



جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية

**The Commercial Franchise Contract an Islamic
Applied Jurisprudential Study**

إعداد الطالب

صالح عبد الكريم إبراهيم السعوي

إشراف الدكتور

محمد محمود طلافحة

حقل التخصص - الفقه وأصوله

2011م

عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية

إعداد

صالح عبدالكريم السعوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله ، جامعة اليرموك،
اريد،الأردن

وافق عليها

الدكتور محمد محمود طلافحة مشرفاً ورئيساً

أستاذ مشارك، في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

الدكتور علي محمد العمري عضواً

أستاذ في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

الدكتور عماد رفيق بركات عضواً

أستاذ مساعد، في الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك

أيار ٢٠١١

الإهداء

إلى من علمني حب الكتاب وأرشدني إلى طلب العلم والدي الغالي

إلى والدي الكريمة

رب أحفظهما وارحمهما كما ربياني صغيرا

إلى زوجتي وأبنائي الذين تحملوا انشغالي وكانوا خير معين لي بعد الله

إلى كل الذين وقفوا إلى جانبي في كل لحظة .. الذين أحاطوني بحبهم

ودعمهم ودعائهم ..

إلى المنشغلين بالعلم الذين يجهدون لإعادة الشريعة لتكون المرجع لهذه

الأمة

أهدي نتاج هذا العمل عسى الله عز وجل أن يجعله عوناً على العلم والعمل

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، لك الحمد ربنا، أنت نور السموات والأرض، ولك الحمد أنت قيوم السموات والأرض، بيدك الأمر كله وإليك يرجع الأمر كله، والصلاة والسلام على رسولنا محمد المبعوث للناس رحمة للعالمين، معلم الناس الخير، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعدهم...

فإنه لا يسعني وقد وصلت الرسالة إلى مراحلها النهائية إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الكريم الدكتور محمد محمود طلافحة الذي أشرف على هذه الرسالة والذي أفاض علي من كريم خلقه، وسعة علمه، وحسن رعايته، ما منحني الثقة والعزم ودفعتني للبحث، وكان لتوجيهاته السديدة الأثر البارز في كل خطوة من خطوات هذه الدراسة فجزاه الله خيراً، وله كل الشكر والتقدير.

كما وأتوجه بالشكر الجزيل لكل من الأستاذ الدكتور علي محمد العمري والدكتور عماد رفيق بركات إلى تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإثرائها بتوجيهاتهم وملاحظاتهم القيمة فجزاهم الله عني خير جزاء.

وأخيراً كل الشكر لمن ساهم في إنجاز هذا العمل

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء.....	ج
الشكر والتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة الانجليزية	ح
الملخص باللغة العربية	ط
أولاً: المقدمة.....	1
ثانياً: أهمية الدراسة وأهدافها.....	2
ثالثاً: مشكلة الدراسة.....	2
رابعاً: مجالات الدراسة / حدود الدراسة.....	3
خامساً: أهداف الدراسة.....	3
سادساً: مصطلحات الدراسة.....	4
سابعاً: الدراسات السابقة.....	4
الدراسات الشرعية الفقهية.....	5
الدراسات القانونية.....	8
ثامناً: المنهج.....	8
التمهيد: حقيقة الامتياز التجاري تعريفه ومسمياته ونشأته وأنواعه.....	10
أولاً: تعريف عقد الامتياز التجاري.....	10
ثانياً: النشأة والتطور التاريخي.....	13
ثالثاً: أنواع عقود الامتياز التجاري.....	15
الفصل الأول: التأسيس الفقهي لعقد الامتياز التجاري	
تمهيد: حرية التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي.....	18
أولاً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للعقد.....	19
ثانياً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للشرط.....	21
ثالثاً: حرية التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي.....	23
الترجيح	31
المبحث الأول: تعريف الامتياز في الاصطلاح الفقهي وصوره.....	32

33	المطلب الأول: تعريف الامتياز في الفقه الإسلامي.....
32	الفرع الأول: المعنى اللغوي للامتياز.....
33	الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للامتياز.....
36	المطلب الثاني: صور الامتياز في الفقه الإسلامي.....
42	الترجيح.....
45	المبحث الثاني: العقود الفقهية المتشابهة مع عقد الامتياز التجاري.....
46	المطلب الأول: الامتياز التجاري وعقد الوكالة.....
47	أولاً: تعريف عقد الوكالة.....
48	المطلب الثاني: الامتياز وعقد الشركة.....
48	تعريف: عقد الشركة.....
49	المطلب الثالث: الامتياز التجاري وبيع الاستجرار.....
52	المطلب الرابع: التأصيل الفقهي لعقد الامتياز التجاري.....
	الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز التجاري وما ينشأ عنه من التزامات
58	المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز.....
59	المطلب الأول: الالتزام بمنح حق استخدام العلامة والحقوق المعنوية.....
59	الفرع الأول: مالية الحقوق المعنوية.....
64	الفرع الثاني: جواز استغلال الحقوق المعنوية.....
67	المطلب الثاني: الالتزام بتقديم الاستشارات والإشراف الفني.....
69	المطلب الثالث: البيع الحصري وعدم المنافسة.....
77	المبحث الثاني: التزامات صاحب الامتياز.....
78	المطلب الأول: الواجبات المالية (حق الدخول - رفع العائدات).....
79	أولاً: رسوم الدخول في شبكة الامتياز.....
80	ثانياً: دفع العائدات الدورية.....
86	المطلب الثاني: حفظ الأسرار وعدم إفشائها.....
88	المطلب الثالث: التقيد بالسعر المحدد.....
89	المطلب الرابع: الالتزام بالضمان للسلع.....
	الفصل الثالث: كيفية انتهاء عقد الامتياز التجاري، والحقوق المترتبة عليه
93	المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري.....
94	المطلب الأول: انتهاء العقد بانتهاء مدته.....

95	المطلب الثاني: الانتهاء الرضائي بين الأطراف.....
96	المطلب الثالث: الانتهاء القضائي.....
99	المطلب الرابع: الانتهاء لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.....
100	المبحث الثاني: الحقوق والواجبات المترتبة على منح الامتياز عند انتهاء العقد.....
101	المطلب الأول: استرجاع البضاعة غير المباعة.....
104	المطلب الثاني: التعويض عن الربح المتوقع في حالة الفسخ.....
107	المبحث الثالث: الواجبات المترتبة على صاحب الامتياز عند انتهاء العقد.....
108	المطلب الأول: عدم إنشاء نشاط مشابه.....
109	المطلب الثاني: حلول المبالغ المؤجلة.....
112	المبحث الرابع: دراسة فقهية لبعض عقود الامتياز التجاري.....

النتائج والتوصيات

127	أولا : النتائج
130	ثانيا: التوصيات.....
131	المراجع

Abstract

Al Sawi, Saleh Abdulkraim. The Commercial Franchise Contract: An Islamic Applied Jurisprudential Study. MA thesis, Yarmouk University,2001. (Supervisor: Dr. Mohammad Mahmoud Talafeh).

Thanks god the most Merciful and piece on this greatest messenger, our prophet Mohammad Bin Abdullah.

As franchise contracts are one of the most significant contracts in the local and international commercial transactions. Starting from the identification of obligations resulting from such contracts on both contracting parties, and to identify the jurisprudential position concerning it, and to identify the consequences of terminating franchise contracts, and to identify the consequences on the terminating party of it, the current study is an attempt to address commercial franchise contract from an Islamic applied jurisprudential perspective, the significance of the current study applied jurisprudential perspective. The significance of the current study stems from the fact that it is one of the first applied jurisprudential studies addressing this topic from the researcher's own knowledge, as franchise contract was investigated as an independent variable in the context of the current study, focusing mainly on the general jurisprudential rooting of it, then focusing on the different financial obligations of both contracting parties.

The study concluded that commercial franchise contract is compounded one and contains many forms of commercial contracts such as renting, sell and these forms of contract are not jurisprudentially prohibited, thus it may be said that it is allowed on the jurisprudential basis. Then, the study focused on the financial obligations listed in such contract, then judging them from a jurisprudential perspective. The outline of the study included a preface and three chapters, with conclusion contains recommendations and results .

الملخص باللغة العربية

السعوي، صالح عبد الكريم. عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011 (المشرف: د. محمد محمود طلافحة).

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

نظراً لأهمية عقد الامتياز التجاري في التعاملات التجارية المحلية والدولية، وانطلاقاً من التعرف على الالتزامات الناتجة عن هذا العقد بين الأطراف، والتعرف على الموقف الشرعي منها، وللكشف عن الآثار المترتبة على انتهاء هذا العقد، وبيان الحقوق والالتزامات المترتبة على إنهاءه، تناولت هذه الدراسة البحث في عقد الامتياز التجاري من الناحية الفقهية التطبيقية، وتوضح أهمية الدراسة أنها أول رسالة علمية فقهية - على حد علم الباحث - تُفرد عقد الامتياز التجاري بدراسة مستقلة، تبيّن التأصيل الفقهي العام لهذا العقد، ثم تبحث الالتزامات المتبادلة لإطراف العقد بشكل مفصل.

وقد توصلت الدراسة إلى أن عقد الامتياز التجاري عقد مركب يضم عدداً من العقود كعقد البيع والإجارة والتي لا تعارض أو محظور شرعي في الجمع بينها مما يدعو إلى القول بجواز هذا العقد بشكل عام، ثم تم عرض الالتزامات التي ترد في هذا العقد، وتم بيان حكمها في ضوء الفقه الإسلامي. وقد اشتملت الخطة على مقدمة ثم تمهيد وثلاثة فصول، وخاتمة تحوي النتائج والتوصيات.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فمن خلال التطورات التي تطرأ على البشرية في كافة الصعد، تستجد في حياة الأمة الإسلامية بعض المعاملات والنوازل التي تحتاج إلى التعامل بها، ولكن لا بد أن تعرض هذه المعاملات على ميزان الشرع، ومن هذه النوازل في باب المعاملات المالية والعقود ما عرف في هذا العصر بعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز). ولا شك أن دراسة هذا العقد وغيره من المستجدات تعتبر من فروض الكفاية على طلبة العلم والمختصين، ومن واجباتهم إيانة حقيقته، وتجليه أمره للأمة، وبيان حكمه، وتنقيحه عما يشوبه من المخالفات الشرعية، خصوصاً وأن هذا العقد يشهد انتشاراً واسعاً ومطوراً، إضافة إلى تعالي الأصوات لإصدار قانون يحكم هذا العقد ويؤطره، علماً أن أغلب البلاد الإسلامية لم تقعد قانوناً خاصاً لهذا العقد، فمن باب المحاولة والمسارة كان واجباً على حملة العلم الشرعي بيان حكم هذا العقد، وتكليفه، ومجانبة المحاذير الشرعية فيه.

ومن هنا كان المنطلق للكتابة في هذا الموضوع المهم، وقد اخترت له العنوان التالي:

(عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية تطبيقية).

وقد بينت في هذه الدراسة الحكم الشرعي لهذا العقد، وذلك بالكشف عن حقيقته، ومن ثم وضحت حكمه الشرعي، مشيراً إلى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ثم بينت الأثر المبني على الخلط والمزج بين العقود المختلفة بحكم التركيب والجمع بين عقود متفرقة، وصولاً بعد ذلك إلى النتيجة والتأصيل الشرعي للفقه للعقد، مسترشداً بأقوال الفقهاء، ومخرجاً على

مسائلهم، ملحقاً المسائل بنظائرها، ذكراً أقوال المعاصرين من الفقهاء، مختاراً ما ترجح عندي بالدليل أو التعليل مما ذكره في هذه النازلة.

ثم بينت بعد ذلك ما ينتج عن هذا العقد من التزامات بين طرفيه - وهما: المانح للامتياز، وصاحب الامتياز - أثناء العقد وسريانه.

وقد تتبعت ما ذكره المختصون في هذا العصر من التزامات، غالباً لا يخلو عقد من عقود الامتياز منها، ثم أردفت ذلك بأثار انتهاء هذا العقد، وما هي الأمور المترتبة على انتهائه، وقد عرضت كل ذلك على المحك الفقهي والنظرة الشرعية وأقوال المتقدمين والمتأخرين.

وختمت هذا البحث ببعض التطبيقات له، بذكر بعض عقود الامتياز ودراستها دراسة شرعية فقهية؛ ليتم تطبيق هذا العقد وفق المنظور الشرعي.

ثانياً: أهمية الدراسة وأهدافها

تكمن أهمية هذه الدراسة وأهدافها في النقاط التالية:

1. أهمية هذا الموضوع في التعاملات التجارية المحلية والدولية.
2. الدعوات المتزايدة لإصدار قانون أو نظام خاص لهذا الموضوع، مما يدعو للمساعدة لبيان الحكم الشرعي لهذا العقد.

3. عدم توفر أبحاث أو دراسات تبين هذا العقد من الجهة الشرعية وتأصيله الفقهي، وتعالج التزاماته المختلفة، فكل ما كتب عنه هو كتب قانونية صرفة فقط.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تظهر مشكلة الدراسة من خلال الأسئلة التالية:

أولاً: ما حقيقة عقد الامتياز التجاري هذا؟ وما موقف الشرع الإسلامي منه؟

ثانياً: ما الالتزامات الناتجة عن هذا العقد بين الأطراف؟ وما الموقف الشرعي منها رداً أو قبولاً؟

ثالثاً: ما الآثار المترتبة على انتهاء هذا العقد؟ وما الحقوق والالتزامات المترتبة على الإنهاء؟

رابعاً: مجالات الدراسة / حدود الدراسة

هذه الدراسة تتناول عقد الامتياز التجاري أو ما يسمى (بالفرنشايز)، وهو عقد من العقود غير المسماة، ينتمي إلى العقود التجارية الدولية غالباً؛ لأن مانح الامتياز غالباً ما يكون من دولة مغايرة لدولة الممنوح له الحق في استغلال الامتياز، فينتج هنا أن البحث مقتصر على هذا العقد وتأصيله الشرعي وأحكام التزاماته ونهايته، خاصة أن بعض الباحثين قد تكلم عن الامتياز، كمصطلح يقصد به (الألوية)، وهي ما تفرد به جهة معينة بسبب النص أو العقد: كالرهن، أو الدين، وتطبيقاتها. كذلك فإن بعض الباحثين يقصد الامتياز الموجود في العقود الإدارية كما يسميها القانونيون: كإدارة المرافق العامة وصيانتها للدولة من قبل الشركات والمؤسسات بمقابل معلوم، وهذا كما ذكرت غير مقصود هنا، وإنما المقصود هنا بالامتياز التجاري كما تعرفه هيئة (الفرنشايز) الدولية: هو علاقة مستمرة يقوم فيها صاحب حق الامتياز بمنح ترخيص للحصول على حق الامتياز لممارسة النشاط، بالإضافة إلى المساعدة في التنظيم والتدريب والإدارة التجارية، في مقابل اعتبارات مادية ومعنوية يحصل عليها المانح. فهذا العقد هو محور الدراسة والبحث، والله المستعان.

خامساً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان الحكم الشرعي لعقد الامتياز التجاري وتأصيله الشرعي ، كذلك تهدف الدراسة إلى بيان حقوق والتزامات الأطراف أثناء العقد وبعد انتهائه، حيث إن أكثر

هذه الالتزامات ترد في كثير من العقود، ولم تتم دراستها دراسة فقهية لإقرار الصواب ومجانبة الباطل منها.

سادساً: مصطلحات الدراسة

(1) الامتياز التجاري: هو عقد أو اتفاق يضع بموجبه تاجر يسمى ممانح الامتياز مشروعاً الخاص في خدمة صاحب المصنع أو تاجر آخر يسمى صاحب الامتياز، ويقوم على وجه القصر بتوزيع المنتجات التي منح احتكار بيعها، خلال فترة محددة، في منطقة معينة، تحت إشراف مانح الامتياز.

(2) الفرنشايز: هو الاسم الأجنبي لعقد الامتياز التجاري، وقد يستخدمه بعض الباحثين بدل لفظ الامتياز التجاري، للتعبير عن هذا العقد.

(3) دراسة فقهية: هذا يبين حقل التخصص في هذه الرسالة، وهو الفقه الإسلامي، فبعد عرض وتصوير عقد الامتياز التجاري في الواقع العملي القانوني، يوضح الحكم الفقهي الشرعي للعقد محل الدراسة

(4) دراسة تطبيقية: المقصود هنا أن الدراسة لها شق عملي واقعي، وذلك بعرض عدد من عقود الامتياز ودراسة دراسة شرعية.

سابعاً: الدراسات السابقة

لم أجد فيما اطلعت عليه - بعد البحث - في الدراسات السابقة من قام بالكتابة في هذا الموضوع، أو قام بدراسة فقهية مستقلة مبنية لحكمه وتكييفه الشرعيين.

وهذا الموضوع لم يتكلم عنه المتقدمون؛ لجدته واعتباره من نوازل هذا العصر، وإن كان لكتب المتقدمين معالجة لبعض المسائل التي يبنى عليها هذا العقد ويخرج على أصولها، مما هو موجود في الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية المختلفة. حيث إن الدراسات المتعلقة بهذا

الموضوع تنقسم إلى قسمين: فالقسم الأول يتحدث عن الدراسات الشرعية الفقهية، أما القسم الثاني فهو دراسات قانونية بحتة، وفي الحقيقة فإنني بعد البحث والتقصي وجدت بعض الأبحاث التي قد يكون بينها وبين بحثي بعض النقاط المشتركة، ومنها:

1. الدراسات الشرعية الفقهية:

تأتي الدراسة الأولى بعنوان: " الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي". وهي أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، مقدمة بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض في سنة 1426هـ - 2005م، من إعداد الطالب إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التتم.

وقد قام الباحث بتأصيل (حق الامتياز) في الفقه الإسلامي، حيث تتبع المعاملات التي يكون فيها امتياز يخص الأشخاص أو الجهات، أي: (الألوية) التي يحصل عليها الشخص دون غيره، كالامتياز في الديون، وفي الأراضي الممنوحة على الطرق، وفي عقود التتقيب عن النفط، وفي الأسهم، وفي المرافق العامة.

وينتج من ذلك تركيز الباحث على الأولوية التي يحصل عليها الشخص دون غيره، لكن لا يفوتني أن أبين أن الباحث قد تطرق للامتياز عند الوكلاء التجاريين في السلع في مبحث واحد، مبيناً أن هذا نوع احتكار، وأنه يجوز في غير السلع الضرورية. لكن بطبيعة الحال لم يتطرق للتكييف الشرعي لعقد الامتياز التجاري، ولم يوضح الالتزامات بين الأطراف، وما يترتب على انتهاء العقد، وما إلى ذلك مما يختص بهذا العقد، ومما سبق يتضح اختلاف هذه الدراسة عن الدراسة المذكورة آنفاً.

الدراسة الثانية: تتعلق بأحكام الامتياز في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، دراسة فقهية تأصيلية. إعداد: خالد بن جاسم الهولي، وهي أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بكلية

الشريعة في الجامعة الأردنية سنة 2007م، وقد تعرض فيها الباحث إلى تأصيل الامتياز كأولوية، سواء أكان مصدرها العقد أم النص. وقد تعرض الباحث إلى صور الامتياز في الفقه الإسلامي، كالامتياز في الديون، والرهن، وغيرها.

ثم بين الباحث حكم هذا الامتياز وأدلة مشروعيته، ثم ختم بحثه بذكر إحدى صور الامتياز المعاصر، وهو عقد (BOT)، ثم حاول تكييف هذا العقد وبيان حكمه الشرعي، ومن المعلوم أن هذا العقد هو أحد العقود الإدارية التي تكون إحدى الجهات الحكومية طرفاً في العقد مع إحدى الشركات أو المؤسسات، لتنفيذ أحد المرافق الحكومية أو صيانتها، وهذا يجلي المغايرة بين هذه الرسالة وبين بحثي المقترح، إذ إنه يتمحور حول عقد الامتياز التجاري الذي هو أحد عقود التجارة الدولية، لا الإدارية كما هو الحال في البحث المتقدم.

وتأتي الدراسة الثالثة بعنوان: "حقوق الامتياز في المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة". وهي من إعداد فتحية محمد سالم سبيتان، مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله في كلية الدراسات الفقهية والقانونية التابعة لجامعة آل البيت، وقد أجزت الدراسة بتاريخ 2009م، وقد أصلت الباحثة في دراستها لحق الامتياز باعتباره الحق الذي له الأولوية على جميع الحقوق في حالة المزاحمة، وأوضحت دخول حق الامتياز في أغلب الأبواب الفقهية، وقد ذكرت بعضاً منها: كامتياز المرتهن بعينه المرهونة، والبائع بعينه المبيعة عند إفلاس المشتري، والأجير في أجرته، والشفيع في حصة شريكه، وغيرها من الصور. ومما سبق فإنه يظهر الاختلاف بين بحثي المقترح والدراسة السابقة، إذ إن بحثي يتناول إحدى صور الامتياز المعاصرة (الامتياز التجاري) الذي لم يتطرق له المتقدمون بحكم جدته، حيث سأقوم بدراسة هذا العقد وتحليل التزاماته ودراستها دراسة فقهية، أما البحث الآنف الذكر فهو تتبع لصور الامتياز في الفقه، دون التعرض لصوره المعاصرة.

أما الدراسة الرابعة فتتعلق بحق الامتياز في الديون دراسة مقارنة. وهي من إعداد: محمد بن سليمان الجريوي في قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود لعام: 1419هـ، لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير. ومما يتضح في هذا البحث أنه خاص بالامتياز في الديون، وتقديم بعض الغرماء على بعض، وما إلى ذلك مما يتعلق بهذا الموضوع، وهذا يبين الاختلاف بين الموضوعين.

وتتعلق الدراسة الخامسة بعقد الامتياز: دراسة مقارنة. وهي من إعداد: خالد بن محمد الزومان، مقدمة إلى قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود عام: 1423هـ، لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير.

وبالنظر في هذه الرسالة يتضح أن الباحث قد اقتصر في بحثه على بيان عقد الامتياز باعتباره أحد العقود الإدارية، فأوضح ما يتعلق بتعريفه، وطبيعته، ومزاياه وعيوبه، وآثاره، وانتهائه، مع ذكر بعض التطبيقات المجلة في المملكة العربية السعودية، أما بحثي فهو خاص بأحد العقود التجارية.

وتأتي الدراسة السادسة لتتناول الحصانات والامتيازات للممثلين السياسيين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي. وهي أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه للباحث عبد المجيد بن علي البلوي في قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام 1422هـ.

وبالنظر إلى هذه الرسالة يظهر الفرق بينها وبين الموضوع الذي نحن بصدد، إذ إن هذه الأطروحة مقصورة على امتيازات الممثلين السياسيين فقط، وما لهم من حقوق في ظل الشريعة الإسلامية، بينما الموضوع هنا يتعلق بالامتياز التجاري، فهو متعلق بالعقود والمعاملات.

2. الدراسات القانونية:

الدراسة الأولى تأتي بعنوان: "دور عقود الامتياز التجاري في المعرفة الفنية: دراسة مقارنة". وهي من إعداد: ياسر سامي قرني، وهي عبارة عن رسالة دكتوراه في الحقوق مقدمة إلى قسم القانون التجاري بجامعة القاهرة خلال العام 2005.

وقد وضع الباحث هذا العقد بذكر تعريفه وتكييفه القانوني، وكيفية انعقاده، والتزامات أطرافه، لكنه لم يبين الآثار المترتبة على انتهائه، وبطبيعة الحال فهو بحث قانوني لم يتطرق فيه إلى النواحي الشرعية الفقهية.

أما الدراسة الثانية فتناولت عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعارف الفنية. للدكتور محمد محسن إبراهيم النجار، وهي دراسة منشورة عن دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية - مصر) في تاريخ 2007م، وهي في قسمين، القسم الأول منها: عن نقل المعرفة الفنية كتعبير عن حدود استقلال طرفي عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، وتحمل النفقات، وحدود استقلال المتلقي في التزود بعوامل مباشرة النشاط ونقل المخاطرة ونحو ذلك. ثم تكلم في القسم الثاني: عن نقل المعرفة الفنية كمصدر لتبعية المتلقي لمانح (الفرانشايز)، فأوضح تحديد مصالح المتلقي، وحمايته، ثم بيّن طبيعة حق المانح وماذا يجب له من هذه الحقوق، كل ذلك في الحقل القانوني، دون الإشارة إلى الجانب الفقهي.

ثامناً: المنهج

سأتبع في إعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي - الاستنتاجي، الذي يتم فيه استقراء الجزئيات، ودراستها، ومن ثم استنتاج واستنباط الأحكام والنتائج في البحث. كذلك سأتابع المنهج التحليلي، حيث سأذكر الالتزامات بين الأطراف محلاً ومناقشاً لها. كذلك سأحاول تصوير العقد تصويراً دقيقاً؛ لتسهل دراسته وتكييفه، وفيما يخص تأصيل المسائل يكون الرجوع إلى كتاب الله

أولاً، ثم إلى السنة المطهرة ثانياً، ثم الأصول والقواعد الشرعية الفقهية، ثم أخرج على الشبيه
والنظير من مسائل الفقه. قد يتسنى هذا كله، وقد لا يتسنى منه إلا البعض، أما في المسائل التي
لم يتم التطرق إليها في الفقه سابقاً، فإني سأناقش المسألة، حاكماً عليها بالموافقة أو المخالفة
للمنهج الشرعي، وفق القواعد السابقة.

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

التمهيد: حقيقة الامتياز التجاري: تعريفه ومسمياته ونشأته وأنواعه

لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره، وطريقاً للوصول إلى حكمه، وممهداً له؛
لزم أن أقف على حقيقة هذا المصطلح في البيئة التي نشأ فيها، وأنكر في هذا التمهيد واقع عقد
الامتياز التجاري لدى أهل القانون، وتعريفاتهم وتقسيماتهم بشكل مختصر يتناسب مع الحاجة،
ويجلى واقع هذا العقد، وسوف أتطرق في هذا التمهيد للتعريف القانوني، والنشأة التاريخية لعقد
الامتياز التجاري، مع ذكر أهم أنواع نظم الامتياز.

أولاً: تعريف عقد الامتياز التجاري

تم تعريف عقد الامتياز التجاري بعدة تعريفات، من أهمها:

1- تعريف القضاء الفرنسي⁽¹⁾: عرف القضاء الفرنسي عقد الامتياز التجاري بأنه: العقد
الذي بموجبه يضع المرخص تحت إمرة المرخص له اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف
الأولى والرموز والعلامة التجارية، والمعرفة الفنية، ومجموعة من السلع والخدمات يتم
إنتاجها بطرق أصيلة ومحددة، ويجري استغلال هذه العناصر باتباع طرق فنية وتجارية
موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وتطبيقها باستمرار، وذلك بمعرفة المرخص وتحت
إشرافه ورقابته.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه حاول حصر عناصر العقد من السماح لصاحب الامتياز
باستغلال الاسم والعلامة التجارية والمعرفة الفنية لمانح الامتياز، كما أشار إلى وجود
الرقابة من قبل مانح الامتياز، لكن التعريف أغفل جانباً مهماً، وهو الدافع الأول للتعاقد، ألا
وهو العائد المادي الذي يحصل عليه مانح الامتياز بسبب هذا العقد.

(1) الكندري، محمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق الصادرة عن كلية
الحقوق بجامعة الكويت، مطبعة الكويت، العدد الرابع، 1421هـ، ص 1-2.

2- تعريف الفقه المصري⁽¹⁾: عرّف جانب من الفقه المصري عقد الامتياز التجاري، بأنه: ذلك العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار -الذي يطلق عليه مانح الامتياز- إلى تاجر آخر -ويطلق عليه صاحب الامتياز- حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة بواسطة مانح الإنن أو المجيز.

ويتضح بشكل جلي القصور في هذا التعريف، حيث أهمل عنصراً هاماً جداً، وهو: حق استغلال الاسم والعلامة التجارية، إضافة إلى إغفال العوائد المالية التي يحصل عليها مانح الامتياز.

3- كما عرّفه أحد المختصين بأنه: عقد أو اتفاق يضع بموجبه تاجر -يسمى مانح الامتياز- مشروعه الخاص بالتوزيع في خدمة صاحب مصنع أو تاجر آخر -يسمى صاحب الامتياز- والقيام على وجه القصر بتوزيع المنتجات التي منح احتكار بيعها، خلال فترة محددة، في منطقة معينة، تحت إشراف مانح الامتياز⁽²⁾.

ويمكن نقد هذا التعريف: بأنه قصر عقد الامتياز التجاري على جانب التوزيع فقط، على الرغم من أن عقد الامتياز قد يكون خالياً من توزيع المنتجات، فقد يكون محوره هو منح الطرق الفنية والتصنيعية لصاحب الامتياز، الذي يقوم بدوره بالإنتاج والبيع، كما أن التعريف أغفل عنصر الاسم والعلامة التجارية.

4- وقد عرّفه المكتب الاستشاري لحق الامتياز التابع للغرفة التجارية الصناعية بالرياض بأنه: عقد يقوم بمقتضاه أحد أطرافه (المانح) بالموافقة للطرف الآخر (الممنوح) على استخدام

(1) رضوان، فايز نعيم، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، مصر، مطبعة الحسين الإسلامية، ط1، 1411هـ، ص22.

(2) الجبر، محمد، الامتياز التجاري، مجلة العلوم الإدارية، مجلد -11- العدد الأول (السنة ٢٢) ص 211.

حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة، أو توزيع منتجاته أو خدماته، تحت العلامة التجارية للمانح، ووفقاً لتعليماته، وتحت إشرافه حصرياً، في منطقة جغرافية معينة، ولفترة محدودة، مع التزامه غالباً بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي⁽¹⁾.

بتأمل هذا التعريف يظهر أنه اشتمل على جل عناصر عقد الامتياز التجاري: من استغلال حقوق الملكية الفكرية والصناعية التي تشمل الاسم والعلامة التجارية، إضافة إلى حقوق الابتكار والتصنيع، كما أشار التعريف إلى جانب التبعية والرقابة التي تقع على صاحب الامتياز، ثم أشار إلى الاحتكار والحصرية التي يحصل عليها صاحب الامتياز بسبب العقد، كما لم يغفل الدعم والمساعدة الفنية المقدمة من قبل مانح الامتياز، ثم ختم التعريف بالتنبؤ به إلى المقابل المادي، وهو مهم جداً .

5- تعريف القانون الأوروبي⁽²⁾، الذي وضعه الاتحاد الأوروبي للامتياز التجاري عام 1973م. وعرفه بأنه: نظام للاتجار بالمنتجات والخدمات والتكنولوجيا، يستند على التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع المانح للامتياز وصاحب الامتياز، المتميزة والمستقلة قانونياً ومالياً بعضها عن بعض ، ويقوم المانح بمنح صاحب الامتياز حقوقاً وموجبات للاستثمار المشروع، طبقاً للشروط المنفق عليها.

(1) المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، نظام الفرنشايز كأداة لاستثمار صغيرة ناجحة، الغرفة التجارية الرياض، 2005م، ص 28-27.

(2) مغيب، نعيم، الفرنشايز، دار الحلبي الحقوقية، ط1، 2006م، ص 21.

أما التعريف الخاص بالاتحاد الأوروبي فقد أتى عاماً لم يشر إلى الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، وأحال ذلك إلى العقد المبرم بين أطراف العقد، وإنما أشار إلى الاستقلال القانوني الذي يبين توجه المشرع هناك إلى اعتماد القول باستقلال أطراف العقد، مما ينعكس على الجانب القانوني والقضائي المعتمد هناك .

ومما سبق يتضح أن التعريفات السابقة يغلب عليها جانب الإطالة، وهذا أمر لا حيدة عنه؛ لما يتصف به هذا العقد من كثرة التفاصيل والالتزامات العقدية بين أطرافه، كما يلاحظ أن هناك تبايناً بين هذه التعريفات؛ والسبب هو أن كل قانون أو شارح للقانون يقوم بتعريفه حسب التطبيقات العملية لديه.

ويرى الباحث أن أنسب التعريفات هو تعريف المكتب الاستشاري لحق الامتياز في الغرفة التجارية في الرياض؛ وذلك لتلافيه القصور الحاصل في بعض التعريفات، و استدراكه عليها، كما بين أثناء التعليق عليه .

ثانياً: النشأة والتطور التاريخي⁽¹⁾

أول ظهور لحق الامتياز (الفرنشايز) بمعناه الحالي كان في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان ذلك بعد انتهاء الحرب الأمريكية الأهلية، وبالتحديد في عام 1871م، حيث ظهر في عملية تسويق وتوزيع ماكينات سنجر للخياطة، حيث كانت المشكلة التي تواجه مصنعي ومنتجي ماكينات سنجر هي كيفية تسويقها، وساعد على ذلك عدم وجود نظام سريع للاتصالات في ذلك الوقت، فابتدع منتج ماكينات الخياطة هذا المفهوم، من أجل تعيين أشخاص يقومون بتوزيع

(1) انظر: الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، دليل المستثمر بنظام الفرنشايز، ص 8، وكذلك: النجار، محمد محسن، عقد الامتياز التجاري (FRANCHISE) دراسة في نقل المعارف الفنية، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص 6، 7.

الماكينات وعمل صيانة لها وبيعها، وفي نفس الفترة تقريباً قامت شركات تصنيع المشروبات بالولايات المتحدة الأمريكية بإعطاء حق الامتياز (الفرنشايز) لتوزيع منتجاتها لبعض الفنادق، وعندما انتشرت صناعة السيارات وتطورت وأصبح هناك إنتاج ومناقسة بين كثير من المنتجين؛ أخذ أصحاب مصانع السيارات يفكرون في وسيلة تمكنهم من عرض منتجاتهم للجماهير وتسويقها وتوفير الخدمة والصيانة لها، فما كان لهم من خيار سوى التقاط مفهوم حق الامتياز (الفرنشايز)، حيث لا يستطيع الصانع أن يقوم بفتح مصنع أو ورشة صيانة وخدمة ومعرض في كل ولاية أو مدينة، فتطور هذا المفهوم عن طريق قيام مصنعي السيارات بمنح حق امتياز (فرنشايز) لبعض التجار في الولايات الأخرى، حيث يقوم بعمل معارض وورشات لعرض المنتجات، وذلك تحت إشراف المصنع.

إن الطرف المحلي يعرف السوق المحلية بالتأكيد، ولكنه لا يعرف السوق العالمية وظروفها، مما يعني أن فرص نجاح المشروع أقل في الأسواق البعيدة، وكلفتها أكثر، وذلك دفع المصنعين إلى السماح بالتصنيع في تلك الأسواق وتسويقها أيضاً تحت شروط معينة، وكان ذلك بعد الحرب العالمية الثانية، حيث كان يقوم مانح حق الامتياز (الفرنشايز) قبل تلك الحرب بوضع الترتيبات اللازمة، وإرسال مندوب أو ممثل من طرفه لدى الممنوحين، وذلك للقيام بالرقابة والإشراف، وكان يتحمل مصاريف مندوبيه، ولكن بعد الحرب العالمية الثانية أصبح لا يتحمل مصاريف ورواتب مندوبيه، وبالتالي تخلص من أية أعباء أو التزامات مالية في هذا الصدد، وأصبح أكثر حرية من ذي قبل، وانتشر هذا المفهوم، وانتشرت المنتجات، وأصبح ما يسمى بالسوق العالمي، وقد تطور في الخمسينيات من القرن العشرين، ولم يصبح قاصراً على

السيارات، بل تعدى إلى منتجات وخدمات أخرى كثيرة⁽¹⁾.

ثالثاً: أنواع عقود الامتياز التجاري⁽²⁾

لا ينطوي الامتياز التجاري على إطار موحد من النشاط، إنما يتعدد ويتنوع بشكل واسع ليتلاءم مع أشكال كثيرة من العلاقات التجارية، ومن أنواع الامتياز التجاري ما يلي:

1- الامتياز الصناعي: والذي يشمل الإنتاج الصناعي، حيث يقدم المانح إلى الممنوح المعرفة السرية التي تسمح بإنتاج السلع، ويعطي موافقته لتصنيع هذه السلع وبيعها تحت علامته التجارية، بالإضافة إلى أنه يزوده بالمعلومات المتعلقة بالاتجار وتوزيع الخدمات وبيع السلع، وهذا ما هو شائع في المطاعم السريعة التي يتم تأسيسها.

2- الامتياز الإنتاجي: وهو يعني توزيع السلع المنتجة دون التطرق إلى أساليب إنتاجها، وتقوم بدور إيصال الإنتاج للمستهلك في إطار محدد سلفاً من قنوات التوزيع، وهذا النوع يؤمن شبكات متخصصة، ويضمن قسماً من السوق.

3- الامتياز التوزيعي: ينتشر هذا النوع بصورة واسعة، كونه يقترب أكثر إلى مفهوم الفرانشايز ومبادئه، وفي هذه الحالة يتم تقديم سرية المعرفة لتوزيع السلع والتمويل بواسطة مراكز تجارية بالجملة، وعليه يتم تقديم المنتجات من المانح للممنوح ضمن نطاق جغرافي محدد، تحت العلامة التجارية للمانح، مثل توزيع المازوت والزيوت، وأدوات التجميل، والأدوات الكهربائية.

(1) انظر: الشهراني، حسين بن معلوي، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، الرياض، السعودية، دار التدمرية، ط1، 1431هـ، 2010م، ص191، 192، مغنّب، الفرانشايز، ص27-28.

(2) انظر: مغنّب، الفرانشايز، ص45-48، وكذلك: الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، دليل المستثمر بنظام الفرانشايز، ص8، ابن صالح، التتم إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، الرياض، السعودية، دار ابن الجوزي، 1430هـ، ص303-304.

4- الامتياز الخدماتي: وهذا النوع يلتقي مع ما سبقه في تقديم سرية المعرفة، والذي بموجبه يضع المانح بعض الخدمات بتصرف الممنوح، الذي بدوره يقدمها للزبائن تحت شعار الأول وعلى مسؤوليته، مثال لذلك: الفرشائز القائمة على صيانة وحماية الخدمات، مثل تصليح السيارات.

وكما هو واضح مما سبق ذكره أن الامتياز التجاري لا يقتصر على إطار محدد أو أنشطة تجارية أو خدمية محددة، بل يعتمد بشكل كبير على شكل الأنشطة، ويعمل طرفاه على الملاءمة مع الأوضاع الخاصة بهما، والتي تتوافق مع المبادئ القانونية العامة في بلد معين، والمستند على حرية التعاقد بأوسع معانيه، مع بعض الخصائص الواجب اتباعها ومراعاتها في أي نوع من أنواع الامتياز التجاري، طبقاً لطبيعته وموضوع العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين، ومدى درجة المراقبة الدائمة من قبل المانح للممنوح.

الفصل الأول

التأصيل الفقهي لعقد الامتياز التجاري، ويشتمل على

تمهيد ومبحثين:

تمهيد: حرية التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: تعريف الامتياز في الاصطلاح الفقهي وصوره.

المبحث الثاني: العقود الفقهية المتشابهة مع عقد الامتياز التجاري.

التأصيل الفقهي لعقد الامتياز التجاري

تمهيد: حرية التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي

انطلاقاً من كون البحث محل الدراسة يحمل في طياته الكثير من التعاقدات والشروط والالتزامات المتبادلة، أحببت أن قدم بهذا التمهيد، أذكر فيه التعريفات اللغوية والاصطلاحية لمعاني العقد والشرط، ثم أبين مدى مساحة وحرية التعاقد والتشراط في الفقه الإسلامي؛ كون هذه المقدمات سوف ينبني عليها الكثير من النتائج في الفصول القادمة. بعد ذلك سأشرع ببيان تعريف الامتياز كمصطلح، وهل له وجود فقهي بنفس المسمى أو بشكل قريب؟ وما هي صور هذا الامتياز التي ذكرها الفقهاء المتقدمون؟ ثم أحاول مقارنة عقد الامتياز التجاري بما يشابهه من العقود، كعقد الوكالة والمشاركة، وبيع الاستجرار؛ للوصول للثمرة المرجوة، وهي: التأصيل الفقهي لعقد الامتياز التجاري.

تمهيد: حرية التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي

أولاً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للعقد

أ. المعنى اللغوي: مصدر الفعل الثلاثي عقد، عقد الشيء يعقده عقداً وتعقداً، يعقده إذ شده. وهو في الأصل للحبل ونحوه من المحسوسات، ثم أطلق على الأشياء المعنوية كأنواع العقود من البيوع والمواثيق، قال ابن منظور: "العقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود، ويقال: عهدت إلى فلان كذا وكذا، وتأويله: ألزمته ذلك" (1)، كما قال ابن فارس: العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شدّ وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، من ذلك عقد البناء، والجمع أعقاد وعقود. قال الخليل: ولم أسمع له فعلاً. ولو قيل عقد تعقيداً، أي بني عقداً لجاز. وعقدت الحبل أعقده عقداً، وقد انعقد، وتلك هي العقدة. ومما يرجع إلى هذا المعنى لكنه يزاد فيه للفصل بين المعاني: أعقدت العسل وانعقد، وعسل عقيداً ومُعقداً. وعقدته مثل عاهدته، وهو العقد، والجمع عقود. قال الله تعالى: {أوفوا بالعقود} (2)، والعقد: عقد اليمين، [ومنه] قوله تعالى: {ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان} (3) وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإيرامه. والعقدة في البيع: إيجابه. والعقدة: الضئعة، والجمع عقد. يقال: اعتقد فلان عقداً، أي اتخذها، واعتقد مالا وأخاً، أي اقتناه. وعقد قلبه على كذا فلا يتزع عنه (4).

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار صادر، ط1، (د.ت) ج3، ص186.

(2) سورة المائدة آية رقم 1.

(3) سورة المائدة آية رقم 89.

(4) انظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، لبنان، دار الجبل، ط2، 1420 هـ - 1999 م، ج 4، ص 86، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، (د.ت)، ج1، ص383، الرازي، حمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، بيروت، لبنان، مكتبة لبنان ناشرون، طبعة جديدة، 1415 هـ - 1995 م، ج1، ص186.

فتبين أن العقد لغة يطلق على الربط والإحكام والتوثيق في الأمور الحسية والمعنوية.

ب . العقد اصطلاحاً:

يطلق العقد اصطلاحاً على معنيين: معنى عام ومعنى خاص، وبيانها كما يلي:

أولاً: المعنى الخاص

وهو المشهور، وهو مشتق من المعنى اللغوي ولا يبعد عنه، جاء في مجلة الأحكام العدلية بأنه: (التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول) (1). وعرفه ابن عابدين بقوله: "العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولي الطرفين" (2).

كما عرفه الجرجاني بأنه: "العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً" (3) ، وبهذا المعنى يطلق القد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل. أي إنه لا بد من وجود طرفين يرتبطان ببعضهما بعضاً عن طريق توافق الإرادة بينهما، وهذا المعنى هو المشهور لدى الفقهاء .

(1) انظر: مجلة الأحكام العدلية، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، كراتشي، باكستان، نور محمد، كارخانة جارت كتب، (د.ت). المادة 103.

(2) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، بيروت، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م. ج3، ص 3.

(3) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، 1405 هـ، ج 1 /ص 196.

ثانياً: المعنى العام

ويراد به ما ألزم به المرء نفسه (1)، فلا يلزم وجود طرفين في العقد، بل يكفي أن يكون من جهة واحدة، وبذلك يكون ما ألزم به الإنسان نفسه داخلاً في مسمى العقد، كالعقود والطلاق، وبذلك فسر الألويسي قوله تعالى: { أَوْقُوا بِالْعُقُودِ } (2) حيث قال: المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده وَعَقَدَ عَلَيْهِمُ مِنَ التَّكْلِيفِ وَالْأَحْكَامِ الدِّينِيَّةِ، وَمَا يَعْقُودُونَ فِيهَا بَيْنَهُمْ مِنْ عَقُودِ الْأَمَانَاتِ وَالْمَعَامَلَاتِ وَنَحْوَهُمَا مِمَّا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ (3). فلا يشترط بالمعنى العام للعقد ربط إيجاب وقبول بين طرفين، فالإنسان ينشئ عقداً من جهته دون الحاجة لطرف آخر.

ثانياً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للشرط

1. المعنى اللغوي للشرط:

يطلق الشرط في اللغة على معان منها:

يقول ابن فارس: "الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة وما قارب ذلك من علم" (4). فالعلامة هي من أشهر الإطلاقات في اللغة على معنى الشرط، ولذلك جعلها ابن فارس هي الأصل للشرط.

كما يطلق على الحبل، وهو الشريط الذي تربط به البهائم وتشد به (1).

(1) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، 1405 هـ، ج 1 / ص 196.

(2) سورة المائدة آية رقم 1.

(3) الألويسي، شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، ج 6، ص 48.

(4) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 3، ص 259.

ومن معاني الشرط ما جاء في القاموس المحيط⁽²⁾ : الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة، وفي المثل: الشرط أملك، عليك أو لك.

ومن خلال ما تقدم فإن الباحث يخلص إلى أن الشرط في اللغة يدور حول معاني الربط والشد والالتزام والعلامة، وكل ما سبق يصلح للمعنى الشرعي في شروط العقود وغيرها، كما سوف يأتي بيانه في تعريف الشرط في المعنى الاصطلاحي.

2. المعنى الاصطلاحي للشرط:

ذكر العلماء عدة تعريفات للشرط وهي مختلفة ومتنوعة، لكن يظهر أن أشهر هذه التعريفات ما ذكره من قولهم: إنه الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره⁽³⁾. وقيل: الحكم على الوصف بكونه شرطاً للحكم⁽⁴⁾. وقيل: الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده⁽⁵⁾. وقال الأمدى: الشرط ما كان عدمه مخلاً بحكمة السبب⁽⁶⁾.

(1) انظر: الجوهرى، الصحاح، ج1، ص141، ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص380.

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص869.

(3) انظر: القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، تحقيق: خليل المنصور، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ—1998م، ج1، ص106، وكذلك: الجرجاني التعريفات، ص166.

(4) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، تحقيق: محمد سعيد البدرى أبي مصعب، بيروت، لبنان، دار الفكر، 1412هـ—1992م، ص25.

(5) الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ، ص261.

(6) الأمدى، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. سيد الجميلي، بيروت، لبنان دار الكتاب العربي، 1404هـ، ج1، ص175.

ويذهب الباحث إلى اعتبار التعريف الأول؛ لشهرته، ولأنه الأنسب لمجاراته الفروع
الفقهية، إذ إن التعريف المختار جعل عدم وجود الشرط يخل بالمشروط، أما وجود الشرط
بمفرده فلا يلزم أن يجعل المشروط موجوداً .

ثالثاً: حرية التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي⁽¹⁾

بعد بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لكل من العقد والشرط سوف أنتقل موضعاً
مدى الحرية المتاحة في التعاقد والاشتراط في الفقه الإسلامي، كون هذه المسألة يُبنى عليها ما
بعدها من تعاقدات واشتراطات حديثة هي محل النظر والتأصيل في هذه الدراسة، وقد اختلف
الفقهاء في هذه المسألة على قولين مشهورين.

القول الأول: هو قول الظاهرية⁽²⁾، وقد ذهبوا إلى منع إنشاء العقود والشرط التي لم يرد في
الشرع إجازتها، وفحوى كلامهم هو عدم الأخذ بمبدأ حرية التعاقد والاشتراط إلا ما نص
الشرع عليه، وهذا ما يقتضيه مذهبهم من الأخذ بظاهر النصوص وعدم القول بالتعليل
والقياس، وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من المنقول والمعقول، ومنها قوله تعالى: (الْيَوْمَ
أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي)⁽³⁾.

(1) هذا المنهج -أي: الجمع بين التعبير عن حرية التعاقد والاشتراط في ذات السياق- هو المنهج الذي اختاره

ابن تيمية في القواعد النورانية، وعلى هذا الأساس تم القرن بين التعاقد والاشتراط في هذا المبحث.
(2) ابن حزم، علي بن محمد، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دار الأفاق الجديدة،
(د.ت)، ج 8، ص 412، وللمؤلف نفسه: الإحكام في أصول الأحكام، مصر، القاهرة، دار الحديث، ط1،
1404هـ، ج 5، ص 15.

(3) سورة المائدة الآية 3.

وقوله تعالى: (وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ)⁽¹⁾ . وقد علق ابن حزم⁽²⁾ على هذه الآيات بقوله: " فهذه الآيات براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك".

مناقشة الاستدلال بالآيات السابقة:

مناقشة الاستدلال بالآية الأولى⁽³⁾ : بأن من كمال الشريعة وتاممها أنها جاءت بالإباحة في المعاملات، كونها من العاديات التي تبقى على أصل الإباحة، تيسيراً للناس ورفعاً للمشقة عنهم، فحرمت ما فيه فساد وظلم، وندبت إلى مصلحة راجحة، وهذا من كمال الدين؛ ليبقى لكل عصر ومصر.

مناقشة الاستدلال بالآية الثانية: بأن تعدي حدوده سبحانه هو بتحريم المباح والمسكوت عنه، فالأدلة الشرعية قد أشارت إلى إباحة العقود والشروط عندما سكنت عن تحريمها. وجاء في إعلام الموقعين الرد على هذه الأدلة بما يلي: "وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده"⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء الآية 14.

(2) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 5، ص 15.

(3) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، بيروت لبنان، دار المعرفة، ج 2، ص 305-306، وانظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق فؤاد عبد المنعم ومصطفى حلمي، الإسكندرية، مصر، دار الدعوة، 1979م، ج 1، ص 356-357.

(4) ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، تحقيق طه عبد الرؤوف، بيروت، لبنان، دار الجيل، 1973م، ج 1، ص 348.

ومن السنة في صحيح مسلم عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: "من أخذت في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" (1). ووجه الدلالة من الحديث: أن كل عمل يقوم به الإنسان ولم يرد في الشرع من كتاب أو سنة ويحكم عليه بالإباحة فهو باطل مردود على صاحبه، والرد يقتضي البطلان، وقد أوضح ابن حزم الوجه من الاستدلال بهذا الحديث بقوله: "قصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه، إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص والإجماع بإلزامه باسمه" (2).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "أنتها بريرة تسألها في كتابتها، فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي. فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرته ذلك، قال النبي: ابتاعها فأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق. ثم قام رسول الله على المنبر فقال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة شرط" (3).

يقول ابن تيمية في معرض نقله وجهة مذهب أهل الظاهر في هذه المسألة: "وأما أهل الظاهر فلم يصحوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه

(1) البخاري الجامع الصحيح، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور، ج 3، ص 1343 برقم 2697. ومسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم تحقيق فؤاد عبد الباقي، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، برقم 1718، ج 3، ص 1343.

(2) ابن حزم، الإحكام، ج 5، ص 30.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، اليمامة، ط3، 1407 هـ - 1987، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ج 2، ص 981 حديث رقم 2584.

أبطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله، وطرّدوا ذلك طرداً جارياً⁽¹⁾، أي إنه لا يصح لا عقد ولا شرطاً إلا ما ورد النص عليه في الكتاب والسنة، فإنه يجوز الإلزام بهذا العقد والشرط، وما لا فلا.

مناقشة الاستدلال بالحديث الأول: قيل بأن الحديث قد نص على من عمل عملاً يخالف ما عليه أمر المصطفى عليه السلام وهديه، فهو مردود على صاحبه، وهذا لا خلاف فيه بأن ما نص عليه لا تجوز مخالفته، لكن النزاع فيما سكت عنه، فتكون النتيجة أن ما خالف الكتاب والسنة هو الذي ليس على أمر الشارع، أما ما سكت عنه فهو على أصل الإباحة.

كما نوقش استدلالهم بالحديث الثاني: بأن المراد بقوله عليه السلام: (ليس في كتاب الله) أنه مخالف لحكم الله، وليس المراد أنه لا يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، أي: الشرط الباطل هو ما خالف الشرط الذي كتاب الله أحق من هذا الشرط؛ لأنه قد ثبت في كتاب الله إبطال الشرط الذي جاء في هذا الحديث، وهو أن يكون الولاء لغير المعتق، فهنا خالف الشرط النص فكان باطلاً⁽²⁾.

كما استدلوا من المعقول: أن كل شرط أو عقد ليس في النصوص لا يخلو من أحد وجوه أربعة، وذلك أن صاحبه: إما أن يكون قد التزم به إباحة ما حرم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه، أو إسقاط ما أوجبه الله، أو إيجاب ما أسقطه، وأنه لا خامس لهذه الأقسام .

(1) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، لبنان، دار المعرفة، 1399هـ، ج1، ص 185.

(2) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص347، ابن القيم: إعلام الموقعين، ج1: ص348، الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، الرياض - السعودية، 2009م، ص352.

والرد على ذلك بأن يقال: هناك وجه وقسم خامس قد غفلوا عنه، ألا وهو الحق الذي أباحه الله للعباد بالأسباب المشروعة المبيحة للتملك والمعاملة، ويقول ابن القيم في معرض ذلك: " وأما ما ذكرتم من تضمين الشرط لأحد مثل الأمور الأربعة؛ ففانك قسم خامس، وهو الحق، وهو: ما أباحه الله للمكلف بتتويج أحكامه بالأسباب إلى ملكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحل له بعد أن كان حراماً عليه، أو يلزمه عليه بعد أن كان حلالاً، أو يوجب بعد أن لم يكن واجباً، أو يسقطه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه سبحانه، فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلا" (1).

أما القول الثاني فهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة (2).

وقد استدل الفريق الثاني - وهم الذين أطلقوا حرية التعاقد والاشتراط - بما يلي:

الآيات الدالة على وجوب الالتزام بالوعود والعهود دون تعيين لها، وهي تدل على وجوب الوفاء بكل عهد ما لم يصح دليل على منعه، ومن هذه الآيات قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (1)، وقوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) (2).

(1) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 1، ص 348.

(2) انظر: السيوسي، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د.ت)، ج 7، ص 3، ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1980م، ص 66، ابن نصر، القاضي عبد الوهاب بن علي، التلقين، تحقيق محمد بن سعيد الغانمي، مكة المكرمة، السعودية، ط 1، 1415هـ، ج 2/ص 359، الشافعي محمد بن إدريس، الأم، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ط 2، 1393هـ، ج 3/ص 3، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1، 1403هـ، ص 60، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29/ص 132، ابن عبد الوهاب، محمد، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تحقيق عبد العزيز بن زيد الرومي، الرياض - السعودية، (د.ت)، ص 577، وانظر: الزركشي، محمد بن عبدالله، شرح الزركشي، تدقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1، 2002م، ج 3، ص 454، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 1، ص 348.

وقد نوقش الاستدلال بهذه الآيات: بأن المراد هنا هو الوفاء بالعهود والعقود والاشتراطات التي قد نص عليها في كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام (3).

وقد أجب عن هذا: بأن الأصل هو أن المطلق يبقى على إطلاقه، فتخصيص هذه الآيات بحملها على العقود والشروط المنصوص عليها هو إبطال للعموم بلا دليل (4).

ومن الأدلة كذلك: الأدلة التي أتت بحصر المحرمات بأنواع وأوصاف، كقوله سبحانه: (قُلْ تَعَالَوْا أَنزِلْ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَيَالِ الَّذِينَ إِحْسَانًا وَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْتَلَأَقِ نَحْنُ نَزَرْنَاكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) (5).

وجه الدلالة من الآية: أن الأصل هو البراءة الأصلية، فما سكت عنه فهو داخل فيها، أما المحظور والمحرم فيجب أن ينص عليه، ليس العكس، أي: إن العقود والشروط التي لم يرد النهي عنها هي على أصل الإباحة؛ استصحاباً للأصل، كونها داخلة تحت مسمى العادات المندرجة تحت العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله ورسوله (6).

(1) سورة المائدة الآية رقم 1.

(2) سورة الإسراء آية رقم 34.

(3) انظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 5، ص 17، ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 414 .

(4) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 1، ص 348.

(5) سورة الأنعام آية رقم 151.

(6) الشاطبي، الموافقات، ج 2، ص 284، ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 197.

كما استدلووا من السنة بالأثار التالية:

أولاً: روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوتمن خان" (1).

ثانياً: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: " أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أوتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر" (2).

وهذان الأثران يدلان على ذم الغدر وعدم الوفاء بالعهود والشروط، وقد جعل المصطفى عليه الصلاة والسلام من اتصف بصفة الغدر ونقض العهد من أهل النفاق، وهذا يدل على وجوب الوفاء بالعهد وأنه يلزم الإنسان، ولو كان الأصل في العهود الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يأمر بالوفاء مطلقاً وذنم من نقضها وغدر مطلقاً (3).

ثالثاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" (4).

(1) البخاري، صحيح البخاري ج1/ص21، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم 33، وأخرجه مسلم، صحيح مسلم ج 1 / ص 78، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، حديث رقم 59.

(2) أخرجه البخاري، صحيح البخاري ج1/ص21، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، حديث رقم 34.

(3) انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية ص 197.

(4) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب السمرة، ج2 / ص 794 ، وأبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين، مدينة النشر لا توجد، دار الفكر، (د.ت)، ج3 / ص304، كتاب الأفضية، باب الصلح، حديث رقم 3594، والترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي تحقيق أحمد بن محمد شاكر وآخرين، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، ج 3 / ص634، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم 1352 وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان، دار الفكر، (د.ت) ج2 ص788، في كتاب الأحكام، باب الصلح ج2 / 788، حديث رقم 2353.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أنه عليه السلام أوجب الوفاء بالشروط -وهي من العقود- ما لم تحل حراماً أو تحرّم حلالاً، فالمشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، ولا يسقط ما أوجبه الله؛ وإنما له أن يوجب بالشروط ما لم يكن واجباً بدون الشرط، بشرط أن لا يتعارض مع الكتاب والسنة (1).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه ضعيف؛ لأن فيه كثير من عبد الله وهو هالك متروك، هذا من جهة السند، أما من جهة المتن: فإن فيه حجة لنا لا علينا، فإن شروط المسلمين هي التي أباحها الله، أما التي نهى عنها فليست من شروط المسلمين (2).

ويمكن الإجابة عن ذلك بما يلي: أما سند الحديث فإنه -مع التسليم بضعفه- روي من طرق عديدة يقوي بعضها بعضاً، قال ابن تيمية في الفتاوى: "وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً" (3).

أما قولهم إن الشروط التي أوجب الله الوفاء بها هي التي أباحها الله، فإننا لم نقل بوجود الوفاء بالشروط التي نهى الله عنها، وإنما نقول بجواز الشروط التي لم ينه الله عنها؛ لأنها على أصل الإباحة (4).

(1) انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 198.

(2) انظر: ابن حزم، المحلى ج 8 / ص 414، ابن حزم، الأحكام، ج 5، ص 18.

(3) انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 198.

(4) انظر: ابن عربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق محمد بن عبد القادر عطاء، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د.ت)، ج 2 / ص 9.

رابعاً: حديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: " إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" (1).

وجه الدلالة: وجوب الوفاء بالشروط عامة، وإن كانت شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها.

الترجيح:

بعد استعراض القولين في المسألة، وإمعان النظر في أدلة الفريقين ووجه الاستدلال، أميل إلى ترجيح القول الثاني، وهو حرية التعاقد والاشتراط، وأن الأصل هو إباحة العقود وصحتها، إلا ما دل الدليل على منعه وإبطاله؛ وذلك للأسباب التالية:

- قوة أدلة القول الثاني، وسلامتها من المناقشة، فإن ما ورد عليها يمكن تفنيده ورده.
 - أن أدلة القول الأول يمكن توجيهها بغير ما وجهها به أصحاب هذا القول .
- أن القول الثاني هو الموافق لمقاصد الشريعة ورفع الحرج، ومواكبة مستجدات العصر، وتفجر المعاملات واستحداث العقود، جاء في غياث الأمم: (وليس لهم من العقود بد، ووضوح الحاجة إليها يغني عن تكلف بسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي، فهو الأصل الذي لا يغمض، ما بقي الشرع أصل، وليجروا العقود على حكم الصحة، وفي تفاصيل الشرع ما يعضد هذا...) (2).

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، ج 2 / ص 970.

(2) الجويني، غياث الأمم، ج 1/ص 357.

المبحث الأول: تعريف الامتياز في الاصطلاح الفقهي وصوره

في هذا المبحث أبدأ بالتأصيل الفقهي لعقد الامتياز، وسوف أتطرق لتعريف الامتياز في الاصطلاح، وأبين بعض صورته التي ذكرها الفقهاء، كون عقد الامتياز التجاري فيه مزية الانفراد والامتياز الذي يحصل عليه صاحب الامتياز دون غيره، فناسب ذكر هذه الصور لتأصيل لفكرة الامتياز، وأن لها مستنداً في التراث الفقهي. وقد جعلت لهذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الامتياز في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: صور الامتياز في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الامتياز في الفقه الإسلامي.

لا بد في البداية من بيان المعنى اللغوي للامتياز؛ وذلك لشدة ارتباطه بالمعنى

الاصطلاحي.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للامتياز

قال ابن فارس⁽¹⁾: الميم والياء والزاي أصل صحيح يدل على تزييل شيء من شيء، وميزته تمييزاً ومزته ميزاً أي عزلته، ويطلق كذلك على التنحي، امتاز القوم: تنحى عصابة منهم ناحية كذا⁽²⁾، والامتياز: (الانفراد)⁽³⁾، وتميز القوم وامتازوا: أي انفردوا، جاء في التنزيل: (وَأَمَّا زُورًا فَيَوْمَ يُزْمَنُ الْأَلْمَازِيُّ بِمَنَزَلِهِ) (الأنعام: 4)، وامتازوا: تميز بعضهم عن بعض، وانماز

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5/ص289.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج412/5.

(3) الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، (د.م)، دار الهداية (د.ت)،

ج15/ص341.

(4) سورة يس آية 59.

الشيء: انفصل عن الشيء⁽¹⁾ ، وميزه ميلاً: فصل بعضه عن بعض. فيظهر أن لفظ الامتياز يدور حول الانفراد والعزل والتميز.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للامتياز

بالتأمل يظهر أن الفقهاء لم يستخدموا لفظ الامتياز كمصطلح له مدلولاته المعروفة الآن، وإنما قد يأتي لفظ الامتياز بالمعنى اللغوي فقط .

يقول الدكتور نزيه حماد: "لا يعهد للفقهاء استعمال لهذه الكلمة بغير المدلول اللغوي"⁽²⁾.

وقد ذكر أن هذا المدلول اللغوي هو العزل والانفصال، وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريفه بقولهم : "هو مصلحة مستحقة شرعاً، تمكن صاحبها من استيفاء حقه قبل غيره من أصحاب الحقوق"⁽³⁾. وقيل: هو كون الحق مستحق التقديم على سائر الحقوق من مال المدين⁽⁴⁾.

كما عرف بأنه: اختصاص يقرر به الشرع أولوية في الاستيفاء عند التزام⁽⁵⁾.

ويمكن القول إن الإشكالية في تعريف الامتياز كمصطلح تكمن في أن أصل هذا المصطلح ومنشأه قانوني⁽¹⁾.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5/ص289.

(2) حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دمشق، سوريا، دار القلم، 2008م، ص 80.

(3) الجريوي، محمد بن سليمان، حق الامتياز في الديون دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 1419هـ، الرياض، ص 14.

(4) انظر: قرار الندوة الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت بتاريخ 4-7 ذي القعدة 1410هـ -28-31 مايو 1990، منشور في أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ص 13.

(5) قرالة، أحمد، حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد الثالث، المفرق (1428هـ-2007م)، ص 51-71.

والناظر في هذه القوانين سوف يلاحظ تعدد أنواع الامتيازات: من امتيازات في الديون، أو امتياز المرافق العامة، أو امتياز العقود التجارية، الذي هو محور هذا البحث، فكل ما سبق له تعريف يناسب طبيعته، لكن الأجدر هو ما نحاه بعض الباحثين من تعريف مصطلح الامتياز: كأولوية يحصل عليها الإنسان، يقول في هذا التعريف: إنه أولوية مستحقة شرعاً لحق معين، مراعاة منه لصفة تمنع غيره منه (2).

وهذا تعريف جيد، فقد جاء معبراً عن ماهية الامتياز، وهي الأولوية أي التقديم والأسبقية، كما أفصح عن أطراف الامتياز أي الجهة المانحة، سواء من جهة الشارع -أي إن هذه الأولوية سببها الشرع ابتداءً- أو من جهة من أعطاه الشارع حق منح الامتياز، وهو ولي أمر المسلمين، لكن النقص الوارد على هذا التعريف هو: أنه لا يدل على سبب من أهم أسباب الامتياز، وهو العقد الذي يوجد هذا الامتياز، كما هو الحال في عقد الامتياز التجاري، فالذي يظهر هو عدم دخوله تحت هذا التعريف.

(1) وهذا ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور محمد طلافحة، انظر: طلافحة، محمد محمود، قاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، رسالة ماجستير، منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، 2000م، ص120،: طلافحة، محمد محمود أحمد طلافحة، قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، الرياض، السعودية، مكتبة الرشد، ط1، 1430 هـ

(2) نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1970م، ج10، ص918.

ومما يمكن الاستئناس به لصياغة تعريف الامتياز هو التعريف الذي ورد لامتياز الديون في أغلب القوانين العربية، والتي عرفتته بأنه أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته (1).

قلت: ويمكن تحويره ليشمل أغلب أنواع الامتيازات بقولنا: إن الامتياز هو (أولوية مستحقة شرعاً بالصفة أو العقد) .

شرح التعريف: أولوية أي تقديم أو أسبقية⁽²⁾ يحصل عليها الإنسان أو الجهة، يكون مقدماً على غيره لها.

مستحقة شرعاً: أي أساس هذا التقديم هو حكم الشرع، فالشرع هو الأصل في منح وترتيب الحقوق.

بالصفة: أي سبب هذا التقديم هو الصفة التي جعلها الشرع تقر وتثبت الأولوية ابتداءً: كتقديم صاحب الرهن على غيره من الغرماء عند الإفلاس، فإن هذه الصفة معتبرة شرعاً بالنص عليها في أصل الشرع؛ لوجود الصفة المناسبة لهذا الحكم، وهذا هو السبب الأول للحصول على الأولوية، أي الصفة.

أو بالعقد: هذا هو السبب الثاني للحصول على الامتياز والأولوية، وهو العقد، ويدخل تحت هذا القسم عقد الامتياز التجاري، فإن هذا الامتياز أعني التجاري مثلاً لم يرد في الشرع نص على صفته لاعتبارها، لكن بسبب العقد بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز نتجت هذه الأولوية، التي

(1) انظر: ابن صالح، التتم إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص 62.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 15، ص 413، 414 مادة ولي، الزبيدي، تاج العروس، ج 4، ص 250.

يقررها الشرع كونها ناتجة عن عقد صحيح معتبر، مما يصير هذا العقد هو سبب اعتبار هذه الأولوية، وأضفى الشرعية عليها.

المطلب الثاني: صور الامتياز في الفقه الإسلامي.

في هذا المطلب أورد بعضاً من صور الامتياز في الفقه، كمقدمة توضح اعتبار حق الامتياز في الشريعة، وذلك قبل الخوض في عقد الامتياز التجاري، الذي يعد من مستجدات هذا العصر التي لم يتطرق لها الفقهاء المتقدمون. وأشار هنا إلى تخصيص مطلب واحد فقط لصور الامتياز في الفقه الإسلامي، وذلك كون هذا الموضوع تم التطرق له كمقدمة فقط، ليتم التخريج على بعض هذه الصور إن أمكن ذلك، وليس التفصيل من أهداف هذا البحث⁽¹⁾.

و سوف أورد بعض المسائل التي أوردها الفقهاء والتي تدرج تحت مصطلح الامتياز، مع التنبيه و التذكير بحداثة هذا المصطلح، بمعنى أن الفقهاء المتقدمين لم يطلقوا هذا المصطلح على هذه المسائل، وإنما كانوا يتواضعون على لفظ الأولوية في هذه المواضع. كما أشار إلى أنه ليس المراد هنا حصر وجمع صور الامتياز بمجموعها، وإنما الهدف هنا هو إيراد ما يثبت وجود وقبول الفقه الإسلامي مبدأ الامتياز، وتقديم البعض على البعض في جملة من العقود والحقوق.

(1) هناك بعض البحوث والدراسات التي حصرت وجمعت هذه الصور بالتفصيل، انظر مثلاً: الهولي، خالد بن جاسم، أحكام الامتياز في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية الأردن 2007م. وكذلك: ابن صالح، التتم إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامها في الفقه الإسلامي، سبيتان، فتحية محمد، حقوق الامتياز في المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، الأردن. 2009م.

المسألة الأولى: امتياز البائع بالمبيع إذا وجد عين ماله عند رجل قد أفلس، وفي هذه المسألة حالتان .

الحالة الأولى: إذا تم التعاقد بين البائع والمشتري و السلعة باقية في يد البائع ولم يسلمها للمشتري، فلا خلاف بين أهل العلم في أن البائع أحق من غيره، وله امتياز على باقي الغرماء بالسلعة أو بثمنها (1).

والحالة الثانية: التي وقع فيها الخلاف، وهي كون السلعة المبيعة قد قبضها المشتري وأصبحت في يده، ففي هذا قولان.

القول الأول: أن صاحب السلعة ليس له امتياز على باقي الغرماء أو بثمنها، فهو أسوة الغرماء، وبه قال الحنفية (2).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه لم يقتض منه شيئاً فهو أسوة الغرماء، وأيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى منه أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء) (3).

(1) انظر: حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، (د.ت)، ج 2 ص 647، ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، 1415هـ-1995م، ج 2 ص 233، ابن حزم، المحلى، ج 8 ص 176 - 177.

(2) انظر: الشيباني محمد بن الحسن، الحجة، تحقيق مهدي بن حسين، القادري، بيروت، لبنان، عالم الكتب، ط3، 1403هـ، ج 2 ص 715، ابن عابدين، رد المحتار، بيروت-لبنان، دار الفكر، 1421هـ-2000، ص 96، وانظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج 2 ص 648، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، سوريا، دار الفكر، (د.ت) ج 6 ص 336.

(3) أخرجه الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، بيروت، لبنان، دار المعرفة، 1386هـ-1966م، ج 4 ص 230.

وجه الدلالة هو: أن صاحب السلعة لم تجعل له الأولوية على غيره من الغرماء، بل هو أسوتهم، وقد ذكر العيني أن هذا الحديث رغم إرساله إلا أنه حجة، فقد رواه الخصاصف بإسناده إلى النبي ﷺ (1).

الدليل الثاني: عن علي رضي الله عنه قال: "هو فيها أسوة الغرماء، إذا مات الرجل وعليه دين وعنده سلعة لرجل بعينها فهو فيها أسوة الغرماء" (2).

وجه الدلالة: أن صاحب السلعة وهو البائع حاله حال باقي الغرماء عند الإفلاس (3).

ويمكن الرد على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث ضعيف، كما نقل ذلك صاحب الاستذكار.

الثاني: أن هذا الحديث يدفع بما هو أقوى منه، كما ورد في الصحيحين.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" (1).

(1) انظر: العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن شعيبان بيروت، لبنان، 1420هـ، 2000م، ج 11 ص 1.

(2) رواه ابن حزم، المحلى، ج 8 ص 176، وعبد الرزاق، أبو بكر، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الأعظمي، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، ط 2، 1403هـ، ج 8 ص 266 برقم 15170. وهذا الحديث قد حكم عليه ابن عبد البر وقال: إن فيه خلاص بن عمرو الهجري البصري، وقال: أحاديث خلاص عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث. وقال في موضع آخر: وأحاديث خلاص عن علي منقطعة ضعاف، وأكثرها منكرة. انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق سالم عطا ومحمد علي معوض، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1 2000م ج 6، ص 131، 504، قلت: قد تواتر عند أهل الحديث تضعيف أحاديث خلاص عن علي رضي الله عنه. انظر: سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المنني، بيروت - لبنان، دار المعرفة - 1386 - 1966، ج 3، ص 200، وانظر: سنن البيهقي الكري، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة - السعودية، مكتبة دار الباز - 1414 هـ - 1994 م، ج 6، ص 122.

(3) انظر: ابن حزم، المحلى، ج 8 ص 176، ابن عبد البر، الاستذكار، ج 6 ص 131، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 216.

الدليل الثالث: كما استدلوا من النظر أن الإفلاس يوجب في عقد المعاوضة لا في غيره العجز عن تسليم العين، والعقد غير مستحق الفسخ، فلا يثبت حق الفسخ، وإنما المستحق هو الثمن، أو الدين الذي هو وصف في الذمة، وبقبض المشتري العين المبيعة تتحقق المبادلة ما بين الدين والعين⁽²⁾.

القول الثاني: وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽³⁾.

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن صاحب السلعة أو المال له التقديم والامتياز على غيره، بالأحقية بأخذ عين ماله الموجود لدى المفلس.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به"⁽¹⁾.

(1) أخرجه البخاري، محمد، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند المفلس في البيع والقرض فهو أحق به، ج2، ص846 حديث رقم 2272، وأخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ماله عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ج3، ص1193، حديث رقم 1559.

(2) انظر: عثمان بن علي، الزيلعي، تبیین الحقائق، القاهرة، مصر، دار الكتاب الإسلامي، 1313هـ، ج5، 02 وانظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي، ج6، ص؟؟

(3) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار، ج6، ص504، المغربي، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، بيروت، لبنان، دار الفكر، ط2، 1398 هـ، ج5، ص50، الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ط2، 1393 هـ، ج3، ص199، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، بيروت، لبنان، دار الفكر، رقم الطبعة لا يوجد، (د.ت)، ج1، ص223، وانظر: ابن قدامة، عبدالله بن قدامة، المغني، بيروت، لبنان، دار الفكر، ط1، 1405 هـ، ج4، ص293.

(4) سبق تخريجه.

مناقشة الاستدلال للأثرين السابقين:

وقد نوقش الاستدلال بهذين الحديثين: بأن أبا هريرة رضي الله عنه قد خالف الأصول في هذه الرواية؛ لأن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه، وامتنياز البائع باستردادها منه نقص لملكه، وذلك وهن في الحديث منع الأخذ به⁽²⁾.

وقد أجيب على قولهم -: إن أبا هريرة رضي الله عنه قد تفرد بالحديث، وهذا وهن بالحديث يمنع الأخذ به -: بأن أبا هريرة من جملة الصحابة، وليس تفرده مانعاً من الأخذ بها⁽³⁾، كتفرده بالرواية عن النبي ﷺ أنه نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها⁽⁴⁾، ثم أخذ المسلمون كلهم بهذا الحديث وعملوا به.

وأما قولهم بمخالفة هذا الحديث للأصول: فقد أجاب الشوكاني عن ذلك بقوله: "والاعتذار بأنه مخالف للأصول اعتذارٌ فاسدٌ؛ لما عرّفناك من أن السنة الصحيحة هي من جملة الأصول، فلا يترك العمل بها إلا لما هو أنهض منها، ولم يرد في المقام ما هو كذلك. وعلى تسليم أنه ورد ما يدل على أن السلعة تصير بالبيع ملكاً للمشتري؛ فما ورد في البيان أخص مطلقاً، فينبى العام على الخاص⁽⁵⁾."

(1) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ماله عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع، ج 3، ص 1194، حديث رقم 1559.

(2) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار، ج 6، ص 504، الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق علي بن محمد معوض، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1999م، ج 6، ص 268.

(3) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار، ج 6، ص 504. وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص 268.

(4) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها ج 5، 1965، حديث رقم 4820، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ج 2، ص 1028، حديث رقم 1408.

(5) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج 5/ ص 364.

كما نوقش حديث أبي هريرة السابق، بأن الزهري روى عن أبي بكر عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به" (1). وما رواه الدارقطني معارض لحديث البخاري، وللجمع بينهما فقد أول الحنفية حديث البخاري بأنه محمول على الوديعة والعارية والمغصوب (2).

وقد ردّ ابن حزم رحمه الله هذا التّأويل بقوله: وهذا كذب مجرد على رسول الله؛ لأنه قد جاء النص كما أوردنا عن النبي ﷺ أنه لصاحبه الذي باعه. وقال في موضع آخر: وأما من وجد وديعته، أو ما غصب منه، أو ما باعه بيعاً فاسداً، أو أخذ منه بغير حق؛ فله رده ولا خيار له في غيره؛ لأن ملكه لم يزل قط عن هذا. وأما من وجد سلعته التي باعها بيعاً صحيحاً، أو أقرضها؛ فمخير، كما ذكرنا (3).

فقد بين رحمه الله فساد هذا التّأويل: بأنه قد نص على أن البائع الذي يجد عين ماله بأن له الحق به، فلا يصح حمله على المال المغصوب أو المال المعار، هذا الوجه الأول. أما الوجه الثاني: فإن صاحب العارية أو المال المغصوب، ليس له إلا عين ماله، فليس له المطالبة بثمنه، بخلاف بائع السلعة، فهو مخير بين أخذ العين أو أخذ الثمن. فمجرد التخيير يدل على أن البائع هو المقصود بالحديث.

(1) انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، ج3/ص29، حديث رقم 108. وانظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن القادري، بيروت، لبنان، عالم الكتب، ط3، 1403هـ، ج2/ص722، وانظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص177.

(2) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص269، انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص177، 175. وانظر: ابن قدامة، المغني ج4، ص293.

(3) انظر: ابن حزم، المحلى، ج8، ص177، 175.

الدليل الثالث: عن سمرة أن النبي ﷺ قال : من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به (1).

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم جعل الأحقية لصاحب السلعة أن يأخذها دون غيره.

ومن القياس يمكن أن يستدل بما يلي:

1. ثبوت حق الفسخ للمشتري في السلم، في حال العجز عن تسليم المسلم فيه، فذلك البائع إذا

تعذر تسليمه الثمن بإفلاس المشتري والسلعة باقية، ثبت له حق الفسخ، بجامع تعذر العوضين (2).

2. القياس على استرداد صاحب الشفعة العين المبيعة، فإن المشتري قد ملك العين ملكاً صحيحاً،

فإذا جاء صاحب الشفعة ثبت له حق امتياز استرداد العين المبيعة وأخذها بالشفعة، فكذا يحكم

إذا أفلس المشتري فإن للبائع استرداد سلعته المبيعة، قياساً على الشفعة (3).

الترجيح:

بعد العرض لمجمل الأدلة والمناقشات، فإن الباحث يميل إلى الأخذ بقول الجمهور، وهم

القائلون بامتياز البائع باسترداد المبيع عند إفلاس المشتري؛ وذلك لقوة أدلتهم التي وردت في

الصحيحين وفي غيرهما، بخلاف أدلة الحنفية التي لا تسلم من الضعف في الإسناد، كما أن هذا

القول مناسب لمقاصد الشريعة وسمتها في المعاملات، فإنه من غير العدل أن صاحب السلعة

الذي يجد عين ماله الذي لم يستلم ثمنه عند المفلس ثم يأتي الغرماء الذين لم يجدوا أعيان

أموالهم ثم يتساوى معهم في ذلك (4)، و الذي قد يتقاسم معهم عين ماله الموجود لدى المفلس،

فإن هذا ينافي العدل كما تقدم .

(1) أخرجه ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، ج5، ص10، حديث رقم 20121.

(2) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص269، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص293.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص293.

(4) انظر: التتم، إبراهيم، الامتياز في المعاملات المالية، ص166.

الصورة الثانية من صور الامتياز: امتياز صاحب رأس مال السلم على باقي الغرماء.

تندرج هذه المسألة تحت سابقتها، فإن رجوع صاحب الدين بعين ماله الموجود لدى المفلس في عقد البيع يطرد على سائر المعاوضات (1).

جاء في مغني المحتاج: "وله الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات كالبيع، وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم" (2).

وصورة هذه المسألة: أن المسلم إذا سلم المسلم له رأس مال السلم ثم أفلس وحجر عليه ورأس مال السلم ما زال قائماً؛ فإن لصاحبه امتيازاً على سائر الغرماء بأن يأخذ عين ماله الموجود لدى المفلس. وقد نص الفقهاء في كتبهم على ذلك، جاء في روضة الطالبين: "أما السلم: فإذا أفلس المسلم إليه قبل أداء المسلم فيه؛ فلرأس المال ثلاثة أحوال، الأول: أن يكون باقياً فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال، كالبيع" (3).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: "... إن وجد عين ما باعه للمفلس، أو عين ما أقرضه، أو عين ما أعطاه له رأس مال سلم؛ فهو أحق بها... فهو أي واجد عين ماله مما تقدم أحق بها، و به قال عثمان وعلي" (4).

(1) انظر: النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ، ج4، ص148، انظر: الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د.ت)، ج2، ص158. ابن قدامة، المغني، ج4، ص293، ابن قدامة، عبدالله المقدسي، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، (د.ت)، ج2، ص175.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص158، وانظر: الصالح، محمد بن أحمد، عقد السلم وأثره في التنمية الاقتصادية، الرياض، السعودية، 1417هـ/1996م، ص171، النووي، روضة الطالبين ج4، ص149.

(3) انظر: النووي، روضة الطالبين، ج4، ص149.

(4) انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص161.

الصورة الثالثة: امتياز نفقة المفلس ومن يعول:

هذه إحدى صور الامتياز التي نص عليها الفقهاء، وقد أحببت أن أنقل هذه المسألة والتي قبلها كون الفقهاء شبه متفقين عليها؛ لأن الغرض هو توضيح وجود فكرة الامتياز والأولوية في التراث الفقهي، فإذا أفلس المدين فإن لنفقته على نفسه وعلى من يعول من زوجة وأبناء، وكذا من تلزمه نفقتهم، امتيازاً على سائر الغرماء، فالقاضي يقطع من ماله ما يكفي نفقته قبل تقاسم الغرماء لماله، وهذا متفق عليه بين الفقهاء⁽¹⁾، بشرط أن لا يستطيع أن ينفق المعسر على نفسه أو من يعول من كسبه كصناعة أو حرفة، فإذا كان له حرفة أو صناعة فإنه لا يقطع من ماله شيء، يقول ابن قدامة: "وجملة ذلك أنه إذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فنفقته في كسبه، فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غنائه بكسبه، فلم يجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر وإن طالت؛ لأن ملكه باق، وقد قال النبي ﷺ: "ابدأ بنفسك ثم بمن تعول"⁽²⁾، ومعلوم أن فيمن يعول من تجب نفقته عليه ويكون ديناً عليه، وهو الزوجة.

(1) انظر: القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة بتحقيق محمد حجي، بيروت، لبنان، دار الغرب، 1994م، ج8، ص164-165، الزركشي، محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق عبدالمنعم خليل إبراهيم، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م، ج2، 126، ابن قدامة، المغني ج4، ص285، رجب، بيان يوسف، شرح القانون المدني حقوق الامتياز، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2009م، ص151.

(2) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ج2، ص692.

فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء، ولأن الحي أكد حرمة من الميت؛ لأنه مضمون بالإتلاف، وتقديم تجهيز الميت وموته ودفنه على دينه متفق عليه، فنفقته أولى⁽¹⁾.

المبحث الثاني: العقود الفقهية المتشابهة مع عقد الامتياز التجاري

اشتمل عقد الامتياز التجاري على التزامات وخصائص يشترك فيها مع بعض العقود، ولأجل الوصول إلى التأصيل الصحيح لهذا العقد سوف أعرج على هذه العقود المشابهة بذكر أوجه التشابه والاختلاف بينها؛ للوصول إلى التأصيل الفقهي المناسب بعون الله. وقد جعلت لهذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: الامتياز التجاري وعقد الوكالة.

المطلب الثاني: الامتياز التجاري وعقد الشركة.

المطلب الثالث: الامتياز التجاري وبيع الاستمرار.

المطلب الرابع: التأصيل الفقهي الراجح لعقد الامتياز التجاري.

(1) ابن قدامة، المغني، ج4، ص285.

المطلب الأول: الامتياز التجاري وعقد الوكالة.

في البداية أذكر بأهم ملامح⁽¹⁾ عقد الامتياز التجاري؛ ليسهل تصور المسألة.

1. من أهم عناصر عقد الامتياز التجاري، إنَّ مانح الامتياز لصاحب الامتياز باستغلال حقوق الملكية الفكرية (العلامة التجارية براءة الاختراع) التي تميز هذا المنتج وتعطيه أفضلية عن السلع المنافسة.
2. نقل المعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وذلك فيما يتعلق بطرق الإنتاج والمعلومات السرية، بحيث تعطي صاحب الامتياز ميزة تنافسية على غيره، مع الرقابة من قبل مانح الامتياز على صاحب الامتياز.
3. الاستقلالية لصاحب الامتياز، بحيث يقوم بشراء المنتجات من مانح الامتياز ثم يقوم ببيعها لحسابه الخاص، وفق الخطة التسويقية لمانح الامتياز.
4. قصر التعامل، بحيث لا يستطيع المانح توريد منتجاته أو خدماته في المنطقة التي يحددها العقد إلا عبر صاحب الامتياز، الذي بدوره يتوجب عليه عدم التزود بهذه المنتجات إلا من مانح الامتياز.
5. تحديد النطاق الجغرافي لصاحب الامتياز، أي المنطقة التي يكون محتكراً البيع فيها، فقد تكون مجموعة من الدول، أو دولة واحدة، أو مدينة معينة.
6. يترتب على عقد الامتياز التجاري عدة التزامات مادية يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز، فيدفع أولاً مبلغاً مقطوعاً مقابل الانضمام إلى الشبكة العالمية التابعة لمانح

(1) انظر: الأودن، سمير، تسويق الشهرة التجارية (الفرانشيز)، ص 84 وما بعدها، وكذلك: النجار، محمد، عقد الامتياز التجاري، ص 24 وما بعدها، مغنغ، نعيم، الفرانشايز، ص 191 وما بعدها، المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، نظام الفرانشايز، ص 38-40.

الامتياز، ولأجل الاطلاع على الأسرار والدراسات والاستشارات المقدمة من مانح الامتياز، كما يدفع صاحب الامتياز سنويًا رسوم استخدام العلامة التجارية، وتحسب هذه الرسوم بنسبة محددة من قيمة المبيعات غالباً، كما يدفع ثمن المنتجات التي يشتريها، بالإضافة إلى دفع أجره تدريب العاملين لدى صاحب الامتياز وتطويرهم.

أولاً: تعريف عقد الوكالة

عرفت الوكالة بأكثر من تعريف في كتب الفقه، و لكون التوسع غير مطلوب هنا، ولتقارب هذه التعريفات فنقول: إن الوكالة هي إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم (1). وقيل: هي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله الإنابة (2).

بعد عرض التعريف لعقد الوكالة يظهر أن السمة الظاهرة لهذا العقد هي التفويض، أي التفويض من الموكل للوكيل، وهذا الأمر هو وجه التشابه (3) بين عقد الوكالة وعقد الامتياز التجاري، فمانح الامتياز فوض صاحب الامتياز باستخدام اسمه وعلامته التجارية، وهذا هو وجه الشبه أو التقارب بين العقدين؛ لكن مع هذا التقارب فلا يمكن القول إن عقد الامتياز التجاري هو عقد وكالة؛ لأن من أهم سمات عقد الامتياز التجاري هي استقلالية صاحب الامتياز، فهو يقوم بشراء المنتجات من مانح الامتياز وإعادة بيعها من جديد، وهو الضامن لهذه السلع، وله أرباح بيعها، أما لو كان هذا العقد عقد وكالة فما كان صاحب الامتياز طرفاً بالعقد عند بيع السلعة للمستهلك، وكان مانح الامتياز هو الطرف في ذلك، حائزاً للربح متحماً

(1) الحصفكي، محمد علاء الدين، الدر المختار، بيروت، لبنان، دار الفكر، ط2، 1386هـ، ج5، ص510.

(2) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، بيروت، لبنان، عالم الكتب، ط2، 1996م، ج2، ص184، والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص461.

(3) انظر: مغيب، نعيم، الفرشاي، ص108، وكذلك: قرني، ياسر سامي، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، 1426هـ / 2005م، ص72.

الضمان، وهذا غير واضح في هذا العقد. وأخيراً يمكن التفريق بين هذين العقدين - كما نقل أحد الباحثين -: بأن الوكيل التجاري يقوم بالتصرف باسم الموكل ولحسابه، كما أنه يحصل على عمولة وليس ربحاً، وأن هذه العمولة تستحق له سواء تم البيع بربح أو خسارة، فهو لا يتحمل أي خطر تجاري، وذلك بخلاف صاحب الامتياز الذي يقوم بشراء المنتجات ثم يعيد بيعها باسمه ولحسابه الخاص، وذلك نظراً لأنه يملك المنتجات ثم يعيد بيعها، ويتحمل الخطر التجاري (1).

المطلب الثاني: الامتياز وعقد الشركة

تعريف عقد الشركة:

عقد الشركة هو عقد بين المتشاركين في الأصل والربح (2). وقيل: إن الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف (3). ويمكن أن يقال: إن المشابهة بين عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة: أن مانح الامتياز قام بمشاركة صاحب الامتياز، وذلك بالسماح له باستخدام اسمه وعلامته التجارية، إضافة إلى الخبرات والدعم الفني وطرق التصنيع؛ بينما صاحب الامتياز قد شارك برأس المال ويعمله في هذا المشروع، هذا ما يمكن أن يقال من تشابه بين العقدين.

أما أوجه الاختلاف فظاهرة؛ لأنه وكما أسلفنا فإن عقد الامتياز التجاري يتميز بالاستقلال القانوني والمالي لصاحب الامتياز، فهو يقوم بشراء المنتجات من مانح الامتياز ثم يقوم ببيعها لمصلحته مستقلاً بأرباحه، ومتمحلاً للخسارة والضمان في مقابل المستهلك، بينما مانح الامتياز مستقل أيضاً وغير مسئول عن خسارة أو ضمان في مقابل العميل، وهذا متنافٍ

(1) قرني، ياسر سامي، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية ص72.

(2) الحصفكي، محمد علاء الدين، الدر المختار، ج4، ص299.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5، ص1، القاري، أحمد بن عبد الله، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق عبد الوهاب أبو

سليمان ومحمد علي، جدة، السعودية، مطبوعات تهامة، 1401هـ، 1981م، ص536.

مع عقد الشركة بما فيه من اجتماع أموال أو عمل، وتحمل للخسارة من الطرفين، والفوز بالربح بينهما.

كما⁽¹⁾ أنه مما يثبت بعد هذا العقد عن الشركة: أن مائح الامتياز عندما قدم اسمه و علامته التجارية وخبرته الفنية لصاحب الامتياز قد حصل على مقابل لذلك، فيما يسمى برسوم الدخول إلى شبكة الامتياز التابعة لصاحب الامتياز، كما أنه لو عدنا إلى أساس العقد نجد أن طرفي العقد لم تتجه مقاصدهم وإرادتهم لتأسيس عقد شركة بينهما بالأخذ بأصول المشاركات المعروفة⁽²⁾.

المطلب الثالث: الامتياز التجاري وبيع الاستحجار

تعريف: بيع الاستحجار

لبيع الاستحجار عدة صور أوردها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، ولعلنا نورد التعريف ذا الصلة والمناسبة لمسألتنا المبحوثة، فقد قيل: إن بيع الاستحجار هو أخذ المرء الحوائج من البيع شيئاً فشيئاً، دون اتفاق على الثمن أو تسليم شيء منه غالباً، ثم يحاسبه على أثمانها بعد استهلاكها⁽³⁾.

وما سبق ذكره في التعريف يُعدُّ إحدى صور هذا البيع في المذهب الحنفي، وسأورد بعض الصور لهذا البيع كما ذكرها أهل العلم.

(1) انظر: النجار، محمد حسن، عقد الامتياز التجاري، ص135، الشهراني، حسين بن معلوي، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، الرياض، السعودية، دار التتمرية، 1431هـ، 2010م، ص199، 200، الكندري، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، ص 94-125.

(2) انظر: السواسي، محمد بن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص155 وما بعدها، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ط2، 1982م، ج6، ص58، الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، ج2، ص213.

(3) انظر: ابن عابدين، الدر المختار، ج4، ص16، حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص 98، 99، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، ص43.

الصورة الثانية: وهي مشابهة للصورة الأولى، لكن تفارقها بمعرفة المشتري الثمن أثناء أخذه حوائجه، ثم يحاسبه عنها بعد ذلك.

الصورة الثالثة: أن يدفع الإنسان إلى البائع دراهم ويقول له: اشترت منك مائة رطل من خبز مثلاً، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال. وهذه الصور الثلاث السابقة ذكرها الحنفية⁽¹⁾.

الصورة الرابعة: وقد وردت عند المالكية، وهي أن يضع الإنسان عند البائع دراهم، ثم يأخذ بجزء معلوم من الدراهم سلعة معلومة⁽²⁾.

الصورة الخامسة: عند المالكية أيضاً، وهي أن يأخذ كل يوم وزناً معلوماً بسعر معلوم، والثمن إلى أجل معلوم أو إلى العطاء إذا كان العطاء معلوماً، وهذا البيع جائز⁽³⁾، وهو قريب من العقد الذي نحن بصددته (الامتياز التجاري) وله وجه شبه به، كما سوف يتضح فيما بعد، فهذه أهم الصور، وباقي الصور غير المذكورة تندرج تحتها.

أما حكم بيع الاستجرار فإن له تفاصيل كثيرة ليس هذا محل ذكرها، إنما المطلوب هنا هو بيان الحكم لصورة بيع الاستجرار المشابهة للعقد محل البحث (الامتياز التجاري)، وهذه الصورة هي الصورة الخامسة التي ذكرها المالكية في كتبهم، وهي المقاربة لبحثنا؛ لذلك يقال: إن حكم هذا البيع جائز؛ لأن الثمن معلوم للمتعاقدين، وهو مجزوم بصحته، كما جاء في حواشي الشرواني قال: "وأخذ الحاجات من البائع يقع على ضربين: أحدهما: أن يقول: أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً، وهذا هو الغالب، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدة يحاسبه

(1) ابن عابدين، الدر المختار، ج4، ص516، ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ط2، (د.ت) ج5، ص279، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص185، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص597.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص538.

(3) انظر: الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، بيروت، لبنان، دار الفكر، (د.ت) ج4، ص217.

ويؤدي ما اجتمع عليه، فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة⁽¹⁾، كما نص المالكية في كتبهم على هذه المسألة، وسميت: بيعة أهل المدينة، وقد أجازها مالك وأصحابه⁽²⁾.

بقي الإشارة إلى وجه المقاربة بين هذا البيع بالاستجرار وبين عقد الامتياز التجاري، ووجه الشبه يكمن في كيفية حصول صاحب الامتياز على المواد الأساسية والمنتجات، فإن حصوله عليها بهذه الطريقة بأن يتفق صاحب الامتياز مع مانح الامتياز على تزويده بهذه المنتجات بكمية محددة وبسعر معلوم، بشكل دوري⁽³⁾، على أن يحاسبه ويدفع قيمتها في رأس السنة أو كل ستة أشهر، أو على حسب المتفق عليه بينهما.

هذا فيما يتعلق بالعلاقة بين العقدين "الامتياز التجاري"، وعقد الاستجرار. لكن يظهر جلياً أن هذا الشبه يمثل أحد أجزاء العقد أي الامتياز، فكون صاحب الامتياز يعمل باسم وعلامة مانح الامتياز، كما أنه أي المانح يشرف عليه ويراقبه لأجل تطوير هذا المنتج والمحافظة عليه، وغير ذلك من الالتزامات، مما يصعب معه القول بأن هذا العقد هو عقد بيع بصورة الاستجرار، أو على صورة بيع أهل المدينة.

(1) انظر: الشرواني، حواشي الشرواني، ج4، ص217.

(2) انظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم، بيروت، لبنان، دار صادر (د.ت)، ج10، ص293، وانظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص538.

(3) انظر: مغيب، الفرنشايز، ص219.

المطلب الرابع: التأصيل الفقهي لعقد الامتياز التجاري

بعد ذكر العقود المشابهة لعقد الامتياز التجاري والمقارنة معها، ظهر عدم إمكانية إلحاق هذا العقد بواحد منها؛ كونه من العقود المستجدة، وكثرة الالتزامات العقدية والوعود بين الطرفين، والحقيقة أن من ينظر لهذا العقد سوف يتوصل إلى أنه عقد جديد يندرج تحت العقود غير المسماة، فهو عقد مركب من عدة عقود⁽¹⁾. وقد تقدمت الإشارة إلى أن الأصل في العقود الصحة والإباحة ما لم يرد نص يقيد هذه الإباحة، وهذا ينطبق على العقود المركبة، أي التي تحتوي على منظومة من عقود ووعود مترابطة لبلوغ غرض معين اتجهت له إرادة العاقدين، وقد أشار جملة من الفقهاء إلى ذلك، أي إلى أن الأصل عندهم قياس المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاقدة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز⁽²⁾. قال ابن القيم: "لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجر داره شهراً بمئة درهم"⁽³⁾.

ومما سبق يتضح صحة تركيب العقود من حيث الجملة، وقد جمع عدد من الباحثين⁽⁴⁾ هذه الضوابط التي يجب مراعاتها عند اجتماع العقود، وسوف نقوم بنقلها وتطبيقها على عقد الامتياز التجاري، ويمكن اختصار هذه الضوابط بما يلي:

(1) انظر: قرني، ياسر، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية ص 90، النجار، محمد، عقد الامتياز التجاري، ص 115، الشهراني، حسين، التسويق التجاري، وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص 200.

(2) انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 174، البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 48.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين ج 3، ص 342.

(4) انظر: حماد، نزيه، المالية والمصرفية المعاصرة، قراءة جديدة، دمشق، سوريا، دار القلم، 1428هـ - 2007م، ص 93-96، حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، سوريا، 1421هـ - 2001م، ص 253-269، الشانلي، حسن، نظرية الشرط، ص 604، العمراني، عبدالله بن

1. أن لا يقع تحت هذه التركيب للعقود إنشاء معاملة محظورة بنص شرعي، مثال ذلك: الجمع بين البيع والقرض، أو على بيع العينة.
2. أن لا ينتج عن هذا التركيب تحايل للوصول إلى بيع ربوي أو العينة.
3. أن لا ينتج عن تجميع هذه العقود نريعة ربوية، كدفع المقترض للمقرض هدية أو زيادة على مقدار القرض، أو الجمع بين المعاوضة والقرض.
4. أن لا يقع التواطؤ على الجمع بين عقدين بينهما تناقض أو تضاد، كالجمع بين المضاربة وإقراض المضارب رأس المال، أو بين الصرف والجمالة ببديل واحد⁽¹⁾.
5. لنية المتعاقدين أثر بالغ في العقود المركبة، بحيث تتجه النية إلى غرض صحيح جائز شرعاً، فإن كان هناك إضمار لغرض غير مشروع انعكس ذلك على حكم العقد .

وقبل تطبيق هذه الضوابط سوف نحاول أن نبين العقود التي يتركب منها عقد الامتياز التجاري. العقد الأول هو: عقد الإجارة⁽²⁾، وتوضيح ذلك هو تمكين مانح الامتياز صاحب الامتياز من استغلال اسمه وعلامته التجارية المميزة لفترة العقد، مقابل عوائد يحصل عليها، وبعد انتهاء العقد تنفك هذه العلاقة بينهما، ولا يكون لصاحب الامتياز حق في استخدامها، أي إنه تملك مؤقت بمقابل، وهذا هو عقد الإجارة: تملك منافع مباحة مدة معلومة بعوض⁽³⁾. فهو أي مانح

محمد، العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الرياض، السعودية، دار كنوز إشبيلية، 1427هـ-2006م، ص179-188.

- (1) انظر: حماد، نزيه، المالية والمصرفية، ص 108، 109.
- (2) انظر: الشهراني، حسين، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص201.
- (3) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، لبنان، دار الفكر(د.ت)، ج4، ص2.

الامتياز - قد ملك صاحب الامتياز اسمه وعلامته التجارية بمقابل معلوم⁽¹⁾ لمدة معلومة، كما أنه هنا عقد إجارة على عمل ومنفعة معلومة، وهذا ليس في كل عقود الامتياز التجاري، بخلاف الأول أي تأجير الاسم والعلامة، فإنه شامل لكل عقود الامتياز التجاري، وهذا العمل المستأجر عليه هو تدريب وتعليم الموظفين التابعين لصاحب الامتياز، وذلك أن عقود الامتياز التجاري ترتبط بالمعرفة الفنية وأسرار صناعية معينة تحتاج لتدريب من يعمل عليها؛ ولذلك فإن مانح الامتياز يشترط ذلك على صاحب الامتياز، أي إنه يجب عليه أن يقوم بتدريب عماله لدى مانح الامتياز، وكل ذلك بأجر معلوم يتفق عليه بينهما.

العقد الثاني المكون لعقد الامتياز التجاري هو: عقد البيع، وهذا البيع يكون لعدة أشياء، منها: شراء المعدات والأجهزة اللازمة للإنتاج من مانح الامتياز، كذلك بيع مانح الامتياز صاحب الامتياز⁽²⁾ المواد اللازمة للإنتاج لتصنيعها وبيعها على المستهلك، أو بيعها مباشرة إذا كانت جاهزة للبيع، وبيع هذه المنتجات يكون بشكل دوري، وهو ما اخترنا تاصيله على أنه على غرار بيع أهل المدينة، كما تقدم.

أخيراً، هل الضوابط التي تحكم تركيب العقود متوakبة مع هذا العقد؟ يظهر والله أعلم أنها متوافقة معه، وبيان ذلك:

1. أن الجمع بين عقد البيع والإجارة جائز، فليس فيما ينتج بينهما ما يعارض نصاً شرعياً دل على فساد هذه المعاملة، كالجمع بين البيع والقرض أو العينة، كما أنه قد تقدم كلام ابن القيم في جواز الجمع بين عقد البيع والإجارة، هذا فيما يخص الضابط الأول.

(1) سوف يأتي التطرق لحكم التصرف بالعلامة والاسم التجاري وتحقق المالية من عدمها فيها في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

(2) انظر: الشهراني، حسين، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص201.

2. أن لا تقع المواطأة على حيلة ربوية أو العينة، وهذا منتفب بشكل واضح في هذا العقد؛ لأن الغرض الأساسي من هذا العقد هو تسويق المنتجات من قبل صاحب الامتياز على المستهلكين، تحت اسم وعلامة تجارية معينة، وليس من أهداف هذا العقد التمويل أو الحصول على قروض أو نحوها.

3. هذا أيضاً يشمل الضابط الثالث، وهذا فيما يخص احتواء العقد المركب الجديد على اتفاق على ذريعة ربوية، كالهديفة من المقرض لصاحب القرض، فهذا بعيد في هذا العقد؛ لأن مقاصد المتعاقدين بعيدة عن ذلك، ولعدم وجود الإقراض بينهما، وكون التمويل ليس هدفاً في هذا البيع أصلاً، كما تقدم.

أما كون العقدين المكونين لعقد الامتياز التجاري صحيحين على الانفراد: فهذا لا شك فيه، فقد جاء في أسنى المطالب: وإذا جمع في صفقة بين عقدين مختلفين في الحكم، كبيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو بيع ونكاح؛ صح كل منهما؛ لصحته منفرداً، فلا يضر الجمع⁽¹⁾.

ويخلص الباحث مما سبق، وبعد تحليل العقد محل الدراسة، إلى القول بأن عقد الامتياز التجاري عقد مركب من عدة عقود جائزة، وأنه جارٍ على الأصل في المعاملات من الإباحة والجواز، مع الإشارة إلى أن هذا حكم عام، ولا يعني هذا إطلاق الحكم دون الوقوف على تفاصيله من التزامات وشروط بين الأطراف؛ ليتم الحكم عليها بإجازة الصواب ومجانبة المحذور منها، وهذا هو ما سوف يبحث في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

(1) الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، القاهرة، مصر، المكتبة الإسلامية، (د.ت) ج2، ص45.

الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز التجاري وما ينشأ عنه من التزامات، وفيه مبحثان

المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: الالتزام بمنح حق استخدام العلامة والحقوق المعنوية،

وفيه فرعان.

الفرع الأول: مالية الحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: حكم استغلال الحقوق المعنوية.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم الاستشارات والإشراف الفني.

المطلب الثالث: البيع الحصري وعدم المنافسة.

المبحث الثاني: التزامات صاحب الامتياز، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الواجبات المالية (حق الدخول، دفع العائدات).

المطلب الثاني: حفظ الأسرار وعدم إفشائها.

المطلب الثالث: التقيد بالسعر المحدد.

الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز التجاري وما ينشأ عنه من التزامات

بعد أن مهدت لدراسة عقد الامتياز التجاري في الفصل السابق بالتأصيل الفقهي لمصطلح الامتياز في الفقه الإسلامي وصورته، ثم حاولت تأصيل عقد الامتياز التجاري بشكل عام، رأيت أن أجعل هذا الفصل دراسة تفصيلية لبنود العقد والتزاماته؛ بحيث أقوم بالعرض والتوصيف لهذه الالتزامات والشروط كما تجري في الواقع، وحسب ما نقله المختصون في ذلك، ثم أبين التأصيل والحكم الشرعي حسب ما يتبين، فنسأل الله الإعانة والتوفيق، وقد جاءت خطة هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: الالتزام بمنح حق استخدام العلامة والحقوق المعنوية، وفيه فرعان.

الفرع الأول: مالية الحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: حكم استغلال الحقوق المعنوية.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم الاستشارات والإشراف الفني.

المطلب الثالث: البيع الحصري وعدم المنافسة..

المبحث الثاني: التزامات صاحب الامتياز، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الواجبات المالية (حق الدخول، دفع العائدات).

المطلب الثاني: حفظ الأسرار وعدم إفشائها.

المطلب الثالث: التقيد بالسعر المحدد.

المبحث الأول: التزامات مانح الامتياز

عقد الامتياز التجاري عقد يحوي الكثير من التفاصيل، كون كل طرف من أطراف هذا العقد يحاول المحافظة على حقوقه وفرض الشروط التي تخدم مصالحه، وقد خصص هذا المبحث للالتزامات التي تقع على عاتق مانح الامتياز، ومانح الامتياز كما تقدم يمثل الطرف الأول في هذا العقد، أي هو الطرف الذي يملك الاسم والعلامة التجارية والأسرار الإنتاجية، والذي قام بتوثيق خبرات العمل في شركته في أدلة تشمل كافة مراحل النشاط (الإنتاج، الإدارة، التسويق... إلخ) بهدف استثمارها، من خلال منح الغير حق استغلالها، مقابل رسوم ونسب من الإيرادات. وتتمثل الالتزامات الواجبة على مانح الامتياز بعدة أمور: كالسماح لصاحب الامتياز باستخدام اسمه التجاري، وتعهده بتقديم الدعم الفني والاستشارات، وخلاف ذلك مما سوف يتضح في هذا المبحث، وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الالتزام بمنح حق استخدام العلامة والحقوق المعنوية، وفيه فرعان.

الفرع الأول: مالية الحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: جواز استغلال الحقوق المعنوية.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم الاستشارات والإشراف الفني.

المطلب الثالث: البيع الحصري وعدم المنافسة.

المطلب الأول: الالتزام بمنح حق استخدام العلامة والحقوق المعنوية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مالية الحقوق المعنوية

لما كان من أهم المرتكزات التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري منح صاحب الامتياز الحق باستخدام العلامة التجارية والحقوق المعنوية⁽¹⁾ التي تعطي صاحب الامتياز ميزة تنافسية، كان من المناسب الإشارة إلى مالية هذه الحقوق، وهل تجوز المعاوضة عليها؟ كون هذه الحقوق في الواقع التجاري ذات قيمة لا يستهان بها، بل في أحيان كثيرة تكون هذه العلامة وطرق التصنيع والإنتاج السرية تفوق الأشياء المادية الملموسة.

أولاً- تعريف الحقوق المعنوية

قيل: هي سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً- كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية- أو براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أو ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء - كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية-⁽²⁾.

وعرف أحد الباحثين⁽³⁾ الحق المعنوي بأنه: حق يرد على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في المصنفات العملية أو الأجنبية أو في المخترعات الصناعية، أو كان ثمرة لنشاط يجلب له العملاء، أي إن الحق يرد هنا على قيمة من القيم، كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية، ويترتب على هذا حق احتكار واستغلال هذه الثمرة أو هذا النشاط أو النتاج. بينما ذهب الأستاذ مصطفى الزرقا - رحمه الله- إلى تسمية هذا النوع من

(1) انظر: النجار، عقد الامتياز التجاري، ص 267، حمدان، الحماية القانونية للفرانشيز، ص 74، مغنمب،

الفرانشيز دراسة في القانون المقارن، ص 85.

(2) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عمان، الأردن، دار النفائس، ط6،

1427هـ، 2007، ص 37.

(3) النشمي، عجيل جاسم، بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي.

الدورة 5. العدد 5، الجزء 3، ص 2284 .

الحقوق بمصطلح (حقوق الابتكار)، وقال مبيناً اختيار هذه التسمية: «وقد رجحنا أن نسمي هذا النوع حقوق الابتكار؛ لأن اسم الحقوق الأدبية ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع، كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، وعناوين المحال التجارية، وما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، أما اسم حق الابتكار فيشمل الحقوق الأدبية - كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة - كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية، مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية - كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، ومبتكر العنوان الذي أحرز الشهرة..-». (1)

وعلى الرغم من التقارب بين التعريفات السابقة، يميل الباحث إلى اعتماد التعريف الثاني، وذلك لذكر أهم مميزات الحقوق المعنوية، وهي جذب العملاء والمستهلكين، والإشارة كذلك إلى عنصر الاحتكار الذي يقع على هذه الحقوق المعنوية، مما يعطيها قيمة مادية كبيرة .

وبعد نقل التعريفات لمصطلح الحقوق المعنوية تبين أنه يندرج تحته عدد كثير من الحقوق، والذي يعنينا هنا هو الاسم التجاري والعلامة التجارية؛ لأنها من أهم عناصر عقد الامتياز التجاري.

ولمعرفة تحقق عنصر المالية هنا لا بد من الوقوف بسرعة على ضوابط المال الشرعية، وانطباقها على الاسم والعلامة التجارية.

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دمشق، سوريا، دار القلم، 1420هـ / 1999م، ص32.

أولاً: المعنى اللغوي للمال

فالمال هو كل ما تملكه من جميع الأشياء⁽¹⁾.

وقيل: هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان⁽²⁾.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمال

تعددت واختلفت تعريفات الفقهاء للمال، وقد انقسموا إلى فريقين .

الفريق الأول: الحنفية، وقد عرفوه⁽³⁾ بأنه: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة.

وقد أخذ على هذا التعريف عدم شموله للمال الذي لا يمكن ادخاره - كالفواكه

والخضروات مثلاً -، كذلك عدم دخول المال الذي لا تميل إليه النفس - كالأدوية الكريهة

والسموم -.

كما جاء في مجلة الأحكام العدلية بأن المال هو: ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى

وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول.

ويظهر مما سبق أن الحنفية لا يعدون الشيء مالاً إلا إذا توفر فيه شرطان:

الأول: إمكانية الإحراز والحيازة.

الثاني: إمكانية الانتفاع به عادة أو عرفاً.

وبهذا لا يعد الشيء المعنوي عندهم مالاً، كالعلم والصحة والشرف⁽¹⁾، وما يدخل تحتها

كالاسم التجاري والعلامة التجارية، فالأخذ بهذا الضابط للمال يخرج الحقوق المعنوية من المالية

المعتبرة شرعاً.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص635 (مول).

(2) المصدر السابق، ج11، ص636 (مول)، الزبيدي، تاج العروس ج30، ص427.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ج4، ص502. المأذة 126 من مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر،

درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص100، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص47.

التعريف الثاني للمال، وهو تعريف الفريق الثاني: الجمهور (من المالكية والشافعية والحنابلة). بالرغم من الاختلاف بينهم في التعبير عن المال، إلا أن تعريفاتهم تدور حول أمرين يجب أن يشملهما المال:

الأول: هو أن يكون المال منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة.

الثاني: أن يكون له قيمة مادية بين الناس، أي اعتباره مالاً عرفياً.

فعند المالكية أن المال المعتبر شرعاً هو: (كل ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعاً

للانتفاع به)⁽²⁾.

تعريف المال عند الشافعية:

تعريف الشافعي (رحمه الله تعالى) للمال، قال: (ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يتبايع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلوس وما أشبه ذلك. والثاني: كل منفعة ملكت وحل ثمنها، مثل كراء الدار وما في معناها)⁽³⁾.

تعريف المال عند الحنابلة:

قال البهوتي: (وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة)⁽⁴⁾، كما عرف عندهم بأنه: (ما فيه منفعة مباحة)⁽¹⁾.

(1) انظر: الزحيلي، وهبة، بيع الاسم التجاري والتراخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، السعودية،

الدورة الخامسة، ج3، العدد 5، ص 2391 بتصريف يسير.

(2) العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق محمد بن عبدالقادر عطا، بيروت، لبنان، (د.ت) ج2، ص107.

(3) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ط2، 1393هـ، ج51، ص160.

(4) البهوتي، كشاف القناع، ج3/ص152.

وقد عبر أحد الباحثين عن ضابط المال لدى الجمهور، قال: (وأما المال عند الجمهور غير الحنفية. فهو: كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه)، ثم قال: حصر الحنفية معنى المال في الأشياء أو الأعيان المادية، أي التي لها مادة وجرم محسوس، وأما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم، وإنما هي ملك لا مال. وغير الحنفية اعتبروها أموالاً؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون، وفي عرف الناس ومعاملاتهم، ويجري عليه الإحراز والحيازة⁽²⁾. بعد ذلك هل يمكن القول: إن العلامة التجارية والاسم التجاري لهما قيمة مالية معتبرة؟⁽³⁾.

بالنظر إلى الضابط الذي وضعه الحنفية حيث اشترطوا القابلية للادخار، فإنه لا يمكن اعتبار الاسم والعلامة التجارية مالاً. وبالنظر إلى ضوابط الجمهور للمالية من اعتبار الناس والعرف، ومن جود منفعة ظاهرة معتبرة. فإنه يظهر توافر هذه الضوابط في الاسم والعلامة التجارية. يقول الدكتور محمد شبير (إن في الإسلام متسعاً لهذا الحق، ويمكن تخريجه على قاعدة المصالح المرسله، وقد اتفق⁽⁴⁾ العلماء المعاصرون على اعتبار الاسم التجاري حقاً مالياً وذا قيمة ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم)⁽⁵⁾.

(1) بن بلبان، محمد بن بدر الدين، أخصر المختصرات، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، بيروت-لبنان، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1416هـ، ص163.

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص398.

(3) قصرت دراستي على الحديث عن الاسم والعلامة التجارية فقط؛ لأنهما المرتبطان بعقد الامتياز التجاري.

(4) وقد أجمع الباحثون في بحوثهم على القول بأن الاسم التجاري و العلامة التجارية حق مالي يجوز المعاوضة عنه، انظر: مناقشة القرار الخاص بالاسم التجاري والعلامة التجارية. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة- السعودية، الدورة الخامسة، العدد 5، ج3، ص 2516.

(5) شبير، محمد بن عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص55، 56.

وأميل إلى ترجيح ما أخذ به العلماء المعاصرون من اعتبار المالية للاسم والعلامة التجارية، وأنها أموال معتبرة شرعاً يجوز الاعتياض عنها؛ لما لها من قيمة معتبرة في العرف التجاري، بل إنها قد أصبحت من أنفس وأغلى الأموال في العصر الراهن، وقد تبذل في مقابلها الأموال الطائلة ، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم⁽¹⁾ (43) (5/5) الذي ينص على ما يلي:

أولاً: الحقوق المعنوية و الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحق الترخيص وحق التأليف، هي ملك خاص لأصحابها، وقد أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، وعنيت القوانين بتنظيمها وبيان طرق التصرف فيها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري، ونقله بعوض مالي، إذا انتفى التغيرير أو التدليس أو الغش، باعتبار أن الاسم التجاري أصبح حقاً مالياً في النظر الشرعي.

الفرع الثاني: جواز استغلال الحقوق المعنوية.

والمقصود هنا أنه بعد النتيجة التي توصلت إليها من كون الحقوق المعنوية من اسم وعلامة تجارية تدخل تحت مسمى المال المعتبر شرعاً، كيف يتم استغلال هذه المالية؟ أي (كيفية المعاوضة عليها) كون التعاقد على هذه الحقوق والمعاوضة عليها من أهد بنود عقد الامتياز التجاري.

سبق الإشارة إلى اتفاق العلماء المعاصرين على اعتبار الاسم والعلامة انجارية مالا له قيمة متعارف عليها بين الناس، وكونه من أعظم المنافع وأنفسها في العصر الحاضر. ولكن

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة- السعودية، الدورة الخامسة، ج3، العدد 5. ص 2549 .

السؤال هنا: كيف تتم المعاوضة على هذه الحقوق؟!.

هناك طريقتان لذلك في أغلب الأحوال:

الأولى: تكون بأسلوب عقد الامتياز التجاري، أي: نقل العلامة أو الاسم التجاري من مانح الامتياز إلى صاحب الامتياز، مصحوباً بالتدريب ونقل الأسرار التصنيعية؛ لتصنع البضاعة على مستوى الجودة والمزايا التي ارتبطت بذلك الشعار أو الاسم، وبهذا يكون دخول العلامة والاسم التجاري في الصفقة تبعاً له⁽¹⁾.

وكما تقدم فإنه يمكن تخريج هذه المسألة على أنها عقد بيع مقترن بشروط مقيدة له، لأن بيع العلامة التجارية أو إجارتها مقيد بالتزام مانح الامتياز (البائع)، بتقديم التدريب والخبرات لصاحب الامتياز. وهذا شرط لا ينافي مقتضى العقد، وفيه منفعة للمشتري (صاحب الامتياز)، ويقول الدكتور محمد سعيد البوطي: ولست أرى أي إشكال في مثل هذا العقد، فهو عقد سائغ صحيح، سواء كانت صياغته صيغة بيع وشراء، أو صيغة جعالة، أو استئجار.

الطريقة الثانية: المعاوضة على الاسم والعلامة التجارية منفرداً، وهذه الطريقة تكون بشراء أو استئجار العلامة أو الاسم التجاري عارياً، ودونما التزام من قبل البائع أو صاحب العلامة بتقديم التدريب والخبرات أو طرق التصنيع، وإنما يكون هذا الشراء تنازل البائع عن الاسم الذي كان مسجلاً لسعته والذي كان من حقه، فيمكن المشتري من جعله شعاراً لسعته المشابهة، ويستفيد من رواجها وشهرتها، فيكون الفرق بين الطريقة الأولى للمعاوضة وهذه الطريقة: أنه في الأولى ينتقل الاسم والعلامة مصحوباً بالتدريب والأسرار التصنيعية، أما هنا

(1) مناقشة القرار الخاص بالاسم التجاري والعلامة التجارية. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة- السعودية، =
الدورة الخامسة، العدد 5. ج3، ص 2516.

فإن الشراء لا يحوي أي فائدة أو مضمون؛ لأن المزايا التي عرفت بها السلعة ستظل ثابتة للسلعة الأصلية ذاتها، إذ إن هذا التميز هو ناتج عن جهد صاحبها الفكري والصناعي المتميز، متجلية في صناعته من حيث الصورة والمظهر، وهيهات أن تنفك هذه العلاقة عنه وعنهما باع أو تصرف في رمزها التجاري.

فالمعاوضة هنا على الاسم التجاري بهذه الطريقة تعد من صور الغرر والتدليس، ويتجلى هذا الغرر بالصلة بين المشتري والبائع: فالعامة هنا يعتقدون أنهم يتعاقدون مع صاحب العلامة أو من يمثله، أما التدليس والخداع بين المشتري وعامة الناس: فأن الناس سوف يقبلون عليه رغبة بالجودة التي انتقلت إليه⁽¹⁾، كون هذه البضاعة التي تحمل هذا الاسم والشعار قد كسبت ثقة العامة ورضاهم.

وقد نبه المنظم السعودي لهذه النقطة: فقد اشترط في التصرف الناقل للملكية أن يكون كتابة، وألا يكون الغرض منه تضليل الجمهور، وذلك في المادة الثالثة والثلاثين⁽²⁾ من نظام العلامات التجارية السعودي، وهذا القيد يتفق مع توجه الفقه الإسلامي، حتى لا يكون هذا التصرف مجال استغلال لمبدأ جواز التصرف الناقل للملكية بعوض، ينفذ من خلاله إلى خداع الجمهور بالغش والتدليس عليه⁽³⁾.

ومما سبق أخلص إلى أن نقل الحقوق المعنوية - من اسم وعلامة تجارية - من خلال عقد الامتياز التجاري هو نقل مشروع وجائز، كون هذه الحقوق المعنوية ذات مالية معتبرة، وقد

(1) انظر: البوطي، محمد سعيد، بيع الحقوق المعنوية والترخيص، ص2413، الموسى، عبدالله إبراهيم، المعاوضة على الحقوق، ص228.

(2) نظام العلامات التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 5/2 وتاريخ 1404/5/4هـ.

(3) انظر: أمين، حسين عبدالله، بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج2، العدد الخامس، السنة، ص 2506، مصطفى خليل، محاضرات في القانون التجاري الأردني، عمان، الأردن، دار مجدلاوي، ط1، 1985م، ص84.

تم المعاوضة عنها بأسلوب جائز خالٍ من المحاذير الشرعية، والله أعلم.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم الاستشارات والإشراف الفني

هذا المطلب يشكل مرتكزاً رئيساً من مرتكزات عقد الامتياز التجاري، فبعد الحديث عن (الاسم والعلامة التجارية) يتم التطرق للدعم الفني بتقديم الاستشارات والإشراف الفني، فبدون هذا الالتزام أو النص عليه في العقد لا يعتبر العقد من عقود الامتياز التجاري، مما يترتب عليه بطلان العقد⁽¹⁾.

يلتزم مانح الامتياز بتقديم الإرشادات والاستشارات لصاحب الامتياز، كي يتمكن من إتمام نشاطه بصورة سليمة صحيحة، ويشرف عليه في ذلك. وهناك عدة أمور أو نقاط تعد أبرز ما يجب أن يقدم لصاحب الامتياز:

1. فيما يخص الدعم الفني قبل بدء النشاط من قبل صاحب الامتياز، وذلك بتقديم الاستشارات والإشراف الفني عليه، ويتمثل ذلك بدراسة السوق التي ينوي العمل بها، كذلك اختيار الموقع الملائم لمحل النشاط، ونوعية المجتمع المستهدف من قبل صاحب الامتياز.
2. دعم صاحب الامتياز في اختياره للألوان والزينة والواجهات، وغير ذلك من المظاهر الخارجية التي تميز مانح الامتياز، فعليه أن يدل عليها ويوضحها لصاحب الامتياز؛ ليتم التطابق بين صاحب الامتياز ومانح الامتياز.
3. نقل المعرفة الفنية وطرق الإنتاج السرية التي تميز منتجات مانح الامتياز، ودعم صاحب الامتياز ليتمكن من إتقانها؛ لتعطيه الميزة التنافسية التي تقدمه على غيره في السوق، ليس هذا فقط، بل يجب على مانح الامتياز إبلاغ صاحب الامتياز بالتحسينات التي تمت على المنتجات، وذلك من خلال كتيبات إرشادية أو تدريبات تكميلية يقدمها المانح.
4. تزويد صاحب الامتياز بالوسائل والطرق الإدارية والمالية المتبعة من قبله، وذلك بما يلي:

(1) انظر: النجار، محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، ص337. مغيب، الفرشاي، ص194.

أ- ضبط العمل وطريقة تنظيمه للعاملين في المواقع التابعة لصاحب الامتياز، مما يساعد على تقديم أقصى قدر ممكن من العناية بالعملاء والمستهلكين.

ب- دعم صاحب الامتياز بطرق المحاسبة المالية والضبط للميزانيات، مما يؤدي إلى الضبط المحاسبي لصاحب الامتياز ومعرفة وضعه المالي ومقدار الأرباح والنفقات، إضافة إلى جعل مانح الامتياز على اطلاع جيد ودائم على الأوضاع المالية ومقدار الأرباح والخسائر لصاحب الامتياز؛ لتتم المخالصة المالية بينهما ببسر وسهولة.

ج- توجيه صاحب الامتياز بالآليات والطرق الإدارية المثلى المنتهجة من قبل المانح فيما يخص إدارات الموارد البشرية والموظفين والعاملين، والمهام المطلوبة منهم، والتشكيل الإداري لهم، ووضع الحوافز المالية وسلم الرواتب للعاملين، و اللوائح الإدارية الحاكمة لهم.

ويشار هنا إلى أن ما سبق نقله من وسائل المساعدة والإشراف هي من أهم ما يرد في هذا البند من بنود عقد الامتياز، غير أنه من المعلوم أن عقود الامتياز التجاري تختلف من حيث الصياغة والالتزامات: فقد يزداد على ما سبق، وقد يقتصر عليه، وقد تهمل بعض الأمور، بحسب حاجة الأطراف، ونوع النشاط الذي يقع عليه عقد الامتياز التجاري.

ويمكن الحكم على البند الآنف الذكر بأنه من حيث الأصل يجوز لأحد المتعاقدين اشتراط نفع معلوم مباح يكون له فيه مصلحة، وقد تقدم الكلام بأن الأصل هو جواز الشروط والعقود إلا ما جاء النص بالنهاي عنه، هذا بشكل عام، مع التنبيه على أنه في حالة كون ما سبق من تقديم الاستشارات والخدمات بمقابل يتحمله صاحب الامتياز؛ فيجب أن يكون هذا المقابل معلوماً، حتى لا تكون هناك جهالة توقع الأطراف في الخصومة والنزاع⁽¹⁾.

(1) انظر فيما سبق: النجار، عقد الامتياز التجاري ص72، 73، 84، والأوزن، تسويق الشهرة التجارية (الفرانثيز) ص 83، 84، 85، مغيب، الفرنايز، ص91 - 102، الشهراني، التسويق التجاري

الاستشارات والخدمات بمقابل يتحملة صاحب الامتياز؛ فيجب أن يكون هذا المقابل معلوماً، حتى لا تكون هناك جهالة توقع الأطراف في الخصومة والنزاع⁽¹⁾.

المطلب الثالث: البيع الحصري وعدم المنافسة

يعتبر البيع الحصري وعدم المنافسة أو شرط القصر من أهم الشروط⁽²⁾ بين أطراف عقد الامتياز التجاري، بحيث ينعدم عقد الامتياز التجاري إذا فقد هذا الشرط، وهذا الشرط في الغالب أنه شرط متبادل بين الطرفين ، أي المانح وصاحب الامتياز، فالمانح يشترط على صاحب الامتياز ألا يتعاقد مع أطراف أخرى لتسويق منتجات مشابهة، وهذا ما يعني عدم وجود المنافسة لمانح الامتياز ولمنتجاته في منطقة صاحب الامتياز، الذي بدوره يشترط على مانح الامتياز امتناعه عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي لصاحب الامتياز، سواء كان ذلك عن طريق منح الامتياز لمتلقين آخرين، أو عن طريق البيع بالطرق التقليدية أو بالمراسلة أو غيرها.

أما ما يجب على مانح الامتياز في حال تعدد المتلقين في مناطق أخرى مختلفة: فأن يضبط عدم تجاوز كل متلقٍ أو صاحب امتياز لمنطقته، مع إيقاع العقوبة الجزائية المنصوصة في العقد إثر ذلك. ولا شك أن مبدأ الحصرية وعدم المنافسة له دور بالغ الأهمية في انتشار شبكة الامتياز التجاري وتحقيق النجاح لها، كما أن الحصرية الإقليمية للمتلق هي احتكار يمكنه من تحقيق أرقام أعمال مرتفعة في نطاقه الإقليمي، وهذا بالتأكيد يؤدي إلى زيادة الأرباح التي

(1) انظر فيما سبق: النجار، عقد الامتياز التجاري ص 72، 73، 84 ، والأوزن، تسويق الشهرة التجارية (الفرانسيوز) ص 83، 84، 85 ، مغيب، الفرانسيوز، ص 91 – 102 ، الشهراني، التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص 267، 268، الزكري، الوكالات التجارية في الفقه والنظام، ص 62 – 632 ، البوطي، بيع الحقوق المعنوية والترخيص، مجلة المجمع الفقهي ص 2413، 2414 .

(2) انظر: حمدان، الحماية القانونية للفرانسيوز، ص 43-45، الأوزن، تسويق الشهرة التجارية (الفرانسيوز)، ص 169، 180، مغيب، الفرانسيوز، ص 206، النجار، عقد الامتياز التجاري، ص 53 – 60.

تعود على منح الامتياز في الأقساط الدورية، ولا شك أن ما سبق يوضح أهمية هذا الشرط ومدى الفائدة للطرفين (المانح وصاحب الامتياز)، هذا من جهة الواقع الموجود في أغلب عقود الامتياز التجاري. والسؤال هنا: هل يمكن القول إن هذا الشرط يعتبر من الاحتكار، المنهي عنه شرعاً كما هو معلوم؟ مما يستلزم بيان تعريف الاحتكار، والشروط الواجبة لاعتبار الاحتكار ممنوعاً شرعاً.

أولاً: المعنى اللغوي للاحتكار

اشتق الاحتكار من مصدر الفعل حَكَرَ، و الحكر وهو حبس الطعام للغلاء⁽¹⁾ . والحكر بفتح الحاء وسكون الكاف هو: الظلم وإساءة المعاشرة، والحكر بفتح الحاء هو: ما احتكر أي حبس انتظاراً لغلائه، وأصله عند العرب هو الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته، وأصل الحكر: الجمع والإمساك، وحكره يحكره حكراً: ظلمه وتنقصه وأساء معاشرته. مما سبق يظهر أن الاحتكار في اللغة يدور حول معاني الظلم، والحبس، وسوء المعاشرة، والجمع، والإمساك.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للاحتكار

1. تعريف الحنفية: جاء في تبين الحقائق⁽²⁾ أن الاحتكار (هو: كل ما أثر بالناس حبسه، ولو كان ذهباً أو فضة أو ثياباً). وعرفه الكاساني⁽³⁾ بأنه: (شراء الطعام في المصر والامتناع عن بيعه بحيث يضر بالناس).

2. تعريف المالكية: قالوا: هو (حبس الطعام إرادة للغلاء)⁽¹⁾.

(1) انظر: مختار الصحاح، ج1، ص62 مادة (حكر)، ابن فارس، مقاييس اللغة، ج2/ص92، ابن

منظور، لسان العرب، ج4، ص208.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ج6/ص27.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج5/ص129.

3. تعريف الشافعية: عرفوا الاحتكار⁽²⁾ بأنه: (إمساك ما اشتراه وقت الغلاء؛ لبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة).

وأرجح هذه التعريفات عندي هو تعريف الحنفية الأول، الذي جعل كل ما يضر بالناس احتكاراً، سواء كان من الأقوات أو غيرها، وهو ما يتناسب مع العصر الحاضر، بسبب ظهور حاجات جديدة أصبحت من أشد الضروريات، لم تكن كذلك في العصور السابقة، ومن ذلك الأجهزة الطبية والأدوية العلاجية التي لا يستغنى عنها، التي يعد احتكارها إضراراً بالغاً بالناس، بل قد يجني على حياتهم .

ضابط الاحتكار الممنوع .

4. أوضح الحنابلة ضابط الاحتكار الممنوع، و جعلوا الاحتكار المحرم ما توافر فيه ثلاثة⁽³⁾ شروط:

الشرط الأول: أن تكون السلعة أو البضاعة المحكرة قد حصل عليها صاحبها بالشراء لا الجلب، فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»⁽⁴⁾ .

الشرط الثاني: أن يكون المشتري قوتاً، أما ما ليس قوتاً -كالطواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم- فليس فيه احتكار، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: عن أي شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان في قوت الناس فهو الذي يكره. وهذا قول عبد الله بن عمر، وكان سعيد بن المسيب وهو

(1) انظر: شرح الموطأ للزرقاني ج3/ ص380.

(2) الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص38.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، صبت 4/ص54.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ج3/ص1228، حديث رقم

راوي الحديث يحتكر الزيت، قال أبو داود: كان سَعِيدُ بنِ المُسَيَّبِ يَحْتَكِرُ النَّوَى وَالْخَبَطَ وَالْبِزْرَ⁽¹⁾؛ لأن هذه الأشياء مما لا تَعْمُ الحاجة إليه.

الشرط الثالث الواجب توفره لاعتبار الاحتكار محرماً عند الحنابلة: أن يكون الاحتكار في بلد يضيق، وهذا يكون بأمرين.

الأمر الأول: أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور، قال أحمد: الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور. قال ابن قدامة: فظاهر ذلك أن البلد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار؛ لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً. الأمر الثاني: أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل البلد قافلة، فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس، فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم⁽²⁾.

يظهر أن الحنابلة جعلوا الاحتكار الممنوع ما يكون في حال الضيق والضرورة، لا في وقت السعة، وفي البلد الصغير عادة، ومن طريق الشراء والامتناع عن البيع مما يضر بالناس؛ لأن في الحبس ضرراً بالمسلمين، ولا يكون محتكراً من حبس غلة أرضه بلا خلاف؛ لأنه خالص حقه، ولا ما حملة من بلد آخر؛ لأن حق الناس بالموجود في البلد⁽³⁾.

(1) أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب النهي عن الحكرة، ج3، ص 271، حديث رقم 3447. وقد علق الألباني عليه بقوله: (قول أبي داود: كان سعيد بن المسيب يحتكر النوى...) صحيح مقطوع. انظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود، الألباني، محمد ناصر الدين، قام بإعادة فهرسته وتنسيقه: أحمد عبدالله، مصدر الكتاب، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

(2) ابن قدامة، المغني، ج4، ص154.

(3) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 / ص237، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج2/ ص93.

وقد نقل الإمام مالك⁽¹⁾ رحمه الله: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر، فليبيع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله⁽²⁾.

قال الزرقاني (رحمه الله) في شرحه للأثر السابق: (لا حكرة في سوقنا، لا يعمد) بكسر الميم يقصد (رجال بأيديهم فضول) زيادات عن أقواتهم (من أذهب) جمع ذهب كأسباب وسبب (إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا) يحبسونه عنا إلى أن يغلوا السعر (ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده) قال ابن الأثير تبعاً للهرودي: أراد به ظهره؛ لأنه يمسك البطن ويقويه، فصار كالعمود له. وقيل: أراد أنه يأتي به على تعب ومشقة، وإن لم يكن ذلك الشيء على ظهره، وإنما هو مثل. وقال غيرهما: يريد بكبده الحاملة؛ لأن الجالب إنما يحمل على دوابه لا على ظهره (في الشتاء والصيف) قال عيسى: يعني في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره (فذلك ضيف) بضاد معجمة (عمر) لا حرج عليه في إمساك ما جلب (فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله) لئلا يمتنع الناس عن الجلب، فإن نزل بالناس حاجة ولم يوجد عند غيره جبر على بيعه بسعر الوقت؛ لرفع الضرر عن الناس، قاله عياض والقرطبي⁽³⁾.

وهذا الاجتهاد من عمر رضي الله عنه هو لوضع ضوابط للاحتكار غير المشروع

(1) قدمت النقل عن الحنابلة كون كلامهم أوضح ببيان شروط الاحتكار المنهي عنه .

(2) مالك، موطأ الإمام مالك، ج2، ص651، كتاب البيوع، باب الحكرة والتريص، برقم 1327.

(3) انظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، بيروت، لبنان،

دار الكتب العلمية، 1411 هـ، ج3، ص381.

والمحرم من كونه مما يلحق الضرر بالناس، وعكس ذلك أي الاحتكار المعفو عنه هو: ما لا يضر بالناس، بحيث يقوم التاجر بجلب السلعة من خارج السوق إذا كانت السلعة مما يستغنى عنه أو يتوفر مثلها.

وبمقارنة الاحتكار المنهي عنه مع البيع الحصري الموجود في الامتياز التجاري ،
وبتطبيق الضوابط السابقة، نجد صاحب الامتياز يحتكر السلع التي تضمنها عقد
الامتياز، بحيث لا توجد هذه السلع ولا تباع إلا عن طريقه، مما يمكنه من التحكم بوفرة السلع
أو تقليلها؛ للمحافظة على السعر الذي يريد، كما أن غيره من التجار لا يستطيعون إحضار
وجلب هذه السلع، فوجود الاحتكار ظاهر وجلي هنا، لكن كون محل عقود الامتياز التجاري في
الغالب هو أشياء كمالية وغير ضرورية، ولا يقع تضيق على الناس بسبب احتكارها، ولا
يتضررون بفقدانها، كمن يحصل على امتياز أكلة ومطاعم أو ألبسة معينة؛ فقد مر أن الاحتكار
المحرم يدور حول الإضرار بالناس والتضيق عليهم، وليس في هذه الكماليات ضرر على
الناس، سيما مع الانفتاح التجاري وكثرة البضائع والمستوردين والبائعين الموجودة في الأسواق .
ونتيجة مما سبق بيانه فإن الباحث يختار صحة هذا الشرط وعدم إخلاله بالضوابط
الشرعية، مع التنبيه على أنه في حال كون محل الامتياز التجاري أشياء ضرورية يحتاجها
الناس -كالأدوية أو المعدات الطبية اللازمة- فإنه يجب على ولي الأمر التدخل، ليس لإبطال
هذا العقد وإنما لضبط الأسعار وتوفير السلع للناس⁽¹⁾.

ولعدم التصور السابق حول ضابط الاحتكار الممنوع أسوق كلاماً نفيساً للعلامة ابن القيم
وشيخه ابن تيمية، عالجا فيه مسألة الاحتكار من الجهة الفقهية والعملية .

(1) انظر: الدريوش، أحمد بن يوسف، أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي،
الرياض، السعودية، دار عالم الكتب، ط1، 1409هـ، ص357.

يقول ابن القيم رحمه الله: "فإن المحتكر الذي يعمد إلى شراء ما يحتاجه الناس من الطعام، فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم، هو ظالم لعموم الناس، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه والناس يحتاجون إليه للجهاد، أو في غير ذلك، فإن من اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل، ولو امتنع من بيعه إلا بأكثر من سعره فأخذه منه بما طلب لم تجب عليه إلا قيمة مثله"⁽¹⁾.

وقال ابن تيمية رحمه الله: "فإذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها قد توأطأت على أن يهضموا ما يشترونه، فيشترونه بدون ثمن المثل المعروف، ويزيدون ما يبيعونه بأكثر من الثمن المعروف، وينمون ما يشترونه، كان هذا أعظم عدواناً من تلقي السلع من بيع الحاضر للبادي ومن النجش، ويكونون قد اتفقوا على ظلم الناس، حتى يضطروا إلى بيع سلعتهم وشرائها بأكثر من ثمن المثل والناس يحتاجون إلى ذلك وشرائه، وما احتاج إلى بيعه وشرائه عموم الناس فإنه يجب أن لا يباع إلا بثمن المثل إذا كانت الحاجة إلى بيعه وشرائه عامة"⁽²⁾.

وقال في موضع آخر: "وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا أن لا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون لا تباع السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم، فلو باع غيرهم ذلك منع، إما ظلاً لوظيفة تؤخذ من البائع أو غير ظلم؛ لما في ذلك من المفساد، فهنا هنا يجب التسعير عليهم

(1) ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، السعودية، مكتبة المؤيد، ط1، 1415هـ، ص205. قدمت النقل لابن القيم على شيخه ابن تيمية كون كلام ابن القيم أصرح، حيث نص على الاحتكار.

(2) ابن تيمية، كتب ورسائل ابن تيمية، ج28، ص79.

بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء؛ لأنه قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه⁽¹⁾.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 28 / ص 77.

المبحث الثاني: التزامات صاحب الامتياز، وفيه أربعة؟ مطالب .

بعد عرض التزامات مانح الامتياز في المبحث السابق يأتي دور صاحب الامتياز في هذا المبحث وماذا يجب عليه، وسوف أسير على ذات المنهج المتبع في المبحث السابق: من عرض وتصوير لهذه الالتزامات، ثم بيان التأصيل الفقهي لها، وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: الواجبات المالية (حق الدخول، دفع العائدات).

المطلب الثاني: حفظ الأسرار وعدم إفشائها.

المطلب الثالث: التقيد بالسعر المحدد.

المطلب الرابع: الالتزام بالضمان للسلع.

المطلب الأول: الواجبات المالية (حق الدخول - رفع العائدات)

من نافلة القول أن العلاقة بين مانح الامتياز ومتلقي الامتياز علاقة تجارية، أي إن أساسها هو تحقيق الفائدة والربح المادي، وعليه فإن الالتزامات والشروط المتعلقة بالواجبات المالية من حق الدخول للشبكة والرسوم الدورية (الإتاوات) تعد من أهم شروط العقد، وهي الدافع لتعاقد مانح الامتياز مع صاحب الامتياز. ويمكن تقسيم الواجبات المالية التي تقع على عاتق صاحب الامتياز إلى قسمين:

القسم الأول: هو رسوم الدخول في شبكة الامتياز.

القسم الثاني: هو الرسوم أو الدفعات الدورية (الإتاوات). وسوف أحاول في هذا المطلب بيان طبيعة حق المانح بهذه الأموال، أو بمعنى آخر هذه الأموال التي تحصل عليها المانح هي مقابل ماذا، وما سبب حصوله عليها.

كما أنه قبل الدخول في التفاصيل تجدر الإشارة إلى أن عقد الامتياز التجاري توجد فيه أموال تكون مستحقة على صاحب الامتياز: بسبب شراء المنتجات من المانح، أو بسبب تدريب موظفي صاحب الامتياز، أو مقابل الدعاية والإعلان. وهذه المستحقات المالية لم يتطرق إليها كون العلاقة علاقة معاوضة واضحة: فجلب المنتجات مثلاً هو عقد البيع المعروف، وتدريب العاملين والدعاية والإعلان عن طريق المعاقدة بالإجارة على العمل المعلوم مقابل أجر معلومة. فلذلك اقتصر البحث على دراسة رسوم دخول الشبكة التابعة لمانح الامتياز، والرسوم الدورية؛ لما يكتنفها من الغموض، مما يتعين معه إعمال النظر والتدقيق.

أولاً: رسوم الدخول في شبكة الامتياز⁽¹⁾

اشتراط دفع رسوم مقابل الدخول في شبكة الامتياز من الاشتراطات الموجودة في أغلب -إن لم يكن كل- عقود الامتياز التجاري، وهذا المبلغ يكون محددًا من قبل مانح الامتياز للدخول في شبكته مقابل استثمار نشاطه الذي يعمل به، ويشمل هذا النشاط: استغلال المعرفة الفنية، وطرق التصنيع والإنتاج والإدارة، وإعداد الدراسات الاقتصادية والتسويقية والاجتماعية في أسواق صاحب الامتياز. ويشير الباحث إلى أنه -بالرجوع إلى المراجع المتخصصة، والاطلاع على بعض العقود- وجد أن تحديد هذه المبالغ يكون بطريقة تحكيمية من قبل المانح، وذلك بسبب احتكاره لهذا المنتج وعلامته التجارية، باعتباره الطرف القوي في هذا العقد، مما يعكس صورة العولمة في هذا العقد، وسيطرة الشركات الكبرى العالمية على أسواق الدول النامية المستهلكة، وهذا يؤدي إلى عدم إغفال تميز وشهرة العلامة التجارية للمانح، التي يتمكن صاحب الامتياز منها تعطيه أفضلية وميزة تنافسية في مجاله. مما سبق يظهر أن المعوضة مقابل دخول شبكة الامتياز هي نقل المعرفة التصنيعية والأسرار الفنية، إضافة إلى العلامة التجارية والاسم التجاري.

التأصيل الفقهي لرسوم الدخول في شبكة مانح الامتياز

سبقت الإشارة إلى أن الحقوق المعنوية من اسم تجاري وعلامة تجارية وطرق ابتكار هي ذات طابع مالي متقوم شرعاً، له قيمة في العرف التجاري، وعليه يجوز المعوضة عليه عن طريق البيع أو الإجارة أو غيرها، إذا انتفى التليس والغرر والغش فيها، وعليه يمكن القول

(1) راجع: نجار، عقد الامتياز التجاري، ص30، وراجع: مغيب، الفرشايص ص 210، وراجع: قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية ص216-218، وراجع: إصدار الغرفة التجارية بالقصيم، دليل المستثمر للاستثمار في نظام الفرشايص "الامتياز التجاري"، إعداد مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة، ط1، 1429هـ، 2008م، ص16.

هنا: إن دفع الرسوم لدخول شبكة مانح الامتياز هو من باب عقد إجازة وتمليك منافع معلومة، وهذه المنافع هي أموال متقومة كما تقدم، أعني المعرفة الفنية والعلامة التجارية، بمقابل معلوم وهو المبلغ أو المال المدفوع مقابل الدخول في شبكة الامتياز التجاري.

ويمكن بيان أركان عقد الإجازة الخاص بالامتياز التجاري كالتالي⁽¹⁾ :

1. العاقدان: وهما مانح الامتياز وصاحب الامتياز.
 2. الصيغة: ولا بد من وجود الرضا في مثل هذه العقود وتحريرها بالكتابة ، باعتبارها مظهراً محققاً للإيجاب والقبول.
 3. المعقود عليه: والمعقود عليه هو منافع العلامة التجارية والاسم التجاري وطرق التصنيع.
 4. إضافة إلى معرفة عوض الإجازة بثمن معلوم.
- الثمن هو الرسوم الواجبة على صاحب الامتياز، وهي معلومة محددة بالعقد⁽²⁾ .

ثانياً: دفع العائدات الدورية

يشترط مانح الامتياز على صاحب الامتياز دفع عائدات دورية سنوية أو شهرية، وهذه العائدات تحسب بنسبة معينة من مبيعات صاحب الامتياز، وهذه الشروط -أي اشتراط دفع العائدات- هي من مميزات هذا العقد (الامتياز التجاري)، وتعد من أهم المداخل الرئيسية لمانح الامتياز، وقد اختلف الشراح والمختصون من أهل القانون⁽³⁾ في المقابل لهذه العائدات وما سببها: فالبعض يرى أن هذه المبالغ تدفع في مقابل الحصول على المعرفة الفنية

(1) انظر: القرافي، الذخيرة، ج5، 372، 376، 396، النووي، روضة الطالبين، ج5، ص173، 177، البهوتي، كشف القناع، ج3، ص547.

(2) انظر: الشهراني، التسويق التجاري وأحكامه، ص201.

(3) انظر: مغيب، الفرشاي، ص210، قرني، دور عقود الامتياز فسي نقل المعرفة الفنية، ص217، وراجع: إصدار المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية، نظام (الفرشاي) ص62 .

واستغلال العلامة التجارية، والبعض يرى أن هذه المبالغ نظير التحسينات والأبحاث التي يقوم بها المانح للمنتج، وبطبيعة الحال سوف يزود صاحب الامتياز بها للرقى بالمنتجات وزيادة المبيعات، إضافة إلى التطوير التقني والإعلامي لشبكة الامتياز بشكل عام⁽¹⁾.

ولكن -مع ما سبق ذكره- فإن الناظر في حقيقة العقد يجد أن تحكم مانح الامتياز، وفرضه هذه العائدات الدورية على صاحب الامتياز، مع قبول صاحب الامتياز لها؛ إنما هو بسبب شهرة علامته التجارية ورواجها بين الناس، وإلا فإنه بالبحوث والتطوير التي وعد بها مانح الامتياز ليس هو المستحق لهذه المبالغ، والدليل -من وجهة نظر الباحث-: أن مانح الامتياز لو أخل أو قصر في تقديم هذه البحوث؛ فإن صاحب الامتياز لا يحق له الخصم من نسبة هذه الدفعات أو التعرض لها، وهذا الشرط التحكيمي وغيره من الشروط التعسفية دليل على اعتماد مانح الامتياز على احتكاره لعلامته التجارية وقوتها التسويقية التي يرغب بها صاحب الامتياز، مهما كانت الشروط والتحكيمات. ولهذا يقول أحد الباحثين -يقصد هذه المبالغ الدورية-: (غير أن عناصر تقدير قيمتها لا تتحدد دائماً بمقدار ما تكبده المانح من نفقات البحث مضافاً إليها نفقات إعداد العقود النموذجية للشبكة، وإنما بطريقة تحكيمية، وهذه الإتاوة التي لا تركز أساساً على نفقات المانح، ولا حتى على كفاءته التكنولوجية، وإنما على شهرة علامته وسمعته التجارية ودرجة احتكاره للسوق، إذ يوفر هذا الاحتكار هيمنة معينة باعتباره الفرصة الوحيدة - أو إحدى الفرص القليلة- أمام المتلقين، ويكمل ذلك قدرة المانح التقنية⁽²⁾، أي إن الحافز الأكبر للتعاقد من قبل المتلقي هو الشهرة للاسم والعلامة التجارية، ثم يأتي بعد ذلك الطرق التصنيعية والتقنية التي يمتلكها مانح الامتياز.

(1) انظر: قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، ص 8.

(2) النجار، عقد الامتياز التجاري، ص 30-31.

التأصيل الفقهي لدفع العائدات

كما سبق ومما هو معلوم فإن هذا العقد بشكل عام من النوازل المستحدثة في هذا العصر، ومن نافلة القول أن العلماء والفقهاء المتقدمين لم يتطرقوا له، ولا شك أن من أخص المسائل في هذا العقد ما يتعلق بدفع العائدات لمناح الامتياز، فلم أجد في المعاصرين من تكلم بهذه المسألة حسب علمي، ولذلك فإن الباحث بعد التأمل والبحث ومحاولة إلحاق هذه النازلة بأقرب العقود الشرعية لها، فإنه من الممكن القول بأن هذه المسألة يمكن أن تقارب أحد العقدين التاليين:

أولاً: أن العقد بين صاحب الامتياز ومناح الامتياز في هذا الشرط عقد سمسرة.

تعريف السمسرة:

أ : المعنى اللغوي: قيل: هي التوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع، وقيل: السمسار التقيم بالأمر الحافظ له، كما يطلق على مالك الشيء وبائع البز⁽¹⁾.

ب : المعنى الاصطلاحي للسمسرة: وله عدة تعريفات:

السمسار: اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراء⁽²⁾.

السمسار هو: المتوسط بين البائع والمشتري⁽³⁾.

السمسار هو: الدال على مكان السلعة وصاحبها⁽⁴⁾.

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص380، الجزري، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الأثر، تحقيق طاهر الزاوي، محمود الطنجي، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ، 1979م، ج2، ص400، الزبيدي، تاج العروس، ج12، ص87.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، ج15، ص115.

(3) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ص136.

(4) المرجع السابق، ج5، ص136.

وأقرب هذه التعريفات وأتمها هو التعريف الثاني، فهو يشمل كل متوسط بين البائع والمشتري، بأي طريقة وعلى أي صورة، مما يجعله يشمل الصورة المستجدة والنوازل المعاصرة.

* علاقة عقد السمسرة بأخذ الدفعات من صاحب الامتياز

كما قد تقدم: فإن العلامة التجارية هي حق معتبر لمانح الامتياز، وهي تابعة له، وقد بناها عن طريق الجودة والابتكار والاختراع والعناية بالعملاء، حتى أصبحت محل جذب لهم ورغبة لهم، حتى إن بعض الباحثين يطلق على هذه الحقوق حقوق الاتصال بالعملاء⁽¹⁾، وكون مانح الامتياز لم يتم بيع الحقوق لصاحب الامتياز، وإنما سمح له باستخدامها ووضعها على محلاته ومنتجاته؛ لجذب العملاء وإغرائهم بها، مع احتفاظ مانح الامتياز بهذا الاسم والعلامة؛ فكأن مانح الامتياز هو المسوق والوسيط بين صاحب الامتياز والعملاء. والحقيقة أن الواقع يدل على ذلك، فإن العبرة بالمقاصد والمعاني⁽²⁾، فقد أجريت دراسة قامت بها الغرفة التجارية⁽³⁾ بالرياض أثبتت أن ما نسبته أربعة وخمسون بالمائة ممن أجريت عليهم الدراسة يرون أن عامل اسم وشهرة العلامة التجارية يؤثر بشكل قوي جداً في تفضيل نوع العلامة التجارية، كما أشار ما نسبته ثلاثون بالمائة ممن أجريت عليهم الدراسة إلى أن عامل اسم وشهرة العلامة التجارية

(1) النشومي، عجيل جاسم، بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة. العدد الخامس، الجزء الثالث، ص 2279، 2280.

(2) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، هذه إحدى القواعد المهمة في العقود والمعاملات. للاطلاع انظر: الحموي، شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية ط1، 1405هـ - 1985م، ج2، ص 268، مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم 3، الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، دمشق - سوريا، دار القلم، ط7، 1428هـ، 2007م، ص55.

(3) انظر: الغرفة التجارية الصناعية في الرياض، نظام الفرنشايز، ص62.

يوثر بشكل قوي في تفضيل نوع العلامة التجارية، وهذا يدل على أن وسيلة الاتصال هي هذه العلامة التجارية.

ما سبق قد يعضد فكرة كون المقابل المأخوذ على دفعات من قبل المانح هو مقابل سمسرتة والتوسط بين العملاء وصاحب الامتياز.

ثانياً: العقد الثاني المحتمل اندراج هذه الدفعات المالية تحته هو عقد الإجارة.

ووجه ذلك هو قيام مانح الامتياز بتأجير ومنح منافع اسمه وعلامته التجارية لصاحب الامتياز، مقابل هذه الدفعات الدورية، وهذا الترخيص قد يكون منطقيًا، لكن ما يعكر صفوه هو أنه كما قد مر فإن أغلب عقود الامتياز التجاري -إن لم تكن كلها- حسب ما اطلعت عليه من عقود، تجعل هذه المبالغ الدورية ليست مبالغ محددة سابقاً، وإنما تؤخذ بمقدار نسبة معينة من المبيعات التي يقوم بها صاحب الامتياز، وهنا تثار إشكالية : فعند النظر لأركان⁽¹⁾ الإجارة عند جمهور الفقهاء فهي كما يلي:

1. العاقدان، وهما مانح الامتياز وصاحب الامتياز.
2. الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، وهي متوفرة كون جل هذه العقود تكون مكتوبة ومضبوطة.

3. المعقود عليه، وتمثله المنفعة بحيث تكون معلومة للمتعاقدين، والمنفعة هنا تشمل أمرين، الأمر الأول: هو منفعة صاحب الامتياز، وهي معلومة ولا جهالة فيها، فهو يعرف العلامة التجارية المطلوبة، ومتى يسمح له باستغلالها، ومتى ينتهي أجل هذا الاستغلال. لكن الإشكالية هنا من جهة مانح الامتياز: فهو لا يعرف المقابل الذي سوف يحصل

(1) انظر: المغربي، عبدالرحمن، مواهب الجليل، ج5، ص389 وما بعدها، النووي، روضة الطالبين، ج5، ص 173 وما بعدها، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج5، ص251.

عليه، فقد يوفق صاحب الامتياز وقد يخفق، مما قد يسبب التنازع والخلاف، ومن المقرر عند الفقهاء في عقد الإجارة وجوب معرفة مقدار الأجرة، ومعلوماتها للمتعاقدين⁽¹⁾؛ لأن الإجارة بمثابة الثمن في البيع، والعلم بالثمن شرط في البيع، فلزم أن يكون العلم بمقدار الأجرة شرطاً في الإجارة⁽²⁾.

فيتضح هنا عدم إمكانية حمل هذا الالتزام (دفع العائدات) على عقد الإجارة؛ لاختلال

شروط هذا العقد.

الترجيح:

بعد التأمل وإطالة النظر والتمحيص فإني أميل إلى حمل التزام (دفع العائدات) من قبل صاحب الامتياز على أنها مقابل سمسة ممانح الامتياز وجهوده التي تجلب العملاء لمصلحة صاحب الامتياز، كون عقد السمسة هو الأقرب والأنسب لهذه المسألة، مما يفضي إلى القول بمشروعية هذه العائدات.

كما أرى أنه من الأولى تجنب هذا الإشكال بتحديد أجرة للعلامة والاسم التجاري بمبلغ معين محدد، ولزمن محدد أيضاً، مع إمكانية التحكم بقيمة الأجرة بالزيادة أو النقصان دورياً عند تجديد العقد، من خلال مراقبة أرباح صاحب الامتياز .

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص 15، ص 75، الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص177، المغربي، عبدالرحمن، مواهب الجليل، ج5، ص389، النووي، روضة الطالبين، ج5/ ص174، ابن قدامة، المغني، ج5، ص255.

(2) انظر: ابن قدامة، المغني، ج5، ص255.

المطلب الثاني: حفظ الأسرار وعدم إفشائها

تشكل الأسرار العائدة لظروف التصنيع والإنتاج وبراءة الاختراع وطرق الاستثمار حجر الأساس⁽¹⁾ في أنشطة مانح الامتياز، وفي حالة عدم محافظة صاحب الامتياز على سرية المعلومات الممنوحة من مانح الامتياز فإن هذا قد يحدث ضرراً بالمانح وشبكة الامتياز، وهذه المعلومات والأسرار للأهمية الأنفة الذكر فإن عقود الامتياز التجاري لا تخلو من فرض هذا الالتزام على صاحب الامتياز بالمحافظة على هذه الأسرار وعدم إفشائها، بعدم إطلاع الغير عليها، فالموظفون المختصون العاملون لدى صاحب الامتياز وحدهم يحق لهم الاطلاع على هذه الأسرار بحكم وظيفتهم، وهذه الأسرار الواجب حفظها من لدن صاحب الامتياز لا تشمل⁽²⁾ فقط طرق التصنيع وأسرار إنتاج المواد، بل تشمل أيضاً طرق الإدارة والتسويق والمحاسبة والأمور المالية، كما أن صاحب الامتياز يأخذ إقراراً خطياً على العاملين لديه بعدم إفشاء هذه الأسرار والمعلومات. ولا يقتصر حفظ هذه المعلومات في وقت سريان العقد والتعامل بين المانح وصاحب الامتياز، بل يمتد إلى ما بعد انتهاء العقد، فمانح الامتياز يشترط على صاحب الامتياز حفظ هذه المعلومات والأسرار حتى في حالة انتهاء العقد، ويجعل لنفسه الحق بمطالبته بالتعويض في حال إخلاله بهذا الشرط؛ جبراً للضرر الذي لحق به⁽³⁾.

ولا شك في أهمية هذه الأسرار وقيمتها الكبيرة؛ ولذلك تجد إحدى الشركات ذات العلامة التجارية المشهورة تسوق منتجاً معيناً مشابهاً لمنتج معين آخر لدى بائع آخر، وتجد الإقبال الشديد على المنتج التابع للشركة ذات العلامة المميزة، رغم أنه قد يتبادر للذهن أن

(1) انظر: مغيب، الفرناشيز، ص247، الأودن، تسويق الشهرة التجارية (الفرناشيز)، ص167.

(2) انظر: مغيب، الفرناشيز، ص217.

(3) انظر: العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، ص50، الأودن، تسويق الشهرة التجارية الفرناشيز، ص167.

المكونات واحدة وطرق التصنيع متقاربة، لكن يبقى هناك أسرار تصنيعية مميزة منحت الشركة ذات العلامة الشهيرة التفوق .

وفي الحقيقة فإنه يمكن اعتبار هذا الالتزام شرطاً جائزاً ولا شيء فيه، من وجهين:

الأول: اندراج هذا الشرط تحت الشروط المباحة التي يشترطها أحد المتعاقدين على الآخر، لما فيها من المصلحة المشروعة له، وهي المحافظة على منتجه واستمرار نجاحه، وقد تمت الإشارة في أكثر من موضع إلى أن الأصل إباحة الشروط بين أطراف العقد ما لم تصادم نصاً شرعياً، بل على العكس هنا ما يدعم هذا الشرط ويسانده كما سوف يورد بعد قليل.

الثاني: ورد في الشريعة الأمر والحث على حفظ الأسرار، والأمانة، وعدم نقل الحديث والإضرار بالغير. فقد روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (المجالس بالأمانة) (1). قال بعض الشراح: حسن المجالس وشرفها بأمانة حاضرها لما يحصل في المجالس ويقع من الأقوال والأفعال، فكأن المعنى: ليكن صاحب المجلس أميناً لما يسمعه أو يراه (2).

(1) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأئيب، باب في نقل الحديث ج4، ص268، حديث رقم 4869. وأخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء أن المجالس أمانة، ج4، ص341، حديث رقم 959، وقد حكم عليه الترمذي بقوله: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وإنما تعرفه من حديث ابن أبي ذئب و قال السخاوي: إن الترمذي اعتمد توثيقه أو حسنه لشاهده الذي أخرجه أبو يعلى في مسنده بسند ضعيف أيضاً. قلت: كأن السخاوي يحكم عليه بالضعف، انظر: السخاوي، عبد الرحمن، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، بيروت - لبنان، دار الكتاب العربي، رقم الطبعة لا يوجد، (د.ت)، ج1، ص84، وقد حكم الألباني عليه بأنه ضعيف. انظر: الألباني، الشيخ المحدث محمد ناصر الدين، السلسلة الضعيفة، الرياض، السعودية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، (د.ت) ج4، ص381، حديث رقم 1909.

(2) العظیم آبادی، محمد شمس الحق، عون المعبود، بیروت، لبنان، دار الکتب العلمیة، ط2، 1995م،

ج13، ص149.

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان" (1).

وقد ذكر عليه الصلاة والسلام أن من علامة المنافق خيافته للأمانة، مما يدل على تحريم هذه الخيانة، ومن أعظم الأمانة الأسرار المؤتمن عليها.

وما مر هو عام بالأسرار بشكل مطلق، فكيف إذا ارتبط السر وحفظه بالعقود والوعود بين الأطراف؟ وعليه أذهب إلى سلامة هذا الشرط وجوازه، والله أعلم.

المطلب الثالث: التقيد بالسعر المحدد

سبقت الإشارة إلى أن الجانب القوي في عقد الامتياز التجاري هو جانب مانح الامتياز، الذي بدوره يفرض بعض الشروط التي يرى أنها من مصلحته، ومن مصلحة شبكة الامتياز التي تضمه مع أصحاب الامتياز المنتشرين في مناطق متعددة.

ومن هذه الشروط التي يطالب بها مانح الامتياز هو اشتراطه ربحاً محدداً ومعيناً يحصل عليه صاحب الامتياز (2)، رغم أن صاحب الامتياز هو طرف مستقل، ويقوم بشراء المنتجات وبيعها من جديد على المستهلكين. والهدف من تحديد سقف للربح العائد لصاحب الامتياز هو: المحافظة على توازن واستمرار السلعة أو الخدمة، والوقوف أمام متلقي الامتياز، حتى لا يستغلوا المستهلكين، كما أن متلقي الامتياز في حال عدم تحديد الأسعار قد تحصل بينهم منافسة

(1) سبق تخريجه.

(2) انظر: مغيب، الفرنايز، ص 221، وانظر: العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، ص 49، النجار، عقد الامتياز التجاري، ص 60.

غير سليمة، وذلك بأن يتجه بعض متلقي الامتياز إلى منطقة صاحب الامتياز الأقل سعراً، وفي تحديد الأسعار منع لهذا⁽¹⁾ .

الحكم الفقهي لهذا الشرط:

كل من بحث في هذه المسألة من الباحثين المعاصرين الذين اطلعت على آرائهم قد أطلقوا الجواز عليها⁽²⁾، وقد أخذوا هذا المنحى كون مانح الامتياز له مصلحة ظاهر مقصودة في هذا الشرط، وهي التوازن والاستقرار في الأسعار الذي يعود على المستهلكين، حماية لهم من طمع أصحاب الامتياز، الذين قد يستغلون احتكارهم لهذه السلعة، ولكون المنفعة في هذا الشرط قد اتضحت؛ فالقول بالجواز هو ما أذهب إليه، تأسيساً على القول بأن الأصل صحة العقود والشروط.

المطلب الرابع: الالتزام بالضمان للسلع

من الطبيعي أو من الوارد في كثير من الأحوال -كون صاحب الامتياز يقوم بتصريف المنتجات وبيعها للمستهلك - أن يطرأ على بعضها خلل تصنيعي، أو أن تحدث أضرار بالمستهلك، ففي هذه الحالة من يكون المتحمل للمسؤولية والضامن قبل المستهلك؟ في هذا المطلب أحاول الإجابة على هذا السؤال.

أولاً: لأجل أن تتضح الصورة نذكر بأمر هام وجوهري في عقد الامتياز التجاري، وباستصحابه يمكن الوصول إلى حقيقة الضمان في هذا العقد، وهو أن الاستقلال القانوني لصاحب الامتياز أمر جوهري في هذا العقد، وباختلاله يفسد هذا العقد، فصاحب الامتياز يقوم بشراء المنتجات من مانح الامتياز لأجل بيعها على طرف ثالث وهم عملاؤه، فصاحب

(1) انظر: الزكري، الوكالات التجارية، ص626.

(2) انظر: الزكري، الوكالات التجارية، ص621، الشهراني، التسويق التجاري، ص267، التتم، الامتياز

في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص314.

الامتياز يشترى من المانح لبيع على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص، أي إنه مستقل من الناحية القانونية في مباشرته لتجارته، فإن ما سبق مهم لمعرفة المتحمل للضمان⁽¹⁾ والمسؤول عنه.

وحيث اتضح أن صاحب الامتياز مستقل عن مانح الامتياز بعمله لنفسه، فمانح الامتياز يقوم بالإشراف فقط، دون وجود رابطة شراكة أو وكالة بينهما، وعليه فإن صاحب الامتياز هو المتحمل لآثار العقد مع المستهلكين: من دفع الثمن وتسلم المثلثم والتقابض، ويدخل فيها الضمان كذلك، فالعلاقة مجرد بيع وشراء بين طرفين -أي صاحب الامتياز والمستهلك- تطبق عليها أحكام البيع والضمان المعروفة.

والضمان هنا أي في عقد الامتياز سببه العقد، والعقد من أسباب الضمان، ويتحقق الضمان في المسؤولية العقدية إذا لم يرق المدين بتنفيذ التزامه، كالالتزام بالتسليم أو بضمان سلامة الشيء المعقود عليه، وسواء أكان عدم التنفيذ عن عمد أو إهمال⁽²⁾. ما سبق هو الأصل، أي تحمل صاحب الامتياز الضمان قبل المستهلكين، كون مانح الامتياز أجنبياً عن العقد المبرم بين صاحب الامتياز والمستهلكين، إلا إذا كان العقد المبرم بين المانح وصاحب الامتياز قد تضمن تحمل

(1) الضمان في اللغة يدور حول الالتزام وجعل الشيء في شيء يحويه، وضمنت المال ضماناً فأنا ضامن وضمنين: إذا التزمت، انظر في ذلك: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1/ص1564، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ج3/ص372. الضمان في الاصطلاح يطلق هنا على غرامة التألف، الشوكاني، نيل الأوطار، ج6/ص41. وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة 416: الضمان هو إعطاء مثال الشيء إن كان من المثليات، وقيمه إذا كان من القيميات. وعرفه جل الفقهاء بأن الضمان هو موجب الغرم مطلقاً، الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم، تفسير سنن أبي داود (معالم السنن، القاهرة، مصر، السنة المحمدية، رقم الطبعة لا يوجد، 1948م، ج5، ص158، حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص291-293.

(2) انظر: الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط8، 1429هـ / 2008م، ص235.

الضمان من قبل المانح مباشرة، فيكون التزام الضمان تضامنيًا بين المانح وصاحب الامتياز، بناء على عقد الكفالة بينهما⁽¹⁾. بل إن بعض العقود المبرمة بين صاحب الامتياز والمستهلك قد تتضمن إبراء صاحب الامتياز من الضمان وتحملها من قبل المانح وحده، ويرى الباحث دخول التزام المانح بالضمان قبل المستهلكين بأنه نظير ما يسميه الفقهاء بضمان الدرك⁽²⁾، وهو: أن يضمن شخص للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً، وهو صحيح عند جماهير أهل العلم⁽³⁾، ووجه المشابهة هنا بين ضمان الدرك وضمان مانح الامتياز: أن مانح الامتياز بعد بيعه وانتقال ملكية المنتجات إلى صاحب الامتياز ليس طرفاً في عقد بيع هذه المنتجات من جديد للمستهلك، وإنما تعهد بالضمان للمحافظة على سمعة وثقة علامته التجارية لدى المستهلكين، الذين قد يرغبون بهذه المنتجات لأجل هذه الخدمات المتميزة.

والخلاصة: أن مسألة الضمان في عقد الامتياز التجاري لا تعارض أحكام الضمان الشرعية، كون أحكام العقود تتعلق آثارها بالمباشرين لها دون غيرهم، ولا علاقة لأحد الأطراف بمن ينشئ علاقة جديدة، ولو كان محل هذه العلاقة هو العقد الأول، ونتيجة ذلك أن نقول: إن صاحب الامتياز ضامن تجاه المستهلك، ومانح الامتياز ضامن تجاه صاحب الامتياز.

-
- (1) انظر: التتم، الامتياز في المعاملات المالية، ص324.
- (2) انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج1، ص440، الشيرازي، المهذب، ج1، ص342، الموسوعة الفقهية الكويتية ج28، ص237.
- (3) انظر: الحصفكي، الدر المختار، ج4، ص281 المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج3، ص90، الخرشى، شرح مختصر خليل، ج5، ص155، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص205، الشيرازي، التنبيه، ج1، ص106، الشرواني، حواشي الشرواني، ج5، ص247، ابن قدامة، المغني، ج4، ص348، البهوتي، كشف القناع، ج3، ص472.

الفصل الثالث

كيفية انتهاء عقد الامتياز التجاري، والحقوق المترتبة عليه، وفيه مباحث:

المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انتهاء العقد بانتهاء مدته.

المطلب الثاني: الانتهاء الرضائي بين الأطراف.

المطلب الثالث: الانتهاء القضائي.

المطلب الرابع: الانتهاء لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.

المبحث الثاني: الحقوق والواجبات المترتبة على منح الامتياز عند انتهاء العقد، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: استرجاع البضاعة غير المباعة.

المطلب الثاني: التعويض عن الربح المتوقع في حالة فسخ العقد.

المبحث الثالث: الواجبات المترتبة على صاحب الامتياز عند انتهاء العقد، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: عدم إنشاء نشاط مشابه.

المطلب الثاني: حلول المبالغ المؤجلة.

المبحث الرابع: دراسة فقهية لبعض عقود الامتياز التجاري.

الفصل الثالث

كيفية انتهاء عقد الامتياز التجاري، والحقوق المترتبة عليه

خصص هذا الفصل للمرحلة الأخيرة من هذا العقد، وهي مرحلة انتهائه، بتوضيح أسباب الانتهاء، وما يترتب على هذا الانتهاء من حقوق وواجبات لأطراف العقد، وكانت على النحو التالي:

المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري.

المبحث الثاني: الحقوق والواجبات المترتبة على مانح الامتياز عند انتهاء العقد.

المبحث الثالث: الواجبات المترتبة على صاحب الامتياز عند انتهاء العقد.

المبحث الرابع: دراسة فقهية لأحد عقود الامتياز التجارية.

المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجاري، وفيه أربعة مطالب.

على الرغم من أن هذا المبحث خاص بالطرق المؤدية إلى انتهاء عقد الامتياز التجاري التي لا تبعد كثيراً عن أسباب انتهاء العقود في القواعد العامة للعقد - إن لم تتطابق معها - إلا أنني أحببت الإشارة إليها؛ لكونها إحدى مراحل العقد محل الدراسة، لما سوف يترتب على هذه النهاية من حقوق وواجبات لأطراف هذا العقد⁽¹⁾. وقد جعلت لهذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: انتهاء العقد بانتهاء مدته.

المطلب الثاني: الانتهاء الرضائي بين الأطراف.

المطلب الثالث: الانتهاء القضائي.

المطلب الرابع: الانتهاء لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين.

(1) انظر: مغيب، الفرشايي، 235، الأودن، تسويق الشهرة ص174، ص177.

المطلب الأول: انتهاء العقد بانتهاج مدته

انتهاء العقد بانتهاج مدته هو النهاية الطبيعية للعقد، فالمتعاقدان قد اتجهت إرادتهما إلى تأقيت العقد بهذه المدة التي ينحل العقد بانتهاجها، والبلوغ إلى الأجل المتفق عليه، ولأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية⁽¹⁾.

ويعد تأقيت العقد إلى أجل محدد من أنواع التعليق، وقد أورد الزركشي الشافعي (رحمه الله) ضابطاً لما يصح فيه التعليق وما لا يصح، قال رحمه الله:

(ضابط: ما كان تملكاً محضاً لا يدخل فيه التعليق كالبيع، ثم قال: وما كان حلاً محضاً يدخله التعليق كالعق، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف: كالفسخ والإبراء؛ لأنهما يشبهان التملك، وكذلك الوقف وفيه شبه يسير بالعق، فجرى فيه وجه ضعيف)⁽²⁾.

وبناء على ما سبق يتبين أن الاتفاق بين المانح وصاحب الامتياز هو: أن يكون انتهاء العقد هو الأجل الذي علق عليه انقضاء الالتزام⁽³⁾ بين الأطراف، بحيث إذا وصل الأجل المضروب يعود كل طرف إلى ما كان عليه قبل هذا العقد، ويتحلل كل طرف مما عليه. ومن نافلة القول أن انتهاء مدة العقد هي الطريقة السليمة لإنهاء العقد، بعد انتهاء الالتزامات بين الأطراف في أثناء هذه المدة.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4/ص223.

(2) انظر: الزركشي، محمد بن بهادر بن عبدالله، المنشور في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق تيسير فائق أحمد، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط2، 1405هـ، ج1، ص377.

(3) انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي، ج1/ص610.

المطلب الثاني: الانتهاء الرضائي بين الأطراف: (التقابل)

من الطرق أو الصور التي قد ينتهي بها عقد الامتياز التجاري: الانتهاء الرضائي بين أطراف العقد⁽¹⁾، وذلك بأن تتجه إرادة كل منهما إلى إنهاء العقد، كون مصلحة الأطراف تقتضي ذلك، فقد يظهر لصاحب الامتياز ومانح الامتياز انعدام الجدوى الاقتصادية، أو ضعف العائد المادي، مما يجعل إنهاء هذا العقد هو الحل الأمثل والأصوب، وهذا الانتهاء الرضائي يحقق اجتناب الأطراف للخصومة القضائية ومصاريفها الباهظة من أتعاب محاماة وخلافه، كما أنه يحافظ على العلاقة الطيبة بين الأطراف، ويعزز الثقة بينهم. ولا يخفى كون الإقالة تعتبر فسخاً للعقد وإزالة له، حين يرجع كل طرف إلى ما كان عليه قبل العقد وينحل من التزاماته السابقة، ومن المعلوم أن الإقالة لكي تكون معتبرة شرعاً لا بد من مراعاة شروطها المعروفة: من إيجاب⁽²⁾ وقبول، وتراض، واتحاد في المجلس، ووجود المعقود عليه أثناء الإقالة، فإن كان هالكا فلا إقالة.. إلى غير ذلك⁽³⁾ مما ذكره أهل العلم من الشروط الواجب توافرها.

فإذا تم ما ذكر فإن الفقه الإسلامي يجيز الفسخ الرضائي بين الأطراف المتعاقدة، والله أعلم⁽⁴⁾.

-
- (1) انظر: النجار، عقد الامتياز التجاري، ص 304، 305، مغيب، الفرشاي، ص 235، حمدان، الحماية القانونية للفرشاي، ص 95، الزكري، الوكالات التجارية في الفقه والنظام، ص 657.
 - (2) انظر: السنهوري، مصادر الحق، ج 6، ص 175، الزرقا، المدخل الفقهي، ج 1، ص 593.
 - (3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 308، 309، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 5، ص 123، 124 ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 96، 97.
 - (4) انظر: السنهوري، مصادر الحق، ج 6، ص 176، الموسوعة الكويتية، ج 5، ص 326، 327، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص 653.

المطلب الثالث: الانتهاء القضائي⁽¹⁾

من المعلوم أن الأصل في العقود أن تنتهي بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها بين الأطراف كما مر، أو يتم الصلح والإقالة بين الأطراف المتنازعة، وإلّا فيصير إلى الخيار الآخر وهو الالتجاء إلى القضاء للفصل بين الأطراف، الذي بدوره يقوم بالفسخ للعقود، فقد يطالب أحد الأطراف المانح أو المتلقي بالفسخ؛ لعدم وفاء أحد الأطراف بما عليه من التزامات قد تعهد بالوفاء بها عند الاتفاق والتعاقد، والغالب أن عقود الامتياز التجاري تقتضي النص على أنه في حالة إخلال أحد الأطراف بما تعهد به فإنه يحق للطرف الآخر الفسخ، كما أنه في غالب الأحيان يتم ذكر الأخطاء الجسيمة التي ينتج عنها الفسخ وانتهاء التعاقد بينهما⁽²⁾، بما يسمى التوقف بمقتضى يلغي العقد، كأن ينص على المحافظة على الأسرار الصناعية وطرق الإنتاج، وفي حالة إفشائها فإنه يحق لمانح الامتياز فسخ العقد، أو وجوب شراء كميات معينة من السلع، وإلا فإن صاحب الامتياز يحق له الفسخ، أو غير ذلك مما يعتبر شرطاً تعليقياً يبيح الفسخ لأحد الأطراف. وهذا الشرط معتبر في بعض المذاهب الفقهية، كالمذهب الحنبلي⁽³⁾. كما ورد أيضاً في مجلة الأحكام العدلية في المادة 300⁽⁴⁾: يجوز أن يُشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري. ويرى الباحث أن البند الموقف للعقد لا يبعد عن ما يسمى عند أهل الفقه بخيار النقد، الذي يندرج تحت خيار

(1) انظر: الأودن، تسويق الشهرة التجارية، ص170، مغيب، الفرنايز، ص235.

(2) انظر: حمدان، الحماية القانونية للفرانشيز، ص94، 95، مغيب، الفرنايز، ص241.

(3) انظر: المرادوي، الإنصاف، ج4/ص349، البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، المسمى

دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، بيروت، لبنان، عالم الكتب، ط2، 1996م، ج2، ص30، 31.

(4) مجلة الأحكام العدلية، المادة 300.

الشرط، جاء في مجلة الأحكام العدلية: إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤده فلا بيع بينهما؛ صح البيع⁽¹⁾.

وجاء في منتهى الإرادات⁽²⁾: " أو قال: بعثك على أن ترهنني المبيع بثمنه، وإلا تفعل فلا بيع بيننا؛ فينقذ البيع بالقبول وينفسخ إن لم يفعل، أي إن لم يرهنه المبيع؛ لوجود شرطه. ومثله لو باعه وأقبضه له، وشرط إن رده بائع إلى وقت كذا فلا بيع بينهما، ولم يكن حيلة ليربح في قرض، وإن قال: على أن تتقدي الثمن إلى ثلاث وإلا فلي الفسخ؛ صح وله شرطه".

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في معرض كلامه في نظرية الفسخ: ".يفسخ العقد بسبب خلل في تكوين العقد، وبخاصة فيما يتعلق بالمعقود عليه، كما في خيار الوصف أو خيار الرؤية وخيار العيب وخيار الغبن والتغريب، وحينئذ يختلط الفسخ بالإبطال، ويفسخ بسبب تضمن العقد شرطاً يمنح أحد العاقدين أو كليهما رخصة فسخ العقد، كما في خيار الشرط والنقد⁽³⁾".

وينتهي الباحث إلى أن الانتهاء لعقد الامتياز التجاري عبر الشرط الفاسخ أنه معتبر شرعاً؛ لما فيه من المصلحة لأطراف العقد، وللمحافظة على حقوقهم، ومما سبق يظهر أن الانتهاء القضائي للعقد محل الدراسة لا يبعد عن النظرية العامة للعقود، التي ترجع فسخ العقد إلى أمرين.

(1) مجلة الأحكام العدلية، المادة 313.

(2) البهوتي، منتهى الإرادات، ج2، ص 30، 31.

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 654.

الأول: وجود خلل في تكوين العقد، خاصة ما يتعلق منه بالمعقود عليه، ويندرج تحته خيار الوصف وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الغبن والتخيير⁽¹⁾.
الثاني: تضمن العقد شرطاً يعطي العاقدين أو أحدهما الحق في فسخ العقد، ويندرج تحت خيار الشرط وخيار النقد⁽²⁾.

وقد علق أحد الباحثين على الشرط الفاسخ الموجب للفسخ القضائي بقوله: "ومن ذلك يتبين لنا أن هذا الشرط قد أطلق عليه في الفقه الإسلامي الشرط الفاسخ، وأن حقيقته هي تعليق فسخ العقد على شرط.

وأن هذا التعليق من قبيل الشرط وليس من قبيل الأجل؛ لأنه علقه على عدم الوفاء بالثمن، أو عدم تسليم المبيع: فإن لم يحصل وفاء في المدة المحددة انفسخ العقد، وإن حدث وفاء صح العقد، والوفاء أمر محتمل الوجود والعدم الذي كان شرطاً، وليس أجلاً"⁽³⁾.

والخلاصة أن الفسخ القضائي في عقد الامتياز التجاري كغيره من العقود، ترجع السلطة فيه للقاضي الذي بدوره يقوم بالفسخ، إما رعاية لحق الشرع؛ لوجود مخالفة شرعية كالربا، وإما إحقاقاً للحق ورفعاً للظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين، بسبب إضرار العاقد الآخر وإصراره على منع غيره من ممارسة حقه في الفسخ؛ لوجود عيب في المبيع، أو استحقاق المبيع أو الثمن. وحق القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامة على الناس، أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع⁽⁴⁾.

(1) تطرق الباحث لانتهاه بالشرط الفاسخ كونه محل نظر وخلاف فقهي، إضافة إلى أنه أمر مهم في عقد الامتياز التجاري، فبالاطلاع على السوابق القضائية في هذا الصدد وجد أن أكثر العقود تنتهي للإخلال بهذا الشرط.

(2) عبدالباقي، عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة فقهية ومقارنة بالفقه الإسلامي، (د.م)، ط1، 1984م، ص 649.

(3) انظر: الشانلي، نظرية الشرط، ص 690.

(4) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص 649، بتصرف.

المطلب الرابع: الانتهاء لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين

من الأسباب المحتملة المؤدية إلى انتهاء العقود بشكل عام وعقد الامتياز التجاري بشكل خاص: الانتهاء العقدي لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين⁽¹⁾، وما يسمى حدوث قوة قاهرة، تجعل العقد منتهياً على الرغم من رغبة أطراف العقد؛ ولهذا فإن أغلب العقود التجارية الدولية -ومن بينها عقد الامتياز التجاري- تضمن شرطاً يعفي الملتزم من تنفيذ التزاماته التعاقدية في حالة حدوث قوة قاهرة تحول دون تنفيذها، وعقد الامتياز التجاري كغيره من العقود الدولية أكثر عرضة لهذه الظروف المؤثرة والقاهرة؛ وذلك لكونه يجمع أطرافاً من دول متعددة ومتباعدة، مما يجعلها تحت هذه التغيرات والتقلبات السياسية والمناخية. ومن أمثلة الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقدين: الحروب التي قد تنشأ بين الدول، والحروب الأهلية الداخلية التي تسلب الدول الاستقرار السياسي، ويندرج تحت هذه الظروف الحرائق والفيضانات، والإضرابات العمالية في البلدان التي يسمح نظامها السياسي بذلك، كما يذكر في السياق ذاته الحصار الاقتصادي الذي قد يفرض على بعض الدول، مما يجعل المتعاقد يعجز عن تنفيذ بعض التزاماته التعاقدية أو كلها⁽²⁾.

وما سبق من وجود مانع أو حائل من الحوائل التي تمنع إتمام العقد هو مقرر لدى الفقهاء، بحيث جعلوا العقد ينتهي ويفسخ بهذه الأسباب المانعة، ومن نظائر ذلك عند الفقهاء ما ذكروه: كأن يغصب السلطان الدار المؤجرة، أو أغلق الحانوت بأمره⁽³⁾. وذكروا من الأمثلة

(1) انظر: مغنغب، الفرشايير، ص252.

(2) انظر: العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، ص235، 236.

(3) انظر: القرافي، الذخيرة، ج5، ص537، الشيخ نظام الدين، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، بيروت، لبنان، دار الفكر، رقم الطبعة غير موجود، 1411هـ - 1991م، ج4، ص459، الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص197، الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص433،

كذلك: من استأجر حانوتاً ليتجر في السوق، ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة ، كل ما سبق مما يبيح الفسخ للإجارة ، لتعذر استيفاء المنفعة ، كذلك ما يذكره العلماء⁽¹⁾ رحمهم الله في الجوائح التي تجتاح الثمار المباعة على الأشجار بالأسباب العامة، كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحوها ، مما يفضي إلى فسخ العقد بالكلية إذا هلكت جميع الثمرة، أو بمقدارها إذا لم تأت الجائحة على جميع الثمرة . وبناءً على ما سبق فإن استحالة تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين تعتبر شرعاً من أسباب الفسخ المعمول بها ، مما يعني تماشي هذا الشرط -أقصد به اشتراط الفسخ للأسباب الطارئة- مع الأحكام الشرعية.

المبحث الثاني: الحقوق والواجبات المترتبة على مآخ الامتياز عند انتهاء العقد، وفيه مطلبان:

بعد الإشارة في المبحث السابق إلى الكيفية التي ينتهي بها عقد الامتياز التجاري ، يلوح السؤال هنا: ما الآثار المترتبة على هذا الانتهاء ؟ وهل توكل الإجابة هنا إلى النظرية العامة للعقود مع الاكتفاء بذلك؟ الحقيقة أن التركيب والتعقيد وكثرة التفاصيل في هذا العقد تجعل أطراف هذا العقد غير مكتفين بنظرية العقد العامة ، مما يدفعهم إلى ربط إنهاء العقد بعدد من الالتزامات المتبادلة فيما بينهم ، وهذا المبحث يحاول تحليل هذه الآثار ودراستها ، سيما أن بعض هذه الشروط قد تستمر إلى زمن طويل بعد انتهاء العقد، كمنع صاحب الامتياز من قبل

مالك بن أنس، المدونة، ج11، ص414، الشيرازي، المهذب، ج1، ص405، المرادوي، شرح منتهى الإيرادات، ج2، ص264، القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ص258، سيد حسين، المقارنات التشريعية، ج3، ص216.

(1) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج4، ص 190 وما بعدها، ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 173، عليش، منح الجليل، ج 5 ، ص 310 ، وانظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص92، وانظر: الشرواني، حواشي الشرواني، ج4، ص 468، البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 284 وما بعدها، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 86 وما بعدها.

مانح الامتياز من إنشاء نشاط مشابه، ومنعه من إفشاء الأسرار، وهذه الأمور قد تطول لسنوات

لاحقة لانتهاء التعاقد، وسوف أخصص الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

الأول: البضاعة الموجودة لدى صاحب الامتياز إثر انتهاء العقد، وكيفية التصرف فيها.

والثاني: التعويض عن الربح المتوقع في حالة فسخ العقد.

المطلب الأول: استرجاع البضاعة غير المباعة⁽¹⁾

في أحيان كثيرة يتم فسخ عقد الامتياز في غير موعده المحدد في العقد، أي قبل انتهاء المدة المقررة سابقاً، ومن المعلوم أن صاحب الامتياز في أغلب العقود مرتبط بمانح الامتياز في توريد المواد التي يقوم بتسويقها، وهذا الشراء للبضائع من قبل مانح الامتياز مستمر دائماً، فتجد مخازن ومستودعات صاحب الامتياز لا تخلو من هذه المواد، وفي الوقت الذي يتم فيه فسخ العقد تنور مشكلة السلع المتبقية، وذلك من جانبيين :

الأول : في حالة رغبة صاحب الامتياز تصريف هذه البضاعة واستفادها، بينما هذه الرغبة تصطدم بسحب المانح علامته واسمه التجاري، ومنعه لصاحب الامتياز من التصرف، بحيث لو قام صاحب الامتياز ببيع هذه السلع يعد معتدياً على الاسم والعلامة التجارية، مما قد يعرضه للملاحقة القضائية من قبل المانح.

الثاني: من الإشكاليات التي تنشأ بسبب البضاعة المتبقية : أنه في بعض العقود يكون محل العقد بعض المواد التي لا يمكن تسويقها بدون علامتها أو اسمها التجاري، ولنضرب مثلاً بالمواد الأولية الخاصة بالوجبات السريعة، مما يحمل صاحب الامتياز خسائر كبيرة بسبب هذا المخزون المتبقي.

والحل هنا يكمن بالاتفاق المبكر بين الأطراف، وذلك في حالة قدرة صاحب الامتياز

(1) انظر: مغيب، الفرنايز، ص239، العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية ص50.

على التصريف للبضاعة ورغبته بذلك، أن يتم الاتفاق على مهلة زمنية بعد العقد تتيح له تصريف هذه البضاعة، بحيث ينص على أنه في حالة انتهاء العقد تمنح لصاحب الامتياز مهلة أربعة أشهر أو أقل أو أكثر، مما يتناسب ونوع وحجم البضائع المتعاقد عليها، أما في حالة عدم رغبة صاحب الامتياز، أو عدم قدرته على تصريف بضاعته، فينص على استرجاع هذه البضائع من قبل مانح الامتياز حالة فسخ العقد.

ويمكن الحكم على ما سبق فقهيًا بما يلي:

بالنسبة للحالة الأولى -أقصد بها اشتراط صاحب الامتياز أن يتم منحه مهلة معينة لتصريف مخزونه-: فإن المسألة أولاً يمكن أن تحمل على الشروط المقترنة بالعقد، والتي اختار الباحث جوازها وإباحتها ما لم تخالف نصاً شرعياً.

إضافة إلى أن هذا الشرط يرفع الضرر والظلم عن صاحب الامتياز، وذلك أنه ما لم يشترط هذا الشرط سوف يكون أمام أمرين لا ثالث لهما: إما أن يقوم بتصريف البضاعة بعد فسخ العقد، وبهذا يعتبر مخالفاً للعقد، وقد يطالب من قبل مانح الامتياز قضائياً، ويلزم بدفع تعويض وخسائر أخرى. وإما أن يترك هذه البضاعة في مخازنه ويخسر قيمتها بالكلية. وأضيف: أن الفقهاء رحمهم الله قد ذكروا بعض الصور التي قد يمدد فيها العقد دفعاً للضرر، ومن ذلك: من استأجر⁽¹⁾ أرضاً ليزرعها إلى مدة معينة، وعند انتهاء هذه المدة لم يتمكن من حصد زرعه؛ لعدم اشتداده ونضوجه، فإنه يترك حتى يحصد زرعه؛ دفعاً للضرر، وصاحب الأرض مخير بين أن يتركه هذه المدة بالمجان، أو أن يأخذ أجره المثل، وليس له أن يجبر صاحب الزرع

(1) ينظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص223، مجلة الأحكام العدلية، ص26، القرافي، الذخيرة، ج5، ص470، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج2، ص267، ابن قدامة، المغني، ج5، ص283، القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ص238، المادة رقم (629).

على قلعه من مكانه، وبهذا يمكن اعتبار هذا الشرط متوافقاً مع الضوابط الشرعية، هذا فيما يتعلق بالحالة الأولى.

وفيما يتعلق بالحالة الأخرى -وهي اشتراط صاحب الامتياز على مانح الامتياز استرجاع البضاعة بعد فسخ العقد-: فإنه بعد التأمل أقول: إن هذا الشرط لا شك أنه يخالف مقتضى العقد من اللزوم وانتقال الملك المتبادل للمعقود عليه من الطرفين، لكن الذي اعتمده الباحث -من اعتبار جمع الشروط والعقود بعضها مع بعض، بضابط عدم مخالفتها النص الشرعي- ينسحب على هذا الشرط، فهذا الشرط شرط مقترن بالعقد، ووجه الاقتران هو جمع عقدين في عقد واحد مع وجوب التلازم بينهما، فإن اختلف أحدهما فللمشترط الفسخ. ولتوضيح ذلك يقال: كأن صاحب الامتياز اشترط على مانح الامتياز أنه يشتري منه البضاعة ما دام أنه يؤجره العلامة والاسم التجاري، فإذا فسخ مانح الامتياز عقد الإجارة، فإن صاحب الامتياز يفسخ عقد البيع. كما أن هذه المسألة يمكن أن تلحق بمسألة متى نفق المبيع وإلا رده، وصورة هذه المسألة: أن يشترط المشتري على البائع أنه يشتري البضاعة ويحاول بيعها، فإن لم يستطع فله ردها، ووجه الشبه بين هذه المسألة والتي بين أيدينا: أن المشتري اشترط الفسخ دون تحديد لوقته.

وقد ذهب الجمهور⁽¹⁾ إلى فساد هذا الشرط في مسألة (البيع في حالة عدم رواجه، وهذا وفق ما ذهب إليه من فساد الشروط المخالفة لمقتضى العقد، والقول الثاني في هذه المسألة هو

(1) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص442، السرخسي، المبسوط، ج13، ص15، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص65 ابن جزي، القوانين الفقهية، ص171، 172، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص400، ابن قدامة، المغني ج4، ص157، المرادوي، الإصناف ج4، ص350، ابن بلبان، أخصر المختصرات، ص165.

الجواز، وإليه ذهب شيخ الإسلام⁽¹⁾ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم⁽²⁾، وهو اختيار الشيخ محمد ابن عثيمين، فقد جاء في شرحه الممتع على زاد المستقنع: (أو متى نفق المبيع وإلا رده) نفق بمعنى زاد وصار له سوق يشتري، وإلا رده على البائع. هذا أيضاً شرط فاسد؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، إذ إن مقتضى العقد أن المبيع للمشتري سواء نفق أو لا، وظاهر كلامه: لو كان للبائع غرض صحيح في هذا الشرط فإن الشرط صحيح. أما إذا كان قصده أن يحجر على المشتري فالشرط غير صحيح⁽³⁾.

كما أن استصحاب ما تم الأخذ به في إباحة الشروط والعقود ما لم تخالف النص الشرعي المبني على أن الأصل الحل والإباحة في المعاملة، إضافة إلى أن العرف الجاري بين التجار، هو العمل بهذا الشرط؛ كل ذلك مما يجعل الباحث يميل إلى إعمال هذا الشرط؛ لمجانبته المحاذير الشرعية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: التعويض عن الربح المتوقع في حالة الفسخ

يرغب صاحب الامتياز بطبيعة الحال بالحفاظ على مصالحه ومكتسباته في هذا العقد وحمائتها، وكون عقد الامتياز التجاري ينطوي على تكاليف باهظة ورسوم عالية للإنشاء من تجهيزات وتدريب وحقوق ملكية فكرية على الحال التي سبقت الإشارة إليها؛ كل هذا يجعل صاحب الامتياز يقبل هذه التكلفة بأمل تعويضها من الأرباح على امتداد فترة العقد، لكن في حال تم فسخ العقد من قبل مانح الامتياز قبل الفترة المتفق عليها، فإن هذا يحمل صاحب

(1) انظر: ابن تيمية، القواعد النورانية.

(2) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص 348.

(3) انظر: العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الرياض، السعودية، دار ابن الجوزي، 1422هـ - 1428هـ، ج 8، ص 246.

(4) انظر: السلمي، عبدالله بن ناصر، عقد التصريف، توصيفه وحكمه، مجلة العدل، الرياض، السعودية، العدد 38، 1429هـ ص 48.

الامتياز الكثير من الخسائر؛ لذلك يسعى صاحب الامتياز إلى إدراج شرط مبدئي في العقد، يقضي بإلزام مانح الامتياز بدفع تعويض مالي مقابل الأرباح المتوقع تحصيلها من قبل صاحب الامتياز، فهذا البند هو اتفاق مبكر لتقدير العطل والضرر الذي ينزل بصاحب الامتياز⁽¹⁾.

فهذا البند يعتبر بمثابة التعويض عن عدم تنفيذ العقد نتيجة لإلغائه، وينظر إليه بمثابة التعويض البديل المحدود بصورة رضائية⁽²⁾.

التأصيل الفقهي لاشتراط التعويض عن الربح المتوقع في حالة فسخ العقد.

وبانعام النظر بهذا الشرط وجدت أنه لا يعدو أن يكون شرطاً جزائياً⁽³⁾، يشترطه صاحب الامتياز على مانح الامتياز، يجلي ذلك التعريف للشرط الجزائي، جاء في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ما يلي: الشرط الجزائي : هو اتفاق بين العاقدين على تقدير مبكر للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتزم له، إذا لم ينفذ الملتزم أو المدين، أو تأخر في تنفيذه⁽⁴⁾.

وهذا الشرط هو التعويض العادل الذي ارتضاه طرفا العقد؛ جبراً للضرر الذي قد يصيب صاحب الامتياز من جراء فسخ العقد قبل وقته، وذلك نظير ما يتحملة من جهد في تأسيس مشروعه وتجهيزه، على أمل أن تجعل هذه الخسائر من الأرباح في سنوات العقد، فيكون

(1) انظر: مغنغب، الفرناشيز، ص261، 262، حمدان، الحماية القانونية للفرناشيزي، ص94، الغرفة التجارية بالقصيم، دليل المستثمر بنظام الفرناشيز (الامتياز التجاري) ط3، 1429هـ—2008م، ص55.

(2) انظر: مغنغب، الفرناشيز، ص262. الأودن، تسويق الشهرة، ص 182، 183، النجار، عقد الامتياز، ص 318، 319.

(3) انظر: الزكري، الوكالات التجارية، ص658. الشاذلي، نظرية الشرط، ص 701، 702، أبو هريبيد، عقود المناقصات، ص 205.

(4) انظر: حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 257.

هذا التعويض مقابل أو نظير هذه الأرباح التي حال إنهاء العقد دونها. وقد أخذت جل الهيئات الشرعية المعاصرة والمجالس الفقهية بجواز الشرط الجزائي⁽¹⁾ بشكل عام في المعاملات والعقود المعاصرة، خلا الديون، مع تقييده ببعض القيود الشرعية، فقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (25) وتاريخ 8/31/1394هـ ما يلي: (...القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب...الوفاء بالعهود والعقود؟ تحقيقاً لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁽²⁾، لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع:

أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه..... وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة..)⁽³⁾.

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 109 (12/3) في الدورة الثانية عشرة المنعقدة بمدينة الرياض من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ، ما يلي: ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق

(1) انظر: حماد، المصطلحات المالية والاقتصادية، ص257، اليمني، محمد بن عبدالعزيز، الشرط الجزائي، وأثره في العقود المعاصرة، الرياض، السعودية، دار كنوز إنشيليا، ط1، 1423هـ - 2007م، ص18، 72.

(2) سورة المائدة الآية رقم 1.

(3) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، هيئة كبار العلماء على شبكة الإنترنت، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء 1/5 /2011م، WWW.ALIFTA.COM، السنهوري، مصادر الحق، ج3، ص3، الزحيلي، الفقه الإسلامي، ج4، ص567، فتاوى الأزهر الشريف، موقع وزارة الأوقاف المصرية <http://www.islamic.council>، 1/5/2011م.

قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح⁽¹⁾.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل: الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فيه من كسب مؤكد، ولا يشتمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

وعليه يرى الباحث الأخذ بمقتضى هذا الشرط والعمل به، بحيث يستحق صاحب الامتياز التعويض المتفق عليه بسبب فسخ العقد، مع إعمال الضوابط التي تم ذكرها آنفاً، بحيث يكون التعويض وفق القواعد الشرعية، والله أعلم.

المبحث الثالث: الواجبات المترتبة على صاحب الامتياز عند انتهاء العقد .

هذا المبحث مخصص للواجبات التي تقع على عاتق صاحب الامتياز عند فسخ العقد، وهذه الواجبات يطالب بها مانح الامتياز، ويدونها في العقد؛ محافظة على مصالحه الحالية والمستقبلية أيضاً : فيشترط حلول المبالغ المتفق على تأجيلها في السابق، والتي عادة هي مقابل لبضائع وخدمات يقدمها مانح الامتياز هي من متعلقات العقد، فينص على خلوها لإنهاء العلاقة بين الأطراف، بل أبعد من ذلك اشترط عدم إنشاء نشاط مشابه لنشاط وعمل مانح الامتياز، وهذا الحظر والمنع قد يستمر لعدد من السنوات ، وقد ينشأ عن مخالفة هذا الشرط والاستمرار في أنشطة مشابهة ملاحقات قضائية ومطالبات تعويض من قبل مانح الامتياز، ولبيان هذه المطالب تم تخصيص هذا المبحث. وقد كانت على النحو التالي:

المطلب الأول: عدم إنشاء نشاط مشابه.

المطلب الثاني: حلول المبالغ المؤجلة.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الثاني عشر، ج 2، ص 306.

المطلب الأول: عدم إنشاء نشاط مشابه

من المسلم في هذه الأنواع من العقود أن المعرفة الفنية وطرق التصنيع والإدارة تعتبر من أهم الركائز فيه ، ومن الطبيعي أن يقوم مانح الامتياز بإطلاع صاحب الامتياز على هذه الأسرار أثناء العقد ، التي تجعل صاحب الامتياز يتفوق على المنافسين بسبب هذه الأسرار الصناعية والإنتاجية ، لكن في حالة فسخ العقد بين الطرفين فإنه -على الرغم من منع صاحب الامتياز من استخدام العلامة التجارية المميزة لمنتجات مانح الامتياز ، وتوقف تزويده بالمواد الأساسية للمنتجات المباعة - إلا أن صاحب الامتياز لديه من الخبرة والدراسة ما يؤهله لمواصلة مشواره التجاري بنفسه إذا شاء ، حتى لو سُحب منه الامتياز؛ لأجل ذلك يلجأ الكثير من أصحاب الامتيازات لإرداف هذا البند في عقد الامتياز التجاري، بحيث يمنع صاحب الامتياز من إنشاء نشاط مشابه لنشاط الامتياز الذي حصل عليه في السابق ، وكما أشير إليه لمنع صاحب الامتياز من الاستفادة من المعلومات التي اطلع عليها، وهذا المنع يكون في الغالب منحصراً في منطقة جغرافية معينة وفي وقت معين⁽¹⁾.

هذا الشرط يقضي بمنع منافسة⁽²⁾ صاحب الامتياز الجديد من قبل صاحب الامتياز السابق، وكل هذا يدل على أهمية الأسرار وطرق الإنتاج الفنية في هذا العقد، التي يسعى مانح الامتياز لحمايتها بشتى الطرق.

وبالنظر الفقهي لهذا الشرط: لا شك أن في هذا الشرط مخالفة لمقتضى عقد البيع، حيث إن الأصل حرية الإنسان بالبيع والشراء حيث كان ولمن كان، لكن العلماء قد رخصوا في

(1) انظر: مغيب، الفرشاي، ص 237، 238، العوفي، صياغة عقود التجارة الدولية ص 243، النجار،

عقد الامتياز التجاري، ص 322، 323.

(2) انظر: النجار، الامتياز التجاري، ص 327.

بعض الشروط التي يشترطها البائع وتعود عليه بمنفعة معلومة، جاء في الإنصاف: قال تقي الدين: نقل عن ابن سعيد فيمن باع شيئاً وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن؛ جواز البيع والشرط. وسأله أبو طالب عن من اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة؟ قال: لا بأس به. وقال الشيخ تقي الدين: "روي عنه نحو عشرين نصاً على صحة هذا الشرط. قال: وهذا من أحمد يقتضي أنه إذا شرط على البائع فعلاً أو تركاً في البيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه؛ صح البيع والشرط"⁽¹⁾. وقد رجحت في بداية هذا البحث أن الأصل صحة الشروط والعقود ما لم تخالف نصاً شرعياً، ما سبق يدفع إلى اعتماد هذا الشرط، وأن لمناح الامتياز اشتراطه والعمل به.

المطلب الثاني: حلول المبالغ المؤجلة

تقدم أن عقد الامتياز التجاري عقد مركب ومعقد، يتخلله الكثير من الالتزامات المتبادلة بين الأطراف: من عقود توريد للمواد الأساسية، وتطوير ورعاية، وإعلان، وتدريب، مما يعني أن هناك الكثير من العوائق ذات المقابل المادي التي يلتزم بها صاحب الامتياز لمناح الامتياز؛ ولكون العرف التجاري بين التجار يقتضي في العادة الاعتماد على تأجيل الديون وأثمان السلع، حيث يستلم التاجر البضاعة على أن يسدد المقابل بعد مدة معينة، هذا يعني أنه في حال انتهاء عقد الامتياز التجاري سوف يكون هناك على صاحب الامتياز مبالغ موجبة لم تحل بعد. ولتجنب

(1) انظر: المرادوي، الإنصاف، ج4، ص353، الشاذلي، نظرية الشرط، ص316، حماد، نزيه، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، دمشق - سوريا، دار القلم، ط1، 1431هـ، 2010م، ص129.

هذا الإشكال تتم الإشارة إلى هذا في صلب العقد، أي إن هذه المبالغ المؤجلة تحل وتكون واجبة الدفع في حال انتهاء العقد، وذلك لحسم الخلاف وإنهاء العلاقة نهائياً بين الأطراف المتعاقدة⁽¹⁾.

التأصيل الفقهي لحلول المبالغ المؤجلة.

بالنظر إلى هذه المسألة يتضح أن هذه الأموال الواجبة على صاحب الامتياز إما أن تكون ثمناً لمبيع في مواد أساسية أو منتجات، أو ثمناً لأجرة قام بها مانح الامتياز من رعاية وإعلان أو تطوير للمنتجات.

وهذه الأثمان تم تأجيلها، أي إن البيع هنا وقع على صورة بيع الأجل، وأصبح ديناً على صاحب الامتياز يحل بحلول الأجل، إلا أن مانح الامتياز اشترط الحلول لهذا الدين بانتهاء العقد أيضاً. وقبل الخوض بتفصيل المسألة يجب الإشارة إلى أن هذا التأجيل للدين من قبل مانح الامتياز في الغالب الأعم لا يترتب عليه أرباح، أي إن الثمن لم يزد بزيادة الأجل، وقد أشار العلماء إلى مسألة قريبة من محل البحث، وهي مسألة حلول الدين بالمماثلة، أي إن الدين يحل على المدين في حال مماثلته، وذلك قبل حلول المدة المتعاقدة عليها. قال ابن القيم⁽²⁾ رحمه الله: (إن خاف صاحب الحق ألا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله؛ فالحيله: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإن نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته حالاً ومنجماً). وقال ابن عابدين رحمه الله: (عليه ألق ثمنه جعله ربه نجوماً

(1) انظر: مغيب، الفرنايز، ص239. الأودن، تسويق الشهرة، ص 1770، التسم، الامتياز في المعاملات، ص 470، 471.

(2) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، ص39.

قائلاً: إن أخل بنجم حل الباقي؛ فالأمر كما شرط، وهي كثيرة الوقوع⁽¹⁾. وعلى هذا سار الكثير من الباحثين المعاصرين⁽²⁾.

وقد أخذ بذلك -أي جواز حلول الأقساط قبل الأجل- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، واتخذ القرار التالي:

يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد⁽³⁾.

وبهذا يظهر أن اشتراط حلول الأجل لأي سبب من الأسباب جائز، فالتأجيل حق للمدين، فإذا رضي بإسقاطه سقط هذا الأجل بوقوع الشرط المعلق عليه هذا الإسقاط، طرداً لقاعدة: الأصل جواز الشروط إلا ما خالف النص الشرعي⁽⁴⁾.

(1) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص533، وانظر: علي حيدر، درر الحكام، ج1، ص75.

(2) انظر: الحامد، عبدالرحمن بن حامد، تجربة البنوك السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، الرياض، السعودية، دار بلنسية، ط1، 1424هـ، 2003م، ص332، المصري، رفيق يونس، بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي، دمشق، سوريا، دار القلم، ط2، 1418هـ، 1997م، ص106.

(3) انظر: مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم 51 (6/2) ص110.

(4) انظر: المصري، بيع التقسيط 106، الختلان، سعد بن تركي، الزمن في الديون وأحكامه الفقهية، على شبكة الإنترنت 2010 /11/1م. www.sadalkthlan.net.

المبحث الرابع: دراسة فقهية لبعض عقود الامتياز التجاري

هذا المبحث هو محاولة لربط الواقع العملي بالدراسة النظرية، أعرض فيها بعض عقود الامتياز التجاري، وأقوم بنقد فقرات وبنود العقد التي تحتاج إلى تعليق، والتعليق عليها ومراجعتها فقهياً، وذلك لبيان الاستفادة من دراستي النظرية وانعكاسها على الواقع .

أ- نصوص العقد⁽¹⁾:

(عقد امتياز تجاري)

تاريخ تحرير العقد:

مكان تحرير العقد:

أطراف العقد:

1. شركة....للتصدير، ومقرها..... (المانح).

2. شركة.... ومقرها..... (المتلقي).

غرض العقد:

بما أن المانح هو الموزع الدولي الوحيد لشركة... المتخصصة في.... (ويشار إلى السلع جميعها، و التي تباع تحت الأسماء والعلامات التجارية المذكورة في الملاحق الخاصة).
اتفق الطرفان فيما بينهما على ما يأتي:

1. أن (المانح) بموجب هذا العقد يقوم بتوريد نوع وحيد للسلع في إقليم (المتلقي)، ويقدم له قائمة بالسلع المتاحة للبيع من وقت لآخر، بنفس الطريقة التي تقوم بها الشركة في إقليم المصدر.

2. يضمن (المانح) للمتلقي أنه هو الموزع الدولي الوحيد لكل سلع شركة.....، وأن له كل الحق في ضمان صلاحية هذه السلع في الإقليم، ويوافق على تعويضه وتبرئة ذمة (المتلقي)

(1) انظر: الأودن، تسويق الشهرة، ص 334-339 بتصرف يسير.

من أية مطالبات من أي نوع كانت، ويكون مسئولاً عن الإخلال بهذا الضمان.

3. أن مدة التوزيع هي فترة أولية مدتها ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ تحرير العقد، بشرط أن يحقق (المتلقي) الحد الأدنى من حصص المبيعات الموضحة في هذا العقد، ويحق للموزع تجديد هذا العقد لفترة إضافية مدتها عامان، على أن يكون هذا التجديد خياراً يمارس بموجب إعطاء إخطار كتابي إلى (المانح) في موعد غايته ثلاثة أشهر قبل انتهاء المدة الأولية لهذا العقد، وهي ثلاث سنوات.

4. وبغض النظر عن أي شيء يخالف ذلك، يحق لأي طرف، في أي وقت خلال مدة هذا العقد، بموجب إعطاء إخطار كتابي سابق مدته ثلاثة أشهر قبل إنهاء هذا العقد، والحقوق القصرية الممنوحة بموجبه اعتباراً من نهاية فترة الأشهر الثلاثة هذه.

5. يتعهد (المتلقي) خلال فترة سريان هذا العقد بأن يسعى بنشاط للحصول على صفقات بيع السلع للعملاء في الإقليم، ويقوم بالتسهيلات اللازمة لتحقيق هذا الغرض، ويتعهد أيضاً بالقيام ببيع السلع إلى كل منافذ التجزئة وغيرها.

6. يكون (المتلقي) مسئولاً عن استيراد السلع إلى الإقليم، بما في ذلك القيام بكل الأعمال الورقية، وتنسيق التخليص الجمركي، والالتزام بكل اللوائح الحكومية، والعلاقات مع متعهدي الشحن والسماسة الجمركيين، ويقوم الموزع بكل ذلك على مسؤوليته، وعلى حسابه ونفقاته وحده دون سواه. يوافق (المتلقي) بموجب هذا العقد على تبرئته ذمة (المانح) في مواجهة أية مطالبات أو مصاريف، فيما يتعلق بكل الأمور الخاصة بالشحن والاستيراد والتصدير.

وفي حالة عدم اتباع أي متعهد شحن، للتعليمات المنصوص عليها في مستندات الشحن، أو عدم أدائه التزاماته بالشكل الصحيح، يجوز (للمانح) عندئذ تعيين متعهد شحن آخر،

على أن يستمر هذا المتعهد المعين في العمل كوكيل للمتلقي وليس للمانح.

-يتعهد (المانح) بما يلي:

أ- أن يحيل إلى (المتلقي) كل الاستفسارات التي يتم تلقيها فيما يتعلق ببيع وتسويق أو توزيع السلع في الإقليم.

ب- تزويد (المتلقي) بالمعلومات الفنية، وبكمية كافية من كشوف المواصفات، والمطبوعات والتعليمات، وغير ذلك من المطبوعات أو المواد الإعلانية المتعلقة بالسلع.

ج- التعاون مع المتلقي وأي وكيل شحن، أو متعهد شحن، أو سمسار جمركي يعينه (المتلقي) فيما يتعلق بتصدير السلع إلى الإقليم.

د- إذا اقتضى الأمر تسجيل أي سلع في الإقليم بموجب لوائح حكومية محلية، فعلى المتلقي أن يخطر المانح بذلك، ويقدم المعلومات الكافية بالنسبة للإجراءات والمستندات المطلوبة فيما يتعلق بهذا التسجيل.

هـ- يوفر (المانح) أية مستندات أو معلومات أخرى، يطلبها (المتلقي) للحصول على هذا التسجيل.

على أنه من حق (المانح) حسب تقديره وحده، حجب هذه المعلومات وسحب (المنتج أو المنتجات) من السلع التي يشملها هذا العقد، يقوم (المانح) بشرائها من (المتلقي) مع سعر الفاتورة المرسله منه. ويدفع (المانح) كل التكاليف المتعلقة بإعادة تسليم السلع المسحوبة.

7. وعلى (المتلقي) تسجيل السلع، والالتزام بكل متطلبات الإقليم على مسؤوليته وحسابه ونفقاته، وعند تقديم المستندات إلى (المتلقي) يتعهد بالحفاظ على السرية بشأن المستندات المرفق بها العقد، وإعلام (المانح) بذلك.

وفي حالة انتهاء هذا العقد أو إنهائه لأي سبب كان، فعلى (المتلقي) إما أن يسلم هذه

السجلات، أو أن ينقل هذه السجلات إلى أي متلقٍ آخر يعينه (المانح) حسبما يقرره هو.

8. تكون أسعار وشروط الدفع لكل السلع التي يشتريها (المتلقي) هي الأسعار العادية للمتلقي السارية وقت تسليم (الطلبية) من المصنع في مقر الشركة.

ويتحمل (المتلقي) وحده تكلفة ومسئولية كل مصاريف الشحن البري إلى ميناء التحميل، وكذلك مصاريف الشحن و المناولة والإرسال والتأمين.

وتنتقل ملكية السلع والمسئولية عن الخسارة إلى (المتلقي) فور تسليم السلع، حسبما هو منصوص عليه في هذا العقد.

- وتتم كل عمليات تسعير السلع ودفع المبالغ من جانب (المتلقي) بالدولار الأمريكي.
- ويدفع (المتلقي) ثمن كل السلع المشتراة بموجب هذا العقد قبل تسليمها في غضون ثلاثين يوماً.
- وفي حالة عدم استلام المبلغ في غضون الفترة المذكورة، تعد هذه الصفقة لاغية ولا أثر لها .

9. يوافق (المتلقي) على شراء الحد الأدنى من السلع خلال كل عام من مدة سريان هذا العقد على النحو التالي:

الأول: لا يقل عن..... دولار أمريكي.

الثاني: لا يقل عن..... دولار أمريكي.

الثالث: لا يقل عن..... دولار أمريكي.

ثم عند كل تجديد للعقد , تزداد كمية البضاعة بمقدار..... عن العام السابق.

10. وفي حالة عدم التزام (المتلقي) بالحد الأدنى من مبالغ الشراء الموضحة في هذا العقد،

يكون من حق (المانح) في أي وقت بعد ذلك:

أ- إنهاء الحقوق (القصرية) الممنوحة (للمتلقى) بموجب إعطاء إخطار كتابي، وفي هذه الحالة يستمر هذا العقد بعد ذلك على أساس غير قصري فقط.

ب- إنهاء وإلغاء هذا العقد بموجب إعطاء إخطار كتابي سابق مدته شهران إلى (المتلقي)، أو الخياران معاً.

11. يلتزم (المتلقي) ببذل قصارى جهده للترويج لبيع المنتجات في الإقليم، وتشتمل هذه الجهود على الدعاية والحملات الإعلانية، وبذل الجهود للمساعدة في الحصول على تراخيص الاستيراد اللازمة.

12. عند الطلب يقدم (المتلقي) المساعدة والمشورة إلى العلماء الموجودين في الإقليم بخصوص صيانة المنتجات ومناولتها وتشغيلها واستخدامها.

13. يقدم (المتلقي) عند الطلب تقارير تفصيلية كاملة مكتوبة عن أنشطته لترويج المبيعات. وتشتمل التقارير أيضاً على غير ذلك من المعلومات التي تتعلق بالسوق، بما في ذلك حجم طلب العملاء وردود أفعالهم، وأنشطة المنافسين.

14. يلتزم (المتلقي) باحترام حقوق العلامات التجارية وأسماؤها التجارية وحقوق النشر وبراءات الاختراع.

كما يتمتع من استخدام أية علامات تجارية أخرى بدون موافقة كتابية سابقة من (المانح)، ويبلغ (المتلقي) (المانح) بجميع الاختراعات والتحسينات التي يجريها على المنتجات، ويلتزم بأن يمنح (المصدر) ترخيصاً غير قصري، بما في ذلك حق إعطاء ترخيص من الباطن في هذه الاختراعات إلى العلماء.

15. ما لم تكن هناك موافقة كتابية سابقة من (المانح)، يحظر على المتلقي أن يستخدم أو يكشف لأي شخص أو شركة أو هيئة عامة، معلومات تتعلق بعمل أو منتجات (المانح) أو

الشركات التابعة لها يحصل عليها (المتلقي) أثناء -أو في إطار- مزاولته لأنشطته بموجب هذا العقد.

ويتخذ (المتلقي) أو الموزع التدابير الاحتياطية ، الكفيلة بمنع أي استخدام لهذه المعلومات أو الكشف عنها من جانب أي من موظفيه، ويستمر هذا الالتزام قائماً لفترة خمس سنوات بعد إنهاء أو انتهاء العقد.

16. يجوز (للمانح) من وقت لآخر أن يعدل قائمة المنتجات المحددة (في الكشوفات الملحقة) بالإضافة أو الحذف، كما يجوز له تعديل مواصفات أو تصميم أي منتج أو مكونات، وليس (للمتلقي) أن يغير أو يعدل المنتجات بأية طريقة بدون موافقة كتابية سابقة من (المانح) أو المصدر.

17. إنهاء العقد: في حالة إعسار أي من الطرفين، أو تخلفه عن أداء أي التزام بموجب العقد، يجوز للطرف الآخر حسب اختياره أن ينهي العقد، على أن يخطر الآخر كتابة لإنهاء العقد في غضون ثلاثين يوماً. ولا يؤثر إنهاء هذا العقد على أية حقوق أو التزامات تكون مستحقة أو قائمة وقت هذا الإنهاء، أو تنشأ عن هذا الإنهاء.

18. التحكيم: يقوم الطرفان بجهودهما بما يتسم بحسن النية لتسوية أية نزاعات تنشأ بصدد هذا العقد، وفي حالة عدم الوصول إلى حل للنزاعات يعرض على التحكيم، وفقاً لقواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية. مع الاستناد للقانون الموضوعي (للمانح)، وهو القانون الواجب التطبيق، ويكون تصويت الأغلبية لهيئة التحكيم حاسماً، ويوضح قرار التحكيم أسباب هذا القرار، والنصيب الذي يتحمله كل طرف في تكاليف التحكيم. ويوافق الطرفان على أن يكون التحكيم هو الأسلوب الوحيد لحل النزاعات، ويمنع كل طرف عن رفع أية دعوى في أية محكمة بخصوص أي نزاع من هذا القبيل.

ب- التعليق على العقد السابق :

1. كثرة التفصيلات والتعقيدات، كون الامتياز التجاري يشكل منظومة عقدية تشمل عدداً من العقود، وأشير إلى أن العقد يكون أطول من هذا بكثير لو أضيفت إليه الملاحق الفنية التي تبين تفاصيل المنتجات وأنواعها ووصفها، وأرى أن تفصيل العقد بشكل واضح يعد إيجابياً لتجنب المنازعة والخصومة والاختلاف في المستقبل، كون قطع الخصومة والبعد عنها من الأمور المعتبرة شرعاً.
2. ينبغي التنبه إلى أن مانح الامتياز طرف دولي من خارج دولة صاحب الامتياز، وهذا يعني خضوع هذا العقد لقواعد القانون الدولي، أو القواعد الخاصة بقانون الطرف الأجنبي.
3. شرط القصر هو من ركائز هذا العقد، ولا يستغنى عنه في عقود الامتياز التجاري إلا نادراً.
4. يلاحظ هنا تبرع مانح الامتياز بالضمان في قبل عملاء المتلقي، وقد أشير أثناء الدراسة النظرية إلى جواز ذلك.
5. نص في العقد على تحمل المتلقي أجور الشحن والتخليص الجمركي وتحمله للخسارة، مما يؤكد الاستقلالية للمتلقي وعدم وجود رابطة وكالة أو غيرها، وإنما علاقة بيع، خاصة فيما يتعلق بالمنتجات.
6. اشتراط المانح على المتلقي شراء كمية محددة سنوياً قد اعتبره عدد من الباحثين، وحملوه على أصل الحل في المعاملات والشروط⁽¹⁾.
6. تمكين المتلقي من المعرفة الفنية ونقلها إليه من أهم ما يميز عقد الامتياز التجاري، ويدفع

(1) انظر: الزكري، الوكالات التجارية، ص420، التتم، الامتياز ص 130، الشهراني، التسويق التجاري، ص 220.

إلى السعي للحصول على هذا الامتياز.

7. نقل المعرفة الفنية وتمكين المتلقي منها يوجب المحافظة على هذه المعرفة، وعدم إفشاء أسرارها من قبل المتلقي.

8. تظهر الرقابة والمتابعة الشديدة لأعمال المتلقي من قبل المانح، للمحافظة على جودة المنتجات وسمعتها على الرقابة المالية والتسويقية.

9. منح العلامة التجارية والسماح للمشتري باستخدامها من الأساسيات في هذا العقد.

10. يجب مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند اختيار التحكيم لحل الخلافات التي قد تحدث بين الأطراف، وذلك باللجوء إلى مراكز التحكيم التي تراعي هذا الجانب؛ لتجنب الوقوع في المحاذير الشرعية.

11. أخيراً يظهر في أغلب عقود الامتياز التجاري أن المانح هو من يفرض شروطه إلى درجة التعسف أحياناً، في المقابل نجد أن المتلقي يخضع لهذه الشروط، كونه هو الطرف الضعيف؛ لذلك تبرز الحاجة إلى سن تشريعات وطنية تحمي الطرف الضعيف، وتراعي العدل في المراكز التعاقدية، مع عدم المعارضة للأحكام الشرعية.

أ - نصوص العقد الثاني:

عقد امتياز تجاري¹

إنه في يوم _____ الموافق : / / هـ بمدينة تم
الاتفاق بين كل من :

1 - شركة _____ ومقره (أو مركزه الرئيس) _____ سجل
تجاري _____ وتاريخه _____ مدينة _____ ويمثله في هذا
العقد _____ وجنسيته _____ (طرف
أول)

2 - شركة _____ ومقره (أو مركزه الرئيس) _____ سجل
تجاري _____ وتاريخه _____ مدينة _____ ويمثله في هذا
العقد _____ وجنسيته _____ (طرف
ثان)

تمهيد

بناء على رغبة الطرفين في إيجاد علاقة بينهما لخدمة مصالحهما المشتركة، وتحديد حقوق
والتزامات كل طرف تجاه الآخر.
ولما كان لدى الطرف الأول منتجات يود ترويجها/ عن طريق وكيل تجاري.
وبناء على رغبة الطرف الثاني القيام بتجميع المنتجات الخاصة بالطرف الأول بصفته صاحب
امتياز.

فقد تم الاتفاق بين الطرفين على ما يلي:
المادة الأولى: يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

¹ - هذا العقد هو العقد الموحد لعقد الامتياز التجاري، وهو منقول من موقع وزارة التجارة السعودي على
الإنترنت ، 2011/3/2 م <http://www.commerce.gov.s>

المادة الثانية: اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الثاني بصفته صاحب الامتياز عن الطرف الأول بإنتاج وتوزيع المنتجات، والقيام بالخدمات موضوع العقد، وذلك باسمه ولحسابه الشخصي.

المادة الثالثة: موضوع هذا الامتياز المنتجات والخدمات الخاصة بالطرف الأول، والمبينة فيما يلي:

ونوعية المنتجات أو الخدمات المشمولة بهذا العقد هي:

المادة الرابعة: يتحدد النطاق المكاني لسريان هذا العقد بـ:

المادة الخامسة: مدة سريان هذا العقد _____ سنوات تبدأ من _____ وتنتهي في _____ قابلة للتجديد لمدد مماثلة، ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر كتابة بخطاب مسجل بعدم رغبته في التجديد، قبل انتهاء المدة الأصلية أو المجددة بثلاثة أشهر على الأقل.

المادة السادسة: يقوم الطرفان بتنفيذ العقد طبقاً لأحكامه، وبما يتفق وقواعد العرف التجاري، وبطريقة تلائم ما يتطلبه حسن النية، ويشمل هذا الالتزام ما يعتبر من مستلزمات العقد طبقاً للتعامل التجاري.

المادة السابعة: يلتزم الطرف الأول بأن يضع اسمه التجاري وإشارات ورموزه وعلاماته التجارية والصناعية، كذلك خبراته ومهاراته تحت تصرف الطرف الثاني (صاحب الامتياز)، كما يسمح له بتجميع المنتجات أو تقديم الخدمات بصفة دورية على سبيل الاحتكار في المنطقة محل العقد، وكذا مساعدته في كل ما يعاونه على الإنتاج وإعداد مواد الدعاية.

المادة الثامنة: يضمن الطرف الأول جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها صاحب الامتياز، ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في المملكة، وإذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات فيتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول وعلى نفقته، فضلاً عن حق الطرف الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار.

المادة التاسعة: يقع على الطرف الثاني توفير المقر الذي يباشر فيه تجميع الإنتاج والبيع أو التوزيع، وممارسة العمل بجهازه الخاص بعناية الرجل الحريص، وله الاستعانة بالمهارات والخبرات الفنية من قبل الطرف الأول.

المادة العاشرة: يستحق الطرف الثاني قبل الطرف الأول عمولة مقدارها _____ من قيمة الأشياء المباعة في منطقة العقد.

المادة الحادية عشرة: يلتزم الطرف الأول بالآتي:

- أ - مساعدة الطرف الثاني في كيفية تنظيم مشروعاته والأسس التي تقوم عليها تجارته.
- ب- إمداد الطرف الثاني بمواد الإنتاج والدعاية والخبرات والمهارات الفنية وتدريب موظفيه.
- ج- تمكين الطرف الثاني من استعمال علامة المنتج أو السلعة أو الخدمات محل التعاقد.

المادة الثانية عشرة: للطرف الثاني الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار، طبقاً للعقد أو العرف التجاري، في الحالات التالية:

- أ - إذا سحب الطرف الأول الامتياز في وقت غير مناسب، أو بسبب لا يد للطرف الثاني فيه.
- ب- إذا رفض تجديد مدة عقد الامتياز بعد نهاية مدته الأصلية - بالرغم من كل اتفاق مخالف - إذا أثبت أن نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في إنتاج وتوزيع الطرف الأول، أو في زيادة عملائه، ما لم يثبت الطرف الأول أن عدم التجديد يعود لأسباب قوية تبرر ذلك.
- ج - إذا أخل الطرف الأول بأحد الالتزامات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية، أو في هذا العقد.

المادة الثالثة عشرة: للطرف الأول الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار طبقاً للعقد أو العرف التجاري.

المادة الرابعة عشرة: تتم تسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد، والتي يتعذر حلها ودياً بين الطرفين، عن طريق التحكيم أمام جهة تحكيم محلية أو خارجية يتم الاتفاق عليها.

المادة الخامسة عشرة: تسري على هذا العقد أحكام الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

المادة السادسة عشرة: حرر هذا العقد من ثلاث نسخ، احتفظ كل طرف بنسخة منها للعمل بموجبها، ويتولى الطرف الثاني تقديم النسخة الثالثة لوزارة التجارة لإتمام إجراءات القيد في سجل الوكالات التجارية.

الطرف الثاني

الاسم:

التوقيع:

الطرف الأول

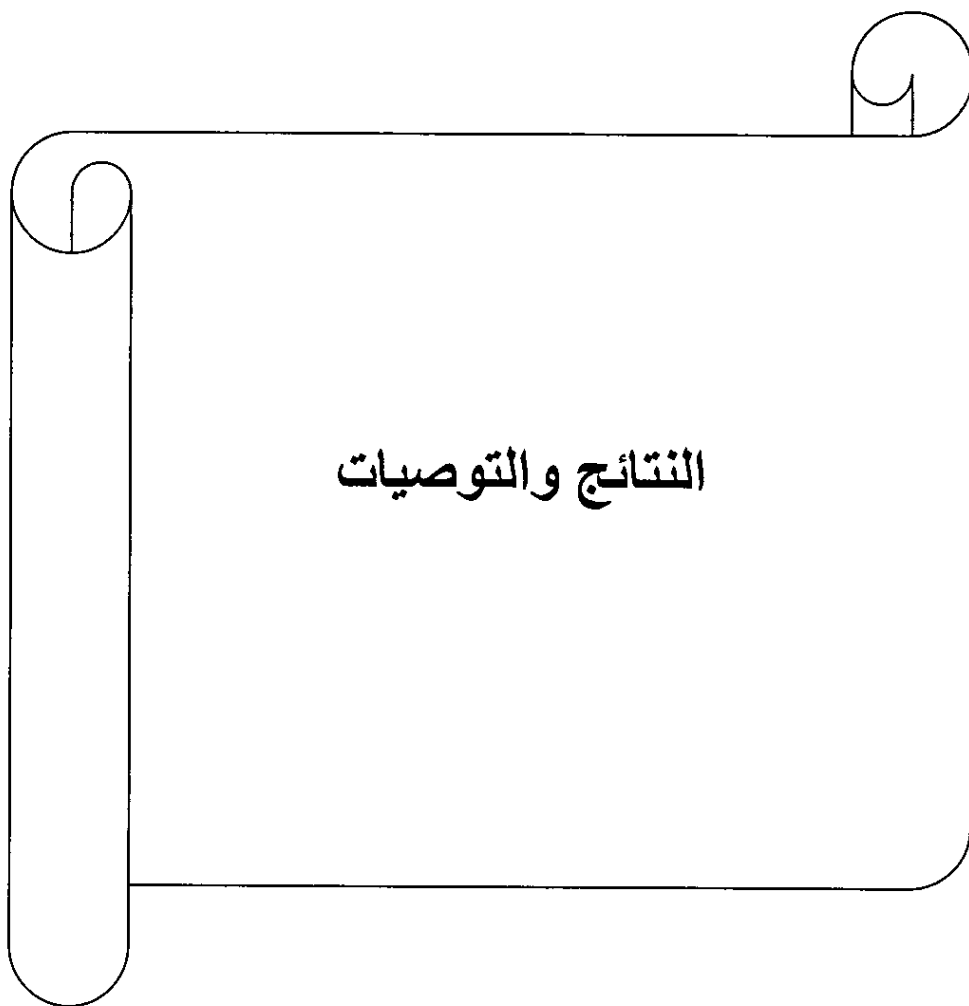
الاسم:

التوقيع:

ب- التعليق على نصوص العقد الثاني :

- 1- ورد في تمهيد العقد أن مانح الامتياز (يبحث عن وكيل له)، رغم أن عقد الامتياز التجاري يتميز بالاستقلال القانوني لصاحب الامتياز، مما يبعده عن عقد الوكالة، والغريب أنه قد نص في العقد ذاته على أن صاحب الامتياز يعمل لحسابه الخاص .
- 2- من الجيد في العقد توضيح مواصفات المنتجات والخدمات التي سوف يحصل عليها صاحب الامتياز، إضافة إلى بيان سبل الدعم الفني والنص عليها، وهذا مما يبعد الأطراف عن النزاع المستقبلي ، لكن لم يوضح الوصف الدقيق للعلامة التجارية والاسم التجاري المراد الحصول عليهما .
- 3- الإشارة لوجوب مطابقة المنتجات لمواصفات دولة صاحب الامتياز أمر جيد، تحسباً لوجود مخالفات في منتجات مانح الامتياز لهذه الشروط، أو جود أشياء محرمة فيها .
- 4- ورد في العقد: (أن الطرف الثاني يستحق قبل الطرف الأول عمولة مقدارها..... من قيمة الأشياء المباعة في منطقة العقد). وهذا يحدث إشكالاً، فهذه الفقرة تقلب العقد من عقد امتياز تجاري إلى عقد وكالة بالعمولة، والغريب أنه نص على أن صاحب الامتياز يبيع المنتجات لمصلحته ، مما قد يحدث التباساً في تكييف العقد وتفسيره .
- 5- لم يوضح المقابل المادي الذي يستحقه مانح الامتياز مقابل اسمه وعلامته التجارية ، ولا المقابل فيما يخص الدعم الفني والتدريب والإشراف ، وهذا مما يفسد العقد؛ لجهالة قيمة الأجرة التي يحصل عليها مانح الامتياز في مقابل الأعمال التي يقوم بها ، وقد يوقع الأطراف في الخصومة والنزاع .

- 6- الإشارة إلى استحقاق صاحب الامتياز التعويض عند فسخ العقد أمر مشروع , وقد بين الباحث في صلب الدراسة أن هذا من قبيل الشرط الجزائي , الجائز بالضوابط الشرعية التي ذكرت .
- 7- من الجيد أن العقد جعل الاحتكام في تفسير العقد وأحكامه لقوانين بلد مانح الامتياز؛ تجنباً للمحاذير الشرعية , وحتى لا يقع صاحب الامتياز في مشكلات بسبب جهله بقوانين بلد مانح الامتياز .



الحمد لله الذي فضله تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير البريات، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد: فأني في نهاية هذا البحث أسوق أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا العمل المتواضع، ثم أردفها ببعض التوصيات، وحسبي أني بذلت جهدي، فما كان من صواب وصحة فمن الله وبتوفيقه، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أولاً : النتائج

1. التعريف المختار لمصطلح الامتياز التجاري أنه: عقد يقوم بمقتضاه أحد أطرافه (المانح) بالموافقة للطرف الآخر (الممنوح) على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة، أو توزيع منتجاته أو خدماته، تحت العلامة التجارية للمانح، ووفقاً لتعليماته وتحت إشرافه، حصرياً في منطقة جغرافية معينة، ولفترة محددة، مع التزامه غالباً بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي.
2. توصلت إلى أن التعريف المناسب لمصطلح الامتياز الذي يمكن أن يندرج تحته جل أنواع الامتيازات أن الامتياز هو: أولوية مستحقة شرعاً بالصفة أو العقد .
3. توصلت إلى أن التأصيل الفقهي لعقد الامتياز التجاري أنه عقد مركب من عقدين، الأول: إجارة، وذلك بتمكين مانح الامتياز صاحب الامتياز من استغلال اسمه وعلامته التجارية المميزة، بعوض لفترة محددة. أما العقد الثاني فهو: عقد بيع، وذلك البيع يقع على عدة أشياء، منها: المعدات والأجهزة اللازمة للإنتاج، كذلك بيع مانح الامتياز صاحب الامتياز المواد اللازمة للإنتاج والتصنيع.

4. الاسم والعلامة التجارية من أنفس الأموال في الوقت الحاضر، ولها قيمة مالية معتبرة شرعاً، وعليه يجوز المعاوضة عليها بالبيع والإجارة وغير ذلك إذا انتفى الغرر والتدليس، وكانت العلامة التجارية لمنتج لا محظور شرعياً فيه .
5. التزام مانح الامتياز بتقديم الاستشارات والتدريب من الشروط المقترنة بالعقد التي يجب الوفاء بها، مع ضرورة أن تكون هذه الخدمات معلومة، حتى لا تكون هناك جهالة توقع الأطراف في الخصومة والمنازعة في المستقبل.
6. شرط البيع الحصري وعدم المنافسة شرط جائز لا حرج فيه، ما لم يكن فيه إضرار بالناس وتضييق عليهم فإنه ممنوع؛ لأنه من الاحتكار المنهي عنه .
7. المتحمل للضمان قبل المستهلكين في عقد الامتياز التجاري هو صاحب الامتياز، كونه العلاقة بينه وبين مانح الامتياز هي علاقة بيع فقط، فلا تضامن بينهما، كما أن العقود تتعلق آثارها بالمباشرين لها دون غيرهم.
8. توصلت إلى أن الدفعات المالية الدورية التي تجب على صاحب الامتياز هي مقابل السمسرة التي يقوم بها مانح الامتياز لصاحب الامتياز، وذلك عن طريق جذب المستهلكين بالعلامة التجارية المشهورة، و بالدعاية و الإعلان لصاحب الامتياز.
9. يجب على صاحب الامتياز حفظ الأسرار الإنتاجية والتصنيعية التي حصل عليها بسبب العقد، وهذا مما حثت عليه الشريعة، خاصة إذا شدد ذلك بالعقود و الوعود بين الأطراف
10. لا يخرج انتهاء عقد الامتياز التجاري عن القاعدة العامة للعقود، وذلك الانتهاء يكون: بانتهاء مدة العقد المنصوص عليها، أو بالإقالة والتراضي، وإما بسبب الإخلال بالعقد من قبل أحد الأطراف، والسبب الأخير هو القوة القاهرة التي تحول دون إكمال العقد.

11. لا بأس بالتقيد بالسعر المحدد الذي يحدده المانح، سيما أن هذا الشرط يحقق منفعة جائزة

لمانح الامتياز، وينعكس بالإيجاب غالباً على المستهلكين.

12. توصلت إلى أن اشتراط صاحب الامتياز على مانح الامتياز استرجاع بضاعته عند فسخ

العقد؛ أنه شرط مخالف لمقتضى العقد، لكن لوجود المنفعة الظاهرة لصاحب الامتياز،

ودفعاً للضرر الذي قد يقع عليه، فإنه يجوز العمل بهذا الشرط، خاصة أنه لم يخالف نصاً

شرعياً، فيحمل على الأصل وهو الجواز في العقود والشروط.

13. التعويض الاتفاقي المبكر المقرر عند فسخ عقد الامتياز التجاري جائز شرعاً، مع مراعاة

أن يكون هذا التعويض عادلاً يرفع الضرر ولا يجحف بالطرف المتسبب بهذا الضرر.

14. يجب على صاحب الامتياز التقيد بما رضيه لنفسه عند التعاقد، من الامتناع عن إنشاء نشاط

مشابه لنشاط مانح الامتياز عند انتهاء العقد؛ لما في ذلك من نفع مقصود يسعى إليه مانح

الامتياز، وهو المحافظة على عدم المنافسة من قبل صاحب الامتياز.

15. توصلت إلى أن اشتراط حلول الأجل في المبالغ المؤجلة لأي سبب من الأسباب شرط

جائز، فالتأجيل حق للمدين، فإذا رضي بإسقاطه سقط الأجل بوجود الشرط المعلق عليه

الأجل.

ثانياً: التوصيات

1. الاهتمام بفقّه المعاملات المعاصرة؛ لشدة الحاجة إليها من فئات كثيرة من تجار ومستثمرين ومستهلكين وغيرهم.
2. يوصي الباحث بالدراسة التفصيلية للعقود على غرار الدراسة المقدمة، بحيث تدرس نصوص العقود المراد البحث فيها فقرة فقرة، مع التعمق في بحث الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، دون الاكتفاء بالتكليف العام للمسألة؛ لأن التفاصيل قد تحوي الكثير من المناهي الشرعية .
3. يوصي الباحث بسن قانون ونظام خاص بالامتياز التجاري؛ لكثرة التعامل بهذا العقد، ولحماية الطرف الوطني (صاحب الامتياز) الذي يقع عادة تحت الشروط التعسفية من قبل مانح الامتياز .
4. يوصي الباحث القائمين على سن الأنظمة والقوانين بمجانبة المحاذير الشرعية عند صياغة القوانين , لهذا العقد ولغيره , مع مراعاة العدل بين الأطراف وفق القواعد الشرعية المعتمدة.
5. يوصي الباحث اللجان والهيئات الشرعية بنشر وبث نماذج للعقود الكثيرة التداول، تكون متوافقة مع الأحكام الشرعية؛ لما في ذلك من الإعانة على البر والتقوى والتقيّد بالأحكام الشرعية .

المراجع:

أبحاث هيئة كبار العلماء، هيئة كبار العلماء على شبكة الإنترنت، موقع الرئاسة العامة للبحوث

العلمية والإفتاء 1/5 /2011م، WWW.ALIFTA.COM.

ابن أنس، مالك. المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبدالرحمن بن

قاسم. بيروت- لبنان: دار الصادر (د.ت).

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم . القواعد النورانية، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت - لبنان:

دار المعرفة. 1399هـ.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم . كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. تحقيق

عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، السعودية: مكتبة ابن تيمية ، ط 2.

(د.ت).

ابن حزم، علي بن أحمد . الإحكام في أصول الأحكام. القاهرة - مصر: دار الحديث، ط 1.

1404هـ.

ابن حزم، علي بن محمد . الإحكام في أصول الأحكام. بيروت - لبنان: دار الأفق الجديدة، ط 1.

1404هـ.

ابن رشد، محمد بن أحمد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر. 1995.

ابن عابدين، محمد أمين . حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت

- لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر. 2000.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله . الاستذكار. تحقيق سالم عطا ومحمد علي معوض، بيروت -

لبنان: دار الكتب العلمية، ط 1. 2000م.

ابن عربي، محمد بن عبد الله . أحكام القرآن. تحقيق محمد عبد القادر عطا، بيروت - لبنان:
دار الفكر . (د.ت).

ابن فارس، أحمد بن فارس . معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت
- لبنان: دار الجيل، ط2. 1999.

ابن قدامة، عبد الله بن قدامة . المغني. بيروت - لبنان: دار الفكر، ط 1. 1405هـ.

ابن قدامة، عبد الله المقدسي . الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل. بيروت- لبنان:
المكتب الإسلامي. (د.ت).

ابن القيم، شمس الدين محمد . إعلام الموقعين. تحقيق طه عبد الرؤوف، بيروت - لبنان: دار
الجيل. 1973.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. الرياض - السعودية،
مكتبة المؤيد، ط 1. 1415هـ.

ابن ماجه، محمد بن يزيد . سنن ابن ماجه. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان: دار
الفكر . (د.ت).

ابن منظور، محمد بن مكرم . لسان العرب. بيروت - لبنان: دار الصادر، ط1. (د.ت).

ابن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت - لبنان: دار
الكتب العلمية. 1980.

أبو داود، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود. تحقيق محمد محيي الدين، دار الفكر . (د.ت).
الألباني، محمد ناصر الدين . السلسلة الضعيفة. الرياض- السعودية: مكتبة المعارف للنشر
والتوزيع، ط1، (د.ت).

- الألباني، محمد ناصر الدين . صحيح وضعيف سنن أبي داود. قام بإعادة فهرسته وتكسيقه:
 أحمد عبد الله، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج
 مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، (د.ت).
- الألوسي، شهاب الدين . روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت -
 لبنان: دار إحياء التراث العربي. (د.ت).
- الأمدي، علي بن محمد . الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق: د. سيد الجميلي، بيروت - لبنان،
 دار الكتاب العربي، ط1. 1404 هـ.
- أمين، حسين عبد الله . بيع الاسم التجاري والترخيص. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة -
 السعودية، العدد الخامس، ج 2، ص 2506. (د.ت).
- الأنصاري، زكريا . أسنى المطالب شرح روض الطالب. القاهرة - مصر: المكتبة
 الإسلامية، (د.ت).
- البخاري، محمد بن إسماعيل . الجامع الصحيح المختصر. تحقيق: د. مصطفى ديب، بيروت -
 لبنان: دار ابن كثير، اليمامة، ط 3. 1987.
- بن بلبان، محمد بن بدر الدين، أخصر المختصرات. تحقيق محمد بن ناصر العجمي، بيروت -
 لبنان: دار البشائر الإسلامية، ط 1. 1416 هـ.
- البهوتي، منصور بن يونس . شرح منتهى الإرادات. بيروت - لبنان: عالم الكتب، ط 2.
 1996.
- البهوتي، منصور بن يونس . كشاف القناع. تحقيق هلال مصلحي مصطفى، بيروت - لبنان:
 دار الفكر. 1402 هـ.
- البوطي، محمد سعيد. بيع الحقوق المعنوية والترخيص، (د.ت).

الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي. تحقيق أحمد بن محمد شاكر وآخرين، بيروت-

لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

النتم، إبراهيم بن صالح . الامتياز في المعاملات المالية و أحكامه في الفقه الإسلامي. الرياض

- السعودية: دار ابن الجوزي. 1430هـ.

الجبر، محمد ، الامتياز التجاري. مجلة العلوم الإدارية، 11 (1)، 211 - 230، (د.ت).

الجرجاني، علي بن محمد. التعريفات. تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت - لبنان، دار الكتاب

العربي، ط 1. 1405 هـ.

الجريري، محمد بن سليمان . حق الامتياز في الديون دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، قسم

السياسة الشرعية المعهد العالي للقضاء السعودية. 1419هـ.

الجزري، المبارك بن محمد . النهاية في غريب الأثر. تحقيق طاهر الزاوي، محمود الطنجي،

بيروت - لبنان: المكتبة العلمية. 1979.

الجويني ، عبد الملك بن عبد الله . غياث الأمم في التياث الظلم. تحقيق فؤاد عبد المنعم

ومصطفى حلمي، الإسكندرية- مصر: دار الدعوة. 1979.

الحامد، عبد الرحمن بن حامد . تجربة البنوك السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء.

الرياض - السعودية: دار بلنسية. 2003م.

الحصفي، محمد علاء الدين . الدر المختار. بيروت- لبنان: دار الفكر، ط 2. 1386هـ.

حماد، نزيه ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. دمشق- سوريا: دار القلم، 2001م.

حماد، نزيه، المالية والمصرفية المعاصرة - قراءة جديدة. دمشق - سوريا: دار القلم.

2007م.

معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. دمشق - سوريا: دار القلم. 2008م.

- نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية. دمشق - سوريا: دار القلم، 2010م.
- الحموي، شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحنفي. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري). تحقيق: شرح السيد أحمد بن محمد الحنفي. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية. 1985م.
- حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، (د.ت.).
- الختلان، سعد بن تركي .. الزمن في الديون وأحكامه الفقهية. على شبكة الإنترنت 11/1/2010م. www.sadalkthlan.net.
- الخطابي، حمد بن محمد . تفسير سنن أبي داود - معالم السنن. القاهرة - مصر: السنة المحمدية. 1948م.
- خليل، مصطفى، محاضرات في القانون التجاري الأردني. عمان - الأردن: دار مجدلاوي، 1985م.
- الدارقطني، علي بن عمر . سنن الدارقطني. بيروت - لبنان: دار المعرفة، 1966م.
- الدريوش، أحمد بن يوسف . أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي. الرياض - السعودية: دار عالم الكتب، 1409هـ.
- الدسوقي، محمد بن أحمد . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت - لبنان: دار الفكر، (د.ت.).
- الدين، نظام وآخرون . الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. بيروت - لبنان: دار الفكر. 1991م.

- الرازي، حمد بن أبي بكر . مختار الصحاح. تحقيق: محمود خاطر، بيروت - لبنان: مكتبة لبنان ناشرون. 1995م.
- رجيب، بيان يوسف . شرح القانون المدني حقوق الامتياز. عمان - الأردن: دار الثقافة، 2009م.
- رضوان، فايز نعيم . عقد الترخيص التجاري. القاهرة - مصر: مطبعة الحسين الإسلامية. 1411هـ.
- الزبيدي، محمد مرتضى . تاج العروس. تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د.ت).
- الزحيلي، وهبة ، بيع الاسم التجاري والتراخيص. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة - السعودية، الدورة الخامسة، 3 (5)، ص 2391، (د.ت).
- . الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق - سوريا: دار الفكر، ط 12، (د.ت).
- _ نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي. دمشق - سوريا: دار الفكر، ط 8. 2008م.
- الزرقا، أحمد ابن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية. تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، دمشق - سوريا: دار القلم، ط7. 2007م.
- الزرقا، مصطفى أحمد . المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي. دمشق - سوريا: دار القلم، 1999م.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف . شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ.
- الزركشي، محمد بن عبد الله . شرح الزركشي. تدقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية. 2002م.

- الزركشي، محمد بن عبد الله . شرح الزركشي على مختصر الخرقى على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 2002م.
- الزركشي، محمد بن بهادر . المنثور في قواعد وفروع فقه الشافعية. تحقيق تيسير فائق أحمد، الكويت - وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط 2، 1405هـ.
- الزليعي، عثمان بن علي . تبين الحقائق. القاهرة - مصر: دار الكتاب الإسلامي. 1313هـ.
- سبيتان، فتحية محمد . حقوق الامتياز في المعاملات المالية دراسة فقهية مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن. (2009م).
- السلمي، عبد الله بن ناصر. عقد التصريف - توصيفه وحكمه. مجلة العدل، الرياض - السعودية، العدد 38. 1429هـ.
- السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد . الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة - مصر: دار النهضة العربية. 1970م.
- السيوسي، كمال الدين محمد . شرح فتح القدير. بيروت - لبنان: دار الفكر، (د.ت).
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر . الأشباه والنظائر. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ط 1. 1403هـ.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى . الموافقات. تحقيق عبد الله دراز، بيروت - لبنان: دار المعرفة، (د.ت).
- الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن. تحقيق عبد الغني عبد الخالق، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية. 1400 هـ.
- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. بيروت - لبنان: دار المعرفة، ط 2. 1393 هـ.

شبير، محمد عثمان . المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. عمان - الأردن: دار
النفائس، ط 6، 2007م.

الشربيني، محمد . معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت - لبنان: دار الفكر،
(د.ت).

الشرواني، عبد الحميد . حواشي الشرواني. بيروت- لبنان: دار الفكر، (د.ت).

الشهراني، حسين بن معلوي . التسويق التجاري وأحكامه في الفقه الإسلامي. الرياض -
السعودية: دار التدمرية، 2010.

الشوكاني، محمد بن علي . إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تحقيق: محمد سعيد البدري
أبي مصعب، بيروت - لبنان: دار الفكر. 1992م.

الشيبياني ، محمد بن الحسن . الحجة على أهل المدينة. تحقيق مهدي حسن القادري، بيروت،
لبنان: عالم الكتب، ط 3. 1403هـ.

الشيرازي، إبراهيم بن علي . المهذب. بيروت - لبنان: دار الفكر ، (د.ت).

الصالح، محمد بن أحمد . عقد السلم وأثره في التنمية الاقتصادية. الرياض - السعودية،
1996م.

طلافة، محمد محمود . قاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) وتطبيقاتها
الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، الرياض ، السعودية، مكتبة الرشد ، ط1
1430 هـ

عبد الباقي، عبد الفتاح . نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة فقهية ومقارنة بالفقه الإسلامي،
1984م.

عبد الرزاق، أبو بكر . مصنف عبد الرزاق. تحقيق حبيب الأعظمي بيروت - لبنان: المكتب الإسلامي، ط2. 1403هـ.

عبد الوهاب، محمد . مختصر الإنصاف والشرح الكبير. تحقيق عبد العزيز بن زيد الرومي، الرياض-السعودية، (د.ت).

العثيمين، محمد بن صالح. الشرح الممتع على زاد المستقنع. الرياض - السعودية: دار ابن الجوزي. 1428هـ.

العظيم آبادي، محمد شمس الحق . عون المعبود. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ط 2. 1995م.

العمرائي، عبد الله بن محمد . العقود المالية المركبة دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية. الرياض - السعودية: دار كنوز إشبيليا، 2006م.

العيني، محمود بن أحمد . البناية شرح الهداية. تحقيق أيمن شعيان بيروت - لبنان، 2000.

الغزالي، محمد بن محمد . المستصفى في علم الأصول. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1413هـ.

فتاوى الأزهر الشريف موقع وزارة الأوقاف المصرية 2011/1/5م.

<http://www.islamic.council>

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط . بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة، (د.ت).

القاري، أحمد بن عبد الله . مجلة الأحكام الشرعية. تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد علي، جدة - السعودية: مطبوعات تهامة، 1981م.

القاضي، عبد الوهاب بن علي . التلقين. تحقيق محمد بن سعيد الغانمي، مكة المكرمة-

السعودية، 1415هـ.

القرافي، أحمد بن إدريس . الذخيرة بتحقيق محمد حجي. بيروت - لبنان: دار الغرب.
1994م.

القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي . الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق. تحقيق:
خليل المنصور، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1998م.

قرالة، أحمد . حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية 3
(3). 51-71. 2007م.

قرني، ياسر سامي . دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية دراسة مقارنة. رسالة
دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر. 2005م.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت- لبنان: دار الكتاب
العربي، ط 2. 1982م.

الكندري، محمود، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري. مجلة الحقوق،
ع 4، الكويت. 1421هـ.

الماوردي، علي بن محمد . الحاوي الكبير. تحقيق علي بن محمد معوض، بيروت- لبنان: دار
الكتب العلمية ، ط 1. 1999م.

محمد، نور ، كارخانة تجارة. مجلة الأحكام العدلية، (د.م) ، (د.ت).

المرداوي، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الخلف. تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت -
لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة . إصدار الغرفة التجارية بالقصيم، دليل المستثمر
للاستثمار في نظام الفرانشايز "الامتياز التجاري". إعداد مركز تنمية المنشآت الصغيرة
والمتوسطة، 2008م.

المصري، رفيق يونس . بيع التفسيط - تحليل فقهي واقتصادي. دمشق - سوريا: دار القلم، ط 2. 1997م.

مغربي، نعيم . الفرنشايز. دار الحلبي الحقوقية، 2006م.

المغربي، محمد بن عبد الرحمن. مواهب الجليل. بيروت، لبنان: دار الفكر، ط 2. 1398 هـ. المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية . نظام الفرنشايز. الرياض: الغرفة التجارية، 2005م. المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية . نظام الفرنشايز - كأداة لاستثمار صغيرة ناجحة. الرياض - السعودية: الغرفة التجارية. 2005م.

مناقشة القرار الخاص بالاسم التجاري والعلامة التجارية. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة- السعودية، الدورة الخامسة، 5. (3)، ص 2516، (د.ت).

النجار، محمد محسن . عقد الامتياز التجاري (FRANCHISE) دراسة في نقل المعارف الفنية. الإسكندرية - مصر: دار الجامعة الجديدة. 2007م.

الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، الكويت بتاريخ 4-7 ذي القعدة 1410هـ 28-31 مايو 1990 ، منشور في أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ص 13.

النشمي، عجيل جاسم ، بيع الاسم التجاري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة العالم الإسلامي. الدورة الخامسة، 5 (3)، ص 2284، (د.ت).

نظام العلامات التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 5/2 وتاريخ 1404/5/4هـ. النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. بيروت - لبنان: المكتب الإسلامي، ط 2. 1405هـ.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم. تحقيق فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

الهولي، خالد بن جاسم. أحكام الامتياز في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة. رسالة دكتوراه

غير منشورة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن. 2007.

موقع وزارة التجارة السعودي على الإنترنت

<http://www.commerce.gov.s> 2011/3 /2 ,