حقوق الملكية الفكرية بين القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م" والفقه المعاصر

ملخص رسالة الماجستير

إعداد

محمد سالم ميلاد شعيب

رقم التسجيل : 14751015

قسم الشريعة والقانون

كلية الدراسات العليا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

2016

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص البحث

محمد سالم ميلاد شعيب ، 2016 م. حقوق الملكية الفكرية دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1950م والفقه المعاصر ، رسالة الماجستير ، قسم الشريعة والقانون ، كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف: 1) الدكتور اشراق النجاح ، المشرف 2) الدكتور سواندي .

إنَّ موضوع حقوق الملكية الفكرية من الموضوعات الفقهية المعاصرة والمهمة، والتي ظهرت أهميتها مع التقدم العلمي في شتى المجالات وهي ايضا ظاهرة قانونية حديثة، لذلك تتمثل مشكلة البحث في دراسة مفهوم واشكاليات تطبيق حقوق الملكية الفكرية من الناحية القانونية في قانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م ، ومن الناحية الفقهية في الفقه المعاصر للشريعة الاسلامية وبيان سياسة تطبيق هذه الحقوق جمعا بينهما .

وبما ان هذا البحث من البحوث المكتبية فقد قام الباحث باستخدام المنهج الوصفي الكيفي المقارن حيث أن البيانات التي تنتج عن هذا البحث بيانات وصفية كيفية يقوم الباحث فيها بتتبع أراء الفقهاء وأقوالهم من بطون الكتب والمراجع الفقهية والقانونية ومناقشتها وتحليلها ومقارنتها مع بعضها البعض .

ومن اهم النتائج التي توصل اليها الباحث من هذه الدراسة أن حقوق الملكية الفكرية هي نوع من أنواع الملكية ، لها قيمة مالية معتبرة ، وهي مصانه شرعا ومحمية قانونا ولا يجوز الاعتداء عليها .

وان هناك قصور في قانون براءة الاختراع الليبي بعدم مواكبته لحركة التطور العلمي والتكنلوجي في اقتصاره على الاختراعات في المجالات الصناعية واهماله الجوانب العلمية الادبية والفنية الاخرى في نص المادة رقم (1) فقرة (أ)، وايضا قصوره في عدم النص صراحة على الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية في المادة رقم (2) فقرة (ب)، وايضا قصوره في حماية حقوق الملكية الفكرية بالنص على عقوبات ضعيفة وغير رادعة في المادة رقم (44).

أن التعدي على حقوق الملكية الفكرية في نظر الفقه الإسلامي المعاصر سرقة، وخديعة ، وغش، وهذة الاعمال الخطيرة تمس حقيقة الإيمان بالله تعالى ،لذلك يمكن الاعتماد على مقاصد الشريعة كقاعدة اساسية وشرعية في سياسة تطبيق هذه الحقوق جمعا بين قانون براءة الاختراع الليبي والفقه المعاصر

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Mohamed Salem Milad Shaaeb, 2016. ***Hak Kekayaan Intelektual (Studi Komparatif antara Hukum Perdata Libya "Hak Paten Libya Nomor 8 Tahun 1959 M. dengan Fiqih Modern"),*** Tesis. Jurusan Syariah dan Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing I: Dr. Isyraqun Najah. Pembimbing II : Dr. Suwandi.

Kata Kunci : Hak Kekayaan Intelektual, Paten, Hukum Perdata Libya, Fiqih Modern.

Sesungguhnya tema hak kekayaan intelektual adalah salah satu tema fiqih modern, yang mana dengan perkembangan keilmuan di berbagai aspek membuatnya semakin urgen, dan juga termasuk fenomena hukum modern. Oleh karena itu rumusan masalah dari penelitian ini mencakup penelitian tentang konsep dan beberapa permasalahan dari penerapan hak kekayaan intelektual dari sisi hukum pada hak paten Libya nomor 8 tahun 1959 M., dan juga dari sisi fiqih pada fiqih modern hukum Islam, serta menjelaskan kebijakan penerapan dari hak-hak tersebut dengan cara menggabungkan diantara keduanya.

Penelitian ini merupakan penelitian literatur, peneliti menggunakan metode penelitian deskriptif kualitatif komparatif, dimana data-data hasil penelitian ini berupa data-data deskriptif kualitatif. Peneliti mendapatkan data-data tersebut dari beberapa pendapat dan ucapan para ulama fiqih yang ada dalam kitab dan buku-buku referensi fiqih dan hukum, yang kemudian didiskusikan, di analisis dan dikomparasikan.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwasa hak kekayaan intelektual adalah salah satu jenis dari hak milik, yang mempunyai nilai materi, hak tersebut diciptakan oleh hukum Islam dan dilindungi oleh hukum negara, dan tidak diperbolehkan melanggarnya.

Terdapat kekurangan dalam hukum hak paten Libya, dimana hukum tersebut tidak mampu untuk mengikuti perkembangan keilmuan dan teknologi dalam hal karya (penemuan) di berbagai bidang karya. Dan mengabaikan beberapa aspek ilmiah, sastra dan seni yang lain dalam pasal nomor 1 ayat (a), kekurangan dalam hal tidak ada pasal yang berkaitan dengan kewajiban untuk mengikuti hukum-hukum Islam secara jelas pada pasal nomor 2 ayat (b), dan juga kekurangan dalam hal perlindungan hak kekayaan intelektual pada pasal hukuman ringan dan bukan pencegahan pada pasal nomor 44.

Dalam prespektif fiqih islam modern, melanggar hak kekayaan intelektual adalah sebuah pencurian, pembohongan dan kecurangan. Perbuatan yang berbahaya tersebut dapat mempengaruhi hakikat keimanan seseorang terhadap Allah SWT. oleh karena itu, hendaknya kita berpegang teguh kepada tujuan hukum Islam (*Maqashid Syar'iah*) sebagai pedoman hukum yang dasar dalam hal kebijakan penerapan hak tersebut, dengan cara mengkomparasikan antara hukum paten karya (penemuan) Libya dan fiqih modern.

Penterjemah, M. Mubasysyir Munir, M.Pd NIPT: 201407011278	Tanggal	Validasi Kepala PPB, Dr. H. Syaiful Mustofa, M.Pd NIP: 197207052006041032

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Mohammed Salem Milad Shaaeb, 2016. ***Intellectual Property Rights (Comparative Study between Libya Civil Law "Work (Invention) Patent Law of Libya No. 8 Year 1959 M. and Modern Fiqh"),*** Thesis. Department of Sharia and Law of Postgraduate Program in Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor I: Dr. Isyraqun Najah. Advisor II : Dr. Suwandi.

Keywords: Intellectual Property Rights, Patent, Libya Civil Law, Modern Fiqh**.**

The topic of intellectual property rights is one of the modern fiqh topics. Its development includes in many aspects and makes it more urgent and included in modern law phenomenon. Therefore, the research formula includes about concept and some problems start from the applied of intellectual property law from law perspective on to Libya Civil Law "Work (Invention) Patent Law of Libya No. 8 Year 1959 M., and also from the fiqh perspective on to modern fiqh in Islamic law, and explaining the policy of the application of those rights by combining those two.

This research is literature research which uses comparative qualitative descriptive research method where the data are in form of qualitative descriptive. The researcher collect the data from the opinions of fiqh clergies in books of fiqh and law which then are discussed, analyzed and compared.

The result shows that intellectual property rights is one of property rights which has material value. The right is created by Islamic law and is protected by law which cannot be broken.

There are some lacks of Libya Work (Invention) Patent Law because the law cannot follow the development of knowledge and technology in the matter of work (invention) in any sector and ignores some scientific, literature and art aspects in article no. 1 ayah (a), the lack is on the absence of articles concerning about the clear responsibility which follows the Islamic law on article no. 2 ayah (b), and also the lack of intellectual property rights protection on the article of light punishment and its prohibition on the article no. 44.

In the perspective of modern fiqh, breaking the intellectual property rights is a robbing, untruth and deceitfulness. This action can affect someone's faith in Allah SWT. Therefore, we must hold tight on Islamic law purpose (*Maqashid Syariah*) as a guidance in that rights application policy by comparing work (invention) patent law of Libya and modern fiqh.

Penterjemah, M. Mubasysyir Munir, M.Pd NIPT: 201407011278	Tanggal	Validasi Kepala PPB, Dr. H. Syaiful Mustofa, M.Pd NIP: 197207052006041032

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول

الإطار العام

أ . خلفية البحث .

إنَّ موضوع حقوق الملكية الفكرية سواء كانت هذه الحقوق (علمية او أدبية او فنية او صناعية)، من الموضوعات الفقهية المعاصرة والمهمة، والتي ظهرت أهميتها مع التقدم العلمي والنهضة التجارية والصناعية والتقنية وانتشار ادوات الفن الحديثة ، حيث يعيش العالم بأسره الان هذا التقدم في شتى مجالات الحياة ، وله أثاره الواضح على الأفراد والدول في جميع المجالات والتعاملات حسب تقدمها وازدهارها .[1]

فتعتبر الظواهر والاعمال الادبية والفنية والاكتشافات والاختراعات سواء نظرنا اليها من حيث الطبيعة الذاتية او من حيث الوظيفة والاهداف التي تؤديها ، انها تعتبر واحدة من اهم التجليات الاساسية للعقل البشري منذ فجر التاريخ .

لذلك فإن الأعمال الفكرية سواء أكانت أدبية أم فنية أو موسيقية أو علميه او صناعية في حاجة دائمه ومستمرة للحماية الوطنية والدولية ، وذلك لاهميتها وفائدتها لعموم

[1] د. ناصر بن محمد مشري الغامدي ،حماية الملكية الفكرية في الشريعة الاسلامية ، استاذ بجامعة ام القرى بحث منشور على موقع الجامعة ، ص 1-3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المجتمع بشكل عام ولمؤلفيها ومخترعيها بشكل خاص لا سيما ان وسائل النسخ والطبع والتقليد العصرية تسبب في ضياع مجهودات المؤلفين وبالتالي فقدان حقوقهم وتثبيط معنوياتهم ، وايضا الاعتراف بحقوقهم الفكرية وحمايتها سيكون دافع لهم وتحثهم على المزيد من البذل والابتكار والاختراع مما يرجع على المجتمع بالتطور والتقدم والرخاء .[2]

بذلك تعتبر حقوق الملكية الفكرية ظاهرة قانونية حديثة مقارنة بالمواضيع الاخرى التي عالجها القانون منذ بدايات ظهوره وبسط نفوذه على المجتمع ، ذلك لان هذه الحقوق متصلة بالتطور الفكري والادبي والعلمي والصناعي الذي ازدهر بشكل كبير في العصور الاخيرة .[3]

وتحظى مسألة حقوق الملكية الفكرية باهتمام بالغ ، ليس على المستوى المحلي للدولة فحسب بل على المستوى الإقليمي والدولي، فتتمتع حقوق الملكية الفكرية بحماية دولية ايضا ،وهي الحماية التي يوفرها القانون الدولي ، وذلك من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، والتي تعتبر من اهمها اتفاقية التجارة العالمية ((wTo)) وخاصة اتفاقية ((التريبس ، TRIPS)) والتي تعتبر الان بمثابة القانون الدولي المعني بحماية حقوق الملكية الفكرية ، كما أصبح الاهتمام بالملكية الفكرية من قبل أي دولة أو مجمع علمي

[2] د .فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية. ج 2. ص873.

[3] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار النهضة العربية ، سنة 1991 ، بند165 ، ص347 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

دليل على مواكبة التطور والحداثة وإقرار للمجتمع المتمدن، وبهذا أصبحت الملكية الفكرية علامه داله على صون حقوق الإنسان تذكر حيثما ذكر.[4]

كما انه من المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين أن الشريعة الإسلامية جاءة بتنظيم شامل وكامل لأمور الدين والدنيا كالعقيدة وتحسينات الحياة ، فوضعت شريعتنا الغراء الأحكام التي تنظم سلوك الإنسان في المجتمع في كافة العلاقات ، وقد فرضت تطورات الحياة ظهور معاملات وعلاقات مستجدة لم تكن معروفة لدى أسلافنا فيما سبق ، وصارت هذه المعاملات والعلاقات المستجدة من النوازل التي بحاجة إلى بيان حكم الشرع فيها ، ومن اهم هذه المسائل المستجدة حقوق الملكية الفكرية كحق المؤلف نظير تاليفه والمخترع نظير اختراعه وغيرها .[5]

ولقد ترتب على مطالبة المؤلفين والمخترعين بعوض مالي لقاء حقهم في التأليف والاختراع اختلاف الفقهاء المعاصرين في اعتبار الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي، ويرجع سبب اختلافهم هذا إلى تباين آرائهم في التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية .[6]

[4] د اسامه محمد عثمان خليل ، الملكية الفكرية في الفقه الاسلامي ، ص 1-3

[5] د محمد علي الزعلول ، د حمد فخري عزام ، الحقوق المالية للمؤلف دراسة فقهيه مقارنه ، بحث مقدم في جامعة مؤته ، الاردن ، ص2-3

[6] د عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بالفقه العربي" ، طبعة معهد البحوث والدراسات الإسلامية ، 1967م ، ج 1 ، ص9 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ولبيان المقصود من الملكية الفكرية في الفقه المعاصر للشريعة الإسلامية يكون بمعالجة قضية المصطلح والتأكيد كذلك على معرفة الفقه المعصر للشريعة الإسلامية لحقوق الملكية الفكرية ، وبيان القيمة المادية لهذة الحقوق من ناحية فقه الشريعة الاسلامية واعترافها بالقيمة المالية لهذه الحقوق وذلك بوضع ما يدعمه من القرآن والسنه المتمثلة في بعض الاحاديث الوقائع التي حدثت على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده وبالنظر إلى القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية والاختلاف الفقهي بين الفقهاء في هذه المسالة وموقف العلماء والفقهاء ودور الافتاء من حقوق الملكية الفكرية والاعتراف بها لاصحابه .

لذا يأتي بحث مسالة حقوق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي اولا لإبراز الحقيقة الثابتة وهي ان الشريعة الإسلامية ذات سعة وشمولاً لكل القضايا المعاصرة وصالحة لكل الازمان والاماكن ، بل كان لها موقف وعلاج ورأي وإن لم تكن تلك المواقف تحت نفس المسميات والمصطلحات .

وعلى ظلال ما تقدم من مقدمات يأتي بحثنا في هذه المسألة وهي (حقوق الملكية الفكرية بين القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م وفقه الشريعة الإسلامية) على النحو التالي لمشكلة البحث والله المعين وهو ولي التوفيق .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بما ان حقوق الملكية الفكرية من الحقوق الحديثة والتي ظهرة كنتيجة للتطور الفكري والادبي والعلمي والصناعي في شتى مجالات الحياة .

لذلك تتمثل مشكلة البحث في بيان مفهوم حقوق الملكية الفكرية من الناحية القانونية في القانون المدني الليبي فيما يتعلق بقانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م ، ومن الناحية الفقهية في الفقه المعاصر للشريعة الاسلامية وذلك بالوقوف علي التعريف بماهية هذه الحقوق وباهميتها وخصائصها والسلطات التي تمنح لصاحب هذه الحقوق والمقارنه بينهما فيما اختلف فيه القانون المدني الليبي عن احكام الشريعة الاسلامية .

ودراسة اشكاليات تطبيق حقوق الملكية الفكرية وذلك من خلال الشروط التي اوجب القانون المدني الليبي في قانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م ، توافرها في هذه الحقوق ليعترف بانها من حقوق الملكية الفكرية ، وان هذا العمل الفكري من اختراع علمي او فني او ادبي او تقني او صناعي غيرها من الاختراعات التي ينتج عنها حقوق الملكية الفكرية ، وبذلك تكون محل حماية القانون كغيرها من حقوق الملكية ، ويحق لصاحب هذه الحقوق التمتع بمزاياها والدفاع عنها عند الاعتداء عليها ، وايضا بيان الشروط التي اوجب الفقهاء المعاصرون للشريعة الاسلامية توفرها للاعتراف بحقوق الملكية الفكرية ، من اعمال فكرية واختراعات علمية وفنية وادبية وغيرها ، وذلك وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وما يتوافق معها والتطور العلمي والفني والادبي المعاصر ،

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والمقارنة بينهما فيما اشترط كل مهما من شروط لثبوت حقوق الملكية الفكرية لصاحب هذا الحق ، وتمتعه بجمع مزايا وخصائص هذ الحقوق .

وايضا بيان مدى اخذ القانون المدني الليبي الخاص ببراءة الاختراع سالف الذكر باحكام الشريعة الاسلامية واراء الفقه المعاصر في مسالة حقوق الملكية الفكرية وسياسة امكانية تطبيقهما جميعا على حقوق الملكية الفكرية وازالة الخلاف بينهما بما لا يتعارض واحكام الشريعة الاسلامية .

ب . أسئلة البحث .

1 : كيف مفهوم حقوق الملكية الفكرية في القانون المدني الليبي "قانون ببراءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م " والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية ؟

2 : كيف اشكالية تطبيق حقوق الملكية الفكرية بالنسبة للقانون المدني الليبي "قانون ببراءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م" وفي الفقه المعاصر للشريعة الاسلامية ؟

3 : كيف سياسة تطبيق حقوق الملكية الفكرية جمعاً بين القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م " والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية ؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . أهداف البحث .

1_ معرفة مفهوم حقوق الملكية الفكرية في القانون المدني الليبي " قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م " والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية .

2_ معرفة اشكالية تطبيق حقوق الملكية الفكرية في القانون المدني الليبي " قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م " والفقه المعاصر الشريعة الاسلامية .

3- معرفة سياسة تطبيق حقوق الملكية الفكرية جمعاً بين القانون المدني الليبي " قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية .

د . فوائد البحث.

تبدو فوائد البحث في إبراز أن الأصل في التشريعات الإنسانية هو الوحي الإلهي وما عداها من تشريعات يجب أن تدور في فلكه وتنضبط بأصوله ، فمن اهم فوائد هذا البحث ان هناك فوائد علمية وفوائد عملية لهذا البحث .

الفوائد العلمية وهي الفوائد ذات الطابع العلمي ومنها :

1 : أنه يكشف عن الحقيقة الثابتة لصلاحية أحكام الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان وخاصة فيما يتعلق بإشكالية تطبيق حقوق الملكية الفكرية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 : أن موضوع حقوق الملكية الفكرية موضوع دائم التجدد ،لإرتباطه بأعمال العقل الإنساني في التطور والابتكار والاختراع ، وبذلك فهو يتعلق ايضا بفقه النوازل في حياة الإنسان العصرية الحديثة من خلال قواعد شرعية وقانونية تعمل على حماية الحقوق العلمية والصناعية والأدبية والفنية (حقوق الملكية الفكرية).

3 : ومن الفوائد العلمية للبحث ايضا بيان ما في القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م" من قصور في مواكبة حركة التقدم العلمي والتقني والفني في مجال حقوق الملكية الفكرية .

4 : وايضا من فوائد هذه الدراسة بيان مدى مطابقة او مخالفة احكام نصوص القانون المدني الليبي المتعلق بحقوق الملكية الفكرية لاحكام الشريعة الاسلامية وكيفية تعديل ما يخالف الشريعة الاسلامية من احكام واردة بالمخالفه في هذا القانون .

5 : من الفوائد العلمية لدراسة حقوق الملكية الفكرية بيان ما للمؤلف والمخترع والمبدع علميا وادبيا وفنيا وصناعيا من حقوق تثبت ملكيته الفكرية لابداعه واختراعه العلمي والادبي والفني والصناعي .....الخ .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

6 : اثراء المكتبة العلمية بهذا البحث المتواضع ووضع لبنة صغيرة في بناء المكاتب العلمية للرجوع اليه فيما يخص هذا الموضوع والذي نسال الله العظيم ان ينفع به طلبة العلم والباحثين وعموم المسلمين .

اما الفوائد العملية لهذه الدراسة فتكمن في كيفية الاستفادة منها في الحياة العملية ومن اهم الفوائد العلمية الاتي :

1 : بيان السلطات التي تمنحها حقوق الملكية الفكرية وايضا نسبة هذا العمل من تأليف وعلم واختراع وابداع لصاحبة يعطيه الحق في استعمال هذه السلطات في الدفاع عن هذه الحقوق .

2 : عند القيام بالبحوث والرسائل العلمية ، وخاصة عند اخذ المعلومات من المصادر المراجع والكتب يجب توثيقها ونسب ما اخذ منها لاصحابها ومؤلفيها.

3 : بحماية هذه الحقوق – حقوق الملكية الفكرية – قانونيا وشرعيا تكون للمؤلف والباحث والمخترع دافعا في زيادة البذل والعطاء مادامت حقوق ملكيته الفكرية مشمولة بالحماية القانونية والشرعية مما يعود على المجتمع بالتقدم والرخاء .

4 : ايضا بحماية هذه الحقوق – حقوق الملكية الفكرية – قانونيا وشرعيا تكون للمؤلف والباحث والمخترع تزيد من انتشار العلم وازدهاره وانتشار ثقافة الامانة العلمية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5 : زيادة عجلة التطور العلمي والصناعي والثقافي في لما ينتج عن حماية حقوق الملكية الفكرية من دفع لعجلة التنافس في جميع المجالات العليمة والعملية والادبية .

هـ. حدود البحث.

تحددت هذه الدراسة على موضوع حقوق الملكية الفكرية في القانون المدني الليبي وفقا لاحكام قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية ، خلال العام الجامعي 2015 – 2016 .

و . الدراسات السابقة.

1. رسالة دكتوراه بعنوان ((الحماية الجنائية للملكية الفكرية)) مقدمة من الطالبة سلوى جميل احمد ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية ، بتاريخ 10 / يونيو / 2015م .

حيث قامة الباحثة في هذه الرسالة بدراسة طرق الحماية الجنائية التي يكفلها قانون العقوبات لأصحاب حقوق الملكية الفكرية وذلك بتوقيع العقوبات الرادعة في حال المساس بهذة الحقوق .

وكان البحث يتمحور حول التساؤلات الاتية :

س : ما هي الجرائم التي تقع حقوق الملكية الفكرية ؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

س : ما هي وسائل حماية حقوق الملكية الفكرية والاجراءات القانونية المتبعة لذلك ؟

س : هل تعتبر العقوبات المقررة على مرتكبي الجرائم الخاص بحقوق الملكية الفكرية رادعة لهم وكفيلة بحماية هذه الحقوق ؟

وتتلخص هذه الدراسة في الطرق الجنائية لحماية حقوق الملكية الفكرية وذلك بوضع العقوبات الرادعة للمعتدين عليها وتوفير الحماية الكافية لاصحابها .

وتختلف هذه الدراسة على الدراسة التي نحن بصدد القيام بها في ان دراستنا لهذة الحقوق ستكون من ناحية القانون والفقه المعاصر وليست من ناحية القانون الجنائي والعقوبات الجنائية والله الموفق .

2. رسالة دكتوراه بعنوان ((الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية)) مقدمة من الطالب حميد محمد علي اللهيبي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية ، بتاريخ 15 /7 / 2008

وقد تناول الباحث في هذه الرسالة موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية من ناحية دولية أي الحماية التي يوفرها القانون الدولي لهذه الحقوق وذلك وفقا لما نظمته اتفاقية التجارة العالمية ((wTo)) وقد ركزة هذه الدراسة على اتفاقية ((التريبس ، TRIPS)) والتي اصبحت الان تمثل القانون الدولي الخاص بالملكية الفكرية .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتختلف ايضا هذه الدراسة على الدراسة التي سنقوم بعون الله بالقيام بها في ان هذه الدراسة تناولة حماية حقوق الملكية الفكرية من ناحية دولية أي من ناحية القانون الدولي اما دراستنا لهذة الحقوق ستكون من ناحية القانون المدني الليبي والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية والله الموفق .

3. كتاب بعنوان ((المدخل الي الملكية الفكرية)) تاليف الدكتور صلاح زين الدين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2011

درس المؤلف في هذا الكتاب المبادي العامة للملكية الفكرية من حيث نشاة ومفهوم حقوق الملكية الفكرية واهميتها وطرق حمايتها من ناحية قانونية بشكل عام .

وايضا يختلف هذا الكتاب على الدراسة التي بصدد القيام بها في كون ان هذه الدراسة ستكون بعون الله بشئ من التخصيص و التفصيل وليست دراسة المبادئ بشكل عام وسيكون ذلك في اطار القانون المدني الليبي فيما جاء به من احكام في قانون براءة الاختراع الليبي رقم (8) لسنة 1959م والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية وليست من ناحية قانونية فقط والله ولي التوفيق .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4 : بحث بعنوان (الحماية القانونية للحقوق الفنية والأدبية في السودان ، دراسة مُقارَنة) مقدم من الدكتور مصطفى الناير المنزول ، مجلة الشرعية والدراسات الاسلامية السودان ، العدد التاسع ، محرم 1428 هـ ، الموافق فبراير 2007 م

ويتلخص بحثه في إن موضوع الحماية القانونية للحقوق الأدبية والفنية في هذا الظرف أصبح من أكثر الموضوعات شاغلة الرأي العام العالمي والإقليمي والمحلي، وذلك لأن طبيعة هذه الحماية اقتضت البحث عن قواعد قانونية إضافية جديدة لتستوعب صون الحقوق المستجدة في مجال الآداب والفنون وتحيط بمشروعية استخدام الوسائل المتطورة وإنْ كان الأمر لم يكن خارج عن أحكام الشريعة الإسلامية في مجمله ولكنه يحتاج إلي منظار فقهي مجتهد ، باعتبار أن القضية من نوازل هذا العصر.

وقد استخدم الباحث الدراسة القانونية مقارنه بالفقه الإسلامي وذلك لتكون الأحكام القانونية في السودان وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعدها الكلية.

وقد تناول الباحث الاسئلة الاتية :

ما مدى مشروعية حق الموسيقار في كون الموسيقي حرام أم حلال؟

ما هو حق المصور في أن النحت هل هو من قبيل الأصنام أم لا؟

هل الغناء مشروع جملة وتفصيلاً أم هنالك غناء دون غناء؟

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد قام الباحث بتقسيم بحثة خمسة فصول على النحو التالي:

تناول في الفصل الأول مفهوم الحق والحماية القانونية للحقوق الفنية والأدبية وضوابطها، وفي الفصل الثاني تحدث عن أصحاب الحق على المصنفات الأدبية والفنية وأنواعها. وتناول في الفصل الثالث أنواع المصنفات الأدبية والفنية من حيث حمايتها ، وخصص في الفصل الرابع الحديث عن حق المؤلف في استغلال مصنفه والقيود الواردة عليه ، اما والفصل الخامس فقد احتوى على تحديد مدة حماية حق المؤلف وكيفية انتقاله ، وآثار الاعتداء عليه ، وفي الأخير تاتي نتائج البحث والخاتمة والتوصيات .

الا ان هذا البحث يختلف على بحثنا المتواضع الذي نحن بصدد القيام به بعون الله وتوفيقه ، في ان هذا البحث قد تناول بالدراسة الحقوق الفنية الادبية فقط دون غيرها من حقوق الملكية الفكرية اما البحث الذي سنقوم به سيتناول كافة انواع حقوق الملكية الفكرية بشكل عام ، وايضا يختلف في ان هذا البحث قام بدراسة مقارنة بين القانون السوداني وفقه الشريعة الاسلامية اما البحث الذي سنقوم به سيكون دراسة مقارنه بين القانون الليبي والفقه المعاصر للشريعة الاسلامية .

5 : بحث بعنوان (نظام حماية الملكية الفكرية في سلطنة عُمان) مقدم من الدكتور جابر بن مرهون فليفل الوهيبي في ندوة الويبو الوطنية حول حقوق الملكية الفكرية التي نظمتها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة ووزارة التربية والتعليم لدولة سلطنة عمان مسقط، خلال الفترة 15 و16 فبراير/شباط 2005

حيث خلص الباحث في دراسته وبعد الإستعراض السريع لموضوع حماية الملكية الفكرية بشكل عام ، وفيما يتعلق بالحماية المحلية للملكية الفكرية ، فقد إتخذت السلطنة العمانية العديد من الإجراءات وسنت بعض التشريعات قبل قيام منظمة التجارة العالمية وإتفاقية تريبس عام 1994م وقد ساعدها هذا الأمر في تعديل بعض التشريعات وصياغة التشريعات الجديدة .

وبالتالي جاءت جميع التشريعات التي صدرت في مجال الملكية الفكرية في السلطنة العمانية متطابقة مع توجه البلاد في التنمية والتطور ومع السير في خط متوازي مع الأهداف في الحفاظ على تراث هذا البلد العريق ودون الإخلال بالتوازن الثقافي للبلد .

ويأتي إنضمام السلطنة إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بهدف الإستفادة من خبرات هذه المنظمة في كيفية تشجيع المفكرين والمبدعين العمانيين وتنمية إبداعاتهم الفكرية وإبتكاراتهم وإرشادهم في كيفية حمايتها من الإعتداء عليها، وكذلك بهدف إصدار العديد من القوانين اللازمة لتطبيق إتفاقية تريبس بالتعاون الوثيق مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، ويجري العمل الآن لإصدار اللوائح التنفيذية لهذه القوانين .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اما عن حماية الملكية الفكرية في السلطنة العمانية يمكن القول بأن السلطنة تعتبر من البلدان العربية القليلة التي قامت بإصدار الجزء الأكبر من التشريعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية فهناك إثنى عشر قانوناً صدرت في هذا المجال والعمل جار الآن في إصدار اللوائح التنفيذية المتعلقة ببعض من هذه التشريعات .

ومن خلال ما تقدم يكن ان نقول ان هذا البحث يختلف ايضا عن بحثنا الذي نحن بصدده في ان هذا البحث يدرس القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية الصادة في سلطنة عمان واعترافها باحكام المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، في حين ان بحثنا سيتناول دراسة حقوق الملكية الفكرية في القانون المدني الليبي ومقارنته بالفقه المعاصر الشريعة الاسلامية .

ز . **تحديد المصطلحات.**

اهم المصطلحات المستعملة في هذه الدراسة الاتي :

الحقوق ، الملكية ، الفكرية ، الفقه المعاصر.

اولا : تعريف الحقوق لغة واصطلاحا

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الحقوق جمع حق والحق لغة : ضد الباطل ، وقد وردت ايضا كلمة الحق في اللغة بعدة معاني منها الثبوت والوجوب والصدق واليقين ، والامر المقضي والعدل الصحيح ، والمستقيم الواجب ، والعمل الذي يحدث حتما .[7]

اما الحق اصطلاحا : فقد اختلفت عبارات العلماء والمصنفين وتعددت تعريفاتهم كلا حسب رايه ومذهبة ، اخترنا منها هذا التعريف (الحق هةو مصلحة ثابته للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها الشارع الحكيم)[8]

ثانيا : تعريف الملكية لغة واصطلاحا

الملكية لغة : ملك الشي يملكه اذا احتواه وكان قادرا علي الاستبداد به ، يقال ملك الشي حازه ، وانفرد بالتصرف فيه ، فهو ملك ، وتملك الشئ امتلكه او ملكه قهرا[9]

اما تعريف الملكية في الاصطلاح : فهي تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنائبه من الانتفاع بالعين او المنفعة ومن اخذ العوض او تمكنه من الانتفاع خاصة .[10]

ثالثا : تعريف الفكرية لغة واصطلاحا

[7] ينظر المفردات (125) ، لسان العرب – ابن منظور (49/10) ، قاموس القران الكريم للدمغاني (139) مادة (ح ق ق) .
[8] المدخل للفقه الاسلامي ، عيسوي احمد عيسوي ، ص338 .
[9] المعجم الوسيط ، ص886.
[10] الفروق للقرافي ، ص365 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفكرية لغة : مأخوذة من الفكر وهو اعمال الخاطر في الشي ، وقد افكر في الشي ، وفكر فيه ، وتفكر بمعنى التفكير والتأمل والاسم فيه الفكر والفكرة [11]

اما تعريف الفكرية في الاصطلاح : فهي اعمال العقل في امر مجهول وترتيب امور في الذهن ، يتوصل بها الى معرفة حقيقية او ظنية .[12]

رابعا : تعريف الفقه لغة واصطلاحاً :

الفقه في اللغة الفهم والعلم [13] ، وقد يطلق على معنى أعمق من ذلك ، حيث يُعرّف بأنه حسن الإدراك ، وعلى هذه المعاني يقال : أوتي فلان فقهاً في الدين أي فهماً فيه وعلماً .[14]

أما الفقه في اصطلاح العلماء : فهو " العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية "[15].

اما تعريف الفقه الإسلامي المعاصر فهو: عبارة عن عرض جديد للفقه الإسلامي وفق رؤية عصرية توائم ظروف الزمان وحاجة الإنسان ، وتسهل للقارئ فهم الخطاب

---

[11] انظر لسان العرب 65/5.

[12] د. ناصر بن محمد مشري الغامدي ،حماية الملكية الفكرية في الشريعة الاسلامية ، استاذ جامعة ام القرى بحث منشور على موقع الجامعة ، ص10.

[13] انظر المصباح المنير (479/2) ، ولسان العرب (522/13) ، ومختار الصحاح (213/1) ، والمعجم الوسيط (698/2) .

[14] انظر المعجم الوسيط (698/2) .

[15] الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ج1 ، ص 7، وانظر : الشوكاني إرشاد الفحول ص3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشرعي، مع الحفاظ على الثوابت الشرعية ، أي بمعنى التحديث باستخدام الأساليب العلمية لمواجهة متطلبات الحياة المختلفة مع المحافظة على الأصول والثوابت الشرعية[16].

اما تعريف حقوق الملكية الفكرية : هي حق الإنسان في إنتاجه العلمي، والأدبي، والفني، والتقني ، والتجاري ، ليستفيد من ثماره وآثاره المادية والمعنوية ، وحرية التصرف فيه ، والتنازل عنه ، واستثماره .[17]

ح . هيكل بحث الرسالة

يحتوي هيكل بحث الرسالة على الفصول المكونة للرسالة والتي تمثل الخطوات التي سار عليها الباحث اثناء القيام بهذا البحث ، فتتكون الرسالة من خمسة فصول ، حيث يتضمن **الفصل الاول** على (أ) خلفية البحث وبيان مشكلة البحث وذلك باعطاء فكرة عامة على عنوان البحث ثم توضيح المشكلة البحثية لهذا الموضوع ، ومن ثم وضع الاسئلة الملائمة لهذه المشكلة البحثية (ب) للوصول الى الاجابة عليها وهذه هي اهداف البحث (ج) ، ولابد لكل بحث من فوائد تدعو الباحث للقيام به فهي ثمرة النتاج العلمي للبحوث العلمية (د) ، الا ان البحث العلمي لابد للقيام به من رسم حدود له لا يتجاوزها فلا يمكن القيام ببحث علمي دون تحديد لما سيتناوله البحث من

[16] احمد بن حمد الخليلي ، الاجتهاد وأثره في التجديد ،بحث مقدم للمؤتمر الدولي للتقريب بين المذاهب ، ص12 .
[17] د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . ج 8. دار احياء التراث العربي للطباعه ، بيروت ، سنة 1997 ، ص 276

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موضوع لبحثه (هـ) ، وذلك بالاطلاع على البحوث والدراسات السابقة التي تناولة مثل هذا الموضوع من البحوث (و) ، ويكون ذلك باستخدام المصطلحات المناسبة لموضوع البحث ورسم العنوان المناسب له (ز) .

لذلك سيحتوي الفصل الاول على هذه النقاط المهمة للقيام بهذا البحث والتي تعتبر القاعدة و الاساس الذي سيقوم علية بنيان هذا البحث المتواضع .

اما **الفصل الثاني** فسيدرس فيه الاطار النظري والذي يتناول فيه المفاهيم الاساسية التي يقوم عليها البحث المراد القيام به دون الدخول في صلب موضوعة ومحتوى موضوع أسئلته ، وسيتناول هذا الفصل مفهوم الحقوق في القانون المدني وفقه الشريعة الاسلامية ويبين اقسام هذه الحقوق في كليهما (أ) ، ثم يتناول مفهوم الملكية في القانون المدني وفقه الشريعة الاسلامية وبيان خصائصها في كليهما ايضا (ب) وذلك ليتضح لنا الاساس العلمي والفقهي لموضوع البحث ودراسة مشكلته للانطلاق في بنيان هذا البحث على اساس سليم ومتين للوصول الى النتائج المرجوة من هذا البحث .

وفي **الفصل الثالث** سيتم تناول منهجية البحث وهي الطرق والوسائل المستخدمة للقيام بهذا البحث والخطوات التي يمر بها الباحث اثناء القيام ببحثه من اختيار نوع المنهج المناسب للبحث (أ) ، ومن ثم اختيار المصادر والمراجع التي سيستقي منها المعلومات التي يريدها الباحث (ب) ، بعد ذلك يستخدم الباحث الاسلوب الامثل والمناسب

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لجمع المعلومات من هذه المصادر والمراجع (ج) ، ومن ثم يقوم الباحث بتحليل هذه البيانات وتبويبها للوصول الى النتائج المرجوة من البحث (د) .

وفي **الفصل الرابع** سيتناول نتائج البحث وتحليلها ومناقشتها ، والتي ستكون من خلال الاجابة على اسئلة البحث بطريقة علمية منهجية ، وتحليل هذه الاجابة التحليل العلمي الدقيق الموافق لمنهج البحث المتبع في هذه الدراسة ومناقشتها بالمقارنة العلمية للوصول الى النتائج المنبثقة من هذه الاجابة .

وهذا ما سيتناوله **الفصل الخامس** حيث سيحتوي على (أ) ملخص نتائج البحث وهي التي يتوصل اليها الباحث من خلال الدراسة التي قام بها في الفصل الرابع من الاجابة عن اسئلة البحث وتحليلها ومناقشتها ، ومن ثم يبدي الباحث ما يراه مناسبا من توصيات واقتراحات (ب) يمكن الاخذ في حل المشاكل البحثية التي تعرض لها الباحث خلال قيامه بهذه الدراسة .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني

الإطار النظري

أ. مفهوم واقسام الحقوق في القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية.

1. مفهوم الحقوق في القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية.

مفهوم الحقوق في القانون المدني

ان القانون عبارة عن مجموعة قواعد تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الإلزام، وتكون مقترنة بجزاء بقصد فرض احترام الناس لها والسلوك الذي يهتم القانون بتنظيمه يتمثل في العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع بعضهم ببعض، أو بينهم وبين الدولة وتنتج هذه العلاقات القانونية حقوقا للبعض تقابلها واجبات تقع على البعض الآخر، ويتولى القانون تنظيم هذه الحقوق والواجبات.

فالحق لغة ضد الباطل ، وقد وردت ايضا كلمة الحق في اللغة بعدة معاني منها الثبوت والوجوب والصدق واليقين ، والامر المقضي والعدل الصحيح ، والمستقيم الواجب ، والعمل الذي يحدث حتما [18]

[18] ينظر المفردات (125) ، لسان العرب – ابن منظور (49/10) ، قاموس القران الكريم للدمغاني (139) مادة (ح ق ق) .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وبالرغم من استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء ولدى سائر التشريعات إلا أن الخلاف موجود بشأن تعريف الحق فقد ورد معنى الحق عند فقهاء القانون الوضعي بأنه " رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار للتسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر" وقيل إن الحق هو قدره أو سلطة إدارية يخولها القانون لشخص معين يرسم حدودها ، وقيل ايضا ان الحق مصلحة يحميها القانون ".[19]

يتضح من ذلك انه لم يستقر فقهاء القانون على تعريف موحد للحق بل اختلفوا فيما بينهم اختلافا بينا فالبعض منهم ينظر إلى تعريف الحق من زاوية صاحب الحق ، ومنهم من ينظر إلى الحق من خلال موضوعه في حين نجد اتجاها اخر وسطا ينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه ، فتعريف الحق عند فقهاء القانون الوضعي أثار عدة إشكاليات كثيرة ، وبذلك ظهرت عدة نظريات ومذاهب مختلفة في هذا الشأن والتي تنقسم إلى نظريات تقليدية ونظريات أخرى حديثة .[20]

[19] د محمد رأفت عثمان ، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الفقه الإسلامي ، ص 9
[20] د. رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق ، ص 14 – 25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ . النظرية التقليدية نظرية الإرادية ((المذهب الشخصي))

تعرف هذه النظرية (المذهب الشخصي) الحق على أنه " قدرة أو سلطة إرادية تستمد من القانون" فهذه القدرة أو السلطة الإرادية تنشأ في كنف القانون.[21]

فالقواعد القانونية عند تطبيقها على علاقات الأفراد في المجتمع و تنظيمها لنشاطهم فيه تحدد لكل شخص نطاقا معلوما لتسود فيه إرادته مستقلة في ذلك عن أية إرادة أخرى ، فالإرادة حرة في استعمال الميزة أو المكنة التي منحها القانون، و الذي لا يترك لصاحب الحق السلطة المطلقة في تقدير ذلك وإضافة إلى ذلك فإن صاحب الحق يستطيع أن يتنازل عن حقه أو يعدله وأن ينهيه ، وهذا هو الوجه الآخر لسلطة الإرادية الذي يعبر ليس فقط عن استعمال الحق وإنما أيضا عن التصرف فيه.[22]

وقد وجهة لهذة النظرية او المذهب عدة انتقادات من اهمها انه يبين كيفية استعمال الحق دون أن يعرفه ، كما يتعارض تعريفه للحق باعتباره قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين مع المنطق إذ من غير المتصور أن يعرف أمر معين بما ينتج عن وجوده ، فالقدرة تنشأ عن وجود الحق ، فهي تعبر عن مضمونه .[23]

[21] د أحمد فيغو، المدخل إلى العلوم القانونية ، ص 235

[22] - د مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون «القاعدة القانونية -الحق»، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط ، 2002، ص 417-418 .

[23] د محمد فريد زواوي ، المدخل إلى العلوم لقانونية، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 1998 ، ص5-6

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وايضا من ناحية ارتباط الحق بالإرادة ، فهناك من الاشخاص من قد يثبت له الحق دون أن تكون له إرادة كالمجنون والصبي غير المميز والجنين في بطن امه ، كما قد تثبت للشخص ايضا حقوق دون علمه بها كالغائب والوارث الذي تنشأ له حقوق دون تدخله في ثبوتها ، والموصى له تنشأ له حقوق عن الوصية دون علمه بالوصيه مثلا ، فالحق ينشأ ويثبت لصاحبه دون تدخل إرادته ، وأما استعمال هذا الحق فلا يكون إلا بالإرادة ، ولذا فالصبي غير المميز لا يستعمل حقوقه إلا عن طريق نائبه (الولي أو الوصي) .[24]

وايضا هناك بعض الحقوق التي تنشأ لصاحبها دون أن يكون لإرادته دور فيها كالحقوق التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية ، فحق المضرور في التعويض يثبت دون أن يكون لإرادته دخل في ثبوت هذا الحق .[25]

ب . النظرية التقليدية نظرية المصلحة (المذهب الموضوعي) .

تعرف النظرية التقليدية (المذهب الموضوعي) الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون) و هو بذلك ركز على موضوع الحق والغاية منه ، حيث ان الغاية العملية من أي حق هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على صاحب الحق ، سواء كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية، بالإضافة إلى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة ، أي الحماية القانونية المكفوله بالدعوى ، وأهمل كلية الإرادة في تعريف الحق ، فمجموع هذين العنصرين يمثل الحق ،

[24] د محمد إبراهيم الدسوقي ، النظرية العام للقانون والحق في القانون الليبي ، ص 222
[25] د محمد فريد زواوي، مرجع سابق ، ص 5-6 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

واما الإرادة عندما تتدخل يكون لها دور ثانوي لا يظهر إلا عند استعمال الحق لكن الاستفادة أو إمكانية الاستفادة التي يضمنها القانون هي التي تشكل روح الحق .[26]

ولقد وجهة انتقادات لهذه النظرية أيضا بأنها تعرف الحق بالغايه منه ، بالاضافه إلى جانب أنها تعتبر المصلحة معيارا من وجود الحق ، بينما الحق ليس كذلك دائما ، فإذا كان من المسلم به أن الحق يكون مصلحة فالعكس ليس صحيح ، فمثلا فرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية تحقق مصلحة لأصحاب هذه الصناعات ، لأن هذه الرسوم تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم ، ورغم ذلك فإن هذه المصلحة لا تعطيهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم .[27]

والمصلحة أمر شخصي وذاتي يختلف من شخص إلى شخص آخر، فالمصلحة التي يحصل عليها الشخص من نفس الشيء قد تختلف من شخص إلى آخر حسب هدف كل واحد من الشيء وإذا ما طبقنا هذه النظرية فالحماية تختلف و تتنوع باختلاف فائدة الأشخاص مما يؤدي إلى استحالة تنسيق القواعد القانونية وتوحيدها وإذا كان هدف الحق هو المصلحة ، فبالتالي يتبين أن هذه النظرية او هذا المذهب لم يعرف الحق وإنما عرف هدفه وما يترتب عليه من حماية قانونية .[28]

---

[26] د مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 420 .

[27] د محمد إبراهيم الدسوقي ، النظرية العام للقانون والحق في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص223

[28] د. فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2001، ص7.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . النظرية المختلطة (المذهب المختلط) .

تعرف هذه النظرية الحق بأنه (سلطة إرادية وهو في ذاته مصلحة يحميها القانون) أي انه يعرف الحق بالقدرة الإرادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون .[29]

وقد تعرضت هذه النظرية ايضا لعدة انتقادات ، والتي وجهت للنظريتين السابقتين معا طالما أن التعريف يعتد بهما معا ، حيث لا تجتمع السلطة الإرادية والمصلحة لدى نفس الشخص ، فإن مقتضى النظريات المختلطة عدم ثبوت الحق لأحد ، كما لو كانت المصلحة ثابتة لعديم الأهلية بدون السلطة الإرادية ، بينما تثبت هذه السلطة لنائبه دون أن تتوافر فيه المصلحة المقصودة ، كما يعاب على هذا التعريف عدم تحديد لجوهر الحق .[30]

د . النظرية الحديثة في تعريف الحق.

على ضوء الانتقادات التي وجهة للنظريات السابقة اتجه الفقه الحديث إلى محاولة تعريف الحق على أساس الكشف عن جوهره و بيان خصائصه الذاتية المميزة له ، فبالنسبة لهذة النظرية ترى ان الحق يشمل أساسا الاستئثار و التسلط ، وأن الاستئثار هو الذي يسبب و يحدد التسلط ، فالاستئثار هو الذي يميز الحق ، فيمكن القول بأن الحق ينشأ بين علاقة صاحب الحق و محله ، مثل الشيء محل الملكية فهذه العلاقة تمثل الاستئثار، بمعنى

[29] د رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق ، نفس المرجع السابق ، ص 17.
[30] د محمدي فريدة زواوي ، نفس المرجع السابق ص 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أن الحق هو ما يختص به صاحبه أي ماله ، فالحق ليس المصلحة حتى ولو كان القانون يحميها وإنما الاستئثار بالمصلحة ، أو بمعنى أدق استئثار بشيء يمس الشخص و يهمه ، ليس بصفته مستفيدا أو له أن يستفيد لكن بصفة أن الشيء يخصه وحده وينبغي ألا يكون للشيء موضوع هذا الاستئثار مفهوما ضيقا ، فالاستئثار لا يرد فقط على الأموال المادية فقط ، وإنما يشمل أيضا الأموال و القيم اللصيقة بالشخص الطبيعي أو المعنوي ، صاحب الحق كحياته وسلامة بدنه و حرياته.[31]

كما يمتد كذلك إلى الأشياء المادية و غير المادية التي تصير خارجة عن الشخص ، ولكنها من إنتاجه ، وأيضا الأداءات أيا كانت و المستحقة لشخص آخر وحتى الواجبات و الوظائف ، اما بالنسبه للتسلط فهو النتيجة الطبيعية للاستئثار ويقصد به صاحب الحق على ماله ، وبمعنى أدق السلطة في التصرف الحر في الشيء محل الحق ، فالتسلط لا يختلط إذن باستعمال الحق فاستعمال الحق يتضمن سلطة إيجابية تترجم في مجرد دور للإرادة ، أما سلطة التصرف فهي رخصة في التصرف في الشيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيدا عليه.[32]

على ذلك فسلطة التصرف ليست فقط حرية التصرف وإنما أيضا حرية الاختيار بين العمل و الامتناع المحض و هذا يكون الاختيار بين أشكال متنوعة من العمل ، وقد

[31] د محمد إبراهيم الدسوقي ، مرجع سابق، ص 225 .
[32] د محمدي فريدة زواوي ، نفس المرجع السابق ص 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يصل الأمر إلى التصرف في الشيء أو في الحق الذي يتضمنه ، وكل هذا مشروط بمراعاة الحدود التي رسمها القانون ، وبصفة خاصة بطبيعة الشيء الخاضع له ، ولذلك نجد أن التصرف في الأشياء المادية يكون تصرفا تاما بينما يكون في الحقوق اللصيقة تصرفا نسبيا.[33]

لكن من المهم أن نشير إلى أن التسلط لا يستلزم القيام فعلا بأعمال التصرف و على ذلك إذا حال حائل أيا كان دون الإمكانية المادية للتصرف فإنه التسلط يبقى مع ذلك طالما بقيت الإمكانية المعنوية للتصرف ، فمن وجهة نظر الأخلاق يكفي في تكوين الحق الاستئثار و التسلط وما ينتج عنهما من احتجاج ، لكن على نطاق القانون الوضعي ، يجب أن يتدخل الضمان الذي تعطيه الدولة ، والدعوى هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية ، فبدون الدعوى فإن هذه الحقوق ستكون غير فعالة و ناقصة وهذه الحماية ليست إلا نتيجة لفكرة الحق .[34]

وهذا ما نص عليه القانون المدني الليبي في مادة (4) استعمال الحق المشروع

"من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر."

وقد نصت المادة (5) على الاستعمال غير المشروع للحق حيث جاء فيها .

[33] د. محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد، ص،37.38 .

[34] د مصطفى الجمال ،نبيل إبراهيم سعد ، نفس المرجع السابق ،ص 423-428 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

" يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة."

مفهوم الحقوق عند فقهاء الشريعة الاسلامية .

إن كل ما ورد من الاستعمالات اللغوية لكلمة الحق في المعاجم دار حول معنى الثبوت والوجوب وضد الباطل ، اما في القرآن الكريم أُستعملت كلمة "الحق" من حيث مدلولها اللفظي في معانٍ منها أنها اسم من أسماء الله تعالى وصفاته ، أو اسم للأمر الثابت ، أو العدل ، أو الدين ، أو الرسالة .[35]

فورد استعمال لفظ الحق في اللغة بمعنى نقيض الباطل كما في قال تعالى :{ بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق }[36]

[35] عبدالوهاب الشيشاني ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، ط1، مطابع الجمعية العلمية الملكية، 1980، ص350

[36] سورة الانبياء ، اية رقم 18

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

واستعمل الحق بمعنى الشيء الثابت و الواجب الوقوع لا محالة كما جاء في دعاء النبي صلى الله عليه وسلم عند قيامه للصلاة في جوف الليل فقال : ((اللهم لك الحمد أنت نور السموات والأرض و لك الحمد أنت قيوم السموات والأرض و لك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن أنت الحق وقولك الحق ووعدك الحق ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق...)) [37]

و قد يستعمل بمعنى العدل كقوله تعالى : { و الوزن يومئذ الحق }[38] ، والحق اسم من أسماء الله الحسنى لقوله تعالى : { ذلك بأن الله هو الحق } .[39]

وقد تعددت تعريفات الحق واستعمالاته عند الفقهاء القدامى والمحدثين للفظة الحق ، من أهمها انه قد يستعملونه بمعنى عام وشامل ويكون المقصود به كل ما يثبت للشخص من ميزات أو مكنات أو سلطات ، سواء كان هذا الثابت شيء مالي أو غير مالي .[40]

وقد يستعملونه في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة ، ويريدون به ما يثبت للأشخاص من مصالح بالاعتبار الشرعي ، دون أن يكون لها وجود إلاّ بهذا الاعتبار كحق الشفعة ، وحق الطلاق ، وحق الحضانة ، وحق الولاية .[41]

---

[37] رواه مسلم في صحيحه برقم 769
[38] سورة الاعراف ، اية رقم 8 .
[39] سورة الحج ، اية رقم 6
[40] الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ص28 .
[41] والشيخ عيسوي أحمد عيسوي ، المدخل للفقه الإسلامي: ص 306 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد يستعملون المعنى اللغوي للحق فقط ، فيقولون مثلا حقوق الدار، ويكون المقصود بذلك ما يثبت للدار من مرافق كحق التعلي ، وحق الشرب ، وحق المسيل ، لأنها ثابتة للدار ولازمة لها ، ويقولون حقوق العقد ويقصدون بذلك ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه ، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع ، وحقوقه تسليم المبيع ، ودفع الثمن ، وأحكام تحمل تبعة هلاك المبيع... الخ.[42]

وقد يطلقون لفظة الحق مجازاً على غير الواجب ، للحض عليه والترغيب في فعله ، فيقولون حقوق الجوار ، ويقصدون بها الأمور التي حثت عليها الشريعة في التعامل بين الجيران.[43]

فيطلق مثلا لفظ الحق عند فقهاء الحنفية والزيدية في مقابل الملك ، عندما يكون هنالك اختصاص يسوغ لصاحبه بعض التصرفات على محله ، دون أن يكون له التصرف الكامل فيه ، فقد عرف القابسي الحق بهذا المعنى بقوله(وهو عبارة عما يختص به الإنسان انتفاعا وارتفاقا ، لا تصرفا كاملا كطريق الدار ، ومسيل الماء ، والشرب ، ومشارع الطريق ، فانه قد ينتفع بمسيل مائه على سطح جاره وبطريق داره ، ولو أراد أن يتصرف بالتمليك فيه بيعاً أو هبة أو نحوهما لا يمكنه ذلك).[44]

[42] د محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، ص 423.
[43] د عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الفقه الإسلامي ،ج 1 ، ص 14
[44] القابسي، الحاوي القدسي ، ص 15 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما فقهاء الشافعية والمالكية والحنبلية والامامية فيطلقون على هذه العلاقة الشرعية التي تقوم بين الإنسان والشيء بحيث لا تعطيه سلطة التصرف الكامل فيه اختصاصاً أو حق اختصاص ، وقد عرف ابن رجب في قواعده حق الاختصاص هذا بقوله:(هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته ، وهو غير قابل للشمول والمعارضات) والمقصود بقوله غير قابل للشمول أي شمول جميع صنوف الانتفاع والتصرف.[45]

وقد ذهب بعض من الفقهاء المحدثين الي تعاريف عديدة للحق منها ما يدور على المعنى اللغوي للحق كتعريف الفنري بأنه(الموجود من كل وجه وجوداً لا شك فيه) وتعريف القهستاني بأنه (الثابت الذي لا يسوغ إنكاره).[46]

وعرفه الشيخ عبد الحليم اللكنوي في حاشيته (قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار) قائلاً بان (الحق الموجود والمراد هنا حكم يثبت)[47].

وعرف القرافي في الفروق حق الله بأنه (أمره ونهيه) ، أي الخطاب نفسه ، وحق العبد (بأنه مصالحه).[48]

[45] د عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلاميّة ،ج 1 ، ص160 - 168.
[46] د أحمد فهمي أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات ، ص 50.
[47] د مصطفى الزرقاء ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ص 15 .
[48] القرافي، الفروق ،ج 1 ، ص 140 - 142.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعرف الشاطبي في الموافقات أن الأحكام الشرعية حقوق لله من جهة وجوب الإيمان بها ، وشكر المنعم عليها ، وعدم التلاعب بها، وأنها من اختصاص الله وحده ، اي أنه يجوز إطلاق الحق على حكم الله بمعنى أن على الناس الإيمان به حقا لله ، والإيمان فعل مقدور للإنسان، لا بمعنى الخطاب .[49]

وعرف الإباضية الحق بأنه (ما لشيءٍ على آخر) ، وقد ذكروا تحت فصل الحقوق حقوق الوالدين على أولادهم ، وحقوق الأولاد نحو والديهم ، والحقوق التي بين الأرحام ، وما يجب على ولي اليتيم نحو اليتيم ، وحقوق الجوار، وحقوق الضيافة ، وحقوق المسلمين بعضهم على بعض ، مما يدل على أنهم يطلقونه على كل ما أثبته الشرع ، وطلبه من الناس لمصلحة بعضهم على بعض دون النظر إلى أن هذا الثبوت أو الطلب كان على سبيل اللزوم أو الترغيب .[50]

الا ان "الدريني" حاول وضع تعريف شامل ودقيق لمعنى الحق في ضوء نظريات المعرفة ، والحق والتعسف في الشريعة الإسلامية ، وتوصل إلى التعريف الآتي: "الحق اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة".[51]

وبالنظر في تعريفات الفقهاء المحدثون للحق يتبين أنها تنقسم إلى ثلاثة اتجاهات:

---

[49] الشاطبي، الموافقات ،ج 1 ، ص 315 - 321.
[50] د عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلاميّة ، ج 1 ، ص 98 - 103.
[51] د فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م، ص 193 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإتجاه الأول. تعريف الحق على أساس أنه مصلحة ثابتة لصاحبه.

الإتجاه الثاني. تعريف الحق بأنه اختصاص ، أو علاقة اختصاصية بين صاحب الحق ومحله.

الإتجاه الثالث. تعريف الحق من منطلق معناه اللغوي(الثبوت والوجوب).

فالحق اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله تعالى على عباده أو الشخص على غيره ، فالحق علاقة شرعية بين صاحبه والشيء (محل الحق) طبيعة هذه العلاقة تكون على استئثار صاحب الحق بموضوعه في محل الحق وهذه العلاقة الاختصاصية لازمة لصاحب الحق على سبيل الوجوب ، وموضوع الحق تارة يكون سلطة وتارة اخرى يكون تكليفاً ، والسلطة قد تكون على شخص كما هو الحال في حق الولاية على النفس، وقد تكون على شيء معين كما هو الحال في حق الملكية ، والتكليف هو التزام وعهد يقع على الإنسان ، وهو قد يكون أداء لعمل أو امتناعاً عن عمل ، والأداء قد يكون شخصياً كحق المستأجر على الأجير، وقد يكون ماليا كحق الدائن على المدين ، والحقوق تثبت إما لله سبحانه أو للناس بعضهم على بعض. [52]

[52] د عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلاميّة ، ج 1 ، ص 98 - 103.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 .أقسام الحقوق في القانون المدني وفقه الشريعة الاسلامية.

أقسام الحقوق في القانون المدني .

تنقسم الحقوق في القانون بشكل عام الي الحقوق المادية وهي التي لها قيمة مالية أي تقدر بالمال والحقوق الغير مادية وهي حقوق ليست لها قيمة مالية أي لا تقدر بالمال وكل منهما يقسم الي عدة اقسام .[53]

أ . الحقوق الغير مادية .

وهي الحقوق التي لا تقدر بالمال أي ليس لها قيمة مادية يمكن تقديرها بها وهذه الحقوق تنقسم الي ثلاثة حقوق

1 . الحقوق السياسية.

وهي التي تتقرر للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية تمكنه من الاشتراك في الحياة السياسية داخل هذه الجماعة او المجتمع ، ويلعب دوره في تسيير وإدارة بلده ومصالح هذه الجماعة ، الا أن هذا النوع من الحقوق حكر على من يتصف بصفة المواطنة في جماعة او مجتمع بعينه ، ومن أهم أنواع الحقوق السياسية الحق في الانتخاب ، وهو حق

[53] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، الجزء الاول ، حق الملكية واسباب كسبه ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة 2000 ، ص 9-10 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفرد في اختيار من يمثله في السلطات المختلفة وحق الترشيح للانتخاب لشغل الوظائف السيادية ، وهو بمقتضاه يتمكن الفرد من التقدم إلى هيئة الناخبين لاختياره كنائبا عن من ينتخبه والدفاع عن حقوق ناخبيه وتمثيلهم في جميع الامور المتعلقة بمصالحهم بوجه خاص ومصالح المجتمع او الدولة بشكل عام ، وكذلك الحق في شغل وتولي الوظائف العامة ، وهو حق بمقتضاه يكون الفرد مكلفا بالقيام بأعمال الوظيفة العامة للدولة والمجتمع الذي ينتمي اليه .[54]

2 . الحقوق الأسرية.

وهي الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضوا في الأسرة ، وتنظم علاقاته بباقي أفراد أسرته ، وتختلف مصادر هذه الحقوق من حقوق ناشئة عن الزوجية إلى حقوق أخرى ناشئة عن طريق النسب ، فالحقوق التي تنشا عن الزوجية هي التي تنشأ بين الزوجين بسبب عقد الزواج الذي بناء عليه يلتزم كل من الزوجين بحقوقه اتجاه الزوج الآخر ،

فيلتزم الزوج برعاية زوجته وفقا لما يحكم به الشرع والعرف وطبقا لقوانين الأحوال الشخصية والعادات والاعراف المتبعة داخل كل مجتمع ، كما تلتزم الزوجة بحقوق زوجها وفقا لما يحكم به الشرع والعرف والعادات ايضا داخل المجتمع ،كحق طاعته مثلا ،

[54] د عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء 8 ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ، سنة 1997 ، ص103

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إضافة إلى ما يتمتع به من حقوق متبادلة لكل واحد اتجاه الآخر كحق الإخلاص والاحترام المتبادل مثلا.[55]

اما الحقوق الناشئة عن طريق الأبوة والنسب فهي حقوق تنشأ عن العلاقة بين الآباء والأبناء بسبب الأبوة والتي يستحق الأبناء بموجبها الحق التربية والتهذيب والتعليم مثلا ، وفي المقابل ينشأ حق الأب في السلطة على الأبناء ، وتتميز هذه السلطة بأنها لا تمنح لصاحبها لتحقيق مصلحته الشخصية لكنها تمنح لتحقيق مصلحة الأسرة بشكل عام ، وبالتالي فانه لايمكن التنازل او التصرف في هذه الحقوق لعدم اتصافها بالمالية رغم أنها قد تنشأ عنها حقوق مالية خالصة كالحق في النفقة والميراث مثلا.[56]

3 . الحقوق اللصيقة بالشخصية.

تتسم هذه الحقوق بأن لها طابعا فريدا خاصا بها بحيث لا محل لها خارج شخصية صاحب الحق نفسه ، كالحقوق التي تنصب على حماية مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة فهي تثبت للشخص لكونه إنسانا بغض النظر عن كونه مواطنا في مجتمع الدولة أو أجنبيا عنها فهذه الحقوق تقررت للمحافظة على كيان الإنسان نفسه سواء المادي او المعنوي إذ بدون هذه الحقوق لا يكون الإنسان آمنا على حياته وحرياته

[55] د الأستاذ مصطفى الزرقاء ، شرح نظرية الالتزام في القانون السوري ، ص 56 - 66 .
[56] د محمد سامي مذكور ، نظرية الحق ، ص 30.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

، فسميت بالحقوق اللصيقة بالشخصية لارتباطها ارتباطا وثيقا بمقومات عناصر الشخصية لدى الإنسان .[57]

ومثال الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان الحق في الحياة وكذلك الحق في سلامة بدنه من الاعتداءات التي قد تلحق به ، فهذه الحقوق تهدف إلى تمكين الإنسان من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير بحيث لا يمكنهم المساس بجسده ولا بأعضائه إلا بمسوغ قانوني ولكن هذه الحقوق تبقي ضمن النسبية في الحق ولذلك فلها مدى لا تتعداه سواء كانت في مواجهة الغير أوفي مواجهة الإنسان لنفسه ، ومن الحقوق اللصيق بالشخصية والتي ترمي إلى حماية الكيان المعنوي للانسان الحق في حماية شرفه وكرامته وحقه في الخصوصية وحقه في حرمة المسكن .[58]

ونص القانون المدني الليبي على ذلك في المادة (49) حماية الحرية الشخصية

"ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية."

ونص ايضا في مادة (50) حماية الحقوق الملازمة للشخصية

" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر."

[57] د حسين نوري ، نظرية الحق ، ص 18 - 32 ، والدكتور إسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ص 18-50

[58] الدكتور محمد سامي مذكور ، نظرية الحق ، ص 10 - 17.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ب . الحقوق المادية.

الحقوق المادية هي الحقوق التي يكون فيها موضوع الحق يقوم على المال والهدف الحقيقي أو الأساسي من هذا الحق هو الوصول إلى فائدة مالية ، والحقوق المادية هي الحقوق التي تمنح صاحبها منفعة ذات قيمة مالية وبالتالي فهي تلك الحقوق التي يجوز التعامل عليها بجميع التصرفات كالبيع والايجار أو التنازل عنها ، وهي تنقسم إلى قسمين أساسيين هما الحقوق العينية و الحقوق الشخصية .[59]

1 . الحقوق العينية .

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين أو تلك السلطة المباشرة التي يعطيها القانون لشخص على شيء معين بالذات ، فهو حق بموجبه يتمتع صاحبه بسلطة تخوله حق الاستفادة من الشيء مباشرة دون توقف على إرادة أحد غيره ، فمالك الدكان مثلا يستطيع أن يستعمله بنفسه أو أن يؤجره لغيره أو حتى أن يتصرف فيه تصرفا ماديا ما لم يكن هناك تعسف في نظر القانون ، وتقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.[60]

فالحقوق العينية الأصلية هي تلك الحقوق المقصودة لذاتها نظرا لما تخوله لأصحابها من سلطات ومنافع،(هي تلك الحقوق القائمة بذاتها دون حاجة او تبعية لغيرها في وجودها)

[59] د علي علي سليمان ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، ص15 .
[60] د رمضان ابو السعود ، المسيط في الحقوق العينية الاصلية ، ص 10 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كحق الملكية والذي يعتبر سيد الحقوق العينية الاصلية لما يتميز به صاحب هذا الحق من سلطات واسعة في إطار القانون ويعرف بأنه (حق عيني أصلي يخول صاحبه دون غيره التمتع بعناصر الملكية الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف) وهناك حقوق متفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى والاستعمال وحق الارتفاق .[61]

وايضا حق الحكر والاختصاص هما من الحقوق العينية الأصلية غير أنهما ليسا متفرعين عن حق الملكية ، فحق الحكر هو حق عيني أصلي يقع على عقار يكتسب بموجبه المحتكر حق الانتفاع بالعقار الواقع عليه عقد الحكر، واما حق الاختصاص فهو حق عيني أصلي بموجبه يخصص القاضي حيزا من الذمة المالية للمدين رصدا للوفاء بدين ثابت بحكم قضائي سابق صدر من نفس القاضي .[62]

أما الحقوق العينية التبعية هي حقوق لا تقوم بذاتها مستقلة وإنما تستند في وجودها إلى حقوق أخرى فهي وجدت لضمان وتأمين الوفاء بالتزام أصلي ،((فالحق العيني التبعي او التامين العيني ، هو سلطة لدائن على شيء معين تخوله ان يستوفي حقه من قمة الشي ، او أي مقابل نقدي اخر له بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة))[63] فهي بذلك تابعة للحق المضمون في صحته وبطلانه ومن هذه التبعية اكتسبت

[61] د حسن كيرة ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، ص41 .
[62] د عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية ، الجزء 9 ، دار احياء التراث العربي بيروت ، سنة 1997 ، ص479
[63] د محمد لبيب شنب ، دروس في التامينات العينية ، ص9

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اسمها ، وكونها حقوق عينية لورودها على أعيان وإعطائها لصاحبها سلطة مباشرة عليها ، ووظيفة هذا النوع من الحقوق تأمين الأولوية للدائن لحمايته من إعسار المدين ، وغالبا ما تكون تبعيتها لحق دائنه ويتمثل هذا النوع من الحقوق أساسا في حق الرهن بنوعيه الرهن الرسمي والرهن الحيازي وايضا اضاف البعض حق الامتياز .[64]

ومن ذلك يتميز الحق العيني التبعي بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق نذكر منها

أ . الحق العيني التبعي يكون ضمانا لاستيفاء حق شخص ، فهو لايوجد مستقلا كالحق العيني الاصلي ، بل ينشأ تبعا لوجود حق شخصي ، فلا يتصور وجوده بدون هذا الحق ، فان لم يوجد الحق الشخصي منذ البداية فلا ينشأ الحق (التامين) العيني التبعي ، واذا وجد الحق الشخصي ثم انقضى بسبب من الاسباب انقضى الحق (التامين) العيني التبعي المقرر له لانتفاء علة وجودة .[65]

ب . هو حق عيني تبعي ، فهو حق لانه عبارة عن سلطة مقررة لشخص تحقيقا لمصلحة يحميها القانون ، وهو يرد على عمل او امتناع عن العمل ، ولاينفي عينية هذا الحق انة لا يخول صاحبه ميزة الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ولكن مضمونه يعطي لصاحبه

[64] د عبدالسلام علي المزوغي ، الحقوق العينية التبعية ، ص 10

[65] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، الجزء الثاني ، الحقوق المتفرعه عن حق الملكية ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة 2000 ، ص 120 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

اولوية استيفاء حقه من ثمن الشي محل التامين ، وسلطة تتبع هذا الشيء في أي يد يكون اذا انتقل عن ملك صاحبه ولهذا يسمى بالحق العيني التبعي .[66]

ج . الحق العيني التبعي يعطي ميزة التقدم لصاحب الحق ، وهي ان يكون لصاحب الحق العيني التبعي ميزة التقدم لاستيفاء دينه عن بقية الدائنين العاديين او الدائنين التاليين له في المرتبه ، وهذا يمثل جوهر الحق (التامين) العيني التبعي فالدائن العادي ليس له سوى ميزة الضمان العام ، فلصاحب الحق العيني التبعي ان ينفذ على اموال المدين ، واذا كانت هذه الاموال لا تفي بكل ديونه فليس للدائن العادي سوى مقاسمتها مع بقية الدائنين قسمة غرماء اما الدائن المؤمن فلا يخشى عدم كفاية الموال المدين ، لان دينه مكفول بعين معينة من اموال المدين ،فله ان يستوفي حقة بالاولويه على هذه العين ، ويتقدم عن بقية الدائنين العاديين او الدائنين التاليين له في المرتبه .[67]

د . انتقال الحق العيني التبعي مع انتقال الشيء المحمل عليه ، فبما ان لصاحب الحق (التأمين) العيني ميزة التتبع ، وهو بان يكون لصاحب الحق العيني التبعي الحق في التنفيذ على الشيء حتى ان قام المدين بالتصرف في هذا الشيء وعند أي يد يكون فان الحق العيني التبعي ينتقل معه.[68]

---

[66] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المرجع السابق ، ص 120 .
[67] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المرجع السابق ، ص 121 .
[68] د محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية التبعية ، المجلد الاول ، ص 18 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 . الحقوق الشخصية.

وهي الطائفة الثانية من الحقوق المالية، ورغم أنها هي في ذاتها لا تعتبر حقوقا مادية إلا أن محلها قابل للتقويم مادياً ، وتعرف بأنها (رابطة قانونية بين دائن ومدين يكون للدائن بمقتضاها مطالبة المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل) وتمتاز الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية في كون الملتزم في الحقوق الشخصية معروف بذاته على خلاف الحقوق العينية التي يعتبر الجميع طرفا ملتزما فيها وبالتالي فأن الحقوق الشخصية هي التي لا يمكن لصاحبها الوصول إليها إلا بعد المرور بشخص آخر ، وهي إذا ما نظر إليها من جانب الدائن سميت بالحقوق الدائنية أما إذا نظرنا إليها من جانب المدين فإنها ستكون حقوق الالتزام لأن المدين ملزم بأدائها لدائنه .[69]

وبالتالي يمكن اجمال الفرق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية في النقاط التالية :

1. يكون محل الحقوق العينية شيئا معينا بالذات منقول كان ام عقار ، فلا يكون شيئا مثليا لم يفرز بعد ، بينما يكون محل الحقوق الشخصية هو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه .

[69] د محمد لبيب شنب ، دروس في التامينات العينية والشخصية ، ص11

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. الحقوق العينية هي استئثار مباشر بشيء يكون لصاحب الحق الحصول على المزايا التي يمنحها له حقه دون وساطة ، اما الحقوق الشخصية فهي استئثار غير مباشر ، فلا يكون لصاحب الحق الحصول على حقه إلا بتدخل أو بواسطة المدين .

3. الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر ، اما الحقوق الشخصية ليست واردة على سبيل الحصر ، وبالتالي يمكن للأفراد أن ينشئوا ما يشاؤون من الحقوق الشخصية بشرط عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة .

4. الحقوق العينية حقوق ابدية كحق ملكية ، اما الحقوق الشخصية فهي حقوق مؤقتة.

5. الحقوق العينية يمكن اكتسابها بالتقادم ، اما الحقوق الشخصية لا تكتسب بالتقادم .

6. الحقوق العينية لا تسقط بالتقادم ، بينما الحقوق الشخصية تسقط بالتقادم .

7. تتمتع الحقوق العينية بإعطاء صاحبها ميزتي الاولوية والتتبع ويحتج بهما على الكافة ، هذا يضمن له حقه أكثر ، اما الحقوق الشخصية وان كانت توجب الاحترام الا انها ليست حجة امام الكافة بل ويكو لصاحب هذه الحقوق الحق في الضمان العام لمدينه فقط .[70]

[70] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المرجع السابق ، ص10

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أقسام الحقوق عند فقهاء الشريعة الاسلامية.

اهتم فقهاء الشريعة الإسلاميّة بدارسة الحقوق واقسامها ، حيث انهم قاموا بتقسيم الحقوق باعتبار مستحق الحق الي حق الله وحق العبد .

1: حق العبد عبارة عما يسقط بإسقاط العبد ، كضمان المتلفات من الاضرار باغير والدين وغيرها من الحقوق التي تسقط باسقاط صاحب الحق لها .

2:حق الله وهو الحق الذي لا يسقط بإسقاط العبد كالعبادات كالصلاة والصوم ، وقد يكون ماديا كالزكاة ، فلا يستطيع العبد اسقاطها عن نفسه او غيرة كما يشاء بملئ حريته وانما تسقط عنه اذا ما اسقطها الله وذلك يكون عن طريق العذر شرعي .[71]

قال ابن القيم (والحقوق نوعان حق الله وحق الآدمي، فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها).[72]

وعرف بعض الفقهاء ايضا حق الله بأنه ما يتعلق به النفع العام للعباد ، ولا يختص بأحد كحرمة الزنا ، فإنه يتعلق به عموم النفع ، من سلامة الأنساب ، وصيانة الأولاد ، وإنما نسب إلى الله تعظيماً لأمره ، ولخطورته وشمول نفعه فليس المراد أن الله تعالى يختص به

[71] د عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلاميّة ، ج1 ، ص 426 - 438.
[72] ابن القيم ، أعلام الموقعين ، ج 1 ، ص 108 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وحده من بين سائر الحقوق ، أو أنه سبحانه ينتفع به ، فحقوق الله وحقوق البعاد هي أحكام له سبحانه وتعالى ، وهو متعال عن النفع والضرر ، وعرفوا حق العبد أنه ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة مال الغير .[73]

وعرف القرافي حق الله بأنه أمره ونهيه ، وحق العبد بأنه مصالحه فقال:(ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط وإلا فما من حق للعبد إلاّ وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ، فيوجد حق الله دون حق العبد ، ولا يوجد حق العبد إلاّ وفيه حق الله تعالى ، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط ، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد) .[74]

ويقسم الفقهاء ايضا الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق أبدان ، أو شخصية ، فقسم ابن قدامة الحقوق إلى ما هو حق لآدمي ، وما هو حق لله تعالى ثم قسم حق الآدمي إلى ما هو مال أو المقصود منه المال، وما ليس بمال ولا المقصود منه المال مثل حقوق النكاح وقسم حقوق الله تعالى إلى الحدود كحد السرقة مثلا والحقوق المالية كالزكاة .[75]

وذكر الشيخ أبو سنة أن الفقه الإسلامي حين قسم الحقوق إلى حقوق متعلقة بالعين وحقوق ثابتة في الذمة اعتبرها حقوقًا مالية أحيانًا وغير مالية أحيانًا أخرى.

---

[73] الشيخ أحمد أبو سنة ، النظريات العامة في المعاملات ، ص 56 - 66.
[74] الفروق للقرافي ، ص 140 .
[75] النووي، المجموع، شرح المهذب ، ج 6 و ص 154، وابن قدامة ، المغني ، ج 6 ، ص 63.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالحق قد يكون ماليًا أو غير مالي ، كحق الأب في الولاية على أولاده، وحق الأم في حضانة طفلها، فهما حقان غير ماليين وما متعلقان بالعين ، وحق الله تعالى في وجوب الصلاة على المكلف حق غير مالي وهو ثابت في الذمة .[76]

ب. مفهوم وخصائص الملكية في القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية.

1. مفهوم الملكية في القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية.

مفهوم الملكية لدى فقهاء القانون المدني .

الملكية لغةً هي نسبة إلى الملك، والملك يعني احتواء الشيء ، أو القدرة على الاستبداد به ، والملكية اسم صيغة من مادة ملك منسوباً إلى المصدر وهو الملك .[77]

اما الملكية في اصطلاح القانون فقد عرفها بعض فقهاء القانون بانها (حق عيني على شيء معين يخول صاحبة دون غيره بصورة مطلقة استعمال هذا الشي واستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون والنظام ودون تعسف) .[78]

واذا الملكية هي الاختصاصٌ بالشيءِ المملوك ، اختصاصاً يمنع معه غير مالك الشي من الانتفاع به ، أو التصرُّف فيه ، إلاَّ عن طريقه شخصيًّاً ، أو عن طريق وكيله أو نائبه الشرعي ، وفي الحدود التي يبينها القانون ، وايضا دون تعسف في استعمال هذا الشي

[76] د عبد السلام العبادي ، الملكية ، ص 117 . عن النظريات العامة، للشيخ أحمد أبو سنة ، ص 73.
[77] المعجم الوسيط ، ص886.
[78] د محمد بن معجوز . الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والقانون المغربي ، ص 61 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محل الملكية ، وهو بذلك يجعل معنى الملك شاملاً لملك الأعيان والمنافع ، سواء عدت من المال أم لا تعد من المال ، وملك الحقوق على اختلاف أنواعها مالية كانت أم غير مالية ، متى تحقق فيها اختصاصها بشخص ما ، اختصاصاً يخول له القدرة على أن يحجز غيره ويمنعه من أن يكون لهذا الغير الانتفاع بها ، أو يكون له تصرف نافذا فيها.[79]

فالملكية تعطي للمالك سلطات جامعة على الشي المملوك تتمثل في سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف [80]

غير ان هذه السلطات والميزات التي يتمتع بها المالك لم تعد تتفق مع المفهوم الجديد للملكية والذي ينظر اليها كوظيفة اجتماعية يطلب فيها الي المالك ان يقوم بها ، ويحميه القانون مادام يفعل ذلك ، اما واذا خرج على حدود هذه الوظيفة الاجتماعية فلا يعتبره القانون مستحقا للملكية ولا يشمله بحمايته لملكيته ، فالوظيفة الاجتماعية للملكية تكمن في ان الملكية لم تعد حقا مطلقا ، بمعنى ان المالك لم يعد حرا حريه مطلقه في مباشرة سلطاته على الشيء المملوك وعلى النحو الذى يريده ، بل يتقيد بكثير من

[79] السايس. ملكية الأفراد للأرض ومنافعها في الإسلام. منشورات مجمع البحوث الإسلامية. المؤتمر الأول 1971م. ص 122.

[80] د علي كيرة ، اصول القانون المدني ، ص 151

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القيود وعلى وجه الخصوص عدم التعسف في استعمال هذه السلطات كحق ثابت له.[81]

ويترتب على تطبيق هذه الوظيفة الاجتماعية لمفهوم الملكية والتي ترى بانها ليست حقا مطلقا ، بل مقيد بحسب الوظيفة الاجتماعية نتيجتان :

1. تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمالك اذا ما تعارضت معها في حقه في الملكية ، حيث لا ينبغي ان تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، فيجوز بذلك ان يحرم المالك من حقه في الملكية لصالح المصلحة العامة مقابل تعويض عادل يقدم له نظير حرمانه من حقه في الملكية.

2. إذا تعارض حق الملكة لشخص ما مع مصلحة خاصة كانت هي الاولى بالرعاية من حق المالك في الملكية ، فإن المصلحة الخاصة الاولى بالرعاية تقدم على حق الملكية بعد ان يعوض المالك تعويضا عادلا.[82]

ولم يرد أي تعريف محدد للملكية في القانون المدني الليبي ، بل اكتفى المشرع الليبي بالنص على سلطات المالك على الشيء الذي يملكه حيث جاء في المادة رقم (811) انه :

"لمالك الشيء وحده وفي حدود حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"

---

[81] د علي علي سليمان ، شرح القانون المدني ، ص28 .

[82] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج8 ، دار النهضة العربية – القاهرة ، سنة 1967 ، ص529.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مفهوم الملكية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

الملكية لغة احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف فيه [83] .

وملك الشيء ملكاً حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك .[84]

أما الملكية في اصطلاح فقهاء الشرعية الاسلامية فهناك تعريفات كثيرة ومتقاربة الا ان مضمونها واحد ، فمنهم من عرفها بأنها " الاختصاص الحاجز " أي الاختصاص لمالك الشي المانع لغيره من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريقه وبسببه بالتوكيل أو النيابة.[85]

وعرف القرافي الملكية بأنها " تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن اخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة " .[86]

وعرفها ابن تيمية بأنها " القدرة على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية" .[87]

و قال ابن عرفة في تعريفه ان (الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة) .[88]

---

[83] د حمد العبدالرحمن الجنيدل ، نظرية التملك في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 13.
[84] المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، باب الميم ، مادة ملك ، ص 921
[85] د عبدالحميد محمود البعلي ، الملكية وضوابطها في الإسلام ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ص 25 .
[86] الفروق للقرافي، 365/3 .
[87] د عبدالله المصلح ، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، ص 29 .
[88] شرح حدود ابن عرفة ، للرصاع ، ص 466 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالملكية أو الملك علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع تجعله مختصاً به ، ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف ، والمليكة كما يطلق على هذه العلاقة ، تطلق أيضاً على الشيء المملوك ، فتقول مثلا هذا الشيء ملكي أي مملوك لي وهو المعنى المقصود من الملك ، بأنه ما ملكه الإنسان ، سواء أكان أعياناً أم منافع ، وحق الملكية لا يثبت إلا بإقرار الشرع واعترافه به ، لأن الشرع هو مصدر الحقوق ، وليس الحق في الشريعة حقاً طبيعياً ، وإنما هو منحة إلهية منحها الخالق للأفراد وفقاً لمصلحة الجماعة.[89]

2. خصائص الملكية في القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية.

خصائص الملكية في القانون المدني .

ينفرد حق الملكية بخصائص دون سواه من الحقوق الاخرى ، وهو كونه حقا عينيا ، وحقاً مانعاً ، وحقا دائماً ، وحقا جامعاً على النحو الآتي:

1. حق الملكية حق عيني.

يعني انه هو سلطة مباشرة يستعملها المالك على شيء معين ، ويعتبر حق الملكية من اهم الحقوق العينية ، ويكون حقا عينيا عقاريا اذا وقع على عقار ، وقد يكون حقا عينيا منقولا اذا وقع على منقول ، اما اذا وقع على شيء معنوي مثل حق الاختراع والتأليف ،

[89] د وهبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الجزء السادس ، دار الفكر للنشر دمشق سوريا ، الطبعة الرابعة ، ص349 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فبعض الفقهاء يرى انه حق عيني ، والبعض الاخر يرى انه حق شخصي ، والصحيح انه حق من نوع خاص .[90]

2 . حق الملكية حق مانع.

و يعني ذلك أن للمالك وحده الحق في أن يستأثر بجميع مزايا ملكه دون سواه ، ويستطيع أن يزاول سلطاته على الشي محل الملكية بنفسة او عن طريق وكيله ، ويستطيع ان يمنع الغير من مشاركته فيه حتى ولو لم يلحقه ضرر من المشاركة .[91]

3. حق الملكية حق دائم.

ويعني بذلك أن حق الملكية يظل باقياً ودائما ما دام الشيء محل الملكية موجود ، وهذا لا يعني أن ملكية المالك للشيء تدوم أبد الدهر ، لا فقد يتخلى المالك عن ملكيته للشيء بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة ، فالمقصود هنا من أن حق الملكية حق دائم ،

يعني أنه حق دائم في ذاته ، أي لكونه وارداً على شيء معين يظل باقياً ما دام هذا الشيء باقياً أيضاً .[92]

---

[90] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المرجع السابق ، ص21 .

[91] د. سعيد عبد الكريم ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، دار الحرية للطباعة بغداد ، سنة 1973 ، ص24.

[92] د علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والاعلان عمان ، سنة 1999 ، ص21.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وايضا يعني ان حق الملكية حق دائم انه لا يسقط عن صاحبه بعدم الاستعمال مهما طالت المدة ، بخلاف الحقوق العينية الاخرى او الحقوق الشخصية ، كما انه لا يملك بالتقادم ايضا مهما طالت المدة .[93]

ويترتب ايضا على اعتبار ان الملكية حقا دائما انه لا يجوز توقيفه بإضافته الى اجل ، فلا يجوز ان يتصرف شخص في شيء مملوك له الى شخص اخر لمدة معينة ويسترد بعدها ملكيته لهذا الشيء والا كان الشرط باطلا .[94]

4. حق الملكية حق جامع.

يعتبر حق الملكية حقاً جامعاً ، وذلك لأنه يشمل أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء المملوك ، وهذه السلطات هي: سلطة الاستعمال ، وسلطة الاستغلال ، وسلطة التصرف ، وهي التي تمكنه من الحصول على جميع المزايا في الشيء محل الملكية ضمن الحدود الجائزة والمسموح بها قانوناً.[95]

والسلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك على الشئ المملوك له تمثل عناصر الملكية فهذه السلطات أو المكنات التي يخولها القانون لصاحب حق الملكية على الشئ محل

[93] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المرجع السابق ، ص22
[94] د علي علي سليمان ، شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص33 .
[95] د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1 ، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد ، سنة 1961 ، ص6.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المليكة ، هي جوهر حق الملكية وغايته ، والسلطات هي ، سلطة الاستعمال ، سلطة الاستغلال ، سلطة التصرف. [96]

أ .سلطة الاستعمال.

وهي تعني انتفاع المالك للشيء محل الملكية بعينه الانتفاع الذي أعد له بحسب طبيعته وعلى النحو الذي أعد له ، شريطة عدم استهلاك الشيء نفسه ، فالسيارة تستعمل لركوبها ، والمنزل لسكناه ، والكتاب بقراءته ، فسلطة الاستعمال هنا تعني استخدام الشيء المملوك في وجوه الاستعمال التي أعد لها والمتفقة مع طبيعته . [97]

ب . سلطة الاستغلال.

يختلف استغلال الشيء عن استعماله ، في ان الاستغلال يعني القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك ، فاستغلال الدار بتأجيرها ، واستغلال الماشية بالحصول على نتاجها واستغلال الارض بالحصول على محاصيلها ، وقد يقيد المشرع في بعض الحالات من حرية المالك في استغلال الشيء المملوك له حسب ما يراه مناسبا لحماية المصالح العامة او الخاصة الاولى بالرعاية . [98]

[96] د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، الجزء الاول ، حق الملكية واسباب كسبه ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة 2000 ، ص 17 .
[97] د شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1 ، مطبعة العاني بغداد ، سنة 1969 ، ص 196.
[98] د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، المطبعة العالمية القاهرة ، ص612.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . سلطة التصرف.

سلطة التصرف تعد أهم عنصر من عناصر الملكية ، وتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الاخرى ، بأنه للمالك وحده سلطة التصرف المادي في الشيء الذي يملكه ، وله وحده سلطة التصرف القانوني في رقبة الشيء محل الملكية ، وهذه السلطة لا تكون إلا للمالك سواء أكان التصرف تصرفاً مادياً أم كان تصرفاً قانونياً ، أما سلطة التصرف في منافع الشيء فتشترك مع حق الملكية الحقوق العينية الأخرى كل بقدر معين ، فسلطة التصرف إذا لا تنفصل عن الملكية ، والمالك ما دام مالكاً لا يفقد سلطة التصرف .[99]

وكما أن للمالك حرية التصرف في ملكه كيف ما يشاء ، فله الحرية أيضاً في ألا يتصرف فيه ، وهناك حالات استثنائية تتقيد فيها سلطة المالك في التصرف أو يحرم من هذه السلطة بصفة مؤقتة ، وذلك بمقتضى نص في القانون ، أو بموجب قيود إدارية كشرط المنع من التصرف .[100]

وهذا ما نص عليه القانون المدني الليبي صراحة في المادة رقم (811) والتي جاء فيها انه : "لمالك الشيء وحده وفي حدود حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"

[99] د. عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، ط2 ، القاهرة ، سنة 1964 ، ص13.
[100] د محي الدين إسماعيل ، أصول القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، سنة 1977 ، ص29-30.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خصائص الملكية في فقه الشريعة الإسلامية.

تميزت الملكية في الشريعة الإسلامية بعدد من الخصائص تبعاً لأمرين هما حقيقة الملكية وطبيعة الملكية .

أ . الخصائص المتعلقة بحقيقة الملكية.

1. ثبوت الملكية لصاحبها يعطيه الحق في كل أنواع الانتفاع والتصرف الشرعي في الشي المملوك وهذه الخاصية هي اساس ولب الملكية وجوهرها فتملك الأشياء لم يشرع إلا من أجل الحصول على منافعها المشروعة كل حسب نوعها ، وهذا التصرف والانتفاع للشيء المملوك ملازم لثبوت الملكية في الشريعة الاسلامية ولا ينفك عنها إلا لمانع شرعي .[101]

2. ملكية الأعيان تكون شاملة للرقبة والمنفعة معاً ، فملكية الأعيان ليست مقصورة لذاتها فقط وإنما تشمل الملكية لمنافعها ايضا ، وتثبت هذه الملكية بالأسباب المنشئة للملكية ، أما الملكية الناقصة فإنها تقوم بالأسباب الناقلة للملكية كالايجار والاعارة .[102]

3. ملكية الأعيان مؤبدة وملكية المنافع مؤقتة ، فإذا ثبت الملكية الشرعية للأعيان فإنها تثبت بشكل مؤبد ، ما لم يطرأ عليها انتقال عن طريق أسباب النقل الشرعي كالعقود ، أما ملكية المنافع فالأصل فيها التوقيت كما في الإعارة والإجارة ، وقد اختلف الفقهاء في

[101] د محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 65 .
[102] د محمد أبو زهرة ، نفس المرجع السابق ، ص 65 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إسقاط ملكية الأعيان بالإسقاط أو الإعراض ، وذهب الجمهور إلى أن ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط وإنما تقبل النقل .[103]

ب . الخصائص المتعلقة بطبيعة الملكية.

الجانب الآخر لخصائص الملكية في الشريعة الإسلامية هي ما يتعلق بطبيعة هذه الملكية والذي يثبت بالشرع ويمكن إجمالها في أمرين .

1. الملكية الحقيقية هي ملكية الله سبحانه وتعالى ؛ لقوله تعالى -: ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾ [104] والإنسان مستخلف في هذه الملكية ،لقوله تعالى: ﴿وإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾[105] وقال أيضا ﴿ آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾[106] وهي نصوص دالة على أن أصل الملك لله سبحانه وتعالى وأن العباد لهم حق التصرف الذي يرضى الله ،كوكلاء ونواب في التصرف في هذا المال بحسب تعاليم صاحبه سبحانه وتعالى ، وبناءً على ذلك فيلتزم العباد بأوامر الله سبحانه وتعالى في التصرف والتملك .

[103] د عبد الله مختار يونس ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ص 79 .
[104] سورة المائدة ، ايه 120 .
[105] سورة البقرة ، ايه 30
[106] سورة الحديد ، ايه 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 . الملكية في الشريعة الإسلام موجه بأوامر الله ونواهيه .

فالإستخلاف في الحقيقة ليس مطلقاً بل محدد بقواعد وأصول بينتها الشريعة الاسلامية ووضعت له القيود والضوابط في المدى والكيفية اكتسباً واستغلالاً وانفاقا ، وقد جاء في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم عن الأمور الأربعة التي يسأل عنها العبد يوم القيامة عن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه.[107]

[107] د عبدالعزيز الخياط ، مقاصد الشريعة وأصول الفقه ، البنك الإسلامي الأردني ، ص 50 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالث

منهجية البحث

أ. نوع البحث .

يعد هذا البحث من البحوث المكتبية والذي يرجع فيه الباحث الى استعمال المكتبة والأخذ من آراء العلماء وفقهاء الشريعة الاسلامية والقانون وأقوالهم فيما يتعلق بموضوع البحث (حقوق الملكية الفكرية بين القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع الليبي رقم(8) لسنة 1959م وفقه الشريعة السلامية) .

وسيقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي الكيفي المقارن حيث أن البيانات التي تنتج عن هذا البحث بيانات وصفية كيفية يحتاج فيها الباحث إلى تتبع أراء الفقهاء وأقوالهم من بطون الكتب والمراجع الفقهية والقانونية ومناقشتها وتحليلها ومقارنتها مع بعضها البعض .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والمنهج الوصفي هو" الحصول على معلومات تتعلق بالحالة الراهنة للظاهرة موضوع الدراسة لتحديد طبيعة تلك الظاهرة والتعرف على العلاقات المتداخلة في حدوث تلك الظاهرة ووصفها وتصويرها وتحليل المتغيرات المؤثرة في نشوئها ونموها". [108]

فيعتمد المنهج الوصفي على دراسة الواقع أو الظاهرة كما هي في الواقع ويقوم بوصفها وصفا دقيقا ، ويعبر عنها تعبيرا كيفيا أو كميا ، فالتعبير الكيفي يصف الظاهرة ويوضح خصائصها وعناصرها ، أما التعبير الكمي فيصف الظاهرة رقميا ويوضح مقدارها أو حجمها ودرجات ارتباطها مع الظواهر الأخرى .[109]

والباحث سيعتمد في كامل خطة البحث على هذا المنهج (الوصفي الكيفي) حيث سيقوم :

بجمع المعلومات والبيانات من الكتب و البحوث والرسائل العلمية و الوثائق والسجلات والتقارير والقوانين وغيرها المتعلقة بموضوع البحث ، عن طريق المكتبة والحاسب الآلي وكذلك الشبكة العنكبوتية وما بها من مكاتب الكترونية .

وثم مراجعة المعلومات وتبويبها ليهيئ الباحث المعلومات للتحليل الكيفي .

[108] د حسن عواد السريحي ، التفكير والبحث العلمي، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز ، صفحة 206 _215

[109] د نجاح احمد الظهار، المرشد الوجيز في البحث العلمي ، ص 10

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومن ثم يقوم الباحث بتفريغ المعلومات وهي وضع كل معلومة في قالب التبويب الخاص والمناسب لها .

ثم يقوم الباحث بتحليل المعلومات وهو استخراج الادلة والبراهين التي تعطي الإجابة العلمية لكل سؤال من أسئلة البحث .

ب . مصادر البيانات.

إن مصادر هذا البحث تتمركز بالدرجة الاولى على القرآن الكريم والكتب الفقهيه والقانونية والمراجع والدوريات والبحوث والرسائل العلمية التي ألفت في هذا الموضوع خصوصاً الحديثة والمعاصرة منها ومن هذه المصادر:

1. المصادر الأولية. وهي المتمثلة في المصادر الاساسية التي سيعتمد عليها الباحث في كتابة بحثه والتي من اهمها القران الكريم والسنة النبوية المشرفة وكتب الفقه الاسلامي والقانوني وتعتبر هذه المصادر من أهم المصادر التي لا غنى عنها في البحث فهي أقرب ما تكون إلى الحقيقة كما أنها مهمة لإجراء المقارنات بين الموضوعات ذات العلاقة بدراسة الباحث.

ومن اهم هذه المصادر والمراجع التي سيعتمد عليها الباحث في كتابته لهذا البحث المصادر الاتية :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

القانون المدني الليبي " قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م ، وكتب فقه الشريعة الاسلامية التي تبحث في موضوع حقوق الملكية الفكرية ومنها .

الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، د جمعة محمود الزريقي ، الجزء الاول ، حق الملكية واسباب كسبه ، والثاني ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة 2000 .

الوسيط في شرح القانون المدني ، د عبدالرزاق السنهوري ، حق الملكية ، الجزء 8 ، اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية ، الجزء 9 ،دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ، سنة 1997 .

حماية الملكية الفكرية في الشريعة الاسلامية ، د. ناصر بن محمد مشري الغامدي ، استاذ بجامعة ام القرى بحث منشور على موقع الجامعة.

حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د .فؤاد عبد المنعم ، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية. ج 2 .

د وهبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الجزء السادس ، دار الفكر للنشر دمشق سوريا ، الطبعة الرابعة

النظرية العام للقانون والحق في القانون الليبي ، د محمد إبراهيم الدسوقي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ، د علي علي سليمان .

الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الليبي ، د عبدالسلام علي المزوغي .

شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، د. محمد كامل مرسي ،، ط1 ، المطبعة العالمية القاهرة .

مصادر الحق في القانون المدني الليبي ، د محمد علي البدوي ، منشورات مركز البحوث العلمية بنغازي ليبيا ، ط1 ،سنة 1997م .

2 . المصادر الثانوية . وتتمثل في التقارير والمنشورات الرسمية والمنشورات الخاصة ورسائل الماجستير والدكتوراه التي تمت مناقشتها وكذلك المصادر الالكترونية المتمثلة في تكنولوجيا المعلومات بالشبكة الالكترونية والاقراص الملونة والاقراص الصلبة وكافة وسائل المعلومات الحديثة .

وشبكة الأنترنت هي أكبر مزود للمعلومات في الوقت الحاضر حيث تضم عددًا كبيرًا من شبكات المعلومات على مستويات محلية وإقليمية وعالمية ، كما يمكن للباحثين والعلماء داخل وخارج حدودهم الجغرافية والقومية أن يتواصلوا مع زملائهم العلماء وكذلك تبادل الخبرات والمعلومات البحثية المختلفة معهم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج . أسلوب جمع البيانات .

إن ادوات جمع البيانات في هذا البحث تعتمد على استخدام الدراسة المكتبية أي البحث في الكتب المكتبية وكل ما له علاقة بهذا البحث وذلك لجمع المواد الفقهية والقانونية أو بيانات البحث التي سيستخدمها الباحث في بحثه ، سواء عن طريق تعيين البيانات أو عن طريق تحقيق الموضوعات المتعلقة بالبحث ، ووضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والكتب مع بعضها بطريقة منطقية منسقة ، وكذلك قراءة الكتب المتعلقة بالبحث ، ووضع أدلتها في تكوين النتائج التي تؤسس حقائق جديدة ، واستخراج النتيجة منها.

ويستخدم الباحث في جمع المعلومات لكتابة هذا البحث الأدوات الآتية:

1 . الوثائق. فهي الطريقة التي سيعتمد عليها الباحث اعتمادا كليا في عملية جمع البيانات حيث سيرجع إلى أصول البيانات في الكتب والمراجع التي تتناول موضوع البحث واستخراجها وتحليلها ومقارنتها بالبيانات المستخرجة أيضا من الكتب الفقهية لنصل إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من الدراسة وهذا البحث.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. التحليل. وهذا ناتج عن الأول ، حيث يتمكن الباحث من فهم الأقوال والنصوص الفقهية والقانونية وإدراك معانيها لمعرفة المقصود منها ، لكي يتمكن الباحث من الوصول إلى مختلف نتائج هذا البحث.

د . تحليل البيانات .

سيعتمد الباحث على المنهج التحليلي وفيه تكون مناقشة منطقية بين الأدلة المرتبطة بالموضوع الذي اختاره الباحث وهو (حقوق الملكية الفكرية بين القانون المدني الليبي "قانون براءة الاختراع رقم (8) لسنة 1959م وفقه الشريعة الاسلامية) وعليه فإن الباحث يقوم بتنظيم البيانات التي تحصل عليها من المصادر الأولية والثانوية بشكل مرتب ويقوم بتصنيفها متتبعا التسلسل المنطقي في تطور هذه المسألة التي ينصب عليها البحث ، ويقوم الباحث بتدوين البيانات التي تحصل عليها ، ولقد ركز الباحث على الاساس القانوني والأساس الشرعي للمسألة وحدد الرأي الصريح والدقيق والواضح لآراء العلماء والفقهاء في مسالة الملكية الفكرية ، وهذه الخطوة تتبعها خطوة التحقق من النتائج التي توصل إليها الباحث ومناقشتها وترتيبها في إطار متسلسل حتى يصل إلى نتائج الدراسة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع

نتائج البحث وتحليلها ومناقشتها.

الفصل الخامس

الخاتمة

أ. ملخص نتائج البحث.

ب. التوصيات والاقتراحات.

قائمة المراجع.

قائمة الملاحق.

السيرة الذاتية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قائمة والمراجع

1: د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، الجزء الاول ، حق الملكية واسباب كسبه ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة 2000 .

2 :د جمعة محمود الزريقي ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية في التشريع الليبي ، الجزءالثاني ، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، نشر المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة 2000 .

3:د عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء 8 ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ، سنة 1997 .

4:د عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية ، الجزء 9 ، دار احياء التراث العربي بيروت ، سنة 1997 .

5: د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1 ، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد ، سنة 1961 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

6: د. سعيد عبد الكريم ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، دار الحرية للطباعة بغداد ، سنة 1973 .

7:د علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والاعلان عمان ، سنة 1999 .

8:د شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ج1 ، مطبعة العاني بغداد ، سنة 1969 .

9:د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، المطبعة العالمية القاهرة .

10:د محي الدين إسماعيل ، أصول القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، سنة 1977 .

11:د عبدالله المصلح ، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

12:د محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

13:د عبد الله مختار يونس ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية .

14:د. ناصر بن محمد مشري الغامدي ،حماية الملكية الفكرية في الشريعة الاسلامية ، استاذ بجامعة ام القرى بحث منشور على موقع الجامعة.

15:د .فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية. ج 2 .

16:د محمد علي الزعلول ، د حمد فخري عزام ، الحقوق المالية للمؤلف دراسة فقهيه مقارنه ، بحث مقدم في جامعة مؤته ، الاردن .

17:د محمد رأفت عثمان ، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الفقه الإسلامي .

18:د. رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق .

19:د مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون «القاعدة القانونية -الحق»، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط ، 2002.

20:د محمد فريد زواوي ، المدخل إلى العلوم لقانونية، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 1998 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

21:د محمد إبراهيم الدسوقي ، النظرية العام للقانون والحق في القانون الليبي .

22:د. فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2001 .

23:د. محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، رمضان وإخوانه للطباعة والتجليد .

24:د. عبدالوهاب الشيشاني ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، ط1، مطابع الجمعية العلمية الملكية، 1980.

25 :الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية .

26:والشيخ عيسوي أحمد عيسوي ، المدخل للفقه .

27:د محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الإسلامي .

28:د عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلاميّة ،ج 1 .

29:د أحمد فهمي أبو سنة، النظريات العامة للمعاملات .

30:د مصطفى الزرقاء ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي .

31:القرافي، الفروق ،ج 1 .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

32:الشاطبي، الموافقات ،ج 1 .

33:د عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلاميّة ، ج 1 .

34:د فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م .

35:د مصطفى الزرقاء ، شرح نظرية الالتزام في القانون السوري .

36:د علي علي سليمان ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية .

37:د حسن كيرة ، اصول القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية .

38:د عبدالسلام علي المزوغي ، الحقوق العينية التبعية .

39:د محمد لبيب شنب ، دروس في التامينات العينية والشخصية .

40:د محمد بن معجوز . الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والقانون المغربي .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG