

بسم الله الرحمن الرحيم

سلسلة أجوبة العالم الجليل عطاء بن خليل أبو الرشته أمير حزب التحرير

على أسئلة رواد صفحته على الفيسبوك "فقهية"

### جواب سؤال

## الأصل التجاري وكيفية التعامل معه

إلى Najmeddine Khcharem

### السؤال:

بسم الله الرحمن الرحيم

شيخنا الجليل، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أود السؤال على حكم معاملة تجري عندنا في تونس وأصبحت عرفا في كامل البلاد وكذلك قانونيا.

حيث يستأجر شخص دكانا للتجارة فيه وبعد سنين لا يستطيع صاحب المحل أن يسترجع محله إلا بمقابل مادي وفي بعض الأحيان يقدر بمبلغ كبير. كذلك يستطيع المستأجر أن يعرض ما يعبر به عندنا (بالأصل التجاري) للبيع لمستأجر آخر ولا يستطيع صاحب المحل أن يمنع ذلك إلا إذا أعطاه هو العوض على الأصل التجاري. مع العلم أن المستأجر من الممكن أن تحصل له خسارة إذا أخرجه صاحب المحل.

بارك الله فيك وعجل لنا بقيام الخلافة الراشدة الثانية على منهاج النبوة.

### الجواب:

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته،

أولاً: للإجابة على هذا السؤال لا بد بداية من تقرير ما يلي:

١- الإجارة هي عقد على المنفعة بعوض، وهي بالنسبة لإجارة الأعيان كالدور للسكنى وكالمحلات التجارية ونحوها عقد على منفعة السكنى أو استعمال المحل التجاري... إلخ، مقابل عوض يدفعه المستأجر للمؤجر، فإذا تم عقد الإجارة وفق أحكام الشرع صارت منفعة العين المؤجرة مملوكة للمستأجر مدة الإجارة وللمستأجر أن يتصرف بها التصرفات الشرعية.

٢- عقد الإجارة عقد لازم أي لا يستطيع أحد طرفي العقد (المؤجر والمستأجر) فسخ العقد وإلغاءه إلا بموافقة الطرف الآخر، فلا يصح للمؤجر ولا للمستأجر أن ينفرد بإنهاء عقد الإجارة قبل انقضاء وقته.

٣- عقد الإجارة عقد مؤقت بوقت محدد، فيجب تحديد مدة الإجارة بيوم أو شهر أو سنة... إلخ، ولا يجوز أن تكون الإجارة مطلقة دون تحديد مدة زمنية معلومة...

٤- إذا انتهى عقد الإجارة ولم يتم تجديده بين المؤجر والمستأجر فعلى المستأجر أن يرد العين المستأجرة إلى مالكةا وهو المؤجر، لأن عقد الإجارة لم يُخرج العين المؤجرة عن ملكية المؤجر بل أخرج فقط منفعة العين المؤجرة عن ملكية المؤجر وجعلها للمستأجر مدة العقد، فإذا انتهى عقد الإجارة فيجب على المستأجر رد العين المؤجرة بمنفعتها إلى مالكةا أي إلى المؤجر.

ثانياً: بناء على الأمور المذكورة في البند السابق تكون الإجابة على سؤالك كما يلي:

١- إذا كانت مدة عقد الإجارة لم تنته بعد وأراد المستأجر أن يؤجر العين المأجورة (وهي المحل التجاري في السؤال)، لمستأجر آخر فله ذلك دون أخذ إذن المؤجر الأصلي لأن منفعة العين المؤجرة هي للمستأجر فله استيفاء المنفعة بنفسه وله أن يؤجرها لغيره سواء أكان العوض هو بمقدار الأجرة التي دفعها للمؤجر الأول أو أقل أو أكثر

لأن منفعة العين المؤجرة هي للمستأجر الأول فله أن يتصرف بها التصرفات الشرعية وفق ما يراه مناسباً... جاء في كتاب الشخصية الإسلامية الجزء الثاني باب "استئجار الأعيان" ما يلي:

[إذا ورد العقد على منافع الأعيان كاستئجار الدور والدواب والسيارات وما شابه ذلك، فإن المعقود عليه يكون منفعة العين، ويكون تقدير أجر المثل محتماً أن ينظر إلى الشيء الذي تساوي منفعته منفعة المأجور. ومتى تم استئجار العين فقد صار للمستأجر أن يستوفي منفعة العين التي استأجرها، فإذا استأجر داراً، فله سكنها، أو دابة أو سيارة فله أن يركبها. وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها بمثل ما استأجرها أو بأزيد أو بأنقص، لأن قبض العين المستأجرة قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها، ولأنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة أو بنقصان. إلا أنه إذا استأجر العين لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة، وما دونها في الضرر، وليس له أن يستوفي أكثر من مثل تلك المنفعة، لأنه لا يجوز له أن يستوفي أكثر من حقه، أو غير ما يستحقه، فإن اكترى دابة ليركبها، لا يجوز له أن يحمل عليها لأن الراكب أخف من الحمل، وإن اكترى سيارة لمسافة كذا، لم يجز له أن يركبها مسافة أكثر من المسافة التي استأجرها لها، وإن استأجر داراً ليسكنها، ليس له أن يجعلها مخزناً للخشب أو الحديد أو ما شاكل ذلك، مما يكون أكثر ضرراً على الدار من السكنى. والحاصل أن العقد إذا ورد على العين بعوض كان بيعاً، وإذا ورد على منفعة العين بعوض كان إجارة. وعلى هذا فإن العقد قد يرد على العين وحدها، كبيع شجر له ثمر بدا صلاحه دون بيع ثمره، وقد يرد على العين مع منفعتها كبيع دار، وقد يرد على الثمرة وحدها، كبيع الثمر الذي بدا صلاحه، وقد يرد على المنفعة غير المجسمة بعين كسكنى الدار. فإذا ورد على المنفعة التي لا تعتبر عيناً كان إجارة ولم يكن بيعاً وكما أن المشتري للعين يملك العين، ويتصرف بها سائر التصرفات، كذلك يملك المستأجر المنفعة التي ملكها بالاستئجار، وله أن يتصرف بها سائر التصرفات. فكما أن لمشتري ثمر الشجر إذا بدا صلاحه أن يبيعه وهو على شجره، كذلك لمستأجر العين أن يؤجرها لأنه يملك منفعتها كما يملك مشتري الثمر ذلك الثمر الذي اشتراه. وعليه فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، لأن قبض العين حين الاستئجار قائم مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة. ومتى تم استئجار العين وقبض منفعتها ملك المستأجر جميع التصرفات الشرعية في منفعة العين التي استأجرها لأنها ملكه، فله أن يؤجرها بالأجرة التي يراها مهما بلغت، فلو استأجرها بخمسين وأجرها بخمسمائة جاز، لأنه يملك المنفعة فيملك تأجيرها بما يراه هو، لا بما استأجرها. وعلى هذا فإن ما يسمى بالخلو للمخازن والدور وغيرها - وهو دفع مبلغ معين من المال زيادة على الأجرة المقدر للبيت أو المخزن للمستأجر الأول من قبل من يستأجر منه - جائز ولا شيء فيه لأن المستأجر يؤجر الدار أو المخزن الذي في استئجاره لغيره بالأجرة المقدر، وبمبلغ زائد عليها يدفع له، وهذا تأجير للعين التي استأجرها بزيادة على الأجرة التي استأجرها بها، وهو أمر جائز، لأنه يجوز له تأجير ما استأجره بأزيد أو بأنقص مما استأجره، لأنه عقد يجوز برأس المال فيجوز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه بزيادة عما اشتراه.] انتهى النقل من كتاب الشخصية الإسلامية.

٢- وكذلك إذا أراد المؤجر أن يسترد العين المؤجرة قبل انتهاء العقد فيجوز للمستأجر أن يطلب عوضاً عن المنفعة التي لا يستطيع استيفاءها فيما بقي من مدة عقد الإجارة، وله أن يطلب مثل ما دفع هو للإيجار وله أن يزيد عليه وينقص، يفعل في ذلك ما يراه مناسباً... فإذا لم يقبل المؤجر دفع عوض عن المنفعة الباقية من زمن العقد فإن للمستأجر أن يمسك العين ويستوفي منفعتها إلى حين انتهاء العقد، وله أن يؤجرها لغير المؤجر أي لمستأجر آخر.

٣- أما إذا انتهى عقد الإجارة (للمحل التجاري وفق السؤال) بانتهاء مواعده وأراد المؤجر أن يسترد العين المؤجرة (المحل التجاري) فإن المستأجر ملزم شرعاً برد العين المؤجرة إلى صاحبها المؤجر لأنها ملكه، ولا يجوز له أن يرفض ردها أو يشترط دفع عوض (مبلغ من المال) من أجل رد العين لصاحبها الأصلي، كما هو مبين في الاقتباس في الأعلى من كتاب الشخصية الإسلامية الجزء الثاني.

ثالثاً: وقد سبق أن أصدرنا جواب سؤال حول أجزاء من هذه المسألة وذلك في ٢٠١٤/١/٢٠ وقد جاء فيه:

[١- تأجير المستأجر للمأجور إلى مستأجر آخر...]

يجوز لمستأجر البيت أن يؤجر البيت لغيره خلال مدة الإجارة المذكورة في العقد، بأجرة أكثر أو أقل من الأجرة التي استأجر بها المحل من صاحبه، وذلك لأن الإجارة هي عقد على المنفعة بعوض، أي أن المستأجر يملك

التصرف بمنفعة المأجور ولكن فيما استؤجر له خلال مدة الإجارة المذكورة في العقد، فإن استأجره للسكن فإنه يجوز له أن يسكن فيه، ويجوز أن يمكّن غيره من السكنى فيه بأي تصرف مشروع هبةً، أو إجارة... وبالأجرة التي يتفق عليها مع المستأجر الآخر، ولكن لا يجوز له أن يؤجره لمنفعة أخرى، فلا يجوز أن يؤجره كمكتب تجاري مثلاً إذا كان قد استأجره للسكن. كذلك يجب أن يكون ذلك خلال مدة الإجارة، فلا يؤجره لمدة تزيد عن مدة الإجارة الأصلية.

وهذا الحكم يقول به جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والأصْح عند الحنابلة)، ما دامت العين لا تتأثر باختلاف المستعمل، وقد أجازته كثير من فقهاء السلف، سواء أكان بمثل الأجرة أم بزيادة.

ولكنهم اختلفوا إذا كان التأجير للمالك، أي المالك أجّر بيته لمستأجر مدة سنة، ثم بعد ثلاثة أشهر مثلاً احتاج المالك البيت فأراد أن يستأجره من المستأجر الأشهر التسعة الباقية، ويخرج المستأجر منه... هذه المسألة اختلفوا فيها، ولهم آراء مختلفة فيها... [انتهى

#### رابعاً: بقيت مسألة ما يطلق عليه (الأصل التجاري)، وكيفية التعامل معه:

١- لقد عرف الأصل التجاري عند بعض الآخذين به بأنه: (مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية)، وقالوا: (يشتمل الأصل التجاري وجوباً على زبناء وسمة تجارية، ويشمل أيضاً كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة للأصل). ووفق هذا البيان لواقع الأصل التجاري يتبين أنه يشمل نوعين من الأموال:

أ- عناصر مادية كالأثاث والمعدات والأدوات... إلخ، وهي أموال ذات قيمة حقيقية.

ب- عناصر غير مادية كالسمعة التجارية وبراءات الاختراع وحقوق الملكية الصناعية... إلخ، وهي عناصر ذات قيمة معنوية...

٢- بدراسة واقع ما يسمى بـ(الأصل التجاري)، يتبين أنه شيء مختلف عن منفعة العين المؤجرة وهي منفعة العقار المستعمل كمحل تجاري... فمنفعة العقار هي استعمال العقار للنشاط التجاري... ولا يدخل في ذلك ما يسمونه (الأصل التجاري)، فالأصل التجاري بفرعيه العناصر المادية والعناصر المعنوية هو شيء زائد على منفعة العين المؤجرة أي العقار في هذه الحالة... وهذا الأصل التجاري يكتسب لاحقاً بفعل المستأجر حين يقوم بتأنيث المحل التجاري على النحو الملائم للتجارة ذات العلاقة ويضع فيه الأجهزة والأدوات اللازمة وتصبح للمحل سمعة تجارية وزبائن ونشاط تجاري... إلخ.

٣- توجد في الأصل التجاري عناصر مادية مباحة شرعاً كالأثاث والأدوات والأجهزة ونحوها إذا كانت وفق أحكام الشرع... وقد توجد فيه مواد محرمة كالتماثيل... وكذلك توجد فيه عناصر غير مادية مباحة مثل السمعة والشعار التجاري والعلامة التجارية ونحوها... وتوجد فيه عناصر معنوية غير جائزة في الإسلام مثل بعض الحقوق المعنوية المتعلقة بالملكية الفكرية كحقوق الطبع وبراءات الاختراع ونحوها...

٤- إذا كان (الأصل التجاري) المراد بيعه أو نقله أو تأجيره يشتمل على عناصر مادية أو معنوية محرمة فلا يجوز التصرف به بأخذ العوض عنه، بل ينبغي التخلص أولاً من العناصر المحرمة فيه. أما إذا لم يكن يشمل على عناصر مادية أو معنوية محرمة، أي كان مباحاً، فيصح أن يبادل مع أخذ العوض عنه وفق المبين لاحقاً.

٥- إذا كان عقد الإجارة غير منته فيجوز للمستأجر أن يؤجر المحل التجاري ويبادل الأصل التجاري بعوض لمستأجر آخر ولا يلزمه إذن المؤجر الأصلي وذلك المدة الباقية لعقد الإجارة للمحل التجاري... وله كذلك أن يعيد العقار (المحل التجاري) إلى صاحبه المؤجر مقابل عوض للمنفعة وللأصل التجاري، وكل ذلك إذا كان الأصل التجاري مندرجاً تحت المباح... وخلال مدة الإجارة.

٦- إذا انتهى عقد الإجارة للعقار (المحل التجاري)، فإن ما يسمى بالأصل التجاري فيه نظراً والذي أرجحه هو:

على المستأجر أن يرد المحل التجاري إلى صاحبه الأصلي (المؤجر)، وأما بالنسبة للأصل التجاري، فما كان مادياً، فله أن يأخذه أو يبيعه فهو ملكه، كالأثاث ونحوه... وأما شهرة المحل وسمعته التجارية فتنتهي منفعة المستأجر لها بانتهاء عقد الإيجار، وبعد ذلك فإن المستأجر لا يملكها حتى يبيعه أو يأخذ تعويضاً عنها كحق له... فهذا الأصل التجاري المعنوي ليس منفعة يملكها المستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة حتى يحق له بيعها، بل بانتهاء عقد الإجارة تنتهي ملكية المستأجر لهذه المنفعة المعنوية التي كان يملكها خلال مدة الإجارة.

٧- أما بعض المعاصرين الذين يرون هذه المنفعة المعنوية مثل حق الشفعة أو حق القسمة للزوجة مع ضررتها، وأن بعض الفقهاء يجيزون أخذ البذل عن هذا الحق، فإن المقارنة بين هذه الحقوق وحق السمعة التجارية هي أمر مختلف تماماً وغير صحيح للأسباب التالية:

أ- جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية في موضوع المنافع: (د - الحق المطلق...)

وأما الاعتياض عن الحقوق فالقاعدة عند بعض فقهاء الحنفية أنّ الحق إذا كان مجرداً عن الملك فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة، فلو صالح عنه بمال بطل حقه في الشفعة ويرجع به...

أما غير الحنفية فلم يشيروا إلى قاعدة يمكن الاستناد إليها في معرفة ذلك، لكن بعد التتبع لبعض المسائل يمكن أن يقال في الجملة: إنّ الشافعية والحنابلة يعتبرون أنّ الحق الذي لا يتول إلى المال، أو ما ليس عيناً ولا منفعة كحق الشفعة، وحق خيار الشرط، وهبة الزوجة يومها لضررتها، فهذا لا يجوز الاعتياض عنه، أمّا ما كان يتول إلى مال كحق القصاص والرّد بالعيب، فإنه يجوز الاعتياض عنه.

وهذا في الجملة إذ إنّ ابن تيمية أجاز للزوجة أخذ العوض عن هبتها يومها لضررتها وعن سائر حقوقها من القسم، كما أنه في رواية عن الإمام أحمد جواز الاعتياض عن حق الشفعة من المشتري لا من غيره، ويؤخذ من المسائل التي وردت عند المالكية أنهم يجيزون أخذ العوض عن كل حق ثبت للإنسان فيجوز عندهم الاعتياض عن الشفعة وعن هبة الزوجة يومها لضررتها وغير ذلك.)

ب- فالفقهاء الذين يقولون بأخذ العوض عن حق الشفعة أو حق يوم الزوجة لضررتها فهذا يكون ما دام الحق قائماً، وليس بعد زواله... فبالنسبة لحق الشفعة فهو عندما يكون صاحب الشفعة جاراً أما إذا ارتحل من جواره وابتعد فقد فقد حق الشفعة... وكذلك بالنسبة للزوجة فهي تملك هذا الحق وهي زوجة وليس إذا طلقت مثلاً... وهكذا هنا فحق المستأجر بالانتفاع بالسمعة والشهرة هو خلال استنجاهه، فإذا انتهت مدة الإجارة فقد انتهى حقه في هذه السمعة فلم تعد حقاً له يبيعه ويأخذ العوض عنه بل يخلي المأجور بعد انتهاء المدة إلا إذا اتفق على تمديدها...

أما المذكور في القوانين الوضعية عن جعل هذا الأصل التجاري المعنوي حقاً للمستأجر خلال مدة الإجارة وبعدها يتصرف به بيعة وشراء ولا يخلي المأجور عند انتهاء مدة الإجارة إلا إذا دفع له ثمن الأصل التجاري المعنوي، فهذا لا قيمة له ولا وزن أمام الأحكام الشرعية.

هذا ما أرجحه في هذه المسألة والله أعلم وأحكم.

أخوكم عطاء بن خليل أبو الرشته

٠٨ شعبان ١٤٤٣ هـ

الموافق ٢٠٢٢/٠٣/١١ م

رابط الجواب من صفحة الأمير (حفظه الله) على الفيسبوك:

<https://www.facebook.com/HT.AtaabuAlrashtah/posts/508408407513200>