تعقيب

أ.د.حسن الشاذلي

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين.

وإنه يسعدني في بداية هذا التعليق العلمي على هذا البحث أن أحيي القائمين على الهيئة الشرعية العالمية للزكاة على هذه الجهود القيمة ، وعلى إبراز هذه الموضوعات الجديدة ، وطرحها على صفوة من الفقهاء لمعرفة حكم الشرع في زكاتها ، وبخاصة أنها من الدقة بمكان بحيث تحتاج إلى تكييف سليم ونظر ثاقب يكشف عن حكم الشرع فيها ، في زكاتها ، وفي مقدار ما يجب فيها ..

هذا وإنني إذ أبرز ما عن لي من ملاحظات على بحث الأستاذ الدكتور عجيل النشمي " زكاة الحقوق المعنوية " أود أن أسجلها من خلال إبراز جهده في تناول الموضوع على النحو التالي:

أولا : لقد تميز البحث بالاستيعاب لجوانب الموضوع المختلفة ، والعمق في التناول ، والتأصيل للقضايا المتنوعة التي فرضت نفسها على بساط البحث ، موضحا أحكامها ، وأدلتها ، وموثقا كل خطوة من خطواته بالمراجع الأصلية ، ومرجحا في مواطن الخلاف ما يرى رجحانه ، مدعما ترجيحه بالدليل ، مع أمانة في الفدو ، ونسبته الآراء لأصحابها من الأقدمين، والمحدثين ، في الفقه الإسلامي ، مع بيان آراء شراح القوانين الوضعية في كل موطن من مواطن البحث .. ، وقد أفاض فيها إفاضة كبيرة ، احتوت على آرائهم في جميع المسائل المعروضة ، ووجهة نظر كل رأي ، ومناقشاتهم فيما بينهم ..

ثانيا : لقد احتوى البحث على ستة فصول ، أعرض ما احتوت عليه ، ما بدا لي من ملاحظات :

أما الفصل الأول : فقد عقده لبيان حقيقة " عروض التجارة " وجعله في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف عروض التجارة وأدلة وجوبها ، فعرفها ، وبين أدلة وجوبها من الكتاب والسنة ، والإجماع.

وألاحظ على تناول الباحث هنا ، أنه ذكر الرأي المعارض لوجوب الزكاة فيها ، وهو رأي داود الظاهري ، ولم يذكر أدلته التي اعتمد عليها ، ورده على أدلة الجمهور ، ورد الجمهور على أدلته.

وأما البحث الثاني : فقد بين فيه " شروط صيرورة المال عرض تجارة ".
وأما المبحث الثالث : ففي " شروط زكاة عروض التجارة " فبين أنه يشترط في زكاة عروض التجارة شرطان أساسيان ، فذكر أنه يشترط أن تبلغ نصابا ، ثم بين وقت اعتبار النصاب .

وألاحظ : أنه ذكر شرطا واحدا ، وعبر عنه بأن " تبلغ نصابا والأولى أن يقال " أن تبلغ قيمتها نصابا " لأنه ليس في العروض نصابا مقدر ، لأنه لم يرد الشرع به ، فيرجع إلى القيمة.
وأما الشرط الثاني : فهو أن يملكها بنية التجارة ، وذلك ليتحقق النماء فيها ظاهرا أو غالبا.
والفصل الثاني : تناول فيه " الحق في القانون " ، فعرفه في المبحث الأول ، وقسمه في المبحث الثاني معرفا كل قسم منها.
الفصل الثالث : عقه لـ " الحقوق المعنوية " ، وجعله في أربعة مباحث : تناول في المبحث الأول تعريف الحقوق المعنوية ، وطبيعتها ، ذاكرا خمسة آراء للقانونيين في طبيعة هذا الحق ، وما عورض به كل رأي منها ، وكأنه مال إلى آخر ورأي من أنه صورة خاصة من الملكية.
المبحث الثاني : تناول فيه " حقوق الملكية الصناعية " " الابتكار ، والاسم التجاري " ، فعرف حقوق الملكية الصناعية ، وبين أنواعها " حقوق الاختراع والابتكار ، وحقوق العلامات التجارية " معرفا كل نوع ، ثم وضح " التكييف القانوني لحقوق الملكية الصناعية " وبين الفرق بينهما وبين الحقوق العينية ، وبينهما وبين الحقوق الشخصية ، مما جعل البعض يجعلها قسما ثالثا .. ، ثم بين الاختلاف في تسميتها " حقوق الملكية المعنوية ، أو الحقوق الخاصة بالإنتاج الذهني " أو " حقوق الاتصال بالعملاء " أو " الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية " ثم رجح أنها " حقوق ملكية خاصة " لأنها ترد على شيء غير مادي.
المبحث الثالث : " حق المنفعة " فعرفه ، وبين ما يترتب عليه ، وأسباب كسبه ، ثم حقوق المنفعة.
المبحث الرابع : عقده بيان حقيقة كل من " المال والشيء " في اصطلاح القانونيين ، فعرف كلا منهما ، ثم بين أن الشيء ، وهو محل الحق ، متنوع وتعرف لبيان أنواعه.
وألاحظ أن الباحث قد شق على نفسه في متابعة شراح القوانين الوضعية في اختلافاتهم في هذا النوع من الحقوق.
الفصل الثالث : في " الحق في الفقه الإسلامي " وتناوله في تسعة مباحث :
المبحث الأول : عرف فيه الحق لغة ، واصطلاحا شريعا .. موردا بعض تعريفات له عند بعض الأقدمين " عبد العزيز البخاري ، والقاضي حسين " وعند بعض المحدثين " علي الخفيف ،

ومصطفى الزرقا ".

وقد كانت هناك اتجاهات ثلاثة في تعريف الحق ، بعضهما عرف بأنه مصلحة ثابتة للشخص .. ، وبعضهما بأنه اختصاص مظهر فيما يستقصد له شرعا ، وثالث بأنه ما ثبت للإنسان بمقتضى الشرع .. ، وقد رجح الباحث أنه " مصلحة شرعية تخول صاحبها الاختصاص أو ترتب التكليف ، موضحا وجهة نظره في هذا التعريف ..

وأرى أنه نظرا لأن الشريعة الإسلامية كلها جاءت لتحقيق مصالح العباد عاجلا وآجلا ، هذا هدفها وتلك بغيتها ، لأن الله تعالى غني عن خلقه .. ، فتصدير تعريف الحق بالمصلحة هو تعريف بالغاية والهدف .. ونحن نريد أن نبرز أهم سمة للمحكوم به هنا ، وتلك هي الثبوت والاستقرار ، كما هو المفهوم من تعريف الحق لغة .. ، وكذلك تعريف الحق بأنه اختصاص مظهر .. " أرى أنه لا يستوعب كل أنواع الحق ، ما كان فيه الحق لله تعالى ، بأنواعه وأقسامه ، وما كان فيه الحق للعبد - أيضا - نظرا لأن من الحقوق ما يعم ، ومنها ما يخص..

ولذلك أرى أنه يرجح لدي تعريف الحق بأنه " كل ما يثبت شرعا ، أوجب حقا لله تعالى ، أو أوجب حقا للعبد ، كان حقا ماليا أو غير مالي ، ماديا أو معنويا - إذ قضية الحق وجوهره أمر ثابت شرعا ، فالثبوت والاستقرار سمة الحق لغة واصطلاحا ، وهو المحكوم به ، وهو فعل المكلف الذي تعلق به خطاب المشرع الحكيم .. أمرا أو نهيا .. ، وتعريف الحق بذلك يستوعب ما كان ماديا من الحقوق أو معنويا أو غير مالي **المبحث الثاني** : جعله لأقسام الحق عند الأصوليين ، والفقهاء ، فقسمه عهد الأصوليين ، ثم عند الفقهاء .

وألاحظ على تقسيم الحق باعتبار ارتباطه بمحله أن الباحث قسمه إلى " حق مجرد ، وحق غير مجرد أو متقرر " ، وقد سقط قسم من أقسام هذا الحق ، إذا ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

" حق مجرد وهو الذي لم يتجه إلى المحل ولم يتقرر فيه " وهو استقر محله كالملك " وحق مؤكد ، وهو منزلة وسطى بين الحق المجرد والحق المقرر ، " وهو حقه في أن يمتلك شيئا " فالشريك قبل بيع شريكه نصيبه في العقار المشترك بينهما ، كان له حق مجرد في طلب الشفعة ، وبعد بيع الشريك نصيبه فيه وقبل طلب الشفعة ، أصبح له حق مؤكد ، فاذا طالب بالشفعة أصبح له حق مقرر ، وهو الملك ، إذ بطلبه الشفعة تملك الشقص المباع تجبرا عن المشتري وعن البائع بثمنه الذي بيع به .

وقد كان هذا التقسيم واضحا فيما نقله الباحث الكريم عن الحنفية ص24 من أن الحقوق المجردة

عن الملك لا يجوز الاعتياض عنها ، ولا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها .. ، وأما الحق المؤكد فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان ، أما الحق المقرر فهو حقيقة الملك ، والملك يجوز الاعتياض عنه ، والصلح عنه ، ويضمن بالإتلاف ..

ومثل ذلك ما قرره القرافي في الفروق.

كما ألاحظ أن تقسيم الحقوق باعتبار مضمونها . الذي ذكره الباحث تقسيم مستحدث ، متأثر بتقسيمات النظم الوضعية " حقا ماليا شخصيا حقا ماليا عينيا وهو لا يتمشى مع تقسيمات الفقه الإسلامي " العين بمدلولها والدين بمدلوله ".

المبحث الثالث : الحق الشخصي والحق العيني.

أرى أنه لا داعي اليه هنا ، ونحن في الفقه الاسلامي ، وأن يستاض عنه بتقسيم الفقه الاسلامي " العين والدين " كما ذكرت آنفا.

المبحث الرابع : في الحقوق المعنوية وقد أراد الباحث من عرضه أن يجعلها مالا في مفهوم الفقهاء ، وبخاصة المالكية .

وأود أن أشير إلى أن المال له مفهومه الخاص في الفقه الاسلامي ، وأن جريانه فيما لا يمكن إحرازه بعيد جدا ، كما أرى أن جعل الحقوق المعنوية في الفقه الاسلامي من الحقوق العينية..، يخرجنا عن تقسيم الفقه الاسلامي ، لأننا لا نقسم الحقوق المالية إلى عينية وشخصية ، بل " عين ودين " في الفقه الاسلامي ، فاذا لم يكن الحق مرتبطا بعين ، ولا هو في الذمة ، فإنه يظل مجرد حق ، أما حق مجرد ، وأما حق مؤكد ، حسب التقيم الذي أبرزناه آنفا ، وهذا ما سلكه بعض رجال القانون ، إذ لم يجعلوه داخلا في تقسيمهم الأصلي " عينية وشخصية ".

المبحث الخامس : عقده لـ " المال " في الفقه الاسلامي ، فعرف المال لغة ، وعرفه اصطلاحا .. - كما بين بعض تقسيمات المال.

وقد لاحظت أن القول بأن المعنى اللغوي يشمل كما ما يتملكه الإنسان ، سواء أكان شيئا ماديا أو منفعة ، وكذا ما كان أمرا معنويا .. لا يتسع له المعنى اللغوي للمال " قال ابن الأثير : المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان ، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل ، لأنها أكثر أموالهم " لسان العرب المحيط " فهو يتجه إلى الأعيان ، لا الأمور المعنوية.

المبحث السادس : في " المنفعة " ، عرف المنفعة لغة واصطلاحا ، ثم بين آراء الفقهاء في حقيقة مالك المنفعة وحق الانتفاع .. ، ذاكرا أدلة الجمهور في اعتبار لغة المنفعة مالا ، وأدلة الحنفية على أن المنفعة ليست مالا متقوما ..

ولاحظت أن الحنفية يجب أن ينضم رأيهم إلى رأي الجمهور في التفرقة بين حق الانتفاع وملك المنفعة ، ففي الفتاوي الهندية .. الانتفاع لا يتجاوز الشخص المباح له ، وهو لا يملك الشيء المنتفع به ، فليس له أن يبيحه لغيره " أما ملك ملك المنفعة بإجارة فله حق تمليك المنفعة لغيره ، وأما المستعير فله أن يعيرها إن لم يختلف باختلاف المستعملين ، وليس له إجارتها ، " الاختيار ج1 ص119 ".

وهذا وأيضا كنت أود أن يصرح هنا بأن الحنفية يعتبرون المنفعة ملكا لا مالا ، ولقد صرح بذلك في البحث.

المبحث السابع : في " البيع " تعريفه وشروطه ، فعرف البيع لغة واصلاحا ، مع التعرض إجمالا لبعض شروط البيع ، مع التركيز على ما يشترط في المعقود عليه.

المبحث الثامن : في " الملك " ، عرفه لغة واصطلاحا ، وأتى بعده تعريفات الأقدميين والمحدثين ، ثم رجح أحد هذه التعريفات.

المبحث التاسع : في " الملك والمنفعة ، والاختصاص ، والإباحة " ، فبين العلاقة بين الملك والمنفعة من حيث المحل ، فقسم الملك إلى تام ، وناقص ، وعرف كل قسم ، وبين ما يندرج تحت الملك الناقص ، .. ، ثم بين الفرق بين الملك والاختصاص ، موضحا حقيقة الاختصاص اصطلاحا وما يندرج تحته من التصرفات ، ثم بين الفرق بين الملك والإباحة ، موردا بعض تعريفات الفقهاء لها .. ، وما يترتب عليها من التصرفات ، والآثار.. ، سواء أكانت الإباحة خاصة ، أم عامة ..

الفصل الخامس : في " أنواع الحقوق المعنوية ، وتكييفها الشرعي " وجعله في تمهيد وثلاثة مباحث ، أما التمهيد ، فقد بين فيه ما وصلت اليه النظم الوضعية من معرفة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية ، " مثل حق الملكية الأدبية ، وحق الملكية الفنية ، وحق الملكية الصناعية ، وحق الملكية التجارية " .. ، متناولا الاسم التجاري ، بالبحث بشيء من التفصيل ، ومختصرا فيما يليه من الحقوق الراجعة اليه باعتبار أن ما يجري عليه يجري عليها ، فتناول " المحل التجاري " بالتعريف ، وبين عناصره المعنوية ، وعناصره المادية ، ثم الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، ذاكرا ثلاثة آراء لشراح القوانين في هذا الطبيعة ، ثم عرف الاسم التجاري " وبين وجه الارتباط بينه وبين السمعة التجارية ، ثم بين وظائف الاسم التجاري ، ثم فرق بين الاسم التجاري العلامة التجارية ، وكذلك بينه وبين الاسم المدني ، وبينه وبين الشركة .. ، ثم بين أنه يمتنع قانونا التصرف في الاسم التجاري تصرفا مستقلا عن التصرف في المحل التجاري المخصص له ، ثم بين الطبيعة القانونية للاسم التجاري ذاكرا ثلاثة آراء لشراح القوانين في هذه الطبيعة ثم عرف " الاسم التجاري " وبيد

وجه الارتباط بينه وبين السمعة التجارية .. ثم بين وظائف الاسم التجاري ثم فرق بين الاسم التجاري والعلامة التجارية وكذلك بينه وبين الاسم المدني ، وبينه وبين الشركة .. ، ثم بين أنه يمتنع قانونا التصرف في الاسم التجاري ، فكيفية قياس قيمة الاسم التجاري .. ، ثم مستند الاسم التجاري ، ذاكرا أنه يستند إلى العرف التجاري .. ، ثم عرف " العرف " وذكر أنه المصدر الثاني في القانون بعد النص القانوني.

وألاحظ هنا : أن مرتبة العرف في " القانون المدني الكويتي " أتي بعد الفقه الاسلامي ، إذ نص المادة الأولى فقرة 2 " فان لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي وفقا لأحكام الفقه الإسلامي ، الأكثر اتفاقا مع واقع البلاد ومصالحها ، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف " أما في قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980 الكويتي فقد نص في مادته الثانية على أنه " مع مراعاة ما نص عليه في المادة 96 تسري على المسائل التجارية قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية ، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام ، فاذا لم يوجد عرف تجاري طبقت أحكام القانون المدني ".

ثم وضح المقصود بالعلامات التجارية والصناعية ، وأشكالها والهدف منها ، ثم بين الفرق بين العلامة التجارية والاسم التجاري .. ، ثم بين حكم التصرف بالعلامة ، مشيرا إلى اختلاف القانونيين في مبدأ منع التصرف فيها مستقة عن المحل ، ثم وضع المقصود بـ " رخصة المحل التجاري " ثم " العنوان التجاري " ثم " السمة التجارية ثم " الاتصال بالعملاء " وهي العناصر غير المادية للمحل التجاري بعد الاسم التجاري ، كما أشار إلى أن العقار ليس داخلا في عناصر المحل التجاري على الراجح.

المبحث الأول : " التكييف الشرعي للاسم التجاري " ، اعتمد الباحث في تكييف الاسم التجاري في الفقه الاسلامي على البحث عن طبيعته إلى أمرين ، أولهما أنه يعتبر حقا ، وثانيهما أنه يعتبر منفعة ، وذكر أن الحكم الشرعي يبنى على وفقهما ، وبعد أن شرح الأمر الأول وهو أنه يعتبر حقا ، وبين ما بذل في سبيل الاسم التجاري من جهد ذهني ، ومالي ، ودعائي .. ما أدى إلى الشهرة وحسن السمعة ، وإقبال الناس على المنتج ، انتهى إلى أن الاسم التجاري " له واقع ملموس ، كما أن له قيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي يمثلها ويحتويها .. " كما بين أن فيه " مصلحة فعلية " مصلحة خاصة بالتاجر . أدت إلى رواج سلعة.. ، مصلحة عامة في حصول الناس على بضائع ذات مواصفات جيدة .. ، وأنه إذا حقق مصلحة .. فإنه يجب على الدولة أن تقر هذا الواقع وتحميه .. ثم قال أيضا " إنه لا ريب يعتبر في قواعد الشرع ومقاصده حقا شرعيا ، تجب حمايته ، ومنع الاعتداء عليه ، وترتيب الآثار الشرعية لصاحبه كاملة شأنه شأن الأعيان المملوكة .. " ، ثم تابع شرحه فشرح

الأمر الثاني " هو أن الاسم التجاري يعتبر منفعة " وبين الوجه في اعتباره ، ذاكرا أن منافعه أشبه بمنافع الأعيان ، ولكنها منافع إيجابية ، نامية ، ما بذل فيها من جهد ذهني ، ومالي وعملي ، وأنه يسري عليها ما يسري على منافع الأعيان سواء بسواد مع ملاحظة أن منافع الأعيان محدودة ، وثابتة مرتبطة بأعيانها لا تستوفي دونها ، في حين أن منافع الاسم التجاري منفصلة عن مصادرها ، ، وهو صاحب إنتاجها وإبداعها ، بدلالة تصور إمكان بيع الاسم التجاري منفردا عما يمثلها من بضائع ، وقد يستخدم لترويج نوع آخر من السلع ، وينفصل عن صاحبه ومبدعه لينتقل إلى آخر ويرتبط به " ، ثم انتهى إلى أن الاسم التجاري " صفة معنوية مستقلة نتجت عن عين ، هي مادية تجارية ، بذل التاجر في سبيل إتقانها وتسويقها جهدا فكريا وماديا ، فهي والحال هذه ثمرة منفصلة ومستقلة عن مصدرها استقلالا ماديا ، إلا أنها تختلف عن منافع الأعيان التابعة والمرتبطة بمثل العقارات والمنقولات ، من حيث أن مصادر منافع الأعيان هي ذات الأعيان فحسب ، في حين أن مصدر منافع الاسم التجاري الجهد الذهني والمادي المبذول في هذه الأعيان ، ثم قال إن الاسم التجاري يعتبر مالا في الفقه الاسلامي لاريب ، وإذا كان منفعة ومالا متقوما صلح أن يكون محلا للملك ، لأن الناس تعارفوا على تموله ، وتقييمه واعتباره حتى يجري العرف بالاعتياض عنه فهو يمثل قيمة مادية ، لأنهم لابعتاضون مالا قيمة له ، وماله قيمة فهو مال ، فالمنفعة مناط القيمة ، سواء في ذلك الأعيان أو المنافع ، أو الأمور المعنوية ، ثم انتهى إلى جواز التصرف في الاسم التجاري ، فقال " إن الاسم التجاري حق ومنفعة ومال ، يجري فيه الملك ، ومادام ذلك كذلك فإن الأصل أن تسري فيه وتجري عليه جميع التصرفات الجارية في الأعيان ، مع مراعاة الفرق بينهما ، ثم قال "فالملك يتحقق دون نظر إلى كون محله عينا ، أو منفعة ، أو أمرا معنويا ، مادام بالإمكان حيازته واستيفاؤه ، أو الاختصاص به ، إذ الاختصاص يقوم مقام الحيازة فيما لا يقبل طبيعته الحيازة المادية ، كالدين ، وإذا كان ذلك كذلك فإن الاسم التجاري يجري فيه الملك ، والاختصاص ، فيجوز التصرف فيه بالبيع والهبة و الوضعية ، وما إلى ذلك ، كما يجري فيه الإرث ، ويلزم ، كما يلزم ضمانه عند التلف ..

ألاحظ على تكييف الباحث الكريم للاسم التجاري أمورا ، منها :

قول الباحث " إن الاسم التجاري له واقع ملموس " ، وقوله " إن العلامة إذا كانت على هذا الوجه تكون في فقه الشرع " علاقة حق عيني " فيكون الاسم التجاري حقا عينيا ماليا .. " ، وقوله أيضا " إن الاسم التجاري حق عيني مقرر " ، أرى أن هذا التكييف بعيد عن طبيعة الاسم التجاري ، فالاسم التجاري لاشك إنه حق لصاحبه ، أي حق من حقوق العباد ، ولاشك مع ذلك أنه أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري ، إذ المحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية ،

وغير المادية ، كما سبق القول ، فكيف يتأتى أن نحول الحق المعنوي إلى حق عيني " حسب اصطلاح النظم الوضعية " وكيف يتأتى أن نحول أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري إلى حق عيني مالي قائم بذاته ، إذ بذلك نحول عناصر المحل التجاري إلى عناصر مالية ، وكذا المالية إلى حقوق عينية متقررة ، هذا فضلا عن أن التعبير عن هذا الحق بـ " الحق العيني " هو تعبير مقتبس من اصطلاح شراح النظم الوضعية ، إذ قسموا الحقوق المالية إلى عينية ، و الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء مادي معين كحق الملكية ، وحقوق شخصية ، والحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر ، هو الدائن بأداء مالي معين ، كالحق في نقل ملكية الشيء المباع ، ثم لما ظهرت الحقوق المعنوية ، ولم يكن إدراجها في أحد القسمين مباشر ، اختلف شراح القوانين في تكييفها ، فمنهم من لا يعتبرها نوعا من أنواع الحقوق بالإضافة إلى الحقين الآخرين ، ومنهم أعطاها تسمية جديدة مثل " الحقوق الذهنية " أو الحقوق التي ترد على أموال غير مادية أو الحقوق المتعلقة بعملاء ، وأما في الفقه الاسلامي فقد قسم الفقهاء الحقوق المالية من حيث تعليقها إلى عين ، وإلى دين ، والأول يتعلق الحق فيه بعين معينة مشخصة في الخارج والدين مال حكمي يحدث في الذمة ، وأما الحق ، وهو ما أثبته الشرع للإنسان ، فهو أعم من أن يكون حقا مجردا ، أو حقا مؤكدا ، أو حقا مقررا - وهو الملك - كما سبق التعرف له .

ومن ثم كان القول بأن الاسم التجاري هو حق مالي متقرر بعيد ، لأن الحق المالي المتقرر هو الملك ، والملك من ضروراته أن يستقر في عين معينة مشخصة في الخارج ومحددة ، وهذا مالا يتمشى معه الاسم التجاري إذ هو عنصر غير مالي من عناصر المحل التجاري ، وأيضا أرى أنه إذا كان الاسم التجاري هو أحد عناصر المحل التجاري- حسب المفهوم الاصطلاحي القانوني للمحل التجاري- فإنني أرى أن انفصاله عن أصله وعن كيانه يحولنا إلى أن نتاجر في أشياء معنوية- بيعا وشراء- وهبة وإجارة وإرثا وهي غير معتمدة في حقيقتها إلا على ما وصل اليه الناس بشأنها من حسن سمعة ، وسعة وشهرة ، وكمال إنتاج وحسنه ، وهذا يؤدي إلى أضرار بالغة ، ففضلا عن التدليس والغش ، فإن إشاعة واحدة من الشائعات التي قد يطلقها بعض المتنافسين قد يقوض في لحظة واحدة ، كل ما ساومنا عليه ، وعاوضنا عنه ، وذلك يؤدي إلى ضرر كبير " ولا ضرر ولا ضرار " ، كما أرى أن القول بأن للاسم التجاري قيمة ذاتية مستقلة بعيد أيضا بناء على ما قدمته من بيان ، إذ لاشك أن الاسم التجاري مرتبط بالمحل التجاري ، وليس مستقلا عنه ، لأن أحد عناصره ، ولأن حسن السمعة ، والشهرة وغيرهما عما يكسب على الاسم التجاري قيمته ، إنما مصدرها المنتج ،

إذ هو الذي ينطق بين الناس بالقول أو الرفض ، فكيف ينسلخ الاسم التجاري المسمى ، والمتأثر عن المؤثر الحقيقي ، ولذلك أرى أن فتح باب التصرف في الاسم التجاري بهذا الاطلاق منفردا عن محله ، قد يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ، وبخاصة إذا حدث غش أو تدليس ، أو تشويه للسمعة قصدا إلى رواج اسم تجاري آخر ، وأما الشبة التي آثارها الباحث الكريم فهي واردة ، إذ ان المقيس عليه وهو حق المرور ، هو من حقوق الارتفاق ، وحقوق الارتفاق الملكية فيها ليست كاملة ، بل ناقصة.

المبحث الثاني : وقد عقده الباحث لـ " التكييف الشرعي لحق التأليف والابتكار " فبين الباحث حماية هذا الحق في المؤتمر الدولي المسمى " اتفاق بيرن " المنعقد سنة 1886م ووثيقة حقوق الإنسان ، ونصت قوانين الدول على هذه الحماية ، ثم بين الباحث " أن هذا الحق من الناحية الشرعية يعتبر منفعة ، والمنافع أموال ، وقد أقر العرف القائم اليوم هذا الحق ، وأقر حمايته ، والتعويض عنه باعتباره مالا وهذا العرف لا يصادم نصا ولا قاعدة شرعية ، ثم ساق الأدلة على ذلك ، كقاعدة المصالح المرسلة ، وحديث " من سبق مالم يسبقه مسلم فهو له " ، ثم انتهى إلى أن هذه الحقوق " مال متقوم " والعلاقة بينها وبين مالكها علاقة عينية ، يتصرفون فيها ويحمونها ، فما جرى من أحكام في الحقوق العينية يجري عليها من باب أولى.

وألاحظ على استعمال اصطلاح " حقوق عينية " نفس ملاحظاتي السابقة على الاسم التجاري ، من أنها لا تتفق واصطلاحات الفقه الاسلامي ، إذ يكفي في الفقه الاسلامي أن تقول إنه حق ، وهو حق من حقوق العباد يجري عليه ما يجري عليها.

المبحث الثالث : في " التكييف الشرعي للترخيص " ، بعد أن بين الباحث حقيقته ، وأنه عنصر من العناصر للمحل التجاري ، وأنه لا يخرج حكمه عن حكم الاسم التجاري إذا كان المراد التصرف به دون المحل التجاري أو معه " ، قال إن هذا الحق في حكم المباح ، يمنح لطالبه دون تمييز ، إلا أن هذا لا يمنع من وضع شروط معينة من قبل ولي الأمر يمنعون هذا الحق ، لما لولي الأمر من الحق في تقييد المباح ، وبعد أن نفي أن الرخصة ليست في حقيقتها عينا ، حتى تقبل نقل الملكية ، وليست منفعة بذاتها ، حتى يمكن التصرف فيها ، قال لكن العرف اعتبرها منفعة ذات قيمة مادية لما يضمنها الترخيص من يخول صاحبه حق إقامة منشأة ، أو حق استيراد ، أو تصدير ، فأصبحت العلاقة بين الشخص والرخصة علاقة بحق عيني ، أو سلطة مباشرة للشخص على شيء ، وهذا هو جوهر الملك.

وألاحظ هنا أيضا استعمال " حق عيني " وهو استعمال بعيد عن اصطلاح الفقه الاسلامي كما سبق القول في الاسم التجاري وفي حق التأليف ، وأنه يقال أيضا ما هو الشيء الذي انصبت عليه هذه

السلطة ، إن الترخيص لم يترتبط بمحل معين ، بل هو لازال قبل بناء المنشأة "مثلا" مجرد أمكنة أعطاها ولي الأمر للشخص في أن يبني أو أن يصدر أو يستورد ، فما لم ترتبط بمحل معين فهي " حق مجرد " أما إذا اتجهت إلى محل معين ، فان لم يتم هذا العمل في هذا المحل ، فهي " حق مؤكد " ، أما إذا بنى أو صدر أو استورد بناء على ذلك فيه " حق مقرر " للشخص على هذا الشيء الذي رخص له فيه ، ومن ثم إذا تصرف الممنوح له هذا الترخيص بعد أن حدده له محل هذا الحق ، وقبل أن يباشر حقه في تنفذ ما رخص له فيه فهو " حق مؤكد " وهو منزلة وسطى بين الحق المجرد والحق المقرر " وهو حق المالك " ، والحق المجرد لا يجوز التصرف فيه ، وأما المؤكد فيرى بعض الفقهاء جواز التصرف فيه ، وأنه يورث ، أما المقرر فلا خلاف في جواز التصرف فيه بكل أنواع التصرفات المشروعة ، لأنه مملوك له ، وقد سبق تعريف الملك وأنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك " فالملك من خصائصه استقرار الحق في محل معين ، ثم أورد الباحث قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الخامس سنة 1988م بشأن الحقوق المعنوية ، واعتبارها حقوقا خاصة لأصحابها وجواز التصرف فيها.

الفصل السادس : " زكاة الحقوق المعنوية " ، ذكر الباحث أنه بناء على ما انتهى اليه سابقا في بحثه من اعتبار الحقوق المعنوية أموالا ، ذات قيمة مالية قد تحقق أرباحا طائلة ، واعتباره العلاقة بين الحق المعنوي وصاحبه علاقة اختصاص مباشر " بحق عيني " ، وأن العرف التجاري قد أضفى على هذه الحقوق صفة التمول ، وهو عرف مستند إلى مصلحة معتبرة شرعا ، إذ لا مضاد له من نص أو قاعدة فقهية ، وما كان كذلك فالأصل وجوب الزكاة فيه باعتبار الحكم العام إذا توافرت الشروط المطلوبة لوجوب الزكاة ، وإن ألصق ما يمكن أن ينظر إلحاق حكم زكاته بهذه الحقوق هو عروض التجارة " ، وبعد شرح الوجه في ذلك انتهى إلى أنه لا زكاة في ذات حقوق التأليف والابتكار والاختراع منفصلة عن موضوعاتها وآثارها المادية العينية ، لأنها لا تعد عروض تجارة ، وإنما تجب الزكاة في نتاج وثمار هذه الحقوق إذا أعدت للتجارة وتوافرت شروط زكاة عروض التجارة ، كما انتهى إلى أنه تجب الزكاة في الاسم التجاري والترخيص والعلامة التجارية منفصلة عن آثارها موضوعاتها باعتبارها عروض تجارة ذات قيمة مالية معتبرة متى اتخذت عرفا وواقعا عروض تجارة يقلبها التجار في الأسواق قصد الربح ، وتوافرت بقية شروط زكاة عروض التجارة بشرط خلوها من الغش والتغرير والخداع ، كما أنه تجب الزكاة فيها غير منفصلة عن آثارها وموضوعاتها متى أعدت للتجارة وتوافرت بقية شروط زكاة عروض التجارة ، وتكون زكاة الأعيان التجارية زكاة لقيمة أو مالية الحقوق ذاتها حذرا من الثني في الزكاة.

وأود أن أشير هنا إلى أن هذه النتائج قد بنيت على تكييف الحقوق المعنوية ، الذي سبق أن فصله البحث ، والذي سبق أن أبديت وجهة نظري فيه .. ، ومن ثم أرى أنه لا تجب الزكاة في الحقوق المعنوية عن المحال والموضوعات والآثار المرتبطة بها ، لأنها ليست حقوقا مقررة ، وهي التي تجب فيها الزكاة ، وتجب الزكاة فيها داخل منظومة محالها وموضوعاتها .. فكل المؤسسة التجارية أو المحل التجاري بما اشتمل عليه من عناصر مادية وغير مادية هو ذمة مالية اعتبارية واحدة .. فاذا تحققت فيها شرائط عروض التجارية ، زكيت وإذا لم تتحقق لم تزكى ..

هذا ولقد كان البحث متعة حقة في التناول ، وفي الفكر المتجدد ، وفي التكييف ، وفي الاستيعاب لكل عناصره ، مع أصالة في التخريج ، وسعة باع في الفقه ، وفي السيطرة على المسائل المعروض ، وما أبديته من ملاحظات هي وجهة نظر ، والله الموفق والهادي غالى سواء السبيل ، وجزى الله الباحث الكريم كل خير.