

١-تعريف الحق:

الحق هو "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة، تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون ويحميها."

- عناصر الحق :

الحق على هذا النحو يتحلل إلى عنصرين:

[1] الاستثناء:

القاسم المشترك بين جميع المراكز القانونية التي ينشئها القانون بقصد ترتيب مزايا لأصحابها على اختلاف نوعية المصلحة المقصودة منها، سواء كانت مصلحة مالية أو أدبية، أن ما ترتبه هذه المراكز لأصحابها من مزايا وسلطات يثبت لهم على سبيل الاستثناء. اللهم أن يقيد هذا الاختصاص أو يسخر إعلاء لمصلحة خاصة معتبرة أو لمصلحة الجماعة.

هذا الاستثناء قد يتخذ صورة الاستثناء المباشر حيث تقوم صلة مباشرة بين صاحب الحق والشيء أو القيمة محل الحق بما يمكنه من مباشرة سلطاته ومزاياه بصفة مباشرة بغير وساطة أحد، ذلك ما يعرف برابطة التسلط. ذلك الشأن في الحقوق العينية حيث يباشر الملك سلطاته مباشرة على محل ملكيته دون تدخل من أحد. وكما هو الشأن في الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة وسلامة الشرف والاعتبار وشأن الحقوق الذهنية في نسبة الإنتاج الذهني لصاحبه ومباشرة سلطات حقه الأدبي.

محل الاستثناء كما قد يكون شيئاً قد يكون قيمة. وكما قد يكون شيئاً مادياً كما هو الحال في حق الملكية، قد يكون شيئاً معنوياً كما هو الحال في الحقوق الذهنية أو حق الملكية على المحل التجاري.

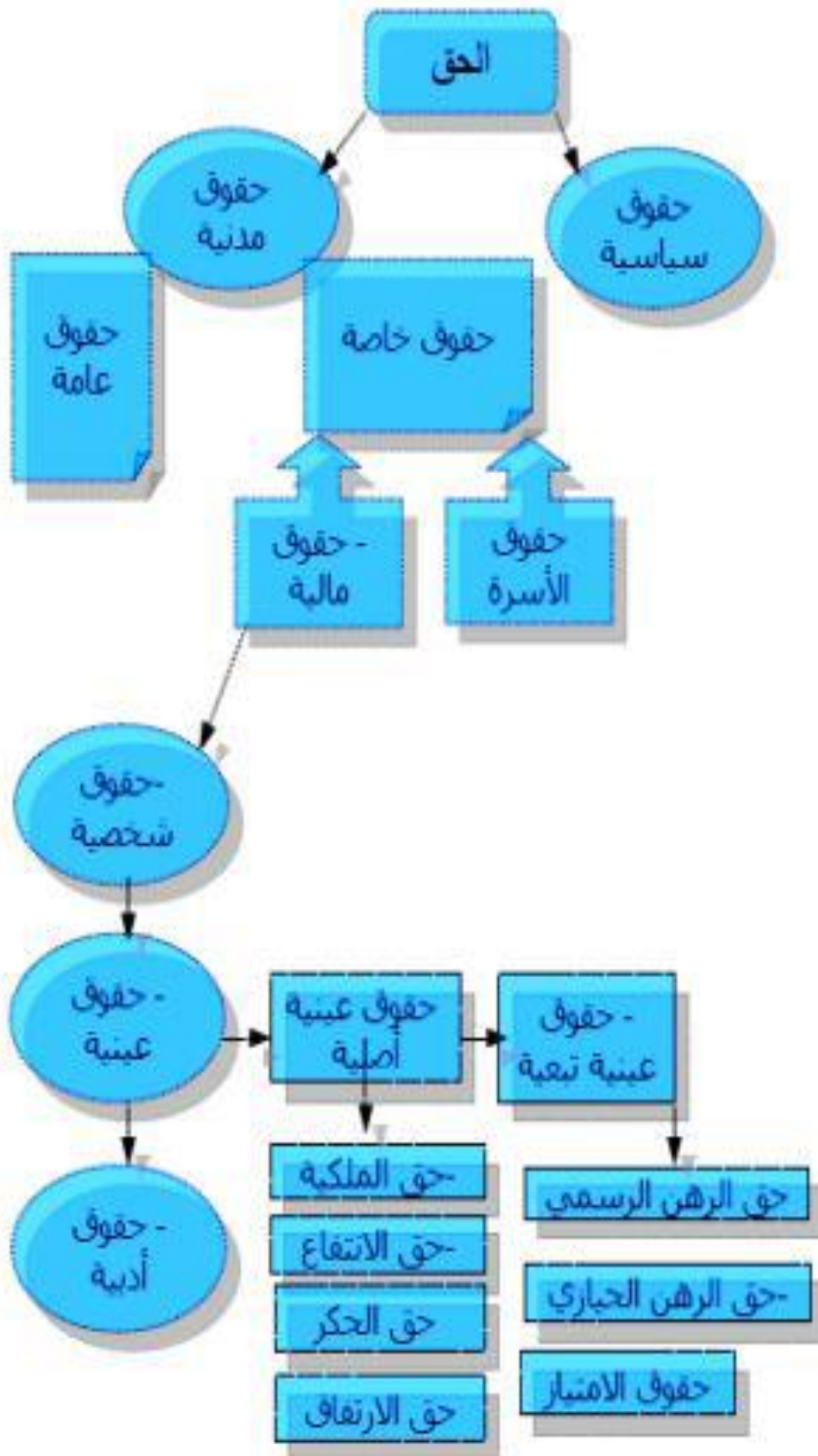
كما أنه قد يكون قيمة كما هو الشأن في الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق السياسية أو حقوق الأسرة وجميعها حقوقاً غير مالية.

[2] الشرعية:

في إطار المجتمع المدني المنظم يتقرر الحق في إطار الشرعية كمظهر لسيادة الدولة. بحيث لا يوجد الحق إلا استناداً لقانون.

بحيث أن الاستثناء الذي عليه وصف الحق هو الاختصاص الشرعي الذي يستند إلى إقرار القانون. في المقابل فإن الاستثناء المادي بمعنى حيابة الحق، يعتبرها القانون - إذا لم تقتزن بالإكراه ولم يكن فيها لبس. ولم تحصل خفية - بمثابة حيابة قانونية ويعتبرها قرينة على الحق أي قرينة على أن الحائز في تسلطه إنما يستند إلى استثناء شرعي حتى يقوم الدليل على العكس. ويوفر لهذه الحيابة في ذاتها حماية حفاظاً على الأمن المدني واحتراماً للأوضاع الظاهرة التي تتفق مع الغالب المألوف. فإذا أقام صاحب الحق، الذي فقد الحيابة، الدليل على شرعية استثناءه ارتفعت الحماية عن صاحب الحيابة الذي تبين أنه صاحب استثناء مادي لا يسانده القانون ويتمكن صاحب الحيابة الذي تبين أنه صاحب استثناء مادي لا يسانده القانون ويتمكن صاحب الحق - صاحب الاستثناء الشرعي - من استرداد حقه. ومن ثم فشرعيته الاستثناء وحدها هي التي توجب احترام الكافة للحق بما يوجب على الجميع احترام مظاهر تسلط صاحب الشأن وتضفي شرعية على تسلطه متى باشر هذا التسلط في حدود الغرض من الحق. (م4 مدني من استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ من ضرر). كما تمنع الكافة من التعدي عليه وتوفر له وسائل دفع هذا التعدي وتوفر له وسائل استرداده.

في ضوء ما تقدم نعرف الحق بأن استثناء شخص بشيء أو قيمة يقره القانون.



تنقسم الحقوق الى حقوق مالية ، وحقوق غير مالية (شخصية)
وحقوق ملكية فكرية أو كما يطلق عليها حقوق ذهنية .
نفصلها على النحو التالي :

المطلب الأول : الحقوق المالية.

المطلب الثاني : الحقوق الشخصية .

المطلب الثالث : الحقوق الذهنية

- الحقوق العينية:

التعريف العيني هو استئثار قانوني مباشر يقرر لشخص على شيء مادي معين .

فالمالك المنزل مثلاً يستطيع أن يستعمله بسكناه كما يستطيع أن يستغله بتأجيره لغيره كما يستطيع أن يستعمله بسكناه كما يستطيع أن يستغله بتأجيره لغيره كما يستطيع التصرف فيه بالبيع أو الهبة، دون توقف في كل ذلك على تدخل شخص آخر.

تنقسم الحقوق العينية هذه إلى:

1حقوق عينية أصلية.

2 - حقوق عينية تبعية.

1- الحقوق العينية الأصلية

هي سلطة مباشرة للإنسان على الشيء وهي تلك الحقوق العينية المستقلة التي لا تتبع حقاً آخر أو تستند في وجودها إليه، وإنما تنشأ مقصودة لذاتها بما

تعطيه لأصحابها من سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية، وهي لا تخرج عن سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

أ : حق الملكية:

هو أشمل الحقوق العينية مضموناً، إذ يخول لصاحبه سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف (م مدني) على ملكه سواء كان عقاراً أو منقولاً. فيقصد بالاستعمال استخدام الشيء فيما أعد له بغير المساس بجوهرة وبغير حصول على ثماره.

مثال ذلك: ركوب السيارة، سكنى المنزل، قراءة كتاب يترتب على ذلك أن الاستعمال لا يتصور إلا على الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر دون مساس بمادتها.

ويقصد بالاستغلال: الحصول على ما يتولد أو ينتج عنه من ثمار. والثمار هي ما يتولد دورياً عن الشيء من فوائد أو منافع في مواعيد دورية دون مساس بجوهرة. هذه الثمار إما تكون مادية أو مدنية. والثمار المادية تتولد إما بفعل الطبيعة مثل نتاج الحيوان، وإما بفعل الإنسان مثل المزروعات. والنوع الأول يسمى ثماراً طبيعية والنوع الثاني يسمى ثماراً صناعية نظراً لتدخل الإنسان في استحداثها. أما الثما المدنية أو القانونية فهي عبارة عن ريع الشيء وما يغله من دخل نقدي في مقابل الانتفاع به، وذلك كالأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجيره لملكه، وفوائد السندات وأرباح الأسهم.

أما التصرف فهو مظهر التسلط على رقبة الشيء إما مادياً باستهلاكه والقضاء على مادته أو التغيير الجوهرى فيه، وإما قانونياً بالنزول عن ملكيته للغير أو بتحميله بحق ينتقص منه سواء أصلياً أو تبعياً.

هذه السلطات الثلاث مجتمعة لا تكون إلا لمالك الشيء ونكون عندئذ بصدد الملكية التامة. إلا أنه ينبغي أن يراعى أن التصرف هو النصر الذي يميز حق الملكية التامة. إلا أنه ينبغي أن يراعى أن التصرف هو العنصر الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية، ولهذا فإنه يظل دائماً في يد المالك. أما الاستعمال والاستغلال فيجوز ثبوتهما لغير المالك وفي هذه الحالة تتجزأ الملكية ويتفرع عنها حق الانتفاع، أما من بقى له حق التصرف في هذه الحالة، فيقال له مالك الرقبة.

الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية)

1- تعريفها:

هو مركز قانوني يتحمل فيه مدين معين بأداء مالي قبل دائن معين أو قابل للتعيين.

وإذا كان الغالب أنه لدى نشوء هذا المركز القانوني من مصادره المختلفة (العقد - العمل غير المشروع - الأثراء بلا سبب - القانون)،

- مصادر الحقوق الشخصية:

على عكس الحقوق العينية التي أوردها القانون على سبيل الحصر، فإنه بشأن الحقوق الشخصية اكتفى ببيان مصادرها. هذه المصادر هي:

1- العقد:

تعريفه "هو تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني".

فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين
وللأفراد بمقتضى ذلك إنشاء ما شاءوا من العقود التي ترتب ما شاءوا من
الالتزامات بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب.

أركان العقد:

1-الرضاء: لابد أن يصدر العقد بناء على إرادة صحيحة لا يشوبها أى نواقص أو

موانع الإرادة

وهى :

*انعدام او نقص التميز.

*الجنون والعتة وذو الغفلة والسفيه.

*الغلط: وذلك إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد .

ويكون الغلط جوهريا :

-إذا وقع في صفة الشئ تكون جوهريه في اعتبار المتعاقدين.

-إذا وقع الغلط في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه

الصفة السبب الرئيسي في التعاقد. ولا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب

ولا غلوطات القلم ولكن يصح الغلط ويظل العقد ساريا.

* التدليس: يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس

عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة

*الإكراه م/127 مدني نصت على انه: يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص

تحت سلطان رهبة بثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس

التعبير عن الإرادة: يكون التعبير عن الإرادة إما صريحا او ضمنيا ويصدر التعبير عن الإرادة صريحا اما باللفظ وإما بالكتابة او الإشارة كما قد يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود. كما قد يكون التعبير ضمنيا وذلك اذا لم ينص القانون على خلاف ذلك او يتفق أطراف العقد على ان يكون كلا من الإيجاب والقبول صريحا.

متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره؟

سواء كان التعبير صريحا او ضمنيا ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه له . ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

إذا مات من صدر التعبير عن إرادته او فقد أهليته قبل ان ينتج التعبير أثره فان ذلك لا يمنع من تنب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه هذا اذا لم يتبين العكس من التعبير او طبيعة التعامل بين المتعاقدين متى يعتبر السكوت قبولا؟ اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل .

2-الركن الثاني المحل:

الركن الثاني من أركان العقد هو المحل، ومحل العقد هو موضوع التعامل فعقد البيع مثلا يكون محله عقارا او منقولا او اى شىء يصلح ان يكون محلا للعقد وللمحل عدة شروط :

1-مشروعية المحل

- 2- أن يكون ممكنا وليس مستحيلا في ذاته والا كان العقد باطلا
- 3- ان يكون المحل معينا سواء بنوعه او مقداره والا كان العقد باطلا.
- 4- مشروعية المحل وعدم مخالفته النظام العام والآداب فلا يجوز ان يكون محلا لعقد بيع مثلا مخدرات زوالا كان العقد باطلا.

(3) السبب

فلا بد ان يكون للعقد سببا وان يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب فلا يصح ان يكون سببا في العقد إفلاس تاجر منافس وإغلاق منشأته مثلا. والسبب هنا هو المذكور في العقد حتى لو أخفى المتعاقد في نفسه سببا اخلر اذ العبرة بالسبب المذكور في العقد واذا لم يذكر سببا في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

آثار العقد:

- 1- اذا انعقد العقد صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه فانه ينصرف أثره الى المتعاقدين والخلف العام لهم مالم يتبين من العقد او نص القانون او طبيعة التعامل ان هذا الأثر لا يمتد للخلف العام
- 2- كذلك تنتقل التزامات العقد للخلف الخاص اذا كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه
- 3- يجب على أطراف العقد تنفيذ التزاماتهم التعاقدية طبقا لما اشتمل عليه العقد ووفقا لحسن النية فان كان الالتزام على عاتق البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته يجب عليه تنفيذ التزامه في الوقت وبالكيفية المتفق عليها وعلى المشتري كذلك سداد الثمن المحدد في العقد وفي الميعاد وبالعملة المتفق عليها

4- لا يقتصر العقد على ما ورد فيه فقط ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف ووفقا لطبيعة الالتزام.

فسخ العقد أو انحلاله

- إذا انعقد العقد صحيحا كما أوضحنا التزم المتعاقدان بالوفاء بالتزاماته التعاقدية ولكن اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته فان للمتعاقد الآخر أن يطلب :

1. إما تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه من التزامات وذلك بعد اعذار المدين
 2. وإما أن يطلب فسخ العقد وله حق طلب التعويض في كلا الحالتين ان كان له مقتضى وذلك وفقا لتقدير المحكمة المنظور أمامها النزاع
- يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة للجوء الى القضاء وذلك عند عدم الوفاء بالتزامات الواردة في العقد من اى من طرفيه.

- فى حالة استحالة التنفيذ اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة التنفيذ وذلك لاي سبب كظرف قهري مثلا او قيام حرب او غيره فهنا تنقضي معه الالتزامات المقابلة مثلا اذا استحال تسليم المبيع لاي سبب ينقضي كذلك التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

أثر فسخ العقد:

اذا تم فسخ العقد لاي من الأسباب السابقة فذلك يعنى ان يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد او يحكم بالتعويض اذا استحال ذلك كان يستهلك المبيع فى يد المشتري ولا يستطيع رده كما هو.

المصدر الثانى : الإرادة المنفردة:

الإرادة المنفردة قادرة عل إنشاء حق شخصي في حالة الوعد بجائزة. فإذا ما وجه شخص إلى الجمهور وعدًا بجائزة عن عمل معين، التزم بإرادته المنفردة بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. (م162 مدني).

المصدر الثالث - العمل غير المشروع:

حيث تقوم المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي أصابت الغير نتيجة إخلال بواجب قانوني سواء اتخذت صورة المسؤولية عن الأعمال الشخصية باعتبار أن "كل خطأ سبب ضررًا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض" أي أنه ينشأ للمضرور حقًا في التعويض. (م163 - م172 مدني). سواء اتخذت صورة المسؤولية عن عمل الغير (مسئولية متولي الرقابة - م173 مدني - مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع م 174 مدني). سواء اتخذت صورة المسؤولية الناشئة عن الأشياء (مسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية وحراسة آلات الميكانيكية م 178 مدني).

المصدر الرابع - الإثراء بلا سبب (العمل النافع):

كل شخص أثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة. ويبقى هذا الالتزام قائمًا ولو زال الإثراء فيما بعد (م179 مدني).

المصدر الخامس - القانون:

ويقصد بها الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون (م198 مدني) شأن التزام الأب بالنفقة على أبنائه.

الحقوق الذهنية

قلنا فيما سبق أن الحقوق المالية - وهي التي يكون محلها قابلاً للتقويم بالنقود - تنقسم إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية وهذه الطائفة الأخيرة من الحقوق حديثة النشأة، حيث ظهرت الحاجة ملحة بعد ذلك إلى حماية إنتاج الفكر والذهن، وهذا النتاج الفكري غير ملموس، لذلك فقد سميت هذه الحقوق المعنوية أو الأدبية، وتارة أخرى بالملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية إلى أن استقرت أخيراً باسم

حقوق الملكية الأدبية أو الفنية:

لكل شخص حق على نتاج فكره، وله أيضاً الحق في استغلاله ويثور التساؤل عن معيار الحقوق الذهنية، فمتى يعتبر إنتاجه الفكري متمتعاً بحماية القانون ومتى لا يكون متمتعاً بها، ومن هو صاحب هذا الحق، وما هي الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

تعريف الحقوق الذهنية (الملكية الفكرية)

ذهب بعض الفقه إلى أن الحقوق الذهنية "هي الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية" وهذه الحقوق طائفتان، حقوق ناشئة عن الملكية الصناعية وأخرى ناشئة عن الملكية الأدبية.⁽¹⁾

وعرفها البعض الآخر: بأنها "ذلك النوع من الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من نتاج الذهن، ونتاج الفكر، فيثبت لصاحب الحق الذهني أو

⁽¹⁾ () محمد حسام لطفي - النظرية العامة للحق ص 41 ط 1988 دار الثقافة للطباعة والنشر

الفكرى أبوة هذا الانتاج ونسبته اليه وحده، ويعطيه احتكار استغلاله ماليا بما يكفل له الحصول على ثمراته⁽²⁾

وقد ضمن صاحب هذا الرأي أمثله لتوضيح هذا التعريف ومن أظهر أمثلة الحقوق الذهنية بالمعنى الواسع، حق المؤلف أى حق الكاتب، وحق المخترع، وحق الملحن، وحق الفنان رساما كان أو مصورا في أبوة واستغلال ما ابتكره من أفكاره، أو ألحان، أو لوحات أو تماثيل ويعتبر كذلك من الحقوق الذهنية بمعناها الواسع الحقوق الواردة على مقومات المحل التجاري المعنوية من اسم تجارى، وعلامات تجارية، وسمعة وثقة عملاء، والتي أصبح الاصطلاح جارياً على تسميتها باسم الحقوق المتعلقة بالعملاء⁽³⁾.

ويلاحظ علي هذا التعريف أنه أكثر وضوحاً من التعريف السابق حيث أنه أورد تعريفاً للحقوق الذهنية بصورة مستفيضة، شمل بيان خصائص هذه الحقوق وبيان حقوق أصحابها سواء مادية أو معنوية إضافة إلي أيضاً أنواع كل طائفة من طائفتها سواء الأدبية أو الصناعية.

كما يطلق وصف الحقوق الفكرية على ما يخوله القانون للشخص من سلطات على نتائج فكرة وعقله كحق المؤلف على أفكاره وحق الفنان على فنه من موسيقى أو رسم، وحق المخترع على مخترعاته⁽⁴⁾.

والبعض من الفقه اعتبر هذه الحقوق بمثابة سلطات مخولة لأصحابها، فعرفها بأنها: "سلطات مخولة لشخص ما على فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو أى ميزة أخرى نتجت عن عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبه هذه الفكرة أو الاختراع أو الميزة إلى

⁽²⁾ (حسن كيره - المدخل للقانون ص 481 ط 1996 - ص 68 دار النهضة العربية - عبد الرشيد مأمون الوجيز في المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق ص 52 جار النهضة العربية.

⁽³⁾ (حسن كيره - مرجع سابق ص 482, /حسن عد الباسط جميعي - نظرية الحق دار النهضة العربية ط- 2004 ص- 79, 80 - dallos - 1990 - Droit commercial (M), Houin (R) et pedamon - p-358

⁽⁴⁾ (سهير منتصر - محاضرات في مبادئ العلوم القانونية ط 2005 - ص 146

نفسه ومن احتكار المنفعة المالية التي يمكن أن تنتج من نشر هذه الفكرة أو استغلال ذلك الاختراع، أو تلك الميزة". وتتميز هذه الحقوق في جانبها المادي عن الحقوق العينية بأنها لا ترد مثلها مباشرة على شيء مادي، وتتميز عن الحقوق الشخصية بأنها لا تفرض واجبا خاصا على شخص معين" (5).

ويلاحظ علي هذا التعريف انه يختلف عن التعريفيين السابقين في تفرقه بين الحقوق الشخصية، والحقوق المادية، والحقوق المعنوية.

إضافة إلى اعتباره الحقوق الذهنية سلطات لصاحب الحق الذهني على نتاجه الذهني وهي ما تركز على بيان خصائص هذه الحقوق دون بيان ماهيتها.

وأوضح الفقه المقصود بالأشياء المعنوية على أنها الأشياء التي لا يدركها الحس، وهذه الأشياء هي الأفكار والآراء والمخترعات، أي أنها نتاج الفكر الانساني (6).

وقد جرى الاصطلاح على تسمية هذا الحق القائم على الأفكار والآراء والتصورات المختلفة التي هي نتاج الآداب والعلوم والفنون بالملكية الأدبية والفنية، أما الحق الذي يكون على المخترعات المستحدثة فقد اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية، ويدخل فيها أيضاً الحق الذي يرد على العلامات التجارية ومن الأشياء المعنوية أيضاً المحل التجاري (7).

ولعل العناصر المعنوية هي الأكثر غلبة في تكوين المحل التجاري، كالإتصال بالعملاء والسمعة، وحقوق الملكية الصناعية المتصلة بالمحل التجاري واصطلاح على تسمية هذه الحقوق بالملكية التجارية (8).

ويلاحظ علي هذا التعريف أيضاً أنه استعمل مصطلحاً جديداً وهو الملكية التجارية وهذا المصطلح ليس شائعاً بين غالبية الفقه، وإن كان البعض يراه داخلاً في إطار

5 () سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني - ج1-مدخل العلوم القانونية - مطبعة ج القاهرة - ص586-587

6 () السيد محمود الربيعي دليل الملكية الفكرية وحمايتها بدون ناشر - الاردن ص2

7 () عبد المنعم البدر اوي - المدخل للقانون الخاص - الطبعة الأولى 1975 - دار الكتاب العربي - مصر ص 362

8 () عبد المنعم البدر اوي - مرجع سابق وفي نفس المعنى محمد لبيب شنب - مبادئ القانون - دار النهضة العربية - بيروت 1980-ص179

مفهوم الملكية الصناعية وليس مصطلحاً مستقلاً بذاته وبعض الفقه يطلق عليها حقوق العملاء⁽⁹⁾.

ويشير البعض من الفقه إلى الحقوق الذهنية بالملكية المعنوية وهي التي ترد على شيء غير مادي يكون غرضه الفكر أو الخيال أو النشاط كحق المؤلف على مؤلفاته العلمية وحق الفنان على مبدكراته الفنية وحق المخترع على مخترعاته الصناعية وحق التاجر على الاسم التجاري والعلامات التجارية وثقة العملاء وهذه الصورة من الملكية المعنوية إما أن تكون حقوقاً تتعلق بالنتاج الذهني أو تكون حقوقاً تتعلق بالنشاط التجاري⁽¹⁰⁾.

ويرى بعض الفقه أن إطلاق اصطلاح الحقوق الخاصة بالإنتاج الذهني على "حقوق الملكية الصناعية" لا يطابق الواقع في جميع الحالات، فالابتكار ليس هو العنصر الجوهري في العلامات المميزة التي تكون محلاً للحق في العلامة التجارية أو الصناعية بل إن جوهر الحق إنما يدور حول مجرد العلامة المميزة للمتجر أو المنتجات⁽¹¹⁾.

ويذكر الدكتور السنهوري أن الحقوق الذهنية هي حق المؤلف وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية والحقوق المتعلقة بالرسائل وهي ما اصطلح على تسميتها بملكية الرسائل وحق المخترع وهي ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعاً أنها حقوق ذهنية، فهي نتاج ذهن وخلقه وابتكاره⁽¹²⁾.

(9) حسن كيره - مرجع سابق - ص 281.

(12) عبد المنعم فرج الصده - الحقوق العينية الأصلية" حق الملكية بوجه عام " ط 1960 - مطبعة مصطفى البابلي

الحلبي وأولاده - بمصر - ص 231

¹¹ () محمد حسني عباس - التشريع الصناعي - دار النهضة العربية س 1976 ص 21

¹² () عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية - الطبعة الثانية - ص 347 منقحة للمستشار مصطفى الفقي - دار النهضة العربية - 1991 .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قسم الحقوق الذهنية إلى ثلاثة طوائف، الطائفة الأولى الملكية الأدبية والفنية والفكرية، و الطائفة الثانية ملكية الرسائل، و الطائفة الثالثة الملكية الصناعية، وهو تقسيم لم يشر إليه أحد من الفقه في التعريفات السابقة، إذ اعتاد الفقه أن يقسم الحقوق الذهنية إلى قسمين كبيرين هي الملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية دون تفريع، وهذا التقسيم للدكتور السنهوري.

ومصطلح الملكية الفكرية إذا ما أطلق فإنه يراد به الحق المعنوي بوجه عام وهو حق يرد على شيء معنوي أو غير مادي فهو إما يرد على نتاج ذهني أياً كان نوعه كحق المؤلف في مصنفاة العلمية أو الأدبية أو الفنية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وإما أن يرد على قيمة من القيم التي تجذب العملاء وتعتبر ثمرة للنشاط الحق في العلامة التجارية وما تعكسه من ثقة العملاء⁽¹³⁾.

ويرى البعض أنه يقصد بالملكية الفكرية كل الحقوق الناشئة عن أى نشاط أو جهد فكري يؤدي إلى ابتكار في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية⁽¹⁴⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه شمل كل صور الإنتاج الذهني بأحدث ما وصل إليه التطور بالنسبة للإنتاج الذهني سواء في المجال الصناعي أو في المجال الأدبي فشمل التعريف المؤشرات الجغرافية وموضوعات المنافسة غير المشروعه واعتبرت جزء من الملكية الفكرية كما شمل المجال الأدبي ابتداء بالشعر وانتهاء ببرامج الكمبيوتر إضافة إلى فنون الرسم والنحت والموسيقى والرسوم المعمارية فليس للذهن حدود في إبداعه فسيظل تعريف الحقوق الذهنية متسع يشمل كل ما يصل إليه هذا الذهن في أى عصر من العصور وبذلك يكون تعريف الملكية الفكرية لا يعدو أن يكون مرادفاً لتعريف الحقوق الذهنية⁽¹⁵⁾.

¹³ () تقرير المجالس القومية المتخصصة بشأن مشروع قانون الفكرية.

¹⁴ () ياسر محمد حسن - ما هية الملكية الفكرية والمنظمات الدولية التي تدبر حماية الملكية الفكرية - مقال منشور - بمجلة المحاماه العدد الأول لسنة 2001 ص 583

¹⁵ () جودي وانجر جوائز - جى لى سكلينجتون-ديفيد وانستين-باتريشيا دور ست - الملكية الفكرية - المبادئ والتطبيقات - من خلال الوكالة الامريكية للتنمية الدولية - ترجمة مصطفى الشافعى - فبراير 2003 ص2

عرف البعض الملكية الفكرية من خلال النظر لنظامها، حين عرفها بأنها نطاق يهتم بحماية أولئك الذين يمارسون نشاطا ذهنيا فأحكامها تنظم الحقوق الواردة على الابتكار الجديد وتتقسم إلى قسمين رئيسيين، أولهما أحكام براءة الاختراع التي تنظم حقوق المبتكر والمخترع على اختراعه متى تعلق عمله باختراع وثانيهما الأحكام المنظمة لحقوق المؤلف⁽¹⁶⁾، وقد أورد صاحب هذا التعريف تسوية كاملة بين الحقوق الفكرية والذهنية بقوله إذا كانت الملكية الفكرية أو الذهنية تهتم بأعمال الذهن حيث تحفظ حقوق المبدعين سواء كانوا مخترعين أو مؤلفين فليس من الدقة القول بورود هذه الحماية على الأفكار فهي في جميع المجالات لا يمكن أن تكون محلا لحق ما فالفكرة ذاتها تخرج من أية استحواذ حيث تبقى حرة للأبد⁽¹⁷⁾.

وبذلك تعد الفكرة نبعا يحق للجميع أن ينهلوا منه ما شاءوا فالأفكار ملك للجميع ولهم حق تداولها لها بدون قيود، ولا يمكن لأحد أن يدعيها لنفسه خاصة، لأنها ليست من صنع فرد واحد ولا جيل واحد⁽¹⁸⁾، وفي تعريف آخر بأنها "حقوق استنثار صناعي وتجاري تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة"⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ خالد حمدي عبد الرحمن الحماية القانونية للكيانات المنطقية برامج المعلوماتية ص 127 – رسالة دكتوراه عين شمس ص 128 – 1992

¹⁷ () خالد حمدي رسالته السابقة ص 128

(20) مختار القاضي 1958 ص 34 ومشار إليه خالد حمدي عبد الرحمن السابقة ص 128

(21) محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري. دار النهضة العربية ص 38

تعريف المصنف:

"هو كل عمل مبتكرًا أدبي أو علمي أو فني أيًا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه".

أصحاب الحقوق الذهنية:

أن صاحب الحق الأدبي هو المؤلف أو المبتكر، أو هو ذلك الشخص الذي يبتكر مصنفًا، فهو وحده الذي له الحق في نسبة المصنف إليه، وهو أيضًا الذي له الحق في الاستغلال المالي ، ومع ذلك، يصعب في بعض الحالات تحديد المقصود بصاحب الحق الأدبي أو بمعنى آخر المؤلف أو المبتكر ويتحقق ذلك في حالتين اثنتين:-

1- المصنف المشترك:

هو المصنف الذي لا يتدرج ضمن المصنفات الجماعية، ويشترك في وضعه أكثر من شخص سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن، وعلى ذلك يعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك.

2- المصنف الجماعي:

وهو كما عرفه القانون ذلك المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشرة باسمه وتحت إدارته ، ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حده. مثال: الموسوعات والمعاجم وقواعد البيانات.

المصنفات المشمولة بالحماية

أعطت المادة 140 من قانون 2002/82 أمثلة لثلاثة عشر نوعًا من المصنفات المشمولة بالحماية فنصت على أنه يتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية:-

- 1- الكتب، والكتيبات، والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة.
- 2- برامج الحاسب الآلي.
- 3- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره.
- 4- المحاضرات، والخطب، والمواعظ، وأية مصنفات شفوية أخرى إذا كانت مسجلة.
- 5- المصنفات التمثيلية والتمثيلات الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم).
- 6- المصنفات الموسيقية المقترنة أو غير المقترنة بها.
- 7- المصنفات السمعية البصرية.
- 8- مصنفات العمارة.
- 9- مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان، والنحت، والطباعة على الحجر، وعلى الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة.
- 10- المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها.
- 11- مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي.
- 12- الصور التوضيحية والخرائط.
- 13- المصنفات المشتقة.

أقسام الملكية الفكرية

أولاً: الملكية الفكرية الصناعية والتجارية

1- براءات الاختراع:

2 - النماذج والرسوم الصناعية:

3- العلامة التجارية:

4 - الاسم التجاري والعنوان التجاري:

ثانياً : حقوق التأليف

محل الحماية القانونية

تتوجه الحماية القانونية إلي مؤلفوا المصنفات المبتكرة في مجالات الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع المصنف وأيا كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه.

وإذا كان القانون يوفر الحماية لمؤلفي هذه المصنفات من خلال حماية حقوقهم الأدبية والمالية. لذلك سوف نوضح المقصود بالمؤلف والمصنف ثم المقصود بالابتكار.

1- المؤلف

يقصد بالمؤلف في مفهوم الحماية القانونية للحقوق الذهنية كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه، فلفظ المؤلف يشمل كل من عبر عن آرائه بأي طريقة من طرق التعبير كالكتابة والرسم والنحت والتصوير.. الخ⁽²⁰⁾، وفي تعريف قانون حماية الملكية الفكرية المصري بأنه "الشخص الذي يبتكر المصنف، و يعد مؤلفاً للمصنف

²⁰ () حسن عبد الباسط الجميعة - نظرة عامة عن نظام الملكية الفكرية في مصر - اطار حماية حق المؤلف من الحقوق المجاورة ، حلقة عمل الويبو حول الملكية الفكرية - القاهرة 10 اكتوبر 2004- بحث منشور على موقع الويبو

من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك" (21).

و يعتبر مؤلفاً للمصنف "من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك يعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف". ولا يثير تعريف المؤلف أي صعوبة إذا كان فرداً واحداً .

و بجانب حقوق التأليف هناك فرع آخر من الحقوق يسمى بالحقوق المجاورة يتعلق بحقوق الناشرين والمنتجين وفنانو الأداء (22).

المصنف:

لا يقتصر لفظ المصنف على الكتب ولكنه يمتد ليشمل كل إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه، فكما سبق ذكره يمكن أن يظهر الإنتاج الذهني في شكل فيلم سينمائي أو من خلال لوحة فنية أو صورة فوتوغرافية أو تسجيل صوتي أو غير ذلك من وسائل التعبير.

وتمتد حماية المصنف إلى مضمونه ومحتوياته كما تمتد إلى عنوانه إذا ما كان متميزاً في ذاته بطابع ابتكاري (23).

²¹ () قانون 82 لسنة 2002 م / 138

(2) سعيد جبر ، مبادئ القانون-س206 ص 279 وما بعدها.

(1) عبد الرشيد مأمون –المرجع السابق – ص172

المصنف المشترك:

المصنف قد يكون مشتركاً إذا اجتمع أكثر من شخص في إنتاجه، وهنا نفرق بين فرضين، في الفرض الأول يظهر المصنف بشكل لا يمكن الفصل فيه بين إنتاج كل واحد من المشتركين في إنتاجه على حده، وهنا يعتبر جميع المشاركين في إنتاج المصنف أصحاب حقوق متساوية عليه ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. وفي الفرض الثاني يظهر المصنف بشكل يمكن فيه الفصل بين أدوار المشاركين في وضعه، وفي هذه الحالة يثبت حق التأليف لكل مشارك على الجزء الذي انفرد بوضعه بشرط ألا يضر هذا بالاستغلال المشترك للمصنف ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك⁽²⁴⁾.

المصنف الجماعي

هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة⁽²⁵⁾. وقد اعتبر القانون المصري القديم رقم 354 لسنة 1954 أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار إلي هذا المصنف ونظمه يكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف⁽²⁶⁾.

وقد نصت المادة 175 من القانون 82 لسنة 2002 "بأنه يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه إلى ابتكار المصنف التمتع وحده بالحق في مباشرة حق المؤلف عليه".

المصنف المشتق

(2) الفقرة الخامسة من القانون رقم 82 لسنة 2002

(41) الفقرة الرابعة من المادة 138 من القانون 82 لسنة 2002

(42) م/37 الفقرة الثانية من القانون 254 لسنة 1954

لا تقتصر الحماية القانونية على المصنفات التي تظهر لأول مرة وإنما تمتد الى المصنفات المشتقة من مصنفات سابقة.، وهذا اوردته قانون الملكية الفكرية المصري حيث عرف المصنف المشتق بأنه (المصنف الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنف بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكلوري ما دامت مبتكرة من حيث ترتيبها أو اختيار محتوياتها).⁽²⁷⁾ ومن هذا النص فلا بد من توافر شرطين رئيسيين يلزم توافرها في المصنف المشتق وهما:

أولاً : إدماج مصنف سابق في مصنف جديد.

ثانياً: عدم مساهمة مؤلف المصنف السابق في المصنف الجديد.

الشروط الواجب توافرها في المصنف ليكون جديراً بالحماية

أولاً: أن يتضمن المصنف ابتكاراً.

ثانياً: أن يظهر المصنف في شكل محسوس الى عالم الوجود.

أولاً: الابتكار

لا يتمتع أي مصنف ذهني بالحماية القانونية إلا إذا كان ينطوي علي قدر من الابتكار، ولا يقصد بالابتكار أن يكون كل ما يرد في المصنف جديداً لم يتم تناوله من قبل، وإنما يقصد بالابتكار أن يكون للمؤلف دور متميز تبرز فيه شخصيته⁽²⁸⁾. أما المادة 138/ من القانون 82 لسنة 2002 في تعريفها للمصنف "هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو

(43) الفقرة السادسة من المادة 138 من القانون 82 لسنة 2002
(43) حسام الدين كامل الاهواني، اصول القانون، دار النهضة العربية - 1988 ص 648

الغرض من تصنيفه، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة المشار إليها لمعنى الابتكار "بأنه الطابع الابداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف".

ويعد الابتكار متوفراً بصدد فكرة معروفة من قبل إذا ما تناولها المؤلف بأسلوب جديد أو عرضها بأسلوب متميز أو أعاد تنسيقها وتبويبها بشكل جديد يسهل معه الرجوع إليها (29).

وهكذا فإن أي مجهود ذهني تبرز فيه شخصية المؤلف يعد ابتكاراً يستحق الحماية القانونية.

ثانياً: ظهور المصنف في شكل مادي محسوس:

لا يكفي أن يهتدي الشخص الى فكرة مبتكرة حتى يسبغ عليها القانون حمايته، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك ان تصاغ هذه الأفكار في شكل مادي محسوس. ويترتب على ما تقدم أن الحماية القانونية تشمل المصنفات التي تظهر الى عالم الوجود بشكلها المادي المحسوس أي كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها.

والمقصود بالوجود المادي المحسوس الذي يتناوله هذا الشرط هو ان يستشعره الإنسان بالسمع أو بالنظر أو باللمس.

الحقوق التي يمنحها القانون للمؤلف:

الحق المعنوي:

وهو تعبير عن أبوة صاحب الحق الأدبي نتاج ذهنه وفكره فالمصنف وهو الذي يتميز كما قلنا بقدر من الابتكار تعبير عن شخصية صاحبه والحق الأدبي حق أبدي غير محدد المدة.

لذلك فإن الحق المعنوي يخول لصاحبه عدة سلطات نوجزها فيما يلي:

²⁹ () توفيق حسين فرج – مرجع سابق ص 98

1- للمؤلف وحده سلطة تقرير نشر المصنف أو عدم نشره:

فللمؤلف في هذا الشأن سلطة تقديرية، فهو الذي يقرر نشر المصنف أو عدم نشره ولا يمكن إجباره على ذلك، فلو فرض أن اتفقت دار من دور النشر مع مؤلف على إعداد الكتاب إلا أنه مع ذلك رفض نشره لعدم اتفائه وما وجد من فكر في هذا الموضوع فلا يكون لدار النشر إلزامه بتنفيذ التزامه عيناً ونشر هذا الكتاب، إذ أن المؤلف وحده هو صاحب الحق في تقرير نشر المصنف أو عدم نشره، ومع ذلك فلدار النشر مطالبته بتعويض الضرر الذي أصابها إذا كانت قد أنفقت أموالاً في سبيل الدعاية لها الكتاب (على سبيل المثال).

2- للمؤلف وحده الحق في نسبة المصنف إليه (حق الأبوة):

كذلك للمؤلف وحده الحق في نسبة المصنف إليه، فله أن ينسبه إليه باسمه الحقيقي أو باسم مستعار، وله أيضاً أن ينشره بدون اسم ويظل مع ذلك للمؤلف الحق في أي وقت في نسبة مصنفه إليه، وإذا كان النشر قد تم باسم مستعار فللمؤلف الحق في أن يظهر اسمه الحقيقي، وهذا الحق المقرر لا يسقط بالنقد أو بعدم استعمال إذ يظل هذا الحق قائماً للمؤلف مهما طال الزمن باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

3- للمؤلف وحده سلطة تعديل مؤلفه أو سحبه:

المؤلف وحده بحسب الأصل سلطة تعديل محتويات المصنف ومضمونه ولقد تقرر هذا الحق للمؤلف على مصنفه لم له عليه من أبوه فكرية، فهو وحده الذي يقرر مدى ملائمة مصنفه لمقتضيات العلم والتقدم، وليس لغيره دون إذن شيء من ذلك، فللمؤلف مطالبة المسئول عنه بتعويض عن الضرر الذي أصابه، وللمؤلف سلطة سحب المصنف بعد نشره إذا لم يجد فيه التعبير الصادق عن نفسه، أو إذا وجده غير جدير باسمه وكثيراً ما يحدث ذلك إذا نشر المصنف على فترات متعاقبة متباعدة، فقد يجد المؤلف أن هذا المصنف لم يصبح مستجيباً أو متلائماً مع التقدم العلمي، ويرى عندئذ سحبه بعد نشره حفاظاً على سمعته العلمية.

4- الحق في احترام المصنف:

حيث نصت المادة 143 فقرة 3 على حق المؤلف في منع أي تعديل في مصنفه يعتبره تشويه أو تحريف.

ولكن استثنى حالة الترجمة فنص على عدم جواز اعتراض المؤلف على ما قد يحدثه المترجم من حذف أو تعديل.

الحق المالي:

للمؤلف حق أدبي على نتاج فكره، وله أيضًا الحق في استغلاله ويعبر الحق المالي للمؤلف عن حقه في استغلاله مصنفه، وإذا كان الحق الأدبي لا يجوز التصرف فيه ولا يجوز النزول عنه للغير سواء كان هذا التنازل بمقابل أو بغير مقابل، فإن الحق في الاستغلال المالي على خلاف ذلك يجوز النزول عنه والتصرف فيه، فكما يكون للمؤلف أن يستغل مباشرة نتاج فكرة، فإن له أن يعهد بهذا الاستغلال إلى الغير، ومثال ذلك ألا يعهد مؤلف إلى إحدى دور النشر بمؤلفه، فيتميز الحق الأدبي عن الحق المالي في أن الأول لا يجوز التصرف فيه ولا النزول عنه ولا يرد عليه التقادم شأنه في هذا شأن الحقوق بوجه عام. أما الحق المالي مؤقت بـ50 سنة بعد وفاة المؤلف.

خصائص لحق المالي للمؤلف:

- 1- القابلية للتصرف فيه.
- 2- القابلية للحجز عليه.
- 3- أنه حق مؤقت.
- 4- إمكانية نقله للورثة.

الفصل الثاني

أركان الحق

للحق أركاناً ثلاثة:-

الأول: صاحب الحق وهو الذي يستأثر بمزاياه.

الثاني: محل الحق وهو ما يرد عليه الاستثناء.

الثالث: شرعية الاستثناء. ويقصد به لإقرار القانون له من خلال تنظيمه لأسباب اكتسابه ومضمونه.

أشخاص الحق

يستخدم تعبير شخص الحق للدلالة على صاحبة، على اعتبار أن صاحب الحق لا بد أن يكون شخصاً.

تثبت الشخصية من ناحية للشخص الطبيعي (الإنسان)، ومن ناحية أخرى للشخص الاعتباري. وبالتالي فإن كلاهما يمكن أن يكون صاحباً للحق.

أولاً: الشخص الطبيعي:

تثبت الشخصية القانونية لجميع الأشخاص الطبيعية، أي لبنى الإنسان جميعاً، بالنظر للقيمة الاجتماعية للإنسان نفسه باعتباره محور الجماعة وخليتها الأساسية.

ندرس الشخصية القانونية للشخص القانونية للشخص الطبيعي من خلال التعرض لما يلي:

- 1- مدة الشخصية (بدايتها ونهايتها).
- 2- نطاق الشخصية ومباشرتها (أهلية الوجوب - أهلية الأداء).
- 3- مميزات الشخصية.
- 4- الذمة المالية باعتبار ارتباطها بنظرية الشخصية في نطاق الحقوق المالية.

مدة الشخصية (بدايتها ونهايتها)

أولاً: بداية الشخصية:

تنص المادة 1/29 مدني على أنه "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً. ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعنيها القانون".
ذلك النص يقرر أصل، واستثناء.

(1) الأصل ابتداء شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً:

وعلى ذلك لا بد لابتداء الشخصية من توافر شرطين:

الأول: تمام الولادة:

ذلك يتحقق بخروج المولود كله وانفصاله عن أمه انفصلاً تاماً.

الثاني: التحقق من حياته:

يقصد بذلك أن تتحقق حياته عند تمام انفصاله عن أمه، حتى ولو مات عقب ذلك مباشرة. ويتم التثبيت من حياة المولود ولو للحظة واحدة من العلامات الظاهرة (بكاء - تنفس...) أو باستهداء برأي أهل الخبرة.

إذا تحقق ذلك ثبتت الشخصية للمولود واكتسب الحقوق وتحمل بالالتزامات ولو لم يكن قابلاً للحياة أو لو مات فعلاً بعد وقت قصير. وإذا توفي مولود قبل التبليغ عن ولادته، فيجب التبليغ عن ولادته ثم وفاته (م28 من قانون الأحوال المدنية).

أجاز القانون المصري إفادة الجنين من تركة من كان ليرثه لو أنه مولود وقت وفاته وذلك بأن "يوقف للحمل من تركه المتوفي أو في النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى. فإذا تبين بعد الولادة حياً أن الجنين أنثى فإنها تأخذ نصيبها ويرد القدر الزائد إلى من يستحقه من الورثة. وكذلك في حالة ما إذا ولد الجنين ميتاً فإن القدر المحجوز له كله يوزع على مستحقه من ورثة المورث وقت وفاته". وكذلك قرر القانون المصري أفادته من الوصية، بحيث يوقف له القدر الموصي به وغلته إلى أن يتبين أمر الجنين. فإذا ولد حياً يستحق ما أوصى له به ويقبلها عنه وليه أو وصية، فإذا ولد ميتاً فإن الوصية ترد إلى ورثة الموصي وقت وفاته.

ثانيًا: نهاية الشخصية:

تنتهي الشخصية بالموت. والموت كما قد يكون حقيقيًا وقد يكون حكميًا بالحكم بموت المفقود، في ظروف يغلب عليها الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده. ومع ذلك يعتبر المفقود ميتًا بعد مضي سنة من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

وفي الأحوال الأخرى يترك تحديد المدة يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيًا أو ميتًا وبانتهاء الشخصية تقول تركته المتوفي إلى ورثته محملة بديون المورث، كل بقدر نصيبه في التركة، كما تعد زوجته عدة الوفاة.

وإذا حكم بموت المفقود ثم ظهرت حياته بعد ذلك فإن زوجته تعود له إذا لم تكن قد تزوجت بغيره أو تزوجت ولم يكن زوجها قد دخل بها أو كان قد دخل بها مع سوء نيته أو كانت عدة الوفاة لم تحترم.

أما عن أمواله التي وزعت على ورثته أو ما كان محجوزًا له تركه الغير فإنه يسترد ما تبقى منها قيمة ما استهلك منها أو ما تم التصرف فيه في حالة سوء نية الورثة. أما في حالة حسن نيتهم فإنه لا يرجع عليهم إلا بما بقى من أمواله في أيديهم ولا يرجع عليهم بقيمة ما استهلكوه أو تصرفوا فيه (م45) باعتبار أن هذه الأموال آلت إليهم بسبب شرعي وليس بتعدي منهم.

ثالثًا: مميزات الشخصية

1- الاسم

والاسم الشخصي: هو ما يسمى به الشخص في شهادة الميلاد.

اللقب: فهو اسم الأسرة التي ينتمي إليها الشخص.

ولقب الشخص يلحق بأولاده. بينما لقب الزوج لا يلحق بالزوجة إلا من باب المجاملات. والغرض من اتخاذ لقب درء اللبس الذي قد يحدث بسبب تشابه الأسماء.

الطبيعة القانونية للاسم:

والتسمي بالاسم واللقب يعد من جهة واجباً تفرضه الدولة باعتبار حرصها على تدعيم أركان الأمن المدني بعدم اللبس بين أفراد المجتمع. كما انه يعد من جهة أخرى حقاً لصاحبه يتميز به عن غيره.

وحق الشخص على اسمه يعد حقاً لصاحبه بالشخصية مميزاً لها مجرداً من القيمة المالية، مما يترتب عليه عدم جواز التصرف فيه أو التنازل عنه وعدم خضوعه للتقادم المكسب أو المسقط وعدم جواز الحجز عليه.

صور أخرى للاسم:

فاسم الشهرة : هو التسمية التي يخلعها جمهور الناس على الشخص بحيث يعرف به في كل أوجه تعاملاته. ولا يجوز أن يكتب في شهادات الميلاد والبطاقات إلا إذا كان قد صدر به حكم أو قرار من جهة مختصة (كتاب دوري رقم 9 سنة 62 معد مصلحة الأحوال المدنية).

والاسم المستعار: هو ما يعرف به الشخص في مجال معين من مجالات نشاطه وتعاملاته كالنشاط الفني أو الرياضي أو الأدبي. ولا شك أن حرية الشخص في اختيار اسم مستعار له تتقيد بما فيه حماية الغير ومنع الغش والتحايل.

الاسم باعتباره مميزاً للشخصية يختلف عن ما يُعرف بالاسم التجاري، وهو ذلك الاسم الذي يطلق لتمييز محل أو منشأة تجارية. وهو بالتالي يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري ويدخل في تقويمه وبالتالي تكون له قيمة مالية ويصح التصرف فيه والتنازل عنه كما يصح أن يرد عليه التقادم.

2- الموطن

تعريف الموطن:

تبنى المشرع المصري الاتجاه الواقعي في تعريف الموطن: م40 "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة". يستخلص من ذلك أنه لكي يعتبر مكانًا ما موطنًا بالنسبة لشخص معين، لابد من أن يتوافر فيه شرطين:

1- الإقامة الفعلية:

فالأمر يتعلق بإقامة حقيقية في مكان معين وليس مجرد افتراض إقامة. كما أنه لا يرتبط بمكان تركز المصالح إذا لم يصاحبها إقامة فعلية في ذات المكان.

2- إقامة مستقرة:

لا يقصد بالاستقرار استمرار الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها بحيث يستفاد منها اعتياد الإقامة في ذلك المكان، حتى ولو تخلل هذه الإقامة فترات غيبة متباعدة أو متقاربة عن هذا المكان. وبالتالي فإن الذهاب إلى المصيف لمدة شهر أو اثنين لا ينفي عن مكان الإقامة المستقر وصف الموطن، وفي نفس الوقت لا يضيف على مكان الاصطياف وصف الموطن لعدم تحقق عنصر الاستقرار بشأنه. وفي هذا ما يميز الموطن عن محل الوجود حيث لا تكون الإقامة إلا عارضة ومؤقتة.

أ) **امكان وجود شخص بلا موطن:** وذلك إذا تخلف عنصر الاستقرار في الإقامة ذلك شأن البدو الرحل.

ب) **امكان تعدد الموطن:** وذلك إذا تعددت الأمكنة التي تحقق بشأنها إقامة مستقرة من جانب الشخص. كما لو كان الشخص متزوجًا بزوجة مقيمة في القاهرة وأخرى مقيمة في الإسكندرية.

ج) امكان تغيير الموطن من مكان إلى آخر: وذلك إذا تولى الشخص عن إقامته المستقرة في مكان معين واستبداله بمكان آخر. كما هو حال من ينتقل من الريف إلى المدينة ليستقر فيها بصفة نهائية.

أنواع الموطن:

يتنوع الموطن إلى :

(1) موطن عام. (2) موطن خاص.

(1) الموطن العام:

هو المقر المعتبر قانونًا بالنسبة لمعاملات الشخص جميعها بدون تخصيص أو تعيين.

وهو يتنوع بدوره بحسب دور الشخص في تحديده من عدمه إلى:

أ- الموطن الاختياري:

هو ذلك الذي يترك تحديده لاختيار الشخص وذلك باختيار المكان الذي يقيم فيه فعلاً على سبيل الاستقرار. وطبيعي أن يكون ذلك خاصاً بالأشخاص القادرين على القيام بتصرفاتهم القانونية بأنفسهم.

علمًا بأنه كلما كان الإعلان جائزاً في موطن الشخص جاز إذا تم لشخصه، أما إذا أوجب القانون في حالة خاصة أن يتم الإعلان لشخص المراد إعلانه فلا يصح إعلانه في هذه الحالة في الموطن، اللهم إلا إذا سلم لشخصه في موطنه. وإذا ترك الشخص موطنه وأقام في موطن آخر، ومع ذلك ترك أحدًا من أقاربه أو خدمة في الموطن الأول، جاز إعلانه.

ويعتبر منزل الزوج موطنًا للزوجة مادامت علاقة الزوجية قائمة، متى لم تعلن الزوجة خصمها بتغيير موطنها.

وإذا كان المراد إعلانه يعمل بالخارج اعتبر ذلك المكان الذي يقيم فيه بالخارج موطنًا له ولا يصح إعلانه في مصر في موطن زوجته.

ب) الموطن الإلزامي:

نصت م 1/42 مدني على أنه "موطن القاصر والمحجور عليه بمحل الإقامة المعتادة للقاصر أو المحجور عليه .. كما يقضي الأصل - م 40 في تعريف

الموطن - وإنما يعتد بموطن من ينوب عنه قانوناً أي بمحل الإقامة المعتادة للنائب، وقد يكون غير محل إقامة القاصر أو المحجور عليه.

وباعتبار أن أساس تقرير الموطن الإلزامي هو وجود مانع أو عارض من موانع الأهلية أو عوارضها، فإنه يزول بزوال سببه. أي ببلوغ القاصر سن الرشد، أو تمام العقل والإدراك للمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة ورفع الحجر عنهم أو ظهور المفقود أو رجوع الغائب. وعند ذلك يتحدد موطن هؤلاء - طبقاً للأصل - تحديداً اختيارياً بمحل إقامته المعتادة المستقرة. كذلك العبرة بموطن القاصر أو المحجور عليه - نفسه - بالنسبة للتصرفات المعترف له بخصوصها بأهلية أداء كاملة.

(2) الموطن الخاص:

هو المقر المعتبر قانوناً للشخص بالنسبة لوجه معين من أوجه نشاطه أ نوع معين من المعاملات. وذلك تيسيراً على نفس الشخص وعلى المتعاملين معه بشأنها، وهي على ثلاثة أنواع:

أ- موطن الأعمال أو موطن التجارة أو الحرفة:

تنص م 41 مدني على أنه "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة". وعلى ذلك فبخصوص التجارة أو الحرفة فإن مكان مباشرتها هو المكان المعتبر قانوناً لمخاطبة القائم بها بالمعاملات القضائية المتعلقة بهذه التجارة أو الموطن العام أي محل إقامته المعتادة و إلا كان الإعلان في محل التجارة باطلاً. اللهم إذا اعتبر الأطراف أن موطن الأعمال هو بمثابة موطن مختار. بحيث أن المعول عليه في موطن الأعمال ليس بإقامة فيه وإنما بمباشرة النشاط التجاري أو الحرفي فيه. ولقد اعتد القانون المدني بهذا الموطن في شأن مكان الوفاء بالالتزام فيما تقرر م 347 منه أنه "يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال

المدين إذا كان الالتزام متعلقًا بهذه الأعمال" - انظر م558 تجاري في شأن المحكمة المختصة بدعوى إشهار الإفلاس.

ومن المسلم به أن عمل الموظف أو مقر دراسة الطالب أو محل عمل العامل في المصنع لا يعتبر موطنًا خاصًا بالنسبة لما يمس أعمال وظيفتهم أو علاقة الطالب بالجامعة أو العامل بإدارة المصنع.

ب- الموطن المختار:

تنص م43 مدني "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

ويتم تحديد الموطن المختار بمجرد إعلان رغبة صاحبه في اختياره بصرف النظر عن إقامته فيه. غير أنه لا يوجد ما يمنع من اتخاذ الموطن العام موطنًا مختارًا لتنفيذ عمل قانوني معين، كما يتم تحديده دون توقف على رضا يصدر من الشخص الآخر طالما أنه لم يراع في تحديده إلا مصلحة من اختاره و إلا لزم اتفاقهم لدى تحديده أو تغييره.

وإذا حدد موطنًا مختارًا تم الإعلان فيه - فيما بين أطرافه - في حدود ما اتفق عليه. ويعتبر مكتب المحامي موطنًا مختارًا بمجرد صدور التوكيل له في درجة التقاضي الموكل بها.

وفي كل الأحوال التي يجوز فيها الإعلان في الموطن المختار يصح أيضًا في الموطن الأصلي أو لشخص المراد إعلانه. في المقابل فإنه يبطل الإعلان الذي يتم في الموطن المختار إذا أوجب القانون تمامه في الموطن الأصلي.