التصرف في الصكوك بالرهن لدى المؤسسات المالية الإسلامية

فؤاد حميد الدليمي، سفيان ابن أحمد بن أمين

كلية الدراسات الإسلامية جامعة U.K.M، ماليزيا

foadhkd@yahoo.com

معلومات البحث

الاستلام: 2011/8/9

القبول: 2011/9/15

النشر: 2011/10/15

© 2011 Design *for* Scientific Renaissance All rights reserved

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله ومن وآلاه،وبعد:

فإن المؤسسات المالية الإسلامية تعمل بصيغ التمويل والاستثمار التي يترتب على كثير من تعاملاتها ديون في الذمة،وهي تسعى دائما إلى الحفاظ على أموال المساهمين من خلال شروط وأحكام تلزم بها العميل،ومنها الضمانات التي تشترطها عليه،كرهن الصكوك التي أتسع الاهتمام بها لما لها من دور كبير في التمويل وتوفير السيولة،حيث يقدر أن يبلغ حجمها في عام 2015م ثلاثة تريليونات دولار،وأود من خلال هذا البحث بيان الأحكام التي تتعلق برهن الصكوك،وخاصة أنني لمست من خلال عملي وتخصصي في هذا المجال أن كثيراً من المؤسسات المالية الإسلامية اليوم أخذت تتوجه إلى مطالبة العميل برهن الصكوك التي يمتلكها،سواء كانت هذه الصكوك تمثل أعياناً أو منافع أو خدمات أو ديون،لضمان مديونته لديها،فأردت أن أبين أهم الأحكام المتعلقة برهن الصكوك،والتي تحتاج إليها المؤسسات المالية الإسلامية في الوقت الحالي، فلا يمكن التصرف بالصكوك برهن دون ضبط أو إحكام من الشرع الحكيم،لتتمسك به المؤسسات المالية الإسلامية ويحصّنها من الأزمات المالية.

ولأني حريص على أن أبين ما تضمن الشرع الحكيم من فقه وأحكام تتعلق بالتصرف في الصكوك بالرهن،كان اختياري لهذا الموضوع،وجعلت خطته كالتالي:

المبحث الأول:معنى الرهن والصكوك،ومشروعية الرهن

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:معنى الرهن في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني:معنى الصكوك في اللغة والاصطلاح

المطلب الثالث:مشروعية الرهن

المبحث الثاني:أحكام التصرف في الصكوك بالرهن

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:رهن الملك المشاع

المطلب الثاني:رهن الصكوك

المسألة الأولى:حكم رهن الصكوك التي تمثل ملكية أعيان أو منافع أو خدمات

المسألة الثانية:حكم رهن الصكوك التي تمثل موجوداتها ديوناً

المطلب الثالث:اشتراط تملك الصكوك في حالة عدم الوفاء

فما كان من صواب فمن الله،وما كان من نقص فمن نفسي والشيطان،والله ورسوله منه براء،واستغفر الله وأتوب إليه.

المبحث الأول

معنى الرهن والصكوك،ومشروعية الرهن

المطلب الأول

معنى الرهن في اللغة والاصطلاح

أولاً:الرهن في اللغة:معناه الحبس،يقال:رهن هذا الشيء أي حبسه،ومنه قوله تعالى{كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ }[1] أي محبوسة[2].

ويأتي بمعنى الثبوت والدوام يقال: ماء راهن أي دائم مستقر[3].

والرهن مصدر سمي به الشيء المدفوع تقول:أرهنت زيداً الثوب إذا دفعته إليه ليرهنه عند أحد،ورهنت الرجل رهناً،أي دفعته إليه[4].

ثانياً:الرهن في الاصطلاح:أختلف الفقهاء في تعريف الرهن،وذلك لاختلافهم في شروطه،فقد عرفوه بما يلي:

1. **الحنفية**:"حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين"[5].

---

[1] المدثر،74: 38

[2] ينظر:الفيروزآبادي.1980م،القاموس المحيط،4: 226. ابن منظور.2000م،لسان العرب،6: 247.

[3] ينظر:الفيروزآبادي.1980م،القاموس المحيط،4: 226. ابن منظور.2000م،لسان العرب،6: 247.

[4] ينظر:الفيومي. 1322هـ،المصباح المنير، 1: 120.

[5] ينظر:الزيلعي.1314هـ،تبيين الحقائق،6: 62. الشيخ نظام.1310هـ،الفتاوى الهندية،5: 431.الطوري.2002م،تكملة البحر الرائق،8: 469.

2. **المالكية:**"بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق"[1].

3. **الشافعية:**"جعل عين ممولة وثيقة يستوفى منها عند تعذر وفائه"[2].

4. **الحنابلة:**"هو المال الذي يجعل وثيقة بدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"[3].

التعريف المختار:هو تعريف المالكية،وذلك لأنه أشمل، فقد يكون المرهون عيناً كالعقار،أو منفعة كسكنى دار،أو ديناً للراهن على شخص آخر يوثّق به دين المرتهن،أو فيه غرر يسير يمكن أن يغتفر،وهذا فيه تيسير وتوسعة على الراهن لحصوله على ما يحتاجه،فيكون من باب التيسير للناس في تعاملاتهم.

المطلب الثاني

معنى الصكوك في اللغة والاصطلاح

أولاً:الصكوك في اللغة:ومفردها "الصك" وهو الكتاب،الذي يكتب للعهدة،أو الإقرار بالمال أو غيره،وهو معرّب أصله "جكَّ"،وكان الأمراء يكتبون للناس بأرزاقهم وأُعطياتهم كتباً،فيبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها معجلاً،ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه،فنهو عن ذلك لأنه بيع ما لم يقبض[4].

ثانياً:الصكوك في الاصطلاح:هي أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص،وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله[5].

وتختلف الصكوك عن الأسهم كونها تمثل ملكية في أصول موجودة يتولد عنها دخل،أو تدر ربحاً متوقعاً،وربما تصيبها خسارة إذا خسرت الشركة،وتكون نسبة الخسارة بما تمثله حصة الصكوك من موجودات،وهي تختلف عن السندات التي هي عبارة عن دين في ذمة المدين،بمعنى أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة مداينة.

المطلب الثالث

مشروعية الرهن

---

[1] ينظر:الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231.الخرشي. 1997م،حاشية الخرشي،6: 126.النفراوي.1997م،الفواكه الدواني،2: 272.

[2] ينظر:الماوردي،1994م،الحاوي الكبير،6: 5.قليوبي وعميرة.1956م،حاشيتا قليوبي وعميرة،2: 261.العمراني.2000م،البيان في مذهب الامام الشافعي،6: 7.

[3] ينظر:البهوتي.1999م،كشاف القناع،3: 358.ابن قدامه.1997م،المغني،6: 443.المرداوي.1997م،الإنصاف،5: 122.

[4] ينظر:الأزهري.2001م،تهذيب اللغة،9: 318.ابن منظور.2000م،لسان العرب،8: 263.

[5] هيئة المحاسبة والمراجعة,2010م،المعايير الشرعية،ص 238.

أولاً:الكتاب:قال الله تعالى: {وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }[1].

وجه الدلالة:بأن الله عز وجل ذكر لمن كان له دين ولم يتمكن من أكتتاب ذلك الدين او الإشهاد عليه،فله أن يأخذ رهناً ليكون توثيقاً لذلك الدين،فيستوفي من ثمنه الدين عند تعذر أخذه من الغريم،وإنما نص سبحانه على حالة السفر على أنها من جملة أحوال العذر التي يلحق بها كل عذر يقوم مقام السفر كالخوف من خراب ذمة الغريم وغيره[2].

ثانياً:السنة:

1. عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد"[3].
2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً،ولبن الدَّرِ يُشرَب بنفقته إذا كان مرهوناً،وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"[4].

وجه الدلالة:بأن النبي صلى الله عليه وسلم تعامل بالرهن،وفعله هذا بيان لمشروعيته،وكذلك بيانه الانتفاع من العين المرهونة،وعلى من ينتفع النفقة،دليل على مشروعية الرهن وجوازه.

ثالثاً:الإجماع:أجمع المسلمون على جواز الرهن،ومشروعيته،وحكى هذا الاجماع ابن المنذر وغيره[5].

المبحث الثاني

أحكام التصرف في الصكوك بالرهن

المطلب الأول

رهن الملك المشاع

لقد ذكرنا عند بيان معنى الصكوك أنها تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات،وجميع هذه الصكوك تشكل النشاط الاستثماري أو أصول المشروع،وهنا لابد لنا أن نناقش مسألة رهن المشاع،الذي يمثل حصة في العين دون فرز أو تمييز،ونبين حكمه ومدى صحته.

---

[1] سورة البقرة: 283

[2] ينظر:الطبري،2000م،جامع البيان في تاويل القرآن،6: 94.القرطبي،1985م،الجامع لأحكام القرآن،3: 408.البغوي.الحسين بن مسعود،1997م،معالم التنزيل،الرياض: دار طيبة،1: 352.

[3] البخاري:محمد بن اسماعيل،صحيح البخاري،كتاب البيوع،باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة رقم (2068)،4: 56.مسلم.مسلم بن الحجاج،صحيح مسلم بشرح النووي،كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر،رقم (4091،11: 41.

[4] البخاري.محمد بن اسماعيل،صحيح البخاري،كتاب الرهن،باب الرهن مركوب ومحلوب،رقم (2512)،3: 143.

[5] ابن المنذر.1991م،الإجماع،ص96.النووي.دت،المجموع،12: 300.ابن قدامة.1997م،المغني،6: 444.الشوكاني.2002،نيل الأوطار،3: 650.

أختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول:ذهب جمهور العلماء من المالكية[1]،والشافعية[2]،والحنابلة[3]،والظاهرية[4]،إلى جواز رهن المشاع مطلقاً.
وبه قال ابن أبي ليلى،والأوزاعي،وسوار،وأبو ثور[5].
واستدلوا بما يلي:
أولاً:الكتاب:بقوله تعالى: : {وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }[6].
وجه الدلالة:أن هذه الآية دلت بظاهرها ومطلقها على أن رهن المشاع جائز،حتى وإن كان مقسماً[7].
ثانياً:السنة:بما روي عن جابر رضي الله عنه قال:(قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم،فإذا وقعت الحدود،وصرفت الطرق فلا شفعة)[8].
وجه الدلالة:أن هذا الحديث يدل على جواز بيع المشاع،وإذا كان بيع المشاع جائزاً فإن رهنه جائز.
القول الثاني:ذهب الحنفية[9]،إلى عدم جواز رهن المشاع مطلقاً.
واستدلوا بما يلي:
الكتاب:بقوله تعالى: : {وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }[10].
وجه الدلالة:أن موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد إلى انفكاكه،وذلك لا يتحقق مع الشيوع،لأنه يحتاج إلى المهايأة مع المالك في الإمساك،فيمكث يوماً عند المالك،ويوماً عند المرتهن،فينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم المالك (الراهن)،ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد[11].
وأجيب:بأنها عين يجوز بيعها في محل الحق فيصح رهنها كالمفرزة، ولا نسلم أن مقصوده الحبس بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك[1].

---

[1] القرافي.1994م،الذخيرة،8: 79.الخرشي.حاشية الخرشي شرح مختصر خليل،5: 239.
[2] الشافعي،1990م،الأم،3: 194.الأمام الجويني،2007م،نهاية المطلب،6: 82.
[3] ابن قدامة.1997م،المغني،6: 456.المرداوي. 1997م،الإنصاف،5: 126.
[4] ابن حزم.1347هـ،المحلى 8: 88.
[5] ينظر: ابن قدامة.1997م،المغني،6: 456.ابن حزم.1347هـ،المحلى 8: 88.
[6] البقرة،2: 283
[7] ينظر:القرطبي.1985م،الجامع لأحكام القرآن،3: 411.
[8] البخاري.صحيح البخاري،كتاب الشفعة،باب الشفعة فيما لم يقسم،رقم(2257).
[9] السرخسي. 1989م،المبسوط،21: 69.الزيلعي.1313هـ،تبيين الحقائق،6: 65.
[10] البقرة،2: 283
[11] ينظر: السرخسي. 1989م،المبسوط،21: 69.الزيلعي.1313هـ،تبيين الحقائق،6: 65.

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة،وأدلتهم،ومناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني،تبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول،وهو جواز رهن المشاع،لأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها،ومقصود الرهن هو الاستيثاق بالدين واللجوء إليه للاستيفاء إن تعذر الاستيفاء من الراهن،وهذا يمكن تحققه في كل عين جاز بيعها،والمشاع جاز بيعه فصح رهنه،فإذا حل أجل الدين ولم يوف المدين بيع المشاع واستوفى الدائن منه دينه.

المطلب الثاني

رهن الصكوك

لقد نظرت في الصكوك فوجدتها تنقسم بحسب ما تمثله من موجودات إلى قسمين:

أولاً:صكوك تمثل ملكية أعيان أو منافع أو خدمات:

وهي التي تمثل حصصاً شائعة في أصل أو عين مملوكة لحملة الصكوك،أو تمثل منفعة عين مؤجرة فتكون منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك،أو أن تمثل حصة في تقديم خدمة مقابل أجر معلوم فتكون تلك الخدمة مملوكة لحملة الصكوك،مثل صكوك الإجارة أو صكوك الخدمات،وهذا إن كانت بعد انتهاء الاكتتاب وبدء النشاط،وأما قبل بدء النشاط فإن الصكوك تمثل نقوداً.

ثانياً:صكوك تمثل موجوداتها ديوناً:

وهي الصكوك التي تمثل موجودات الشركة بعد انتهاء نشاطها وتصفيتها والتي أصبحت عبارة عن ديون في الذمم،أو الصكوك التي تمثل موجودات يتم بيعها وتحولها إلى ديون،مثل صكوك المرابحة أو صكوك السلم.

المسألة الأولى:حكم رهن الصكوك التي تمثل ملكية أعيان أو منافع أو خدمات:

وصورة هذه المسألة أن يتقدم العميل إلى مؤسسة "أ" بطلب تمويل،فتشترط مؤسسة "أ" الضمانات الكافية من العميل لغرض التمويل،ومن هذه الضمانات،أن يرهن الصكوك التي هي ملك له،والتي تمثل ملكية في عين مملوكة،أو منفعة عين مؤجرة،أو خدمة مقابل أجر،لصالح المؤسسة "أ"،بمعنى أنه يظهر هذه الصكوك تظهيراً يذكر فيه بأنها للرهن أو أي عبارة تفيد ذلك،فتكون هذه الصكوك ضمان لعملية التمويل.

وقد بيّنا في مسألة رهن المشاع ما ذهب إليه ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية،[2] إلى جواز رهن ما جاز بيعه.

---

[1] ينظر:النووي.المجموع،12: 326.ابن قدامة.1997م،المغني،6: 456.

[2] القرافي.1994م،الذخيرة،8: 79.الشافعي.1990م،الأم،3: 194.ابن قدامة.1997م،المغني،6: 456.ابن حزم.1347هـ،المحلى 8: 88.

فإن حكم رهن الصكوك بحسب ما تمثله من موجودات،فإن كانت موجودات الصكوك أصولاً مملوكة،أو عين مؤجرة،أو منفعة مؤجرة،أو خدمة مملوكة،فإنه رهن لحصة مشاع في أصل مؤجر أو منفعة مملوكة،ولأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها،ومقصود الرهن هو الاستيثاق بالدين واللجوء إليه للاستيفاء إن تعذر الاستيفاء من الراهن،وهذا يمكن تحققه في كل عين جاز بيعها، ورهن المشاع جاز بيعه فجاز رهنه وهو الراجح من أقوال أهل العلم[1].

المسألة الثانية:حكم رهن الصكوك التي تمثل موجوداتها ديوناً:

وصورة هذه المسألة أن يتقدم العميل إلى مؤسسة "أ" بطلب تمويل،فتشترط مؤسسة "أ" الضمانات الكافية من العميل لغرض التمويل،ومن هذه الضمانات،أن يرهن الصكوك التي هي ملك له،والتي تمثل موجوداتها ديوناً،كصكوك المرابحة أو السلم،لصالح المؤسسة "أ"،بمعنى أنه يظهر هذه الصكوك تظهيراً يذكر فيه بأنها للرهن أو أي عبارة تفيد ذلك،فتكون هذه الصكوك ضمان لعملية التمويل.

أو أن يكون "لمؤسسة أ" صكوك سلم عند "مؤسسة ب"وأرادت "مؤسسة أ" طلب التمويل من "مؤسسة ب"،فتشترط "مؤسسة ب" عليها،أن تكون صكوك السلم رهناً في الدين الجديد[2].

أختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3]،والشافعية في قول[4]،والحنابلة في قول[5]،إلى عدم جواز رهن الدين ابتداء.

واستدلوا بما يلي:

أولاً:الكتاب:بقوله تعالى: : {وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ }[6].

وجه الدلالة:لقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض،فدل على أنه لا يكون رهناً إلا بالقبض،فكما أن القرآن وصف الرقبة المعتوقة بالايمان فلا يصح في الكفارة إلا إطلاق رقبة مؤمنة،كذلك لا يصح الرهن إلا بالقبض،وقد ذكر القرآن غيره من العقود ولم يصفه به فدل على لزومه به[7].

---

[1] ينظر:النووي.المجموع،12: 326.ابن قدامة.1997م،المغني،6: 456.

[2] ينظر:الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231.الامام مالك.1994م،المدونة الكبرى،4: 168.

[3] الشيخ نظام.1310هـ،الفتاوى الهندية،5: 431.السرخسي.1989م،المبسوط،21: 72.

[4] النووي.المجموع،12: 337.الرافعي.1997م،فتح العزيز،4: 438.

[5] ابن مفلح.2003م،الفروع،6: 331.البهوتي.1999م،كشاف القناع،3: 343.

[6] البقرة،2: 283

[7] ينظر: الزيلعي.1314هـ،تبيين الحقائق،6: 63.النووي.المجموع،12: 309.

قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم، وهذا ظاهر جدا[1].

وقال سعيد بن جبير:لا يكون الرهن إلا مقبوضاً يقبضه الذي له المال ثم قرأ ((فرهان مقبوضة))[2].

وهذا الشرط لا يمكن تحققه مع الدين،كون الدين ليس بمقبوض.

وأجيب: بأن القبض المشروط في هذه الآية متحقق،فإن ما في ذمة المدين مقبوض له حكماً، ومن جهة أخرى فإن القبض يختلف نظراً لطبيعة المقبوض،فالمنقول يكون بالنقل،والعقار بالتخلية،والدين الذي يكون المدين مقراً به هو بحكم القبض المعنوي،الذي يلزم صاحبه الدائن زكاته إن حال عليه الحول وبلغ النصاب[3].

والرهن يصح بالايجاب والقبول لأنه عقد وثيقة فلا يكون القبض فيه شرطاً قياساً على الوصية[4].

ثانياً:السنة: بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة،وعن بيع الغرر"[5].

وجه الدلالة:أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر،والدين المرهون لا يدري هل يعطيه الدائن أم لا،وهذا غرر من غير حاجة يمنع صحة العقد[6].

وأجيب:بأن القول عن الدين المرهون لا يدري هل يعطيه الدائن أم لا إنما ذلك احتمال،والدين المكتوب المقر به المدين،لا يرد عليه هذا الاحتمال،وقد صح عند الحنابلة رهن الوديعة التي في يد المرتهن مع احتمال جحده لها عند المطالبة بها،كما أن الغرر المذكور يَقِلُّ فيه،كما يقل في رهن الثمرة قبل بدو صلاحها،الذي اجازه الحنابلة في رواية،فقالوا إن الثمرة إذا تلفت عاد إلى حقه في ذمة الراهن[7].

القول الثاني:ذهب المالكية[8]،والشافعية في قول[9]،والحنابلة في قول[10]،إلى جواز رهن الدين ابتداء سواء عند المدين أو أو غيره.

---

[1] ينظر:القرطبي،1985م،الجامع لأحكام القرآن،3: 410.

[2] السيوطي،2003م،الدر المنثور في التفسير بالمأثور،3: 406.

[3] ينظر:الزيلعي.1314هـ،تبيين الحقائق 4: 82.الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231الشوكاني.2002م،نيل الأوطار3: 538.نزيه حماد.2001م، قضايا فقهية معاصرة ص197.

[4] ينظر:الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231.القرافي.1994م،الذخيرة.8: 101.

[5] مسلم،صحيح مسلم بشرح النووي،كتاب البيوع،باب بطلان بيع الحصاة،والبيع الذي فيه غرر،حديث رقم(3787)،10:395.

[6] ينظر: النووي.المجموع،12: 337.

[7] ينظر:ابن قدامة.1997م،المغني،6: 461

[8] الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231.الخرشي. 1997م،حاشية الخرشي،6: 128

[9] النووي.المجموع،12: 337.الرافعي.1997م،فتح العزيز،4: 438.

[10] المرداوي.1997م،الانصاف،5: 98. ابن مفلح.ا2003م،الفروع،6: 331.البهوتي.1999م،كشاف القناع،3: 343.

واستدلوا بما يلي:

أولاً:بالكتاب:بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }[1].

وجه الدلالة:بأنه يلزم الإيفاء بعقد الرهن سواء قبض المرهون أم لم يقبض،لأن الرهن يثبت بالعقد.

ثانياً:المعقول:

1. أن كل عرض جاز بيعه جاز أن يكون رهناً،لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن،وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها،والدين عرض يجوز بيعه،فجاز رهنه[2].
2. أنه يجوز رهن الدين كما يجوز رهن العين،وكما أن المرأة إذا وهبت زوجها شيئاً مؤجلاً يجوز ويكون قبوله قبضاً،كذلك رهن الدين يكون قبوله قبضاَ،لأن ما في الذمة آكد قبضاً من المعين[3].

واشترط المالكية لصحة رهن الدين للمدين سواء كان الدينان من بيع أو قرض،أن يكون أجل الدين المرهون مثل أجل الدين المرهون فيه،أو أبعد منه،فإن كان أجل الدين المرهون أقرب أو كان حالاً فلا يصح،لأن بقائه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفاً،فيؤدي إلى أسلفني وأسلفك،إن كان الدينان من قرض،وإلى اجتماع سلف وبيع إن كانا من بيع،واشترطوا لصحة رهن الدين لغير المدين قبضه بالإشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن[4].
للمرتهن[4].

القول الثالث:ذهب الحنابلة في قول[5]،إلى جواز رهن الدين عند المدين،وعدم جواز رهن الدين عند غيره.

واستدلوا بما يلي:

أن من كان في ذمته الدين فهو مقبوض له حكماً،لذا يجوز رهن الدين عند المدين بحق له،وأما إن كان الدين عند غير المدين فلا يعد بحكم المقبوض له،ويعتبر الدائن غير قادر على تسليمه،فأشبه العبد الآبق[6].

وأجيب:بأن ما ذكر ينتفي إن كان المدين مقراً بما عليه من دين،وكان مليئاً وليس معسراً،فحينها يكون قادرا على تسليمه،فلا يشابه العبد الآبق،وقد يكون حصول الدائن على الدين من ذمة غير المدين أقوى من رجاء حصولها من

---

[1] المائدة،5:1

[2] ينظر:الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231.القرافي.1994م،الذخيرة.8: 79.ابن قدامة.1997م،المغني،6: 455.

[3] ينظر:ابن العربي،2003م،أحكام القرآن،1: 344.

[4] ينظر:الدسوقي.حاشية الدسوقي،3: 231.القرافي.1994م،الذخيرة.8: 80.

[5] ابن مفلح.ا2003م،الفروع،6: 331.البهوتي.1999م،كشاف القناع،3: 343.

[6] ينظر: البهوتي.1999م،كشاف القناع،3: 344.

الأصل،فمثلاً باع على فلان هذا الشيء بمائة ألف ريال،وهو معسر لكن له دين على فلان الموسر فرهنه إياه،فقد استفاد من هذا الرهن أنه إذا حل الأجل ولم يوفه،يذهب إلى فلان الموسر فيوفيه دينه بيسر[1].

وما روي عن جابر رضي الله عنه أنه سئل عن رجل له دين على آخر،فاشترى به غلاماً،فقال: لا بأس[2].

دليل على صحة الشراء بالدين، وأن جواز بيع الدين والشراء به كان معلوماً بينهم،ولم يكن مجهولاً،وأن القبض متحقق فيه ولكن بصورة تختلف عن قبض الاعيان[3].

الترجيح:بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة،وأدلتهم،ومناقشة ما استدل به أصحاب القول الأول والثالث،تبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني،وهو جواز رهن الدين ابتداء سواء عند المدين أو غيره،قياساً على رهن الأعيان،ويكون قبضه بقبض وثيقته،أو الإشهاد عليه عند رهنه،وبهذا يترتب على الدين المرهون أثره،وهو أن يكون المرتهن أحق به من غيره[4].

وإن الأصل في المعاملات الحل والصحة ما لم يرد دليل على التحريم والفساد،وبهذا يكون التوثيق بالدين ما دام ليس فيه ظلم ولا غرر ولا ربا فالأصل الصحة[5].

ورجح القول الثاني مجمع الفقه الإسلامي بما قرره بمجلسه المنعقد في دورة مؤتمره التاسع،وكذلك الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي[6].

ورجح هذا القول أيضاً علماء وفقهاء معاصرون منهم:الشيخ محمد مختار السلامي،وابن عثيمين[7].

المطلب الثالث

اشتراط تملك الصكوك في حالة عدم الوفاء

---

[1] ينظر: الرافعي.1997م،فتح العزيز،4: 304.السيوطي،1983م،الأشباه والنظائر،ص 331.ابن عثيمين. محمد بن صالح العثيمين،1425هـ،الشرح الممتع، 9: 119.

[2] عبد الرزاق.المصنف،كتاب البيوع،باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعا،رقم(14505)،8: 108.المحلى 9: 6.

[3] ينظر: عيسوي.المداينات،ص130.

[4] ينظر: الخرشي. 1997م،حاشية الخرشي،6: 128.

[5] ينظر: ابن عثيمين. محمد بن صالح العثيمين،1425هـ،الشرح الممتع،9: 120.

[6] قرارات مجمع الفقه الإسلامي،الدورة التاسعة،1995م،قرار رقم:86 (9/3).قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي،2010م،2: 889 قرار رقم: 584.

[7] السلامي.محمد مختار السلامي،2000م،التصرف في الديون، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب،المجلد7،العدد الأول،ص55.ابن عثيمين.محمد بن صالح العثيمين،1425هـ،الشرح الممتع،9: 120.

وصورة هذه المسألة أن يكون "لمؤسسة أ" على "العميل" ديناً،فيرهن "العميل" الصكوك التي يملكها لصالح "مؤسسة أ"،فتشترط "مؤسسة أ" عند العقد تملك الصكوك المرهونة عند حلول الأجل في حالة عدم الوفاء بالدين[1].

أختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول:ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]،والمالكية[3]،والشافعية[4]،والحنابلة في قول[5]،إلى أنه لا يصح اشتراط المرتهن أنه متى حل الأجل ولم يوفه الراهن فالرهن له،لأنه شرط فاسد.

وإليه ذهب ابن عمر،وشريح والنخعي[6].

واستدلوا بما يلي:

أولاً:السنة: بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"لا يغلق الرهن من صاحبه،له غُنمُهُ،وعليه غُرمُهُ"[7].

وجه الدلالة:أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن غلق الرهن،والنهي يقتضي الفساد،فالصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بما ورد من النهي،وقد فسر غلق الرهن الأمام مالك والثوري وأحمد بأن يدفع الرجل رهناً إلى رجل ويقول له:إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا،وإلا فالرهن لك[8].

وأجيب: بأنه لا حجة لهم فيه،لأن غلق الرهن من صاحبه كما في الجاهلية كان المرتهن يتملك إذا لم يؤد الراهن إليه حقه في الوقت المضروب،دون اختيار الراهن،فأبطله الشارع،لأن الرهن هو ملك للراهن،له غنمه وعليه غرمه،وأما

---

[1] ينظر: ابن قدامة،1997م،المغني،6: 507.

[2] الكاساني.2000م،بدائع الصنائع،5: 215.الزيلعي. 1314هـ،تبيين الحقائق 6: 65.

[3] الامام مالك. 1994م،المدونة الكبرى،4: 151.الحطاب،1992م،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،5: 8.

[4] الإمام الشافعي. 1983م،الأم،3: 196.العمراني. 2000م،البيان في مذهب الإمام الشافعي، 6: 111.

[5] ابن قدامة،1997م،المغني،6: 507.البهوتي.2005م،شرح منتهى الإرادات 3: 361.

[6] ينظر:ابن قدامة،1997م،المغني،6: 507.

[7] ابن ماجه.محمد بن يزيد القزويني،سنن ابن ماجه،كتاب الرهون،باب لا يغلق الرهن،حديث رقم(2441)،3: 161.الدار قطني،علي بن عمر البغدادي،سنن الدار قطني.كتاب البيوع،حديث رقم(2920)،3: 438.وقال عنه حسن. الحاكم،،المستدرك على الصحيحين،كتاب البيوع،حديث رقم(2370)،2: 64،وقال عنه: (صحيح على شرط الشيخين) ووافقه الذهبي.البيهقي،أحمد بن الحسين،سنن البيهقي الكبرى،كتاب الرهن،باب ما روي في غلق الرهن ،رقم الحديث(11237)،6: 73.ابن حجر.بلوغ المرام من ادلة الأحكام،كتاب البيوع،أبواب السلم والقرض والرهن،رقم (810)،ص144،وقال عنه:(رجاله ثقات).

8 ينظر:عبد الرزاق.المصنف، 8: 237.ابن قدامة،1997م،المغني،6: 507.

اشتراط تملكه أو بيعه بما عليه عند حلول الأجل،فلم يبطله كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ولا مفسدة ظاهرة[1].

ثانياً:المعقول:أنه لو كان الدين الأصلي عن بيع،وعقد الرهن اشترط فيه،فإنه يكون بيعاً معلقاً على شرط،والبيع المعلق بشرط لا يصح،لأن من شروط البيع أن يكون منجّزاً[2].

وأجيب:بأن القول بعدم صحة البيع المعلق يحتاج إلى دليل،فليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بشرط،وقد نص الأمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط في قوله:إن بعت هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن،واحتج بأنه قول ابن مسعود،ورهن الإمام أحمد نعله وقال للمرتهن:إن جئتك بالحق إلى كذا وإلا فهو لك،فقد فعله وأفتى به[3].

القول الثاني:ذهب الحنابلة في قول[4]،وهو من فعل الإمام أحمد،إلى أنه يصح اشتراط المرتهن أنه متى حل الأجل ولم يوفه الراهن فالرهن له.

وإليه ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[5].

واستدلوا بما يلي:

أولاً:الكتاب:

1. قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }[6].
2. قوله تعالى: { وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً }[7].

وجه الدلالة:أن الله أمر بالوفاء بالعقود وهذا نص عام،فهو يشمل الوفاء بالعقد اصله وشروطه،وأمر سبحانه بالوفاء بالعهد،والشرط عهد[8].

ثانياً:السنة:بما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"[1].

---

[1] ينظر: آبادي..،2001م،عون المعبود شرح سنن ابي داود،6: 382.ابن القيم،1423هـ،إعلام الموقعين،5: 343.

[2] ينظر:ابن قدامة،1997م،المغني،6: 507.

[3] ينظر:ابن القيم. 1423هـ،إعلام الموقعين،5: 374.ابن عثيمين. 1425هـ،الشرح الممتع،9: 162.

[4] ابن قدامة،1997م،المغني،6: 507.

[5] البعلي. 1329هـ،الاختيارات الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية،ص123. ابن القيم. 1423هـ،إعلام الموقعين،5: 337.

[6] المائدة،5: 1

[7] الإسراء،17: 34

[8] ينظر: ابن عثيمين. 1425هـ،الشرح الممتع،9: 162.

وجه الدلالة: بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الأصل في الشروط والعقود الجواز والصحة،ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً[2].

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة،وأدلتهم،ومناقشة ما استدل به أصحاب القول الأول،تبين رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني،وهو أنه يصح اشتراط المرتهن أنه متى حل الأجل ولم يوفه الراهن فالرهن له،لأن الأصل في الشروط والعقود الصحة والجواز،ولأن هذا خير لهما من عناء الرفع إلى المحاكم وإثبات الرهن،وطلب بيعه لاستيفاء الدين،وكل هذا تعب لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة،وفي هذا القول تحقيق مصلحة الطرفين،فالراهن يسدد دينه بالرهن،والمرتهن يستوفي دينه من الرهن،مع التنبه لما فيه شبهة الربا[3].

ورجح هذا القول أيضاً علماء وفقهاء معاصرون منهم:الشيخ ابن عثيمين[4].

المصادر والمراجع

1. الإجماع،ابن المنذر،محمد بن ابراهيم،1991م،ط3،قطر:رئاسة المحاكم الشرعية والشؤن الدينية.
2. أحكام القرآن،ابن العربي،محمد المالكي،ط1،لبنان:دار إحياء التراث العربي.
3. الاختيارات الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية.البعلي.علاء الدين علي بن محمد،1329هـ،مصر:كردستان العلمية
4. إراواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.الألباني،1985م،ط2،بيروت: المكتب الإسلامي.
5. الأشباه والنظائر.السيوطي،جلال الدين السيوطي، ،1983م،ط1بيروت:دار الكتب العلمية.
6. إعلام الموقعين عن رب العالمين.ابن القيم الجوزية، 1423هـ،ط1،الرياض:دار ابن الجوزي
7. الأم.محمد بن إدريس،1983م،ط2،بيروت:دار الفكر.
8. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،المرداوي.علاء الدين علي الحنبلي،1997م،ط1،بيروت:دار الكتب العلمية
9. البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ابن نجيم،زين الدين بن إبراهيم،2002م،ط1،لبنان:دار إحياء التراث العربي

[1] الترمذي.السنن،كتاب الأحكام،باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس،رقم (1352)،3: 27،وقال عنه (حسن صحيح).وأبو داود.السنن،كتاب الأقضية،باب الصلح،رقم(3594)،4: 16.والدارقطني،السنن،كتاب البيوع،باب الصلح،رقم(2892)،3: 426.والحاكم.المستدرك،كتاب البيوع،رقم(2365)،2: 62.والألباني.أرواء الغليل،رقم (1303) وقال عنه (صحيح).

[2] ينظر:ابن تيمية.2004م،مجموع الفتاوى،29: 132.

[3] ينظر: ابن القيم. 1423هـ،إعلام الموقعين،5: 374

[4] ابن عثيمين. 1425هـ،الشرح الممتع،9: 164.

10. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الكاساني،علاء الدين بن مسعود،2000م،ط3،لبنان:دار إحياء التراث العربي.
11. بلوغ المرام من أدلة الأحكام،ابن حجر العسقلاني،2003م،ط2،الرياض: مكتبةنزار مصطفى الباز
12. البيان في مذهب الإمام الشافعي،العمراني.يحي ابن سالم،2000م،ط1،بيروت:دار المنهاج
13. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،الزيلعي،فخر الدين عثمان،1314هـ،ط1،مصر:المطبعة الكبرى الأميرية.
14. التصرف في الديون،السلامي.محمد المختار،2000م،مجلة الدراسات الإسلامية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
15. تهذيب اللغة،الأزهري،أحمد بن محمد،2001م،ط1،لبنان:دار إحياء التراث العربي.
16. جامع البيان في تأويل القرآن،الطبري،محمد بن جرير،2000م،ط1،لبنان:مؤسسة الرسالة.
17. الجامع لأحكام القرآن،القرطبي،محمد بن احمد الانصاري،1985م،ط2،لبنان:دار إحياء التراث العربي.
18. حاشية الخرشي،الخرشي.محمد بن عبد الله الخرشي،1997م،ط1،بيروت:دار الكتب العلمية
19. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،الدسوقي.محمد عرفة،دت،مصر:دار إحياء الكتب العربية
20. حاشيتا قليوبي وعميرة.قليوبي وعميرة.1956م،ط3،مصر:مصطفى البابي وأولاده.
21. الحاوي الكبير.الماوردي.علي بن محمد،1994م، ،ط1،بيروت:دار الكتب العلمية
22. الدر المنثور في التأويل بالمأثور،لجلال الدين السيوطي،2003م،ط1،مصر:مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية.
23. الذخيرة،أحمد القرافي، ،1994م،ط1بيروت:دار الغرب الإسلامي.
24. سنن ابن ماجة،ابن ماجة،محمد القزويني،2000م، ط3بيروت:دار المعرفة
25. سنن أبي داود،أبو داود،سليمان السجستاني،1997م، ط1بيروت:دار ابن حزم.
26. سنن الترمذي الجامع الكبير،محمد بن عيسى الترمذي،1996م، ط1بيروت:دار الغرب الإسلامي.
27. سنن الدار قطني،الدار قطني،علي بن عمر الدار قطني،2004م، ط1بيروت:مؤسسة الرسالة.
28. السنن الكبرى،البيهقي،أحمد بن الحسين البيهقي،2003م، ط3بيروت:دار الكتب العلمية.
29. سنن النسائي،النسائي،أحمد بن شعيب النسائي، 1999م،ط5،بيروت:دار المعرفة.
30. الشرح الممتع على زاد المستقنع،محمد بن صالح العثيمين،1425هـ،ط1،الرياض:دار ابن الجوزي
31. شرح منتهى الارادات،البهوتي،منصور بن يونس،2005م،ط2،لبنان:مؤسسة الرسالة.
32. صحيح مسلم بشرح النووي،محي الدين النووي،2003م،ط9،لبنان:دار المعرفة.
33. عون المعبود شرح سنن ابي داود،العظيم آبادي مع شرح الحافظ ابن القيم،2001م،ط2،مصر:دار الحديث

34. الفتاوى الهندية،الهمّام مولانا الشيخ نظام،1991م،ط2،مصر:المطبعة الكبرى الأميرية.
35. فتح الباري شرح صحيح البخاري،ابن حجر العسقلاني،2000م،ط3،الرياض:دار السلام.
36. فتح العزيزشرح الوجيز،الرافعي.عبد الكريم بن محمد،دت ،بيروت:دار الفكر
37. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،النفراوي.أحمد النفراوي،1997م، ،ط1،بيروت:دار الكتب العلمية.
38. القاموس المحيط،الفيروز آبادي،مجد الدين محمد يعقوب،1301هـ،ط3،مصر:المطبعة الأميرية.
39. قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي،2010م،ط1،الرياض،داركنوز إشبيليا
40. قرارات مجمع الفقه الإسلامي،الدورة التاسعة،1995م
41. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،نزيه حماد،2001م،ط1،دمشق:دار القلم.
42. كتاب الفروع،ابن مفلح.شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي،2003م ،ط1،بيروت:مؤسسة الرسالة
43. كشاف القناع،البهوتي،منصور بن يونس،1999م،ط1،لبنان:دار إحياء التراث العربي.
44. لسان العرب،ابن منظور،جمال الدين محمد،2000م،ط1،لبنان:دار صادر.
45. المبسوط،السرخسي.شمس الدين محمد بن أبي سهل،1989م،ط1،بيروت:دار المعرفة
46. مجموع الفتاوى.ابن تيمية.أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،2004م،المدينة المنورة:مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف
47. المجموع شرح المهذب،النووي.محي الدين يحيى بن شرف،دت، ،جدة:مكتبة الإرشاد
48. المحلى،ابن حزم.علي بن أحمد بن سعيد،1347هـ،ط1،مصر:إدارة الطباعة المنيرية
49. المداينات،د.عيسوي أحمد عيسوي،الرياض:مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.
50. المدونة الكبرى،الامام مالك.مالك بن أنس الأصبحي،1994م، ،ط1،بيروت:دار الكتب العلمية
51. المستدرك على الصحيحين،الحاكم.أبو عبد الله الحاكم النسيابوري،1997م،ط1،مصر:دار الحرمين
52. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،الفيومي،احمد بن محمد،1822هـ،ط1،مصر:مطبعة التقدم العلمية.
53. مصنف ابن أبي شيبة،أبو بكر ابن أبي شيبة، 1409هـ،ط1،الرياض:مكتبة الرشد.
54. مصنف عبد الرزاق،عبد الرزاق الصنعاني،1403هـ، ط2بيروت:المكتب الإسلامي.
55. معالم التنزيل،البغوي،الحسين بن مسعود،1997م،ط4،لبنان:دار طيبة.
56. المعايير الشرعية.هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،2010م.
57. المغني،ابن قدامة،موفق الدين المقدسي،1997م،ط3،الرياض:دار عالم الكتب.

58. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل.الحطاب.محمد بن محمد الطرابلسي،1992م، ،ط3،بيروت:دار الفكر.
59. نهاية المطلب في دراية المذهب.الجويني.عبد الملك بن يوسف الجويني،2007م،ط1،السعودية:دار المنهاج.
60. نيل الأوطار،الشوكاني.محمد بن علي بن محمد،2002م،ط2،دمشق:دار الكلم الطيب.