجمة مصنفه إلى لغة أخرى أو التصريح بذلك للغير ، ولا يجوز لغيره أن يباشر هذا الحق بدلاً منه إلا بإذن من المؤلف نفسه أو من يخلفه^(٢٨٥). والاستغلال عن هذا الطريق لا يتصور بالنسبة لكل المصنفات ، كما قدمنا.

١٣٨- (٣) الحق فى إظهار المصنف فى ثوب جديد :

وهذا يتم عن طريق التعديل أو التحوير. ويرتبط هذا الحق بالحق فى فسخ المصنف ونشره. وإذا كانت الترجمة تعد تغييراً للمصنف من حيث الشكل فقط ، فإن التعديل أو التحوير يتناوله من حيث الجوهر ، وقد يكون ذلك فى بعض الأحيان على درجة كبيرة من الأهمية حتى يمكن إعادة نشره وإخراجه متفقاً مع الظروف الجديدة التى يظهر فيها.

وهذا الحق يخول المؤلف السلطة فى تعديل المصنف أو تحويله من أى لون من ألوان الأدب أو الفن إلى لون آخر. وفى هذه الحالة قد يتخذ من المصنف مجرد فكرة منشئة لمصنف جديد ، وهو ما يحصل فى كثير من الأحيان ، كأن يجعل المؤلف من قصة أدبية كتبها قطعة مسرحية أو موضوعاً لفيلم سينمائى.

والواقع أن هذا سبيل من سبل الاستغلال يعود على صاحبه بالنفع المادى ، هو حق يثبت للمؤلف وحده. وقد بين القانون أنه إذا كان للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه ، فإنه لا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك ، إلا بإذن كتابى منه أو ممن يخلفه^(٢٨٦).

ب- خصائص الحق المالى للمؤلف

١٣٩- اقترابه من الحقوق المالية ، مع مميزات خاصة به :

يعبر الحق المالى عن الجانب المادى من حق المؤلف فى مجموعة ، والنظر إلى حق المؤلف من هذه الناحية هو الذى يدرجه فى عداد الحقوق المالية إلى جانب الحقوق العينية والحقوق الشخصية. ولهذا فإنه يمكن القول تبعاً

لذلك بإخضاعه للقواعد المنظمة لها ، وإن كان يتميز عنها ببعض خصائص ، نحاول إبرازها فيما يلي :

١٤٠- (١) التصرف فى هذا الحق :

إن حق الاستغلال المالى - كسائر الحقوق المالية - يجوز التصرف فيه. فللمؤلف أن ينزل عن حقه فى استغلال مصنفه للغير سواء أكان نزولاً بمقابل أم بدون مقابل ، وسواء كان نزولاً أثناء الحياة أو لما بعد الموت ^(٢٨٧).

فللمؤلف أن ينقل - فى أثناء حياته - حقوق الاستغلال المالى إلى غيره، وذلك سواء أكان قد وضع المصنف أو لم يضعه بعد ، وهذا يعد دعامة على أشياء مستقبلية ، وهو جائز كقاعدة عامة ^(٢٨٨). ومع ذلك يوجد قيد فى هذا الصدد بالنسبة لتصرف المؤلف فى مجموع إنتاجه الفكرى فى المستقبل ، إذ يقرر القانون بطلان مثل هذا التصرف ^(٢٨٩) ذلك أن مثل هذا التعامل يتضمن حجراً على حرية المؤلف الشخصية ، ففيه اعتداء على حق من الحقوق اللازمة للشخصية.

وقد استلزم المشرع لصحة نقل الحق إلى الغير أن يتم بمحرر مكتوب، وأن يحدد المحرر فى صراحة بالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة استغلاله ومكانه ^(٢٩٠) وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ، وحتى لا توضع فى العقد نصوص إجمالية غامضة مجحفة بالمؤلف.

والكتابة فى هذه الحالة لازمة لانعقاد التصرف ، فإذا لم يتم التصرف كتابة على هذا النحو اعتبر كأن لم يكن.

ولا يتضمن النزول عن حق الاستغلال المالى نزولاً عن الحق الأدبى. ولهذا فإن نقل الحق إلى الغير لا يمنع المؤلف من طلب سحب المصنف من التداول فى أى وقت ، على أنه لا يستطيع ذلك إلا بطلب يقدمه للمحكمة

الابتدائية ، ومع تعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى مقدماً فى غضون أجل تحدده المحكمة ، وإلا زال كل أثر للحكم^(٢٩١). والقضاء هو الذى يقدر الاعتبارات التى تبرر طلب السحب.

والتصرف فى حقوق المؤلف المالية قد يكون نهائياً أو قد يكون مؤقتاً بمدة معينة ، كما قد يكون كاملاً ، وقد يكون جزئياً ، وقد يكون تبرعاً أو معاوضة. وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز أن يكون على أساس مشاركة نسبية : الإيراد الناتج من الاستغلال أو بطريقة جزافية^(٢٩٢).

هذا ولا يجوز أن يخلط بين التصرف فى حق المؤلف فى استغلال المصنف ، وبين التصرف فى نسخة من المصنف . ذلك أن التصرف فى نسخة من المصنف لا يعنى بذاته التصرف فى حق الاستغلال المالى ، ولو كان التصرف قد ورد على النسخة الأصلية أو النسخة الوحيدة للمصنف. فمثلاً من اشترى صورة من فنان لا يجوز له أن يستغلها عن طريق عمل نسخ فوتوغرافية منها ، وإنما يظل حق الاستغلال للفنان نفسه. ولكن إذا كانت النسخة موضوع التصرف هى النسخة الوحيدة ، فإن المؤلف لن يتمكن من مباشرة حق الاستغلال المالى عن طريق نسخها أو عرضها أو نقلها إلا بالرجوع إلى المتصرف إليه. وفى هذه الحالة يجوز – وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون – لهذا الأخير أن يعارض فى ذلك ، ما لم يكن المؤلف قد اتفق معه وقت التصرف على ذلك : وهذا هو نص المادة ٤١ المشار إليها : «لا يترتب على التصرف فى النسخة الأصلية من المصنف أى كان نوعه نقل حق المؤلف. ولكن لا يجوز إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ، وذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك».

وإذا تم التصرف طبقاً للأوضاع القانونية ، تعين على المؤلف الامتناع عن القيام بأى عمل يكون من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه^(٢٩٣).

وقد روعيت فى هذا الصدد مصلحة من ينتقل إليهم الحق كالناشرين ولهذا

يمتنع على المؤلف الذى ينزل عن حق الاستغلال إلى ناشر بالنسبة إلى الطبعة الأولى أن يتفق مع ناشر آخر على طبعة ثانية ، طالما أن الطبعة الأولى لم تتنفذ.

١٤١ - التصرف بطريق الوصية :

إذا كان للمؤلف أن يتصرف فى استغلال مصنفه حال حياته ، فإن له كذلك أن يتصرف فيه إلى ما بعد الوفاة ، بطريق الوصية. إذ أجاز القانون للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالى ، وله ذلك حتى ولو جاوز القدر الذى تجوز فيه الوصية^(٢٩٤).

وعلى ذلك فإن للمؤلف أن يوصى إلى من شاء بكل حقه فى الاستغلال المالى دون قيد أو شرط ، وله ذلك حتى ولو كان هذا الحق هو كل تركته.

ولعل فى هذا ما يبرز لنا الطابع الخاص لحق المؤلف المالى واستقلاله عن غيره من الحقوق المالية الأخرى. ذلك أنه ينبغى ألا يغيب عن البال ، ما لحق المؤلف فى مجموعه من طابع خاص يراعى فيه دائماً أنه من الأمور المتصلة بشخص صاحبه من نتاج ذهنه ، مما يستتبع إعطاء المؤلف حرية واسعة النطاق بشأنه ، وشأن من ينتفع به^(٢٩٥).

١٤٢ - (٢) الحجز على هذا الحق :

إذا كانت القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ، فهل من الجائز تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لحق المؤلف ، وإدخاله فى الضمان العام للدائنين بحيث يمكن توقيع الحجز عليه وبيعه بالمزاد لكى يستوفى الدائنون حقوقهم من الثمن الذى يباع به كما هو الشأن بالنسبة لأموال المدين الأخرى؟؟

نصت المادة العاشرة من قانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أنه «لا يجوز الحجز على حق المؤلف ، إنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته».

أول ما يتضح من قراءة النص هو أن حق المؤلف لا يجوز الحجز عليه، ولكن هذا الحق، كنا رأينا له جانبين هما: جانب أدبي، وجانب مالى. فما المقصود فى هذا الصدد؟ هل يقصد عدم جواز الحجز على الجانب الأدبى أو الجانب المالى أو عليهما معا؟

لا جدال فى أن جواز الحجز على حق المؤلف لا يثور بالنسبة للجانب الأدبى، فهو غير قابل للحجز عليه كما رأينا عند كلامنا عن خصائص هذا الحق، إذ لا يجوز التنفيذ جبراً بالنسبة له نظراً لما له من طابع شخصى. والواقع أن الذى ينبغى أن ينصرف إليه نص القانون بعدم جواز الحجز على حق المؤلف إنما هو الحق الأدبى، وخاصة أنه يعد الجانب الهام من حق المؤلف.

أما بالنسبة للجانب المالى فإنه لا يظهر إلا مع فكرة الاستغلال فإذا قرر المؤلف نشر مصنفه واستغلاله ظهر الطابع المالى لحقه. فعملية الاستغلال ذاتها هى التى تصبغ حق المؤلف بالصبغة المالية، وتدخله بالتالى فى عداد الأموال فيصبح له خصائصها وميزاتها ومن ثم يصبح محلاً للتعامل، كما يدخل فى نطاق الضمان للدائنين^(٢٩٦).

وطالما أن الطابع المالى لحق المؤلف يبدو على هذا النحو، فإن من الجائز القول بالحجز عليه إذا ما استغل المؤلف حقه عن طريق نشره. أما قبل نشر المصنف فإنه لا يمكن الحجز عليه، إذ لن تكون هناك أية ثمرة من وراء هذا الحجز على حق الاستغلال المالى، لأنه لا يكون إلا بالنشر، والنشر لا يتم إلا بموافقة المؤلف، فقبل النشر لا يمكن الحجز، لأن الأمر يتعلق فى الواقع بسلطة من السلطات التى يمنحها الحق الأدبى لصاحبه، وهى سلطته فى نشر أو عدم نشر مصنفه. وهذه سلطة لا يجوز الحجز عليها والتنفيذ جبراً.

ولعل هذا ما يكشف عنه نص المادة ١٠ سالفه الذكر إذ قررت أنه إذا كان الحجز لا يجوز على حق المؤلف فإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى

تم نشره ، فالفيصل فى هذا الصدد إنما هو نشر المصنف ، وقبل ذلك فإننا نكون بصدد المكنات أو السلطات التى يخولها الجانب الأدبى للمؤلف ، وهى سلطات لا يصح الحجز عليها . أما بعد النشر فإن الطابع المالى للحق ينكشف ويصح الحجز على النسخ الموجود من المصنف سواء أكانت كتباً أم اسطوانات أم صوراً ... إلخ ، بل إن للدائن الحاجز أن يحجز على ثمن النسخ تحت يد الغير كالناشر أو المطبعة . . وهنا تظهر لنا أهمية الدور الذى يعطى للجانب الأدبى من حق المؤلف باعتباره من نتاج الذهن وأنه وثيق الصلة بصاحبه ، فإنه لا يمكن الحجز عليه طالما أن المؤلف نفسه لم يقرر نشر مصنفه . كما يبدو هنا أيضاً الفارق بين حق المؤلف وبين الحقوق المالية الأخرى .

وإذا كان نشر المصنف لاستغلاله هو الفيصل للقول بإمكان الحجز ، فإن القانون قد خرج على ذلك فى حالة وفاة المؤلف ، إذ اكتفى بمجرد موافقته على النشر دون أن يحصل النشر فعلاً فى حال حياته ، وأجاز الحجز إذا كان المؤلف قد وافق على هذا النشر . وهنا يقوم الدائنون بالنشر والبيع لاستيفاء حقوقهم ، والحجز لا يقع فى هذه الحالة على حق المؤلف ، وإنما يقع فقط على حق الاستغلال المالى للمصنفات .

٣-١٤ (٣) توقيت الحق المالى :

الحق المالى ، على خلاف الحق الأدبى ، موقوت بمدة معينة ينقضى بفواتها . ويرجع هذا إلى أن المصنف إنما روعى فيه أنه معد للجميع ، فمن المصلحة العامة أن يصير جزءاً من الثروة الفكرية فى الجماعة على مر الأجيال ، وهذا هو ما يعبر عنه بالقول : إن المصنف يدخل فى الملك العام^(٢٩٧) . لأنه حينما يحصل المؤلف هو وورثته على المقابل الذى يكافئ المجهود الذهنى الذى بذله فى المصنف ، فإن الحقوق الفردية تزول لصالح الجماعة ، ويصبح المصنف مشاعاً بين الجميع فيكون لمن يشاء الحق فى استغلاله بدون أن يدفع عن ذلك أى تعويض لورثة المؤلف .

وتوقيت حق الاستغلال المالى بوقت معين من المسائل التى أجمعت عليها تشريعات الدول المختلفة وانتهت المعاهدات الدولية فى هذا الصدد إلى تحديد هذا الأجل بخمسين سنة من وقت وفاة المؤلف^(٢٩٨) . وقد أخذت كثير من الدول، ومنها مصر ، بهذه القاعدة^(٢٩٩) .

وقد وضع المشرع قاعدة عامة نص فيها على انقضاء حقوق الاستغلال المالى بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ، ولكنه خرج على هذه القاعدة سواء من حيث المدة نفسها أو من حيث الوقت الذى تبدأ فيه هذه المدة فى السريان وذلك فى الحالات الآتية^(٣٠٠) :

١- بالنسبة للمصنفات المشتركة تحتسب المدة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين .

٢- إذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً (المصنفات الجماعية) تحتسب المدة من تاريخ النشر . وهذا هو الشأن كذلك بالنسبة للتأليف التى تطبع باسمه أو اهتمام الدولة أو البلديات أو الجمعيات العملية .

٣- فى حالة المصنفات التى تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار تحتسب من المدة من تاريخ النشر . ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة . ومن المفهوم أن الحماية تقوم حال حياة المؤلف .

٤- فى حالة المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع إنشائى ، واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً ، تنقضى حقوق الاستغلال المالى بمضى ١٥ سنة من تاريخ أول نشر للمصنف .

٥- فى حالة المصنفات الأجنبية ، يسقط حق المؤلف فى استغلالها عن طريق ترجمتها إلى اللغة العربية بمضى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم هو بالترجمة أو يأذن للغير بها . وفى هذا القيد الزمنى تغليب للصالح العام المصرى على المصلحة الفردية

للمؤلف وحته على مباشرة هذه الترجمة فى أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد كى لا تحرم من ثمار التفكير الإنسانى مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة (٣٠١) .

هذه هى القاعدة العامة التى أوردتها المشرع بشأن حق الاستغلال المالى للمصنف والاستثناءات التى ترد عليها . وينبغى أن يراعى فى هذه الصدد أن المشرع قد نص على أنه فى الأحوال التى تبدأ فيها مدى الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف ، وفقا لأحكام هذا القانون فان بدء حساب المدة يكون من أول نشر للمصنف بغض النظر عن إعادة النشر . فالعبرة إذن بنشر المصنف لأول مرة . مع ذلك فإذا كانت إعادة نشر المصنف قد اصطحبت بتعديلات جوهرية وكان هذا بمثابة تغيير للمصنف الأول بحيث يظهره فى صورة مصنف جديد ، تحتسب المدة من تاريخ إعادة النشر .

وبالنسبة للمصنفات التى تتكون من عدة أجزاء أو مجلات نشرت منفصلة وعلى فترات، يعتبر كل جزء أو مجلد مصنفًا مستقلًا من حيث احتساب المدة (٣٠٢) .

ج- انتقال الحق المالى إلى الورثة

١٤٤ - انتقال الحق إلى الورثة مع مراعاة حقوق الغير :

ينتقل الحق إلى الورثة باعتباره مالا من أموال التركة ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأموال الأخرى التى تدخل فى تكوين عناصر الذمة المالية للمورث . وانتقال الحق المالى إلى الورثة على هذا النحو قد يؤدى إلى أن يتجزأ بين الورثة ، وقد يزداد هذا على تعاقب الأجيال ، مما يؤدى إلى قيام العقبات فى سبيل استغلاله استغلالا تجاريا ، وهذا مما أدى بالبعض إلى القول بضرورة توقيته . (٣٠٣) وقد رأينا أن المشرع يحدد لهذا الحق مدة تنتهى بانتهاء حق الورثة فى الاستغلال المالى ويصير هذا الاستغلال مباحا للجميع .

وقد نص القانون على أن مباشرة حقوق الاستغلال المالى للمصنف تكون للورثة وحدهم بعد وفاة المؤلف^(٣٠٤) . وانتقال حق الاستغلال للورثة ينبغى أن يراعى فيه ما قد يرد على هذا الحق من قيود ناشئة من تعاقد المؤلف حال حياته مع الغير . كما ينبغى أن يراعى بشأنه كذلك ما يوصى به المؤلف سواء للورثة أو لغيرهم . وقد رأينا أن المشرع المصرى قد خرج بشأن الوصية بحقوق الاستغلال المالى عن القواعد العامة .

هذا وقد أورد القانون أحكاماً خاصة بالمصنف المشترك فقرر أنه : «إذا مات أحد المؤلفين بلا وارث ، فإن نصيبه يؤول إلى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك»^(٣٠٥) .

ثالثاً - حماية حق المؤلف

١٤٥ - تمهيد :

عرضنا فيما سبق للقواعد المتعلقة بحق المؤلف . ونعرض هنا لحماية هذا الحق . وقد أعطى القانون للمؤلف الحق فى وقف ما قد يتعرض له من اعتداء ، مع التعويض عما ينشأ من أضرار . كما بين فى هذا الصدد الإجراءات التحفظية التى ينبغى اتخاذها فى حالة الاعتداء حتى يمكن التوصل إلى حماية الحق والمحافظة عليه والى جانب ذلك نظم القانون إجراءات جنائية توقع على المعتدى .

ولهذا فإننا نتكلم أولاً عن الإجراءات التى تتخذ لحماية الحق من الناحية المدنية ثم نتكلم بعد ذلك عن الجزاءات الجنائية .

١٤٦ - أولاً - الحماية المدنية لحق المؤلف :

بين القانون الإجراءات المدنية التى يجوز اتخاذها محافظة على حق المؤلف عندما يتعرض لاعتداء ، وذلك إلى أن يفصل فى دعواه ضد المعتدى ، إذ إن أمد النزاع قد يطول مما يضاعف من الضرر الذى يخلق بالمؤلف .

فطبقاً لما يقضى به القانون فى هذا الصدد يصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمراً على عريضة بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه باتخاذ الإجراءات الآتية:

١- إجراء وصف تفصيلى للمصنف الذى نشر أو أعيد نشره على خلاف أحكام القانون .

٢- وقف نشر أو عرض أو صناعة المصنف .

٣- توقيع الحجز على المصنف الأصيل أو نسخه أو صورة ، وكذا على المواد التى تستعمل فى إعادة النشر أو استخراج نسخ منه ، بشرط ألا تكون هذه المواد صالحة إلا لإعادة نشر المصنف المقصود .

٤- إثبات الأداء العلنى بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلغاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القادم أو خطره مستقبلاً .

٥- حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض وتوقيع الحجز على هذا الإيراد .

ولرئيس المحكمة فى جميع الحالات أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر الذى يقوم بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة .

وإذا ما اتخذت الإجراءات السابقة كان على من طلبها أن يرفع دعوى بأصل النزاع إلى المحكمة المختصة خلال ١٥ يوماً من صدور الأمر . وإذا لم ترفع هذه الدعوى فى الميعاد زال كل أثر للأمر الصادر من رئيس المحكمة (٣٠٦) .

وإذا ما طرح أصل النزاع على المحكمة المختصة فإن لها أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره ، بشرط أن لا تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقه الطرف

المسئول . وقد استثنى القانون من هذا الإلتلاف حالات ثلاثاً ، اكتفى فى شأنها بتعويض المعتدى على حقه (٣٠٧) :

الأولى : إذا كان حق المؤلف سينقضى بعد فترة تقل عن سنتين من تاريخ الحكم فأجازت المادة ٤٥ من القانون للمحكمة أن تكتفى فى هذه الحالة بالحكم بالتعويض (٣٠٨) .

والحالة الثانية : هى حالة ما إذا كان الاعتداء واقعاً على المصنف فى صورة ترجمته إلى اللغة العربية بدون إذن المؤلف ، ففي هذه الحالة يكتفى بالتعويض .

والحالة الثالثة : هى حالة الاعتداء على حق المهندس المعماري الذى تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع ، فعندئذ لا يجوز الحكم بإتلاف المبانى أو هدمها ، ويكتفى بالتعويض .

وقد جعل القانون دين التعويض فى هذه الحالات من الديون الممتازة يقع على صافى ثمن بيع الأشياء على النقود والمبالغ المحجوزة عليها ، وجعل مرتبة هذا الامتياز بعد امتياز المصروفات القضائية والتي تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ .

١٤٧- ثانيا - الحماية الجنائية لحق المؤلف :

إلى جانب الجزاء المدنى الذى يتمثل فى وقف الاعتداء على حق المؤلف وإزالة أثره والتعويض عن الأضرار التى تلحق بالمؤلف تضمن قانون حق المؤلف نصوصاً تقتضى بفرض عقوبات على من يعتدى على حق المؤلف ، فنصت المادة ٤٧ من القانون على اعتبار الأفعال المنصوص عليها فيها جرائم مكونة لجريمة التقليد . وجعلت العقوبة هى الغرامة بحيث لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه ، وفى حالة العود أجاز الحكم بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه . أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وأجيز للمحكمة أن تقضى فى حالة العود أيضا بغلق المؤسسة التى استغلها المقلدون أو شركاؤهم فى ارتكاب فعلتهم لمدة معينة أو نهائيا .

وفى جميع الأحوال أجيز للمحكمة أن تقضى بمصادرة الأدوات والنسخ المقلدة ، كما يجوز أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

والجريمة التى نص عليها القانون فى هذه الحالة والتى تشكل اعتداء على حق المؤلف بصفة عامة ، لا تقوم إلا فى الحالات التى عرض لها القانون والحالات التى تقوم فيها الجريمة فى القانون المصرى هى :

١- حالة نشر المصنف أو استغلاله أو إدخال تعديلات عليه دون إذن من المؤلف أو ممن يخلفه .

٢- حالة بيع مصنف مقلد ، أو إدخال مصنفات منشورة فى الخارج أو داخل البلاد دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه ، على أن تكون هذه المصنفات مما تشملها حماية القانون .

٣- حالة التقليد الذى يقع فى مصر لمصنفات منشورة بالخارج وبيع هذه المصنفات أو تصديرها أو تولى شحنها إلى الخارج . وتسمى الجريمة هنا جريمة التقليد .

١٤٨- ملحق :

أدخل على قانون حماية حق المؤلف المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ العديد من التعديلات التشريعية كان أبرزها التعديل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٤ .

وباستثناء ما ورد بقانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، سنجد أن جميع التشريعات الوطنية فى مجال الحقوق الذهنية والمشار إليها أنفا

قد ألغيت ليحل محلها قانون موحد للملكية الفكرية يعالج بين دفتيه جميع جوانب الحقوق الذهنية سواء ما يتصل بالملكية الصناعية والتجارية أو الملكية الأدبية والفنية أو غيرها من الموضوعات المستحدثة^(٣٠٩).

وهكذا صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، وهو يتضمن أربعة كتب بيانها كالتالى :

الكتاب الأول : يتناول الأحكام المتعلقة ببراءات الاختراع ونماذج المنفعة والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها ، وقد وردت هذه الأحكام بالمواد ١ إلى ٦٢ على أن تتولى تطبيقها وزارة الدولة للبحث العلمى ، ووزارة الصحة والسكان.

الكتاب الثانى : يتناول الأحكام المتعلقة بكل من العلامات والبيانات التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية وقد وردت هذه الأحكام بالمواد ٦٣ إلى ١٣٧ ، على أن تتولى تطبيقها وزارة التموين والتجارة الخارجية^(٣١٠).

الكتاب الثالث : يتناول الأحكام المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وقد وردت هذه الأحكام بالمواد ١٣٨ إلى ١٨٧ على أن تتولى تطبيقها وزارة الثقافة ووزارة الاتصالات والمعلومات.

الكتاب الرابع : يتناول الأحكام المتعلقة بالأصناف النباتية . وقد وردت هذه الأحكام بالمواد ١٨٨ إلى ١٩٩ على أن تتولى تطبيقها وزارة الزراعة واستصلاح الأراضى^(٣١١).



ملخص الفصل الثانى

- تنقسم الحقوق إلى : حقوق سياسية وحقوق مدنية وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة .

- والحقوق السياسية تكون للشخص باعتباره عضواً فى دولة معينة لتمكنه من المساهمة فى حكم بلده والدفاع عنها ، أما الحقوق المدنية فهى التى تكون للفرد باعتباره فرداً يعيش فى جماعة لتمكنه من مزاولة نشاطه فى الحياة الاجتماعية ، وتنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة أما الحقوق العامة فهى التى ينظمها القانون العام وتكفل للإنسان حماية حياته وحرية ، ومن هذه الحقوق ما يرمى إلى حماية الكيان المادى للإنسان ومنها ما يرمى إلى حماية كيانه المعنوى أو الأدبى ، ومنها أخيراً ما يتعلق بنشاط الشخصية وتمكين الشخص من مزاولة نشاطه مستقلاً عن غيره .

- أما الحقوق الخاصة فهى التى ينظمها القانون الخاص وتنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية ، وحقوق الأسرة هى الحقوق التى تثبت للشخص باعتباره فرداً فى أسرة . والأسرة هى مجموعة من الأفراد يرتبطون فيما بينهم برابطة القرابة ويخضع قانون الأسرة لقانون الأحوال الشخصية ، أما الحقوق المالية فهى التى لها قيمة مالية أو التى تنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد ، وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية أو ذهنية .

- والحقوق العينية هى استئثار مباشرة يتقرر للشخص على شىء معين يمكنه من القيام بأعمال معينة لهذا الشىء وذلك تحقيقاً لمصلحة يقرها القانون . وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية .

- والحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق التي تقوم بنفسها مستقلة ولا تستند فى وجودها إلى حق آخر تتبعه ، وتشمل هذه الحقوق حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الحكر وحقوق الارتفاق .
- ويعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً وأخطرها شأنًا بدون شك . ويشتمل حق الملكية على ثلاثة عناصر هي : الاستعمال والاستغلال والتصرف . كما يتمتع هذا الحق بخصائص أربع هي أنه حق مطلق وحق جامع وحق مانع وحق دائم .
- ويعطى حق الانتفاع صاحبه سلطة استعمال شئ مملوك للغير واستغلاله . أما سلطة التصرف فى الشئ فتبقى للمالك الذى يقال له فى هذه الحالة مالك الرقبة .
- أما حق الاستعمال فيخول صاحبه سلطة استعمال شئ مملوك للغير ، فيما أعد له هذا الشئ . وهو أضيق نطاقاً من حق الانتفاع الذى يعطى صاحبه سلطتى الاستعمال والاستغلال .
- أما حق السكن فهو يعطى صاحبه سلطة استعمال شئ مملوك للغير على نحو معين هو السكن ، فهو حق استعمال مقيد بغرض معين هو السكن ولذلك لا يتقرر إلا على الدور والمبانى .
- أما حق الحكر فهو حق عينى عرفته الشريعة الإسلامية يخول صاحبه (المحتكر) الانتفاع بأرض الغير لمدة طويلة جعل القانون الحد الأقصى لها ٦٠ سنة وذلك فى مقابل أجره المثل .
- وحقوق الارتفاق هي حقوق تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول ، وتنقسم حقوق الارتفاق إلى عدة أنواع فهناك الارتفاقات الإيجابية والسلبية ، وهناك الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة وأخيراً تنقسم الارتفاقات إلى ارتفاقات مستمرة وغير مستمرة كما يتميز حق

الارتفاق بأنه حق تابع وأنه غير قابل للتجزئة ، وأنه لا يرد إلا على العقارات وأنه حق دائم .

- أما الحقوق العينية التبعية فى هى حقوق لا تنشأ مستقلة بذاتها دائما تستند فى وجودها إلى حق آخر هو حق شخصى تضمن الوفاء به ، وتنقسم هذه الحقوق بدورها إلى : حق الرهن الرسمى ، وحق الرهن الحيازى ، وحق الاختصاص وحقوق الامتياز ، وقد بينا المقصود بها كل حق من هذه الحقوق.

- أما النوع الثانى من الحقوق المالية هى الحقوق الشخصية فقد عرفناها بأنها استئثار غير مباشر بأداء معين ، وهذا الاستئثار يمنح الدائن صاحب الحق القدرة على مطالبة المدين الملتزم بالحق بأداء معين . وهذا الأداء قد يكون التزاما بإعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

- وقد استعرضنا التقسيمات المختلفة للحقوق الشخصية ، فمن حيث طرفى الحق أو الالتزام ينقسم إلى التزام بسيط والتزام مشترك والتزام تضامنى. والتضامن قد يكون من ناحية الدائنين ويسمى بالتضامن الإيجابى، وقد يكون التضامن من ناحية المدينين فيقال له التضامن السلبى وينقسم الحق الشخصى أو الالتزام من حيث المحل إلى تقسيم أول ، فهو قد يكون التزاماً بعمل أو التزاما بامتناع عن عمل ، أو التزام بإعطاء ، وتقسم ثان بالنظر إلى تعدد المحل وعدم تعدده فينقسم الالتزام إلى التزام بسيط والتزام تخييرى والتزام بدلى. أما من حيث الحماية القانونية فينقسم الالتزام إلى التزام مدنى والتزام طبيعى. وأخيراً ينقسم الالتزام أو الحق الشخصى من حيث وصفه إلى منجز ومؤجل وشرطى - أما مصادر الحقوق الشخصية فهى كما ذكرناها خمسة هى العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع أو الفعل النافع والقانون.

- وتكلمنا أيضاً عن محاولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصى حيث ظهرت فى هذا نظريتان : النظرية الشخصية وهى التى تحاول تقريب الحق العينى من الحق الشخصى وتقول بأن الحقوق المالية جميعاً ليست إلا روابط بين الأشخاص ، والنظرية المادية ، وهى التى تحاول تقريب الحق الشخصى من الحق العينى على أساس النظر إلا أن الحقوق المالية جميعها سواء منها الحقوق العينية والحقوق الشخصية – تعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية. وبذلك نجد أنصار هذه النظرية يبرزون محل الحق لا أطرافه – وبعد أن بينا الانتقادات التى وجهت إلى كل من النظرية الشخصية والنظرية المادية. خلصنا إلى أن التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى تظل قائمة، وأن المحاولات التى ظهرت فى هذا الصدد لهدم التفرقة بينهما لم تصل إلى النتيجة المرجوة. ولهذا عرضنا لأوجه التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى وما يترتب على ذلك من آثار.

- أما الحقوق الذهنية (حق المؤلف) فهى تشمل عنصرين:

عنصر معنوى : يتمثل فى حق الشخص أن ينسب إليه ما أنتجه من الناحية الذهنية.

عنصر مالى : يتمثل فى حق الشخص فى أن يستغل مالياً ثمرة إنتاجه حيث تعرضنا أولاً للجانب المعنوى لحق المؤلف حيث تناولنا السلطات التى يمنحها هذا الحق للمؤلف ثم خصائص هذا الحق ، ومدى انتقاله إلى الورثة، ثم تناولنا ثانياً الجانب المادى لحق المؤلف ، حيث تعرضنا للسلطات التى يمنحها هذا الحق للمؤلف ، ثم خصائص هذا الحق ومدى انتقاله إلى الورثة. ثم ختمنا كلامنا بالحماية المدنية والحماية الجنائية لحق المؤلف.

أسئلة على الفصل الثانى



- س ١- اشرح المقصود بالحقوق السياسية مع بيان طابعها المميز.
- س ٢- تكلم عن أنواع الحقوق العامة.
- س ٣- اكتب فى خصائص الحقوق العامة.
- س ٤- اشرح المقصود بحقوق الأسرة.
- س ٥- عرف حق الملكية مع بيان عناصره وخصائصه.
- س ٦- اكتب ما تعرفه عن :
 - أ- حق الانتفاع.
 - ب- حق الاستعمال.
 - ج- حق السكنى.
 - د- حق الحكر.
 - هـ- حقوق الارتفاق.
- س ٧- عرف الحقوق العينية التبعية مع بيان وظائفها وأنواعها.
- س ٨- تكلم عن الرهن الرسمى والرهن الحيازى ثم قارن بينهما.
- س ٩- اكتب ما تعرفه عن : حق الاختصاص – حقوق الامتياز.
- س ١٠- عرف الحقوق الشخصية مع بيان أنواعها من حيث طرفى الحق.
- س ١١- اكتب فى أنواع الحقوق الشخصية من حيث المحل.
- س ١٢- «ينقسم الالتزام من جهة الحماية القانونية إلى التزام مدنى والتزام طبيعى» اشرح هذه العبارة.

س١٣- اكتب فى تقسيم الحق الشخصى من حيث وصفه.

س١٤- تكمل عن محاولة التقريب بين الحق العينى والحق الشخصى مع شرح مضمون النظريات التى ظهرت فى هذا الصدد وبيان الانتقادات الموجهة إلى كل منهما.

س١٥- تكلم عن أوجه التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ، وما يترتب على ذلك من آثار.

س١٦- تكلم عن السلطات التى يخولها الحق الأدبى للمؤلف.

س١٧- تكلم عن السلطات التى يخولها الحق المالى للمؤلف.

س١٨- اكتب فى خصائص الحق الأدبى للمؤلف.

س١٩- اكتب فى خصائص الحق المالى للمؤلف.

س٢٠- بين صحة أو خطأ هذه العبارة مع التعليل:

(أ) حق الرهن الرسمى يرد على العقارات والمنقولات.

(ب) يحتفظ الدائن المرتهن فى الرهن الحيازى بحيازة الشئ المرهون.

(ج) حق الامتياز يتقرر بحكم من القضاء.

(د) حق الاختصاص يتقرر باتفاق بين الطرفين.

(هـ) ينقضى الحق المعنوى بوفاة المؤلف.



نموذج إجابة

إجابة السؤال العشرين :

(أ) العبارة خطأ :

التعليل : الرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلى على العقارات ، على اعتبار العقارات هي التي تخضع للشهر ، ولكن يرد على هذا الأصل استثناء بالنسبة لبعض المنقولات التي أجاز القانون رهنها رهنًا رسميًا كرهن المحلات التجارية ، وهي تعتبر منقولات معنوية وكذا رهن السفن والطائرات.

(ب) العبارة خطأ :

التعليل : تنتقل حيازة الشيء المرهون في الرهن الحيازي من المدين الراهن إلى الدائن المترهن أو إلى أي شخص آخر يعينه المتعاقدان ، إذ أن التسليم يعد شرطاً لسريان الرهن في مواجهة الغير.

وعلى ذلك يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل الشيء وأن يستغل بأهله يحصل على ريعه وثماره لذلك يلتزم بصيانتها.

(ج) العبارة خطأ :

التعليل : الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه بصفته. فالقانون هو مصدر حقوق الامتياز حيث لا امتياز إلا بنص ، ونستخلص من ذلك :

١- حق الامتياز يرد على العقار والمنقول.

٢- حق الامتياز حق عيني يمنح صاحبه حق التقدم والأولوية ، أما بالنسبة لحق التتبع فالأصل أن حق الامتياز يمنح صاحبه فوق حق الأولوية حق التتبع إلا ما استثنى.

(د) العبارة خطأ :

التعليل : حق الاختصاص حق عيني تبعي ينشأ على عقار مملوك للمدين ، ويحصل عليه الدائن الذى بيده حكم واجب النفاذ ، بمقتضى أمر من القاضى.

ويختلف حق الاختصاص عن الرهن الرسمى ، فى أن الأخير ينشأ بموجب عقد رسمى ، فى حين أن حق الاختصاص ينشأ بأمر من القاضى بناء على طلب من دائن بيده حكم واجب النفاذ.

كما أن حق الاختصاص لا يجوز طلب إنشائه ، إلا إذا توافر لدى الدائن حسن النية حكم واجب التنفيذ ، صادر فى موضوع الدعوى ، يلزم المدين بشىء معين.

(هـ) العبارة خطأ :

التعليل : أعطى القانون للورثة (فى حالة ما إذا كان المصنف قد تم نشره) وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الخاصة بإدخال التعديل والتحويل على المصنف كما يكون لهم وحدهم الحق فى أن ينسب المصنف إلى مورثهم وأن يدفعوا أى اعتداء على هذا الحق. أما إذا لم يتم نشر المصنف قبل وفاة المؤلف فإن حق تقرير النشر ينتقل إلى ورثته.

هوامش الفصل الثانى

(١) يمكن الرجوع فى هذا الموضوع إلى : الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، المرجع السابق، ص ٤٥١ وما بعدها. الدكتور توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٤٦٩ وما بعدها. الدكتور عبد الودود يحيى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) انظر بالنسبة للتقسيمات الأخرى للحقوق : الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ وما بعدها.

(3) Droit politiques.

(4) Droit d'électorat.

(5) Droit d'éligibilité.

(6) Les citoyens.

(٧) من ذلك ما كان يقضى به القانون الخاص بإنشاء مجلس بلدى مدينة الإسكندرية من اشتراك الأجانب المقيمين فى هذه المدينة فى انتخابات وعضوية هذا المجلس. (انظر الأمر العالى الصادر فى ٥ يناير ١٨٩٥ بإنشاء مجلس بلدى مدينة الإسكندرية).

(8) Droits civils.

(٩) لأن بعض الحقوق العامة والخاصة قد لا تثبت إلا للمواطنين وحدهم وإذا تثبت للأجانب فقد تكون بقيود وشروط معينة على نحو ما سنرى.

(10) Droits publics.

(11) Droit de la personnalité.

(12) Droits naturels.

(13) Droits del'homme.

(١٤) كانت أول وثيقة فى خصوص حقوق الإنسان هى وثيقة إعلان حقوق الإنسان التى أسفرت عنها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩. وقد قررت هذه الوثيقة حقوق الإنسان السياسية أو ما يسمى «بالديمقراطية السياسية» ثم يأتى دور هيئة الأمم المتحدة فى سنة ١٩٤٨ حيث أصدرت وثيقة جديدة تسد ما كان فى مبادئ الثورة الفرنسية من نقص ، فقررت حقوق الإنسان الاقتصادية أو ما يسمى «بالديمقراطية الاجتماعية».

(١٥) وذكر هذا الإعلان فى المادة الثانية منه ، أن لكل فرد التمتع بهذه الحقوق والحريات بصرف النظر عن الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو الأصل الاجتماعى أو الوطن

أو الثروة أو الميلاد أو أى وضع آخر دون أى تفرقة بين الرجال والنساء. ثم عدد الإعلان ما يعتبر من حقوق الإنسان: فذكر الحق فى المساواة والحريات الفردية بجميع مظاهرها ، وأضاف إليها حقوقاً اقتصادية وثقافية واجتماعية كالحق فى العمل والتعليم وإنشاء النقابات وفى الحصول على أجر عادل.

(١٦) حصرت دساتير كثير من الدول على النص على حقوق الشخصية أو الحقوق العامة هذه وإن لم تحط بها جميعاً. وقد ورد ذكر هذه الحقوق فى الدستور المصرى الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ فى الباب الثالث منه تحت عنوان «الحريات والحقوق والواجبات العامة» فى المواد ٤٠ إلى ٦٣ منه. ومن هذه الحقوق حق الفرد فى الحرية الشخصية وحرية الإقامة والتنقل وحرمة المنازل وحرية المراسلة وحرية الاعتقاد وحرية الرأى وحرية الاجتماع والحق فى التعليم والحق فى العمل وحق إنشاء النقابات. ونورد فيما يلى بعض نصوص الدستور المصرى الدائم الصادر سنة ١٩٧١. فنقول المادة ٤٠ من هذا الدستور «المواطنون لدى القانون سواء» وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة» وتقول المادة ٤١ «الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس...» أما المادة ٤٣ من الدستور فتتص على أنه «لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر».

أما المادة ٤٤ من هذا الدستور فتتص على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون. وتتص المادة ٤٥ منه على حقوق أخرى من حقوق الشخصية فتقرر فى فقرتها الأولى أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وتقرر فى فقرتها الثانية أن للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون. وتتص المادة ٤٦ على أن تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية. وتكفل المادتان ٤٧ و ٤٨ حرية الرأى وحرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام ، وتقرر المادة ٤٧ فتقرر أن النقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى. أما المادة ٤٧ فتقرر أن النقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى. أما المادة ٤٩ فتتص على أن تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى ، وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك. وتقرر المادة ٥٧ من دستور مصر الدائم أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة وأن الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئتين عنها لا تسقطان بالتقادم. وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء. وتحفظ المادة ٦٢ للمواطنين حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى

الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ، وتنص على أن مساهمة المواطنين في الحياة العامة واجب وطني. أما المادة ٦٣ من دستور جمهورية مصر العربية الدائم فتحفظ لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة بتوقيعه. أما مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات فلا تكون إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية.

هذا عن دور دستور مصر الدائم الصادر في سنة ١٩٧١ في ذكر حقوق الشخصية أو الحقوق العامة وينبغي أن يراعى أن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٥٦ قد ردد بدوره ذكر هذه الحقوق في الباب الثالث منه تحت عنوان « الحقوق والواجبات العامة » ومن هذه الحقوق التي أشار إليها الدستور سنة ١٩٥٦ ، حق الفرد في الحرية الشخصية (مادة ٣٤ حتى مادة ٣٧) ، وحرية إقامة والتنقل (مادة ٣٩) وحرمة المنازل (م ٤١) ، وحرية المراسلة (م ٤٢) وحرية الاعتقاد (م ٤٣) وحرية الرأي (م ٤٤ و م ٤٥) ، وحرية الاجتماع (م ٤٥) ، والحق في التعليم (م ٤٩) ، والحق في العمل (م ٥٠) وحق إنشاء النقابات (م ٥٥).

ونشير أخيراً إلى أن الميثاق الوطنى المصرى قد جاء في الباب الخامس منه بقوله: «أن الديمقراطية السياسية لا يمكن أن تنفصل عن الديمقراطية الاجتماعية». «أن الديمقراطية هي الحرية السياسية ، والاشتراكية الحرية الحقيقية ، وبدونهما أو بدون أى منهما لا تستطيع الحرية أن تحلق إلى أفاق الغد المرتقب».

(١٧) ولقد ذهب البعض إلى حد القول أنه يمكن القول بوجود حقوق تتعلق بالشخصية دون إمكان تحديد قائمة حصرية لها ولا وضع معيار محدد لها.

(18) Droit à la vie.

(19) Droit à l'intégrité physique.

(٢٠) فقد يقع المساس بالكيان الجسدى للغير استعمالاً لحق ، كحق توقيع العقوبات التي تمس البدن ، مثل عقوبة الإعدام أو الحبس... كما أن الأمر قد يقتضى اتخاذ تدابير احترازية قبل بعض الأشخاص كالمجانين. وقد تقتضى مصلحة الشخص نفسه والمصلحة العامة إخضاع أفراد الجمهور لإجراءات تقتضيها ضرورة المحافظة على الصحة العامة كالتطعيم... ففي مشروعاً لاستناده إلى نصوص تشريعية مبررة. وقد يستند إلى رضى الشخص أو رضى ذويه في بعض الأحيان.

(٢١) ولكن يكون لهذا الخصم أن يرفض الخضوع لذلك فيتحمل حينئذ عواقب هذا الرفض، إذ قد يستخلص القاضى من رفضه - مع انعدام أو قلة مخاطر الفحص أو التحليل المتطلب - قرينة قضائية تعزز دعوى خصمه.

(٢٢) انظر : الدكتور توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤ ، هامش ١ .

(٢٣) كما في انجلترا مثلاً.

(٢٤) ولهذا يبطل الاتفاق الذي يلتزم فيه المدين بالتنازل عن رطل من لحم جسده لدائنه (كما في قصة تاجر البندقية مع دائنه «شيلوك» اليهودي - لشكسبير).

(٢٥) انظر بصفة خاصة المادة الخامسة من القانون الإيطالي . وانظر ما يثيره هذا الموضوع في الفقه والقضاء : الدكتور حسام الأهواني ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين شمس ١٩٧٥ ، بند ١٥ ، ص ٢٦ ، والمراجع في هذا الصدد.

(٢٦) انظر : الدكتور حسن كيرة ، أصول القانون ، ص ٥٨١-٥٨٤. الدكتور حسام الأهواني ، المرجع السابق ، بند ٢٤ وما بعده . وانظر بصفة خاصة بند ٤٢ ص ٦١ وما بعدها.

(٢٧) هذا وينص المشروع التمهيدى لتتقيح القانون المدنى الفرنسى فى هذا الشأن على أن التصرف الذى يتصرف الشخص بموجبه فى كل جسمه أو جزء منه ممنوع إذا كان تنفيذ هذا التصرف ينبغى أن يتم قبل موت المتصرف طالما كان من شأن التصرف أن يضر ضرراً جسيماً ونهائياً بسلامة الجسم. وعلى العكس من ذلك يصح التصرف إذا كانت الأصول الطبيعية تبيحه. ولكن حتماً فى هذه الحالة الأخيرة التى يكون فيها التصرف صحيحاً فإنه يظل للمتصرف الحق فى الرجوع فيه (انظر المادتين ١٥١ و ١٥٢ من المشروع سالف الذكر).

(٢٨) أجازت أخيراً جراحات لنقل وزراعة القلب والكلى ونجح بعضها.

(29) Droit à l'honneur.

(30) Droit ou nom.

(31) Droit ou secret.

(٣٢) هذا ما لم يجبر القانون بعض الأشخاص على الخضوع لفحص طبي بالنسبة لمعرفة مدى السلامة من الناحية الجسمانية عند القبول فى بعض المعاهد أو الجامعات أو عند تولى بعض الوظائف أو عند الزواج فى بعض الدول.

(33) L'intégrité morale.

(34) Droit à l'image.

(٣٥) وقد أوردت لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى حكماً فى هذا الصدد ، إذ قررت أن للشخص أن يمنع نشر أو عرض أو استعمال صورته ، ويكون هذا الحق بعد وفاته لزوجته ولورثته على عمود النسب المستقيم وبشرط أن يكون فى النشر ما يمس بالشرف والاعتبار .

(انظر المادة ١٦ من المشروع الفرنسى فى مجموعة الأعمال الخاصة بلجنة تعديل القانون المدنى ١٩٥٠/١٩٥١).

(٣٦) انظر الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ و ٤٥٤ حيث يقول «فالحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية ليست أصلاً حقوقاً بالمعنى الدقيق ، إذ هي بذاتها الحريات أو الرخص العامة التي تثبت للناس كافة دون أن يختص بها بعض منهم على سبيل الاستثناء والافتراء ، والتي سبق أن ميزنا بينها وبين الحقوق. ولذلك يجب استبعادها من نطاق حقوق الشخصية. وأما الحقوق الواردة على المقومات المادية والمعنوية للشخصية فأقلها هو الذي يصدق عليه وصف «الحق» بالمعنى الدقيق فيصح بالتالي اعتباره ضمن طائفة حقوق الشخصية. أما أغلبها فيقدر هذا الوصف بحيث يجب استبعاده من نطاق هذه الطائفة. ذلك أن الحق يفترض شخصاً يكون صاحبه ومحلاً يقع عليه ، وبديهى وجوب انفصال المحل عن الشخص أو الصاحب إذ لا يتصور أن يكون الشخص صاحباً للحق محلاً له فى نفس الوقت. وأكثر الحقوق التي يقال بورودها على المقومات المادية والمعنوية للشخصية إنما يرد على الشخص ذاته لا على محل خارجى عنه. ولذلك لا يحل اعتبارها من قبيل الحقوق ولا إدخالها بالتالى ضمن «حقوق الشخصية». أما حيث يوجد من مقومات الشخصية ماله كيان خارجى قائم بذاته متميز عن كيان الشخص ، فلا حرج حينئذ من اعتبار المكناات والسلطات المخولة للفرد عليه من قبيل الحقوق. ولذلك ينبغي اعتبار الحق فى الاسم حقاً بالمعنى الصحيح ، لأنه يرد على شىء له كيان خارجى قائم بذاته رغم اتصاله الوثيق بالشخص. وكذلك الحق المعنوى للمؤلف حق بالمعنى الصحيح لأنه يرد على أثر فكرى قد أصبح له كيان مستقل منذ أن خرج عن شخص مبتكره بالتعبير وإن كانت الصلة بينهما تظل قائمة وثيقة ومن هنا يكون صحيحاً اعتبار هذين الحقين من حقوق الشخصية».

(٣٧) وهذه الحماية العامة يؤكدتها المشرع بصفة خاصة فى صدد حق من حقوق الشخصية هو حق الاسم (مادة ٥١ مدنى) كما سترد الإشارة من بعد.

(٣٨) والواقع أن البطلان هنا يرجع إلى أن الحق موضوع التصرف مرتبط بالشخص لا ينفصل عنه مما يمكن معه القول بأعمال البطلان دون نص.

(٣٩) انظر فيما سبق فقرة ٣٣.

(٤٠) وكذلك يعتبر صحيحاً فى فرنسا - حيث تتسمى الزوجة بلقب زوجها - ترخيص الزوج بعد الطلاق لزوجته السابقة فى التسمى بلقبه واستعماله.

(٤١) وهذا كله ما نصت عليه المادة ٢٢٢ من التقنين المدنى الجديد بقولها : «١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب».

(٤٢) فهي حقوق تلازم شخصية الإنسان لا تنفصم عنها. وقد نصت المادة ٥٧ من دستور مصر الدائم الصادر سنة ١٩٧١ على هذا المعنى بقولها : «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء».

(٤٣) ومع ذلك فقد يكون لمضى المدة - استثناء - شأن في تأكيد اكتساب بعض هذه الحقوق وحمايتها ، ومن قبيل ذلك أن القضاء الفرنسي يدخل في اعتباره استتالة استعمال اسم أبى مستعار مدة طويلة لتأكيد وحماية صاحبه في استعماله بحيث لا يحل لشخص يطابق اسمه الحقيقي هذا الاسم المستعار المطالبة بتحريم استعماله على صاحبه بعد امتداد استعماله له هذه المدة الطويلة.

(44) Facultés.

(٤٥) ويثور الأمر بصدد الاتفاقات المتعلقة بالتعويضات التي تنشأ عن الاعتداء على حقوق الشخص المتصلة بجسده أو بشخصيته بصفة عامة ويفرق في هذا الصدد بين الاتفاقات التي تهدف إلى ضمان تعويض الأضرار الجسدية ، ومثل هذه الاتفاقات تعتبر صحيحة لأنها تعود بالفائدة على الشخص الذى وقع عليه الاعتداء. ويدخل في هذا المجال عقود التأمين المتعلقة بالأشخاص (تأمين الحياة) مع مراعاة أن عقد تأمين الحياة ليس ذا صفة تعويضية. وقد ظلت القوانين تحارب هذا النظام مدة طويلة نظراً لأنه يدخل حياة الإنسان والتعامل ومع ذلك فإنه قد صار معترفاً به نظراً لأنه إذا كان يدخل حياة الإنسان في التعامل فإنه لا يمس كيانه الجسدى وعلى خلاف ما سبق من يثور الأمر بصدد الاتفاقات التي تتعلق بتخفيض التعويض أو الإعفاء منه عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الكيان الجسدى للشخص هل تعتبر تلك الاتفاقات صحيحة؟ يتجه الرأى إلى إبطال الاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية إذا تعلق الأمر بالحوادث التي تقع على الجسد باعتبار أن جسم الإنسان لا يدخل في التعامل. وهذا ما يتجه إليه القضاء الفرنسى.

(46) Droits privés.

(47) Droits de famille.

(٤٨) ويراعى أنه قد يتولد عن روابط الأسرة حقوق مالية مثل حقوق الميراث والنفقات. هذه الحقوق قد تعتبر نتيجة لروابط الأسرة ولكنها لا تعد من حقوق الأسرة بل تدخل ضمن الذمة المالية.

(٤٩) وجدير بالذكر أن بعض الفقهاء يسمون حقوق الأسرة بالحقوق الوظيفية Droits fonction على اعتبار أن ما تخوله هذه الحقوق من سلطات إنما يراد بها تمكين الشخص من تأدية وظيفة معينة لمصلحة أعضاء الأسرة الآخرين. وقريب من رأى هذا الفريق الأخير من الشراح قول

البعض أن حقوق الأسرة والسلطات المقررة لأعضائها هي في الواقع من الأمر حقوق مفروضة (من هذا الرأي : الدكتور عبد المنعم البدر اوى ، الموجز ، بند ٢٤٦ ، ص ٣٥٤).

(50) Droits pécuniaires.

(٥١) المال لغة هو ما ملكته من كل شيء ، وجمعه أموال وكان يطلق في الأصل على ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأشياء. وعند فقهاء الشريعة الإسلامية المالي هو كل ما يمكن تملكه وادخاره لوقت الحاجة من الأشياء وذلك سواء تملكها الإنسان بالفعل أو كانت قابلة للتملك كالطير في الهواء أو السمك في الماء) ويلزم فوق ذلك أن يكون الشيء قابلاً للانتفاع به لكي يسمى مالاً. فإذا كان لا ينتفع به كحبة من قمح ، لم يعتبر مالاً. فالمال عند الشرعيين هو إذن الشيء الذى يجوز أن يتقرر عليه الحق المالى. وهذا هو ما تقصده أيضاً كثير من التشريعات الأجنبية باصطلاح المال Bien.

وهو أيضاً المعنى الذى يستعمل فيه كثير من الشراح الأجانب هذا اللفظ. وكان القانون المدنى القديم يستعمل لفظة «المال» بمعنى الشيء أيضاً إلا أن القانون المدنى الجديد حرص على الفصل والتمييز بين الشيء والمال. فالمال فى عرف قانوننا هو الحق المالى أى الحق ذو القيمة المالية، أما الشيء Chose فهو محل الحق أى ما يقع عليه. فمثلاً حق الملكية يعتبر «مالاً» فهو حق مالى ، أما ما يقع عليه عقار أو منقول معين فهو شيء وهكذا يجب أن نحفظ باصطلاح «المال» للدلالة على الحق المالى ، لا على الشيء محل الحق ويلزم فى الحق لكى يعتبر مالاً أن يكون ذات قيمة مالية ، أى أن يكون قابلاً لأن يقوم بالنقود. فإن لم يكن الحق كذلك لم يعتبر مالاً فالحقوق العامة أو حقوق الشخصية والحقوق السياسية والحقوق العائلية كحق الزوج فى الطاعة على زوجته لا تعتبر إذن أموالاً.

(52) Droits patrimoniaux.

(٥٣) فهناك من هذه الحقوق المالية كما سنرى فيما بعد ما ينتهى بوفاة صاحب الحق كالانتفاع وبالنسبة لحق الاستعمال وحق السكنى لا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (المادة ٩٩٧ من القانون المدنى المصرى).

(٥٤) الدكتور توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦.

(٥٥) انظر : الدكتور سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الثانى فى الحقوق ، ص ٤٣٥ ، هامش ١ ، حيث يقول (ويوجد نوع آخر من الحقوق المالية يتميز عن الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية كحق الخيار فى الوعد بالبيع وحق الشفعة وحق ابطال التصرفات وحق التقاضى وحق استرداد الحصة الشائعة وحق استرداد المال المتنازع فيه ، ويسميه كثير من فقهاء الطليان والألمان والسويسريين بالحقوق التخييرية Droits potestatifs ويسميه فقهاء

الفرنسيين Dorits formateurs ou droits éventuels وقد عرف الأستاذ مسينا Messina هذه الحقوق بأنها سلطات تخول أصحابها القيام بأعمال من جانب واحد تؤثر في مراكز قانونية سابقة سواء أكان ذلك بتعديل هذه المراكز أم بإنهائها أم كان بإبدال مراكز غيرها بها...).

(56) Droits Réels.

(٥٧) «فقوم الحق العيني إذن وجود صلة مباشرة بين صاحب الحق وبين محله ، وهذه الصلة المباشرة أمر طبيعي ما دام المحل شيئاً لا إرادة له بحيث يخضع لإرادات الأفراد وتسلطهم دون اختيار . ولذلك سبق أن أشرنا إلى أن الحق العيني يفترض وجود (رابطة تسلط) لا (رابطة اقتضاء) ، لأن صاحب الحق لا يتصور أن يطالب الشيء بعمل أو يقتضى منه أداء ، وإنما يخضعه مباشرة لسلطاته وتصرفه» الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٦ ، ص ٤٦٠.

(٥٨) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بخصوص تقسيم الحقوق العينية إلى أصلية وتبعية (جمع المشروع في القسم الثانى منه الحقوق العينية الأصلية والتبعية. ثم قسمها بين كتابين ، للأصلية كتاب وللتبعية كتاب آخر ، لأن لكل من هذين النوعين من الحقوق ميزات خاصة ، فالحقوق الأصلية قائمة بذاتها لا تحتاج في قيامها إلى شخص آخر تستند إليه ، وهى حقوق يغلب فيها الدوام... أما الحقوق التبعية فلا تقوم بذاتها ، بل تستند في قيامها إلى حق شخصي يضمن وفاءه ، ومن أجل هذا دعت بالتأمينات العينية ، وهى حقوق مؤقتة تزول بزوال الدين الذى تكفله، والدين لا يجوز تأبيدها.. انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣.

(59) Droits Réels Principaux.

(60) Droits de propriété.

(٦١) المادة ٨٠٢ من التقنين المدنى

(62) usus, usage.

(63) fructus, jouissance.

(٦٤) وإلى جانب حق المالك في ثمار ملكه فإن له الحق في منتجاته. والمنتجات هى ما يغله الشيء دون أن يكون هذا بصفة دورية مع استهلاك مادته ، كاستخراج المواد من المحاجر والمناجم.

(65) abus, disposition.

(٦٦) Fonction sociale وقد حرص الدستور المصرى الصادر عام ١٩٥٦ على أن ينص على هذه الوظيفة. فجاء في المادة ١١ منه «أن الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية» وقد اهتم الدستور المصرى الدائم الصادر فى عام ١٩٧١ بالملكية فأفرد لها المواد

من ٢٩ إلى ٣٧ من الدستور حيث قسمها إلى ثلاثة أنواع وهي : ملكية عامة ، و ملكية تعاونية ، و ملكية خاصة. فالملكية العامة هي ملكية العشب ، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام . م ٣٠ من الدستور) والملكبة التعاونية هي ملكبات الجمعبات التعاونبة و بكفل القانون رعايتها و بضمن لها الإءارة الءاآبة (مءة ٣١) والملكبة الخاصة آآآآل فى رأس المال غير المسآغل و بآظم القانون أءاء وظبفآها الاءآماعبة فى آءمة الاءآصاد القومى وفى إطار آطة الآنببه ءون انآراف أو اسآغاللا ولا بآوز أن آآعارض فى طرق اسآآءامها مع الآبر العام للشعب (م ٣٢) والملكبة الخاصة مضمونة ولا بآوز فرض الآراسة علبها إلا فى الأحوال المببنة فى القانون و بآكم قضائى ، ولا آآزع الملكبة إلا للمنفعة العامة ومقابل آعوبض و فآاً للقانون و آق الإرآ فبها مكفول (مءة ٣٤).

(٦٧) انظر : الءآآور آمبل الشرفاوى ، ءروس فى الآقوق العبنبية الأصلبة ص ١٩ وما بعءها ، الءآآور مآمود آمال الءبن زكى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، الءآآور نعمان آمعة ، المرجع السابق ، ٩١.

(٦٨) المءة ٨٠٨ من الآقنبن المءنبى.

(٦٩) المءة ٨٠٩ من الآقنبن المءنبى.

(٧٠) انظر : الءآآور آسن كبرة ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢. الءآآور عبء المنعم البءراوى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٧ . الءآآور عبء الرشبء مأمون ، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٧١) ولكن لبس ما بمنع من أن بآآسب الببر الملكبة بالآآاءم أو مرور الزمن ، إء لبس فى ءلك ما بآآافى مع ءوام الملكبة آبآ لا بآآبر بهذا الآآاءم المكسب إلا شآص المالك و آءه مع اسآآمرار بقاء آق الملكبة نفسه.

(٧٢) إلا أن بآكون شآص آآر قء آاز الشىء واسآآعله المءة القانونبة (١٥ سنة أو آمس سنوات على آسب الأحوال) فبآملكه بالآآاءم المكسب ، فعءنءآ آزول ملكبة المالك الأول لأن الآانز اكآسب بموافقة القانون آق الملكبة على الشىء .

(٧٣) ولكن اسآآآاء من ءلك ، بباح آرك أو إسقاط الملكبة فى المنقولاء و آءها ءون العقارات فبمكن من بعء أن بسآولى علبها أى شآص وأن بآملكها بهذا الاسآآلاء . انظر: ء. آسن كبره ، الآقوق العبنبية الأصلبة ، ج ١ ، آق الملكبة ، ط ٢٠ ، ١٩٥ ، ص ١٦٩ ، ١٧٠.

(٧٤) غير أن آق المالك لا بشمل ما بوبء فى الأرض من معاءن أو آاماء معدنبية أو عناصر كبمانبة إء آعآبر هءه الأشياء ملكاً للءولة و فآاً للقانونبن رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ و ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الآاصبن بالمناآم والمآاجر. (انظر المءة ٢ من القانون الأول).

(٧٥) الءآآور السنبورى والءآآور أبو سآبب ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤.

(٧٦) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ٤٥١ ، ٤٥٢ .

(٧٧) وتنص على أن : « ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المقيد في التمتع بها علواً وعمقاً .

(78) Théorie de l'abus du droit.

(٧٩) الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ .

(٨٠) هذه هي أنواع الملكية المادية فقط. أما الملكية المعنوية أو الأدبية والفنية والصناعية فقد استبعدناها من الحقوق العينية واعتبرناها فسمائاً بذاته من الحقوق المالية لاختلافها عن الحقوق العينية وعن الحقوق الشخصية وأخذنا بتسميتها بالحقوق الذهنية أو حقوق المؤلف كما سماها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، كما سنرى فيما بعد .

(81) Propriété divise ou individuelle.

(82) Propriété indivise ou co propeiété.

(٨٣) المواد ٨٢٥ وما بعدها من التقنين المدني.

(84) Propriété en main commune.

(٨٥) ونظرية الملكية المشتركة ، كما سنرى فيما بعد ، من النظريات التي فسرت طبيعة الشخصية المعنوية.

(86) Droit d'usufruit.

(٨٧) ويقال للملكية ملكية الرقبة Nue propriété

(٨٨) المادة ٩٨٥ من التقنين المدني.

(٨٩) فالانتفاع من الحقوق العمرية ، أى التى لا تتجاوز عمر صاحبها ولذلك فإن الانتفاع لا ينتقل إلى ورثة المنتفع ، ولو كان مقررأ لمدة ل تنتقض بعد بسبب موت المنتفع مبكراً أى قبل انقضائها فلو تقرر لإنسان انتفاع لمدة عشر سنوات ، ثم توفي بعد خمس فقط ، انقضى الانتفاع حتماً بوفاة ، ولم ينتقل إلى ورثة المنتفع (المادة ٩٩٥ مدنى).

(٩٠) المواد من ٩٩٣ إلى ٩٩٥ من التقنين المدني.

(91) Droit d'usage.

(92) Droit d'habitation.

(٩٣) المادة ٩٩٧ من التقنين المدني.

(٩٤) المادة ٩٩٦ من التقنين المدني.

(٩٥) المادة ٩٦٦ من التقنين المدني.

(٩٦) المادة ١٠٠٣ من التقنين المدني.

(٩٧) المادة ١٠٠٢ من التقنين المدني.

(٩٨) ومع ذلك فإنه يظل مستمراً ما كان مرتباً من قبل وقائماً وقت العمل بالقانون المدني الحالي (١٥ أكتوبر ١٩٤٩) من أحكار على أرض غير موقوفة (انظر المادة ١٠١٢ مدني) وقد ضاق نطاق الحكر كثيراً بعد صدور بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات ، فانتهى الوقف الأهلى ، وأصبح ما ينتهى فيه الوقف ملكاً خالصاً للواقف أو المستحقين وبترتب على انتهاء الوقف انتهاء الحكر المقرر على الأعيان الموقوفة (المادة ٧ من المرسوم بالقانون المذكور) بل أن القانون أجاز لوزير الأوقاف إنهاء الأحكار المقررة على الأعيان الموقوفة على الخيرات .

(٩٩) المادة ١٠٠٠ من التقنين المدني.

(١٠٠) المادة ١٠٠١ من التقنين المدني. وحق المحتكر ليس متعلقاً بشخصه ، فيجوز التصرف فيه ، والدائنين التنفيذ عليه ، كما ينتقل - كما ذكرنا - إلى الورثة ، وفي هذا كله يختلف عن حق الاستعمال وحق السكنى.

(101) Droits de servitudes.

(١٠٢) المادة ١٠١٥ من التقنين المدني .

(103) Fonds servant.

(104) Fonds dominant.

(١٠٥) إذ الإنسان لا يكون له ارتفاق على عقارات يملكها ، وإنما يتقرر الارتفاق على عقار الغير. فمن يمر فى أرض له ليصل إلى أرض أخرى يملكها لا يقال أن له ارتفاقاً بالمرور على الأول، أنه يستعمل حق ملكيته عليها.

(١٠٦) انظر : الدكتور السنهوري والدكتور أبو سنيت ، المرجع السابق الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ص ص ٤٥٨ - ٤٥٩ .

(107) Droits réels accessoires

(١٠٨) د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الثانى ، ص ٤ ، بند ٢٢٨ .

(١٠٩) تمييزاً لها عن التأمينات الشخصية . فقد يطلب الدائن إلى مدينه - زيادة فى الاحتياط - أن يقدم له كفيلاً يزيد من ضماناته فى الحصول على حقه ، ويكفل تنفيذ الالتزام إذا لم يقم المدين بالوفاء به . وقد يلجأ الدائن إلى طريق آخر ، فينص على تضامن المدين إذا ما تعددوا ويمكنه بذلك أن يرجع على أى منهم لاستيفاء حقه ، فالكفالة والتضامن من تأمينات شخصية .

(110) Le droit d'hypothèque

(111) Le droit d'affectation

(112) Le droit de gage ou de nantissement.

(113) Droit de privilège

(١١٤) الدكتور توفيق فرج ، المرجع السابق ، فقرة ٣٠٦ ، ص ٥٠٤ .

(115) Droit de créance

(116) obligation

(١١٧) انظر فى نفس المعنى الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ص ٤٦٨ - ٤٦٩ حيث يقول والحق الشخصى ليس فى الواقع الأمر إلا أحد وجهين لرابطة الاقتضاء فهذه الرابطة ، إذ تفترض وجود طرفين من الأشخاص يملك أحدهما اقتضاء أداء مالى معين ويلزم الآخر بالخضوع لهذا الاقتضاء إنما تضع فى يد الأول حقا وتلقى على عاتق الثانى التزاما . فالحق الشخصى والالتزام وجهان متقابلان لرابطة قانونية واحدة هى رابطة اقتضاء كل ما فى الأمر أن الحق الشخصى هو وجهها الإيجابى المتمثل فى سلطة الاقتضاء المعطاة للدائن ، والالتزام هو وجهها السلبى المتمثل فى الالتزام المحمل به المدين ولذلك يمكن أن تسمى هذه الرابطة رابطة اقتضاء أو رابطة الالتزام ويستوى فى التعبير عنها اطلاق اصطلاح الحق الشخصى أو اصطلاح الالتزام فالاصطلاح الأول إنما يعبر عنها من ناحية المدين أى من ناحية الطرف الملتمزم .

(١١٨) ومع ذلك فقد شاع فى التشريع وفى الفقه النظر إلى هذه الرابطة أساساً من ناحية المدين لا من ناحية الدائن . والتعبير عنها بالثانى بالالتزام لا بالحق الشخصى ، ولعل مرجع ذلك إلى الرغبة فى تأكيد أهمية الالتزام بما يعنيه من إيراد قيد خاص على حرية المدين ، وبما يمثله من عنصر سلبى فى الذمة المالية للمدين . وعلى أى حال ، فنظرية الالتزام التى يدرس تحتها الالتزام والحق الشخصى تعتبر قطب الرحى فى الدراسات القانونية جميعها ، ومرجع ذلك أساساً إلى أن روابط الاقتضاء أو الالتزام هى أكثر روابط القانون شيوعاً فى الحياة الاجتماعية، ليست فحسب فى محيط المعاملات المدنية المحض وإنما كذلك فى مجال باقى المعاملات الأخرى على اختلاف أنواعها .

(١١٩) تلك الرابطة التى كان يسميها الرومان *vinxulum juris* وهذه الرابطة القانونية بين الدائن والمدين تغيرت طبيعتها مع تقدم المدنية فكانت فى أول الأمر سلطة على جسم المدين لا على ماله . وكان الحق الشخص يقترب من الحق العيى فى هذا ، فالثانى سلطة لشخص على شىء ، والأول سلطة لشخص على شخص آخر . ثم تهذبت الأخلاق وتقدمت المدنية فانتقلت هذه السلطة إلى أموال المدين فأصبحت هذه الأموال هى التى تضمن المدين فى وفائه بالتزاماته .

(١٢٠) يلاحظ أن الشرائع التي تأخذ بالمذهب الشخصي (كالتشريع الفرنسي) تجيز رغم ذلك حوالة الحق ، وأن لم تجز أكثرها حوالة الدين .

(١٢١) فمن آثار هذه النظرية المادية تصور نشوء الالتزام مستندا إلى المدين وحده دون وجود الدائن، ويكفى أن يوجد الدائن وقت تنفيذ الالتزام . ولو كانت الرابطة الشخصية هي العنصر الأول ، لما أمكن تصور نشوء الالتزام دون أن يكون هناك فى وقت نشوئه دائن مدين ، لأن الالتزام رابطة شخصية بين هذين ، فإذا لم يوجد احدهما امتنع وجود هذه الرابطة .

(١٢٢) ومن التشريعات التي اعترفت بحوالة الدين أى بتحويل الدين من مدين إلى آخر ، التشريع الألماني والسويسرى ، وكذلك القانون المدنى الجديد (م ٣١٥ وما بعدها) والشريعة الإسلامية.

(123) sujets du droit

(١٢٤) على أن هناك طائفة من الحقوق الشخصية لا تحميها دوين ، ويقال لها الالتزامات الطبيعية كالالتزام بعدم تمسك المدين بمضى مدة التقادم المسقط عليه . وسيأتى الكلام فى هذه الالتزامات فيما بعد .

(125) obligation conjointe

(126) obligation solidaire

(127) obligation active

(128) obligation passive

(١٢٩) وقد نظمته المشرع المصرى فى المجموعة المدنية فى المواد من ٢٨٠ إلى ٢٨٣ .

(١٣٠) انظر المواد ٢٨٤ إلى ٢٩٩ من التقنين المدنى المصرى .

(١٣١) المادة ٢٧٩ مدنى .

(132) obligation de faire

(133) obligation de pas faire

(134) abstention

(١٣٥) انظر المادة ٥٩٢ مدنى .

(١٣٦) انظر المادة ٦٨٦ من التقنين المدنى المصرى حيث يتبين منها أنه يصح الاتفاق فى حالات وبشروط معينة ، بين العامل ورب العمل على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل ، ولا يشترك فى أى مشروع يقوم بمنافسته .

(137) obligation de donner

(١٣٨) أطلق عليه القانون الروماني اصطلاح إعطاء شيء dare ويقصد بها الحالة التي يلتزم فيها شخص بنقل ملكيته أو بتقرير حق عيني لآخر ، كالتزام بائع العقار بنقل ملكيته إلى المشتري ، والتزام بائع كمية معينة من القطن بنقل ملكيتها ، كالتزام شخص بتقرير حق ارتفاق على عقاره لصالح جاره . فلفظ إعطاء هنا لا يقصد به مجرد التسليم ، إذ الالتزام بالتسليم هو التزام بعمل ، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، والتزام المودع لديه برد الوديعة ، أن للالتزام بالإعطاء معنى خاصاً هو الذى بيناه .

(139) obligation alternative

(١٤٠) المادة ٢٧٥ مدنى

(141) obligation facultative

(١٤٢) مادة ٢/٢٨٨ مدنى .

(١٤٣) م ٢/٢٨٧ مدنى

(144) obligation civile

(145) obligation naturelle

(١٤٦) م ٢٠١ مدنى .

(١٤٧) انظر فى هذه الموضوع ، الوسيط للأستاذ السنهورى ، الجزء الثانى ، رقم ٣٨٥ وما بعدها .

(١٤٨) والحق العيني أيضا .

(149) modalité

(150) a terme

(151) terme extinctif

(152) terme suspensif

(١٥٣) مادة ١/١٨٣ مدنى .

(١٥٤) مادة ١/٢٧٤ مدنى .

(155) condition

(١٥٦) المادة ٢٦٥ مدنى .

(157) condition casuelle

(158) condition simplement potestative

(159) condition mixte

(160) condition purement potestative

(161) condition suspensive

(162) droit eventuel

(163) condition resolutoire

(164) Le contrat

(١٦٥) السنهوري ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، مصادر الالتزام (١٩٥٢) بند ٣٧ ص ١٣٨ .

(166) contrat consensuel

(167) offre

(168) acceptation

(169) contrat formel

(170) contrat réel

(171) contrat synallagmatique ou bilatéral .

(172) contrat unilatéral

(١٧٣) وهنا نرى ضرورة التنبيه إلى وجوب عدم الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد contrat unilatéral والعمل القانونى الصادر من جانب واحد act unilatéral فكلامها يوصف بأنه unilatéral ولكن الأول لا يتم إلا بتوافق إرادتين ، ويعتبر unilatéral من حيث أثره فقط ، أما الثانى فليس بعقد لأنه يتم بإرادة واحدة كالوصية والوقف ويعتبر unilatéral من حيث تكوينه .

(174) contrat a titre onéreux

(175) contrat a titre gratuit

(١٧٦) عند دراسة أركان العمل القانونى .

(177) exécution en nature.

(178) execution par equivalent.

(١٧٩) المادة ٢/١٤٧ من التقنين المدنى.

(١٨٠) انظر المادة ١٦٢ من التقنين المدنى.

(181) L'acte illicite.

(182) L'auteur.

(183) La victime.

(184) Responsabilité délictuelle.

(185) Responsabilité contractuelle.

(186) Responsabilité de droit commun.

(187) Dommage.

(188) Dommage matériel.

(189) Dommage moral.

(190) La faute.

(191) Fondement.

(192) Responsabilité présumée.

(١٩٣) المادة ١٧٢ مدنى.

(١٩٤) المادة ١٧٤ مدنى.

(195) L'enrichissement aux dépensd' autrui.

(١٩٦) المادة ٩٢٥ مدنى.

(197) payment de l'indu.

(198) gestion d'affaires.

(١٩٩) المادة ١٩١ من التقنين المدنى.

(٢٠٠) المادة ١٩٢ من التقنين المدنى.

(٢٠١) المادة ١٩٣ من التقنين المدنى .

(٢٠٢) ويطلق عليهم اسم الشخصيين Les personnalistes .

(203) planiol' Traité élémentaire ' I er éd . 1889, t I. No .

(204) tout droit est un rapport juridique établi entre les personnes.

(٢٠٥) انظر الدكتور حسن كيرة ، أصول القانون ، بند ٢٥١ ص ٦١٤ وما بعدها الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٣٠-٣٢ - الدكتور أحمد سلامة ، بند ٤٥ ، ص ٨٤ .

(٢٠٦) وقد تأثر القانون الألماني بالمذهب المادى خلافاً للقانون الفرنسى الذى تسود فيه النزعة الشخصية . وقد جمع القانون المصرى بين النظريتين المادية والشخصية (انظر فى ذلك السنهورى ، الوسيط جزء ١ ، نبذة ٧ وما بعدها ص ١٠٦ وما بعدها) .

(٢٠٧) وهذا ما دعا أنصار النظرية الشخصية إلى التسليم ببقاء تقسيم الحقوق إلى عينية وشخصية ، على الرغم من انتقادهم له .

(انظر : mageaud المرجع السابق ، بند ١٦٩ ، ص ٢٠٣ .

(٢٠٨) الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ .

(209) actuelle

(٢١٠) فالحق الشخصى من المتصور وجوده حتى ولو كان محله - وهو العمل - متعلقاً بشيء من الأشياء المستقبلية . ولذلك يقضى القانون المصرى بأنه يجوز - كقاعدة عامة - أن يكون المحل شيئاً مستقبلاً (م ١/١٣١ مدنى) ولكن ثم استثناءات ترد على هذه القاعدة . منها ما هو خاص بالتعامل فى التركة المستقبلية أى فى تركة إنسان على قيد الحياة من قبل الوارث المستقبل فهو تعامل باطل ولو كان برضاء الشخص المتعامل فى تركته أى المورث المستقبل (م ٢/١٣١ مدنى) ومنها ما هو خاص بحظر هبة الأموال المستقبلية (م ٤٩٢) .

(211) opposable a tous

(٢١٢) والحقوق العينية التبعية وهى التى تقوم إلى جانب الحق الشخصى لضمان الوفاء به (كالرهن مثلاً) ، هى بطبيعتها مؤقتة . ذلك أن هذه الحقوق تابعة للحق الشخصى ونزول بزاوله . فمثلاً الرهن الذى يضمن الدين مؤقت ، يسقط وينتهى بوفاء المدين بالدين ، أو بسقوط الدين بالتقادم .

(٢١٣) انظر المادة ١/٩٧٦ مدنى .

(٢١٤) انظر المادة ٩٦٨ مدنى وما بعدها بصدد اكتساب الحقوق العينية بصفة عامة ، وانظر كذلك المادة ١/٩٨٥ بصدد حق الانتفاع والمادة ٢/١٠١٦ بصدد الارتفاق .

(٢١٥) انظر المادة ١/٩٧٦ مدنى .

(٢١٦) انظر المادة فقرة ٣٣٣ مدنى .

(٢١٧) كما فى القانون اللبنانى والفرنسى .

(٢١٨) كما فى القانون المصرى (انظر المادة ٣٧١ مدنى) .

(219) droit de suite

(220) droit de préférence

(٢٢١) انظر عكس ذلك : الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ - الدكتور توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ .

(222) Droits Intellectuels

(٢٢٣) من هذا يبدو أن ما يرد عليه الحق فى هذه الحالة غير مادى ، أى معنوى أو ادبى ، وقد يتمثل فى نشاط أو إنتاج ذهنى لصاحب الحق Oeuvre intellectuelle .

كما قد يتمثل في مقومات المحل التجارى أو غيره مما يتصل بالعملاء ويطلق عليه الحقوق المتعلقة بالعملاء . droits de clientel .

(224) propriété littéraire et artistique

(225) propriété industrielle

(226) propriété commerciale

(٢٢٧) وقد ظل أصحاب الحقوق محرومين من تشريع يحمى حقوقهم . فقد كان القانون المدنى القديم الصادر فى ١٨٨٣ ينص فى المادة ١٢ منه على أن يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته حسب القانون الخاص بذلك إلا أن المشرع لم يتدخل بتنظيم تلك الحقوق إلا فى وقت لاحق، كما هو مبين فى المتن .

(٢٢٨) انظر موقف القضاء فى مصر فى هذا الصدد : الدكتور محمد على عرفة حق الملكية ، فقرة ٣٧٣ ، وخاصة ص ٤٩٧ . فلم يقف القضاء مكتوف اليدين إزاء هذا الوضع ، ورأى أن حق المؤلف حق ملكية تحميه قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعى التى كانت المادة ٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والمادة ١١ من القانون المدنى المختلط والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، توجب على القضاء أن يحكموا بها إذا لو يوجد فى القانون نص أو كان النص قاصراً أو غامضاً .

(٢٢٩) وقد تألفت لجنة فى فبراير ١٩٢٦ لهذا الغرض انتهت من وضع مشروع فى أول مارس ١٩٢٧ ولكنها وقفت عن هذا الحد ، ولم يستأنف المشروع خطواته التشريعية ، كما اشتركت مصر فى عدد من المؤتمرات الدولية وإن كانت لم توقع على أى اتفاقية من هذه الاتفاقيات .

(٢٣٠) الوقائع المصرية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ - العدد ٤٩ مكرر ، والنشرة التشريعية عدد يونية ١٩٥٤ ص ١٢٩٣ وما بعدها .

(٢٣١) انظر المادة ١ و ٢ من القانون المصرى .

(٢٣٢) فعنصر الابتكار هو الفاصل الهام بصدد الإنتاج ذهنى كما يتضح من نص المشرع المصرى (م ١) .

(٢٣٣) ويراعى أنه إذا كشف صاحب الأداء غير المعلن عنه عن نفسه قبل انتهاء مدة خمسين سنة، ثبتت له الحماية .

(٢٣٤) هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المصرى لحقوق المؤلف ، أنظر كذلك المادة ٨ من القانون الفرنسى فى ١١/٣/١٩٥٧ .

(٢٣٥) انظر كذلك المادة ٤ من اتفاقية برن .

(٢٣٦) وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من القانون المصرى على أنه :

وتشمل الحماية كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزا بطابع ابتكارى ، ولم يكن لفظا جاريا للدلالة على موضوع المصنف ، انظر فى هذا : محمد على عرفة ، حق الملكية ، فقرة ٣٨٠ ص ٥٠٩ .

(٢٣٧) المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى الخاص بحماية حق المؤلف . وانظر كذلك : محكمة النقض الفرنسية ١٩٣٧/٢/٢ (D.P. 1938'1;97) وتعليق : Desbois .

(٢٣٨) ولقد سوى القانون بيم جميع المشتركين فى التأليف بالنسبة لحق المؤلف لتعذر وتحديد نصيب كل منهم فى استغلال المصنف بسبب استحالة فصله وتمييزه (المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى فى تعليقها على المواد ٢٥ وما بعدها) .

(٢٣٩) انظر المادة ٢٥ من القانون المصرى .

(٢٤٠) انظر المادة ٢٦ من القانون المصرى .

(٢٤١) المادة ٢٩ من القانون المصرى .

(٢٤٢) المادة ٣٠ من القانون المصرى .

(٢٤٣) انظر فى الموضوع : الدكتور طه بدرى ، المصنفات السينما توأغرافية والحقوق الخاصة بمؤلفيها ، القاهرة ١٩٤٨ .

(٢٤٤) انظر فى المادة ٣١ من القانون المصرى بالنسبة لتحديد من يعتبر شريكا فى تأليف المصنف السينمائى أو المصنف المعد للإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون .

(٢٤٥) ومع ذلك لمؤلف الشطر الأدبى أو الشطر الموسيقى الحق فى نشر مصنفه بطريقة أخرى غير السينما أو الإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون .

(٢٤٦) مادة ٣٤ من القانون المصرى . هذا وقد جاء القانون (مادة ٣٣) بحكم تقتضيه المصنفات السينمائية وما يتفق فى سبيلها من نفقات باهظة قد تذهب هباء لمجرد عنت أحد المشتركين فى تأليف المصنف وقرر أنه إذا امتنع أحد المشتركين فى تأليف مصنف سينمائى أو مصنف معد للإذاعة أو التليفزيون عن القيام بإتمام ما يخصه من العمل ، فلا يترتب على ذلك منع باقى المشتركين من استعمال الجزء الذى أنجزه ، وذلك مع عدم الإخلال بما للممتنع من حقوق مترتبة على اشتراكه فى التأليف .

(٢٤٧) انظر المادة ٣٦ من القانون المصرى .

(٢٤٨) المادة ١/٣٧ من القانون المصرى .

(٢٤٩) المادة ٢/٣٧ من القانون المصرى .

(٢٥٠) انظر فى هذا الصدد : الدكتور حسن كيرة ، اصول القانون ، ص ٦٤٣ - ٦٤٤ والمراجع المشار إليها فى هذه الخصوص .

- (٢٥١) انظر المادة ٣/٤ من القانون المصرى ، والمذكرة الإيضاحية للقانون المصرى.
- (٢٥٢) وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من القانون المصرى ، إذ قضت بأنه «ومع ذلك تتمتع المجموعات سالفه الذكر بالحماية إذا كانت متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أى مجهود شخصى آخر يستحق الحماية».
- (٢٥٣) يشترط أيضاً لذلك أن تخرج الفكرة إلى حيز الوجود أى تبدو فى شكل مادى. والمؤلف وحده – كما سنرى – هو الذى يقدر ما إذا كانت فكرته صالحة للخروج إلى حيز الوجود المادى ، ثم هو الذى يختار لها الصورة التى تخرج فيها. وتظهر الفكرة إلى حيز الوجود فى أى طريقة من طرق الإعراب عنها.
- (٢٥٤) انظر المادة ٣ من القانون المصرى.
- (٢٥٥) انظر رأى الشراح الألمان الأوائل الذين قالوا بذلك فى رسالة الدكتور الطنامل فى الحق الأدبى للمؤلف ، باريس ١٩٤٣ ، ص ١٣.
- (٢٥٦) والنص الفرنسى لهذه المادة أوضح حيث كان يقول :

La propriété littéraire et artistique est réglée par une loi spéciale.

(257) Le droit moral de l'auteur.

(258) Propriété incorporelle.

(259) Le droit moral de l'auteur.

- (٢٦٠) انظر المادة ٢/٥ من القانون المصرى.
- (٢٦١) وإلا اعتبر أى نشر دون الترخيص اعتداء على الحقوق الذهنية.
- (٢٦٢) إلا أنه ينبغى أن يراعى فى هذا أن امتناع المؤلف عن النشر قد يرتب مسئوليته ، إذا امتنع عن تسليمه إلى الناشر بعد أن تنازل – مقدماً وقبل إتمام المصنف – عن حق الاستغلال المالى.
- (٢٦٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى الخاص بحق المؤلف.
- (٢٦٤) مادة ٢/١٢ من القانون المصرى. والمدة المشار إليها هى مدة خمس سنوات ، فقد نصت المادة الثامنة المذكورة على انتهاء الحماية المقررة لمؤلف وللمن ترجم إلى لغة أجنبية بالنسبة لحقهما فى ترجمة المصنف إلى اللغة العربية إذا مضت خمس سنوات من تاريخ أو نشر للمصنف الأسمى أو المترجم دون أن يباشر المؤلف أو المترجم بنفسهما أو بواسطة غيرهما ترجمة المصنف إلى اللغة العربية.
- (٢٦٥) مادة ٣/١٤ مصرى و ٢/٩ من اتفاق برن.

- (٢٦٦) انظر المادة ٣/٩ من اتفاق برن.
- (٢٦٧) انظر المادة ١٥ من القانون المصري.
- (٢٦٨) المادة ١٧ من القانون المصري.
- (٢٦٩) المادة ١٦ من القانون المصري.
- (٢٧٠) المادة ١/١٤ من القانون المصري.
- (٢٧١) انظر المادة ٣٥ من القانون المصري ، وقارن المادة ١/١١ مكرر من اتفاق برن التي تجعل للمؤلف فقط السماح للإذاعة بنقل آثاره الأدبية والفنية للجمهور.
- (٢٧٢) مادة ١/٩ من القانون المصري.
- (٢٧٣) انظر في هذا أيضاً ، موسوعة دالوز تحت «ملكية أدبية وفنية» رقم ١٠٨ وما بعدها وكذلك رقم ٣٦٦ وما بعدها.
- (٢٧٤) انظر المادة ١/٧ والمادة ١/٩ وكذلك المادة ٤٢ من القانون المصري.
- (٢٧٥) المادة ٣٧ من القانون المصري.
- (٢٧٦) المادة ٢/٩ من القانون المصري.
- (٢٧٧) مادة ٤٠ من القانون المصري.
- (٢٧٨) المادة ١٠ من القانون المصري.
- (٢٧٩) انظر المادة ١/٧ والمادة ٩ من القانون المصري وقد نصت على هذا المادة ٢/١٩ حين قررت بأن «لهؤلاء الورثة» وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة من المادة ٧ ، والمادة ٩.
- (٢٨٠) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(281) Le droit pécuniaire.

- (٢٨٢) مادة ٢/٥ مصري.
- (٢٨٣) مادة ١/٦ من القانون المصري.
- (٢٨٤) مادة ٢/٦ من القانون المصري.
- (٢٨٥) انظر المادة ٧ من القانون المصري.
- (٢٨٦) هذا ما نص عليه في المادة ٢/٧ من القانون المصري.
- (٢٨٧) وإذا كان من الممكن التنازل عن حق الاستغلال على هذا النحو ، فإنه يتصور تقسيم حق المؤلف ، إذ ينتقل حق الاستغلال المالي إلى الغير ، أما الحق الأدبي فيظل ثابتاً لصاحبه ، لأنه لا يمكن التنازل عنه ، كما قدمنا.

- (٢٨٨) انظر م ١٣١ مدنى.
- (٢٨٩) مادة ٤٠ من القانون المصرى.
- (٢٩٠) مادة ٢/٣٧ مصرى.
- (٢٩١) مادة ٤ من القانون المصرى.
- (٢٩٢) مادة ٣٩ من القانون المصرى.
- (٢٩٣) المادة ٣/٣٧ من القانون المصرى.
- (٢٩٤) م ١٨ مصرى ، وقد تضمن القانون فى هذا الصدد خروجاً على القاعدة العامة التى أوردها قانون الوصية سنة ١٩٤٦ والتى تقضى بأن الوصية إذا زادت على ثلث التركة فإنها لا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى ، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.
- (٢٩٥) انظر : الدكتور حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦.
- (٢٩٦) الدكتور محمد على عرفة ، حق الملكية ، السابق ، فقرة ٣٨٩.
- (297) domaine Punlic
- (٢٩٨) الدكتور محمد على عرفة ، حق الملكية ، السابق فقرة ٣٠٩ ص ٥٣٧ .
- (٢٩٩) أنظر فى القانون الفرنسى كذلك : المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٤٢ .. بصدد الملكية الأدبية والفنية .
- (٣٠٠) انظر المادة ٢٠ وما بعدها من القانون المصرى .
- (٣٠١) المادة ٨ من القانون والمذكورة الإيضاحية بشأنها : النشرة التشريعية عدد يونية ١٩٥٤ ص ١٣٢٤ .
- (٣٠٢) المادة ٣٤ من القانون المصرى .
- (٣٠٣) انظر فى هذا : بلا نيول – ريير وبلانجى ، المرجع السابق ، ص ١١٩٩ ثم انظر كذلك موسوعة دالو ، رقم ٢٩٧ .
- (٣٠٤) المادة ١٨ مصرى .
- (٣٠٥) المادة ١٨ مصرى .
- (٣٠٦) مادة ٤٣ من القانون المصرى ، وقد أجازت المادة ٤٤ لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه (انظر نص المادة) .
- (٣٠٧) وقد نصت على هذه الحالات المادتان ٤٥ ، ٤٦ من القانون المصرى .
- (٣٠٨) ولكن يجب أن تراعى فى هذه الحالة حقوق المؤلف الأدبية . فإذا رأت المحكمة أن هذه الحقوق لا سبيل لصيانتها إلا عن طريق الإلتاف وجب عليها الحكم به .

(٣٠٩) ولعل الغرض من تنظيم هذا القانون الجديد كان هو مواكبة المستجدات العالمية التي طرأت في هذا المجال خصوصاً بعد انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية (world trade orgranioation) بموجب القرار الجمهوري رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٥ ، د.عبدالرشيد مأمون ود. محمد سامي عبدالصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ – الكتاب الأول : حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦/٢٠٠٧ ص ١٠.

(٣١٠) انظر : د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق – المرجع السابق - ص ١١.

(٣١١) انظر : د. عبد الرشيد مأمون ود. محمد سامي عبد الصادق – المرجع السابق – ص ١١.

للمؤلف (١)

أولا - كتب ومراجع عامة :

- دروس فى المدخل لدراسة العلوم القانونية ، القسم العام ، النظرية العامة للقانون ، القاهرة ١٩٧٩ ، ٥٣٢ صفحة .
- دروس فى المدخل لدراسة العلوم القانونية ، القسم الثانى ، النظرية العامة للحق ، القاهرة ١٩٩٢ ، ٢٤٩ صفحة .
- دروس فى العقود المسماة ، الجزء الأول عقد البيع والمقايضة ، القاهرة ١٩٩١ ، ٢٨١ صفحة .
- دروس فى العقود المسماة ، الجزء الثانى ، عقد الإيجار ، القاهرة ١٩٩٢ ، ٢١٣ صفحة .
- دروس فى مصادر الالتزام فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات كلية الشرطة ، أبو ظبى ، ١٩٩٤ ، ٣٠٧ صفحة .
- دروس فى أحكام الالتزام فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات كلية الشرطة ، أبو ظبى ، ١٩٩٤ ، ٢٧٩ صفحة .

(١) حاصل على ليسانس الحقوق من جامعة القاهرة بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف وترتيبه الأول على الدفعة .

** حاصل على دكتوراه الدولة فى القانون المدنى من جامعة جان مولان - ليون ٣ بفرنسا وبتقدير «مشرف جدا» .

** أمضى خارج مصر أكثر من عشرين عاما فى دراسة وتدریس القانون المدنى فى فرنسا وفى فرع جامعة القاهرة فى الخرطوم بالسودان الشقيق ، وفى كلية الشرطة أبو ظبى بدولة الإمارات العربية المتحدة .

** يقوم بتدریس مواد القانون المدنى فى كليتى التجارة والحقوق بجامعة القاهرة .

- دروس فى العقود المسماة فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، عقد البيع وعقد الإيجار ، مطبوعات كلية الشرطة ، أبو ظبى ، ١٩٩٣ ، ١٧٢ صفحة .
- أحكام الزواج عند غير المسلمين من المصريين ، ٢٠٠٥ ، ٢٨٠ صفحة .

ثانيا - بحوث :

أ- باللغة العربية :

- إبرام العقد فى قانون المعاملات المدنية الإماراتى ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ٢٣٢ صفحة .
- مسئولية الشخص عن فعله فى قانون المعاملات المدنية الإماراتى مقارناً بالقانون المصرى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ١٨٥ صفحة .
- الوسائل التى تكفل للدائن تنفيذ التزام المدين فى قانون المعاملات المدنية الإماراتى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ١٥٠ صفحة .
- نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ١١٥ صفحة .
- التنفيذ الجبرى للالتزام المدنى فى قانون المعاملات المدنية الإماراتى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ٨٩ صفحة .
- نظرية العقد فى قانون المعاملات المدنية الإماراتى ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ٤٢٢ صفحة .
- البيوع الموصوفة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- الوعد بالبيع والوعد بالشراء ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ١١٥ صفحة .
- حقوق المؤلف وفقاً للقانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ١١٧ صفحة .

• شروط التراضي في عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ، ١٩٧ صفحة .

• الإكراه المفسد للرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي – دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقہ الإسلامي ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ، ٢١٤ صفحة .

• التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقہ الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ٢٣٠ صفحة .

• الغلط المفسد للرضا في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقہ الإسلامي ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ، ٣١٠ صفحة .

ب- باللغة الفرنسية :

La responsabilité civile du transporteur terrestre a titre onéreux pour les accidents survenus aux voyageurs, étude de la doctrine et de la jurisprudence françaises, Thèse, Lyon, 1985, 908 Page .