

إجارة الرخصة التجارية
دراسة فقهية مقارنة (القانون الكويتي أنموذجا)

إعداد:

د. دهام بن كريم بن شبيب أبو خشبة الفضي

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة

والدراسات الإسلامية

قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

جامعة الكويت



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث مسألة يكثر السؤال عنها؛ لكثرة وقوعها بين الناس، وهي مسألة إجارة الرخصة التجارية، وحكمها.

ولما كانت هذه المسألة لها تعلق بالجانب القانوني فقد جعلت البحث على مقدمة ومبحثين، ففي المقدمة تكلمت عن مفردات العنوان، وفي المبحث الأول تناولت الجانب القانوني للرخصة التجارية، وما صدر بشأنها في القانون التجاري الكويتي، وما جاء في شأن إجارتها، وأنواع ذلك حسب الواقع.

وفي المبحث الثاني بينت فيه موضع الاتفاق والنزاع في المسألة، ثم عرضت أقوال الفقهاء المعاصرين وأدلتهم والمناقشة والترجيح. ثم ختمت البحث بالنتائج والتوصيات المناسبة.

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٢٦﴾﴾ [ال عمران: ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِءَ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ [الأحزاب: ٧٠ - ٧١].

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كلام الله - عز وجل، وخير الهدي هدي محمد - صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

إن من المسائل التي كثر السؤال عنها، والتي تعد من المسائل الأولية التي تشغل الناس اليوم مسألة: (إجارة الرخصة التجارية)، وهي من المسائل المرتبطة بالقانون التجاري، الذي نظم عمل التجارة اليوم، ووضع النصوص والأحكام واللوائح التي تنظم الممارسات والعلاقات التجارية، ومن أهمها ارتباطا بعمل التجار مسألة: (الرخصة التجارية)، وهي تعد بوابة الإذن للعمل التجاري، التي تسمح بممارسة التجارة بيعا، وشراء، وتصديرا، واستيرادا، وتصنيعا.

ولقد وضع القانون والنظام التجاري للرخصة التجارية شروطا وتعهدات مما تتطلب الجهد والوقت والمال لاستخراجها، فأصبحت للرخصة التجارية قيمة معتبرة

عند التجار، وأخذت تؤجر منفردة ومستقلة عن المحل، وتؤجر أيضاً تبعاً للمحل المعد والمجهز، الذي يؤجر من الباطن، فأردت جمع هذه المسائل، ودراستها، وتحريها، وفق المنهج العلمي المتبع في دراسة المسائل الفقهية المعاصرة وبحثها، واتخذت القانون التجاري الكويتي أنموذجاً لدراسة هذه المسألة وبحثها؛ لارتباط هذه المسائل بالقوانين المعاصرة، ولأن القانون الكويتي المتعلق بالرخص التجارية عندما صدر لم يتناول تلك المسألة، ثم تناولها في تعديل لاحق عليه، مما يجعل هذه المسألة حريّة بالبحث الفقهي لبيان حكمها.

الدراسات السابقة:

لم اطلع حسب علمي على بحث أو دراسة تناولت هذا الموضوع، باستثناء إشارات لبعض المعاصرين عند الحديث عن الحقوق المعنوية إلى ما يتعلق ببيع التراخيص التجارية، وهذا وإن كان يتكلم عن جانب البيع فإن الإجارة في ذلك تختلف صورتها عن البيع، إضافة إلى الجانب القانوني الذي تناول إجارة الرخصة التجارية، مما يختلف معه الحكم كما سنعرف، لذلك جمعت هذا البحث؛ رغبة في معرفة الحكم، وإثراءً للمكتبة الفقهية، سائلاً المولى -عز وجل- القبول، والتوفيق، والسداد.

صعوبات البحث:

لقد واجهت أثناء البحث بعض المشكلات، وأبرزها ما يلي:

- ١- لم أقف على مصادر قانونية بحثت هذه المسألة عند فقهاء القانون، سوى ما وقفت عليه من نصوص القانون التجاري الكويتي واللائحة التنفيذية له.
- ٢- وجود بعض الفتاوى والآراء في المسألة عبر البرامج التلفزيونية لعدم تدوينها عن أصحابها في مصنفات.

منهج البحث:

المنهج الذي سرت عليه في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي، وفقا للخطوات التالية:

- ١- كتابة الآيات حسب الرسم العثماني، وعزوها إلى السورة ورقم الآية.
- ٢- تخريج الأحاديث من مصادرها، مع بيان درجة الحديث إذا كان في غير الصحيحين.
- ٣- توثيق النقولات والأقوال من مصادرها، ونسبتها إلى قائلها حسب الإمكان.
- ٤- توثيق القوانين حسب الجهة المصدرة لها، ورقم القانون.
- ٥- الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وبيّنت فيها سبب اختيار الموضوع، وخطة البحث، والمنهج المتبع فيه.

التمهيد: تعريف مفردات العنوان.

المبحث الأول: الرخصة التجارية في القانون الكويتي.

المبحث الثاني: حكم إجارة الرخصة التجارية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع.

المطلب الثاني: حكم إجارة الرخصة التجارية.

الخاتمة: ضمنيتها أهم النتائج والتوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

التمهيد

تعريف وبيان مفردات العنوان

اشتمل عنوان البحث على جملتين، هما:

الجملة الأولى (الإجارة)، والجملة الثانية (الرخصة التجارية)، وهما بحاجة إلى تعريف وبيان قبل الحديث عن الجانب الفقهي المتعلق بالمسألة.

تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً:

فالإجارة لغة: مشتقة من الأجر والعوض، وهو الجزاء على العمل، وجمعه: أٌجور وآجار، والأجرة: الكراء^(١).

والإجارة اصطلاحاً: عرّفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، فقد عرفها الحنفية بقولهم: عقد على المنافع بعوض^(٢).

وعرّفها المالكية بأنها: تملكُ منافعٍ شيءٍ، مباحة، مدةً معلومة بعوض^(٣).

وعرّفها الشافعية بأنها: عقد على منفعة مقصودة، معلومة، مباحة قابلة للبدال^(٤).

وعرّفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة، معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، مدةً معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم^(٥).

واختار بعضهم تعريفاً مختصراً لها بقوله: هي تملك المنافع بعوض^(٦).

(١) انظر: المفردات للراغب ١٠ - ١١، المصباح المنير ٢، القاموس المحيط ٤٣٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، طلبة الطلبة ٢٦١، الحدود والأحكام للبسطامي ٩٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٤، أسهل المدارك للكشناوي ٣٢١/٢.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣٣٢/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٤/١.

(٥) انظر: المغني ٧/٨، غاية المنتهى ١٩٠/٢.

(٦) انظر: التعريفات للجرجاني ٢٣، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ٣٠.

مشروعيتها:

اتفق الفقهاء على مشروعية الإجارة، قال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما حكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر.

يعني: أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط؛ لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار^(١).

واستدل على مشروعية عقد الإجارة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب فقوله - تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَجْنَ﴾ (الطلاق: ٦)،

وقوله - تعالى: ﴿قَالَتْ إِحَدُهُمَا يَا بَنِيَّ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَهُ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٣٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ وَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يُسَاقَطَ عَنْكَ الْحِمْيَرُ ﴿٣٧﴾﴾ (القصص: ٢٦، ٢٧).

وأما السنة فقد ثبت في الصحيح: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبا

بكر - رضي الله عنه، استأجرا رجلا من بني الدليل، هاديا خريتا^(٢).

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "ثلاثة

أنا خصمهم يوم القيامة: (وذكر منهم): ورجل استأجر أجيورا، فاستوفى منه، ولم

يوفه أجره"^(٣).

(١) انظر: المغني ٦/٨.

(٢) رواه البخاري في الصحيح (ح ٢٢٦٣) كتاب: الإجارة، باب: استئجار المشركين.

(٣) رواه البخاري في الصحيح (ح ٢٢٧٠) كتاب: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير.

وأجمع الصحابة والفقهاء على جواز الإجارة ومشروعيتها، ولحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان؛ وجب إجازة عقد الإجارة على المنافع^(١).

وعقد الإجارة من العقود المهمة في حياة الناس؛ لذا وجب الاهتمام به، وخاصة بمعرفة أحكامه وشروطه؛ لتكون أعمالنا وإجارتنا موافقة لشرع الله - تعالى.

والإجارة نوعان:

- ١- إجارة على الأعيان: كاستئجار الدور، والأراضي، والدواب، والثياب.
- ٢- إجارة على الأعمال: كاستئجار أرباب الحرف والصنائع، والخدم، والعمال^(٢).

وذكر الفقهاء أنه يشترط لصحة الإجارة إجمالاً الشروط التالية:

أ- رضا المتعاقدين، وهو شرط في سائر عقود المعاوضات، قال - تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٩).

ب- أن يكون المعقود عليه - المنفعة - معلوماً علماً يمنع المنازعة، والعلم بالمعقود عليه يكون ببيان محل المنفعة، وبيان المدة، وبيان العمل في إجارة الأعمال.

ج- أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً، فلا تجوز إجارة متعذر التسليم، مثل: عدم جواز إجارة البعير الشارد.

د- أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة شرعاً.

هـ- أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً.

(١) انظر: المغني ٦ / ٨.

(٢) انظر: معجم المصطلحات الفقهية في لغة الفقهاء ٣٠.

و- حُلُو العقد من الشروط المفسدة^(١).

تعريف الرخصة التجارية:

نُعرّف الرخصة في اللغة أولاً، ثم نعرفها في الاصطلاح.

فالرخصة لغة: تأتي لعدة معاني، منها: التسهيل في الأمر، واليسر، والتوسعة^(٢).

وأما الرخصة في الاصطلاح التجاري: فهي: الشهادة الصادرة من جهات الترخيص، والتي تسمح لشخص طبيعي أو اعتباري بمزاولة نشاط معين، وفقاً للمتطلبات والشروط القانونية الخاصة بذلك النشاط، وينظمها قانون كل بلد. وقيل هي: حق أو حقوق تعطى من سلطة مختصة، لمباشرة عمل لا يعتبر صحيحاً بدون هذه الرخصة^(٣).

فالرخصة التجارية هي: الإذن بمزاولة العمل والنشاط التجاري وفق الشروط الموضوعية لذلك، وهذا الإذن يُستخرج من خلال شروط موضوعية لذلك من الجهة المعنية في الدولة، وهو محدد النشاط بحسب نظام كل دولة^(٤). وبهذا المعنى القانوني للرخصة التجارية عبر الفقهاء المعاصرون بأنها: الإذن والسماح من قبل ذي الشأن المختص به - وهو الحكومة - لشخص، أو

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٣٤/٤، العقود المسماة للزحيلي ٢١٨.

(٢) انظر: القاموس المحيط ٨٠٠، المصباح المنير ٨٥، الكليات ٤٧٢.

(٣) انظر: عقد الترخيص الصناعي للدكتور ماجد عمار ١٦.

(٤) انظر: قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م، والقانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٣ في شأن تراخيص المحلات التجارية، والقرار الوزاري رقم ٤١١ لسنة ٢٠١٣ باللائحة التنفيذية لقانون تراخيص المحلات التجارية.

مؤسسة، أو شركة - في مزاولة التجارة، بيعاً، وشراءً، وتصنيعاً، واستيراداً، وتصديراً، والانتفاع به بنحو ما يقتضيه النظام والعرف^(١).

ومع أن الأصل في الشريعة الإسلامية إباحة التجارة وعدم تقييدها فإن الحاجة اليوم اقضت تنظيم النشاط التجاري؛ مما جعل من السياسة الشرعية إقامة نظام يحفظ حقوق الناس، ومن متطلبات هذا النظام إخراج الرخصة التجارية التي أصبح لها قيمة مالية معتبرة عند التجار^(٢).

الألفاظ ذات الصلة:

ومن الألفاظ ذات الصلة بالرخصة التجارية، لفظ: (السجل التجاري): وهو سجل يقيد فيه بيانات التاجر لكل منشأة تجارية على حدة، سواء أكان مؤسسة، أم شركة، أم فرداً، ويضم كل ما يتعلق بنشاطه التجاري وما يطرأ عليه من تعديلات، بقصد تحديد مركزه المالي، والقانوني، والإداري^(٣).

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٨٥/٣ بحث الدكتور تقي العثماني (بيع الاسم التجاري)، ٢٥٠٧/٣، بحث الدكتور حسن عبدالله الأمين (بيع الاسم التجاري)، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور علي القره داغي ٦/٣٢٣-٣٢٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م، والقانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٣ في شأن تراخيص المحلات التجارية، والقرار الوزاري رقم ٤١١ لسنة ٢٠١٣ باللائحة التنفيذية لقانون تراخيص المحلات التجارية.

المبحث الأول

الرخصة التجارية في القانون

لقد حرص واضع القانون التجاري الكويتي منذ صدوره على تنظيم مزاولة الأعمال التجارية، وسعى إلى إيجاد النصوص والمواد القانونية التي تعالج القضايا التجارية، وما يتعلق بها من أعمال وإجراءات، وما يطرأ عليها من تغير وتطور؛ لذا فقد مر القانون التجاري الكويتي بعدة مراحل تنظيمية، فصدر ابتداء في عام ١٩٦١م، ثم ألغي وصدر بدلا عنه قانون جديد في عام ١٩٨٠م، ولا يزال المنظم والمقنن الكويتي يسعى جاهدا لتنقيح القانون التجاري وتعديله بما يناسب ويواكب التغير والتطور المستمر في الأعمال التجارية.

ومن القوانين المتعلقة بالقانون التجاري قانون التراخيص التجارية، وتنظيم أعمالها، وهو كذلك من القوانين التي مر بعدة مراحل تنظيمية، جرى عليه فيها تغيير وتعديل، عاج فيه ما يستجد من أعمال تجارية، وإجراءات تتعلق بها.

فقد صدر ابتداء قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩م بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية، ولم يتطرق لمسألة تأجير رخصة المحلات التجارية، ثم صدر بعد ذلك تعديل عليه في قانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٣م بشأن تراخيص المحلات التجارية، فمنع تأجير رخصة المحلات التجارية، واعتبر ذلك سببا لإلغاء الترخيص إداريا.

وقد ذكر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩م بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية - والذي صدر ابتداء - الأسباب التي يُلغى معها الترخيص في المادة رقم ١٤ منه، فقال:

(المادة ١٤: يلغى الترخيص في الأحوال الآتية:

- إذا لم تعد إقامة صاحب الترخيص في الكويت إقامة مشروعة.
- إذا انقضت الشركة الصادر إليها الترخيص، أو تم حلها وتصفيتها.

- إذا ابلغ المرخص له مراقبة التراخيص والمحال التجارية بوقف العمل بالمحل وطلب إنهاء الترخيص.
- إذا مضى على الترخيص مدة ثلاثة أشهر في حالة وقف العمل بالمحل، وعدم إبلاغ المرخص له مراقبة التراخيص بذلك.
- إذا رأى ذلك وزير التجارة والصناعة لمصلحة اقتصادية أو تجارية، بعد إخطار صاحب الترخيص بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.
- إذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره، أو ثبت أن المرخص له لا يمتلك رأسمال المحل الصادر عنه الترخيص.
- إذا ثبت أن المرخص له قد حصل على الترخيص بناء على بيانات كاذبة، أو مزورة، أو صورية، وذلك فضلا عن تعرضه لتوقيع العقوبات عليه، وفقا لأحكام قانون الجزاء.
- إذا خالف المرخص له الاشتراطات العامة أو الخاصة المرافقة للترخيص والتي تضعها الجهات المختصة.
- إذا خالف الشروط الصحية، أو عرض للبيع مواد غذائية فاسدة، أو مغشوشة، أو ضارة بالصحة.
- إذا سقط حق المرخص له بالاشتغال بالتجارة وفقا لأحكام القانون.
- المادة: ١٥:** يغلق المحل إداريا في الحالات المنصوص عليها في الفقرات: السادسة، والسابعة، والثامنة، والتاسعة، والعاشر من المادة السابقة) انتهى.
- ونلاحظ أنه لم يذكر من ضمن الحالات التي يُلغى معها الترخيص حالة تأجير الرخصة، لكنه أضاف ذلك في تعديله عليه في القانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٣م بشأن تراخيص المحلات التجارية، فممنع تأجيرها واعتبره سببا يُلغى معه الترخيص، فقال في المادة ١١ منه:

(المادة ١١ : يلغى الترخيص في الأحوال الآتية:

- ١- إذا انقضت الشركة الصادر لها الترخيص أو تم حلها وتصفيتهما.
- ٢- بناء على طلب صاحب الترخيص.
- ٣- إذا لم يتم مزاولة النشاط لمدة ستة أشهر متتالية دون إبلاغ الوزارة.
- ٤- إذا لم يتم تجديد الترخيص خلال سنة من تاريخ انتهائه.
- ٥- إذا ثبت أن المرخص له حصل على الترخيص بناء على بيانات كاذبة، أو مستندات مزورة، أو صورية.
- ٦- إذا خالف المرخص له الاشتراطات المرافقة للترخيص والواردة في اللائحة التنفيذية لهذا القانون.
- ٧- إذا خالف الشروط الصحية، أو عرض للبيع مواد غذائية فاسدة، أو منتجات مغشوشة، أو ضارة بالصحة.
- ٨- إذا سقط حق المرخص له في الاشتغال بالتجارة، وفقا لأحكام القانون.
- ٩- إذا قام المرخص له بتأجير الرخصة للغير.

المادة ١٢ : ما لم ينص في قانون آخر على عقوبة أشد، يعاقب كل من ارتكب الأفعال المنصوص عليها في البندينك الخامس، والسابع من المادة السابقة -بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تجاوز خمسة آلاف دينار كويتي، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة ١٣ : يغلق المحل إداريا في الحالات المنصوص عليها في الفقرات: الخامسة، والسادسة، والسابعة، والثامنة، والتاسعة من المادة الحادية عشرة) انتهى.
وبذلك نعرف الموقف القانوني لتأجير رخصة المحال التجارية^(١).

(١) انظر: انظر القانون الصادر في شأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية برقم ١١١ لسنة ٢٠١٣م، والقرار الوزاري ٤١١ لسنة ٢٠١٣م الصادر من وزارة التجارة باللائحة التنفيذية لقانون تراخيص المحلات التجارية.

وبهذه الإضافة فإن القانون منع من تأجير الرخصة، إلا أنه مما يلاحظ أن القانون قصر المنع على تأجير الرخصة لوحدها منفردة، ولم يتعرض لمسألة أخرى، وهي تأجير رخصة المحالّ التجارية ضمن تأجير المحل من الباطن بعد تجهيزه؛ فيكون تأجير المحل بمعداته يتضمن تأجير الرخصة معه، وليس تأجيراً للرخصة منفردة عنه، فيكون تأجير الرخصة هنا تبعاً لتأجير أصلها، وهو المحل المعد للنشاط التجاري.

وقد نظم القانون التجاري الكويتي الأعمال التجارية وجعل من ضمن ما يسمح به في ذلك: التأجير أو الاستئجار من الباطن، فقد نص في مادته (٤) في الفقرتين (٢) و (٣) على ذلك، وجاء فيه:

(المادة ٤: الفقرة ١: ... الفقرة ٢: شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد تأجيرها أو استئجارها بقصد تأجيرها من الباطن. الفقرة ٣: البيع أو الشراء للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم) انتهى.

وبالجمع بين هذه النصوص القانونية، وبما جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة في القانون التجاري، فإنه يخرج لنا نوع آخر من أنواع إجارة رخص المحالّ التجارية، وهو تأجيرها ضمن تأجير المحل بمعداته المجهزة للنشاط التجاري المخصص له، وهو الإجارة من الباطن للمحل، وما يلحق به، ومن ذلك إجارة رخصة المحل، وهذا النوع لم يتعرض له القانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٣م في شأن تراخيص المحالّ التجارية.

المبحث الثاني

حكم إجارة الرخصة التجارية

بعد أن عرفنا الموقف القانوني لتأجير الرخصة التجارية، سنتناول في هذا المبحث آراء الفقهاء المعاصرين في حكم تأجير الرخصة التجارية، وهذه المسألة من مسائل النوازل المعاصرة، التي لم تكن واقعة فيما مضى بين الناس. وذلك أن الناس فيما مضى كانوا يمارسون التجارة وفق الأعراف والواقع، ولم يكن لديهم ما يعرف بالتراخيص التجارية المعمول بها اليوم، من حيث التنظيمات الإدارية والمسئوليات القانونية؛ فإن السياسة الشرعية المبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد اقتضت ترتيب مثل هذا في هذا الزمان؛ لذلك كانت أقوال الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة مبنية على الآثار القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتراخيص التجارية.

قبل الحديث عن حكم تأجير الرخصة التجارية عند الفقهاء نريد أن نوضح ونحرر محل النزاع عند الفقهاء في هذه المسألة، ومن ثم نذكر أقوالهم وآراءهم فيها، لذلك جعلت هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع:

عرفنا في المبحث السابق أن تأجير الرخصة التجارية له صورتان:

الصورة الأولى: تأجير الرخصة التجارية منفردة عن المحل التجاري:

عند ذلك يقوم مستأجر الرخصة التجارية مقام صاحب الرخصة، بالانتفاع بما يسمح به قانونا ونظاما لمستخرج الرخصة التجارية من نشاطٍ وعملٍ تجاري، كتأجير محلٍ وتجهيزه، وجلب عمالة، وبيع وشراء، وغير ذلك من الآثار.

فهو مستأجر للرخصة التجارية من صاحب الرخصة فقط، وأما المحل ولوازمه وبقية الأعمال فهو المباشر لها، والمسئول عنها مسئولية قانونية، وليس على صاحب الرخصة من ذلك أية مسئولية قانونية سوى الرخصة التجارية منفردة.

الصورة الثانية: تأجير الرخصة التجارية تبعاً لتأجير المحل التجاري المعد والمجهز للنشاط التجاري

عند ذلك يكون مستأجر الرخصة التجارية مستأجراً أيضاً للمحل التجاري المعد والمجهز للنشاط من الباطن، وتكون الرخصة التجارية تبعاً لهذه الإجارة، وليست مستقلة عنها، وأما المسئولية القانونية والنظامية المباشرة فهي على صاحب الرخصة، كتأجير المحل، وتجهيزه، وجلب العمالة، وغير ذلك، وليست على المستأجر من الباطن، وإنما عليه مسئولية العقد من الباطن مع صاحب الرخصة.

الفرق بين الصورتين:

في الصورة الأولى: المسئولية القانونية، والآثار المترتبة على الرخصة التجارية يتحملها صاحبها، دون المستأجر من الباطن، وأما مسئولية تأجير المحل وتجهيزه وجلب العمالة فهي على المستأجر من الباطن.

أما في الصورة الثانية: فالمسئولية القانونية والآثار المترتبة على تأجير المحل، وتجهيزه، وجلب العمالة، وما إلى ذلك من أعمال، إضافة إلى الرخصة التجارية - إنما هي على صاحب الرخصة، وأما المستأجر من الباطن فليس عليه من ذلك سوى آثار عقد الإجارة من الباطن.

وبذلك نعرف محل النزاع في هذه المسألة، والتفريق بين المسألتين في كلام الفقهاء، وهو ما سنعرض له في المطلب التالي.

المطلب الثاني: حكم المسألة في الصورتين عند الفقهاء المعاصرين:

لهذه المسألة عند الفقهاء المعاصرين جانبان: جانب متفق عليه، وجانب مختلف فيه.

أما الجانب المتفق عليه فهو: أنه إذا منع ولي الأمر (وهو النظام في الدولة، والسلطات المعنية فيها) من تأجير الرخصة التجارية فإنه لا يجوز تأجيرها؛ وذلك أن هذه الأعمال خاضعة لعمل وتنظيم ونظر ولي الأمر، فيما يصلح للرعية، ويحقق العدل، فإذا منع من ذلك؛ جلبًا للمصالح ودرءًا للمفاسد - وجب لزوم أمره وطاعته في ذلك^(١).

أما الجانب المختلف فيه فهو: إذا لم يمنع ولي الأمر (النظام، والسلطات المعنية) من ذلك، فقد اختلفوا فيها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجوز هذه الإجارة بصورتها.

وبذلك صدرت الفتوى من لجنة الإفتاء، كما في الفتاوى الشرعية الصادرة من وزارة الأوقاف الكويتية في أول الأمرين^(٢).

ودليلهم: أن هذا العمل في الحقيقة بمعنى الكفالة والضمان، ولا يجوز أخذ العوض على الكفالة والضمان؛ لأن الأصل في الكفالة أنها تبرع ومعروف، فلا يجوز أخذ العوض عنها^(٣).

(١) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية - وزارة الأوقاف - دولة الكويت ١٤٨/٢٤ - ١٤٩، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء - الرياض ١٥/٢/١٥ يبيع/٧٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٨٥/٣/٥.

(٢) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية - وزارة الأوقاف - دولة الكويت ١/٣٦١-٣٦٢، ٣/١٣٥-١٣٩، ومن قال بذلك أيضا من المعاصرين الدكتور/ عبد الستار أبو غدة في بحثه (الحقوق المجردة) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣/٥/٢٣٧٠، والشيخ/ عبد المحسن العبيكان، والدكتور/ يوسف الشبيلي، والدكتور/ محمد الطبطبائي، والدكتور/ خالد المصلح في فتاواهم عبر التلفاز.

(٣) انظر: المصدر السابق.

ويجاء عن ذلك بأن هذه الإجارة ليست بمعنى الكفالة، ولا داخله فيها، بل هي عقد إجارة على منفعة، وهذه المنفعة هي العطاء القانوني والنظامي للإذن بمزاولة التجارة، ويحتاج استخراجها إلى جهد، وتعب، ومال، وهي منفعة معتبرة اليوم، ولها أثر لاستمرار التجارة ونجاحها؛ مما جعل لها قيمة معتبرة اليوم عند التجار، فتنزّل منزلة المال؛ فجاز أخذ العوض عنها.

فإن كان تأجير الرخصة تبعاً لتأجير المحل المعد والمجهز للتجارة؛ فهذه المنفعة داخله في إجارة الأعيان، وما يلحق بها من منافع، وبذلك تكون من عقود المعاوضات، وليست بمعنى الكفالة التي هي من عقود التبرعات. وقال بعضهم في جوابه لسؤال عنها بعد أن أفتى بمنعها، قال: إن ذلك جهالة؛ فيحرم^(١).

ويجاء عن ذلك بأن هذه الإجارة ليس فيها جهالة، بل هي عقد معلوم المنفعة، ومعلوم الأجرة.

القول الثاني: الإجارة بصورتها جائزة، إذا أذن ولي الأمر ولم يمنع من ذلك.

وبذلك صدرت الفتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٢).

لأن الرخصة التجارية لها قيمة مالية معتبرة في عرف التجار، بما تستحق به من تسهيلات توفر لمستخرجها، وإن لم تكن هي بأصلها مالا، لكن يسلك بها

(١) ذكر ذلك الدكتور/ عبد المحسن العبيكان في جوابه عندما سئل عنها في برنامج الإفتاء في التلفاز.
(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٢/١٥ يوع / ٧٢، وممن قال به من المعاصرين أيضاً: الشيخ/ محمد تقي العثماني في بحثه (بيع الحقوق المجردة) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٣٨٥/٣/٥، وموقع الإسلام سؤال وجواب بإشراف الشيخ/ محمد المنجد، والشيخ/ محمد العثيمين في برنامج نور على الدرب.

مسالك الأموال، ويحتاج استخراجها إلى وقت وجهد ومال؛ فجاز أخذ العوض عنه، إذا لم يمنع ولي الأمر من ذلك^(١).

واعتبرها بعض الفقهاء المعاصرين داخلة تحت ما يعرف عندهم بالحق المعنوي، وقد اعتبره المجمع الفقهي حقا ماليا، فجوّز نقله بالبيع أو الإجارة، إذا سلم من الغرر والتدليس ومخالفة ولي الأمر^(٢).

القول الثالث: لا يجوز تأجير الرخصة منفردة ومستقلة عن المحل كما في الصورة الأولى، ويجوز تأجيرها مع المحل الذي تعمل به كما في الصورة الثانية، وهي الإجارة من الباطن^(٣).

وبذلك صدرت الفتوى من لجنة الإفتاء كما في الفتاوى الشرعية الصادرة من وزارة الأوقاف الكويتية في آخر الأمرين^(٤).

وذلك أن تأجير الرخصة منفردة، وأخذ مال عليها هو في الحقيقة تحايل لأخذ مال مقابل الكفالة؛ لأن الرخصة منفردة عن المحل لا فائدة منها، ولا عمل فيها، فلا تسحق عليه أجره، وإنما يقصدون بذلك تسهيل استخراج كفالات العمال، وأخذ أجره عليها، وهذا من باب أخذ العوض على الكفالة والضمان، وهو محرم.

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٢/١٥ يوبوع / ٧٢، وموقع الإسلام سؤال وجواب بإشراف الشيخ/ محمد المنجد، والشيخ/ محمد العثيمين في برنامج نور على الدرب.

(٢) انظر: المصادر السابقة، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ م، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ٦/٢٩٦-٢٩٧.

(٣) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية - وزارة الأوقاف - دولة الكويت ٢٤/١٤٨-١٤٩، ومن قال به من المعاصرين الشيخ/ عجيل النشمي عبر برنامج الإفتاء بتلفزيون الكويت.

(٤) انظر: المصدر السابق.

وأما إجارتها مع المحل الذي تعمل به فهو تابع لإجارة عمل له منفعة متقومة؛ فجاز أخذ العوض عليها^(١).

ويجاء عن الشق الأول من ذلك بما أجبنا به على القول الأول: بأن هذه الإجارة ليست بمعنى الكفالة، ولا داخلة فيها، بل هي عقد إجارة على منفعة، وهذه المنفعة هي الغطاء القانوني والنظامي للإذن بمزاولة التجارة، وهذا الإذن يحتاج لجهدن وتعب، ومال لاستخراجه، وله أثر لاستمرار التجارة ونجاحها؛ مما جعل لهذه المنفعة قيمة مالية معتبرة عند التجار؛ فجاز أخذ العوض عنها.

الترجيح:

الذي يترجح بعد المناقشة - والله أعلم - هو القول الثاني، القائل بجواز تأجير الرخصة التجارية بصورتها إذا أذن ولي الأمر بذلك؛ لسلامة ما استدلوا به من المعارض.

وعلى ذلك فإنه لما كان القانون الكويتي - الذي اتخذناه أنموذجاً - يمنع من تأجير الرخصة منفردة ومستقلة كما في الصورة الأولى، فإنه لا يجوز تأجيرها وأخذ العوض عليها، بحسبان أن ولي الأمر يمنع من ذلك. وأما في الصورة الثانية وهو تأجير المحل من الباطن، ويتبعه بذلك الرخصة التجارية للمحل؛ فإنه لا مانع منه؛ لأن القانون الكويتي لم يمنع من ذلك؛ فجاز أخذ العوض عليه؛ لعدم منع ولي الأمر منه. والله أعلم.

(١) انظر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية - وزارة الأوقاف - دولة الكويت ١٤٨/٢٤ - ١٤٩.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث نخلص إلى هذه النتائج:

- ١- أن الإجارة عقد يجري على المنافع، وأخذ العوض عنها، ومن ذلك إجارة المحالّ التجارية، والرخص التجارية التابعة لها.
- ٢- أن الرخصة التجارية حق يتم استخراجها من الجهات المعنية في الدولة للإذن بمزاولة التجارة، والسماح بتعاطيها.
- ٣- أن الرخصة لها قيمة معتبرة عند التجار؛ لأنها تحتاج عند استخراجها لجهد، وعمل، ومال.
- ٤- أن القانون الكويتي نظم ما يتعلق بالرخص التجارية، فلم يمنع من إجارة الرخصة منفردة في أول صدوره، ثم منع من ذلك في تعديل أصدره في هذا الشأن.
- ٥- أن إجارة الرخصة التجارية لها صورتان: إجاتها منفردة عن المحل، وإجاتها تبعاً لإجارة المحل، وقد منع القانون الصورة الأولى، ولم يمنع من الثانية.
- ٦- أن الفقهاء المعاصرين متفقون على أن ما منع منه ولي الأمر (الدولة) في ذلك فهو ممنوع، واختلفوا فيما لم تمنع منه الدولة.

التوصيات والاقتراحات:

- ١- حث الباحثين على دراسة القوانين الصادرة في شأن التراخيص والسجل التجاري.
- ٢- معالجة قصور التنظيم في قانون التراخيص والسجل التجاري.

فهرس المصادر والمراجع

- ١- أسهل المدارك. لأبي بكر الكشناوي. دار الفكر. ط الثانية.
- ٢- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة. للدكتور علي محي الدين القره داغي. دار البشائر الإسلامية. ط الثانية ٢٠١٣ م.
- ٣- بدائع الصنائع. للكاساني. دار الكتاب العربي. ط الثانية ١٣٩٤ هـ.
- ٤- التعريفات. للجرجاني. ت/ إبراهيم الإياري. دار الكتب العلمية. ط الثانية ١٩٩٢ م.
- ٥- تهذيب الأسماء واللغات. للنووي. المطبعة المنيرية.
- ٦- الحدود والأحكام الفقهية. لعلي البسطامي. ت/ عادل عبد المقصود وآخرين. دار الكتب العلمية. ط الأولى ١٩٩١ م.
- ٧- الشرح الكبير على مختصر خليل. للدردير. مطبعة الحلبي. مع حاشية الدسوقي.
- ٨- صحيح البخاري. دار السلام. ط الثانية ١٩٩٩ م.
- ٩- طلبة الطلبة. للنسفي. ت/ خالد العك. دار النفائس. ط الأولى ١٩٩٥ م.
- ١٠- العقود المسماة. لوهبة الزحيلي. دار الفكر. ط الأولى ١٩٩٤ م.
- ١١- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى. لمرعي الكرمي. المكتب الإسلامي. ط الأولى. ١٤١٥ هـ.
- ١٢- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. جمع وترتيب أحمد الدويش. بإشراف الرئاسة العامة. الرياض. ٢٠٠٦ م.
- ١٣- الفقه الإسلامي وأدلته. لوهبة الزحيلي. دار الفكر. ط الأولى ١٩٩٤ م.

- ١٤- القاموس المحيط. لمجد الدين الفيروزآبادي. مؤسسة الرسالة. ط الأولى ٢٠٠٣م.
- ١٥- الكليات. للكفوي. مؤسسة الرسالة. ط الثانية ١٩٩٣م.
- ١٦- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. ط / منظمة المؤتمر الإسلامي.
- ١٧- مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية. وزارة الأوقاف. دولة الكويت. ط الثالثة ٢٠١١م.
- ١٨- المصباح المنير. للفيومي. مكتبة لبنان. بيروت. ط / ١٩٩٢.
- ١٩- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. للدكتور نزيه حماد. الدار العالمية للكتاب الإسلامي. ط الثالثة ١٩٩٥م.
- ٢٠- المغني. لابن قدامة. ت/عبدالله التركي وآخرين. هجر للطباعة. ط الثانية ١٩٩٢م.
- ٢١- مغني المحتاج شرح المنهاج. للخطيب الشربيني. مطبعة الحلبي. ط ١٣٧٧هـ.
- ٢٢- المفردات (مفردات القرآن). للراغب الأصفهاني. ت/نديم مرعشلي. دار الكتاب العربي. ط / ١٩٩٣م.