بحث

د. علي القرداغي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبع هداه إلى يوم الدين

وبعد ،،

فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدم في كل الجوانب الصناعية والاقتصادية والعسكرية، وكذلك بالتقدم والتطوير في الحقوق والملكية والمعاملات بشكل كبير، فظهر بفضل التقدم التقني والتكنولوجي بعد فضل الله أنواع كثيرة من الحقوق لم تكن موجودة في السابق، وذلك مثل حقوق الابتكار، والاسم التجاري والصناعي ونحوها وبما أن الشرعية الإسلامية شاملة لبيان حكم أي نشاط إنساني، فإن من الواجب على أهل العلم البحث الحثيث، وبذل الجهد واستفراغه للوصول إلى الحكم الشرعي لهذه النوازل الجديدة بكل دقة عن طريق الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي.

ولقد كلفتني الندوة العالمية للزكاة بالبحث عن زكاة الحقوق المعنوية، ولم يسعني إلا الاستجابة لها وذلك بالبحث عن ماهية هذه الحقوق المعنوية وتأصيلها الشرعي، ثم بعد ذلك مدى وجوب الزكاة فيها والله أسأل أن يوفقك لتحقيق الهدف الذي كلفت به وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، أنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

التعريفات بالحقوق المعنوية

الحق لغة: بمعنى الثابت، والصحيح والجدير، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى أي الثابت بلا شك، ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة وجمعة حقوق، وحقاق، وحقوق الله تعالى ما يجب علينا نحوه من عبادته، وتوحيده، وطاعته وحقوق الدار مرافقها(1).

وفي الاصطلاح: نجد أن علماء الأصول(2) أطلقوا الحقوق على حقوق الله تعالى وحقوق العباد ، وقسموها إلى أربعة أقسام و هي:

1- حقوق الله الخالصة، وقد عرفها بعض الأصوليين(3) بأنه متعلق أمره ونهيه وهو عبادته، قال

تعالى: (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون) سورة الذاريات 56، فيكون كل تكليف شرعي حق الله تعالى.

2- حقوق العباد الخالصة ، مثل الحقوق المالية.

3- ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله هو الغالب كحد القذف عند الحنفية، وأما عند الجمهور الشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف من الحنفية فإن حق العبد منه هو الغالب.

4- ما اجتمع في الحقان وحق العبد هو الغالب كالقصاص من القاتل العمد(4) ولكن الشاطبي حصر الحقوق على الأقسام الثلاثة الأولى نافياً القسم الثاني السابق حيث لا يرى وجود ما يسمى بحق العبد الخالص(5).

وقسم ابن تيمية الحقوق إلى قسمين:

أحدهما: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لعامة المسلمين، وكلهم محتاجون إليه، وتسمى حدود الله، وحقوق الله، وذلك مثل حد قطع الطريق، والسرقة، والزنا ونحوها ، ومثل الحكم في الأموال السلطانية، الوقوف والوصايا التي ليست لمعين.

ثانيهما: الحدود والحقوق التي تقررت لشخص معين(6)وقد رتب الفقهاء أثاراً كثيرة على هذه الأقسام السابقة، وبالأخص على حق الله ، وحق العبد، حيث إن حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العبد، ولا تورث، ويدخل فيها الحسبة والملاحقة، ونحو ذلك (7).

وقد عرف القاضي حسين الحق بأنه "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا"(8) ، والحق في عرف الفقهاء له مدلول واسع حيث يطلق على الحقوق الخلقية مثل حق المسلم ، وحق الجار، وحق الصاحب، وعلى الحقوق المالية، ويطلق كذلك على ما يقابل الأعيان والمنافع المملوكة كحق الشفعة، وحق الحضانة،

والولاية وغير ذلك ولذلك عرفه الأستاذ أبو سنة بأنه "ما ثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير" (9) وهو هذا المعنى يشمل ملك العين، والمنفعة، والحقوق الفكرية، والفطرية وغير ذلك، في حين أن الأستاذ الزرقا قد جعل الاختصاص قوام الحق وحقيقته ولذلك عرفه بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة ، أو تكليفاً" وبذلك تخرج الإباحات العامة كالاصطياد والاحتطاب ، ولا تشمل الأعيان المملوكة لأنها أشياء مادية ولست اختصاصاً في سلطة، أو تكليف، ودعم رأيه بأن الفقهاء يطلقون الحقوق في مقابلة الأعيان (10) وقد ثار الخلاف بين القانونين في تعريف الحق على أربعة مذاهب منها تعريف الدكتور السنهوري بأنه "مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للغير"(11)، عرفه الآخرون بأنه "استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخولها بموجبها أن يتصرف فيه قيمة معينة باعتبارها مملوكة ، أو مستحقة له(12).

ثم إن الحقوق المالية تنقسم عند بعض القانونيين إلى ثلاثة أقسام:

1- الحق العيني وهو سلطة لشخص تنصب على شيء مادي كحق الملكية.

2- الحق الشخصي " أو الالتزام " وهو حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم إحداهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين كحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة.

3- الحق المعنوي وهو سلطة لشخص على شيء غير مادي كالأفكار والمخترعات، ولم تنظم معظم التشريعات هذا النوع(13).

"المعنوية" نسبة إلى المعنى، وهو لغة ما يدل عليه اللفظ وجمعه معان، والمعاني ما للإنسان من الصفات المحمودة والمعنوي خلاف المادي، وخلاف الذاتي "محدثتان"(14) ، وهذا المعنى الأخير المقصود فالحقوق المعنوية يعني الحقوق غير المادية.

التعريف بالحقوق المعنوية في الاصطلاح:

الحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناها جميع الحقوق غير المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة.

فقد عرف القانونيين الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء(15)، وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف.

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلا بواسطة المدين(16).

وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقية، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقية، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون إلى أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وذهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي وذلك لأن محلها غير مادي(17).

والتحقيق أن كون الحق مادياً، أو غير مادي إنما يصح باعتبار متعلقه، وإلا بجميع الحقوق ، بما فيها حق الملكية، معنوية(18).

وعند النظر في كتب الفقه والأصول لا نجد هذا الاسم ،و إن كان المحتوى محققاَ، ولذلك اختلف المعاصرون في تسميتها فقسماها شيخنا مصطفى الزرقا حقوق الابتكار(19)، وتبعه الأستاذ فتحي الدريني(20) وذلك لأن اسم "الحقوق الأدبية" ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، في حين أن اسم "حق الابتكار يشمل ذلك كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه "الملكية الصناعية"(21).
وربما يرد على هذا الاسم أيضاً بأنه أخص من المطلوب، لأن "الابتكار" يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط في حين أن الحق قد يترتب هنا، وإن لم يوجد ابتكار سواء أكان في الأدبيات أم في الأسماء التجارية، أم الصناعية أو نحوها(22) ولذلك نرى إبقاء هذا الاسم وهو "الحقوق المعنوية" .

وكون هذا المصطلح جديداً لا يمنع من اعتباره ، إذ العبرة بالمحتوى وليس باللفظ والمسمى، وذلك لأن محل الملك في نظر الفقه الإسلامي أعم من كونه مادياً أو غير مادي، وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية بل وفي المال عند جمهور الفقهاء "ما عدا الحنفية"(23) كما أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الملكية التأبيد كما في ملك المنفعة للعين المستأجرة، لأن المقصود بالملك هو علاقة اختصاص أي أنه يختص بالمالك دون غيره فلا يعترضه في التصرف فيه أحد(24)، لذلك فدخول الحقوق المعنوية في الحقوق والملكية لا يؤدي إلى أي مخالفة لنص ولا لقاعدة فقهية، ولا لمقاصد الشريعة وقواعدها، في حين أن اعتبارها في القانون كان يؤدي إلى حرج في القانون حيث يشترط أن يكون محل الحق مادياً(25).

وبذلك يتبين لنا أن موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق يختلف عن القانون ، لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معنياً بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الفقه الإسلامي، وذلك لأن له قيمة بين الناس ويباح الانتفاع به شرعاً فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما أنه لا يشترط التأبيد في المالية(26).
وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر في دورته الخامسة بالكويت عام

1409هـ 1988م اعتبر الحقوق المعنوية حقوقاً مالية مصونة ويرد عليها التصرف الشرعية الواردة على الملكية حيث نص على :

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصرة قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً 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.

أنواع الحقوق المعنوية:

للحقوق المعنوية أنواع كثيرة ذكرها القانونيين فنحن نذكرها مع بيان تأصيلها الشرعي وهي:

1- الاسم التجاري أو العلامة التجارية " Trade Mark " .

2-الترخيص التجاري " License " .

3- الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية " Intellectual Property " مثل حق التأليف والنشر وحق الابتكار وحق الرسام في لوحاته الفنية المبتكرة.

ونحن نحتاج لمعرفة وجوب الزكاة في هذه الحقوق إلى أن نتصورها بعمق، ويتبين لنا هل هي أموال تتوافر فيها شروط الزكاة أم لا؟ ولا سيما أن هذه الحقوق لم تكن معروف بهذا التوسع في عهد الفقهاء القدامى لكنهم تحدثوا عن أنواع من الحقوق وعن الاعتياض عنها حسبما كان موجوداً أو متصوراً في عصرهم، وبالأخص ما يخص الحقوق المجردة وما يجوز الاعتياض عنه وما لا يجوز حيث نستطيع من خلال ما ذكروه في هذا المجال الوصول إلى إيجاد أرضية صالحة لبيان الحكم الشرعي للأنواع المعاصرة(27).

أ-ومن هذه الحقوق حقوق لا تثبت لأصحابها إلا بنص من الشارع، إذ لا مدخل للقياس فيها مثل حق الشفعة، والولاء، والوراثة، والنسب، والقصاص، والتمتع بالزوجة، والطلاق، والحضانة، والولاية، وحق المرأة في قسم زوجها لها.

1- حقوق شرعت لدفع الضرر مثل حق الشفعة، وحق القسم للمرأة وحق الحضانة، وولاية اليتيم وخيار المخيرة، فهذا النوع لا يجوز الاعتياض عنها لا عن طريق البيع، ولا الصلح والتنازل بمال، وذلك لأن الحق إنما ثبت لدفع الضرر، فإذا تنازل عنه لآخر فهذا يدل على أنه لا ضرر فيه

عليه(28).

2- حقوق شرعت أصلية(29) لا لدفع الضرر مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج وحق الإرث، وحق الولاء ونحوها.

فهذا النوع لا يجوز بيعها ، حيث لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى آخر، ولا للزوج بيع حق التمتع، ولا لوارث أن يبيع حق إرثه بحيث يرث هو عوضاً عن الوارث الحقوق، وذلك لأن هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لأشخاص متصفين بصفات معينة شخصية، ولذلك لا تباع ولا توهب، ولا تورث(30)، ويدل على ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته(3) قال ابن بطال " أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب ، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب فكما لا ينتقل النسب لا ينتقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره فهي الشرع عن ذلك"(4) وقد روي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء وكذا عن ابن عباس ، قال الحافظ ابن حجر " ولعلهم لم يبلغ الحديث"(31).

غير أن هذه الحقوق السابقة يجوز الإعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل على مال، فولي القتيل يجوز له أي يصالح القاتل على مال "الدية" في مقابل عفوه عن القصاص، بنص القرآن والسنة والإجماع له الحق في أن يصالح زوجته على مال في مقابل طلاقها عن طريق ما يسمى بالخلع، أو الطلاق على المال، وهذا ثابت بنص القرآن والسنة والإجماع.

لكن هذا الاعتياض إنما يجوز إذا كان الحق ثابتاً قائماً كما في الحقين السابقين، أما إذا كان الحق متوقعاً في المستقبل غير ثابت الحال فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه مطلقاً، وذلك مثل حق الإرث في حالة حياة المورث، وحق الولاء في حياة المولي لذلك لا يجوز الصلح عليهما بالمال أيضاً، لكن إذا مات المورث أو المولي فإن ذلك الحق ينتقل إلى مال مادي في تركته فيصح بيعه، أو التنازل عن بطريق التخارج - كما هو معروف في علم الفرائض(32).

ب-حقوق الانتفاع والتصرفات فيها:

والتصرفات الواردة على الانتفاع :

1- أما النوع الأول : التصرفات الواردة على منافع الإنسان: كما في إجارة الأشخاص إجارة معينة أو في الذمة، وكما في المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، حيث العقود واردة فيها على منافع المضارب، والساقي والمزارع في الجملة، وكذلك الأمر في الشركة من حيث الجملة، يقول الزركشي "وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمشارة، منها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة، والوديعة والعارية، وحفظ

اللقيط ، ونوعان مترددان بين هذين القسمين، وهما الوكالة، والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض، ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد(33)، إذا المراد تمليك المنفعة"(34).

2- النوع الثاني: التصرفات الواردة على منافع غير الإنسان وهي تشمل:

1) الإجارة على الأعيان بكافة صورها سواء كانت معينة عند العقد، أو موصوفة في الذمة، ثم التصرف من قبل المستأجر بتأجير العين أو إعارتها - كما سبق.

2) وقف المنفعة والتصرف فيها من قبل الموقوف عليه، كما سبق بالإجارة أو نحوها(35).

3) الوصية بالمنفعة، ثم تصرف الموصي له فيها - كما سبق - وإجراء عقد الإجارة عليها، أو إعارتها(36).

4) إجارة المنافع المستثناة في عقد البيع خلال الفترة نفسها(37).

5) إجارة الأرض الخراجية ، قال ابن رجب "ومنها إجارة أرض العنوة الخراجية، والمذهب صحتها، وهو نص أحمد ولكن استحب المزارعة فيها على الاستئثار(38).

6) إعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها وملك المنفعة فيها على الخلاف السابق الذي ذكر.

7) إجارة إقطاع الاستغلال التي موردها منتفعة الأرض، دون رقبتها حيث قال الشيخ تقي الدين يجوز وجعل الخلاف فيه مبتدعا، وقرره بأن الإمام جعله للجند عوض عن أعمالهم فهو كالمملوك بعوض، لأن إذنه في الإيجار عن عرفي فيجاز، كما لو صرح به(39).

8) إسقاط المنفعة بمقتضى العقد، حيث للمنتفع الحق في إسقاط حقه من المنفعة حسب العقد، أو بالإقالة ، أو بالتعويض(40).

9) الصلح على المنافع والتنازل عنها بعوض، أو بغير عوض.

10) جعل المنفعة مهراً حيث هو جائز - كما سبق.

11) بيع المنافع، أو الاعتياض عنها سمى الفقهاء الحنفية حقوق الاتفاق بالحقوق المجردة، والمشهور عندهم أن هذه الحقوق لا يجوز بيعها، ولكن الاعتياض عنها في حين أن بقية الفقهاء أطلقوا جواز بيعها على تفصيل نذكره.

وسبب الخلاف في هذا: يعود إلى تعريف البيع عند الفريقين حيث خصص الحنفية البيع بمبادلة المال - أي الأعيان دون المنافع - بالعين، وأما الجمهور، وبالأخص الشافعية والحنابلة فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على التأبيد، قال البيضاوي البيع تمليك عين أو منفعة على التأبيد بعوض مالي(41)، وقال الخطيب بعد ذكر هذا التعريف "فدخل بيع حق الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأبيد فإنها ليست بيعاً"(42).

وعرف الحنابلة البيع بأنه مبادلة عين مالية ، أو منفعة مباحة مطلقاً ، بأن لا يختص إباحتها بحال دون آخر كممر دار، أو بقعة لتحفر بئراً ، بأحدهما أي عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً (43)، وذكر ابن قدامة جواز الاعتياض عن فتح الباب والنافذة وحفر البئر في الطريق بعوض(44) والمالكية أيضاً أجازوا بيع حق التعلي، وحق غرز الخشب على الجدار، يقول الدردير "وجاز بيع هواء - بالمد - أي فضاء فوق هواء بأن يقول شخص لصاحب أرض بعني عشرة أذرع مثلا فوق ما ثبته بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة للخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، وعلق الدسوقي عليه فقال"وأما هواء فوق أرض كأن يقول إنسان لصاحب الأرض بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيه بيتاً فيجوز، ولا يتوقف الجواز على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثر بذلك، ويملك المشتري باطن الأرض" ثم قال الدردير "وجاز عقد على غرز جذع أي جنسه فيشمل المتعدد في حائط الآخر بيعاً أو إجارة، وهو مضمون أي لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع، أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري، أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري، إذاً لا خلل في الحائط" إلا أن يذكر العاقد حين العقد مدة معينة لذلك فإجارة تنفسخ بانهدامه"(45).

وقال المواق: "ويجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها"(46)، وفي المدونة تصريح بجواز بيع الشرب(47)، وصرح الزرقاني بأن بيع المنفعة من أقسام البيوع(48)، أما الحنفية فتعريف البيع عندهم هو مبادلة المال بالمال، والمال عند منقدميهم هو العين دون المنتفعة، كما سبق وصرحوا كذلك بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجردة (49)، ولكن لديهم تفصيل في بعضها حيث اختلفوا في بيع حق المرور على روايتين إحداهما رواية الزيادات وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتاب القسمة وهي الجواز، قال ابن عابدين "وبه أخذ عامة المشايخ" قال السائحاني" وهو الصحيح وعليه الفتوى"(50)، وأما حق التعلي فلا يجوز بيعه وكذلك حق المسيل لا يجوز بيعه عندهم (51)، وكذلك اختلفوا في بيع حق الشرب، حيث أن الظاهر الرواية أنه لا يجوز، ولكنه جوزه كثير من المشايخ بناء على العرف ، يقول الإمام السرخسي "بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم، لأن البائع لا يدري أيجري ماء أم لا ، وليس في وسعه إجراؤه" قال "وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول هو عرف ظاهر في ديارنا (بنسف) فإنهم يبيعون الماء"(52).

الإعتياض عنها عن طريق الصلح:

ذكر العلامة خالد الاتاسي شارح المجلة أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح حيث قال " وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعياض عن حق التعلي، وعن حق الشرب،و عن حق المسيل بمال، لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم ، بل ثبت لهم ابتداء بحق شرعي"(53).

الخلاصة: أن المنافع يجوز بيعها عند الجمهور، على ضوء التفصيل السابق، وأن الحنفية لم يجيزوا بيع المنافع المجردة ، وان اختلفوا في بعضها ، فأجازوا بيع بعضها ما دام ذلك ثابتاً في الحال لصاحبه أصالة، وقابلاً للانتقال ومنضبطاً بالضبط، وجرى به عرف التجاري(54) وقد سبق ذكرنا قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة القاضي بجواز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو نحو ذلك بالبيع ونحوه.

الخلاصة:

إن العرف له دور كبير في تمول الأشياء ، وبالتالي جواز بيعه ، أو نقله ، أو الاعتياض عنه، ولذلك نرى أن جمهور الفقهاء "المالكية والشافعية والحنابلة" أجازوا بيع حقوق الانتفاع على التفصيل السابق، وحتى الحنفية الذين منعوا ذلك من حيث المبدأ عاد متأخروهم فأجازوا بيع بعضها بناء على أن الأعراف جعلتها ذات قيمة تعامل بها الناس تعامل الأموال العينية.

ويستفاد كذلك مما سبق أن أهم الضوابط للتصرف في هذه الحقوق في ما يأتي :

1- أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لاحقاً متوقفاً في المستقبل.

2- أن يكون ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لمجرد دفع الضرر عنه فقط.

3- أن يكون قابلاً للانتقال من شخص إلى آخر.

4- أن يكون منضبطاً لا يترتب عليه غرر أو جهالة فاحشة.

5- أن يكون في العرف مما يجري مجرى الأموال في التداول والقيمة(55)

ج- حقوق الاختصاص والسبق:

الاختصاص في عرف الفقه الإسلامي يراد به أن يختص شخص بمقعد من مقاعد السوق المباحة إذا وضع سلعته فيه، وحينئذ يقال: إنه اختص به دون غيره فليس لأحد مزاحمته قال ابن رجب: " هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للتمول والمعاوضات"(56).

والفرق بين ملك المنفعة والاختصاص أن الاختصاص أوسع من الملك حيث يشمل مالا يقبل

الملك شرعاً أيضاً مثل الاختصاص للجلد النجس، والكلب، وما يقبل الملك ولم يتملك مثل التحجير في إحياء الموات(57).

وقد ذكر العز بن عبد السلام ثمانية أنواع من الاختصاص وهي الاختصاص بإحياء الموات وبالتحجر، والإقطاع ، وبالسبق إلى تبعض المباحات، وإلى مقاعد الأسواق، وبمقاعد المساجد للصلاة ، والعزلة ،و الاعتكاف، وبالسبق إلى المدارس والرب، والأوقاف، وبمواقع النسك، كالمطاف والمسعى وبالخانات المسبلة في الطرقات وبالكلاب، والمحترم من الخمور(58).

لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الملك، أو الاختصاص مثل الكلب حيث ذهب الحنفية إلى أنه مال مملوك خلافاً للجمهور(59)، وما ذكره فقهاء الحنابلة حول الاختصاص لا يختلف كثيرا عما سبق، حيث قال ابن رجب: "حق الاختصاص ، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا بملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول، والمعاوضات "ثم ذكر صوراً مثل الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد، وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة ، أو يثبت فيها حق الإختصاص ، وفي المسألة وجهان:

أحدهما ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، وبه جزم القاضي ، وابن عقيل...

والوجه الثاني: الملك، وصرح به الأصحاب في الطرق وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد. (وعلى هذا تخرج عن الاختصاص) ، ومنها مرافق الأسواق، ومنها الجلوس في المساجد(60).

والحنفية وإن كانوا لا يستعلمون مصطلح "الاختصاص" غالباً، وإنما يستعملون مصطلحي "الحق" و "الاستحقاق" لكنهم لا يكادون يختلفون في الفروع عما سبق عن غيرهم مثل القطاع و الأسواق ونحوها(61).

وقد اختلف الفقهاء في بيع الأسبقية في التحجير - بعد اتفاقهم على أن التملك لا يتم إلا بإحياء الأرض - فذهب بعض الشافعية - إلى جوازه بناء على بيع حق الاختصاص حيث ذكر الخطيب الشربيني أن أبا اسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق علله بكونه بيع حق الاختصاص كبيع غلو البيع للبناء والسكنى دون أسفله(62).

وإلى هذا ذهب وجه للحنابلة، قال ابن قدامة: "فإن باعه لم يصح بيعه، لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ ، وكمن سبق إلى معدن، أو مباح قبل أخذه ، قال أبو الخطاب: و يحتمل جواز بيعه، لأنه له"(63) وصار أحق به وقال المرداوي:"ومن تحجر مواتاً لم يملكه ... وهو أحق به ... وليس له بيعه، وهو المذهب... وقيل يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب،

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين، والحاوي الصغير"(64).

وجمهور الفقهاء على عدم جواز بيعه لعدم تحقق الملكية ولأن المتحجر ثبت له الحق في التملك فقط، وهو لا يباح كحق الشفعة(65) ولكنهم أثبتوا به حق الأولوية وأجازوا به نقل هذا الحق عن طريق التوارث، كما أجاز جمهورهم الاعتياض عنه عن طريق الصلح ، جاء في النهاية:

" ومن شرع في رغم إحياء ولم يتمه كحفر الأساس ، أو علم على بقعة بنصب أحجار ... أو خط خطوطاً، فمتحجر عليه، أي مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته ، وقادراً على عمارته حالاً، وحينئذ هو أحق به من غيره اختصاصاً، لا ملكاً ... (66) وجاء في تكملة المجموع: "...وإن مات انتقل إلى وارثه، لأنه حق تملك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة..."(67).

قال ابن قدامة: "وإن تحجر مواتا -وهو أن يشرع في إحيائه... لم يملكها بذلك، لأن الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء لكن يصير أحق الناس به، لأنه روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به"(68)، فإن نقله إلى غيره صار الثاني بمنزلته، لأن صاحبه إقامة مقامة، وأن مات فوارثه أحق به، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته"(69) ثم ذكر ابن قدامة بأن حكم اقطاع الإمام حكم التحجر فيما سبق(70).

د- حق الاستمرار بسبب العقد ، والتنازل عنه:

ذكر فقهاؤنا عدة مسائل يجمعها هذا العنوان(71)، منها مسألة خلو الدور والحوانيت الذي يأخذه المستأجر في مقابل التنازل عن استمرارية عقد إجارته ، ومنها حق الوظائف السلطانية، أو الوقفية، حيث يتنازل الموظف، أو الناظر لآخر في مقابل مبلغ معين، فقد تحدث الفقهاء عن هاتين المسألتين فاتفقوا على عدم جواز الاعتياض عن طريق البيع، واختلفوا في الاعتياض عن طريق التنازل والصلح.

أولاً: الخلو والتصرف فيه:

وقد عرض هذا الموضوع على مجمع الفقه المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة عام 1408 هـ ، وقدمت فيه عدة بحوث، وصدر عنه قرار هذا نصه:

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

1- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .

2- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

3- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

4- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلو)، فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك أو المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل خلو هذا جائز شرعاً. لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو، لأن المالك أحق بمملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الاجارات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين"(72).

ثانياً: حق الاستمرار في الوظائف والتنازل عنها بمال:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فالمتقدمون، أو جمهورهم على منع ذلك، وإجازة جماعة من المتأخرين، فذكر ابن عابدين جوازه وأطال فيه النفس، ودافع عنه وبين أن المانعين قاسوه على حق الشفعة، ولكن هذا القياس مع الفارق، لأن حق الشفعة إنما شرع لدفع الضرر، والحقوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها، أما حق الوظيفة فحق ثابت لصاحبه أصالة، فلا يحرم الاعتياض عنه كما في حق القصاص، ثم ذكر بأن المفتي أبا سعود أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار، والتصرف، وعدم صحة الرجوع" وبالجملة فالمسألة ظنية والنظائر متشابهة ، وللبحث فيها مجال وأن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده" لكن الحنفية أقروا بأن الوظيفة لا تثبت للمتنازل له إلا بعد تقرير القاضي (أو من بيده الوظيفة) "وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافاً للعلامة قاسم بل لابد من تقرير القاضي المفرغ له لو أهلا ، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً"(73).

وكذلك أفتى بعض متأخري الشافعية بذلك فقال العلامة الرملي: "وأفتى الوالد - رحمه الله - بحل

التزول عن الوظائف بالمال، أي لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه"(2) ووافقه الشبراملسي في حاشيته، وفرع عليه جواز التزول عن الجوامك بمال أيضاً غير أنه قيده بوظائف الأوقاف الدائمة ، وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها"(74). والأمر كذلك في المذهب الحنبلي حيث ذكر البهوتي أنه يجوز التزول عنها بعوض لا على وجه البيع قياساً على الخلع(75) والمالكية أجازوا بيع الجامكية(76).

والخلاصة: أن المتأخرين أجازوا التنازل عن هذه الوظائف عن طريق الصلح على مال ولم يجيزوا بيعها، ويثور هنا السؤال عن الفرق بينهما؟

والجواب عن ذلك أن البيع ينقل إلى المشتري محل العقد المبيع، وأما التنازل فلا ينقل الملك إلى المترول له وإنما يسقط النازل حقه، وتكمن الفائدة في حق المترول له في أن هذا التنازل قد أسقط مزاحمة النازل له (77) وقد بين القرافي والفروق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط بأن الأولى تنقل الملكية بعوض أو بغير عوض إلى آخر، أما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع ، والعفو على مال... والصلح على الدين ... فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة ... وأما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق ... فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول"(78).

هـ- الحق في التملك والفرق بينه وبين حق الملك:

وبالنظر في عبارات الفقهاء حول الحقوق والملكية نجد أن هناك فرقاً بين الحق في تملك عين أو منفعة ، وحق ملكها ، أو بعبارة أخرى هناك فرق بين الحق في التمكن، وحق التمكن، فالثاني هو الملكية، وأما الأول فهو مجرد حق، لا يترتب عليه الملكية - على رأي الجمهور - وذلك مثل حق الشفعة، وحق الفقراء في بيت المال، وحق الناس في الماء والكلأ والنار (الإباحة العامة) وحق الضيافة فهذه مجرد حقوق لا يتحقق الملكية فيها إلا بعد تحقق سبب من أسباب الملكية كالحيازة ، أو الاستهلاك أو نحوها.

ولكن خلاف الفقهاء في هذه الصور قائم على أساس: هل الحق فيها حق ملك أو حق تملك (79) - كما سيأتي :

ثم إن الحقوق أعم من الملكية ، حيث هي خاصة بالأموال في حين أن الحقوق تشملها وغيرها من حقوق النكاح والحضانة وغيرهما، وقد لخص العلامة ابن رجب الحقوق المتعلقة بالمال في خمسة أنواع نذكرها بإيجاز وهي:

أحدهما : حق ملك كحق السيد في مال المكاتب ، ومال القن إذ قلنا : يملك بالتمليك، وما

يمتنع إرثه لمانع كالتركة المستغرقة بالدين في رواية، وكالمحرم إذ مات مورثه وفي ملكه صيد على أظهر الوجهين.

الثاني: حق تملك كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أن فيه ذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص. وههنا صور مختلف فيها:

منها حق المضارب في الربح بعد الظهور وقبل القسمة وفيه روايتان: أحدهما: أنه يملكه بالظهور، والثانية: لم يملكه وإنما ملك أن يتملكه، وهو حق متأكد لو مات ورث عنه، ولو أتلف المالك المال غرم نصيبه، وكذلك الأجنبي.

ومنها حق الغانم في الغنيمة قبل القسمة وفيه وجهان...

ومنها حق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول: هل يثبت له فيه الملك قهراً، أو يثبت له حق التملك فلا يملك بدونه فيه وجهان، والأول هو المنصوص...

ومنها حق الملتقط في اللقطة بعد حول التعريف، وفيه وجهان:

أشهرهما أن يثبت له الملك بغير اختياره ... والثاني لا يدخل حتى يختار.

ومنها الموصي له بعد موت الموصي، وفيه وجهان: أحدهما : أنه يثبت له الملك ... والثاني، إنما يثبت له حق التملك بالقبول وهو المشهور عند الأصحاب.

ومنها: من نبت في أرضه كلأ أو نحوه من المباحات، أو توحل فيها صيد، أو سمك أو نحوه، فهل يملكه بذلك ؟ في المسألة روايتان ...، وأكثر النصوص عند أحمد : يدل على الملك ، وعلى الرواية الأخرى : إنما يثبت حق التملك وهو مقدم على غيره.

ومنها متحجر الموات، المشهور أنه لا يملكه بذلك، ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه ، و على الأول فهو أحق بتملكه بالأحياء.

هذا كله فيما العقد له سبب التملك، وصار التملك واقفاً على اختياره، فأما إن ثبت له رغبة في التملك ووعد به، ولم ينعقد السبب كالمستام والخاطب إذا ركن إليهما فلا يجوز مزاحمتها أيضاً .

ثالثاً: حق الانتفاع : كما سبق.

رابعاً: حق الاختصاص: كما سبق.

خامساً: حق التعلق لاستيفاء الحق: منها حق المرتهن بالرهن ، ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس لكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه.

ومنها تعلق حق الجناية بالجاني، ومعناه أن حقه انحصر في ماليته، وله المطالبة بالاستيفاء منه،

ويتعلق الحق بمجموع الرقبة، لا بقدر الأرش على ظاهر كلام الأصحاب ...
ومنها تعلق حق الغرماء بالتركة هل يمنع انتقالها بالإرث؟ على روايتين، وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن؟ اختلف كلام الأصحاب في ذلك ...
ومنها تعلق حق الموصي له بالمال، هل يتبع الانتقال إلى الورثة؟ جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدين... وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة ؟ جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدين... وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة مفرقاً بين الدين والوصية بأن حق الموصي له في عين التركة، ولا يملك الورثة إبدال حقه، بخلاف الدين فإن حق صاحبه في التركة والذمة، وللورثة التوفية من غيره.
ومنها تعلق الزكاة بالنصاب: هل هو تعلق شركة أو ارتهان، أو تعلق الاستيفاء كالجناية؟ اضطرب كلام الأصحاب...
ومنا تعلق حق غرماء المفلس بما له بعد الحجر وهو تعلق استحقاق الاستيفاء منه. ومنها تعلق ديون الغرماء بمال المأذون له. ومنها تعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة حيث يقدمون بما يجب صرف إليهم منها على الغرماء...(80).
فهذه - على القول بأنها ملكة - كلها تدخل ضمن الملكية الناقصة التي تسع ذلك كله، وإن كان بعضها أقوى من بعض، وإن بعضها يقترب من الملكية التامة، والآخر يصل إلى درجة لا يتصل به إلى الملكية إلا بخيط أوهن من خيط العنكبوت.
وأما على القول الثاني بأنها لم يملكها أصحابها تدخل في الحق المؤكد في التملك والأولوية، فمثلاً المضارب بعد ظهور الربح على القول بأنه لم يملكه ثبت له حق مؤكد في تملكه ، لكنه حق قوي حتى لو مات ورث عنه، وهكذا حق الغانم ونحوه. وهو بهذا المعنى والاعتبار لا يدخل في حق المنفعة أو المنفعة أو الانتفاع وإنما في الحق في التملك وهو حينئذ غير الملكية وحق الملك.
درجات أربع متدرجة في الحقوق المالية:
ظهر لنا فيما سبق أن هناك فرقاً بين حق الملك والحق في الملكية والتملك ، ونود أن نبين أن هناك أربع درجات متفاوتة تصاعدياً وهي:
1- الحق في التملك أو الحق المباح وهو ثابت في المباحات العامة ، لكن الملكية لا تثبت إلا بالحيازة أو نحوها، وهو أضعف الحقوق بالنسبة للتملك.
2- الحق الواجب ، أو الحق الثابت، وهو أقوى من الحق في التملك وأضعف مما يليه، وهو الحق الثابت للقابل بعد ورود الإيجاب حيث أصبح له الخيار بين قبول الإيجاب في مجلس العقد فيصبح مالكاً أو رفض الإيجاب ، وهذا الأمر لا يتوافر لصاحب الحق في التملك، وهذا في التملك

الاختياري.

ومثال الحق الواجب أو الثابت في التملك الجبري: هو الغنيمة والشفعة، قال ابن عابدين: "و الحاصل كما في الفتح عن المبسوط أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويملك بالقسمة ، وما دام الحق ضيفاً لا يجوز القسم، قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد الحق فتصح القسمة" (81).

ويستوي الحقان السابقان في أن كلا منهما حق ضعيف مجرد عن الملك، وأنه لا يباع ، ولا يورث عند الحنفية، ولا يضمن عند الإتلاف، ولكنهما يختلفان في أن الحق الواجب تعلق بشيء معين ولو في الجملة، وتحقق له شيء من أسباب الملك، في حين أن الحق المباح ، أو الحق في التملك لم يتحقق له شيء من ذلك أيضاً أن الحق الواجب (الثابت) ينتقل إلى الورثة عند جماعة من الفقهاء - منهم المالكية - في حين أن الحق في التملك لا ينتقل(82).

3- الحق المؤكد وهو حق استقر في عين منفعة لم تملك بعد وإن كان لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة ، ويسمى الحق المستقر، لأن من عليه الحق لا يقدر على إبطاله بل يجب عليه تسليمه، وإذا أمتن أجبره القاضي على ذلك.

وذلك مثل أموال الغنيمة بعد إحراز المسلمين لها مطلقاً عند الجمهور، وبعد وصولها دار الإسلام عند الحنفية، حيث الحق قد تأكد واستقر بعد هذا الإحراز(83)، ومثل التحجير في أرض الموات(84).

وهذا الحق أقوى من سابقيه حيث يضمن عند الإتلاف وأنه يورث، وأنه مختص بصاحبه، وله الحق في المطالبة، قال القرافي: "إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي، وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة"(85).

والظاهر أن المالكية في الجملة تثبت بإحراز الغنائم ، وإنما الخلاف في الملكية الكاملة ، قال القرافي: "إذا قلنا: انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكاً من حيث الجملة تتريلاً لسبب السبب مترلة السبب، وإقامة للسبب لبعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة، ويجري فيها الخلاف في بعض فروعه ، لا في كلها" (86).

4- حق الملك، وبالأخص الملك التام وهو أعلى الدرجات وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض هذه الدرجات ، وما يترتب عليها من آثار حيث قالوا : أن ملكية الغانمين للغنيمة في غاية من الضعف"(87)، والوهاء، ولذلك تسقط بمجرد الإعراض، ولا تجب عليهم الزكاة إذا لم يختاروا

التملك".

التطبيقات المعاصرة لهذه الحقوق المعنوية

فيما سبق تبين لنا بكل وضوح أن الفقهاء المسلمين قد وسعوا في دائرة الحقوق والتصرفات فيها، وأن العرف كان له دور كبير في القول بماليتها والتصرف فيها وفي أسباب اختلاف المتأخرين مع المتقدمين والآن نذكر بالتفصيل تلك الأنواع الأربعة للحقوق المعنوية التي أشرنا إليها في بداية هذا البحث حيث نبين ماهيتها وهل هي أموال تجري فيها التصرفات المشروعة؟ ومدى اعتبارها من الأموال التي تتوافر فيها شروط الزكاة؟

الإسم التجاري والعلامة التجارية Trade Mark :

الإسم التجاري : هو اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب وقد عرف نظام المعاملات التجارية السعودية في مادته الأولى العلامة التجارية: بأنها: "تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميز، والإمضاءات ، والكلمات والحروف، والأرقام والرسوم والرموز والأختام والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أي مجموع منها تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية ، أو زراعية..." .

و التحقيق إن الإسم التجاري لا يعني مجرد إطلاق الاسم، بل أن صاحبه قد بذل جهوداً ذهنية، وأموالاً، وأوقاتاً واستعان بخبراء ليساعدوه في تحقيق المواصفات الجيدة لسلعته، ودفع مبالغ للدعاية والإعلام حتى يبني اسماً مشهوراً له سمعة طيبة بين التجار.

فعلى ضوء ذلك فالاسم التجاري وإن كان في ظاهره أمراً معنويا لكنه في الحقيقة له واقع ملموس وقيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها، وهو منفعة يستفيد منها التاجر، والمتعالمون معه، والعبرة في المالية بالمنفعة حيث يقول العز بن عبد السلام: "أن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال"(88).

ولا أريد هنا أن نخوض في تفاصيل ذلك لأن مجمع الفقه في دورته الخامسة بالكويت عام 1409هـ قد أقر بمالية الاسم التجاري وأوجب حمايته حيث نص على:

أولاً: الاسم التجاري ، والعنوان التجاري،و العلامة التجارية، والتأليف والاختراع ، أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصر قيم مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليه".

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". فعلى ضوء ما سبق ثبت أن الاسم التجاري حق مصون، ومنفعة متحققة ، ومال متمول يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه.

ولكنه مع ذلك هل تجب فيه الزكاة ؟

للإجابة عن ذلك نقول: أن المسألة تحتمل قولين على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في باب الزكاة:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة فيه، وذلك لأن الاسم التجاري وإن اعتبر مالاً ولكنه ليس مالاً نامياً، والزكاة لا تجب في كل مال وإنما تجب في المال النامي بشروطه المعروفة فهو لا يعدو كونه مثل المحل التجاري نفسه بل هو جزء منه ومن مكوناته . وعلى ضوء ذلك فلا تجب الزكاة فيه إلا إذا بيع الاسم التجاري بمبلغ معين، وحينئذ تجب فيه الزكاة إذا بلغ النصاب، ولا يشترط حولان الحول في مثل هذه الأمور لأنها بمثابة المال المستفاد عند من يقول بذلك، وعلى قول من يشترط حولان الحول يضاف إلى بقية الأموال ويزكى عند حولها(89).

ويدل على عدم وجوب الزكاة فيه من حيث المبدأ أن النماء الذي اشترطه الفقهاء هو الزيادة وهو نوعان نماء حقيقي عن طريق: التوالد والتناسل والتجارات ونحوها.

ونماء تقديري ، أو حكمي بحيث يكون المال قابلاً للزيادة مثل النقود(3) يقول الكاساني: "ومنها - أي من الشروط - كون المال نامياً، لأن معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلا من المال النامي، ولسنا نعني به حقيقة النماء، لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معدا للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة، لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة..."(1).

والنماء هي العلة والسبب في إيجاب الزكاة، فكل الأموال التي تجب فيها الزكاة نامية بالفعل كالنعم ، حيث أنها تسمن وتلد وتدر لبناً، ونماؤها نماء طبيعي لما فيه من زيادة الثروة الحيوانية، وكعروض التجارة حيث أنها مال نام بالفعل، لأن الشأن فيها أن تدر ربحاً، وكالنقود حيث هي معدة للنماء، وأما الزروع والثمار فهي نفسها نماء وهكذا ... ولذلك لا تجب الزكاة في كل ما لا يعد للنماء كدور السكنى وآلات الصناعة، وأثاث المنازل(90) ويسمى في عصرنا الحاضر بالأصول الثابتة، أو ما سماه الفقهاء بعروض القنية ونحوها.

فالاسم التجاري في حقيقته ليس معداً للنماء إلا إذا كان لدى التاجر الذي يتاجر فيه، فحينئذ يقوم كل ما لديه من الأسماء التجارية بقيمتها السوقية ويدفع عنها الزكاة ، وفيما عدا ذلك فلا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعه - كما سبق - كما أن العرف جار في الوقت الحاضر على أن قيمة الاسم التجاري لا تدخل في القيم ، ولا في ميزانية الشركات.

والخلاصة:

أن الاسم التجاري لا تجب فيه الزكاة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: عند بيع الاسم التجاري حيث تجب الزكاة في قيمته.

الحالة الثانية: أن يكون الاسم التجاري نفسه من عروض التجارة بأن يكون لدى التاجر المختص بيعه، وحينئذ تجب عليه الزكاة في قيمته حسب سعر السوق.

وهذا التوجه هو الذي أراه راجحاً لما سبق والله أعلم.

القول الثاني: وجوب الزكاة في الاسم التجاري مطلقاً دون النظر إلى أي اعتبار آخر، وذلك بأن يقوم صاحبه بتقدير قيمته لدى أهل الخبرة فيدفع الزكاة عنها سنوياً.

وحينئذ يجب أن تحتسب قيمة الاسم التجاري مع أموال الشركة وتدفع عنها الزكاة ، وذلك بناء على أنه مال، والنصوص الشرعية العامة في الكتاب والسنة على وجوب الزكاة في المال مثل قوله تعالى: (والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) [سورة المعارج: 24].

والجواب عن ذلك أن الأدلة المعتبرة قد دلت على تخصيص مثل هذه العموميات بأن يكون المال نامياً وعلى اشتراط شروط أخرى لذلك أرى أن هذا التوجه ضعيف لا تنهض أدلته على إثباته . والله أعلم.

هذا وقد صدرت فتوى من الندوة الخامسة لقضايا الزكاة، المعاصرة المنعقدة بلبنان في 18-20 ذي القعدة تنص على أن :

"الحقوق المعنوية الممتلكة للمشروع إذا أثمرت غلته تعامل معاملة النوع الثاني في وجوب الزكاة"

والنوع الثاني هو: "الموجودات المادية التي تدر غلة للمشروع مثل آلات الصناعة والبيوت المؤجرة، وهذا النوع لا تجب الزكاة في أصله، وإنما تجب في صافي غلته بنسبة 5ر2% بعد مرور حول من بداية النتائج ، وضم ذلك إلى سائر أموال المزكي".

وهذه الفتوى تتفق مع الرأي الأول الذي رجحناه، حيث اعتبرت الحقوق المعنوية - ومنها الاسم التجاري - من الموجودات المادية التي لا تجب الزكاة في أصلها وإنما تجب في غلتها إن تحققت.

ومن جانب آخر أن قيمة الاسم التجاري وأهميتها ومنافعها تعود على شركة في رفع قيمة أسهمها، وزيادة مبيعاتها ، وإقبال الناس عليها، وكل ذلك ملاحظ في ميزانية الشركة بحيث إذا أثمرت منفعة مادية، وربما فإن ذلك محسوب في زكاتها ، ولذلك لا حاجة إلى احتساب الاسم التجاري وحده، هذا بخصوص مالكي الإسم، والمساهمين فيه، أما التاجر الذي يتاجر في أسهم شركة ذات اسم تجاري معروف فإن قيمة الاسم التجاري تدخل في قيمة أسهمها السوقية، ويدفع الزكاة بحسبها

وهذا متفق أيضاً مع فتوى المؤتمر الأول للزكاة الذي انعقد في دولة الكويت عام 1404هـ والفتاوى الصادرة بخصوص الأسهم من المجامع والندوات الفقهية.

هذا والله أعلم.

3- الترخيص التجاري License) :)

يقصد بالترخيص التجاري أن تسمح الحكومة لشخص (طبيعي أو اعتباري) باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية أو صناعية من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج، بعبارة أخرى: "إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره لفرد، أو جماعة للانتفاع بمقتضاه"(91).

وعلى الرغم من أن الأصل في الشريعة الإسلامية حرية التجارة المشروعة، وعدم تقييدها إلا لضرورة ، أو حاجة تقتضيها السياسة الشرعية لكن الواقع اليوم هو أن معظم البلاد لا تسمح للاستيراد والتصدير مطلقاً، أو لبعض السلع إلا بإذن خاص من الدولة يتطلب جهداً، ويتكلف مالاً ووقتاً، ولكنه عند حصول الشخص على هذه الرخصة فإنه تمنح له صفة قانونية وتتحقق له تسهيلات توفرها له الحكومة، وبذلك تكون لها قيمة مالية في عرف التجار(92).

وهذا الترخيص الخاص بالاستيراد والتصدير هو المقصود عن إطلاق الترخيص التجاري، ومع ذلك فإن هناك نوعاً آخر للترخيص يكتسب أيضاً قيمة مالية، وهو الترخيص لإقامة مصنع، أو منشأة صناعية ، أو زراعية، حيث أنه يعتبر ذات قيمة مالية في البلاد التي لا يمكن الحصول على مثل هذا الترخيص إلا ببذل جهد ومال، وشروط ومواصفات قد لا تتحقق بسهولة، وبذلك يصبح هذا النوع مثل النوع الأول، ولكن بعض الباحثين يعتبرون أن هذا النوع الأخير لا يدخل في موضوعنا هذا ، إذ لا يجري بيعه مباشرة في المعتاد ما لم يتم الشروع في المشروع، وحينئذ إذا أبى فإن البيع يقع على عين المنشأة(93).

والتحقيق:

إن هذا النوع أيضاً يمكن بيعه وحده بين التجار، إذ أن الحصول عليه ليس سهلاً بل يحتاج إلى جهد ومال، وهو مثل النوع الأول بل هذا يدخل في حقوق الامتياز.

التصرف في الترخيص التجاري:

لا يخلو الأمر هنا من أحد الاحتمالين:

الاحتمال الأول: أن تمنع الجهة المانحة التصرف في الترخيص التجاري بالبيع ونحوه، وذلك بحكم القانون، أو القرار الصادر بالمنح، وحينئذ لا يجوز بيعه والتصرف فيه للغير، إذ أن ذلك يؤدي إلى مخالفة الشرط الذي تم الاتفاق عليه، وإلى الغش والخديعة إذا استعمل اسم البائع بعد البيع، وذلك للأدلة المعتبرة الدالة على حرمة مخالفة الوعود والعهود، وعلى حرمة الغش والتدليس.

الاحتمال الثاني: عدم وجود مانع قانوني في ذلك، وحينئذ يجوز بيعه ما دام له قيمة مالية، فهو اختصاص بصاحبه مانع عن الغير، والاختصاص هو جوهر الملكية، كما أنه حق جرى التعامل فيه حسب العرف، ومنفعة ، وباختصار تتوافر فهي عناصر مالية وخصائص الملكية فيجوز التصرف فيه (94).

زكاة الترخيص التجاري:

حسبما ذكرنا أن الترخيص التجاري حق له قيمة مالية حسب العرف يختص بصاحبه، وبذلك يعتبر مالا يجوز فيه التصرف ، وقد دل قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق على اعتبار الاسم التجاري ونحوه من الحقوق الخاصة لأصحابها، التي أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وأن هذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.. الخ.

وبذلك أصبح الترخيص مالاً، ولكن هل تجب فيه الزكاة؟

الذي يظهر لي رجحانه هو أنه مثل حق الخلو لا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعه وحينئذ يعامل معاملة المال المستفاد في الحاجة إلى حولان الحول عليه، أو عدم حاجته إليه - كما سبق - وكذلك لو وجد تاجر الترخيص التجاري فإن ما عنده من التراخيص تقوم عند حولان الحول بقيمتها السوقية وتدفع الزكاة عنها بنسبة 5ر2%.

ويدل على عدم وجوب الزكاة (إلا في الحالتين السابقتين) أن حق الترخيص ليس مالا نامياً، و من الشروط الأساسية لوجوب الزكاة في المال كونه نامياً - كما سبق- ومن جانب آخر فإن هذا الحق مثل حق الخلو في الحوانيت والدور أو حق التنازل بعوض الوظائف الذي تحدث عنها الفقهاء ومع ذلك لم يذكر أحدهم أن فيها زكاة ، فقياس عليهما حق الترخيص التجاري.

وأيضاً أن مالية الترخيص أقرها العرف وهو يمكن أن يتغير، فهي ليست مثل الأعيان النامية والنقود التي تجب فيها الزكاة مباشرة، ثم أن الترخيص مهما حاولنا إعطاءه قيمة مالية لا بعد وكونه منفعة، والمنافع إنما تجب فيها الزكاة إذا تحققت فعلاً، وقبض حقيقة أو حكمها، فمثلاً شخصاً كانت لديه دور معدة للإجارة، ولكنها لم تؤجر لأي سبب مشروع فلا تجب عليه الزكاة بمجرد كونه يملك منفعة.

3-الملكية الذهنية، والأدبية والفنية Intellectual Prperty ( ):)

وهذا الحق يشمل:

1- المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم : المصنفات الأدبية والتاريخية ، والجغرافية، والفلسفة والفقهية ... الخ.

2- المصنفات التي تلقى شفوياً كالمحاضرات والخطب والمواعظ ونحوها .

3- المصنفات المسرحية ونحوها .

4- المصنفات السنيمائية لكل أجزائها من حوار وسيناريو وتصوير .

5- الاختراعات والابتكارات.

6- الرسوم والفنون الخاصة بها.

ويشترط القانون أن الحماية لهذه الحقوق تتطلب وجوب استيفاء الركن الشكلي المتمثل في إفراغه في صورة مادية يبرز بها إلى الوجود ، واستيفاء الركن الموضوعي المتمثل في انطوائه على شيء من الابتكار، وليس بالضروي أن يكون الابتكار ذات قيمة جدية، وأن الحكم في كون المصنف مبتكراً أولا يرجع إلى تقدير القضاء(95).

ولم تكن القوانين القديمة تحمي هذا النوع من الحقوق ولم تكن الحاجة ماسة إلى هذه الحماية إلا بعد اختراع المطبعة ومع ذلك لم يصدر فيها تشريع حقباً طويلة إلى أن جاءت الثورة الفرنسية حيث عنيت بإصدار تشريعات تحمي حق المؤلف حيث صدر أول قانون في هذا الشأن في 13 يناير 1791م لكنه اقتصر على حماية مؤلف المسرحيات ، ثم صدر قانون 19 يوليه عام 1792م فمد الحماية إلى جميع المصنفات الأدبية والفنية، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف على عشر سنوات بعد أن كانت خمساً على ضوء القانون السابق، ثم أطيلت هذه المدة إلى عشرين سنة في 5 فبراير سنة 1810م مع جعل أرملة الملف تتمتع بحقه طوال حياتها، ثم صدرت تشريعات أخرى إلى أن جمعت أحكام هذا الحق في قانون شامل صدر في 11 مارس 1957م (96) وقد تبعتها إنجلترا بحماية هذا الحق في عام 1810م ، ثم أمريكا 1831م ، بل صدرت في ذلك اتفاقات دولية، وأنشئت الجمعية الأدبية والفنية في شهر ديسمبر عام 1878م في باريس التي تمكنت من عقد معاهدة برن في 19/9/1886م بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف، وأنشئ اتحاد لتنفيذ ذلك، ومكتب دولي في سويسرا سمي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية، ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق هذه الحماية حتى نظمت منظمة اليونيسكو عقد اتفاق عالمي وقع عليه في جنيف في : 6/9/1952م ينص على حماية المؤلف طوال حياته، وخمس وعشرين سنة بعدم موته، وحماية ترجمته إلا بعد مضي سبع سنوات على نشره مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلاً(97) وفي مصر صدر في 24/6/ 1954 م قانون حماية حق المؤلف رقم 354، وقد ثار خلاف بين القوانين في طبيعة الحقوق الذهنية، فذهب بعضهم إلى أنه ليس حق ملكية فقط، بل هو من أقدس حقوق الملكية، لأنه تتصل بالصميم من نفسه، وشخصيته، ولذلك فهي أولى بالحماية من الملكية المادية، واستطاع هذا الفريق أن يقنع الكثيرين حتى خلعوا على هذا الحق صفة الملكية فأصبحت

التشريعات تتحدث عن الملكية الأدبية مثل التشريع الفرنسي الصادر في :11/3/1957م الذي وصف هذا الحق بأنه "حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة إلى الناس كافة".

ورفض فريق آخر منهم وصف هذا الحق بالملكية على الرغم من اتفاقهم مع الفريق الأول في وجوب حمايته ، وذلك لأن طبيعة الملكية تتنافى مع هذا الحق الفكري من ناحيتين:

الأولى: إن الفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها، حيث بإمكان صاحبه بعد أن يعيد النظر فيه فيغيره.

الثانية: أن الفكر ليس إلا حلقات في سلسلة تسبقها حلقات وتتبعها حلقات، فهو ليس محضاً لصاحبه قطعا، بل اشترك معه- شاء أم أبى - من سبقه، كما أنه لا يكون مؤبداً بل هو مؤقت، فالملكية حق استئثار مؤبد في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت، لذلك لا تتوافر فيه صفة الملكية(98).

ولم يكن هذا الحق في العصور الإسلامية السابقة ينظر إليه نظرة مادية، ولم يكتسب قيمة مالية تباع، أو تشترى، أو حتى يتنازل عنها بعوض، وذلك لزهد العلماء المسلمين عن ذلك، واكتفائهم بالثواب عند الله تعالى ورغبتهم في نشر علومهم بين الناس، ولكنه مع ذلك استقر الأمر في هذه العصور أيضاً على احترام نسبة الكتب إلى أصحابها ، وحرمة الانتحال وإسناد القول إلى غير قائله، والتعدي عليه، والنصب والاحتيال والغش والتدليس (99) ونحو ذلك ، فقد ذكر الإمام الغزالي إن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث ، أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا بل يستأذن ، ثم يكتب"(100).

وهذا النص وغيره يدل بوضوح على اختصاص المؤلف، ونسبته إليه، ولكن لم يكن العرف جارياً باعتباره قيمة مالية تباع وتشترى، في حين أن القيمة المالية تكمن في عملية الكتابة على أيدي الناسخ بأثمان باهظة ، فالنظرية المادية كانت تتجه إلى قيمة الورق، والحبر والجهد الذي يبذله الناسخ في الكتابة حتى أنه في بعض الأحيان تبدو قيمة النسخ مساوية ، أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب.

وأما اليوم فقد اختلف الواقع والعرف، حيث أن المطابع تطبع الآلاف في وقت محدود، وأن قيمة النسخة الواحدة لا تزيد على الحبر والورق، وتكاليف الآلة التي كثرت النسخ قلت القيمة، وهكذا انعكس الأمر حيث أصبح للكتاب والفكر الذي يحمله، والاختراعات قيمة مالية يتنافس عليها الناشرون، فتغير العرف وأصبح يعده حقاً مالياً(101).

وهنا يثور سؤال: كيف يفصل بين حق المؤلف والناشر الذي يطبع؟

نقول: أما بالنسبة لمشتري الكتاب فإنه يشتريه دون التفرقة بين حق المؤلف، وحق الناشر، فالعلاقة بين المشتري والناشر (البائع) علاقة التبايع، وأما علاقة الناشر بالبائع فهي على أحد الأمور الثلاثة:.

1- أن يكون الناشر قد اشترى حق المؤلف بالكامل أو لطبعة واحدة، أو لطبعات مختلفة، أو وهبه إياه، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة التبايع أو التواهب وأصبح الناشر هو صاحب الحق دون المؤلف الذي باع حقه، أو تنازل عنه.

2- أن يكون الناشر قد أخذ حق النشر من المؤلف الذي طبع الكتاب على حسابه، فحينئذ يكون الناشر وكيلاً عن المؤلف في النشر فقط، أو في النشر والطبع معاً حسب الاتفاق مقابل أجر محدود، أو نسبة من ثمن الكتاب، وتحديد الأجر بنسبة محددة جائز عند بعض الفقهاء ومنم متأخروا الحنفية.

3- أن يدخل الناشر مع المؤلف كشريك في أجر الطباعة، بحيث يتحملان تكلفتها على السواء أو على الاختلاف على أن يكونا شريكين في الربح إما على حسب ما دفعا من مال، أو غير ذلك حيث جوز الحنفية والحنابلة أن يكون نسبة الربح في شركة العنان مختلفة غير مقيدة بنسبة المال(102).

وكذلك الأمر في بقية أنواع حق الملكية الذهنية كالابتكار والرسم، حيث أنها حقوق اكتسبت في الوقت الحاضر خصوصية ذات قيمة مالية، بل إنه قد يباع حق اختراع ما في مجال الصناعة أو العلوم أو التكنولوجيا الحديثة أو الكمبيوتر بمئات الآلاف من الدولارات، ومن المعروف أن التمول أو المالية تابع للعرف(103).

وقد أقر مجمع الفقه - كما سبق - أن حقوق التأليف والاختراع ، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

زكاة حق الملكية الذهنية، أو الأدبية أو الفنية مثل حق الابتكار وحق الرسوم و...

لقد اتضح - فيما سبق - أن هذه الحقوق قد اكتسبت قيمة مالية حسب عرفنا الحاضر، وأقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي - كما سبق - وحينئذ يبقى السؤال: هل تجب فيها الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: أن هذه الحقوق لا تتوافر فيها شروط وجوب الزكاة من النماء ونحوه، ولذلك لا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعها وحينئذ تجب الزكاة في ثمنها فوراً، أو بعد حولان الحول عليه - على ضوء القولين في المال المستفاد - كما سبق - والأدلة التي سقناها في السابق تنطبق على هذه الحقوق أيضاً . والله أعلم.

الخلاصة:

بعد هذا الاستعراض للقديم والجديد في الحقوق المعنوية، ومحاولة التأصيل والتحليل نستطيع

تلخيص ما ذكرنا فيما يأتي :

1- الحقوق المعنوية بجميع أنواعها من اسم تجاري، وترخيص تجاري، وملكية ذهنية أو فنية (مثل حقوق التأليف والنشر، والابتكار والرسم) اكتسبت قيم مالية معتبرة عرفاً يجوز التصرف فيها بحسب الضوابط الشرعية في باب المعاملات، وإنها مصونة شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

2- الحقوق المعنوية لا تجب فيها الزكاة إلا إذا أدى تصرف فيها بالبيع ونحوه إلى تحديد ثمن لها، فحينئذ تجب الزكاة فيه فوراً 2ر5% عند من يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد دون اشتراط حولان الحول، وعند من يشترط ذلك تضم إلى باقي الأموال فيزكي الجميع بعد حولان الحول زكاة واحدة بنسبة 2ر5%.

3- وكذلك تقوم الحقوق المعنوية بقيمتها السوقية وتؤدي زكاة عروض التجارة فيما لو قام أحد بالتجارة فيها.

هذا والله أعلم بالصواب وهو المسئول أن يجعل أعمالنا كله خالصة لوجهه الكريم.

1- تفصيل ذلك لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة "حقق".

2- يراجع لتفصيل ذلك شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني 2/139 وكشف الأسرار للبردوي 4/134 ويراجع د. عبد السلام العبادي الملكية في الشريعة الإسلامية، ظ الأقصى بالأردن 1/92.

3- الموافقات للشاطبي، ط المدني القاهرة 2/316.

4- المصادر السابقة أنفسها.

5- الموافقات للشاطبي 3/ 218.

6- السياسة الشرعية، ط دار الشعب بالقاهرة ص 78.

7- يراجع الموافقات للشاطبي 2/376 وتيسير التحليل 2/181 والفروق للرافي ط. دار المعرفة بيروت 1/141، 3/ 267.

8- طريقة الخلاف مخطوطة ورقة 150 نقلاً عن الملكية للدكتور العبادي 1/96.

9- النظريات العامة للأستاذ أحمد فهمي أبو سنة ص 150.

10- المدخل إلى الالتزام ص 11-14 .

11- الوسيط، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة 1/ 103.

12- يراجع للمزيد د. العبادي الملكية 1/101-105و د. فتحي الدريني الحق ومدى سلطان الدولة ص 61.

13- الوسيط للنسهوري 1/103، و د. الصدة حق الملكية ص 4 وما بعدها، ويراجع د. عجيل النشمي بحثه عن الحقوق المعنوية، في مجلة المجمع العد الخامس 3/2283، 2298.

14- المعجم الوسيط، ولسان العرب، والقاموس مادة "عني".

15- الملكية في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة 1/9 والملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي 1/196.

16- هذا التقسيم الثلاثي عند أكثر القانونيين، ولكن بعضهم يجعله ثنائياً ويعتبر الحق المعنوي داخلاً في الحقوق العينية، وعلى ضوء الرأي الأول لابد أن يكون محل الحق مادياً، وأما على ضوء الرأي الثاني فلا يشترط ذلك، فلذلك تدخل في الحقوق العينية، فالقانونيون متفقون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق المالية، ولكنهم مختلفون في إدخالها في الحقوق العينية، أم أنها نوع مستقل، يراجع لتفصيل ذلك الوسيط في القانون المدني المصري للدكتور السنهوري 8/275 والملكية للدكتور العبادي 1/196.

17- يراجع الوسيط للسنهوري 8/267، 281 ويرجح بأنها ليست حق الملكية، لأنها تقع على شيء غير مادي.

18- التحقيق أن الحقوق بما فيها حق الملكية معنوية، وأن تقسيم الحق إلى مادي، وغير مادي تقسيم غير صحيح، لأن الحق يكون دائماً غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو معنوي أن يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس، انظر الوسيط للسنهوري 8/274.

19- المدخل إلى نظرية الالتزام 2/62.

20- تحق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ص 79 .

21- المدخل للأستاذ الزرقا 2/62.

22- د. عجيل النشمي في بحثه السابق.

23- يراجع في تفصيل ذلك الموافقات للشاطبي 2/17 والمنثور للزركشي 3/ 222 والأشباه للسيوطي ص 327 وابن عابدين 1/11 وكشاف القناع 1/79 .

24- الملكية للدكتور عبد السلام العبادي 1/198 .

25- وقد برهن الدكتور السنهوري في الوسيط 8/279، 281 على أن الحقوق المعنوية ليست حق ملكية بعدة أدلة، وينتهي في الأخير إلى أنها حقوق عينية أصيلة تستقل عن حق الملكية بمقوماهت الخاصة وهي كونها تقع على شيء غير مادي.

26- يراجع لتفصيل ذلك الملكية للدكتور العبادي 1/196، 203 و د.عجيل النشمي في بحثه لاسابق ص 2284، 2300 والدكتور السنهوري في الوسيط 1/103.

27- يراجع بحث الشيخ العلامة محمد تقي الدين العثماني بعنوان بيع الحقوق المجردة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة 3/2357 وبحث أ.د. وهبة الزحيلي بعنوان بيع الاسم التجاري والترخيص ، المنشور في المجلة السابقة 3/2397.

28- حاشية ابن عابدين ط. دار إحياء التراث العربي بيروت 4/14 ويرجع بحث الشيخ العثماني بحثه السابق ص 2359.

29- الحديث رواه البخاري وصحيحه - مع فتح الباري - كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته 5/167، 7/45 ومسلم في صحيحه في العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته 2/1145.

30- فتح الباري 12/ 44، 45.

31- فتح الباري 12/45.

32- يراجع حاشية ابن عابدين 4/14 والشيخ العثماني بحثه السابق في المجلة 3/2362.

33- إشارات إحدى النسخ إلى أنه القسم الرابع المنثور 3/228.

34- المنثور 3/ 228 .

35- القواعد لابن رجب ص 210.

36- المراجع السابقة نفسه.

37- المرجع السابق نفسه.

38- القواعد لابن رجب ص 210، 211.

39- المرجع نفسه.

40- يراجع لمزيد من التفصيل الموسوعة الفقهية الكويتية 18/29.

41- الغاية القصوى للبيضاوي بتحقيق د. علي القرداغي 1/ 455 والمبدع ط. المكتب الإسلامي 4/4.

42- مغني المحتاج 2/3 والغاية القصوى 1/460.

43- انظر شح منتهى الإرادات 2/140، والانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي 4/ 260.

44- المغني لابن قدامة 5/36.

45- الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي 3/14، 15ن ويراجع شرح الخرشي 5/4.

46- التاج والإكليل للمواق وبهامش الحاب 4/275.

47- المدونة الكبرى 10/121.

48- حيث قال في الشرح الزرقاني على الموطأ 3/250 "البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواع كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة".

49- يراجع بحث الشيخ تقي العثمان بيع الحقوق المجردة، بحث قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1988.

50- حاشية ابن عابدين 4/132 وفتح القدير مع شرح العناية 5/ 204، 206.

51- فتح القدير مع شرح العناية على الهداية 5/204.

52- المبسوط 14/135، 136 .

53- شرح المجلة للاتاسي 2/121.

54- الشيخ تقي العثمان بحثه السابق.

55- الشيخ تقي العثمان بحثه السابق 3/2372 ويراجع الحطاب 5/417 وحاشية الدسوقي 11،4/9 والمهذب 1/410 ومنتهى الإرادات 2/361 وحاشية ابن عابدين 5/18 والفتاوى الهندية 4/425.

56- قواعد ابن رجب ص 192.

57- المنثور من القواعد للزركشي ط: الكويت (3/234).

58- قواعد الأحكام (2/86) والخمر المحترمة هي العصير الذي أريد أن يتخلل، ولكنه يتخمر ، ثم يتحول إلى الخل.

59- يراجع المنثور من القواعد للزركشي (3/234) والملكية للدكتور العبادي (1/160-166) ويراجع بدائع الصنائع (5/341) وحاشية الدسوقي (3/11) والغاية القصوى (1/460) وحاشية قليوبي وعميرة (3/92-180) والمغني لابن قدامة (4/189-190).

60- القواعد لابن رجب ص 204 - 205 .

61- وقد استعمل الكاساني "الاختصاص" أيضاً فقال بخصوص بيع الكلب: "ولنا أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق..." ثم قال: "لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة..." أنظر: بدائع الصنائع للكاساني، ط. زكريا يوسف بالقاهرة (6/3006)

62- مغني المحتاج شرح المنهاج (2/367) ونهاية المحتاج للرملي (5/336).

63- المغني لابن قدامة (5/569) والكافي (2/492).

64- الانصاف (6/373 - 374).

65- يراجع: المصادر السابقة، بحث الشيخ تقي العثماني (3/2374).

66- نهاية المحتاج (5/336).

67- تكملة المجموع للشيخ المطيعي (14/471)

68- الحديث رواه أبو داود بلفظ : "فهو له" وأما بلفظ ... فهو أحق به " فهو في حديث آخر بلفظ "من أحق به..." رواه أبو داود الحديث رقم (3077) والبيهقي (6/ 142) وأحمد (5/ 12- 21) وأما الحديث الأول فرواه أبو داود الحديث (1071) والبيهقي (6/142) والطبراني في المعجم الكبير (1/76) وقال الألباني في أرواء الغليل: حديث ضعيف (6/9) وقال أن النص الذي ذكره المصنف وهم فيه.

69- الحديث ورد بلفظ :"... ومن ترك مالا فهو لورثته" رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وبلفظ: "ومن ترك ديناً، أو ضياعاً فليأتيني" رواه البخاري وغيره، وبلفظ: "من ترك كلا أو ضياعاً فالي" رواه البخاري ومسلم ، ولم أره بلفظ "حقاً" ومع ذلك قال الألباني (5/258): حديث "من ترك حقاً..." صحيح وهو من حديث أبي هريرة ولكن الحديث الذي ذكره ليس فيه "حقاً" وإنما بلفظ "فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه" و "من ترك مالاً..." و كذلك قال في (6/11): "صحيح وهو من حديث جابر" وهو أيضاً ليس فيه "حق" وإنما بلفظ "من ترك ديناً فعلي، ومن ترك مالاً فلورثته" أنظر الارواء (5/249) ويراجع صحيح البخاري

(2/ 60- 3/490) ومسلم (5/62) وأبو داود الحديث 3343 والنسائي (1/278 - 279).

70- المغني لابن قدامة ب(5/569 - 570).

71- اختار فضيلة الشيخ تقي العثماني في بحثه السابق (3/23743).

72- حاشية ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت (4/14-15).

73- نهاية المحتاج (5/478) والجوامك جمع الجامكية، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بين المال. والحنفية لم يجيزوا بيعها لأنها من بيع الدين من غير من عليه الدين. أنظر حاشية ابن عابدين (1/417).

74- حاشية الشبراملسي على النهاية (6/478).

75- شرح منتهى الإرادات (2/464).

76- مواهب الجليل للحطاب (4/224).

77- الشيخ العثماني بحثه السابق (3/2377).

78- تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي (2/135-136) والفروق (2/110).

79- يراجع: الفروق للقرافي حيث ناقش هذه المسألة 3/20-921 وتهذيب الفروق (3/34-35) وحاشية ابن الشاط على الفروق (3/213-214) والملكية للدكتور لعبادي (1/157).

80- القواعد لابن رجب ص 200-208 .

81- حاشية ابن عابدين (4/141).

82- الموسوعة الفقهية (18/ 42-44).

83- حاشية ابن عابدين (4/141).

84- يراجع روضة الطالبين (5/286)، ومغني المحتاج (3/103)، والمغني لابن قدامة (4/306).

85- الفروق (3/21-35) والموسوعة (18/45) ويراجع المغني لابن قدامة (8/409) حيث يتفق رأي الحنابلة مع الشافعية في التملك بالاحراز.

86- الفروق (3/21) ويراجع حاشية الدسوقي (4/315) ومغني المحتاج (3/103).

87- يراجع المنثور في القواعد (3/239).

88- قواعد الأحكام (2/17) ويراجع د. عجيل النشمي في بحثه السابق(3/2343-2345)

89- يراجع لمزيد من التفصيل: فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي ، ط. الرسالة (1/487-520) حيث أطال فيه النفس.

90- بدائع الصنائع (2/ 828).

91- د. حسن عبد الله الأمين: بيع الاسم التجاري والترخيص، بحث ضمن بحوث مجلة المجمع (3/2507).

92- الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق (3/2385).

93- د. الأمين : بحثه السابق (3/2507).

94- أ.د. وهبة الزحيلي ، بيع الاسم التجاري والترخيص المنشور في مجلة المجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة (3/2393) والشيخ تقي العثماني (3/2385).

95- المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في 24/6/1954م.

96- أنظر: الوسيط للسنهوري (8/283، ...) ومصادره.

97- يراجع حق المؤلف العربي للأستاذ مصطفى عبد الرحمن ، ص11-12، والوسيط (8/284).

98- الوسيط (8/279 - 280).

99- يرجع: د. محمد سعيد رمضان البوطي: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (3/2408).

100- إحياء علوم الدين، ط. مصطفى محمد (1/96).

101- يرجع د. البوطي بحثه السابق (3/ 2404).

102- حاشية ابن عابدين.

103- يراجع: بدائع الصنائع (7/3542) والمغني لابن قدامة (5/31).