مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

عقد الامتياز التجاري (فرانشايز – Franchise)

دراسة فقهية مقارنة[١]

الأستاذ الدكتور/ محمود صديق رشوان
الأستاذ في قسم الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم

ملخص البحث:

يعد عقد الامتياز التجاري من العقود الاقتصادية الحديثة التي لاقت رواجًا واسعًا في أوساط الشركات التجارية، خاصة بعد توسع أعمال تلك الشركات، وصدور اتفاقيات التجارة العالمية، وعمل الدول المختلفة على حماية حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية والصناعية.

وتقوم فكرة العقد على اتفاق بين شركتين أو طرفين مستقلين قانونيًّا واقتصاديًّا يقوم بمقتضاه أحد طرفيه، والذي يطلق عليه مانح الامتياز، بمنح الطرف الآخر، والذي يطلق عليه ممنوح الامتياز أو صاحب الامتياز، الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة، أو القيام بتوزيع منتجاته، أو أداء خدماته تحت العلامة التجارية التي ينتجها، أو يستخدمها مانح الامتياز، ووفقًا لتعليماته، وتحت إشرافه حصريًا في منطقة جغرافية محددة، ولفترة زمنية معينة، مع التزامه بتقديم المساعدة الفنية، وذلك بمقابل مادي، أو الحصول على مزايا، أو مصالح اقتصادية.

وقد عملت المملكة العربية السعودية على تنظيم هذا العقد بإصدار نظام خاص له، وظهرت مسودة لهذا المشروع الذي لم يعتمد بعد، ولكن يظل هذا العقد من الخطورة بمكان، بحيث يحتاج إلى تنظيم دقيق في إطار أحكام الشريعة الإسلامية والسياسة الشرعية.

---

[١] **شكر *وتقدير*، يتقدم الباحث بجزيل الشكر لجامعة القصيم ممثلة بعمادة البحث العلمي على دعمها المادي لهذا البحث تحت رقم (٣٨١٤-s-١٤-١-٢٠١٨-csi) خلال السنة الجامعية ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.**

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وإذا كانت الشريعة الإسلامية بقواعدها المرنة –وخاصة في المعاملات– تطول أحكامها وتنظيمها لكل ما يعرض من قضايا معاصرة فإن هذا العقد يحتاج إلى دراسة وبيان لتكييفه الفقهي بعد عرض فكرته القانونية وما يقوم عليه من أركان، وبيان طبيعته وما يرتبه من التزامات بين طرفيه، ولذا كان تناول هذا العقد ودراسته وبيان أركانه وآثاره، وموقف الفقه الإسلامي منها أمرًا مهمًا في مجال الدراسات الفقهية المعاصرة المتعلقة بمجال المعاملات المالية.

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛

فميزة المعاملات المالية بأنواعها التمدد والتشكل الذي لا يتناهى، فما تلبث معاملة أن تظهر حتى تنتشر ثم تتطور وتظهر لها صور متعددة ومتلاحقة، حتى إن تتبع تطورها يحتاج بحثًا جديدًا للمعاملة كل فترة زمنية للوقوف على ما وصلت إليه من صور، وما واكب شروطها وصورها من تجدد وتعدد.

وقد تميز العصر الحاضر بالانفتاح الواسع في عالم الاقتصاد والتجارة، وظهرت فيه الصناعات الضخمة، والشركات عابرة القارات ومتعددة الجنسيات، وقد عملت كل شركة على حفظ حقوقها الفكرية وعلاماتها التجارية والصناعية بما أودعت فيها من سر المهنة وخلاصة التجارب والنفقات الهائلة على البحوث العلمية، وحمت تلك العلامة بكل الوسائل، وتدخلت المنظمات العالمية في تلك الحماية بصور ومعاهدات متعددة ومتعاقبة، ومن أشهرها اتفاقية الجات، واتفاقية حقوق الملكية الفكرية (تريبس).

وقد عملت كل شركة على ترويج علاماتها الصناعية والتجارية ليعتاد جمهور المستهلكين عليها، ويطلبوها بمسماها ذاته، وعملًا على نقل منتجات تلك العلامة إلى بلاد أخرى، والاستفادة منها بقدر الإمكان فقد عمدت تلك الشركات إلى بيع هذا الحق، ونقل تلك الخبرة التجارية والصناعية إلى شركات أخرى تحمل العلامة ذاتها وكأنها تابعة لها، وذلك في مقابل مادي معين يتم الاتفاق عليه، سواء أكان هذا المقابل مبلغًا مقطوعًا أو نسبة من الربح الذي تحصل عليه الشركة التي يرخص لها بحق الامتياز، وقد انتشر هذا العقد تحت مسمى عقد الامتياز التجاري أو الفرنشايز، وظهرت له صور عدة منها امتياز الإنتاج،

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وامتياز التوزيع، وامتياز الخدمات.

وقد ظهر هذا العقد بسيطًا وعلى استحياء ككل بداية لأي معاملة، ولكنه ما لبث أن انتشر وتوسع حتى أصبحت العقود التي تبرم عن طريقه بالآلاف، وكذا تطور في صور وأشكال متعددة، وتطورت معه الشروط التي توضع عند عقده، وهو عقد مركب لا يحمل صيغة مفردة تجعل الحكم الشرعي عليه سهلًا ميسورًا، ومن هنا فقد تصدى عدد من الباحثين في الشريعة والقانون إلى بحث هذا العقد وبيان آثاره، وملاحقة تطوراته، وصدرت عن ذلك دراسات عديدة، ولكنه لا يزال بحاجة إلى تفصيل وتكييف حتى يمكن للمقنن في البلاد العربية والإسلامية الحكم عليه، ووضع النظام الذي يحكمه طبقًا لما ورد في الشريعة الإسلامية من ناحية، وليمكنه تعظيم الاستفادة من مزاياه وتلافي عيوبه بقدر الإمكان من ناحية أخرى، ومن هنا أردت دراسة هذا العقد بصيغة مختصرة تجلو صفحته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وقد بدأت ببيان نشأة العقد وخصائصه وطبيعته القانونية باعتباره فكرة قانونية غربية ظهرت وانتقلت إلى بلاد العالم الإسلامي، ثم بيان تكييفه في الفقه الإسلامي وحكمه بناء على هذا التكييف، فكان هذا البحث عن هذا العقد المهم الذي يحتاج إلى دراسات متعددة ليدلو كل باحث بما يراه من أحكامه لتنجلي قواعده، وتظهر سماته أمام المقنن في البلاد الإسلامية ليمكنه تنظيم أحكامه وضبط شروطه على هدى وبصيرة.

مشكلة البحث وأهميته.

لا شك أن عقد الامتياز التجاري من العقود الحديثة التي بدأت بالانتشار، وعملت قوانين بلاد عديدة على تنظيمها وضبطها بقواعد وشروط نظامية تحدد الالتزام في كل منها، كما قامت كل من مصر والمملكة العربية السعودية بوضع مسودة لمشروع نظام لهذا العقد، يبين آثاره، وأطرافه، والتزامات كل طرف منه، وكيفية نشأته وانتهائه، وتظهر مشكلة البحث في التساؤلات التالية:

١- ما المقصود بعقد الامتياز التجاري؟ وما خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود؟

٢- متى نشأ هذا العقد؟ وكيف تطور حتى وصل إلى هذا الشكل من التنظيم؟

٣- ما الآثار المترتبة على هذا العقد بين أطرافه؟ وكيف ينتهي؟

٤- ما التكييف الفقهي الصحيح لعقد الامتياز التجاري؟ وهل يعد نوعًا من بيع المنفعة أم نوعًا من بيع الحقوق؟ أم

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

هو عقد مستقل يدخل ضمن دائرة العقود المستحدثة؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل يدخل ضمن قاعدة الأصل جواز استحداث عقود جديدة؟

٥- ما الذي يترتب على القول بإباحة هذا العقد أو حرمته من أثر؟

٦- ما الأصل الذي يستند عليه شرعًا في حق الدولة في تنظيم أحكام هذا العقد بما يتوافق وقواعد الشريعة الإسلامية؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الإجابة على التساؤلات السابقة، فيبين:

المقصود بعقد الامتياز التجاري، ويبرز خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود في الفكر القانوني.

كما يبين متى نشأ هذا العقد، وكيف تطور حتى وصل إلى هذا الشكل من التنظيم.

وكذلك يجيب عن الآثار المترتبة على هذا العقد بين أطرافه، وكيف ينتهي.

وبعد هذا البيان في الفكر القانوني وتصور العقد على هذا النحو، يبين البحث التكييف الفقهي الصحيح لعقد الامتياز التجاري، وهل يعد نوعًا من بيع المنفعة أم نوعًا من بيع الحقوق؟ أم هو عقد مستقل يدخل ضمن دائرة العقود المستحدثة؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل يدخل ضمن قاعدة الأصل جواز استحداث عقود جديدة؟

وبناءً على ذلك يتناول الأصل الذي يستند إليه شرعًا في حق الدولة في تنظيم أحكام هذا العقد بما يتوافق وقواعد الشريعة الإسلامية.

منهجية البحث:

يعتمد البحث منهج الاستقراء والتحليل، حيث أقوم بجمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مظانها في كتب الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وكذا في البحوث والدراسات السابقة، وتحليلها ومناقشتها، وصولًا إلى موقف واضح من هذا العقد يقوم على أسس علمية سليمة تبين حكمه الشرعي، متبعًا في ذلك منهجية البحث في كتابة البحوث المقارنة، والتي تتمثل فيما يلي:

١- بحث عقد الامتياز التجاري في الناحية النظامية كاملًا وبطريقة وسط بين الإطناب الممل والإيجاز المخل، حتى يتبين في صورته الحقيقية التي يمكن بعدها الحكم عليه، ومعرفة ما يتعلق به من أحكام شرعية، إذ الحكم على الشيء فرع عن

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

تصوره.

٢- عند بحث المسألة الفقهية أتتبع أقوال الفقهاء فيها، فإن كانت المسألة محل اتفاق ذكرت مراجعها وأدلة الفقهاء على هذا الاتفاق.

٣- إذا كانت المسألة خلافية أذكر أقوال الفقهاء في المسألة حسب ترتيبهم التاريخي، مبينًا دليل كل قول، وموثقًا أقواله من مصادره المعتمدة، وما ورد على أدلتهم من مناقشات وإجابات.

٤- عزو الآيات القرآنية إلى سورها، بذكر رقم الآية واسم السورة مع نقلها من المصحف الشريف منعًا لوقوع الخطأ في آيات الكتاب الحكيم.

٥- تخريج الأحاديث والآثار من الكتب المعتمدة، فإن كان الحديث واردًا في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إلى الكتاب والباب ورقم الحديث ورقم الصفحة، وإن كان في غيرهما تتبعت درجته لبيان مدى صحته ومدى قوة الاحتجاج به.

٦- بيان معاني الكلمات اللغوية والاصطلاحية التي تحتاج إلى بيان.

٧- التركيز على موضوع البحث دون الاستطراد في الموضوعات الجانبية التي تخرج به عن مراده.

الدراسات السابقة في الموضوع.

لا شك أن عقدًا مثل عقد الامتياز التجاري وأهميته لا يخلو من البحث والتناول، وقد تناولته بالفعل دراسات عديدة في الناحية القانونية، فبينت طبيعته ونشأته، وحاولت الوصول إلى كيفية تطوره وصوره التي ظهرت في الواقع والتزامات أطرافه وكيفية انتهائه، وقد اقتصرت هذه البحوث على بيان طبيعته القانونية دون بيان حكمه في الفقه الإسلامي.

ولكن التناول لهذا العقد في الفقه الإسلامي لا يقارن بما عليه الحال في القانون، فقد أشبعه شراح القانون شرحًا وتفصيلًا لكل نقطة من نقاطه، فمنهم من تكلم عنه بصفة عامة، ومنهم من تناول عنصرًا من عناصره، أما الفقهاء المعاصرون فلم يتناولوا دراسة هذا العقد وبيان حكمه الفقهي بوجه كاف، ولذا فإنه لم ينل -في نظري- حتى الآن الشرح والاهتمام الكافي من الفقهاء المعاصرين.

ولعل من الدراسات المهمة التي تناولت الموضوع الدراسة المنشورة تحت عنوان "عقد الفرنشايز (الامتياز التجاري) وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بالقانون التجاري" للدكتور فيصل عباس الرشيدي، والدكتور عبدالرحمن حمود

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المطيري، مجلة جامعة الكويت، المجلد ٣٩، العدد الثاني الصادر سنة ٢٠١٥م، وعقد الفرنشايز للباحثة دعاء البشتاوي، وهي رسالة ماجستير في جامعة النجاح بفلسطين.

ومع تقديري للدراسة الأولى فقد غلبت عليه الناحية القانونية واقتصر في مبحث واحد على بعض أنواع من التكييف الفقهي لهذا العقد، فاهتم ببيان التكييف الفقهي للمعرفة الفنية، ثم بين التكييف لأنواع العقد، ولم يبين العقد في مجمله، وهل يعد من العقود الحديثة أم لا، والأثر المترتب على ذلك.

وقد أردت في بحثي تناول العقد بصفة عامة، وبيان حق الدولة في تنظيم أحكامه بناء على قاعدة الأصل في العقود الإباحة أو الحظر، مع تناول التكييفات الفقهية الممكنة لهذا العقد بقياسه على العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وبيان ما بينهم من اتفاق أو اختلاف.

وأما الدراسة الثانية فإنها دراسة قانونية حصلت بها الباحثة على درجة الماجستير في القانون الخاص، ومن ثم فإنها لم تتناول الناحية الشرعية، وما تميزت به أنها تناولت العقد في الناحية القانونية كاملًا، وبطريقة مختصرة، فلم تتناول جانبًا منه كما في الدراسات القانونية المتوافرة.

وعلى كل فلا شك أن ما صدر من دراسات شرعية حتى الآن لا يرقى لأهمية العقد، فهو لم يدرس إلا في بحث واحد، والعقد بحاجة إلى مواصلة دراسة تطوراته وآثاره، وبيان حكمها في الفقه الإسلامي، وقد أردت من هذا البحث أن أشارك بدراسة تجمع بين الفكر القانوني والفقهي بطريقة تبين طبيعته ونشأته وتطوره، ثم بيان تكييف العقد في الفقه الإسلامي حتى يمكن الحكم على إباحته أو حرمته بيقين، أو الإشارة إلى ما قد يرد فيه من شروط أو أوصاف تؤدي إلى تحريمه وكيفية تجنبها، هذا ما أردت بيانه في هذا البحث بتفصيل مناسب، ولعله يكون مشاركة تجلو صفحة العقد، وتبين ما له وما عليه، وكيفية تجنب ما فيه من شروط إذعان قد تعود بالضرر على الشركات الوطنية الممنوحة للامتياز بدلًا من أن يكون العقد فائدة لها وسببًا لنقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية من البلاد المتقدمة.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: وبها أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطته.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المبحث الأول: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) في الفكر القانوني.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وخصائصه.

المطلب الثاني: نشأة عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وتطوره.

المطلب الثالث: مميزات عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وعيوبه.

المطلب الرابع: التزامات طرفي عقد الامتياز التجاري (فرانشايز).

المطلب الخامس: انتهاء عقد الامتياز التجاري (فرانشايز).

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد الامتياز التجاري (فرانشايز).

وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وبيع المنفعة.

المطلب الثاني: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) والتنازل عن الحقوق.

المطلب الثالث: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) عقد مستحدث.

المطلب الرابع: حكم التعاقد عن طريق عقد الامتياز التجاري (فرانشايز).

الخاتمة: وبها نتائج البحث، والتوصيات.

وبعد، فإن عقد الامتياز التجاري لا زال بحاجة إلى دراسات تعمقه، وتقلب وجوه النظر فيه، وما هذا البحث إلا محاولة لذلك أدعو الله تعالى أن أكون قد وفقت فيها، وأن ينال البحث قبول القارئ، وأن يكون خالصًا لوجه الله تعالى، وأن ينفع به قارئه وكاتبه، إنه نعم المولى ونعم النصير.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المبحث الأول

عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) في الفكر القانوني

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وخصائصه:

إن عقد الامتياز التجاري أو ما يطلق عليه بالمصطلح الأجنبي الفرنشايز نشأ في أحضان الفكر الغربي، وابتدعه العرف التجاري هناك، وانتقل منه إلى العالم الإسلامي، ولما كان الحكم على الشيء فرعًا عن تصوره كان من اللازم البحث عن ماهية هذا العقد، وطبيعته، وخصائصه، وما يرد فيه من التزامات وحقوق، تمهيدًا لبيان حكمه في الفقه الإسلامي.

وكلمة (فرنشايز–Franchise) مصطلح إنجليزي النطق، ولكنه فرنسي الأصل، حيث ظهر هذا العقد في بدايته في فرنسا كما سيأتي عند الحديث عن نشأته، وهذه الكلمة في ترجمتها الحرفية تعني التحرر من العبودية، ثم انتقل هذا المصطلح بمسماه إلى البلاد العربية دون ترجمة، مما جعل هناك خلافًا حول المعنى، فأطلق عليه عقد الامتياز التجاري، وأطلق عليه عقد الترخيص الصناعي، وعقد الترخيص التجاري، وعقد نقل التكنولوجيا، وعقد السماح، وغيرها من مسميات، بل حرص البعض على استعماله بلفظه الأجنبي نفسه، فأطلق عليه مسمى الفرنشايز(٢)، وإن كان أفضل المسميات وأليقها به في الترجمة العربية هو عقد الامتياز التجاري.

---

(٢) ينظر: الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩١٨، ٩١٩، بحث بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بجامعة الإسكندرية، العدد الثاني ٢٠١٠م، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٢، بحث بالمجلة العربية للإدارة، العدد ١ مارس ٢٠١٧م، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز ودورها في تنمية الاستثمارات الأجنبية في مصر للدكتور ماجد عبدالعظيم قابيل ص١٨، بحث منشور بمجلة البحوث الإدارية، الصادرة عن أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، عدد ٤، مجلد ٣٤، سنة ٢٠١٦م، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩٤، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة حلوان، عدد ٢٥ لسنة ٢٠١١م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وقد عرف عقد الفرنشايز بتعريفات عديدة[٣] نصت عليها القوانين المختلفة التي قامت بتنظيمه، ومنها تعريف التقنين الأوروبي لآداب المهنة الصادر عن الاتحاد الأوروبي للفرنشايز، والذي عرف هذا العقد بأنه: "نظام تجارية المنتجات أو الخدمات أو التكنولوجيا، ويركز على تعاون وثيق ومستمر بين المشاريع المتميزة والمستقلة قانونيًا وماليًا (المانح والمتلقي) والتي يعطي فيها مانح الامتياز لمن يكون له امتياز الحق، ويفرض عليه التزام استثمار مشروع بما يتلاءم ويتوافق مع المفهوم الذي يضعه المانح"[٤].

ورغم أن هذا التعريف قد ركز على صلب العقد وهو نقل المعرفة بضوابط معينة، إلا أنه أغفل أكثر من بند مهم فيه، بل أسس يقوم عليها، وهو المقابل المالي من جهة، وتقييد متلقي الامتياز أو الشركة الممنوحة في نطاق جغرافي معين من ناحية أخرى، إضافة إلى كون التعريف شرحًا لنظام العقد أكثر منه تعريفًا له.

وكذا عرف الامتياز التجاري بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يمنح أحد طرفيه والذي يطلق عليه الفرانشيزر (مانح الترخيص) الطرف الآخر الذي يطلق عليه الفرانشيزي (المرخص له) حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية والاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والعلامة التجارية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية التي يستخدمها مانح الترخيص"[٥].

ويتميز هذا التعريف بأنه شمل كل صور الامتياز التجاري، سواء أكانت توزيعًا أم إنتاجًا أم قيامًا بخدمات، ومع ذلك

---

(٣) ينظر في هذه التعريفات: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٦، بحث بمجلة الفقه والقانون، العدد الثامن، يونيو ٢٠١٣م، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩١٨، ٩١٩، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري للدكتور محمود أحمد الكندري ص٩٦ وما بعدها، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد ٢٤، عدد ٤ سنة ٢٠٠٠م، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٢، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص٤، بحث منشور بمجلة دفاتر اقتصادية بالجزائر، المجلد الخامس، العدد٨ سنة ٢٠١١م، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٠.

(٤) نقلًا عن: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٧٦، بحث منشور بمجلة جامعة بابل، العراق.

(٥) عقد الترخيص الصناعي للدكتور فايز نعيم رضوان ص٢٢، طبعة مطبعة الحسين الإسلامية بالقاهرة.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

يؤخذ عليه أنه شرح الكلمات الواردة فيه مما جعله مسهبًا بدون داع، ولو حذف كلمات الشرح لكان التعريف جيدًا ودالًا على ماهية العقد.

وأيا ما كان التعريف فإن عقد الامتياز التجاري الفرنشايز يقوم على أساس أن الشركة مانحة الامتياز تقوم بنقل اسمها التجاري وعلامتها التجارية ومعارفها الفنية في مجال إنتاجها إلى طرف آخر هو الشركة الممنوحة أو التي تتلقى الامتياز، وذلك مقابل أجر يدفعه متلقي الامتياز، ويلتزم المانح بتقديم التدريب اللازم لكوادر الشركة الممنوحة مما يمكنها من النجاح، ومن هنا كانت المعرفة الفنية أو الخبرة، أو كما يقال عنها أسرار العمل هي أهم عنصر في هذا العقد، فهو يقوم أساسًا على نقلها من الشركة المانحة إلى الشركة الممنوحة بضوابط خاصة(٦).

فعقد الفرنشايز إذن طريق تعاون بين مشروع المانح من جهة ومشروع أو مجموعة مشروعات من جهة أخرى، ولذا فإنه يستلزم بالنسبة للمانح ملكية مركز رئيسي، واسم تجاري، وشعار، ونموذج، وصور، وعلامة صناعية أو تجارية أو خدمية، ومعرفة فنية توضع تحت تصرف الممنوح، إضافة إلى مجموعة خدمات أو منتجات مجربة ومبتكرة(٧).

خصائص عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز):

من التعريف السابق لهذا العقد يمكن بيان خصائصه، والتي تظهر فيما يلي:

١- أنه **عقد رضائي**: حيث يتم بناءً على توافق الإرادتين من الشركتين المانحة والمرخص لها، ومن ثم يتم العقد بمجرد الرضا من الطرفين، ويرتب آثاره القانونية بمجرد وجود هذا الرضا، دون أن يحتاج إلى إفراغه في شكل معين، ولكن الواقع العملي يلزم بوجود الكتابة فيه كشأن كل الأعمال التجارية التي تحتاج إلى إفراغها كتابة لتأخذ الشكل القانوني اللازم لها(٨).

---

(٦) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب، ص٢٧٤.

(٧) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم، ص٢٧٦.

(٨) ينظر: الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢١، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية لعبدالسلام محمود أبو قحف ص٤٤، بحث منشور بمجلة التعاون الصناعي، عدد إبريل ٢٠٠١م، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٨، بحث منشور بمجلة جامعة العلوم والتكنولوجيا باليمن، سبتمبر سنة ٢٠١٧م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

٢- أنه **عقد معاوضة**: فعقد المعاوضة يتميز بأن كل طرف من أطرافه يحصل على مقابل لما يعطي، وهذا ما يقع في عقد الامتياز التجاري، حيث يأخذ كل طرف فيه مقابلًا لما يعطيه، فالشركة مانحة الامتياز تأخذ مقابل المعرفة الفنية التي تنقلها، سواء أكان هذا المقابل في صورة مبالغ تدفع مرة واحدة أو مقسطة، أم كانت نسبة من الأرباح، وكذا الشركة الممنوحة تأخذ المعرفة الفنية، وتحصل على التدريب والخبرة التكنولوجية، إضافة إلى حقها في استخدام العلامة التجارية للشركة المانحة(٩).

٢- أنه **عقد ملزم**: فعقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة للجانبين، بحيث لا يمكن لأحد منهما فسخه بإرادته المنفردة قبل المدة المحددة له، وإلا كان ملزمًا بدفع التعويض اللازم للطرف الآخر أو التنفيذ العيني حسب واقع الحال، ويترتب على ذلك وقوع التزامات يلتزم كل طرف منهما بإيفائها للطرف الآخر(١٠)، وسوف يأتي بيانها بإيجاز في محلها من البحث بإذن الله تعالى.

٣- أنه **عقد من عقود المدة**: وهي ما يطلق عليها مسمى العقود الزمنية أو العقود المستمرة، فعقد الفرنشايز ليس عقدًا مؤبدًا، ولا تنقل فيه المعرفة نهائيًا، وإنما يقع على مدة معينة متتابعة، فهو لا ينقضي بمجرد الوفاء بالالتزام مرة واحدة، بل هو عقد زمني متتابع يشبه عقد التوريد، ويلتزم فيه الطرف المانح بتوريد المعرفة الفنية أو المواد أو الآلات اللازمة خلال مدة العقد المحددة، ويتجدد العقد إما تلقائيًا إن لم يبد أحد الطرفين رغبته في إنهائه عند انتهاء مدته، أو تجديده صراحة من الطرفين(١١).

٤- أنه **عقد ينقل معرفة فنية خاصة**: فمن المعروف أن أهم ما يقع عليه عقد الامتياز التجاري ما ينقله من معرفة فنية خالصة من الشركة المانحة إلى الشركة الممنوحة يمكن عن طريقها تقديم المنتج أو الخدمة التي تقدمها الشركة المانحة في نطاق

---

(٩) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٧، ، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢٢، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٧، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز للدكتور محمد محمد سادات مرزوق ص٥٣٥، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق جامعة المنصورة عدد ٥٤، سنة ٢٠١٣م.

(١٠) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٧، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢٢، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز للدكتور محمد محمد سادات مرزوق ص٥٣٥.

(١١) ينظر: الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٩، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٧، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢٢، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز للدكتور محمد محمد سادات مرزوق ص٥٣٦.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

جغرافي محدد، وهذه المعرفة ذاتها تتميز بكونها سرية، بمعنى أنها ليست متاحة للجميع وإلا لم يكن هناك حاجة للتعاقد عليها، وكذا تتميز بالجدة والأصالة، فلو كانت مقلدة أو قديمة لا فائدة منها لم يكن هناك حرص على التعاقد عليها، إضافة إلى قابليتها للانتقال، بأن تكون محددة للوصف بشكل كامل يمكن نقلها عن طريقه، فلو كانت غير قابلة للانتقال لم يكن هناك محل للتعاقد عليها(١٢).

٥- أنه **عقد من عقود الإذعان**: فرغم أن عقد الامتياز التجاري يبدو للوهلة الأولى أنه من عقود المساومة التي يتفاوض فيها الطرفان على شروطه، إلا أن من يدقق في الشروط التقييدية التي تضعها الشركة مانحة الامتياز يجد نفسه بصدد عقد من عقود الإذعان، وعقد الإذعان –كما عرفه شراح القانون– هو ذلك العقد الذي لا يناقش أحد طرفيه شروطه التي يضعها الطرف الآخر، فهو إما أن يقبله بهذه الشروط، وإما أن يرفضه برمته(١٣)، ولو أَجَلْنا النظر في الشروط المصاحبة لعقد الامتياز التجاري لاتضح أنه يحمل الخصائص ذاتها التي يحملها عقد الإذعان، ومن ثم كان اعتباره عقدًا من هذه العقود أمرًا بدهيًا لا يحتاج إلى مزيد إثبات، وهو ما كيفه به العديد من الباحثين ممن تناولوا هذا العقد في الفكر القانوني(١٤).

صور عقد الامتياز التجاري ومجالاته:

ظهر عقد الامتياز في صورة واحدة بسيطة، وكانت بصورة الوكالة التجارية، ولكنه ما لبث أن تطور وظهرت له صور

---

(١٢) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٨٢، ٢٨٣، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٨، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٨، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز للدكتور محمد محمد سادات مرزوق ص٥٤١.

(١٣) ينظر: مصادر الالتزام للدكتور عبد الناصر توفيق العطار ص١١٧، طبعة المؤلف، بدون تاريخ، دروس في نظرية الالتزام للدكتور محمد لبيب شنب ص٤٨، طبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة، مصادر الالتزام للدكتور جميل الشرقاوي ص٥٦، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.

(١٤) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٨٦، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٧، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٨، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز للدكتور محمد محمد سادات مرزوق ص٥٤٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

متعددة ظهرت في الواقع العملي، وانتشرت في بلاد العالم المختلفة، وسوف أشير لها باختصار فيما يلي:

١- **امتياز التصنيع أو الإنتاج:** وفي هذه الصورة تقوم الشركة الممنوح لها الامتياز بإنتاج وتصنيع المنتجات التي تنتجها الشركة المانحة، وتضع عليها علامتها التجارية، وهذه الصورة هي التي يطلق عليها بحق نقل التكنولوجيا، حيث يقوم الطرف المانح بنقل المعرفة الفنية إلى الطرف الممنوح وتدريب كوادره على الإنتاج في حدود الرقعة الجغرافية التي يحددها العقد، وذلك في مقابل مبلغ معين، أو نسبة من أرباح أو مبيعات المنتجات التي تصنعها(١٥).

٢- **امتياز الخدمات:** وهذه الصورة أقل من سابقتها، حيث يقتصر دور الشركة الممنوح لها الامتياز على القيام بأداء الخدمات تحت اسم الشركة مانحة الامتياز، ويكون دورها في هذه الحالة أداء الخدمة للجمهور بالعلامة التجارية ذاتها التي تستخدمها الشركة المانحة، وغالبًا ما تفرض الأخيرة قيودًا صارمة على عملية الخدمات ضمانًا لجودتها ولحسن استخدام اسم الشركة، كما هو الحال في سلسلة مطاعم الوجبات الجاهزة المسماة (هرفي)، وغيرها(١٦).

٣- **امتياز التوزيع:** وفي هذه الصورة تقتصر مهمة الشركة الممنوح لها الامتياز على توزيع منتجات الشركة المانحة مما يسمى بالتوكيلات التجارية، حيث يكون لها وحدها الحق في توزيع المنتج وقطع الغيار أو غير ذلك من منتجات الشركة المانحة، وهذه الصورة من أكثر عقود الامتياز انتشارًا، وتمثل العدد الأكبر من تراخيص الامتياز، حيث يمثل حوالي ٥٠% من

---

(١٥) ينظر: أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري للدكتور محمود أحمد الكندري ص١٠٢، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٩، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص٢٠٥، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢٠، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٢، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص٥، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٧.

(١٦) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٩، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص٢٠٨، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢١، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري للدكتور محمود أحمد الكندري ص١٠٣، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٢، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص٦، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

عقود الامتياز التجاري(١٧).

المطلب الثاني: نشأة عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وتطوره:

إن عقد الامتياز التجاري بشكله الحالي حديث النشأة، وإن كان في أصله يرجع إلى نهاية العصور الوسطى وبدايات عصر الثورة الصناعية في أوروبا، حيث ظهر العقد في فرنسا، وكانت كلمة فرنشايز فرنسية الأصل كما ذكرت سابقًا، ثم انطوى أثره ولم يكتب له الانتشار، وعاد للظهور مرة ثانية في الولايات المتحدة الأمريكية خلال ثلاثينيات القرن الميلادي الماضي وفي مجال صناعة الآلات والسيارات والفندقة والطعام والنسيج وغيرها، حيث كان التجار يهدفون من ورائه إلى زيادة أرباحهم بصورة كبيرة دون تكلفة إنشاء مشروعات في أماكن مختلفة، وكانت مشكلة توزيع ماكينات الخياطة (سنجر) سببًا لبروز هذا النوع من العقود، ثم ذاع صيته بعد الحرب العالمية الثانية، حيث تلقفته الشركات الأوروبية، ومنها شركة باتا في تشيكوسلوفاكيا، وشركة أيف روشيه في فرنسا، وما لبثت أن طورته حتى وصل إلى شكله الحالي(١٨).

وقد نتج عن ظهور عقد الامتياز بالشكل السابق وانتشاره في العديد من البلاد الأوروبية أن نشأت عنه منازعات عديدة، ورفعت بسببه قضايا كثيرة في بلاد مختلفة، وارتبكت الدوائر القضائية لعدم وجود نصوص تنظمه، فظهر نتيجة لذلك قانون برونويسيا عام ١٩٨٦م، ثم تبعه قانون الاتحاد الأوروبي للفرنشايز سنة ١٩٨٨م، وتوسع العمل بعقد الامتياز التجاري

---

(١٧) ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص٢٠٧، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٩، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري للدكتور محمود أحمد الكندري ص١٠٢، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٢٠، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٢، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص٦، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٧.

(١٨) ينظر: الامتياز التجاري للدكتور محمد حسن الجبر ص٥، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبد المهدي كاظم ص٢٧٥، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٤، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩١٤، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد عبدالعظيم قابيل ص١٨، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

حتى زاد على ما يقرب من عشرين ألف شركة في قطاعات متعددة زادت على مائة قطاع من قطاعات الصناعة والتجارة والخدمات، حتى قيل إن هناك عقد امتياز يبرم كل ستة دقائق(١٩).

ولما كانت البلاد العربية متأثرة بالعقود والمعاملات التجارية التي تظهر في بلاد أوروبا إذ سرعان ما تنتقل إليها فقد وقع الأمر ذاته مع عقد الامتياز التجاري، حيث دخلت عقود الفرنشايز إلى العديد من الدول العربية، ومنها مصر ولبنان أولًا، ثم بقية الدول العربية بعد ذلك، فقد دخل نظام الفرنشايز إلى مصر مع ظهور محلات ويمبي للوجبات السريعة عام ١٩٧٣م، والتي كانت نواة لفروع شركات أمريكانا، وفي العام نفسه دخلت هذه العقود إلى لبنان مع سلسلة فروع دجاج كنتاكي، وشركة البيبسي كولا، وشركة هارد ويك، ثم بعد ذلك امتد العقد إلى جميع المجالات تقريبًا، وتمدد في كل البلاد العربية والإسلامية، ولا توجد دولة حاليًا لا تتعامل بهذا العقد أو تقوم بها شركات ناتجة عن نظامه(٢٠).

وتعد مصر من أكثر البلاد العربية عملًا بنظام الفرنشايز واهتمامًا بمجاله، حيث تطور هذا العقد بصورة كبيرة منذ دخوله إلى البلاد عام ١٩٧٣م، وقد أنشئت إدارة لتنمية حقوق الامتياز التجاري الفرنشايز تابعة للصندوق الاجتماعي للتنمية، حيث تقوم هذه الإدارة بالترويج لاستقطاب الشركات الكبرى المانحة لحقوق الامتياز وإدارتها عن طريق المشروعات الصغيرة، مع تقديم المشورة للشركات الراغبة في العمل بهذا النظام، ولم يتوقف التطور عند هذا الحد بل انضمت مصر إلى

---

(١٩) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٧٥، عقد الامتياز التجاري للدكتور محمد محسن النجار ص٨، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية سنة ٢٠٠٧م، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن لنعيم مغبغب ص٢٦، ٢٧، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩١٣، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٣، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص٨، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩٤.

(٢٠) ينظر: عقد الفرنشايز موجبات الفرقاء لسيبل جلول ص١٦، طبعة المنشورات الحقوقية صادر بيروت سنة ٢٠٠١م، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٧٦، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص١٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

عضوية المجلس العالمي للفرنشايز سنة ٢٠٠٥م، وأصبحت الدولة الوحيدة في الشرق الأوسط المنضمة إليه(٢١).

وأما في المملكة العربية السعودية فقد دخل هذا النظام إلى البلاد ككل العقود المركبة الحديثة التي انتشرت في بلاد العالم كافة، وكان أول تعامل بهذا النظام في ثمانينات القرن الميلادي المنصرم، وتوسع الأمر كثيرًا بعد ذلك، وخاصة في الخدمات الاستهلاكية والمطاعم التي تمثل نظم الامتياز فيها ٧٤% من حجم التعامل به، واهتمت المملكة به، وعقدت الغرفة التجارية والصناعية بالرياض في عام ٢٠٠٩م مؤتمرًا ومعرضًا دوليًا للفرنشايز، وأنشئت العديد من الشركات التي تعمل بهذا النظام زاد عددها على ثلاثمائة شركة، كما أن هناك بعض الشركات الوطنية في المملكة قامت بمنح الامتياز لبعض الشركات الأخرى في البلاد العربية المختلفة، ولم تكتف المملكة بذلك حتى أعدت وزارة التجارة مشروعًا للنظام يقوم بتنظيم عقود الفرنشايز بعد أن كان يحكم في بدايته بنظام الوكالات التجارية، ولا زال هذا المشروع قيد الدراسة والإعداد(٢٢).

المطلب الثالث: مميزات عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وعيوبه:

ما من شك أن العقود الحديثة تنطوي على مميزات كثيرة، وتحمل في باطنها العديد من العيوب لطرف أو أكثر من أطراف المعاملة، وبالنسبة لعقد الفرنشايز فإنه كغيره من العقود له عدد من المميزات التي تدفع إلى التعامل به، كما أنه يحتوي على العديد من العيوب التي تؤدي إلى العزوف عنه، أو التقليل من التعاقد به، وسوف أعرض لأهم المميزات والعيوب فيما يلي:

مميزات عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز):

هناك العديد من المميزات التي تظهر من عقد الامتياز التجاري، ومن أهمها ما يلي:

١- أن الشركات صاحبة الامتيازات التجارية غالبًا ما تكون شركات ضخمة ولها رواج عالمي، ومن هنا تتمتّع الامتيازات التي تمنحها عادة بصورة وسمعة واضحة، ومعترف بها، كما أن لها أنشطة إداريّة ثابتة، ولها آلتها الإعلامية التي تنشر

(٢١) ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩٧، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٧٦، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص١٢.

(٢٢) ينظر: الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩١٣، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٣، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص١١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

إعلاناتها في الآفاق ويزيد من نسبة مبيعاتها لدى المستهلكين، وهو ما يعود بالنفع بلا شك على الشركة التي أخذت حق الامتياز، وعلى الاقتصاد الوطني بها نتيجة لزيادة حركة البيع والشراء(٢٣).

٢- لما كانت المشروعات القائمة على حق الامتياز متولدة من شركات ناجحة ولها سمعتها فإن تكلفة تمويل مشروع قائم على هذا الامتياز تكون أقل بكثير من تمويل مشروع في ذات المجال يقوم بذاته، ويحاول إنشاء الصناعة ذاتها بابتكار من عندها، حيث إن المقابل المادي في عقد الامتياز أقل بكثير من بدء عمل خاص(٢٤).

٣- أن نظام الامتياز التجاري في كثير من الأحيان يساعد الشركات الصغيرة على النمو والاستقلال، حيث إنها تعمل على توفير الدعم المالي والتقني لها من خلال شبكة أعمال كبيرة تمتلكها الشركة مانحة الامتياز، ولا يتسنى للشركة الصغيرة الوصول إليها بسهولة، أو في وقت قصير ودون تكلفة عالية.

٤- أن الشركة التي تحصل على حق الامتياز تحصل معه على كيفية العمل في المنتج، كما تحصل على آخر ما توصل إليه في المعرفة الفنية، ومن هنا يمكنها إدارة النشاط دون الحاجة إلى خبرة في مجال العمل، خاصة وأن الشركة مانحة الامتياز تحرص على تقديم التدريب الذي يحتاجه متلقي الامتياز لإدارة أعمالهم(٢٥).

---

(٢٣) ينظر: مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٣، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لوهيبة براهمي ص٨، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٨، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٢، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩١، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٩.

(٢٤) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٨، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٣، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢١، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩١.

(٢٥) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص٨، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني ص٩٣، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص١٩١، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني للدكتور رشاد نعمان العامري ص١٠٩.

٥- نظرًا لتوافر المميزات السابقة فإن نسبة نجاح أعمال الشركات القائمة على نظام الامتياز التجاري أو الفرنشايز أعلى في الغالب من نسبة نجاح أعمال الشركات الناشئة التي تحاول الابتكار من ذاتها والوصول إلى المستهلك في منتج ما، ومن هنا كان الحرص على الحصول على الامتياز التجاري واسعًا، وكتب لهذا العقد النمو المتتالي في أسواق العالم أجمع، وفي بلاد العالم النامية بصفة خاصة(٢٦).

عيوب عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز):

رغم توافر المميزات السابقة في نظام الامتياز التجاري فإنه لا يخلو من عيوب خطيرة تطاله، وتجعل الإقبال عليه حذرًا، وتجعل الشركات التي تقوم به متوجسة من الإقدام عليه رغم ذلك، ومن أهم هذه العيوب ما يلي:

١- أن الشركات مانحة الامتياز تسعى إلى التربح من وراء هذا العقد بأكبر قدر ممكن، وتعمل بكل طريق للوصول إليه، ومن ثم وحرصًا على الحصول على هذا الربح فإنها تفرض في العقد عددًا من القيود على المكان الذي سيعمل فيه الشخص، وعلى المنتجات التي سيبيعها، وليس هذا فقط، بل إنها تفرض قيودًا بالنسبة للمورّدين الذين سيتعامل معهم(٢٧).

٢- يترتب على العيب السابق عيب آخر، وهو أن بعض الشركات المانحة للامتياز تزيد من فرض القيود بطريقة تؤثر على أداء الشركة الممنوحة، حيث تقيدها تمامًا في الإنتاج والابتكار والتدريب والآلات والمواد الخام وغيرها، مما قد يصل بها إلى الخسارة والإغلاق، ومن هنا كان لمثل هذا الأداء صورة سلبية علقت بعقد الامتياز التجاري في كثير من العقود(٢٨).

٣- لا شك أن الامتياز يقوم بناء على عقد بين الشركتين المانحة والممنوحة، والشركة المانحة لا تقدمه تبرعًا أو هبة منها، بل تطلب

---

(٢٦) ينظر: مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز للدكتور محمد بن دليم القحطاني، ص٩٣.

(٢٧) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٨٥، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية انتقادية للدكتور محمد إبراهيم موسى ص٦٠٥.

(٢٨) ينظر: الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا للدكتور حسين عبده الماحي ص٥٢، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٣٤ سنة ٢٠٠٣م، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٨٤، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية انتقادية للدكتور محمد إبراهيم موسى ص٦٠٧، أثر الشروط المقيدة لعقود نقل التكنولوجيا على المنافسة التجارية في الدول النامية دراسة مقارنة للدكتور أحمد محمود المساعدة ص٥٥٥، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة حلوان، عدد ٢٥ سنة ٢٠١١م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

في سبيل ذلك مقابلًا، ومن هنا تلتزم الشركة الممنوحة بمقاسمة الأرباح بشكل مستمر مع الشركة المانحة، مما يرتب عليها أحيانًا عبئًا ماليًا كبيرًا، خاصة وأن هذا المقابل أحيانًا يكون مرتفعًا بصورة مبالغ فيها، خاصة في المصنوعات التي يصعب إنتاجها بعيدًا عن شركة الامتياز.

٤- أن الشركة مانحة الامتياز غالبًا ما تفرض في عقد الامتياز طريقة لإدارة العمل في الشركة الممنوحة، وهو أمر بلا شك يقلل إن لم يعدم من عملية الإبداع الإداري فيها، أو التطوير في المنتج إلا بإذن من الشركة المانحة.

٥- يغلب على عقود الامتياز صفة عقود الإذعان كما بينت في خصائصه، بمعنى أن الشركة مانحة الامتياز تفرض شروطها في العقد، وليس أمام الشركة التي تقبل به إلا قبوله جملة أو رفضه جملة، دون أن تملك غالبًا حق التعديل، ومن القيود التي تفرضها الشركة المانحة وضع قيود حول حجم الإنتاج، ومناطق التوزيع، ووضع قيود على حرية البحث والتطوير للمنتج، كما أن الشركة الممنوحة لا تملك تجديد العقد بعد انتهاء مدته مما قد يعرضها إلى الإغلاق وخسارة النشاط نهائيًا إذا لم توافق الشركة المانحة على التجديد أو تعنتت فيه[٢٩].

المطلب الرابع: التزامات طرفي عقد الامتياز التجاري (فرانشايز):

إن عقد الامتياز التجاري (فرنشايز) كشأن كل العقود يتكون من طرفين، وإلا كان تصرفًا عامًا أو وعدًا لا عقدًا، ومن هنا فإن انعقاد عقد الفرنشايز يرتب التزامات على طرفيه، وهما: الشركة مانحة الامتياز، والشركة الممنوح لها الامتياز أو المرخص لها، وسوف أبين التزامات كل طرف منهما بإيجاز فيما يلي:

---

(٢٩) ينظر: إبرام عقود نقل التكنولوجيا وتحديد محلها للدكتور محمود مختار أحمد بربري ص١٦، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون بأكاديمية الشرطة بدبي، مجلد ٤، عدد ١ سنة ١٩٩٦م، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية انتقادية للدكتور محمد إبراهيم موسى ص٦١٠، ٦١١، أثر الشروط المقيدة لعقود نقل التكنولوجيا على المنافسة التجارية في الدول النامية، دراسة مقارنة للدكتور أحمد محمود المساعدة ص٥٦، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٨٥، ٢٨٦، نقل التكنولوجيا، مشاكله ومحاولة التقليل منها لمحمد مقداد ص٢٢٥، بحث منشور بمجلة العوم الاجتماعية في جامعة الكويت عام ١٩٩٦م، أثر الشروط المقيدة لعقود نقل التكنولوجيا على المنافسة التجارية في الدول النامية، دراسة مقارنة للدكتور أحمد محمود المساعدة ص٥٥٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

أولًا: التزامات الشركة مانحة الامتياز:

تتعدد الالتزامات المترتبة على عاتق الشركة مانحة الالتزام، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

١- **الالتزام بالإعلام:** وهو التزام أصلي تقوم به الشركة مانحة الامتياز التجاري، حيث يجب عليها أن تبين للشركة الممنوح لها الالتزام قبل العقد ما يلي:

أ- عنوان الشركة أو مقرها الرئيس، ونشاطها التجاري، والشكل الذي تتخذه عقودها، مع بيان رأسمالها المصدر.

ب- رقم السجل التجاري لهذه الشركة في بلدها.

ج- البنك أو مكان تلقي حقوقها المالية بالتفصيل.

د- مشروع العقد محل الامتياز التجاري وما يتعلق به من تفصيل، سواء في مدته، أو شروطه، أو غير ذلك(٣٠).

٢- **الالتزام بنقل المعرفة:** إن الالتزام الأصلي الذي تقدمه الشركة مانحة الامتياز هو نقل المعرفة الفنية بكل ما تستلزمه إلى الشركة الممنوحة، حيث تقوم بنقل التكنولوجيا التي يستلزمها تقديم المنتج أو الخدمة إلى جمهور المستهلكين، ولا شك أن هذا النقل يستلزم القيام بما يلي:

أ- تقديم المساعدة المادية: ويقصد بها الكتيبات الإرشادية، والبرامج الحاسوبية اللازمة التي تحتوي على طريقة التشغيل والصيانة، والأساليب الواجب على الشركة الممنوح لها الامتياز اتباعها خلال فترة الترخيص.

ب- تقديم المساعدة الفنية: ويقصد بها ما يلزم من أمور فنية تساعد الشركة الممنوح لها الامتياز على النهوض بما تعاقدت عليه، من مثل الدعاية والإعلان، وتقديم الاستشارات القانونية والفنية، وعقد الدورات التدريبية لأفراد إدارة الشركة الممنوحة إن كان ذلك النقل يستلزم هذا التدريب، وتنقل مع ذلك الرسوم والبيانات اللازمة لإنتاج الخدمة أو السلعة مع علاماتها التجارية إن كانت تحتاج إلى طرق فنية خاصة(٣١).

---

(٣٠) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٤، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٣٤، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن لنعيم مغبغب ص١٩٣.

(٣١) ينظر: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية انتقادية للدكتور محمد إبراهيم موسى ص٥٩٣، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبدالمهدي كاظم ص٢٨٧، ٢٨٨، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٥، ==

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

٣- **الالتزام بالتمكين من استخدام العلامة التجارية:** لا يكفي لقيام الشركة الممنوح لها الترخيص الحصول على المعرفة الفنية والمساعدة بنوعيها، بل تلتزم الشركة المانحة بتمكينها من استخدام العلامة التجارية الخاصة بها، سواء أكانت علامة صنع، أم علامة خدمة، أم علامة تجارة وتوزيع(٣٢).

٤- **الالتزام بمكان البيع الحصري:** ويقصد بذلك أن تمتنع الشركة مانحة الامتياز امتناعا تاما عن بيع منتجاتها في مناطق الامتياز التجاري للشركة الممنوحة، حيث إنها منحت ذلك للشركة الأخرى، بل ويجب عليها أن تمنع من حصل على الامتياز لفرع آخر أن يبيع في منطقة شركة أخرى ممنوح لها، حيث تلتزم كل شركة بمكانها الخاص ونطاقها الجغرافي المحصور(٣٣).

وفي حال إخلال الشركة المانحة بهذا الالتزام فإنها تعد مخلة بالتزام رئيس يجعل من حق الشركة الممنوح لها الامتياز فسخ العقد واسترداد المقابل الذي دفعته، مع حقها في المطالبة بالتعويض متى كان له وجه، أما في حال تأخر الشركة في نقل المعرفة الفنية فإن ذلك لا يستلزم سوى التعويض عما فات الشركة من ربح وما لحقها من خسارة(٣٤).

الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٣٦، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية لعبدالسلام محمود أبو قحف ص٤٥، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٤، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص٢٥٢.

(٣٢) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٥، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٣٧، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٤، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن لنعيم مغبغب ص١٩٣.

(٣٣) ينظر: مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده للدكتور محمد حسام لطفي ص٣٤٦، بحث منشور بمجلة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي، عدد ٤٢١، ٤٢٢، مجلد ٨١، سنة ١٩٩٠م، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٦، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٣٥، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص٢٧٦.

(٣٤) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبد المهدي كاظم ص٢٨٧، ٢٨٨، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة للدكتور مصطفى إبراهيم العدوي ص٢٧٧، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا للدكتور مسعودي يوسف ص٢٧٥، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور بالجزائر، مجلد ١٠، عدد ٣، سبتمبر ٢٠١٧م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

ثانيًا: التزامات الشركة الممنوح لها الامتياز:

كما تقع على عاتق الشركة المانحة للامتياز التزامات متعددة فالأمر نفسه يقع على الشركة الممنوح لها الامتياز، حيث يجب عليها الالتزام بما يرتبه العقد من آثار، وهي:

١- **الالتزام بأداء المقابل المالي:** ويعد هذا جوهر الالتزام بالنسبة للشركة الممنوحة، حيث تلتزم تجاه الشركة مانحة الالتزام بأداء المقابل المالي أو ما تسمى برسوم الامتياز، سواء أكان هذا المقابل مبلغًا ثابتًا يتم دفعه في بداية العقد، ويطلق عليه مسمى واجب الانخراط، أو رسم الدخول، أم كان المقابل نسبة متغيرة تؤدى بشكل دوري أثناء فترة سريان العقد، ويتم حسابه تبعًا لنسبة حجم المبيعات المتحققة من المنتج المرخص به(٣٥).

٢- **الالتزام بالمحافظة على السرية:** حيث إن نقل المعرفة الفنية من الشركة مانحة الامتياز يتميز بسرية المعلومات التي تحصل عليها الشركة المرخص لها، ولا يحق لها التصرف في تلك المعلومات بأي طريق، لأنها حصلت عليها بصورة حصرية ومقابل مبالغ مالية وبناء على ثقة تم وضعها في العقد، ولا يقتصر ذلك الالتزام على فترة العقد، بل غالبًا ما تلتزم به حتى بعد انتهاء العقد، لأن تلك المعرفة بما فيها من أسرار الصناعة هي ملك خالص وحق فكري كامل للشركة المانحة، ولم تنتقل إلى الشركة المرخص لها إلا بشروط خاصة وفي مدة معينة(٣٦).

٣- **الالتزام بنظم وقواعد العمل المرخص به:** فلا شك أن العمل الذي تم الترخيص به له قواعد ونظم معينة، ويجب على الشركة المرخص لها أن تلتزم بالقواعد اللازمة في هذا الشأن والتي تشمل: بيان محله التجاري، وموقعه المتفق على إقامة

---

(٣٥) ينظر: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية انتقادية للدكتور محمد إبراهيم موسى ص٦٠٠، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٦، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٣٨، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية لعبدالسلام محمود أبو قحف ص٤٤، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٥.

(٣٦) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٧، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٤٠، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية لعبدالسلام محمود أبو قحف ص٤٧، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا للدكتور محمد إبراهيم موسى ص٥٩٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المشروع فيه، ورقم قيده في سجل بلده التجاري، والإدارة التي تقوم على العمل، وكفاءة العمال التابعين لها، ومدى إتقانهم لإنتاج السلعة أو الخدمة المرخص بها، إلى غير ذلك من بنود تستلزمها عملية الترخيص(٣٧).

٤- **الالتزام بالتعاون الحصري:** ويقصد بذلك أن تلتزم الشركة المرخص لها بالتوريد والتموين الحصري من الشركة مانحة الامتياز، بحيث لا يمكنها شراء أدوات إنتاج السلعة من غير الشركة المانحة إلا بضوابط تضعها، وهو أمر بدهي، لأن الشركة لا تمنحها الامتياز إلا لتقوم بمدها بقطع الغيار والمواد والآلات اللازمة لإنتاج السلعة أو الخدمة(٣٨).

٥- **الالتزام بعدم المنافسة:** فقد سبق القول أن الشركة مانحة الامتياز تقصر عمل الشركة المرخص لها على منطقة جغرافية معينة، ومن هنا كان من الالتزامات الملقاة على عاتق الشركة المرخص لها أن تمتنع عن منافسة الشركة المانحة في أماكن غير المرخص لها بالتسويق فيها، فكما تلتزم الشركة المانحة بعدم التسويق في منطقة الشركة المرخص لها فكذلك الأمر بالنسبة للأخيرة، وهو شرط تتطلبه طبيعة العقد، حيث إن الشركة المانحة لا تدخل في هذا العقد لتخلق منافسًا، وإنما لتزيد من أرباحها(٣٩).

المطلب الخامس: انتهاء عقد الامتياز التجاري (فرانشايز):

إن عقد الامتياز التجاري وكما سبق في خصائصه من العقود الزمنية، ومن ثم فإن من البدهي أن تكون له نهاية معينة، ولا يكون عقدًا مؤبدًا، وعلى هذا فإن عقد الامتياز التجاري ينتهي بأسباب معينة أذكرها باختصار فيما يلي:

---

(٣٧) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٧، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٤١، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية لعبدالسلام محمود أبو قحف ص٤٧، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز للدكتور ماجد قابيل ص٢٥.

(٣٨) ينظر: مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده للدكتور محمد حسام لطفي ص٣٤٦، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٧، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٣٩، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية لعبدالسلام محمود أبو قحف ص٤٦.

(٣٩) ينظر: المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز لعبد المهدي كاظم ص٢٨٧، ٢٨٨، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٥، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٤١، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري للدكتور ياسر سيد الحديدي ص٢٨٨، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة سنة ٢٠٠٦م، عقد الفرنشايز لنعيم مغبغب ص٢٣٥.

١- **انتهاء المدة المحددة في العقد:** فقد يكون عقد الامتياز محددًا بمدة معينة، كعشر سنوات أو عشرين سنة أو أكثر أو أقل، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء مدته، فإذا اتفق الطرفان على تجديد العقد بعد انتهاء المدة فإنه يتجدد تلقائيًا ما لم يتفقا على إنهائه، وإذا انتهت المدة دون أن يعلن أحد طرفيه الرغبة في الإنهاء أو التجديد فإنه يتجدد تلقائيًا لمدة مماثلة كغيره من العقود محددة المدة(٤٠).

٢- **انتهاء العقد بالفسخ أو الإبطال:** وفي هذه الحالة يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، ويقع من طرف من طرفيه خرق لبند من بنوده، أو لا يوفي بالتزام من التزاماته، وفي هذه الحالة يحق للطرف المتضرر فسخ العقد من تلقاء نفسه، أو رفع دعوى بإبطاله مع الحق في المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، كما لو تضمن العقد الحق في الفسخ في حالات معينة، أو أخل أحد الطرفين بالتزام من التزاماته، كما في صدور الغش أو التدليس من قبل مانح الامتياز، أو في حالة عدم تحديد أسعار السلع والخدمات(٤١).

٣- **انتهاء العقد بأسباب أخرى:** لما كان عقد الامتياز التجاري مثل غيره من العقود فإنه ينقضي بما تنقضي به تلك العقود من أسباب، كاستحالة التنفيذ، وذلك كما لو وقع زلزال أو ثار بركان، أو وقع أي عارض جوي أو بشري، كالحروب وغيرها أدى إلى استحالة تنفيذ العقد، فلا شك أنه ينقضي في هذه الحالة للقوة القاهرة، كما ينقضي العقد بإفلاس أحد طرفيه، حيث لا يمكن القيام بالالتزامات في هذا الوقت، وكذا في حالة وفاة أحد طرفيه إن كان العقد معتبرًا فيه شخص أحد طرفيه(٤٢).

فإذا انتهى العقد بأي سبب من الأسباب السابقة فإنه يرتب آثاره بالنسبة لالتزامات طرفيه سواء في حماية السرية أو حماية عناصر

---

(٤٠) ينظر: عقد الامتياز التجاري للدكتور محمد محسن النجار ص٣١٦، العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٨، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٤٤.

(٤١) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٨، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٤٤، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري للدكتور ياسر سيد الحديدي ص٢٩٥.

(٤٢) ينظر: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٨، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري للدكتور عبدالهادي محمد الغامدي ص٩٤٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

عقد الامتياز التجاري مما فصله الشراح، وليس هنا مجال تفصيله حتى لا يطول البحث، ويخرج عن غايته كدراسة فقهية مقارنة[٤٣].

(٤٣) ينظر في التفصيل: العقود الناظمة لعقود التوزيع، عقد الامتياز التجاري نموذجًا لزكرياء غطراف ص١٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المبحث الثاني

الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد الامتياز التجاري (فرانشايز)

وفيه مدخل، وأربعة مطالب.

مدخل:

لا شك أن عقد الامتياز التجاري بصوره السابقة لم يرد له ذكر بالمسمى أو الصور ذاتها في الفقه الإسلامي؛ نظرًا لكونه عقدًا ارتبط بالصناعات المتقدمة التي ظهرت في العصور الحديثة، ولذا وللتعرف على حكم هذا العقد الشرعي يلزم الحديث عن التكييف الفقهي للعقد ببيان أقرب العقود في الفقه الإسلامي شبهًا به، ومدى تطابقه أو تقاربه مع أحكامها، ومن ثم مدى إمكانية قياسه عليها من عدمه، فإن كان مشابهًا لواحد منها أخذ حكمه، وإن كان مختلفًا بحثنا عن التكييف الصحيح للعقد من خلال القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية.

وقد حاول الفقهاء المعاصرون في العقود الحديثة تكييفها بقياسها أو تخريجها على عقود مشابهة في الفقه الإسلامي، ولكن ليس ذلك لازمًا، فغالب العقود الحديثة عقود مركبة ترد في صور متعددة مما يجعل قياسها أو تكييفها بعقد من العقود المسماة التي ذكرها الفقهاء المتقدمون أمرًا صعبًا، لأنها ذات طبيعة خاصة مركبة، ومن هنا سوف أذكر أقرب العقود شبها بهذا العقد ومدى إمكانية قياسه عليها، ثم تكييفه بناء على القواعد العامة في فقه المعاملات المالية، تمهيدًا للخروج بالحكم الشرعي لهذا النوع من العقود الحديثة.

المطلب الأول: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) وبيع المنفعة:

قد يتشابه عقد الامتياز التجاري مع ما يعرف في الفقه الإسلامي ببيع المنفعة، حيث إن عقد الامتياز التجاري في صوره الثلاث يكون فيها نقلًا للمنفعة من طرف إلى آخر، سواء أكانت هذه المنفعة معرفة فنية كما في عقد امتياز التصنيع والإنتاج، أم كانت عقدًا بتقديم الخدمات، أم كانت عقدًا بالقيام بالتوزيع نيابة عن الشركة المصنعة، ومن هنا يلزمنا بيان تعريف المنفعة، وما ترد عليه المنفعة من عقود في الفقه الإسلامي، ومدى إمكانية تخريج عقد الامتياز التجاري على ذلك.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

أما المنفعة في **اللغة**: فهي اسم مأخوذ من الفعل نفع، والنفع ضد الضر، والمنفعة يقصد بها كل ما ينتفع به سواء أكانت منفعة مادية ملموسة، أم منفعة معنوية(٤٤).

وأما في الاصطلاح: فقد عرفت المنفعة بأكثر من تعريف، فعرفت بأنها: ما لا تمكن الإشارة إليه حسًّا دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء مما أضيف إليه(٤٥).

وهذا التعريف قد أشار إلى أن المنفعة أمر معنوي لا يمكن الإشارة إليه حسًّا بتحديده بقدر معين من الوزن أو العد أو الكيل، وأنها أمر خارج عن المال المنتفع به.

وقريب منه تعريفها بأنها: الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها(٤٦).

ومن يقرأ في كتب الفقه الإسلامي يجد أن المنافع يمكن تملكها بطريقين:

الأول: أن تكون تابعة لملك الرقبة، بمعنى أنها ملاصقة لها، وهو الأصل، فمن يبيع لآخر منقولًا أو عقارًا فإنه ينقل إليه ملكية العين والمنفعة معًا، وإن ورد العقد على العين دون المنفعة فهو استثناء ولمدة محددة، وبضوابط معينة.

والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدها(٤٧)، بمعنى أن يبيع له المنفعة دون العين، وهو ما يقع في عقد الإجارة عند جمهور الفقهاء القائلين إن الإجارة نوع بيع للمنفعة، فقد اختلف الفقهاء في المعقود عليه في عقد الإجارة، وهل هو العين أم المنفعة، وكان خلافهم على قولين:

---

(٤٤) ينظر مادة (نفع) في: الصحاح للجوهري ١٢٩٣/٣، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين، مختار الصحاح للرازي ص٣١٦، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، المكتبة العصرية بيروت، القاموس المحيط للفيروزآبادي ص٧٦٧، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، مؤسسة الرسالة بيروت.

(٤٥) وهو تعريف ابن عرفة الورغمي، راجع التعريف في: المختصر الفقهي ١٩٠/٨، شرح منح الجليل ٧٧٦/٣، مواهب الجليل ٤٢١/٥.

(٤٦) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢٣٠/٣.

(٤٧) المنثور في القواعد الفقهية ٢٢٩/٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

القول الأول:

ذهب الحنفية[٤٨]، والمالكية[٤٩]، والشافعية في المذهب[٥٠]، والحنابلة[٥١] إلى أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو المنفعة لا العين، فهي المستوفاة بالعقد.

القول الثاني:

ذهب الشافعية في وجه[٥٢] إلى أن المعقود عليه في عقد الإجارة هو العين لا المنفعة، فالعين أصل والمنفعة تبع.

الأدلــة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن المعقود عليه في الإجارة المنفعة بالمعقول من وجوه:

الأول: أن المعقود عليه هو ما يستحق بالعقد، ويجوز التصرف فيه، وذلك في عقد الإجارة هو المنفعة لا العين[٥٣].

الثاني: أن المستأجر يدفع الأجر في مقابلة المنفعة، ولهذا كانت المنفعة هي المضمونة له دون العين، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه[٥٤].

الثالث: أنه لو كان المعقود عليه العين لامتنع على المالك رهن العين المؤجرة، لكن ذلك جائز له، فدل هذا على أن

---

(٤٨) ينظر: المبسوط ٧٤/١٥، بدائع الصنائع ١٧٤/٤، التجريد للقدوري ٣٦٣٦/٧، البناية للعيني ٢٧٣/٩، تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٥/٥، مجمع الأنهر ٣٦٨/٢.

(٤٩) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٧٤٤/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٥/٤، الذخيرة للقرافي ٣٧١/٥، بلغة السالك للصاوي ٢٩٠/٢.

(٥٠) ينظر: فتح العزيز للرافعي ٨١/٦، روضة الطالبين ٢٠٧/٥، الغرر البهية ٢٣٤/٦، تكملة المجموع ٩/١٥.

(٥١) ينظر: المغنى ٤٣٥/٥، المبدع لابن مفلح ٦٢/٥، ٦٣، شرح منتهى الإرادات ٣٥٠/٢، كشاف القناع للبهوتي ٥٤٦/٣.

(٥٢) ينظر: العزيز للرافعي ٨١/٦، روضة الطالبين ٢٠٧/٥، الغرر البهية للأنصاري ٢٣٤/٦.

(٥٣) ينظر: روضة الطالبين ٢٠٧/٥، المغنى لابن قدامة ٤٣٥/٥.

(٥٤) ينظر: المغنى لابن قدامة ٤٣٥/٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المعقود عليه في عقد الإجارة المنفعة لا العين(٥٥).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على أن المعقود عليه في الإجارة هو العين وليس المنفعة، وأن المنفعة تابعة للعين بالمعقول من وجهين:

الأول: أن من شرط المعقود عليه أن يكون موجودًا وقت العقد، والمنفعة في هذا الوقت معدومة، فكان المعقود عليه في الإجارة العين لا المنفعة(٥٦).

ويناقش هذا:

بأن المنفعة وإن لم تكن موجودة حسًّا فإنها موجودة معنى، لأنها لا يمكن الإشارة إليها، ولا تقديرها بالعد أو الوزن أو الكيل.

الثاني: أن لفظ العقد في الإجارة يضاف إلى العين وينصب عليها، فيقول له مثلًا: أجرتك عقاري أو مزرعتي هذه، ولا يقول له: أجرتك منفعة عقاري أو منافع مزرعتي، فكان هذا دليلًا على أن المعقود عليه في عقد الإجارة العين وليس المنفعة(٥٧).

ونوقش هذا:

من ثلاثة وجوه:

أولًا: أن العين كانت محلًا للعقد لأنها موجودة أثناءه، ولم تصلح المنافع لأن تكون محلًا لأنها معدومة وقت العقد، فلم تكن لتصلح محلًا لإضافة العقد إليها وكانت العين هي هذا المحل، ولا يعني هذا أن العين هي المعقود عليه دون المنفعة(٥٨).

ثانيًا: أن العين محل المنفعة ومنشؤها ولذلك أضيف العقد إليها لا للمنفعة، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة (٥٩).

---

(٥٥) ينظر: مغنى المحتاج للشربيني ٣٣٣/٢.

(٥٦) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٠٧/٥، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨١/٦.

(٥٧) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٨١/٦، روضة الطالبين ٢٠٧/٥.

(٥٨) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٨/٧.

(٥٩) ينظر: المغنى لابن قدامة ٤٣٥/٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

ثالثًا: على فرض صحة هذا الاعتراض فإنه يجوز في الإجارة إضافة العقد إلى المنفعة، كما لو قال المؤجر للمستأجر: أجرتك منفعة مزرعتي أو بستاني أو شقتي أو غير ذلك(٦٠).

القول الراجح:

بعد ذكر القولين السابقين وأدلتهما، ومناقشة أدلة القول الثاني، فإني أرى أن الراجح هو القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن المعقود عليه المنفعة لا العين، إذ هي المقصودة بعقد الإجارة، والعوض يكون في مقابلتها وحسب قيمتها.

وعلى هذا فإن المنفعة مقصودة بذاتها في عقد الإجارة، بل هي المعقود عليه فيها حسب القول الراجح، ونص الفقهاء في أكثر من موضع على أن الإجارة نوع بيع للمنفعة(٦١).

وقوع العقد على بيع المنفعة:

إذا كان الأصل أن التعاقد على المنفعة يقع عن طريق عقد الإجارة فهناك حالات وجدت في العصر الحاضر يقع العقد فيها قصدًا على منفعة من المنافع دون أن تكون هناك عين معينة يتم استقاء المنفعة منها، وهو ما يشبه بيع حق من الحقوق، فهل يجوز وقوع العقد قصدًا على المنفعة أم لا؟

لا شك أن الحديث عن حكم هذه الصورة يستلزم الإجابة على سؤال أثاره الفقهاء قديمًا حول مالية المنافع، فهل تعد المنفعة نوع مال يجوز التصرف فيها وضمانها بالإتلاف أصلًا أم لا؟ وقد اختلف الفقهاء في مالية المنافع على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية(٦٢) إلى أن المنافع في أصلها لا تعد مالًا، ولا تضمن بإتلافها، ولا يرد عليها العقد منفردة، وإذا تم

---

(٦٠) ينظر: المغنى لابن قدامة ٤٣٦/٥.

(٦١) ينظر مثلًا: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، المحيط البرهاني لابن مازه ٥٣٩/٧، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٤٤/٢، بداية المجتهد ٥/٤، الذخيرة للقرافي ٣٧١/٥.

(٦٢) ينظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣٢٧/١، طبعة مكتبة محمد علي صبيح بالقاهرة، المبسوط للسرخسي ٨٠/١١، أصول السرخسي ٥٦/١، طبعة دار الكتب الإسلامي، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٧٢/١، طبعة دار الكتاب الإسلامي بيروت، وقال ابن عابدين في تحرير مذهب المتأخرين: والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة، راجع: حاشية ابن عابدين ٥٠٢/٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

اعتبارها مالًا في عقد الإجارة فإنما كان ذلك لورود الشرع به، وإلا فهو على خلاف القياس، ومن ثم لا يقاس عليها غيرها من العقود.

القول الثاني:

ذهب المالكية(٦٣) والشافعية(٦٤) والحنابلة(٦٥) إلى أن المنافع أموال كالأعيان، ويصح ورود العقد عليها منفردة كما يصح أن يرد على الأعيان بلا فرق.

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية على ما ذهبوا عليه من عدم مالية المنافع وعدم صحة العقد عليها منفردة بالمعقول من وجوه:

الأول: أن المنفعة عرض وليست مالًا ماديًا ملموسًا، وخاصية العرض أنه غير باق، ومن خاصية غير الباقي أنه غير محرز، فلا يصح ورود العقد عليه، لأن الإحراز هو الصيانة والادخار لوقت الحاجة، فيتوقف على البقاء لا محالة، والمنفعة غير باقية(٦٦).

ويناقش هذا:

بأنه يعد تضييقًا لتعريف المال بدون دليل، لأن المال يشمل كل ما يميل إليه الطبع من الأمور المباحة شرعًا، ولا شك أن من ذلك المنافع، بل إن بعض المنافع -أحيانًا- تكون أفضل من المال، ولولا أن المنفعة أفضل من النقود ما دفعت الأخيرة لتحصيلها.

---

(٦٣) ينظر: مناهج التحصيل للرجراجي ٤٥٩/٣، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، دار ابن حزم، المعونة على مذهب عالم المدينة لابن نصر المالكي ٧٥١/١، طبعة مصطفى الباز بمكة المكرمة.

(٦٤) ينظر: مغني المحتاج ٢٨٦/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٤١١/٩.

(٦٥) ينظر: الكافي لابن قدامة ١٤٢/٢، المغني لابن قدامة ٢١٢/٧، كشاف القناع ١٣٠/٥، وهناك رواية عن الإمام أحمد أن منافع الحر ليست مالًا، ينظر: المبدع لابن مفلح ١٩٣/٦.

(٦٦) ينظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٣٢٧/١، المبسوط للسرخسي ٨٠/١١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

الثاني: أن المنافع لا تبقى وقتين، حيث تفوت بمرور الوقت، والعين تبقى أوقاتًا، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم، فكانت المنفعة غير صالحة لورود العقد عليها منفصلة كالعين(٦٧).

ويناقش هذا:

بأنه مع التسليم بأن هذا فعلًا من خصائص المنفعة لكن ذلك لا ينفي عنها المالية، إذ العبرة في المال بالانتفاع وليس البقاء فقط أو إمكانية ادخارها، ولولا أن المالية في المنافع موجودة ما وقعت عليها العقود، ولا كانت محلًا للشح والمساومة عند تقديمها.

الثالث: أن العين لا تضمن بالمنفعة، كما لا تضمن المنفعة بالمنفعة، مما يدل على أنها ليست مالًا وإلا كانت محلًا للضمان عند الإتلاف(٦٨).

ويناقش هذا:

بأنه قول مبني على أصل الحنفية في مالية المنافع دون غيرهم من الفقهاء، فلا يجوز الاستدلال به في محل النزاع، فأصل المذهب لا يعد دليلًا له في مواجهة الخصم.

أدلة القول الثاني:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من مالية المنافع، وصحة العقد عليها منفردة بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ ﴾(٦٩).

وجه الدلالة:

أن الكتاب قد ورد بمالية المنفعة، حيث جعلها موسى –عليه السلام– مهرًا لزوجته بطلب من أبيها، وقد شرط المال لحل

---

(٦٧) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٠/١١، أصول السرخسي ٥٦/١.

(٦٨) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٠/١١، أصول السرخسي ٥٦/١.

(٦٩) سورة القصص من الآية ٢٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المرأة فقال تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾(٧٠)، وذلك بعد تعداد المحرمات من النساء، حيث اشترط أن يكون المهر مالًا، فدل على أنها مال كالعين، وقد ورد ذلك في القرآن حكاية عن شرع من قبلنا دون أن يرد النسخ به، فكان شرعًا لنا.

وأما السنة:

فما رواه سهل بن سعد الساعدي ﷺ قال: (جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله –صلى الله عليه وسلم– رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئًا جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: فهل عندك من شيء؟ فقال: لا، والله يا رسول الله، فقال: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئًا؟ فذهب ثم رجع، فقال: لا، والله، ما وجدت شيئًا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انظر ولو خاتمًا من حديد، فذهب ثم رجع، فقال: لا، والله، يا رسول الله، ولا خاتمًا من حديد، ولكن هذا إزاري –قال سهل: ما له رداء– فلها نصفه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل، حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليًا، فأمر به فدعي، فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا –عددها– فقال: تقرؤهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، قال: اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن)(٧١).

وجه الدلالة:

وجه الدلالة من هذا الحديث يطابق ما سبق في الآية، حيث جاء الشرع مؤيدًا لمالية المنافع، وصلاحيتها مهرًا للزوجة، فجاز العقد عليها منفردة.

---

(٧٠) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٧١) متفق عليه، ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، حديث رقم١٤٢٥، الجامع الصحيح ١٠٤٠/٢، وأخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم٥٠٨٧، الصحيح ٦/٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وأما المعقول:

فوجهه: أن المنافع تضمن بالإتلاف في الغصب كما تضمن الأعيان به، فمن غصب منفعة من شخص وجب عليه ضمانها كما لو غصبه عينًا، فكانت المنفعة مالًا متقومًا(٧٢).

القول الراجح:

بعد ذكر القولين السابقين وأدلتهما، ومناقشة أدلة الحنفية من المعقول فإني أرى أن الراجح هو القول الثاني وهو قول جمهور الفقهاء الذي يرى أن المنافع أموال كالأعيان، ومن ثم يجوز أن تكون محلًا للبيع منفردة مثلها، وذلك لقوة أدلته من الكتاب والسنة والمعقول مع سلامتها من المناقشة مع مناقشة أدلة الحنفية، وكذلك لأن المنافع مرغوبة ومطلوبة تدفع النقود لتحصيلها فكانت أموالًا مثل الأعيان، ولولا أنها أموال ما كانت فيها رغبة، ولا وقع التشاح للحصول عليها بين مالكها وطالبها.

ولو طبقنا ما سبق على عقد الامتياز التجاري لوجدنا أن هذا العقد بعيد في الواقع عن كونه إجارة، لأن الشركة مانحة الامتياز لا تؤجر مالًا منقولًا ولا عقارًا للشركة الممنوحة، وإنما ترخص لها إما في بيع منتجاتها ،أو القيام بالصناعة باستخدام تقنيتها وعلامتها التجارية في نطاق معين، أو القيام بخدمات ما بعد البيع بتوكيل منها، ولكنه في الصورة الأخيرة لا يحمل معنى الوكالة المعروفة شرعًا، فكانت كذلك بعيدة عنها.

وعلى كل إذا قيل إن الامتياز التجاري عقد بيع منفعة واقع على المعرفة الفنية بمقابل تدفعه الشركة الممنوحة للشركة المانحة فإنه يكون جائزًا على قول الجمهور باعتباره عقدًا واقعًا على المنفعة، والمنافع نوع مال كما رجحت سابقًا، ولكن التكييف هنا في واقعه غير مطابق إلى الحد الذي يصلح للقياس عليه، فالامتياز التجاري مختلف تمامًا عن كونه نوع بيع للمنفعة في كل صوره، ففي امتياز الإنتاج مثلًا يختلف عن بيع المنفعة، لأن الإنتاج يتم بأدوات ومنتجات من الشركة المانحة وتحت إشرافها، وإذا تقارب في صورة بيع الخبرة الفنية فإن له شروطًا وطرقًا أخرى لا يمكن القول معها بأن العقد مطابق لفكرة بيع المنافع التي ذكرها الفقهاء، فهو عقد له بنود وشروط كثيرة ومركبة، ومن ثم لم يصلح أن يكون نوع بيع للمنفعة بحال،

(٧٢) ينظر: المبدع لابن مفلح ٤٥/٥، مطالب أولي النهى ٩/٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

حيث إن بيع المنفعة يعني بيع الخبرة دون تحكم بشراء أدوات أو عدم تطوير لها، كما أن الخبرة ليست منفعة، وإنما هي حق وفكرة.

وفي صورة امتياز التوزيع هو توكيل في البيع حصريًا لشركة معينة، وليس فيها بيع منفعة، وكذا الأمر في تقديم الخدمات، فلا منفعة هنا يمكن القول ببيعها حتى تقاس على بيع المنافع أو عقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) والتنازل عن الحقوق:

نظرًا لكون الامتياز التجاري نقلًا للمعرفة، أو حصرًا في تقديم الخدمة، أو توزيع المنتجات على شركة معينة، وهي الشركة الممنوح لها الامتياز فقد يشتبه هذا العقد مع التنازل عن الحقوق، لأن العلامة التجارية أو توزيع المنتج أو تقديم الخدمة هو نوع حق ثابت للشركة المانحة، ولكنها نقلته إلى الشركة الممنوح لها الامتياز، فهل يعد ذلك نوعًا من التنازل عن الحقوق؟

لبيان هذا التكييف ومدى صحته يلزم التعرض لتعريف الحق، وحكم التنازل عن الحقوق أو التصرف فيها، وتطبيق ذلك على عقد الامتياز التجاري.

تعريف الحق:

في **اللغة**: مأخوذ من الفعل حق يحق حقًّا، والحاء والقاف أصل واحد يدل على إحكام الشيء وصحته، وكلمة حق تأتي في اللغة بأكثر من معنى: فتأتي بمعنى نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، وتأتي بمعنى الوجوب والثبوت، وتأتي بمعنى المعرفة التامة، ومنه الحَقّة وهي حقيقة الأمر، وتأتي بمعنى العدل، يقال: حكم بالحق، أي: حكم بالعدل، كما يطلق الحق على الموجد للشيء بسبب ما تقتضيه الحكمة، ولهذا قيل في الله تعالى: هو الحق، ويطلق كذلك على الاعتقاد المطابق لما عليه ذلك الشيء في نفسه(٧٣).

وأما في الاصطلاح: فرغم أن كلمة الحق أو أنواع الحقوق وردت في كتب الفقهاء كثيرًا إلا أنهم لم يهتموا بوضع تعريف لها اكتفاء بما ورد في اللغة، وربما لظهور المعنى من اللفظ، فالحق في اصطلاح الفقهاء لم يخرج عن الحقيقة اللغوية بشكل عام،

(٧٣) ينظر مادة (حق) في: مقاييس اللغة لابن فارس ١٥/٢، تهذيب اللغة للأزهري ٢٤١/٣، تاج العروس للزبيدي ١٦٦/٢٥، المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٤٧٢/٢، الصحاح للجوهري ١٤٦٠/٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

ولذا كانت التعريفات الواردة عندهم تكاد تكون تعريفًا في اللغة، فقد عرف الحق بأنه: ما يستحقه الرجل(٧٤).

ولكنه تعريف مختصر يحوطه الإجمال، ولا يختلف كثيرًا عما ورد في اللغة.

وكذلك عرف الحق بأنه: الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، ويقابله الباطل(٧٥).

وهذا التعريف أيضًا ليس مطابقا للمراد من الحق اصطلاحًا، لأنه تعريف للحقيقة إجمالًا أكثر منه تعريفًا للحق كمصدر يمكن التصرف فيه والتنازل عنه.

ونظرًا لعدم ورود تعريفات جامعة للحق لدى الفقهاء المتقدمين فقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وضع تعريف للحق يكون مبينًا للمراد منه، فعرفه بعضهم بأنه: مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معًا، يقررها الشارع الحكيم(٧٦).

وهو تعريف جيد غير أنه عرف الحق بالغاية منه، ولم يقرره بكونه اختصاصًا يثبت للفرد أو المجتمع، ولذا فإن التعريف الأفضل للحق من وجهة نظري القول بأنه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا(٧٧).

وذلك لأن هذا التعريف قد انصب على ماهية الحق، وأنه اختصاص يثبت للفرد أو المجتمع يجعل له سلطة على الشيء فيحق له التصرف فيه بنوع من أنواع التصرفات.

وقد قسم الفقهاء الحقوق إلى نوعين هما(٧٨):

١- حق الله: وهو ما يثبت للمجتمع، ولا تقبل الصلح ولا الإسقاط، ويكون الحق فيه للحاكم يطلبه باسم المجتمع

---

(٧٤) وهو تعريف ابن نجيم في: البحر الرائق ١٤٨/٦.

(٧٥) وهو تعريف المناوي في: التوقيف على مهمات التعاريف، ص١٤٣.

(٧٦) وهو تعريف الدكتور فتحي الدريني في كتابه: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٨٨، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٧٧) وهو تعريف الدكتور مصطفى أحمد الزرقا في كتابه: المدخل إلى نظريّة الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص١٩، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م، دار القلم دمشق.

(٧٨) ينظر: تحفة الفقهاء ٢١١/٣، تبيين الحقائق ٧٠/٢، مناهج التحصيل ١٩٦/٩، الحاوي الكبير ٨/٧، فتح القريب المجيب لابن قاسم الغزي ص٣٣٨، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٨٥/١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

ويستوفيه، وقد سمي حق الله تعالى لأنه لا يملك أحد التنازل عنه أو العفو فيه بعد ثبوته، مثل الحدود التي تجب حقًا لله تعالى، كالزنا وشرب الخمر والسرقة، وكذا الزكوات والكفارات ونحوها، وهذا النوع خارج عن محل الكلام هنا، فهو حق من نوع خاص، غير قابل للتصرف.

٢- حق الآدمي: وهي التي تثبت للآدمي، وتقبل الصلح والإسقاط، وهذا النوع من الحقوق وقع الخلاف فيها هل يملك من ثبتت له التصرف فيها والمعاوضة عليها أو لا يملك ذلك، وذلك بناءُ على خلافهم في مالية المنافع كما سبق.

حكم التنازل عن الحقوق:

بعد أن بينت الحقوق وأنواعها بإيجاز على النحو السابق فإن السؤال الذي يرد هنا هل يعد الامتياز التجاري نوعًا من الحقوق التي تثبت للشركة المانحة وتنقلها للشركة الممنوحة بطريق التعاقد فيكون العقد هنا نوعًا من بيع الحقوق أو نوعا من التنازل عنها؟

إن بيع الحقوق أو التصرف فيها وقع حولها الخلاف بين الفقهاء على غرار الخلاف الواقع في مالية المنافع، لأن الحقوق في مجملها غير مادية، وإن تعلقت بأشياء مادية لكن الحق نفسه لا يمكن قياسه ماديًا، ومن ثم وقع الخلاف فيه هل يمكن التصرف فيه والتنازل عنه أو لا؟

أما التنازل عن الحق بدون مقابل فهو أمر وارد، ولا خلاف عليه، ولكن التنازل من الشركة هنا بمقابل فيعد نوعًا من بيع الحقوق، فهل يجوز بيع الحقوق في الفقه الإسلامي؟

اختلف الفقهاء(٧٩) في ذلك على قولين بناءً على خلافهم في مالية المنافع باعتبار الحق نوع منفعة، فالحنفية يرون أن الحقوق لا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بمعاوضة، لأنها ليست أموالًا، وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون جواز ذلك، والأدلة السابقة في بيع المنفعة واردة هنا كذلك، والترجيح نفسه وارد، فيكون قول الجمهور الذي يرى جواز التعامل في المنفعة بيعًا وشراء، وكذا جواز التعامل في الحقوق هو الراجح.

ولو طبقنا ذلك على الامتياز التجاري فهل يعد هذا العقد نوعًا من بيع الحقوق؟

---

(٧٩) ينظر: المراجع السابق في حكم بيع المنافع، فالحكم فيهما واحد.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

الحقيقة أن هناك تباينًا واضحًا بين التنازل عن الحقوق أو بيعها في الفقه الإسلامي وما هو موجود في عقد الامتياز التجاري.

فبيع الحق يعني التنازل عنه كليًا أو جزئيًا بمقابل معين، وينتقل الحق للمتنازل إليه كاملًا، ولكن الامتياز التجاري بخلاف ذلك، فنقل المعرفة أو التكنولوجيا إنما هو مقيد بشروط، ولا تتنازل فيه الشركة المانحة نهائيًا، بل هي تنقل المعرفة مقابل مبلغ معين مقطوع ومبالغ معينة من المنتج المصنع بعد ذلك، وتضع له من القيود ما يضمن لها السيطرة على شكل وطريق وكمية المنتج، فكان بذلك مختلفًا تمامًا عن التنازل عن الحق، وإن اشتبه به في بعض الخصائص، ومن هنا لا يمكن تكييف عقد الامتياز التجاري بصوره المختلفة على اعتبار أنه تنازل عن الحقوق، ولا يمكن قياسه على بيع الحقوق في الفقه الإسلامي بحال من الأحوال.

المطلب الثالث: عقد الامتياز التجاري (فرانشايز) عقد مستحدث:

ظهر مما سبق من الحديث عن عقد الامتياز التجاري بصوره المختلفة في الفكر القانوني أنه عقد لم يرد في الفقه الإسلامي، ولا يشتبه بأي عقد من العقود المسماة في الفقه، وحتى عند تكييفه على أنه بيع المنفعة أو تكييفه على أنه تنازل عن حق لم يكن متوافقًا مع هذا التكييف، ولكن هل يعني ذلك التوقف أو أن الفقه الإسلامي لا يسمح بهذا العقد؟

الواقع أن الفقه الإسلامي يحمل من المرونة في باب المعاملات ما يجعله مستوعبًا لكل ما يجد من معاملات وعقود حديثة، فقد فطن الفقهاء قديمًا إلى أن المعاملات المالية مما يتطور ويختلف باختلاف البلدان والعصور والأحوال، ويحمل من التطور ما يجعله متلاحقًا، فذكروا في سبيل ذلك من الضوابط ما يحكم المعاملات في كل العصور، ومن تلك القواعد قاعدة ذكرها الفقهاء واختلفوا فيها، وهي الأصل في المعاملات الإباحة أم الحظر، ومن ثم هل يجوز استحداث عقود جديدة أم لا؟ وبعد أن أذكر اختلافهم في هذه القاعدة، أذكر كيفية الاستفادة من هذه القاعدة في تكييف عقد الامتياز التجاري.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وبالرجوع إلى كتب الفقهاء في الأصل في المعاملات نجد أنهم اختلفوا في تلك القاعدة، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية(٨٠) والمالكية في المذهب(٨١) والشافعية(٨٢) والحنابلة في المذهب(٨٣) إلى أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه، أو دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس، ومن ثم يكون كل عقد جائزًا حتى يرد ما يدل على تحريمه.

القول الثاني:

ذهب الإمام أحمد في رواية(٨٤) والأبهري من المالكية(٨٥) والظاهرية(٨٦) إلى أن الأصل في العقود والمعاملات الحظر لا الإباحة، فكل عقد جديد الأصل فيه أنه محرم حتى يرد الشرع بإباحته.

الأدلـة

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر، وأنه يجوز استحداث عقود

(٨٠) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٨، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢٢٣/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٧/٤.

(٨١) ينظر: شرح الخرشي ٦٠/٧، الذخيرة للقرافي ١٥٥/١، المقدمات الممهدات لابن رشد ١٢٨/٢.

(٨٢) ينظر: الرسالة للشافعي ص٢٣٢، المحصول للرازي ١٩٧/٦.

(٨٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٨٦/٢٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٧٠/٧، الإنصاف للمرداوي ٣١/٦، شرح منتهى الإرادات ٥٦/٢، مطالب أولي النهى ٦٠٨/٣.

(٨٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٧/٢٩، شرح الزركشي على متن الخرقي ١٤٠/٥.

(٨٥) ينظر: إحكام الفصول للباجي ص٦٨١، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

(٨٦) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥٩٣/٥، طبعة مطبعة الإمام.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

جديدة بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

١- فالآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود جملة ما لم تكن مخالفة لكتاب الله تعالى، ومن ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُواْ ۖ﴾(٨٧)، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾(٨٨)،وقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾(٨٩).

وجه الدلالة:

ففي هذه الآيات أمر الله –سبحانه- بالوفاء بالعقود والعهود التي يقطعها المرء على نفسه أو يتعاقد عليها مع غيره، والأوامر في الآيات كانت عامة تشمل كل عقد، فدخل في ذلك كل ما عقده المرء على نفسه أو التزمه مع غيره(٩٠)، فدل هذا على أن كل عقد يعقده المرء على نفسه يكون مباحًا حتى يرد دليل الحظر، من كتاب أو سنة أو غيرهما من الأدلة المعتبرة.

٢- الآيات التي وردت في كتاب الله تعالى بحصر المحرمات وعدم جواز التوسع فيها إلا بنص، ومن ذلك: قول الله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى

(٨٧) سورة البقرة، من الآية ١٧٧.
(٨٨) سورة المائدة، من الآية الأولى.
(٨٩) سورة الإسراء، من الآية ٣٤.
(٩٠) ينظر: مجموع الفتاوى ١٢٧/٢٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾(٩١)، وقوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ ﴾(٩٢).

وجه الدلالة:

فهذه الآيات بينت أن التحريم لا يكون إلا بالنص عليه، وإذا كان الأمر كذلك فإن الإباحة لا تحتاج إلى نص، وتكون هي الأصل حتى يرد دليل التحريم، والعقود نوع من ذلك، فلم تكن محرمة إلا بنص يدل عليها.

٣- قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ ﴾(٩٣).

وجه الدلالة:

أن لفظ البيع في الآية يفيد العموم، فهو اسم مفرد دخل عليه الألف واللام، وهذا النوع صيغة من صيغ العموم، والقاعدة عند الأصوليين: أن اللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه إلا أن يأتي ما يخصصه(٩٤)، ولفظ البيع هنا لم يرد ما يخصصه، فظل على عمومه، وكان كل عقد مباحًا حتى يرد الدليل بتحريمه(٩٥).

٤- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾(٩٦).

---

(٩١) سورة الأنعام، من الآية ١٥١.

(٩٢) سورة الأنعام، من الآية ١٤٥.

(٩٣) سورة البقرة، من الآية ٢٧٥.

(٩٤) ينظر: نهاية الوصول للأرموي ١٠١٨/٣، نشر البنود على مراقي السعود ١٦٣/١.

(٩٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢١٠/٢.

(٩٦) سورة النساء، من الآية ٢٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وجه الدلالة:

بينت هذه الآية أن الأصل المعتبر في أي عقد من العقود هو رضا المتعاقدين، مع خلو العقد من المحرم، وموجب العقد ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، وقد استثني من عدم جواز الأكل ما كان واقعًا عن تراض، فدل على أن الوصف سبب الحكم، فكانت الآية أصلًا في إباحة المعاملات، وأنواع العقود والتجارات متى توفر فيها الرضا المعتبر والصدق والعدل، ولا يحكم بالتحريم إلا بدليل معتبر شرعًا(٩٧)، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الشرع بتحريمه.

٥- قوله تعالى ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾(٩٨).

وجه الدلالة:

فهذه الآية أصل في أن المحرمات مفصلة، وأن النص ورد بها، وما عداها يبقى على أصل الإباحة، فإن ورد المحرم فإنه يترك ونأخذ ما سكت عنه النص، فهو حلال مباح(٩٩)، ومن ذلك العقود، فأصلها على الإباحة حتى يرد الدليل بتحريمها.

وأما السنة:

فأحاديث كثيرة تدل بنصها أو مفهومها على أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة حتى يرد دليل الحظر، ومن ذلك:

١- الأحاديث التي تدل على حرمة نقض العقود وعدم الوفاء بها، ومنها:

ما رواه ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله ﷺ (إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء، فقيل هذه غدرة فلان بن فلان)(١٠٠).

وما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن

(٩٧) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ١٢٨/٣.

(٩٨) سورة الأنعام، من الآية ١١٩.

(٩٩) ينظر: التفسير الوسيط للواحدي، ٣١٥/٢.

(١٠٠) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب تحريم الغدر، حديث رقم١٧٣٥، الجامع الصحيح ١٣٥٩/٣، وأخرج البخاري مثله بلفظ آخر في كتاب أبواب الجزية والمخادعة، باب إثم الغادر للبر والفاجر، حديث رقم٣٠١٦، الصحيح ١١٦٤/٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: (اغزو باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزو، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا ...)[١٠١].

وما رواه عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– من حديث مطول، وفيه (... ثم أمر النبي ﷺ بلالًا أن يدفع إليه اللواء، فحمد الله، وصلى على النبي ﷺ ثم قال: خذ يا ابن عوف، فاغزوا جميعًا في سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا، فهذا عهد الله وسيرة نبيه ﷺ)[١٠٢].

وما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[١٠٣].

وجه الدلالة:

ففي هذه الأحاديث أمر من النبي ﷺ بالوفاء بالعقود والعهود، والأمر يفيد الوجوب، والوجوب يدل على المشروعية، والحال أن المطلوب الوفاء به هنا مطلق العقد، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة، وأن الحظر مستثنى منها.

٢- ما رواه عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[١٠٤].

وجه الدلالة:

وهذا الحديث حث على الوفاء بالشروط عامة، وجعل أحقها بالوفاء شروط النكاح، ولولا أن الأصل فيها الإباحة لبين أن المطلوب الوفاء بالشروط المباحة.

٣- ما رواه كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم

---

(١٠١) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، حديث رقم١٧٣١، الجامع الصحيح ١٣٥٧/٣.

(١٠٢) أخرجه الحاكم، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرك ٥٨٣/٤، وأخرجه الطبراني في حديث رقم٤٦٧١، المعجم الأوسط ٦٢/٥، وأخرجه الهيثمي وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وإسناده حسن، مجمع الزوائد ١٢٠/٥.

(١٠٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إثم من باع حرًا، حديث رقم٢١١٤، الصحيح ٧٧٦/٢.

(١٠٤) متفق عليه، ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم٢٥٧٢، الصحيح ٩٧٠/٢، ورواه مسلم في كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم١٤١٨، الجامع الصحيح ١٠٣٥/٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

حلالًا أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا)[١٠٥].

٤- ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك"[١٠٦].

وجه الدلالة:

وهذان الحديثان يعضدان سابقهما في أن الشروط يجب الوفاء بها، وأن الأصل فيها الجواز حتى يرد ما يدل على الحظر، فكانت المعاملات في أصلها مباحة، إلى أن يرد دليل الحظر.

٥- ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: (أيها الناس: قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثًا، فقال رسول الله ﷺ: لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم، ثم قال: ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه)[١٠٧].

وجه الدلالة:

والحديث هنا نص في الحكم، فقد بين ﷺ أن المنهي عنه يترك كاملًا، والمأمور به يؤتى على قدر الاستطاعة، وأن المنهي عنه يبينه النبي ﷺ بالنص عليه، فكان المسكوت عنه مباحًا بحسب الأصل، ومن ذلك العقود والشروط الحديثة، فأصلها على الإباحة حتى يرد دليل الحظر.

٦- ما رواه عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن أعظم المسلمين في المسلمين جرمًا من سأل عن شيء

---

(١٠٥) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم١٣٥٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي ٦٣٤/٣، وأخرجه أبو دواد عن أبي هريرة في كتاب الأقضية، باب في الصلح، حديث رقم٣٥٩٤، سنن أبي داود ٣٠٤/٣، وأخرجه ابن حبان في كتاب الصلح، باب ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، حديث رقم٥٠٩١، صحيح ابن حبان ٤٨٨/١١.

(١٠٦) أخرجه الحاكم في حديث رقم٢٣٠٩ ولم يعلق عليه، المستدرك ٥٧/٢، وأخرجه البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، حديث رقم١١٢١١، السنن الكبرى للبيهقي ٧٩/٦.

(١٠٧) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، حديث رقم١٣٣٧، الجامع الصحيح ٩٧٥/٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته)[١٠٨].

وجه الدلالة:

وهذا الحديث كالأحاديث السابقة بيّن أن الأصل الإباحة، فقد نص ﷺ على أن أعظم المسلمين جرمًا من سأل عن مسكوت عنه فحرم بسبب مسألته، فدل على أنه قبل السؤال على أصل الإباحة، ومن ذلك العقود والمعاملات المستجدة أصلها على الإباحة إلى أن يرد دليل الحظر.

وأما المعقول:

فمن خمسة وجوه:

الأول: أن الآيات والأحاديث السابقة تحث على الوفاء بالعقود والعهود، وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود والعقود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[١٠٩].

الثاني: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، بدليل قوله تعالى ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾[١١٠]، وإذا لم تكن حرامًا لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة[١١١].

---

(١٠٨) متفق عليه، ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف، وما لا يقع، ونحو ذلك، حديث رقم٢٣٥٨، الجامع الصحيح ١٨٣١/٤، وأخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، وتكلف ما لا يعنيه، وقوله تعالى ﴿لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾، حديث رقم٦٨٥٩، الصحيح ٢٦٥٨/٦.

(١٠٩) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٦/٢٩.

(١١٠) سورة الأنعام، من الآية ١١٩.

(١١١) بتصرف من: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٠/٢٩، الموافقات للشاطبي ٣٠٥/٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

الثالث: أنه باستقراء أحكام الشرع يظهر أنه ليس فيه ما يدل على جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله، وهو باطل، بخلاف العقود التي تتضمن شرع ما لم يأذن به الله، فتلك حرام بلا نزاع(١١٢).

الرابع: أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله تعالى قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾(١١٣)، وقال: ﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾(١١٤)، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب الحكم، وكذلك لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان الأمر كذلك فإن طابت نفس المتعاقدين كان العقد صحيحًا إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله(١١٥).

الخامس: أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا عقودًا معينة بذاتها، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالًا، وإما عفوًا، كالأعيان التي لم تحرم(١١٦)، يقول ابن تيمية: "فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودًا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها فإن الفقهاء جميعهم –فيما أعلمه– يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطًا في صحة

(١١٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٠/٢٩، الموافقات للشاطبي ٣٠٥/٢.
(١١٣) سورة النساء، من الآية ٢٩.
(١١٤) سورة النساء، من الآية ٤.
(١١٥) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٥٥/٢٩.
(١١٦) ينظر: إعلام الموقعين، ٢٤٨/١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه"(١١٧).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من أن الأصل في العقود الحظر والتحريم حتى يرد دليل الإباحة والمشروعية بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

فآيات تبين أن الشرع قد ورد بكل حرام وحلال فلا يتعداه أحد، ومن ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ﴾(١١٨).

وجه الدلالة:

فقد أخبر الله سبحانه أن الدين قد كمل، وأن الشريعة قد تمت، وجاء فيها البيان لكل ما هو مباح أو محرم من الأشياء والمعاملات، ومن ذلك العقود، فكان الأصل في أي عقد أنه محظور حتى يرد دليل الإباحة.

ونوقش هذا:

بأن من كمال الشريعة وبديع نظامها أنها دلت على إباحة المعاملات التي يحتاجها الناس في دنياهم، فالشريعة قد جاءت في باب المعاملات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لابد منه، وكرهت ما لا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحته فهو مسكوت عنه، فيكون في أصله على الإباحة لا التحريم(١١٩).

٢- قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾(١٢٠).

---

(١١٧) مجموع الفتاوى، ١٥٩/٢٩.

(١١٨) سورة المائدة، من الآية ٣.

(١١٩) ينظر: إعلام الموقعين، ٢٥٠/١.

(١٢٠) سورة البقرة، من الآية ٢٢٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾(١٢١).

وجه الدلالة:

ففي هاتين الآيتين بين الله تعالى أنه قد حد حدودًا للحلال والحرام، وحذر من تعديها أو القفز عليها، وأنه سبحانه قد بيّن الحلال والحرام من الأشياء والمعاملات، فكان كل عقد لم يرد به الشرع الأصل فيه أنه محظور حتى يرد الدليل على الإباحة.

ونوقش هذا:

بأن المقصود بتعدي حدود الله في الآية تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، وليس إباحة ما سكت أو عفا عنه، بل إن تحريم ما سكت عنه هو تعدٍ لحدود الله نفسه(١٢٢)، فدل على أن الأصل في العقود الإباحة لا الحظر.

وأما السنة:

فأحاديث كثيرة يفهم منها أن الأصل في المعاملات الحظر لا الإباحة، ومن ذلك:

١- ما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: (جاءتني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواقٍ، في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك (أي من يملكون رقبتها) أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: خذيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)(١٢٣).

وجه الدلالة:

---

(١٢١) سورة النساء، الآية ١٤.

(١٢٢) وهو ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، ٢٤٨/١.

(١٢٣) متفق عليه، ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، حديث رقم٢٠٦٠، الصحيح ٧٥٩/٢، ورواه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم١٥٠٤، الصحيح ١١٤٢/٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

فهذا الحديث واضح الدلالة على أن الأصل الحظر لا الإباحة، فقوله ﷺ: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"، يعني: أن كل شرط ليس في الكتاب أو السنة، ولم يرد به إجماع فليس في كتاب الله، فيكون باطلًا ولا اعتبار له، وهكذا أي عقد أو معاملة جديدة ليست في كتاب الله فكانت في أصلها على الحظر حتى يرد دليل الإباحة.

ونوقش هذا: من ثلاثة وجوه:

أولًا: أن المراد بقول النبي ﷺ: "ليس في كتاب الله"، ليس ما ذكرتم من اشتراط وروده فيه، وإنما يقصد به ما كان مخالفًا لحكم الله تعالى، خارجًا عن حدوده، يدل على ذلك أن النبي ﷺ قال في الحديث ذاته: "قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق"، وإنما يكون هذا إذا خالف الشرط أو العقد قضاء الله أو شرطه أو ما ورد في كتابه من أصول، فكان الحديث دالًا على أن العقود أو الشروط إذا لم تكن من الأفعال المباحة فإنها تكون محرمة باطلة(١٢٤).

ثانيًا: أن الحديث لا يدل على مطلق الشرط أو العقد، بل يراد به كل شرط ليس في حكم الله وشرعه(١٢٥)، فكان دالًا على إباحة العقود في الأصل لا تحريمها.

ثالثًا: على فرض التسليم بأن المقصود من الحديث منع كل عقد أو شرط لم يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ فإنه يمكن القول كذلك بأن المقصود من قوله ﷺ: "ليس في كتاب الله" أي ما ليس فيه بعمومه ولا بخصوصه، أما ما كان في كتاب الله تعالى أو سنة نبيه ﷺ بعمومه فإنه لا يقال فيه إنه ليس في كتاب الله، فكان الأصل في العقود الإباحة لا الحظر(١٢٦).

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)(١٢٧).

---

(١٢٤) ينظر: مجموع الفتاوى ١٦٢/٢٩.

(١٢٥) ينظر: مجموع الفتاوى ١٦٣/٢٩، المغني لابن قدامة ٧١/٧.

(١٢٦) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٦٣/٢٩.

(١٢٧) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، حديث رقم٤٣٦١، المعجم الأوسط ٣٣٥/٤، وأخرجه الهيثمي وقال: وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال، ينظر: مجمع الزوائد ٨٥/٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وجه الدلالة:

ففي هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن مطلق الشرط في عقد البيع، فدل على أن الأصل في الشروط الحظر، ومثلها العقود المستحدثة تكون على الحظر لا الإباحة.

ويناقش هذا: من وجهين:

أولًا: أن الحديث ليس صحيحًا، فقد ضعفه كثير من أهل الحديث(١٢٨)، فلا يكون حجة في الاستدلال به على عدم إباحة الشروط مطلقًا أو أن الأصل فيها الحظر.

ثانيًا: أنه على فرض صحة الحديث فإن المنهي عنه فيه ليس مطلق الشروط والعقود، بل ما كان منها مخالفًا لكتاب الله أو سنة نبيه ﷺ، فكان خارجًا عن محل النزاع، فالنزاع في العقود والمعاملات التي لم ترد في الكتاب أو السنة بحظر ولا بإباحة.

٣- ما روته عائشة –رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)(١٢٩).

وجه الدلالة:

فهذا الحديث صريح الدلالة على أن كل ما هو مستحدث من الأشياء مما لا أصل له في الشرع فإنه على الحظر والرد، فيكون المستحدث من العقود والشروط التي ليس لها أصل في الكتاب والسنة مردودة بناءً على الحديث، ويكون الأصل في العقود الحظر لا الإباحة، يقول ابن حجر: "وهذا الحديث معدود من أصول الإسلام، وقاعدة من قواعده، فإن معناه من اخترع في الدين ما لا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه"(١٣٠).

---

(١٢٨) ومن ذلك ما قاله الهيثمي: وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال، ينظر: مجمع الزوائد ٨٥/٤.

(١٢٩) متفق عليه، ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم١٧١٨، الجامع الصحيح ١٣٤٣/٣، وأخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم٢٥٥٠، الصحيح ٩٥٩/٢.

(١٣٠) فتح الباري ٣٠٢/٥، ومثله في: شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/١٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

ويناقش هذا:

بأن الحديث وارد في رد البدع في العبادات، لأن مبناها على التوقف والاحتياط أو رعاية الاتباع[١٣١]، والمعاملات بخلاف ذلك، فمبناها على المساهلة، حيث إنها متغيرة متطورة، وليس معقولًا أن تقيد بأصل يحظرها ويمنع تطورها، فتكون الشريعة مقيدة لأي تجديد فيها، مما يعسر على الناس حالهم، ويضيق عليهم معاملاتهم وعقودهم بغير نص يحظر ذلك.

وأما المعقول:

فمن وجهين:

الأول: أن الشريعة جاءت شاملة لكل صغير وكبير من العبادات والمعاملات، وضبطت العقود بما يحقق العدالة بين الناس، وليس من العدالة ترك الحرية المطلقة للناس في عقد ما يريدون من العقود، وإلا أدى ذلك إلى هدم نظام الشريعة والتعدي على حدود الله تعالى[١٣٢].

ويناقش هذا:

بأن جعل الأصل في العقود والمعاملات الإباحة لا يعني أن ذلك مطلقًا من غير قيد، وإنما هو مقيد بألا يرد حظر أو دليل يحرم، أو تحتوي على محرم، فإن ورد المحرم فيها التزمنا بردها، وإن لم يرد كان أصل الإباحة معمولا به.

الثاني: أن كل عقد مستحدث يقاس على شرط الولاء المذكور في حديث بريرة السابق، بجامع أن العلة فيه كونه مخالفًا لمقتضى العقد، فالعقود توجب مقتضياتها بالشرع، فإرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع، فيكون بمنزلة تغيير العبادات[١٣٣].

ويناقش هذا:

بأن قياس المعاملات الحديثة أو العقود الحديثة على شرط الولاء قياس مع الفرق فيكون غير صحيح، ووجه الفرق ظاهر، فشرط الولاء في حديث بريرة السابق كان منافيًا لمقتضى العقد ولذا أبطله النبي ﷺ، وهذا بخلاف الأصل، لأن القول

---

(١٣١) ينظر مثلًا: المبسوط ١٠٧/٣٠، أسنى المطالب ٢٢٤/١، الغرر البهية ٤٢٠/١، نهاية المحتاج ١٩٨/٢.

(١٣٢) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٤٨/٢٩.

(١٣٣) ينظر: مجموع الفتاوى، ١٤٨/٢٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

بالإباحة إنما هو لما وافق الحق والشرع في قواعده العامة من تلك العقود لا ما ناقضه.

القول الراجح:

بعد ذكر القولين السابقين وأدلتهما، ومناقشة أدلة القول الثاني أرى أن قول الجمهور الذي يرى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة حتى يرد دليل الحظر هو القول الراجح، وذلك لقوة ما استندوا إليه من أدلة وسلامتها من المناقشة، مع مناقشة أدلة القول الثاني، كما أن هذا القول يمضي مع ما جاءت به الشريعة من مرونة وتيسير في المعاملات، والقول بحظرها في الأصل يضيق منها، خاصة وأن مبنى المعاملات على السعة والمساهلة ما لم يخالف نصًا شرعيًا، ويظهر أثر الترجيح في العصر الحديث الذي ظهرت فيه عشرات العقود والمعاملات الحديثة، فلو كان الأصل فيها الحظر لضاقت المعاملات على الناس، فكان الأصل في أي عقد هو الإباحة، ومن قال بالحظر وجب عليه الإتيان بالدليل الحاظر.

وبعد بيان أقوال الفقهاء وترجيح قول الجمهور بأن الأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر فإن هذه القاعدة بلا شك تصلح مستندًا لتكييف عقد الامتياز التجاري، فهو عقد لم يرد به نص في الفقه الإسلامي، ولم يرد ما يدل على حظره أو حظر ما يماثله من عقود، فهو يحوي معاملات مركبة، وكلها لا شيء فيها محرم شرعًا، كما أنه لا يحتوي على سبب من الأسباب المحرمة شرعًا كالربا والقمار والغرر وغيرها، وبناء على هذا هل يكون هذا العقد مباحًا أم محرمًا؟ وما حكم التعامل بهذا العقد؟ هذا ما أبينه في المطلب التالي.

المطلب الرابع: حكم التعاقد عن طريق عقد الامتياز التجاري (فرانشايز):

إن عقد الامتياز كما ظهر من تعريفه وخصائصه والتزامات الأطراف فيه عقد حديث يتركب من أكثر من معاملة، وهي في جلها معاملات معاصرة، فنقل المعرفة الفنية أو التكنولوجيا لم تكن موجودة من قبل، وكذا امتياز التوزيع، أو امتياز الخدمات، ومن هنا فإنه يكون عقدًا مستحدثًا يدخل ضمن القاعدة سابقة الذكر وهي الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد فيه حظر.

وبإجالة النظر في هذا العقد يظهر أنه لا يحتوي في مجمله على بنود محظورة أو أسباب شرعية تدعو إلى تحريمه، كاشتماله على الربا، أو الغرر، أو غير ذلك، ما لم يكن محله تقنية في صناعة محرمة كصناعة الخمور، أو يدخل فيها شيء محرم

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

كجلد أو دهن الخنزير أو غير ذلك من الأعيان أو الصناعات المحرمة شرعًا، أما العقد ذاته فبالجملة لا غبار عليه، ومن هنا فإنه يكون عقدًا مشروعًا يجوز التعاقد به، إما بناء على كونه متشابهًا مع بيع المنفعة، أو مع التنازل عن الحقوق في وجه من الوجوه، أو بناء على قاعدة الأصل في العقود والمعاملات الإباحة لا الحظر.

ولكن لما كان هذا العقد يحتوي على كثير من المزايا وكثير من العيوب فإنه يمثل سلاحًا ذا حدين يأتي منه النفع، وقد يأتي منه الضرر، لذا كان من اللازم تدخل الدولة في تنظيمه وكيفية عقده.

وبناء على قاعدة الأصل في العقود والمعاملات الإباحة وجواز استحداث عقود جديدة متى كانت وفق ضوابط الشريعة، فإنه يجوز للدولة إباحة التعامل بهذا النوع من العقود، وإصدار القوانين واللوائح والقرارات الإدارية التي تنظم التعاقد به بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية، ويؤيد ذلك ما يلي:

أولًا: أن عقد الامتياز التجاري عقد مستحدث، والأصل في المعاملات الإباحة على ما رجحته من قول جمهور الفقهاء، وهو لا يحتوي في مجمله على شروط أو بنود تخالف الشريعة، ومن هنا كان لولي الأمر تنظيمه بما يراه من قوانين ولوائح وقرارات.

ثانيًا: أن للحاكم الحق في سن الأنظمة بما لا يخالف شرع الله عز وجل(١٣٤)، ومن هنا فإن له أن يصدر من القوانين واللوائح ما ينظم المعاملات الحديثة بصفة عامة، ومنها عقد الامتياز التجاري، وذلك بما له من السياسة الشرعية، فقواعد الفقه الإسلامي تدل على أن من حقه سن الأنظمة التي تنظم حياة الرعية، وتيسر المعاملات بينهم، ومن تلك القواعد:

أ- قول الفقهاء "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"(١٣٥)، وهي قاعدة ترجع إلى قول عمر بن الخطاب ﷺ:

---

(١٣٤) ينظر في ذلك كتب السياسة الشرعية ومنها: السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للشيخ عبدالرحمن تاج ص٨، طبعة مجلة الأزهر بمصر، رمضان سنة ١٤١٥هـ، السياسة الشرعية للشيخ عبدالوهاب خلاف ص٧، طبعة دار القلم سنة ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

(١٣٥) ينظر في مورد هذه القاعدة وتطبيقاتها: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣٦٩/١، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، بريقة محمودية للخادمي ٢٦١/٤، حاشية ابن عابدين ٧٣٥/٦، مجمع الضمانات للبغدادي ص٣٩٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

(إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت)(١٣٦)، وأول من قال بها الإمام الشافعي ﷺ، وصياغتها مختلفة، وأشهرها قولهم: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" فقد أوردها الفقهاء من خلال تطبيقات عديدة(١٣٧)، ويقصد بهذه القاعدة: أن تصرف الإمام في أمور رعيته يجب أن يكون مبنيًا على المصلحة التي يجلبها لهم، ومتوقف على الثمرة والمنفعة في طيات تصرفه، بغض النظر عن كون المصلحة المرادة دينية أو دنيوية، فإن تضمن تصرفه منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا كان تصرفه مردودًا، لأن الراعي ناظر، وتصرفه بما ليس منفعة متردد بين الضرر والعبث، وكلاهما ليس من النظر في شيء(١٣٨).

ومما يدل على صحة القاعدة من النصوص ما جاء في السنة النبوية، ومنها:

١- ما رواه سعد بن أبي وقاص ﷺ (أن رسول الله ﷺ أعطى رهطًا وسعد جالس، فترك رسول الله ﷺ رجلًا هو أعجبهم إلي، فقلت: يا رسول الله، ما لك عن فلان؟ فوالله إني لأراه مؤمنًا، فقال: أو مسلمًا، فسكت قليلًا، ثم غلبني ما أعلم منه، فعدت لمقالتي، فقلت: ما لك عن فلان، فوالله إني لأراه مؤمنًا؟ فقال: أو مسلمًا، ثم غلبني ما أعلم منه، فعدت لمقالتي، وعاد رسول الله ﷺ ثم قال: يا سعد، إني لأعطي الرجل وغيره أحب إليّ منه خشية أن يكبه الله في النار)(١٣٩).

---

(١٣٦) أخرجه البيهقي عن البراء في كتاب القرض، باب من قال يقضيه إذا أيسر، حديث رقم١٠٧٨٣، السنن الكبرى ٤/٦، وأخرجه في حديث رقم١٢٧٩٠ عن يرفأ مولى عمر ﷺ، السنن الكبرى ٣٥٤/٦، وأخرجه ابن أبي شيبة عن حارثة بن مضرب العبدي في حديث رقم٣٢٩١٤، المصنف ٤٦٠/٦، وقال ابن حجر: سنده صحيح، فتح الباري ١٥١/١٣.

(١٣٧) ينظر في هذه التطبيقات ومواردها: المبسوط ٤٠/١٠، بدائع الصنائع ١٣١/٧، تبيين الحقائق ٥٧/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١٢٩/٣، قواعد الأحكام ٨٠/٢، فتح الباري ٥١٣/٧، ١٥٦/١٢، أسنى المطالب ٤٢٥/١، تحفة المحتاج ١٢١/١٠، نهاية المحتاج ٣٥٨/٣، المغني ١٨٠/٩، مطالب أولي النهى ٨١/٢.

(١٣٨) ينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص٣٠٩، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص٤٩٣.

(١٣٩) متفق عليهن ولفظه للبخاري، أخرجه في كتاب الإيمان، باب إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة وكان على الاستسلام أو الخوف من القتل، حديث رقم٢٧، الصحيح ١٨/١، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب تألف قلب من يخاف على إيمانه لضعفه، حديث رقم١٥٠، الجامع الصحيح ١٣/١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

٢- وما رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله يرضى لكم ثلاثًا، ويكره لكم ثلاثًا، رضي لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئًا، وأن تعتصموا بحبل الله جميعًا ولا تفرقوا، وأن تناصحوا من ولى الله أمركم، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال)(١٤٠).

٣- وما رواه الحسن قال: عاد عبيد الله بن زياد معقل بن يسار المزني في مرضه الذي مات فيه، قال معقل: إني محدثك حديثًا سمعته من رسول الله ﷺ لو علمت أن لي حياة ما حدثتك، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة)(١٤١).

وفي رواية عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة)(١٤٢).

٤- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (من استعمل رجلًا من عصابة، وفيهم من هو أرضى لله منه، فقد خان الله، وخان رسوله، وخان المؤمنين)(١٤٣).

وهذه الأحاديث في جملتها قد وضحت أن من ولي من أمر المسلمين شيئًا فهو مسؤول أمام الله تعالى عنهم، وأنه ملزم بالاجتهاد في مصلحتهم، ولذا كان تصرفه عليهم منوطًا بالمصلحة المتحققة من هذا التصرف.

ولا شك أن عقدًا مثل الامتياز التجاري يحتاج إلى دراسة من مختصين يرجع إليهم ولي الأمر، ويجعل لهم دراسة مزايا العقد وكيفية العمل على تطبيقها وتنميتها، ودراسة عيوبه وكيفية تلافيها أو التقليل من آثارها بما يعود بالنفع العام على المسلمين، وإصدار القوانين التي تضبط كل ذلك.

---

(١٤٠) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل بغير حاجة والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه، حديث رقم١٧١٥، الجامع الصحيح ١٣٤٠/٣.

(١٤١) متفق عليه، ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم١٤٢، الجامع الصحيح ١٢٥/١، وأخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم٦٧٣١، صحيح البخاري ٢٦١٤/٦.

(١٤٢) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم١٤٢، الجامع الصحيح ١٢٦/١.

(١٤٣) أخرجه الحاكم في حديث رقم٧٠٢٣، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرك ١٠٤/٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

ب- قاعدة (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته): وهي قاعدة مأخوذة من الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال: (ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)[١٤٤]، فهذا الحديث قد بيّن أن الإمام راع في مصالح الأمة، وهو مسؤول عن رعيته بأن يقوم بما فيه صلاحهم، ويبعد عنهم ما فيه ضرر وتهلكة، ولا شك أن مسؤوليته تقتضي أن يقوم بينهم بالعدل، وأن يصدر من القوانين ما يضبط أمور حياتهم، ومن ذلك عقد الامتياز التجاري، حيث يحتاج هذا العقد إلى ضوابط لزيادة ما فيه من مزايا وتلافي ما به من عيوب.

ثالثًا: أن عقد الامتياز التجاري يحتوي على بنود تجعله شبيها بعقود الإذعان، حيث تعمد الشركة المانحة إلى تقييد الشركة الممنوح لها الامتياز بعدد من البنود، وترغمها على قبولها جملة أو رفض العقد جملة، ولما كانت الشركات الممنوحة بحاجة لتلك العقود فإنها توقعها مرغمة، فكان العقد شبيها بعقود الإذعان، وقد ذكر الفقهاء المعاصرون[١٤٥] عند حديثهم عن عقود الإذعان أنه يجوز للدولة التدخل في هذه العقود بالطرق التي تراها مخففة للقيود فيها، ومن ذلك طريق التقنين، حيث تقوم الدولة بسن القوانين التي تجعل من قيود الامتياز أمرًا مخففًا على كاهل الشركات الوطنية، ولا يكون أمام الشركات العالمية إن أرادت التوسع في أنشطتها إلا التخفيف من قيودها بما يسمح بنقل الخبرات وتقليل الأسعار على مواطني الدولة عند طلبهم للمنتج أو الخدمة محل عقد الامتياز.

---

(١٤٤) متفق عليه، ولفظه لمسلم، أخرجه في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم١٨٢٩، الجامع الصحيح ١٤٥٩/٣، وأخرجه البخاري في أكثر من موضع، منها في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم٢٢٧٨، الصحيح ٨٤٨/٢.

(١٤٥) ينظر: عقود الإذعان للدكتور محمود أحمد أبو ليل والدكتور محمد عبدالرحيم سلطان العلماء، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر ٢٨٦/٣، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر ٢٤١/٣، عقود الإذعان للدكتور محمد القرى عيد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر ٣٢٧/٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

وبعد فلا شك أن عقود الامتياز حاليًا أصبحت واقعًا مستقرًا، وطغت استثماراته على بلاد العالم أجمع، وأصبح العمل به موجودًا بكثرة في كل بلاد العالم، وبلغت استثماراته مئات المليارات من الدولارات، ولما كان هذا العقد لا يحمل في مجمله موانع شرعية فإنه يحسن بالدولة أن تقوم بتنظيمه، ووضع القواعد القانونية التي تعين الشركات الوطنية على التعامل به، وكذا تشجيعها على أن تكون شركات مانحة عن طريق تشجيع الاختراع والابتكار ورعاية الموهوبين، ليمكن أن تكون البلاد الإسلامية يومًا ناقلة للتكنولوجيا وليست مجرد مستهلكة لها فقط، ولن يتم ذلك إلا بتشجيع المواهب، وتذليل العقبات أمام الموهوبين، ورعايتهم بما يدفعهم للإمام دومًا.

ولو رجعنا إلى الأنظمة والقوانين في كل من المملكة العربية السعودية ومصر لوجدنا أن كل دولة من الدولتين قد قامت بإعداد مشروع قانون مستقل لعقد الامتياز التجاري، حيث أعدت مصر قانونًا للامتياز التجاري وعرضته على الجهات المختصة في الغرف التجارية والشركات لمناقشته تمهيدًا لإصداره، ولكنه لم يصدر حتى الآن، ومن المتوقع أن يرى النور قريبا خلال عام ٢٠١٩م، وقد أشارت وزارة التجارة والصناعة المصرية أنه لا يوجد حاليًا قانون ينظم هذه التعاقدات بشكل مباشر رغم أهميتها، وإنما تخضع لمواد قانون التجارة الجديد، وهذا التشريع وضع العديد من العراقيل أمام المستثمرين الأجانب منعتهم من التوسع في أعمالهم بالسوق المصرية، الأمر الذى دفع وزارة التجارة والصناعة إلى إصدار تشريع منفصل ينظم هذا الشق من التعاملات لما له من أهمية كبرى في تنشيط قطاع المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

كما بينت الوزارة على لسان مستشارها أن المنهج الذى سار عليه المشروع، هو التدخل التشريعي في أضيق نطاق، لتوفير الحد الأدنى من الحماية لطرفي التعاقد، وتصل عدد مواد المشروع ١٢ مادة فقط، ومن أبرزها، التزام مانح الامتياز بالإفصاح عن كافة المعلومات الجوهرية الخاصة باقتصاديات المشروع، وكافة عناصر نجاحها إلى الشركة الممنوح لها لامتياز، بما يمكنها من تحقيق النجاح في السوق المصرية(١٤٦).

وأما في المملكة العربية السعودية فقد أعدت وزارة التجارة والاستثمار مشروعًا لنظام الامتياز التجاري، وقالت الوزارة

---

(١٤٦) ينظر: صحيفة المصري اليوم عدد ٢٠١٨/٢/٦م، من حديث مع مستشار وزارة التجارة والصناعة المصرية عن إصدار قانون الامتياز التجاري.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

عن هذا النظام: "يهدف مشروع نظام الامتياز التجاري إلى سد الفراغ التشريعي في تنظيم أنشطة الامتياز التجاري في المملكة، بوضع إطار قانوني ينظم العلاقة بين صاحب الامتياز ومانحه وفق أسس تقوم على مبدأ الشفافية والإفصاح والثقة، تساهم في تشجيع الشركات السعودية وغير السعودية، الصغيرة منها والمتوسطة، على تبني نموذج الامتياز التجاري، لانطوائه على مخاطر أقل من نماذج الأعمال التجارية الأخرى، كما يمنح النظام الوزارة صلاحية نشر مواد تثقيفية، ووضع نماذج بنود استرشادية لتضمينها في اتفاقيات الامتياز، تنظيمًا للعلاقة بين صاحب الامتياز المحتمل ومانحه"[(١٤٧)]، ولكن لم يصدر النظام حتى الآن، ولعله في مراحله الأخيرة لكي يظهر ويبدأ العمل به، وهو مكون من عشرة فصول تناولت كل ما يتعلق بنظام الامتياز، وكيفية التعاقد عن طريقه في المملكة، والتزامات صاحب الامتياز ومانحه، وشروط منح الامتياز، واتفاقية الامتياز، وعلاقة الامتياز، والإفصاح عن المعلومات، والتعويض، والإنهاء، وأخيرًا أحكامًا ختامية[(١٤٨)].

وبعد فإن إصدار قانون خاص بهذا العقد في كلا البلدين يوضح مدى الأهمية التي يحتلها هذا العقد من بين العقود الحديثة، ولذا فإن العمل على ضبطه بضوابط شرعية وقانونية تمنع الاستغلال فيه، وتخفف من عبء القيود المفروضة على الشركات الممنوحة الامتياز أو حماية الشركات الوطنية مانحة الامتياز من الاستغلال أمر له أهميته القصوى، والله أعلم.

(١٤٧) ينظر: موقع الوزارة على شبكة الإنترنت.

(١٤٨) ينظر: مشروع النظام، فهو منشور على شبكة الإنترنت.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

الخاتمة

وبها نتائج البحث والتوصيات

بعد أن أنهيت الحديث عن هذا العقد المهم الذي ظهر بسيطًا وما لبث أن بدأ في الانتشار الواسع في بلاد العالم المختلفة ومنها البلاد الإسلامية فإني أختم البحث ببيان أهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي خرجت بها منه.

أولًا: نتائج البحث:

١- يقصد بعقد الامتياز التجاري أو الفرنشايز ذلك العقد الذي بمقتضاه يمنح أحد طرفيه والذي يطلق عليه الفرانشيزر الطرف الآخر الذي يطلق عليه الفرانشيزي حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية والاسم التجاري والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والعلامة التجارية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية التي يستخدمها مانح الترخيص.

٢- يتميز عقد الامتياز التجاري بخصائص عديدة يشترك فيها مع بعض العقود الأخرى وينفرد في بعضها بخاصية تميزه، فهو عقد ملزم، وعقد معاوضة، وعقد رضائي، وعقد من عقود المدة، وعقد إذعان، وهذه خصائص قد يشترك معه فيها غيره من العقود، ولكنه ينفرد في محل التزام الشركة المانحة، وهو نقل المعرفة الفنية من شركة إلى أخرى بضوابط معينة.

٣- إذا كان عقد الامتياز التجاري قد بدأ بسيطًا فإنه أخذ في الانتشار الواسع، مما دعا دول العالم أجمع إلى تقنينه في قوانينها، وإعداد اللازم من أجل حل مشكلاته والاستفادة من مميزاته، وتلافي العيوب التي تنتج عن تطبيق أحكامه في بلادها، ومن تلك الدول مصر والسعودية.

٤- يشتمل عقد الامتياز التجاري على أكثر من صورة، ويدخل في أكثر من مجال، فالصورة الرئيسة له صورة امتياز التوزيع، أو الوكالات التجارية، وتشمل ما يزيد على (٥٠%) من حجم عقود الامتياز التجاري، وهي ظاهرة معروفة في العالم أجمع ومنذ وقت طويل، وكذا هناك صورة امتياز التصنيع أو الإنتاج، وهناك امتياز الخدمات، ويقتصر دور الشركة المرخص لها على القيام بخدمات ما بعد البيع بالنسبة للمنتج الذي تقوم بالحصول على امتياز تجاري له.

٥- إن عقد الامتياز التجاري كشأن كل العقود ينتج عنه مميزات وعيوب، فمن مميزاته أنه ينقل المعرفة الفنية والتكنولوجية من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية، ويقلل من نفقات الابتكار والتصنيع، ونجاح الشركة الممنوحة فيه وارد بنسبة

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

كبيرة، ولكن من أهم عيوبه أنه إذا قيدت الشركة المرخص لها في التطوير فإنه يقتل في أفرادها الإبداع والابتكار الفني والإداري، حيث لا يمكنهم تطوير المنتج إلا بإذن من الشركة المانحة مما يجعل في طريقها عقبات نحو النمو والتطور، بل قد يكون العقد بما يفرضه من مقابل مالي عالٍ سببًا في إفلاسها وإغلاقها.

٦- يرتب عقد الامتياز التجاري التزامات متعددة بين الشركة المانحة والشركة الممنوحة أو المرخص لها، ومن أهم الالتزامات بينهما المقابل المالي ونقل المعرفة، فهو المحل الأصلي في هذا العقد والالتزام الأهم بينها، ونظرًا لأهمية نقل المعرفة فإن حرص الشركة المانحة يجعلها ملزمة بنقل المعرفة والتكنولوجيا في حدود معينة وبما لا يضر بإنتاجها، ولذا فإنها تحرص على منح الشركة صلاحيات معينة، وتقيدها بقيود عديدة زمنية وفنية وجغرافية حتى تحصر عملها في نطاق جغرافي معين وحدود فنية معينة لا تتخطاها إلا بموافقة من الشركة المانحة وبعقد جديد، ومتى أخل طرف من الطرفين بالتزاماته كان مجبرًا على التعويض بالطرق التي يحددها العقد أو القانون الذي يحتكمان إليه في العقد.

٧- ينتهي عقد الالتزام التجاري بالطرق ذاتها التي ينتهي بها كل عقد من عقود المدة، وذلك بانتهاء المدة المحددة فيه دون تمديد منهما، أو اتفاق على التمديد، وكذا ينتهي بالفسخ أو الإبطال، كما ينتهي بفسخ أحد العاقدين له متى أخل الطرف الآخر بالتزاماته، ومتى تم إنهاء العقد في غير مدته بغير رضا أحد طرفيه فإنه يرتب الحق في التعويض على الطرف الآخر.

٨- إن عقد الامتياز التجاري بصوره المختلفة يعد نوعًا من العقود المستحدثة التي لم يرد لها ذكر في الفقه الإسلامي، ومن هنا كان من اللازم البحث عن تكييفه الفقهي تمهيدًا لبيان حكمه، وقد وقع التشابه بين العقد وبين نوعين من المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، وهما بيع المنفعة بطريق الإجارة أو البيع منفردًا، وكذا التنازل عن الحقوق أو بيع الحقوق، ورغم وقوع بعض الشبه بين العقدين إلا أن الامتياز التجاري يختلف عنهما في كثير من الأحكام التي تمنع قياسه عليهما.

٩- رغم تعذر تكييف الامتياز التجاري مع بيع المنافع أو التنازل عن الحقوق وبيعها إلا أنه يشبههما في بعض الأحكام، ومن هنا فإنه يكون جائز التعامل به شرعًا متى قيس عليهما أو تخريجه بناءً عليهما أو على أحدهما، لأن بيع المنافع جائز عند جمهور الفقهاء، وكذا التنازل عن الحقوق وبيعها.

١٠- لا شك أن التكييف الأفضل في الفقه الإسلامي لعقد الامتياز التجاري بصوره المختلفة هو اعتباره نوع معاملة

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

حديثة، وقد اختلف الفقهاء في حكم المعاملات المستحدثة، وهل يكون أصلها الإباحة أو الحظر، وقد رجحت القول بالإباحة، وهو قول جمهور الفقهاء، وبناء على هذا الترجيح فإن عقد الامتياز التجاري يكون جائزًا بناء عليه باعتباره نوعًا مستحدثًا من هذه المعاملات.

١١- إذا كان الامتياز التجاري جائزًا بناء على القاعدة السابقة فإن ولي الأمر يقوم بتنظيمه بناء على ما له من السياسة الشرعية في سن القوانين والأنظمة واللوائح اللازمة لتنظيم أمور الناس، وقد اهتمت المملكة العربية السعودية ومصر بتنظيم عقد الامتياز التجاري، ووضعت لذلك مشروع قانون يُنظر فيه وفي تفصيلاته حاليًا تمهيدًا لإصداره قريبًا في كل من البلدين، ولعله يرى النور خلال هذا العام ٢٠١٩م.

١٢- إن أهمية عقد الامتياز التجاري تتطلب دراسته دراسة متأنية، والعمل على وضع القوانين اللازمة لمنع وقوع الشركات الوطنية تحت طائلة الاستغلال، سواء أكانت مانحة أم ممنوحة، وهو ما قرره الفقهاء المعاصرون في شأن عقود الإذعان التي يعد الامتياز عقدًا منها في طبيعته، ومن هنا فإن مشروع القانون ينبغي دراسة بنوده بعناية مما يخفف من وطأة شروط الإذعان فيه بما يقلل من عيوبه ويعظم من مميزاته.

ثانيًا: التوصيات:

١- توجيه الباحثين إلى دراسة العقود الحديثة، والبحث عن تكييفها وبيان ضوابطها وكيفية تنقيتها مما يخالف الشريعة، وييسر التعامل بها، خاصة في العصر الحاضر الذي امتلأ بعشرات من هذه العقود التي عمت بلاد العالم، ومنها البلاد العربية والإسلامية.

٢- إن دراسة عقد من العقود في بحث أو اثنين أو أكثر لا يمنع من دراسته من باحث آخر فقد يأتي بجديد لم يفكر فيه باحث سابق له، فالعقود الحديثة تحتاج إلى إعادة نظر كل فترة وتقليب وجوه النظر فيما يستجد منها أو من صورها وبنودها، خاصة أنها متقلبة متطورة لا تثبت على صورة واحدة غالبًا، بل ما تلبث صورة أن تستقر حتى تتبعها أخرى، فكان في إعادة النظر إسهامًا ضروريًا لتطوير الفكر الفقهي في متابعة تلك المستجدات.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

"Franchise Contract- Comparative Juristic Study"[١٤٩]

Prof. Dr/ mahmoud seddik rashowan
Prof in Department of Fiqh
Faculty of Sharia and Islamic Studies
qassim university

Abstract

The Commercial Franchise Contract is one of the most modern economic contracts that has been widely popular among commercial companies, especially after the expansion of these companies, the issuance of international trade agreements and the work of various countries on the protection of intellectual property rights and trademarks and industrial.

The idea of the contract is an agreement between two or two independent legal and economic parties under which one of its parties, which the franchisor calls the other party and the so-called concessionaire (the concessionaire) agrees to use one or more intellectual and industrial rights, Or distribution of its products or services under the trademark produced by, or used by the concessionaire, in accordance with its instructions and under its exclusive supervision in a specific geographical area and for a specified period of time, with its commitment to provide technical assistance, in exchange for material, benefits, Economic growth.

Saudi Arabia has worked to regulate this right by issuing a special regulation. A draft of this project has yet to be adopted, but this contract remains so serious that it needs to be carefully regulated under the provisions of Islamic law.

And if the Islamic law with flexible rules, especially in transactions extends its provisions and organization of all the issues presented contemporary, this contract needs to study and a statement to

[١٤٩] **The author gratefully acknowledge qassim university, represented by the deanship of scientific research , on the material support for this research under the number (csi-٢٠١٨-١-١٤-s-٣٨١٤) during the academic year ١٤٣٨ah - ٢٠١٨ad**

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

adapt the jurisprudence after the presentation of the legal idea and the basis of the elements and the nature of the nature of the obligations and obligations between the parties, And its position and its implications, and the position of Islamic jurisprudence is important in the field of contemporary jurisprudence studies related to the field of financial transactions.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

المراجع والمصادر:

- القرآن الكريم.
- ابن أبي شيبة، الحافظ أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد بالرياض.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى ابن تيمية، طبعة مكتبة ابن تيمية، بدون تاريخ.
- ابن حجر، الحافظ أحمد بن على العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ
- ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي الشافعي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبوع على هامش حاشيتى الشرواني وابن قاسم، طبعة دار صادر بيروت.
- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، صحيح ابن حبان، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ابن حزم، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، طبعة مطبعة الإمام بمصر، بدون تاريخ.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي المعروف بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، طبعة دار الحديث بالقاهرة سنة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي.
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق: عبدالحميد هنداوي.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار المعروف بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، دار الفكر بيروت.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
- ابن عبدالسلام، عز الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، بتحقيق: طه عبدالرؤوف سعد.
- ابن الغرابيلي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد بن محمد الغزي، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، طبعة المكتب الإسلامي بيروت.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، طبعة دار عالم الكتب بيروت.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩١م، دار الكتب العلمية بيروت.
- ابن مازه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية بيروت.
- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد المؤرخ الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، طبعة المكتب الإسلامي.
- ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى ١٩٩٣م دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبعة دار الكتاب الإسلامي بيروت، بدون تاريخ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- ابن نصر، القاضي أبو محمد عبد الوهاب على المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية بيروت.
- ابن الهمام، الكمال، شرح فتح القدير، الطبعة السابعة ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، دار إحياء التراث العربي.
- أبو قحف، عبدالسلام محمود، قضايا نقل التقنية وتكوين الأحلاف الكونية، بحث منشور بمجلة التعاون الصناعي، عدد إبريل ٢٠٠١م.
- أبو ليل، الدكتور محمود أحمد، سلطان العلماء، الدكتور محمد عبدالرحيم، عقود الإذعان، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع عشر، طبعة سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- أبو داود، الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، طبعة دار الفكر، بيروت.
- الأرموي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، بتحقيق: الدكتور صالح بن سليمان اليوسف، والدكتور سعد بن سالم السويح.
- الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الأنصاري، الشيخ أبو يحيى زكريا بن محمد، أسنى المطالب شرح روض الطالب، طبعة دار الكتب الإسلامي بيروت، بدون تاريخ.
- الأنصاري، الشيخ أبو يحيى زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، طبعة منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي، إحكام الفصول من علم الأصول، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت سنة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م دار ابن كثير.
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- براهمي، وهيبة، دور الامتياز التجاري في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بحث منشور بمجلة دفاتر اقتصادية بالجزائر، المجلد الخامس، العدد٨ سنة ٢٠١١م.
- بربري، الدكتور محمود مختار أحمد، إبرام عقود نقل التكنولوجيا وتحديد محلها، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون بأكاديمية الشرطة بدبي، مجلد ٤، عدد ١ سنة ١٩٩٦م.
- البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد الحنفي، مجمع الضمانات، طبعة دار الكتاب الإسلامي بيروت، بدون تاريخ.
- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، طبعة دار الفكر بيروت.
- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصلحى مصطفى، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٨٢م.
- البيهقي، الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن على، السنن الكبرى، طبعة مكتبة الباز بمكة، سنة ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- الترمذي، الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، طبعة مكتبة محمد علي صبيح بالقاهرة.
- الجبر، الدكتور محمد حسن، الامتياز التجاري، بحث منشور بمجلة كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود، المجلد ١١، العدد الأول، ١٩٨٦م.
- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- جلول، سبيل، عقد الفرنشايز موجبات الفرقاء، طبعة المنشورات الحقوقية صادر بيروت سنة٢٠٠١م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين بيروت.
- الحاكم، الحافظ أبي عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، دار الفكر.
- الحموي، السيد أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الخادمي، أبو سعيد محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان الحنفي، بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية في سيرة أحمدية، طبعة مطبعة الحلبي بمصر، بدون تاريخ.
- الخرشي، محمد بن عبد الله بن على المالكي، شرح الخرشي على مختصر خليل، طبعة دار صادر بيروت.
- داماد أفندي، العلامة عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار إحياء التراث العربي.
- الدريني، الدكتور فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، المكتبة العصرية بيروت.
- الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، مقاييس اللغة، طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٩٧٩م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- الرافعي، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم القزويني الشافعي، فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، دار ابن حزم بيروت.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، طبعة المكتب الإسلامي بيروت، سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.
- رضوان، الدكتور فايز نعيم، عقد الترخيص الصناعي، طبعة مطبعة الحسين الإسلامية بالقاهرة.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
- الزبيدي، أبو الفيض محمد بن محمد بن عبدالرزاق المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، طبعة دار الهداية بيروت، بدون تاريخ.
- الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م ، دار الفكر بدمشق.
- الزرقا، الشيخ أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، دار الغرب الإسلامي.
- الزرقا، الدكتور مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، دار القلم دمشق.
- الزركشي، الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، طبعة مكتبة العبيكان بالرياض.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن على الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، طبعة دار المعرفة، بيروت.
- السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبى سهل، أصول السرخسي، طبعة دار المعرفة بيروت.
- السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبى سهل، المبسوط، طبعة دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، وعماد البارودي، طبعة المكتبة التوفيقية.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- الشافعي، الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى ١٣٥٨هـ، ١٩٤٠م، مكتبة الحلبي بمصر.
- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصفى الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م.
- الشرقاوي، الدكتور جميل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- شنب، الدكتور محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام، طبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة.
- الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود على مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود، طبعة مطبعة فضالة بالمغرب، بدون تاريخ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- الصاوي، أبو العباس أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مطبعة بولاق الأميرية.
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الأوسط، طبعة دار الحرمين بالقاهرة سنة ١٤١٥هـ.
- العامري، الدكتور رشاد نعمان، الإطار القانوني لعقد الترخيص التجاري الفرنشايز وموقف المشرع اليمني، بحث منشور بمجلة جامعة العلوم والتكنولوجيا باليمن، عدد سبتمبر سنة ٢٠١٧م.
- العدوي، الدكتور مصطفى إبراهيم العدوي، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة حلوان، عدد ٢٥ لسنة ٢٠١١م.
- العطار، الدكتور عبد الناصر توفيق، مصادر الالتزام، طبعة المؤلف، بدون تاريخ.
- عليش، الشيخ محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، طبعة مكتبة النجاح بليبيا.
- عيد، الدكتور محمد القرى، عقود الإذعان، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع عشر، طبعة سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن الحسين الحنفي، البناية في شرح الهداية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الغامدي، الدكتور عبدالهادي محمد، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري، بحث بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، بجامعة الإسكندرية، العدد الثاني ٢٠١٠م.
- غطراف، زكرياء، العقود الناظمة لعقود التوزيع عقد الامتياز التجاري نموذجًا، بحث بمجلة الفقه والقانون التي تصدر بالمملكة المغربية، العدد الثامن، يونيو ٢٠١٣م.
- الفرفور، الدكتور محمد عبد اللطيف، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع عشر، طبعة سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، مؤسسة الرسالة بيروت.
- قابيل، الدكتور ماجد عبدالعظيم، نحو معايير اقتصادية لقياس كفاءة المشاريع التي تدار بنظام الفرنشايز ودورها في تنمية الاستثمارات الجنبية في مصر، بحث منشور بمجلة البحوث الإدارية الصادرة عن أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، عدد ٤، مجلد ٣٤، سنة ٢٠١٦م.
- القحطاني، الدكتور محمد بن دليم، مقومات تأهل المنظمات السعودية للفرنشايز، بحث بالمجلة العربية للإدارة، العدد ١، مارس ٢٠١٧م.
- القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، التجريد، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، دار السلام بالقاهرة.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- القشيري، الإمام مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الكندري، الدكتور محمود أحمد، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٢٤، عدد ٤ سنة ٢٠٠٠م.
- لطفي، الدكتور محمد حسام، مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده، بحث منشور بمجلة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي، عدد ٤٢١، ٤٢٢، مجلد ٨١، سنة ١٩٩٠م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- الماحي، الدكتور حسين عبده، الشروط المقيدة في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٣٤ سنة ٢٠٠٣م.
- الماوردي، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.
- مرزوق، الدكتور محمد محمد سادات، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٥٤، سنة ٢٠١٣م.
- المساعدة، الدكتور أحمد محمود، أثر الشروط المقيدة لعقود نقل التكنولوجيا على المنافسة التجارية في الدول النامية دراسة مقارنة، للدكتور أحمد محمود المساعدة، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة حلوان عدد ٢٥ سنة ٢٠١١م.
- مسعودي، الدكتور يوسف، التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجزائر، مجلد ١٠، عدد ٣، سبتمبر ٢٠١٧م.
- المطيعي، محمد نجيب، التكملة الثانية للمجموع، طبعة دار الفكر بيروت.
- مغبغب، نعيم، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.
- مقداد، محمد، نقل التكنولوجيا، مشاكله ومحاولة التقليل منها، بحث منشور بمجلة العوم الاجتماعية في جامعة الكويت عام ١٩٩٦م.
- المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، دار عالم الكتب بالقاهرة.
- موسى، الدكتور محمد إبراهيم، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا دراسة تحليلية انتقادية، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد ٢ سنة ٢٠١١م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد(١٢)، العدد(٥)، ص ص ٤٠٥٠- ٤١٢١ (شعبان ١٤٤٠هـ / مايو ٢٠١٩م)

- ناصر، عبد المهدي ناصر، طالب، نظام جبار، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز، بحث منشور بمجلة جامعة بابل، العراق، عدد ٢، مجلد ١٧، سنة ٢٠٠٩م.
- النجار، الدكتور محمد محسن، عقد الامتياز التجاري، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية سنة ٢٠٠٧م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، طبعة دار الفكر بيروت.
- الهيثمي، الحافظ نور الدين على بن أبى بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، طبعة دار الريان للتراث، سنة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي النيسابوري، التفسير الوسيط، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت، بتحقيق: مجموعة من المحققين.
- وزارة التجارة، نظام الامتياز التجاري، مشروع مقترح من وزارة التجارة والاستثمار السعودية، منشور على شبكة الإنترنت.