



# إقراض وتأجير الأسهم

إعداد

د. عصام خلف العنزي

كلية الشريعة - جامعة الكويت

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على نهجهم واتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

لقد باتت الأسهم تمثل أداة مهمة لأي اقتصاد فردي كان أو جماعي، فأبي اقتصاد يرغب بالنهوض والتطور عليه أن يولي هذه الأداة أهمية بالغة، فقد أصبحت المساهمات من أهم الوسائل والأدوات لتنمية المجتمع حيث يتم تجميع مدخرات الأفراد وإنشاء شركة تدير لهم هذه الأموال، وإعطائهم صكوكاً تمثل ملكيتهم في هذه الشركة، وبالتالي يتمكنون من المساهمة في مشاريع ضخمة عجزوا عن الاستثمار فيها مباشرة، إذ أن مثل هذه المشاريع كانت قاصرة على أصحاب الثروات الضخمة.

وهذه الأسهم أصبحت تتطور شيئاً فشيئاً، فأخذت تتخذ أشكالاً وأنواعاً كثيرة، إلا أن القاسم المشترك بين هذه الأنواع من الأسهم سهولة التخارج منها، حتى أصبحت هذه الميزة من أهم ما يميز الأسهم عن غيرها من الأدوات، بل إن القانون نص على أن أي شرط أو قرار أو إلزام يسلب المساهم هذه الميزة بحيث يجعله حبيسا وأسيراً لهذه المشاركة يعد باطلاً.

فالشريعة الإسلامية أباحت وسمحت لملاك الأسهم بكثير من التصرفات مثل: البيع والشراء والرهن والوصية والوقف والهبه وغيرها من التصرفات بشروطها وضوابطها، وما ذلك إلا لحاجة الناس وعدم مخالفة ذلك للأحكام الشرعية.

وموضوع إقراض وتأجير الأسهم يدور حول طريقة جديدة لتداول الأسهم، ولا أدعي سبقاً في هذا الموضوع بل قد كتب فيه قبلي علماء أفاضل أجلاء بينو كثيراً من أحكام هذه المسألة، فأردت أن أوضح أن فقهاءنا جزاهم الله خيراً وأحسن إليهم في الدنيا والآخرة، قد اجتهدوا في المسألة وبذلوا جهداً يحار معه الرجل كيف استطاعوا أن يصلوا على مثل هذه الأحكام في بدايات عمل المؤسسات المالية الإسلامية. وهو ما ينم عن فقه وفهم لدين الله، وإنما كما يقول علماءنا الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وهذه المسألة قد تم طرحها من قبل ما يقارب من عشرين سنة، وخلال هذه المدة قد ظهرت بعض النظريات الفقهية التي تساهم في فهم هذا الموضوع، فالنظر لحكم هذه المسألة بناء على موجودات شركة لا يتسق مع ما أقره

الفقهاء في باقي التصرفات، وإنما ننظر لحكم هذه المسألة بناء على الحق الذي تمثله هذه الأسهم، لأن هذه النظرة هي ما يتفق مع نظر الفقهاء للحصة الشائعة، وأسأل الله أن يتقبل مني هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتجاوز عن خطيئتي وزللي إنه ولي ذلك والقادر عليه.

{رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ} {البقرة/286}

وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،

كتبه الفقير إلى عفو ربه

د. عصام خلف الغنزي

## المطلب الأول

### سبب الكتابة في الموضوع

لا شك أن المعاملات المالية الإسلامية آخذة في التطور والنمو، وذلك لما يبذله علماء الأمة من جهد ووقت لبيان ما يحل من هذه المعاملات وما لا يحل. كما أن فقهاءنا جزاهم الله خيراً لا يألون جهداً بمراجعة وإعادة النظر فيما تم من معاملات وأحكام، إما لإيضاح صورتها لاحقاً، وإما للحاجات التي تظهر لممارسة بعض المعاملات لم تكن موجودة سابقاً، وإما لتصويبها لما شابها من سوء تنفيذ وتطبيق، وإما لإكمالها وإظهارها في أحسن صورة بعد ما اعتراها بعض النقص، وإما لغيرها من الأسباب.

وموضوع إقراض وتأجير الأسهم ليس من الموضوعات الجديدة التي تطرح لأول مرة، بل إن هذا الموضوع قد تم طرحه في العديد من الندوات والمؤتمرات، وتمت مناقشته بين كثير من علماء الشريعة، وأنا سوف استعرض بعض أهم القرارات التي صدرت في هذا الموضوع ومنها:

أ- الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت في 6-8 ذي القعدة 1413هـ الموافق 27-29 إبريل 1993م وقد نصت في توصياتها على ما يلي:

رابعاً: بيع الأسهم بالمرابحة أو رهنها أو تأجيرها:

أولاً: بيع الأسهم بالمرابحة جائز في غير المرحلة التي تكون فيها الأسهم عبارة عن مبالغ نقدية مكتتب بها، وذلك مع مراعاة الضوابط الشرعية لبيع المرابحة للواعد بالشراء.

ثانياً: رهن الأسهم جائز سواء كانت موجودات الشركة نقوداً أم أعياناً، مع مراعاة أحكام القبض، لأنه من تمام عقد الرهن.

ثالثاً: لا تجوز إجارة السهم حتى لو كانت موجودات الشركة أعياناً لتعذر تسليم أعيان الشركة تسليماً يمكن المستأجر من الانتفاع بها ما دامت الشركة قائمة.

كما جاء في قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي في ندوته الثامنة المنعقدة في جدة في 8-9 رمضان 1413هـ الموافق 1-2 مارس 1993م في القرار (11/8) ما يلي:

تأجير أو إقراض الأسهم، أو بيعها مرابحة:

1. الأسهم عبارة عن حصص شائعة في موجودات الشركة وتراعى في التعامل بها الأحكام الشرعية لتلك الموجودات بحسب كونها نقوداً في بداية الاكتتاب أو أعياناً ومنافع وديوناً، وتمكين المساهم من التصرف الفردي في حصته من الموجودات يخرجها من وعاء الشركة، لأن ذلك ينافي شرطها وهو خلط أموال الشركة باعتبارها شائعة بين الشركاء.

2. لا يجوز إقراض الأسهم بمقابل، وكذلك بغير مقابل في حالة كون الموجودات قيميّة، ولمنافاة تنفيذ القرض لمبدأ خلط أموال الشركة.

3. لا يجوز تأجير الأسهم، لأنها ليست منفعة مشروعة يقع التعاقد عليها، ولمنافاة الإجارة لمبدأ خلط أموال الشركة.

4. يجوز شراء الأسهم وبيعها بالمرابحة المؤجلة الثمن، بشروطها الشرعية مثل تملك البائع، والقبض بحسبه، وبيان رأس المال والربح.

وجاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ما نصه:

"لا يجوز إجارة الأسهم سواء أكان لرهنها أم لغرض بيع المستأجر لها وإعادة مثلها كما يبرجى في أسواق البورصات، أم لقبض أرباحها، أم لإظهار قوة المركز المالي للمستأجر أم لغير ذلك"

إذا بعد هذه القرارات والتوصيات التي وافق عليها علماء أفاضل لماذا الحديث مرة أخرى عن نفس الموضوع؟ إن إعادة الحديث عن إقراض وتأجير الأسهم إنما هو لعدة أسباب منها:

1. كما قلنا إن علماءنا الأفاضل لا زالوا يراجعون كثيراً من القرارات التي صدرت لتمحيصها وإظهارها بأبهى صورة، ولا أظهر من القرارات التي بين أيدينا، فمثلاً كانت نظرة فقهاءنا في هذه القرارات تنصب على مبدأ الكثرة والقلّة في جواز تداول الأسهم، ثم تغير الاجتهاد واتجهت الأنظار إلى مبدأ الأصالة والتبعية وصدر في ذلك عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما نصه:

" إذا كانت موجودات الشركات مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30% من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديوناً) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة" (1)

كما جاء في المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد في الكويت في 21-22 شوال 1428 هـ الموافق 12-13 نوفمبر 2006م، ما نصه "يغتنر في تداول أسهم الشركات والصناديق الاستثمارية بعد ممارستها لنشاطها اشتغال موجوداتها أو محافظتها على نقود وديون تزيد على الأعيان والمنافع والحقوق المالية إذا ظهر بدلالة العرف السائد أن المقصود أصالة - الذي يهدف إليه المتعاقدون أو أغلبيتهم من الشراء- هو نشاطها التجاري

(1) المعايير الشرعية 358.

بالشراء والبيع والإجارة والاستصناع والسلم وغير ذلك من العقود الواردة على السلع والمنافع".

وهذا يعني أن فقهاءنا الأفاضل قد تطورت نظرتهم إلى السهم فلم ينظروا كما هو في السابق إلى مكونات السهم، فلو أن شركة كانت الديون فيها تمثل 70% من موجوداتها فإنه يجوز تداول سهمها، وكذا لو كانت النقود تمثل مثل ذلك، مع أن هذه النسبة تمثل غالبية موجودات الشركة، إلا أننا لم نلتفت إلى مكونات السهم وما هو الغالب فيه، لأننا نعد ذلك تابعاً للأصل وهو نشاط الشركة.

وأقول إذا اعتبرنا هذا الأصل وهو عدم النظر إلى مكونات السهم في أحكام تداول الأسهم ألا ينبغي أن نطرد هذه النظرة على باقي الأحكام كالإجارة والإقراض للأسهم، وأقصد أن لا ننظر إلى حكم إقراض وتأجير الأسهم بالنظر إلى ما يمثله السهم.

2. إن القرارات السابقة قد نصت على جواز بيع الأسهم مرابحة، ولم تعتبر أن بيع المساهم (الشريك) لحصته من الأسباب التي تنقضي بها المشاركة، لأن فقهاءنا لم ينظروا إلى تصرف المساهم بأنه يتعذر عليه تسليم أعيان الشركة وإلا لم يجز هذا البيع، لأن المساهم عاجز عن تسليم المبيع بينما نظروا إلى تصرف المساهم بأنه تصرف في موجودات الشركة، وإلا لا يجز هذا البيع، لأن المساهم عاجز عن تسليم المبيع، بينما نظروا في إقراض وتأجير الأسهم إلى موجودات الشركة فقالوا لا تجوز لأنه لا يتمكن المستأجر من الانتفاع، أو لمنافاة الإجارة لمبدأ خلط أموال الشركة. فلماذا في البيع لم ننظر إلى موجودات الشركة وفي الإجارة نظرنا إليها مع أن الإجارة هي نوع من أنواع البيع.

3. من الأسباب التي دعيتي لكتابة هذا الموضوع أن القرارات السابقة منعت إقراض الأسهم بينما المعايير الشرعية نصت على جواز إعارة الأسهم لغرض رهنها أو بقصد منح أرباحها للمستعير كما يجري عليه العمل في أسواق

البورصات. وليس للمستعير بيعها إلا عند تنفيذ الرهن<sup>(1)</sup>. وما الإعارة كما سوف نذكره لاحقاً إلا تملك للمنافع، وهل يكون الأصل حراماً والمنفعة جائزة.

4. أجازت القرارات السابقة رهن الأسهم، ومن المعلوم أن من شروط الرهن أن يقبض المرتهن الرهن، وفي حالة الأسهم فإن المساهم لا يستطيع تسليم موجودات الشركة مما يجعل المرتهن غير قادر على حيازة الرهن، وإنما المساهم أعطى المرتهن صكاً يثبت حقه أو ملكيته في الشركة، وأن المساهم إنما يملك حصة شائعة في تلك الشركة، فلو قيل إن المرتهن يجوز الرهن بأخذه للصك ويعتبر قبضاً حكماً للرهن، نقول لو سلم ذلك فإن الرهن مجهول، لأن المساهم لا يعلم موجودات الشركة وما يمثله سهمه في تلك الموجودات، فهذه الموجودات لا تعلم حقيقة إلا عند التصفية وانتهاء الشركة.

وهذا يعني أيضاً أننا في الرهن لم ننظر إلى موجودات الشركة وإنما اكتفينا بحق الراهن في تلك الشركة وملكته فيها. بدليل لو تم التنفيذ على الرهن لا تباع حصته بعد قسمتها وفرزها وإنما تباع ملكيته وحقه فيها.

ولذلك ذهب العلامة محمد المختار السلامي في الملحق الذي أرسله لندوة بيت التمويل الكويتي إلى أن التعليل بتعذر تسليم أعيان الشركة لتعليل خارج عن قصد المتعاملين، فما يقصد المؤجر ولا المستأجر الأعيان التي يمثلها السهم وإنما يقصدان فقط القيمة للسهم والعائد الذي يحصل عند توزيع الأرباح<sup>(2)</sup>.

5. لو استطاع المساهم (الشريك) تأجير الأسهم أو إقراضها دون التعرض لموجودات الشركة كما نصت عليه القرارات السابقة كما لو أقرض أو أجر شخص لآخر أسهمه لا لينتفع بموجوداتها وإنما ليرهنها عند شخص آخر مقابل دين عليه، فهو يرهن حق المؤجر أو المعير وملكته في تلك الأسهم وليس موجودات السهم، لأننا لو قلنا إنه يرهن موجودات السهم فإن صاحب السهم نفسه لا يملك رهنها، لأنه غير قادر على تسليم الرهن للمرتهن كما سبق وقلناه.

6. إن الفقهاء قد ذكروا صوراً في الإجارة لا تجوز لعدم الانتفاع بها كالأرض السبخة أو الأرض البور للزراعة، فلو أمكن الانتفاع بهذه الأرض في وجه آخر

(1) المعايير الشرعية 358.

(2) أعمال الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي 396.

كالبناء فلا بأس بإجارتها، وكذا الأسهم تمنع إجارتها إذا كان المقصود من عقد  
الإجارة الانتفاع بموجوداتها كما نصت عليه القرارات السابقة، وتباح إجارتها إذا  
أمكن الانتفاع بها من دون التعرض لموجوداتها.

لهذه الأسباب وغيرها بدا لي الكتابة في هذا لموضوع وإعادة طرحه مرة أخرى لعل  
الله أن يكتب لي الخير في الدنيا والآخرة.

## المطلب الثاني

### حقيقة السهم

إن الحديث عن موضوع تأجير الأسهم وإقراضها يستلزم أولاً الحديث عن حقيقة السهم، لذا سوف نعرف السهم أولاً في اللغة ثم عند القانونيين ثم عند الفقهاء المعاصرين.

#### أولاً: تعريف السهم في اللغة

السهم في اللغة الحظ والنصيب، والسهم في الأصل واحد السهام التي يضرب بها في الميسر، وهي القداح، ثم سمي به ما يفوز به الفالج، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهماً، ويجمع على أسهم وسهام وسُهمان.

والسهم واحد النبل (1).

#### ثانياً: السهم عند أهل القانون:

تم تعريف السهم في القانون بعدة تعاريف منها:

"أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلها وثائق قابلة للتداول تكون اسمية أو لأمر أو لحاملها (2).

وقيل: "حق للمساهم في شركات الأموال، ويطلق لفظ السهم على الصك الذي يمثله" (3).

ويعرفه قانوني مصر بأنه "صك يعطى للمساهم في الشركة ليمثل الحصة التي يشترك بها في رأس المال" (1).

(1) لسان العرب، القاموس المحيط.

(2) الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي على نديم الحمصي 114، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

(3) المرجع السابق 115.

ويعرف أيضاً: "حصة الشريك في الشركة ممثلة بصك قابل للتداول" (2).

فيقصد بالسهم أحد أمرين: الأول: ويغلب عليه طابع مادي، إذ يقصد به الصك المكتوب والذي يثبت حق المساهم في الشركة ويتمثل فيه هذا الحق.

الثاني: يقصد به النصيب الذي يساهم به المساهم في رأس المال، أو هو حق المساهم في الشركة، أي حصة المساهم في الشركة (3).

فالسهم هو نصيب المساهم في رأس مال الشركة، وهو في الوقت ذاته السند المثبت لملكية المساهم لهذه الأنصبة (4).

#### • طبيعة حق المساهم عند أهل القانون:

اعتبر أهل القانون أن مساهمة الشريك في الشركة تمثل حقا له، لكنهم اختلفوا في تكييف حق المساهم، فذهبت الغالبية إلى أن التكييف القانوني يعتمد على موقف المساهم من المساهمة في رأس مال الشركة:

أ) إذا كان المساهم يقوده مجرد توظيف أمواله والرغبة في المضاربة، فإنه يعتبر مجرد دائن عادي للشركة. بمعنى أنه لا يستوفي نصيبه في موجودات الشركة إلا بعد وفاء ديونها اتجاه الغير.

ب) أما إذا كان المساهم يربط مصيره بمصير الشركة عن طريق تولي إدارتها فإنه يمكن القول بأن له حقا في الشركة.

ومعيار هذه التفرقة يعتمد كما هو واضح على ضعف أو قوة نية المشاركة لدى المساهم (1). والفريق الآخر من أهل القانون يذهبون إلى أن حق المساهم هو من قبيل حقوق الملكية.

(1) الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي د. يعقوب صرخوه 85 دار النهضة العربية.

(2) الشركات التجارية في القانون الأردني د. عزيز العكلي مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

(3) الشركات د. عبد الفضيل محمد 312 مكتبة الجلاء الجديدة.

(4) قانون الشركات التجارية الكويتي د. طعمة الشمري 305، مؤسسة دار الكتب.

وسبب هذه الإثارة أن الشركة هي المالكة للأسهم باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً الشخصية، ومنفصل الذمة المالية عن المساهمين المكونين لها. ولهذا يبدو ظاهرياً صعوبة الاعتراف للمساهم بحق الملكية على الأسهم.

إلا أن الرأي الثاني أولى بالاتباع، لأنه يتفق تماماً مع أحكام القانون، فقانون الشركات يجيز للمساهم التصرف بالسهم بكافة أوجه التصرفات، كالبيع والوصية والهبة والرهن، وهذه السلطة هي التي يتمتع بها كل مالك على ما يملكه من ممتلكات أو حقوق. فالشركة تملك فعلاً الأسهم التي اكتتب بها المساهمون، ولكنها في الوقت نفسه تعتبر مملوكة لجميع المساهمين، إذ يمتلك كل واحد منهم نصيب معين في رأس مال الشركة، ويستطيع التصرف به بكافة أوجه التصرفات كالبيع والهبة والإيضاء والرهن<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: السهم عند فقهاء الشريعة:

أكد الفقهاء المعاصرون ما ذهب إليه الفريق الثاني من القانونيين وهو أن للمساهم حق ملكية في رأس مال وموجودات الشركة، فقد عرفه العلامة الصديق الضرير بأنه: "حصة شائعة في موجودات الشركة مملوكة للمساهم ملكاً مقيداً بما في عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة"<sup>(3)</sup>.

كما جاء في قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي "السهم عبارة عن حصص شائعة في موجودات الشركة"<sup>(4)</sup>.

وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن السهم "حصة الشريك في موجودات الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول"<sup>(1)</sup>.

(1) الشركات د. عبد الفضيل 313.

(2) المرجع السابق، 313، قانون الشركات التجارية الكويتي 306-307.

(3) اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مرابحة أو تأجيرها الصديق محمد الأمين الضرير 13 بحث مقدم للندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت 6-8 ذي القعدة 1413 هـ الموافق 27-29 أبريل 1993.

(4) ندوة البركة الثامنة (11/8).

وفي أحكام تداول الأسهم نصت المعايير على أن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان، ومنافع، وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو هذه الحصة الشائعة (2).

### طبيعة حق الشريك الشائع:

لذلك كان طبيعة حق الشريك في المال المشترك على الشيوع هو حق ملك، فالشريك على الشيوع يملك في المال المشترك حصة شائعة، ومعنى شيوعها أنها متفرقة ومنتشرة في جميع أجزاء المشترك مهما صغرت، فليس يخلص منها أي جزء من المال مهما كان صغيراً، وبناء على هذا يرى أن الملكيات في هذا المال تتعدد بتعدد الشركاء فيه وتتركز فيها لا على وجه التمايز والانفصال، ومن ثم يرى أن انتفاع أي شريك بهذا المال أو ببعضه وإن قل انتفاع بما له ولغيره وذلك ما يعني أنه يتضمن انتفاعه بملك غيره من الشركاء. وكذلك الوضع إذا تصرف أي شريك في أي جزء من المال المشترك قبل قسمته.

وعلى ذلك فالمال المشترك في نظر فقهاء الشريعة لا يعد مملوكاً كله لكل شريك على انفراد وإنما يملك كل شريك فيه حصة منتشرة فيه. إذ أن الشيء المملوك لا يقبل أن يكون مملوكاً كله لأشخاص كل منهم يملكه جميعه في وقت واحد. وإذن فتعدد الملكيات يستلزم تعدد محالها، وتعلق حق الشريك على الشيوع بالشيء المشترك جميعه إنما كان نتيجة لانتشار حصته وتفرقها في جميع أجزائه من غير فصل ودون استثناء أي جزء منه (3).

ومن هذا نرى أن فقهاء الشريعة لم يبتعدوا كثيراً عما جاء به القانونيون، بل كما هو تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة مطابق لما جاء به القانون، إلا أن العلماء المعاصرين زادوا بيان الأسهم بأنها حصة مشاعة بين الشركاء سواء في رأس مال الشركة أو في موجوداتها بعد ذلك، ومعنى الحصة الشائعة هي ما تعلق بجزء نسبي غير محدد من

(1) المعايير الشرعية 368

(2) المرجع السابق 355.

(3) الملكية في الشريعة الإسلامية، للشيخ علي الخفيف 162-163، دار النهضة العربية.

شيء مملوك لأكثر من واحد نتيجة اشتراك فيه دون إفرار فكان كل جزء منه مملوكاً لأكثر من شخص بنسب معينة كسدس وثلاث ونصف سواء أكان ذلك الجزء كبيراً أم صغيراً. وإنما سمي الشيء المملوك المشترك بالحصّة الشائعة لشيوع هذا الجزء وانتشاره في جميع هذا الشيء، فكان كل جزء منه صغر أو عظم غير مختص بشريك من الشركاء بل يشتركون فيه جميعاً (1).

فالملكية الشائعة ليست إلا وضعاً استثنائياً مآله إلى ملكية متميزة إما بطريق القسمة بين الشركاء أو بأي سبب آخر ينتقل به ملك الشركاء إلى واحد منهم فيستقل بملك العين المشتركة (2).

### أنواع الأسهم:

تقسم الأسهم إلى أنواع كثيرة، وليس مقصود البحث الاستطراد في أنواع وأقسام الأسهم وإنما سنكتفي بأهمها وأشهرها فهي تقسم إلى:

أ- أسهم نقدية: وهي الأسهم التي تمثل حصصاً نقدية في رأس مال الشركة التزم المساهم بتقديمها عند الاكتتاب.

ب- أسهم عينية: هي الأسهم التي تمثل حصصاً عينية في رأس مال الشركة التزم بتقديمها مقابل الأسهم التي حصل عليها (3).

- كما تقسم الأسهم إلى أسهم امتياز وأسهم عادية، فرأس مال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، والأصل أن مالكي هذه الأسهم يتمتعون جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون للالتزامات واحدة، فالأسهم الممتازة تعطي لمالكيها مزايا أكثر من الأسهم العادية، كحق الحصول على نصيب في الربح أكثر مما للأسهم العادية، أو يكون لها عدد من الأصوات أكبر مما يكون للأسهم

(1) المرجع السابق 157.

(2) المرجع السابق 161-162.

(3) الشركات 320، الشركات التجارية في القانون الأردني 294.

العادية، أو يكون لها أولوية استرداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة (1)

وقد منع مجمع الفقه الإسلامي إصدار الأسهم الممتازة بقراره الذي ينص: "لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح.

ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمر الإجرائية أو الإدارية"(2).

### خصائص السهم:

يتميز السهم بعدة خصائص أهمها:

1. تساوي القيمة الاسمية للسهم.
2. المسؤولية المحدودة، أي لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتب به من أسهمها.
3. عدم قابلية السهم للتجزئة، فلو حدث وتملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث مثلاً كان على الورثة أن ينيبوا شخصاً واحداً يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة.
4. قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية كأصل عام، فالمعروف أن الطرق التجارية للتداول تختلف بحسب ما إذا كانت الورقة التجارية إسمية أو للإذن أو للحامل، فالسهم تنتقل ملكيته عن طريق القيد في سجلات الشركة متى كان سهماً إسمياً،

(1) المراجع السابقة.

(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (7/1)63 صفحة 213 مطبوعات وزارة الأوقاف القطرية.

وتنتقل ملكيته بالتظهير إذا كان لأمر (إذني)، أما إذا كان لحامله فنتقل ملكيته بالتسليم الفعلي" (1).

## حقوق والتزامات أصحاب الأسهم:

إن المساهم يعتبر شريكاً في شركة المساهمة. فالشركة المساهمة: هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم، ولا يعنون باسم أحد الشركاء وإنما يكون لها اسم يؤخذ من الغرض المقصود منها<sup>(2)</sup>. والمساهم يملك حصة شائعة فيها، والشركاء في الشركة المساهمة لهم حقوق وعليهم التزامات.

### أ) حقوق المساهمين في الشركة:

1. قبض الأرباح التي يتقرر توزيعها على المساهمين.
2. استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية.
3. المساهمة في إدارة أعمال الشركة سواء في الجمعيات العامة، أو في مجلس الإدارة طبقاً لنظام الشركة.
4. إقامة دعوى ببطلان كل قرار صدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة مخالفاً للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الأساسي.
5. التصرف في الأسهم المملوكة له، والأولوية في الاكتتاب بالأسهم المملوكة له.

وهذه الحقوق تعد أساسية ملازمة لصفة المساهم في الشركة لا يجوز المساس لها، ويعد باطلاً كل شرط يرد في عقد التأسيس أو نظام الشركة من شأنه المساس بها.

### ب) التزامات المساهمين في الشركة:

1. تسديد الأقساط المستحقة.

(1) تنظيم الشركات التجارية، د. عباس مصطفى المصري 260-261، دار الجامعة الجديدة للنشر، الشركات د. عبد الفضيل 314-

317، الشركات التجارية في القانون الأردني العكيلي 292-293، قانون الشركات التجارية الكويتي، د. طعمة الشمري 307، 310.

(2) المادة الثانية من القانون 159 لسنة 1981. راجع الشركات التجارية د. عبد الحميد الشواربي 121 منشأة المعارف.

2. دفع النفقات التي تتحملها الشركة في سبيل استيفاء القسط غير المدفوع وبيع الأسهم.

3. الامتناع عن أي عمل يقصد به الإضرار بالشركة.

4. تنفيذ أي قرار تصدره الجمعية العامة على وجه القانون<sup>(1)</sup>.

---

(1) الشركات 329، الشركات التجارية في القانون الأردني 299-300، الشركات التجارية د. عبد الحميد الشواربي 133-134/ منشأة المعارف.

## المطلب الثالث تداول الأسهم

تكلم أهل القانون عن أحكام تداول الأسهم حيث إن من أهم مميزات الأسهم قابليتها للتداول، فقابليتها للتداول من أهم الأسباب التي كانت وراء تدفق عدد هائل من رؤوس الأموال إلى الشركات، فالمساهم لا يخشى من بقاءه أن يكون حبيس هذه الشركة، بل له الحرية بأن يدخل متى شاء، وأن يخرج بسهولة ويسر حين يرغب بذلك.

وبالتالي فإن من أهم مميزات الأسهم هو قابليتها للتنازل، فحرية التصرف في الأسهم واحدة من الخصائص الجوهرية بالغة الأهمية في أسهم الشركات المساهمة بحيث إنه لا يمكن القول بأن ثمة سهماً بهذا المعنى إلا إذا كان قابلاً للتداول<sup>(1)</sup>.

فلذلك يجب التمييز بين قابلية التحويل وقابلية التداول:

فقابلية التحويل تعد تطبيقاً لما يعرف بفكرة حوالة الحق المقررة في القانون المدني وهي تقتضي قبول المدين وإعلانه.

أما قابلية التداول فتعني إمكان تداول الصك بالطرق التجارية الخاصة بالقانون التجاري كالمناولة والتظهير والقيود في سجل الشركة<sup>(2)</sup>.

ونرغب في هذا المطلب بالحديث خصوصاً عن الأسهم الاسمية والتي هي من أكثر الأسهم شيوعاً وانتشاراً وهي غالباً ما يخص عمل الشركات المساهمة، وهي الشكل الوحيد الذي يسمح به القانون المصري والأردني والكويتي والبحريني والقطري<sup>(3)</sup>.

وهي كما أسلفنا ذكره الأسهم التي يوضع فيها اسم مالكيها وتخول لصاحبها كافة الحقوق بمجرد القيد في سجل الشركة، وتكون قابلة للانتقال بقيدها في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة.

(1) الأسهم وتداولها د. يعقوب صرخوة 216.

(2) المرجع السابق 217-218.

(3) المرجع السابق 226.

ومتى تم الإجراء القانوني للتنازل بتأشير الشركة به في الصفحة المخصصة للسهم في السجل وبالتأشير على صك السهم ذاته نشأت رابطة قانونية مباشرة بين الشركة والمنتازل إليه<sup>(1)</sup>. فالتنازل عن الأسهم عن طريق التداول يعتبر من الحقوق الأساسية والجوهرية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه، ويتعلق هذا الأمر بالنظام العام، وكل نص يتضمنه العقد التأسيسي بحرمان المساهم كلية من هذا الحق يقع باطلاً.

غير أن ذلك لا يمنع من وضع قيود اتفاقية على التداول التنظيمية دون أن تلغيه فهناك قيود قانونية وأخرى اتفاقية على التداول:

(أ) قيود قانونية: والتي مصدرها نصوص القانون، وهي بمجملها:

1. قيود تتعلق بأسهم المؤسسين والأسهم العينية.
2. قيود تتعلق بأسهم الضمان لأعضاء مجلس الإدارة.
3. عدم جواز تداول الأسهم النقدية التي يكتب بها الجمهور خلال السنة الأولى التي تلي تأسيس الشركة وحتى نشر ميزانية الأرباح والخسائر.

(ب) قيود اتفاقية: وهي التي يكون مصدرها النظام الأساسي للشركة مثل:

- أفضلية المساهمين في الاكتتاب بزيادة رأس المال.
- أحقية الشركة بشراء الأسهم المنتازل عنها.
- موافقة مجلس الإدارة على مشتري الأسهم.
- المنع من التنازل لأشخاص معينين.

والرأي المستقر في القانون والقضاء على صحة هذه القيود طالما أنها لا تصل إلى حد حرمان المساهم من حقه في تداول أسهمه، بحيث تجعل المساهم أسيراً بسهمه لا يستطيع الخلاص منه<sup>(2)</sup>.

(1) المرجع السابق 223-224.

(2) يراجع فيما سبق الشركات التجارية، د. عبد الحميد الشواربي 132-133، الشركات التجارية في القانون الأردني، د. العكيلي 315-319، تنظيم الشركات التجارية د. عباس المصري 267-268، الشركات د. عبد الفضيل 324-327.

فحرية التصرف التي سبق ذكرها والتي تعتبر من أهم مميزات السهم تعني إمكانية المساهم التصرف في أسهمه، فيمكن التنازل عن هذا السهم أو التصرف فيه بإحدى الطرق التي تتم بين الأحياء<sup>(1)</sup> . كما يمكن التصرف بالسهم عن طريق الوصية أو الهبة أو الرهن مع مراعاة أحكام كل تصرف<sup>(2)</sup>.

وإنما بينت تداول الأسهم في القانون لأوضح أن القانون لا يقصر تداول الأسهم وهو التنازل عنها على ما فيه نقل للملكية، فكل تصرف لم يقيد فيه المساهم عن طريق القانون أو عن طريق النظام الأساسي فإنه لا يمنع منه، وإن كنا نزيد على ذلك الموانع الشرعية، أي لا يوجد أي مانع شرعي لتداول ذلك السهم.

ونحن في المطالب القادمة إن شاء الله سنبين أن تأجير السهم وإقراضه من أجل رهنه لا مانع منه شرعاً كما يفهم من نصوص الفقهاء - رحمهم الله-.

---

(1) الأسهم وتداولها، د. صرخوه 214، قانون الشركات التجارية الكويتي، د. طعمة الشمري 310.

(2) قانون الشركات التجارية الكويتي 310.

## المطلب الرابع

### رهن المشاع

إن رهن المشاع هو أحد التصرفات التي ترد على الحصة الشائعة، وقد اختلف نظر الفقهاء في هذا التصرف إلى أقوال:

فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة رهن المشاع سواء رهنه عند الشريك معه في العين المشاعة، أم رهن حصته عند أجنبي، لأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، ولأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل لحكمته، فالمشاع عين يجوز بيعها في محل الحق فيصح رهنها كالمفردة.

#### - قبض الرهن المشاع:

اختلف الفقهاء في كيفية قبض المشاع إلى أقوال:

أ) ذهب المالكية إلى أن المرتهن إنما يقبض حصة الراهن فقط دون حصة شريكه، ولو لم يرهن الراهن جميع حصته، فلو كان الراهن يملك النصف ورهن الربع فقط فإن المرتهن يحوز النصف لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل (1). يقول ابن سائس: يصح رهن المشاع ثم قبضه بحوز الجميع إن كان الباقي للراهن، فإن كان لغيره فبحلوله محل الراهن، ويجوز جعله على يد الشريك (2). وسئل الإمام مالك -رحمه الله- : أريت إن ارتهنت من رجل سدس دار أو سدس حمام أو نصف سيف أو نصف ثوب أيجوز، وكيف يكون قبضى لذلك؟ قال مالك:

(1) حاشية الدسوقي 235/3، دار إحياء الكتب العربية، مواهب الجليل للحطاب 541/6، دار عالم الكتب.

(2) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 766/2 دار الغرب الإسلامي.

"ذلك جائز وقبضه أن يحوزه دون صاحبه" (1). والجواب لم يفرق بين المنقول وغير المنقول، لأن السائل سأل عنهما كليهما.

(ب) ذهب الشافعية إلى أن طريقة قبض الرهن المشاع كما في البيع بقبض جميعه، أي بتسليمه كله فيكون بالتخلية في غير المنقول، وبالنقل في المنقول، لأن الراهن لا يحتاج إلى إذن شريكه، ولأن الراهن عندما يرهن حصته يعتبر كأنه رهنه كله (2).

(ج) أما الحنابلة ففرقوا بين المنقول وغير المنقول، فإن لم يكن منقولاً فيكفي بقبضه التخلية كالشافعية، وإن كان مما ينقل ورضي الشريك والمرتهن بكونه بيد أحدهما أو غيرهما جاز، وإن لم يرض الشريك ومرتهن بكونه بيد أحدهما أو بيد غيرهما جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة، أو أجره الحاكم عليهما، فيجتهد في الأصلح لهما، لأن أحدهما ليس أولى من الآخر ولا يمكن جمعهما فيه فتعين ذلك، لأنه وسيلة لحفظه عليهما (3).

#### - هل يشترط إذن الشريك في الرهن:

ذهب الشافعية وهو ما يفهم من كلام الحنابلة إلى أن الراهن لا يحتاج إلى إذن شريكه إلا في الرهن المنقول (4).

أما المالكية في المذهب عندهم ذهبوا إلى أن الراهن لا يجب عليه أن يستأذن شريكه لا في المنقول ولا في غيره، وإنما يندب ذلك لجبر الخواطر، لأن الشريك الذي لم يرهن حصته لا يلحقه ضرر، لأنه يتعامل مع المرتهن إذا أراد أن يتصرف بحصته كما لو كان

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك 296/5، دار صادر.

(2) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للهيتمي 263/2، مكتبة الثقافة الدينية، مغني المحتاج للشربيني 122/2-123، دار إحياء التراث العربي.

(3) شرح منتهى الإيرادات للبهوتي 104/2-105 عالم الكتب، المغني مع الشرح الكبير 407/4، دار الفكر، كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي 326/3، دار الفكر، المبدع شرح المقنع لابن مفلح 104/4، دار عالم الكتب.

(4) تحفة المحتاج 263/2، مغني المحتاج 122/2-123، المغني لابن قدامة 407/4، كشف القناع 326/3، شرح منتهى الإيرادات

الراهن موجوداً. وذهب أشهب إلى وجوب استئذان الشريك إذا أراد أن يرهن الجزء الشائع، لأن الرهن يمنع الشريك من بيعه ناجزاً<sup>(1)</sup>.

يقول الإمام الماوردي : لا يخلو الرهن من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون مما لا يقسم جبراً ولا صلحاً كالعبد والدابة، فتكون الحصة الخارجة من الرهن شائعة، ولمالكها التصرف فيها كتصرف الشركاء في المشاع.

القسم الثاني أن يكون مما يقسم جبراً، وهو ما تماثل أجزاءه من الحبوب المكيلة والمائعات الموزونة دُعي الشريك إلى القيمة أجبر الشريك الراهن والمرتهن على مقاسمته.

القسم الثالث: أن يكون مما يقسم صلحاً ولا يقسم جبراً، وهو ما اختلف أجزاءه وتفاضلت قيمته، كالبقر والأرض والعروض والنبات، فلا تصح القسمة إلا برضى الراهن والمرتهن، فإن تفرد أحدهما بمقاسمته لم تصح القسمة، لأن للراهن حق الملك، وللمرتهن حق المنفعة الوثيقة، فإن رضى الراهن دون المرتهن لم يجبر المرتهن، لحقه في الوثيقة، ولو رضى المرتهن دون الراهن لم يجبر الراهن لحقه في الملك، ولكن لو رضيا معاً وجعل أحدهما إلى الآخر مقاسمة الشريك جاز ذلك وصحت القسمة، سواء قاسمه الراهن بإذن المرتهن، أو قاسمه بإذن الراهن<sup>(2)</sup>.

كان ذلك هو رأي الجمهور في حكم رهن المشاع، أما القول الثاني فهو قول الحنفية، فقد ذهب الحنفية إلى عدم صحة رهن المشاع، لأنه لا يصح قبضه، لأن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور، والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه، فموجب الرهن الحبس الدائم، وفي المشاع يفوت الدوام، لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال: رهنك يوماً دون يوم.

(1) حاشية الدسوقي 135/3، مواهب الجليل 541/6، عقد الجواهر الثمينة 78/2.

(2) الحاوي الكبير شرح مختصر المزني للماوردي 220/6-221، دار الكتب العلمية.

وسواء كان مشاعاً يحتتمل القسمة أولاً يحتملها، لأن المشاع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعاً، وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه، وسواء كان مقارناً للعقد أو طرأ عليه في ظاهر الرواية.

وروى عن أبي يوسف أن الشيوخ الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة. وصورته: إذا رهن شيئاً وسلط المرتهن أو العدل على بيعه كيف شاء مجتمعاً أو متفرقاً فباع نصفه شائعاً أو استحق بعض الرهن شائعاً.

واستدل أبو يوسف على ذلك أن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء، لهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام، كالعدة الطارئة، والإباق الطارئ ونحوه، فكون الحيابة شرطاً في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة<sup>(1)</sup>.

وعند الحنفية أنه لو رهن مشاعاً فقسم وسلم جاز، لأن العقد في الحقيقة موقوف على القسمة، والتسليم بعد القسمة، والتسليم بعد القسمة، فإذا أوجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ<sup>(2)</sup>.

والحنفية وإن منعوا رهن المشاع إلا أنهم أجازوا ذلك في صور يمكن فيها قبض المشاع:

(أ) أن يرهن رجلاً عبداً عند رجل يدين له عليهما رهناً واحداً، ويصبح العبد رهناً بكل الدين حتى أن المرتهن له أن يمسكه حتى يستوفي كل الدين.

(ب) لو رهن رجل عبداً عند رجلين بدين لهما عليه وهما شريكان فيه، أو لا شركة بينهما جاز.

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني 200/5 مؤسسة التاريخ العربي، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 97/10،

دار الكتب العلمية، الفتاوى الهندية 3/599 دار إحياء التراث العربي.

(2) بدائع الصنائع 202/5، افتاوى الهندية 3/599.

ج) إذا حبس المبيع بأن اشترى رجلان من رجل شيئاً فأدى أحدهما حصته من الثمن لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع، وكان للبائع أن يحبسه كله حتى يستوفي ما على الآخر، لأن كل المبيع محبوس بكل الثمن (1) .

من هذه الأقوال نخلص إلى أن جمهور الفقهاء أجازوا رهن المشاع وأنه يمكن قبضه، فنظرتهم للرهن أن الرهن إنما وجد لتوثيق الحق واستيفاء الدين من ثمنه عند عجز الراهن عن الوفاء بالدين، بينما الحنفية ذهبوا إلى أن مقصود الرهن الحبس الدائم للعين وهذا غير متصور في المشاع لذلك منعه.

كما أن الجمهور من الفقهاء أضافوا أمراً جديداً على قبض الرهن وهو القبض الحكمي للرهن، بأن يخلى الراهن بين المرتهن والراهن كما في الرهن غير المنقول وهو أمر يمكن الاستفادة منه في هذا البحث كما سوف نوضحه إن شاء الله.

فرأى القرارات من حيث عدم إمكانية تسليم المنفعة يشابه رأي الحنفية في منعهم من رهن المشاع، لأنه لا يمكن قبضه، والقرارات نفسها أخذت برأي الجمهور في جواز رهن المشاع، لأنه يتصور قبضه إما حقيقة أو حكماً، فيجب أن يطرد الحكم في باقي الصور لأننا إذا تصورنا إمكانية قبض المشاع في الرهن فسوف يمكن قبضه في الإجارة والقرض.

وعلى هذا إن أمكن للإنسان أن يستأجر شيئاً ليرهنه أو يستعير شيئاً ليرهنه لا مانع منه شرعاً، لأن مقصود الرهن الاستيفاء وتوثيق الدين، وهو يحصل بالشيء المستأجر والمستعار إن أمكن بيعهما واستيفاء الدين منهما.

ونحن في المطلب القادم نود بيان حكم الرهن المستأجر والمستعار عند الفقهاء وما هي شروطه وضوابطه.

(1) بدائع الصنائع 200/5-201، حاشية ابن عابدين 97/10، الفتاوى الهندية 599/3.

## المطلب الخامس

### الرهن المستعار والمستأجر

قلنا في المطلب السابق إن الأسهم لما جاز بيعها جاز رهنها بناء على القاعدة الفقهية "كل ما جاز بيعه جاز رهنه" وإذا جاز رهنها فما المانع من إقراضها وإيجارها وإعارتها وما الفرق بين هذه التصرفات وما أجازها القانون والشريعة من جواز رهنها والوصية بها وغيرها من التصرفات إذ كل هذه التصرفات تحتاج إلى قبض مكونات السهم إلا أن الفقهاء أجازوا هذه التصرفات ولم يلتفتوا إلى مكونات السهم، بل أحياناً نظروا إلى الصك الذي يمثل هذه الملكية ورأوا في تسليم هذا الصك وقبضه تسليم وقبض لما يمثله هذا السهم. ونحن في هذا المطلب سوف نستعرض كلام الفقهاء في حكم أن يستعير شخص شيئاً ليرهنه، وحكم أن يستأجر الإنسان شيئاً ليرهنه.

#### أولاً: ملكية الرهن:

اختلف الفقهاء في حكم أن يملك الإنسان الرهن حتى يجوز له رهنه، وهل يعتبر هذا شرطاً لصحة الرهن:

ذهب الحنابلة إلى أنه من شرط الرهن أن يكون ملكاً للراهن ولو كان يملك منافعه دون عينه بأن يستأجر أو يستعير شيئاً ليرهنه بإذن ربه (1).

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه ليس من شرط الرهن أن يكون مملوكاً للراهن، فأجازوا أن يستعير الإنسان شيئاً ليرهنه بدينه بإذن صاحبه، لأن الرهن إنما وجد لتوثيق الحق، فجاز أن يستعير شيئاً لكي يتوثق الحق به، وهو قياس على الإشهاد والكفالة، فإن الراهن لا يملكها مع أن كلا منهما يحصل به التوثيق (2). لذلك لما جاز أن يملكه رقبة الشيء جاز أن يملكه الانتفاع بها (3). فالمالك رضى بتعلق دين المستعير بماله، وهو يملك ذلك كما يملك أن يتعلق الدين بزمته بالكفالة، فالرهن إيفاء للدين وقضاؤه،

(1) المغني مع الشرح 413/4-414، كشاف القناع 323/3، شرح منتهى الإرادات 106/2.

(2) روضة الطالبين 293/3 دار الكتب العلمية، مغني المحتاج 125/2، دار إحياء التراث العربي.

(3) الحاوي للماوردي 168/6.

والإنسان بسبيل من أن يقضي دين نفسه بمال غيره بإذنه (1). وقد سئل ابن القاسم : رأيت الرجل يستعير السلعة ليرهنها أيجوز ذلك في قول مالك، قال : نعم (2).

وسئل الإمام مالك: رأيت ان استعرتها لأرهنها، فرهنتها فضاعت عند المرتهن وهي مما يغيب عليه المرتهن.

قال مالك: في رجل يرهن متاعاً لغيره وقد أعيره ليرهنه إن الراهن إن لم يؤد الدين باعه المرتهن في حقه إذا حل الأجل، واتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته ديناً عليه. وقال مالك في ضمانها: أنها إن هلكت أن للمعير أن يتبع المستعير بقيمتها ديناً عليه.

قال: وأما كل ما لا يغيب عليه فإنه لا ضمان على من استعاره ليرهنه فرهنه، ولا على من كان في يديه، ولا يتبع من أعاره الذي استعاره منه بشيء من قيمته (3).

واختلف الشافعية في حقيقة عقد الاستعارة بعد الرهن، هل يبقى عارية، أم أنه ينقلب إلى ضمان دين، بمعنى أن صاحب الشيء المستعار (المعير) قد قدم ملكه لكي يكون ضماناً لذلك الدين. فالأظهر عند الشافعية أنه ضمان دين من المعير في رقة ذلك الشيء، لأنه كما جاز أن يلتزم ذلك الدين بذمته بأن يكفل الطرف الآخر (المستعير) جاز أن يكفله بعين ماله ويلتزم بذلك فكل منهما محل حقه وتصرفه.

والقول الآخر عند الشافعية أن عقد الاستعارة بعد الرهن يبقى عارية وإن بيع بعد ذلك، لأنه قبضه بإذنه لينتفع به، ولأن العين باقية على ملك صاحبها، ودمته برية من حق المرتهن فانصرف عن الضمان. فكان الدين متعلقاً بدمه الراهن وإنما هو مختص بالمنفعة (4).

يقول الماوردي: فإذا تقرر توجيه القولين فرهنه صحيح سواء قيل إنه يجري مجرى العارية أو قيل إنه يجري مجرى الضمان (1).

(1) بدائع الصنائع 5/196، الفتاوى الهندية 3/604، حاشية ابن عابدين 10/133.

(2) المدونة الكبرى 5/328.

(3) المرجع السابق.

(4) مغني المحتاج 2/125، تحفة المحتاج 2/265 مكتبة الثقافة الدينية.

## • اشتراط إذن المالك للرهن:

اتفق الفقهاء على ضرورة إذن المالك لرهن الشيء المستعار، إلا في حالة أجاز الحنفية فيها رهن مال الغير بغير إذنه إذا كان له ولاية شرعية كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه، لأن الرهن إما أن يجري مجرى الإيداع، وإما أن يجري مجرى المبادلة، والأب يلي كل واحد منهما في مال الصغير (2).

وعليه إذا حصل الإذن من المالك فإنه لا يخلو من:

### أ) أن يكون الإذن مطلقاً:

ذهب الحنفية والقاضي من الحنابلة إلى أنه إن كان الإذن مطلقاً فإن للمستعير أن يرهنه بالقليل والكثير، وبأي جنس شاء، وفي أي مكان كان، ومن أي إنسان أراد، لأن العمل بإطلاق اللفظ أصل (3)، فالإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في العارية، لأن الجهالة فيها لا تقضي إلى المنازعة، لأن مبناها على المسامحة (4). كما أن العارية لا يشترط لصحتها ذكر تلك القيود كالعارية لغير الرهن، والدليل على أن هذا القبض عارية بأنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفرداً من غير عوض (5). وذهب بعض الحنابلة إلى أنه لا يجوز الإطلاق حتى يبين قدر الذي يرهنه به وصفته وحلوله وتأجيله، لأن هذا بمنزلة الضمان في ذمته، كما لو استعار عبداً ليرهنه فإن منفعة العبد لسيدته، والعارية لم تقد المنفعة وإنما حصلت له المنفعة بكون الرهن وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان، وضمان المجهول لا يصح (6).

(1) الحاوي 168/6.

(2) بدائع الصنائع 196/5-198، الفتاوى الهندية 604/3-605.

(3) حاشية ابن عابدين 133/10، بدائع الصنائع 196/5-198، الفتاوى الهندية 604/3-605، المغني مع الشرح 413/4-414، كشاف القناع 323/3.

(4) ابن عابدين 133/10.

(5) كشاف القناع 323/3، شرح منتهى الإرادات 106/2.

(6) المرجع السابق.

ورد ابن قدامة عن قولهم بأن هذا ضمان أنه لا يصح، لأن الضمان يثبت في الذمة، وهذا يثبت في الرقبة (1).

(ب) أن يكون الإذن مقيداً:

بأن يسمى له قدراً أو جنساً أو مكاناً أو إنساناً فإن عليه أن يتقيد به، ومتى شرط المعير شيئاً من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن، لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن فأشبهه من لم يأذن في أصل الرهن، فلو أذن له في قدر معين وزاد الراهن على ذلك القدر فإن الإذن لم يتناول الزيادة فلم يكن له أن يرهنه بالأكثر (2). لأن المرهون مضمون، والمالك إنما جعله مضموناً بالقدر، وقد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقيد به مفيداً (3). وكذا سائر أنواع التقيد من جنس ومكان وغيرها، لأن العقد لم يتناول مأذوناً فيه بحال وكل واحد من هذه الأمور يتعلق به غرض لا يوجد في الآخر فإن الراهن قد يقدر على فكاكه في الحال ولا يقدر على ذلك عند الأجل وبالعكس، وقد يقدر على فكاكه بأحد النقيدين دون الآخر فيفوت الغرض بالمخالفة (4).

إلا أن الحنابلة لم يبطلوا الرهن في حالة الرهن بزيادة، فمثلاً أذن له بمائة فرهن بمائة وخمسين، فالمذهب عند الحنابلة أن الرهن يصح في القدر المأذون فيه وهو المائة فقط، ويبطل في الزيادة كتفريق الصفقة بخلاف ما لو أذن له بدنانير فرهنه بدراهم، أو بمؤجل فرهنه بحال ونحوه فإنه لا يصح، لأن العقد لم يتناول مأذوناً فيه بحال، كما أن الرجوع إلى المائة لم يختلف فيها غرض الآذن (5).

والوجه الثاني عند الحنابلة كالحنفية أنه يبطل في الكل، لأنه خالف المنصوص عليه فبطل، كما لو أذن له بدنانير فرهنه بدراهم، أو بمؤجل فرهنه بحال (6).

(1) المغني مع الشرح 413/4.

(2) بدائع الصنائع 196/5-198، الفتاوى الهندية 604/3-605، كشاف القناع 323/3.

(3) بدائع الصنائع 196/5.

(4) المغني مع الشرح 413/4.

(5) المرجع السابق، كشاف القناع 32/3، شرح منتهى الإرادات 106/2.

(6) المراجع السابقة.

وكما اختلف الفقهاء في الزيادة اختلفوا أيضا في النقص، فذهب الحنفية إلى أن المخالفة في النقص كالمخالفة في الزيادة، فإن الرهن لا يصح، فلو أذن له بمائة ورهن بخمسين فإنه لا يصح، لأن المتصرف بإذن يتقيد تصرفه بقدر الإذن. يقول ابن عابدين: أما الزيادة فلأنه ربما احتاج إلى فكك الرهن فيؤدي قدر الدين، وما رضي بأداء القدر الزائد، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به. وأما النقصان فلأن الزائد على الدين يكون أمانة، وما رضي إلا أن يكون مضموناً كله فكان التعيين مفيداً (1).

وخالف الحنابلة في ذلك وقالوا إن الرهن صحيح، لأنه فعل بعض المأذون له فيه فمن أذن بمائة فقد رضي بخمسين (2).

وأما الشافعية فقد اختلف قولهم بسبب نظرتهم لعقد العارية بعد الرهن هل يصبح العقد عقد ضمان أم يبقى عارية، فإن أصبح العقد عقد ضمان فإنه يجب بيان جنس الدين ككونه ذهباً أو فضة، وقدره وصفته، وحلول وتأجيل وهذا في الأصح عندهم.

أما على القول بأن العقد بعد الرهن يبقى عارية فإنه لا يشترط ذكر شيء من وصف الدين، لأن الجهالة بمنفعة العارية لا تقدر في صحتها.

يقول الماوردي: وقد يقال إنه لا يصح أن تجرى مجرى العارية، لأن للمعير أن يرجع في عاريته، والرهن يمنع من الرجوع بعد تمامه، فلما تنافيا حكم الرهن والعارية لم يصح إعارة الرهن، وهو غير صحيح، لأن العارية تنتوع نوعين جائزة ولازمة، فالجائزة يجوز الرجوع فيها، واللازمة لا يجوز الرجوع فيها كإعارة حائط لوضع جذوع وإعارة أرض لدفن ميت، فكذا إعارة عبد الرهن (3).

أما المالكية فقد اختلف قولهم في مخالفة المستعير رهن الشيء المعار في غير ما استعير له:

(1) حاشية ابن عابدين 133/10.

(2) كشاف القناع 323/3، شرح منتهى الإرادات 106/2.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 168/6.

أ- ذهب قوم إلى أن المستعير يضمن الرهن المعار إن رهنه في غير ما استعاره له لتعديه، ففي المدونة من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مسماة ورهنها في طعام فأراه ضامناً، قال الحطاب: ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعواري، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه مطلقاً قامت بينة بهلاكه أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا. أي أن الضمان تعلق به ولو لم يتلف أو قامت على تلفه بينة، بمعنى أن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه، وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية (1). وتعقب هذا القول إن المراد أن ضمان العداء يتعلق به حيث إذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملاً بإقراره بالتعدي كان مما يغاب عليه أم لا، قامت على هلاكه بينة أم لا، أما إذا كان قائماً فلا سبيل إلى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية كالغصب فإن الضمان يتعلق بالمغصوب، وهذا هو الذي يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما، لذلك فإن الضمان إنما يتعلق به إذا تلف وليس الضمان مطلقاً (2).

ب- وذهب أشهب إلى أن المستعير إن خالف لا يضمن، ويكون رهناً في قدر الدراهم من الطعام، وقول أشهب محمول على ما إذا وافق المرتهن على المخالفة أو خالفهما وحلف المعير.

وعليه يكون كلام أشهب موافق للرواية الأولى، لأنه يتكلم عن حالة أخرى غير الحالة الأولى، وهي ما إذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي وخالفهما المرتهن ولم يخالف المعير.

وعلى القول الأول القائل بالضمان كيف يضمن المستعير، هناك تأويلان لكلام المدونة:

أ- إنه يضمن مطلقاً سواء وافق المرتهن المعير والمستعير على التعدي أو خالف، حلف المعير أم لا نظراً لتعديه، وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن أبي زيد.

ب- أنه لا يضمن إلا بثلاثة شروط:

(1) حاشية الدسوقي 3/238-239، جواهر الإكليل 2/79-80، مواهب الجليل 6/546-547، عقد الجواهر الثمينة 2/768-769.

(2) المراجع السابقة.

1. أن يقر المستعير على نفسه لمعيه بالتعدي.

2. أن يخالف المرتهن المعير والمستعير بالتعدي بأن يقول للمعير: إنما أعرته ليرهنه في عين ما رهن فيه ولم يتعد، إذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير قيمة سلعته ويرتفع الخلاف.

3. أن لا يحلف المعير على تعدي المستعير أي أن ينكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدي، فإن وافق المرتهن على المخالفة، أو حلف المعير عليها فلا ضمان على المستعير ويكون رهناً فيما أقر به من الدراهم أي قدرها من قيمة الطعام وهذا هو تأويل ابن يونس.<sup>(1)</sup>

وقد صوب ابن عرفة التأويل الأول.

#### • التنفيذ على الرهن المستعار:

اختلف قول الفقهاء في حكم التنفيذ على الرهن، وما هي القيمة التي يرجع بها المعير على المستعير، وسوف نذكر أقوال المذاهب متفرقة لأهمية هذه المسألة ثم نحاول الجمع بين هذه الأقوال إن أمكن بعد ذلك.

#### أولاً: مذهب الحنفية:

لم أعثر فيما بحثت والله أعلم عن حكم هذه المسألة عند الحنفية، إلا أن رأيهم يمكن فهمه من خلال ما نصوا عليه في بعض المسائل التي تتعلق بالموضوع، فمثلاً ذهب الحنفية إلى أن الرهن إذا هلك عند المرتهن وقد رهن على الوجه الذي أذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن، لأنه قضى دين نفسه من مال الغير بإذنه، إذ الرهن قضاء الدين، ويتعذر القضاء عند الهلاك.

وكذلك لو دخل الرهن عيب وهو عند المرتهن، فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدر، لأنه قضى ذلك القدر من دينه بمال الغير فيضمن ذلك القدر، فكان المستعير

(1) المراجع السابقة.

بمنزلة رجل عنده وديعة لإنسان فقضى دين نفسه بمال الوديعة بإذن صاحبها، فما قضى يكون مضموناً عليه، وما لم يقض يكون أمانة في يده<sup>(1)</sup>.

وبعبارة أخرى: إذا هلك الرهن عند المرتهن صار المرتهن مستوفياً لدينه ووجب على المستعير لصالح المعير، لأن الراهن صار قاضياً دينه بمال المعير وهو الرهن. إن كان كله مضموناً بأن كان مثل الدين أو أقل، فإن لم يكن كله مضموناً بأن كان أكثر من الدين ضمن قدر المضمون والباقي أمانة<sup>(2)</sup>.

وذكر الحنفية أيضاً أن الراهن إذا عجز عن الافتكاك فافتكه المالك لا يكون متبرعاً، ويرجع بجميع ما قضى على المستعير، لأن المالك مضطر إلى قضاء كل الدين الذي رهن به، لأنه علق ماله عند المرتهن بحيث لا فكاك له إلا بقضاء كل الدين فكان مضطراً في قضاء الكل فكان مأذوناً فيه من قبل الراهن دلالة، وكأنه وكله بقضاء دينه فقضاه المعير من مال نفسه، فكما أنه في هذه الصورة يرجع عليه بما قضى، كذلك يرجع المعير على المستعير بما قضى لفكاك الرهن.

وذهب الكرخي إلى أنه يرجع بقدر ما كان يملك الدين به، ولا يرجع بالزيادة عليه ويكون متبرعاً فيها. حتى لو كان المستعير رهن بألفين وقيمة الرهن ألف فقضى المالك ألفين فإنه يرجع على المستعير بألف، وعلى الرأي الأول يرجع بألفين.

ووجه قول الكرخي: أن المضمون على المستعير قدر الدين بدليل أنه لا يضمن عند الهلاك إلا قدر الدين، فإذا قضى المالك الزيادة على المقدر كان متبرعاً فيها<sup>(3)</sup>. ولأن هذا من تقصير المعير، لأنه لم يقيد المستعير بقيمة الدين من أول الأمر، فإذا ترك ما يدفع الإضرار كان في دفع الزائد مختاراً بهذا الاعتبار<sup>(4)</sup>.

وهذا بناء على نظرة الحنفية للعارية فإن يد المستعير للرهن يد أمانة بينما يد المرتهن على الرهن يد ضمان، فإذا هلكت العين المستعارة للرهن في يده صار مستوفياً حقه ووجب للمعير على المستعير الراهن مثل الدين، فإذا عجز المستعير عن الوفاء وبيع الرهن فإن المعير يرجع على المستعير بقيمة العارية يوم قبضها والله علم<sup>(5)</sup>.

(1) بدائع الصنائع 5/196-198، الفتاوى الهندية 3/604-605.

(2) حاشية ابن عابدين 10/134.

(3) بدائع الصنائع 5-196-198، الفتاوى الهندية 3/604-605.

(4) حاشية ابن عابدين 10/135، الفتاوى الهندية 3/604-605.

(5) الموسوعة الفقهية 23/181، مجمع الضمانات محمد بن غانم البغدادي 67-68 عالم الكتب.

## ثانياً: مذهب المالكية:

قلنا إن المالكية يرون بصحة رهن الشيء المملوك لغير الراهن لأجل رهنه، فإن أدى الراهن الدين المرهون للمرتهن رجع الرهن لمعيّره، وإن لم يؤده وأعسر الراهن بيع الرهن ووفى الدين المرهون فيه من ثمنه.

قال ابن شاس: إن استوفى الدين من ثمن المرهون المعار فقال ابن القاسم: يرجع المعير على المستعير بقيمة المرهون. وقال أشهب إنما يرجع عليه بما أدى عنه من ثمنه (1).

وحاصل المسألة: أن المرتهن إذا نفذ على الرهن، وباع الرهن وفاء للدين، بم يرجع المعير، فيها قولان:

أ- يرجع صاحب الرهن وهو المعير على المستعير بقيمة الرهن يوم الاستعارة، وقيل يوم الرهن، فلو كان الرهن يوم استعارته قيمته 1000 دينار فإن المعير يرجع على المستعير بألف، وعليه لو بيع الرهن بـ 1100 دينار، فإن المائة الزائدة تكون للمستعير، لأنه إنما أسلفه نفس السلعة، وهي حينئذ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير، وكذا لو بيعت بـ 950 ديناراً فإن المعير يرجع بـ 1000 دينار.

ب- القول الآخر: أن صاحب الرهن وهو المعير يرجع على المستعير بما أدى من ثمنه الذي بيع به في الدين، فلو كان الرهن قيمته 1000 دينار، وبيع بـ 950 ديناراً فإن المعير يرجع على المستعير بـ 950، وكذا لو بيع بـ 1100 فإن المعير يرجع عليه بـ 1100 دينار.

وهذان القولان قد نصت عليهما المدونة، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة، وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (1).

(1) عقد الجواهر الثمينة 728/2.

## ثالثاً: مذهب الشافعية:

اختلف قول الشافعية في هذه المسألة بناء على نظرتهم للعقد هل هو عقد ضمان أو عقد عارية:

(أ) على القول بأن العقد عقد ضمان:

إذا لم يقض الراهن الدين فإن الرهن يباع وإن لم يأذن المالك، وسواء أكان الراهن موسراً أم معسراً، كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الأصيل وإعساره، ثم بعد بيعه يرجع المالك على الراهن بما بيع به المرهون لانتفاع الراهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر ما يتعابن الناس بمثله.

(ب) على القول بأن العقد عارية:

يرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الأكثرين، لأن العارية بها تضمن، أي على فرض أنها عارية إنما يرجع بقيمة العارية فقط<sup>(2)</sup>.

وقال أبو الطيب وجماعة: يرجع بما بيع به، لأنه ثمن ملكه، وقد صرف إلى دين الراهن.

قال الرافعي: وهذا أحسن واختاره ابن الصباغ والإمام والقاضي الروياني<sup>(3)</sup>.

وقال النووي: هذا هو الصواب واختاره أيضا الشاشي<sup>(4)</sup>.

قال الماوردي: لا يخلو حال ما بيع به من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يباع بمثل قيمته:

(1) حاشية الدسوقي 3/238-239، جواهر الإكليل 2/79-80، مواهب الجليل 6/546-547.

(2) تحفة المحتاج بشرح المنهاج 2/266، مغني المحتاج 2/125-126.

(3) العزيز شرح الوجيز للرافعي 4/455 دار الكتب العلمية.

(4) روضة الطالبين 3/294.

وهو أن تكون قيمته ألفاً فيبيع بألف، فهو مضمون على الرهن المستعير بألف على القولين معاً، لأنه إن جرى مجرى العارية فالعارية مضمونة بالقيمة وهي ألف، وإن جرى مجرى الضمان فالضمان يستحق الرجوع بما أدى وهو ألف، فلذلك استحق الرجوع على القولين معاً.

#### القسم الثاني: أن يباع بأكثر من قيمته:

وهو أن تكون قيمته ألفاً فيبيع بألف ومائة، ففيما يضمن الرهن المستعير ويرجع به على المالك المعير قولان:

1. أنه يستحق الرجوع بألف إذا قيل إنه يجري مجرى العارية، لأن العارية مضمونة القيمة دون ما زاد عليها.
2. أنه يستحق الرجوع بألف ومائة إذا قيل إنه يجري مجرى الضمان، لأن المضمون عنه يضمن القدر المؤدى.

#### القسم الثالث: أن يباع بأقل من قيمته:

وهو أن تكون قيمته ألفاً فيبيع بتسعمائة ففي قدر ما يضمنه الرهن المستعير ويستحق أن يرجع به على المالك المعير قولان:

1. أنه يستحق الرجوع بألف إذا قيل إنه يجري مجرى العارية، لأن العارية مضمونة بجميع القيمة وهي ألف.
2. أنه يستحق الرجوع بتسعمائة إذا قيل إنه يجري مجرى الضمان، لأن المضمون عنه يضمن القدر المؤدى عنه وهو تسعمائة. (1)

#### **رابعاً: مذهب الحنابلة:**

ذهب الحنابلة إلى أن الحق إذا حل ولم يقبض المرتهن قيمة الدين فله بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير على المستعير بالضمان، فإن كان مثلياً رجع عليه بمثله، لأنه فوته على ربه فأشبهه ما لو أتلّفه.

(1) الحاوي الكبير 6/171.

وإن كان قيماً رجع المعير على الراهن المستعير بأكثر الأمرين من قيمته أو ما يبيع به، لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص، وإن بيع بأكثر كان ثمنه كله، ويؤيده: أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله إلى صاحبه، فإذا قضى به الراهن دينه رجع به عليه، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة للمالك، كما لو كان باقياً بعينه (1).

والوجه الآخر عند الحنابلة: يرجع ربه بقيمته لا بما يبيع به، سواء زاد على القيمة أو نقص (2).

وعلى هذا نجد أن جمهور الفقهاء اختلفت وجهة نظرهم عن الحنفية، فالحنفية كما أسلفنا ينظرون إلى أن الرهن المستعار أمانه عند الراهن، بينما جمهور الفقهاء ينظرون إلى الرهن المستعار بأنه مضمون على الراهن لذلك ذهبوا إلى أن الرهن إن بيع وفاء للدين فإن المعير يرجع على المستعير بقيمة ما يبيع به عند الشافعية وقول عند المالكية وهو أيضاً عند الحنابلة إذا بيع بأكثر من قيمة الرهن يوم استعارته، وذهب الفريق الآخر من الفقهاء إلى أن المعير يرجع على المستعير بقيمته يوم الاستعارة وهو عند المالكية والوجه الآخر عند الحنابلة.

كان ما سبق ذكره هو ما نص عليه الفقهاء في حكم استعارة الرهن، وقد وجدنا أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز ذلك بل إن الإمام ابن المنذر قد نقل الإجماع على ذلك فقال: "وأجمعوا أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء يرهنه على دنائير معلومة، عند رجل سمى له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه، أن ذلك جائز" (3).

كما نص الفقهاء على أن العارية عبارة عن تمليك للمنافع بغير عوض (4)، لذلك اعتبرت العارية كالقرض في الأعيان في تمليك العين، والعارية تمليك للمنفعة وكلاهما مجاناً، لذلك نص الحنفية على صحة القرض بلفظ العارية (1).

(1) كشاف القناع 3/323، شرح منتهى الإرادات 2/106.

(2) المغني مع الشرح 4/413-414.

(3) الإجماع لابن المنذر 97 مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بقطر.

(4) الكليات لأبي البقاء الكفوي 48 مؤسسة الرسالة، التعريفات للجرجاني 188 دار الكتاب العربي.

كما أن الحنفية الذين منعوا رهن المشاع قد نصوا على جواز إعاره المشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم لا وسواء أكان الجزء المشاع مع شريك أم مع أجنبي، وسواء أكانت العارية من واحد أم من أكثر، لأن جهالة المنفعة لا تفسد الإعارة<sup>(2)</sup>.

وبما أن الفقهاء قد أجازوا إعاره المشاع فهم أيضاً قد أجازوا قرض المنافع فهم لم يشترطوا في القرض أن يكون عيناً، وأقاموا ضابطاً لما يصح إقراضه، وهو أن كل ما جاز السلم فيه صح إقراضه، وفي باب السلم نصوا على جواز السلم في المنافع كما هو الشأن في الأعيان، وعليه يصح إقراض المنافع التي تنضب بالوصف<sup>(3)</sup>.

فإذا كان إعاره المشاع مباحاً، وإقراض المنافع مباحاً، فما المانع أن تكون المنفعة المشاعة مباحة أيضاً، وهي موضوع بحثنا في الأسهم، فإذا اعتبرنا الأسهم عبارة عن حصة شائعة فما المانع من إقراضها إذا كان الفقهاء يجيزون ذلك، فالسهم يمكن إقراضه لكي يرهنه المقترض. وهو بذلك له منفعة مباحة يمكن إقراضها بالشروط والضوابط التي نص عليها الفقهاء في باب الرهن المستعار، كما أن النظر في إقراض الأسهم بأنه يعود على الشركة بالنقض غير صحيح، لأن ما تم إقراضه ليس موجودات الشركة وإنما منفعة السهم في إمكانية رهنه، وبمعنى آخر ما تم إقراضه إنما هو مالية السهم وليس موجودات الشركة، إذ لو كان المقصود موجودات الشركة لبطل البيع أو الرهن وغيرها من التصرفات لعدم إمكانية المالك التصرف في موجودات الشركة.

#### • استئجار الرهن:

نص الحنابلة على أنه من شروط الرهن أن يكون ملكاً للراهن ولو كان يملك منافع دون عينه<sup>(4)</sup>، وأعطوا الرهن المستأجر نفس الأحكام التي نصوا عليها للرهن المستعار، إلا أنهم فرقوا بين الرهن المستأجر والمستعار في بعض الصور:

(1) بدائع الصنائع 517/6.

(2) حاشية ابن عابدين 474/8.

(3) الموسوعة الفقهية 120/33-121.

(4) كشاف القناع 323/3، شرح منتهى الإرادات 106/2.

أ- فيما لو طلب صاحب الرهن من الراهن فك الرهن قبل حلول الأجل: فذهبوا إلى أن للمعير أن يكلف رهنه فكه في وقت حلول الأجل وقبل الحلول<sup>(1)</sup> لأن العارية لا تلزم، فلمعير الرهن الرجوع في الإذن في الرهن قبل إقباضه المرتهن، لأن الرهن إنما يلزم بالقبض. أما بالنسبة للرهن المستأجر فإن المؤجر لا يملك الرجوع عن إذنه في الرهن قبل مضي مدة الإجارة، لأن الإجارة من العقود اللازمة، وأما قبل أن يقبض المستأجر الرهن للمرتهن فيحق للمؤجر الرجوع عن إذنه في الرهن، لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض<sup>(2)</sup>. وخالف أمر لزوم الرهن المستعار كل من الشافعية والحنفية فذهبوا إلى لزوم العارية هنا<sup>(3)</sup>.

ب- لو تلف الرهن المؤجر أو المستعار بغير تعد أو تفرط ضمن الراهن المستعير فقط، لأن العارية مضمونة مطلقاً، بخلاف المستأجر فلا يضمنه بلا تعد ولا تفرط لأن العين المؤجرة أمانه<sup>(4)</sup>.

ومما يستأنس به بخصوص مسألة الرهن المستأجر عند باقي الفقهاء ما ذكره المالكية من أن صاحب العقار إن أجر عقاره لآخر ورهنه عنده فإن ذلك جائز، وصورة المسألة: استأجر زيد داراً من عمرو، ثم حدثت مداينة بينهما، فقام عمرو برهن الدار لصالح زيد، فالمالكية يرون جواز رهن العين المستأجرة عند المستأجر ما دام الرهن لم يتجاوز مدة الإجارة وكذا لو ساقى زيد حائطاً من عمرو، وحدثت بينهما مداينة، ورهن عمرو الحائط لصالح زيد فإنه يجوز ما دام في مدة المساقاة .

---

(1) قال ابن قدامة: العارية غير لازمة من جهة المستعير فإن لصاحب العبد المطالبة بفكاكه قبل حلول الدين، العارية قد تكون لازمة بدليل ما لو أعاره حائطاً ليبنى عليه أو أرضاً ليدفن فيها أو ليزرع فيها ما لا يحصد فصيلاً المغني مع الشرح 413/4.

(2) كشف القناع 3/323، شرح منتهى الإيرادات 2/106، المغني مع الشرح 413-414.

(3) حاشية ابن عابدين 10/133، الحاوي للموردي 6/168.

(4) المغني مع الشرح 4/414، كشف القناع 3/324.

والقبض الذي قبضه المستأجر وعامل المساقاة بسبب عقد الإجارة والمساقاة يكفي عن قبض ثان لكي يحوزا الرهن.

هذا إذا رهنه عندهما، أما إذا رهنه عند غيرهما فهذا أيضا جائز، وصورة المسألة:

استأجر زيد داراً من عمرو، وحدثت مداينة بين عمرو وخالده، فقام عمرو برهن الدار لصالح خالد وهي مؤجرة لزيد فإن هذا جائز، وكذا في المساقاة، إلا أنه يشترط لكي يحوز المرتهن (خالد) الرهن إحدى طريقتين:

أ- أن يجعل المرتهن (خالد) مع المستأجر أو العامل أميناً يلزمهما في الدار المستأجرة أو الحائط.

ب- أن يقوم المرتهن (خالد) مع المستأجر أو عامل المساقاة بجعل الدار أو الحائط عند رجل يرضيانه ليحوزه لهما، ولا يكتفي بأمانة المستأجر والعامل بحيث يجعل تحت يدهما، لأن قبضهما إنما هو لأنفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن للرهن (1).

وإنما قلت في بداية المسألة يستأنس بها وليست نص في المسألة لأن الراهن هو المالك، فلو أذن المالك للمستأجر بالرهن فما المانع، ولا سيما أن المالك لا يشترطون في الرهن أن يكون ملكاً للراهن كما سبق القول.

وقد يقال إن الرهن المستأجر هو نوع من أنواع أخذ الأجر على الضمان، وهذا غير صحيح لأن الضمان لا يتعلق بذمة المؤجر فلا يسرى إليه، وإنما الضمان يتعلق بالعين المؤجرة فقط، أو كما يقول الإمام ابن قدامة: بأن قولهم هذا ضمان لا يصح، لأن الضمان يثبت في الذمة وهذا يثبت في الرقبة (2).

(1) جواهر الإكليل 79/2، حاشية الدسوقي 236/3، مواهب الجليل 542/6.

(2) المغني مع الشرح 413/4.

وعليه فإن الرهن المستأجر لا مانع منه شرعاً كما نص عليه الحنابلة وهو أيضاً ما يفهم من كلام الفقهاء، لأنهم لم يشترطوا في الرهن أن يكون ملكاً للراهن، وكما أجازوا الرهن المستعار فلنفس المبررات سوف يكون الرهن المستأجر جائزاً.

وكما أجاز الفقهاء بيع المشاع ورهنه والذي على ضوءه أجاز فقهاؤنا المعاصرون بيع ورهن الأسهم، فإنه يلزم جواز إجارة الأسهم، لأن الإجارة نوع من أنواع البيع فتأخذ حكمه، أما القول بأن استتجار الأسهم غير جائز، لأنه لا يمكنه من تسليم العين لينتفع بها كذا القول في بيع الأسهم ورهنها فإنه لا يمكنه تسليم المبيع والرهن إذا كنا نتحدث عن موجودات الشركة، وإنما جازت هذه التصرفات لأن الأسهم تمثل أموالاً وحقا للمالك ، فما سوف يتم رهنه مالية هذه الأسهم وهذه منفعة مباحة يجوز الاعتياض عليها، وما أقصده حقيقة أن هذا هو طبيعة المشاع، فنحن لا نتكلم عن حصة مفرزة وإنما عن حق في كل ذرة من هذا المشاع.

## المطلب السادس

### صورة تطبيقية للرهن المستأجر والمستعار

إن الحديث عن إقراض وتأجير الأسهم يستعدي الحديث عن فائدة هذا الموضوع ومدى إمكانية تطبيقه في الواقع، فما سبق الحديث عنه في مسألة إقراض وتأجير الأسهم إنما استهدف إقراض وتأجير الأسهم من أجل رهنها فمثلاً:

#### 1. إقراض الأسهم:

إذا احتاجت إحدى الشركات إلى التمويل بضمان معين (أسهم مثلاً)، فإن الشركة ستقوم باقتراض هذه الأسهم لمدة وشروط محددة، يحدد فيها فترة الاقتراض وقيمة الرهن أو المبلغ المتمول والجهة التي سوف يرهن الأسهم عندها وغيرها من الشروط وأهمها أن تأخذ الإذن باقتراض هذه الأسهم لأجل رهنها، على أن هذه الشركة سوف ترجع هذه الأسهم بعد انقضاء مدة الرهن، فإذا تم التنفيذ على الرهن رجعت الشركة المقرضة على المقرضة بقيمتها يوم اقتراضها وقد لا يرغب أحد بإقراض أسهمه مجاناً، إلا أن هذه الصورة فيها تحوط لصاحب السهم وأمان له من تقلب أسعار الأسهم، لأن الأسهم ترد لصاحبها بقيمتها يوم الإقراض.

#### 2. تأجير الأسهم:

إذا احتاجت إحدى الشركات إلى تمويل بضمان أسهم، فإن هذه الشركة تقوم باستئجار هذه الأسهم من إحدى الجهات بمقابل معين وفق شروط محددة يتم الاتفاق عليها مسبقاً.

ثم تقوم هذه الشركة برهن هذه الأسهم لدى الجهة الممولة، وتحصل على التمويل بضمان تلك الأسهم، وهو ما عبر عنه الفقهاء بالرهن المستأجر.

فالشركة المؤجرة (مالكة الأسهم) تستفيد من العائد الذي تحصل عليه نظير تأجير هذه الأسهم. كما أنها في معزل عن تقلب أسعار السهم خلال مدة التأجير.

3. كثير من الشركات لديها أسهم تسمى أسهم خزينة ويقصد بها أن البنك المركزي يسمح للشركة بشراء أسهمها من السوق، وبالتالي تبقى هذه الأسهم في الشركة متعرضة لتقلب الأسعار مما يؤثر على ميزانيتها، فبتأجير تلك الأسهم تحصل على عائد وتبقى ميزانيتها في معزل عن تلك التقلبات.

## الخاتمة والنتائج

يتلخص مبررات إجازة إقراض وتأجير الأسهم بعدة نقاط:

1. إن إقراض وتأجير الأسهم يعتبر إقراضاً وتأجيراً لحق المالك في حصة شائعة من موجودات الشركة، ولا يعتبر إقراضاً وتأجيراً للأعيان التي في الشركة، لأن هذه الأعيان لا يستطيع المالك التصرف بها لا بالبيع ولا بالشراء ولا بالرهن ولا بالهبة ولا بغيرها من التصرفات، فالمالك إنما يملك التصرف بحقه فقط في تلك الموجودات، وهذا طبيعة الأمر الشائع، لأن المالك يملك في كل ذرة من موجودات الشركة، فلا يمكن اعتباره حصته مفرزة بمعزل عن حصة باقي الشركاء.

2. مما ذكرته التوصيات والقرارات في المؤتمرات من منع هذه الصورة إنما بالنظر إلى موجودات الشركة وقلنا إن المالك لا يملك التصرف بها ولو بالبيع الذي أجازته نفس المؤتمرات، لأن المالك إنما باع حقه في تلك الشركة ولم يبيع موجودات الشركة، لأنه لا يمكنه تسليمها، وكذا ينطبق الأمر على الرهن، فهو لا يستطيع تسليم الأعيان المرهونة وإنما رهن حقه في تلك الأسهم.

3. إن الفقهاء قد نصوا على أن ما جاز بيعه جاز رهنه، والإجازة نوع من أنواع البيع فما يطبق على البيع يطبق على الإجازة وأقصد الجواز، وما تم الموافقة عليه في الرهن أيضاً ينطبق على الإجازة. كما أن في مسألة القرض نص الفقهاء أيضاً على أن ما جاز في السلم جاز في القرض، وقد أجاز الفقهاء السلم في المنافع فيجوز أيضاً إقراض المنافع.

4. إن الفقهاء قد نصوا على إجازة رهن المشاع، والأسهم حصة مشاعة، والفقهاء أيضاً نصوا على أن الرهن يمكن استجاره وإعارته، ولم يفرقوا بين ما إذا كان الرهن

مشاعاً أو غير مشاع، وهذا يؤدي إلى أن المشاع يمكن تأجيله وإعارته للرهن وهو ما ينطبق على الأسهم.

5. إن اتساق الأحكام وانتظامها في سلك واحد مقصد من مقاصد الشرع فمن حكمة الشرع إلحاق الشبيه بالشبيه، والنظير بالنظير، وإعطاؤهم نفس الحكم، فمثلاً لا نستطيع أن ننظر إلى السهم باعتبار الحق الذي يملكه صاحبه فنجيز البيع والشراء وباقي التصرفات، وننظر إلى السهم باعتبار مكوناته وموجوداته تارة أخرى فنمنع الإقراض والتأجير، نجيز بيع الأسهم بغض النظر عن مكوناتها كما لو كان غالبية السهم ديوناً ونمنعه في الإجارة والإقراض بالنظر إلى مكوناته.

6. إن التخلية تعتبر قبض كما نص عليه الفقهاء، فهي تعتبر تسليم، لأنها عبارة عن رفع الموانع عن القبض وهي غاية ما يستطيع الإتيان به<sup>(1)</sup> والمقرض أو المؤجر إذا لم يمكنه تسليم أعيان المنافع فإنه يعتبر قد خلى بينها وبين المقرض أو المستأجر.

7. إن عدم إمكان انتفاع المقرض أو المستأجر بوجه لا يعني أنه لا يمكن الانتفاع من كل وجه مطلقاً، فإذا لم يتمكن المقرض أو المستأجر من الانتفاع بوجه وهو كما نصت عليه المؤتمرات فلا تمنع الصورة مطلقاً إذا وجد وجه للانتفاع كالانتفاع لكي يرهن هذه الأسهم. فما جاز للمالك أن يفعله وهو الرهن، جاز للمقرض أو المستأجر أن يفعله بأن يرهن هذه الأسهم بإذن مالكيها.

8. إذا جاز التصرف في أصل الشيء ألا يجوز التصرف في منفعه، فكيف يتصور تسليم الأصل ولا يمكن تصور تسليم منفعه، بمعنى هل يمكن تسليم أصل من غير منفعه، فنحن نجيز بيع الأسهم وهو تصرف في أصل الشيء، ولا نجيز تأجير وإقراض الأسهم وهو تصرف في منفعه.

(1) تكملة البحر الرائق لعبد القادر الطوري 470/8، دار إحياء التراث العربي.

وفي ختام هذا البحث أسأل الله أن يكتب لي فيه الخير وأن يتقبله مني إنه سميع  
قريب مجيب الدعاء،،،

كتبه الفقير لعفو ربه  
د. عصام خلف العنزي  
غفر الله له ولوالديه