



الماركات العالمية آياتها وأحكامها

د. عبدالرحمن سعد محمد السند
معلم بوزارة التربية

الماركات العالمية آلياتها وأحكامها

عبدالرحمن سعد محمد السند

معلم بوزارة التربية

البريد الإلكتروني : alsanadkw@gmail.com

المُلخَص:

ما زال الفقه الإسلامي يواجه العديد من التحديات المعاصرة المتمثلة في كثير من المسائل والنوازل المستجدة مما يعرف بالنوازل أو المستجدات، والتي تشغل بال كثير من العلماء والفقهاء في العصر الحديث كما تتطلب بيان موقف الشرع منها، وكان من فضل الله سبحانه وتعالى على هذه الأمة أن وهب لها الكثير من العلماء فقاموا بالتصدي لأغلب هذه النوازل والمستجدت ، فأصلوا ، ونظروا، وشرحوا، وبيّنوا، واستدلوا، واتفقوا واختلفوا، وهو الأمر الذي صب في النهاية في خانة ثراء الفقه الإسلامي، وتجديده ، وتدعيم قدرته في استيعاب الحوادث النازلة والمسائل المستجدة حتي يكون الفقه الإسلامي صالحًا لكل زمان ومكان .

وقد شهد العصر الحديث العديد من التطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية الهائلة، والتي انعكست بدورها على حياة الناس ومناحي تفكيرهم، وقد نتج عن هذه التطورات الكثير من القضايا والمسائل المستجدة في جميع شؤون المسلمين المعاصرة، ومن بينها ما يعرف الماركة التجارية أو العلامة التجارية

الكلمات المفتاحية : " الماركات العالمية - العلامة التجارية - حقوق النشر "

International brands, their mechanisms and provisions

Abdulrahman Saad Muhammad Al-Sanad

Teacher at the Ministry of Education

Email: alsanadkw@gmail.com

Abstract:

Islamic jurisprudence still faces many contemporary challenges represented in many issues and emerging calamities, which are known as calamities or developments, which occupy the minds of many scholars and jurists in the modern era as it requires clarification of the position of Sharia towards them, and it was from the grace of God Almighty over this nation that he endowed It has many scholars, so they confronted most of these calamities and new developments, and they prayed, looked, explained, demonstrated, inferred, agreed and disagreed, and this matter ultimately poured into the category of the wealth of Islamic jurisprudence, its renewal, and strengthening its ability to comprehend the emerging incidents and emerging issues so that Islamic jurisprudence Valid for every time and place

Key Words: "International Brands - Trademarks - Copyright"

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن والاه، أما بعد،

ما زال الفقه الإسلامي يواجه العديد من التحديات المعاصرة المتمثلة في كثير من المسائل والنوازل المستجدة مما يعرف بالنوازل أو المستجدات، والتي تشغل بال كثير من العلماء والفقهاء في العصر الحديث كما تتطلب بيان موقف الشرع منها، وكان من فضل الله سبحانه وتعالى على هذه الأمة أن وهب لها الكثير من العلماء فقاموا بالتصدي لأغلب هذه النوازل والمستجدات، فأصلوا، ونظروا، وشرحوا، وبينوا، واستدلوا، واتفقوا واختلفوا، وهو الأمر الذي صب في النهاية في خاتمة ثراء الفقه الإسلامي، وتجديده، وتدعيم قدرته في استيعاب الحوادث النازلة والمسائل المستجدة حتى يكون الفقه الإسلامي صالحًا لكل زمان ومكان .

وقد شهد العصر الحديث العديد من التطورات العلمية والاجتماعية والاقتصادية الهائلة، والتي انعكست بدورها على حياة الناس ومناحي تفكيرهم، وقد نتج عن هذه التطورات الكثير من القضايا والمسائل المستجدة في جميع شؤون المسلمين المعاصرة، ومن بينها ما يعرف الماركة التجارية أو العلامة التجارية

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١- تعد قضية العلامة التجارية أو الماركات العالمية قضية شائكة في العصر الحديث نظرًا لقيام البعض بتقليدها وسرقتها، وتحتاج فعلا إلى دراسة دقيقة متعمقة، تطبق مراعاة الظروف المعاصرة واختلاف الزمن على حكم المسألة.

٢- شيوع التعامل والاصطدام لهذا النوع لذا كان من الواجب بيانها وتأصيلها شرعياً وبيان موقف القانون أيضاً .

٣- رغبتني في دراسة الموضوعات الفقهية ذات الصلة بواقع الحياة المعاصرة، فمثل هذه الموضوعات ينبغي على الباحثين المعاصرين الإلمام بها، والاستفادة منها .

منهج البحث :

منهج البحث :

سوف أتبع في كتابة هذا البحث المناهج التالية:

المنهج الاستقرائي، وفيه سأتتبع جزئيات الموضوع وما يتعلق بها من أمور، من خلال الدراسات الخاصة به، أو كتب الفقه العامة و المنهج المقارن، حيث أقارن بين أقوال العلماء المختلفة في جزئيات البحث.

خُطّة البحث :

جاء البحث في مقدمة ومبحثين علي النحو الآتي :

المقدمة : أهمية الموضوع أسباب اختياره الدراسات السابقة .

المبحث الأول: الماركة التجارية ماهيتها وما يتعلق بها .

المبحث الثاني : التأصيل الشرعي للماركة التجارية .

الخاتمة وبها أهم النتائج والتوصيات ، وفهرس المراجع والمصادر .

المبحث الأول : العلامة التجارية ماهيتها وما يتعلق بها

تعد الماركة التجارية من الأركان المعنوية المتمثلة في الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك الأركان لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف الأركان المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات^(١) .

وتتمثل العناصر المعنوية أيضا في الزبائن، والاسم، والشعار، وحق الإيجار، والعلامات الفارقة ، والبراءات، والإجازات، والرسوم ، والنماذج. ويعرف الحق المعنوي بأنه حق يرد على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في المصنفات العملية أو الأجنبية، أم في المخترعات الصناعية. أم كان ثمرة لنشاط يجلب له العملاء، أي أن الحق يرد هاهنا على قيمة من القيم، كحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية، ويترتب على هذا حق احتكار واستغلال هذه الثمرة أو هذا النشاط أو الناتج.

ويقول الدكتور السنهوري: "إن أكثر الحقوق المعنوية حقوق ذهنية، والحقوق الذهنية حق المؤلف وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية، والحقوق المتعلقة بالرسالة وهي ما اصطلح على تسميتها بملكية الرسائل، وحق المخترع وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية. والحقوق التي ترد على ما يتكون منه المتجر والتي اصطلح على تسميتها هي وسندات التداول التجارية بالملكية التجارية. ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعاً أنها حقوق ذهنية^(٢) .

(١) بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ص ٢٣.

(٢) الوسيط، للسنهوري: ٢٧٦/٨ .

المطلب الأول : طبيعة الحقوق المتعلقة بالماركة التجارية:

اختلف رجال القانون في تكييف طبيعة الماركة التجارية ، وتوزعت أقوالهم في ذلك إلى مذاهب متعددة.

فذهب بعضهم إلى أن الحق المعنوي لا يعتبر نوعاً من أنواع الحقوق بالإضافة إلى الحقين الآخرين وهما: الحق العيني، والحق الشخصي، بل هو حق داخل ضمن الحقوق العينية ذلك أن الحق العيني يشمل الشيء مادياً كان أو معنوياً. ثم اختلفوا حول طبيعة هذا الحق المعنوي، هل هو حق ملكية أم لا؟

وأطلق على هذه الحقوق عدة تسميات: فأطلق عليها اسم "الملكية الأدبية والفنية والصناعية" باعتبار أن حق الشخص على إنتاجه الذهني حق الملكية.

وقد نوقش هذا الرأي من ناحية أن الحقوق المعنوية، يرد الحق فيها على شيء غير مادي. أي لا يدخل في عالم الحسيات، ولا يدرك إلا بالفكر المجرد، فهو حتماً يختلف عن الشيء المادي الذي يدرك بالحس. ومن جانب آخر فإن "المادة توتي ثمارها بالاستحواذ عليها، والاستئثار بها أما الفكر فعلى النقيض من ذلك، يوتي ثماره بالانتشار لا بالاستئثار. فطبيعة الملكية تتنافى مع طبيعة الفكر من ناحيتين: الأولى: أن الفكر لصيق بالشخصية. والثانية: أن الفكر حياته في انتشاره لا في الاستئثار به، ونخلص من ذلك إلى أن حق المؤلف أو المخترع ليس حق ملكية، بل هو حق عيني أصلي، يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة، وترجع هذه المقومات إلى أنه يقع على شيء غير مادي"^(١).

ومن ناحية أخرى: فإن حق الملكية حق مؤبد، في حين أن الحق المعنوي حق مؤقت بطبيعته وذهب آخرون إلى إطلاق عنوان " الحقوق

(١) الوسيط، للسنيوري: ٢٧٦/٨ .

الذهنية " على هذه الحقوق تحاشياً للملاحظات التي أبدت لمفارقة حق الملكية عن الملكية المعنوية.

وقد ورد هذا بأن "هناك إلى جانب الأشياء المادية التي ترد عليها الملكية العادية أشياء غير مادية للتملك بحيث إن الحقوق التي ترد عليها لا تعدو أن تكون صوراً خاصة للملكية يمكن أن يقال عنها أنها ملكية غير عادية"^(١).

وذهب آخرون إلى إطلاق عنوان "الحقوق التي ترد على أموال غير مادية". وقد رد هذا: "بأنه لم يعن ببيان الخصائص الأساسية لهذه الحقوق في المجال المالي لإظهار الفارق بينها وبين الحقوق العينية والشخصية، إذ أن تلك الحقوق كما هو الشأن في الأموال المادية، يمكن الانتفاع بها والتصرف فيها بمقتضى عقد"^(٢).

وذهب آخرون إلى إطلاق عبارة "الحقوق المتعلقة بالعملاء"، وذلك نظراً إلى موضوع هذه الحقوق وهو الأشياء التي من إبداع الذهن أو القيمة التجارية، وأن هذين الأمرين تتحدد قيمتهما جميعاً بحسب ما يجتذب إليها من العملاء.

وقد أخذ على هذا الإطلاق، أنه قد يصدق على الحقوق التي ترد على قيم تجارية، كالاسم التجاري مثلاً، لكنه لا يصدق على حقوق المؤلفين بذات الدرجة، لأنها قد تكون إنتاجاً ذهنياً مستقلاً كحق المؤلف الأدبي المتميز عن الحق المالي.

ورجح آخرون أن طبيعة الحق المعنوي أنه "صورة خاصة من الملكية" باعتبار أن عناصر الملكية موجودة في هذا النوع من الحقوق، "فلا مفر من التسليم بأننا بصدد حق ملكية، وكل ما هنالك أن الملكية هنا تعتبر

(١) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٥، نشر معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة عام ١٩٥٦ م.

(٢) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٥.

صورة خاصة للملكية، حيث إنها ترد على شيء غير مادي. ومقتضى هذا الفارق أن تختص الملكية المعنوية بأحكام تختلف عن أحكام الملكية العادية، ولا يقدح في هذا النظر أن يقال: إن الحق المعنوي في أغلب صورته ليس مؤبداً، لأن التأييد ليس خاصة جوهرية لحق الملكية^(١).

وجدير بالذكر أنه لا يلزم توافر كافة هذه العناصر في كل متجر، لأن هذا التعداد جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فقد يوجد المتجر دون وجود بعض العناصر المادية كالبضائع والعدد الصناعية كمتاجر الوكلاء بالعمولة والسامسة أو بدون وجود بعض العناصر المعنوية كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية، كالمطاعم والمقاهي والمخازن العامة^(٢).

المطلب الثاني: العنوان التجاري .

هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره، واجتذاب العملاء^(٣).

وجاء في قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م ما نصه :

الفرع الثاني: العنوان التجاري.

المادة ٤٧

١- يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه. ويجب أن يختلف في وضوح عن العناوين المقيدة قبلاً.

٢- ويجوز أن يتضمن العنوان التجاري بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها. كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة. وفي جميع الأحوال يجب أن يطابق العنوان التجاري الحقيقة، وإلا يؤدي إلى التضليل أو يمس بالصالح العام .

(١) حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده: ص ٢٩٧؛ والوسيط: ٢٨١/٨.

(٢) مبادئ القانون التجاري ص ١١٧ .

(٣) مبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى طه ٤٠٨/١، ٤٧٦.

المادة ٤٨

- ١- يقيد العنوان التجاري في السجل التجاري وفقا لأحكام القانون.
- ٢- ولا يجوز، بعد القيد، لتاجر آخر استعمال هذا العنوان في نوع التجارة التي يزاولها.
- ٣- وإذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان العنوان التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن العنوان السابق قيده .

المادة ٤٩

على التاجر أن يجري معاملاته التجارية ويوقع أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات بعنوانه التجاري. وعليه أن يكتب هذا العنوان في مدخل متجره .

المادة ٥٠

لا يجوز التصرف في العنوان التجاري تصرفاً مستقلاً عن التصرف في المتجر. ولكن إذا تصرف صاحب المتجر في متجره و يشمل التصرف العنوان التجاري ما لم ينص على ذلك صراحة أو ضمناً .

المادة ٥١

لا يجوز لمن لا تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم عنوان سلفه التجاري، إلا إذا آل إليه هذا العنوان أو أذن له السلف في استعماله، وفي جميع الأحوال عليه أن يضيف إلى هذا القانون بياناً يدل على انتقال الملكية.

٢- وإذا وافق السلف على استعمال العنوان التجاري الأصلي دون إضافة كان مسئول عن التزامات الخلف المعقودة تحت هذا العنوان إذا عجز الخلف عن الوفاء بهذه الالتزامات .

المادة ٥٢

١- من يملك عنواناً تجارياً تبعاً لمتجر يخلف سلفه في الالتزامات والحقوق التي ترتبت تحت هذا العنوان، ولا يسري اتفاق مخالف في حق الغير تحت هذا العنوان ولا يسري اتفاق مخالف في حق الغير إلا إذا قيد في السجل التجاري أو أخبر به ذوو الشأن.

٢- وتسقط المسؤولية عن التزامات السلف بمضي خمس سنوات من تاريخ انتقال المتجر .

المادة ٥٣

من انتقل له متجر دون عنوانه التجاري لا يكون مسئولاً عن التزامات سلفه، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف مقيد في السجل التجاري .

المادة ٥٤

١- يكون عنوان الشركات وفق الأحكام القانونية الخاصة بها.
٢- وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول دون تعديل إذا انضم إليها شريك جديد، أو خرج منها شريك كان عنوان الشركة يشتمل على اسمه مادام هذا الشريك أو ورثته قد قبلوا إبقاء الاسم في العنوان .
المطلب الثالث: العلامة التجارية .

العلامة التجارية هي وسيلة لتمييز السلعة عن غيرها من السلع المشابهة في السوق، وقد تكون عبارة عن صورة أو رمز أو إشارة. وهي رمز يتخذه التاجر أو الصانع شعاراً لمنتجاته، أو بضائعه تمييزاً لها عن غيرها، ويقصد تيسير التعرف على مصدرها، وهي من أهم الوسائل التي يتبعها التاجر أو الصانع لتعريف العميل بسلعته وخدماته. وهذا يدفعه إلى تحسين منتجاته ليضمن إقبالاً جيداً.

ولقد ترتب على انتشار المنتجات الكثيرة وشدة التنافس الاهتمام بالعلامة التجارية للحفاظ على التميز المطلوب، حتى غدا لها قيمة ذاتية.

أشكال العلامات التجارية والصناعية:

قد تأخذ العلامة التجارية والصناعية أشكالاً متعددة مختلفة كالأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والكلمات والإمضاءات والحروف والأرقام والرسوم والرموز، وعنوانات المحال، والدمغات والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، وأي علامات أخرى أو أي مجموع منها يستخدم أو يراد به أن يستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو أية بضاعة، أو للدلالة على

مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها، أو مرتبتها أو ضمانها، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات^(١).

ويتضح من تعريف العلامات التجارية والصناعية وأشكاله، وظيفة هذه العلامات فهي وسيلة لتيسير تعرف المستهلك على البضائع، وهي في ذات الوقت وسيلة دعائية لضمان العملاء وجودة المنتجات.

وهي عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري ولها قيمة مادية ولكن لا يمكن أن يتم التصرف بها مستقلة عن المحل التجاري. أي أن بيعها أو التصرف فيها يجب أن يتم مع المحل التجاري^(٢).

وتعد العلامة التجارية من حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ومضمونها حق المنتج أو صاحب المحل أو المنشأة التجارية، في احتكار استعمال علامة معينة تميز منتجاته، أو بشعار يرمز لمتجره بحيث يمكن العملاء من تحديد بلد الإنتاج انطلاقاً من العلامة، بما يسمح له الاحتفاظ بعملائه عن طريق تمكينهم من التعرف بسهولة على المنتج^(٣).

وقد تأخذ العلامة شكلاً شارة أو سمة مادية يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصنعها وبيعها، وعليه فهي بلا شك وسيلة يلجأ إليها التاجر لجذب العملاء وجعلهم في علاقة مستمرة به حتى بعد الانتقال إلى جهة أخرى، وهذا يسمح له بتوسيع الدائرة الإقليمية لمجال تسويقه، ويجب أن نفرق بين العلامة التجارية والعلامة الصناعية، فهذه الأخيرة تميز المنتجات التي يقوم الصانع بتصنيعها في حين أن الأولى تميز المنتجات التي يقوم التاجر ببيعها^(٤).

(١) مبادئ القانون التجاري، للدكتور مصطفى كمال طه ٤٥٦/١.

(٢) أرشيف: شئون قانونية، موقع ستار تايمز الكتروني، بحث حول المحل التجاري.

(٣) بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ص ٣٦.

(٤) الملكية الصناعية ص ١٥، عباس حلمي المنزلاوي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

١٩٨٣ م.

وحق الملكية الصناعية والتجارية يتضمن حق المنتج في احتكار استعمال علامة تميز منتجاته، أو تميز متجره أو تميز بلد الإنتاج. فحق المنتج في احتكار علامة تميز منتجاته عن مثيلاتها هو الحق في العلامات التجارية والصناعية، وحق المنتج في احتكار علامة تميز المصنع أو المتجر هو الحق في الاسم التجاري^(١).

وقد اهتم المشرع القانوني التجاري الكويتي بتعديلات للعلامة التجارية حسب متطلبات العصر واستحداث المحلات التجارية ، فجاء في طياته ما يلي مادة ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ :

المادة ٦١

كما عدلت بموجب المرسوم بالقانون رقم ١ تاريخ ١٤/١/٢٠٠١م :
العلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلا مميزا من كلمات أو إمضاءات أو حروف أو أرقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو أختام أو تصوير أو نقوش أو عناصر تصويرية وتشكيلات الألوان أو أي إشارة قابلة للإدراك بالنظر والعلامات السمعية والعلامات الخاصة بحاسة الشم أو أي علامات أخرى أو أي مجموعة منها إذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات للدلالة على أنها تخص صاحب العلامة بسبب صنعها أو اختيارها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع .

المادة ٦٢

كما عدلت بموجب المرسوم بالقانون رقم ١ تاريخ ١٤/١/٢٠٠١م :
مادة ٦٢ لا يصح أن يكون علامة تجارية، ولا يجوز أن يسجل بهذا الوصف ما يأتي:

١ - العلامة غير قادرة على تمييز بضائع مشروع أو خدماته عن بضائع المشاريع الأخرى أو خدماتها.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٨٦٠/٥ ، والتشريع الصناعي: ص ١٣٦ وما بعدها؛ والوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، للدكتور صلاح الدين الناهي: ص ٢١١ بتصرف

- ٢ - العلامة التي تخالف النظام العام أو تخل بالأداب العامة.
- ٣ - العلامة التي من شأنها تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية، لا سيما فيما يتعلق بالمنشأ الجغرافي للبضائع أو الخدمات المعنية أو بطبيعتها أو بخصائصها.
- ٤ - العلامة مطابقة لشعار شرفي، أو علم، أو شعار آخر، أو اسم مختصر، أو الأحرف الأولى من اسم، أو علامة رسمية، أو دمغة معتمدة لأي دولة أو منظمة دولية حكومية، أو أي منظمة أنشئت بموجب اتفاقية دولية، أو التي تكون تقليداً لذلك أو تضمنته كأحد عناصرها ما لم تصرح بذلك السلطات المختصة لتلك الدولة أو المنظمة.
- ٥ - العلامة المطابقة، أو المشابهة إلى حد يثير اللبس لعلامة أو اسم تجاري مشهور في دولة الكويت، أو بمثابة ترجمة لها بالنسبة إلى البضائع، أو الخدمات المطابقة، أو المشابهة الخاصة بمشروع آخر، كما لا يجوز تسجيل العلامة إذا كانت عن بضائع، أو خدمات غير مشابهة، أو مطابقة متى كان من شأن استعمالها ما يوحي بوجود رابطة بينهما وبين العلامة، أو الاسم التجاري المشهور على نحو يلحق أضراراً بمالك العلامة.
- ٦ - العلامة المطابقة لعلامة مالك آخر سبق تسجيلها في السجل، أو لطلب يتقدم على طلب تسجيل العلامة المعنية من حيث تاريخ الإيداع، أو تاريخ الأولوية فيما يتعلق بالبضائع، أو الخدمات ذاتها، أو ببضائع، أو خدمات وثيقة الصلة بها، أو إذا كانت مشابهة إلى حد من شأنه أن يقضي إلى التضليل واللبس.
- ٧ - العلامات التي يقرر مكتب مقاطعة إسرائيل أنها مطابقة، أو مشابهة لعلامة أو رمز أو شعار إسرائيلي.

المادة ٦٣:

يعد سجل في الوزارة المختصة يسمى سجل العلامات التجارية، تدون فيه جميع العلامات ، أو أسماء أصحابها وعناوينها وأوصاف بضائعهم، وما يطرأ على العلامات من تحويل أو نقل أو تنازل.
وللجمهور حق الاطلاع على هذا السجل، وأخذ صور مصدقة منه بعد دفع الرسوم المقررة .

المادة ٦٤:

كل من يرغب في استعمال علامة لتمييز بضاعة من إنتاجه أو صنعه أو عمله أو اختياره، أو كان يتاجر بها أو يعرضها للبيع أو ينوي المتاجرة بها أو عرضها للبيع، له أن يطلب تسجيلها وفقا لأحكام هذا القانون .
المطلب الرابع: الاسم التجاري.

الاسم التجاري يستخدم لتمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات التجارية الأخرى^(١).

والاسم التجاري مصطلح يدخل ضمن ما يسمى عند القانونيين بـ"المحل التجاري". ويراد منه: مجموع ما يخصص لعمل تجاري من أموال مادية ومعنوية.

وحق التاجر الذي يرد على المحل التجاري بذاته أو ما نتج عنه وارتبط به يسمى "الملكية التجارية". ويشمل ذلك سمعة المحل، واشتهاره، وجودة سلعته^(٢).

(١) المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي ، مننديات القانون الكويتي . موقع الالكتروني .

(٢) فكرة"المحل التجاري" بمفهومها الحالي لم تظهر إلى حيز الوجود إلا في أواخر القرن التاسع عشر. انظر: القانون التجاري، للدكتور علي حسن يونس ص ٤٤٢، طبع دار الحيايمي بمصر.

ويعتبر الاسم التجاري أحد أهم عناصر المحل التجاري وأعظمها قيمة ، كما يشتمل على سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري .

وبحسب رأي الأستاذ محمد حسنين يعتبر الاسم التجاري تبعا للمحل التجاري وعدم جواز التصرف فيه مستقلا عنه، ويجد هذا الرأي مبرره في الحياة العملية إذ المنطق يفرض عدم جواز التنازل عن الاسم التجاري دون بقية عناصر المحل التجاري الأخرى ، بما قد يقع فيه العملاء من تضليل وانجذاب نحو محل التاجر المتنازل له ، وهو ما لا يخدم مصلحة التاجر المحيل^(١) .

ولما ظهر أن بعض الناس شرعوا يستعملون أسماء المنتجين الذي لهم شهرة حسنة فيما بين المستهلكين لتروج بضاعتهم بهذا الاسم، وخيف التباس الأمر على عامة الناس، ظهرت قوانين من قبل الحكومات لتسجيل الأسماء التجارية والعلامات التي سجلها غيرهم.

فصارت هذه الأسماء والعلامات بعد التسجيل لها قيمة مادية في عرف التجار. وشرع التجار يبيعون هذه الأسماء ويشترونها بأثمان عالية وأموال طائلة، لما يرجون من شهرتها كثرة إقبال الناس ورغبتهم في شراء ما ينتجون^(٢).

والاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني ، حيث يعتبر الأخير وسيلة لتميز شخص عن غيره وهو يتألف من الاسم العائلي الذي يميز الشخص عن غيره من أفراد المجتمع ، ويسبق الاسم الشخصي الذي يميز المعنى بالأمر عن باقي أفراد عائلته ، أما الاسم التجاري فهو كما سبق الذي

(١) الوجيز في الملكية الفكرية ص ٢٢٠، محمد حسنين ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، بدون سنة.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، د/ تقي الدين العثماني ، ١١٨/١ .

يستعمله التاجر لتمييز محله عن غيره من المحلات المشابهة لاجتذاب الزبائن^(١).

ولما كان الاسم التجاري ذو فاعلية كبرى أحياناً في اجتذاب العملاء واقتناصهم بما يبهرهم به من المعنى الذي يحمله أو الشكل الذي يأخذه في حالة تطابق الاسم مع العلامة التجارية، فإن المشرع التجاري خصه بحماية قانونية تمكن التاجر المعتدي على اسمه التجاري من مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد غريمه، التاجر صاحب الفعل الخطأ كما يتقرر له مطالبة القضاء بإزالة الوضع غير المشروع إن كان له مقتضى^(٢).

وإذا كان اسم المحل هو اسم صاحبه فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء أن يستعمله إلا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، وقد يضيف المشتري اسمه مقترناً بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بحروف صغيرة، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري إذا أخل باستعمال الاسم^(٣).

وتختلف العلامة التجارية عن الاسم التجاري من حيث إن "العلامة التجارية شارة مميزة للمنتجات، بينما الاسم التجاري تسمية للمنشأة التجارية، وقد تشتق العلامة التجارية من الاسم التجاري، أو من العنوان التجاري، ويحميها القانون بوصفها علامة تجارية متى اتخذت علامة مميزة للمنتجات"^(٤).

ولكن ينبغي القول هنا أنه رغم وجود الفوارق بين العلامة التجارية، والاسم التجاري، والعنوان التجاري، إلا أن بينها تشابهاً من حيث طبيعة كل باعتبار أنها علامات مميزة لها ارتباط وثيق بالمحل التجاري. ولذلك أوجب

(١) مبادئ القانون التجاري والبحري، لعلى البارودي ص ١٦٣.

(٢) المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي، مننديات القانون الكويتي. موقع الكتروني.

(٣) بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ص ٢٨.

(٤) التشريع الصناعي، ص ١٩٩.

القوانين "عدم التصرف في العلامة التجارية أو الاسم التجاري تصرفاً مستقلاً عن المتجر بقصد تنظيم المنافسة بين المنتجين وحماية المستهلك"^(١). وبالنظر إلى هذا التداخل بين الاسم التجاري وهو الأصل، وبين العلامة التجارية، والعنوان التجاري، وكذلك السمة التجارية، فإن استخدام الاسم التجاري بالمعنى الأعم الشامل لغيره فيما هو من طبيعته، فما يجري عليه يجري على غيره جملة.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ ديسمبر ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، 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 مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها^(٢).

(١) التشريع الصناعي، ص ٢٠٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ٣ / ٢٢٦٧، وانظر أيضاً: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة - الدورات ١ - ١٠، القرارات ١ - ٩٧ ص ٩٤.

التسمية المبتكرة.

قال الدكتور فهد العصيمي: التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة . تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري وشأنها في ذلك شأن الاسم التجاري . ولذلك تنتقل إلى المشتري في حالة البيع وكثيرا ما يكون للتسمية المبتكرة أو للعلامة المميزة أثر في اجتذاب العملاء . ويكون استخدام التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة الخاصة بمحل آخر من قبيل العمال غير المشروعة التي يراد منها الحصول على عملاء منافسين ولذلك يكون لصاحب التسمية أو العلامة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل الحكم بإزالة الوضع غير المشروع وتعويض الضرر الذي ترتب عليه غير أن التسمية لا تكون جديرة بالحماية إلا إذا كانت على درجة من الابتكار والطرافة تشهد بحق من أنشأها أما إذا كانت تسمية مبتدلة فإنها تستحق الحماية.

وأرى أن التسمية المبتكرة والتي لم يسبق لأحد أن وضعها على محله التجاري إذا قام شخص وجعلها على محله التجاري فما المانع من اعتبارها علما على محله سواء كانت على درجة من الابتكار أو لم تكن على درجة من الابتكار لأن الناس تختلف أذواقهم فلربما أعجب شخص باسم مبتكر طريف وقبحه الآخر بشرط ألا يخل بالنظام العام أو الأدب كاختياره اسم مستقبح تنفر منه الطباع أو ياباه الدين^(١) .

(١) الاسم التجاري ، د/ فهد العصيمي . موقع الكتروني .

المطلب الخامس : السمعة التجارية .

السمعة التجارية يقصد بها قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب ميزة خاصة فيه^(١).

وقد أشار القانون التجاري الكويتي في المادة (٤٠) على هذه السمعة ضمن رهن المحل التجاري فجاء فيه: يجوز رهن المتجر، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان التجاري والحق في الأجازة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

وهذه التسمية مبتكرة تدخل عادة في الاسم التجاري قصد الدعاية، ولفت أنظار المستهلكين. والشركات المساهمة عادة تتخذ لها سمة تجارية، لأن ذكر غرض الشركة صناعياً، أو زراعياً، أو غير ذلك لا يكفي لتميزها عن غيرها من الشركات المماثلة، فيقال مثلاً: "شركة صناعة الأنابيب (المتانة)^(٢) .

وترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر، هذا ما يميزها عن عنصر العملاء .

لذا ذهب جانب من الفقه أن الشهرة هي قدرة التاجر لاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم .

(١) المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي ، منتديات القانون الكويتي . موقع الالكتروني .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ١٨٥٤/٥ .

المطلب السادس : العلاقات والصلات مع الزبائن.

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء ارتباط العملاء بمحل تجاري معين .
أيا كانت أسباب هذا الارتباط، سواء كانت أسبابا تتعلق بشخص التاجر،
كأمانته، وإخلاصه، وتلبية لرغبات العملاء، أو لأسباب أخرى لا علاقة لها
بشخص التاجر، وإنما لصفات أخرى مثل الموقع المتميز الذي يمارس فيه
التاجر نشاطه، كأن يدير التاجر فندقا قريبا من محطة السكك الحديدية^(١) .
والعملاء هم الأشخاص الذين اعتادوا على الشراء من المحل، ولذا
كان هذا من عناصر المحل الجوهرية.

وقد يختلط هذا العنصر بعنصر السمعة التجارية إلى حد كبير .
ويعتبر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من أهم العناصر التي
يتكون منها المحل التجاري "حتى إن من الفقهاء من يعتبر هذا العنصر كافيًا
بذاته لوجود المحل التجاري بصرف النظر عن وجود عناصر أخرى"^(٢) .
ويلاحظ بعد هذا: أن العقار ليس داخلًا في عناصر المحل التجاري
على الراجح، "لأن المحل مال منقول فلا يسوغ إدخال العقار عنصرًا فيه إلا
إذا تقرر أن العقار يتحول إلى مال منقول أو يصبح منقولًا بالتخصيص"^(٣) .
وعنصر الاتصال بالعملاء هو منقول معنوي، يمثل أحد عناصر
المحل التجاري، وله قيمة مالية تتمثل بحجم أعمال المحل، فكلما كانت قدرة
المحل على اجتذاب العملاء كبيرة كلما ازدادت قيمته لزيادة قدرته على
تحقيق الأرباح.

(١) المحل التجاري، لسمحية القليوبي ص٤٤.

(٢) القانون التجاري، د/ علي حسن يونس ص ٤٥١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث حول بيع
الاسم التجاري للدكتور عجيل النشمي، ١٨٥٤/٥ .

(٣) القانون التجاري، ص٤٦٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث حول بيع الاسم التجاري
للدكتور عجيل النشمي، ١٨٥٤/٥ .

وحيثما نقول أن الاتصال بالعملاء هو منقول معنوي، وهو حق للتاجر فإن هذا لا يعني أن للتاجر حقا على عملائه، بحيث يلزمهم بالتعامل معه دون سواه .

لأن المبدأ هو حرية التجارة ، ومن حق العملاء التعامل مع التاجر الذي يقدم لهم مزايا أكثر .

إنما يقصد به وجود رابطة بين العملاء وبين المحل التجاري، بحيث يمكن القول بإمكانية تجدد العقود والتعامل معهم في المستقبل .

وقد أشار القانون التجاري الكويتي على عنصر العلاقات والصلات بالزبائن في المادة (٣٤) لسنة ١٩٨١م ، فجاء فيه : يشتمل المتجر على مجموعة من العناصر المادية وغير المادية تختلف بحسب الأحوال وهي، بوجه خاص، البضائع والأثاث التجاري والآلات الصناعية والعملاء والعنوان التجاري وحق الإيجار والعلامات والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والتراخيص والرسوم والنماذج.

وفي المادة (٤٠) يجوز رهن المتجر، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان التجاري والحق في الأجازة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

المطلب السابع: التراخيص والأذون.

يقصد بالتراخيص التصاريح التي تمنحها الجهات الإدارية، لاستغلال بعض المحال التجارية في أنواع معينة من النشاط ، مثل الرخص التي تمنح لدور السينما أو الفنادق .

قال الدكتور مصطفى كمال التارزي: الرخص والإجازات: ما تصدره الإدارة العامة من حق استغلال مقهى أو مشروب أو تبغ: وتعد هذه الرخص والإجازات عنصراً من عناصر المحل التجاري^(١).

وتعتبر الرخص عنصراً من عناصر المحل التجاري، ولها قيمة مادية، إذا كان منحها معلقاً على شروط موضوعية لا علاقة لها بشخص من منحت له ، كأن تمنح الرخصة بناء على شروط شخصية فيمن منحت له ، فلا يمكن حينئذ بيعها أو النزول عنها للغير، ولا تعتبر من عناصر المحل التجاري. كأن يشترط فيمن يفتح محلاً تجارياً معيناً أن يكون حاصلًا على شهادة معينة^(٢).

وقد أشار القانون التجاري الكويتي في المادة ٣٤ السالف ذكرها على هذه التراخيص وعدها من الأركان المكونة للمحل التجاري ، وفي المادة (١٤٣) ذكر المقتن الكويتي : يتولى البائع - على نفقته- استخراج التراخيص اللازمة لتصدير البضاعة من مكان الشحن .

(١) بيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة ، د/ مصطفى كمال التارزي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ١٩٧٦/٥ .

(٢) أرشيف : شئون قانونية ، موقع ستار تايمز الكتروني ، بحث حول المحل التجاري .

المطلب الثامن: حقوق الملكية الأدبية والفنية.

يقصد بحقوق الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم ومصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم. وحقوق الملكية الأدبية والفنية هي حقوق معنوية، لأنها ترد على شيء غير مادي هو الحق في نشر المصنف بين الناس، والحصول على ربح من ورائه.

وهذه الحقوق قد تكون هي العنصر الجوهرى في المحل كما في دور النشر التي تشتري حقوق المؤلفين في النشر وتقوم هي بنشر المصنفات واستغلالها^(١).

وتقرر حقوق الملكية الأدبية والفنية للمؤلفين الأدباء أو الفنانين على مصنفاتهم المبتكرة ، وتأخذ حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية كبيرة في بعض أنواع المحال التجاري كدور للنشر، والملاهي العمومية من مسارح ، ودور السينما وقاعات الموسيقى^(٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق الأدبية والفنية تعد أحيانا أهم أركان المحل التجاري ، خصوصا لدى دور النشر التي تزاوّل نشاطها التجاري من خلال طبع وتوزيع مصنفات الأدباء وأفكارهم بعد التنازل عنها من طرف أصحابها لمصلحة دار النشر ، وبالتالي فبيع المحل التجاري المتمثل في دور النشر بعد بيعا للمتجر إذا استثنيت الحقوق الأدبية والفنية ، وهذا ما أكدت معناه محكمة النقد المصرية في أحد قراراتها بقولها " ويعود لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير مفيد في هذا الشأن بما يقرره المتعاقدان أو بالوصف الذي يضيفانه على التعاقد "^(٣) .

(١) أرشيف : شئون قانونية ، موقع ستار تايمز الكتروني ، بحث حول المحل التجاري .

(٢) القانون التجاري المصري، محسن شفيق، ٧٥١/١.

(٣) الطعن رقم ٢٤٤ ، بتاريخ ١٨/٤/١٩٨١ ، محكمة النقض المصرية ، الغرفة التجارية .

المطلب التاسع : حقوق الملكية الصناعية.

قال الدكتور مصطفى كمال التارزي : حق الملكية الصناعية: هو ما يهتم براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري^(١).

ويحدث كثيرا أن يجد المحل التجاري قيمته الجوهرية في مثل هذه الحقوق ، التي يخضع كل منها لنظام قانوني خاص به .

وقد أشار القانون التجاري الكويتي في مادته (٥١) عن ملكية المتجر بقوله : لا يجوز لمن لا تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم عنوان سلفه التجاري، إلا إذا آل إليه هذا العنوان أو أذن له السالف في استعماله، وفي جميع الأحوال عليه أن يضيف إلى هذا القانون بيانا يدل على انتقال الملكية. ٢- وإذا وافق السلف على استعمال العنوان التجاري الأصلي دون إضافة كان مسئول عن التزامات الخلف المعقودة تحت هذا العنوان إذا عجز الخلف عن الوفاء بهذه الالتزامات .

(١) بيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة ، د/ مصطفى كمال التارزي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ١٩٧٦/٥.

المطلب العاشر: براءة الاختراع .

براءة الاختراع هي عبارة عن شهادة تمنحها الدولة بواسطة هيئة عمومية مختصة ، للمخترع كي يثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا ولمدة زمنية محدودة وظروف معينة ، وبذلك فهي تمثل المقابل الذي تقدمه الدولة والمجتمع ككل للمخترع تقديرا لجهوده، ويصبح له حق خاص ، ومطلق قانوني على اختراعه، وتتم حماية الاختراع من طرف الدولة عن طريق فرض عقوبات رادعة على كل من يقوم بنقل الاختراع أو استخدامه دون موافقة صاحبه^(١) .

وعرفها الدكتور عجيل النشمي بقوله : هي جهد ذهني أدى إلى إيجاد شيء أو نظرية لم يكن معروفاً. واصطاح على تسمية ذلك حقوق الملكية الفنية والأدبية، وهذه الحقوق تنشأ في البيئة العلمية والأدبية والفنية. وقد يمتد استغلال تلك الحقوق إلى البيئة التجارية^(٢).

والأهمية الاقتصادية لبراءة الاختراع ، تكمن في اعتبارها أداة فعالة في تحسين تنافسية المؤسسات التجارية ، بما يحفزها نحو التسابق في البحث العلمي والابتكار، قصد استئثار الاستغلال التجاري في إنتاج سلعة بجودة معينة ، تسمح باجتذاب العملاء صوب المنشأة التجارية ، الأمر الذي يمكن معه من تشكيل حقوق وقيم منقولة يمكن على ضوءها تقدير القيمة المستقبلية لمحل تجاري ما^(٣) .

(١) براءة الاختراع مؤشر لتنافسية الاقتصاديات، إبراهيم بختي ، ص ١٤٩، مجلة الباحث ، عدد ٤ ، جامعة ورقلة الجزائر ٢٠٠٦ .

(٢) بيع الاسم التجاري ، د/ عجيل النشمي ، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ١٨٥٩/٥ .

(٣) الملكية الصناعية، عباس حلمي المنزلاوي، ص ١٤ .

المبحث الثاني : التكيف الفقهي للماركات التجارية

المطلب الأول: الأركان المختلف فيها فيما يتعلق بالماركة التجارية

العناصر المادية والمعنوية التي بينها فيما سبق هي العناصر التي اتفق الفقه والتشريع على أنها تمثل عناصر في المحل التجاري . ولكن بما أن المشرع أورد تعداد العناصر على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر فإن هناك عناصر أخرى اختلف الفقه فيها وفيما إذا كانت تعد من ضمن عناصر المحل التجاري أم لا . وأهم العناصر المختلف فيها هي :

أولاً: الدفاتر التجارية.

جاء في قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م ما يلي :

الدفاتر التجارية:

المادة ٢٦

على التاجر أن يمك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بالدقة، وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته .

المادة ٢٧

يجب أن يمك التاجر على الأقل الدفترين الآتيين: ١- دفتر اليومية الأصلي . ٢- دفتر الجرد. ويعفى من هذا الالتزام، عدا الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة المنصوص عليهم في المادة ١٧، التاجر الذين لا يزيد رأس مالهم على خمسة آلاف دينار.

المادة ٢٨

تفيد في دفتر اليومية الأصلي جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر، وكذلك المصروفات التي أنفقها على نفسه وعلى أسرته. ويتم هذا القيد يوماً فيوماً .

المادة ٢٩

١-تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة عند التاجر في آخر سنته المالية، أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردا في دفاتر وقوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الدفاتر والقوائم جزءا متما للدفتر المذكور.

٢- كما تقيد بدفتر الجرد صورة من الميزانية العامة للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في أي دفتر آخر .

المادة ٣٠

١-يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير فيما دون بها.

٢- ويجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتهما، وأن يختم على كل ورقة فيهما كاتب العدل.

٣- ويقدم التاجر إلى كاتب العدل، خلال شهرين من انقضاء كل سنة مالية ، هذين الدفترين للتأشير عليهما بما يفيد انتهاءهما وذلك بحضور التاجر ودون حجز الدفترين لدى كاتب العدل. فإذا انتهت صفحات هذين الدفترين قبل انقضاء السنة المالية، تعين على التاجر أن يقدمهما إلى كاتب العدل للتأشير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد.

٤- وعلى التاجر أو ورثته، في حالة وقف نشاط المحل التجاري تقديم الدفترين المشار إليهما إلى كاتب العدل للتأشير عليهما بما يفيد ذلك.

٥- ويكون الختم والتأشير في الحالات المتقدمة بغير رسوم .

المادة ٣١

على التاجر أن يحتفظ بصورة مطابقة للأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته، وكذلك يحتفظ بجميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته.

المادة ٣٢

على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بدفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ أفعالها، ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها في المادة السابقة مدة خمس سنوات .

المادة ٣٣

للمحكمة عند نظر الدعوى أن تقرر، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصمين، إبراز الدفاتر والأوراق التجارية للاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده، واستخلاص ما ترى استخلاصه منها .

ولكن يأتي هنا سؤال: هل تعد الدفاتر التجارية عنصرا من العناصر

المادية للمحل التجاري؟

الجواب: لا تعد الدفاتر التجارية من أركان المحل التجاري ، ومن ثم لا يشملها التنازل مع بقية العناصر الأخرى ، والحكمة من ذلك واضحة ، وهي تمكين التاجر من القيام بالتزامه الخاص بالحفاظ على الدفاتر التجارية ، لمدة معينة طبقا لنص المادة ١٢ من القانون التجاري التي تنص على أنه : " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين ٩ ، ١٠ لمدة ١٠ سنوات ، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ، ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة " (١) .

كما أن التاجر مطالب بالدفاتر التجارية قانونا عند منازعته قانونيا بشأن أعماله التجارية، حتى بعد التصرف في المحل التجاري ، وهي وسيلة إثبات له أو عليه ، ولما كانت الدفاتر التجارية وسيلة هامة لإثبات المركز المالي للمحل التجاري ، فإن التاجر البائع لمحله ملزم قانونيا بتمكين المشتري من الاطلاع عليها أو تفحصها حتى يتحقق علمه الكافي بالمبيع

(١) المادة ١٢ من الأمر رقم ٥٩/٧٥ المعدل والمتمم .

إكمالاً للقواعد العامة ، بحيث يمسك هذه الدفاتر مدة معلومة ثم يعيدها إلى التاجر صاحبها الأصلي^(١) .

وإذا كانت القاعدة العامة : عدم إدراج الخصوم ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري، فيلاحظ من استقراء بعض أحكام القانون التجاري والضرائب المباشرة أنها قاعدة غير قطعية ، بمعنى أن الديون تدرج ضمن عناصر المحل التجاري ، ومثال ذلك ما يلي:

المطلب الثاني: الحقوق الشخصية والديون.

يترتب على مزاوله التاجر لنشاطه التجاري أن تكون له حقوق تجاه الغير أو تكون عليه ديون للغير. وهو ما يسمى بالحقوق الشخصية والديون. وقد تنشأ حقوق للتاجر أو التزامات في ذمته نتيجة استغلال المحل التجاري، ولما كانت هذه الحقوق والالتزامات متعلقة بذمة التاجر المالية ، لأنه ليس للمحل التجاري ذمة مالية مستقلة أو مجموعاً قانونياً من الأموال له أصوله وخصومه الخاصة ، ولأن الحقوق والديون ليست من أدوات الاستغلال بل هي نتيجة إيجابية أو سلبية للاستغلال ذاته .

ومن ثم فإن حقوق التاجر والالتزامات التي يتحمل بها نتيجة الاستغلال التجاري لا تدخل ضمن أركان المحل التجاري ، ولذلك لا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري ، ويظل للبائع وحده حق استبقاء تلك الحقوق ، وعليه وحده أيضاً الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الاستغلال التجاري السابق على البيع.

إلا إنه يجوز إيقاف البائع والمشتري على أن تنتقل الحقوق والالتزامات السابقة على البيع إلى المشتري مع المحل التجاري ، وبشرط استيفاء حوالة الحق استبقاء حوالة الحق أو الدين^(٢) .

(١) مبادئ القانون التجاري، فوزي محمد سامي ، ص ٩٣.

(٢) إيجار وبيع المحل التجاري ، خلف محمد السيد ، ص ٣٠.

وإذا كان الأصل أن الحقوق والديون التي تكون لصاحب المحل التجاري لا تدخل في تكوين المحل التجاري ولا تنتقل معه إلى المشتري ، فإنه ثمة استثناءات ترد على هذا الأصل أهما ما يلي :

الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل التي أبرمها صاحب المحل التجاري ، تطبيقاً لحكم المادة ١/٧٤ من القانون رقم ١١/٩٠ التي تنص على ما يلي: إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال .

تنتقل الالتزامات المتعلقة بالتأمين على المتجر ضد السرقة أو الحريق مثلاً إلى ذمة المشتري أو الورثة فقط .

إن الديون الضريبية تنتقل رغم طابعها الشخصي إلى مشتري المتجر .

ينتقل أيضاً إلى مشتري المحل التجاري الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي يعقدها البائع تنظيماً للمنافسة كحق البائع في عدم منافسة شخص آخر لمحله^(١).

وقد تساءل الفقه عما إذا كانت هذه الحقوق والديون تعد من عناصر المحل التجاري وتنتقل إلى مشتري المحل التجاري في حالة بيعه .

والرأي الراجح يذهب إلى أن الحقوق الشخصية والديون لا تعتبر من عناصر المحل التجاري. لأن هذه الحقوق والديون ترتبت في ذمة التاجر ، ولا يمكن القول أنها ترتبت في ذمة المحل التجاري ، لأن المحل التجاري ليس له شخصية قانونية مستقلة وليس له ذمة مالية مستقلة .

(١) القانون التجاري ، مصطفى كمال طه ، ص٦٥٤.

لذلك فإن الحقوق التي اكتسبها التاجر والديون التي التزم بها بمناسبة استغلال المحل التجاري تبقى متعلقة بذمته هو، ولا تنتقل مع المحل عند بيعه إلا إذا اتبعت إجراءات حوالة الحق وحوالة الدين.

هذا من جانب ، ومن جانب ثان فإن أركان المحل التجاري هي كلها أدوات تساعد التاجر في الاستغلال التجاري وتهدف إلى جذب العملاء إلى تجارته وهذا الوصف لا ينطبق على الحقوق والديون، فهي ليست من أدوات الاستغلال التجاري وإنما هي نتيجة للاستغلال سواء كانت نتيجة ايجابية (حقوق) أو نتيجة سلبية (ديون) ولكن هذا الأصل ترد عليه استثناءات تتمثل بما يأتي:

أولا : الاتفاق.

يمكن للطرفين بائع المحل التجاري ومشتريه أن يتفقا على انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري إلى المشتري.

ثانيا : نص القانون.

قد يتدخل المشرع ويقرر بنص قانوني انتقال الحقوق والديون إلى المشتري . ومن أمثلة هذه النصوص ما يأتي :

١- ما ينص عليه قانون العمل الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ من أن عقود العمل التي أبرمها صاحب المحل التجاري تبقى قائمة في حالة بيع المحل التجاري ويكون بائع المحل التجاري والمشتري مسؤولين بالتضامن عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل. فهنا انتقلت الحقوق والديون الناشئة عن عقود العمل مع المحل التجاري إلى المشتري.

٢- يكون مشتري المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع البائع عن الضرائب المستحقة على المحل التجاري حتى تاريخ البيع.

٣- تنتقل إلى المشتري الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي أبرمها بائع المحل التجاري تنظيما للمنافسة . كما لو أن تاجرا تعهد

لبائع المحل التجاري بأن لا ينافسه في ممارسة نفس النشاط في ذات المكان .

أو أن يتعهد بائع المحل التجاري بأن لا ينافس تاجرا آخر بأن يتمتع عن ممارسة نشاطه التجاري في مكان معين.

فحقه في أن لا ينافسه أحد التجار والتزامه بأن لا ينافس تاجرا آخر ينتقل إلى المشتري. لأن هذا الحق والالتزام مرتبط بالمحل التجاري ومتصل به . وهذا ما تنص عليه المادة (٤٦) من قانون المعاملات التجارية التي تقضي بأنه: "كل من تؤول إليه ملكية المحل التجاري يحل بحكم القانون محل المتصرف في جميع الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمحل التجاري ما لم يتفق على غير ذلك أو كان العقد قائما على اعتبارات شخصية".

٤- يعتبر مشتري المحل التجاري خلفا خاصا لبائع المحل التجاري. ولهذا يسري عليه حكم المادة (٢٥١) من قانون المعاملات المدنية الكويتي . التي تقضي بانتقال الحقوق إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إليه إذا كانت هذه الحقوق من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه. فمثلا الحقوق المترتبة على عقود التأمين على المحل التجاري تنتقل إلى مشتري المحل التجاري باعتبارها من مستلزماته^(١).

(١) أرشيف : شئون قانونية ، موقع ستار تايمز الكتروني ، بحث حول المحل التجاري .

المطلب الثالث: : التكيف الفقهي للماركة التجارية

اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين:

أحدهما للحنفية: وهو أن المنافع ليست أموالا متقومة في حد ذاتها؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين، لكونها أعراضا، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول.

غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالا متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة، كما في الإجارة، وذلك على خلاف القياس، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس^(١).

قال الكاساني: إن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا، ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة؛ دفعا للحاجة^(٢).

أدلة الأحناف على عدم مالية المنافع .

١- صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول^(٣).

٢- لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له إعاره جميع ماله، ولو كانت المنافع مالا لما جاز إلا من الثلث^(٤).

٣- المنافع لا تقوم على المفلس، أي أن المفلس إذا قسمت أمواله بين الغرماء، لا تتضمن القسمة المنافع ، ولو كانت هذه المنافع أموالا لقومت وأدخلت في القسمة^(٥).

(١) المبسوط ، للسرخسي ٧٨/١١ - ٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٢٧٨/٢ .

(٣) المبسوط، للسرخسي ٧٩/١١ .

(٤) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٢٣٤/٥ .

(٥) اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وأثاره ص٧ .

٤- لو تواني الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره لم يضمن ، ولو تسبب أو أهمل شيئاً من ماله ضمنه^(١) ، أي لو كانت المنافع أموالاً للزومه ضمان هذه المنافع بأجرة مثلها عن مدة توانيهِ عن تأجير العقار .

٥- المنافع لا تجب فيها الزكاة^(٢) .

٦- المنافع ليست كالأعيان في صفة المالية ، لوجود التفاوت بينها من وجهين : أحدهما أن العين تبقى ، والمنفعة لا تبقى ، وثانيهما : أن المنفعة تقوم بالعين لكونها عرضاً ، والعين تقوم بنفسها^(٣) .

والثاني لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وزفر من الحنفية: وهو أن المنافع أموال بذاتها؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها، بل لمنافعها، وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم.

ولأن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالا عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية، وكذا عندما أجاز جعلها مهراً في عقد النكاح، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها.

ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن الزركشي أورد خلافاً في مذهب الشافعية في مالية المنافع، فقد قال: المنفعة هل يطلق عليها مال؟ أعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف لا مال له وله منافع بوصية أو إجارة لا يحنت في الأصح؛ لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان، وذكروا فيما لو أقر بمال وفسره بمنفعة لم يقبل.

(١) اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره ص٧.

(٢) اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره ص٧.

(٣) المبسوط، للسرخسي، ٨٠/١٢ .

وقال الإمام في كتاب الأيمان أجمع الأصحاب أن المنافع لا تتدرج تحت مطلق اسم المال لكن قالوا في باب الوصايا: الأموال تنقسم إلى " أعيان " ومنافع، وهذا يدل على إطلاقها عليها. أما على طريق الحقيقة فلا^(١).
وقال الشربيني الخطيب: المنافع ليست أموالا على الحقيقة، بل على ضرب من التوسع والمجاز، بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها^(٢).

الأدلة على مالية المنافع :

- ١- المنافع مال بدليل أن ما جازت به الوصية تملكا كان في نفسه مالا كالأعيان^(٣).
- ٢- لأن الوصية بالمنافع معتبرة من الثلث فكانت مالا^(٤).
- ٣- المنافع أموال متقومة فإنها خلقت لمصالح الآدمي وهي غير الآدمي وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين إذ التضمن لا يسمى مالا إلا لاشتغالها على المنافع ولذلك لا يصح بيعها^(٥).
- ونوقش بأن قولهم مال متقوم لا يسلم ، لأن المال عبارة عن إحراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر ، وذلك لا يتحقق في المنافع^(٦).
- ٤- المنافع مال عرفا وشرعا وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة وأثبتت الإجارة أحكام المعاوضات المحصنة وأثبتت للمنفعة حكم المال

(١) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ١٩٧/٣ .

(٢) معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشربيني ٥/٣ ، التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله الموافق ٤٨٠/٦، منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش ٤٩٥/٧، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري ١٣٧/٢، كشاف القناع، للبهوتي ٣٧٤/٤ .

(٣) الحاوي الكبير، للماوري ١٦١/٧ .

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي ١٦١/٧ .

(٥) تخريج الفروع على الأصول، شهاب الدين الزنجاني، ٢٢٥/١ .

(٦) اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وأثاره ص٨.

والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها مدة أنه يفوت منافعها^(١).

٥- لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف، لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال^(٢).

٦- الأعيان إنما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها ، وما لا ينتفع به فليس بمال، فإذا لم تصر الأعيان مالا إلا باعتبارها ، - أي المنافع - فكيف تنعدم المالية فيها^(٣).

٧- المنافع أموال لأنها مال تملك بالإرث والوصية^(٤).

٨- ولأنها مال بالعقد والعقد لا يصير ما ليس بمال بل صحته متوقفة على المالية فلو توقفت المالية لزم الدور^(٥).

الترجيح :

رأي الجمهور أولى بالقبول وبخاصة في هذا الوقت الذي أصبحت فيه المنافع أهم من الأموال في كثير من الأحيان، وقد ذهب إلى هذا الرأي كثير من العلماء المعاصرين منهم الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقاء، والدكتور فتحي الدريني، والدكتور يوسف القرضاوي وغيرهم^(٦).

ثالثا: ثمرة الخلاف بين القولين.

ثمرة الخلاف بين القولين: أن الأعيان والمنافع والحقوق كلها تعد مالا عند الجمهور، خلافا للحنفية فالمال عند الحنفية هو الأعيان، والأموال عندهم هي المنافع والحقوق. ويبنى على هذا الخلاف أن الإجارة مثلا تنتهي عند

(١) تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني ٢٢٦/١ .

(٢) قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام ١٨٣/١ .

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين البخاري ٢٦٨/١ .

(٤) الذخيرة، للقرافي ٢٨٢/٨ .

(٥) الذخيرة، للقرافي ٢٨٢/٨ .

(٦) اختلاف الفقهاء في مالية المنافع ، د. رجب أبو مليح ، موقع الكتروني .

الحنفية بموت المستأجر، وعند الجمهور لا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين، ولا تنتهي حتى تنتهي مدتها، وكذلك الحقوق فإنها لا تورث عند الحنفية وتورث عند غيرهم، واعتبار المنافع أموالاً أوجه وأظهر مما ذهب إليه الحنفية لأنه هو الذي يجارى عرف الناس ونظرتهم للمال^(١).

المطلب الرابع: مدى مالية المحل التجاري في الفقه الإسلامي .

الاسم التجاري عند التحقيق هو مال على مفهوم الجمهور ومتأخري الحنفية. فمن حيث اشتراط النفع في المال، فإن المحل التجاري يتضمن نفعاً ومصالحته خاصة لمالكه - ومصالحة عامة لأفراد المجتمع. وهو وإن كان حقاً معنوياً إلا أن فائدته الخاصة مادية، وكذا العامة أيضاً.

ومن جانب آخر فإن المالك يمكنه التصرف فيه ما دام مالاً ونفعاً، والحياسة لا يشترط لتحقيقها أن يكون محلها مادياً. والاسم التجاري وإن لم يمكن استيفاؤه بذاته لأنه لا يدرك بالحس إلا أن أثره ومنفعته وقيمه يمكن إدراكها وإنما تستوفى المنافع بملك الأعيان.

ومن حيث اشتراط القيمة، فإن المحل التجاري قد تعارف الناس على أنه له قيمة يعترض عنها بما يقابلها من نقد، فيمكن تقويمه كما تقوم الأعيان. ولو اعتدى عليه أجنبي بالتزيف والتقليد فإنه يعرض نفسه للمساءلة والضمان.

ومن جانب آخر إذا اعتبرنا الحقوق أموالاً - كما رأينا تصريح المالكية في ذلك - سواء أكانت مالية أم غير مالية فلا تردد في اعتبار المحل التجاري مالاً، لأنه حق مالي متقرر كما سبق البيان، فيجري فيه الملك، وكل ما يجري فيه الملك هو مال ما لم يكن من الحقوق التي لا تقبل التجزئ كولاية النكاح والوظيفة وحق الحضانة وحق التطليق^(٢).

(١) بحث العرف والمال، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٥٨٣/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي: ٤٠٧/٤ .

وهذا يشير إلى حقيقة أن المحل التجاري إنما هو منفعة في مفهوم الفقه الإسلامي فيسري عليه ما يسري على منافع الأعيان سواء بسواء. لكن مع ملاحظة أن منافع الأعيان محدودة ثابتة مرتبطة بأعيانها لا تستوفي دونها. في حين أن منافع المحل التجاري منفصلة عن مصدرها وهو صاحب إنتاجها وإبداعها بدلالة تصور إمكان بيع المحل التجاري منفردًا عما يمثله من بضائع، وقد يستخدم لترويج نوع آخر من السلع وينفصل عن صاحبه ومبدعه لينتقل إلى آخر ويرتبط به.

ومن جانب آخر: فإن المحل التجاري بما له من شهرة وسمعة لا يمثل في حقيقته المادة المصنعة أي لا يمثل محل الاتجار وعينه، فهذه المادة المصنعة هي بمثابة مصدر هذه الشهرة ومنبعها، ولا يبعد القول بأن الشهر والسمعة ثمرة هذه العين، وهي ثمرة غير محسوسة، أو بمعنى أصح منفعة غير محسوسة. وتأخذ هذه الثمرة قيمتها باعتبار مواصفات متميزة ومميزة لهذه العين عن غيرها.

وعلى هذا فإن المحل التجاري صفة معنوية مستقلة نتجت عن عين هي مادة تجارية بذل التاجر في سبيل إتقانها وتسويقها جهده فكريًا وماديًا، فهي والحال هذه ثمرة منفصلة ومستقلة عن مصدرها استقلالًا ماديًا، وهي وإن كانت ثمرة ومنفعة، إلا أنها تختلف عن منافع الأعيان التابعة والمرتبطة بمثل العقارات والمنقولات، من حيث إن مصدر منافع الأعيان، هي ذات الأعيان فحسب، في حين أن مصدر منافع المحل التجاري الجهد الذهني والمادي المبذول في هذه الأعيان.

ولما كان المحل التجاري مصدره الجهد الذهني والمادي المنسوب لصاحبه، كان وجوده نسبيًا في السلع من النوع الواحد، وكان ذلك أدعى للتنافس والإبداع، مما يكسب المحل التجاري المتميز شهرة وسمعة حقيقية. وهذا مما يحقق مقاصد الشارع في توفير الأصلاح لمعايش الناس، وهذه مصلحة معتبرة شرعًا، فإذا تعارف الناس وتوافقوا على تفضيل محل تجاري على آخر، كان هذا بمثابة مصلحة مستندة العرف.

ولما كانت المصلحة منفعة، والمنفعة مال متقوم على رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية، وهي كذلك أموال متقومة على رأي متقدمي الحنفية إذا ورد العقد عليها تحقيقاً لمصلحة الناس، فإذا كان ذلك كذلك فيمكن القول إن الاسم التجاري يعتبر مالاً في الفقه الإسلامي لا ريب.

وإذا كان المحل التجاري منفعة ومالاً متقومًا صلح أن يكون محلًا للملك. لأن الناس تعارفوا على تموله وتقويمه واعتباره حتى جرى العرف بالاعتياض عنه بمقياس مدى ما فيه من منفعة متحصلة من استخدام مصدره.

فعين المحل التجاري ليس مقصودًا لذاته بقدر ما هو مقصود من تحصيل منافعه كما قال العز بن عبد السلام: "إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال"^(١)، إذ لا يمكن أن تحاز المنافع إلا بطريق حيازة أعيانها، وما دام العرف قد جرى بين الناس بالاعتياض عن الاسم التجاري فهو - والحال هذه - يمثل قيمة مادية، لأن الناس لا يعتاضون ما لا قيمة له، وما له قيمة هو مال؛ لأنه كما قال الشافعي - وسبقت الإشارة إليه -: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس"^(٢)، فما يتموله الناس ولا يطرحونه فهذا منهم دليل على ماليته ومنفعته، ولذا رأينا قولهم: "إن مالا منفعة فيه ليس بمال فلا يقابل به"^(٣). فكل ما فيه منفعة فيه قيمة، ويقدر المنفعة تكون القيمة أي المالية، فالمنفعة مناط القيمة، سواء في ذلك الأعيان أو المنافع أو الأمور المعنوية^(٤).

(١) قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام ١٧/٢.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي: ص ٣٢٧.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة: ١٥٧/١.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٩١٠/٥ وما بعدها.

ومن جانب آخر فإن الجمهور كما رأينا يرى أن الملك علاقة معتبرة شرعاً بين المالك والمملوك وهذه العلاقة علاقة اختصاص، أو هو صفة شرعية يمنحها الشارع من يستحقها. والمال وصف شرعي كما قال الشاطبي: "المال ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"^(١).

فالمال هاهنا وصف شرعي، أو اعتبار من الشارع بوجود هذه العلاقة، وما تستتبعه من حق التصرف ومنع الغير من الاعتداء عليه. ويترتب على ذلك أن هذا الاعتبار الشرعي له دور في مالية الشيء، بل لولاه ما اعتبر الشيء مالاً، فكل ما يعتبره الشارع من هذا الوجه هو مال سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً^(٢).

فمدار المالية على المنفعة عند فقهاءنا لا على كون الشيء من الأعيان، قال البهوتي: "إن المال ما فيه منفعة مباحة"^(٣).

فقد يكون عيناً لا منفعة فيه فليس هو بمال حينئذ، وقد يكون غير عين تصبحه منفعة فيعتبر مالاً، إذا كانت المنفعة محترمة شرعاً، ومنقومة عرفاً، ويمكن إحرازها، ولا يحتم الفقهاء في تحقق ملك المنفعة ملك العين، وإنما يعتبرون إمكان الحيازة كافياً في تحقق الملك.

فإذا جرى الملك في الأعيان أو المنافع اعتبر المحل مالاً: "فإن جريان الملك في الأعيان يستلزم ماليتها ما دام الانتفاع به مباحاً شرعاً. وجريان الملك في المنافع يستلزم ماليتها شرعاً أيضاً على الراجح في الفقه الإسلامي المقارن والمعاوضة أساسها الملك"^(٤)، وهي جارية عرفاً في الاسم التجاري وما في حكمه كالابتكار الذهني، وقد بين الشيخ علي الخفيف صفة

(١) الموافقات، للشاطبي ١٧/٢.

(٢) حاشية السوقى على الشرح الكبير، ٤٥٧/٤.

(٣) كشاف القناع، ٥٩/٢.

(٤) حق الابتكار، الدكتور فتحي الدريني، ص ٣٠.

المالية ومناطقها، فقال: "ومن الفقهاء من صرح بأن (المالية) ليست إلا صفة للأشياء، بناء على تمول الناس، واتخاذهم إياها مالاً، ومحلاً لتعاملهم، ولذلك لا يكون إلا إذا دعته حاجتهم إلى ذلك، فمالت إليه طباعهم، وكان في الإمكان التسلط عليه، والاستئثار به، ومنعه من الناس، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة مدخرة لوقت الحاجة، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعذر، وذلك متحقق في المنافع، فإذا ما تحقق ذلك فيها، عدت من الأموال، بناء على عرف الناس وتعاملهم"^(١)، "فالمنفعة تعتبر أساساً للقيمة والمالية، ولو كانت ترفيحية يسيرة الشأن، كما في تغريد بلبل أو تصويت ببغاء"^(٢).

وعلى هذا كله يمكن القول مع الاطمئنان: أن الاسم التجاري منفعة ومال من جانب وهو حق في ذات الوقت من جانب آخر، ولما كانت الحقوق أموالاً يجري فيها الاختصاص والملك ما دام محلها مالاً، أو له تعلق بالمال، ويقبل التجزيء، فإن الاسم التجاري من هذا الوجه مال ومنفعة وحق. وقد حسم مجمع الفقه الإسلامي هذه المسألة عند بحثه للحقوق المعنوية وهذا نص قراره.

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ -/١٠ إلى ١٥ كانون الأول «ديسمبر» ١٩٨٨ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع «الحقوق المعنوية» واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

(١) حق الملكية، د/ عبد المنعم الصده ١/١٣.

(٢) حق الابتكار، الدكتور فتحي الدريني، ص ٣٣.

قرر:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة 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 مصنونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها^(١).

واستقرت الفتوى على أن حق التأليف أياً كانت صورته التي خرج عليها سواء كان كتباً أو برامج إلكترونية « أو غيرها فحقوقها محفوظة لأصحابها، ولا يجوز التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف إلا بعد الرجوع لأصحاب هذه الحقوق وأخذ الإذن منهم كتابة أو مشافهة، وأياً كان الغرض من استعمالها شخصياً أو تجارياً أو دعويًا فلا يجوز الاعتداء على هذه الحقوق بحال من الأحوال.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٩٥/٥، ٢٩٢٠.

الخاتمة

تتلخص نتائج البحث في النقاط التالية:

- ١- أثبتت الدراسة أن المحل التجاري في حقيقته مصلحة وحق.
- ٢- بينت الدراسة اعتبار العلاقة الاختصاصية المباشرة بين التاجر والمحل التجاري بحيث يكون هو المسئول مسئولية كاملة عن المحل التجاري تجاه الآخرين.
- ٣- رجحت الدراسة اعتبار أن المحل التجاري حق عيني ومالي.
- ٤- أثبتت الدراسة تجريم الاعتداء على المحل التجاري باعتباره حق وذو قيمة مالية .
- ٥- أثبتت الدراسة تقرير أن الاسم التجاري مال عند جمهور الفقهاء >
- ٦- اعتبرت الدراسة السلع القابلة للتداول والأثاث والعدد الصناعية أركان مادية للمحل التجاري.
- ٧- بينت الدراسة اعتبار أن العلامة التجارية والاسم التجاري والسمعة التجارية ، والعلاقات والصلات مع الزبائن أركان معنوية أساسية للمحل التجاري بدونها يفقد المحل التجاري ذاتيته .

ثبت بأهم المراجع والمصادر

الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري
البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر:
دار الحديث - القاهرة .

البيوع المحرمة والمنهي عنها ، لعبد الناصر بن خضر ميلاد، الناشر : دار
الهدى النبوي، مصر - المنصورة (سلسلة الرسائل
الجامعية ، ٣٧)، الطبعة : الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

درر الحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار
الحيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. محمد فوزي فيض الله، الطبعة
الأولى، ١٩٨٣م.

اختلاف الفقهاء في مالية المنافع ، د/ رجب أبو مليح ، موقع الكتروني في
تعليق واحد في أصول الفقه في ديسمبر ٢٠١٤ .

اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره، د/ محمد بن سليمان النور، مجلة
الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد ٢٣ ، العدد
الأول ، يناير ٢٠١٥ .

أرشيف : شئون قانونية ، موقع ستار تايمز الكتروني ، بحث حول المحل
التجاري.

الاسم التجاري في الفقه الإسلامي ، فضل الله ممتاز . موقع الكتروني.
الإجراءات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، جنادي جيلالي ،
الديوان الوطني للأشغال التربوية ط: ١ ، ٢٠٠١ م .

البيوع المحرمة والمنهي عنها، لعبد الناصر بن خضر.
التشريع الصناعي، للدكتور محمد حسني عباس، دار النهضة العربية، مصر
، ١٩٦٧م.

التشهير عبر الإنترنت..سابقة قضائية. بدر البدر . التشهير بالناس عبر
الطريقة الإلكترونية، خالد سعد النجار .

الدرة المنيفة في الفراغ عن الوظيفة نشرت في مجلة الحياة الثقافية التونسية
عدد ١٤ - ١٥ سنة ١٩٨١م.

العرف والعمل في المذهب المالكي، الدكتور عمر الحيدي.
العقود التجارية في ظل الفقه والقضاء، عبد الحميد الشواربي.
المحل التجاري ، فرحة زراوي صالح، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة
٢٠٠٦ .

الملكية الصناعية، عباس حلمي المنزلاوي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،
الجزائر ١٩٨٣م.

الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة.
بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للقاضي محمد تقي الدين العثماني، دار
القلم - دمشق الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.

براءة الاختراع مؤشر لتنافسية الاقتصاديات، إبراهيم بختي ، مجلة الباحث
، عدد ٤ ، ورقلة الجزائر ٢٠٠٦ .

بيع الاسم التجاري ، د/ عجيل جاسم النشمي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه
الإسلامي.

بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، لبن زواوي سفيان .
تعريف المال عند علماء الشريعة ، موقع الكتروني .

حق الملكية، للدكتور عبد المنعم الصده، نشر معهد البحوث والدراسات
العربية بالقاهرة عام ١٩٥٦ م.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي.
شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان الحميري، تحقيق: د

حسين بن عبد الله العمري وآخران ، الناشر: دار الفكر

المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)،

الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

عناصر المحل التجاري، المحامي ثامر علي الصانع ، موقع الكتروني .

مالية الحقوق والالتزامات ، د/عبد الرحمن بن عبد الله السند .
مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
مكتبة الأكاديمية ، موقع الكتروني ، الفقه - المستوى (١٤) زكاة عروض
التجارة.

خامساً :
الفقه العام

