بحث

د. عبد الحميد البعلي

فصل تمهيدي

مقدمات في زكاة عروض التجارة

توطئة: موقع الزكاة في البنيان الإسلامي وتفرده بها ودورها الاقتصادي:

الاقتصاد في الإسلام بما يقوم عليه من منهج للإصلاح، وبما يعبر عنه من طريقة خاصة في تنظيم الحياة الاقتصادية وفق مبادئ وأسس ترتكز على العقيدة والسلوك الإيماني في الرشيد الراشد ، تعتبر في هذا الاقتصاد الأساس الأول لنظام اقتصادي ومالي سليم ولسنا بحاجة إلى الاستغراق في التدليل على ذلك ويكفينا منه ذكراً:

1- تقرير الخصائص المالية لأموال الزكاة (من حيث الملكية التامة والنماء وبلوغ النصاب والتنوع الوعائي ومن ثم القطاعي).

· تقرير الخصائص المالية لتحصيل الزكاة (من حيث مقدارها ووقت وجوبها وتحصيلها).

· وتقرير الخصائص المالية لإنفاق الزكاة وتوزيعها من حيث الحصر والمحلية والدورية والتنوع الشكلي والموضوعي (من الإنفاق الحقيقي والتمويلي والاستهلاكي والاستثماري).

2- الدور الاقتصادي ولا أقول الجوانب الاقتصادية للزكاة : وتقرير دورها في تحريك مكونات العملية الاقتصادية :. الإنتاج - التوزيع - الاستهلاك - ومن ثم الطلب الاستهلاكي والاستثماري والتشغيل والأسعار والتقلبات الاقتصادية وعرض العمل وإنتاجيته وعرض رأس المال (الادخار) وتخصيص الموارد الاقتصادية بين الاستعمالات والمشروعات المختلفة بل والبلدان والأقاليم المختلفة.

3- دور الزكاة في بناء الإنسان أساس العملية الاقتصادية والنماء: يكفي القول بأن الإنسان جزء من معناها بما تعنيه من الطهارة والصلاح والتقوى . ولهذا نقول إن تعريفات الزكاة كلها معتبرة فيها (مبنى ومعنى)(1) والتعريف المختار لنا هو : الزكاة حق واجب معلوم في مال خاص لأصناف مخصوصة بشرائط مخصوصة . ويقوم هذا المعنى للزكاة على الأركان والركائز الآتية:

أولاً: الزكاة حق واجب ومعلوم :

لقوله تعالى : (وكلوا من ثمرة إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) (الأنعام 14) فالزكاة حق الله(2).

وهذا الحق كحكم شرعي مقدر شرعاً يقترن بواجب مفروض الأداء لمصلحة الجماعة وهنا اقترن

حق الله بالمصلحة(3) لما يترتب عليه من فائدة للمستحقين للزكاة، ومن ثم فإن للمستحق بسبب حق الزكاة مصلحة ومنفعة يختص بها(4) وهذا هو جوهر معنى الحق فالحق اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة(5).

ويقول الشيخ السبكي رحمه الله(6) أن الزكاة لله تعالى على صاحب المال وهي للفقراء على الله بوعده برزقهم والله تعالى أذن في دفعها إليهم.
والزكاة وإن اقترنت بالصلاة إلا أنه وكما يقول أبو عبيد في الأموال(7) إن السنة قد فرقت بينهما ألا ترى أن الصلاة لها أوقات وحدود معلومة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم ويحدثه عن جبريل عليه السلام "أنه أمه فيها وحدها له" فليست تتعدى تلك الأوقات بتقديم ولا تأخير، ولم يأت عنه صلى الله عليه وسلم أنه وقت للزكاة يوماً من الزمان معلوماً إنما أوجبها في كل عام مرة، وذلك أن الناس تختلف عليهم استفادة المال، فاختلفت أوقاتهم في نحل الزكاة عليهم لاختلاف أصل الملك فكيف يجوز أن يكون للزكاة يوم معلوم يشترط فيه الناس وأما الصلاة فإنما وجوبها على الناس معاً في ميقات واحد فلهذا أفتى العلماء بتعجيل الزكاة قبل حلها وفرقوا بينها وبين الصلاة مع الحديث المأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم في عمه العباس وبهذا يقول علماء أهل العراق وأهل الشام وعليه الناس إلا ما ذكرنا عن مالك بن انس (8) وأهل الحجاز، وكذلك تأخيرها إذا رأى ذلك الإمام في صدقة المواشي للأرمة تصيب الناس فتجدب لها بلادهم فيؤخرها إلى الخصب ثم يقضيها منهم بالاستيفاء في العام المقبل كالذي فعله عمر في عام الرمادة وقد يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم حديث فيه حجة لعمر في صنيعه ذلك فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم بالصدقة فقال بعض من يلمز منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب أن يتصدقوا، قال فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم فكذب عن اثنين (نفي عنهما منع الصدقة) عن العباس وخالد وصدق على ابن جميل، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم ما نقم ابن جميل؟ إلا انه كان فقيرا فأغناه الله من فضله ورسوله، وأما خالد بن الوليد فإنهم يظلمون خالداً، إن خالداً قد احتبس أدرعه وأعبده (9) في سبيل الله وقال غيره وعتاده قال وأما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم فهي عليه ومثلها معها "فقول النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم" فأما العباس فصدقته عليه وعليه مثلها معها يبن لك أنه قد كان أخرها عليه ثم جعلها ديناً عليه يأخذه منه فهو في الحديث الأول قد تعجل زكاته منه وفي هذا أنه أخرها عنه ولعل الأمرين جميعاً قد كانا.

ثانياً: في مال خاص:

ونقصد بالخاص هنا معنيين:

الأول: خاص في ذاته أي بحسبه وهي الأموال التي تجب فيها الزكاة بأنواعها التي ذكرها القرآن أو حددته السنة والتي حددها القرآن مثل:

· الذهب والفضة لقوله تعالى (والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) [التوبة: 34].

· الزروع والثمار لقوله تعالى (كلوا من ثمرة إذا ثمر وآتوا حقه يوم حصاده) [الأنعام: 141].

· المال المكسوب من تجارة وغيرها لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم) [البقرة: 267].

· الخارج من الأرض من معدن وغيره لقوله تعالى (ومما أخرجنا لكم من الأرض) [البقرة: 267]. ثم جاءت السنة وفصلت وبينت ما أجمله القرآن في بيان أنواع الأموال التي تجب فيها الزكاة ومقادير ما يجب فيها وما في ذلك من شروط مثل: * زكاة الأنعام وشروطها الخاصة من الإبل والبقر والغنم وخيل التجارة.

الثاني : خاص بحسب ما أضيف إليه في ملكيته أي ما يملكه الأشخاص (طبيعيين أو معنويين) ملكاً خاصاً تاماً فيخرج المال العام كأموال الدولة وبيت المال فلا زكاة فيها لعدم المالك المعين فهي ملكية عامة لجميع الأمة ولهذا قالوا: لا تجب الزكاة في مال فئ ولا في غنيمة لأنه يرجع إلى الصرف في مصالح المسلمين(10).

ثالثاً: الأصناف المخصوصة المستحقة:

وهو ما عبر عنه الفقهاء "بمصارف الزكاة" وعبر عنه أبو عبيده بقوله "مخارج الصدقة وسبلها التي توضع فيها" (11).

ومصارف الزكاة ومخارجها وسبلها التي توضع فيها ثمانية أصناف أو طوائف كما ذكر الشيخ منصور البهوتي أو أجزاء كما جاء في الحديث النبوي الشريف في هذا الخصوص.

1- وهذه الأصناف أو الأجزاء الثمانية نص عليها القرآن الكريم في قوله تعالى (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم) [التوبة:60].

2- روي أبو داود عن زياد بن الحارث الصدائي قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم فبايعته - وذكر حديثاً طويلاً فأتاه رجل فقال: "أعطني من الصدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقة حتى حكم هو فيها فجزأها

ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك)(12).

3- ولا يخفى أن تجزئة الصدقة وتوزيع أنواع الأموال التي يجب فيها على مستحقيها يؤدي إلى توزيع وإعادة توزيع شيء غير قليل من التوازن في توزيع الثروة في المجتمع وقد يترتب عليه من تهيئة موارد مالية تتدفق نحو الاستثمار بما يحدث نوعاً من زيادة الإنتاج في المجتمع وما ينجم عنه أثار اقتصادية عديدة.

رابعاً: بشروط مخصوصة: تنقسم هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام نجملها فيما يلي:

1- شروط تتعلق بمن تجب عليه الزكاة :

اتفق الفقهاء على أن المسلم الحر البالغ العاقل العالم بكون الزكاة فريضة رجلاً كان أو امرأة تجب عليه في ماله الزكاة إذا ملك نصاباً(13) ملكاً تاماً واختلفوا في وجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون ومن لم يعلم بفرضية الزكاة ومن لم يتمكن من الأداء.

2- شروط المال الذي تجب فيه الزكاة (الوعاء):

يشترط في المال الذي تجب في الزكاة جملة شروط هي (14):

أ - الملكية التامة لمن تجب عليه الزكاة .

ب - النماء أي كونه نامياً بالفعل أو بالقوة.

ت - أن يبلغ نصاباً في كل مال بحسبه.

ث - الفضل عن الحوائج الأصلية.

ج - السلامة من الدين كمانع لتوفر النصاب.

ح - حولان الحول إلا في الخارج من الأرض إذ الحول مظنة لكمال النماء ولسهولة المحاسبة ويسرها.

أما بيان صنوف الأموال التي تجب فيها الزكاة وأنصبتها ومقادير الزكاة في كل منها فمما يخرج عن نطاق هذا البحث.

3-شروط تتعلق بمصارف الزكاة ومخارجها والطوائف المستحقة لها وهي محصورة في ثمانية حددتها آية سورة (التوبة:60) ومعيار الأداء لكل منها في كلام الفقهاء.

وبعد أما آن الأوان أن تأخذ الزكاة موقعها في الفكر والواقع كأداة اقتصادية في المقام الأول ومن ثم ضرورة تطوير فنون الأداء بها وفيها تحليلا وتطبيقاً اقتصادياً ومالياً ومحاسبياً وإدارياً وعلى الأخص في ظروف التحول التي يعيشها العالم العربي والإسلامي اليوم وإعادة هيكلة النظم الاقتصادية فيه وما يفرضه ذلك من الاحتياج إلى تعاضد الموارد المالية التي يواجه بها حل القضايا وتمويل برامج :

- الأعمار والتعمير.

- سد العجز في الموازنات العامة.

- تشغيل القوى العاملة.

- رفع مستويات المعيشة ... الخ .

المطلب الأول

مشروعية زكاة التجارة

زكاة عروض التجارة ثابتة بالقرآن والسنة وبالإجماع(15). فمن القرآن قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض) [البقرة: 267]. ومن السنة حديث سمرة بن جنوب قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع" (16).

الإجماع:

قال ابن المنذر(17) "وأجمعوا على أن في العروض التي تدار للتجارة الزكاة إذا حال عليها الحول".

وجاء في مراتب الإجماع لابن حزم(18) "اتفقوا على أن كل مال ليس إبلاً ولا غنماً أو بقراً أو جواميس أو خيلاً أو بغالاً أو عبيداً أو عسلاً أو عروضاً متخذة للتجارة أو شيئاً تنبته الأرض أي شيء كان ذهباً أو فضة وما خالطهما لا زكاة فيه وإن كثر.

وقال أبو عبيد (19) وإنما أجمعوا على ضم ما في يديه من مال التجارة إلى سائر ماله النقد فإذا بلغ ذلك ما تجب الزكاة في مثله زكاة زكاه، وقال: وعليه أجمع المسلمون أن الزكاة فرض واجب في أموال التجارة، وجاء في المغني(20) قال ابن النذر أجمع أهل العلم على أنه في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة إذا حال عليها الحول، وروي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال الفقهاء السبعة والحسن وجابر بن زيد وميمون بن مهران وطاووس والنخعي والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيده وأصحاب الرأي.

وجاء في الميزان الكبرى للشعراني:"أجمعوا على أن الزكاة واجبة في عروض التجارة"(21) وأما القياس الذي اعتمده الجمهور فهو أن العروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التنمية فأشبه الأجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق - الحرث والماشية والذهب والفضة(22).

المطلب الثاني

المقصود بعروض التجارة

أولاً: المقصود بالعرض: العرض في اللغة :

1- العرض في اللغة(23):

بفتح العين وسكون الثاني في اللغة يأتي لمعان منها: الإظهار والكشف يقال : عرضت الشيء أظهرته قال تعالى (وعرضنا جهنم للكافرين عرضاً) الكهف 100 قال الغراء في معنى الآية: أبرزناها حتى نظر إليها الكفار ومنها المتاع . وجاء في المعجم الوسيط(24).

(العرض) : المتاع وكل شيء سوى الدراهم والدنانير، يقال أخذت في هذه السلعة عارضاً.

عارضاً: أعطيت في مقابلها سلعة أخرى- و (العرض) ما يطرأ ويزول من مرض ونحوه ومتاع الدنيا قل أو كثر، وفي التنزيل العزيز (لتبلغوا عرض الحياة الدنيا) ، ويقال جاء هذا الرأي عرضاً بلا رؤية، وعلقها عرضاً اعترضت لي فهويتها و (في علم المنطق) ما قام بغيره، ضد الجوهر، كالبياض والطول والقصر و (في الطب) ما يحسه المريض من الظواهر الدالة على المرض (ج) أعراض.

وجاء في القاموس المحيط والعرض: المتاع، ويحرك، عن القزار، وكل شيء سوى النقدين ص832.

وجاء في المصباح المنير والعرض بفتحتين متاع الدنيا والعرض بالسكون المتاع قالوا والدراهم والدنانير عين وما سواهما عرض والجمع مثل فلس وفلوس وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً ص 552.

2-العروض في اصطلاح الفقهاء:

نصت المادة (131) من مجلة الأحكام العدلية على أن :

العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش.

وجاء في شرح علي حيدر لهذا النص قوله (25) "وكذلك الكتاب والملبوسات واللحاف والكرسي والفراش وما أشبهها من الأشياء كلها عروض أما العقار فليس بعرض".

هذا وقد جاءت كلمة عرض في الصحاح بسكون الراء (عروض) وذكرها بأنها تطلق على جميع الأموال ما عدا الدراهم والدنانير في "المعرب" فقد جاءت بفتح العين والراء كما مر معنا في متن المادة على أن العرض قد يستعمل في بعض الأحايين على أنه مقابل للعقار والحيوان وحينئذ تدخل المكيلات والموزونات في العروض.

وقد عرف ابن قدامة العرض بقوله(26).

"العروض جمع عرض هو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال".

وقال النووي (27): "قال أهل اللغة العرض هو صنوف الأموال غير الذهب والفضة وأما العرض بفتح الراء فهو جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرهم".

وجاء في التوقيف على مهمات التعاريف(28): "وقال الحرالي" العرض بالسكون إظهار الشيء بحيث يرى للتوقيف على حاله.

وجاء في مطالب أولى النهي(29): "العروض جمع عرض بإسكان الراء وهو: ما عدا الأثمان من الحيوان والثياب وبفتحها كثرة المال والمتاع وسمي عرضاً لأنه يعرض ثم يزول ويفنى وقيل لأنه يعرض ليباع ويشتري تسميه للمفعول باسم المصدر كتسمية المعلوم علماً والعرض" . (عرض التجارة) ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح.

وجاء في فتح القدير(30): "وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون أولى لأنه في بيان حكم الأموال التي هي غير النقدين والحيوانات كذا في النهاية قوله غير النقدين والحيوان ممنوع بل في بيان أموال التجارة حيواناً أو غيره .. فالصواب اعتبارها هنا جمع عروض بالسكون على تفسير الصحاح فتخرج النقود فقط لا على قول أبي عبيد.

وجاء في الزاهر(31): "فالعرض بتسكين الراء - من صنوف الأموال ما كان من غير الذهب والفضة اللذين هما ثمن كل عرض وبهما تقوم الأشياء المتلفة.. قال الشافعي رحمه الله فإذا فني العرض بعد الحول .. أي صار نقداً ببيع أو معاوضة فالفاض من المال ما كان نقداً وهو ضد العرض.

ولا زكاة في العرض حتى تكون للتجارة والعروض على ثلاثة اوجه عند المالكية(32).

إحداهما : عروض القنية التي لا يتجر فيها وهذه لا زكاة فيها ولا تنقلها نية التجارة عن حكمها حتى يعمل بها ولو نواها بعد عمل التجارة تنقل إليها على المشهور فيهما.

الثاني: في عروض الحكر و هي التي يتربص بها الأسواق للتجارة وهذا تجب فيها الزكاة لعام واحد بعد بيعه ولو أقام قبل البيع سنين عنده لكن بشروط سبعة هي:

أن يكون مملوكاً بعوض وأن يرصد بها الأسواق وأن يكون مقامه قبل البيع حولاً فما فوقه وأن يكون منوياً للتجارة في أصله وأن لا ينوي به القنية قبل تزكيته على المشهور لا بلا نية فلا تجب كان نوى القنية أو مع الغلة على المشهور.

الثالث: عروض الإدارة وهي التي تشتري للتجارة وتباع بالسعر الواقع من غير ترصد وهذا يزكي كل عام بتقويم عروضه بشرط أن يفنى(33) وجواهر الأقوال مما تقدم في معاني عروض التجارة تخلص - فيما نراه - إلى أنها ما يعد للبيع وشراء لأجل ربح وتشتمل عروض الحكر وعروض الإدارة والأخير غالب فيها وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه وهو ما يؤيده المعنى اللغوي أيضاً على ما مر.

ثانياً: المقصود بالتجارة:

1- في اللغة(34): التجارة تقليب المال بالبيع والشراء ونحو ذلك طلباً للربح.

جاء في تاج العروس(35) (التاجر الذي يبيع ويشتري) تجر يتجر تجراً وتجارة وكذلك اتجر وهو افتعل وفي الحديث من يتجر على هذا فيصلي معه قال ابن الأثير هكذا يرويه بعضهم لأن الهمزة لا تدغم في التاء وإنما يقال في يأتجر.

(و) من المجاز التاجر الحاذق بالأمر قال ابن الأعرابي العرب تقول أنه التاجر بذلك الأمر أي حاذق ومن المجاز التاجر(الناقة النافقة في التجارة وفي السوق كالتجارة) وفي التهذيب العرب تقول ناقة تاجرة إذا كانت تنفق إذا عرضت على البيع لنجابتها وفوق تواجر (وأرض متجرة) بكسر الجيم إليها وفيها) (وقد تجر) يتجر (تجراً وتجارة) فهو تاجر والتجارة تقليب المال لغرض الربح.

وقال ابن سيده ومن المجاز عليكم بتجارة الآخرة وعليك بالسلع التواجر النوافق.

وجاء في المعجم الوسيط: (تجر - تجراً، وتجارة : مارس البيع والشراء ويقال : تجر في كذا (تاجراً) فلان وفلاناً أتجر معه (أتجر) تجر(التاجر) الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ، بشرط أن تكون له أهلية الاشتغال بالتجارة، (مج) والحاذق بالأمر ، والعرب تسمى بائع الخمر تاجراً (ج) ، وتجار ، وتجار.

(التاجرة) : مؤنث التاجر، ويقال سلعة تاجرة : رائجة ، (ج) تواجر.

(التجارة) : ما يتجر فيه وتقليب المال لغرض الربح وحرفة التاجر.

(المتجر) : مكان التجارة ، ويقال بلد.

ويقول ابن خلدون (36): "اعلم أن التجارة محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخص وبيعها بالغلاء أياً ما كانت السلعة من دقيق أو زرع أو حيوان أو قماش وذلك قدر النامي يسمى رباحاً". ثم لا بد في محاولة هذه التنمية من حصول هذا المال بأيدي الباعة في شراء البضائع وبيعها.

جاء في التعريفات(37) : التجارة عبارة عن شراء شيء ليبيع بالربح.

وعرفها ابن عابدين بقوله (38): التجارة كسب المال ببدل هو مال.

وجاء في فتح العزيز شرح الوجيز(39): ومال التجارة كل ما قصد الاتجار فيه عند اكتساب الملك بالمعاوضة المحضة.

وجاء في الموسوعة الفقهية (40): التجارة في الاصطلاح هي تقليب المال أي البيع والشراء لغرض الربح وهي في الأصل مصدر دال على المهنة وفعله تجر تجراً وتجارة.

ومال التجارة كل ما قصد الاتجار به عند اكتساب الملك بمعاوضة وتجب فيه الزكاة إذا حال عليه الحول وبه قال فقهاء المدينة السبعة(41). والحسن وجابر بن ميمون وطاووس والنووي والنخعي

والأوزاعي وأبو عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد.
وفصل المالكية بين التاجر المدير (وهو من يبيع بالسعر الواقع ويخلف بغيره كأرباب الحوانيت) فإنه يزكي كل حول وبين التاجر المحتكر وهو من يرصد بغرض التجارة السوق لترتفع الأثمان فهذا لا زكاة على تجارته إلا بالتنضيض (تحول السلعة إلى نقد) ولو بقيت عنده سنين(42).
وعرفها الشربيني الخطيب(43) : "بأنها تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح" .

عرفها الإمام النووي (44) بقوله : "التجارة بكسر التاء يقال تجر يتجر بضم الجيم تجراً بإسكانها وتجارة فهو تاجر وقوم تجر كصاحب وصحب.. وتجار بالضم وتشديد الجيم كفاجر وفجار واتجر بمعنى تجر".
عرفها الوصابي(45) بقوله: قال العلماء رضي الله عنهم والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء..

وعرفها البعض بأنها(46) " ما يعد للبيع والشراء لأجل الربح".
والمتأمل لهذه التعريفات يجد أن من الفقهاء من غلب ربطها بالشخص التاجر وقال التجارة محاولة الكسب ومن ثم قصد الاتجار عند اكتساب الملك وتبع ذلك تفصيل القول في التاجر المدير والتاجر المحتكر كما ذهب المالكية ، ولذا قيل هي في الأصل مصدر دال على المهنة. ومنهم من غلب موضوع التجارة ونظر إلى مال التجارة وقال إن التجارة تقليب المال أي البيع والشراء لغرض الربح ومال التجارة ما قصد الاتجار به بالمعاوضة.
وكلا النظريين مهم في تأصل نظرية الأعمال التجارية والتجار والمتجر في النظم المعاصرة.
المطلب الثالث
متى يصير المال من عروض التجارة
أولاً: الإعداد للبيع بقصد التجارة والربح:
روي أبو داود بإسناده عن سمره بن جندب قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع"(47).
وعن أبي عمرو بن حماس عن أبيه قال: مر بي عمر فقال: يا حماس أد زكاة مالك، فقلت ما لي مال إلا جعاب وأدم(48) فقال قومها قيمة ثم أد زكاتها(49).

وقال صاحب المغني تعقيباً على هذا الخبر "وهذه قصة يشتهر مثلهما ولم تنكر فيكون إجماعاً(50) ويقول د. يوسف قاسم (51) ولا تعليل لوجوب الزكاة فيها (الجعاب والأدم) إلا أنها كانت معدة للبيع .. وأن المال الخاضع لزكاة التجارة هو ما كان معداً للبيع والشراء من أجل الربح.. ومن ثم

يتحقق فيها موصف النماء وهو الوصف الذي يتعين توافره أيضاً في الأموال الخاضعة لزكاة التجارة، فالسلعة إذا مورس فيها هذا النشاط ولكن لا بقصد الربح وإنما بقصد الاقتناء لا تعتبر من عروض التجارة.

ويترتب على ذلك أن الأصول التي ليست للبيع رغم أنها من مستلزمات التجارة فإنها غير خاضعة للزكاة إذا هي ليست نامية، وذلك مثل الأثاث والآلات وغير ذلك مما يسمى في علم المحاسبة الأصول الثابتة وعلى هذا نص الفقهاء رحمهم الله فقالوا أن الأشياء غير المعدة للبيع لا تخضع للزكاة وإن كانت من مستلزمات التجارة(52).

ويقول أبو عبيد(53) تتويجاً لهذا الضابط الفقهي (الإعداد للبيع بقصد الربح): "وأما أموال التجار فإنما هي للنماء وطلب الفضل فهي في هذه الحال تشبه سائمة المواشي التي يطلب نسلها وزيادتها فوجبت فيه الزكاة لذلك إلا أن كل واحدة منهما تزكي على سنتها" . وذكر أبو عبيد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى زريق أن انظر من مر بك من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يديرون في التجارات . وفي موضع آخر يقول ما يجب في أموال الناس التي تدار للتجارات (54).

ويقول الشعراني (55) ومن ذلك قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد إن العروض للتجارة إذا كانت مرتجاة للنماء.

ويقول زروق في شرحه على الرسالة(56) "ولا زكاة في العروض حتى تكون للتجارة " . وفي هذا يقول الكاساني(57) ولأن مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة.. ولأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة فإن مال التجارة كله في هذا المعنى جنس واحد سواء كان عروضا أو عقاراً أو شيئاً مما يكال أو يوزن وكذا يضم بعض أموال التجارة أي البعض تكميل النصاب.

ونستطيع القول تأسيساً على ما سبق من أقوال الفقهاء أن الإعداد للبيع وكينونته للتجارة فيما له قيمة مالية يثبته العرف أيضاً فالأمر في هذا مرده إلى مظاهر عرفية: إذ المالية أيضاً تثبت بتمول الناس وما يرتبط بالإعداد للبيع وكينونته للتجارة من تبادل وتداول لهذه الأموال ومن هنا كان قول المالية - فيما تقدم - أن العروض المال الذي يدار للتجارة.

وذكر المرحوم الشيخ القونوي(58)، وفي المغرب: البيع من الأضداد يقال باع الشيء إذ شراه أو اشتراه ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر وبهما تقول: باعة الشيء وباع منه.

وفي الاختيار: البيع في اللغة مطلق المبادلة وكذلك الشراء سواء كانت في مال أو غيره. جاء تحرير التنبيه للنووي(59)، "قال ابن قتيبة(60) بعت الشيء اشتريته وبعته وشريت الشيء اشتريته وبعته وقال الأزهري : العرب تقول: بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته وبعت بمعنى: اشتريت قال: وكذلك

(شريت) بالمعنين قال: وكل واحد بيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع وكذا قال غيرها من أهل اللغة ..).

وفي الشرع مبادلة المال المتقوم تمليكاً وتملكاً فإن وجد تمليك المال بالمنافع فهو إجارة ونكاح وإن وجد مجاناً فهو هبة.

ثانياً: وتشترط نية التجارة مما يصح فيه نية التجارة:

فقد جاء في فتح القدير(61):

لأنه لما لم تكن للتجارة (أي العروض) فلا يصير لها إلا بقصدها فيه وذلك هو نية التجارة فلو اشترى عبداً مثلاً للخدمة ناوياً بيعه إن وجد ربحاً لا زكاة فيه، ولابد من كونه مما يصح فيه نية التجارة فلو اشترى أرضاً خراجيه للتجارة ففيها الخراج لا الزكاة، واعلم أن نية التجارة في الأصل تعتبر ثابتة في بدله وإن لم يتحقق شخصها فيه وهو مما يلغز فيقال عرض اشترى من غير نية تجارة يجب عند الحول تقويمه وزكاته وهو ما قويض به مال التجارة فإنه يكون للتجارة.

وفي حاشية سعدي جلبي (62): "وتشترط نية التجارة حالة الشراء أما إذا كانت النية بعد الملك فلابد من اقتران عمل التجارة بنيتهما حتى تعمل نيته لأن مجرد النية لا تعمل".

ولهذا يقول الإمام النووي (63) إن مجرد نية التجارة لا تغير المال مال تجارة، وأما إذا اقترفت نية التجارة بالشراء فإن المشتري يعتبر مال التجارة . ويقول الشيخ البهوتي(64) : ولا تصير العروض للتجارة إلا بشرطين:

أحدهما: أن يملكها بفعله بخلاف الإرث ونحوه مما يدخل قهراً لأنه ليس من جهات التجارة.

الثاني: نية التجارة حال التملك بأن يقصد التكسب بها لأن الأعمال بالنية والتجارة عمل فوجب اقتران النية به كسائر الأعمال ولأنها مخلوقة في الأصل للاستعمال فلا تصير التجارة إلا بالنية كعكسه، أو ملكها بفعله بغير نية التجارة ثم نوى التجارة بها لم قصد للتجارة إلا أن يكون اشتراها بعرض تجارة فلا يحتاج إلى نية التجارة بل يكفيه استصحاب حكمها بأن لا ينويها للقنية.

ثالثاً: الأصل في عروض التجارة القنية فوجب نية التجارة فيها:

يقول الشيخ البهوتي(65):

وإن كان عنده عرض للتجارة فنواه للقنية (بضم القاف وكسرها) ثم نواه للتجارة لم يصر للتجارة لأن القنية هي الأصل فيكفي في الرد إليه مجرد النية ولأن نية التجارة شرط للوجوب فيها فإذا نوى القنية زالت نية التجارة ففات شرط الوجوب إلا حلي اللبس إذا نوى به التجارة فيصير لها بمجرد النية لأن التجارة الأصل فيه أي في الحلي فإذا نواه للتجارة فقد رده إلى الأصل(66).

ويقول الإمام النووي في المجموع (67): "و لا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين: أحدهما أن يملكه بعقد فيه عوض كالبيع والإجارة والنكاح والخلع، والثاني أن ينوي عند العقد أنه تملكه للتجارة وأما إذا ملكه بإرث أو وصية أو هبة من غير شرط الثواب فلا تصير للتجارة بالنية وإن ملكه للبيع والإجارة ولم ينو عند العقد أنه للتجارة لم يصر للتجارة وقال الكرابيسي من أصحابنا إذا ملك عرضاً ثم نوى أنه للتجارة صار للتجارة كما إذا كان عنده متاع للتجارة ثم نوى القنية صار للقنية بالنية والمذهب الأول لأنه ما لم يكن للزكاة من أصله لم يصر للزكاة بمجرد النية كالمعلوفة إذا نوى إسامتها ويفارق إذا نوى القنية بمال التجارة لأن القنية هي الإمساك بنية القنية وقد وجد الإمساك والنية والتجارة وهي التصرف بنية التجارة وقد وجدت النية ولم يوجد التصرف فلم يصر للتجارة.

يقول ابن قدامه(68) : ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين:

أحدهما: أن يملكه بفعله كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية كالصوم ولا فرق بين أن يملكه بعوض أو غير عوض ذكر ذلك الخطاب وابن عقيل لأنه ملكه بفعله أشبه الموروث.

والثاني : أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة فإن لم ينو عند تملكه أنه للتجارة لم يصر للتجارة وإن نواه بعد ذلك وإن ملكه بأرث وقصد أنه للتجارة لم يصر للتجارة لأن الأصل القنية والتجارة عارض فلم يصر إليها بمجرد النية كما لو نوى الحاضر السفر لم يثبت له حكم بدون الفعل وعن أحمد رواية أخرى أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية لقول سمره أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نخرج الصدقة مما نعد للبيع فعلى هذا لا يعتبر أن يملكه بفعله ولا أن يكون في مقابله عوض بل متى نوى به التجارة صار للتجارة.

ويقول الرملي(69): "وإنما يصير العرض للتجارة إذا اقترنت نيتها بكسبه بمعاوضة كشراء وإن لم يحددها في كل تصرف سواء أكان بعرض أم نقد أم دين حال أم مؤجل لانضمام قصد التجارة إلى فعلها، أما لو اقترض مالاً ناوياً به التجارة فلا يصير مال تجارة لأنه لا يقصد لها وإنما هو إرفاق قاله القاضي تفقها وجزم به الروياني والمتولي وصاحب الأنوار.

المطلب الرابع

شروط زكاة عروض التجارة

أوضحنا فيما تقدم المقصود بعروض التجارة فما هي الشروط الواجب توافرها لوجوب الزكاة فيها وهو ما نتناوله في هذا المبحث دون استغراق في تفصيله لمعلوميته من الناحية الفقهية ولكن نؤثر ذكر هذه الشروط حتى تكتمل أساسيات الطرح الفقهي لزكاة عروض التجارة.

ويشترط لوجوب زكاة عروض التجارة ما يشترط لزكاة النقود من :

- حولان الحول
- بلوغ النصاب المعين
- الفراغ من الدين
- الفضل عن الحوائج الأصلية

فالحول معتبر في زكاة التجارة بلا خلاف والنصاب معتبر أيضاً بلا خلاف ولكن في وقت اعتباره ثلاثة أوجه والصحيح المشهور كما يقول الإمام النووي أنها ثلاثة أوجه(70) والأول منها منصوص والآخران مخرجان :

أحدهما: وهو الصحيح عند جميع الأصحاب وهو نص الشافعي في الأم أنه يعتبر في آخر الحول فقط لأنه يتعلق بالقيمة وتقويم العرض في كل وقت يشق فاعتبر حال الوجوب وهو آخر الحول بخلاف سائر الزكوات لأن نصابها في عينها فلا يشق اعتباره.

والثاني: وبه قال أبو العباس به سريج في جميع الحول من أوله إلى آخره ومتى نقص النصاب في لحظة منه انقطع الحول قياساً على زكاة الماشية والنقد.

والثالث: يعتبر النصاب في أول الحول وآخره دون ما بينهما.

والمختار ما ذهب إليه الإمام مالك(71) والأصح عند الشافعية على نحو ما تقدم.

ويذهب الجمهور إلى أنه إذا حل موعد الزكاة فيضم التاجر ماله بعضه إلى بعض، رأس المال والأرباح والمدخرات والديون المرجوة، ويقوم قيمة البضائع إلى ما لديه من نقود إلى ماله من ديون مرجوة الوفاء غير ميئوس منها ويخرج من كل ذلك ربع العشر، أما الدين غير المرجو فالرأي الراجع أنه لا زكاة فيه إلا إذا قبضه فيزكيه لعام واحد(72).

يقول أبو عبيد(73): " قال : حدثنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال: إذا حلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد أو عرض للبيع فقومه قيمة النقد وما كان من دين في ملأة فاحسبه ثم اطرح منه ما كان عليك من الدين ثم زك ما بقي".

وقال : حدثنا يزيد بن هشام عن حسن البصري قال: إذا حضر الشهر الذي وقت الرجل أن يؤدي فيه زكاته أدى كل مال له وكل ما ابتاع من التجارة وكل دين إلا ما كان منه ضامراً لا يرجوه".

الفصل الثاني

الحقوق المعنوية والزكاة

المبحث الأول: المقصود بالحقوق المعنوية أنواعها:

أهمية المسألة في العرف والقانون:

مصطلح "الحقوق المعنوية" سليل القانون الوضعي والدراسات القانونية وشائع الاستعمال فيها على نحو مباشر إذا لم يكن القانون يعرف غير الأشياء المادية ولكن الفكر على اختراع الطباعة وازدهار التجارة والصناعة أخذ ينشئ بالتدريج أشياء غير مادية أي أشياء غير ذات خير محسوس من تأليف أدبي ومخترعات ومبتكرات في الصناعة والتجارة.

ومرد ذلك عندهم إلى التمييز بين الأشياء والأموال فالمال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية (الحقوق المالية) أياً كان ذلك الحق سواء أكان عينياً أم شخصياً أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية، أما الشيء سواء أكان مادياً أو غير مادي فهو محل ذلك الحق(74).

ولقد أصبحت الحقوق المعنوية تتمتع بتنظيم وحماية القوانين الداخلية لأغلب الدول بل وكانت هذه الحقوق أيضاً محلاً لكثير من الاتفاقيات الدولية منذ قبيل القرن 19 فيما يتعلق بما يسمى بالملكية الصناعية وتشتمل على :

1- براءات الاختراع .

2- الرسوم والنماذج الصناعية.

3- العلامات والبيانات التجارية.

دعت ضرورات النهوض بالصناعة والتجارة إلى تنظيم حماية الملكية الصناعية فأخذت الدول منذ قبيل القرن 19 تضع النظم وتسن القوانين التي تكفل تحقيق الحماية على الوجه الأكمل للعناصر الثلاثة الرئيسية للملكية الصناعية ولم يقتصر نشاط الدول في هذه الناحية على القوانين الداخلية بل أدى التطور الاقتصادي والتنافس التجاري إلى تنظيم دولي للملكية الصناعية فوضعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في 20 مارس 1883م ، وما طرأ عليها من تعديلات بعد ذلك(75)، وفي 9 سبتمبر 1886 أبرمت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية وهي التي تعد مصدراً أساسياً لكل تشريعات حماية المؤلف اللاحقة عليها(76).

المطلب الأول

المقصود بالحقوق المعنوية

يصعب إعطاء تعريف جامع مانع للحقوق المعنوية فموضوعها لا يتناول شيئاً مادياً بل شيء غير مادي ينتج بصورة أو بأخرى عن النشاط الذهني للشخص.

ومضمون هذه الحقوق ليس مضموناً منسجماً فهي تشمل حق المؤلف والفنان وحق المخترع على

اختراعه .. الخ.

والأعمال الفكرية والفنية والإختراعية لا تندمج بالأشياء المادية التي تقدمها كالورق وقماش اللوحة ومادة نموذج الاختراع فموضوع الحق هو الفكر والموهبة والعبقرية.

فالحق غير مادي والشيء غير مادي أي أن الحق المعنوي وإذا كان هذا شأن الحق دائماً فإن المقصود هنا أن ما يرد عليه الحق أيضاً غير مادي أي لا يدرك بالحس وإنما يدرك بالفكر ولذلك تسمى بالأشياء الذهنية وأمكن أن تسمى الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية أو المعنوية ولذلك تنص القوانين(77) على أن:

تنص "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي منظمها قوانين خاصة، وتنص المادة 71 من القانون المدني الأردني المأخوذ من الفقه الإسلامي على أن:

1) الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي.

2) ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة. و

نص مشروع القانون المدني العراقي الجديد على :

"الحق الفكري ميزة يمنحها القانون لشخص معين في نسبة نتاج ذهنه والانتفاع به مادياً" . ولهذا فإن الحق المعنوي هو الملكية المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية أي غير محسوسة لأنها من نتاج الجهد الذهني كحق المؤلف على مؤلفه وحق المخترع في اختراعه وحق الفنان على مبتكراته الفنية فهذه الحقوق لها قيمة مالية(78).

المطلب الثاني

أنواع الحقوق المعنوية

والحقوق المعنوية الذهنية(79) هي:

- حق المؤلف وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية.
- وحق المخترع وهو ما اصطلح تسميته بالملكية الصناعية.
- وحقوق الملكية التجارية.

أولاً: حقوق الملكية التجارية:

هي الحقوق المعنوية التي يتكون منها المتجر بجانب العناصر المادية ومن هذه الحقوق غير المادية للمتجر:

- حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والاسم التجاري والعلامة التجارية، وبراءات الاختراع ، وما إلى ذلك من حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والمرتبطة بالمحل أو المتجر(80).

1-الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية:

حق الاتصال بالعملاء يعني ألا يحرم صاحب المحل التجاري من ثمرة جهده أو اجتهاده الذي أدى إلى جذب العملاء إلى محله ويعني ذلك أن الاتصال بالعملاء يعتبر حقاً ذا قيمة مالية تتمثل في الأرباح التي تتحقق بفعل الاتصال بالعملاء وهي قيمة تتوقف على حجم العملاء ومدى ارتباطهم بالمحل وحرصهم على ارتياده الأمر الذي يكون له اعتبار عند بيع المحل أو رهنه(81).

2-والاسم(العنوان) التجاري:

يستخدم لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحال المشابهة ويعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري وله قيمة مالية يمكن التعامل عليها (82)، وتختلف هذه القيمة صعوداً أو هبوطاً باختلاف اثر الاسم التجاري في نفوس العملاء واجتذابه لهم وكذلك تعتبر العلامة المميزة عنصراً من عناصر المحل التجاري لما لها من تأثير على العملاء وبالتالي على الأرباح التي يحققها المحل ومن ثم تعتبر عنصراً له قيمة مالية ويجوز التنازل عنها مع التنازل عن المحل.

3-حقوق الملكية الصناعية والتجارية:

يطلق اصطلاح حقوق الملكية الصناعية والتجارية على براءات الاختراع والعلامات والبيانات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية:

أ) يقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع وتخوله حق احتكار استغلال اختراعه مالياً لمدة معينة وبأوضاع خاصة. وتعد عنصراً من عناصر المحل التجاري باعتبارها مالاً منقولاً يجوز التنازل عنه مع المحل التجاري.

ب) ويقصد بالعلامة التجارية الإشارات أو الرموز أو الصور التي يضعها التاجر على بضائعه لتمييزها عن البضائع المشابهة للتجار الآخرين(83)، ولها دور كبير في جذب العملاء إلى هذا المحل وبذلك تعتبر عنصراً من عناصره وتمثل قيمة مالية وتكون محلاً للتعامل فيجوز لصاحب المحل التنازل عنها أو رهنها مع المحل التجاري. ومعنى ذلك أن لصاحب العلامة التصرف فيها بعوض أو بغير عوض، ومع ذلك لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته ويجوز الاتفاق على نقل ملكية المتجر أو المشروع من غير العلامة التجارية إذ قد يرى المالك الاحتفاظ بها لإعادة استعمالها لنفسه أو حسبما تقتضيه مصلحته

ت) ويقصد بالرسوم والنماذج الصناعية الخطوط والتصاوير التي توضع على السلعة والأشكال التي تصب فيه بقصد تجميع السلعة وتمييزها عن غيرها وتعتبر الرسوم والنماذج الصناعية عنصراً من عناصر المحل التجاري إن وجدت وتمثل حقاً مالياً لصاحب المحل التنازل عنه مع المحل.

ث) البيانات التجارية: يعتبر بياناً تجارياً كل إيضاح يتعلق بالمنتجات أو البضائع التي وضع عليها وقد يكون وضع البيان التجاري لازماً بموجب القانون لما له من دخل في تقدير قيمة المنتجات.
هذا وتتمتع حقوق الملكية الصناعية والتجارية بالحماية القانونية فصدرت بشأنها القوانين الخاصة وذلك لما لها من أهمية وأثر كبير في رواج التجارة ومصالح التجار هذا بالإضافة إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتناول ملكية هذه الحقوق وحمايتها على المستوى الدولي.

ثانياً: الحقوق المعنوية والمحل التجاري(المتجر):

السائد لدى شرح القانون التجاري أن المحل التجاري هو:
مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية ترتب وتتألف (بقصد استغلال مشروع تجاري) وبقصد جذب العملاء لتجارة أو صناعة معينة(84).
فالمحل التجاري إذن مجموعة من عناصر منقولة معنوية كالاسم التجاري والعلامة التجارية والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .. الخ، وعناصر منقولة مادية كالبضائع والمهمات والأثاث والآلات والمواد الخام.
وعلى هذا فالمحل التجاري يعتبر نوعاً من "الملكية المعنوية"(85) تقوم على تصور شامل وجامع لكل العناصر التي يتكون منها المحل وهذه العناصر ليست سوى أموال مادية ومعنوية ولكن الأخيرة لها الغلبة والأثر الفعال.
هذا وقد يشمل المحل التجاري أحياناً على الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية ومن ثم تعدان من قبل الملكية التجارية(86).
ولكن تآلف العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري وارتباط كل منهما بالآخر من أجل تكوين هذا المجموع (المحل التجاري) لا ينفي ولا يمنع أن يحتفظ كل عنصر من العناصر مع ذلك بخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي، ومن ثم فإنه كما يجوز التصرف في المحل التجاري كمال منقول معنوي(87) (أي كمجموع أو ككل) فإنه يجوز أيضاً التصرف في كل عنصر من عناصره المعنوية أو المادية كل على حده كما فإنه كما يجوز التصرف في بعض هذه العناصر منفردة أو مجتمعة وذلك مع المحل التجاري أو بالاستقلال عن المحل التجاري. ولقد قررت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها(88) أن :

"شهرة المحل هي مجموعة من العناصر التي تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت المماثلة وهي بهذه المثابة تشكل جزءاً من أصول المنشأة وتحتمل النقصان والانقضاء وتقدير زيادة أرباح المنشأة عن المعدل العادي لمثيلتها من المنشآت الأخرى

هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة".
وما دام كل عنصر من عناصر المحل التجاري يتمتع بذاتيته واستقلاله فإنه يخضع لقواعد قانونية خاصة به.

ومما يجب التنويه به أن الحقوق المعنوية ومنها العناصر المعنوية للمحل التجاري ليست على سبيل الحصر نظراً لأنها تتغير من وقت لآخر وتخضع لعوامل التطور الفني(89)، هذا فضلاً عن أن أهمية كل عنصر من العناصر المعنوية تختلف من محل تجاري لآخر باختلاف نوع الاستغلال وارتباطه بعناصر معنوية معينة ومع ذلك فمن المتفق عليه بين شرح القانون التجاري أن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية يعد عنصراً لازماً لوجود أي محل تجاري(90) بحيث يرتبط بها لمحل وجوداً وعدماً.

ثالثاً: حقوق الملكية الأدبية والفنية :

يطلق هذا المصطلح على حقوق المؤلفين والفنانين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وتظهر أهمية هذه الحقوق بالنسبة لدور النشر والتوزيع التي تعمل على شراء حقوق المؤلفين وبيعها أو توزيعها بمقابل في شكل كتب أو مجلات أو اسطوانات أو شرائط أو أفلام.

وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية التي اشتراها الناشر من أجل الاستغلال من عناصر محله التجاري بل أنها تكون كذلك من أهم عناصر المحل(91).

وهذه الحقوق قد تكون لازمة في بعض المحال التجارية وقد لا تكون لازمة بالنسبة للبعض الآخر فإذا وردت ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري فإن التنازل عنه يعني التنازل عنها في ذات الوقت مالم يتفق على غير ذلك(92).

حق المؤلف كأحد أهم أنواع (الملكية الأدبية والفنية)(93):

لقد أصبح حق المؤلف محل حماية القوانين بعد تطور فنون الطباعة وغلبة الربح المادي من وراء الأعمال الفكرية بل وأصبح مناط المعاهدات الدولية.

والمؤلف من ينشر المصنف منسوباً إليه والمصنفات أياً كان نوعها أو شكلها أو الغرض منها يشترط فيها الابتكار والابتكار بما يعنيه من الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لصنف وينطبع به هو محل حماية القانون للمصنف. وتشمل المصنفات على المصنفات الأدبية والعلمية والمصنفات الأدبية كفنون الرسم والحفر والعمارة وغير ذلك من المصنفات.

وحق المؤلف على مصنفه له مظهران هما :

المظهر الأدبي أو الحق الأدبي:

فللمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر، وهذا الحق لا يجوز النزول عنه

وهو حق دائم فينتقل بالميراث، فهو حق من حقوق الشخصية أو المتعلقة بالشخصية وإن كان يقترن به حق مادي هو حق الاستغلال المادي.

الحق المالي للمؤلف:

ويتمثل في حق المؤلف في استغلال مصنفاته على أية صورة من صور الاستغلال والاستئثار بمتحصلات استغلال مصنفه بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويصبح هذا الحق مع قيامه على محل غير مادي ذات قيمة مادية بل أنه - الجانب المالي من حق المؤلف - حق مستقل دائم بذاته له طبيعته الخاصة فهو مال منقول ومن ثم يجوز النزول عنه وينتقل بالميراث(94).

رابعاً: حق المخترع (الملكية الصناعية):

إذا كان الابتكار شرط اسباغ الحماية القانونية على المصنفات الأدبية والفنية (حق المؤلف)، فإن (الجدة) هي شرط تتمتع الملكية الصناعية بالحماية القانونية والأنواع الرئيسية للملكية الصناعية هي:

1) براءات الاختراع.

2) الرسوم والنماذج الصناعية.

3) العلامات والبيانات التجارية.

وتمنح براءة الاختراع عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة.

وتخول البراءة مالكها دون غيره الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق.

ويعتبر رسماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية فالنموذج بشكل مجسم أعد لاحتذائه عند الإنتاج فتأتي المنتجات مطابقة للنموذج مثل نماذج الملابس والأوعية وهياكل السيارات وغير ذلك.

والرسم أو النموذج يجعل لصاحبه وحده حق استعماله في منتجاته ولا يجوز لأحد غيره دون إذنه أن يستعمله(95).

ومن ثم فإن لصاحب الرسم أو النموذج أن يتصرف فيه وأن ينقل ملكيته للغير.

المبحث الثاني

تكييف الحقوق المعنوية

المطلب الأول: الحق في الشريعة وأقسامه والحقوق المعنوية:

أولاً: المقصود بالحق في الاصطلاح الشرعي:

تقديم:

يجدر بنا أن نثبت ما بين الفقه الإسلامي في ثوبه القديم والجديد والقانون الوضعي من فروق جوهرية في المصادر التي يستقي منها كل منهما، وفي الصنعة أيضاً وفي الأسلوب والمصطلحات كذلك ومن هنا كان للفقه الإسلامي منهجه وطابعه الخاص لا يجوز معه - في نظرنا - التلفيق بينهما وإن استلزم الأمر بيان موقف الفقه الإسلامي من قضايا القانون الوضعي، والذين يصطنعون التقريب موهومون فالفقه الإسلامي يستقل بصنعته ويتميز بنظمه ، وفي هذا الخصوص يقول علامة القانون د. عبد الرزاق السنهوري رحمه الله :

"وتقتضي الدقة والأمانة العملية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه ونحن في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي، ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والإبداع .. (مصادر الحق 1/3).

وموضوع "الحقوق المعنوية" له اتصال بموضوعات الفقه الإسلامي من خلال تناوله "للحق" وإظهار حقيقته وماهيته وأقسامه وحدوده ومن خلال تناوله للمنافع وماليتها" أيضاً.

1-الحق عند الأصوليين:

الذين عرفوا الحق تعريفاً اصطلاحياً من الأصوليين (96) ذكروه في أقسام المحكوم فيه أو به وهي أربعة(97).

ما هو حق خالص لله تعالى وذكروا من ثمانية أنواع (98).

ما هو حق خالص للعبد.

وما اجتمع فيه حقان وحق الله غالب.

وما اجتمع فيه حقان وحق العبد غالب.

وبعضهم (99) عبر عن الحق بالحكم.

ويهمنا هنا إيراد تعريف الشاطبي للحق حيث قال(100).

"كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى وهو التعبد وعبادته وامتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق، كما أن كل حكم شرعي فيه حق للعباد إما عاجلاً وإما آجلا بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، وما كان للعبد فراجع إلى الله من وجهين: من وجه حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله إذا كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً، فإذن كون المصلحة مصلحة

هو من قبل الشارع بحيث يصدقه العقل وتطمئن إليه النفس(101)، ويقول الدكتور محمد طموم في تعليقه على كلام الشاطبي:

"والامتثال خلال الفعل لأن الامتثال أمر معنوي يكون مقارناً للفعل وقد يتخلف عنه".

فالامتثال في الفعل أخص من الفعل فكل امتثال يكون فعلاً ويتحقق به ولكن ليس كل فعل امتثال فبين الفعل والامتثال عموم وخصوص مطلق. والامتثال أمر معنوي باطني غير محسوس (102).

2-الحق عند الفقهاء:

والمراد بالحق غالباً عند الفقهاء ما يستحقه الرجل (103). وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة ماله أو كما قال ابن القيم(104)، وأما حقوق العباد فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها. وقسم ابن رجب حقوق العباد إلى خمسة أقسام (105).

1) حق الملك.

2) حق التملك كحق الشفيع في الشفعة.

3) حق الانتفاع.

4) حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه مثل مرافق الأسواق.

5) حق التعلق لاستيفاء الحق مثل تعلق حق المرتهن بالرهن.

3-الحق عند الفقهاء المعاصرين:

عرف الدكتور محمد يوسف موسى الحق بقوله (106) : "الحق مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع أو لهما معاً يقررها الشارع الحكيم" .

-وعرفه الشيخ علي الخفيف بقوله (107): "الحق مصلحة مستحقة شرعاً".

-وعرفه الشيخ عيسوي احمد عيسوي بقوله (108): "الحق مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم".

-وعرفه الشيخ د. محمد مصطفى شلبي بقوله(109):"الحق كل مصلحة تثبت باعتبار الشارع"

-وعرفه الشيخ د. محمد فهمي أبو سنة بقوله (110):"الحق ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير".

-وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بقوله(111):"الحق اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً".

-ويرى د. محمد طموم (112):"أن هذه التعريفات يلاحظ فيها جانب صاحب الحق دون غيره مع

أن الحق يتعلق أيضاً بمن عليه الحق وبالشيء المستحق وهو المطلوب أداءه ممن عليه الحق لمن له الحق.

ويعرف الحق بأنه : "علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بشيء مع امتثال شخص آخر، ويقصد بالشيء في التعريف المستحق لصاحب الحق كالمال الحقيقي والمال الحكمي والمنفعة على رأس من يقول أنها ليست مالاً كالحنفية وغير ذلك. وأن الامتثال أمر معنوي غير محسوس.

-وقال الشيخ د. مصطفى شلبي (113): " والفقهاء استعملوا الحق فيما ثبت للإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه ولذا يطلقونه على كل عين أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها أو منعها من غيركم أو بذلهما أو التنازل عنها فيطلق على المنافع أو المصالح وهذا الإطلاق عام وقد يستعملونه في مقابلة الأعيان والمنافع فيكون خاصاً.

والمراد به حينئذ المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع وفرضه.

الخلاصة:

ومن مفاد ما تقدم من تعريفات للحق نستطيع أن تستخلص أن الحق ما يتعلق به مصلحة خاصة لشخص باعتبار الشرع مثل حق الانتفاع والمنافع على ما ذهب إليه ابن رجب وابن القيم والشيخ مصطفى شلبي.

ثانياً: أقسام الحق والحقوق المعنوية:

يقسم الحق إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة إما بالنظر إلى صاحب الحق أو بالنظر إلى من عليه الحق أو بالنظر إلى الشيء المستحق أو بالنظر إلى ما يتعلق به الحق(114).

فباعتبار اللزوم وعدمه ينقسم الحق في الشريعة إلى لازم وجائز بمعنى أنه غير لازم(115).

وتنقسم الحقوق كذلك باعتبار قابليتها للإسقاط وعدمه (116) وباعتبار التحديد وعدمه إلى حقوق محدودة وغير محدودة ومختلف فيها(117) وباعتبار انتقالها للورثة وعدم انتقالها إلى حقوق تورث وحقوق تثبت بالخلافة ولا تورث وحقوق لا تورث ولا تنقل بالخلافة ومختلف فيها، وباعتبار المالية وعدمها تنقسم الحقوق إلى حق مالي يتعلق بالأموال ويستعاض عنه بمال، وحق مالي ليس في مقابلة مال كالمهر والنفقة ، وحق غير مالي يتعلق بالأموال ولكن لا يجوز الاستعاضة عنه بمال كالشفعة، حيث أن حق الشفعة قبل بيع الشريك حق مجرد وبعد البيع حق ثابت وهو أيضاً مجرد وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال إلا أن الشفعة حق يتعلق بالعقار وهو مال بالإجماع (118).

وحق غير مالي لا يتعلق بالأموال ويجوز الاستعاضة عنه بمال كالقصاص، وحق غير مالي ولا يتعلق

بالأموال ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال ولكن قد يترتب عليه حقوق مالية كالأبوة والبنوة والأمومة، وحق مختلف في ماليته كالمنافع(119).

وبناء على تقسيمات الفقهاء للحقوق وكذلك على ما سبق في بيان المقصود بالحقوق المعنوية من أنها تعتبر مالاً منقولاً يرون شيء غير مادي ذو قيمة مالية في عرف الناس ويمكن حيازته معنوياً بنسبته إلى صاحبه والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً(120) يمكننا القول بأن الحقوق المعنوية تندرج تحت طائفة الحقوق المالية كالمنافع(121).

المطلب الثاني

الحقوق المعنوية والمنافع

1-المقصود بمصطلح المنافع:

وكلمة المنافع يختلف مدلولها عند الفقهاء(122):

فمنهم من يرى أنها قابلت الأعيان وهي الأعراض التي تقابل الأعيان كسكنى الدار وركوب الدابة والسيارة والخدمة ونحوها فعند إطلاقها يراد بها هذه الأعراض لا يراد بها غيرها من ثمرات الأعيان كالثمر والزرع والأجرة والكسب إلا مجازاً إذا وجدت قرينة تدل على ذلك وهذا هو أرجح الرأيين عند الشافعية(123).

ومنهم من يرى أنها تطلق على ثمرات الأعيان سواء أكانت أعراضاً أم أعياناً متولدة منها كالثمر والزرع أو غير متولدة منها كأجرة الأرض وكسب الإنسان مثلاً وهو قول لبعض الشافعية ومذهب الحنفية(124)، وهو الذي يؤخذ من كتب الحنفية - حيث دأبت كتبهم على التمثيل للمنافع بالخدمة والسكنى والغلبة وهي كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك فيدخل في ثمن الشجر غير المثمر(125).

2-اختلاف الفقهاء في مالية المنافع:

ولهذا كان من المهم أن نذكر أقوال الفقهاء في مالية المنافع:

فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية(126) والحنابلة ذهبوا إلى أن المنافع تعتبر أموالاً بحد ذاتها وأنها تحاز بحيازة أصولها ومصادرها وهي الأعيان المنتفع بها ولهذا جازت المعاوضة عنها بالمال في الإجارة بشتى صورها كما ذهبوا إلى أن المنافع تعتبر صالحة لأن تثبت ديناً في الذمة إذا كانت مثلية أو قابلة لأن تضبط بالوصف كما هو الشأن في الأعيان ولا فرق وسواء أكانت منافع أعيان أم منافع أشخاص.

وعلى هذا نصوا في باب الإجارة على جواز التعاقد على منفعة موصوفة في الذمة غير معينة بالذات

وسموها "إجارة الذمة" نظراً لتعلق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر لا بأشياء معينة. وقد اعتبر المالكية والشافعية "إجارة الذمة" سلماً في المنافع(127). أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن المنافع لا تعتبر أموالاً لأن المال عندهم هو: "ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول" ،و المنافع غير قابلة للإحراز والادخار إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وآنا فآناً وتنتهي بانتهاء وقتها وما يحدث منها غير ما ينتهي ومن ثم فإن المنافع لا تقبل الثبوت في الذمة ديناً وفق قواعد مذهبهم (128) فهي قبيل الملك وإنما قومت بالعقود لورود النص وجريان العرف.

وسبب اختلاف الحنفية مع سائر الفقهاء في تعريف المال ومن ثم مالية المنافع من عدمها بقيد "الادخار لوقت الحاجة" اختلاف الأعراف فيما يعد مالاً وما لا يعد حيث أن المال ليس له حد في اللغة (فهو في اللغة كل ما تمول ولا في الشرع فرجع تحديده للعرف)(129).

وتوسيط الخطيب الشربيني(130) من الشافعية فقال: "إن المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليها، فإن قيل قد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن الإجارة بيع منفعة ، أجيب بأنه محمول على ضرب من التوسع لأن المنافع يقدر وجودها لأجل صحة العقد وما دخل التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حيا ليملك الدية وتورث عنه".

ويلاحظ: أن المنافع المختلف فيها هي الأعراض المقابلة للأعيان وأما ثمرة الأعيان المتولدة منها كالثمرة الناتجة من الشجر والزرع الثابت في الأرض فإنه لا خلاف في كونها مالاً لأنه يمكن حيازتها وان اختلف الفقهاء في شمول المنافع لها(131).

الترجيح : "يقول الشيخ علي الحنيف (132) ونحن معه - إن اعتبار المنافع من الأموال هو أوجه الرأيين هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فليس بلازم في المال أن يحرز ويحاز بنفسه بل يكفي أن يحاز بحيازة أصله ومصدره ولا شك أن المنافع تحاز بحيازة محلها ومصادرها ولأن هذا هو المتفق مع عرف الناس والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم.

والمالكية قد وسعوا مفهوم "المال" شرعاً فاعتبروا بوجه خاص كل ما يجري فيه الملك ويستبد به المالك مالاً سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً(133).

ومرد مالية المنافع إلى العرف أيضاً يقول الإمام السيوطي(134) قال الشافعي رضي الله عنه: "لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت ومالا يطرحه الناس" ومن ثم فما لا نفع فيه لا قيمة له عرفاً. ويقول أيضاً(135): "المنافع تملك كالأعيان".

بل أن "المنافع المتوقعة" يصح أن تكون محلاً للبيع كما ذكر الشيخ الرملي رحمه الله في نهاية

المحتاج حيث قال "من شروط المبيع النفع به شرعاً ولو مالاً كجحش صغير ماتت أمه كما في الأنوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (136) كما صرح الرملي رحمه الله بالتجارة في المنافع فقال في عروض التجارة من ذلك "ما استأجره أو منفعة ما استأجره بأن كان يستأجر المنافع ويؤجرها بقصد التجارة(137).

3-وجه الشبهة بين "الحقوق المعنوية والمنافع":

من الواضح أن الحقوق المعنوية على نحو ما تقدم ترد على أشياء غير مادية لها قيمة مالية وهو ما يسمى بالإنتاج الذهني أو الابتكار ولكنها تتعلق بما يعتبر مالاً وأصبح في عرف الناس محلاً للتعامل.

ولما كان ذلك كذلك فإن هناك شبه قوي بين مصطلح "الحقوق المعنوية في القانون" ومصطلح المنافع في الفقه الإسلامي. ودرجة الشبه تتمثل في أن كلا منهما شيء غير مادي أو شيء غير محسوس ملموس وأن له قيمة مالية يتمول بها.

وأنه يمكن حيازته بحيازة أصله كما يمكن أن تكون له وجه حيازة خاصة بالأشياء المعنوية كالنسبة إلى صاحب الحق وصدورها عنه ومن ثم تكون الحيازة مباشرة أو غير مباشرة.

وأن الحقوق المعنوية كمنافع تكون محلاً للملك بمعنى الاختصاص والاستئثار ومن ثم الاستغلال المالي وفي ملكية المنافع تنص المادة (125) من مجلة الأحكام العدلية على أن : الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع أي أنه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الاختصاص ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة وهي معدومة فيجب قياساً (عند الحنفية) ألا تكون محلاً للعقد إلا أن الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود وجوز بأن تكون محلاً للعقد فأقام العين مقام المنفعة في العقود(138). وعلى ذلك تعتبر المنافع من قبيل الأموال عند الحنفية بورود العقد عليها مراعاة للمصلحة وإن لم تكن عندهم من قبيل الأموال بحسب الأصل(139). ونخلص إلى أن الحقوق المعنوية بما تمثله من إنتاج ذهني مبتكر وجديد تمثل منفعة معتبرة أو من قبيل المنافع المعتبرة في نظر الشارع ويتحقق فيها المناط لاعتبارها مالاً تكون محلاً للملك وتجوز المعاوضة فيها شرعاً.

4-الحق والمنافع:

يطلق الحق على المنافع أو المصالح بوجه عام فنقول: سكنى هذه الدار حق للموصى له بمنفعتها، وطلب اليمين من المدعى عليه حق للمدعي، والشفعة حق للشريك وهكذا قد يستعمله الفقهاء مع ذلك في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة وعند ذلك يريدون به تلك المصالح الاعتبارية الشرعية

التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع وفرضه كحق الشفعة وحق الخيار وحق الدين قبل المدين وحق القصاص، والحق بهذا المعنى ينقسم إلى قسمين عند الحنفية:

حق مجرد وحق غير مجرد(140):

فالمجرد ما كان غير متقرر في محله وغير مستقر فيه ومعنى ذلك أنه لا يترتب على تعلقه بمحله أثر لا يزول إلا بالتنازل عنه بل مرتجعه إلى رغبة مالكه ومشيئته إن رأى الخير في الانتفاع به انتفع وإن رأى غير ذلك ترك دون أن يترتب على تركه والتنازل عنه تغير في حكم ذلك المحل وذلك كحق الشفعة وحق المرور ونحو ذلك.

وغير المجرد هو ماله تعلق بمحله تعلق استقرار بمعنى أن لتعلقه أثراً أو حكماً قائماً يزول بالتنزل عنه وذلك كحق القصاص.

والحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان وكذا بيع الشرب والمعتمد في المذهب الحنفي لا إلا تبعاً(141).

وبناء على هذا يرى المرحوم الشيخ الخفيف(142) أن الحق لا يعدو أن يكون منفعة أو مصلحة لشخص وأنها قد تتعلق بالأموال كحق الانتفاع وهو الشفعة.

وقد تتعلق بما ليس بمال كحق العلو لتعلقه بالهواء أو بالفراغ وهكذا، وقد تكون هذه المصلحة أمراً اعتبارياً لا وجود له إلا بفرض الشارع كحق الشفعة وحق الحضانة. وقد تكون أمراً ذا وجود خارجي كحق السكنى وحق المرور وحق الشرب وعلى أية حال فالحق عند الحنفية ليس من المال سواء أكان متعلقاً بالمال أم غير متعلق به، لأنه أمر معنوي ليس في الإمكان حيازته ومن هذا قالوا: لا يباع ولا يوهب لأن محل البيع والهبة لا يكون إلا مالاً(143)، أي لا يباع استقلالاً غير تابع للأموال أما بيعها تابعة للأموال فيجوز إذا كانت متعلقة بها كحقوق المرور والشرب والمسيل على أن بعض الحنفية ذهب إلى جواز بيع بعض هذه الحقوق استقلالاً كحق الشرب وعلله بأنه نصيب من الماء وهو مال(144)، ولا يعارض هذا الأصل أن بعض هذه الحقوق وهي ما كان منها غير مجرد يصح إسقاطها نظير المال وذلك، كحق القصاص وحق الانتفاع الثابت للموصى له في العين الموصى بمنفعتها فيجب المال لصاحب الحق بإسقاطه لأن جواز ذلك ليس على معنى المعاوضة المالية بين الحق والمال ولكن جوازه مبني على أن ملكية هذه الحقوق تشبه ملكية العين أو ملكية المنفعة فجاز أن تقوم بالعقدين صاحب الحق ومن التزم له بالمال كما جاز أن تقوم المنفعة بعد الإجارة فإذا أسقط صاحب هذا الحق حقه نظير مال معلوم فقد استحق عوضاً عن الحق لتقومه بهذا التعاقد وإن

لم يكن في الواقع مالاً(145)، ولهذا السبب لم يجوز الحنفية إسقاط الحقوق المجردة نظير المال كحق الشفعة مثلاً لأنها لعدم استقرارها في محلها لم يكن ملكها شبيهاً بملك المنفعة فلم تقبل أن تتقوم بالعقد لذلك فإذا أسقطت نظير مال سقطت ولم يجب المال(146). وذهب بعض العلماء من غير الحنفية كالمالكية إلى أن الحق إذا أطلق على عين أو على منفعة فهو من المال وإن استعمل فيما أباحه الشارع للناس من مصالح وكل التمسك بها أو عدمه إلى رغبتهم لم يعد حينئذ من المال كحق الخيار وحق الحضانة وحق حبس الرهن وحق الرجوع في الهبة وما إلى ذلك مما جعل مرجعه اختيار الإنسان ومشيئته سواء أجاز إسقاطه نظير المال كحق الشفعة على رأي وحق القصاص أم لم يجز لأن المال إنما وجب في هذه الحال لحمل صاحب الحق على إسقاطه لا أداء لقيمة الحق عندهم إذ ليس له قيمة مالية.

وإن استعمل فيما يوفي بالمال ويؤول إليه كان مالاً وذلك كحق الدين ولذا يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة فيبيعه لشخص ثالث خلاف المدين ويهبه له ويستبدل به من المدين نفسه عوض آخر هكذا(147).

وخلاصة القول أن الحقوق لا يعدها الحنفية من الأموال لعدم إمكان حيازتها سواء أكانت متعلقة بمال كحق المرور أم كانت غير متعلقة بما ليس بمال كحق الحضانة ، أما غير الحنفية فيعدوها من المال إن أريد بها منفعة هي مال كحق المستأجر في العين التي استأجرها ولا يعدونها من المال إن أريد بها تلك الأمور المعنوية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع كحق الحضانة.

وعلى هذا تدخل الحقوق المعنوية في المالية وتعتبر من المال وبخاصة إذا أريد بها منفعة هي مال وهي بذلك تجمع بين صفتي الحق المجرد والحق المقرر معا.

آية ذلك:

أنها تقوم بمحل لا يدرك بالحس، وأنها ترجع إلى رغبة صاحبها ومشيئة إن رأى الخير في الانتفاع بها أنتفع وإن رأى غير ذلك ترك وهذا هو الجانب الأدبي في الحقوق المعنوية.

كما أنها في نفس الوقت تتعلق بالمنافع وتشبهها والمنافع عند الجمهور أموال يجري فيها الملك والاستئثار والمعاوضة وهذا هو الجانب المادي في الحقوق المعنوية وذلك كله بحسب طبيعتها والأصل فيها إذ لا يمكن تجريدها من أي من الجانبين الأدبي أو المادي(148) كما سيأتي تفصيله.

المطلب الثالث

تكييف الحقوق المعنوية

أولاً: نصوص قوانين المعاملات المدنية المأخوذة من الشريعة:

وأياً كانت هذه الحقوق فإنه في جميع الأحوال تقع على شيء غير مادي ومن ثم يكون مالاً منقولاً ذلك أنه حتى يكون عقاراً يجب أن يكون حقاً عينياً واقعاً على عقار وهو لا يقع على عقار بل على شيء غير مادي وما دام ليس عقاراً فهو إذن منقول.

1- وفي هذا تنص المادة (27) من القانون المدني الكويتي المعدل على وفق أحكام الشريعة الإسلامية على أن : "كل ما ليس عقاراً فهو منقول" .

2- وتنص المادة (64) من مشروع قانون المعاملات المالية المدنية المصري والمأخوذ من الشريعة الإسلامية:

أ - يعتبر مالاً عقارياً كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

ب - ويعتبر مالاً منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية.

وتنص المادة (67) من نفس المشروع على أن "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة" .

3- وتنص المادة (54) من القانون المدني الأردني المأخوذ من الشريعة الإسلامية على أن : "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية" .

وتنص المادة (67) من نفس القانون على أن : "يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً" . وكذلك المادة (71) منه تنص على أن :

1- الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي.

2- ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المواد من القانون المدني الأردني ما يلي:

وضع المشروع في هذه المواد أساس التفرقة بين الأشياء والأموال فبين أن الشيء غير المال فالشيء قد يكون مالاً وقد لا يكون مالاً فإذا أمكن حيازته والانتفاع به انتفاعاً عادياً فهو مال سواء أكان محرزاً ومنتفعاً به فعلاً أم غير محرز ولا منتفع به ولكن من الممكن أن يتحقق فيه ذلك كالمباح من الأشياء مثل الطير في الجو والصيد في الفلاة إذ من الممكن أن يحاز هذا وذاك وينتفع به انتفاعاً عاديا كحبة من قمح فليس بمال وعلى هذا فالخمر والخنزير والمنخنقة والموقوذة تعد أموالاً لإمكان حيازتها والانتفاع بها.

ولما كان الشيء قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً وقد كثرت الأشياء المعنوية وتمولها الناس وتعارف

الناس ذلك تعارفاً لم يعد مجال للشك فيه ولا لإنكاره فقد حرص المشروع نزولاً على ما جرى عليه العرف من اعتبار كثير من الأشياء المعنوية كالألحان والأسماء التجارية والعلامات التجارية أموالاً بالنص على أن الحيازة قد تكون مادية وقد تكون معنوية فحيازة الأشياء المادية تكون بحيازتها مادياً وحيازة الأشياء المعنوية تكون بحيازتها معنوياً وحيازتها معنوياً تكون بصدورها عن صاحبها ونسبتها إليه فالعمل الأدبي والفني والاسم التجاري والعلامة التجارية أشياء معنوية لا تكون حيازتها إلا معنوية وذلك بصدورها عن صاحبها ونسبتها إليه وكما يحوز الشخص اسمه بإطلاقه عليه يحوز لحنه ورسمه وفكرته بصدورها عنه ونسبتها إليه فتلك هي الوسيلة لحيازة الأشياء المعنوية وهي بخلاف حيازة نسخة من الكتاب أو الاسطوانة فهذه شيء مادي وحيازتها مادية وهي بخلاف نفس الفكر الذي تضمنه الكتاب واللحن الذي حوته الاسطوانة.

كما حرص المشروع على أن يبين أن إمكان الحيازة لا يكون فقط بحيازة الشيء نفسه وإنما يكون أيضاً بحيازة أصله وعلى هذا فالمنافع أموال لا مكان حيازتها بحيازة أصلها فمن حاز داراً حاز منفعتها تبعاً وهذا هو مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة .. ولذلك اتجه المشروع على الأخذ برأيهم (خلافاً للحنفية) من أن المنافع أموال ليعم الإصلاح جميع الناس ولم يأتي في كتاب الله ولا سنة رسوله بأن المنفعة ليست مالاً وقد اتسع بهذا الاعتبار التعريف فشمل الحق إن أريد به منفعة هي مال وبعبارة أخرى إن تعلق بمال كحق المستأجر في العين التي استأجرها وحق المرور وحق المسيل... ويتبين مما تقدم أن الحيازة قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة والمباشرة تقع على الشيء نفسه وتكون مادية إذا كان الشيء مادياً وتكون معنوية إذا كان الشيء معنوياً وغير المباشرة لا تقع على الشيء نفسه وإنما تقع على أصل الشيء كحيازة المنفعة تكون بحيازة أصل المنفعة أي مصدرها(149).

ثانياً: رأي شراح القانون الوضعي:

والحق المعنوي شكل من أشكال الملكية التي لا ترد على شيء غير مادي ومحله النتاج الذهني أو القيمة المعنوية وليس الشيء المادي الذي يظهر فيه ذلك النتاج أو هذه القيمة لحق المؤلف مثلاً يرد على الأفكار والمعلومات التي يبتكرها وليس المؤلف ذاته.

ويذهب غالبية رجال القانون الوضعي إلى القول بأن الحقوق المعنوية هي حقوق من نوع خاص ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين حقين مختلفين:

-حق معنوي أدبي يعبر عن أبوة صاحبه لنتاج فكرة.

-حق مالي يعبر عن احتكاره استغلال هذا النتاج استغلالاً مالياً(150) ويرتبون على ذلك عدة نتائج :

1- الحق المعنوي باعتباره من حقوق الشخصية غير المادية يمتنع التعامل فيه بنقله أو النزول عنه أو الحجز عليه وفاء لدين بذمة صاحبه لأنه مرتبط بشخصه ومن ثم لا يدخل في عناصر الذمة المالية وأنه من الحقوق التقديرية التي ينفرد بمباشرتها صاحبه.

2- الحق المالي قابل للتعامل والتصرف فيه لأن الحق المعنوي يكشف عن الحق الأدبي والحق المالي لصاحبه بحيث يمثل الجانب المادي لاستغلال الابتكار أو الاختراع.

3- يبقى لصاحب الحق المعنوي سلطة تعديل أو منع أو تغيير المصنف على الرغم من نزوله عن حقه المالي وله الحق في الاعتراض على التعديل أو الحذف أو الإضافة التي تجري دون رغبته وينتقل هذا الحق إلى الورثة أيضاً لأنه من الحقوق المالية(151).

4- يعد الحق المالي من عناصر الذمة المالية ومن ثم يجوز الحجز عليه وينتقل إلى الورثة.

5- حقوق الابتكار وبراءات الاختراع والملكية الأدبية أو الفنية مصونة لا يجوز الاعتداء عليها لأنها من المنافع المعتبرة أموالاً ويضمن المعتدي الضرر الناشئ عن فعله لأنه قد أصبح لهذه الأشياء قيمة مالية في أعراف الناس وتعاملاتهم وأصبح حق المؤلف على إنتاجه منصباً على مال فعلاً ويمكن ضبط المنفعة بعدد النسخ المطبوعة ولا يتجه القول بعدم ضمان هذه الحقوق باعتبارها من منافع الإنسان الفعلية لا البدنية من جهة انه لا فرق بين هذه النوعين من المنافع ويجب أن يقدر الضمان في التعدي على هذه الحقوق بالضرر الفعلي الذي أصاب صاحبها(152). ويذهب البعض إلى القول إلى أنه(153):

لا أحد ينكر على المؤلف أو المخترع حقه في الجزاء المالي على عمله ولكن هذا الجزاء هو الحق المالي للمؤلف أو المخترع في احتكاره استثمار فكره ولما كان الفكر لصيقاً بالشخصية بل هو جزء منها ومن ثم وجب تقييد نتاج الفكر بهذا الاعتبار الأساسي فيوجد إلى جانب الحق المالي للمؤلف الحق الأدبي وهذا الحق من شأنه أن يمكن المؤلف حتى بعد أن يبيع حقه المالي للناشر أن يعيد النظر في فكره.

ومن هنا يمكن القول أن الحقوق المعنوية حقوق كسائر الحقوق وخصيصتها أنها تقع على شيء غير مادي مطاوعة لمقتضى طبيعة الأشياء غير المادية وتخول صاحبها سلطة الانتفاع بها(154). والحقوق التي ترد على أشياء غير مادية أكثرها حقوق ذهنية وهي ما اصطلح على تسميتها بالملكية الأدبية والفنية والملكية التجارية والصناعية وتجمع بينها جميعاً أنها حقوق ذهنية فهي من نتاج الذهن وابتكاره.

ولكونها ذات طبيعة ذهنية أو فكرية فهي لصيقة بالشخصية بل هي جزء منها وهو ما يعبر عنه الحق الأدبي وهذا الحق من شأنه مثلاً أن يمكن المؤلف حتى بعد أن يبيع حقه المالي للناشر أن يعيد النظر في فكره وقد يبدو له أن يسترد من التداول ما سبق نشره بل وله أن يتلفه بعد أن يعوض الناشر وبذلك يستطيع أن يرجع بإرادته وحده فيما سبق له إجراءاه من التصرف وعلى ذلك فهو (حق المؤلف) حق استغلال مؤقت وخصيصته أنه يقع على شيء مادي وهذا يقتضي مطاوعته لطبيعة الأشياء غير المادية(155). وفي تأصيل الحق الأدبي المعبر عن الجانب الشخصي في الحق المعنوي يعتبر "الابتكار" معيار حماية هذه الحقوق والابتكار يعبر عن الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف مثلاً لمصنفه وإذا كان الابتكار معيار الحماية في مجال المصنفات الفكرية فإن "الجده" معيار الحماية في مجال الملكية الصناعية هذا وإن كان كل جديد مبتكر(156).

وعلى هذا فالابتكار صورة معنوية مجردة ولكنها أثر للملكية الراسخة في ذات الفكر فهي تشبه منافع الثمرات(157) بعد انفصالها عن المؤلف واستقرارها في عين ترتسم فيها مظاهر هذه الصورة الفكرية غير أن فرقاً جوهرياً بين منافع الإنتاج المبتكر ومنافع الأعيان من العقارات والمنقولات من حيث النوعية والأثر.

أما من حيث النوع فمنافع العقارات والمنقولات مصدرها هذه الأعيان بخلاف المبتكرات فمصدرها الإنسان أو العقل الإنساني في المبدع علي الرغم من أنه بينهما كونهما أموراً معنوية ومنافع عرضية.

أما من حيث الأثر أن منافع الأعيان بما هي المقصودة قصداً أولياً منها وأنها المعيار في تقيمها لا ترقى من حيث أثرها وجدواها إلى مستوى الإنتاج الفكري المبتكر.

وتأسيساً على ذلك نستطيع القول:

أن الحقوق المعنوية تعتبر أموالاً منقولة ذات قيمة مالية في عرف الناس وتعاملاتهم ويمكن حيازتها معنوياً بنسبتها إلى صاحبها والانتفاع بها انتفاعاً مشروعاً تترتب عليه نتائج معنوية تشكل الجانب الأدبي فيها ونتائج مادية تشكل الجانب المالي فيها هو محل الاستغلال المالي. وأن نظرية الحق في الفقه الاسلامي تتسع لها بالمعنى العام للحق حيث يشمل كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكنات سواء أكان الثابت شيئاً مالياً أو غير مالي (158) الحقوق المعنوية في الفقه الإسلامي نظائر مثل:

جاء في المغني لابن قدامه(159): "والحكم في موت البائع والمشتري واحد والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته وهو قول الثوري وأبي حنيفة ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالي

فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ولأنه حق فسخ للبيع فينقل إلى الوارث كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف وهذا قول مالك والشافعي".

وخيار الشرط والتعيين والعيب أو النقيصة وفوات الوصف المرغوب فيه تورث عند الشافعية لأن الوارث خليفة مورثة فيثبت له ما يثبت له(160) أن الخيار ليس إلا إرادة ومشيئة كما يقول صاحب الهداية فإن نفس الخيار لا يورث عند الحنفية(161).

أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل تعليم بعض آيات من القرآن مهراً والمهر لا يكون إلا مالاً متقوماً(162).

الاستصناع كعقد بيع إلا أنه يخالف البيع المطلق من حيث اشتراط العمل فيه وهو الجهد المبذول في صنعة الصانع إذ هو بيع عين شرط فيه العمل وقد أجيز عقد الاستصناع على خلاف القياس استحساناً لحاجة الناس إليه(163) وعقد الاستصناع مشروع من حيث الجملة لاستصناع الرسول الخاتم ولإجماع الناس على ذلك لأنهم يعلمون ذلك في سائر الأعصار من غير تكبر ولحاجة الناس - الماسة - إلى هذه المعادلة .

وعلى هذا فمنافع الصنعة يجوز العقد عليها فالعمل والعين كلاهما من الصانع في عقد الاستصناع إذا لو كانت العين من المستصنع كان العقد إجارة آدمي(164) والإنتاج الذهني في الحقوق المعنوية عمل لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"(165).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته(166).

ولا شك أن الحقوق المعنوية مدارها أو مناطها "العلم والنشر" أي جانب معنوي متمثل في العلم والإنتاج الذهني والابتكار والجده وجانب مادي تتمثل في النشر والتداول وهما متلازمان ونص عليها الحديث الشريف على نحو ما تقدم.

المبحث الثالث

هل هذه الحقوق المعنوية زكاة

المطلب الأول

الحقوق المعنوية وزكاة عروض التجارة

سبق بيان ضوابط عروض التجارة وشروط زكاتها ومن هذه الضوابط يتأكد لدينا أن عرض التجارة

الذي يزكى يجب أن يكون "سلعة مادية" يجري عليها التعامل التجاري بيعاً وشراءً، والحقوق المعنوية على نحو ما سلف بيانه أيضاً مناطها الفكر الإبتكاري والجديد وهي أمور ذهنية لصيقة بالشخصية الطبيعية إن لم تكن جزء منها وهو ما يعبر عنه بالشق الأدبي فيما يتمتع فيه صاحبه بإرادة شرعية مطلقة أي في إطار الأحكام الشرعية.

ولما كان هذا الشق المعنوي أو الأدبي لا ينفك عند أي من الحقوق المعنوية بما يستطيعه صاحبه فيه من التغيير أو الإلغاء أو التجديد ومن هنا لا نستطيع القول إن الحق المعنوي من هذا الجانب أو في هذا الشق يماثل عرض التجارة أو سلعة تجارة يجري عليها التعامل والتداول إذ يصعب إدخاله في "كينونة الإعداد للبيع" التي هي جوهر ضوابط عروض التجارة التي تخضع للزكاة ومن ثم يصعب أيضاً القول بأن هذه الحقوق أصبحت "بمثابة السلع المعدة للبيع" لأن الحق الأدبي أو الشق المعنوي "كامن فيها" يتمتع فيه صاحبه بإرادته وما يترتب على ذلك من سلطات حقوقية مالية له فيها(167).

ولهذا يدخلها أهل المحاسبة ضمن الأصول الثابتة في المشاريع الاستثمارية المعاصرة لأنها لم تتخذ بقصد بيعها وإنما بقصد استغلالها في زيادة معدلات الربح للمشروع(168).

المطلب الثاني

ل الجانب المالي في الحقوق المعنوية من قبيل المستغلات

المستغلات هي الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها ولم تتخذ للتجارة ولكنها تتخذ للنماء فتغل لأصحابها فائدة وكسباً بواسطة تأجير عينها أو بيع ما يحصل من إنتاجها مثل المصانع الإنتاجية والعقارات والسيارات والآلات ونحوها من كل ما هو معد للإيجار وليس معداً للتجارة في أعيانه(169).

والفرق بين ما يتخذ من المال للاستغلال وما يتخذ للتجارة أن ما اتخذ للتجارة يحصل الربح فيه عن طريق تحول عينه من يد إلى يد وأما ما اتخذ للاستغلال فتبقى عينه وتتجدد منفعته.

وبشأن زكاة المستغلات صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية(170) على النحو التالي:

أولاً: أنه لم يؤثر نص واضح يوجب الزكاة في العقارات والأراضي المأجورة.

ثانياً: أنه لم يؤثر نص كذلك يوجب الزكاة الفورية في غلة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية.

ولذلك قرر:

أولاً: أن الزكاة غير واجبة في أصول العقارات والأراضي المأجورة.

ثانياً: أن الزكاة تجب في الغلة وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم القبض مع اعتبار توفر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

إذا اتخذ الحق المعنوي للاستغلال ومن ثم تتجدد منفعته فهو يدر على صاحبه كسباً ودخلاً ولكن "عينه قد لا تبقى" فهي تدور مع رغبة صاحبه في تعديله أو تحسينه أو العدول عنه.

والمستغلات تتفق مع الحق المعنوي من وجه إدراره على صاحبه كسبا ودخلاً وتختلف عنه معه في بقاء عينها ما أعدت للنماء أي في أصلها المادي البحت.

وزكاة المستغلات على مذهب الموسعين في إيجاب الزكاة(171) يدل عليه أمران:

1- عموم الأدلة التي أوجبت الزكاة في الأموال مطلقاً دون فصل بين مال ومال.

2- قياس المال المستغل على المال المتجر فيه فكلاهما مال قصد به النماء ولا فرق بين المعاوضة في الأعيان والمعاوض في المنافع(172).

أهم النتائج والتوصيات :

وعلى ذلك نستطيع القول :

1- الحقوق المعنوية لم يؤثر فيها نص شرعي ولم يتناولها الفقهاء بهذا المصطلح وان كان لها في الفقه الاسلامي نظائر إذ هي ليست من قبيل السوائب.

2- الحقوق المعنوية تنطوي على جانب أدبي أو معنوي وجانب مادي مالي تجوز المعاوضة عنه والانتفاع به.

3- لقد كثرت في زماننا الأشياء المعنوية وتعارف الناس ذلك وتمولها (173) ومن ثم نزولاً على ذلك تعتبر مالاً وتختلف حيازتها بحسب طبيعتها كصدورها عن صاحبها ونسبتها إليه فالمنافع عند جمهور الفقهاء أموال لإمكان حيازتها بحيازة أصلها.

4- إن الحقوق المعنوية لا تزكى زكاة "عروض التجارة" لصعوبة إدخال الجانب المعنوي فيها "في الإعداد للبيع" وهو شقص من الحقوق المعنوية ولصيق بشخص صاحبه.

5- الحقوق المعنوية بينها وبين المستغلات وجه شبه إذا ما درت دخلاً أو عائداً ولا تتفق معها فيما يرد عليها من تغيير بحسب إرادة صاحبها.

6- أن المال المتحصل من استغلال الحقوق المعنوية يزكي زكاة النقدين بشروطها من بلوغ النصاب وحولان الحول من وقت القبض.

خلائص البحث

في الفصل التمهيدي تناولنا:

الزكاة في الاقتصاد الإسلامي ركن في منهج الإصلاح الاقتصادي بخصائصها ودورها في تحريك مكونات العملية الاقتصادية بل إن الإنسان جزء من معناها وهو أساس وهدف عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية ولذلك نقول أما آن الأوان لأن تأخذ موقعها الصحيح في ظل ظروف إعادة هيكلة النظم الاقتصادية التي يعيشها العالم العربي والإسلامي وتمويل برامجها.

وفي زكاة عروض التجارة:

فإن المتأمل لتعريفات الفقهاء للتجارة يجد أن منهم من غلب ربطها بالشخص التاجر وقال التجارة ومحاولة الكسب ومن ثم قصد الاتجار عند اكتساب الملك وتبع ذلك تفصيل القول في التاجر المدير والتاجر المحتكر كما ذهب المالكية ولذا قيل هي في الأصل مصدر دال على المهنة. ومنم غلب موضوع التجارة ونظر إلى التجارة وقال أن التجارة تقليب المال أي البيع والشراء وما يعد لذلك من أجل الربح وقصد الاتجار به معاوضة.

وكلا النظرتين مهم في تأصيل نظريات الأعمال التجارية والمتجر في النظم التجارية والمالية المعاصرة.

متى يصير المال من عروض التجارة:

ويصير المال من عروض التجارة بثلاثة ضوابط فقهية مجتمعة هي:

الأول: الإعداد للبيع بقصد التجارة والربح ومن ثم يتحقق في المال وصف النماء كشرط لخضوعه لزكاة التجارة فالسلعة إذا مورس فيها النشاط لا بقصد الربح وإنما بقصد الاقتناء لا تعتبر من عروض التجارة، والأمر في هذا مرده إلى ظواهر عرفية والبيع من الإضداد يقال باعه الشيء وباعه منه وبعت الشيء اشتريته وبعته وشريت الشيء اشتريته وبعته، والإعداد للبيع وكينونته للتجارة فيما له قيمة مالية يثبته العرف التجاري أيضاً.

الثاني: تشترط نية التجارة مما يصح فيه نية التجارة.

والثالث: ولابد من اقتران عمل التجارة (أي يملكها بفعله) - بنيتها (عند الشراء وحال التملك) حتى لأن مجرد النية لا تعمل، فالأصل في العروض الفنية لذا وحيث نية التجارة منها، وإذا ثبت حكم التجارة فلا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة ويكفيه استصحاب حكمها بأن لا ينويها للقنية.

وفي الفصل الثاني تناولنا :

الحقوق المعنوية والزكاة :

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بالحقوق المعنوية وأنواعها :

مصطلح الحقوق المعنوية سليل القانون الوضعي والدراسات القانونية لقيام النظام القانوني على التفريق بين الأشياء والأموال. وقد غدت الحقوق المعنوية تتمتع بتنظيم قانوني وحماية إقليمية وعالمية منذ ما يزيد على قرن من الزمان واستقرت في العرف الخاص والعام العالمي الإقليمي بل واستقرت في النفوس من جهة العقول وتلقتها الطباع السليمة بالقبول.

فقد دعت ضرورات النهوض بالصناعة والتجارة إلى تنظيم وحماية الملكية الصناعية بعناصرها الثلاث المتمثلة في "براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية". وكذلك الحال في تنظيم وحماية المصنفات الأدبية والفنية والحقوق التجارية.

وبات الناس أمام مشكلة تقويم الحقوق المعنوية وما يلحق بهم من ضرر من عدم تقويمها ومن ثم عدم توفر الحماية اللازمة لها وتعرضها لأن تصبح سائبه من السوائب ولا سائبة في الإسلام.

ومن الصعوبة بمكان إعطاء تعريف جامع مانع "للحقوق المعنوية" فموضوعها لا يتناول شيئاً مادياً بل شيئاً غير مادي ينتج في صورة أو أخرى عن النشاط الذهني للشخص كما أن مضمونها ليس مضموناً منسجماً فهي تشمل حق المؤلف والفنان والخدع والأعمال الفكرية والفنية والاختراعية لا تندمج بالأشياء التي تقدمها فالحق غير مادي والشيء غير مادي أي أن الحق معنوي والمقصود هنا أن ما يرد عليه الحق أيضاً غير مادي أي لا يدرك بالحسب وإنما يدرك بالفكر ولذلك تسمى بالأشياء الذهنية وتسمى الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية والمعنوية.

وعلى هذا تنص القوانين والحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة وتتنوع إلى :

حق المؤلف : ما تواضع الناس واصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية.

حق المخترع: ما تواضع الناس واصطلح على تسميته بالملكية الصناعية.

حق الملكية التجارية: والتي تدور حول الحقوق المعنوية التي يتكون منها المتجر بضوابطه التي تحقق الاختصاص والتميز وانتفاء الضرر والتدليس.

- الاسم التجاري بضوابطه التي تحقق الاختصاص والتميز وانتفاء الضرر والتدليس.

-حقوق الملكية الصناعية والتجارية:

· براءة الاختراع.

· العلامة التجارية.

· الرسوم والنماذج الصناعية.

· البيانات التجارية (الإيضاحات).

ويشترط في الحقوق المعنوية كالأدبية والفنية كي تتمتع بالحماية الواجبة "الابتكار" بما يعنيه من الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنفه وينطبع به وهو محل الحماية القانونية.

ويشترط في الحقوق المعنوية الصناعية الجده وإن كان مبتكر جديد والعكس أيضاً.

المبحث الثاني في تكييف الحقوق وصلتها بالحق والمنافع:

الحق في الشريعة والحقوق المعنوية:

حقيقة يجب تأكيدها هي:

إن الفقه والقانون مستقلان في المصادر وفي الصنعة وفي الأسلوب والمصطلحات ولا يمنع هذا من أي يستلزم الأمر بيان موقف الفقه الإسلامي من قضايا القانون الوضعي وفي هذا يقول السنهوري: " ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والإبداع".

وموضوع الحقوق المعنوية له اتصال بموضوعات الفقه الإسلامي من خلال تناوله للحق وماهيته وأقسامه "للمنافع وماليتها" والتعامل عليها.

فالحق عند الأصوليين ليس بخال من حكم شرعي بامتثال أوامر الله ونواهيه والامتثال أمر معنوي باطني غير محسوس أخص من الفعل.

وعند الفقهاء وعلى الأصح فهو علاقة شرعية تؤدي الاختصاص بشيء مع امتثال شخص آخر وتخول صاحبه سلطة المطالبة به ومنعه من غيره والتنازل عنه ومن ثم يطلق على المصالح والمنافع الاعتبارية الشرعية التي لا اعتبار لها إلا باعتبار الشارع والمنافع تدخل في زمرة الحقوق المختلف في ماليتها. ومن ثم تندرج الحقوق المعنوية تحت طائفة الحقوق المالية وعلى الأخص المنافع.

الحقوق المعنوية والمنافع:

والمنافع فيما نحن بصدده تشمل ما يقابل الأعيان وهو الأعراض وثمرات الأعيان سواء كانت متولدة منها أو غير متولدة منها والمنافع المختلفة فيها هي المقابلة للأعيان والمال عند المالكية يشمل المنافع والحقوق.

والمنافع بحد ذاتها أموالاً عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأنها تحاز بحيازة أصلها ومصدرها.

وسبب اختلاف الحنفية مع سائر الفقهاء في تعريف المال ثم في مالية المنافع اختلاف الأعراف فيما يعد مالاً ومالا يعد، فالمال ليس له حد في اللغة ولا في الشرع فرجع في تحديه للعرف.

ولا شك في ترجيح مذهب الجمهور لأنه هو المتفق مع عرف الناس والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم فاسم المال كما يقول السيوطي "لا يقع إلا على ماله قيمة ومالا يطرحه الناس".

والمنافع عند الحنفية لضرورة الحاجة أعطيت حكم الموجود وجوزوا أن تكون محلاً للعقد فأقاموا العين مقام المنفعة في العقود وعلى ذلك تعتبر عندهم مالاً بورود العقد عليها مراعاة للمصلحة وإن

لم تكن مالاً عندهم بحسب الأصل.
بل إن المنافع المتوقعة يصح أن تكون محلاً للبيع كما يقول الرملي وصرح بالتجارة في المنافع وفي هذا يقول الدسوقي المنافع متمولة يعاوض عليها.
والحقوق المعنوية بما ترد عليه من أشياء غير مادية لها قيمة مالية ومتمولة بتمول الناس لها وجريان أعرافهم العامة والخاصة بذلك لحاجة الانتفاع بها وحمايتها ومن هنا تماثل المنافع في الاصطلاح الفقهي ومن ثم تجري فيها أي الحقوق المعنوية - الحيازة الخاصة بها والمتمثلة في نسبتها إلى صاحبها وصدورها عنه.

وأنها كذلك أي الحقوق المعنوية - تكون محلاً للملك بمعنى الاختصاص والاستئثار ومن ثم الاستغلال المالي.
وعلى هذا فالحقوق المعنوية تمثل منفعة معتبرة أو هي من قبيل المنافع المعتبرة في نظر الشارع وليست في ذلك أقل شأنا من هبة الثواب على ما ذهب إليه بعض الفقهاء كالشاطبي من ماليتها وقابليته للملك والتصرف ولا أقل شأناً من بيع حق التعلي عند المالكية حيث جاز فيه بيع الهواء.
وقد أجاز الفقهاء إطلاق الحق على المنافع والمصالح سواء كان الحق مجرد أو غير مجرد أي مقرر إذا أطلق الحق على المنافع فهو من المال عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية إذا أريد به منفعة أو مصلحة مالية.
والحقوق المعنوية تجمع بين صفتي الحق المجرد والمقرر معاً:
فالجانب الأدبي المعنوي فيها متعلق برغبة ومشيئة صاحبها مملوكة له ومنسوبة إليه وصادرة عنه إن رأى الخير في الانتفاع بها انتفع وإن رأى غير ذلك ترك.
كما أنها في نفس الوقت يتعلق بها منفعة هي مال أو مصلحة مالية، ولا يتنافى ذلك مع جواز المعاوض عنها بحسب طبيعتها.
تكييفها:
الحقوق المعنوية بتعلقها ووقوعها على شيء غير مادي فهي "مال منقول" طالما ليست حقاً عينياً واقعاً على عقار وعلى هذا نصت قوانين المعاملات المدينة المأخوذة من الشرعية الإسلامية كالمدني الكويتي في (م27) والمشروع المصري في (م64) والمدني الأردني في (م54) الذي اعتبر الحقوق المعنوية قسماً ثالثاً مضافا إلى الحق الشخصي والحق العيني.
ويذهب غالبية شراح القانون الوضعي إلى القول بأن الحقوق المعنوية هي:
-حقوق من نوع خاص ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين:

أ - حق معنوي أدبي يعبر عن أبوة صاحبه ونسبته إليه وصدوره منه وهو حق تقديري لصاحبه وغير قابل للتعامل فيه وفي هذا يقول القائل: "ما نسل قلبي كنسل صلبي من قاس رد له قياسه"، وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً "أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم" رواه أصحاب السنن وأحمد وغيرهم. والحق المعنوي عمل يد وفكر.

ب - حق مادي مالي يعبر عن احتكار استغلال هذا النتاج استغلالاً مالياً وهو قابل للتعامل فيه.

ولهذا وذاك فهي حقوق مصونة ومعصومة لا يجوز الاعتداء عليها لأنها من المنافع المعتبرة أموالاً يضمن المعتدي عليها. ويجمع بينهما - أي الحقوق المعنوية - جميعا أنها حقوق ذهنية فهي من نتاج الذهن وابتكاره ولا بد فيها من توافر شرط "الابتكار والجدة" وكل منهما - الابتكار والجدة معيار الحماية المقررة لهذه الحقوق وإن كان كل جديد مبتكر غالباً. ولكونها - الحقوق المعنوية - ذات طبيعة ذهنية أو فكرية فهي لصيقة الشخصية بل هي جزء منها ويكون لصاحبها وحده سلطة تقديرية بشأنها حتى بعد أن يبيع حقه المالي فله أن يعيد النشر في فكره

إذن :

فالحقوق المعنوية تعتبر أموالاً منقولة ذات قيمة مالية في عرف الناس وتعاملاتهم ويمكن حيازتها معنوياً بنسبتها إلى صاحبها والانتفاع بها انتفاعاً مشروعاً تترتب عليه نتائج معنوية تشكل الجانب الأدبي ونتائج مادية تشكل الجانب المالي وإن نظريتي الحق والمنافع تتسع لها في الفقه الإسلامي ولها نظائر كثيرة في هذا الفقه. وما كانت الحقوق مدارها "العلم والنشر" بما يمثلانه من الجانب المعنوي والمادي وهما متلازمان فإنها تدخل في معنى الحديث الشريف فيما رواه أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه ... " .

هل في الحقوق المعنوية زكاة :

هكذا وضعنا السؤال لنجيب عليه دون أن نصادر على المطلوب الحقوق المعنوية وزكاة عروض التجارة.

من بيان ضوابط عروض التجارة وشروط زكاتها يتأكد لدينا أن عرض التجارة الذي يزكى يجب أن يكون "سلعة مادية"، يجري عليها التعامل التجاري بيعاً وشراء والحقوق المعنوية مناطها الفكر الابتكاري والجديد وهي أمور ذهنية لصيقة بالشخصية الطبيعية إن لم تكن منها وهذا الشق لا ينفك عنه أي من الحقوق المعنوية بما يستطيعه صاحبه فيه من التغيير أو الإلغاء أو التجديد.

ومن هذا الجانب أو الشق يصعب القول بأن الحق المعنوي يمكن إدخاله في "كينوتة الإعداد للبيع"

التي هي جوهر ضوابط عروض التجارة التي تخضع للزكاة ، ومن ثم يصعب القول بأن هذه الحقوق أصبحت بمثابة السلع المعدة للبيع فالشق المعنوي أو الأدبي كامن فيها يتمتع فيه صاحبه بإرادته وما يترب على ذلك من سلطات حقوقية مالية له فيها.

ولهذا يدخلها أهل المحاسبة ضمن الأصول الثابتة في المشاريع الاستثمارية المعاصرة لأنها لم تتخذ بقصد بيعها وإنما بقصد استغلالها في زيادة معدات الربح للمشروع.

هل الجانب المالي في الحقوق المعنوية من قبيل المستغلات ؟

إذا اتخذ الحق المعنوي للاستغلال ومن ثم تتجدد منفعته فهو يدر على صاحبه كسباً ودخلاً ولكن "عينه قد لا تبقى" فهي تدور مع رغبة صاحبه وتعديله أو تحسينه أو العدول عنه. والمستغلات تتفق مع الحق المعنوي من جهة إدارة على صاحبه كسباً ودخلاً وتختلف عنه في بقاء عينها ما أعدت للنماء أي في أصلها المادي البحت، فضلاً عن أن زكاة المستغلات إنما تجب على رأي الموسعين في إيجاب الزكاة لعموم الأدلة وقياس المال المستغل على المال المتجر فيه وفي أن يصبح المقيس أي الفرع أصلاً أو في اعتبار المقيس أصلاً كلام ليس هنا كلامه . وعلى ذلك تزكى زكاة النقدين بشروطها ، هذا والله أعلم.

أهم مراجع البحث

أولاً: معاجم اللغة:

1- معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، تحقيق وضبط عبد السلام هاون ج3 ط1 لسنة 1398 هـ دار إحياء الكتب العربية.

2- لسان العرب لابن منظور - طبعة دار المعارف سنة 1980 القاهرة.

3- دائرة المعارف للبستاني المجلد 9.

4- موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية للتهانوي ، المعروف بشكاف اصطلاح الفنون - المجلد 3ط بيروت.

5- مختار الصحاح للرازي ترتيب محمود خاطر 1976م الهيئة المصرية العامة للكتاب.

6- تاج العروس للزبيدي.

7- القاموس المحيط الفيروزبادي المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المغرب في ترتيب المعرب للمرزي - المصباح المنير.

8- المفردات في غريب القرآن للراغب الأصبهاني ط مكتبة الأجلو المصرية.

ثانياً: كتب التفسير:

1- تفسير أحكام القرآن للجصاص.

2- أحكام القرآن لابن العربي.

ثالثاً: كتب الحديث:

1- الموطأ مع التعليق عليه شرح العلامة عبد الحي اللكنوي.

2- فتح الباري ط1 - دار المعرفة بيروت .

3- مختصر سنن أبي داود للمنذري وتهذيبها لابن القيم بتحقيق الشيخين أحمد شاكر ومحمد الفقي مطبوع مع معالم السنن للخطابي ط أنصار السنة مصر.

4- الترغيب والترهيب للمنذري ط مصطفى الحلبي مصر.

رابعاً: كتب الفقه:

1- الفقه على المذاهب الأربعة ط المكتبة التجارية القاهرة.

2- ملتقى الأبحر لشيخ زاده ط اسطنبول.

3- المغني لابن قدامه ط المنار القاهرة.

4- شرح منتهى الإيرادات للبهوتي المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

5- نيل الأوطار للشوكاني دار طباعة المنيرية بالقاهرة.

6- فتح القدير ط بولاق.

7- الدسوقي على الشرح الكبير نشر عيسى الحلبي بالقاهرة.

8- شرح المنهاج وحاشية القليوبي ط2/2 القاهرة عيسى الحلبي.

9- الموسوعة الفقهية الكويتية.

10- الأحكام السلطانية للماوردي ط1 مصطفى الحلبي.

11- الزكاة وحاجة العصر ط1409 هـ دار الصحوة والنشر والتوزيع بالقاهرة.

12- المرشد في أحكام الزكاة سنة 1407 هـ ذات السلاسل الكويت.

13- فقه الزكاة للقرضاوي مكتبة وهبة مصر.

14- الموافقات للشاطبي تعليق الشيخ عبد الله دراز الشرق الأدبي بالموسكي مصر.

15- الحق والذمة الشيخ علي الخفيف.

16- الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده د. فتحي الدريني - مؤسسة الرسالة بيروت.

17- فتاوي السبكي - مكتبة القدس القاهرة.

18- كتاب الصدقة وأحكامها وسننها ط1 سنة 1981 مؤسسة ناصر للثقافة .

19- مطالب أولى النهي للرحباني ط1 سنة 1380هـ المكتب الإسلامي بدمشق.

20- الشرح الصغير للدردير وشرحه بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ط الحلبي.

21- الأموال لأبي عبيد ط1 سنة 1981 مؤسسة ناصر للثقافة بيروت .
22- المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ط المنار بالقاهرة.
23- المجموع للنووي ط دار الفكر بيروت .
24- الإجماع لابن المنذر بتحقيق فؤاد عبد المنعم ط3 سنة 1991.
25- موسوعة الإجماع سعدي أبو جيب ط دار الفكر بيروت.
26- رحمة الأمة في اختلاف الأذمة بهامش المزيان ط دار الفكر بيروت.
27- بداية المجتهد لابن رشد بتحقيق د. محمد سالم محيسن وآخر. ط مكتبة الكليات الأزهرية 1982.
28- الهداية للميرغيناني ط مصطفى الحلبي مصر.
29- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ط دار الكتب العملية بيروت.
30- تحرير ألفاظ التنبيه بتحقيق عبد الغني الدقة ط1408هـ.
31- التوقيف على مهمات التعاريف عبد الرؤوف المناوي بتحقيق عبد الحميد حمدان ط1 - 14010هـ 1990م عالم الكتب القاهرة.
32- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - لأبي منصور بن أحمد الأزهري م 370 هـ بتحقيق شهاب الدين أبو عمر و ط دار الفكر بيروت.
33- شرح الرسالة لزروق ط1402 هـ 1982م دار الفكر بيروت ومعه شرح ابن ناجي.
34- المقدمة ابن خلدون ط دار إحياء التراث العربي بيروت.
35- التعريفات للجرجاني ط1990 لبنان.
36- رد المحتار لابن عابدين ط2 ، 1407 - 1987 دار إحياء التراث بيروت.
37- فتح العزيز للشيخ أبي القاسم الرافعي مطبوع مع المجموع ط دار الفكر بيروت.
38- البركة في فضل السعي والحركة للوصابي ط المكتبة التجارية الكبرى مصر.
39- خلاصة أحكام زكاة التجارة والصناعة ويوسف قاسم ط 1406 هـ م دار النهضة مصر .
40- الميزان الكبرى للشعراني ط دار الفكر بيروت .
41- أصول الفقه د. وهبه الزحيل ط دار الفكر دمشق 1986 .
42- كشف الأسرار للبزدوي ط دار الكتاب الإسلامي مصر.
43- الفروق للقرافي ط عالم الكتب بيروت.
44- التقرير والتحبير لابن أمير التحاج ط صبيح مصر.

45- التلويح على التوضيح للتفتازاني ط صبيح مصر .

46- الموافقات للشاطبي ط دار الكتب العلمية بيروت.

47- الحق في الشريعة الإسلامية د. محمد طموم ط دار الكتاب الجامعي.
48- البحر الرائق للزيلعي ط2 دار الكتاب مصر.
49- أعلام الموقعين لابن القيم ط المكتبة العصرية بيروت.
50- القواعد لابن رجب ط دار الجيل بيروت.
51- الدرر شرح الغرر لمنلاخسروط 1330 اسطنبول.
52- الفقه الإسلامي د . محمد يوسف موسى.
53- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي د. محمد سراج ط المؤسسة الجامعية للنشر بيروت.
54- المدخل للفقه الإسلامي عيسوى أحمد عيسوى.
55- المدخل للفقه الإسلامي د. محمد مصطفى شلبي.
56- نظرية الحق د. محمد فهمي أبو سنه.
57- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد الشيخ مصطفى الزرقا.
58- الإقناع للشربيني ط دار الفكر دمشق.
59- الأشباه والنظائر للسيوطي بتحقيق محمد مطيع حافظ ط دار الفكر دمشق.
60- الأشباه والنظائر لابن نجيم ط دار الفكر دمشق.
61- حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن د. فتحي الدريني ط مؤسسة الرسالة بيروت.
62- نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي د. عبد العزيز الخياط ط المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية.
63- أحكام الوصايا والأوقاف د. مصطفى شلبي ط الدار الجامعية مصر.
64- نهاية المحتاج للرملي ط 1386هـ 1967م مصطفى الحلبي مصر.
65- شرح منتهى الإرادات للبهوتي.
66- المهذب للشيرازي ط المنيرية.
67- مغني المحتاج - الشربيني الخطيب ط مصطفى الحلبي مصر.
68- كشاف القناع للبهوتي ط دار الفكر بيروت.
69- روضة الطالبين للنووي ط المكتب الإسلامي بيروت.

خامساً: الكتب القانونية:

1- الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري.
2- حق الملكية د. محمد علي عرفه.
3- المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية د. حسان لطفي.
4- حق المؤلف - النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمائية د. نواف كنعان ط1 ، 1407هـ ، 1987م .
5- المبادئ القانونية العامة د. أنور سلطان .
6- مبادئ القانون د. عبد المنعم فرج الصده.
7- المدخل إلى دراسة القانون د. حسن كيرة.
8- الموجز في شرح القانون المدني العراقي د. عبد المجيد الحكيم.
9- المدخل إلى علم القانون د. عباس الصراف وآخر.
10- المدخل لدراسة القانون الأردني د. منذر الفضل.
11- القانون التجاري الكويتي د. حسن المصري.
12- مبادئ القانون التجاري البحري - د. علي البارودي.
13- القانون التجاري د. علي جمال الدين عوض.
14- المحل التجاري د. علي يونس.
15- الوجيز في القانون التجاري د. مصطفى كمال طه.
16- القانون التجاري د. سميحه القليوبي.
17- الحقوق العينية الأصيلة د. عبد المنعم البدراوي.
18- المدخل للعلوم القانونية د. سليمان مرقس.
19- الحق الأدبي للمؤلف ، د. عبد المنعم الطناملي.
20- دراسات في المحاسبة المالية د. محمد سمير الصبان ط الدار الجامعية بيروت.

سادساً: القوانين:

1- القانون التجاري الكويتي والقانون المدني الكويتي.
2- القانون المدني المصري ومجموعته التحضيرية.
3- القانون المدني السوري.
4- القانون المدني الليبي.
5- القانون المدني العراقي.
6- القانون المدني الأردني.

سابعاً: الدوريات:

- مجلة الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- مجلة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي.
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (الرياض - السعودية)

1- أولاً: الزكاة عبادة مالي:

1-ومن معاني العبادة فيها:

أ-الطهارة جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق وضبط عبد السلام هارون ج3 ط1 سنة 1398هـ/ دار إحياء الكتب العربية لسان العرب لابن منظور طبعة دار المعارف سنة 1980 القاهرة - دائرة المعارف للبستاني المجلد9 ص 232 مادة زكا، سميت زكاة لأنها طهارة وحجة ذلك قوله جل ثناؤه "خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها".

ب-البركة من الله تعالى كما جاء في موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية

للتهانوني، المعروف بكشاف اصطلاح الفنون - المجلد 3 - بيروت.

2- ومن معاني المالية فيها:

أ - النماء والزيادة جاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس والأصل في ذلك كله راجع إلى هذين المعنيين وهما: النماء والطهارة.

ب - الريع جاء في لسان العرب لابن منظور ط دار المعارف سنة 1980 - القاهرة- زكا، الزكاة ممدود: النماء والريع.

جـ - الأخذ وزكاه إذا أخذ زكاته - لسان العرب لابن منظور - مرجع سابق - مختار الصحاح للرازي ترتيب محمود خاطر 1976م الهيئة المصرية للكتاب.

د - صفوة الشيء جاء في تاج العروس للزبيدي الزكاة : صفوة الشيء.

3- ومن معاني الزكاة بالنسبة للمزكي:

أ - الصلاح ورجل تقي زكي أي زاك من قوم أتقياء أزكياء - لسان العرب لابن منظور - مرجع سابق.

المدح - انظر تاج العروس للزبيدي - وتزكية النفس - لسان العرب لابن منظور - مرجع سابق.

ثانياً تعريف الزكاة في اصطلاح الفقهاء:

أ - عرفت الزكاة بأنها:.

1- تمليك مال مخصوص لمستحقيه بشرائط مخصوصة "الفقه على المذاهب الأربعة ج1 ص 590 ط- المكتبة التجارية - وقد استعمل لفظ التمليك أيضاً كل من : ملتقى الأبحر إبراهيم بن محمد ص 28، ومراقي الفلاح شرح نور الإيضاح لابن عمار ص 130.

2- حق يجب في المال- المغني لابن قدامة ج2 ص 433 ط: المنار بالقاهرة -أو حق واجب في مال خاص لطائفة مخصوصة - شرح منتهى الإرادات للبغوتي ج1 ص 363 المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

3- الزكاة عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص - التعريفات للسيد الجرجاني ص 77 .

4- إعطاء جزء من النصاب إلى فقير ونحوه وغير متصف بمانع شرعي يمنع الصرف إليه - نيل الأوطار للشوكاني ج4 ص 169 - دار طباعة المنيرية بالقاهرة.

5- وتطلق على أداء حق يجب في أموال مخصوصة على وجه مخصوص ويعتبر في وجوبه الحول والنصاب، وتطلق أيضاً على المال المخرج نفسه- العناية بهامش فتح القدير 1/481 ط بولاق - الدسوقي على الشرح الكبير 1/341 نشر عيسى الحلبي بالقاهرة - شرح المنهاج وحاشية القليوبي 2/2 القاهرة عيسى الحلبي - الموسوعة الفقهية الكويتية ج23 ص 226، وقال ابن حجر: قال ابن العربي: إن الزكاة تطلق شرعاً إعطاء جزء من النصاب الحولي إلى فقير ونحوه"

6- وجاء في تعليق اللكنوي على موطا مالك- الموطا مع التعليق عليه شرح العلامة عبد الحي اللكنوي - المجلد 2 ص 130 وفرضت الزكاة بعد الهجرة فقيل في السنة الثانية وقيل في السنة الأولى وجزم ابن الأثير بأنه في التاسعة وادعى ابن حزم أنه قبل الهجرة وفيهما نظر بينه في فتح الباري 3/211.

7- وجاء في فتح الباري - ج3 ص 262 - طبعة1 - دار المعرفة بيروت ومثله الشوكاني في نيل الأوطار ج4 ص 129- يقال في زكا الزرع إذا إنما وترد أيضاً في المال وترد أيضاً بمعنى التطهير وشرعاً باعتبارين معاً أما بالأول فلأن إخراجها بسبب النماء في الماء أو بمعنى أن الجر بسببها يكثر أو بمعنى أن متعلقها الأموال ذات النماء كالتجارة والزراعة".

8- وعرفها البعض - عبد الحفيظ فرغلي علي القرني - الزكاة وحاجة العصر ص 14 ط1409هـ دار الصحوة والنشر والتوزيع بالقاهرة- "بأنها تمليك مال مخصوص لمستحقه بشرائط مخصوصة".

9- وعرفها البعض - أحمد عبد العزيز المزيني -المرشد في أحكام الزكاة ص 12 ط2 سنة 1407هـ - ذات السلاسل الكويت - "بأنها اسم لما يخرجه الإنسان من حق الله تعالى إلى المستحقين".

10- وعرفها الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي بقوله - فقه الزكاة ج1 ص 37، 38 تطلق الزكاة في الشرع على الحصة المقدرة من المال التي فرضها الله للمستحقين كما تطلق علي نفس إخراج هذه الحصة.

ب-توحي تعريفات الزكاة:.

- وهذه التعريفات للزكاة معتبرة فيها وإن اختلفت وجهة كل تعريف أو الجهة التي عول عليها أكثر من غيرها.

- فمن نظر إلى حكم الزكاة عرفها بأنها فريضة واجبة وإنها من حق الله تعالى.

- ومن نظر إلى المعطي لها عرفها بأنها إعطاء وإيتاء.

- ومن نظر إلى محلها وهو المال عرفها بأنها الحصة المقدرة أو القدر المخصوص

- ومن نظر إلى المستحق لها عرفها بأنها تمليك مال أو حق واجب لطائفة مخصوصة.

- ومن نظر إلى علتها وحكمتها عرفها بالنماء والتطهير.

ولذلك قلنا أن هذه التعريفات معتبرة في الزكاة "مبنى ومعنى" ونقصد بالمبنى أدلتها من القرآن والسنة ونقصد بالمعنى ما تدل عليه هذه الأدلة من معان وما فعله الصحابة رضوان الله عليهم وقال به الأئمة المجتهدون رحمهم الله".

2- يقول العلماء أن من التكاليف "ما هو حق لله خاصة" وهو راجع إلى العبد ومنها ما هو حق للعبد ومنها أي الأخيرة - ما يصح دون نية ويفهم من ذلك تغليب جانب العبد كرد الودائع والمغصوب ومنها مالا يصلح إلا بنية ويفهم من ذلك تغليب حق الله كالزكاة والنية المراد هنا نية الامتثال لأمر الله ونهيه.. وحقوق الله إنما هي لمصالح عباده -أنظر الموافقات للشاطبي ج2 ص 315، 316 بتعليق الشيخ عبد الله دراز ط الشرق الأدنى بالموسكي مصر - فهناك نسخة أخرى بتعليق محمد الخضر حسين التونسي.

3- المرحوم الشيخ علي الخفيف - الحق والذمة - ص 37 - بتصرف.

4- وهذا هو التعريف الشائع للحق- والمختار لنا أيضاً- كما يشير إلى ذلك الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق.

5- د. فتحي الدريني - الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص 193 - ط مؤسسة الرسالة.

6- فتاوى السبكي- ج1 - ص 20 - مكتبة القدس بالقاهرة.

7- كتاب الصدقة وأحكامها وسننها - باب تعجيل الصدقة وإخراجها قبل أوانها فقرة 1894، 1895 ص 236 ط1 - سنة 1981. مؤسسة ناصر للثقافة.

8- كان لا يرى تعجيل الزكاة مجزيا عنه ويشبهه بالصلاة والصيام.

9- قال المحقق في بعض النسخ (عبداه) بكسر العين والباء وتشديد الدال المفتوحة.

10- أنظر مطالب أولي النهر للرحباني ج2 ص 16 ط1 سنة 1380 هـ المكتب الإسلامي بدمشق - شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج1/ 368- جاء في الموسوعة الكويتية ج23 ص 235، ولم نجد لدى غيرهم (الحنابلة) تعرضاً لهذه المسألة.

11- الأموال ص 220 ط1 سنة 1981 مؤسسة ناصر للثقافة.

12- أخرجه أبو داود 2/ 281 بتحقيق عزت عبيد دعاس وقال المنذري: "في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن انعم الإفريقي وقد تكلم فيه غير واحد" كذا في مختصر السنن ج2 ص 231 نشر دار المعرفة.

13- وما زاد عليه بالحساب إلا في السائمة وذلك بعد الحوائج الأصلية.

14- أنظر في تفصيل القول في هذه الشروط ما سيأتي في وعاء الزكاة.

15- أنظر تفسير أحكام القرآن للجصاص 1/ 543 عند تفسير الآية (267) من سورة البقرة- أحكام القرآن لابن العربي 1/235 في ذات الموضع - الترمذي 3/91، 104 أول كتاب الزكاة - الأموال لأبي عبيد ص 425، 426، 429- المغني لابن قدامة 2/622 مع الشرح الكبير - المجموع للنووي 6/47- 55 .

16- رواه الدار قطني مطولاً ص 214 وأبو داود عن طريق جعفر بن سعد (مختصر السنن 2/175) وحسنه أبن عبد البر (نصب الراية 2/376) - وقال الحافظ في بلوغ المرام (124) اسناده لين يطعن ابن حزم في إسناده بأن جعفر بن سعد وضبيب بن سليمان ابن سمره وأباه سليمان مجهولون لا يعرف من هم وقال الشيخ أحمد شاكر في هامش المحلي 5/234 بل هم معروفون ذكرهم ابن حبان في الثقات - أنظر فقه الزكاة للقرضاوي 1/324.

17- الإجماع لابن المنذر ص 45 بتحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ط3 سنة 1991 .

18- ص 37- المحلي 1/64- موسوعة الإجماع سعدي أبو حبيب 1/466 ط دار الفكر.

19- الأموال ص 173، 174 مؤسسة ناصر للثقافة بيروت 1981م.

20- لابن قدامة 2/335 ط دار الفكر بيروت 1405هـ، 1985م - أيضاً المجموع للنووي 6/47 ط دار الفكر بيروت - كشاف الاقناع للبهوتي 2 ص 240.

21- 2/9 ط دار الفكر - بيروت - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة1/104 بهامش الميزان.

22- بداية المجتهد لابن رشد 1/329 بتحقيق د.محمد سالم محيسن وآخر ط مكتبة الكليات الأزهرية 1982.

23- الصحاح والقاموس المحيط ودستور العلماء 2/ 316- الكليات لأبي البقاء الكفوي 3/226- المغرب 2/53- المصباح 2/478.

24- ص 615، 616 .

25- درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1/ 102 ط دار الكتب العلمية - بيروت.

26- المغني 2/335 دار الفكر - بيروت.

27- تحرير ألفاظ التنبيه بتحقيق عبد الغني الرقة ط 1408 هـ 1990م.

28- عبد الرؤوف المناوي بتحقيق د. عبد الحميد حمدان ص 240ط1، 1410هـ 1990 عالم الكتب - القاهرة.

29- للشيخ مصطفى الرحيباني 2/95، ط2- 1415هـ 1994م بيروت - كشف القناع للبهوتي 2/ 239 تبحقيق هلال مصيلحي ط 96ح1 ، 402هـ ، 1552م - دار الفكر - بيروت .

30- للكمال بن الهمام 2/ 195 ما بعدها - ط دار إحياء التراث العربي - بيروت.

31- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - لأبي منصور بن أحمد الأزهري م370هـ ص106 بتحقيق شهاب الدين أو عمرو - ط دار الفكر - بيروت.

32- شرح الرسالة لزروق 1/324 ط 1402هـ 1982 دار الفكر - بيروت - ومعه شرح بن ناجي .

33- أنظر تفصيل القول في هذا الشرط المرجع السابق ص 325 .

34- تهذيب الأسماء واللغات 1/40 .

35- فصل التاء من باب الراء ص 66 - أيضاً لسان العرب والقاموس المحيط فصل التاء ص 454.

36- المقدمة ص 394، 395- ط دار إحياء التراث العربي - بيروت.

37- الحرجاني ص 55، ط1990 - لبنان .

38- رد المحتار 2/ 14 ط2 - 1407هـ/ 1987م دار إحياء التراث - بيروت.

39- للشيخ أبي القاسم الرافعي مطبوع مع المجموع 6/ 38 ط دار الفكر - بيروت.

40- تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية - ج10 - ص 151 .

41- وهم: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وعبيد الله بين عبد الله بن عتبة وخارجه بن زيد وسليمان بن يسار والسابع أو سلمه بن عبد الرحمن بن عوف عند الأكثرين.

42- الموسوعة الفقهية الكويتية 10/154، 155- المدونة 1/225 ط1411هـ /1991 م - دار الفكر -بيروت - مع مقدمات ابن رشد - ماشية الدسوقي 1/508 .

43- مغني المحتاج 1/ 397 .

44- تحرير ألفاظ التنبيه - مرجع سابق ص 114 .

45- البركة في السعي والحركة ص 194- ط المكتبة التجارية الكبرى - مصر.

46- مطالب أولي النهي 2 - ص 95 مرجع سابق .

47- الحديث رواه الدار قطني مطولاً ص 214 وأبو داود من طريق جعفر بن سعد عن ضبيب بن سليمان بن سمره عن أبيه عن سمره بن جندب وسكت عنه أبو داود ثم المنذري (مختصر السنن 2/ 175) قال ابن الهمام وهو تحسين منهما كما في المرقاة (4/158) وحسنه ابن عبد البر كما في نصب الراية (2/ 376) وقال الحافظ في بلوغ المرام ط ملتان بباكستان (ص 124) ط الخيرية اسناده لين وطعن ابن حزم في إسناده بأن جعفر بن سعيد وضبيب بن سليمان بن سمره وأباه سليمان مجهولون لا يعرف من هم قال الشيخ أحمد شاكر في هامش المحلي (5/234) ط المنيرية بل هم معروفون ذكرهم ابن حبان في الثقات، ونقل الذهبي عن ابن القطان قال: ما من هؤلاء من يعرف حاله وقد جهد المحدثون فيهم جهدهم وهو إسناد يروى من جملة أحاديث وقال عبد الحق الأزدي: ضبيب ضعيف وليس جعفر ممن يعتمد عليه وبكل حال هذا إسناد مظلم لا ينهض بحكم.. ميزان الاعتدال الذهبي 1/150ط عين الحلبي - فقه الزكاة للقرضاوي 1/324- فتح القدير للكمال بن الهمام 2/ 166 وقال القاضي ابن العربي ولم يصح فيه خلاف عن السلف - شرح الترمذي 3/ 104 .

48- والجعاب جمع جعبة وهي ما يوضع فيه السهام ونحوها والأدم جمع أديم وهو الجلد.

49- قال الحافظ في التلخيص (185) رواه الشافعي وأحمد وابن أبي شيبه وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والدار قطني وذكر طريق كل واحد من هؤلاء إلى حماس - وانظر الأم (3/ 38) - والسنن

للبيهقي (4/147) طبعة الأميرية بولاق - وقد ضعف ابن حزم الخبر بأن حماساً وابنه مجهولان وقال الشيخ شاكر في تعليقه على المحلي مرجع سابق (5/235) كلا بل هما معروفان ثقتان.

50- المغني 2/335 مرجع سابق.

51- خلاصة أحكام زكاة التجارة والصناعة ص 29، 39، ط1، 1406هـ / 1986م دار النهضة - مصر.

52- وذلك مثل الموازين والآلات كالمنشار والمنوال والقدوم والأواني التي توضع فيها السلع المعدة للبيع وغير ذلك من الأدوات التي لا تباع ولكن التاجر يقتنيها ليستعين بها في تجارته فصارت هذه الأشياء شبيهة بعروض القنية.

53- الأموال بتحقيق محمد خليل هراس 381، 388 ط 1401هـ/ 1981م - دار الفكر - القاهرة .

54- المرجع السابق 477.

55- الميزان الكبرى 2/9 ط دار الفكر - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة محمد بن عبد الرحمن الدمشقي بهامش الميزان 1/104.

56- 1/ 324 ط دار الفكر - 1402هـ/ 1982م.

57- البدائع 2/850 الإمام بمصر.

58- أنيس الفقهاء -تحقيق د. أحمد الكبيسي ص 200، 210 ط دار الوفاء - جدة السعودية

59- ص 196 بتحقيق د. فايز الداية وآخر ط دار الفكر المعاصر بيروت.

60- أدب الكاتب ص 212.

61- للكمال بن الهمام 1/166 مرجع سابق - أنظر أيضاً حاشية الدسوقي 1/512.

62- مطبوع بهامش فتح القدير 2/166.

63- روضة الطالبين 2/666 ط1- المكتب الإسلامي 1412/1991م.

64- كشف القناع عن متن الإقناع 2/240، 241- بتحقيق الشيخ هلال مصيلحي - ط دار الفكر بيروت - ومثله مطالب أولي النهي للشيخ مصطفى الرحيباني 2/96، 97- ط1 1415 هـ/1994 م -بيروت .

65- المرجع السابق.

66- أنظر في المسألة - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/512.

67- 6/48ط دار الفكر - بيروت - أنظر ابن عابدين في حاشيته فقد استخدم عبارة النية الصريحة المقارنة للتصرف بالبيع (عمل التجارة) كما قال لو كانت الدار للتجارة يصير بدلها للتجارة بلا نية لوجود التجارة (النية دلالة) 102، 14،13 (ط دار إحياء التراث - بيروت 1407هـ/1987م).

68- المغني 2/336 مرجع سابق.

69- نهاية المحتاج 3/103، 104ط مصطفى الحلبي - مصر.

70- روضة الطالبين 2/267- مرجع سابق - المجموع 6/55- ط دار الفكر - بيروت.

71- انظر المغني 2/335 وما بعدها - ط دار الفكر بيروت - مرجع مع مراعاة أن مالك يفرق بين التاجر المدير فيزكي عروض تجارته على رأس كل حول وإن خالف في اشتراط النصاب في أول الحول أما التاجر المحتكر فالزكاة تجب إذا باع السلعة لسنة واحدة وإن بقيت عنده أعواماً.

72- فقه الزكاة للقرضاوي 1/338 وما بعدها.

73- أبو عبيد ص 385 - ط دار الفكر - القاهرة - مرجع سابق.

74- أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري - مجموعة الأعمال التحضيرية 1/457- بتصرف .

75- أنظر السنهوري - الوسيط 8/449.

76- أنظر د. حسام لطفي - المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية ص4 وما بعدها، أول تشريع طبق في بعض البلاد العربية لحماية حق المؤلف كان التشريع العثماني في عام 1910 وأن تشريع عربي هو القانون المغربي 1916 ثم القانون المصري رقم 354 لسنة 1954 وتعديلاته.

77- م86 مدني مصري ، و 89 مدني سوري ، و86 مدني ليبي ، و م 70 مدني عراقي.

78- د. أنور سلطان - المبادئ القانونية العامة ص 201 - د. عبد المنعم الصدة - مبادئ القانون ص 205، د. حسن كيرة - المدخل إلى دراسة القانون ص 481- د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني العراقي ج1 ص 8، د. عباس الصراف وآخر-المدخل إلى علم القانون ص 131-132- د. منذر الفضل، المدخل لدراسة القانون الأردني - النظرية العامة للحق ص 35.

79- مجمع بينها أنها نتاج الذهن وابتكاره.

80- تنص المادة 34/2 تجاري كويتي على أن "يشتمل المتجر على مجموعة من العناصر المادية وغير المادية التي تختلف بحسب الأحوال وهي بوجه خاص البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والعنوان التجاري وحق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الإختراع والتراخيص والرسوم والنماذج" - انظر د. عبد المنعم الصدة - مبادئ القانون ص207.

81- د. حسن المصري - القانون التجاري الكويتي ص 261 .

82- تنص المادة 50 تجاري كويتي على أنه لا يجوز التصرف في العنوان التجاري (الاسم التجاري) تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المتجر.

83- انظر د. علي البارودي - مبادئ القانون التاري البحري ص 713- د. علي جمال الدين عوض - القانون التجاري ص 264 .

84- أنظر د. علي يونس - المحل التجاري ص 3 - وعلي جمال الدين عوض - القانون التجاري ص 153 .

85- مثل الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية توجد إلى جانبها ملكية معنوية أخرى هي ملكية المحل التجاري (انظر مصطفى كمال طه - الوجيز في القانون التجاري ص 527- وعلي جمال عوض - مرجع سابق 176).

86- أنظر حسن المصري - مرجع سابق ص 300.

87- أنظر السنهوري - الوسيط - حق الملكية - المجلد 8 ص 205 .

88- محكمة النقض المصرية في 29 يناير 1975 مجموعة أحمد حسني رقم (542) مشار إليه في د. حسني المصري - مرجع سابق ص 254 .

89- انظر المادة 34/ 2 تجاري كويتي.

90- انظر د. علي يونس - مرجع سابق ص 16.

91- د. حسني المصري - مرجع سابق ص 272- د. علي يونس - المحل التجاري - ص 24، وسمير القليوبي - القانون التجاري ص228.

92- د. علي يونس - المرجع السابق ص24، د.سميحة القليوبي -المرجع السابق ص 228

93- أنظر المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية، د. محمد حسام لطفي ص 32 وما بعدها، د. السنهوري الوسيط ح8 ص 357 . وما بعدها - والمراجع الكثيرة المشار إليها فيهما.

94- السنهوري -الوسيط-مرجع سابق ص 359، 360 والمراجع الأخرى المشار إليها فيه

95- السنهوري - الوسيط 8 - ص 462 وما بعدها.

96- عبر بعض الأصوليين بالمحكوم فيه لأن الفعل هو المحكوم فيه بالوجوب أو بالمنع مثلاً، وعبر بعضهم بالمحكوم به لأن فعل المكلف يوصف بأنه مأمور به أو منهي عنه مثلاً، وقال في التقرير والتحبير 2/213" التعبير عن فعل المكلف بالمحكوم فيه أولى من التعبير عنه بالمحكوم به كما ذكر صدق الشريعة والبيضاوي وغيرهما". والمحكوم فيه هو فعل المكلف الذي تعلق به حكم الشارع اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً.

97- أنظر التقرير والتخيير لابن أمير الحاج 2/104-111 ط الأميرية بولاق 1316هـ - كشف الأسرار للبزووي 2/ 136 - التلويح على التوضيح للتفتازاني 2/151 ط صبيح مصر 1377هـ/ 1957م - عبد الحكيم الكندي.

98- عبادات محضة كالإيمان وأركان الإسلام الخمسة، عبادة معنى المؤونة كالزكاة وصدقة الفطر، مؤونة فيها معنى العبادة كالعشر أو نصفه، مؤونه فيها معنى العقوبة كالخراج ولا يرى البعض فيه معنى العقوبة (وهبة الزحيلي حول الفقه 1/154)، عقوبة محضة كالحدود والتعزيرات فهذه عقوبات خالصة لله تعالى عند الحنفية، عقوبة قاصرة كحرمان القاتل من الميراث، عقوبة فيها معنى العبادة كالكفارات، حق قائم بنفسه لم يتعلق بذمة عبد يؤديه على أنه طاعة كخمس الغنائم والمعادن والكنوز - حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار 2/ 216- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية 1/157 بهامش الفروق للقراني، انظر أيضاً الفروق للقراض 1/140-142 الفرق 22 بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين.

99- البرذي - كشف الأسرار 4/ 134، 135- الكندري مرجع سابق 2/ 216- القراني في الفروق 1/140 وتهذيب الفروق 1/157.

100- الموافقات 2/240، 241 - ط دار الكتب العلمية بيروت - في أصول الشريعة.

101- أيضاً الموسوعة الفقهية الكويتية ج18 ص 9،10 وما بعدها.

102- الحق في الشريعة الإسلامية ص 27 وما بعدها 1408هـ/ 1988م- دار الكتاب الجامعي .

103- البحر الرائق للزيلعي 6/148 - الموسوعة الفقهية الكويتية 18/10.

104- أعلام الموقعين 1/108.

105- قواعد ابن رجب ص 188- 195 ، الدرر شرح الغرر لمنلاخسرو 2/144.

106- الفقه الإسلامي ص 211.

107- مذكرات الحق والذمة ص 36.

108- المدخل للفقه الإسلامي ص 305 .

109- المدخل للفقه الإسلامي 238 .

110- نظرية الحق - بحث في الفقه الإسلامي أساس التشريع 1391هـ/ 1971م - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

111- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 2/11.

112- الحق في الشريعة الإسلامية ص 30،36 ، ص43 و ما بعدها.

113- المدخل في الفقه الإسلامي ص 331 وما بعدها.

114- الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 13.

115- الماوردي في الأحكام السلطانية ص 343، 244- الهداية للمرغيناني 3/ 227،229- فتح القدير للكمال بن الهمام 2/85، 87- الشرح الصغير للدردير وشرحه - بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي 1/284 ط الحلبي - المغني لابن قدامة 6/294،297 .

116- لمزيد من التفصيل أنظر البدائع 7/ 55- 56، والموافقات في أصول الشريعة 2/375- 376، والفروق للقرافي 1/140، 141، 195- مغني المحتاج 4/ 194- أعلام الموقعين 1/108.

117- الموافقات في أصول الشريعة 1/156-161، المغني لابن قدامة 9/249- الامتناع 4/147- نيل الأوطار 7/131، 132- الأشباه والنظائر لابن نجيم 75/83- والأشباه والنظائر للسيوطي ص 84 وما بعدها.

118- الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 43- 44 .

119- أنظر الموسوعة الفقهية الكويتية 18/ 36 وما بعدها - مغني المحتاج 2/2 - الهداية للمرغيناني 4/ 18-20 .

120- أنظر ما سبق في بيان الحقوق المعنوية.

121- أنظر أيضاً قرار مجمع الفقه لإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت جمادى الأولى 1409هـ - ديسمبر كانون أول 1988م فقد جاء بشأن الحقوق المعنوية:أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار هي حقوق لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرع فلا

يجوز الاعتداء عليها. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً. ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها (مجلة المجتمع - الدورة الخامسة - العدد الخامس الجزء الثالث 1409هـ 1988م ، ص 2581).

122- أنظر د. الشيخ مصطفى شلبي - أحكام الوصايا والأوقاف ص 171 ط الدار الجامعية مصر .

123- أنظر نهاية المحتاج - 4/ 67 ط 1386هـ/ 1967م ، مصطفى الحلبي - مصر .

124- المغني 6/59 مشار إليه في أحكام الوصايا والأوقاف لشلبي المرجع السابق.

125- حاشية ابن عابدين 5/ 678 و 681 ، ط 1386هـ/ 1966م - مصطفى الحلبي- القاهرة.

126- قال الزركشي المال ما كان منتفعاً به وهو إما أعيان أو منافع "المنثور في القواعد 3/222".

127- الموسوعة الفقهية الكويتية 11/105- فتح العزيز 12/205- المهذب 1/406- مغني المحتاج 2/334 - روضة الطالبين 5/176- نهاية المحتاج 4/208، 301، 5/262- الفروق للقرافي 2/133- القوانين الفقهية 3022- شرح الخرشي 7/3- الأشباه والنظائر للسيوطي ص 281 - قليوبي وعميره 3/ 171.

128- أنظر المادة (126) والمادة (449) من مجلة الأحكام العدلية وشرحهما لعلي حيدر ص 100، 425، 426 ط دار الكتب العلمية بيروت - والمادة الأولى من مرشد الحيران - حاشية ابن عابدين 4/3 - دستور العلماء 3/188.

129- د. نزيه حماد - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص 237 .

130- مغني المحتاج 2/2-3 ط 1377 هـ/ 1958م - مصطفى الحلبي - مصر.

131- د. مصطفى شلبي المدخل في الفقه الإسلامي ص 332.

132- أحكام المعاملات الشرعية ص 26، 27 ط3 - دار الفكر العربي.

133- الموافقات في أصول الشريعة 2/17- الدسوقي على الشرح الكبير 3/411- ط دار إحياء الكتب العربية.

134- الأشباه والنظائر للسيوطي ص 327 - ط دار الكتب العلمية - بيروت.

135- الأشباه والنظائر للسيوطي 316- ط دار الكتب العلمية - بيروت.

136- 3/395 ط دار الكتب العلمية بيروت 1414هـ/ 1993م -الاقناع للشربيني الخطيب 1/251 ط مصطفى الحلبي - مصر.

137- نهاية المحتاج 3/103 ط مصطفى الحلبي - مصر.

138- شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر م126ص100-ط دار الكتب العلمية -بيروت

139- الأشباه والنظائر مع شرح الحموي عليه 2/209 ط 1387هـ/ 1968م - المبسوط 11/78 ط1324هـ - حاشية ابن عابدين 6/206 ط 1376هـ.

140- الأشباه والنظائر لابن نجيم بتحقيق محمد مطيع حافظ ص249 -ط دار الفكر - دمشق

141- الأشباه والنظائر السابق ص 249.

142- أحكام المعاملات الشرعية هامش ص 28، 19- ط دار الفكر العربي.

143- الهداية باب البيع.

144- البدائع 6/190.

145- العناية باب الصلح - الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق.

146- والأصل عند الحنفية أن الحقوق تسقط بالإسقاط ولكن بعضها على خلاف هذا الأصل فلا يسقط بالإسقاط كحق التملك وما في معناه كحق الميراث وحق المستحق في الوقف وحق المستعير في الانتفاع بالعارية قبل رجوع مالكها وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وحق النظر على الوقف عن شرط له عند الحنفية الأشباه والنظائر لابن نجيم - ومعه رسالة سقوط الحقوق .

147- الحفيف - أحكام المعاملات الشرعية ص 30 هامش.

148- يذهب الدكتور عبد السميع أبو الخير إلى أن حق المؤلف من قبيل الحقوق المقررة لا من قبل الحقوق المجردة وهذا يتنافى مع طبيعتها أنظر في تفصيل رأيه - الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري ص 7 وما بعدها - ط مكتبة وهبة 1988م.

149- ج1 ص 71، 72 ط3 عام 1992- نقابة المحامين - عمان - أنظر أيضاً المادتين 125، 126 من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر والمادة (70) من القانون المدني العراقي.

150- أنظر د. حسن كيره - المدخل إلى دراسة القانون ص 488 وما بعدها د. أنور سلطان -المبادئ القانونية العامة ص 204- د. محمد علي عرفه حق الملكية فقره 376 . -د. عبد المنعم البدراوي الحقوق العينية الأصلية فقره 189 .

151- أنظر د. أنور سلطان مرجع سابق ص 205 - د. حسن كيره - المرجع السابق ص 464.

152- أنظر د. محمد سراج - ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص 146- ط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت.

153- د. السنهوري- الوسيط - 8/ 279 .

154- أنظر د. محمد علي عرفه - حق الملكية ج1 فقرة 376- د. عبد المنعم البدراوي- الحقوق العينية الأصلية فقره 189 والمدخل في القانون الخاص فقرة 270 - د.حسن كبره- أصول القانون فقره 256- د. سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونية ص 493. د.عبد المنعم الطناملي رسالة في الحق الأدبي للمؤلف ص 13 وما بعدها السنهوري مرجع سابق.

155- السنهوري - الوسيط - حق الملكية 8/279 وما بعدها.

156- د. محمد حسام محمود لطفي - المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية ص 20،21.

157- د. فتحي الدرين - حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن ص 11 وما بعدها ط مؤسسة الرسالة.

158- أنظر المقررات للراغب للأصبهاني ص 179 ط مكتبة الإنجلو مصر- التوقيف على مهمات التعاريف عبد الرؤوف المنادي بتحقيق عبد الحميد صالح حمدان ص 143، 144 ط 1 - 1410هـ 1990م عالم الكتب مصر.

159- بتحقيق د. عبد الله التركي وآخر ص 29، 30 ط هجر مصر - أنظر أيضاً د. عبد العزيز الخياط نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي ص 246.

160- نهاية المختار إلى شرح المنهاج للرملي 4/11 ط1386 هـ 1967 الحلبي مصر.

161- الهداية للمرغناني 3/34 ط دار الكتب العلمية بيروت - د. عبد العزيز الخياط - نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي ص 247 ط المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية.

162- أنظر د. عبد السميع أبو الخير - مرجع سابق ص 11.

163- المبسوط 15/84، 12/138 بدائع الصنائع 6/2677 ط الإمام ط الإمام - فتح القدير 5/355 دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية ص 31 بيت التمويل الكويت - أنظر المادة (388) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (462) من مرشد الحيران.

164- درر الحكام 1/359، 360 - أنظر د. عبد السميع أبو الخير - مرجع سابق ص 16.

165- صحيح مسلم 5/73.

166- رواه ابن ماجه باسناد حسن والبيهقي ورواه ابن خزيمة في صحيحه بنحوه - الترغيب والترهيب للمنذري 1/ 82.

167- وقد جاء في بحث د. محمد عثمان شبير المقدم للندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة ببيروت في إبريل 1992 ما يلي: 1-زكاة الحقوق المعنوية مما هي معدة للانتفاع كبراءة اختراع وحق الشهرة فلا تجب الزكاة في قيمتها المالية مهما بلغت لأنها بمثابة المنافع الكامنة في أعيان القنية لا تزكى كما لا تزكى عروض القنية ولأن الشريعة الإسلامية أوجبت الزكاة في الأموال المادية. 2- وإن أعدت الحقوق المعنوية للتجارة أو للبيع بن أصبح التاجر يشتري ويبيع بقصد تحقيق أرباح ... فإنها تزكى كما تزكى عروض التجارة لأن هذه الحقوق

أصبحت بمثابة السلع المعدة للبيع فتجب فيها الزكاة... وهذا على خلاف ما انتهينا إليه في بحثنا هذا.

168- د.محمد سمير الصبان-دراسات في المحاسبة المالية ص 456 ط دار الجامعية بيروت

169- د. يوسف القرضاوي- زكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية - المستغلات -مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية ص 117- من فتاوى مؤتمر الزكاة الأول في الكويت 1 شعبان 1404هـ 2 مايو 1984م.

170- مجلة الفقه الإسلامي العدد2 ج1- 1407هـ 1986م ص 198.

171- هو رأي بعض المالكية والحنابلة وأن يكن مشهور ورأى لها دوية من الزيدية كما هو رأي بعض العلماء المعاصرين المرحوم محمد أبو زهرة وخلاف وعبد الرحمن حسن والقرضاوي - فتاوى مؤتمر الزكاة الأول 1984م - قرار مجمع الفقه الإسلامي الثاني 1985م.

172- بحث زكاة المستغلات للقرضاوي - مرجع سابق - البحر الزخار 2/147 شرح الأزهار لابن مفتاح وحواشيه 1/450 وما بعدنا مشار إليهما في فقه الزكاة للقرضاوي ح1 ص 457 وما بعدها.

173- والعرف كما هو معلوم ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطبا ع السليمة بالقبول والعام منه ما تعارفه عامة أهل البلاد سواء كان قديماً أو حديثاً وقد اعتمد في الشرع واعتد به الفقهاء وقال القرافي "نقل عن مذهبنا أن من خوصه اعتبار العادات والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها، وذهب ابن العربي إلى أن العادة دليل أصولي بني الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام، وصرح الونشريسي"أن من أصول الشريعة تنزيل العقود المطلقة على العوائد المتعارفة "وقال ابن نجيم" إن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً "ومن أجل هذا قال ابن عابدين" والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار واستدل ابن قدامة بالعرف في قضايا عديدة وأورده ابن رجب في قواعده (أنظر بحث الشيخ د. محمد الحبيب بن الخواجة) حقوق التأليف منشور بمجلة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي ص 214 العدد2 - 1408هـ.نتن