

محل رهن الأسهم

« بين الشريعة والقانون »

د. أحمد معجب العتيبي *

ملخص البحث :

يتناول هذا البحث موضوع رهن الأسهم، من جهة بيان محل الرهن في الأسهم، هل هو متعلق بموجودات الشركة من نقود وأعيان وديون؟ باعتبار السهم حصة شائعة، أم إن محل رهن الأسهم هو القيمة السوقية للسهم من دون أن يكون له علاقة بموجودات الشركة؟ أم إن محل رهن الأسهم هو السهم ذاته بصرف النظر عن سعره؟ باعتبار أن السهم لا يمثل حصة شائعة في الموجودات، وإنما هو حصة في رأس المال، والتصرف فيه ليس تصرفاً بموجودات الشركة، وقد توصل الباحث إلى أن المرهون هو الأسهم ذاتها من دون أن يكون لها علاقة بموجوداتها، أو قيمتها السوقية، وهذا يظهر من اعتبارات ثلاث؛ فمن حيث اعتبار الجانب القانوني، فمحل رهن الأسهم لا علاقة له بموجودات الشركة، وليس للمرتهن إلا حق التنفيذ والتتبع دون التملك، ومن حيث اعتبار الجانب الفني، فرهن الأسهم ليس رهناً لموجوداتها، كما أن بيع الأسهم ليس بيعاً لموجوداتها؛ وذلك لطبيعة الانفكاك والانفصال التام بينهم. ومن حيث اعتبار الجانب الفقهي، وإن قيل بالشيوع، فالشريعة لا تمنع من رهن ما لا يجوز بيعه منفرداً.

مقدمة :

الأعمال التجارية عرضة للأخطار والهلاك، ولكل نوع من العلاقات التعاقدية أخطارها المتعلقة بها؛ ولذا كان من المناسب تأمين سبل الحماية لهذه الأموال، سواء أكان على مستوى الأفراد أم المؤسسات، ويعد الرهن أحد أدوات الحماية، إلا أن رهن الأسهم كان مثاراً للجدل من جهة تعلق الرهن في موجودات الشركة، باعتبار السهم حصة شائعة، أو متعلق بقيمتها، دون أن يكون لتكييف السهم أثر في الرهن، وقد كان الخلاف الفقهي في ذلك واضحاً أكثر منه في الفقه القانوني.

أولاً: أهداف البحث

وتتلخص أهداف البحث فيما يلي:

أولاً: إبراز بعض الجوانب الفنية، والقانونية المتعلقة في ماهية السهم، والتي تنعكس بدورها على تحديد محل الرهن في الأسهم.

ثانياً: بيان رأي الشريعة والقانون في رهن الأسهم وهل هو متعلق بموجوداتها أم بقيمتها؟

ثانياً: أسئلة البحث

- ١- ما مفهوم الرهن وما مشروعيته؟
- ٢- ما أنواع الرهن في الفقه القانوني المعاصر؟
- ٣- ما مفهوم الأسهم وما مشروعيته؟
- ٤- ما التأصيل الشرعي لرهن الأسهم؟
- ٥- هل رهن الأسهم رهن لموجوداتها أم لقيمتها؟ وبيان الرأي الفقهي والقانوني في ذلك.

ثالثاً: الدراسات السابقة

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة : فلم أقف -حسب اطلاعي- على دراسة لهذه الجزئية توضح محل رهن الأسهم، وهل يخول المرتهن في حال عدم الوفاء تملك موجوداتها بقدر نسبة الأسهم؟ وهل تخوله الحصول على مقعد في مجلس الإدارة. إن كانت نسبة الأسهم المرهونة تسمح له بذلك ؟ أم إنها لا تعطيه هذا

الحق، وتقتصر دوره على التنفيذ في قيمتها دون تملكه أصلها وحقوقها؟ وهذا باستثناء ما ورد في ثنايا بعض الفتاوى الفقهية، والقرارات الجمعية، والدراسات الفردية من إشارات عامة.

رابعاً: مصادر استمداد البحث

هذا وقد قمت باستمداد مادة البحث وتفصيلاته من واقع المحاور التالية:

- الاستعانة بمصادر الفقه الإسلامي، وخصوصاً في مجال فقه المعاملات المالية.
- الإسهامات الفقهية المعاصرة في مجال الأسهم والأصول المالية عموماً.
- المصادر القانونية لا سيما ما يتعلق بالقانون الكويتي، وكذلك بعض كتب القانون وآراء مؤلفيها في موضوع البحث.

خامساً: منهجية البحث وخطته

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وقمت بالرجوع إلى المصادر والأبحاث القانونية، وقارنتها بالرأي الفقهي المعاصر. وقد جاء البحث على النحو التالي:

مقدمة: وفيها بيان أهداف البحث، ومشكلة البحث، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة فيه، ومصادر وخطة البحث.

تمهيد: فيه توضيح المراد بعنوان البحث.

المبحث الأول: مفهوم الرهن، مشروعيته، وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الرهن لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الرهن في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أنواع الرهن في التشريعات القانونية.

أولاً: الرهن الحيازي (المنقول).

ثانياً: الرهن الرسمي (العقاري).

المبحث الثاني: التعريف بالأسهم ومشروعية رهنها.

المطلب الأول: تعريف السهم لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الأسهم ورهنها.
المبحث الثالث: رهن الأسهم لموجوداتها أم لقيمتها.
المطلب الأول: رأي الفقه الإسلامي المعاصر.
أولاً: رأي الدكتور الصديق الضرير رحمه الله ومناقشته.
ثانياً: رأي الدكتور محمد الخليل ومناقشته.
المطلب الثاني: رأي القانون الكويتي.
المطلب الثالث: ترجيح الباحث في المسألة وأدلته.
الخاتمة: وفيها تلخيص للنتائج والتوصيات التي وصلت إليها
الدراسة.

المبحث الأول: مفهوم الرهن وموقف الشريعة الإسلامية منه

جرت العادة أن تستهل الدراسات بتسليط الضوء على مفردات عناوينها الرئيسية، وتحديد المراد منها لغةً واصطلاحاً؛ وقد جاء هذا المبحث بياناً لذلك، وهو على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الرهن لغةً واصطلاحاً

الرهن لغة: الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يُمسك بحق، أو غيره، من ذلك الرهن: الشيء يرهن، تقول رهنت الشيء رهناً، والشيء الراهن الثابت الدائم، ورهن لك الشيء أقام، وأرهنته لك أقمته^(١). وكل أمر يحبس به شيء فهو رهنه ومرتهنه، والإنسان رهين عمله^(٢). فالرهن يأتي بمعنى الثبات والدوام، وبمعنى الحبس، وهما متلازمان معنىً.

الرهن اصطلاحاً: وردت عدة تعاريف للرهن تبعاً لاختلاف المذاهب الفقهية^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. مادة رهن (٤٥٢/٢)
(٢) تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، مادة رهن (١٤٧/٦)، دار إحياء التراث العربي- بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.
(٣) قال المرغيناني: «جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون». الهداية شرح البداية للمرغيناني (١٢٦/٤). وقال الخرشي: «مال قبض توثقاً به في دين». حاشية الخرشي على مختصر

ومنعا للاستطراد في نقولات التعاريف، فإن الباحث يختار ما أقره المعيار الشرعي بتعريف الرهن بقوله: « جعل عين مالية أو مافي حكمها وثيقة بدين يستوفى منها، أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء»^(١). والمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ظاهرة في أن المرهون محبوس عن التصرف فيه حتى يستوفي المرتهن حقه، ولكن المعنى الشرعي قُيد بقيود تجعله أخص من المعنى اللغوي^(٢).

المطلب الثاني: مشروعية الرهن

قال ابن قدامة: وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع.^(٣) قال الله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣). ومن السنة حديث عائشة رضي الله عنها قالت: أن النبي ﷺ ” اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد”^(٤). وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً»^(٥).

المطلب الثالث: أنواع الرهن بحسب التشريعات القانونية

الأول: الرهن الحيازي

جاء في المادة (١٠٢٧) من القانون المدني الكويتي: « الرهن الحيازي : عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه، أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان

خليل (٥/ ٢٣٦). وقال الرملي: «جعل عين مال متمولة وثيقة بدين، ليستوفي منها عند تعذر وفائه». نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي المعروف بالشافعي الصغير (٤/ ٢٣٤). وقال ابن قدامة: «الرهن المال الذي يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه». المغني لابن قدامة (٤/ ٢١٥). هي معان متقاربة في الجملة من جهة كون الرهن حبس لغرض الإستيفاء، ولكن هناك قيود في بعض هذه التعاريف كالقبض، والعين، والذي يترتب عليها اختلاف في حكم رهن الديون؛ لأنها ليست أعياناً، وغير مقبوضة، وقد ذكرت هذا الاختلاف في مناقشة الرأي الأول محل رهن الأسهم من هذا البحث.

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٣٩ الرهن وتطبيقاته المعاصرة، ص ٩٣٨، دار الميمان للنشر والتوزيع ٢٠١٥.

(٢) انظر بحث الرهن (٥/ ١٠٧). اصدار مجلة الأبحاث العلمية، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ٤٢٢ هـ.

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٢١٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء النبي بالنسيئة (٢/ ٧٢٩) ح ١٩٦٢.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب (٢/ ٨٨٨) ح ٢٣٧٧.

شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنون العاديون، والدائنون التالون له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون^(١). وتتعدد تطبيقات الحيابة، فقد تكون الحيابة فعلية، وقد تكون رمزية، فيحوز صكا يمثل الشيء المرهون، وقد تكون الحيابة فعلية أو رمزية لشخص آخر من غيرهم، وهو العدل الذي يختاره الطرفان في عقد الرهن^(٢).

الثاني: الرهن الرسمي (العقاري)

طبقاً للمادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٧١) كويتي، والمادة (١٣٢٢) من القانون الأردني « حق عيني يتقرر للدائن بمقتضى عقد على عقار مخصص لوفاء دينه، فيكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والتالين له في المرتبة في استيفاء دينه من المقابل النقدي للعقار في أي يد يكون^(٣).

وهنا يظهر أن أبرز فارق بين النوعيين، والذي يُظهر أثر محل الرهن، هو أن الرهن العقاري، أو العيني رهن لموجوداته، بينما رهن الأسهم -وهي من المنقول- ليس رهنًا لموجوداتها^(٤).

(١) القانون المدني الكويتي ص ٢٨٧، مادة ٩٧١ الطبعة السابعة ٢٠٠٤. ومثلها في المادة ١٠٩٦ من القانون المدني المصري، والمادة ١٣٧٢٢ من القانون الأردني. وانظر: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد علي حسين، دار السلام للطباعة والنشر (٣/١٠٥٩).

(٢) القانون المدني الكويتي مادة ٢٢٤ ص ٨٠.

(٣) انظر: القانون المدني الكويتي ص ٢٧٣ مادة ٩٧١، والوسيط في القانون المدني للسنهوري (١٠/٢٦٧) مادة ١٠٣٠. والمقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد علي حسين (٣/١٠٦٠). وللزيد انظر: القانون المدني الكويتي (ص ٢٧٣ - ٢٧٤) مادة ٩٧٢ و ٩٧٦ المتعلق بالرهن العقاري وتحريره ومحل وروده.

(٤) رسمت المواد (٢٣٠) و (٢٣١) و (٢٣٣) من قانون التجارة الكويتي (ص ٨٢-٨٣) الإجراءات التي يجب اتباعها للتنفيذ على الأسهم المرهونة، ومن ضمن المادة (٢٣٣) النص التالي: « يجري البيع في الزمان والمكان اللذين يعينهما رئيس المحكمة الكلية وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر الرئيس باتباع طريقة أخرى. وإذا كان الشيء المرهون صكا متداولاً في سوق الأوراق المالية، أمر الرئيس ببيعه في هذا السوق بمعرفة أحد السماسرة، ويستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه من اصل وفوائد ومصروفات الثمن الناتج من البيع». منعا للاستفراد أحيل على بعض مواد القانون والتي تظهر الفروق بين الرهن العقاري والحيابي وأثر ذلك تحديد محل رهن الأسهم. انظر المذكرة الإيضاحية على القانون المدني الكويتي ص ٧٦٢. والقانون المدني الكويتي المادة ٩٨٤ و ١٠٣٣.

المبحث الثاني: التعريف بالسهم ومشروعية رهنها

تُعَدُّ الأسهم إحدى أدوات الأصول المالية المعاصرة^(١)، والمقصود من رهن تلك الأصول المالية: هو حيازة ما تحتويه من حق مالي يخول المرتهن استيفاء حقه منه في حال تعثر الراهن عن السداد.

المطلب الأول: تعريف السهم عند فقهاء القانون التجاري والشرعي

تقدمت تعاريف الفقهاء للرهن^(٢) ومدارها هو: حبس الشيء بحق يمكن استيفاءه منه، ورهن الأسهم لا يخرج عن هذا المعنى، فهو عبارة عن حبس الأسهم لصالح المرتهن؛ توثيقاً لدينه واستيفاءً. ولإبراز محل الرهن فلا بد من معرفة ماهية السهم لغة وفي اصطلاح القانون التجاري والشرعي.

فالسهم لغة: الحظ والنصيب، ويجمع على أسهم وسهام وسهمان^(٣). وفي الاصطلاح الاقتصادي: جزء من رأس المال الاسمي لشركة ما، وصاحب هذا الجزء له الحق في نصيب من الأرباح الموزعة، وفي القيمة المتبقية^(٤). لقد تعددت آراء فقهاء القانون التجاري في تعريف السهم على مذاهب مختلفة، فمن القانونيين من يرى أن السهم وثيقة تمثل حصة عينية شائعة في الأصول الحقيقية للشركة، وأن السهم حق شراكة يمتد إلى الأصول الحقيقية للشركة^(٥). ومنهم: من يرى أن السهم وثيقة تمثل حصة شائعة في الشخصية المعنوية للشركة دون أن تمتد الملكية إلى أصولها الحقيقية. هكذا عرف المشرع الفرنسي الأوراق المالية^(٦). ومنهم: من يرى أن السهم عين مجردة

(١) الأصول المالية هي أصول غير حقيقية يترتب على حيازتها حق مالي يخول صاحبه المطالبة بأصل حقيقي، وعادة ما يكون هذا الحق مرفقاً بصك أو مستند قانوني. انظر: مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي، د. زياد رمضان، ص ٣٨.

(٢) انظر ص ٧ من البحث.

(٣) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، ومختار الصحاح للرازي جذر(سهم).

(٤) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، هيكل مادة: سهم ص ٧٧٥.

(٥) فمن تعاريفهم للسهم هو: الحصة التي يقدمها الشركاء للشركة، سواء أكانت حصصاً نقدية أم عينية. انظر: الوسيط في القانون التجاري المصري، د. محسن شفيق، ص ٤٥١. ومنها أيضاً: أنه حصة الشريك في رأس مال شركة الأموال، ومن مجموعه يتكون رأس مالها، وهو يقابل الحصة في شركات الأشخاص. انظر: شركات الأموال للدكتور جمال الدين عوض، ص ٤٦.

(٦) حيث جاء في تعريفها: (صكوك تصدرها الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، وتنتقل ملكيتها عن

بذاتها يتم تداولها والمتاجرة بها في سوقها^(١). ومنهم من يرى أن السهم وثيقة تثبت حق دائنية مالكة. حيث ذهب رأي في الفقه إلى القول: بأن حق الشريك في الشركات عموماً، سواء أكان سهماً أو حصة هو حق دائنية؛ لأن ما ساهم به الشريك في رأس المال قد انتقل إلى الذمة المالية للشركة، وأصبح ملكاً لها، ويخوله حق الدائنية هذا أن يكون له نصيب في أرباح الشركة، وأن يقتسم رأس مالها مع سائر الشركاء بعد حلها وتصفياتها. وهو فرع عن الفقه الفرنسي^(٢). جاء في قانون هيئة أسواق المال الكويتي تعريف (الورقة المالية) بما فيها الأسهم بأنها: (أَيُّ صَكٍّ؛ أياً كان شكله القانوني يُثَبِّتُ حِصَّةً فِي عَمَلِيَّةِ تَمْوِيلِيَّةٍ قَابِلَةٍ لِلتَّدَاوُلِ)^(٣). وقد أورد صور الورقة المالية فبدأ بالأسهم ثم السندات، ويلاحظ أن هذا التعريف القانوني أثبت الصبغة التمويلية لموضوع السهم. وأن السهم يعتبر حقاً منقولاً على الشركة، ولو كانت مالكة لعقارات، فهو - إذن - حق دائن droit de creance قِبَلَهَا، رغم أن دائني الشركة يُفَضَّلُونَ عليهم^(٤).

ومنشأ النزاع في توصيف ماهية السهم كما ذكره الدكتور الخلفي بقوله: ” إن

طريق القيد في الحساب أو بالتسليم، وكل نوع منها يخول صاحبه حقوقاً متمثلة، وهي تمثل حصة في رأس مال الشخص المعنوي، أو حق دائنية عام على ذمته المالية) انظر: المادة الأولى من قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٨ بشأن هيئات الاستثمار الجماعي في الأوراق المالية، ونقل نص هذه المادة إلى المادة (٢-١١) من التقنين النقدي والمالي الفرنسي رقم (١٢٢٣) الصادر في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠، نقلاً عن كتاب: تداول الأوراق المالية.. دراسة قانونية مقارنة، د. عبد الباسط كريم مولود، ص ٦١-٦٢. وفي هذا المعنى يقول السنهوري: (لا يعتبر المال المملوك للشركة رأس المال ونماؤه ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها إذ هي شخص معنوي) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني (الشركة المساهمة - العقود التي تقع على الملكية)، عبدالرزاق أحمد السنهوري، (٥/ ٢٩٢).

(١) يعبر د. عزيز العكيلي عن هذا المذهب بقوله: (والسهم يمثل حق الشريك في رأس مال الشركة، وهذا الحق يندمج بالصك، فيتم تداوله بتداول الصك المثبت له) انظر: الوسيط في الشركات التجارية، د. عزيز العكيلي، ص ٢٢٨.

(٢) انظر: مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة. دراسة فقهية مقارنة، د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، ص ١١٥-١١٦، وينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، (٥/ ٣٣٤)، أصول القانون التجاري، د. علي الزيني، ١/ ٣٤٧، موسوعة الشركات، د. محمد كامل أمين ملش، ص ١٥٠.

(٣) الموقع الإلكتروني لهيئة أسواق المال الكويتية (http://www.kuwaitcma.org)

(٤) انظر القانون المدني الفرنسي، المادة ٥٢٩، نقلاً عن الشركات المساهمة، علي نديم الحمصي، ص ١١٥.

التعريفات المستخدمة لضبط حدود السهم لم تَحُلْ من حالة التنازع المعنوي بين ماهيَّين، حيث تتنازع التعريفَ الواحد طبيعتان مختلفتان، ففي طرف منه يتشخص تعريف السهم بقيمته الدفترية (الفعلية) على أساس التطابق والارتباط التام بين الحق والعين، بينما نجد الطرف الآخر من التعريف يصف السهم في حالته السوقية (المجردة) على أساس الانفكاك بين الحق والعين، وشتان بين الوصفين. ومن هنا فقد كان لهذا التداخل والالتباس بين حالتي السهم : أن تشكلت مقدمة خاطئة في ذهنية المُعرِّف للسهم، الأمر الذي أورث تبايناً كبيراً وخلافاً عريضاً بشأن تصور فقهاء القانون التجاري لماهية السهم وطبيعته؛ حتى وصلت المذاهب في ذلك إلى خمسة متعارضة^(١). والدكتور الخليلي اختار تعريفاً للسهم بحسب مرحلته الدفترية والسوقية، فجعل السهم الدفترية "عبارة عن حصة حقيقية شائعة في أصول الشركة وموجوداتها". فيتطابق حينئذ مفهوم السهم مع مفهوم الحصة في فقه القانون التجاري. واختار للسهم في قيمته السوقية تعريفاً بقوله "حقوقٌ مُجرِّدةٌ في شَخْصِيَّةِ الشَّرِكَةِ المُساهِمَةِ قابِلَةٌ للتَّدَاوُلِ في سُوْقِهَا"^(٢). لاعتبار الانفصال والانفكاك بين السهم وموجوداته. والباحث يتفق مع هذا الاختيار؛ لأنه أكثر دقة في وصف السهم وبيان محله^(٣). وقد ذهبت أغلب تعريفات الفقه الإسلامي المعاصر إلى الأخذ بأن السهم حصة شائعة، وأجروا عليه أحكامه كما جاء في قرار المجمع^(٤). ومثله

(١) عقد تداول الأسهم، د. رياض الخليلي، رسالة ماجستير في القانون الخاص. ص ١٢٤ غير مطبوع.

(٢) المرجع السابق ص ١٣٢

(٣) وقد أشار الأستاذ السنهوري إلى الاضطراب في فهم طبيعة السهم بقوله: (والشريك لا يملك في الشيوخ مال الشركة ما دامت الشركة قائمة، فإذا انحلت كان مالكا في الشيوخ، ويستند أثر القسمة إلى وقت انحلال الشركة، أما لو كانت الشركة ليست لها شخصية معنوية، فإن الشريك يُعدُّ مالكا في الشيوخ لمال الشركة من وقت تكوينها، فإذا انحلت وقُسم المال استند أثر القسمة إلى وقت تكوين الشركة لا إلى وقت انحلالها). انظر: الوسيط في شرح القانون المدني (الشركة المساهمة) (العقود التي تقع على الملكية)، عبدالرزاق أحمد السنهوري، (٢٩٢/٥). وللمزيد من عرض آراء القانون التجاري في الاختلاف في ماهية السهم إلى خمسة مذاهب انظر رسالة ماجستير غير منشورة بعنوان «عقد تداول الأسهم» للدكتور رياض منصور الخليلي، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، ٢٠١٣.

(٤) انظر: مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية

في المعايير الشرعية^(١).

ولا شك أن ما تقدم من اختلاف في تحديد ماهية السهم، ووصفه سيؤثر على الاختلاف في تحديد محل رهن الأسهم، والآثار المترتبة عليه بين المدرستين الفقهية والقانونية^(٢).

المطلب الثاني: مشروعية الأسهم ورهنها

لقد تناول الفقهاء المعاصرون موضوع الأسهم وأحكامها الفقهية بما يغني عن المزيد من التعرض لأحكامها بشكل تفصيلي^(٣)، حيث استقروا في أغلب قراراتهم على اعتبار السهم حصة شائعة في رأس مال الشركة، وعليه يجوز بيع وشراء الأسهم ذات الأنشطة المباحة، ولا يجوز بيع أسهم الشركات ذات النشاط المحرم، وما صح منها بيعه صح رهنه، وما لم يصح منها بيعه لم يصح رهنه^(٤).

-
- السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م، بشأن "الأسواق المالية" الأسهم، الاختيارات، السلع، بطاقة الائتمان. حيث نص على « إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة »
- (١) المعيار الشرعي رقم ٢١ بشأن الأسهم والسندات بند رقم (١/٣) ص ٢٩٧، مطبوعات هيئة المحاسبة والمراجعة، ٢٠١٠م. حيث نصت على أن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها، وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها، ومحل العقد عند التداول هو الحصة الشائعة.
- (٢) قدم الباحث عرضاً سريعاً للاختلاف في ماهية السهم دون الإغراق أو الاستطراد مع أهمية المبحث وحساسيته وذلك تجنباً للخروج عن موضوع البحث الأساسي، وإن كان له تعلق في ماهية السهم، إلا أن أحكام الرهن أخف وأيسر من أحكام البيع، وسيظهر ذلك في ثنايا البحث، وأن مبحث الرهن لن يتأثر بشكل كبير بهذا الخلاف؛ لأنه غرضه التوثيق والاستيفاء لا المبادلة والتملك.
- (٣) راجع على سبيل المثال: المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٩٩، وأبحاث الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ١٩٩٨م حيث شملت العديد من الأبحاث ل « د. محمد فوزي فيض الله، ود. عجيل النشمي، ود. أحمد الحجى الكردي. والشيخ ابن منيع، ود. عبد الله بن بيه». وانظر المعيار الشرعي رقم (٢١) ص ٢٩٣. وأيضاً « المحافظ المالية الاستثمارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي» للباحث.
- (٤) القرار رقم ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية، الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة 12-7 ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ (مايو) ١٩٩٢م.. وهو أمر غير مسلم به على إطلاقه كما تقدم، وتأكيداً لذلك فقد جاء في قاموس أكسفورد للقانون P. 371, Oxford Dictionary of Law (السهم حق في الشركة المساهمة لكنه ليس حقاً في ممتلكاتها) ا.هـ. فالأسهم ليست حصة ملكية شائعة وإنما هي حصة تخول أصحابها حقوقاً، وهذا الخلاف في وصفها نشأ من النزاع في ادعاء الملكية لموجودات الشركة بين

وبناء على ما استقرت عليه أغلب المؤتمرات والندوات الفقهية من أن السهم حصة

الشخصية الاعتبارية والشخصية الطبيعية (المساهمين) ، نشأ عنه فكرة الأسهم لقطع هذا النزاع بين الشخصيتين من خلال إثبات الحقوق لكلا الطرفين، على أنه لا تتمحض الملكية الشائعة إلا في حالة وفاة الشخصية الاعتبارية (الشركة) وهذا ما جعل الأسهم في حقيقتها السوقية أوراقاً مالية معزولة عن موجوداتها ومنافعها ومنفصلة عنها انفصلاً تاماً، مما أدى إلى وجود قيم ثلاث لها (اسمية، دفترية، سوقية) ، فالقيمة الاسمية تعكس مرحلة التأسيس، والقيمة الدفترية تعكس مرحلة التشغيل، والقيمة السوقية تعكس مرحلة الثقة بالسوق، أي أن القيمة السوقية للأسهم ليست نتيجة عرض وطلب لسلعة مرتبطة بمنافعها وموجوداتها، وإنما هو نتيجة لعرض وطلب قائم على أساس الثقة بالسوق فقط، أي أن تداول الأسهم هو تداول للثقة، ولذا عبر عنه جون ماينرد كينز بقوله «الحالة النفسية العامة»، وعلى فرض أنها حصة شائعة وللشريك أن يبيع حصته الشائعة بعد التنضيق الحكمي المتمثل بالقيمة الدفترية، فتكون القيمة السوقية نتجية عرض وطلب، فيجاب عنه بوضع الأسهم التي تنخفض عن قيمتها التشغيلية، بل حتى الاسمية مما يدل دلالة واضحة أننا لسنا أمام حالة بيع حصص شائعة، وإنما بيع شيء آخر لا علاقة له بتلك الحصص، وذلك لانفكاك الأسهم عن موجوداتها في مرحلة التداول، حتى إنه يمكن أن يرتفع سعر السهم أضعاف مضاعفة دون أن يؤثر ذلك على موجوداتها الشركة وخزيتها، أو قد يصل سعر السهم إلى الصفر دون أن يؤثر على موجودات الشركة وخزيتها بأي نقص للانفكاك بينهما، وهذا الأمر أورث اضطرابات كثيرة في أحكام الأسهم الفقهية سواء في وصفها، أو حكمها، أو زكاتها، ففي وصفها الخلاف قائم بين اعتبارها عروض أم حصة شائعة أم حصة ملكية تخول حقوق. وفي أحكامها وهي تداول الأسهم في مرحلة التأسيس، والفرق بين المضاربة والاستثمار وحكم كل منهما، والأسهم المختلطة والأسهم الورقية، وعلاقة الأسهم بأكل أموال الناس بالباطل، وجواز بيع الأسهم، وعدم جواز إجارتها، والقاعدة الفقهية في السلعة ما صح بيعه صححت إجارتها، وكثرة المعاملات المحرمة التي تحيط بهذا السوق. وأما في زكاتها، حيث وجد الباحث بعد الانخفاضات الكثيرة للأسهم، أن زكاة المستثمر تفوق زكاة المضارب في بعض الأحيان، وهذا ما لا نجد له نظيراً في الشريعة وقواعدها، والسبب هو إجراء أحكام منضبطة على واقع غير منضبط، مما أدى إلى اضطراب في الأحكام. فكيف لو جمعنا إلى هذا أن أسواق الأسهم والبورصات ليست ذات نفع اقتصادي وفي ذلك يقول الأستاذ جاسم السعدون في كتابه «مناخ الأزمة وأزمة المناخ» ص ٧٦-٧٧، ٩٦، ١٥٢، وأما وصف انهيار البورصة بالأزمة وفق المفهوم المالي في عرف المتداولين في السوق المالي فهذا اصطلاح عرفي خاص يمكن القبول به إعلامياً وفي حدود مصالح المتداولين لا غير، وأما اعتبار ذلك أزمة على الصعيد الاقتصادي فهذا خطأ في العلم، ويستند هذا الرأي إلى جملة من الحقائق والأدلة، من أبرزها: أن سوق الأوراق المالية لا يعتبر سوقاً حقيقياً، ولا يعتبر مؤشراً لحالة الاقتصاد، وإنما هو إنتاج سالب في الاقتصاد، حتى ربما عده بعض خبراء الاقتصاد بأنه: نوع مرخص من أنواع القمار، ذلك إن هذه الأسواق بوصفها السابق ذات علاقة موجبة ضعيفة جداً بالاقتصاد، وذات علاقة سلبية قوية جداً.

وهنا تجدر التوصية بإيجاد دراسة تجديدية ووافية لحقيقة الأسهم القانونية، وواقعها الفني، وأثرها الاقتصادي ومقاصد الشريعة في مثل هذه الأسواق، وعلاقة الأسهم بقاعدة حظر أكل أموال الناس بالباطل، بحيث يمكن الوصول إلى نتائج وأحكام منضبطة غير مضطربة في الأسهم، مع التأكيد على أنه لا إشكال في تأسيس الشركات من خلال الأسهم ولكن الإشكال في قضية تداولها مما يحتم مزيداً من البحث والنظر، ولاسيما بعد تلك الأزمات والتلاعبات الواقعة في تلك الأسواق بشكل دوري.

شائعة - وهو غير مسلم به على اطلاقه- فإنه يجري على رهن الأسهم أحكام رهن المشاع في الفقه الإسلامي^(١). وسواءً تم تكييف الأسهم على أنها حصة شائعة، أم حق مالي، فهي لا تخرج في إطارها الخاص بموضوع الرهن عن حكم الجواز، وذلك أن الرهن ليس عقد بيع أو شراء، وإنما هو عقد استيفاء وتوثيق لدين ناتج من قرض أو من بيع، فهو في حقيقته توثيق لعقد المعاوضة وتابع له، وعليه يرى الباحث جواز رهن الأسهم لتحقيق معنى التوثيق والاستيفاء.

المبحث الثالث / رهن الأسهم لموجوداتها أم لقيمتها

وفي هذا المبحث سأتناول موضوع البحث بشكل تفصيلي - بعد ما تقدم من تعريفات متعلقة بمفردات البحث - وهو محل رهن الأسهم هل هو رهن لموجوداتها، أم لقيمتها السوقية، أم أن المرهون هو السهم ذاته بصرف النظر عن سعره؟ ابتداء لا إشكال عند الفقهاء ولا القانونيين في جواز رهن الأسهم، وإنما الاختلاف وقع في ماهية السهم وتوصيفه، وهذا انعكس - بدوره - على الأحكام الفقهية للأسهم، فباعتبار الأسهم حصة شائعة ينبغي أن يكون رهن الأسهم رهناً لموجوداتها وأصولها، أي ما تحتويه الأسهم، وبالتالي تسري الأحكام الفقهية المتعلقة بالموجودات

(١) اختلف الفقهاء في رهن المشاع إلى قولين: القول الأول: جواز رهن المشاع مطلقاً سواء عند شريكه أم عند غيره قبل القسمة أم لم يقبلها وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة. لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين؛ لتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في المشاع؛ ولأنها عين يجوز بيعها في محل الحق، فيجوز رهنها. انظر: شرح مختصر خليل (٢٣٩/٥)، حاشية الدسوقي (٢٣٥/٣)، الأم للشافعي (١٩٠/٣)، المغني لابن قدامة (٢٢١/٤)، مختصر اختلاف العلماء (٢٨٨/٤)، أحكام القرآن للجصاص (٢٦٠/٢).

القول الثاني: عدم جواز رهن المشاع مطلقاً من الشريك أو من غيره سواء قبل قسمته أم لم يقبل، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر؛ لأنه يشترط في المرهون أن يكون محوزاً، أي مقسوماً، وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم، ولا يتصور الحبس الدائم في. انظر: البحر الرائق (٢٧٥/٨)، المبسوط للسرخسي (٦٩/٢١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٨٤/٢)، مجمع الضمانات (٢٤٦/١). والراجح جواز رهن المشاع، لأنه يصح بيعه فصح رهنه؛ ولأنه يتحقق به المقصود من الرهن، وهو الاستيفاء في حال التعثر فتتحقق مقصود الرهن منه، وأما ما جاء عن الحنفية من أن موجب الرهن الحبس؛ فهذا غير مسلم؛ به إذ المقصود من الرهن هو: استيفاء الدين منه وهذا يتحقق بالمشاع أيضاً.

على أحكام رهن الأسهم بجامع المحل، إلا أن الواقع العملي لا يشير إلى ذلك، فالمرتهن حينما يتعثر الراهن في السداد ويقوم بعد ذلك بعملية تسييل الرهن، فهو لا يملك إلا بيع الأسهم واستيفاء حقه من قيمتها السوقية^(١).

وإن قيل: إن رهن الأسهم هو رهن لقيمتها: فهو رهن للنقد وهو جائز، وقد نص الفقهاء على جواز رهن كل متمول يمكن أخذ الدين منه، أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الراهن^(٢). وهذا يشمل النقود كما جاء في قولهم «ويصح الرهن في الدراهم والدنانير والفلوس»^(٣) وهي مما يتحقق به استيفاء الديون؛ فجاز رهنها.

والواقع الفني يشير إلى أن رهن الأسهم ليس رهنًا لموجوداتها؛ لذا تحدث كثير من الإشكالات في حال انخفاض قيمة الأسهم السوقية المرهونة، مما يجعل المرتهن يقوم بالطلب من الراهن بزيادة نسبة رهونات، أو تقديم ضمانات أخرى؛ لكي يتحقق له الاستيفاء من القيمة، بينما لو كان الرهن يشمل الموجودات والأصول لما حدثت تلك الإشكالات؛ لأن القيمة السوقية لا تعكس حقيقة تقييم تلك الأصول^(٤). وهذا يعني أن

(١) القيمة السوقية: هي قيمة السهم في البورصة، بحسب العرض والطلب والمضاربات. والقيمة الإسمية: هي قيمة السهم عند الاكتتاب. والقيمة الدفترية هي القيمة التي يستحقها السهم بعد حسم ديون الشركة والتزاماتها من موجوداتها. انظر (المعاملات المالية لشبير ص ٢٠٢)... كما أنه ليس له في حال كانت تلك الأسهم المرهونة ذات نسبة مؤثرة في مجلس إدارة الشركة أن يحل محل الراهن في مجلس تلك الإدارة، فلم يتحقق له قدرته على بيع الموجودات أو بعض الأصول لاستيفاء حقه - وهو مقصود الرهن - أو تملكها بدلا عن الراهن، وإنما الشيء الوحيد القادر عليه في هذا الحال هو بيع الأسهم والاستيفاء من قيمتها دون أن تمتد يده إلى موجودات وأصول الشركة، وعلى فرض تصور حصوله على مقعد في مجلس الإدارة مكان الراهن، فإنه لا يملك القرار منفرداً، إلا في حالة ملكيته لما يزيد على النصف من ملكية الشركة، وهذا يخضع - أيضاً - لقوانين التصفية التي لا تضر بمصالح المساهمين، والإشكال في هذا ناشئ من حقيقة انفكك الأسهم عن موجوداتها وأصولها.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مادة نقود، فقرة «رهن النقود» (١٩٢/٤).

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٩٢/٤).

(٤) جاء في المواد القانونية الخاصة برهن المنقول مادة (١٠٥٢) ١- إذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك، أو التلف، أو نقص القيمة، بحيث يخشى أن يصبح غير كافٍ لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للمرتهن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني، أو بسعره في البورصة أو السوق. ٢- ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه. (أي من السهم إلى ثمنه فالمرهون هو الورقة المالية لا موجوداتها ولا قيمتها بل دليل اعتبار ثمن البيع هو البديل).

تكيف الأسهم على أنها حصة شائعة في الموجودات يحتاج إلى إعادة نظر في ظل تلك المعطيات، وإن قلنا : إن الأسهم عروض تجارة، أو حقوق مالية فمعنى هذا أن رهن الأسهم هو رهن لعينها أو قيمتها فقط، ويتم استيفاء الحق من بيعها.

وبناء على هذا الاختلاف سأعرض وجهة نظر الفقه المعاصر، متمثلاً برأي الدكتور محمد الأمين الصديق الضرير، والدكتور أحمد بن محمد الخليل، حيث تعرضا لجزئية محل الرهن على وجه التفصيل - فيما اطلعت عليه - دون غيرهما، ثم سأعرض وجهة القانون المدني الكويتي في هذا الباب، وبعدها سأرجح بينهما مسترشداً في ذلك برأي الفقه الإسلامي وقواعده العامة التي تحقق مبدأ العدل وحفظ الحقوق لأصحابها.

المطلب الأول: رأي الفقه الإسلامي المعاصر في رهن الأسهم

التوجه العام لدى فقهاء العصر من اعتبار السهم حصة شائعة في الموجودات التي تمثل النقود والأعيان والديون^(١). وهذا - أيضاً - ما اتفق عليه الدكتور الضرير، والخليل، إلا أنهما اختلفا في توصيف محل الرهن في الأسهم، وسأعرض الآن لرأي كل من الفاضلين ومناقشة الرأيين.

الرأي الأول: محل الرهن هو : الحصة الشائعة في موجودات الشركة.

وهو ما ذهب له الدكتور الصديق الضرير رحمه الله، حيث قرر جملة من الأمور للوصول إلى هذه النتيجة العلمية فقال: « السهم هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وهذه الموجودات قد تكون نقوداً، وقد تكون أعياناً منقولات، أو عقارات، وقد تكون ديوناً، وقد تشمل الموجودات كل هذه الأنواع ، وقد تقتصر على بعضها »^(٢)، ثم بين أن الحكم في ذلك يختلف باختلاف الموجودات ؛ لأن السهم يمثل هذا الموجود، فالتصرف في السهم هو تصرف فيما يمثله السهم ، وليس تصرفاً في الصك المثبت لحق الشريك^(٣). ثم بين حكم رهن الأسهم بالنظر إلى موجودات الشركة، وذلك على

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بجدة ١٩٩٢.

والمعيار الشرعي رقم ٣٩ المتعلق بالرهن وتطبيقاته ، وتم الإشارة إليه في ص ٢١ من هذا البحث.

(٢) بحث بعنوان: اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها د. الصديق محمد الأمين الضرير، أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي ص ١٣.

(٣) المرجع السابق ص ١٤.

النحو الآتي :

أولاً: إذا كانت موجودات الشركة نقوداً فقط: وقد ذكر حكم الرهن في هذه الحالة، فقال: «يجوز أن يرهن مالك السهم سهمه في دين عليه، ولو كانت موجودات الشركة كلها نقوداً، لأن السهم يمثل مالاً يمكن أن يباع ويستوفى منه الدين، وقبض الصك يعتبر قبضاً محتواه»^(١).

ثانياً: إذا كانت موجودات الشركة أعياناً فقط: وقد ذكر حكم الرهن في هذه الحالة فقال «يجوز لمالك السهم أن يرهنه في دين عليه، لأن السهم يمثل عيناً يمكن بيعها واستيفاء الدين منها، ويكفي قبض السهم، لتحقيق شرط القبض في الرهن، ومادام المساهم له حق بيع السهم، فإنه يكون له الحق في رهنه»^(٢).

ثالثاً: إذا كانت موجودات الشركة ديوناً فقط :

وقد ذكر حكم الرهن في هذه الحالة، فقال: «عملاً بقاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، فإن السهم عندما تكون موجودات الشركة ديوناً، يجوز رهنه في الحالة التي يجوز فيها بيعه فقط»^(٣).

رابعاً: إذا كانت موجودات الشركة نقوداً وأعياناً وديوناً :

وقد ذكر حكم التصرف في الأسهم في هذه الحالة فقال: «إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على النقد والأعيان والديون فإن الحكم يكون بحسب الغالب منها، ويكون ما عداه تابعاً له يأخذ حكمه، ويكون الصنف غالباً إذا زاد على ثلث موجودات الشركة. وإذا لم يكن في الموجودات صنف غالب، فالحكم هو الرجوع بالسهم إلى أصله، وهو قيمته الاسمية النقدية، ويكون محل التصرفات الأربعة^(٤) وهو هذه القيمة، وتطبق في هذه الحال الأحكام التي ورد ذكرها أولاً أي: عندما تكون موجودات الشركة كلها نقوداً في بداية تكوينها»^(٥).

(١) المرجع السابق ص ١٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٧ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٠ .

(٤) وهي البيع والإجارة والرهن والقرض .

(٥) بحث بعنوان: اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها د. الصديق محمد الأمين الضيرير،

مناقشة رأي الدكتور الضير رحمة الله من أوجه:

- ١- إن التقرير الذي اعتمد عليه الدكتور في وصف الأسهم بأنها حصة شائعة غير مسلم به، للاختلاف في ماهية السهم أصلاً، مما يجعل الوصول إلى حقيقة ونتيجة علمية يمكن التأسيس عليها أمراً ليس سهلاً، وهذا الاعتبار قد أشار إليه الدكتور في خاتمة بحثه مما يوحي بضعف هذا التأسيس.
- ٢- ثم قرر رحمه الله نتيجة أخرى بناء على تأسيسه وهي: "التصرف في السهم هو تصرف فيما يمثله السهم، وليس تصرفاً في الصك المثبت لحق الشريك". وهذا الكلام أيضاً لا يسلم له به، فهل بيع السهم بيع لموجوداته - لا يقول بهذا أحد- فبيع السهم يخضع لإرادة الشخص الطبيعي، وبيع الموجودات يخضع لإرادة الشركة، وذلك لحقيقة الانفكاك والانفصال بين موجودات الشركة وبين الأسهم، فهذا شيء وذاك شيء آخر. ومما يضعف هذا التقرير-الأول والثاني- ما ذكره الدكتور في خاتمة تقريره لمحل الرهن في الأسهم.
- ٣- قرر الدكتور وفقاً لتقسيمه، بأن رهن الأسهم ممكن أن يأخذ حكم النقود، أو الأعيان؛ باعتبار أنهما يجوز رهنهما أصالة فيجوز بيعهما، وكذلك الأسهم؛ لأنها في هذه الحالة انعكاس عن النقد أو العين.
- وفي الحقيقة إن السهم ليس انعكاساً عن النقد أو العين، فرهنه ليس رهنًا لنقود الشركة، ولا لأعيانها، وإنما ساقه لذلك التصور الذهني القائم على ضرورة انعكاس أصول الشركة على أسهمها، أي انعكاس أصولها الحقيقية على أصولها المالية باعتبار الشيوع، ولا شك أن قيمة الأسهم لا تعكس حقيقة الشركة؛ ولذا ظهرت القيم المختلفة لسهم واحد، وهي القيمة الإسمية، والدفترية، والسوقية، والتي تؤكد على الانفكاك وعدم الارتباط.
- ٤- في رهن السهم إذا كانت موجودات الشركة ديوناً، فقد بنى الدكتور الضير رحمه الله رأيه فيها على مسألة جواز بيع الدين، ففي الحالة التي يجوز فيها بيع

أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي ص ٢١.

الدين يجوز فيها رهنه والعكس صحيح .

وفي هذا نظر، فلا يلزم من رهن الدين أن يبقى ديناً عند حلول الأجل، كما أن مسألة بيع الدين تختلف عن رهنه، فالبيع مبادلة احتاطت لها الشريعة بالضوابط الشرعية، والرهن توثيق اغتفرت فيه ما لا يغتفر في البيع، علاوة على ذلك فرهن الدين مسألة مُختلف فيها على اتجاهين أوجزهما:

الاتجاه الأول: ذهب جماعة من فقهاء الحنفية^(١)، ووجه عند الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، إلى عدم جواز رهن الدين، وقد استندوا على أدلة من أبرزها: قوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ (البقرة: ٢٨٣).

والقبض يتحقق بالأعيان لا بالديون. لأن المقصود بالرهن هو توثيق دين بعين، لإمكان الاستيفاء من العين، والدين قبل القبض لا يحقق معنى: الاستيفاء، وبعد القبض خرج عن كونه ديناً، وعليه لا يصح رهنه. ولوجود الغرر حيث لا يعلم هل سيؤدي إليه الدين أم لا، والغرر يمنع صحة العقد.

الاتجاه الثاني: ذهب المالكية^(٤) ورواية عن الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى جواز رهن الدين، واستندوا لذلك بأدلة من أبرزها: (كل ما صح تملكه وبيعه، صح رهنه، ويجوز تملك الدين وبيعه)؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه كالعين^(٧). **ونقل القرافي في الذخيرة:** « فيصح رهن الدين ممن هو عليه أو من غيره»^(٨).

وجاء في كشف القناع « ويجوز رهنه أي رهن الدين المستقر عنده، أي: عند من هو في ذمته بحق له»^(٩).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٧٩/٢).

(٢) الشرح الكبير للرافعي (٢/١٠)، روضة الطالبين للنوي (١٠٠/٤).

(٣) كشف القناع للبهوتي (٣٠٧/٣).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٢٣١/٣).

(٥) نهاية المحتاج للرملي (٢٣٨/٤) المهذب للشيرازي (٣٠٩/١).

(٦) كشف القناع للبهوتي (٣٠٧/٣).

(٧) المهذب للشيرازي (٣٠٩/١).

(٨) الذخيرة للقرافي (٧٩/٨).

(٩) كشف القناع (٣٠٧/٣).

والراجح جواز رهن الدين، وأما قوله تعالى ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣) فالقبض هنا من متممات الرهن شرعاً، وليس شرطاً في صحته، كما أن القبض يتحقق سواء أكان بالقبض الحقيقي أم الحكمي، وبهذا يتحقق وصف القبض بالآية، وهو وصف عام يشمل ما كان قبضاً حقيقياً أو حكماً. ولذا قال ابن العربي: «كما يجوز رهن العين، كذلك يجوز رهن الدين.. وما قلناه أصح، لأن الذي في الذمة أكد قبضاً من المعين، وهذا لا يخفى»^(١).

وأما ما تم الاحتجاج به بوجود الغرر، حيث لا يعلم هل سيؤدي إليه الدين أم لا، والغرر يمنع صحة العقد، فإن الغرر - هنا - ليس داخلياً في ذات العقد، وإنما هو في توثيق غير واجب للعقد فهو تابع له، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. بل لقد أجاز المالكية الغرر في مثل ذلك، كما نقل ابن عرفة في حاشيته عن ابن رشد جواز رهن الغرر في عقد البيع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة: يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اهـ.^(٢) والعلة في ذلك عدم سريان الغرر إلى عقد البيع.

واعتمد المعيار الشرعي جواز رهن الأسهم وإن كانت الموجودات ديوناً حيث نص «يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون موجوداتها نقوداً أو أعياناً أو ديوناً»^(٣). مع أن المعيار نفسه منع تداول أسهم الشركة إذا كانت موجوداتها ديوناً إلا بمراعاة أحكام الصرف؛ حيث جاء في المعيار ما نصه: «لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديوناً فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون»^(٤). فالتفريق - هنا - في الأحكام لاختلاف الغرض بين المبادلة والتوثيق.

٥- وقرر الدكتور رحمه الله فيما إذا كانت موجودات الشركة نقوداً وأعياناً وديوناً فإن حكم رهن أسهمها يكون للغالب منها، وما عداه تابعاً له يأخذ حكمه، والغلبة بالزيادة على ثلث موجودات الشركة. وإذا لم يكن في الموجودات صنف

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٤٤).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢٣٢)، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ص ٥٨٦

(٣) المعايير الشرعية، معيار رقم ٢١ بشأن الأسهم والسندات، بند ٣/١٠، ص ٢٩٨.

(٤) المرجع السابق بند ٣/١٨.

غالب، فالحكم : هو الرجوع بالسهم إلى أصله، وهو قيمته الاسمية النقدية، ويكون محل التصرفات من بيع وإجارة ورهن وقرض.

وهذا تقرير ضمنى من الشيخ رحمه الله بأن السهم أو محل الرهن في الأسهم ليس الحصّة الشائعة، وإلا فكيف يتم تجاوز هذا المعنى الذى تم تأسيس أحكام الرهن عليه، والعودة إلى القيمة الإسمية، فهل تنتقض أحكام الشركات، والحلال والحرام بهذه السهولة، إلا أن يكون المعنى الذى تم التأسيس عليه - وهو الشيوخ - ضعيف جداً، أو أنه لم يظهر له محل الرهن بشكل جلي. كما أنه يلزم من قوله هذا في حال عدم وجود صنف غالب بأنه لا تباع الأسهم - مرهونة أو غير مرهونة - إلا بالقيمة الإسمية وإلا فإنها تدخل في دائرة الربا الذى حرّمته الشريعة.

كما إن الشيخ رحمه الله أعطى الاسهم في هذه الحالة حكماً واحداً في بيعها، وإجارتها ورهنها، وإقراضها، وفي هذا نظر، فلا أعرف أحداً أجاز إجارة الأسهم، وإن كانت موجوداتها أعياناً - للجهالة في منفعة المعقود عليه - فضلاً عن أن تكون مختلطة من نقود، وديون، وأعيان.

وأيضاً قوله إذا لم يكن في الموجودات صنف غالب، فإنه يرجع بالسهم إلى قيمته الإسمية النقدية، يقتضى ذلك أنه إذا كانت قيمة السهم بالنظر إلى موجودات الشركة أكثر من قيمته الإسمية، وأراد مالكة بيعه بنقود فليس له أن يبيعه إلا بمثل قيمته الإسمية، وحسبك في بطلانه أنه غير معمول به لا فقها ولا قانوناً.

بل اعتمد المعيار الشرعي جواز رهن الأسهم وإن كانت الموجودات مشتملة على النقود والأعيان والديون ولم يكن لها صنف غالب، حيث جاء في المعيار الخاص بالأسهم والسندات ما نصه : ” يجوز رهن الأسهم المباحة شرعاً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون موجوداتها نقوداً، أو أعياناً، أو ديوناً، أو مشتملة على النقود والأعيان والديون، سواء أكان فيها صنف غالب، أم لم يكن، مع مراعاة شروط بيع الأسهم عند التسييل ”^(١). إلا أن المعيار لم يوضح أين هو محل الرهن

(١) المعايير الشرعية، معيار رقم ٢١ بشأن الأسهم والسندات، بند ٣/١٠، ص ٢٩٨. المعيار الشرعي فرق بين حالة الرهن وحالة التداول، فأجاز الرهن بصرف النظر عن الموجودات سواء ديون أو أعيان أو

في هذه الحالة كما فعل الدكتور الضرير رحمه الله. بل يبدو أن المعيار لا يرى أن الموجودات هي محل لرهن السهم؛ ولذا لم يجر أحكام البيع على أحكام الرهن. وأمام هذا التأسيس الضعيف لم يكن من بُد لدى الشيخ رحمه الله إلا الإشارة إلى الرأي الآخر، والقبول به أيضاً، حيث ختم بحثه بالتنبيه على جملة من الأمور ومنها قوله: ” مشيت في بحثي هذا على أن محل التصرف هو ما يمثله السهم من موجودات الشركة؛ لأن هذا هو الذي يتفق مع النظرة الفقهية للأسهم في الشركة. ولكن لا أرى مانعاً شرعياً من أن يكون محل التصرف القيمة السوقية للسهم وهذا أقرب إلى النظرة القانونية للأسهم. وقد أشرت إلى هذا في حالة القرض عندما تكون موجودات الشركة أعياناً أو ديوناً ويمكن أن يعم هذا ليشمل التصرفات الأخرى، وتطبق في هذه الحالة أحكام التصرف في النقود”^(١). فالدكتور رحمه الله يقبل أن يكون محل التصرف هو القيمة السوقية للسهم، وليس مقصوده والله أعلم أنه ارتهن نقوداً بقيمة الأسهم السوقية؛ لأن رهن النقود إنما يكون بقبضها، أو بوضعها تحت يدي عدل، وإذا ارتهن القيمة السوقية فإنه لم يقبض نقوداً وإنما قبض أسهماً لا تمثل نقوداً (في الحالة التي تكون فيها موجودات الشركة أعياناً مثلاً)، فكيف يقال: إن المرهون هو القيمة السوقية؟ ويبدو لي أن الشيخ يريد أن الأسهم هي المرهونة، ولكن باعتبار قيمتها السوقية.

الرأي الثاني: محل الرهن هو القيمة السوقية

بين الدكتور أحمد الخليل رأيه في ذلك بقوله: ” ورهن السهم رهن لما يمثله السهم من موجودات الشركة، من الأعيان التي يجوز بيعها من حيث الأصل،

نقود أو مشتملة ذلك كله، (محل الرهن هو الأسهم لا الموجودات) أما في حالة التداول (البيع والشراء) فطبق أحكام الصرف إذا كانت الموجودات نقوداً، وأحكام البيع إذا كانت أعياناً، وأحكام الدين إذا كانت ديوناً، لا اعتبار الشيوع، وأما إن كانت مشتملة على ذلك لكة فاعتبر الثلث معياراً له وليس الأغلبية فأجاز تداولها بشرط ألا يتجاوز الدين أو النقد الثلث من موجودات الشركة وأنها تابعة للغرض الأصلي من إنشاء الشركة وهي المتاجرة. (محل البيع هو الموجودات بشرط الثلث في حال الاشتغال) وهذا اجتهاد للتخلص من معنى الشيوع، انظر بند ١٩/٣.

(١) بحث بعنوان: اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها د. الصديق محمد الأمين الضرير ص ٢٣.

لكن الواقع أن رهن السهم هو في الحقيقة رهن لقيمته السوقية، أي رهن له باعتبار قيمته السوقية ، لا باعتبار ما يمثله من موجودات الشركة ، لأنه لن يستطيع بيعها حسب نظام شركات المساهمة^(١).

مناقشة رأي الدكتور الخليل:

١- قرر الدكتور مشروعية رهن الأسهم، ثم قرر أنها حصة شائعة من موجودات الشركة، وهو بهذا يتفق مع الدكتور الضرير في ذلك من ناحية المشروعية، ومن ناحية الوصف- وهو الاتجاه العام لدى الفقه المعاصر- ويجاب عليه بمثل ما تم مناقشته في قول الضرير، كما أنه يتفق مع ما ختم الضرير به بحثه، إلا أن الدكتور الخليل فرق تفريقاً عجيباً ، فجعل رهن السهم رهنًا لموجوداته في الأصل، وفي الواقع هو رهن بقيمته السوقية؛ بحجة أن نظام الشركة يمنع ذلك. فكيف يستقيم بأن يكون لشيء واحد وصف علمي مغاير للوصف الفني العملي، إلا أن يكون الوصف العلمي الذي أسس عليه ليس فرعاً عن التصور العملي الحقيقي للواقع؛ ولذا جعل له تصوراً من حيث الأصل، وآخر من حيث الواقع، والحكم على الشيء فرع عن تصوره، وحسبك بهذا تضعيف للتأسيس الذي قام عليه، بل يزيد رأيه هذا اضطراباً بقوله في بيع الأسهم : إذا كانت موجودات الشركة نقوداً، فإنه لا يجوز بيعها بنقود الا بتطبيق أحكام الصرف^(٢). هذا وإن كان ذكره على وجه البيع لا الرهن، إلا أن الرهن تبع له في ذلك ، كما أسس، فيكون حاصله أن رهن الأسهم إن كانت موجودات الشركة أعياناً، فهي لقيمتها لا لموجوداتها، وإن كانت موجودات الشركة نقوداً، فهي لموجوداتها لا لقيمتها، بدلالة طلبه تطبيق أحكام الصرف.

٢- يرى الدكتور الخليل بأن رهن الأسهم هو رهن لقيمته السوقية، وهو يقصد بذلك أن المرهون هو الأسهم بذاتها بغض النظر عن سعرها، وليس أن

(١) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد الخليل ص ٢٣٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٩٦.

المرهون هو القيمة السوقية عند الرهن، ويدل على ذلك تفسيره بقوله: ” أي رهن له باعتبار قيمته السوقية لا باعتبار ما يمثله من موجودات الشركة ” وقوله في مسألة اقتراض الأسهم بأن: ” الأسهم مثلية وليست قيمية والواجب في المثلي رد مثله بصرف النظر عن سعره حيث قال: ” أما اختلاف سعر السهم، فلا أثر له، لان جميع الأعيان المثلية قد تختلف أسعارها، ومع ذلك فالواجب في المثلي رد مثله دائماً، ولو اختلف سعره ”^(١).

المطلب الثاني: رأي القانون الكويتي في محل رهن الأسهم

رغم الخلاف القانوني في ماهية السهم – كما سبق ذكره – إلا أن القانون أجاز كما تقدم الرهن الرسمي، والرهن الحيازي ونص صراحة في المادة (١٠٣٠) (يجوز رهن المال الشائع رهنًا حيازيًا)^(٢). وجاء في المادة (٩٩٠) من القانون المدني (للدائن المرتهن أن يستوفى حقه من العقار المرهون وفقاً للإجراءات المقررة لذلك)^(٣). وجاء في المادة ٩٩٢ ما نصه (لا يعلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون بالدين، أو بأي ثمن كان، أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن)^(٤). فالقانون واضح في أن الرهن، وإن كان يقع على عين فضلاً عن حصة شائعة فإنه لا يحق للمرتهن تملكه وإن تم الاتفاق على ذلك، وهو يتماشى مع مقصود الرهن أصالة بكونه حق استيفاء لا حق تملك، وهاتان المادتان، وإن كانتا في الرهن الرسمي (العقاري) إلا أن أحكامهما تسرى على الرهن الحيازي (المنقول) فقد جاء في المادة (١٠٤١) ما نصه: ” تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة (٩٩١) فقرة أولى والمادة (٩٩٢) ”^(٥). بل رسمت المواد (٢٣٠) و (٢٣١) و (٢٣٣) من قانون

(١) المرجع السابق ص ٢٣١.

(٢) القانون المدني الكويتي والتشريعات المكملة له ص ٢٨٨.

(٣) المرجع السابق ص ٢٧٨.

(٤) المرجع السابق ص ٢٧٨. ومثله قانون التجارة الكويتي مادة ٢٣٧ ص ٨٤، الطبعة السابعة ٢٠٠٧.

(٥) القانون المدني الكويتي ص ٢٩٠.

التجارة الكويتي الإجراءات التي يجب اتباعها للتنفيذ على الأسهم المرهونة^(١).
ونجد أصل هذا التأسيس القانوني لدى المذاهب الفقهية في القديم، وسأذكره ضمن
رأي الباحث في هذه المسألة في الترجيح التالي.

المطلب الثالث: ترجيح الباحث في مسألة رهن الأسهم لموجوداتها أم لقيمتها
من الصعب الترجيح بين مدرستين لهما قواعد وأصول ومصادر للاستمداد مختلفة
عن الأخرى، إلا أن الاختلاف الفقهي تابع في ذلك للاختلاف القانوني في ماهية السهم؛
ولذا حين رجح فقهاء العصر مبدأ الحصة الشائعة قاموا بتطبيق أحكام الشيوخ في
الفقه الإسلامي على ذلك. والقانون وإن قال بالشيوخ في بعض مذاهبهم، إلا أن تطبيق
قواعد ملكية المال الشائع على الشركات لا يسري في كل الأحوال^(٢)، ولذا كان الأثر
واضحاً في الاختلاف بينهما في محل رهن الأسهم كما تقدم.
وإن الباحث يرى ترجيح الرأي القانوني في محل رهن الأسهم؛ لعدم مخالفته لقواعد
الشرعية؛ ولأن أصله مذكور في الفقه الإسلامي؛ ولطبيعة السهم الفنية، وبيان ذلك
من خلال تقرير التالي.

١- **جواز رهن الأسهم** : فكل ما جاز بيعه جاز رهنه ؛ وذلك لأن مقصود
الرهن: الاستيثاق بالدين ؛ للتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر
استيفاؤه من ذمة الراهن، فالرهن حق استيفاء لا حق تملك، فيصح رهن
كل ما جاز بيعه من نقود، أو أعيان، أو ديون، أو حقوق منفردة، أم مجتمعة،

(١) نصت المادة ٢٣٣ من قانون التجارة الكويتي ص ٨٢-٨٣ : « يجري البيع في الزمان والمكان اللذين
يعينهما رئيس المحكمة الكلية وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر الرئيس باتباع طريقة أخرى ، وإذا كان الشيء
المرهون صكاً متداولاً في سوق الأوراق المالية، أمر الرئيس ببيعه في هذا السوق بمعرفة أحد السماسرة،
ويستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه من اصل وفوائد ومصروفات الثمن الناتج من البيع» .

(٢) قال الأستاذ السنهوري: (وهذا عنصر نفسي من مقومات الشركة، فلا يكفي لقيام شركة أن يكون
هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعاً بحسب طبيعته، فالشيوخ يتحقق فيه
نذا الوصف وليس بشركة .. ونية الاشتراك في نشاط ذي تبعه هي التي يطلق عليها عبارة « - affe
tion societatis » أي نية تكوين شركة، أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في
نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة ، ووجود هذه النية عند الشركاء يدل عليه بوجه خاص طبيعة
النشاط الذي اشتركوا فيه) .. وانظره في: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبدالرزاق أحمد
السنهوري، (٥ / ٢٢١)، وانظر أيضاً: الوسيط في الشركات التجارية، د. عزيز العكيلي، ص ٤٣-٤٥

والسهم لا يخرج عن أيّ واحدة من هذه الحالات

٢- رهن الأسهم ليس رهنا لموجوداتها، كما أن بيع الأسهم ليس بيعاً لموجوداتها، والرهن تصرف كالبيع، فالسهم ورقة مالية تثبت أنه يمتلك حصة في رأس مال الشركة لا أنه يملك جزءاً من الشركة لاعتبار الشخصية المعنوية، فالشخص المعنوي كالشخص الطبيعي لا يملكه أحد، فلا يملك الأب ابنه، ولا الدائن مدينه، ولا الزوج زوجته وإن أنفقوا عليهم. وهذا ما برز أثره في مواد القانون في محل رهن الأسهم - وإن قيل بالشيوع - وأنه مقتصر على التنفيذ دون الموجودات، وأصل ذلك موجود في الفقه الإسلامي، وهو معنى واضح عند الفقهاء؛ بأن الرهن لا علاقة له بمحلّه من جهة تصرف المرتهن بالتملك، أو البيع في حال عدم وفاء الراهن لدينه. ولو سار فقهاء العصر على هذا النسق لما احتاجوا إلى تأصيل رهن الأسهم بناء على موجودات الشركة والخروج بأحكام فقهية مختلفة في محل رهن السهم.

وسأعرض لأصل ما ذهب إليه القانون من خلال آراء المذاهب الفقهية بالنحو الآتي:

مسألة: تملك المرتهن للمرهون بما له من دين، أو يبيعا بالدين الذي له.

القول الأول: ذهب جماهير الفقهاء^(١) إلى أنه إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الدين ولم يوف، فالمرهون له بالدين، أو فهو مبيع له بالدين الذي على الراهن، فهو شرط فاسد، واستدلوا على ذلك بأدلة:

• ما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه »^(٢). والنهي يقتضي الفساد، وغلق الرهن كقوله: إن جئتك بالدراهم إلى وقت كذا وكذا، وإلا فالرهن لك، هكذا فسره

(١) الموطأ للإمام مالك (٧٢٩/٢)، القوانين الفقهية ص ٤٧٧، ومغني المحتاج شرح منهاج الطالبين (١٣٧/٢)، شرح منتهى الإرادات (١٦٥/٢).

(٢) صحيح ابن حبان (٢٨٥/١٣)، المستدرک على الصحيحين (٥٩/٢، ح ٢٣١٥) وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وغلق الرهن: استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه، فمعنى (لا يغلق) لا ينفك ملك الرهن عن صاحبه ولا يستحقه المرتهن، إذا لم يفتكه الراهن في الوقت المشروط.

الإمام مالك وأحمد^(١). فالغلق استحقاق المرتهن للرهن؛ لعجز الراهن عن فكائه، فمعنى (لا يغلق) لا ينفك ملك الرهن عن صاحبه، ولا يستحقه المرتهن، إذا لم يفتكه الراهن في الوقت المشروط. جاء في المغني لابن قدامة: « وإن شرط أنه متى حل الحق، ولم يوفني، فالرهن لي بالدين، أو فهو مبيع بالدين الذي عليك، فهو شرط فاسد. روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، لا نعلم أحدا خالفهم^(٢)».

• لأنه بيع معلق، ومن شروط البيع أن يكون مُنجزاً، ولذا لا يصح هذا الشرط لا من جهة التملك بالدين، ولا من جهة البيع. قال النووي في المنهاج: ” ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول، فسد، أي الرهن لتأقيته، والبيع لتعليقه. والمرهون قبل المحل (أي وقت الحلول) أمانة، لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد^(٣)”.

وهذا الرأي هو ما أخذ به القانون ونص عليه بما جاء في المادة (٩٩٢) ما نصه: ” لا يغلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون بالدين، أو بأي ثمن كان، أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن.“ ومثله مادة (٢٣٧) من قانون التجارة الكويتي.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنفية، ورأي للحنابلة^(٤)، إلى فساد الشرط دون الرهن، مستدلين بأدلة القول الأول في فساد الشرط دون الرهن، وأما صحة الرهن فلأن الحديث نهى عن الشرط ولم ينه عن أصله فدل على صحته؛ ولأن الراهن رضي برهن ماله مع وجود الشرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به^(٥).

القول الثالث: أن الشرط صحيح، والرهن صحيح، واختاره شيخ الإسلام ابن

(١) انظر الموطأ للإمام مالك (٧٢٩/٢)، والمغني لابن قدامة (٥٠٧/٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٨٣/٤).

(٣) مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين (١٣٧/٢)، وانظر: شرح منتهى الإرادات (١٦٥/٢) ط دار الفكر.

(٤) تبيين الحقائق (٦٥/٦)، بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، كشف القناع (٣٥٠/٣).

(٥) انظر: المغني (٥٠٧/٣)، كشف القناع (٣٥١/٣).

تيمية وتلميذه ابن القيم^(١). واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة آية ١) ، وقوله عز وجل: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (سورة الإسراء الآية ٣٤). ووجه الدلالة في الآيتين: أن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعقود وهذا عام، يشمل الوفاء بالعقد أصله وشرطه، كما أمر سبحانه بالوفاء بالعهد، والشرط عهد. ولقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٢).

وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الأصل في الشروط والعقود: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً.^(٣) ويبدو من مناقشة ابن القيم لرأي الجمهور: أنه يوافقهم في عدم تملك المرتهن للرهن بالدين الذي له، أما البيع بما عليه فلا يرى بأساً لجواز البيع المعلق عنده، وعند شيخه ابن تيمية رحمهم الله. قال ابن القيم رحمه الله موجهها استدلال الجمهور بالحديث بقوله: " لا حجة لهم فيه، فإن هذا كان موجباً في الجاهلية أن المرتهن يملك الرهن بغير إذن مالكة إذا لم يوفه، فهذا هو غلق الرهن الذي أبطله النبي صلى الله عليه وسلم، وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول فلم يبطله كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ولا مفسدة ظاهرة"^(٤).

والراجع من هذه الأقوال هو القول الأول لموافقته لصريح المنقول والمعقول، من الشرع والقانون، ومع وجهة ما اختاره شيخ الإسلام وابن القيم من جواز بيعه عليه بسعر السوق ويستوفى من ثمنه دينه، إلا أن القاعدة عند الفقهاء أن حكم الحاكم يرفع

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٣٨/٢٩)، إعلام الموقعين (٢٨١/٣)، بدائع الفوائد (٨١/٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم في كتاب الإجارة باب أجرة السمسة ٦٧٠/٢، وأبو داود في سننه في كتاب أقضية باب في الصلح ٢٠/٤ رقم ٣٥٩٤، والحاكم في المستدرک (٧٥/٢)، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس (٤٨٧/٤) برقم ١٣٦٤، وقال: حسن صحيح، كما أخرجه الدار قطني في سننه (٢٧-٢٨)، والحاكم في مستدرکه (٥٧/٢) عن عائشة وأنس رضي الله عنهما بلفظ (المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق) وصححه الألباني في الإرواء (١٤٢/٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (١٣٢/٢٩).

(٤) انظر: إعلام الموقعين (٢٨١/٣).

الخلاف، أي أن حكم القاضي بين المتخاصمين ملزم لهم ورافع للخلاف فليس للمفتي أن يرد حكم القاضي، فكيف وقد نصت التشريعات والقوانين على عدم صحة ذلك حتى لو كان باتفاق بينهما قبل الرهن أم بعده.

قال القراني في الفروق: حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة، وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه، وكذلك إذا قال إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح، فالذي كان يرى لزوم الطلاق له يُنفذ هذا النكاح، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بالطلاق، هذا هو مذهب الجمهور، وهو مذهب مالك^(١).

٣- حتى وإن قيل بأن السهم حصة شائعة فإنه يجوز رهنه بصرف النظر عن موجوداته سواء أكانت نقوداً، أم ديوناً، أو أعياناً؛ لأنه يجوز رهنها منفردة، والاجتماع لا يغير من حكمها. ومن جهة أخرى إن أحكام عقود التوثيقات ليست كأحكام عقود المعاوضات، فـرهن الأسهم شيء، وبيعها شيء آخر، فيجوز رهن ما لا يصح بيعه كالثمر قبل بدو صلاحه، والزرع قبل اشتداد حبه، مع أنه لا يصح بيعها بلا خلاف، لإمكان استيفاء الدين بعد صلاحه، ويجوز رهن الجارية دون ولدها مع أنه يحرم بيعها دون ولدها لعلّة التفريق.

(١) الفروق للقراني (٢/١٠٣) في الفرق السابع والسبعون.

الخاتمة

لقد تضمنت هذه الدراسة مناقشة محل الرهن في الأسهم، مع تحليل الآراء الفقهية والقانونية المختلفة في هذا الموضوع، ومناقشتها، وقد خلّصت الدراسة إلى:

١- **جواز رهن الأسهم.** فكل ما جاز بيعه جاز رهنه، فالرهن حق استيفاء لا

حق تملك، فيصح رهن كل ما جاز بيعه من نقود، أو أعيان، أو ديون، أو حقوق منفردة، أم مجتمعة، والسهم لا يخرج عن أيّ واحدة من هذه الحالات.

٢- **المرهون هو الأسهم ذاتها** دون أن يكون لها علاقة بموجوداتها، أو قيمتها السوقية، وهذا يظهر من اعتبارات ثلاث.

فمن حيث **اعتبار الجانب القانوني**، فمحل رهن الأسهم لا علاقة له بموجودات الشركة، وليس للمرتهن إلا حق التنفيذ والتتبع دون التملك، أو البيع للنفس بما عليه من دين ولو اتفاقاً. وأصله مستمد من الفقه الإسلامي. ومن حيث **اعتبار الجانب الفني**، فرهن الأسهم ليس رهناً لموجوداتها، كما أن بيع الأسهم ليس بيعاً لموجوداتها؛ وذلك لطبيعة الانفكاك والانفصال التام بينهم. ومن حيث **اعتبار الجانب الفقهي** حتى وإن قيل بالشيوخ، فالشريعة لا تمنع من رهن ما لا يجوز بيعه منفرداً.

٣- **إن ماهية السهم أمرٌ مختلف فيه فقهاً وقانوناً**، من كونه يمثل حصة شائعة، أم حقاً مجرداً، أم حصة في رأس المال فقط، وإن الاختلاف في محل رهن السهم لدى الفقهاء هو أثرٌ من الاختلاف في ماهية السهم.

٤- **السهم ورقة مالية تثبت أنه يمتلك حصة في رأس مال الشركة**، لا أنه يملك جزءاً من الشركة لاعتبار الشخصية المعنوية، فالشخص المعنوي كالشخص الطبيعي لا يملكه أحد، فلا يملك الأب ابنه، ولا الدائن مدينه، ولا الزوج زوجته وإن أنفقوا عليهم.

التوصيات

وأوصي في خاتمة هذه الدراسة بعدد من التوصيات، ويمكن تلخيصها: أولاً: ضرورة ايجاد دراسة تجديدية خاصة في موضوع ماهية السهم وحقيقته في ظل الاضطرابات الفقهية الكثيرة في أحكام الأسهم، ابتداءً من ماهيته، وانتهاءً بزكاتها،

فضلا عن المسائل الكثيرة التي تم التنازع عليها في موضوعه كالأسهم المختلطة، والتطهير، والآجل، وقرض الأسهم، وإجارته، ورهنه، والتي أرى أن الباعث للاختلاف والاضطراب فيها هو اختلافهم في محل السهم، وعدم تحديد وصف واضح منضبط لحقيقته من كونه حصة أم حقا أم جزءاً من الشركة^(١). وهذا ما دعى الباحث إلى عدم الاستطراد في ماهيته لأنه سيخرج البحث عن موضوعه.

ثانياً: أوصي بأن تراعي القرارات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية القوانين الصادرة في بلدانها، وهذا فيما لا تخالف فيه شرعاً أو فقهاً، فضلاً عن موافقتها لرأي الفقهاء.

(١) لقد قامت شركة شوري في مؤتمرها الفقهي السادس للمؤسسات المالية الإسلامية بمناقشة موضوع «التكيف الفقهي لأسهم الشركات المساهمة» وذلك في الفترة من ٤-٥ صفر ١٤٣٦ هـ الموافق ١٦-١٧ نوفمبر ٢٠١٥ م. ولا شك بأن هذه إشارة لضرورة مراجعة حقيقة الأسهم وتكييفها في ظل تكشفها وآثارها الفنية بعد أكثر من ٢٠ سنة من القرارات الجمعية الصادرة في الأسهم، مما يدعوا فعلا إلى دراسة تجديدية تأصيلية في هذا الباب.

فهرس المصادر والمراجع^(١)

كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات

- ١- تهذيب اللغة، اسم المؤلف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى الوفاة: ٣٧٠هـ، دار النشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.
- ٢- القاموس المحيط، اسم المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروز آبادى الوفاة: ٨١٧هـ، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٣- مختار الصحاح، اسم المؤلف: محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى الوفاة: ٧٢١هـ، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥م، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
- ٤- معجم مقاييس اللغة، اسم المؤلف: أبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الوفاة: ٣٩٥هـ، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
- ٥- موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، عبد العزيز فهمى هيكى، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٨٦م.

كتب التفسير

- ٦- أحكام القرآن، اسم المؤلف: أحمد بن على الرازى الجصاص أبو بكر الوفاة: ٣٧٠هـ، دار النشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت - ١٤٠٥م، تحقيق: محمد الصادق قمحاوى.
- ٧- تفسير البحر المحيط لأبى حيان الأندلسى

كتب الحديث

- ٨- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، اسم المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمى البستى الوفاة: ٣٥٤هـ، دار النشر: مؤسسة الرسالة -

(١) تم الترتيب وفق الموضوعات بمراعاة الترتيب الأبجائى، ثم المؤلف، فسنة الوفاة، فدار النشر ومكانها، وتاريخ الطبعة، والمحقق.

- بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- ٩- **صحيح البخاري**، اسم المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي الوفاة: ٢٥٦، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- ١٠- **المستدرک علی الصحیحین**، اسم المؤلف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري الوفاة: ٤٠٥ هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

الكتب الفقهية

أولاً: المذهب الحنفي

- ١١- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، اسم المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي الوفاة: ٩٧٠ هـ، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.
- ١٢- **درر الحکام شرح مجلة الأحكام**، اسم المؤلف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
- ١٣- **المبسوط**، اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي الوفاة: ٤٨٣، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- ١٤- **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، اسم المؤلف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي الوفاة: ١٠٣٠ هـ، دار النشر:، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراح، أ. د علي جمعة محمد
- ١٥- **الهداية شرح بداية المبتدي**، اسم المؤلف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني الوفاة: ٥٩٣ هـ، دار النشر: المكتبة الإسلامية

ثانياً: المذهب المالكي

- ١٦- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، اسم المؤلف: محمد عرفه الدسوقي الوفاة: ١٢٣٠، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عيش.
- ١٧- **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، اسم المؤلف: الوفاة: ١١٠٢، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

١٨- **المدونة الكبرى**، اسم المؤلف: مالك بن أنس الوفاة: ١٧٩، دار النشر: دار صادر - بيروت.

ثالثا: المذهب الشافعي

١٩- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، اسم المؤلف: زكريا الأنصاري الوفاة: ٩٢٦، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر.

٢٠- **الأم**، اسم المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله الوفاة: ٢٠٤، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.

٢١- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق الوفاة: ٤٧٦، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٢٢- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، اسم المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. الوفاة: ١٠٠٤ هـ. ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

رابعا: المذهب الحنبلي

٢٣- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، اسم المؤلف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي الوفاة: ٧٧٢ هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.

٢٤- **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اسم المؤلف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس الوفاة: ٧٢٨، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

٢٥- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي،، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى /

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٢٦- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد الوفاة: ٦٢٠، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

الموسوعات الفقهية والفتاوى الشرعية والمراجع القانونية:

٢٧- **مختصر اختلاف العلماء**، اسم المؤلف: الجصاص / أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الوفاة: ٣٢١، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٧، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد.

٢٨- **أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ١٩٩٨ م**

٢٩- **الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، علي نديم الحمصي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر / بيروت، ط ١، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م

٣٠- **القانون المدني الكويتي والتشريعات المكملة له**، مجلس الوزراء - ادارة الفتوى والتشريع - الطبعة السابعة ٢٠٠٤.

٣١- **مجلة مجمع الفقه الدولي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية.**

٣٢- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في المملكة العربية السعودية.**

٣٣- **المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي**، مجلس الوزراء - ادارة الفتوى والتشريع - الطبعة الرابعة ٢٠٠٤

٣٤- **المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك**، سيد علي حسين، دار السلام للطباعة والنشر، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٣٥- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت الطبعة السادسة ١٤٣٠ - ٢٠٠٩ م.

- ٣٦- الوسيط شرح القانون المدني للسنةهوري. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠ نسخة pdf.
- ٣٧- الوسيط في الشركات التجارية، عزيز العكيلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٣، ٢٠١٢م / ١٤٣٣هـ
- كتب وبحوث اقتصادية**
- ٣٨- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
- ٣٩- تداول الأوراق المالية .. دراسة قانونية مقارنة، د.عبد الباسط كريم مولود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩م.
- ٤٠- اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها د. الصديق محمد الأمين الضرير، أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي.
- ٤١- مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي، د. زياد رمضان، دار وائل للنشر ١٩٩٨م.
- ٤٢- مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة. دراسة فقهية مقارنة، عبد الأول عابدين محمد بسيوني، ط١، ٢٠٠٧م، دار الفكر الجامعي / مصر.
- ٤٣- المحافظ المالية الاستثمارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، أحمد معجب العتيبي، رسالة ماجستير من الجامعة الأردنية الهاشمية، دار النفائس، عمان، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٧م.
- ٤٤- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، للدكتور شبير، دار النفائس ٢٠٠١م.