



# تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه والنظام

إعداد الدكتور

صالح بن عبد الله السعوي

قسم الشريعة، كلية الآداب، جامعة الملك عبد العزيز

المملكة العربية السعودية





# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه والنظام

صالح بن عبد الله بن صالح السعوي

قسم: الشريعة، كلية الآداب. الجامعة: جامعة الملك عبد العزيز. المدينة: جدة، الدولة: السعودية.

البريد الإلكتروني: [jsalsaawi@gmail.com](mailto:jsalsaawi@gmail.com)

### ملخص البحث:

انتشر مؤخراً العمل بأسلوب الامتياز التجاري في العالم العربي وفي المملكة العربية السعودية خصوصاً، ثم صدر نظام الامتياز التجاري حديثاً، ويمثل العمل بالامتياز أهمية بالغة وأثر كبير على الاقتصاد، تطلب ذلك بحث طبيعة هذا العقد، فاجتهد الباحث ببيان المقصود بالامتياز التجاري، وطبيعته القانونية وما يحيط بها من إشكال، وبيان أنواعه المختلفة، وتكييفه قانوني، وإيضاح العناصر الجوهرية التي ما يقوم عليه العقد، ثم تكييفه فقهاً، وبيان العقود المشابهة له، وتحرير مسألة الأصل في العقود، ثم بيان الحكم الشرعي للدخول في هذا العقد.

الكلمات المفتاحية: الامتياز التجاري، مانح الامتياز، صاحب الامتياز، المعرفة الفنية، الحقوق الفكرية.



## Adapting the Commercial Concession Contract in Jurisprudence and Discipline

**By:** Saleh Bin Abdallah Al- Saudi

Department of Sharia

Faculty of Arts

King Abdul- Aziz University

Jeddah- Saudi Arabia

### Abstract

Recently, the system of commercial concession has flooded the Arab World in general and Saudi Arabia in Particular. Consequently, the system of commercial concession has been identified for its great importance and its large influence on economy. Hence, it has become necessary to examine the nature of this contract and the researcher diligently tries to clarify the objective of commercial concession, its legal nature, the surrounding issues, its various types, its lawful adaption, highlighting the major elements of this contract then its jurisprudential adaption; referring to similar contracts, specifying the issue of the originals of those contracts and pointing out the legitimate provision of entering into this type of contracts.

**Key words:** commercial concession, franchisor, technical knowledge, rights of intellectual authority.

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونستهدي به ونتوكل عليه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صل الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم. وبعد:

بعد أن كانت غالب حاجات الناس قديما من البضائع والسلع محصورة لدى أشخاص محدودين معروفين في مدنهم وقراهم؛ تطور ذلك المفهوم مع مرور الزمن، وأصبح يصل إليهم ما يريدون من شتى بقاع الدنيا وهم في بلدانهم دون الحاجة إلى مفارقتها.

إن من أبرز طرق ووسائل انتشار منتجات الشركات العالمية في كثير من البلدان، هو أسلوب الامتياز التجاري "franchise"؛ الذي مكّن تلك الشركات من الاستثمار بالترخيص للغير باستخدام امتياز اسمها وشهرتها في توزيع وبيع منتجاتها، في نطاقات مكانية وزمانية محددة، وشروط عقدية منظمة، تفصل العلاقة بينها وبين صاحب الامتياز. هذه الوسيلة الاستثمارية أحد أكثر الطرق الناجحة لتوسع الاستثمار وتمدد النشاط التجاري للشركات عالميا، فقد انتشر أسلوب الامتياز التجاري مؤخرا انتشارا كبيرا وانتهجه المستثمرون بعد أن لامسوا عوائده الربحية الكبيرة مقارنةً مع انخفاض المخاطر المحتملة.

وقد صدر في المملكة العربية السعودية نظام الامتياز التجاري بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٢ وتاريخ ١٤٤١/٢/٩هـ، فجاء هذا البحث اجتهاداً من الباحث لمعرفة طبيعة الامتياز التجاري النظامية والقانونية، ثم تكييفه في الفقه الإسلامي وبيان موقف الفقه من التعامل به، نسأل الله تعالى أن يجعل فيه نفعاً وفائدة وأن يكون معيناً للمهتمين بهذا الموضوع.

## مشكلة البحث

إن التوسع والانتشار الكبير لأسلوب الامتياز التجاري في العالم العربي وفي المملكة العربية السعودية خصوصاً، وما يمثله من أهمية بالغة وأثر كبير على الاقتصاد، كل ذلك يثير إشكالا كبيرا، يتطلب بحثاً ودراسةً فاحصة، يتمثل في الإحاطة بالجوانب المتعلقة بطبيعة عقد الامتياز التجاري القانونية وتكييفه الفقهي، والحكم الشرعي لمن أراد الدخول في هذا العقد.

## أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

- ١- معرفة مفهوم الامتياز التجاري في القانون والفقه.
- ٢- معرفة طبيعة عقد الامتياز التجاري وتكييفه القانوني.
- ٣- معرفة العقود الفقهية التي تشبه عقد الامتياز.
- ٤- معرفة التكييف الفقهي لعقد الامتياز التجاري.
- ٥- معرفة الحكم الفقهي الإسلامي لعقد الامتياز التجاري.

## أهمية البحث

سبقت الإشارة إلى انتشار وسيلة الامتياز التجاري كأسلوب استثماري وتوسعها توسعا كبيرا في المملكة العربية السعودية، وكونها أصبحت تمس حياة كثير من المستثمرين المحليين وذات أثر على اقتصاد الدولة بشكل عام، فمع هذا التوسع وهذا الأثر ظهرت الخلافات حول عقود الامتياز التجاري والنظام الحاكم لها، وبرزت الحاجة إلى بيان الطبيعة القانونية لهذا العقد، وتجلية حقيقته النظامية، كما برزت الحاجة لمعرفة حكمه الفقهي للمتعاملين فيه، حتى يدخل فيه المتعاقد وهو على بصيرة بحكمه الشرعي.

## الدراسات السابقة

بعد البحث عن الدراسات والبحوث حول موضوع الامتياز التجاري، وجدت دراسات متنوعة عن الموضوع، تتداخل معه في بعض مباحثه العامة وتتباين عنه في البعض الآخر، فهي إما دراسات قانونية بحثية دون المقارنة بالفقه، أو دراسات فقهية عامة لم تقارنه بالنظام وسأذكر بعض هذه الدراسات وأبين الفروق والاختلافات بينها وبين هذا البحث، فيما يلي:

- ١- "الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي" للباحث إبراهيم بن صالح التميمي، وهي رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية نوقشت عام ١٤٢٧ هـ، وقد بحث فيها الباحث موضوع الامتياز في الفقه الإسلامي وذلك بشكل عام؛ فتكلم عن الامتياز في الديون وفي الأراضي الممنوحة على الطرق والامتياز في عقود التوريد والتعدين وامتياز الأسهم الممتازة وامتياز المرافق العامة، كما ذكر الباحث الامتياز في إنتاج السلع والخدمات فقط، ولكن



ضمن مبحث واحد بشكل مختصر ، فتتفق هذه الدراسة مع الدراسة السابقة في شيء يسير مما جاء في هذا المبحث ؛ وتختلف عنها من ناحية التوسع في نطاق الدراسة لتشمل جميع أنواع الامتياز التجاري و بيان موقف الفقه الإسلامي منها.

٢- "الوكالات التجارية في الفقه والنظام" للباحث عبدالمحسن بن عبدالله الزكري، وهي رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام بن محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٣ هـ، وقد قام الباحث بدراسة ما يتعلق بالوكالات التجارية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي ، وقد عرض الباحث في نهاية بحثه لعقد التوزيع والامتياز فتكلم عن العلاقة النظامية والفقهية بين أطراف عقد الامتياز ، وتختلف هذه الدراسة السابقة عن البحث كون الباحث اعتمد على نظام الوكالات التجارية في المملكة العربية السعودية، كما أن اعتمد في دراسته على نوع واحد من أنواع الامتياز التجاري وهو امتياز التوزيع.

٣- "النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري" للباحث ياسر سيد الحديدي، وهي رسالة دكتوراه في كلية الحقوق بجامعة عين شمس بمصر عام ٢٠٠٦م، بسط الباحث فيها الكلام عن القواعد النظامية التي تحكم عقد الامتياز التجاري في ضوء القانون المصري، ويتضح الفرق جليا بين هذه الدراسة السابقة والبحث في عدم تطرق الباحث للمسائل الفقهية المتعلقة بالامتياز التجاري كحال الدراسة السابقة.

#### هيكل البحث

جرى تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة، كالآتي:

- مقدمة البحث: وفيها أهمية الموضوع وشكلة البحث وأهدافه وهيكله والدراسات السابقة.

- المطلب الأول: تعريف الامتياز التجاري

- المطلب الثاني: تكييف عقد الامتياز التجاري في النظام.

- المطلب الثالث: أنواع عقد الامتياز التجاري

- المطلب الرابع: تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه وموقف الفقه من أنواعه

- خاتمة البحث: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

- قائمة مراجع ومصادر البحث.



## المطلب الأول

### تعريف الامتياز التجاري

أولاً: تعريف الامتياز التجاري لغة

الامتياز: مشتق من (الميز) وهو التمييز بين الأشياء، تقول ميزت بعضه من بعض فأنا أميزه ميزاً. وتميز القوم وامتازوا: صاروا في ناحية.

يقول ابن فارس<sup>(١)</sup>: " الميم والياء والزاء أصل صحيح يدل على تزيل شيء من شيء وتزييله. وميزته تمييزاً ومزته ميزا. وامتازوا: تميز بعضهم من بعض. ويكاد يتميز غيظاً، أي يتقطع. وانماز الشيء: انفصل عن الشيء".<sup>(٢)</sup> فامتاز وانماز وتميز واستماز الشيء: فضل بعضه على بعض<sup>٣</sup>، وقيل كذلك: مزت الشيء أميزه ميزاً: عزلته وفرزته.<sup>(٤)</sup>

قال تعالى: (وامتازوا اليوم أيها المجرمون) {سورة يس آية ٥٩}، أي انقطعوا عن المؤمنين وتميزوا منهم، يقال مزت الشيء من الشيء: إذا عزلته عنه فانماز وامتاز، وميزته فتميز.<sup>(٥)</sup>

والمعنى اللغوي الذي له علاقة بالامتياز موضوع البحث هو التمييز والانفراد، فكأن صاحب الامتياز تميّز وانفرد بحصوله على نشاط الامتياز التجاري.

التجاري: نسبة إلى التجارة، وهي مشتقة من مادة (تجر)، والتجارة معروفة لغة في امتهان البيع والشراء؛

(١) هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد القزويني، هو الإمام اللغوي المشهور، برع في اللغة والأدب وفقه الإمام مالك، وهو حجة في اللغة والنحو، ولد بقزوين، ومات في الري عام ٣٩٥هـ، ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ج ١ ص ٣٥٢، وسير أعلام النبلاء، الحافظ الذهبي، بيت الأفكار الدولية ٢٠٠٤م، ص ٨٧٨.

(٢) معجم مقاييس اللغة، دار الفكر ١٩٧٩م، مادة: (ميز) ج. ٥، ص. ٢٨٩.

(٣) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة ٢٠٠٥م، ص. ٥٢٦.

(٤) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار العلم ١٩٥٦م، مادة (ميز) ج. ٣، ص. ٨٩٧.

(٥) أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي، ١٩٨٤م، ج. ٧، ص. ٣٠.

قال ابن منظور<sup>(١)</sup>: (تجر يتجر تجراً وتجاراً: باع واشترى، ورجل تاجر والجمع تجّار)<sup>(٢)</sup>، وقال ابن فارس: (تجر: التاء والجيم والراء، التجارة معروفة ويقال تاجر وتجر).<sup>(٣)</sup> والتاجر هو الذي يبيع ويشترى، وأرض متجرة أي يتجر فيها وإليها.<sup>(٤)</sup>

### ثانياً: تعريف الامتياز التجاري لدى القانونيين

بداية لا بد من الإشارة إلى أن (الامتياز التجاري) هو مصطلح عربي مقابل الكلمة الإنجليزية (فرانشايز) Franchise، التي يعود أصلها للغة الفرنسية، وقد انتقل في البداية مصطلح (الفرانشايز) إلى العالم العربي واشتهر دون ترجمة تعكس معناه المقصود به. فلم يعرّب ليعطي دلالة الكلمة الإنجليزية؛ مما جعل بعض القانونيين يعتمد كلمة (فرانشايز) باللغة العربية، ويرون عدم وجود كلمة عربية بديلة تفي بمفهوم الكلمة الإنجليزية (الفرانشايز).<sup>(٥)</sup>

وذهب البعض إلى تسميته عقد السماح<sup>(٦)</sup>، كما سمّاه البعض الترخيص الامتيازي<sup>(٧)</sup>، وهناك من سمّاه الترخيص التجاري<sup>(٨)</sup>، ويذهب الكثير من القانونيين إلى تسميته بالامتياز التجاري ويرون أن هذه

(١) هو محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، ولد سنة ٦٣٠هـ، وكان عارفاً بالنحو واللغة والأدب والتاريخ والكتابة، اختصر وألف كثيراً من كتب اللغة والأدب، وكان صدراً رئيساً فاضلاً، توفي سنة ٧١١هـ. ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، مرجع سابق، ج ١ ص ٢٤٨.

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، مادة: (تجر)، ج ٤، ص ٨٩.

(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، مادة: (تجر)، ج ١، ص ٢٤١.

(٤) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٥) نعيم مغبغب، الفرانشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٢، ٢٠٠٩، ص ١٤.

(٦) سمته بذلك الدكتورة سميحة القليوبي في كتابها: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، ط ٥، ٢٠٠٧م.

(٧) سماه بذلك الدكتور مصطفى حبيب في كتابه: الاستثمار في الترخيص الامتيازي، دار الثقافة، ط ٢، ٢٠١١م.

(٨) سماه بذلك الدكتور فايز رضوان في كتابه: عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، ط ١، ١٩٩٠م.

التسمية هي الموافقة لمفهوم (الفراشايز)<sup>(١)</sup>؛ فالمصطلح الإنجليزي Franchise أصله فرنسي ويعني منح ميزة ومنفعة، فتعريبه بالامتياز يتفق مع الدلالة اللغوية له في اللغة الأصل، كما أن الغالب على الدراسات والمؤلفات المتأخرة تسميته بالامتياز التجاري<sup>(٢)</sup>.

والمأمل في تعريب الكلمة المناسبة المقابلة (للفراشايز) يجد أن مصطلح الامتياز التجاري يناسب مفهومه ودلالته اللغوية ولذا فهو الأنسب وقد أخذ به المنظم السعودي في تسميته لنظام الامتياز التجاري.

وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية<sup>(٣)</sup> الامتياز التجاري بأنه: نشاط توزيعي في سوق معينة يقوم بموجبه المانح بمنح تجار مستقلين هم المتلقون -مقابل رسم معين- الحق في التوزيع في أسواق أخرى مستخدمين في ذلك الاسم التجاري للمانح، وطرق التوزيع الخاصة به وأساليب العمل التي أدت إلى نجاحه، وعلى ذلك يجني المانح مزايا مالية دون توظيف رأس ماله الخاص بينما يوفر للتجار الذين ليس لهم خبرة سابقة إمكانية الوصول إلى الطرق التي لا يستطيع نقلها إلا بجهد كبير وتكلفة باهظة.<sup>(٤)</sup>

(١) ممن سماه بهذه التسمية: الدكتور محمد الروابي في كتابه عقد الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م، والدكتور ياسر الحديدي في كتابه: النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف، ٢٠٠٧م، والدكتور ياسر قرني في رسالته للدكتوراه بعنوان: دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، والدكتور فيصل الصبري في كتابه: دور عقد الامتياز التجاري في نقل التكنولوجيا، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، ٢٠٢٠م، والدكتورة عبير العلي في رسالتها للدكتوراه بعنوان: عقد الامتياز التجاري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٥م، والدكتور ماجد عمار في كتابه: عقد الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، وغيرهم من المؤلفين والباحثين.

(٢) محمد الروابي، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م، ص ٣٤ و ٣٧.

(٣) محكمة العدل الأوروبية تتبع الإتحاد الأوروبي لدول أوروبا، ومقرها لوكسمبورغ، تأسست المحكمة عام ١٩٥٢م. ينظر موقع المحكمة الإلكتروني: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en)

(٤) عرفت محكمة العدل الأوروبية الامتياز التجاري من خلال حكمها الذي اشتهر (بيرونويتا) والصادر في ٢٨/١/١٩٨٦م نقلاً عن الباحثة عبير العلي، في رسالتها للدكتوراه بعنوان عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٣١.

وهناك من أهل القانون من عرف الامتياز التجاري بأنه: العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار الموردين إلى تاجر آخر استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة والمعرفة الفنية المقدمة بواسطة مانح الإذن أو المجيز.<sup>(١)</sup>

وعرف بعضهم الامتياز التجاري بأنه: نظام تعاقدى بمقتضاه يرخص شخص معين يسمى المانح لشخص آخر يسمى المتلقي باستغلال الطرق التجارية والصناعية وعناصر الملكية الفكرية والمساعدة الفنية الخاصة بالمنتجات والخدمات محل التعاقد تحت رقابته وإشرافه لقاء أجر.<sup>(٢)</sup>

وقد تعددت تعريفات الامتياز التجاري؛ وذلك يرجع لحدائثة عقد الامتياز التجاري نسبياً، حيث لا يزال هذا العقد قابلاً للتطور والتحديث عملياً.<sup>(٣)</sup> كما أن عدم وجود قوانين - إلا ما ندر - خاصة بالامتياز التجاري تبين أحكامه، سيما في العالم العربي، أسهم في عدم الاتفاق على تعريف محدد له. كما يرجع هذا الاختلاف لتنوع الامتياز التجاري وتعدد أشكاله وصوره؛ فحين يعرفه القانونيون فهو بحسب نوع الامتياز الذي هم بصدد بحثه؛ فامتياز الخدمات يختلف عن امتياز التوزيع، وبالتالي فتعريفه يختلف عنه، وهكذا في سائر أنواع الامتياز.

### ثالثاً: تعريف الامتياز التجاري الوارد في نظام الامتياز التجاري:

جاء تعريف الامتياز التجاري في المادة الأولى من نظام الامتياز التجاري السعودي التي اشتملت على بيان المقصود بالمصطلحات الواردة في النظام، ومن ضمنها الامتياز فعرّفته بما يلي: "الامتياز: هو قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز، في ممارسة الأعمال - محل الامتياز - لحسابه الخاص ربطاً بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز؛ وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه

(١) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، مرجع سابق، ص. ١٦٨.

(٢) عبد المنعم زمزم، عقود الفرائشيز، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص. ٢٥.

(٣) عبير العلي، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص. ٣٢.

المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو الخدمات".  
وعند التأمل في تعريف النظام السعودي للامتياز ومقارنته بالتعريفات السابقة نجد أنه يتفق مع أغلبها في عدة نقاط:

- ١- صفة طرفي العقد وتسميتهما بمانح الامتياز وصاحب الامتياز.
- ٢- استقلال صاحب الامتياز عن مانحه، فجاء في التعريف صراحة بعمله لحسابه الخاص.
- ٣- وجود علاقة مستمرة بينهما من ناحية مساعدة المانح للمتلقي، ونقل المعرفة الفنية له طوال فترة العقد.

كما تميّز التعريف بما يلي:

- ١- لم يحدد التعريف نوع معين من أنواع الامتياز التجاري كما هو الحال في أغلب التعاريف السابقة، فجاء تعريف النظام عاماً شاملاً لجميع أنواع الامتياز، ويتضح ذلك من عبارة: "...بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز في ممارسة الأعمال- محل الامتياز".
- ٢- أشار تعريف النظام إلى أن مانح الامتياز هو من يحدد طريقة تشغيل أعمال الامتياز ويزود صاحب بالامتياز بها.
- ٣- تضمن التعريف وجود علامة تجارية أو اسم تجاري مملوك لمانح الامتياز، يخوّل عقد الامتياز صاحب الامتياز استخدامهما.

#### رابعاً: تعريف الامتياز التجاري في الفقه

نظراً لأن الامتياز التجاري عقد حديث النشأة، فلا يوجد تعريف فقهي له في كتب الفقهاء المتقدمين، ولا يعهد للفقهاء استعمال كلمة الامتياز بغير مدلولها اللغوي.<sup>(١)</sup>

(١) نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص. ٨١.

## المطلب الثاني

### تكييف عقد الامتياز التجاري في النظام

بعد أن بيّنا مفهوم عقد الامتياز التجاري، يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري، وعن تكييفه النظامي، وما الذي يتضمنه هذا العقد من عناصر خاصة تميّزه عن غيره؟ يرى بعض القانونيين<sup>(١)</sup> أنه يمكن تكييف عقد الامتياز التجاري بأنه عقد مركّب، يتضمن في طياته العديد من العقود التي يشكل كل منها عقداً مستقلاً؛ كالترخيص بالإنتاج واستعمال الاسم التجاري ونقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة الفنية وما يتفرع منها من تدريب وتأهيل. فعقد الامتياز التجاري هو نظام تعاقدية مركب من عدة عقود، ومن ثمّ يخضع لعدة قوانين بحسب تعدد أنواع العقود المركّب منها عقد الامتياز.

ويرى البعض الآخر<sup>(٢)</sup> أنه لكي يعد الامتياز التجاري عقداً مركّباً من عدة عقود، يجب أن يأخذ خصائص وسمات هذه العقود مجتمعة؛ بمعنى أن يكون هناك تطابق تامّ في خصائص عقد الامتياز التجاري والتزامات أطرافه مع خصائص العقود الأخرى والتزامات أطرافها. والأمر في عقد الامتياز خلاف ذلك؛ فهو وإن تشابه مع بعض العقود من جانب، إلا أن هناك اختلافات جوهرية مع هذه العقود. وقد كان تكييف عقد الامتياز التجاري الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي، بداية انتشاره وحصول النزاعات بين أطرافه، أنه عقد بيع؛ بحجة أن صاحب الامتياز يقوم بشراء المنتجات من مانح الامتياز، لذلك صدرت أحكام عديدة من القضاء الفرنسي بإبطال بعض عقود الامتياز التي لم يتم تحديد ثمن المنتجات فيها، استناداً إلى وجوب تحديد ثمن المبيع في عقد البيع وإلا عدّ العقد باطلاً.<sup>(٣)</sup> ونظراً للنقد الشديد الذي تعرض له هذا التوجه للاختلاف الواضح بين عقد الامتياز التجاري وعقد البيع، وبعد اشتهاار نظام الامتياز التجاري وتوسع التجار في العمل به، تطورت نظرة القضاء الفرنسي

(١) هو الدكتور عبد المنعم زمزم في كتابه عقود الفرنشايز، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) هي الدكتورة لبنى مسقاوي في كتابها عقد الفرنشايز، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٣) ياسر قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، مرجع سابق، ص ٨٤.

لعقد الامتياز التجاري، ولم تعد تطبق عليه أحكام عقد البيع<sup>(١)</sup>، وأصبح الاتجاه المستقر في تكييف عقد الامتياز التجاري أنه عقد إداري مستقل ينظم العلاقات التجارية المستقبلية بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز بكل أبعادها، فهو يتضمن بين شروطه أهم النقاط التي ستسير عليها علاقاتهم في المستقبل، ومنها كيفية نقل المعرفة الفنية، وتقديم المساعدة الفنية، وتقرير حق القصر في منطقة محددة، وآلية التدريب والتأهيل، كذلك الوسيلة التي سيتبعها صاحب الامتياز ويبدل فيها العناية الكافية ليضمن حسن تسويق منتجات المانح وغير ذلك من النقاط.<sup>(٢)</sup>

إن فكرة الامتياز التجاري الاقتصادية تتمثل في تمكين صاحب الامتياز من إعادة تجربة مانح الامتياز الناجحة بكافة عناصرها، وجميع الالتزامات المتقابلة لأطراف عقد الامتياز التجاري تدور حول تحقيق هذه الفكرة.

وعند التأمل في عقد الامتياز التجاري نجد أن أهم ما يميّزه هو وجود عنصرين أساسيين جوهريين مرتبطين في العقد وهما:

#### الأول: المعرفة العملية الفنية والمساعدة الفنية:

وهي الوسائل والطرق الفنية السرية التي يتبعها مانح الامتياز في مباشرة نشاطه، والتي أتقنها نتيجة ممارستها فترة طويلة وحقت نجاحاً في مجال المنافسة بين المشروعات المماثلة.<sup>(٣)</sup> فيلتزم مانح الامتياز بموجب عقد الامتياز بنقل هذه المعرفة الفنية لصاحب الامتياز بأي وسيلة كانت، لكي يتمكن صاحب الامتياز من التعرف على تفاصيل هذه المعرفة ومن ثمّ تطبيقها في محله التجاري، فيتمكن من تكرار تجربة المانح الناجحة، مما يحقق معه الهدف وهو الربح. كما يلتزم المانح بتقديم المساعدة الفنية لصاحب الامتياز وموظفيه والتي تتمثل بتدريبهم وتأهيلهم لاستعمال المعرفة الفنية حسب الوجه الفني الصحيح واستغلالها وذلك طوال فترة العقد.

(١) أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) ياسر قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) فايز رضوان، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص ٩٤.



**الثاني: استعمال حقوق الملكية الفكرية:**

يشكل اسم الشهرة التجارية لمانح الامتياز التجاري من علامة تجارية أو اسم تجاري أو براءة اختراع، عنصراً مهماً في عقد الامتياز التجاري، فلا يتصور وجود عقد امتياز بدون ترخيص لصاحب الامتياز باستعمال حقوق الملكية الخاصة بالمانح والجاذبة للمستهلكين. فالعلامة التجارية أو الاسم التجاري هو الأداة الرئيسية للربط بين صاحب الامتياز ومانحه في شبكة الامتياز، حيث تعد آلية التعبير عن وحدة مشروع طرفي الامتياز، كونهما ينتجان منتجات تحمل نفس العلامة، وكأنها صادرة من مشروع واحد.<sup>(١)</sup> هذان العنصران الأساسيان هما اللذان يحكمان الالتزامات المتبادلة لأطراف عقد الامتياز التجاري، فالموجبات المتقابلة تدور حولهما، وتسعى لتحقيقهما أثناء تنفيذ العقد، كما تسعى إلى حمايتهما سواء قبل التعاقد أو بعد انتهائه.<sup>(٢)</sup>

من خلال هذا الإيضاح وما قبله يتبين أن عقد الامتياز التجاري من العقود المبتكرة، له ذاتية خاصة معقدة تميزه عن غيره من العقود الأخرى التي قد تتشابه معه في بعض الصفات، نشأ هذا العقد نتيجة الحاجة التجارية وطوره التعامل التجاري، خاصة بعد اتساع الأسواق وارتفاع معدل الاستثمار في كل مكان بما يتطلب تنظيمه من خلال شبكة الامتياز التجاري.<sup>(٣)</sup>

وإذا كانت طبيعة عقد الامتياز التجاري تحمل هذا القدر من التعقيد، فلا يمكن إخضاع بنوده لأحكام نظام عقدي موجود مسبقاً، ويبقى عقد الامتياز يمثل نظاماً عقدياً مستقلاً يفتقر إلى قانون خاص به ينظم أحكامه بما يتناسب مع طبيعته. وهذا ما دفع المنظم السعودي إلى سنّ نظام خاص بالامتياز التجاري، يعالج الفراغ التنظيمي الذي تركته عقود الامتياز التجاري منذ نشأتها، وينظم العلاقات القانونية بين طرفي عقد الامتياز والالتزامات المترتبة على كل طرف منهما.

(١) عبد المنعم زمزم، عقود الفرائشيز، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢) لبنى مسقاوي، عقد الفرائشيز، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٣) ينظر: ياسر الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٦٥، وعبد الهادي الغامدي،

الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٩٣٣.

### المطلب الثالث

#### أنواع الامتياز التجاري

نظراً لتعدد الأنشطة الاقتصادية التي دخلها نظام الامتياز التجاري، وانتشاره في شتى البلدان على اختلافها، وأصبح من النادر على الإنسان أن يمر به يوم ولم يستخدم منتجاً وصل إليه بطريق الامتياز التجاري، ويمكن تقسيم عقود الامتياز التجاري تبعاً لطبيعة الأنشطة الاقتصادية، إلى عدة أنواع هي: عقد امتياز التصنيع وعقد امتياز التوزيع وعقد امتياز البنيان التجاري وعقد امتياز الخدمات، وسنبين هذه الأنواع في هذا المطلب كالاتي:

#### أولاً: عقد امتياز التصنيع

وهو الذي يمنح بموجبه مانح الامتياز صاحب الامتياز حق تصنيع سلعة وبيعها تحت اسم المانح وعلامته التجارية، وذلك عن طريق تزويد صاحب الامتياز بالمعرفة الفنية والصناعية والتجارية والتسويقية المتعلقة بهذه السلعة، التي يجيد المانح إنتاجها، فيبدأ صاحب الامتياز بتصنيع منتجات مماثلة باتباع نفس الطريقة الأصلية وبيعها تحت علامة المانح التجارية وتحت إشرافه ورقابته. فيلتزم المانح بالإفصاح عن الأسرار والمعلومات الصناعية المتعلقة بالمنتج، مع تحديد المواصفات والمعايير القياسية التي يلتزم صاحب الامتياز بالعمل وفقاً لها، ويقوم مانح الامتياز بدوره في الإشراف على الإنتاج للتأكد من مراعاة صاحب الامتياز للمعايير القياسية حتى تكون السلعة مماثلة لما ينتجه المانح.<sup>(١)</sup>

ويسمى عقد امتياز التصنيع بعقد الامتياز الإنتاجي، ويمكن أن يكون زراعياً، أو حرفياً كصيانة المنازل أو بنائها.<sup>(٢)</sup> وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية امتياز التصنيع في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨/١/١٩٨٦م بأنه: "العقد الذي بموجبه يقوم المرخص له بالتصنيع بنفسه وفقاً لتوجيهات المرخص مستخدماً علاماته

(١) عبد المنعم زمزم، عقود الفرائض، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) مصطفى العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، بحث منشور في مجلة حقوق جامعة حلوان عام ٢٠١١ عدد ٢٥، ص ٢٠٦.

التجارية التي يضعها على السلع المنتجة".<sup>(١)</sup>

ويعدّ امتياز التصنيع من أقل عقود الامتياز انتشاراً خاصة في الدول النامية<sup>(٢)</sup>، وتتركز أغلب عقود امتياز التصنيع بين الدول الصناعية الكبرى، خاصة من الولايات المتحدة إلى الدول الأوروبية، وانتشر مؤخراً في اليابان وكوريا الجنوبية والصين، ويكون مجال امتياز التصنيع في هذه الدول غالباً في صناعة وتجميع السيارات، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية وغيرها، أما في الدول النامية فيكون غالباً في القطاعات الاستهلاكية، كالمشروبات الغازية والمعدنية وغيرها.<sup>(٣)</sup>

ويختص عقد امتياز التصنيع بخاصيتين<sup>(٤)</sup>:

**الأولى: التقريب بين مكان التصنيع ومنافذ البيع**، يؤدي عقد الامتياز التجاري في مجال التصنيع إلى الزيادة في وحدات الإنتاج، كنتيجة للتخصيص في تكاليف النقل وقلة التغيرات التي تطرأ على المنتجات أثناء عملية نقلها. وتعتبر غالب عقود امتياز التصنيع عمليات تجارية دولية ومثالها المشروبات الغازية، المنشرة دولياً.

**الثانية: تلازم عمليات التصنيع مع توزيع السلع المصنعة**، فصاحب الامتياز باستخدامه العلامة التجارية للمانح على منتجاته يستفيد من المزايا التنافسية التي تتمتع بها هذه العلامة التجارية، ويكون مشروعاً تجارياً بجانب أنه مشروع صناعي، ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

١- الاستثمار الذهني الذي يجب على مانح الامتياز أن يجعل النظام المرخص به قائماً عليه بدرجة كبيرة.

٢- التركيز على المزايا الفنية والمالية التي تعود على المشروعات المرخص لها.

فهاتان النتيجتان توضحان مدى قدرة عقد الامتياز التجاري في مجال التصنيع، بالرغم من كونه أقل أنواع الامتياز التجاري انتشاراً سيما في البلدان النامية.

(١) نقله الدكتور عاطف عمر علي في كتابه الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، مرجع سابق، ص ٣١.

(٢) فيصل الصبري، دور عقد الامتياز التجاري في نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) محمد الروبي، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤) ينظر: فايز رضوان، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص ٣٢.

## ثانياً: عقد امتياز التوزيع

يهدف هذا النوع من أنواع الامتياز التجاري بصورة أساسية إلى العمل على إقامة مركز توزيع للسلع المصنعة من قبل مانح الامتياز أو المصنعة له، فيقوم المانح ببيع السلعة إلى صاحب الامتياز الذي يتولى بدوره بيعها للمستهلكين تحت العلامة التجارية الخاصة بالمانح.<sup>(١)</sup>

فيلتزم مانح الامتياز في عقد امتياز التوزيع بتوريد المنتجات لصاحب الامتياز خلال مدة العقد، كما يلتزم بأن يقدم له المعرفة والمساعدة الفنية في مجال التسويق كالإعلانات عن المنتجات وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار، ويقرر العقد حق استعمال صاحب امتياز التوزيع اسم المانح وعلامته التجارية، ويلتزم صاحب الامتياز باستخدام وسائل التسويق الفنية باتباع تعليمات مانح الامتياز.<sup>(٢)</sup>

وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية عقد امتياز التوزيع في ذات الحكم المشار إليه سابقاً بأنه: "عبارة عن عقد بموجبه يقوم المتلقي ببيع منتجات معينة في محل تجاري تحت الاسم التجاري للمانح".<sup>(٣)</sup> وقد ذكرت المحكمة في حكمها أن اتفاقيات الامتياز التجاري في مجال التوزيع تختلف عن عقود التوزيع لتجار التجزئة؛ فهذه العقود لا تشمل استعمال اسم تجاري واحد، ولا يطبق بشأنها أساليب تجارية موحدة، ولا تدفع فيها أداءات مالية للمنتجين. فهي تختلف عن عقد الامتياز الذي يستعمل فيه صاحب الامتياز أسلوب إدارة العمل الخاص بالمانح.<sup>(٤)</sup>

ويمارس مانح الامتياز في امتياز التوزيع الرقابة والإشراف على أعمال صاحب الامتياز، ومدى التزامه باتباع وسائل التسويق الفنية المحددة من قبل المانح، كما يقدم هذا الأخير المساعدة الفنية اللازمة لصاحب الامتياز طوال فترة العقد، وبما يمكنه من تحقيق الرقابة المتطلبة على ممارسة صاحب الامتياز

(١) بوحالة الطيب، عقد حق الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) حسام الدين الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتب القومية ١٩٩٣م، ص ٦٥.

(٣) نقله الدكتور ماجد عمار في كتابه عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) محمد سادات مرزوق، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

لنشاط التوزيعي<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ في امتياز التوزيع أنه يقترن عادةً بإعطاء صاحب الامتياز حق القصر؛ بحيث يكون هو الموزع الوحيد لمنتجات المانح في منطقة أو إقليم معين، مما يمتنع معه عن منح الامتياز البيع بنفسه، أو توريد منتجاته لأي متلقٍ آخر في نطاق المكان المحدد في العقد<sup>(٢)</sup>.

وحقيقة الدور الذي يقوم به مانح الامتياز في امتياز التوزيع يأخذ إحدى صورتين<sup>(٣)</sup>:

#### الصورة الأولى: مانح الامتياز المنتج

وفي هذه الصورة يكون المانح منتجاً يوزع منتجاته التي قام بتصنيعها بنفسه، من خلال شبكة أصحاب الامتياز الذين يصبحون منافذ لتوزيع هذه المنتجات.

#### الصورة الثانية: مانح الامتياز الموزع

وفي هذه الصورة يقوم المانح باختيار بعض المنتجات والسلع من مصانع متعددة ويضع عليها علامته التجارية، ثم يقوم بتوريدها لأصحاب الامتياز ليقوموا بتوزيعها. فدور المانح في هذه الصورة يتخطى صعوبات وعناء التصنيع والإنتاج، ويحصل على المزايا سواء كان وكيلًا للمنتج أو مشتريًا للمنتجات لإعادة بيعها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يعتبر العقد (امتياز توزيع)، إلا إذا كان مانح الامتياز قد قدم لصاحب الامتياز مفهوماً متماسكاً يتضمن نقلاً للمعرفة الفنية المستخدمة في العقد بينهما<sup>(٤)</sup>.

ويعدّ الامتياز التجاري في مجال التوزيع منتشرًا في شتى بقاع العالم، وقد نشأ عقد الامتياز التجاري في البداية في الولايات المتحدة الأمريكية في هيئة امتياز التوزيع، فهو أقدم أنواع الامتياز التجاري قبل تطور

(١) مصطفى العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) عاطف عمر عطا، أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرشائيز، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣) ينظر: ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢٠، وياسر الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢.

(٤) مصطفى العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

أسلوب الامتياز التجاري إلى غيره من الصور.<sup>(١)</sup> ويتنوع مجال امتياز التوزيع، فيأتي في صالات بيع السيارات، ومحلات الملابس الجاهزة ذوات الاسم التجاري المشتهر، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية، والعطور ومستحضرات التجميل، وغير ذلك.

### ثالثاً: عقد امتياز البنيان التجاري

يعتمد صاحب الامتياز في امتياز البنيان التجاري على السمعة التجارية وشهرة العلامة التجارية المملوكة لمناح الامتياز. فهذه العلامة التجارية معروفة عن جمهور المستهلكين الذي عادة ما يقبل على شراء هذه السلع أو الاستفادة من الخدمات لارتباطها بهذه العلامة التجارية.<sup>(٢)</sup>

ومناح الامتياز في هذا النوع من عقود الامتياز يبرم الانفاق مع مجموعة كبيرة من أصحاب الامتياز تصل إلى عدة آلاف.<sup>(٣)</sup> فتصبح فائدة المناح كبيرة جداً، حيث إنه يستطيع الانتشار دون أن يتكبد الكثير من النفقات أو المصروفات، فتجده منتشرًا في كل مكان في العالم دون أن يخسر النفقات اللازمة لمثل هذا الانتشار الواسع.

ووفقاً لامتياز البنيان التجاري فإن مناح الامتياز لا يقوم عادة بتصنيع أية سلع، وإنما يوفر المعدات والمواد الخام، و مواد التعبئة والتغليف والدعاية، وما إلى ذلك من وسائل يحتاجها صاحب الامتياز لإنتاج السلع أو تقديم الخدمات، أما صاحب الامتياز فيتبنى العلامة التجارية للمناح وطريقته الفنية الشاملة في عرض المنتجات أو تقديم الخدمات لتصبح جزءاً من هويته التجارية.<sup>(٤)</sup>

ومع الفائدة الكبيرة لمناح الامتياز إلا أنه لا يريد أن يفقد سمعته التجارية والتي قد يكون بناها في فترة طويلة من الزمن، ولذا فإنه يقوم بفرض قيود صارمة على أصحاب الامتياز الذين يستخدمون اسمه

(١) فايز رضوان، عقد الترخيص التجاري، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) بوحالة الطيب، عقد حق الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) دعاء البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٤) خالد الرشود، العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية ١٤٣٤ هـ، ص ٣٤٤.

وعلامته التجارية. فاهتمام مانح الامتياز هو أن يتم تقديم سلع أو خدمات متماثلة من حيث الشكل والموصفات والجودة بما لا يضر سمعته التجارية، وحتى يصل إلى هذه النتيجة فإنه يحدد نماذج قياسية ومواصفات موحدة لجميع مشروعات أصحاب الامتياز.<sup>(١)</sup>

ورغم استقلال كل مشروع من مشاريع أصحاب الامتياز استقلالاً قانونياً كاملاً، إلا إن جميع هذه المشروعات تبدو كشبكة واحدة أمام المستهلكين، وذلك لاستخدامها اسم المانح وعلامته التجارية،<sup>(٢)</sup> واتباعها معرفته الفنية ومواصفاته ومعاييرها التي يلتزم أصحاب الامتياز باتباعها في إنتاج السلع أو تقديم الخدمات.

ويعد امتياز البنيان التجاري أقرب أنواع الامتياز التجاري لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، ومع وجود التشابه بينهما إلا أن امتياز البنيان التجاري يختلف عن عقد الترخيص بتضمنه عناصر أساسية، تتمثل في التزام نقل المانح للمعرفة الفنية، وتقديم المساعدة الفنية والتدريب والتأهيل لصاحب الامتياز على التشغيل والإنتاج، بينما يخلو عقد الترخيص من هذه العناصر.<sup>(٣)</sup>

ويعتبر امتياز البنيان التجاري اليوم أكثر أنواع الامتياز رواجاً وانتشاراً في العالم، ويدخل في مجالات وأنشطة كثيرة، أهمها الفنادق المشهورة، ومكاتب تأجير السيارات، ومحلات الأطعمة والمقاهي، والكثير من المحلات التي تقدم سلعاً أو بضائع ذات علامات مشهورة، أو تلك التي تقدم خدمات للمستهلكين كالخدمات البريدية وغيرها.<sup>(٤)</sup>

#### رابعاً: عقد امتياز الخدمات

يقوم هذا النوع من أنواع الامتياز التجاري على تمكين مانح الامتياز صاحب الامتياز من استعمال نظام

(١) بوحالة الطيب، عقد حق الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) حسام الدين الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٦٨.

(٤) بشير الزوبيعي، التحكيم في عقود الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٥٣.

المانح وأسلوبه الموحد والمتكامل من أجل تقديم خدمات معيَّنة للآخرين.<sup>(١)</sup> فتقديم الخدمات هو النشاط الذي يقوم به صاحب الامتياز وفق أسلوب المانح وتحت رقابته وإشرافه. وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية عقد امتياز الخدمات في حكمها المشار إليه سابقاً بأن: "المتلقي في هذا النوع من العقود يقوم بتقديم خدماته طبقاً لتوجيهات المانح وتعليماته تحت العلامة الخاصة بالمانح وعنوانه التجاري".<sup>(٢)</sup>

فصاحب الامتياز في عقد امتياز الخدمات يستعمل العلامة والاسم التجاري لمانح الامتياز، ويضعها على الخدمات التي يقدمها طبقاً للمعايير والمواصفات التي يحددها المانح، وصاحب الامتياز لا يقوم بتصنيع أو توزيع أي سلعة، وإنما يقدم خدمات بنفس النمط والأسلوب الذي ينتهجه المانح في تقديم هذه الخدمات.<sup>(٣)</sup> فالتركيز في هذا العقد يكون على الأنظمة الواجب تطبيقها واتباعها من قبل صاحب الامتياز.<sup>(٤)</sup>

فيتضح استفادة صاحب الامتياز في هذا العقد من شهرة الاسم التجاري لمانح الامتياز وعلامته التجارية لدى الناس، ومن ثمّ فلا يخسر نفقات على الإعلان والتسويق، فالاسم معروف ومشتهر عند الآخرين. وغني عن القول إن استعمال صاحب الامتياز لاسم المانح وعلامته التجارية في تقديمه للخدمات، يكون تحت رقابة صارمة من مانح الامتياز، حتى يطمئن إلى أن تشغيل النشاط وفق أسلوبه ونظامه الذي نقله لصاحب الامتياز ودرّبه وأهله للقيام به.

وقد ظهر امتياز الخدمات وتطور كثيراً في قطاع الفنادق وخاصة الأمريكية منها، وانتشر في شتى بقاع العالم، فأصبحت الشبكات الفندقية الكبرى موحدة في كل البلدان، تطبق فيها أنظمة تشغيل موحدة صادرة عن مانح الامتياز. كما ظهر أيضاً امتياز الخدمات في مراكز صيانة السيارات، وخدمات بطاقات

(١) لبنى مسقاوي، عقد الفرائد، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) نقله الدكتور ماجد عمار في كتابه عقد الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) عبد المنعم زمزم، عقود الفرائد، مرجع سابق، ص ٤١.

(٤) نعيم مغيب، الفرائد، مرجع سابق، ص ٤٨.



الاعتماد وغيرها من الخدمات.<sup>(١)</sup>

وعند التأمل في أنواع الامتياز التجاري السابقة يتبين أنها وإن اختلفت صورها إلا أنها تشترك جميعاً في عدة عناصر أهمها:

- ١- حق صاحب الامتياز باستعمال الاسم والعلامة التجارية لمناح الامتياز.
- ٢- نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة من المانح إلى صاحب الامتياز.
- ٣- الهدف من صور الامتياز التجاري تكرار النجاح التجاري الذي حققه مشروع مانح الامتياز.<sup>(٢)</sup>
- ٤- رقابة وإشراف مانح الامتياز على أعمال صاحب الامتياز في تشغيل نشاط الامتياز.

#### ● النماذج التي يتم من خلالها إدارة عقد الامتياز

هناك نماذج وأشكال مختلفة لإدارة الامتياز التجاري، تحدد الحقوق والواجبات والالتزامات والأنشطة التي يلتزم بها كل طرف، وهي تعتبر تقسيمات فرعية وصور تطبيقية يتصور وجودها تحت كل نوع من أنواع الامتياز التجاري السابقة، ومنها يختار مانح الامتياز وصاحبه النموذج والشكل المناسب والملائم اقتصادياً وقانونياً لكل منهما. وهي تأتي على نموذجين:

#### الأول: امتياز المحل (الداخلي)

وهو أكثر النماذج وضوحاً ومباشرة لإدارة الامتياز التجاري (الفردية)، كما أنه أكثرها شيوعاً في الامتياز المحلي، الذي يكون فيه مانح الامتياز وصاحبه في نفس البلد، وبموجب هذا الامتياز يتم منح صاحب الامتياز الحق في تشغيل محل واحد في موقع واحد، أو تشغيله في منطقة محددة.<sup>(٣)</sup>

#### الثاني: امتياز المنطقة

ويسمى أيضاً بالامتياز (الإقليمي)، والذي يهدف إلى تغطية منطقة جغرافية كبيرة، عن طريق إنشاء عدد من المتاجر بصورة متعاقبة، وخلال مدة محددة. وهذا النموذج يأتي على شكلين محددين:

(١) بوحالة الطيب، عقد حق الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) بشير الزوبعي، التحكيم في عقود الامتياز التجاري، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) خالد السيد، التحكيم في عقود الفرانشايز، مرجع سابق، ص ٧٦.

## ١- الامتياز المطور:

في هذا الأنموذج يرتبط المانح بصاحب الامتياز مباشرة، ويلتزم الأخير بتطوير العمل وفتح عدة متاجر في المنطقة المتفق عليها، يملكها بنفسه مباشرة، تمارس ذات نشاط الامتياز، ويقوم بتشغيلها جميعاً، ولا يحق له أن يقوم بامتياز فرعي مع طرف ثالث.<sup>(١)</sup>

## ٢- الامتياز الرئيسي:

وهو ما يشتهر (بالماستر فرنشايز) وبموجبه يمنح مانح الامتياز صاحب الامتياز الحق في منح الامتياز لطرف ثالث (فرعي)، فيصبح صاحب الامتياز مانحاً له بالنسبة لهذا الطرف الثالث.<sup>(٢)</sup> فيمكنه ذلك من استغلال الفرص في مناطق جغرافية أكبر، وهذه الصورة من الامتياز مهمة في الامتيازات الدولية؛<sup>(٣)</sup> كون المانح الأجنبي يرغب في التوسع في بلد معين ولا يملك خبرة كافية فيه، فيلجأ إلى التعاقد بصورة الامتياز الرئيسي مع صاحب امتياز من ذلك البلد يمكنه من منح الامتياز لطرف ثالث فرعي.

(١) دعاء البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) نعيم مغبغب، الفرنشايز، ص ٥٢.

(٣) حسام الدين فرج، عقد الامتياز وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٤.

## المطلب الرابع

### تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه وبيان موقف الفقه منه

بعد أن استكملنا الحديث عن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري وتكييفه القانوني، وأنواع الامتياز التجاري، ونماذج عقود، نبين في هذا المبحث التكييف الفقهي لعقد الامتياز التجاري، والعقود المشابهة له وموقف الفقه الإسلامي من أنواعه وصوره في ثلاثة فروع، كالآتي: الفرع الأول: مالية الحق المعنوي والفرع الثاني: العقود المشابهة لعقد الامتياز التجاري في الفقه، والفرع الثالث: التكييف المختار لعقد الامتياز التجاري في الفقه.

#### الفرع الأول: مالية الحق المعنوي

ذكرنا سابقاً أن عقد الامتياز التجاري من العقود الحديثة التي ظهرت في الآونة الأخيرة، فلم يعرفه الفقهاء المتقدمون ومن ثم فهو من العقود غير المسماة في الفقه الإسلامي. لأجل ذلك تتضح الأهمية الفقهية لتكييف عقد الامتياز التجاري، ويقصد بالتكييف الفقهي: "التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه"<sup>(١)</sup>، فإذا تم تصوّر العقد الحديث تصوّراً سليماً أمكن بيان أقرب العقود إليه في الفقه، والنظر في مدى إمكانية إعطاؤه أحكامها من عدمه.

من خلال معرفة طبيعة عقد الامتياز التجاري تبين لنا أنه يقوم على عنصرين أساسيين: المعرفة الفنية التي ينقلها مانح الامتياز إلى صاحب الامتياز، والعلامة التجارية الخاصة بالمانح التي يستعملها صاحب الامتياز في تشغيله نشاط الامتياز، وهي حقوق فكرية معنوية يتحصل عليها صاحب الامتياز ويستعملها بموجب عقد الامتياز التجاري لمدة محددة، وقبل تكييف عقد الامتياز التجاري يحسن بيان مسألة مهمة وهي: هل الحق المعنوي يعدّ مالاً تصحّ المعاوضة عليه أم لا؟

وللجواب عن هذا السؤال لابد أن نبين مفهوم المال في اللغة، ومفهومه في الفقه الإسلامي، وتفصيل ذلك كما يلي:

(١) مسفر القحطاني، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٢١هـ.

## المال في اللغة

"المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء".<sup>(١)</sup> فقد جاء تعريفه لغة بما يوسع معناه فيشمل أي شيء يمتلكه الإنسان، دون تحديده بضابط محدد.

## المال في الفقه:

اختلفت نظرة الفقهاء رحمهم الله إلى المال ومفهومه على رأيين:

## الأول: تعريف الحنفية:

عرف بعض الحنفية المال بأنه: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع.<sup>(٢)</sup>

وعرفه بعضهم بأنه: اسم لغير آدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار.<sup>(٣)</sup>

فالمال عند الحنفية هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة، أي أن المالية عندهم تتطلب توفر عنصرين:

١ - إمكان الحيازة والإحراز: فلا يعد مالا ما لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية مثل العلم والصحة والشرف والذكاء، وما لا يمكن السيطرة عليه كالهواء الطلق وحرارة الشمس وضوء القمر.

٢ - إمكان الانتفاع به عادة: فكل ما لا يمكن الانتفاع به أصلاً كالحم الميتة والطعام المسموم أو الفاسد، أو ينتفع به انتفاعاً لا يعتد به عادة عند الناس كحبة قمح أو قطرة ماء أو حفنة تراب، لا يعد مالا، لأنه لا ينتفع به وحده.<sup>(٤)</sup>

## الثاني: تعريف جمهور الفقهاء:

○ المالكية: كل ما يملك شرعاً ولو قل.<sup>(٥)</sup>

وعرفه بعضهم بأنه: ما يقع عليه الملك واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه.<sup>(٦)</sup>

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ١١ / ٦٣٥.

(٢) علاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الفكر ١٣٨٦ هـ، ج ٥ ص ٥٠.

(٣) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، ج ٥ ص ٢٧٧.

(٤) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ١٤٠٥ هـ، ج ٤ ص ٤٠، ٤١.

(٥) علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر ١٤١٢ هـ، ج ٢ ص ٥٤١.

(٦) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، ج ٢ ص ١٧.

- الشافعية: المال ما كان منتفعاً به.<sup>(١)</sup>
- وقال الشافعي<sup>(٢)</sup>: "ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها".<sup>(٣)</sup>
- الحنابلة: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة.<sup>(٤)</sup>
- وعرفه بعضهم بأنه: ما يباح نفعه مطلقاً واقتناؤه بلا حاجة.<sup>(٥)</sup>
- ويلاحظ أن مفهوم المال عن الجمهور أوسع من الحنفية، فهو يشمل الأعيان والمنافع والحقوق، ويوسع من دائرة الأموال لتشمل أموراً غير معروفة من قبل ما دام أنه تحقق فيها مناط المالية.<sup>(٦)</sup>
- وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء السابقة للمال نجد أنهم يشترطون في المال الأوصاف التالية:
- ١ - أنه يقع عليه الملك، أما ما لا يملك طبعاً كالهواء، أو شرعاً كالخمر لا يسمى مالاً.
  - ٢ - يمكن الانتفاع به عادةً.
  - ٣ - له قيمة عند الناس وتتبعه همهمهم.<sup>(٧)</sup>
  - ٤ - يمكن التصرف فيه.

- (١) محمد بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ١٤٠٥هـ، ج ٣ ص ٢٢٢.
- (٢) هو الإمام الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أبو عبد الله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي، العالم الحافظ الفقيه الأصولي، يضرب به المثل في الفقه والعربية والأصول غيرها من علوم الشريعة، أحد أئمة الفقه الأربعة وينسب إليه مذهب الشافعية، وقد نشأ بمكة يتيماً في حجر امه، أقبل على العربية فبرع في ذلك ثم حجب إليه الفقه فساد أهل زمانه، ودرس على الإمام مالك بن أنس في المدينة، وعلى محمد بن الحسن ببغداد، ومن تلامذته أبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل وغيرهم، قال عنه الإمام أحمد: ما أجد مس محبرة ولا قلماً إلا وللشافعي في عنقه منة، توفي عام ٢٠٤هـ وعمره أربع وخمسون سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء لشمس الدين الذهبي، بيت الأفكار الدولية، ج ١ ص ٣٢٧٨.
- (٣) الأم، دار المعرفة ١٣٩٣هـ، ج ٥ ص ١٦٠.
- (٤) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، ج ٤ ص ٢٧٠.
- (٥) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، در الفكر ١٤٠٢هـ، ج ٣ ص ١٥٢.
- (٦) حسام الدين فرج، عقد الامتياز وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٣.
- (٧) خالد الرشود، العقود المبتكرة، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

وعند التأمل في الحق المعنوي نجد أن هذه الأوصاف تنطبق عليه؛ فهو يمكن إحرازه بتسجيله لدى الجهات المختصة فيمنع الاعتداء عليه، كما أنه يصدق فيه وقوع الملك عليه، ويتفجع به على وجه العادة، وله قيمة عند الناس مكتسبة من أهميته عندهم، وانتفاع الناس بالحق المعنوي ظاهر من جهة أنه يعرف بالمنتج 'ن كان علامة تجارية أو اسماً تجارياً، ويعين على انتشاره، كما قد قضت القوانين المختصة أنه يجب الضمان على المعتدي على الحق المعنوي ويدخل تحت طائلة العقوبة. (١)

فالحق المعنوي يعدّ مالياً بناء على هذه الأوصاف حتى عند الحنفية؛ فقد اشترطوا إمكانية حيازة وإحراز الشيء حتى يعدّ مالاً، وتبين أن الحق المعنوي يمكن حيازته وإحرازه بتسجيله باسم صاحبه فيعد حائزاً له حقيقة ومتصرفاً به شأنه شأن غيره من الأموال.

وقد صدر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الحقوق المعنوية والمتضمن: "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" (٢).  
ويترب على مالية الحق المعنوي جواز المعاوضة عليه، فإن من أبرز خصائص الحق المالي جريان المعاوضة فيه وقبوله الاعتياض عنه. (٣)

#### الفرع الثاني: العقود المشابهة لعقد الامتياز التجاري في الفقه

حاول بعض الباحثين تكييف عقد الامتياز التجاري وتخريجه على أحد العقود المشابهة له في الفقه الإسلامي، وسنعرض في هذا المطلب إلى هذه العقود المشابهة ونرى مدى إمكانية إلحاق عقد الامتياز التجاري بها وتطبيق أحكامها عليه.

(١) المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٢) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥٤٣ / ٥ / ١٥ في دورة مؤتمره الخامس عام ١٤٠٩.

(٣) فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة ط ٢٠١١هـ، ص ٤١.

## التكييف الأول أنه عقد إجارة

ذهب بعض الباحثين<sup>(١)</sup> إلى تكييف عقد الامتياز التجاري بأنه عقد إجارة؛ لأن الحق المعنوي يعد مالا عينياً، والمانح هو المؤجر حيث يقوم بتمليك منافع هذا الحق المعنوي لصاحب الامتياز الذي هو المستأجر، والإجارة هي تمليك منفعة بعوض مسمى؛ فالنتيجة أن يكون العقد إجارة، فالمانح يملك الممنوح له منفعة الحق المعنوي، بكافة أنظمتها الخدمية، في مقابل عوض مسمى<sup>(٢)</sup>.

وعند النظر في عقد الامتياز التجاري نجد أن هناك تشابه بينه وبين عقد الأجرة، وأوجه التشابه كالآتي:  
١- عقد الإجارة وعقد الامتياز التجاري كلاهما من عقود المعاوضات، التي يبذل كل طرف فيها عوض ما يأخذ.

٢- كلا العقدين من العقود الملزمة، والتي ترتب التزامات متقابلة تقع على كل من الطرفين، ففي الإجارة يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من استيفاء المنفعة محل العقد، ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة، وفي الامتياز يلتزم المانح بتمكين صاحب الامتياز من الانتفاع باسمه التجاري ومعرفة الفنية، ويلتزم صاحب الامتياز بأن يدفع للمانح مقابل مالي.

٣- كل من عقد الإجارة وعقد الامتياز من العقود الواقعة على المنفعة بالشيء المؤجر دون تملكه؛ فالمستأجر لا يملك العين المؤجرة، وإنما ينتفع بها مدة الإيجار ثم يردّها للمؤجر، وكذلك عقد الامتياز؛ فصاحب الامتياز ينتفع بحق استعمال الاسم والعلامة التجارية والمعرفة الفنية للمانح مدة معينة ولا يملك شيئاً منها<sup>(٣)</sup>.

يتشابه عقد الإجارة مع عقد امتياز الخدمات إلى حد كبير، حيث إن امتياز الخدمات يتعلق بتمكين مانح الامتياز لصاحب الامتياز من استخدام علامته التجارية ومعرفة الفنية في تقديم خدماته للجمهور، مقابل مبلغ مالي يدفعه صاحب الامتياز، فلا يوجد غالباً مواد أو أدوات يوردها المانح لصاحب الامتياز، ومع

(١) الباحث خالد الرشود في كتابه العقود المبتكرة، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٣) حسام الدين فرج، عقد الامتياز وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٧، ١٥٨.

ذلك فإنه يصعب تكييف امتياز الخدمات بعقد الإجارة؛ فالمتعمّن في العقدین یجدهما مختلفان؛ فهناك التزامات متقابلة على طرفي عقد الامتياز التجاري تنشأ مع إبرام العقد، ليست موجودة في عقد الإجارة، منها التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية لصاحب الامتياز طيلة فترة سريان العقد، وهي أمر ضروري في العقد، والتزامه أيضاً بتدريب وتأهيل موظفي صاحب الامتياز حتى يتقنوا طريقة تشغيل النشاط المقدمة من قبل المانح، وهو أمر لا يتصور عقد الامتياز من دونه، كما يلتزم صاحب الامتياز بتمكين المانح من الإشراف على تشغيله للنشاط وفق تعليمات المانح، ويلتزم كذلك بالحفاظ على سرية المعلومات التي تحصل عليها من مانح الامتياز.

فهذه الالتزامات المتقابلة وغيرها مما يحتف بعقد الامتياز التجاري قبل إبرامه وبعده، تجعل تكييفه بعقد الإجارة بعيد في الواقع العملي، ومن باب أولى أنواع الامتياز التجاري الأخرى كالتصنيع والبنیان التجاري، فيبعد تكييفها على أنها عقد إجارة، كونها تتضمن إضافة إلى ما سبق من التزامات، التزام المانح بتزويد صاحب الامتياز بالمواد الخام والأجهزة وغير ذلك مما لا تدخله الإجارة مطلقاً.

### التكييف الثاني أنه عقد بيع

ذهب بعض الباحثين<sup>(١)</sup> إلى تكييف عقد امتياز التوزيع أنه عقد بيع، وذلك لأن صاحب الامتياز يقوم بشراء منتجات المانح التي عليها شعاره وعلامته التجارية، ثم يقوم بتوزيعها، فمحل العقد مكوّن من جزأين: أصل وهو ذات المنتج، وتابع وهو الحق المعنوي شعار المانح، فالعقد وقع على مبيع واحد مركب من هذين الجزأين المتلازمين.<sup>(٢)</sup>

ويمكن إبراز أوجه الشبه بين عقد امتياز التوزيع وعقد البيع في الآتي:

١- يعدّ كل من عقد البيع وعقد امتياز التوزيع من عقود المعاوضة، فالمشتري في عقد البيع يبذل الثمن

(١) الباحث خالد الرشود في كتابه العقود المبتكرة، مرجع سابق، ص ٣٦٥، وكذلك الباحثان فيصل الرشيدى وعبد الرحمن المطيري في بحثهما: عقد الفرنشايز وأحكامه في الفقه الإسلامي، وهو منشور في مجلة الحقوق بجامعة الكويت، عدد ٢ عام ٢٠١٥م، ص ٣٤٤.

(٢) ينظر: المرجع السابق.



مقابل السلعة، والبائع يبذل السلعة مقابل الثمن، والمانح في امتياز التوزيع يقدم المنتج لصاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي، وصاحب الامتياز يبذل ثمن هذه المنتج.

٢- يعد كل من العقدين من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم كل طرف تجاه الآخر بالتزامات على وجه التبادل، فيلتزم كل من المانح والبائع بتسليم السلعة، ويلتزم كل من صاحب الامتياز والمشتري بدفع الثمن.

٣- يلتزم كل من البائع في عقد البيع والمانح في عقد الامتياز بضمان العيوب الخفية في المبيع.<sup>(١)</sup> يتضح أن عقد البيع يتشابه مع عقد امتياز التوزيع تشابهاً سيراً، لا يمكن معه إلحاق عقد الامتياز بأحكام البيع، فالاختلاف بين العقدين ظاهر؛ من عدة وجوه:

١- يترتب على عقد البيع انتقال ملكية المبيع من المشتري إلى البائع، بينما في عقد امتياز التوزيع فإنه وإن انتقلت ملكية المنتجات من المانح إلى صاحب الامتياز، إلا أن حق استعمال العلامة والاسم التجاري والمعرفة الفنية لا تنتقل إلى صاحب الامتياز، وإنما يستعملها فترة سريان العقد فقط.

٢- عقد البيع من العقود الفورية فترتب التزاماته فور إبرامه ولا يتراخى تنفيذه، أما عقد الامتياز فمن عقود المدة التي يتم تنفيذها على مراحل.

٣- العلاقة بين طرفي عقد الامتياز تتسم بعلاقة اقتصادية قوية تبقى قائمة بين الطرفين مدة طويلة، فالمانح يتأثر بجودة عمل صاحب الامتياز، فتزداد قيمة علامته التجارية وشهرته، وصاحب الامتياز يستفيد مما يحصل للمانح من تطور وتسويق وإعلان وغير ذلك، وهذا كله لا يحصل في عقد البيع.<sup>(٢)</sup>

٤- يترتب على عقد امتياز التوزيع عدة التزامات متقابلة على طرفيه، منها التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية لصاحب الامتياز طيلة فترة سريان العقد، والتزامه أيضاً بتدريب وتأهيل موظفي صاحب الامتياز حتى يتم تشغيل نشاط التوزيع وفق نظام المانح وأسلوبه، كما يلتزم صاحب الامتياز بتمكين المانح من الإشراف على عمله والتأكد من كونه يسير وفق تعليمات المانح، ويلتزم كذلك بالحفاظ

(١) حسام الدين فرج، عقد الامتياز وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) حسام الدين فرج، عقد الامتياز وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٣.

على سرية المعلومات التي تحصل عليها من مانح الامتياز وعدم منافسته في نشاطه، وغير ذلك من الالتزامات التي لا توجد في عقد البيع.

يتبين من ذلك الاختلاف الظاهر بين عقد البيع وعقد امتياز التوزيع، وعليه فلا يمكن أن يكتف عقد امتياز التوزيع بنظامه وفكرته بأنه عقد بيع تطبق عليه أحكام البيع الفقهية.

#### التكييف الثالث أنه شركة عقد

من التكييفات المطروحة<sup>(١)</sup> لعقد الامتياز التجاري تكييفه على أنه شركة عقد، فشركة العقد عبارة عن اتفاق بين اثنين فأكثر على الاشتراك في رأس مال مشروع تجاري واقتسام الأرباح والخسائر بينهما<sup>(٢)</sup>. وإذا نظرنا إلى عقد الامتياز التجاري وشركة العقد نجد أن التشابه بينهما في عموميات يسيرة جداً كضرورة وجود شخصين في كل من شركة العقود وكذلك الامتياز التجاري، أما وجه الاختلاف بينهما فكبير ظاهر؛ فليس في الامتياز تقديم المانح حصة في رأس مال الشركة، وليس في الشركة نقل للمعرفة الفنية ولا التزام طرف لآخر بتقديم المساعدة الفنية له، كما أن من خصائص الامتياز التجاري الاستقلال القانوني لمشروع صاحب الامتياز عن المانح، وغير ذلك من الالتزامات المتقابلة التي يولدها عقد الامتياز التجاري، وليس لها وجود في شركة العقد.

#### التكييف الرابع أنه اجتماع عقد إجارة وعقد بيع بالشرط

ذهب البعض<sup>(٣)</sup> إلى تكييف عقد امتياز البنيان التجاري بأنه اشترط عقد بيع في عقد إجارة، فأصل العقد هو الحق المعنوي أو عناصر الملكية الفكرية، فيتم تأجيرها بموجب عقد الامتياز، ويستتبع ذلك أمور منها: بيع منتجات أو خامات تستخدم لإنتاج السلع، يرافق هذه الخامات إعطاء المعرفة السرية التي يقوم عليها تصنيع تلك الأمور<sup>(٤)</sup>.

(١) نقل هذا التكييف حسام الدين فرج في كتابه عقد الامتياز وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣) الباحث خالد الرشود في كتابه العقود المبتكرة، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٤) المرجع السابق.

وتوضيح كون عقد امتياز البنان التجاري هو اشتراط عقد بيع في عقد إجارة؛ أن المانع يؤجر الحق المعنوي الذي يملكه على صاحب الامتياز، ويشمل هذا الحق نظاماً متكاملأ في كيفية الاستفادة من ذلك الحق بشروط ومواصفات معينة، مقابل أجرة معلومة تدفع أول العقد، ثم إن المانع قد يشترط على الممنوح شراء المعدات والمواد الخام و مواد التعبئة والتغليف وغيرها، لإنتاج وتوزيع السلع والخدمات، من جهة معينة في العقد سواء كانت المانع أو من يعينه، فيكون من قبيل شرط عقد بيع في عقد إجارة، وهذا الشرط من مصلحة المتعاقدين.<sup>(١)</sup>

وعند النظر في هذا التكييف نجد أنه يقوم على مسألة اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة<sup>(٢)</sup>، ويرد على هذا التكييف غالب ما ذكرناه من ملحوظات في التكييفين السابقين، خاصة فيما يتعلق في الالتزامات المتقابلة لطر في عقد الامتياز التجاري، فلا محل في عقد الإجارة ولا عقد البيع للالتزام بتقديم المساعدة الفنية طوال فترة العقد، وكذا الالتزام بالتأهيل والتدريب، ومثله الحق بالإشراف والرقابة والتأكد من أن تشغيل النشاط موافق لتعليمات ونظام مانح الامتياز، ومثل ذلك في بقية الالتزامات.

#### الفرع الثالث: التكييف المختار لعقد الامتياز التجاري في الفقه

لكي يتم تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه تكييفاً صحيحاً، لا بد أن من تصوّره تصوّراً واضحاً، وفهم مضامينه فهماً دقيقاً، ومن خلال دراستنا لطبيعة عقد الامتياز النظامية وما ذكره فقهاء القانون ونص عليه نظام الامتياز التجاري السعودي، وبالنظر إلى ما اختصّ به الامتياز التجاري من خصائص خاصة، وما تفرّد به من سمات مميزة، نجد أنه إطار وأسلوب نظامي معقد يتضمن مجموعة من العقود والالتزامات المتقابلة السابقة للعقد والفورية معه والممتدة بامتداده، وحين نحاول إلحاق هذا الأسلوب كاملاً بأحد العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، لا نجد التطابق أو التشابه الذي تطمئن النفس فيه إلى

(١) الباحث خالد الرشود في كتابه العقود المبتكرة، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٢) وهي محل خلاف بين الفقهاء، ويرى بعض المالكية والحنابلة وهو رأي ابن تيمية جواز ذلك، وليس هذا محل بحث المسألة حيث إننا لا نسلم بصحة التكييف أصلاً كما سيأتي، وللإستزادة عن المسألة ينظر بحث الدكتور نزيه حماد بعنوان: البيعتان في بيعة والصفقتان في صفقة، في كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد.

تطبيق أحكام هذه العقود على عقد الامتياز التجاري.

فمن عناصر عقد الامتياز التجاري الجوهرية: نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة والتدريب والتأهيل لصاحب الامتياز، ومنحه الحق في استعمال العلامة التجارية والاسم التجاري للمانح فترة التعاقد، هذه العناصر لا يمكن الاكتفاء بها وعزلها عن بقية منظومة عقد الامتياز في التكييف الفقهي؛ فلا بد من إدخال أساسيات أخرى نص عليها النظام وجرى عليها العمل في عقود الامتياز عند التكييف؛ فهناك وثيقة للإفصاح تسبق العقد وقد أوجب النظام تقديمها<sup>(١)</sup>، وغالب من تكلم عن تكييف عقد الامتياز الفقهي لم يتعرض لها، ومثلها التطورات والتحسينات على المعرفة الفنية التي ينقلها المانح لصاحب الامتياز، فلا يقف الأمر عند نقل طريقة عمل المانح فقط؛ بل إن المانح ملزم بتابعة تحديث صاحب الامتياز بكل تطور وتحسين يرد على المعرفة الفنية، ومثل ذلك إلزام صاحب الامتياز بتمكين المانح من الإشراف على نشاط العمل موضوع الامتياز والتأكد من اتباعه تعليمات المانح.

إن جُل التكييفات السابقة ركزت على تكييف عناصر الملكية الفكرية في عقد الامتياز، فهذه العناصر وإن كان تكييف استعمالها بعقد الإجارة يبدو لا بأس به لو كانت هي المحل فقط في العقد، ولا يحتف بها غيرها من الأمور الجوهرية والأساسية، ولو تم تكييفها بالإجارة لما أصبح هناك فرق بين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وعقد الامتياز التجاري! لكن الأمر خلاف ذلك كما أشرنا إليه. هناك من التكييفات من جعل عقد الامتياز مركباً من عقد إجارة وبيع، فكيف استعمال عناصر الملكية بالأجرة، وتزويد المانح بالأدوات والمواد الخام للبيع، وهذا وإن كان له وجه إلا أنه لا يجيب على جميع إشكالات وتفصيلات عقد الامتياز التجاري، ويرد عليه ما ورد على سابقه.

والذي يراه الباحث أن عقد الامتياز التجاري بأنواعه أسلوب نظام جديد يشتمل على عدة معاملات وعقود والتزامات متقابلة، يهدف لنجاحه إلى تكرار صاحب الامتياز تجربة المانح في تشغيل المشروع، وأنه عقد مستحدث مبتكر، لم يرد في الفقه الإسلامي، ولا يمكن إلحاقه بأي من العقود الفقهية المسماة،

(١) يقصد بالإفصاح الوثيقة التي يقيمها مانح الامتياز لصاحب الامتياز قبل إبرام العقد وتتضمن الإفصاح عن أبرز الحقوق والواجبات والمخاطر الجوهرية المتعلقة بنشاط الامتياز.

لعدم وجود أوجه شبه يمكن معها إلحاقه بأحدها.

### موقف الفقه من عقد الامتياز التجاري

بعد أن بينّا أن عقد الامتياز التجاري عقد حديث لا يمكن إلحاقه بعقد مسمى في الفقه الإسلامي، وجب أن نبين حكم هذا العقد في نظر الفقه وهل يسمح الفقه الإسلامي بالتعامل بعقد الامتياز التجاري؟ إن المتأمل في باب المعاملات في الفقه الإسلامي يجد أن الشريعة تستوعب كل ما يجد من معاملات وعقود حديثة، فهي صالحة لكل زمان ومكان، وقادرة على الوفاء بحاجات الناس المتجددة، وضبط ما يجري بينهم، وما من عقد جديد إلا والفقه الإسلامي قادر على الحكم عليه واستيعابه ضمن بناء الشريعة الفقهية.<sup>(١)</sup>

والقاعدة الشرعية أن الأصل في عقود المعاملات الجديدة الإباحة ما لم يرد دليل على الحظر، وقد خالف البعض هذه القاعدة، وذكروا أن الأصل في العقود الحظر إلا ما دل الدليل على إباحته، وسنبتسب الكلام في هذه المسألة لأهميتها في التأصيل لمشروعية العقود المستحدثة.

### الرأي الأول:

رأي جمهور العلماء، وهم الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>، وهو أن الأصل في العقود والمعاملات الجواز والصحة والإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الدليل على تحريمه والمنع منه، وعليه فكل عقد جائز إلا ما حرمه الشارع.

### الرأي الثاني:

رأي الظاهرية<sup>(٦)</sup>، وهو أن الأصل في العقود الحظر والبطلان، فكل عقد جديد محرّم إلا ما دل الدليل

(١) حسام الدين خليل، عقد الامتياز التجاري وأحكامه، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) الكمال ابن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير، دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ، ج ٧ ص ٣.

(٣) شهاب الدين أبي العباس القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، دار الكتب العلمية ١٤٢٢ هـ، ج ١ ص ١٥٥.

(٤) محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، مطبعة مصطفى الحلبي، ص ٢٣٢.

(٥) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق ج ٤ ص ٢٧٠. مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٧/٢٩.

(٦) محمد بن أحمد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، دار الأفاق الجديدة، ج ٥ ص ٢.

على جوازه.

وهذا القول يكاد أن يندثر في هذه العصور المتأخرة لما فيه من المشقة والشطط على الناس، ومخالفته لأصول القياس الذي تقتضيه صلاحية الشريعة لهذه الأزمنة وشمولها لأحكام ما احتاجه الناس من أنواع العقود والشروط التي لم تكن في السابق.<sup>(١)</sup>

### أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور على قولهم بأن الأصل في العقود الإباحة والجواز بأدلة منها:

١. قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...) {المائدة آية ١}، وقوله تعالى: (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً) {الإسراء آية ٣٤}.

ووجه الاستدلال بهذه الآيات أن الله أمر بالوفاء بالعقود والعهود، وهي عامة تشمل كل عقد، ولم تقيد الوفاء بشيء منها دون غيره، فدل على جواز وصحة سائر العقود إلا ما خصه الدليل بالبطلان.

٢. قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) {النساء آية ٢٩}.

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الأصل المعتبر في أي عقد من العقود هو رضا المتعاقدين، مع خلو العقد من المحرم، وموجب العقد ما أوجبه على أنفسهما بالتعاقد، وقد استثنى من عدم جواز الأكل ما كان واقعاً عن تراض، فدل على أن الوصف سبب الحكم، فكانت الآية أصلاً في إباحة المعاملات، وأنواع العقود والتجارات متى ما توفر فيها الرضا المعتبر والصدق والعدل، ولا يحكم بالتحريم إلا بدليل معتبر شرعاً.<sup>(٢)</sup>

٣. عموم الأحاديث الدالة على حرمة الغدر ونقض العهود وعدم الوفاء ومنها قوله عليه الصلاة والسلام:

(١) عبد المحسن الزكري، الوكالات التجارية في الفقه والنظام، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٤ هـ، ص ٥٣.

(٢) محمود صديق رشوان، عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية مقارنة، بحث محكم منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم عام ١٤٤٠، عدد ٥ مجلد ١٢، ص ٤٠٩٢.

(قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطي بي ثم غدر ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره).<sup>(١)</sup>

ووجه الدلالة أن الحديث نهى عن الغدر والخيانة وعدم الوفاء بالوعد والعهد، والعقود وما فيها من الشروط داخلة في ذلك

٤. أن العقود من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب هذا الأصل حتى يرد الدليل الصحيح على التحريم، لأن النص ورد على أن المحرمات مفصلة<sup>(٢)</sup>، قال تعالى: (وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) {الأنعام آية ١١٩}.

#### أدلة الرأي الثاني:

استدل القائلون بأن الأصل في العقود الحظر بأدلة منها:

١- قوله تعالى: (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي) {المائدة آية ٣}.

ووجه الاستدلال بهذه الآية: أنها نصت على إكمال الله للدين وإتمام النعمة ومن ذلك بيان الحلال والحرام، فما لم يرد بيانه في الكتاب والسنة فهو مردود، ومن ذلك العقود. وأجيب عن هذا بعدة أمور:

١. بأن من كمال هذا الدين يسره وسماحته واستيعابه المصالح مما لا يمكن حصره والذي يحدث لهم بحسب تغير أحوالهم ومصالحهم ومن ذلك إباحة العقود والشروط لضبط حقوقهم وحفظ معاملاتهم مما لم يرد في الشرع النهي عنه، والقول بغير ذلك اتهام للشريعة بالنقص وعدم الكمال لعدم ورود كثير مما احتاج الناس إليه من العقود في الكتاب والسنة.

٢. أن الشريعة قد دلت على أن الأصل في العقود الجواز، ووجوب الوفاء بما عقده الإنسان على نفسه.<sup>(٣)</sup>

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب ١٠٦ إثم من باع حراً برقم ٢٢٢٧، مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ، ص ٢٩٢.

(٢) محمود صديق رشوان، عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٠٩٢.

(٣) عبد المحسن الزكري، الوكالات التجارية في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص ٥٨.

٢- قوله تعالى محذرا من التعدي: (ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) {البقرة آية ٢٢٩}.  
ووجه الاستدلال بالآية أنها وصفت المتعدي لحدود الله بالظلم، والقول بحل شيء من غير نص من  
الشارع تعدٍ لحدود الله فلا يجوز، ومن ذلك العقود.  
وأجيب عن هذا أن المقصود بتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحتها ما حرمه الله، وليس  
إباحتها ما سكت عنه أو عفا عنه.

٣. قوله عليه الصلاة والسلام: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد).<sup>(١)</sup>  
ووجه الاستدلال بالحديث: أنه نص على رد وإبطال كل أمر ليس عليه أمر الشارع وكل عقد لم يرد في  
الكتاب أو السنة، ليس عليه أمر من الشارع فيكون مردوداً.  
وأجيب عنه بأن ما خالف الكتاب والسنة هو الذي ليس عليه أمر الشارع ولا شك أنه مردود، أما ما أذن  
فيه الشارع وترك للمكلف العمل فيه حسب ما تقتضيه مصالحه وما يدرأ عنها المفاسد فهو من أمر  
الشارع فلا يكون مردوداً.<sup>(٢)</sup>  
والراجع من الرأيين السابقين هو ما ذهب إليه عامة الفقهاء من أن الأصل في العقود الإباحة والجواز  
والصحة لا الحظر.

فما ذهب إليه الجمهور أقوى في الدلالة والصراحة مما ذهب إليه الظاهرية، وأسلم من المناقشة،  
بخلاف أدلة الظاهرية التي ليست صريحة في الدلالة ولا تسلم من المناقشة كما بينا.  
والقول بأن الأصل في العقود الإباحة هو الموافق لسماحة الشريعة الإسلامية الغراء، وأنها جاءت  
باليسر، ورفعت الحرج والمشقة والعسر، والقول بحظرها يضيق بالناس ويوقعهم بالحرج والمشقة.  
وقد قال الله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) {الحج آية ٧٨}  
وقال تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر). {سورة البقرة آية ١٨٥}

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود برقم ٢٦٩٧،  
وأخرجه مسلم في صحيحه باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور برقم ١٧١٨، واللفظ للبخاري.

(٢) عبد المحسن الزكري، الوكالات التجارية في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص ٦٠.



وقال تعالى: (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً). {سورة النساء ٢٨}

وقال عليه الصلاة والسلام: (يسرّوا ولا تعسّروا).<sup>(١)</sup>

والتشديد على الناس بتحريم ما ليس بحرام يؤدي بالناس إما إلى الحيل والتلاعب بالشريعة، أو أن يقدموا على ذلك معتقدين حرمتها لحاجتهم إلى ذلك، وفي هذا نقض لمقصد عظيم من مقاصد الشريعة من التشريع وهو أن يكون نافذاً في الأمة وان يكون محترماً من جميعها، إذ لا تحصل المنفعة المقصودة منه كاملة بدون نفوذه واحترامه.<sup>(٢)</sup>

فالشريعة الإسلامية قابلة بأصولها وكلياتها للانطباق على مختلف الأحوال، بحيث تسير أحكامها مختلف الأحوال دون حرج ولا مشقة ولا عسر.<sup>(٣)</sup>

فالذي يتضح أن عقد الامتياز التجاري عقد مستحدث مبتكر، لم يرد في الفقه الإسلامي، وهو داخل في قاعدة: الأصل في العقود الإباحة والجواز ما لم يدل الدليل على الحظر.

وبناء على ذلك فالأصل هو جواز التعامل بهذا العقد فقهاً كما هو جائز نظاماً، ما لم يتضمن العقد محظوراً شرعياً؛ كأن يتضمن صورة من صور الربا، أو يحتوي على غرر نهى الشارع عنه، أو يكون فيه غش أو تدليس، أو أن يكون نشاط الامتياز صناعة محرمة شرعاً.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم باب ما كان النبي عليه الصلاة والسلام يتخولهم بالموعظة برقم ٦٩،

وأخرجه مسلم في صحيحه باب الأمر بالتيسير وترك التنفير برقم ١٧٣٢.

(٢) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، دار الفوائد، ص ٢٧٧.

(٣) المرجع السابق ص ٩٢ و ٩٣.

### الخاتمة

ففي نهاية هذا البحث أحمد الله عز وجل على تيسير العمل عليه وإنهائه، وأعرض في خاتمته أبرز نتائجه، ثم التوصيات التي يرى الباحث أهميتها.

### أبرز النتائج

- الامتياز التجاري هو: هو قيام شخص يسمى مانح الامتياز بمنح الحق لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز، في ممارسة الأعمال - محل الامتياز - لحسابه الخاص ربطاً بالعلامة التجارية أو الاسم التجاري المملوك لمانح الامتياز أو المرخص له باستخدامه، بما في ذلك تقديم الخبرات التقنية والمعرفة الفنية لصاحب الامتياز، وتحديد طريقة تشغيله لأعمال الامتياز؛ وذلك نظير مقابل مالي أو غير مالي لا يدخل ضمنه المبالغ التي يدفعها صاحب الامتياز لمانح الامتياز مقابل السلع أو الخدمات.
- لحدثة عقد الامتياز التجاري، فلا يوجد له تعريف فقهي في كتب الفقهاء المتقدمون.
- يرى بعض القانونيين أن عقد الامتياز التجاري عقد مركّب من عدة عقود يشكل كلا منها عقداً مستقلاً، وتعرض هذا الرأي للنقد، لعدم انطباق ذلك على عقد الامتياز التجاري.
- يتميّز عقد الامتياز التجاري بوجود عنصرين أساسيين جوهريين مرتبطين في العقد وهما الأول: المعرفة العملية الفنية والمساعدة الفنية والثاني: استعمال حقوق الملكية الفكرية.
- عقد الامتياز التجاري له ذاتية خاصة معقدة تميّزه عن غيره من العقود الأخرى النظامية التي قد تتشابه معه في بعض الصفات، نشأ هذا العقد نتيجة الحاجة التجارية وطوره التعامل التجاري، خاصة بعد اتساع الأسواق وارتفاع معدل الاستثمار في كل مكان.
- يمكن تقسيم عقود الامتياز التجاري تبعاً لطبيعة الأنشطة الاقتصادية، إلى عدة أنواع هي: عقد امتياز التصنيع وعقد امتياز التوزيع وعقد امتياز البنيان التجاري وعقد امتياز الخدمات.
- الحق المعنوي يعدّ مالياً، يجوز التصرف فيه والمعاوضة عليه، فإن من أبرز خصائص الحق المالي جريان المعاوضة فيه وقبوله الاعتياض عنه.

- ذهب بعض الباحثين إلى تكييف عقد الامتياز التجاري فقهاً بأنه عقد إجارة، وبعضهم يرى أنه عقد بيع، ويرى البعض أن شركة عقد، بينما يرى آخرون أنه اجتماع عقد إجارة وعقد بيع بالشرط، والذي يراه الباحث أن عقد الامتياز التجاري بأنواعه، أسلوب نظام جديد يشتمل على عدة معاملات وعقود والتزامات متقابلة، يهدف لنجاحه إلى تكرار صاحب الامتياز تجربة المانح في تشغيل المشروع، وأنه عقد مستحدث مبتكر، لم يرد في الفقه الإسلامي، ولا يمكن إلحاقه بأي من العقود الفقهية المسماة، لعدم وجود أوجه شبه يمكن معها إلحاقه بأحدها.
- القاعدة الشرعية أن الأصل في عقود المعاملات الجديدة الإباحة ما لم يرد دليل على الحظر.
- أن عقد الامتياز التجاري داخل في قاعدة: الأصل في العقود الإباحة والجواز ما لم يدل الدليل على الحظر. وبناء على ذلك فالأصل هو جواز التعامل بهذا العقد فقهاً كما هو جائز نظاماً، ما لم يتضمن العقد محظوراً شرعياً؛ كأن يتضمن صورة من صور الربا، أو يحتوي على غرر نهى الشارع عنه، أو يكون فيه غش أو تدليس، أو أن يكون نشاط الامتياز صناعة محرمة شرعاً.

### التوصيات

- تستدعي الحاجة إلى دراسة موضوع الامتياز التجاري من جميع جوانبه القانونية والفقهية وما يرد من مسائل ونوازل فقهية حيال التعامل به.
- قيام لمجامع الفقهية بدراسة عقد الامتياز التجاري، والتأصيل الشرعي للعقد.
- دراسة نظام الامتياز التجاري وبيان مدى موافقة جميع أحكامه للفقه الإسلامي.
- دعوة المهتمين بالامتياز التجاري من الاقتصاديين والقانونيين والتجار لبيان أهم الإشكالات التي تواجههم حيال مسائل الامتياز التجاري.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين،

## المراجع والمصادر

١. النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي - رشا إبراهيم عبد الله، - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١١م
٢. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء - نزيه حماد - دار القلم - الطبعة الأولى ٢٠٠٨م
٣. عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية - محمد محسن النجار - دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٥م
٤. عقد الفرنشايز وآثاره - دعاء البشتاوي - رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا - جامعة النجاح بفلسطين ٢٠٠٨م
٥. عقد الفرنشايز - لبنى مسقاوي - المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى ٢٠١٢م
٦. إشكاليات الامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية - عبد الهادي الغامدي - بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد والإدارة - عام ٢٠١٥م
٧. الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري - دار إحياء التراث العربي ٢٠٠٥م
٨. التحكيم في عقود الامتياز التجاري - بشير الزوبيعي - رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة بنها ٢٠١٨م
٩. المدخل الفقهي العام، دار القلم - مصطفى الزرقا - الطبعة الثانية ٢٠٠٤م
١٠. الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز - محمد سادات مرزوق - بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - جامعة المنصورة ٢٠١٣م
١١. عقد الفرنشايز في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص - السيد إبراهيم عبده - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة المنصورة ٢٠١٧م
١٢. أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الترخيص الفرنشايز - عاطف عمر عطا - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٩م
١٣. عقد حق الامتياز التجاري - بوحالة الطيب - دار الفكر والقانون - الطبعة الأولى ٢٠١٥م
١٤. دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية - ياسر قرني - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٥م

١٥. عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص - محمد الروبي - دار النهضة العربية ٢٠١٣م
١٦. عقد الامتياز التجاري - ماجد عمار - دار النهضة العربية ١٩٩٢م
١٧. القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري - مصطفى العدوي - بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ٢٠١١م، العدد ٢٥
١٨. الترخيص باستعمال العلامة التجارية - حسام الدين الصغير - دار الكتب القومية ١٩٩٣م
١٩. العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية - خالد الرشود - طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٣٤هـ
٢٠. منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة - مسفر القحطاني - رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٢١هـ
٢١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار - علاء الدين الحصكفي الحنفي - دار الفكر ١٣٨٦هـ
٢٢. الفقه الإسلامي وأدلته - وهبة الزحيلي - دار الفكر ١٤٠٥هـ
٢٣. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني - علي الصعيدي العدوي - دار الفكر ١٤١٢هـ
٢٤. الموافقات في أصول الفقه - إبراهيم بن موسى الشاطبي - دار المعرفة
٢٥. المنشور في القواعد - محمد بن بهادر الزركشي - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ١٤٠٥هـ
٢٦. الأم - محمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة ١٣٩٣هـ
٢٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - علي بن سليمان المرادوي - دار إحياء التراث العربي
٢٨. كشف القناع عن متن الإقناع - منصور بن يونس البهوتي - دار الفكر ١٤٠٢هـ
٢٩. حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن - فتحي الدريني - مؤسسة الرسالة ط ١٤٠١هـ
٣٠. عقد الفرنشايز وأحكامه في الفقه الإسلامي - فيصل الرشيد وعبد الرحمن المطيري - مجلة الحقوق بجامعة الكويت، عدد ٢ عام ٢٠١٥م
٣١. فتح القدير للعاجز الفقير - الكمال ابن الهمام - دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ

٣٢. الذخيرة في فروع المالكية - شهاب الدين أبي العباس القرافي - دار الكتب العلمية ١٤٢٢ هـ
٣٣. الرسالة - محمد بن إدريس الشافعي - مطبعة مصطفى الحلبي
٣٤. الإحكام في أصول الأحكام - محمد بن أحمد بن حزم - دار الآفاق الجديدة
٣٥. الوكالات التجارية في الفقه والنظام - عبد المحسن الزكري - رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٤ هـ
٣٦. عقد الامتياز التجاري دراسة فقهية مقارنة - محمود صديق رشوان - بحث محكم منشور في مجلة العلوم الشرعية بجامعة القصيم عام ١٤٤٠ هـ
٣٧. صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - مكتبة الرشد ١٤٢٧ هـ
٣٨. مقاصد الشريعة - محمد الطاهر بن عاشور - دار النفائس
٣٩. الملكية الصناعية - سميحة القليوبي - دار النهضة العربية ٢٠١٦ م
٤٠. الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز - عاطف علي - دار النهضة العربية ٢٠٢٠ م
٤١. عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي - نصيرة سعدي - رسالة دكتوراه بكلية الحقوق في جامعة الإسكندرية عام ١٩٨٧ م
٤٢. الشرح الكبير على مختصر خليل - أحمد بن محمد الدردير - دار الكتب العلمية ١٩٩٦ هـ
٤٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن أبي العباس الرملي - دار الفكر ١٩٨٤ م
٤٤. المبدع شرح المقنع - إبراهيم بن محمد بن مفلح - دار الكتب العلمية ١٩٩٧ م
٤٥. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل مع حاشيته - ابن قدامة المقدسي - المطبعة السلفية
٤٦. علم أصول الفقه - عبد الوهاب خلاف - دار القلم ١٤٠٦ هـ
٤٧. الملكية ونظرية العقد - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي
٤٨. أحكام المعاملات الشرعية - علي الخفيف - دار الفكر العربي ٢٠٠٨ م
٤٩. المدخل للشريعة الإسلامية - عبد الكريم زيدان - دار عمر بن الخطاب
٥٠. المغني - الموفق عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الكتب العلمية

٥١. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - محمد أمين ابن عابدين - مطبعة مصطفى البابي الحلبي
٥٢. وأولاده ١٩٨٤م
٥٣. معجم المقاييس - أحمد بن فارس - دار الفكر ١٩٧٩م
٥٤. القاموس المحيط - محمد بن يعقوب الفيروزآبادي - مؤسسة الرسالة ٢٠٠٥م
٥٥. الصحاح - إسماعيل بن حماد الجوهري - دار القلم ١٩٥٦م
٥٦. زاد المسير في علم التفسير - أبو الفرج ابن الجوزي - المكتب الإسلامي ١٩٨٤م
٥٧. لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور
٥٨. الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - سميحة القليوبي - دار النهضة العربية - الطبعة الخامسة ٢٠٠٧م
٥٩. عقد الترخيص التجاري - فايز رضوان - مطبعة الحسين الإسلامية - الطبعة الأولى ١٩٩٠م
٦٠. النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري - ياسر الحديدي - منشأة المعارف ٢٠٠٧م
٦١. دور عقد الامتياز التجاري في نقل التكنولوجيا - فيصل الصبري - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى ٢٠٢٠م
٦٢. عقد الامتياز التجاري - عبير العلي - كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٥م
٦٣. عقود الفرانشايز - عبد المنعم زمزم - دار النهضة العربية ٢٠١١م
٦٤. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء - دار القلم - الطبعة الأولى ٢٠٠٨م
٦٥. المحل في عقد الامتياز التجاري - أحمد أنور محمد - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى ٢٠١٠م
٦٦. الترخيص باستعمال العلامة التجارية - دار الكتب القومية ١٩٩٣هـ
٦٧. الفرانشايز - نعيم مغبغب - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الثانية ٢٠٠٩م

## فهرس الموضوعات

ملخص البحث:	١١٣٩
مقدمة	١١٤١
المطلب الأول: تعريف الامتياز التجاري	١١٤٤
المطلب الثاني: تكييف عقد الامتياز التجاري في النظام	١١٤٩
المطلب الثالث: أنواع الامتياز التجاري	١١٥٢
المطلب الرابع: تكييف عقد الامتياز التجاري في الفقه وبيان موقف الفقه منه ..	١١٦١
الخاتمة	١١٧٦
المراجع والمصادر	١١٧٨
فهرس الموضوعات	١١٨٢