جامعة ستاردوم

للدراسات القانونية والسياسية

مجلة ستاردوم العلمية للدراسات القانونية والسياسية

تصدر بشكل ربع سنوي عن جامعة ستاردوم

المجلد الثاني ا العدد الاول- لعام 2024م

رقم الايداع الدولي : ISSN 2980-3764

بسم الله الرحمن الرحيم

هيئة تحرير مجلة ستار دوم للدراسات " القانونية والسياسية

رئيس التحرير
أ.د محسن الندوي - المغرب

مدير التحرير
د. داليا عباس أحمد - الامارات

المدقق اللغوي
أ.ليلى حسين العيان - اليمن

عضو هيئة تحرير
د. سمر خمليشي - المغرب
د. إبراهيم السيد - قطر
أ.د أكنوش زكري - المغرب
د. محمد بوبوش - المغرب

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة
لمجلة ستاردوم للدراسات القانونية والسياسية

كلمة مدير مجلة ستاردوم

يسر مجلة ستاردوم للدراسات القانونية والسياسية أن تصدر عددها الثالث بهدف تعزيز المـكون البحثي المتعلق بحجر الزاوية في الأفكار البحثية الدقيقة المتعلقة بالموضوعات القانونية والسياسية، وذلك لإثراء ونقل المعرفة، حيث أن هذا الهدف ثابت مع رسالة الجامعة الأكاديمية التي تسعى إلى تحقيقها من خلال الربط بين العلوم الأكاديمية والبحثية من خلال الاستفادة من نتائجها. لتعزيز المجتمعات والنهوض بها.

وتعرض مكونات مجلة ستاردوم العلمية للدراسات القانونية والسياسية لهذا العدد، والتي تصدر فصليا، لتعزيز الفكر والمعرفة، والتي تناولت عددا من المواضيع تتلخص في مجملها في مناقشة المواضيع القانونية و السياسية التي تخدم المجتمع العربي بوجه الخصوص و الدولي بوجه عام.

ومن خلال تلك المواضيع القانونية و السياسية التي حظيت باهتمام كبير في التحكيم والتدقيق، يمكن تقديمها كحلول تطبيقية ومخرجات نظرية تساعد في إيجاد مساهمات في مشاكل المواضيع المعتمدة.

ويسعدنا أن ننتهز هذه الفرصة لنتقدم بعظيم الشكر والامتنان لجميع من قدموا أبحاثهم التي تمت الموافقة عليها بموافقة المكونات العلمية المعتمدة في مجلة الدراسات القانونية والسياسية. ونأمل المزيد من الأبحاث والتعاون العلمي من خلال إثراء البحث الأكاديمي للباحثين والمهتمين بالبحث العلمي من خلال نشر قضايا تتعلق بطبيعة وأهداف المجلة المذكورة.

أ. ليلى حسين العِيان

مدير مجلة ستاردوم

عناوين الأبحـــاث

- الآليات الإدارية المستقلة لحماية المنافسة التجارية في موريتانيا
  الباحث: محمد يحي محمد الأمين

- Social Justice and Human Rights Violations in Sudan in Light of the Criminal Law (concepts - protection - obstacles and solutions)
  Dr. Yasein Hassan M. Osman

- رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق سند الشحن في القانون اليمني والفقه الإسلامي
  الباحث: سالم محمد بن شمل - د. : محمد ابراهيم نقاسي

- مشروعية عقوبة العمل الإلزامي في مؤسسة عامة بأجر بديلًا عن عقوبتي الأشغال الشاقة والعمل الإلزامي في مؤسسة عامة بدون أجر بديلًا عن عقوبة الحبس قصير المدة
  د. عبد القادر قائد سعيد المجيدي

شروط النشر في مجلة ستاردوم العلمية للدراسات القانونية والسياسية

مجالات النشر:

تهتم مجلة ستاردوم للدراسات القانونية والسياسية، بالأبحاث والأوراق العلمية في المجالات التالية:

- ✓ العلوم القانونية والإدارية والاقتصادية ذات الصلة.
- ✓ العلوم السياسية.
- ✓ البيئة.
- ✓ العمران.

شروط النشر:

1. أن يتسم البحث بالأصالة والجدة والموضوعية، ويُمثل قيمة علمية ومعرفية جديدة في مجال العلوم القانونية والسياسية
2. تُقبل الأبحاث باللغتين العربية والإنجليزية، على أن تتسم بالأصالة والجدية العلمية
3. ألا يكون البحث قد سبق نشره، أو نُشر جزئياً أو كلياً، أو أُرسِل للنشر في مجلة أخرى، أو تم تقديمه لمؤتمر أو أي جهة أخرى. ويُقدّم الباحث تعهداً خطياً بذلك، وبعدم إرساله لمجلة أخرى إلا بعد أخذ موافقة خطية من مجلة ستاردوم العلمية للدراسات القانونية و السياسية.
4. تقبل المجلة الأبحاث المُستلّة من رسائل الماجستير والدكتوراه، بعد إعادة صياغتها من جديد، والإشارة إلى أنه بحث مُستل في الصفحة الأولى من البحث، وإرفاق نسخة إلكترونية من الرسالة للمجلة، لعرضها على هيئة تحرير المجلة والمحكّمين؛ لاقتراح أي تعديلات جوهرية –إذا لزم الأمر.
5. للمجلة الحق بإجراء أي تعديلات شكلية على البحث بما يتناسب وطبيعة المجلة.
6. الأبحاث المُرسلة للمجلة لا يُعاد إرسالها للباحثين سواءً تم قبولها أم رُفضت.
7. الباحث مسؤول مسؤولية كاملة عن صحة الاقتباس من المراجع المُشار إليها، كما أن هيئة تحرير المجلة غير مسؤولة عن أي سرقة علمية تتم في هذه الأبحاث، وعند ثبوت ذلك؛ يتم سحب البحث من العدد، وللمجلة الحق باتخاذ ما يلزم من إجراءات حيال الباحث.
8. يُكتب عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية، والملخص باللغتين العربية والإنجليزية، على ألا يزيد عدد كلمات كل مُلخص عن (250) كلمة، بالإضافة إلى خمس كلمات مفتاحية على الأكثر.

9. ألا تزيد عدد صفحات البحث عن (30) صفحة، بما في ذلك الهوامش وقائمة المصادر والمراجع وتُدرج الملاحق بعد قائمة المراجع، (مع العلم بأن الملاحق لا تُنشر، وإنما توضع بهدف التحكيم والاطلاع فقط).

القواعد العامة للنشر في المجلة

1. الالتزام بشروط وقواعد وأخلاقيات البحث العلمي وضوابطه المنهجية المتعارف عليها في التخصص.
2. الأبحاث المخالفة لشروط النشر وقواعده لن يتم النظر فيها أو الردّ عليها.
3. للمجلة الحق في رفض أي بحث علمي حتى بعد قبوله؛ إن اتضح وجود مخالفات لقواعد وسياسة النشر بالمجلة.
4. تخضع جميع الأبحاث لفحص أولي، وفحص درجة الاستلال، على ألا تزيد عن (30%)؛ للتأكّد من أهلية البحث قبل تقديمه للتحكيم، وتقوم هيئة تحرير المجلة ببيان أسباب الرفض البحث.
5. تخضع الأبحاث لتحكيم سري تام، وحسب الأصول العلمية من قِبل مُحكّمين اثنين على الأقل متخصصين في مجال البحث، ويتم تزويد الباحث بأسباب رفض البحث أو بالتعديلات المقترحة في غضون **عشرة الى خمسة عشر يوما** من تاريخ استلام الباحث كتاباً يفيد بالموافقة الأولية على البحث، ويلتزم الباحث بإجراء هذه التعديلات المطلوبة في غضون **خمسة الى سبعة أيام** من تاريخ استلامه قرار التعديلات، ومن ثم إعادة إرسال التعديلات للمجلة، وإلا سيُصرف النظر عن البحث.
6. يتم الردّ بقبول البحث بصورة نهائية أو رفضه في غضون **ثلاثة الى ستة أشهر** من تاريخ استلام البحث، وبعد إجراء الباحث للتعديلات المُقترحة والالتزام بها.
7. تُعبّر الأبحاث المنشورة عن وجهات نظر مؤلفيها فقط، ولا تُعبّر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة، كما ويتحملون مسؤولية صحة المعلومات والنتائج ودقتها.
8. تعتمد المجلة نظام الجمعية الأمريكية لعلم النفس (APA 6.0) للتوثيق والنشر العلمي.
9. يخضع ترتيب الأبحاث عند النشر لاعتبارات فنية فقط، ولا تمس بمكانة الباحث أو بقيمة بحثه.
10. جميع حقوق الطباعة والنشر محفوظة للمجلة، وذلك بعد قبول ونشر البحث، ولا يجوز النقل أو النشر إلّا بالإشارة للمجلة.

عناصر البحث المقدم للنشر

1. **عنوان البحث** باللغتين العربية والإنجليزية، اسم الباحث ثلاثياً، الرتبة العلمية، المؤسسة التعليمية التي ينتمي إليها، والبريد الإلكتروني.
2. ملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية، بما لا يزيد عن (250) كلمة، ويشتمل **الملخص** على: أهمية البحث، الهدف من البحث، المنهج المُتبع، إضافة الى إلى خمسة كلمات مفتاحية على الأكثر.

3. **مقدمة** تحتوي على:

- ✓ تمهيد للبحث او ما يعبر عنه بالتعريف بموضوع البحث.
- ✓ إشكالية البحث
- ✓ اهداف البحث
- ✓ المنهج المتبع

4. **الخاتمة** والتي يجب ان تحتوي على

- ✓ ملخص بسيط للبحث
- ✓ النتائج المتوصل اليها
- ✓ المقترحات التي يمكن الخروج بها من البحث

5. **قائمة المصادر والمراجع** والتي تبدأ بالعربية منها، ثم الاجنبية وتكون مرتبة زمنيا بالنسبة للنصوص الرسمية وابجديا بالنسبة لباقي المراجع.

تنسيق ورقة البحث

يجب تنسيق ملف البحث على برنامج مايكروسوفت ورد (MS Word)، حسب النظام التالي:

- ✓ الورق: حجم (A4) بأبعاده القياسية (210×297) ملم.
- ✓ الهوامش للأبحاث العربية والإنجليزية: (2.54 سم) من أعلى وأسفل، (3.18 سم) من اليمين واليسار، هوامش "عادي".
- ✓ المسافة بين الأسطر: 1 سم
- ✓ تُدرج أرقام الصفحات في أسفل الصفحة.
- ✓ يجب ألا يتجاوز حجم الجداول والأشكال والرسومات البيانية حجم وهوامش الصفحة.
- ✓ الخطوط:
- ✓ الأبحاث المكتوبة باللغة العربية: نوع الخط (Simplified Arabic).
- ✓ الأبحاث المكتوبة باللغة الإنجليزية: نوع الخط (Times New Roman).
- ✓ حجم الخط: (14) غامق للعنوان الرئيس، (12) غامق للعناوين الفرعية.

رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق سند الشحن في القانون اليمني والفقه الإسلامي

Mortgage of goods transported by sea through a bill of lading in Yemeni law And Islamic jurisprudence

إعداد

الباحث سالم محمد سعيد بن شمل

والدكتور محمد إبراهيم نقاسي

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى دراسة مفهوم وحكم رهن البضائع المشحونة عن طريق سند الشحن البحري، من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالرهن بواسطة المستندات في القانون اليمني، وبحثه فقهيًا وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالرهن، عن طريق الإجابة عن التساؤل الآتي: هل يجوز رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق سند الشحن أو أن ذلك لا يكفي بالغرض المقصود من الرهن؟

وقد قُسم البحث إلى فقرتين، تناقش الفقرة الأولى مفهوم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري، وتبحث الفقرة الثانية حكم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري.

وقد توصل البحث إلى عددًا من النتائج، أهمها: أن رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري هو رهن حيازي محله بضاعة منقولة بحرًا غائبة عن المتعاقدين في عقد الرهن، تُرهن بواسطة سند الشحن الذي يمثلها، ضمانًا وتوثقًا لدين، وهو عقد جائز ولو لم تقبض البضائع حقيقة من قبل الدائن المرتهن، كما يجوز رهن البضائع المبيعة قبل أن يقبضها ويستلمها المشتري الراهن وفقًا للراجح في الفقه الإسلامي؛ لمناسبته لدراسة هذه المشكلة العلمية. ومن أهم توصيات البحث إضافة نص خاص في القانون البحري اليمني لتظهير سند الشحن البحري لرهن البضائع التي يمثلها وضمان الدين.

Abstract

The research aims to study the concept and judgment of mortgaging goods shipped via a sea of lading, by analysing the legal texts regarding mortgaging by documents in Yemeni law and examining it in accordance with the provisions of Islamic legal related to mortgage. This is to answer the following question: Is it permissible to mortgage goods transported by sea via a bill of lading, or is that not sufficient for the intended purpose of the mortgage?

The research is divided into two paragraphs: The first paragraph discusses the concept of mortgage goods through a bill of lading, while the second paragraph explores the judgment of mortgage goods via a bill of lading.

The research obtained several results, the most significant of which is that mortgaging goods through a sea bill of lading is considered a possessory mortgage for goods transported by sea, which are absent from the parties to the mortgage contract. The bill of lading, representing the goods, provides a guarantee and documentation for the debt. This type of contract is permissible even if the creditor does not physically receive the goods. Mortgaging goods sold before their receipt by the buyer is also allowed, according to the prevailing opinion in Islamic legal.

One of the most important recommendations of the research is adding a specific provision in the Yemeni Maritime Law that aims to utilize the maritime bill of lading as collateral for debt by enhancing and clarifying the mechanisms related to establishing lien rights on the goods represented therein.

المقدمة:

عرف القانون اليمني الرهن عن طريق المستندات بهدف التوثق لمنح الائتمان، والحصول على الأموال والقروض اللازمة للنمو التجاري والاقتصادي، ويعتبر هذا من القضايا المهمة التي تتضمن تقديم الضمانات الضرورية للوفاء بقيمة تلك القروض، ومن أهمها في مجال التجارة البحرية رهن البضائع المشحونة عن طريق سند الشحن البحري الذي يتضمن بياناتها وتفاصيلها.

ساعد التطور التشريعي لسند الشحن البحري واعتراف التشريعات والقوانين بوظائف سند الشحن باعتباره أداة ائتمان مهمة لتدفق الأموال الضرورية لاستمرار التعاملات والمبادلات التجارية، فصار مستنداً قائماً بدور كبير في مجال التجارة الدولية، ولم يعد تقتصر وظيفته على مجرد إثبات شحن البضائع، واحتواه على شروط وتفاصيل اتفاق الناقل البحري والشاحن، بل أصبح يقوم بوظائف أخرى أكثر أهمية من ذلك، فهو يقوم مقام البضائع المشحونة في عملية رهنها، والتعامل فيها بمختلف التصرفات، وهي ما زالت على متن السفينة في عرض البحر، في الحيازة المادية للناقل البحري.

وعلى ذلك؛ فرهن سند الشحن البحري يعطي الدائن المرتهن حقوق على البضائع المرهونة غايتها الاستيثاق بالوفاء بقيمة القروض المقدمة، وذلك لما يتميز به الرهن من منح الدائن المرتهن امتياز على البضائع المرهونة في حالة إفلاس المدين الراهن، تمكنه من استيفاء حقه بالأولوية عن غيره من دائني المدين الراهن، وتجعله يتتبع المال المرهون في أي يد كانت، مما ينبغي بحث موضوع الرهن عن طريق سند الشحن وكيفية تنظيمه في القانون اليمني، ومعرفة الضوابط والأحكام التي وضعها الفقه الإسلامي لرهن المنقولات المادية؛ لذا يدرس هذا البحث رهن البضائع عن طريق سند الشحن في القانون اليمني والفقه الإسلامي.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في أن القانون اليمني أجاز الرهن بالمستندات، وأجاز مطلق التصرف في البضائع المنقولة عن طريق سند الشحن، الذي يمثلها دون انتقال الحيازة المادية الحقيقية للبضائع المشحونة إلى المتصرف إليه، مما يستدعي التساؤل عن حكم رهن البضائع المشحونة عن طريق سند الشحن، وحكم رهن المنقولات في الشريعة الإسلامية دون قبض فعلي لها، وذلك من خلال تحديد إشكالية البحث في السؤال الرئيس الآتي:

– هل يمكن أن يقوم رهن سند الشحن وقبضه مقام رهن وقبض البضاعة المشحونة أو أن ذلك لا يكفي بالغرض المقصود من الرهن؟

ويتفرع من السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

– ما مفهوم رهن البضائع المشحونة عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه الإسلامي؟

– ما حكم رهن البضائع المنقولة بحرًا في القانون اليمني والشريعة الإسلامية؟

أهمية البحث:

–أهمية الرهن عن طريق سندات الشحن في الجانب الاقتصادي والتجاري.

– تنظيم القانون اليمني للرهن عن طريق المستندات.

– سيزيد البحث المكتبة بمعلومات عن مفهومي الرهن والحكم للبضائع المنقولة بحرًا.

أهداف البحث:

– معرفة مفهوم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه الإسلامي.

– معرفة حكم ومشروعية رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه الإسلامي.

منهج البحث:

يعتمد الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي، من خلال جمع المادة وتحليلها ودراسة النصوص القانونية المتعلقة برهن البضائع عن طريق سند الشحن في القانون اليمني، واستقراء أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية الأربعة الخاصة برهن المنقولات وخصوصًا البحرية.

حدود ونطاق البحث:

– مفاهيم رهن البضاعة المنقولة بحرًا بواسطة سندات الشحن في القانون اليمني والفقه الإسلامي.

– حكم رهن المنقولات عن طريق سند الشحن، الذي يمثلها وفقًا للقانون اليمني والفقه الإسلامي.

وبذلك سيقتصر نطاق هذا البحث على دراسة وظيفة سند الشحن في رهن البضائع المنقولة بحرًا دون الخوض في الوظائف الأخرى له.

هيكل البحث :

سوف يقسم البحث إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: مفهوم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه

الإسلامي.

الفقرة الثانية: حكم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه الإسلامي.

مفهوم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه الإسلامي

يقتضي بحث مفهوم رهن البضائع المشحونة بواسطة سند الشحن عرض تعريف عقد الرهن ، وتوضيح خصائصه، وتحديد أنواعه، ثم تعريف سند الشحن البحري، وبيان أشكاله وذلك على النحو الآتي:

أولًا: تعريف الرهن وبيان خصائصه وتحديد أنواعه:

أ– تعريف الرهن:

في اللغة: (رَهَنَ) الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره[1]، وهو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. يقال: رهنت فلانا دارا رهنا وارتهنه إذا أخذه رهنا، والجمع رهون[2]، فالرهن في اللغة هو اللزوم والثبوت، فما ثبت ولزم فهو رهن[3].

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) ج2، ص452.

[2] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، (دار صادر – بيروت، ط3، ١٤١٤ هـ)، ج13، ص188.

[3] محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، (المكتبة العلمية، ط1، 1350ه)، ص304.

في الاصطلاح: عرّف القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م عقد الرهن في المادة (983) على أنه: " عقد يقدم به المدين أو غيره بإذنه عينا مخصوصة الى الدائن أو عدل يختاره الطرفان لحبسها لاستيفاء مال مخصوص".

وعرّف القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م الرهن في المادة الثانية على أنه " هو شرعاً جعل المال وثيقة في الدين يستوفى منه عند التعذر".

وذكر القانون المدني اليمني في المادة (1379) أن رهن المنقول هو عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي او غير مادي لضمان الوفاء بالتزام معين.

وعرّف الفقه الإسلامي الرهن بأنه: " عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء"[1]، أو هو " ما قبض توثقا به في دين"، أي هو المال الذي يضعه مالكه توثيقًا بحق المرتهن[2]. وعرّف الشافعية الرهن بأنه:" جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه"[3]، وعند الحنابلة هو:" المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"[4].

وعلى ما تقدم؛ يتضح أن الرهن هو عقد يقدم بمقتضاه المدين الراهن مال معين إلى الدائن المرتهن بغرض ضمان دين محدد، ويقبض الدائن المال المرهون ويحبسه، بحيث إذا لم يتم الوفاء بالدين يستوفي حقه من المال المرهون، وبذلك تبان خصائص عقد الرهن كالآتي:

ب- خصائص عقد الرهن:

1- عقد رضائي: ينعقد بما يدل على التراضي عليه وفقًا للمادة (984) من القانون المدني اليمني الذي لم يشترط شكلًا محددًا لانعقاده.

---

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة،١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ج21، ص63.

[2] عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (المطبعة التونسية، ط1، ١٣٣٩ هـ)، ج1، ص153.

[3] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (دار الكتب العلمية، ط1، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، ج3، ص38.

[4] : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، (دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط3، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م)، ج6، ص443.

2- **عقد الرهن ملزم للجانبين:** يفرض التزامات على عاتق طرفيه، فيوجب على الراهن تسليم المرهون[1]، ويجب على المرتهن المحافظة على المال المرهون وإدارته، ورده للمرتهن عند استيفاء الدين[2]، وقد بين القانون المدني اليمني أن عقد الرهن ينعقد بالترضي بين المتعاقدين، ولكنه لا يكون لازماً إلّا بقبض المال المرهون، فالقبض هو شرط لزوم العقد، وفقًا لنص المادة (994) مدني يمني التي تنص على أنه:" ينعقد الرهن بالتراضي في مجلسه ولا يلزم (ينفذ) الا بالقبض".

- عقد الرهن حق عيني تبعي: فهو حق عيني؛ لأنه يخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على الشيء المرهون، تمكنه من حبسه واستيفاء حقه من ثمنه، ويعطية أولوية التقدم على غيره من دائني المدين المرتهن[3]، وهذا ما قرره الفقه الإسلامي[4].

وهو حق تبعي؛ لأنه يتبع التزام أصلي لضمان الوفاء به، فهو يتبع الدين المضمون في نشأته ووجوده وفي انقضائه بالحق المضمون[5].

4- عقد الرهن غير قابل للتجزئة: تنص الفقرة الأولى من المادة (1022) من القانون المدني اليمني على أنه: " ينتهي الرهن بأحد الأمور الآتية:

أولًا: إيفاء كل الدين المرهون به أو إسقاطه، أما إذا وفاء بعض الدين أو أسقط بعضه بقي المرهون كله رهنا في الباقي من الدين".

وعلى ذلك؛ فإنّ عدم قابلية عقد الرهن للتجزئة تعني أن المال المرهون يعد ضامنًا في مجموعه وفي أجزائه لكل الدين ولكل جزء منه[6]، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي بأن الرهن يتعلق بجملة الحق

---

[1] المادة (1000) من القانون المدني اليمني.
[2] انظر المواد من (1000 إلى 1012) من القانون المدني اليمني.
[3] إسماعيل المحاقري، التأمينات العينية والشخصية، (دار الفكر المعاصر، صنعاء، اليمن،2000م)، ص16.
[4] محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، (شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان) ط1، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠ م)، ج10، ص142؛ وابن قدامة، المغني، ج6، ص531.
[5] مأمون أحمد الشامي، التأمينات العينية والشخصية، (دار الفكر المعاصر، صنعاء، اليمن،2001م)، ص91.
[6] إسماعيل المحاقري، التأمينات العينية والشخصية، ص16.

المرهون فيه وببعضه، فهو محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسًا بكل جزء منه[1]، ولا يمكن فك الرهن إلّا بقضاء الدين كله[2].

ج – أنواع عقد الرهن:

ينقسم الرهن إلى نوعين:

1- الرهن الحيازي:

وفي هذا النوع من الرهن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، ويكون للدائن أن يحبسه حتى يستوفي حقه، ويمنح المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، وهو يرد على العقار والمنقول، وهو المقصود في الفقه الاسلامي 3.

2- الرهن الرسمي (التأميني):

ويُعرّف بأنه: "عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقًا عينيًا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون"4، وهذا الرهن لم يكن معروف لدى فقهاء المسلمين، ولم يكن موجوداً في عصرهم، استحدثته القوانين المعاصرة نتيجة التطور في نظام التأمينات العينية، ويختلف عن الرهن الحيازي في أنه عقد شكلي لا ينعقد إلّا إذا أفرغ في ورقة رسمية طبقًا لإجراءات قانونية محددة، وتم قيده في سجل خاص، بعكس الرهن الحيازي الذي لا يشترط فيه الرسمية، كما أنه لا يرد إلّا على عقار، فلا يرد على المنقولات، إلّا ما استثناه القانون من منقولات لها سجلات كالسفن والطائرات، ويختلف أيضًا عن الرهن الحيازي في عدم انتقال حيازة المرهون للدائن المرتهن5.

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م)، ج4، ص58؛ وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني، الإحكام شرح أصول الأحكام، (ط2، 1406هـ)، ج3، ص198؛ وابن قدامة، المغني، ج6، ص481.

[2] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، ط2، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ج6، ص135.

3 انظر: مبارك محمد حمد الدعيلج، الرهن في الفقه الاسلامي، (بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1406هـ)، ص657.

4 رضوان أبو سعود، التأمينات الشخصية والعينية، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص192.

5 انظر: مبارك الدعيلج، الرهن في الفقه الإسلامي، ص158 وما بعدها.

ثانيًا تعريف سند الشحن وبيان أشكاله:

أ- تعريف سند الشحن:

في اللغة: سند الشحن لغويًا مصطلح مركب من كلمتين: "سند" و"شحن"، ومعناهما في اللغة:

سند: سَنَدَ: "السين والنون والدال أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء. يقال سندت إلى الشيء أسند سنودًا، واستندت استنادًا. وأسندت غيري إسنادًا "[1].

والسَّنَدُ: "ما ارتفع من الأرض في قبل جبل أو واد. وكل شيء أسندت إليه شيئًا فهو مسند. والكلام سند ومسند كقولك: عبد الله رجل صالح، فعبد الله سند ورجل صالح مسند إليه"[2]، وفلان سند، أي معتمد[3]. وأيضًا السند كل ما يعتمد عليه من حائط أو غيره، لذلك قيل لصك الدين: سند[4]. وجمع سند أسناد، لا يكسر على غير ذلك[5].

شحن: جاء في معجم مقاييس اللغة مادة شَحَنَ: "الشين والحاء والنون أصلان متباينان، أحدهما يدل على الملء، والآخر على البعد"[6].

فتقول: شَحَنْتُ السفينة: أي "ملأتها فهي مشحونة. والشحناء: العداوة، عدو مشاحن: يشحن لك بالعداوة"[7]، والشِّحْنَةُ ما شحن السفينة[8].

وعلى ذلك شحن السفينة: حمّلها بالبضائع، وشحن البضاعة: بعثها إلى مكان آخر بطريق البحر أو البر أو الجو[9].

---

1 أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص105.

2 أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (دار ومكتبة الهلال)، ج7، ص228.

3 أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، 1987م)،ج2، ص489، 490.

4 انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، (مصر: مطابع دار الصفوة، ط1)، ج25، ص262.

5 ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص220.

6 الجوهري، أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج3، ص251، 252.

7 الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج3، ص95.

8 انظر: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م)، ج3، ص111.

9 انظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (عالم الكتب، ط1، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م)، ج2، ص1172.

ومن خلال ما تقدم؛ فإنّ التعريف اللغوي لسند الشحن هو: ما يعتمد عليه في ثبوت تحقق واقعة تحميل البضائع على السفينة.

في الاصطلاح: يُعرّف سند الشحن بأنه "إيصال يصدر من الناقل أو الربان بتسلمه البضائع على ظهر السفينة"[1]، أو "هو السند الذي يثبت عقد النقل والشحن، وهو الوثيقة التي تثبت ملكية البضاعة، ويوقع عليها الربان باستلام البضاعة ووضعها على ظهر الباخرة"[2].

ويُستفاد من التعريفين السابقين أن سند الشحن عبارة عن محرر مكتوب يتضمن اتفاق الناقل والشاحن على نقل البضائع من ميناء الإقلاع إلى ميناء الوصول، كما يتضمن بيانات البضاعة محل عقد النقل، ويثبت تسلم الناقل للبضاعة ووضعها على متن السفينة، وأيضًا يثبت ملكية الشاحن لتلك البضاعة.

ب- أشكال سند الشحن:

لسند الشحن ثلاثة أشكال تتمثل في الآتي:

الشكل الأول: سند الشحن الاسمي:

يعتبر سند الشحن الاسمي السند الأساسي، ويكتب باسم شخص معين، وهو من يستلم البضاعة في ميناء التفريغ، فقد يكون الشاحن عندما يستلم هو البضاعة من الناقل عند وصولها، أو يحرر السند باسم المرسل إليه[3]، لذا يعرف سند الشحن الاسمي بأنه:" السند الذي يصدر من الربان ويحمل اسم شخص معين هو الشاحن أو المرسل إليه"[4].

يذهب بعض الفقه القانوني إلى القول بأن سند الشحن الاسمي لا يصدر إلّا في حالة ما يكون الشاحن هو نفسه المرسل إليه؛ لأن في سند الشحن الاسمي ليس هناك تمثيل للبضاعة كون تبادله يحتاج إلى موافقة الناقل، فهو يتبادل عن طريق حوالة الحق وليس بالتظهير، أو بمجرد المناولة اليدوية[5].

---

[1] مصطفى كمال طه، القانون البحري، (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية)، ص290.

[2] اتحاد البنوك الإسلامية، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، (السعودية: الهيئة العامة للمطابع الأميرية، 1398ه / 1978م)، ج2، ص162.

[3] انظر: علي البارودي، مبادئ القانون البحري، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1975م)، ص154؛ وهاني دويدار، القانون البحري، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004م)، ص244.

[4] عادل علي المقدادي: القانون البحري ط1، 1999م، (دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع)، ص204.

[5] انظر: عزيز العكيلي: الوجيز في القانون التجاري، (دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2000م)، ص 308؛ وأحمد محمود حسنى، البيوع البحرية، (مؤسسة المعارف للطباعة. والنشر، 1983م)، ص 28 وما بعدها.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه من الممكن أن يكون سند الشحن باسم شخص آخر غير الشاحن؛ استنادًا للواقع العملي لسندات الشحن؛ إذ يوجد في السند بيان خاص باسم المرسل إليه، وأيضًا بيان باسم الشخص الذي يجب إبلاغه باستلام البضائع في حالات معينة[1].

الشكل الثاني: سند الشحن الإذني أو للأمر:

في هذا الشكل يكتب في سند الشحن قبل اسم الشخص سواء كان الشاحن، أو المرسل إليه صيغة الإذن أو الأمر، أي لإذن أو لأمر شخص معين[2].

الشكل الثالث: سند الشحن لحامله:

في السند لحامله لا يكتب فيه اسم الشخص الذي يستلم البضاعة عند وصولها، أي لا يحمل اسم المرسل إليه، وإنما يذكر فيه أنه لحامله، وبالتالي من يحمل السند يستطيع استلام البضائع من الناقل[3].

ونستنتج مما تقدم من تعريف الرهن وسند الشحن أن رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري هو رهن حيازي محله بضاعة منقولة بحرًا، غائبة عن المتعاقدين في عقد الرهن، فهي ما زالت في طريقها على متن سفينة في الحيازة الفعلية للناقل البحري، تُرهن بواسطة سند الشحن الذي يمثلها، من خلال تسليم المدين الراهن سند الشحن إلى الدائن المرتهن، ويترتب على رهن البضائع والمشحونة وقبض الدائن المرتهن سند شحنها أن يكون له الحق في تسلم البضائع من الناقل عند وصولها، ويكون له أيضًا حق حبسها واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية والتقدم على غيره من دائني المدين الراهن في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول الأجل.

حكم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني والفقه الإسلامي

يقتضي بحث حكم رهن البضائع المشحونة بواسطة سند الشحن مناقشة حكم الرهن في القانون اليمني وفقًا لما ورد في القانون المدني والتجاري والبحري، وبعد ذلك توضيح حكم رهن المنقولات وقبضها في الفقه الإسلامي، وتطبيق ذلك على الرهن بسند الشحن البحري ، وذلك فيما يلي:

أولًا: حكم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري في القانون اليمني:

---

[1] محمد بهجت قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (دار النهضة العربية، ط1، 2005)، ج1، ج2، ص88 وما بعدها.

[2] انظر: محمد السيد الفقي، القانون البحري، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007م)، ص323.

[3] انظر: لطيف جبر كوماني، القانون البحري، (عمان الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2003م)، ص95.

نظم القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م الأحكام العامة لعقد الرهن الحيازي في القسم الثالث الخاص بعقود الضمان الباب الأول المواد من (983) إلى (1025)، وقد أجاز الرهن، وبين الأموال التي يجوز رهنها، وقد أكد على أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه، إلّا الوقف والهدي والأضحية، فلا يجوز رهن هذه الأشياء وأن صح بيعها أحيانًا[1].

ويجب في الدين المرهون فيه أن يكون ثابتاً في الذمة، أو عينًا مضمونة، وأن يكون معلوماً، فإن كان الدين موعوداً به فلا يلزم الرهن إلّا بثبوت الدين وتجدد القبض[2].

كما أجاز القانون للراهن والمرتهن أن يشترطا في العقد وضع الرهن عند عدل، وإذا رضي العدل صارت يده كيد المرتهن، فيكون له قبض المال المرهون وحبسه[3].

ووضح القانون المدني اليمني كيفية القبض في عقد الرهن، وفرّق في ذلك بين المال المنقول وغيره، فإذا كان المرهون منقول يكون قبضه بنقله إلى يد المرتهن، أما في غير المنقول يكون القبض بالتخلية بينه وبين المرتهن وتمكين المرتهن منه[4]، ويجب في الحيازة أن تكون مستمرة على الشيء المرهون، فينتهي الضمان إذا عاد المرهون إلى حيازة الراهن[5].

وبعد القبض لا يجوز للراهن أن يتصرف في الشيء المرهون تصرفًا يزيل ملكة، وإذا إذن له المرتهن بطل الرهن، فقد نصت المادة(1002) من القانون المدني اليمني على أنه:

"ليس للراهن بعد القبض أن يتصرف في المرهون تصرفا يزيل ملكه عنه وإذا تصرف مثل هذا التصرف فلا ينفذ في حق المرتهن إلّا بإذنه، ويجوز للمرتهن الرجوع عن الإذن قبل التصرف فإن رجع فلا ينفذ التصرف في حقه وإذا تصرف الراهن في المرهون تصرفا يزيل ملكه عنه بإذن المرتهن بطل الرهن".

[1] المادة (989) من القانون المدني اليمني.
[2] المادة (993) من القانون المدني اليمني.
[3] المادة (986) من القانون المدني اليمني.
[4] المادة (995) من القانون المدني اليمني.
[5] المادة (1023) من القانون المدني اليمني.

وأهم ما رتبه القانون على قبض وحيازة الدائن المرتهن للمال المرهون هو اختصاصه به في قضاء دينه عند إفلاس الراهن دون سائر الغرماء، وتنتفي هذه الأولوية قبل قبض المرهون فيكون كسائر الدائنين في المحاصة في المال المرهون بدينه[1].

وقرر القانون للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين وعدم وفاء الراهن به أن يقوم ببيع المرهون، ويجوز أيضًا للراهن أن يبيع المرهون للإيفاء بالدين، أو رهن ثمنه[2]، ويكون ذلك بموافقة المرتهن والراهن[3].

ولا ينتهي الرهن إلّا بالوفاء بكل الدين المرهون به، أو اسقاطه، أما إذا وفاء بعض الدين أو اسقط بعضه بقي المرهون كله رهنا في الباقي من الدين[4].

وقد الزم القانون المدني اليمني وجوب عدم مخالفة تلك الأحكام السابقة المنظمة للرهن، فقد نصت المادة (1380) مدني يمني على أنه: " تسري الاحكام المتعلقة بالرهن الواردة في القانون التجاري والقوانين المتعلقة بحالات خاصة بالرهن والقوانين المتعلقة بالمؤسسات المرخص لها بالتسليف على رهن المنقول بما لا يتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع أحكام القانون المدني".

وعلى ما تقدم؛ وإذا كان القانون قد وضع الأحكام العامة للرهن الحيازي، وبين أن قبض المرهون هو الأساس في لزوم عقد الرهن، ويكون ذلك بنقل هذه المنقولات من حيازة المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن، إلّا أنه وفي مجال رهن البضائع المنقولة أو الموجودة في المستودعات أستثنى القبض الحقيقي، واكتفى بقبض المستند الذي يمثل تلك البضائع، ووضع نص خاص بذلك في القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م والمعدل بالقانون رقم (16) العام 1998م، في المادة (216) التي تنص على أنه:

"لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلّا إذا انتقلت حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه العاقدان وبقى في حيازة من تسلمه منهما ويعتبر الدائن المرتهن أو الشخص الذي عينه العاقدان حائزا للشيء المرهون:

أ- إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد بأن الشيء أصبح في حراسته.

---

[1] المادة (1003) من القانون المدني اليمني.
[2] المادة (1013) من القانون المدني اليمني.
[3] المادة (1017) من القانون المدني اليمني.
[4] المادة (1022) من القانون المدني اليمني.

ب- إذا تسلم صكاً يمثل الشيء المرهون ويعطي حائزة دون غيره حق تسلم هذا الشيء".

ووفقًا للنص السابق؛ فإنّ الأصل في لزوم الرهن الحيازي عن طريق المستندات، ونفوذه في مواجهة الغير، هو انتقال حيازة سند الشحن البحري إلى الدائن المرتهن، ويجب أن تستمر هذه

الحيازة إلى حين انتهاء الرهن وذلك بالوفاء بالدين المضمون، فإذا رجعت حيازة السند إلى المدين الراهن، وخرجت من يد الدائن انتهى الضمان.

ويشترط القانون في الرهن عن طريق سند الشحن أن يكون الصك يمثل الشيء المرهون، ويعطي حائزه وحده حق تسلم ذلك الشيء المرهون.

والمقصود بتمثيل حيازة سند الشحن لحيازة البضاعة المرهونة هو أن البضاعة تندمج في سند الشحن ويعتبر حامل السند بمثابة حائز للبضاعة، وهذا ما استقر عليه العرف التجاري البحري الجاري في هذا الشأن[1] ويرجع ذلك لسببين:

الأول : إن سند الشحن يتضمن بيانات، وأوصاف البضائع المشحونة، وعددها، وأوزانها، واسم السفينة الناقلة، وغيرها من بيانات.

الثاني : اعتراف القوانين، والاتفاقيات الدولية في مجال النقل البحري، والأعراف والممارسات البحرية للسندات بتمثيل البضاعة، وتمكين حائز السند في تسلم البضائع من الناقل البحري.

وقد أكد القانون البحري اليمني رقم (15) لسنة 1994م موضوع تمثيل سند الشحن البحري للبضائع، وتمكينه لحائزه من تسلم البضاعة المنقولة، وذلك في المادة رقم (1/221) التي تنص على أنه:

" يحرر سند الشحن من نسختين أصليتين تسلم إحداهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل، ويوقع الشاحن أو نائبه على النسخة الأصلية المحفوظة لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للنزول عنها، ويوقع الناقل أو نائبه على النسخة الأصلية المسلمة للشاحن وتعطي هذه النسخة لحائزها الشرعي الحق في استلام البضائع والتصرف فيها".

ووفقًا للنص السابق؛ فإنّ المشرع اليمني قد قرر لحائز السند حق استلام البضاعة، وحق التصرف فيها بالرهن، أو بالبيع، أو غيره من التصرفات.

[1] علي البارودي، القانون البحري، ص 143؛ ومصطفى كمال طه، القانون البحري، ص303؛ ومصطفى إبراهيم عريبي، القانون البحري والجوي، (منشورات جامعة السودان المفتوحة، ط1، 2007م)، ص69.

والواقع أن حيازة سند الشحن هي حيازة معنوية؛ إذ إن الحيازة المادية الحقيقة للبضائع هي للناقل البحري الذي ينقلها، فعند تسليم الشاحن البضائع للناقل يكون قد تنازل عن الركن المادي للحيازة، ولكنه يبقى حائزاً قانونياً لها بمقتضى سند الشحن الذي يتضمن تفاصيل البضاعة، وفي الوقت نفسه يكون الناقل ممثل الشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة[1].

ووضح القانون اليمني طريقة رهن الحقوق الثابتة في المستندات في المادة رقم(217) من القانون التجاري على أنه:

" يجوز رهن الحقوق ويتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك اسمية بنزول كتابي يذكر فيه أنه على سبيل الضمان، ويقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك ويؤشر به على الصك ذاته، ويتم رهن الحقوق الثابتة في صكوك لأمر بتظهير يذكر فيه أن القيمة للضمان، ويتم رهن الحقوق الأخرى غير الثابتة في صكوك اسمية، أو صكوك لأمر بإتباع الإجراءات والأوضاع الخاصة بحوالة الحق، وتنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها، وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا في الإيصال تعيينا كافيا، وان يقبل المودع بقائه بحيازته لحساب الدائن المرتهن" .

وبتطبيق ذلك على سند الشحن واعتباره مستنداً يمثل البضاعة المشحونة؛ فإنّ رهن سند الشحن البحري تعتمد على شكل السند، فإذا كان سند الشحن اسمي فيُرهن عن طريق تنازل كتابي يذكر فيه أنه على سبيل الضمان، أما سند الشحن لأمر فيتم رهنه عن طريق التظهير[2]، مع ذكر أن البضاعة للضمان، ومن ثم تسليم السند إلى الدائن المرتهن، بحيث يكون حائز شرعي؛ لأن تلك السندات تصدر باسم أو لأمر شخص معين، فلا بد من اتباع إجراءات معينة تنتقل بها الحيازة الشرعية للسند إلى الدائن المرتهن.

وقد بين القانون البحري اليمني تلك الإجراءات في عملية نقل الحقوق الثابتة في سند الشحن ونقل ملكية البضائع في سندات الشحن، حيث تنص المادة(222) على أنه:

"1-يحرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله.

2- ويجوز التنازل عن سند الشحن الاسمي بإتباع القواعد المقررة قانونا بشأن حوالة الحق وعلى الناقل أن يسلم البضائع للمتنازل إليه الأخير.

---

[1] انظر: عوض الله الأمين عثمان إسماعيل، سند الشحن في الفقه الإسلامي والقانون السوداني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ص99.

[2] التظهير هو بيان يدون على ظهر الصك الإذني، إما بقصد نقل ملكية الحق الثابت في الصك، من المظهر إلى المظهر إليه، أو بقصد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الصك، أو بقصد رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه. انظر: دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج13، ص573.

3- ويكون سند الشحن المحرر للأمر قابلا للتداول بالتظهير، ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل للملكية، وتسري على التظهير أحكام القانون التجاري ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناوبة".

والواضح أن النص السابق خاص بنقل ملكية البضائع عن طريق تداول سند الشحن، سواء كان سندًا اسميًا، أو لأمر، أو لحاملة، ومجرد تظهير سند الشحن لأمر يترتب عليه نقل ملكية البضائع من المظهر إلى المظهر إليه، وينظم تظهير سند الشحن البحري أحكام تظهير الأوراق التجارية في القانون التجاري.

وعلى ذلك؛ ولكي يكون تظهير سند السند على سبيل الضمان، فيجب اتباع التظهير الخاص بالرهن الذي ذكره القانون التجاري اليمني في حالة رهن الحقوق في الصكوك لأمر، وذلك بكتابة عبارة البضائع للضمان، أو القيمة للضمان كما جاء في القانون، حتى لا يكون تظهير ناقل للملكية، فمجرد التظهير دون ذكر أن التظهير بغرض الرهن ونقل الحيازة يعتبر تظهير ناقل للملكية بحسب ما جاء في المادة (222) بحري يمني، كما سبق.

أما رهن البضائع التي يمثلها سند شحن لحاملة يكون بالمناولة اليدوية، ولا يتطلب ذلك غير تسليم السند من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن دون التوقف على أي إجراء آخر؛ إذ إن حيازة السند لحاملة تنتقل من شخص لأخر بمجرد تسليم سند الشحن، وكذلك الأمر في حالة رهن سند الشحن المظهر على بياض.

ولابد من اتباع تلك الإجراءات حتى يكون انتقال حيازة السند شرعية، فقد وضح القانون الحائز الشرعي لسند الشحن في المادة (223) بحري يمني التي تنص على أنه:

"يكون حاملا شرعيا لسند الشحن المبين اسمه فيه أو المحال إليه إن كان السند اسميا، وحامله إن كان السند لحامله أو مظهره على بياض، والمظهر إليه الأخير إن كان السند للأمر و ذكر فيه اسم المظهر إليه".

ثانيًا: حكم رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق رهن سند الشحن في الفقه الإسلامي:

يستلزم توضيح حكم رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق رهن سند الشحن في الفقه الإسلامي مناقشة بعض القضايا المهمة منها مشروعية الرهن، ورهن البضائع في حالة البيوع البحرية التي يتسلم فيها المشتري بضائعه حقيقة في ميناء الإقلاع، ثم يرهنها عن طريق سند الشحن قبل وصولها إليه، وأيضًا في حالة البيوع البحرية التي يكون التسليم فيها في ميناء الوصول، فيرهن البضائع عن طريق سند الشحن الذي قبضه قبل قبض البضائع المشتراة وذلك على النحو الآتي:

أ- مشروعية عقد الرهن:

عقد الرهن جائز، والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، وذلك كالآتي:

1- **الكتاب:**

قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1].

- **السنة:**

ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها (أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد)[2].

3- **الإجماع:**

قال ابن قدامة: "أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة"[3].

ب- حكم الرهن في حالة قبض الراهن البضائع حقيقة قبل رهنها عن طريق سند الشحن:

ويتحقق ذلك حالة شراء بضائع عن طريق أحد البيوع البحرية التي يكون التسليم فيها في ميناء القيام، ثم يرهن المشتري البضائع المشحونة عن طريق سند شحنها الذي وصله قبل وصول البضائع، التي هي على متن السفينة في عرض البحر غائبة عن مجلس عقد الرهن، وقد اختلاف الفقهاء في حكم الرهن دون قبض الشيء المرهون حقيقة على قولين:

القول الأول:

يذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بعدم جواز الرهن عن طريق المستندات بدون قبض الشيء المرهون؛ لأن من شروط الرهن قبض المرهون فإذا تخلف الشرط بطل الرهن[4]، وقد أسس أصحاب هذا الرأي قولهم على ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي والقول بضرورة قبض الشيء المرهون.

---

[1] سورة البقرة، الآية رقم (283)

[2] رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، حديث رقم (2068)، ج3، ص56؛ ورواه مسلم، صحيح مسلم، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، حديث رقم (1603)، ج3، ص1226.

[3] ابن قدامة، المغني، ج6، ص444.

[4] انظر: وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، (دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر،1987)، ص358 وما بعدها؛ ولقمان زكريا ومحمد أمان الله ومحمد كبير موسى. "الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد 21، العدد 41(ب) (1439ه/2017م) ص 133- 155.

ويعد القبض في الفقه الحنفي شرطًا في الرهن وليس ركنًا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[1]، قال الكاساني: "ولو كان القبض ركنًا، لصار مذكورًا بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه "مقبوضة" معنى، فدلَّ ذكر القبض مقرونًا بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن.. وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضًا فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطًا؛ صيانة لخبره تعالى عن الخلف؛ ولأنه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات"[2].

وعلى ذلك؛ فالقبض شرط لزوم عقد الرهن الذي ينعقد بالإيجاب والقَبول، ولكنه لا يلزم إلّا بالقبض[3]، واختلف الحنفية في القبض المقصود في الرهن فقال بعضهم هو التخلية التي هي التمكُّن من إثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع، وإنه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن، وعند أبي يوسف لا يكفي ذلك، بل يجب القبض الحقيقي للرهن[4].

ويذهب الشافعية[5] والحنابلة[6] إلى ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار القبض شروط لزوم الرهن، ويكون قبض المنقولات بالنقل، وقبض العقار بالتخلية[7]، وإن كان الرهن غائبًا عن المجلس، لا يكون مقبوضًا حتى يصير المرتهن إلى منزله، والرهن فيه[8].

القول الثاني

---

[1] سورة البقرة، آية 283.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص137.

[3] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناي، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان)، ج4، ص412؛ وعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، الحاشية: شهاب الدين أحمد ابن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313ه)، ج6، ص63؛ والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج10، ص137؛ وكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، (دار الفكر، من دون طبعة ومن دون تاريخ)، ج10، ص153.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص141؛ والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، ص412؛ وأبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، ج12، ص469.

[5] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م)، ج6، ص7؛ وأبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية)، ج2، ص87؛ وأبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)،ج4، ص6.

[6] ابن قدامة، المغني، ج4، ص247؛ ومنصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، (ط1، ١٤٢١ - ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٠ - ٢٠٠٨م)، ج3، ص321.

[7] البغوي، التهذيب، ج4، ص13؛ ابن قدامة، المغني، ج4، ص247؛ والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص321.

[8] أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، (دار المنهاج – جدة، ط1، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م)، ج6، ص16.

الأغلبية من الفقهاء المعاصرين ترى جواز الرهن، وقالوا إن هذا الرهن يستمد مشروعيته مما قاله الفقهاء في باب الرهن، وليس هناك ما يمنع التعامل به في الشريعة الإسلامية[1]، وأن القبض في رأي بعض الأئمة لا يعد ركنا من أركان العقد[2]، وعلى ذلك يلزم الرهن بدون قبض، فلا دليل

على وجوب القبض إلّا قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[3]، فهذه الآية ترشد إلى طريقة توثق المرتهن من حقه إذا كان على سفر ولم يجد كاتباً، ثم إن آخر الآية يدل على أنه إذا لم يقبض وجب على من أوتمن عليه أن يؤدي أمانته؛ لأنه قال تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾[4] وعلى ذلك يجب على الراهن أن يؤدي أمانته[5].

كما قالوا أن الرهن بقبض السند الذي يمثل ملكية المرهون لا يتنافى مع رأي من قال بضرورة القبض في عقد الرهن؛ لأن قبض السند يعتبر بمثابة قبض الشيء المرهون، وأن القبض لم يرد في كيفية حصوله نص محدد، وما تعارف الناس على أنه قبض فيعتبر قبض مشروع[6].

ويتفق هذا الرأي مع ما جاء في المذهب المالكي الذي يرى أن الرهن يجوز ويلزم بالعقد، ولا يتم ويصح التوثق به إلّا بالحيازة[7]، وعلى ذلك يلزم الراهن على الإقباض، إلّا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت[8]، فعقد الرهن إذا انعقد بالإيجاب والقَبول كان عقدًا ملزمًا، يجب الوفاء به لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[9].

وعلى ذلك؛ فالقبض شرط تمام عقد الرهن؛ إذ ينعقد العقد بالإيجاب والقَبول، ويكون لازمًا، ويجبر الراهن على تسليم الشيء المرهون إلى الراهن، وتكون الحيازة في الرهن على حسب الشيء المرهون، ويكون المرتهن رقيبًا ومانعًا للراهن أن يضع يده على تلك الأشياء المرهونة[10]، ويغتفر في الرهن الغرر، وعلى ذلك يجوز رهن الآبق

---

[1] انظر: لقمان زكريا ومحمد أمان الله ومحمد كبير موسى. "الرهنان الحيازي والرسمي في النظام المالي الإسلامي الماليزي"، مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، المجلد 21، العدد 41(ب) (1439ه/2017م) ص 133- 155.

[2] مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، المجلد 1، 715، جامع الكتب الإسلامية على الموقع:
https://ketabonline.com/ar/books/232/read?page=716&part=1#p-232-716-3

[3] سورة البقرة، آية 283.

[4] سورة البقرة، آية 283.

[5] انظر: الأستاذ الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، (القدس: المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، ط1، 1431ه/2010م)، ج 2، ص64.

[6] انظر: مبارك محمد حمد الدعيلج، الرهن في الفقه الاسلامي، ص665.

[7] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، (دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م)، ج2، ص363.

[8] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، ص57.

[9] سورة المائدة، آية1.

[10] انظر: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي - أحمد بن علي، (دار ابن حزم، ط1، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م)، ج8، ص256.

والشارد، ويصح رهن الشيء الغائب، ويشترط في اختصاص المرتهن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أو فلسه وهو كالآبق والشارد، بل أحرى بالجواز[1].

أما عن كيفية قبض المنقول في المذهب المالكي فذلك يرجع الى العرف، وفي ذلك قال الدردير: " وقبض غيره أي غير العقار من عروض وأنعام ودواب بالعرف الجاري بين الناس"[2].

ويرى الباحث ترجيح هذا القول لقوة أدلته، ولأن ذلك يحقق مصلحة حفظ حقوق الدائن المرتهن ويشجع على الائتمان، فيصح عقد الرهن الذي يقع على بضائع مشحونة، ويكون لازمًا إذا استوفى العقد أركانه وشروط صحته التي قال بها الفقها، ولا يؤثر غياب البضائع، ووجودها في البحر؛ لأن الفقه المالكي قال بجواز رهن الشيء الغائب، واغتفار الغرر في الرهن، لذا يجب على الراهن نقل حيازة سند الشحن لتمكين المرتهن من قبض البضاعة عند وصولها، ولمنع تصرف الراهن بالبضائع المرهونة عن طريق سند الشحن؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[3].

أيضًا الفقه المالكي يرى أن القبض في الرهن يعد شرط تمام، ويلزم الراهن على تسليم الشيء المرهون، لوجوب الوفاء بالعقد، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لأن القول بأن القبض يعد شرط لزوم، يجعل عقد الرهن اختياريًا قبل القبض، فيحق للراهن الرجوع عن العقد قبل القبض، فمثلًا لو اتفق مع الدائن أن يقرضه مالًا، ويضمن القرض بالرهن، ثم أخذ المال من الدائن، وبعدها وقبل أن يسلم المرهون رجع عن الرهن، ففي هذا عدم وفاء بالعقد، ومخالفة للوعد التي تعد من علامات النفاق[4]، وأيضًا لأن في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[5] أمر بقبض الشيء المرهون، ولا يوجد في الآية أن الرهن لا يلزم قبل القبض.

---

[1] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دار الفكر، ط3، 1992م)، ج5، ص3؛ وعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م)، ج5، ص419؛ ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر، من دون طبعة ومن دون تاريخ)، ج2، ص296؛ وعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التّسولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998م) ج1، ص268؛ ومحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، (دار الفكر بيروت، لبنان، من دون طبعة، 1989م) ، ج5، ص420.

[2] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص145.

[3] استنادًا لقاعدة: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب". انظر: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ١٤١١هـ/١٩٩١م)، ج2، ص88.

[4] لحديث: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان". رواه البخاري، صحيح البخاري، باب علامة المنافق، حديث رقم 33، ج1، ص16.

[5] سورة البقرة، آية 283.

ج- رهن البضائع المنقولة بحرًا قبل قبضها حقيقة من قبل الراهن:

يقتضي الحديث عن حكم رهن البضائع المشحونة عن طريق رهن سند الشحن مناقشة مسألة رهن بضائع مشتراة، لم يقبضها الراهن حقيقة، وذلك كما في حالة البيوع البحرية التي يكون التسليم في ميناء الوصول، أو في الحالات التي تحصل بيوع متكررة على البضائع عن طريق تداول سند الشحن دون وجود قبض حقيقي للبضائع، وهذا كثير ما يحصل في الواقع العملي في حالة تسوية وتسديد ثمن البضائع عن طريق الاعتماد المستندي، الذي يتدخل في عملية الوفاء بالثمن بنك المشتري وبنك البائع، نظرًا للبعد بين البائع والمشتري وذلك لمنح الثقة والأمان.

والجدير بالذكر أن القانون التجاري اليمني قد أوجب الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد المستندي في البيوع البحرية في حالة تصدير المبيع إلى خارج اليمن، أو إذا أُتفق على ذلك في عمليات الاستيراد، حيث تنص المادة(128) تجاري يمني على أنه:

"1- يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي واجب في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا كان المبيع معداً للتصدير إلى خارج الجمهورية اليمنية.

ب- إذا اتفق الطرفان في بيوع الاستيراد على أن يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي.

2- يستصدر المشتري طبقاً للعقد من بنك خطاب اعتماد مستندي غير قابل للنقض ومعززاً بمبلغ الثمن لصالح البائع وذلك في موعد سابق على الموعد المحدد لتسليم المبيع بمدة معقولة".

فيقوم بنك المشتري بفتح اعتماد لعميله المشتري لاستيراد بضاعة معينة من بلد معلوم مقابل أن المشتري يرهن البضاعة للبنك عن طريق المستندات التي تمثلها بما في ذلك الفاتورة وسند الشحن وغيرها، فيصدر البنك خطاب اعتماد بتسديد الثمن لصالح البائع عند تقديمه مستندات البضاعة.

وتعتبر هذه العملية في الرهن من المسائل المستجدة التي ظهرت حديثًا، ولم يكن لها وجود في كتب الفقهاء قديمًا، مما ينبغي إدراجها ضمن عقد معين حتى تأخذ حكمه.

وتكيف على أنها من قبيل رهن المبيع قبل قبضه؛ إذ إن البائع في هذه البيوع البحرية لا يسلم البضاعة إلى المشتري، إلّا إذ قدم له ضمان بنكي بالوفاء بالثمن، والبنك لا يمنح خطاب الضمان، إلّا إذا قدم المشتري مستندات البضاعة وهي فاتورة البيع، ووثيقة التأمين وسند الشحن[1].

وعليه نستعرض حكم رهن البضائع غير المقبوضة عن طريق سند الشحن من خلال مناقشة أقوال الفقهاء في رهن المبيع قبل قبضة، وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء على خمسة أقوال، نوردها فيما يلي:

القول الأول:

لا يجوز رهن المبيع قبل قبضه مطلقًا، فقد جاء في فتاوى الرملي أنه سُئل عن رهن المبيع قبل قبضه هل هو صحيح أم لا؟ فأجاب بأنه باطل قبل قبضه صحيح بعده[2]، ووجه هذا القول القياس على البيع[3].

القول الثاني:

يجوز رهن المبيع قبل قبضه مطلقًا، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، ويستند الفقهاء في ذلك إلى أن النصوص الواردة في النهي هي خاصة بالنهي عن بيع ما لم يقبض، فيقاس على البيع ما كان معاوضة سدًا للذريعة؛ لكي لا يتوصل بذلك إلى بيع العينة، وهذا غير موجود في ما لا معاوضة فيه، قال الباجي: " إذا ثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة فإنه أيضا يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء، ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة ولا صدقة ولا قرض ولا غير ذلك من العقود التي تعرى عن العوض"[8].

---

[1] انظر: مبارك محمد حمد الدعيلج، الرهن في الفقه الاسلامي، ص332.

[2] شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، فتاوى الرملي، (المكتبة الإسلامية)، ج2، ص146.

[3] انظر مبارك الدعيلج، الرهن في الفقه الإسلامي، ص330.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص48؛ والكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج6، 512.

[5] أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي، المنتقى شرح الموطاء، (مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط1، ١٣٣٢ هـ)، ج4، ص282.

[6] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (دار الفكر، بيروت- لبنان، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ج4، ص86.

[7] علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ)، ج5، ص143.

[8] الباجي، المنتقى شرح الموطاء، ج4، ص282.

أيضًا علة منع بيع ما لم يقبض هو ربح ما لم يضمن، وهذه العلة غير موجودة في الرهن فلا يقاس عليه[1]، قال الكمال بن الهمام: " كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه، ووجهه أن تمام هذا العقد لا يكون إلا بالقبض والمانع زائل عند ذلك"[2].

القول الثالث:

يجوز رهن المبيع قبل قبضه مطلقًا إذا نقد المشتري البائع الثمن، فإن لم ينقده الثمن لا يصح، قال الشيرازي: " وإن رهن مبيعاً لم يقبضه نظرت فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن؛ لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون فإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان: أحدهما لا يصح؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض، كالبيع والثاني يصح وهو المذهب؛ لأن الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع"[3] .

القول الرابع:

يذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى القول بعدم جواز رهن المبيع قبل قبضه من غير بائعه[4]، قال الكمال ابن الهمام: "هذا وقد ألحقوا بالبيع غيره فلا تجوز إجارته ولا هبته ولا التصدق به، خلافا لمحمد في الهبة والصدقة، وكذا إقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شيء من ذلك"[5].

القول الخامس:

لا يجوز رهن ما بيع بكيل أو وزن أو عد قبل قبضه، أما ما بيع جزافًا بغير تقدير فيجوز رهنه قبل قبضه، عقارًا كان أو غيره رهنه بقيمته أو بغيره[6].

---

[1] الكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج6، 513.
[2] المرجع السابق، ج6، ص512.
[3] الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص92؛ و أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (دار الفكر)، ج13، ص205.
[4] محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، (دار الفكر المعاصر، بيروت لبنان، ط2)، ج5، ص148.
[5] الكمال ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج6، 512.
[6] أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ج4، ص377؛ ومنصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، لمحقق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، (دار ركائز للنشر والتوزيع – الكويت، ط1، ١٤٣٨ هـ)، ج2، ص301.

الترجيح:

بناء على ما تقدم؛ يرى الباحث أن الراجح من أقوال الفقهاء في مسألة رهن المبيع قبل قبضه هو القول بجواز هذا الرهن مطلقًا؛ لأن القائلين بمنع الرهن في هذه الحالة قاسوا الرهن على البيع، وهذا قياس مع الفارق، فالنصوص التي تنهى عن بيع ما لم يقبض علتها هو عدم استقرار الملك على المبيع، واحتمالية هلاك المبيع قبل قبضه، فبيعه فيه فساد وغرر، وهذا لا يوجد في الرهن الذي هو في الأساس عقد شرع للتوثق وضمان الدين، وعلى ذلك إذا هلك المرهون يمكن استبداله برهن غيره للضمان، بخلاف البيع الذي هو عقد لتمليك وليس للتوثق

وقد ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى القول بجواز رهن المبيع قبل قبضه، وذلك في قراره رقم53 (6/2) الصادر في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17–23 شعبان 1410هـ الموافق 14–20 آذار (مارس) 1990م في الفقرة السادسة التي تنص على أنه:

" لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة"[1].

وتطبيقًا لذلك يجوز رهن البضائع المبيعة قبل قبضها حقيقة عن طريق رهن سند الشحن الذي يمثلها، ويحصل ذلك عمليًا عندما يكون التسليم في البيع البحري من البائع إلى المشتري في ميناء الوصول، أو كانت هناك بيوع متكررة على نفس البضائع من أكثر من مشترى والبضائع لازالت في البحر من خلال تداول سند الشحن، ففي هذه الأوضاع لا يحصل قبض حقيقي للبضائع، فقط تتداول البضاعة عن طريق سند الشحن.

الخاتمة

توصل البحث الموسوم بـ " رهن البضائع المنقولة بحرًا عن طريق سند الشحن في القانون اليمني والفقه الإسلامي " إلى عدد من النتائج والتوصيات أهمها الآتي:

أولًا: النتائج:

1- إن مفهوم رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري، هو رهن حيازي محله بضاعة منقولة بحرًا غائبة عن المتعاقدين في عقد الرهن، فهي ما زالت في طريقها على متن سفينة في الحيازة الفعلية للناقل البحري، تُرهن بواسطة سند الشحن الذي يمثلها، من خلال تسليم المدين الراهن سند الشحن إلى الدائن المرتهن.

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ج1، ص193؛ والعدد السابع، ج2، ص9.

2- يترتب على رهن البضائع المشحونة وقبض الدائن المرتهن سند شحنها أن ذلك يمكنه من تسلم البضائع من الناقل عند وصولها، ويكون له حق حبسها واستيفاء حقه من ثمنها في حالة عدم وفاء المدين الراهن، وأيضًا يكون له حق أولوية والتقدم على غيره من دائني المدين المراهن.

3- يتطلب رهن البضائع عن طريق رهن سند الشحن اتباع إجراءات نقل الحيازة الشرعية لسند الشحن، وذلك وفقًا لشكل السند فإذا كان السند اسمي فيرهن عن طريق إجراءات حوالة الحق، ويرهن بالتظهير في حالة السند الإذني، وتكفي المناولة اليدوية وتسليم سند الشحن عندما يتخذ السند شكل لحامله.

4- يرجح جواز رهن البضائع عن طريق سند الشحن البحري الذي يمثلها، حتى لو كانت البضائع غير حاضرة، ويكفي قبض سند الشحن عن القبض الحقيقي للبضائع.

5- يجوز رهن البضائع المبيعة قبل قبضها مطلقا عن طريق رهن سند الشحن وفقًا للراجح من أقوال الفقهاء.

ثانيًا: التوصيات:

نوصي المشرع اليمني بالدراسة والتطوير والتجديد للقانون البحري اليمني، وإضافة نصوص تنظم رهن سند الشحن البحري، ومن ذلك ضرورة وضع نص خاص بنقل حيازة سند الشحن بالتظهير للضمان والتوثق بالدين، بحيث يختلف عن التظهير الذي ينقل الملكية والمنصوص عليه في صلب القانون البحري المادة (222)، وتكون كل الإضافات مشتقة من الفقه الإسلامي عملًا بالدستور اليمني الذي ينص على أن الشريعة الإسلامية المصدر الأساس للتشريع.

STARDOM UNIVERSITY

OF LEGAL AND POLITICAL SCIENCES

Stardom Scientific Journal for Legal and Political Studies Published quarterly by Stardom University
Volume 2 - 1ST issue 2024
International deposit number : ISSN 2980-3764