

قضايا معاصرة في الرهن

من منظور إسلامي

د. عارف علي عارف*

هذه قضايا معاصرة وحيوية في الرهن ، وهي من المسائل المستجدة على الساحة الفقهية ، لا أعلم أنه قد وردت فيها نصوص معينة، أو قامت حولها اجتهادات من الفقهاء القدامى رحمهم الله. وسوف نحاول أن نجد لها حلاً شرعياً على ضوء عمومات الشريعة وكلياتها، والاهتداء بمقاصد الشريعة، وما تحققه من مصالح شرعية.

ونحاول أيضاً أن نجد لها نظائر فقهية في اجتهادات فقهاءنا السابقين ، ولذلك سنتناول الموضوع

على أربعة محاور:

أولاً: رهن الحقوق المعنوية (حق التأليف وبراءة الاختراع).

ثانياً: رهن سندات التداول التجارية.

ثالثاً: الرهن الرسمي بين تراثنا الفقهي والتشريعات الحديثة.

رابعاً: رهن وثيقة التأمين ، والتأمين على المال المرهون لدى شركات التأمين.

أولاً: رهن⁽¹⁾ الحقوق المعنوية:

معنى الحقوق المعنوية⁽¹⁾:

* أستاذ بقسم الفقه وأصوله بالجامعة العالمية الإسلامية ، ماليزيا.

(1) الرهن شرعاً: عرفه الحنفية: بأنه جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون، وعند المالكية: إعطاء امرئ وثيقة بحق. انظر: كنز الدقائق وشرحه بتبيين الحقائق 62/6، تحفة الفقهاء للسمرقندي 49/3، ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر 584/2، مواهب الجليل شرح مختصر خليل 2/5.

وعند الشافعية: جعل عين مالية متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه، انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج 34/4، المجموع شرح المهذب 177/13. وعند الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه ، مطالب أولي النهى 248/3 ، الإنصاف 137/5.

(1) يسمي القانونيون هذه الحقوق تسميات عدة منها: الذهنية، الأدبية، المعنوية، الفكرية، الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وسماها الشيخ مصطفى الزرقا والشيخ الدريني بحقوق الابتكار.

هذا وقد قسم أهل القانون المالية إلى ثلاثة أنواع هي: الحقوق العينية، والحقوق الشخصية، والحقوق الذهنية أو المعنوية. وقد عرفوا الحق العيني بأنه: سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، فصاحبه يستطيع أن يباشره دون وساطة أحد. وعرفوا الحق الشخصي بأنه: رابطة ما بين شخصين، دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فصاحبه لا يستطيع أن يباشره إلا بواسطة المدين. وقد قسموا الحقوق العينية إلى : حقوق أصلية، وحقوق تبعية. وعرفوا الحقوق العينية الأصلية بأنها: الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة، لا تتبع حقاً آخر. وعرفوا الحقوق العينية التبعية بأنها: الحقوق التي لا توجد مستقلة، إنما تتبع حقاً شخصياً لضمان الوفاء به كالرهن. أما الحق المعنوي فهو: سلطة مقررة لشخص على شيء معنوي، أي على شيء لا يدرك بالحواس، كالأفكار والمخترعات، فهو سلطة على شيء غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق أو نشاطه. انظر: الوسيط للسنهوري 103/1، دار النهضة العربية: الملكية في القوانين العربية، د. عبد المنعم فرج الصدة 10/1، القاهرة: نظرية

ظهرت الحقوق المعنوية نتيجة لتطور الحياة في مختلف جوانبها المدنية والاقتصادية والثقافية، وقد أقرتها جميع التشريعات الحديثة. وهذه الحقوق ترد على الأشياء غير المادية⁽²⁾ ومنها: "حق المؤلف" وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية، "وحق المخترع" وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية. فهذه الحقوق هي نتاج الذهن وابتكاره⁽³⁾، لذا سوف نتناول هنا رهن حق المؤلف، ورهن براءة الاختراع.

المسألة الأولى: رهن حق المؤلف:

نبذة تاريخية عن حقوق المؤلفين:

حينما ازدهرت الطباعة، وراجت تجارة الكتب، ظهر الاعتراف بالحقوق المعنوية للمؤلفين، وبدايات الحماية القانونية لحقوق المؤلف تمت على يد الملكة "آن" في إنكلترا سنة 1710م، ثم صدرت القوانين بعد ذلك التاريخ تباعاً لتأكيد هذه الحماية القانونية، فقد أصدر ملك فرنسا -لويس السادس عشر- عام 1777م سنة مراسيم تنظم حقوق المؤلفين في نشر مصنفاتهم وبيعها للجمهور، وفي الولايات المتحدة الأمريكية صدر أول قانون لحماية "الملكية الذهنية" في ولاية ماسوشستس عام 1789م، وفي عام 1886م أبرمت اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، والتي تُعد مصدراً أساسياً لكل تشريعات حماية حق المؤلف اللاحقة عليها، ثم ظهرت اتفاقية "جنيف" لحق المؤلف عام 1952م، ثم اتفاقية "روما" عام 1961م، ثم اتفاقية "جنيف" لعام 1970م، واتفاقية "مدريد" لعام 1979م، واتفاقية "واشنطن" لعام 1989م، وكان أول قانون لحماية حق المؤلف عرفته البلاد الإسلامية هو حق التأليف العثماني الصادر سنة 1910، وظهرت منظمات دولية تعمل في مجال حماية حق التأليف منها: المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" الويبو، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم "اليونسكو" ويشترك فيها 105 من الدول، والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم "الألكسو".⁽¹⁾ ALECSO

وفي خصوص مدة الحماية القانونية لحق المؤلف، وضع اتفاق اليونسكو عام 1952م مبدأ هو أنه لا يجوز أن تقل مدة الحماية عن طول حياة المؤلف، وخمسة وعشرين سنة بعد موته، أما بالنسبة إلى

الحق للشرقاي ص 38، نظرية الحق، د. محمد سامي مذكور، ص 30، القاهرة، 1953، الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام العبادي 112/1، مكتبة الأقصى، عمان.

⁽²⁾ تقول المادة 86 من القانون المدني المصري: الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة، الوسيط للسنهوري 7/8.

⁽³⁾ الوسيط 276/8، ويوجد أيضاً اصطلاح على تسميته بالملكية العلمية، وهي حق يقع على الفكر المجرد قبل أن يتخذ لباساً مادياً من كتاب أو تصوير أو صوت أو حركة إذ يصبح بعد اتخاذه هذا الثوب ملكية أدبية أو فنية أو صناعية، المرجع السابق نفسه 276/8.

⁽¹⁾ بحث: مضمون حق المؤلف، د. محمد حسام محمود لطفي 361/1، ندوة حقوق المؤلف، مدخل إسلامي 28/1، المنعقد بالقاهرة في يونيو 1996م، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، ص 2، القاهرة 1992م.

الترجمة فقد نص الاتفاق على أنه إذا مضى سبع سنوات على تاريخ أول نشر للمصنف دون أن يقوم المؤلف بترجمته إلى اللغة القومية لإحدى دول الاتفاق ، جاز لأي شخص من رعايا تلك الدولة أن يقوم بتلك الترجمة بعد اتباع إجراءات معينة ، مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلاً، وفي مصر صدر قانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954م وهو يجعل مدة الحماية خمسين سنة من وقت وفاة المؤلف ، وجعل أيضاً مدة حفظ الحق في الترجمة خمس سنوات فقط من أول نشر للمصنف⁽¹⁾.

وفي الفقه الإسلامي فإنّ العلماء القدامى لم يتناولوا مسألة حقوق المؤلفين بصورة معمقة من ناحية ما للمؤلف من إنتاجه الفكري من حقوق، ولم يكن موضع اهتمامهم، والسبب في ذلك أن هذه المسألة لم يكن لها وجود في العهود القديمة على النحو الذي نراه اليوم في الابتكارات في شتى مجالات العلوم والفنون في الجامعات والمراكز العلمية والبحثية في العالم مما أدى إلى الارتقاء بالحضارة مادياً ومعنوياً. لقد ظهرت الحقوق المعنوية، نتيجة لتطور مختلف مناحي الحياة ، وأقرتها القوانين في شتى بلاد العالم ، ويبدو أن هذه الحقوق لم تقم في المجتمع الإسلامي على مر التاريخ رغم نشاط حركة التأليف والنشر، ذلك أن الإسلام يدعو إلى كل ما فيه نفع للأمة ، وأن العلم الشرعي خاصة لا يحل كتمه، فالتأليف كان شعوراً بالواجب ، ورغبة في الثواب والأجر، وكان المؤلف يحرص على نشره بكافة الطرق، لأن في ذلك من الأجر والثواب والكرامة⁽²⁾.

لقد كان هدف القدامى الترويج للفكر الإسلامي ، وتحريره من كافة القيود لكي يصل إلى أكبر قدر ممكن من الناس، وعليه لم تبرز فكرة استحقاق الشخص لما ينتجه من أشياء فكرية غير مادية، وإن كانوا حريصين على نسبة الآراء إلى أصحابها. ومع ذلك فقد كانت الجهود العلمية والفنية لحقوق المؤلفين تقيم مادياً من خلال جوائز ومكافآت الخلفاء والولاة لبعض المؤلفين المتميزين. مثل الجوائز السنوية والخلع التي نالها علماء كبار على مؤلفاتهم مثل: كتاب نهج البلاغة لابن أبي الحديد ، والخراج لأبي يوسف ، وفضائح الباطنية للغزالي ، وكتاب: ما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به للباقلاني ، وغيرهم.

ولم يكن في ذلك الزمن حق نشر وطبع ، لأنه لم يكن هناك نشر ولا طبع للكتاب كما هو سائد اليوم في دور النشر، إذ تقذف المطابع في ساعات آلاف النسخ لتكوين ثروة طائلة ولا يكلف سوى ثمن الورق والحبر والتجليد والمواد الأولية. بخلاف ما كان الأمر قبل اختراع المطبعة، إذ كان الناسخ ينفق من وقته وجهده ، وعرقه الكثير ، وبعد صبر ومشقة تخرج نسخة واحدة فقط إلى الوجود. فيبيعها ويكتسب منها ، ولم يكن مؤلف الكتاب يمنع النساخ من نسخ كتابه ، أو يطلب منهم ثمناً ومكافأة لأنهم نسخوا مؤلفه ، لأنه لم يكن آنذاك حقوق للمؤلف على الناسخ لنشر كتابه.

(1) الوسيط للسنةوري 448/8، فقرة 269، فقه المعاملات، د. محمد علي عثمان الفقي، ص106، دار المريخ.

(2) الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام العبادي 199/1، مكتبة الأقصى، عمان.

والشريعة الإسلامية لا تتعارض مع ما أقره القانون في هذا المجال ، بل تؤيده وتدعمه بهدف تحقيق الخير للبشر جميعاً وحماية نتاجاتهم الفكرية لتدفع بعجلة العلم والمعرفة خطوات أوسع نحو الأمام. طبيعة الحقوق المعنوية:

اشدّ الجدل في الفقه الوضعي حول تكييف طبيعة الحقوق المعنوية التي ترد على الأشياء غير المادية، فذهب فريق منهم إلى أن حق المؤلف هو من أقدس حقوق الملكية، وملكية الإنسان لنتاج ذهنه وتفكيره ولمبتكراته العقلية هي أولى كثيراً بالحماية من الملكية المادية، التي قد يستحوذ الإنسان عليها وقد لا تكون من صنع يده ولا من نتاج عقله.⁽¹⁾ وذهب فريق آخر إلى أن حق المؤلف ليس حق ملكية، لأنه شيء غير مادي ، وهناك مدى واسع يفصل ما بين عالم الفكر وعالم المادة، فالمادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها، والاستئثار بها ، أما الفكر فعلى النقيض من ذلك ، يؤتي ثماره بالانتشار لا بالاستئثار، وبالانتقال من شخص إلى آخر بحيث يمتد إلى أكبر مجموع ممكن من الناس ، والذي يبدو: أنه لا أحد ينكر على المؤلف حقه المالي على عمله في استثمار فكره ما دام حياً ولمدة معقولة بعد وفاته يكون من نصيب الورثة. ويرى هذا الفريق أن هذا الحق ليس حق ملكية، ولكنه احتكار للاستغلال في الجانب المالي ، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي⁽¹⁾.

ومن الناحية الشرعية: فإن حق المؤلف حق مصون على أساس قاعدة الاستصلاح ، أو المصلحة المرسلية.⁽²⁾ ويبقى هذا الحق خالصاً لمؤلفه ، ثم لورثته من بعده وقد استند المعاصرون في ذلك على حديث الرسول (صلى الله عليه و سلم) من ترك مالا، أو حقاً فلورثته"⁽³⁾، وهذا الحق مبني على المصلحة

(1) النظرية العامة للحق، إسماعيل غانم ص 73، المدخل للعلوم القانونية، منصور مصطفى منصور، ص 10، حق الملكية، عبد المنعم فرج الصدة، فقرة 193، الوسيط السنهوري 281/8.

(1) أصول القانون، حسن كيرة ، فقرة 256، الوسيط 281/8.

(2) وهي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشرع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين في الشرع بالاعتبار، أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها، جلب مصلحة، أو دفع مفسدة عن الناس، فكل عمل فيه مصلحة غالبية، أو دفع ضرر أو مفسدة يكون مطلوباً شرعاً ، انظر: بحث حق التأليف والتوزيع د. وهبة الزحيلي ، نقلاً عن حق الابتكار للدكتور فتحي الدريني ص199، مؤسسة الرسالة، طبعة 1984.

(3) هذا الحديث لم يرد بهذا اللفظ في أي كتاب من كتب الحديث، وإنما ورد في كتب الفقه مثل: خلاصة البدر المنير (92/2) بلفظ: "من خلف مالا أو حقاً فلورثته" وقال: متفق عليه من حديث أبي هريرة. ثم ذكر لفظ البخاري ومسلم بلفظ: "من ترك مالا فلورثته" مما يدل على أن اللفظ الأول ليس نص الحديث، بل هو مستنبط منه من قبل الفقهاء. وكذلك وجدت في المغني لابن قدامة (50/8) بلفظ: "من ترك حقاً فلورثته" ولم يعزه إلى كتاب حديث، وكذلك وجدته بلفظ: "من ترك حقاً فلورثته" في منار السبيل لابن ضويان (258/5) مع إرواء الغليل) وصححه الألباني ولكن عندما خرج الشيخ الألباني من البخاري ومسلم وابن ماجه وأحمد خرج بلفظ: "ومن ترك مالا فهو لورثته" مما يدل على أن الشيخ الألباني لم يجده بذلك اللفظ. والحديث بلفظ "من ترك مالا فلورثته" أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، في باب قول النبي (صلى الله عليه و سلم) : من ترك مالا فلأهله" ج 12، ص 9 رقم الحديث: 6731 مع فتح الباري، وأرقام: 2298، 2398، 2399، 4781، 5371، 6745، 6763، وفي صحيح مسلم: كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، ج 2، ص 560، رقم الحديث: 867

المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة (4) ، والتكييف الفقهي للإنتاج الفكر أنه لا يعدو كونه من المنافع عند قراءتها في مجالها (1) ، والرسول (صلى الله عليه و سلم) يقول: " اللهم إني أسألك علماً نافعاً" (2) ، فالعلم هو مصدر للمنفعة شرعاً.

ويرى الدكتور فتحي الدريني أن التكييف الفقهي للإنتاج المبتكر أقرب شبيهاً بالثمرة، المنفصلة عن أصلها، منه بمنافع الأعيان، إذ الإنتاج المبتكر ينفصل عن صاحبه ليستقر في كتاب أو عين، فيصبح له بذلك كيان مستقل، وأثر ظاهر ، ولا يتصور هذا في منافع الأعيان(3) ، ويبقى لهذا الفكر صلة بصاحبه وأصله ، بعكس الثمرة التي بعد انفصالها لا يبقى لها بأصلها صلة.

ويرى السيد أبو الحسن الندوي رحمه الله أن المؤلف -بحكم إنفاقه في سبيل تأليفه وقته وجهده وماله- يمكن أن يكون في درجة صنّاع ، وأن يكون تأليفه في منزلة مصنوع، وكما أن كل صانع يملك حق الملكية نحو مصنوعه شرعاً ، فكذلك المؤلف يمكنه أن يملك حق الملكية نحو تأليفه ، ويجوز فيه التوارث مبدئياً. فالعمل الذهني كالعمل اليدوي كلاهما مصدر النفع، فإذا كانت منافع العمل اليدوي مالاً، فالعمل الذهني من باب أولى(4) .

وقد اختلف الفقهاء في كون منافع الأعيان أموالاً أم لا، فذهب الحنفية إلى عدم اعتبار المنافع أموالاً لاشتراطهم عنصر العينية مقوماً من مقومات المال وأن العينية مناط للمالية ، وذلك كسكنى الدار، وركوب الدابة ، ولا يثبت وصف المالية إلا بالتمول ، والمنافع لا يمكن تمولها لأنه لا يمكن إحرازها ، وقد وجه إلى مذهب الحنفية في عدم اعتبار المنافع أموالاً ، أو في اعتبارها أموالاً غير متقومة ، نقد شديد، لأن فيه إهداراً للحقوق، وضياعاً للمصالح ، فالأموال لا يحرص عليها إلا لمنافعها ، فكيف لا تكون مقومة (1) . لذلك يقول ابن السبكي: إنّ منافع الأعيان أموال كالأعيان ، بل المنافع أحق باسم الأموال من الأعيان ، إذ الأعيان لا تسمى أموالاً إلا باشتغالها على المنافع ألا ترى أنها لا يصح بيعها بدونها(2) .

وبعده برقم: 1619، وأبو داود برقم: 2955، 3343، والترمذي برقم: 1070، 2091، والنسائي، برقم: 1965، وبن ماجه، برقم: 2418، 2740، وأحمد، 290/2، 453.

(4) المدخل في الشريعة الإسلامية للشيخ علي الخفيف، ص10.

(1) المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف، ص28.

(2) ورد في مسند الحميدي: 143/1 رقم الحديث: 299، ومصنف ابن أبي شيبة، 33/6، وابن ماجه برقم: 912، تحقيق الأعظمي، ومسند أبي يعلى، 361/12، والدعاء للطبراني، ص213، كلهم من طريق مولى أم سلمة عن أم سلمة عن النبي (صلى الله عليه و سلم)، وهو ضعيف لجهالة مولى أم سلمة. ورواه النسائي في السنن الكبرى، برقم: 7808، وابن حبان في صحيحه 283/1 عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ "اللهم إني أسألك علماً نافعاً، وأعوذ بك من علم لا ينفع" ورجاله كلهم ثقات ما عدا أسامة بن زيد الليثي فهو صدوق بينهم، فمن ثم حديثه حسن.

(3) حق الابتكار، ص19.

(4) المصدر السابق، ص134-149.

(1) الملكية في الشريعة الإسلامية، د. العبادي، 182.

(2) الأشباه والنظائر لابن السبكي، ص195، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص110، حاشية الباجوري، 371/1.

أما متقدمو الحنفية فلا يعتبرون المنافع أموالاً متقومة بنفسها ، وإنما تقومها بالعقد على خلاف القياس، فيرون أن المنافع تعتبر من قبيل الأموال بورود العقد عليها مراعاة للمصلحة العامة على سبيل الاستحسان ، وإن لم تكن عندهم من الأموال بحسب الأصل⁽³⁾. والناس يحتاجون إلى المنافع في حياتهم، لذا جرى العرف على التعامل بها ، والعرف مستنده المصلحة والحاجة، ونزع الناس من أعرافهم إيقاع لهم في الحرج، والحرج مدفوع في الدين : [وما جعل عليكم في الدين من حرج] "الحج آية : 78"

والظاهر أن الحنفية اشترطوا العينية عنصراً أساسياً في مفهوم المال في اجتهادهم لتتم الحيابة المادية التي بها يتحقق الاختصاص الذي هو جوهر حق الملك ، ويُناقش ذلك بأن الحيابة في كل شيء بحسبه ، وقد تكون مباشرة في الأعيان المالية ، وقد تكون غير مباشرة ، كما في المنافع ، وذلك بحيابة مصادرها ومحالها ، وذلك كاف في تحقق مفهوم الاختصاص ، على أن الاختصاص يقوم مقام الحيابة المادية كما في الديون⁽¹⁾ والعينية ليست عنصراً في مفهوم المال ، وأن إمكانية الحيابة المادية المباشرة ليست من خصائص المال كذلك عند الجمهور، بل تكفي حيابة العين التي استقرت فيها المعاني العقلية، أو المنافع ، وهي حيابة غير مباشرة ، لأنها لا يمكن أن توجد ، ولا أن تستوفى إلا على هذا الوضع ، وبالنظر لطبيعتها الخاصة ، وما لا يوجد إلا على وضع معين ، فإنه لا يُنهي عن بيعه على ذلك الوضع شرعاً ، كما يقول ابن تيمية رحمه الله⁽²⁾.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المنافع تعد من الأموال المتقومة كالأعيان إذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً⁽³⁾ والأعيان والأشياء تقصد لمنافعها لا لذواتها، والغرض في جميع الأموال هو منفعتها ، كما قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام⁽⁴⁾ والمنافع ترد على العقود الناقلة للملكية ، وتضمن بالغصب ، ويجري فيها الإرث⁽⁵⁾ وخالف الحنفية وذهبوا إلى أنها لا تورث⁽⁶⁾ والمنافع كذلك تجري فيها الوصية -كما يرى جمهور الفقهاء- خلافاً للظاهرية⁽⁷⁾.

(3) القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية، ص28، المبسوط للسرخسي، 78/11، طبعة 1324هـ، العبادي، 180/1، بحث المنافع للشيخ علي الخفيف، ص40، مجلة القانون والاقتصاد، السنة العشرون، نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي، ص120، حق الابتكار، ص200.

هامش سورة الحج آية 98

(1) انظر: المعاملات المالية، للشيخ علي الخفيف، ص8.

(2) حق الابتكار، ص32-134، القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية، ص28.

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي، 97/2، طبعة 1378هـ، المغني لابن قدامة، 218/5، طبعة 1390هـ، بداية المجتهد، طبعة 1372هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 342/2.

(4) حق الابتكار، ص188.

(5) المصدر السابق ، ص20.

(6) نهاية المحتاج، 312/5، المغني، 467/5، القوانين الفقهية لابن جزي، ص239، دار الفكر، بدائع الصنائع، 2672/6.

(7) القواعد للعز بن عبد السلام، 147/2، بداية المجتهد، 278/2.

والذي يبدو: أن الراجح هو القول بأن المنافع أموال -لما مرّ- أن الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها وعلى هذا أعراف الناس ومعاملاتهم ، وقد اعتبر الشارع المنفعة مالاً في عقد الإجارة، واعتبرها مالاً أيضاً ، إذ جاز جعلها مهراً في النكاح (8) في جعل المهر سوراً من القرآن، وذلك عندما قال الرسول (ﷺ) للصحابي الذي أراد الزواج "أملكناكها بما معك من القرآن" (1)، فدل ذلك على أن المنفعة مال قال تعالى: [وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين] "النساء آية : 24" كما أن في إهدار المنافع وعدم اعتبارها ضياع للحقوق وخاصة في هذا العصر، بل ولم تعد مالية المنافع محل جدل في هذا العصر.

يقول الدكتور العبادي: "ولما كانت الأشياء غير المادية - ومنها حقوق المؤلفين - تدخل في مسمى المال في الشريعة ، لأن لها قيمة بين الناس، ومباح الانتفاع بها شرعاً ، وقد قام الاختصاص بها ، فعلى هذا الأساس يمكن أن تنظم باعتبارها نوعاً من أنواع الملك" (2).

وبناءً على ما انتهينا إليه يعتبر الإنتاج الذهني مالاً لأن الصفة المالية للشيء تتحقق بوجود "التقوم" أي المنفعة المشروعة و"العرف" إذ هما مناط المالية عند الجمهور ، وهذان العنصران متوافران في الإنتاج الذهني، فيكون مالاً شرعاً عند الجمهور، ولم يرد في الكتاب ولا في السنة دليل يحدد مفهوم المال شرعاً، وكون الشيء مالاً ، أو ذا قيمة شرعاً لا يفتقر إلى دليل إيجابي معين خاص بالشيء يثبت ذلك ، بل يكفي انتفاء دليل التحريم.

فإذا ثبتت القيمة والمنفعة في شيء "عرفاً" كان مالاً شرعاً عند الجمهور ما دام لا يعارض ذلك دليل من جهة الشرع، ولم يوجد، بل الذي وجد وجوب تحصيل العلم النافع والانتفاع به. ¹ ونزع الناس عن أعرافهم إيقاع لهم في الحرج، والحرج مدفوع في الدين [ولو شاء الله لأعنتكم].

(البقرة:22) ولكنه سبحانه وتعالى لم يشأ، [وما جعل عليكم في الدين من حرج]

"الحج آية :78" (2)

(8) المبسوط للسرخسي، 78/6، دار المعرفة، 1986.

(1) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، رقم 4829.

(2) الملكية للعبادي، ص 199. يقول الزركشي: "المال: هو ما كان منتقلاً به، وهو إما أعيان وإما منافع" قواعد الزركشي، ص 343. لذلك فإن "ديدان الصيد" تعتبر مالاً بالنظر لمنفعتها، من جعلها طمناً لاقتناص طائر، أو اصطيد سمك. يقول ابن قدامة: إن المال هو ما كان فيه منفعة مباحة، لغير حاجة أو ضرورة، كعقار وجمل ودود قز، وديدان لصيد، وطير لقصده، كبلبل، وبيغاء، ...، أما ما لا نفع فيه كالحشرات، أو فيه نفع محرم كالخمر، وما لا يباع إلا لضرورة كالميتة، وما لا يباع إلا لحاجة، فليس مالاً". انظر: المغني مع الشرح الكبير، 439/5.

(1) حق الابتكار، ص 126، وما بعدها.

(2) المصدر السابق، 129.

وبناء عليه فالشارع يقر مالية حق المؤلف ، لأن جريان المعاوضة فيه أصبح عرفاً عالمياً، ولأنه مبني على المصلحة المرسلّة المتعلقة بالحق العام، وهو في الوقت ذاته علاقة اختصاصية بين الحق وصاحبه، لذلك أصبح هذا الحق حقاً عينياً مالياً مقصوراً على صاحبه وحده.⁽³⁾

يقول الشيخ وهبة الزحيلي حفظه الله تعالى:

وحق الملكية يمنح صاحبه سلطات أو صلاحيات ثلاث: هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وتعبير فقهاءنا: "التمكين من الانتفاع" والتصرف يجيز التنازل عن محل الحق بعوض، أو بغير عوض، وهذا يعني أن المعاوضة أثار التملك وثمرته، وأن لصاحبه عليه حقا عينيا بدليل اعتراف القوانين به، وعرف الناس عليه.⁽⁴⁾

والقيمة تثبت بالعرف الذي لا يصادمه دليل من الشرع خاص في موضوعه⁽⁵⁾ فكل منفعة ذات قيمة مالية عرفاً تعتبر مالا ولو لم تكن عينا إذا كان مباحا الانتفاع بها شرعا، والأصل الإباحة حتى يرد دليل التحريم.

ومالية الإنتاج الفكري لحق المؤلف والمخترع عرف عالمي ، وأمر شائع بين الأمم، واستقر على ذلك عرف جميع الدول والشعوب في العالم، والعرف يثبت مالية الأشياء شرعاً، -مادية أو معنوية- ما لم يرد نص خاص في موضوعه يحرمه -كما ذكرنا- أو إجماع أو قياس معتبر، أو تصادم قاعدة عامة في الدين قطعية، ولم يوجد، بل الذي وجد إيجاب تحصيل ذلك، باعتباره مقصداً شرعياً قطعياً لما فيه مصلحة حقيقية عامة مؤكدة، بدليل تهافت المتقفين والمتعلمين في كل مكان في العالم لاقتناء الكتب.⁽¹⁾ والقضايا العلمية والمعرفية المنشورة بكافة وسائل النشر مثل: أشرطة الكاسيت والفيديو والديسكت والسيدى روم ، وأية وسيلة أخرى سوف ينتجها العلم في مجالات الثورة التقنية لنشر العلوم ووسائل الاتصالات، والتي تعد من أوعية العلم والمعارف .

إن العلاقة المباشرة بين المؤلف وإنتاجه الفكري، والمنصبية على محل هو مال، إذا أقرها الشارع، تعتبر حقاً عينياً مالياً، تجري المعاوضة في محلها عرفاً ، ويجري فيها الملك، لأن المعاوضة أساسها الملك⁽²⁾ وهناك من أهل القانون من يرى أن الحق المعنوي يتفق مع الملكية العادية في نواح، ويختلف عنها في أخرى، فهو عبارة عن سلطة تنصب على الشيء المعنوي مباشرة دون وساطة، وتخول صاحبه

(3) المصدر السابق، ص139.

(4) انظر: الشيخ وهبة الزحيلي في بحثه حول بيع الحقوق المعنوية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس، الجزء 3، ص 2393.

(5) المصدر السابق، ص30.

(1) المصدر السابق، ص20.

(2) المصدر السابق، ص188.

حق الانتفاع والاستغلال والتصرف ، لكنه لا يقبل الاستئثار بحكم طبيعته ، وهو كونه يقع على شيء غير مادي، وكذلك لا يصح أن يكون مؤبداً.⁽³⁾

وعلاقة المؤلف بمؤلفه هي علاقة اختصاصية مباشرة، ولا يجوز لأحد العدوان عليه، أو التصرف فيه، إلا بإذن صاحبه، وباعتباره حقاً مالياً فإنه يورث شرعاً⁽⁴⁾.

ويتعلق بالابتكار الذهني حق عام وهو حق الله تعالى، لما فيه من مصلحة إنسانية عامة، تعتبر مقصداً شرعياً قطعياً، فعدم اعتبار مالوية الإنتاج الفكري يؤدي في هذا العصر إلى انقطاع العلماء عن الاستمرار في البحث والدراسات العلمية، وفي هذا هدم لمقصد شرعي⁽¹⁾.

الحق الأدبي والحق المالي: حق المؤلف ليس كتلة واحدة وإنما يتكون من حقين هما: الحق الأدبي ، والحق المالي ، فهما حقان منفصلان مستقلان عن بعضهما.

والحق الأدبي هو: حق المؤلف من ناحية أدبية بحتة، تخوّل للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه على الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام مصنفه، فلا يجوز للغير أن يعمل فيه بالإضافة أو الحذف أو التحوير أو التعديل ، والحق الأدبي غير قابل للحجز عليه ، ولا يقبل التنازل عنه ، ولا ينتقل إلى الورثة.

والحق المادي "المالي" هو حق المؤلف من الناحية المادية، فإذا قرر المؤلف نشر مصنفه فإن ما ينشأ عن هذا النشر من حقوق مالية ، تؤول تلقائياً للمؤلف. فالجانب المادي من حق المؤلف هو حق مستقل قائم بذاته وهو حق عيني ومال منقول ، لأن المؤلف يتمتع باحتكار استثنائي على كل متحصلات استغلال مصنفه بكل الطرق.⁽²⁾

إن لصاحب التأليف حقاً على ما ابتكره من عمل ذهني وأخرجه إلى الوجود بجهد العقل ، حيث شحذ فيه همته ، وأعمل فيه طاقته ، فتجسد في واقع ملموس على هيئة كتاب أو اختراع ، وجهد هذا يُقَوِّم بمال ، أما الجانب الأدبي من حق المؤلف فهو ليس بحق عيني، وليس بمال أصلاً ، بل هو حق من الحقوق الشخصية، مثله في ذلك مثل حق الأبوة، وكما أن الأب له حق الأبوة على ابنه، كذلك المؤلف له حق الأبوة على مصنفه.⁽³⁾

(3) الملكية في القوانين العربية، د. عبد المنعم فرج الصدة، 9/1، نظرية الحق، د. الشرقاوي، ص58، محاضرات في النظرية العامة للحق، د. إسماعيل غانم، ص82.

(4) حق الابتكار، ص138.

(1) المصدر السابق، ص136.

(2) ندوة حقوق المؤلف، بحث: حماية حق المؤلف من منظور إسلامي، محمد شحات الجندي، 394/1-398.

(3) الوسيط للسنهوري، 357/8، الحق الأدبي للمؤلف، د. عبد الرشيد مأمون شديد، ص269، دار النهضة العربية، 1978، محمد شحات الجندي، المصدر السابق، 394/1.

فالمصنف - كما يصفونه - كالوليد من حيث نسبته إلى أبيه ، ولا يقبل التنازل عنه، ولا الإسقاط، فهو لصيق بالمؤلف لا ينفك عنه، يختص به وحده دون سواه في حياته وبعد مماته. فلا يجوز لأحد أن ينتحل نفسه لأنه خيانة محرمة، وقرصنة المؤلفات ممنوعة في جميع الشرائع والأديان، لذلك دعا العلماء رحمهم الله إلى وجوب التزام الأمانة العلمية ، بتوثيق الأخبار، وعزوها إلى مصادرها التي استقيت منها بدقة وأمانة، وقد كشفوا عن كثير من السرقات العلمية في "التاريخ العلمي" منها: الإبانة عن سرقات المتنبى للعميدي ، والحجة في سرقات ابن حجة ، وسرقات البحري من أبي تمام ، وذكروا احتجاج السيوطي على القسطلاني أمام القاضي الشيخ زكريا الأنصاري ، لأنه كان يأخذ من كتبه، ويستمد منه دون أن ينسب إليها⁽¹⁾، هذا من ناحية الحق الأدبي.

أما نطاق الحق المالي للمؤلف فيتناول نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر بنسخ صور منه بواسطة الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير أو الصب في قالب.. الخ، كما يتناول نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر بالأداء العلني.

وللمؤلف أن يتصرف في حقه المالي للغير ويكون ذلك عادة عن طريق عقد النشر.⁽²⁾

وبعد هذه المقدمة سنلقي الضوء على المسألة الهامة في الموضوع وهي: مدى شرعية رهن الحقوق المعنوية، ومنها رهن حق المؤلف.

إنّ الرهن الحيازي⁽³⁾ في القانون يتميز بأنّ محله - المال المرهون - يمكن أن يكون منقولاً معنوياً ، كالديون والسندات ، والعلامات والأسماء التجارية ، وحق التأليف ، وبراءة الاختراع ، وهناك من يرى أن رهن المنقولات المعنوية هو استثناء على القاعدة التي بمقتضاها لا ترد الحقوق العينية أصلية وتبعية ، إلا على أشياء مادية ولا يجوز أن يكون محلها شيئاً معنوياً لكن الحق المعنوي في الفقه الإسلامي هو في الحقيقة حق عيني مالي متقرر - كما يقول الأستاذ الدريني - وليس حقاً مجرداً⁽¹⁾ والإنتاج الفكري هذا هو

(1) انظر: بحث ملكية التأليف تاريخاً وحكماً ، د. بكر بن عبد الله أبو زيد، في مجلة المجمع الفقهي، عدد 2، 1408هـ، ص 170 وما بعدها.

(2) المصدر السابق، 261/8.

(3) الرهن الحيازي: هو عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يعينه العاقدان، شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون، انظر: القانون المدني المصري، 1332، مدني عراقي، وانظر: خصائص الرهن الحيازي، الوسيط للسهنوري، 741/10، وما بعدها فقرة: 497.

(2) الحق المجرد: هو ما ثبت لأجل رفع الضرر عن تقرر له، لا على جهة الأصالة، وذلك كحق الشفعة الذي يثبت للجار والشريك دفعا للضرر عنهم، وكحق الخيار للمرأة التي زوجها وليها قبل البلوغ في أن تختار فسخ العقد بعد بلوغها دفعا للضرر عنها، ولا يعتبر هذا الحق من قبيل الحقوق المالية، والمال المقرر: يتمثل فيما يثبت لصاحبه أصالة لا على رفع الضرر عنه، انظر: نظرات حول موقف الفقه الإسلامي من الحق المالي للمؤلف، ندوة حقوق المؤلف، 38/1. وانظر: حق الابتكار، ص42.

ثمرة لمجهود وعمل ذهني انفصلت عن المؤلف، واتخذت حيزاً مادياً كالكتاب ونحوه ، وهذه العلاقة منصبية على المال ذاته مادة كان أو معنى فكان بذلك حقاً عينياً متقراً ، وهو حق مالي ، لأن محله المال ويتحقق مفهوم الحق العيني في الفقه الإسلامي لا في خصوص الأعيان المالية فحسب ، بل في المعاني كما في ملك المنافع⁽³⁾.

ولذلك فالذي يبدو لي:

أنّ المؤلف إذا كان له الحق أن يتصرف في حقه المالي لمؤلفه، جاز له أن يرهن هذا الحق، وترتيباً على ذلك يجوز للمرتهن الحجز على هذا الحق لاستيفاء دينه من المؤلف الراهن على أساس أن الأصل: أن ما جاز بيعه جاز رهنه وجاز الحجز عليه.

ويبدو لي أيضاً: أن الذي يجوز رهنه هو نسخ المصنف التي تم نشرها والمملوكة له، فتباع في المزداد العلني ويوفى المرتهن حقه في الدين ، وكذلك أرى جواز رهن حق المؤلف المالي في نشر مصنفه ، للوفاء بدين المرتهن الدائن عن طريق التعاقد بين المؤلف وأحد الناشرين، على طبع ونشر المصنف مع بيان سعر المؤلف مكتوباً على الغلاف حتى لا يتعرض العقد إلى جهالة في الثمن قد يؤدي إلى النزاع ، أو أن يكون مبلغ المكافأة مقطوعاً، فيكون أكثر ضماناً في مسألة الرهن.

ويبدو لي كذلك: أن الأولى أن يلزم ولي الأمر المتعاقدين - لضعف الذمم في هذا

العصر - ولأجل حفظ الحقوق عند التجاهد- بتوثيق العقد مع الناشر في ورقة رسمية عند كاتب العدل، لأن إغفال هذه الشكلية في العقد قد يعين على الإفلات من هذا القيد.

أما الحق الأدبي للمؤلف فلا يجوز الحجز عليه ولا التصرف فيه لأنه من الحقوق المتعلقة بالشخصية ، ويبقى الحق المالي يتمتع به المؤلف طوال حياته ، بل وبعد موته، إذ ينتقل إلى الورثة لمدة معينة، هي مدة الحماية التي أضفتها القوانين على هذا الحق. بل ويجوز للمؤلف أن يوصي بحقه في الاستغلال المالي بشرط أن يتقيد في وصيته بثالث التركة كما هو مقرر في أحكام الشرع.

فحق المؤلف المالي إذا كان هذا الحق مفرغاً في أشياء مادية كالكتاب ونحوه، فإن نسخ الكتاب المنشورة تكون محلاً للرهن ، أما إذا كان المؤلف لم يطبع في كتاب ولم ينشر بعد، بل كان على شكل مخطوطات ومسودات ففي هذه الحالة جاز رهن هذا الحق أيضاً ولكن بشرط طبعها في نسخ منشورة لكي تتحقق ماليته في كتاب ، بأن يطبعه بنفسه ، أو بإبرام عقد مع إحدى دور النشر ومن ثم توثيق هذا العقد. وما يصدق على الكتاب يصدق على بقية أوعية الإنتاج العلمي في هذا العصر، فكما يكون وعاء العلم هذا

(3) المصدر السابق، ص42.

كتبا - كما ذكرنا- فقد يكون لوحة ، أو شريطا مسموعا أو مرثيا ، كما يمكن أن يكون على شكل رقائق الحاسوب " CD " ونحو ذلك.

فالحق المالي للمؤلف يجوز لمؤلفه التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية والشرعية ومنها رهنها توثيقاً لدين ، ويعلن عن هذا التصرف حسب الأصول المتبعة، وهذا الحق مالي مقدور التسليم ويمكن وضع اليد عليه.

لقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه⁽¹⁾ ويشترط في المرهون ما يشترط في المبيع لاستيفاء الدين منه.

وينبغي أن لا يكون هناك شيء من الجهالة المفضية إلى النزاع ، في عدد نسخ الكتاب، أو ثمن النسخة التي تطبع ، أو بيان حق المؤلف في نسبة الثمن المقرر على الغلاف، إذ أن الجهالة التي تؤدي إلى النزاع تمنع من صحة العقد عند أكثر الفقهاء ، أما الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى النزاع ، فلا تؤثر في مشروعية الرهن، فكل ما صح بيعه مع نوع من الجهالة اليسيرة، صح رهنه، وما لا يصح بيعه للجهالة، لا يصح رهنه ، والعلم المشترط في المبيع هو: ما يرتفع به النزاع ، أو هو ما لا يقع معه نزاع في العادة⁽²⁾.

والذي أنتهي إليه هو أن جواز رهن حق المؤلف ، والحقوق المعنوية الأخرى تدعو إليه اعتبارات عملية وواقعية، ومتطلبات في المجتمعات الحديثة ، كي لا يقف منعه في سبيل الحصول على التمويل وتسهيل المعاملات، وخاصة إذا علمنا أن ذلك لا يتعارض مع نصوص الشريعة وكلياتها ومقاصدها بل يحقق ذلك مصالح شرعية معتبرة وحقيقية.

المسألة الثانية: رهن براءة الاختراع

حق المخترع ويسمى "الملكية الصناعية" وقد قسمه القانونيون إلى أنواع ثلاثة:

- 1 - براءات الاختراع.
- 2 - الرسوم والنماذج الصناعية.
- 3 - العلامات والبيانات التجارية.⁽³⁾

(1) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، 202/5، المهذب للشيرازي، 309/1، كشاف القناع، 315/3، القوانين الفقهية لابن جزي، ص323، المغني لابن قدامة، 343/4، مغني المحتاج، 124/2، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 233/3، بداية المجتهد، 269/2.

(2) المصدر السابق، الزحيلي، 204/5.

(3) النموذج: هو شكل مجسم أعد لاحتدائه عند الإنتاج، فتأتي المنتجات مطابقة للنموذج، مثل ذلك نماذج الملابس والأحذية والمعاطف، وهياكل السيارات، والزخارف، وما إلى ذلك.

= والرسم الصناعي: مثل الرسوم والنقوش الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد والمجوهرات وغيرها.

وهو حق يقع على شيء غير عادي وهو من ثمرات الفكر والابتكار الذهني. وتمنح براءة الاختراع لكل اختراع مبتكر جديد قابل للاستغلال الصناعي ، بشرط أن لا يكون الاختراع مخللاً بالأداب أو النظام العام⁽¹⁾. ويجوز رهن براءة الاختراع كجواز رهن حق المؤلف، وذلك لأن البراءة محل الملكية ، يجوز التصرف فيها بجميع التصرفات القانونية ، والتنازل عنها للغير بعوض ، أو بدون عوض، ونقلها وانتقالها بين الأحياء ، وبالإضافة لما بعد الموت². ولأجل إثبات الحقوق وقطع النزاع صدر القانون رقم 4 لسنة 1962م المصري، المادة 27 الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والمادة 28 من القرار رقم 15 لسنة 1965م ، اللائحة التنفيذية لقانون براءات الاختراع بمصر ، وقرر أن رهن براءة الاختراع لا يكون حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بالرهن في سجل البراءات ، ويجب أن ينشر رهن البراءة في الجريدة الرسمية⁽³⁾. وكل من النموذج والرسم الصناعي ينطوي على قدر من الابتكار ومن ثم يحمي القانون كما يحمي حق المخترع وحق المؤلف.

وبراءة الاختراع تخول مالکها الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق ولمدة خمس عشرة سنة من تاريخ تقديم الطلب، أما البراءات التي تمنع عن الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية ، أو المركبات الصيدلانية ، فتكون مدتها عشر سنوات غير قابلة للتجديد. ولصاحب البراءة في المدة التي تبقى فيها البراءة نافذة أن يتصرف فيها بعوض وبغير عوض، وأن يرهنها ، ويجوز الحجز عليها من دائنيها ، وتنتقل منه إلى خلفه بالميراث والوصية⁽⁴⁾. أما الاسم التجاري والعلامة التجارية فإنها أيضا من المصطلحات الجديدة في الفقه الإسلامي، وقد ولد هذا المصطلح من رحم الغرب، بعد الثورة الصناعية عندهم. والاسم التجاري يستخدم لتمييز المنشأة

والعلامات التجارية: هي التي يتخذها صاحب المصنع أو التاجر شعاراً لمنتجاته، أو بضاعته، تمييزاً لها عن غيرها، وهي من أهم الوسائل التي يلجأ إليها التاجر والصانع لتعريف نفسه إلى مستهلكي سلعته، وبذلك يضمن لنفسه عدم تضليل الجمهور وخديعته في أمرها، مما يدفعه إلى بذل أقصى جهده في تحسين منتجاته، وتخفيض تكاليف الإنتاج إلى أقل حد ممكن ليتسنى تقوُّمها على مثيلاتها جودة وخصاً. انظر: الوسيط، 465/8.

(1) فلا "تمنح براءة الاختراع لمن صنع عقاقير كيميائية الغرض منها الإجهاض، أو صنع جهازاً يكون الغرض منه منع فض البكارة في أثناء الاتصال الجنسي، أو صنع أجهزة لتسلق الحيطان ونقبها خفية للتمكن من السرقة" أو صنع جهاز يسهل للتلميذ عملية الغش أثناء أدائه الامتحان، دون أن يستطيع المراقبون اكتشافها، المصدر السابق، 454/8. فهذه الاختراعات في استغلالها إخلال بالأداب أو النظام العام.

(2) وأيضاً فقد صرحت المادة الخامسة والعشرون من قانون براءة الاختراع العراقي بذلك وجاء فيها: "يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية، ويعلن بالتصرف بالبراءة، وعن رهنها، ونقل ملكيتها حسب الأصول". وتقبل ذلك على أن يقع كتابة، ويعلن عنه للتمسك به على الغير. انظر: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، الطبعة الأولى، 1982م، الأردن، ص182، وما بعدها.

(3) انظر: الحقوق العينية والتبعية، إبراهيم دسوقي، ص224.

(4) الوسيط، 46/8.

التجارية من غيرها. أما العلامة التجارية فتستخدم لتمييز المنتجات. وهذا المصطلح يحمل قيمة مادية بالنسبة إلى التاجر، والمستهلك ، ولذلك يعتبر حقاً مالياً . وتسجيل الاسم التجاري لدى الجهات المختصة يعد بمثابة إحراز لهذا الاسم كما يقول الشيخ محمد تقي العثماني. وإحراز المال شرعاً وجه من وجوه الحماية المعنوية ، ولا مانع شرعاً من أن يسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها، ومالية الاسم التجاري بعد إحرازه تشبه القوة الكهربائية أو الغاز ، التي لم تكن تعد من الأموال في الأزمان السابقة، لأنها ليست أعياناً قائمة بذاتها، ولم يكن في الوسع إحرازها، ولكنها غدت الآن من أعز الأموال، وقد أمكن إحرازها. لذا جاز بيعها شرعاً. ولأنّ العرف القائم بين الناس اليوم يقضي بجواز بيع الاسم التجاري، وقد نصت القوانين على جواز بيعه أيضاً⁽²⁾.

ولصاحب الاسم التجاري والعلامة التجارية أيضاً التصرف فيها بعوض أو بغير عوض ، ومع ذلك لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها ، أو الحجز عليها إلا مع المحل التجاري أو المشروع الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته ، ولا يجوز رهن العلامة التجارية أو نقل ملكيتها إلا بعد التأشير به في السجل وشهره بالكيفية التي تقرره التعليمات المرعية حماية لحقوق الناس وتحقيقاً لمصالحهم ، وقطعاً للنزاع بينهم من باب السّياسة الشرعية.

هذا وقد صدر القرار رقم 5 بشأن الحقوق المعنوية من مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالكويت في دورة مؤتمره الخامس 10-15 كانون الأول 1988م ، ونص القرار على ما يلي:
أولاً: الاسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، والتأليف والاختراع، أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، اصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف بالاسم التجاري ، أو العنوان التجاري ، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الضرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً ، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.⁽¹⁾ لذلك إذا جاز التصرف في حقوق التأليف والاختراع والابتكار ، جاز رهن هذه الحقوق ، إذ إن الرهن يعد من العقود الجائزة.

ثانياً: رهن سندات التداول التجارية:

سندات التداول التجارية نوعان: النوع الأول هو الأوراق المالية، وهي الأسهم والسندات، وسندات قروض الدولة، والنوع الثاني هو الأوراق التجارية ، وهي الكمبيالات الإذنية والشيكات.⁽¹⁾

(2) انظر: بيع الحقوق المجردة، للشيخ محمد تقي العثماني، مجلة المجمع الفقهي، العدد 5، الجزء 3 ص 2384، وانظر: =البيوع الشائعة "بتصرف"، محمد توفيق رمضان البوطي، ص 28 وما بعدها، دار الفكر المعاصر، لبنان.

(1) نقلاً عن: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، 559/9، دار الفكر، 1996م.

(1) انظر: الوسيط للسنةوري، 77/8، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1967، الحقوق العينية والتبعية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، محمد بن معجوز، ص 461، الطبعة الأولى، 1990م.

ورهن الأوراق المالية والتجارية يعتبر من قبيل رهن المنقول سواء كانت اسمية أو لحاملها، وكذلك الأسهم والحصص ، والسندات التجارية والصناعية ، اسمية كانت أو لحاملها، مع الإشارة إلى أن ما كان من هذه الأوراق لحاملها فإن رهنه يتم إما بتسليمها للمرتهن، وإما بتسجيل الرهن بالسجلات الخاصة بها.⁽²⁾

وفي مجال التشريعات الحديثة ولأجل ضمان الحقوق وتوثيقها فإن الديون المثبتة في سندات إسمية يتم رهنها بالقيود في سجلات الشركة مصدرة هذه السندات ، أما المثبتة في السندات الإذنية فيتم رهنها بتظهيرها أي بذات طريقة حوالتها على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن.

وتمثل الأوراق التجارية حقاً بمبلغ من النقود، لأن الصكوك التي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين تصلح بديلاً للنقود في المعاملات ، وتتهيأ لها فرص التداول السريع، والأوراق التجارية تشمل أيضاً سند الشحن البحري، وتذكرة النقل الجوي أو البري، وصك الإيداع في المخازن العامة، لأن هذه الصكوك تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية باعتبارها تمثل البضائع المنقولة أو المودعة ، لذلك فإنها تمثل بالتالي حقاً نقدياً ، يجوز رهنها إذا أمكن استيفاء مبلغ الدين منها وجرى العرف بذلك. ومثل ذلك كوبونات الأسهم والسندات المستحقة الوفاء يجوز رهنها بدين غير ربوي، لأنها أيضاً قابلة للتداول وتمثل مبلغاً من النقود، وتستحق الدفع بمجرد تقديمها للهيئة المصدرة، كل ذلك أرى جواز رهنها باعتبارها أداة وفاء كالنقود ، وذلك إذا جرى به العرف ولم يؤد إلى النزاع، مع إمكان استيفاء الدين منها. وتكييف المسألة في الفقه الإسلامي هو أن رهن الأوراق التجارية يعد من قبيل رهن دين بدين، وقد اختلف الفقهاء في جواز رهن الدين فذهب الجمهور إلى عدم جواز رهن الدين لأنه غير مقدر على تسليمه ، ولا يدري المرتهن هل في استطاعته الحصول عليه. وذهب المالكية إلى جواز رهنه لجواز بيعه⁽¹⁾.

والذي يبدو لي:

جواز رهن الأوراق التجارية والديون وذلك لزوال السبب الذي من أجله منعوا رهن الدين وهو عدم القدرة على التسليم، ويشترط لصحة ذلك قبض الوثيقة والإشهاد على حيازتها، ويقع رهن الدين صحيحاً بإيجاب وقبول بين الراهن والمرتهن ويتعين على الراهن تسليم سند الدين إلى الدائن المرتهن، فحيازة سند الدين تعد حيازة للدين نفسه، ولأجل صحة رهن الدين ينبغي أن يكون الدين قابلاً للحوالة والحجز ، لأن الدين قد لا يكون قابلاً للحوالة بالاتفاق ، أو بنص القانون ، أو بسبب طبيعة الحق نفسها ، وكذلك قد يكون غير قابل للحجز عليه ، كالحق في النفقة أو المعاش، فلا يجوز رهنه.

(2) المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، ص206.

(1) مغني المحتاج، 122/2، المغني لابن قدامة، 347/4، كشاف القناع، 307/3، الشرح الصغير، 310/3، القوانين الفقهية لابن جزي، ص321، الفقه الإسلامي وأدلته، 227/5.

ويترتب على رهن الدين الآثار نفسها التي تترتب على الرهن بصفة عامة ، فيلزم الراهن بتسليم سند الدين، لضمان الرهن، وجعله سارياً لصالح المرتهن في مواجهة المدين وفي مواجهة الغير⁽²⁾. وعن حكم التعامل بالسندات حلاً وحرمة ، فقد أفتى علماء العصر بحرمة التعامل بالسندات لما تشتمل عليه من الربا، بسبب دفع فائدة مقطوعة على مبالغ الديون المدونة فيها فهي قروض بفائدة، وهذه الفائدة هي عين الربا المحرم شرعاً. واتفقوا على وجوب الزكاة فيها ، إذا بلغت قيمتها النصاب الشرعي، وإن اختلطت هذه السندات بالحرام ، وصاحبها الربا، وخبث الكسب، لأن الحرمة المصاحبة لجزء من المال لا تمنع من فرض الزكاة⁽¹⁾ وبالتالي فلا أرى ما يمنع من رهن كوبونات الأسهم والسندات المستحقة الوفاء ، إذا جرى به العرف ولم يؤد إلى النزاع وأمكن استيفاء الدين منها - كما ذكرنا - وذلك لأن تعرض جزء منه للحرمة لا يخرجها عن المالية فلا يمنع صحة رهنه ، وشهادات الاستثمار، أو سندات الاستثمار تجب فيها الزكاة ، وإن كان عائدتها خبيثاً وكسبها حراماً ، ويجوز رهنها كذلك، لأنّ تحريم التعامل بالسندات لا يمنع من وجود الملك التام ، ويتخلص من هذا الجزء الحرام بالتصدق به، لأنّ المال الخبيث ماله الصدقة. لقد قرر كثير من الفقهاء أن اختلاط جزء محرم لا يجعل مجموع المال محرماً، حيث أجازوا في المال الحلال، المختلط بقليل من الحرام، التصرفات الشرعية من التملك والأكل والبيع والشراء والرهن ونحوها، يقول الكاساني: "كل شيء أفسده الحرام، والغالب عليه الحلال ، فلا بأس ببيعه"⁽²⁾. وقد اتفق الفقهاء أيضاً على أن ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه⁽³⁾، ويقول ابن تيمية: "فإن كثيراً من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع ، فهذا خطأ ، وإنما تورع الناس فيما إذا كانت الدراهم الحلال قليلة ، أما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعاً"⁽⁴⁾.

ومع هذا الرأي الذي عرضناه ، فإن الأفضل - كما يبدو لي - هو رهن أصل مبلغ السند دون فوائده توثيقاً لدين غير ربوي.

أما المال الحرام كالمغصوب والمسروق ومال الرشوة والتزوير والاحتكار والغش والربا ونحوها فلا زكاة فيه، ولا يجوز رهنه، لأنه غير مملوك لحائزه ، ويجب رده لصاحبه الحقيقي ، منعا من أكل أموال الناس بالباطل.

(2) الحقوق العينية والتبعية للدسوقي، ص 223.

(1) الفقه الإسلامي وأدلته، 167/9.

(2) بدائع الصنائع للكاساني، 144/6.

(3) انظر مصادر هذا القول في الهامش رقم 48.

(4) مجموع الفتاوى، طبعة الرياض، 320/29.

ثالثاً: الرهن الرسمي:

الرهن في الفقه الإسلامي هو: جعل عين مالية وثيقة بدين، بحيث يمكن اخذ ذلك الدين من ثمن تلك العين، إن تعذر الاستيفاء ممن هو علي⁽¹⁾.

فإن استدان شخص ديناً من آخر، وجعل له في نظير ذلك الدين عقاراً أو منقولاً محبوساً تحت يده حتى يقضيه، كان ذلك هو الرهن شرعاً، وهو الرهن الحيازي كما هو معروف⁽²⁾.

إننا نحتاج إلى عقد الرهن إذا كان هناك دين يخشى صاحبه أن لا يستوفيه، وذلك عن طريق الاتفاق مع المدين، على أن يخصص هذا الأخير شيئاً معيناً له قيمة مالية، ليكون وسيلة لاستخلاص ذلك الدين من ثمنه، فيما إذا عجز المدين عن الوفاء⁽³⁾.

فالرهن في الفقه الإسلامي يقوم على الحيازة، بأن ينقل حيازة التأمين العيني "المال المرهون" إلى يد الدائن، ويبقى هذا الدائن الحائز مرتيناً للعين إلى أن يحل الدين، فإما أن يستوفيه من المدين، أو أن يبيع التأمين العيني ليستوفي الدين من ثمنه.

وهناك نوع آخر من الرهن في التشريعات الوضعية لا يقوم على الحيازة، ويبقى التأمين العيني في يد المدين إلى أن يحل الدين، فيستوفي الدائن دينه من المدين، أو يبيع التأمين العيني طبقاً للإجراءات القانونية ليستوفي الدين من ثمنه⁽⁴⁾ وهو ما يسمى بالرهن الرسمي.

فالرهن الرسمي عقدٌ بمقتضاه يتقرر للدائن تأمين خاص أي حق عيني تبعي، هو حق الرهن الرسمي على عقار مملوك للراهن، سواء كان هو المدين، أو كان شخصاً آخر، ويسمى بالرهن العقاري، أو التأميني، وهو نوع من الضمان العيني، وبمقتضى هذا العقد يتقدم الدائن على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، مع بقاء الحيازة للراهن، فله حق التتبع والأفضلية. لذلك يتميز عقد الرهن بأنه يبقى للراهن ملكية العقار المرهون، وحيازته له، فهو يحتفظ بسلطة التصرف على العقار المرهون، وله حق إدارته، غير أن سلطات الراهن على العقار المرهون لا تكون مطلقة كأى مالك آخر، بل تتقيد هذه السلطات بالقدر اللازم للمحافظة على الرهن، وعدم المساس بسلامته، وله الحق في استعماله بنفسه، فإن كان المرهون منزلاً سكنه، وإن كان أرضاً زراعية، قام بزراعتها.

ويتميز عقد الرهن الرسمي بأنه عقد شكلي، لا يكفي التراضي والاتفاق لانعقاده، وإنما يتطلب إلى جانب ذلك إفراغه في الشكل الذي حدده القانون وهو "الرسمية"، فتفرغ في ورقة رسمية موثقة وفقاً للقانون، أي صادرة عن الموظف المختص بتوثيق العقود الرسمية، وهو كاتب العدل.

(1) المغني لابن قدامة، 361/4، طبعة 1981م، الرياض.

(2) فقه المعاملات: دراسة مقارنة، د. محمد علي عثمان الفقي، ص422، دار المريخ، الرياض، 1986م.

(3) ابن معجوز، ص443.

(4) الوسيط، 262/10.

ويخضع هذا النوع من الرهن للقواعد العامة في إبرام العقود، من حيث ضرورة توافر الأركان العامة في العقد، والسبب الدافع إلى إبرام العقد الرسمي هو ضمان وتوثيق الوفاء بالتزام المدين. والرهن الرسمي لا يرد بحسب الأصل إلا على عقار، ولكن طبيعة هذا الرهن تقبل لوروده على المنقول أحياناً ، لذلك أجازت التشريعات الحديثة ، وبمواد قانونية خاصة رهن بعض المنقولات كالسفن والطائرات ، والمحال التجارية ، نظراً للطبيعة الخاصة لهذه المنقولات، والتي تتميز بعدم سهولة إخفائها، إضافة إلى ارتفاع قيمتها المالية.⁽¹⁾

والرهن الرسمي لم يتكلم عنه فقهاء المسلمين القدامى -رحمهم الله- بل الذي تكلموا عنه هو ما يُعرف بالرهن الحيازي في اصطلاح أهل القانون، وعقد الرهن الرسمي من العقود المستحدثة في شكلياته، ونظامه من الأعراف التي لم تكن في عصور أسلافنا الأولين من فقهاء الشريعة، فلا غرابة إن لم يذكره بهذه الصورة في أحكامهم وفتاواهم.

والرهن الرسمي لا يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي ، إلا أن بعض الباحثين أشكل عليه الأمر مما دفعهم إلى القول بأن الفقه الإسلامي لا يجيز الرهن الرسمي لكونه يتم ويلزم بغير قبض المال المرهون ، فقد ورد في مجلة الأحكام العدلية، المادة 706 منها ، أن القبض ضروري لتمام الرهن ونفاذه. ويمكن رد هذا الإشكال إذا علمنا أن الرهن عند جمهور الفقهاء ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول، وأما القبض فهو مجرد شرط للزوم الرهن وليس لانعقاده. فالجمهور -غير المالكية- يرون أن القبض ليس شرط صحة، وإنما هو شرط لزوم الرهن ، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض ، فما لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، وركن الرهن عند الحنفية هو الإيجاب والقبول، كسائر العقود، ولكن لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض أي بالتخلية أو النقل، والتسليم الفعلي ليس شرطاً عند المالكية في انعقاد الرهن، ولا في صحته ، ولا في لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بالصيغة أي بمجرد الإيجاب والقبول ثم يطلب المرتهن أخذه⁽²⁾.

والمقصود من قبض الرهن، هو تأمين الدائن المرتهن وإبقاء الثقة والطمأنينة لديه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده، حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد، أي تنفيذ المطلوب بدون معنى ، ويكفي في انتقال الحيازة انتقال السيطرة الفعلية على المال المرهون إلى الدائن المرتهن ، ولو لم تستند إلى التسليم المادي اكتفاء بالتسليم الرمزي الذي يتحقق بالتوثيق الرسمي.

ويصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى تأمين الدائن، ومنها هذا الذي أحدثه القانون المدني في الرهن الرسمي في العقار بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو

(1) انظر: التأمينات العينية، منصور مصطفى منصور، ص69، القاهرة، 1963، النظرية العامة للتأمين العيني، شفيق شحاته، ص54، القاهرة، 1952م، الحقوق العينية للسوقي، ص31، 131، توفيق حسن فرج، ص90، التأمينات العينية، أحمد سلامة، القاهرة، 1963م، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي، محمد بن معجوز، ص51، ص51، الطبعة الأولى، 1990م، الوسيط للسنةوري، 268/10.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، 181/5، 207.

محقق لحفظ المرهون ، وبقائه ضماناً للدائن، وتأميناً لمصلحته، فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعاً ، وهذا ما أقره المالكية في جواز الرهن الرسمي.⁽¹⁾

فالقبض يتم في كل شيء بحسبه، والرسمية في الرهن الرسمي، بإفراغه في ورقة رسمية موثقة وفقاً للقانون، وصادرة من الموظف المختص بتوثيق العقود الرسمية وهو كاتب العدل، إن هذا الإجراء هو بمثابة القبض للعقار المرهون رهناً رسمياً ، والعقد الرسمي هذا هو ضمان، وتوثيق الوفاء بالالتزام الدين، وهذا هو السبب الدافع إلى إبرام العقد الرسمي.⁽²⁾

ولنا أن نقول إن مجرد التراضي كافٍ في انعقاد العقد في الفقه الإسلامي، ولا يشترط أن يتم هذا التراضي في شكل معين من كتابة أو غيرها، والقانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في أن عقد الرهن يتم بمجرد تراضي الطرفين ، ولكنه يشترط بالنسبة للرهن الحيازي الواقع على عقار، أن يكون الرهن مكتوباً ، وهذا يعني أن عقد الرهن على عقار لا يكفي في القانون مجرد التراضي ، بل لا بد أن يكون هذا التراضي محرراً في حجة أو عقد عرفي أو رسمي ، "ويقصد بالحجة العرفية: الأوراق التي يحررها الأشخاص العاديون ويوقعونها".

فالفقه الإسلامي لم يشترط تنظيم الحجة الكتابية في الرهن، كما لم يشترط في غيره ، لما عرفنا أن الفقه الإسلامي لم يهتم كثيراً بالشكلية في كل ضروبها، لذلك فإن الأمر بالكتابة في قوله تعالى: {فاكتبوه} في آية الدين يدل على الندب والإرشاد، لما فيه مصلحة الناس في التوثيق ، وليس واجباً ولا شرطاً في المعاملات ، بدليل قوله تعالى: "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته" (البقرة: 283)⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن هذه الشكلية في الرهن الرسمي لا تتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، إذ إن الغرض من ذلك هو نوع من أنواع التوثيق والضمان لدين الدائن المرتهن، مع بقاء المال المرهون وحيازته في يد صاحبه، يستعمله ويستغله ويستثمره بنفسه، وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية لعقد الرهن⁽²⁾، فله حق إدارته ، فإن كان منزلاً سكنه وإن كان أرضاً زراعية قام بزراعتها ، وإن كان محلاً تجارياً قام بإدارته وهذه تحقق مصلحة حقيقية للراهن المدين، ولا مانع شرعاً من ذلك.

(1) المرجع السابق، 210/5.

(2) الدسوقي، ص 17.

(1) انظر: ابن معجوز، ص 448.

(2) وآثار الرهن الرسمي في مجال القانون، فيما بين المتعاقدين، الراهن والمرتهن، تتضح إذا ما عرفنا أن عقد الرهن الرسمي، ملزم لجانب واحد هو الراهن، إذ يلتزم بمقتضاه أن ينشئ حق الرهن لمصلحة الدائن المرتهن، كما يلتزم بضمان الرهن، بنفقات العقد والقيود، ومع ذلك لا ينزع حق الرهن الرسمي عن الراهن ملكية العقار المرهون، أو حيازته ، أو إدارته واستغلاله والتصرف فيه، وإن كان يقيد من سلطة الراهن على العقار المرهون بقدر معلوم، ابتغاء الحفاظ على حق المرتهن وعدم المساس بضمانه، ولكن هذه الآثار لا تسري في مواجهة الغير إلا إذا توفرت علانيته وذلك بشهره عن طريق قيده ومتى تم القيد قبض للدائن المرتهن أن يحاج به الغير وأن يستعصم دونهم بحقه في التقدم والتتبع، فيكون له أن يستوفي حقه في ثمن العقار المرهون أو مما يحل محله بالأولية على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة، أي التاليين له في شهر حقوقهم، وإذا كانت ملكية العقار قد انتقلت بعد قيد الرهن إلى شخص آخر، جاز للمرتهن

فالرهن الرسمي عقد يؤدي إلى مصالح معتبرة شرعاً وليس من ورائه ضرر ، وهذه مصلحة لا تتعارض مع النصوص وعمومات وكليات الشرع.

ثم إن عقد الرهن الرسمي أصبح عرفاً دعت إليه مصلحة عامة ، ومصالح شخصية، والعرف من الأدلة الشرعية إذا أُخذ بضوابطه ، وهذا النظام التعاملى القانوني قد تغلغل في حياة البشر بكافة أديانهم وأجناسهم.

ثم إن المسلمين في هذا العصر درجوا على توثيق حقوقهم رسمياً ، خصوصاً ما يتعلق بالقضايا المهمة ، كالنكاح والطلاق ، والمعاملات المالية الهامة التي يدوم أثرها ، كالمعاملات العقارية والمدانيات، ومنها أيضاً الرهن ليسهل إثباتها عند التجادل.⁽¹⁾

رابعاً: رهن وثيقة التأمين، والتأمين على المال المرهون لدى شركات التأمين:

هناك مسألتان في هذا الموضوع:

المسألة الأولى: رهن وثيقة التأمين:

في حالات البيع المؤجل أو الدين يحدث أن يكون بيد المشتري أو المدين وثيقة تأمين بمبلغ معين كافٍ لتغطية الدين الذي في ذمته أو الثمن المؤجل أو بعض أقساطه الباقية، آنذاك يلجأ البائع بثمن مؤجل أو الدائن إلى رهن وثيقة التأمين هذه ضماناً لحق البائع في الثمن، أو لحق الدائن في دينه لاستيفاء حقه منها عند عدم الوفاء، ويلجأ المشتري أو المدين إلى هذه الوسيلة من وسائل الضمان إذا لم يكن لديه ما يقدمه ضماناً ورهناً للبائع أو الدائن الذي يجد في رهن وثيقة التأمين ضماناً كافياً. وينصب الرهن على مبلغ وثيقة التأمين التي في حيازة المشتري أو التي قد يقوم بالاكتتاب فيها لهذا الغرض ويكفيه الاكتتاب في وثيقة التأمين على حياته بدفع قسط واحد للاستفادة من رهن وثيقة التأمين، وهذه فائدة عملية هامة لهذا الرهن، إذ لا يتطلب مالا مرهوناً مملوكاً للمشتري يقدمه تأميناً ورهناً للبائع أو الدائن قد يعجز عن توفيره. وينبغي آنذاك تحديد الدين المضمون بهذا الرهن، وإعداد ملحق لوثيقة التأمين فيها إضافة بيانات جديدة برهن المؤمن له حقه في وثيقة التأمين لصالح الدائن أو البائع، أو يمكن ذلك بتظهير الوثيقة للبائع، ولكن يشترط أن تكون وثيقة التأمين إذنية لأجل إتمام إجراءات التظهير.³

المسألة الثانية: التأمين على المال المرهون لدى شركات التأمين:

قد يكون حق الدائن في دينه أو البائع في ثمن المبيع المؤجل مضموناً برهن وهو حق عيني على عقار أو منقول، وقد لا يقنع الدائن أو البائع بهذا التأمين العيني خشية فقد المال المرهون أو هلاكه أو تلفه

أن يتتبع العقار، وينفذ عليه تحت يد هذا الأخير وفاء لحقه. ويتم قيد الرهن بإثبات بيانات عقد الرهن الجهرية خاصة تعيين العقار المرهون والدين المضمون، كذلك ساعة وتاريخ هذا الإثبات وذلك في سجلات الشهر العقاري.

(1) ابن معجوز، ص448.

(1) انظر: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، ص243، جامعة الكويت، الطبعة الأولى،

1993م.

أو سرقة أو لأي سبب آخر، مما يهدر حقه ، ولأجل أن يتفادى الدائن أو البائع المرتهن هذا الخطر المحتمل فإنه يطالب المدين أو المشتري بالتأمين على المال سواء كان هذا المال المرهون عقاراً أم منقولاً ، عندئذ فإن حق الرهن يُنقل تلقائياً إلى تعويض التأمين.

وبناء على هذه القاعدة يكون قد اكتمل للبائع أو الدائن ضمانه المنشود في هذا العصر الذي يحتاج الإنسان إلى ضمانات أكثر للمحافظة على حقه وذلك لفساد الذمم -كما يقول الفقهاء.

فبحصوله على ضمان عيني يتميز بأولوية خاصة وفق مرتبة الضمان الذي حصل عليه، وبإعمال مبدأ انتقال حقه إلى مبلغ التعويض المستحق عن التأمين ، يمكنه ممارسة حق التتبع على هذا المبلغ فيأمن بذلك خطر هلاك الشيء محل الضمان العيني "المال المرهون". فإذا قام مشتري السيارة بالتقسيط ، بالتأمين عليها تأميناً شاملاً ، فإن حق البائع الذي يكون له امتياز على هذه السيارة ، ينقل إلى مبلغ التأمين الذي يستحق لمشتريها إذا تحقق الخطر المؤمن منه.⁽²⁾

والذي يبدو لي: أن مدى شرعية رهن وثيقة التأمين أو التأمين على المال المرهون لدى شركات التأمين مبني على مسألة أخرى ، اختلف الفقهاء المعاصرون فيها اختلافاً كبيراً، وهي مدى شرعية التأمين لدى شركات التأمين. فالقائلون بعدم جواز عقد التأمين ، فإنه يستتبع ذلك عدم جواز رهن وثيقة التأمين ، والتأمين على المال المرهون كذلك. ومن قال بجواز عقد التأمين - ويتزعم هذا الفريق الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله -⁽¹⁾ جاز بناء على ذلك رهن وثيقة التأمين، وكذلك التأمين على المال المرهون لدى شركات التأمين. والقائلون بجواز عقد التأمين كانوا قلة فأصبحوا أكثر اليوم ، ومنهم الأستاذ علي الخفيف ، والدكتور محمد سلام مدكور ، والأستاذ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي أستاذ العلوم العالية بالقرويين، في كتابه الفكر السامي ، والمرحوم الدكتور يوسف موسى أستاذ الشريعة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة ، والمرحوم الشيخ عبد الرحمن عيسى ، والمرحوم الشيخ الطيب حسن النجار عضو جماعة كبار العلماء ، والمرحوم الشيخ عيسوي أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، والدكتور محمد البهي عضو مجمع البحوث ، والشيخ عبد الله صيام من علماء الأزهر المتخصصين وغيرهم.

لقد نوقش موضوع التأمين من قبل مجموعة غفيرة من الفقهاء والمتخصصين وعلى مدى عشرات السنين المنصرمة، فقد نوقش في أسبوع الفقه الإسلامي في دمشق، وفي مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ، وندوة التشريع الإسلامي في ليبيا ، والمؤتمر الإسلامي في مكة، وألفت كتب كثيرة حوله من

(2) المصدر السابق، ص233.

(1) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، 1986، بحث: عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، للدكتور محمد عبد اللطيف فرفور، ص584.

جهاذة الفقهاء والمفكرين، ومع ذلك فلا زال الخلاف قائماً حول هذه المسألة الهامة ولم ينته الرأي فيه بعد. أما وثائق التأمين الصادرة عن شركات تأمين إسلامية أو تعاونية ، فلا خلاف في جوازها ، وهو حل للإشكال الذي تحدّثه شركات التأمين وعملياتها ، والمختلف في مدى مشروعيتها ، وبذلك نتفادى اختلاف وجهات النظر الفقهية في شأن التأمين.

والحمد لله أولاً وآخراً.

المراجع:

- 1- أحمد سلامة : التأمينات العينية ، القاهرة 1963م.
- 2- إبراهيم دسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيع الإئتمانية ، ط1، جامعة الكويت، 1993م.
- 3- إسماعيل غانم: النظرية العامة للحق.
- 4- بكر بن عبد الله أبوزيد: ملكية التأليف تاريخاً وحكماً ، مجلة المجمع الفقهي ، عدد2، 1308هـ.
- 5- ابن تيمية : القياس في الشرع الإسلامي.
- 6- ابن رشد : بداية المجتهد، 1372هـ.
- 7- السرخسي: المبسوط، ج6، دار المعرفة، 1986م.
- 8- السنهوري: الوسيط ، دار إحياء التراث العربي، القاهرة ، 1967م.
- 9- السيوطي: الأشباه والنظائر ، 97/2، ج1378، 2هـ.
- 10- شفيق شحاتة : النظرية العامة للتأمين العيني، القاهرة ، 1952.
- 11- صلاح الدين الناهي : الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، ط1، دار الفرقان الأردن، 1982م.
- 12- عبد الرشيد مأمون شديد : الحق الأدبي للمؤلف، دار النهضة العربية، 1978م.