

الباب الأول : تعريف عقد السلم ومشروعته وأركانه

الفصل الأول : تعريف عقد السلم ومشروعته

. وفيه مبحثان :

المبحث الأول (مفهوم عقد السلم)

. وفيه مطلبان :

○ المطلب الأول : عقد السلم في القانون الوضعي

○ المطلب الثاني : عقد السلم في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني (مشروعية عقد السلم والحكمة منه)

. وفيه مطلبان :

○ المطلب الأول : تنظيم عقد السلم في القانون الوضعي

○ المطلب الثاني : مشروعية عقد السلم في الفقه الإسلامي

تعريف عقد السلم ومشروعيته المبحث الأول مفهوم عقد السلم

يتضمن هذا المبحث دراسةً لما جاء من مفهوم لعقد السلم في كلِّ من القانون الوضعي والفقهِ الإسلامي، وسيأتى ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول تعريف عقد السلم في القانون الوضعي

العقد في القانون الوضعي⁽¹⁾ هو: (توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء علاقة قانونية ذات طابع مالي)، كما عرف أيضاً بأنه: (توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك بإنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه)⁽²⁾، أما بالنسبة لعقد السلم فلقد عرفه قانون المعاملات المدنية في المادة (568) بأنه: (بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل)، وعرفه بذات التعريف كلاً من القانون المدني الأردني في المادة (532)، والسوداني أيضاً في المادة (217).

وهذا التعريف مستمد من الفقه الحنفي كما يتبين من المادة (123) من مجلة الأحكام والتي جاء بها أن: (بيع السلم مؤجل بمعجل) حيث جاء في التعقيب عليها أن: (وبعبارة أوضح هو البيع الذي يكون فيه الثمن معجلاً واستلام المبيع مؤجلاً)، وهو بعكس البيع المؤجل الذي فيه يكون المبيع معجلاً والثمن مؤجلاً، فيقال في هذا البيع للمشتري (صاحب الدراهم) (رب السلم) و(مسلم) بكسر اللام مع تشديدها وللبائع (مسلم إليه) وللثمن (رأس مال السلم) وللمال المباع (مسلم فيه)⁽³⁾، واستُمد التعريف أيضاً من المادة (550) والتي نصت على أن:

(1) عبد الحي، حجازي، (النظرية العامة للالتزام)، مطبعة نهضة مصر، الفجالة- مصر، 1954م، ج 2 ص 21، عبد الناصر توفيق، العطار، (أحكام العقود)، مطبعة السعادة، مصر، 1976م، ج 1 ص 41، رمضان محمد، أبو السعود، (مبادئ الالتزام)، الدار الجامعية للطباعة، بيروت- لبنان، 1985، ص 22.

(2) عبد الخالق حسن أحمد، (مصادر الإلتزام)، مؤسسة البيان، دبي- الإمارات، 1424هـ/2003م، ط 1 ج 1 ص 16. عبد الرزاق أحمد، السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، دار الشروق، القاهرة- مصر، 2010م، ط 1 ج 1 ص 116.

(3) علي حيدر، (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، دار الجيل، بيروت- لبنان، 1411هـ/1991م، ط 1 مجلد 1 ص 114.

(السلم هو شراء مثن آجل وهو المسلم فيه بثمن عاجل وهو رأس المال)⁽¹⁾(2) والمادة (204) من مشروع

التقنين الحنفي. كما عرفت بعض القوانين المدنية التي شرعت (بيع السلم) ونظمت بتعريفات مختلفة: فلقد جاء

في قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة (487) بأن: (بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر، مبلغاً معيناً من النقود فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان. ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة)، وأيضاً جاء تعريفه في قانون الالتزامات والعقود المغربي المادة (613) بأن: (السلم عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين مبلغاً للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه. ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة). كما جاء تعريف (بيع السلم) في القانون المدني اليمني المادة (586) بأنه: (السلم والسلف بمعنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل لأجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً بثمن معجل).

هذا وقد اشترطت بعض القوانين المدنية في تعريفاتها لعقد السلم توثيقه بالكتابة حيث جاء في آخر المادة (487) من قانون الموجبات والعقود اللبناني أنه: (ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة)، وبذلك جاء أيضاً قانون الالتزامات والعقود المغربي حيث نص على أنه: (ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة).

أما بالنسبة للقوانين التي لم تشترط (الكتابة) في بيع السلم صراحةً، ومنها قانون المعاملات المدنية الإماراتي والأردني واليمني، حيث أنها لم تنص على ذلك صراحة ضمن تعريفاتها لعقد السلم كما فعلت القوانين الأخرى، ولم تنص أيضاً ضمن شروط صحة السلم على شرط الكتابة، وذلك لأنها اعتبرته نوعاً من أنواع البيوع الرضائية⁽³⁾ الذي يتم إبرامه بمجرد التراضي، فهو لا يستلزم لإبرام العقد أن تظهر الإرادة في شكل معين، وإنما يكفي لإبرامه توافق القبول مع الإيجاب، والجدير بالذكر أن قاعدة الرضائية في العقود ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على جعل العقد الرضائي عقداً شكلياً، بشرط أن يحدد المتعاقدان الشكل الذي يجب أن تظهر فيه الإرادة.

(1) محمد قدري، (مرشد الحيران)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012م، مكتبة الشارقة العامة رقم 253 م ق. م، ط 1 ص 176.

(2) المذكرة الإيضاحية، قانون المعاملات المدنية الإماراتية، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987م، ص 517، إصدار وزارة العدل.

(3) عبد الخالق، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ج 1 ص 20، والسنهوري، (الوسيط)، مرجع سابق، ج 1 ص 140 وما بعدها.

المطلب الثاني تعريف عقد السلم في الفقه الإسلامي

* تعريف السلم :

1. السلم لغة: السَلَمُ، بالتحريك: السَّلْفُ، وأَسْلَمَ في الشيء وسَلَّمَ وأَسْلَفَ بمعنى واحد، والاسم السَلَمُ. كأن يقال أَسْلَمَ الرجل في الطعام أي أسلف فيه، وأَسْلَمَ أمره لله أي سَلَّمَ، وأَسْلَمَ أي دخل في السَلَمِ، وهو الاستِسْلَامُ، وأَسْلَمَ من الإسلام. وأَسْلَمَهُ أي خذله، ويقال: أسلم فيه الشيء: أي دفعه، وهو أن تعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم. كما جاء في المصباح المنير أن السلم في البيع مثل السلف وزناً، ومعنى أسلمت إليه بمعنى أسلفت⁽¹⁾. قال الماوردي: وهذا صحيح. أما السلف والسلم فهما عبارتان عن معنى واحد، فالسلف: لغة عراقية، والسلم: لغة حجازية⁽²⁾.

2. السلم اصطلاحاً: لقد تنوعت وتعددت التعريفات التي جاء بها الفقهاء في عقد السلم، حيث سبب اختلافهم يكمن في اختلافهم في بعض الشروط التي جاءت به، فلقد عرف الحنفية السلم بأنه: (بيع آجل بعاجل)⁽³⁾ وهو اسم لعقد يُوجب المَلِك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً، فالمبيع يُسَمَّى مُسَلِّماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يُسَمَّى مُسَلِّماً إليه والمُشْتَرِي رَبَّ السَلَمِ⁽⁴⁾.

عرفه المالكية: قال ابن عرفة (السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين). فيخرج شراء الدين وإن ماثل حُكْمُهُ حكمه لأنه لا يصدق عليه عرفاً والمختلفان بجواز اشتراكهما في شيء واحد والكراء المضمون والقرض ولا يدخل إتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين انتهى⁽⁵⁾.

وعرفه الشافعية بأنه: (بيع موصوف في الذمة) وأضاف بعضهم (لفظ السلم)، ولقد سمي سلماً لتسليم رأس

.....

- (1) ابن منظور، (لسان العرب)، مرجع سابق، ص244، الفيومي، (المصباح المنير)، مرجع سابق، ص108.
- (2) أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الماوردي، (الحاوي الكبير)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 1414هـ/1994م، ج7 ص3.
- (3) محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 1419هـ/1998م، ط1 ج7 ص348.
- (4) علي بن محمد السيد الشريف، الجرحاني، (معجم التعريفات)، دار الفضيلة للنشر، القاهرة، 816هـ/1413م، ص104.
- (5) محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الحطاب، (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1416هـ/1995م، ط1 ج6 ص476.

المال في المجلس وسلفاً لتقديمه. (قوله بيع شيء) يؤخذ من جعله بيعاً أنه قد يكون صريحاً وهو ظاهر، وقد يكون كناية كالكتابة وإشارة الأخرس التي يفهمها الفطن دون غيره (قوله موصوف) قال المحلي بالجر: أي فموصوف صفة لموصوف محذوف: أي شيء موصوف وإنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة

فلو قرئ بالرفع كان بمعنى بيع موصوف في الذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة إلا بتجاوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه⁽¹⁾.

وعرفه الحنابلة بأنه (بيع موصوف في الذمة إلى أجل)⁽²⁾. وهو لا يختلف عن تعريف الشافعية إلا في أنهم أضافوا عليه مصطلح الأجل.

وبالنظر في هذه التعاريف نجد أن الحنفية والمالكية والحنابلة قد حرصوا على ذكر موضوع الأجل في صلب تعاريفهم أو الإشارة إليه؛ مع أنه من شروط صحة العقد، والشروط يفترض ألا تذكر في التعاريف لأنها خارجة عن حقيقة المعرف. كما أن تعريف الحنفية لا يشعر بحقيقة السلم (وكون المسلم فيه موصوفاً في الذمة) مما قد يتبادر إلى الذهن معه أن المبيع الموصوف الغائب مشمول به، وأما تعريف المالكية فيؤخذ عليه ذكره الجنس البعيد (عقد معاوضة) مع أنه كان يمكنه أن يستعمل الجنس القريب (بيع) وبذلك كان يستغني عن ذكر بعض القيود (كالمنفعة وعدم التماثل بين العوضين)، كما أنه يجب أن تكون التعريفات مختصرة ما أمكن ذلك.

التعريف المختار :

أفضل تعريف للسلم يمكن أن يكون ما ذكره الشوكاني من أنه (بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً)⁽³⁾ ويمكن اختصاره أكثر فيقال: (بيع موصوف في الذمة بعاجل) وبذلك يكون التعريف مركباً من تعريفي الحنفية والشافعية ويكون جامعاً مانعاً.

(1) محمد بن أحمد بن حمزة، الأنصاري، (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان 1414هـ/1993م، ج 4 ص 182-183.

(2) برهان الدين إبراهيم بن محمد، ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان 1421هـ/2000م، ج 3 ص 177.

(3) محمد بن علي، الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، 1421هـ/2000م، ط 1 ج 2 ص 705

تكييف عقد السلم :

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عقد السلم يعتبر نوعاً من أنواع البيوع، فقال الحنفية: (ينعقد السلم

بلفظ البيع..)⁽¹⁾، والمالكية: (السلم. وإن سمي سلماً فهو بيع من البيوع)⁽²⁾، والشافعية: (السلم. نوع من البيوع إلا

أنه بلفظ خاص⁽³⁾، والحنابلة: (السلم. نوع من البيع، ينعقد بما ينعقد به، ولفظه، ويشترط له ما يشترط له)⁽⁴⁾، والسلم نوع من البيوع إلا أنه بلفظ خاص. وإنما أفرده بفصل لأنه له شروطاً زائدة على أنواع البيع⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: وخالف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم رضي الله عنه الجمهور في ذلك، حيث

يقول: (السلم ليس بيعاً) لأن التسمية في الديانات ليست إلا لله عز وجل على لسان رسول ρ وإنما سماه رسول الله ρ السلف، أو التسليف، أو السلم. و(البيع) يجوز بالدنانير وبالدرهم حالاً وفي الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة، و(السلم) لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولا بد، و(البيع) يجوز في كل ممتلك لم يأت النص بالنهاي عن بيعه. ولا يجوز (السلم) إلا في مكيل أو موزون فقط، ولا يجوز في حيوان ولا مذروع ولا معدود ولا في شيء غير ما ذكرنا. و(البيع) لا يجوز فيما ليس عندك، و(السلم) يجوز فيما ليس عندك. و(البيع) لا يجوز البتة إلا في شيء بعينه، ولا يجوز (السلم) في شيء بعينه أصلاً⁽⁶⁾.

الرأي الرابع:

هو رأي جمهور الفقهاء باتفاق، بأن السلم بيعٌ، وذلك وفق المفهوم العام للبيع؛ فهو معاوضة مال بمال تملكاً وتملكاً على التأييد. ويرد على ما جاء به ابن حزم واستدل بأنه ليس المعنى بأنه عندما لم يأت نص شرعي يسمي السلم بيعاً دلالة بأنه ليس منه، وإنما أفرد بتلك التسمية الخاصة لما جاءت به من الشروط والأحكام والتفاصيل الزائدة عنه، وهذا لا يمنع من دخول السلم في المعنى العام لعقد البيع. وأما ما جاء به ابن حزم بأن

(1) حسن بن منصور، الفرغاني، (الفتاوي الهندية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1406هـ/1986م، ط 4 ج 3 ص 178.

(2) محمد بن أحمد، القرطبي، (المقدمات الممهدة)، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1408هـ/1988م، ط 1 ج 2 ص 19.

(3) سليمان، البجيرمي، (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1415هـ/1995م، ج 3 ص 52.

(4) محمد بن عبدالله بن محمد، الزركشي، (شرح الزركشي على مختصر الخرقى)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1423هـ/2002م، ط 1 ج 2 ص 99.

(5) البجيرمي، (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، مرجع سابق ص 52.

(6) علي بن أحمد بن سعيد، ابن حزم، (المحلى بالآثار)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 456-384هـ/1988م، ج 8 ص 39.

السلم لا يجوز إلا في المكيلات والموزونات فهذا رأي خاص به وليس مجعاً عليه عند الفقهاء، بل يجوز السلم

في كل ما ينضبط بالوصف، وهذا سنتطرق إليه في الفصل القادم بإذن، هذا والله أعلم⁽¹⁾.

المبحث الثاني مشروعية عقد السلم والحكمة منه

سنتناول بإذن الله في هذا المبحث ما يتعلق بمشروعية عقد السلم في كل من القانون الوضعي والفقهِ الإسلامي، وذلك من خلال ما سيتأتى في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول تنظيم عقد السلم في القانون الوضعي

لقد تباينت التشريعات العربية في تنظيمها لعقد بيع السلم وسن القوانين المنظمة له من عدمه، حيث ذهبت في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: وهي الدول العربية التي شرعته ونظمته وسنت القوانين الخاصة به، ومنها: قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات (القانون الاتحادي رقم 5 تاريخ 15/12/1985 وتعديلاته)⁽²⁾، وقانون المعاملات المدنية الأردني⁽³⁾، وقانون الموجبات والعقود اللبناني⁽⁴⁾، وقانون المعاملات المدنية السوداني⁽⁵⁾، وقانون الالتزامات والعقود المغربي⁽⁶⁾، والقانون المدني اليمني⁽⁷⁾.

- (1) عدنان محمود، العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، دار جهينة، عمان - الأردن، 1424هـ/2004م، ط1 ص25.
- (2) نظم قانون المعاملات المدنية (عقد بيع السلم) في المواد (568-579).
- (3) نظم قانون المعاملات المدنية الأردني (عقد بيع السلم) في المواد (532-538).
- (4) نظم قانون الموجبات والعقود اللبناني (عقد بيع السلم) في المواد (487-492).
- (5) نظم قانون المعاملات المدنية السوداني (عقد بيع السلم) في المواد (217-221).
- (6) نظم قانون الالتزامات والعقود المغربي (عقد بيع السلم) في المواد (613-618).
- (7) نظم القانون المدني اليمني (عقد بيع السلم) في المواد (586-593).

ولعل تبرير تنظيم تلك الدول العربية دون غيرها لعقد (بيع السلم) وسنها للقوانين الخاصة به، وبالرغم من إجازتها للتعامل في الأشياء المستقبلية، هو تأثيرها المباشر بالشرعية الإسلامية التي تقتبس قواعدها منها عادة وهو الفقهِ الذي حرص دوماً على منع دخول الغرر عند إبرام أنواع العقود بشتى أنواعها، ونأخذ منها على سبيل المثال: قانون المعاملات المدنية الإماراتي ونظيره المعاملات المدني الأردني الذي جاء تأثرهما في تنظيمهما لعقد

بيع السلم (بالفقه الحنفي)، فكان مصدرهما ما جاء به المذهب الحنفي في المادة (123) من مجلة الأحكام، والتي نصت على أن: (بيع السلم مؤجل بمعدل)⁽¹⁾.

واستتباعاً لمبررات تنظيم هذا العقد وسن القوانين المنظمة له، قال د. الزحيلي في ذلك: (أنه يلجأ إليه (عقد بيع السلم) المنتج عادة لحاجته إلى رأس المال النقدي، ليستعين به على إنتاجه، أو تحقيق رغباته الاقتصادية، ويكون المعقود عليه عادة معدوماً عند التعاقد، كأن يشتري شخص من آخر بألف دينار عشرة أطنان من القمح السوري أو الإيطالي، تسلم عند الحصاد، والزرع الآن ما يزال رطباً لم يستحصد، ويحتاج إلى وقت، والمشتري يقدم على هذا العقد عادة طمعاً في ربح المستقبل بالشرء بسعر أرخص مما يحتمل وقوعه.

لذا أجازته الشرع تحقيقاً لرغبة المتعاقدين، واستثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، استحساناً لما فيه من مصلحة اقتصادية، وقد فسرت به آية الدين وقال ρ " من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"، وأجمع الفقهاء على جوازه⁽²⁾، والحقيقة أن كثيراً من القوانين المدنية العربية عرّفت بيع السلم وأوضحت أحكامه بسبب تعامل الناس به، إلا أن بعضاً من هذه القوانين تأثرت بأحكام الفقه الإسلامي عند تنظيمها لبيع السلم والبعض الآخر لم يراع القيود أو الشروط المحددة في الفقه المذكور، فجاءت النصوص القانونية المنظمة للسلم متحررة منها⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: وهي الدول العربية التي لم تنظم قوانين خاصة لعقد بيع السلم، وأيضاً لم تحظر التعامل به وقد تكون علة ذلك تتأتى من إجازة تلك القوانين في التعامل مع الأشياء المستقبلية، وتلك الدول هي: القانون المدني المصري، والعراقي، والسوري، والليبي، وأخيراً الجزائري. ولقد جاء د. السنهوري في الوسيط موضحاً

(1) حيدر، (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، مرجع سابق، ط1 ص114.

(2) وهبة الزحيلي، (العقود المسماة)، دار الفكر، سورية- دمشق، 1407هـ/1987م، ط1 ص99-100.

(3) الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب، (العقود المسماة شرح القانون المدني الأردني)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996م، ص144.

لذلك أنه: لم يرد نص خاص ببيع السلم في التقنين المدني المصري، وليس التقنين في حاجة إلى ذلك فقد رأينا

أن بيع الشيء المستقبل فيه جائز ما دام محتمل الوجود، فيجوز إذن بيع المحصولات المستقبلية وبيع المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة والمتفاوتة والمزروعات وغير ذلك، حتى لو لم توجد في الحال، ما دامت توجد في المستقبل. والبيع على هذا النحو يخضع للقواعد العامة، فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس كما يشترط ذلك

في الفقه الإسلامي، كذلك لا يشترط أن يكون غير منقطع النوع، ولا أن يكون من العدييات المتقاربة، وذلك لأن قواعد القانون المصري تحتل من الغرر ما لا تحتمله مبادئ الفقه الإسلامي.

وفي القانون المصري يوجد بيع مؤجل التسليم ويكثر التعامل به في البورصة، في البضائع كالقطن وفي الأوراق ذات القيمة كالأوراق المالية المسعرة، ولكن هذا البيع لا يقابل بيع السلم، فهو بيع مضاربة، أما بيع السلم فقد رأينا أنه بيع المفايس. ففي الصفقات الآجلة يغلب أن يكون كل من البائع والمشتري مضارباً على الفرق في الأسعار، فتنتهي الصفقة لا إلى التسليم عيناً بل إلى دفع الفرق، فإن ارتفع السعر دفع البائع الفرق، وإن نزل فالفرق يدفعه المشتري، ويعقد البيع على هذا الوجه في بورصة مرخص بها، ويحصل بواسطة سمسرة مقيدة أسماؤهم في قائمة تحررها لجنة البورصة، ويرد على بضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة. أما بيع السلم في الفقه الإسلامي، فالمفروض فيه أن شخصاً يكون في حاجة للمال قبل أن ينتج سلعته فيأخذه من الغير في مقابل أن يورد له السلعة في أجل معين، فوظيفة بيع السلم الاقتصادية هي الحصول على مال عاجل في مقابل شيء آجل (حيث أنه ضرب من بيوع الائتمان، خاصيته أن المبيع لا الثمن هو المؤجل)، غير وظيفة الصفقات الآجلة وهي في الغالب المضاربة على فروق الأسعار⁽¹⁾.

الاتجاه الثالث: وذهب هذا الاتجاه إلى حظر التعامل بهذا النوع من العقود (عقد بيع السلم)؛ وهو ما ذهب إليه مجلة (قانون الالتزامات والعقود التونسية) بعد ما قامت بالفعل بالأخذ به وعملت على تنظيم أحكاماً خاصة به في المواد 712-717، عادت من جديد وألغت تلك المواد، حيث جاء بصدد ذلك القانون عدد (1) لسنة 1958م، والذي نص على أنه: (يحجر التعامل ببيع الثنيا وبيع السلم ورهن الانتفاع، وتعتبر العقود التي تبرم بعد صدور هذا القانون من ذلك القبيل باطلة..). والمادة رقم (2) من نفس القانون نصت أيضاً على أنه:

(1) السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، مرجع سابق، ص 185-186.

(تعتبر عقود الثنيا وبيع السلم ورهن الانتفاع قبل صدور هذا القانون مفسوخة...)(1).

الاتجاه المختار: من وجهة نظر الباحث الاتجاه الأول لحرصه على التقيد بما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام في هذا الصدد، ولما فيه مصلحة المتعاقدين، كما أن احتمالات دخول الغرر في هذا النوع من العقود واردة، والتي مؤداها نهايةً جهالة مفضية للنزاع. وعليه كان من الصواب إفراده بسن القوانين الخاصة به وتنظيم الأحكام

والشروط المنظمة له، ولكن بشرط الرجوع في تطبيقاته العملية لما جاءت به الدلائل المستقاة من القرآن والسنة النبوية، وكمال الجزئيات التي جاءت باجتهاد الصحابة الكرام، والأئمة الأربعة في تنظيم شؤونه وأحواله رضي الله عنهم وأرضاهم أجمعين.

المطلب الثاني مشروعية عقد السلم في الفقه الإسلامي

السلم عقد مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

• أما الكتاب:

[1] عموم قوله تعالى: (﴿لَا يَجْرِي بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْحُمَلَى وَالْكَاهِلَى﴾) (2) ، والسلم نوع من البيع، وقد شملت هذه الآية كل أنواع البيوع، إلا ما دل الدليل على تخصيصه.

[2] وقوله تعالى: (﴿لَا يَجْرِي بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْحُمَلَى وَالْكَاهِلَى﴾) (3).
﴿لَا يَجْرِي بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْحُمَلَى وَالْكَاهِلَى﴾ (3).
﴿لَا يَجْرِي بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْحُمَلَى وَالْكَاهِلَى﴾ (3).

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله تعالى أرشد إلى كتابة الدين، وهذا دليل على مشروعية الدين، وحقيقة الدين (تعريفه): هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئاً؛ فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً؛ قال الشاعر:

(1) جوريبيديا، مجلة قانون الالتزامات والعقود التونسية، النصوص بعد إعادة الصياغة 2005، العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص 39.

(2) سورة البقرة، الآية [275].

(3) سورة البقرة، الآية [282].

وَعَدْتْنَا بِدِرْهَمَيْنَا طِلَاءً وَشِوَاءً مَعْجَلًا غَيْرَ دَيْنٍ

وقال آخر:

لِتَرْمِ بِي الْمَنَآيَا حَيْثُ شَاءَتْ إِذَا لَمْ تَرْمِ بِي فِي الْخُفْرَتَيْنِ

إِذَا مَا أَوْقَدُوا حَطْبًا وَنَارًا فَذَاكَ الْمَوْتُ نَقْدًا غَيْرَ دَيْنٍ

وقد بين الله تعالى هذا المعنى بقوله الحق (﴿ ۝۱۰ ۝۱۱ ۝۱۲ ۝۱۳ ۝۱۴ ۝۱۵ ۝۱۶ ۝۱۷ ۝۱۸ ۝۱۹ ۝۲۰ ﴾) (1). هذا وقد

شملت الآية السلم باعتبار أن أحد عوضيه، وهو المبيع، دينٌ في الذمة.

روى الشافعي بسند صحيح عن ابن عباس أنه قال: (أشهد أن السلف المضمون إلى أجلٍ مسمى قد أحله الله

تعالى في كتابه، وأذن فيه، ثم قال: (﴿ ۝۱۰ ۝۱۱ ۝۱۲ ۝۱۳ ۝۱۴ ۝۱۵ ۝۱۶ ۝۱۷ ۝۱۸ ۝۱۹ ۝۲۰ ﴾)

﴿ ۝۱۰ ۝۱۱ ۝۱۲ ۝۱۳ ۝۱۴ ۝۱۵ ۝۱۶ ۝۱۷ ۝۱۸ ۝۱۹ ۝۲۰ ﴾) (2). ويحتمل كل دين، ويحتمل السلف خاصة، وقد

ذهب فيه ابن عباس إلى أنه في السلف وقلنا به في كل دين قياساً عليه لأنه في معناه(2).

قال القرطبي: (وقال ابن عباس هذه الآية نزلت في السلم خاصة. معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية،

ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعاً)(3).

• من السنة:

. توجد أحاديث عدة من السنة تدل على مشروعية السلم، وتوضح بعض أحكامه منها:

[1] ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون في التمر السنة

والسنتين، وربما قال: السنتين والثلاث، فقال: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل

(1) عبد الله محمد أحمد، القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1995م، ج3 ص377.

(2) محمد إدريس القرشي، الشافعي، (كتاب الأم)، باب السلم [1246] دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1420هـ/2000م، ج3 ط1 ص460-461.

(3) القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، مرجع سابق، ص377.

معلوم(1)(2). هذا الحديث وإن كان وارداً في السلم إلا أنه يدل على جواز بيع الأجل.

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن السلم أو السلف نظير البيع لأجل من جهة كون أحد البديلين مؤجلاً، فالسلم

بيع أجل بعاجل، فالأجل هو المبيع، والعاجل هو الثمن، وفي بيع الأجل الأجل هو الثمن، والعاجل هو المبيع، فإذا

صح تأخير المبيع، فلأن يصح تأخير الثمن من باب أولى؛ لأن الأصل أن تكون العين حاضرة، فلا داعي لجواز

ورود الأجل عليها، ومع ذلك فقد جاز في السلم أن تكون العين غائبة والثلث حاضر على خلاف الأصل، وتأجيل الثمن شرع مراعاة لحال المدنيين إلى حين التمكن من أداء ما عليهم، فناسب تأجيله.

[2] عن عبدالله ابن أبي المجالد قال: اختلف عبدالله بن شداد بن الهاد وأبو بردة في السلف، فبعثوني إلى

ابن أبي أوفى τ فسألته، فقال: إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ρ وأبي بكر وعمر: في الحنطة والشعير والزبيب والتمر. وسألت ابن أبيزبي، فقال مثل ذلك⁽³⁾.

[3] روي أن النبي ρ : (نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن السلم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب، فإن لم يكن فيه أجل كان هو البيع المنهي عنه، وإنما استثنى الشرع السلم من بيع ما ليس عندك، لأنه بيع تدعو الضرورة إليه لكل واحد من المتبايعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري التمر، وصاحب التمر يحتاج إلى ثمنه لينفقه عليه، فظهر أن صفقة السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء: "بيع المحاويج"، فإذا كان حالاً بطلت هذه الحكمة، وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة⁽⁴⁾.

• الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على جواز السلم: (فأما الإجماع فقد انعقد من الصحابة بما روينا من حديث ابن أبي أوفى،

ولم يخالف بعدهم إلا ابن المسيب، فقد حكيت عنه حكاية شاذة: أنه أبطل السلم ومنع منه، وهو إن صحت

(1) محمد بن إسماعيل، البخاري، (صحيح البخاري)، كتاب السلم [2239]، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1425هـ/2004م، ط1 ص441.

(2) الشافعي، (كتاب الأم)، مرجع سابق، ج3 ص461.

(3) البخاري، (صحيح البخاري)، مرجع سابق، كتاب السلم [2242-2243]، ط1 ص441.

(4) جمال الدين عبدالله بن يوسف، الزيلعي، (نصب الرأية لأحاديث الهداية)، المركز الإسلامي، مصر، ج4 ص45.

الحكاية عنه فمحجوج بإجماع من تقدموا، مع ما ذكرنا من النصوص الدالة والمعنى الموجب⁽¹⁾.

كما قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز)⁽²⁾.

الحكمة من مشروعية عقد السلم:

إن الشرع الإسلامي جاء لتحقيق مصالح العباد ورفع الحرج والعنت عنهم، فشرع كل ما من شأنه أن تنتظم به

حياتهم، وتستقيم به معيشتهم، وحظر كل ما يجلب لهم الضرر ويوقعهم في المشقة، وربما نهى عن أصل اشتمل

على منهيات متعددة، ثم أخرج بعض أفرادها من دائرة الحظر لحاجة الناس إليه، مع اشتماله على مفسدة يسيرة، لكنها مغتفرة في جانب حاجة الناس، ومراعاة مصالحهم، كما هو الحال في عقد السلم، فإنه مستثنى من النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد تلمس الفقهاء وجه الحكمة في مشروعية السلم، فوجدوا أن حاجة الناس داعية إليه، فالبائع الذي لا مال عنده وهو بحاجة إليه لزراعة أرضه أو غير ذلك، يرى في عقد السلم ما تندفع به حاجته في الحال، وتكون لديه القدرة مستقبلاً على المبيع، والمشتري قد لا يحتاج إلى المبيع في الحال لكنه يحتاج إليه مستقبلاً، فيناسبه عقد السلم، وينتفع برخص السعر؛ لأن الغالب أن يكون السعر في الحال أنقص منه في المآل، فلهذه المصالح شرع السلم.

قال ابن قدامة مبيناً وجه الحكمة في ذلك: (لأن المثلن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالمثلن؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص)⁽³⁾.

ويقول ابن الهمام موضعاً ذلك: (للحاجة من كل من البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل، إذ لا بد من كون المبيع نازلاً عن القيمة، فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم، وقدرة في المآل على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية، فلهذه المصالح شرع)⁽⁴⁾.

.....

(1) الماوردي، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 5.

(2) عبدالله بن أحمد، ابن قدامة، (المغني)، عالم الكتب، بيروت، ج 4 ص 304.

(3) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 304-305.

(4) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 324.

الفصل الثاني: أركان عقد السلم وشروط صحته

. وفيه مبحثان :

المبحث الأول (أركان عقد السلم)

. وفيه مطلبان :

- المطلب الأول: أركان عقد السلم في القانون الوضعي
- المطلب الثاني : أركان عقد السلم في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني (شروط صحة عقد السلم في الفقه الإسلامي)

. وفيه مطلبان :

- المطلب الأول: الشروط المتعلقة برأس مال السلم
- المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمسلم فيه

المبحث الأول أركان عقد السلم

يتضمن هذا المبحث دراسة أركان عقد السلم في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، وذلك في مطلبين

على النحو الآتي:

المطلب الأول أركان عقد السلم في القانون الوضعي

ذهب قانون المعاملات المدنية الإماراتي على غرار نظيره الأردني والعديد من القوانين العربية، حيث اعتبره عقد بيع ونظمه ضمن سلسلة (البيوع المختلفة)، وبالتالي أركانه أركان العقود عامة ألا وهي: (التراضي، المحل، السبب)، أما بالنسبة للعقود الشكلية والعينية فينضم إلى هذه الأركان ركن رابع، في العقود الشكلية (الشكل)، والعقود العينية (التسليم)⁽¹⁾.

جاء في المادة 129 من قانون المعاملات المدنية بأن: (الأركان اللازمة لانعقاد العقد هي: أ- أن يتم تراضي طرفي العقد على العناصر الأساسية ب- أن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين وجائزاً التعامل فيه ج- أن يكون للالتزامات الناشئة عن العقد سبب مشروع). - رضا الطرفين: هو اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقهما على إنشاء علاقات إلزامية بين المتعاقدين. وهو يعتبر الطلب والركن لكل عقد⁽²⁾.

* الركن الأول (التراضي) : وهو (اتحاد إرادتين أو أكثر على أمر معين)⁽³⁾، ولكي يتحقق وجود الرضاء يجب أن يطابق الإيجاب القبول للدلالة على إرادة المتعاقدين في انعقاد عقد البيع، والمنصبه على الثمن والعين المباعة⁽⁴⁾، وعليه فلقد نظمت القوانين التي شرعت عقد بيع السلم ضمن الأنواع الأخرى من البيوع، والبيع من

(1) عبد الخالق، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ج 1 ص 31.
(2) جوزف اديب، صادر، (قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، المادة (129) ويتبعها هامش رقم (1) مطبوعة صادر، مكتبة الشارقة العامة 346.535، ص 92.
(3) جعفر، الفضلي، (الوجيز في العقود المدنية)، مكتبة دار الثقافة، عمان- الأردن، 1997م، مركز جمعه الماجد، مادة رقم (73702)، ص 26.
(4) أنور، سلطان، (العقود المسماة)، مطبوعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية- مصر، 1951، مركز جمعه الماجد، مادة رقم (104761)، ط 1 ص 44-45.
العقود الرضائية الذي يتم إبرامه بمجرد التراضي، ولكن الرضائية في العقود ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدین الاتفاق على جعل العقد الرضائي عقداً شكلياً، بشرط أن يحدد الشكل الذي يجب أن تظهر فيه الإرادة⁽¹⁾.

* الركن الثاني (المحل) : وهو (المعقود عليه أي ما يقع عليه التعاقد وما تتعلق به أحكامه وآثاره)⁽²⁾ يجب في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، فإذا المحل نقوداً وجب أن تكون هي أيضاً معينة أو قابلة للتعين، أما قيمة هذه النقود إذا تغيرت فليس في الأصل لتغيرها أي اعتبار⁽³⁾. ونصت المادة (199) من قانون المعاملات

المدنية على أنه "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه" حيث أن المحل هو ركن في الالتزام الذي يتولد عن العقد⁽⁴⁾، إذن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به. والمدين يلتزم إما بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل.

- شروط المحل (المسلم فيه) :

نص قانون المعاملات المدنية في المواد (568 - 579) وقانون المعاملات المدنية الأردني في المواد (532 -

538) على تعريف السلم وشروطه وأحكامه. فمن حيث شروط السلم عندهم فهي تنقسم إلى قسمين:

شروط في (المسلم فيه - وشروط في رأس مال السلم)، وعليه فإن شروط المسلم فيه كما نص عليها قانون

المعاملات المدنية جاءت في المادة (569) والمادة (570) وهي على النحو كالاتي:

جاء في المادة 569 على انه (يشترط لصحة بيع السلم:

1- أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادة وقت التسليم.

2- أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه ومقداره وزمن إيفائه).

من خلال النص المذكور يمكن القول بأن شروط المسلم فيه هي:

1- أن يكون المسلم فيه من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار.

.....

(1) عبد الخالق، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ج 1 ص 20.

(2) (المذكرة الإيضاحية)، مرجع سابق، ص 150، أنور، سلطان، (مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني)، الجامعة الأردنية، عمان، 1987م، ط 1 ص 93.

(3) السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، ط 1 ج 1 ص 332-333.

(4) عبد الخالق، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ج 1 ص 129.

والأموال التي يمكن تعيينها بالوصف هي المثليات التي تكال أو توزن أو تقاس أو تعد، كالحبوب والثمار

والمعادن ومشتقات الألبان وصوف الأغنام والأقطان والثياب والسجاد. أما الأموال القيمية فلا يمكن تحديدها

بالوصف كاللؤلؤ والجواهر والعقيق، وبالتالي فإنها لا تقبل السلم.

أما الأموال التي يمكن تعيينها بالمقدار، فهي كل ما يمكن كيله كأنواع الحبوب المختلفة، أو وزنه كالسمن

والجين والزيت والزيتون، أو عدة كالبيض والبطيخ والرمان، أو قياسه كالسجاد والبسط والقماش وغيرها.

2- أن يتحدد جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره.

فلا بد حتى يصح السلم ان يتحدد جنس المسلم فيه، كأن يقال قمح أو عدس أو شعير، ونوعه أمريكي أو أسترالي وصفه ممتاز أو جيد أو رديء، ومقداره بحسب ما إذا كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات أو المقيسات، بأن يقال صاع أو طن أو مائة أو متر وهكذا.

3- أن يكون المسلم فيه مما يتوافر وجوده عادة وقت التسليم.

فحتى يصح السلم لابد أيضا من أن يكون المسلم فيه مما يتوافر في الأسواق عادة عند حلول أجل التسليم ، ليكون تسليمه ممكنا حينئذ، فان لم يكن متواجدا في الأسواق عند التسليم لا يصح السلم، لأنه يقوم أساسا على الغرر فلا يضاف إليه غرر آخر، ولهذا فلا يصح السلم في موز أو برتقال في محل لا توجد فيه هذه الأصناف أو توجد فيه نادرا(1).

ومن القوانين التي اشترطت هاذين الشرطين أيضاً القانون المدني الأردني في الفقرة (1) من المادة (533)، والقانون المدني اليمني في المادة (559)، وقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (218) فقرة (1- أ)، بينما أغفل كل من قانون الالتزامات والعقود المغربي وقانون الموجبات والعقود اللبناني، ذكر هذا الشرط.

4- أن يكون المسلم فيه مؤجلا لأجل معلوم.

ومن أساسيات المسلم فيه أن يكون مؤجلا، لأن المادة 568 من قانون المعاملات المدنية عرفت السلم بأنه (بيع مال مؤجل) والمال المؤجل هو المبيع، فإذا يجب أن يكون المبيع مؤجلا، بحيث لو كان فوريا لما كان سلماً بل يكون بيعاً مطلقاً تنطبق عليه أحكام البيع المطلق وليس السلم.

(1) محمد يوسف، الزعبي، (العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني)، المكتبة الوطنية، عمان- الأردن، 1414هـ/1993م، ط1 ص481، الزحيلي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص100 وما بعدها.

ولا يكفي أن يكون المبيع مؤجلا بل لابد أن يكون هذا الأجل معلوماً، ويستفاد هذا من الفقرة الثانية من المادة

569 التي اشترطت (أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع .. وزمان إيفائه). فإذا لابد والحالة هذه من معرفة أجل الحصول على المسلم فيه بأن يشترط في العقد أن تكون المدة لشهر أو شهرين أو أكثر من ذلك أو أقل. على أنه إن لم تحدد هذه المدة فليس معنى ذلك بطلان العقد، بل يمكن تحديد هذه المدة بالاتفاق اللاحق، فإن اختلف الطرفان على تحديدها يتم تحديدها من قبل المحكمة بمدة تراها مناسبة للطرفين .

هذا وقد وافق قانون المعاملات المدنية الإماراتي في اشتراط هذا الشرط من القوانين المدنية الأخرى كلاً من: القانون المدني الأردني في الفقرة (2) من المادة (533)، وقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (218) فقرة (1- ب)، والقانون المدني اليمني في المادة (561) فقرة (4)، بينما ذهب كل من: قانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة (615)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (489) إلى أنه إذا لم يعين أجل التسليم في العقد، فإنه يعتبر العاقدان متفقين على ما يقتضيه عرف البلد - المحلّة -، وبذلك لا يشترط هذان القانونان لصحة عقد السلم بيان وتحديد أجله وزمان تسليمه. والصواب هو ما ذهب إليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي ونظيره الأردني والسوداني وأيضاً اليمني من اشتراط زمان الإيفاء - مدة الأجل، أما ما ذهب إليه القانونان الآخريان فيؤخذ عليه أنه ترك الأمر للعرف في تحديد مدة الأجل، وهذا خطأ صريح إذ أن السلم - كسائر العقود - مبني على التراضي بين المتعاقدين وما يقتضيه العرف لا يرضي أحدهما أو كليهما في بعض الأحوال، فالجهالة فيه مفضية للنزاع، ومفسدة للعقد.

وحددت المادة 570 من القانون المدني شروط رأس مال السلم بالقول أنه (يشترط في رأس مال السلم (أي ثمنه) أن يكون معلوماً قدراً ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد عن ثلاثة أيام).

- شروط المحل (رأس مال السلم) :

ويلاحظ من النصوص المذكورة أنها كالتالي :

1- أن يكون الثمن معلوماً قدراً ونوعاً.

فلا بد لصحة السلم من أن يكون الثمن معلوماً قدراً ونوعاً بغض النظر عما إذا كان الثمن نقدياً أو عينياً، فإذا كان نقدياً يبين نوعه إذا كان له في السوق أنواع مختلفة وإن لم يحدد نوعه ينصرف إلى أكثر الأنواع تداولاً، فإذا حدد بالدينار وكانت في السوق دنانير لبلدان مختلفة وجب على المتعاقدين أن يحددا نوع الدينار، فإن لم يحددا انصرف الاتفاق إلى أكثرها تداولاً في السوق. وبالإضافة لتحديد نوعه يجب تحديد مقداره كأن يقال : الثمن ألف دينار أو ألفان. وإذا كان الثمن عينياً فيجب أن يحدد بجنسه أولاً فإذا قيل أنه قمح أو عدس، وجب أن يعرف نوعه من القمح الأمريكي أو الأسترالي أو العدس التركي أو السوري، بالإضافة لمعرفة المقدار، بأن يقال ألف مد أو صاع أو طن أو كيلو أو شوال أو أي وحدة قياسية للوزن أو الكيل أو العد أو القياس.

وهذا الشرط متفق عليه في الفقه الإسلامي، وقد أخذت به أيضاً بعض القوانين المدنية الأخرى، كقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (218) فقرة (2)، وأيضاً في القانون المدني اليمني في المادة (561) فقرة (3) بينما أغفلته بعض القوانين الأخرى، كقانون الالتزامات والعقود المغربي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، ويعزو بعض شراح هذه القوانين إغفالها لمثل هذا الشرط إلى تحررها من القيود التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ في حين أن ما وضعه الفقه الإسلامي من شروط ما جاءت في الحقيقة إلا لضبطه، ولإبعاد احتمالات دخول الأمور المفسدة فيه من ربا وجهالة وغرر، وكل هذا ما هو إلا لمصلحة العاقدين، ولتقليل احتمال وقوع المنازعة بينهما، فالواجب اتباع أحكام الفقه الإسلامي، ففيه صلاح الناس في الدنيا والآخرة.

2- أن لا يكون الثمن مؤجلاً لأكثر من ثلاثة أيام.

فالثمن لابد من دفعه كاملاً وعلى الفور، لأن المادة 568 حين عرفت السلم قالت بأنه (بيع مال مؤجل التسليم بثمان معجل) فاشتترطت أن يكون الثمن معجلاً لا مؤجلاً، أي فوراً، ومع ذلك جاءت المادة 570 وجعلت من الممكن تأجيله لفترة لا تزيد عن ثلاثة أيام كحد أقصى، وبالتالي إذا كان من الواجب دفع ثمن السلم فوراً فإنه يجوز تأجيله باستثناء هذه المدة المحددة فقط (لأن هذا التأخير لا يغير من طبيعة السلم ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمة).

والسبب الذي جعل المشرع يشترط هذا الشرط أن المسلم فيه دين والافتراق دون قبض الثمن ان كان نقداً يعتبر افتراقاً عن دين بدين وهو منهي عنه شرعاً لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئء بالكالئء أي النسيئة بالنسيئة، فان كان عينا فلا بد من قبضه فوراً لأن السلم بيع آجل بثمان عاجل فيقتضى

(1) السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، مرجع سابق، ج 4 ص 186، الفضل، والفتاوي، (العقود المسماة)، ص 143. قبض الثمن على قبض المسلم فيه ليتحقق معنى السلم⁽¹⁾.

هذا وقد وافق القانون المدني الأردني في المادة (534) الذي جاء بمصطلح (بضع)، وقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (218) فقرة (2) ما جاءت به المادة (570) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا أنه قيد مدة التأجيل الزائدة لديهما تسعة أيام بدلاً عن ثلاثة أيام والتي جاء بها قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وبهذا يطابق رأي المالكية كما أشرت سابقاً لهذه المسألة بالضبط، بينما ذهبت القوانين الأخرى إلى

خلاف ذلك؛ حيث اشترطت تسليم رأس المال في مجلس العقد في الحال، وهذا ما ورد في المادة (488) من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث جاء بها أنه: (يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد)، وأيضاً في المادة (614) من قانون الالتزامات والعقود المغربي حيث نصت على أنه: (يجب دفع الثمن كاملاً، وبمجرد إبرام العقد)، والمادة (561) من القانون المدني اليمني فقرة (3) التي نصت على أنه: (أن يكون الثمن معلوماً حال العقد مقبوضاً في المجلس)، وبهذا تطابق هذه القوانين رأي جمهور الفقهاء.

ومن بعد ما تقدم ذكره من شروط في صحة عقد السلم والتي تم ورودها في كل من قانون المعاملات المدنية ونظيره الأردني وغيرهما من بعض القوانين المدنية الأخرى، نجد أن البعض من هذه القوانين قد أغفلت بعض الشروط الأخرى والتي ورد ذكرها في الفقه الإسلامي، ولها أهمية كبيرة في تحديد صحة العقد وعدمه، ولذلك فإنه كان من باب أولى ذكرها وهي:

أ- ألا يجمع كلا البديلين أحد وصفي علة ربا الفضل، وقد وفق المشرع الإماراتي حين جاء بهذا الشرط في قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (575) بعنوان محظورات على رأس المال، حيث نصت على أنه :
(لا يصح أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين أو نقدين ويكفي في غير الطعامين أن يختلفا في الجنس والمنفعة)، وأيضاً القانون المدني اليمني المادة (589) فقرة (6) والتي نصت على: (أن يخلو البدلان من علتي الربا وهما اتحاد القدر والجنس إذ يحرم في المسلم فيه النساء).

ب- أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة، فلا يجوز السلم في المعينات كالعقارات، والأشياء المعينة بذاتها، وهذا الشرط متفق عليه في الفقه الإسلامي وقد تضمن تعريف القانون المدني اليمني لعقد السلم هذا

(1) الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص481-482، ابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج5 ص342-343.
الشرط في المادة (586) سابقة الذكر⁽¹⁾.

* الركن الثالث (السبب) : عرفه قانون المعاملات المدنية في المادة (207) فقرة (1) بأنه هو (الغرض المباشر المقصود من العقد)⁽²⁾، وسبب العقد هو (الباعث الدافع إلى التعاقد)⁽³⁾، مع اشتراط مشروعيتها، وبذلك نص المشرع في المادة المذكورة فقرة (2) على أنه: (يجب أن يكون ... صحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب)، ونص أيضاً في المادة (208) فقرة (1) بأنه: (لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة

للمتعاقدين) وفي نفس المادة فقرة (2) بأنه: (ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك)، والسبب عنصر متميز عن الإرادة ولكنه متلازم معها، فهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. والفرق بينه وبين المحل . كما يقال عادة . هو أن المحل جواب من يسأل: بما التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين. والسبب بهذا المعنى لا يكون عنصراً في كل التزام، بل يقتصر على الالتزام العقدي إذ الالتزام غير العقدي لم يقدّم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء التزامه. والسبب كعنصر في الالتزام العقدي دون غيره إنما يتصل بأوثق الاتصال بالإرادة، والحق أن السبب ليس الإرادة ذاتها، ولكنه هو الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة، فهو ليس عنصراً من عناصر الإرادة يتوحد معها، بل هو عنصر متميز عن الإرادة، ولكن لما كانت الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتجه إلى سبب أي دون أن ترمي إلى غرض تهدف لتحقيقه، لذلك كان السبب وإن تميز عن الإرادة متصلاً بها أوثق الاتصال، فحيث توجد الإرادة يوجد السبب، ولا تتصور إرادة لا تتجه إلى سبب إلا إذا صدرت عن غير وعي، كإرادة المجنون، والإرادة لا يعتد بها إلا إذا صدرت عن وعي وتمييز فالإرادة المعتبرة قانوناً لا بد لها من سبب. ويمكن إذن أن نستخلص مما تقدم أن السبب ركن في العقد غير ركن الإرادة ولكن الركنتين متلازمان بحيث أن لا ينفك أحدهما عن الآخر⁽⁴⁾.

(1) العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص 114.

(2) محمد عبدالرحيم، عنبر، (الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية)، مطابع زكريا حامد، القاهرة- مصر، 1987م، ط 2 ج 7 ص 159.

(3) عنبر، (الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية)، المرجع السابق، ص 160، سلطان، (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 133.

(4) السنهوري، (الوسيط)، مرجع سابق ص 354-355.

المطلب الثاني

أركان عقد السلم في الفقه الإسلامي

لما كانت أركان عقد السلم هي ذاتها أركان عقد البيع لكونه أحد أنواعه، فلذلك لم ينص صراحةً أكثر العلماء

على أركان خاصةً به، واكتفوا بالمباحث التي جاءت في البيع وشرحهم المستفيض له.

أركان السلم هي :

1- المُسَلِّمُ أو من يقال له رب السلم: وهو الذي يشتري السلعة أو من يدفع رأس مال السلم.

2- المسلم إليه: وهو البائع أي من تسلم الثمن نظير إتيانه بالمبيع بعد أجل.

3- الصيغة: وهي ما يعبر عنها بالإيجاب والقبول وهي في مجمل أمرها الصورة التي يظهر بها رضا كل من

المتعاقدين ورغبته في إنشاء العقد والالتزام بالطرف الآخر، سواء كان لفظاً باللسان أو ما يقوم مقام ذلك.

4- رأس مال السلم: وهو ثمن السلعة المباعة.

5- المسلم فيه: وهو المثلث المشتري (المبيع)، فهو المقصود للمشتري.

واستتباعاً لما جاء فنظراً لأن السلم لدى الفقهاء نوع من البيع كسابق الذكر، لذلك فإن أركانه هي أركان البيع،

فهذا أشار الحنفية صراحة فقال ابن عابدين: (وركنه ركن البيع (الصيغة) الإيجاب والقبول)⁽¹⁾، واختلف معهم

جمهور الفقهاء من أن أركان البيع في الجملة ثلاثة: " صيغة وعاقدان ومعقودٌ عليه "⁽²⁾، وهو الراجح.

المبحث الثاني

شروط صحة عقد السلم في الفقه الإسلامي

كما سبق القول فإن السلم نوع من البيع، ولذا فإن ركنه ركن البيع، وكذا شروطه شروط البيع، وإضافة إلى

تلك الشروط هناك شروط خاصة بالسلم، كما يقول الشريبي: " (ويشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته

.....

(1) ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ط1 ج7 ص348.

(2) اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية (مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل)، ط تمهيدية مادة رقم (143)، دار الكتب، 1392هـ/1972م، ص219-220، مركز جمعة الماجد، مادة رقم 11378، عمار أحمد عبدالله، (أثر التحول المصرفي)، دار كنوز أشبيليا، الرياض - السعودية، 1430هـ/2009م، ط1 ص350.

عليها غير الرؤية؛ (أمور ستة) .. "⁽¹⁾. وأساس ذلك أن شروط العاقدين في السلم كما هي في البيع، وكذا شروط

الصيغة . مع مراعاة الخلاف السابق ذكره في انعقاد السلم بلفظ البيع، أما المعقود عليه فإن فيه اختلافاً بين البيع

. سواء الناجز أو الآجل . وبين السلم، ولذا فإن الشروط الزائدة على شروط البيع تتعلق بكل من رأس مال السلم

والمسلم فيه، وأهمية هذه الشروط متى تخلف أحدها بطل السلم.

وبالنظر في المذاهب المختلفة نجد أنهم اختلفوا في تحديد هذه الشروط كالآتي:

الشافعية: يشترطون تسليم رأس المال في مجلس العقد، والعلم بالأجل، وكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه

وكونه معلوم القدر، ومعرفة أوصاف المسلم فيه، وكون المسلم فيه ديناً، وهناك منهم من يزيد شرط، وهم

الحنابلة: يشترطون أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات، وأن يضبطه بصفاته التي يختلف بها الثمن ظاهراً، ومعرفة مقدار المسلم فيه، وأن يكون مؤجلاً بأجل معلوم، وأن يكون المسلم فيه موجوداً عند محله (أي بيان مكان التسليم إن كان لحمله أو نقله إياه مؤنه (تكاليف))⁽²⁾⁽³⁾.

وأيضاً اشترطوا بيان الوقت المحدد للتسليم وقبض رأس المال كاملاً وقت السلم قبل التفرق، وأن يسلم في الذمة، ثم ذكروا شرطين مختلفاً فيهما، وهما:

تعيين مكان الإيفاء، ومعرفة صفة الثمن المعين⁽⁴⁾.

المالكية: ويشترطون قبض رأس المال، وألا يكون البدلان طعامين ولا نقدين، وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر، وأن يكون مضبوط القدر بعادة بلد العقد، وأن تبين صفات المسلم فيه التي تختلف بها القيمة في السلم عادة، وأن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول أجله⁽⁵⁾⁽⁶⁾. الحنفية: رغم أن الأحناف لم يذكروا الشروط مصنفة كباقي المذاهب إلا أن بعض شراحهم ذكروا متناثرة يمكن جمعها في: أن يكون معلوم القدر، وأن يكون مضبوط الصفة وذكر بعضهم الصفات التي تذكر كشروط مستقلة وهي الجنس والنوع والصفة، وأن يكون

(1) شمس الدين محمد بن الخطيب، الشرييني، (مغني المحتاج)، وما بعدها، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1418هـ/1997م، ط1 ج2 ص134.

(2) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج2 ص134 وما بعدها.

(3) الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج4 ص183 وما بعدها.

(4) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، (المغني والشرح الكبير)، مطبعة المنار، مصر، 1346هـ، ط1 ج4 ص356.

(5) خليل بن إسحاق بن موسى، الخرخشي، (حاشية الخرخشي على مختصر خليل)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1417هـ/1997م، ط1 ج6 ص62 وما بعدها.

(6) الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل)، مرجع سابق، ج6 ص476 وما بعدها.

مؤجلاً بأجل معلوم، وأن لا يكون معيناً، وقبض رأس المال، ومعرفة قدر رأس المال، وتسمية مكان التسليم، وعدم الخيار، وكون رأس المال منقوداً، وألا يشمل البدلان إحدى عتبي الربا⁽¹⁾⁽²⁾.

إن ومن العرض السابق للشروط لدى المذاهب المختلفة نلاحظ الآتي:

1- أن أكثرها خاص بالمسلم فيه، أما رأس المال فيشترط فيه القبض بالاتفاق وتعيينه على خلاف، كما أن هناك شروطاً تعود على كلا البدلين.

2- أن ما لم يذكر من الشروط في بعض المذاهب معتبر عند تقرير أحكام السلم، كما يقول صاحب فتح

القدير: (ولا شك أن للسلم شروطاً غيرها، ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها)⁽³⁾.

المطلب الأول الشروط المتعلقة برأس مال السلم

يشترط في رأس مال السلم شرطان وهما:

1- أن يكون معلوماً⁽⁴⁾:

ويتم ذلك إما بوصفه أو بتعيينه والإشارة إليه. فإذا كان في الذمة وجب وصفه ببيان جنسه ونوعه وصفته وقدره. جاء عند الشافعية⁽⁵⁾: أنه لا يشترط تعيين رأس المال عند العقد، بل لو قال: أسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا، ثم عين وسلم في المجلس قبل التخيير جاز، إذ للمجلس حكم العقد⁽⁶⁾، وهذا هو المختار في نظر الباحث. واستتباعاً لما تم ذكره فقد جاءت مسألتان في هذا الشرط اختلف الفقهاء في حكمهما ألا وهما كالتالي:

1. اختلف الفقهاء في حكم رأس المال إذا كان من النقود وأطلق عن التعيين في العقد، وذلك إلى رأيين وهما:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى اشتراط بيان الجنس: أنه دراهم أو ريالات، وبيان النوع: أنها ريالات

- (1) ابن عابدين، (رد المختار على الدر المختار)، مرجع سابق، ط1 ج7 ص354 وما بعدها، وابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج5 ص323 وما بعدها.
 - (2) محمد عبدالحليم عمر، (الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر)، بحث تحليلي رقم (15)، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1425هـ/2004م، ص21.
 - (3) ابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج5 ص337.
 - (4) مجموعة من العلماء، (الموسوعة الفقهية)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الكويت)، مطابع دار الصفاة، القاهرة- مصر، 1412هـ/1992م، ط1 ج25 ص200.
 - (5) يحيى بن شرف بن مري، النووي، (روضه الطالبين)، المكتب الإسلامي، دمشق- بيروت، 1405هـ/1985م، ط2 ج4 ص3.
 - (6) الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج4 ص185 وما بعدها.
- سعودية، أو يمنية.. وهذا إذا كان في البلد نقود مختلفة. أما إذا لم يكن في البلد سوى نوع واحد من النقود فيكفيه ذكر الجنس، وعلى هذا فإنه لا يجوز إطلاقها عن التعيين⁽¹⁾.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه إذا كان رأس المال لم يعين وكان من النقود حمل على نقد البلد، وإن كان

في البلد نقود أي عدة أنواع منها، حمل على الغالب منها⁽²⁾.

الرأي المختار: وهو الرأي الذي جاء به الحنفية، بأنه إذا كان رأس المال من النقود ولم يكن في البلد سوى نوع

واحد منها فيكفي في تعيينها إلام الجنس، أما إذا كان البلد أكثر من نوع فيجب إلام النوع والجنس. هذا والله

أعلم سبب الرجحان.

2. واختلف الفقهاء أيضاً في اشتراط النص على قدر ووصف رأس المال - لإعلامه - إذا كان عيناً حاضرة في مجلس العقد، أو إنه تكفي مشاهدته والإشارة إليه وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية في الأظهر⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ في إحدى الروايتين، والصاحبين من الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾، إلى عدم اشتراط النص على صفة وقدر رأس المال في العقد، فجاز العقد عليه جزافاً، فتغني المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالثمن في البيع⁽⁷⁾. وقال أبو يوسف ومحمد (الصاحبان) أن الحاجة إلى تعيين رأس المال أنه حصل بالإشارة إليه فلا حاجة إلى إعلام قدره⁽⁸⁾.

الرأي الثاني: ذهب في قول آخر كل من الشافعية في الظاهر⁽⁹⁾ في جانب، والحنابلة في أرجح الروايات⁽¹⁰⁾ من جانب، إلى اشتراط ذكر صفاته ومقداره - رأس المال - لأنه لا يؤمن أن يفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فإذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يرد.

الرأي الثالث: ذهب أبو حنيفة إلى عدم اشتراط وصف رأس المال في العقد سواء كان مثلياً أم قيمياً وتبريره في

- (1) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 6-7.
- (2) إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي، (المهذب)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1416هـ/1995م، ط 1 ج 2 ص 78.
- (3) الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 78.
- (4) علي بن سليمان بن أحمد، المرادوي، (الإنصاف)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1418هـ/1997م، ط 1 ج 5 ص 93.
- (5) إبراهيم محمد إبراهيم، الحلبي، (ملتنقى الأبحر)، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1409هـ/1989م، ط 1 ج 2 ص 46.
- (6) أحمد، الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، دار المدار الإسلامي، بيروت - لبنان، 2002م، ط 1 ج 3 ص 201-202.
- (7) الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ص 78.
- (8) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3149.
- (9) الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ص 78.
- (10) المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 93.

ذلك أن المشاهدة تعتبر كافية لنفي الجهالة عنه. أما فيما يتعلق بالقدر، فهناك فرق بين المثلي والقيمي بمعرفة قدره فاشتراط ذكره في العقد، وذلك كـ (المكيل والموزون والمعدود)⁽¹⁾، أما إذا كان رأس المال لا يتعلق العقد فيه بالقدر كالذريعات والعدييات المتفاوتة: فإنه لا يشترط بيان الذرع في الذريعات، ولا بيان القيمة فيها، ويكتفى بالإشارة والتعيين⁽²⁾.

الرأي المختار: ما جاء به الرأي الثالث، وهو رأي الإمام أبي حنيفة فلا يشترط وصف رأس المال والمشاهدة تكفي لرفع الجهالة عنه. ويرد على ما استدلل به الرأي الأول بأن: رأس مال السلم يختلف عن الثمن في عقد البيع، وذلك لاحتمالات انقطاع المسلم فيه، والواجب رده، وعليه يشترط أن يكون معلوم القدر إن كان مثلياً

لنفي الجهالة عنه. أما للرد على ما جاء به الرأي الثاني من اشتراط الوصف لرأس المال سواءً كان قيمياً أو مثلياً، لا داعي لذلك ويكفي الإشارة إليه لنفي الجهالة، أما إذا كان مثلياً ففي هذه الحالة يستوجب ذكر قدره لأن الجهالة تظل باقية ولا تكفي مشاهدته والإشارة إليه، وهذا والله تعالى أعلم.

2- قبض رأس المال في مجلس العقد: وفي جواز تأخيره كان الاختلاف بين الفقهاء وذهبوا إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من شروط صحة السلم قبض رأس ماله في مجلس العقد قبل أن يتفرقا، سواء أكان رأس المال معيناً أو في الذمة، واستند الإمام الشافعي من قول الرسول ρ : (من أسلف فليسلف ..) أي فليعط قال : (ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه)⁽³⁾. ولأن المسلم فيه لما كان ديناً موصوفاً في الذمة فإذا افترقا قبل أن يتم قبض رأس المال أيضاً كان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ . وهو منهي عنه بالإجماع . وذلك لأن تأخير التسليم نازل منزلة الدينية في الصرف وغيره⁽⁴⁾. ولأن ذلك يتنافى مع حكمة تشريع هذا العقد وهي الإرفاق بالمسلم إليه بتقديم المال له عاجلاً ليصرفه على نفسه ويستعين به على شؤون عمله.

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد وأجازوا تأخيره ولو بشرط إلى ثلاثة أيام لا أكثر سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً لأن الثلاثة مدة قريبة، وما قارب الشيء يعطى

(1) عبد الغني الغنيمي، الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1418هـ/1998م، ط 1 ج 1 ص 210.

(2) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، ج 2 ص 8.

(3) محمد إدريس القرشي، الشافعي، (كتاب الأم)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1393هـ/1973م، ج 3 ط 2 ص 95.

(4) عبدالكريم بن محمد، الرافعي، (المجموع وفتح العزيز)، دار الفكر، ج 9 ص 208-209.

حكمه. فإن أخرج أكثر من ثلاثة أيام من غير اشتراط فإنهم يفرقون بين أن يكون رأس المال حيواناً فيجوز أو نقداً فلا يجوز على الأشهر ويفسد العقد، أو عروضاً وطعاماً فينظر فإن كان العرض قد أحضر إلى مجلس العقد، والطعام قد تم كيله فيجوز، لأنه ينتقل كل منهما من الذمة للأمانة ولذلك لو هلك يكون قد هلك على المشتري. وإن لم يحضر العرض إلى مجلس العقد، ولم يكل الطعام، فإنه يصح تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام بغير شرط، ولكن مع الكراهة⁽¹⁾.

الرأي المختار: في وجهة نظر الباحث هو رأي الجمهور وهو قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل أن

يتفرقا، سواءً كان رأس المال معيناً أو في الذمة، فلا يجوز تأخيره أولاً لقوة الأدلة التي جاء بها جمهور الفقهاء، وأيضاً لأن جواز عقد السلم لحاجة المسلم إليه وإنما يتوفر عليه حاجته إذا وصل رأس المال إليه فيشترط وصوله إلى يده مقروناً بالعقد ثم حالة المجلس جعلت كحالة العقد فهذا يفسد بترك قبض رأس المال في المجلس⁽²⁾.

هذا وقد جاء اختلاف الفقهاء فيما يتعلق بهذا الشرط في مسألتين ألا وهما:

1. صحة السلم إذا ما عجل قبض بعض رأس ماله في المجلس وأجل قبض بعضه الآخر، وفي ذلك ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب كلٌّ من الحنفية⁽³⁾، والحنابلة إلى أن السلم يصح بمقدار ما تم قبضه من رأس مال في المسلم فيه، ويبطل فيما لم يقبض، ففي المقبوض وجهان؛ بناءً على تفريق الصفقة⁽⁴⁾، وعليه فإن الأصل هو قبض كل رأس المال في مجلس العقد، فلا يشيع الفساد لأنه طارئ إذ السلم وقع صحيحاً في الكل، وإنما الفساد يقع بقدر ما لم يقبض ويصح بالمقدار الذي تم قبضه، كما إذا باع عبيد فهلك أحدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر⁽⁵⁾. كما أن قبض رأس المال شرط لبقاء صحة عقد السلم وليس شرطاً لانعقاده⁽⁶⁾.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية⁽⁷⁾ إلى اشتراط تسليم رأس المال في مجلس العقد، فلو تفرقا قبل قبض رأس

(1) أحمد بن محمد، الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، مصر 1393، ج 3 ص 262-263.

(2) شمس الدين، السرخسي، (المبسوط)، دار الدعوة، استانبول-تركية، 1983/1403، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ، ج 12 ص 144.

(3) عثمان بن علي، الزيلعي، (تبيين الحقائق)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1420هـ/2000م، ج 4 ط 1 ص 515.

(4) محمد عبدالله أحمد، ابن قدامة، (الكافي)، هجر، القاهرة-مصر، 1417هـ/1997م، ط 1 ج 3 ص 163.

(5) الزيلعي، (تبيين الحقائق)، مرجع سابق، ج 4 ص 515.

(6) الدمشقي، (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج 7 ص 357.

(7) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 134.

المال بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه، وصح في الباقي بقسطه؛ قالوا: كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار. وبذلك يتبين لنا موافقة ما جاء بهذا الرأي مع ما قال به جمهور الفقهاء.

الرأي الثالث: وفيه خالف المالكية⁽¹⁾ والظاهرية ما قال به جمهور الفقهاء، حيث ذهبوا إلى أنه حرام لأن عقدة

البيع وقعت واحدة - جاء في المدونة الكبرى أيضاً: فما قول مالك في رجل سلف رجلاً ألف درهم في مائة إردب حنطة خمسمائة منها كانت ديناً على المسلف إليه وخمسمائة نقداً نقده إياها، يصلح حصة النقد أم لا؟ قال مالك: لا يحل هذا السلف لأن بعضه دين في دين، ألا ترى أن الخمسمائة التي كانت عليه ديناً فسلفه إياها في

دين فصارت ديناً في دين، فلما بطل بعض الصفقة بطلت كلها، ولا يجوز من ذلك حصة النقد إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها. وعليه فإن العقد عندهم يبطل في كل الصفقة؛ فيما قبض وفيما لم يقبض. وبذلك أيضاً قال ابن حزم: العقد لا يتبعض والتراضي حين التعاقد وقع على الجميع، لا على البعض دون البعض، فهو أكل مال بالباطل، لا عن تراض⁽²⁾.

الرأي المختار: رأي الشافعية - الرأي الثاني-؛ فيصح فيما تم قبضه من رأس مال ويبطل فيما لم يقبض، ويثبت للمسلم إليه الخيار في فسخ العقد لعدم التزام رب السلم نحوه بتأدية كامل الالتزام الذي تم الاتفاق والتراضي عليه. أما بالنسبة لما جاء به الرأي الأول بأنه حتى ولو كان يوافق ما جاء به الرأي الثاني (للشافعية) في جزئية منه، إلا أنه كان ينتقصه وجوب إعطاء الخيار للمسلم إليه، فإن انعقاد الصفقة كانت بالتراضي عليها كلها، فإذا انتقص منها وبالتالي الانتقاص من ذلك التراضي بسبب قبض بعض رأس المال دون البعض فكان يجب أيضاً الرجوع للمسلم إليه لإعطائه الخيار في الاستمرار في العقد أو بأن يقوم بفسخه. أما عن ما جاء به الرأي الثالث من المالكية وغيرهم فيرد عليه بأنه لا يوجد ما يمنع من تفرق الصفقة، كما أن تسليم رأس المال هو شرط صحة لعقد السلم وليس شرطاً لانعقاده، إذن وبناءً عليه فإن العقد يقع صحيحاً، وما ترتب من تأخير في بعض رأس المال يبطل بحصته من المسلم فيه، وبذلك يرد على ابن حزم بأن الخيار هو حق للمسلم إليه وله في ذلك الخيار إما أن يستمر وبذلك تحقق الرضا وإلا فسخ العقد وله ذلك أيضاً ورد لرب

(1) مالك بن أنس، الأصبحي، (المدونة الكبرى)، دار النصر، القاهرة- مصر، 1422هـ/2001م، ج6 ص307-308.

(2) ابن حزم، (المحلّى بالآثار)، مرجع سابق، ج8 ص46.

السلم ما قد تسلمه من رأس مال، هذا ورب العزة في ذلك وبما جاء عليهم.

2. واختلف الفقهاء في مدى صحة جعل رب السلم الدين الذي له على المسلم إليه رأس مال في انعقاد عقد السلم، وذهبوا في ذلك إلى رأيين وهما:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة ذلك، وأن السلم يكون بذلك باطلاً إذا ما جعل ما في ذمة المسلم إليه من دين لرب السلم رأس مالاً له في انعقاد عقد السلم، وبذلك يقول البهوتي: ولا يصح عقد السلم بما في ذمته أي: المسلم إليه، بأن يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم؛ لأنه بيع دين بدين، فهو داخل تحت النهي⁽¹⁾.

الرأي الثاني: ذهب ابن تيمية، وابن القيم⁽²⁾ إلى أنه يجوز بيع الدين في الذمة متى كان حالا من الغريم وغيره ولا فرق بين دين السلم وغيره، فهو دين من الديون وهو كالاتباع بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر؟.

الرأي المختار: الرأي الأول وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يجوز أن يكون الدين الذي في ذمة المدين للدائن رأس مال للدائن في انعقاد عقد السلم، حيث إنه بذلك يكون بيع الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين فهو منهي عنه لما روي عنه ρ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالمسلم فيه

الشرط الأول: أن يكون ديناً في الذمة: وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وقد استدلوا على ذلك بأن لفظ السلم موضوع لدين موصوف ثابت في الذمة⁽³⁾، وقد ظهر ذلك جلياً في تعريفاتهم له كما أسلفناها، واتفقوا أيضاً على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدور والعقار، وعلة المنع هي عدم إمكان الضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته؛ لاختلاف البقاع فلا يمكن ضبطها، وعليه فلا يصح الإطلاق فيها، بل يفتقر إلى التعيين في موضع بعينه، فيكون بيع عين موصوفة ولا يكون سلماً.

(1) منصور بن يونس، البهوتي، (كشاف القناع)، وزارة العدل - السعودية، 1427هـ/2006م، ط1 مجلد 8 ص115.

(2) أحمد بن عبدالحليم، ابن تيمية، (الفتاوى الكبرى)، دار الكتب الحديثة، ج4 ص476.

(3) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج2 ص134، البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص85.

أما بالنسبة للحنفية فلم يصرحوا بهذا الشرط إلا أنهم جاءوا بمفهومه من خلال تعريفاتهم لعقد السلم، والتي

تتضمن وجوب ثبوت المسلم فيه ديناً في الذمة، وأيضاً من اشتراطهم لكون السلم مؤجلاً، وبذلك قال ابن حزم:

(السلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولا بد)⁽¹⁾، ولم يذكر بعضهم قوله: (أن يكون في الذمة) استغناءً بذكر الأجل،

لأن المؤجل لا يكون إلا في الذمة⁽²⁾.

وقد استدل الفقهاء على هذا الشرط بما يلي:

1. استدل المالكية بأن بيع الشيء المعين الذي يتأخر قبضه فإنه لا يجوز، لأنه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن

بين السلفية إن هلك وبين الثمنية إن لم يهلك:

يقبل الالتزام والالزاما

والشرح للذمة وصف قاما

أي هي وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام كلكّ عندي دينار ويقبل الإلزام كألزمتهك دية فلان مثلاً(3).

2. كما استدلت الشافعية، والحنابلة بأن لفظ السلم موضوع بذاته للدينية، فلو أسلم في معين كأن قال أسلمت إليك

هذا الثوب في هذا العبد فقبل لم ينعقد سلماً، لانتهاء الدينية، ولا بيعاً لاختلاف اللفظ(4).

3. واستدل الحنابلة أن يسلم في الذمة فإن أسلم في عين كدار و شجرة نابتة لم يصح السلم لأنه ربما تلف أي:

المعين (قبل أو ان تسليمه)، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه(5).

ترتب على اشتراط الفقهاء لهذا الشرط ثلاث مسائل وهي كالاتي:

أ. عدم جواز السلم في العقار: وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في عدم جواز كون المسلم فيه عيناً (كالدار)(6).

وذهب المالكية أيضاً إلى عدم جواز السلم في العقار والأرضين، معللين ذلك بعدم إمكان الضبط والوصف على

وجه ترتفع فيه الجهالة؛ وذلك لاختلاف البقاع فلا يمكن ضبطها، وعليه فلا يصح الإطلاق فيها بل يقتصر إلى

التعيين في موضع بعينه فيكون بيع عين موصوفة ولا يكون سلماً(7).

.....

(1) ابن حزم، (المحلّى بالآثار)، مرجع سابق، ج 8 ص 39.

(2) عبدالقادر بن عمر، الشيباني، (نيل المآرب بشرح دليل الطالب)، مكتبة الفلاح، الكويت، 1403هـ/1983م، ط 1 ج 1 ص 364.

(3) الخرخشي، (حاشية الخرخشي)، مرجع سابق، ط 1 ج 6 ص 93، الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 203.

(4) محمد بن أحمد، الشربيني، (الإقناع)، دار الخير، بيروت - لبنان، 1417هـ/1996م، ط 1 ج 1 ص 418.

(5) البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 117.

(6) منصور بن يونس، البهوتي، (الروض المربع)، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1432هـ/2011م، ط 1 ص 354.

(7) محمد أحمد رشد، القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، نكار، طهران - إيران، 1431هـ/2010م، ط 1 ج 5 ص 108.

ب. عدم جواز السلم في شجرة بستان معين أو ثمرة قرية معينة: وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، لما روي أن

زيد بن سعنه أسلف النبي ρ ثمانين ديناراً في تمر مكيل مسمى، من حائط بني فلان، فقال النبي ρ (أما من

حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى) رواه ابن ماجه. ولأنه لا يؤمن تلفه، فلم يصح، كما لو

قدره بمكيال معين(1).

ج. حكم انعقاد السلم في المعينات بيعاً: أجمع الفقهاء على عدم انعقاد السلم في المعينات، إلا أنهم اختلفوا

فيما إذا وقع السلم على شيء معين هل ينعقد العقد بيعاً؟ وذهبوا في ذلك في ثلاثة آراء وهي كالتالي:

الرأي الأول: وفيه ذهب الشافعية في الأظهر إلى أن السلم لا ينعقد بيعاً في الأظهر لاختلاف اللفظ، فإن اسم

السلم يقتضي الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان(2).

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية إلى أن السلم عقد بيع حقيقةً والسلم مجازاً⁽³⁾، وحيث تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون ديناً في الذمة، وثمر الحائط (البستان) المعين ليس في الذمة، فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي. والعقد المتعلق به، إنما هو بيع حقيقة فيجربى على حكمه، غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلباً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة، ولكل منهما شروط يتفقان في معظمها. وهذه إحدى المواضع التي فرقوا فيها بين الألفاظ، فيشترط في شراء ثمر الحائط. إن سمي سلباً. إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متوالياً أو متفرقاً، وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم في الأخذ ويغتنر تأخير الشروع لنصف شهر وأخذه بسراً أو رطباً لا تمرأً فلا يجوز. وإن سمي بيعاً: اشترط فيه تلك الشروط ما عدا كيفية قبضه⁽⁴⁾.

الرأي الثالث: وفيه ذهب الشافعية في قول آخر، أنه ينعقد بيعاً نظراً للمعنى ف (لو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعاً) اعتباراً بالمعنى. واللفظ لا يعارضه؛ لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع، فإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله⁽⁵⁾.

الرأي المختار: وهو ما ذهب إليه الشافعية في الأظهر عندهم بأن السلم لا ينعقد بيعاً، لأنه وقع بلفظ السلم

.....

(1) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 162.

(2) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 136.

(3) الدسوقي، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، مرجع سابق ج 3 ص 211.

(4) الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، مرجع سابق، ج 3 ص 281-282.

(5) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 136.

وهو بالتالي مخالف للبيع، وبالرد على ما جاء به المالكية من شروط، فنقول بأن هذا العقد ليس بعقد بيع أصلاً وبالتالي لا محل لهذه الشروط هنا، أما فيما يخص انعقاده بيعاً باعتبار المعنى فيرد على الرأي الثاني والثالث.

في ذلك، بأنه يؤخذ هنا بقصد المتعاقدين، وفي الأغلب تتجه إرادتهما إلى السلم في المعينات وليس البيع، ولو

أردا التلطف بالبيع لكان ذلك ابتداءً. هذا والله تعالى أعلم

الشرط الثاني: أن يكون مما ينضبط بالوصف: هذا الشرط من أهم الشروط التي جاءت في صحة عقد

السلم كما أنه يحدد دائرة التعامل المشروعة فيه، هذا وقد اختلف الفقهاء في اشتراطه وذهبوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وفيه اشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط في المسلم فيه لصحة عقد السلم، فذهبوا إلى ما أمكن

ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لأنه لا يفضي إلى المنازعة وقد قال رسول الله ﷺ " من أسلم في تمر

فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (1) رواه مسلم والبخاري. والضبط يكون بمعرفة قدره وقد شرطه عليه السلام. أما في ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون (2).

الرأي الثاني: وفيه ذهب ابن حزم إلى أنه لا يجوز السلم إلا في مكيل أو موزون فقط، وبالتالي استبعد هذا الشرط من شروط صحة السلم عنده، حيث برهن ذلك بالحديث النبوي الشريف، قال ابن عباس τ قال رسول ρ " من أسلف سلفاً فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (3).

الرأي المختار: وهو الرأي الأول وفيه جاء جمهور الفقهاء في اشتراط الضبط بالوصف، أما بالرد على ما جاء به ابن حزم بأن السلم في المكيلات والموزونات فقط، فهي متحققة فيهم من حيث الضبط بالوصف، وعليه فما انطبق عليه الضبط بالوصف دونهما صح فيه السلم أيضاً، هذا والله بذلك عليم.

وبذلك يمكن القول: أن محل السلم يتسع ليشمل معظم السلع والمنتجات الصناعية والزراعية والخدمات (4).

(1) تقدم تخريجه انظر ص 14 هامش 3-4.

(2) علي بن سلطان محمد، القاري، (فتح باب العناية)، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت- لبنان، 1418هـ/1997م، ط 1 ج 2 ص 375-376، الزيلعي، (تبيين الحقائق)، مرجع سابق، ج 4 ص 500، الشربيني، (الإقناع)، مرجع سابق، ج 1 ص 417، البهوتي، (الروض المربع)، مرجع سابق، ط 1 ص 349.

(3) ابن حزم، (المحلى بالآثار)، مرجع سابق، ج 8 ص 39-40.

(4) عمر، (الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم)، مرجع سابق، ص 27.

لكونها مما ينضبط بالوصف، كالحبوب والأدهان، والثمار والشباب، والدواب والأرقاء، والأصواف والأخشاب، والأحجار والحديد، والرصاص ونحو ذلك من الأموال التي تضبط بالصفات، فما لا يضبط بها كالتبيل لا يصح السلم فيه، وكذا ما يعز وجوده كاللآلئ الكبار، واليواقيت وسائر الجواهر (1).

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد ما ينضبط بالوصف وما لا ينضبط؛ مما أدى إلى اختلافهم في إجازة بعض الأشياء دون الأخرى آخذين في الاعتبار أن معيار الاختلاف فيها هو انضباط الوصف، بمعنى أن هناك ما ينضبط بالوصف وآخر لا. ومن هذه الأشياء التي سنتناول البحث فيها هي:

أ. السلم في الحيوان: اختلف الفقهاء في جواز السلم فيها على رأيين:

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة في رواية⁽²⁾ بأنه لا يصح السلم في الحيوان لأنه يختلف اختلافاً متبايناً مع ذكر أوصافه الظاهرة، وتتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً. كذاك الخيل على سبيل المثال قد يضبط أو تتحد صفاته الظاهرية في الغالب الأعم، إلا أنه في الحقيقة الصفات الباطنية تتفاوت من خيل إلى آخر كالسرعة والأصالة والقوة، فإنك ترى عبيد أو أمتين متفقين في الأوصاف المشروطة، ومع ذلك، يختلفان في الصبابة، والملاحة، والفصاحة، والكياسة، وحسن السيرة، والصورة، يساوي أحدهما ألفاً والآخر ألوفاً.

قال (الشاعر): ألا رب فرد يعدل الألف زائداً وألف تراهم لا يساؤون واحداً⁽³⁾.

واستند الحنفية على ما ذهبوا إليه، بما روي عن ابن عباس τ أن رسول الله ρ (نهى عن السلم في الحيوان)⁽⁴⁾(5).

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية والشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة في الرواية الثانية، أظهرهما، صحة السلم في الحيوان واستدلوا على ذلك بأن أبا رافع قال: (استسلف النبي ρ من رجل بكراً)⁽⁷⁾، كما استدل المالكية على

-
- (1) الشريبي، (الإقناع)، مرجع سابق، ج 1 ص 417.
 - (2) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 157.
 - (3) القاري، (فتح باب العناية)، مرجع سابق، ج 2 ص 377-378.
 - (4) محمد بن عبد الله الحاكم، النيسابوري، (المستدرک على الصحيحين)، ط 1 ج 3 ص 882 رقم 2341، نزار مصطفى الباز، الرياض - السعودية، 1420هـ/2000م.
 - (5) علي بن عمر الدار، قطني، (سنن الدار قطني)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1417هـ/1996م، ط 1 ج 3 ص 59-60 رقم 3040.
 - (6) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق، ج 5 ص 109.
 - (7) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 156.

إجازة السلم في الحيوان أن الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذناً مطلقاً وإباحة عامة في أكثر

من آية، إلى أنها كلها مجملة إلا قوله تعالى: ()

□◆○□□□◆□ ()، فإنها عامة، وهو أظهر الأقوال، وإنما يصح الاحتجاج

بهذه الآية، لجواز السلم في الحيوان والعروض على مذهب من ذهب من العلماء إلى أنها عامة يجب حملها على

عمومها في كل بيع إلا ما خصه الدليل⁽¹⁾. والشافعية في كتاب الأم (باب بيع الحيوان والسلف فيه)، عن أبي رافع؛

أن رسول الله ρ استسلف بكراً، فجاءته إبل من الصدقة، فقال أبو رافع: فأمرني رسول الله ρ أن أقضي الرجل

بكره، فقلت: يا رسول الله، إني لم أجد في الإبل إلا جملًا خياراً رباعياً، فقال رسول الله ρ : (أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء)(2).

الرأي المختار: وهو الرأي الأول الذي جاء به جمهور الفقهاء من الحنفية ورأي للحنابلة والثوري وحذيفة وسعيد ابن الجبير والشعبي والجوزجاني بأن السلم في الحيوان غير جائز، لأنه غير مضبوط بالوصف ويختلف ويبقى بعد وصفه متفاوتاً متفاوتاً فاحشاً بينه وبين جنسه ونوعه بسبب تفاوت آحاده، باعتبار معانيه الباطنة، وهذا يوجب التفاوت في المالية وبالتالي ينشأ عنه جهالة تفضي إلى النزاع بين المتعاقدين، وهي مفسدة للعقد، وأيضاً لما رواه الحسن عن سمرة أن النبي ρ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة(3)، فمنع النساء في الحيوان لأنه لا يثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يجوز السلم فيه، وأما ما استدل به المالكية من أنه لا دليل على حظر السلم في الحيوان ويبقى على الإباحة الأصلية للبيع، فيرد عليه بأن عدم الانضباط بالوصف والتفاوت بين آحاده المؤدي إلى الغرر يخرج من الإباحة الأصلية للبيع، هذا والله أعلم.

قال ابن رشد أنه يرجع الخلاف بين الجمهور والحنفية في السلم في الحيوان إلى شيئين:

أحدهما: تعارض الآثار في هذا المعنى.

والثاني: تردد الحيوان بين أن ينضبط بالصفة أو لا ينضبط، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات

وبخاصة صفات النفس قال: لا تنضبط، ومن نظر إلى تشابهها قال: تنضبط(4).

(1) القرطبي، (المقدمات الممهدة)، مرجع سابق، ج 2 ص 20-21.

(2) الشافعي، (كتاب الأم)، مرجع سابق، ص 504-505.

(3) عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله، المنذري، وأبي سليمان، الخطابي، (مختصر سنن أبي داود و معالم السنن)، مكتبة (السنة المحمدية و ابن تيمية)، القاهرة، 656/581هـ، ج 5 ص 27.

(4) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق، ج 5 ص 110-111.

ب- السلم في النقود: بناء على اختلاف الفقهاء فيما يجوز السلم فيه فيما عدا المكيلات والموزونات اختلفوا أيضاً

في هل يصح كون المسلم فيه من الأثمان أو لا ؟ وذهبوا في ذلك إلى قولين:

الرأي الأول: ويقتضي جواز كون المسلم فيه من الأثمان بشرط كون رأس المال من غيرها، لئلا يفضي إلى

ربا النسيئة. وبه قال الشافعية والحنابلة والمالكية(1).

وحجتهم في هذا الرأي أنه كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكون مثمناً⁽²⁾؛ والدرهم والدنانير تثبت في الذمة ثمناً فصح السلم فيها كالعروض.

وفي جوازها قال ابن قدامه: (لأنها تثبت في الذمة صداقاً، فتثبت سلباً كالعروض، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء، فصح إسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض)⁽³⁾.

الرأي الثاني: ويقتضي عدم الجواز، وبه قال الحنفية، لأن النقود لا تثبت في الذمة إلا ثمناً، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمناً، فلا يصح السلم فيها⁽⁴⁾.

واستدل الحنفية بأن النقود لا تتعين بالتعيين، فمن شروط المسلم فيه عندهم أن يكون مما يتعين بالتعيين، فلا بد أن يكون كذلك⁽⁵⁾.

الرأي المختار: هو الرأي الأول والذي جاء به الجمهور من (الشافعية والحنابلة والمالكية) بجواز كون المسلم فيه من الأثمان (النقود)، وذلك لأنها بالوصف تنضبط كما أنه تنتفي علة الربا بكون رأس مال السلم من العروض وليس من الأثمان. أما لما استدل به الحنفية من أنها لا تتعين بالتعيين؛ والمسلم فيه مبيع يشترط أن يكون مما يتعين بالتعيين. فيرد على ذلك بأن، فقد جاء في المغني، أنه لا يصح ما قاله أبو حنيفة: حيث إنه يجوز السلم في الدراهم والدنانير، لأنها تثبت في الذمة صداقاً، فتثبت سلباً كالعروض، ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء فصح أحدهما في الآخر كالعرض في العرض⁽⁶⁾. هذا والله أعلم

(1) البهوتي، منصور يونس ادريس، (شرح منتهى الإرادات)، ج 2 ص 215، مكتبة ابن تيمية، مكتبة الشارقة العامة، رقم 258.4 ب م.ش،

البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 90، القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق، ج 5 ص 109، العدوي، علي

أحمد مكرم، (حاشية العدوي - كفاية الطالب الرباني)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1417هـ/1997م، ط 1 ج 2 ص 231-232

(2) العدوي، (كفاية الطالب الرباني)، مرجع سابق، ج 2 ص 231-232.

(3) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 332.

(4) ابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 325.

(5) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 10.

(6) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 332.

ج- اللحوم: وفيها اختلف الفقهاء في جواز أن يكون المسلم فيه من اللحوم وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة من الحنفية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾،

إلى أن السلم في اللحم جائز، إلا أنه يجب بيان أمور فيه، وهي الجنس (كلحم بقر أو غنم)، والنوع فيقول (لحم

بقر عراب أو جواميس، وضأن أو معز)، وذكر أو أنثى، وخصي أو فحل، وأيضاً ذكر السن فيقول (لحم صغير أو

كبير)، ومن الصغير رضيع أو فطيم، ومن الكبير جذع أو ثني، ويبين أنه من راعية أو معلوفة، ويبين أنه من الفخذ أو الكتف أو الجنب.

وزاد الحنفية ببيان القدر⁽⁵⁾، والمالكية أن يسلم فيه السمن (الوزن) ويبين الجودة والرداءة وما بينهما⁽⁶⁾، وذهب الشافعية⁽⁷⁾، والحنابلة⁽⁸⁾ إلى ذكر السمن والهزل، ويلزمه قبول اللحم بعظامه، أي: حيث أطلق، لأنه، يقطع كذلك، فهو كالنوى في التمر.

الرأي الثاني: وفيه ذهب أبو حنيفة إلى أنه (لا خير في السلم في اللحم)، وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز، وتمامه فيه، وقوله (ولو منزوع عظم) هو الأصح⁽⁹⁾.

الرأي المختار: رأي جمهور الفقهاء، بحيث إنه يجوز أن يكون المسلم فيه من اللحم، إذا تم وصفه الوصف الذي يمنع الجهالة عنه، وذلك لإمكانية ضبطه بالوصف، كما أنه لا توجد به صفات باطنية كالحيوان تؤدي إلى المنازعة فيه، وبالتالي إذا تم بيان الجنس والنوع والوزن وكونه ذكر أو أنثى، وبين أنه من راعية أو معلوفة، ويبين أنه من فخذ أو كتف أو جنب، أعتقد ففي ذلك كفاء لصحة السلم فيه، هذا والله أعلم.

د- ما طبخ بالنار: اختلف الفقهاء في جواز كون المسلم فيه مما أعمل بالنار (كالخبز واللحم المشوي) وذهبوا في ذلك إلى رأيين وهما كالتالي:

- (1) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 16.
- (2) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 183، الشربيني، (الإقناع)، مرجع سابق، ج 1 ص 418.
- (3) الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 505.
- (4) يحيى بن شرف، النووي، (روضة الطالبين)، دار عالم الكتب، الرياض - السعودية، 1423 هـ/2003 م، ط خاصة ج 3 ص 262.
- (5) ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج 7 ص 352.
- (6) الخرخشي، (حاشية الخرخشي)، مرجع سابق، ط 1 ج 6 ص 88.
- (7) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 262.
- (8) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 183.
- (9) ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج 7 ص 351.

الرأي الأول: وفيه ذهب أبو يوسف من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، إلى جواز ذلك إذ شرط ضبط الصفات، ضرباً

معلوماً، ووزناً معلوماً، وأجلاً معلوماً. فلا يشترط في المسلم فيه أن يكون ذاتاً قائمة بعينها لا تفسد بالتأخير، بل يجوز أن يكون مستهلكاً لا بقاء له لفساده بالتأخير كالمطبوخ سواءً كان لحماً أو غيره، ومثاله: أن يقول: خذ هذا

الدينار سلباً على خروف محمر وآخذه منك في يوم كذا. ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد _ كالخرفان المسبكة والمربيات التي لا تفسد بالتأخير _ أو كان يطبخ عند الأجل.

الرأي الثاني: وفيه ذهب أبو حنيفة ومحمد من الحنفية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنه لا يصح السلم في اللحم المطبوخ ولا اللحم المشوي لأنه يختلف عندما يتعرض إلى النار، بحيث إنه يتغير وزنه وصفته مما يحيل بين إمكانية وصفه وضبطه بالصفات.

الرأي المختار: الرأي الأول القائل بجواز أن يكون المسلم فيه مطبوخاً أو مشوياً وذلك إذا شرط ضبط الصفات، ويكون بذلك رفعت الجهالة عنه التي تفضي إلى النزاع، هذا والله أعلم.

هـ- المختلطات: وتنقسم إلى أربعة أقسام، وذلك بحسب أحكامها التي جاءت بها وهي كالتالي:

القسم الأول: المختلطات المقصودة الأركان والتي لا تنضبط أقدار أخلاطها، وأوصافها، كالهريسة، ومعظم المرق، والحلوى، والمعجنات، والغالية (أخلاط من الطيب) المركبة من المسك، والعود، والغنبر، والكافور، والقسي، فلقد ذهب الشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾، إلى عدم صحة السلم فيها، للعجز عن ضبط مقاديرها، وتمييز ما فيه منها؛ أي ضبط الوصف.

القسم الثاني: المختلطات المقصودة الأركان، والتي تضبط أقدارها وأوصافها، كثوب منسوج من شينين، فذهب

كل من الشافعية⁽⁸⁾، والحنابلة⁽⁹⁾، إلى صحة السلم فيها، لأن ضبطها بالوصف ممكن، وفي معناه النبل

- (1) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 18.
 - (2) الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، مرجع سابق، ج 3 ص 279-280.
 - (3) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 18.
 - (4) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 263.
 - (5) البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 87.
 - (6) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 257.
 - (7) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 156.
 - (8) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 257.
 - (9) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 156، وابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 307.
- والنشاب.

القسم الثالث: المختلطات التي لا يقصد منها إلا الخليط الواحد، كالإِنْفَحَةَ في الجبن، والملح في الخبز، والماء في خل التمر، وهو غير مقصود فجاء لمصلحة، فذهب الحنابلة⁽¹⁾، إلى صحة السلم فيها لانضباطها بالوصف، فذلك يسير ولا يؤثر. أما الشافعية⁽²⁾، فذهبوا في حكمهم إلى قولين أحدهما الجواز، لحقارة أخلاطها.

القسم الرابع: المختلطات خلقة كالشهد والشمع فيه، فهو كالنوى في التمر، فذهب الشافعية⁽³⁾ في الأصح، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى صحة السلم فيه، ويجوز في العسل والشمع.

الرأي المختار: هو جواز السلم في أقسام المختلطات الثلاث الأخيرة دون قسم منهم، أما عن سبب جواز الثلاثة أقسام فيرجع إلى القدرة في ضبطها بالوصف، والقسم المتبقي هو القسم الأول في المختلطات المقصودة الأركان التي لا تنضبط أقدار أخلاطها ولا أوصافها، فإننا نقضي بعدم جواز السلم فيها، هذا والله أعلم.

و- الجلود: وفيها اختلف الفقهاء في حكم جواز كون المسلم فيه من الجلود، وذهبوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وفيه ذهب الشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾ في الأشهر عندهم، بعدم صحة السلم في الجلود، لأنها تختلف ففي الورك أقوى، وفي الصدر تخين ورخو، وفي البطن رقيق ضعيف، وفي الظهر أقوى، فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه.

الرأي الثاني: وفيه ذهب الحنفية⁽⁷⁾، والمالكية⁽⁸⁾، والحنابلة⁽⁹⁾ في قول عندهم إلى صحة السلم كون المسلم فيه من الجلود ولكن إذا كان معلوماً، وجاء بشيءٍ من التفصيل الحنفية حيث اشترطوا على العلم بأن يكون الطول معلوماً، والغلط معلوماً، وأن تجتمع فيه شرائط السلم والتحق بالمتقارب.

(1) البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 90.

(2) النووي، (روضه الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 258، الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج 4 ص 201.

(3) النووي، (روضه الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 258.

(4) الشرييني، (الإقناع)، مرجع سابق، ج 1 ص 417.

(5) محمد بن إدريس، الشافعي، (مختصر كتاب الأم في الفقه)، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت - لبنان، ص 145.

(6) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 179، البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 88.

(7) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 15.

(8) الأصبحي، (المدونة الكبرى)، مرجع سابق، ج 6 ص 274.

(9) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 179.

الرأي المختار: وهو الرأي الثاني من وجهة نظر الباحث مادامت هناك إمكانية في إعلام ما يرفع به الجهالة، والتي تتأتى عن طريق اجتماع شرائط السلم والعلم بالطول والغلط وما إلى نحو ذلك من الوصف. هذا والله أعلم

ز- الجواهر: اختلف الفقهاء في حكم جواز كون المسلم فيه من الجواهر- كاللؤلؤ، والزبرجد والياقوت، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء وهي كالتالي:

الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، إلى عدم صحة السلم فيها، لأنها تختلف اختلافاً متبايناً سواء بالصفات أو بالأحجام فلا يمكن تقديرها.

الرأي الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنفية إلى عدم صحة السلم في الكبار من الجواهر لتفاوت آحادها وبالتالي عدم انضباطها بالوصف، إلا صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً جاز السلم فيها لأنها تباع به فأمكن معرفة قدرها⁽³⁾.

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية حيث أجازوا بأن يكون المسلم فيه من الجواهر، ولكنهم اشترطوا بأن تكون صنفاً معروفاً وصفة معلومة⁽⁴⁾.

الرأي المختار: والله بذلك أعلم، الرأي الأول والذي يقول بعدم جواز أن يكون المسلم فيه من الجواهر، وذلك لعدم انضباطها بالوصف حيث إنها تتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً فلا يمكن تقديرها. أما ما جاء به الحنفية من تفريق بين من أن تكون الجواهر كبراً فلا يجوز أن يكون المسلم فيه منها، وجواز ذلك إن كانت صغاراً فهذا غير صحيح لأن التباين يظل موجوداً بالصفات و بالأحجام فلا يمكن تقديرها، وبالتالي تفاوت الثمن فيها.

وأما الرد على ما جاء به المالكية من رأي في جوازها إذا عرف صنفها وعلمت صفتها فتظل العلة ذاتها قائمة حيث اختلاف الشكل والحجم وبالتالي اختلاف الثمن.

الشرط الثالث: أن يكون معلوم القدر: وهذا أيضاً محل إجماع لدى الفقهاء لحديث الرسول ρ : (من أسلف في شيءٍ ففي كيل معلوم، ووزن معلوم) فقد بين الرسول ρ وجوب أن يكون القدر معلوماً سواء كان ذلك بالكيل أو بالوزن أو بغيرهما قياساً عليهما كالذراع في المذروعات والعدد في المعدودات. وذلك لأن المسلم فيه

(1) الشافعي، (مختصر كتاب الأم في الفقه)، مرجع سابق، ص 144-145.

(2) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 154، البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 89.

(3) محمد، زين الدين بن إبراهيم، (البحر الرائق)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1418هـ/1997م، ط 1 مجلد 6 ص 263.

(4) الأصبحي، (المدونة الكبرى)، مرجع سابق، ج 6 ص 273-274.

دين في الذمة، وما كان في الذمة لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بالتقدير (خلافاً للمعين حيث يمكن جزافاً بالإشارة إليه) ويجب أن يكون ما يقدر به معلوماً عند العامة، فلا يجوز التقدير بمعيار مجهول كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء؛ إذ قد يضيع فيؤدي إلى النزاع، كما لا يجوز التقييد بمكيل أو ذراع معين إن كان لا يعرف قدره، وإن كان يعرف قدره صح وكان التقييد لغواً⁽¹⁾.

وفي اشتراط الفقهاء لهذا الشرط مسائل ثلاث هي كالتالي:

1. طرق وكيفية تقدير المسلم فيه:

يقدر المسلم فيه بما ينفي الجهالة عنه من حيث الكيل فيما يكال، أو بالوزن فيما يوزن، أو الذرع فيما يذرع، أو العد فيما يعد - كأن يقال: إن كان من الموزونات قدر بالوزن فيقال (100 كغم من السمن)، وإن كان من المكيلات قدر بالكيل ويقال مثلاً (1000 صاع من القمح)، وإن كان من الذرعات قدر بالذراع، وفي وقتنا الحاضر تستخدم وحدات قياس حديثة أخرى فيقال (ثوب يبلغ طوله عشرة أذرع، أو عشرة أمتار، أو مئة وتسعون سنتماً)، أما إذا كان المسلم فيه من الذرعات المتعددة فيتم تقديره بوحدات القياس المذكورة أعلاه مع إضافة العدد، فيقال (100 ثوباً ويبلغ طول كل ثوب 180 سنتماً).

أما إن كان من العدديات المتقاربة فيتم تقديره بالعدد كأن يقال (100 بيضة أو حبتين من الجوز أو اللوز)⁽²⁾. وقد اختلف الفقهاء في طريقة تقدير المسلم فيه إذا كان من العدديات المتفاوتة - كالبطيخ والبادنجان والرمان والقرع - والتي تتباين تبايناً كثيراً أو بمعنى آخر تتفاوت أحادها تفاوتاً فاحشاً، وذهبوا في طريقة تقديرها إلى ثلاثة آراء وهي كالاتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية⁽³⁾، والحنابلة في الأظهر عندهم⁽⁴⁾، إلى أنها لا تنضبط إلا بالوزن؛ كأن يقال مثلاً (10 كغم رمان). وأضاف الحنابلة أنه لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالقبول لأنه يختلف ولا يمكن تقديره بالحزم لأن الحزم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر⁽⁵⁾.

(1) حيدر، (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، مرجع سابق، مجلد 1 ص 415، الفرغاني، (الفتاوي الهندية)، مرجع سابق، ص 179.
(2) العجيلي، سليمان بن عمر بن منصور، (حاشية الجمل على شرح المنهج)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1417هـ/1996م، ط 1 ج 5 ص 17.

(3) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 255.

(4) البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 104.

(5) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 357.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية أنه لا يصح أن يكون المسلم فيه إلا مقدراً بوزن أو عدد مما جرت به عادة أهل محله أي محل العقد؛ ويضاف على ما جاء أن (يقاس بخيط) كحبة الرمان حيث يتم قياسها بخيط ويحفظ هذا الخيط عند أمين، والغاية في استخدام الخيط هنا هي زيادة في الضبط لكبر الحجم أو صغره، ولاختلاف الأغراض⁽¹⁾.

الرأي الثالث: وفيه ذهب الحنفية إلى عدم جواز السلم في شيء منها عدداً للتفاوت في المالية إلا إذا ذكر ضابطاً آخر بجانب العد كالطول أو الغلظ ونحو ذلك⁽²⁾. وذهب الحنابلة في أحد الوجهين بأنه يسلم فيها عدداً وتضبط بالصغر والكبر لأنها تباع هكذا⁽³⁾.

الرأي المختار: وأرى في ذلك والله أعلم، الرأي الثاني رأي المالكية هو الأقرب للصواب حيث يتم تقدير المسلم فيه في العدديات المتفاوتة بالوزن أو العدد (عرفاً) أي ما جرت عادة أهل محله أي محل العقد، مع مراعاة ضبط الأحجام بالقياس ومن خلال الخيط، وحفظه الخيط عند أمين لاختلاف الأغراض. أما بالرد على ما جاء به الرأي الأول بأنه لا تضبط إلا وزناً، فذلك لا يكفي لاختلاف الأغراض التي تأتت من اختلاف الأحجام، مما يسبب ذلك إلى النزاع. أما بالنسبة لما جاء به الرأي الثالث وهو ما ذهب إليه كل من الحنفية وأحد الوجهين عند الحنابلة من إضافة أحد الضوابط كالطول و الغلظ أو الصغر والكبر إلى جانب العدد فذلك أضبط، إلا أنه كان من الواجب مراعاة الزمان والمكان من حيث تكرار العادات لدى الناس وهي ما تسمى بـ (الأعراف) ومن مجموعها اختلاف طرق التقدير، ففي عدم مراعاة ذلك تقييد وتضييق.

2. الحكم في تقدير المكيلات بالوزن والموزونات بالكيل:

وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء وذهبوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة في أحد القولين، إلى

(1) الخرشي، (حاشية الخرشي)، مرجع سابق، ج 6 ص 80، الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 503.

(2) ابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 326.

(3) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 320، ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 188.

(4) ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ط 1 ج 7 ص 348-349.

(5) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 254.

إجازة ذلك. لأن الغرض من الكيل أو الوزن معرفة القدر والخروج من الجهالة، وإمكانية التسليم من غير نزول النزاع⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب الحنابلة في الرواية الثانية، بأنه لا يصح السلم فيما يكال وزناً، ولا فيما يوزن كيلاً، وهو المشهور عندهم والمختار للعامة. لأنه لا يجوز التقدير بغير ما هو مقدر به في الأصل، حيث لو حدث ذلك لقيس وزناً بالربويات التي تباع بعضها ببعض، وكالمذروع وزناً وعكسه، فإنه لا يصلح بذلك اتفاقاً⁽²⁾.

الرأي المختار: وهو ما ذهب إليه الجمهور؛ في جواز تقدير المكيلات بالوزن والموزونات بالكيل، لأن الغرض سواءً من الكيل أو من الوزن هو معرفة القدر ورفع الجهالة والتمكين من التسليم دون منازعة. أما الرد على ما استدل به الرأي الثاني من عدم جواز التقدير بغير ما هو مقدر به في الأصل، فيمكننا القول بأن بيع الربويات يفارق حيث إن التماثل فيها في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً شرط، وبالتالي كان لا بد من تقدير المكيل كيلاً والموزون وزناً. وأما ما استدلوا به من كون أن ذلك كتقدير المذروع وزناً وعكسه، فيرد عليه بأن المذروعات لو قدرت بالوزن أو العكس فلن تنضبط وبالتالي تبقى الجهالة قائمة وتثور المنازعة. هذا والله أعلم

3. التقدير بمقياس معلوم ومتعارف عليه بين أهل البلد:

يقول ابن قدامة في المغني والشرح الكبير⁽³⁾: (قال ابن منذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره، ولا في ثوب بذرع فلان، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم منهم...، وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما وإن لم يعرفا لم يجز). اتفق الفقهاء في اشتراط إعلام صفة المسلم فيه فيما يختلف فيه الثمن اختلافاً ظاهراً، وذلك لأن الجهل بصفة المسلم فيه تؤدي إلى المنازعة، وعليه فيجب أن يذكر في العقد لإعلامه كل ما يرفع به الجهالة عنه من ذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحدائته وقدمه وجودته ورداءته⁽⁴⁾، ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه يتعذر

(1) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 319.

(2) الزركشي، (شرح الزركشي على مختصر الخرقي)، مرجع سابق، ج 2 ص 101، ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 318-319.

(3) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 369-370.

(4) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 361، الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6

ص 505، ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ط 1 ج 7 ص 348، ابن حزم، (المحلى

بالآثار)، مرجع سابق، ج 8 ص 52، ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 181.

وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، وعليه فيكفي ذكر الصفات التي يختلف فيها الثمن اختلافاً ظاهراً، ولو استقصى الصفات إلى حال يتعذر معه وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل السلم، لأن من شروط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله، واستقصاء الصفات يمنع من تحقق ذلك الشرط⁽¹⁾.

ذكر الفقهاء لبعض السلع صفات تفصيلية خاصة بها إذا ما أسلم فيها، إلا أنهم لم يتفقوا على جميع تلك الصفات، ومن هذه السلع الآتي:

أ- القمح: حيث ذهب المالكية إلى وصفه بذكر نوعه، وبلده، وجودته، وردائه، وجدته، وملئه⁽²⁾، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى ذكر نوعه، ولونه، وبلده، وكون حباته صغيره أو كبيرة، وإن كان عتيقاً أو حديثاً⁽³⁾.

ب- الحيوانات: حيث ذهب الفقهاء الذين أجازوا السلم فيها إلى الاتفاق على أنها تنضبط بذكر الصفات الآتية: اللون، والنوع، والذكورة، والأنوثة، والسن⁽⁴⁾. وأضاف الشافعية القُدَّ فيبين أنه طويل، أو قصير، أو رُبَع أي (ما بين الطويل والقصير)⁽⁵⁾، وأضاف المالكية الجودة والسمن وضديهما أي (الرداءة والهزال)⁽⁶⁾.

ج- الثياب: وفيها اتفق الفقهاء على أنه يتم ضبطها من خلال الصفات الآتية: النوع (ككتان)، وبلد النسيج، والطول والعرض، والرقعة والغلظ، والنعومة وضدها أي (الخشونة)⁽⁷⁾. وأضاف الحنفية بيان الوزن إن كان مما تختلف قيمته باختلاف وزنه من القلعة والكثرة وهذا شرط عندهم - كثوب الحرير مثلاً -⁽⁸⁾. وأضاف المالكية ذكر اللون⁽⁹⁾.

الرأي المختار: والله في ذلك عليم، هو أنه يجب ذكر كل وصف أمكن في المسلم فيه إن اختلف الثمن بسببه اختلافه ظاهراً، والمتحكم في ذلك ما جرى عليه عرف البلدة من مقتضيات، كما إن ما جاء به الفقهاء -

.....

- (1) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 362.
- (2) المواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 505-507.
- (3) الشرييني، (الإقناع)، مرجع سابق، ج 1 ص 418.
- (4) المواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 508، ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 312، النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 259-260.
- (5) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 260.
- (6) المواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 508.
- (7) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3165، ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 184.
- (8) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3166.
- (9) المواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 506.

رضي الله عنهم وأرضاهم - من تفصيلات واختلافات، أبرزت الصفات الأساسية التي من الواجب ضرورة ذكرها في المسلم فيه ألا وهي: الجنس، والنوع، والجودة، والرداءة وما بينهما، والحدائث، والقدم، واللون، والطول، والعرض، والدقة، والغلظ، والذكورة، والأنوثة، وهذا بحسب ما جاءت به طبيعة المسلم فيه وما تقتضيه الحاجة من رفع الجهالة عنه.

الشرط الرابع: أن يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم: ذهب جمهور الفقهاء . عدا الشافعية . إلى أن السلم لا يجوز إلا مؤجلاً⁽¹⁾، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

1- قوله ρ في الحديث السابق: (من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) فشرط فيه إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر فكان لازماً كالقدر، وهذا لأن المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا توجد بدونها⁽²⁾.

2- إن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق⁽³⁾.

3- إن الأصل في السلم ألا يجوز؛ لأن المسلم فيه غير موجود في حوزة المسلم إليه، ولكن الشارع أجاز ذلك بطريق إقامة الأجل مقام الوجود في حوزته، جاء في قوله عز وجل: (﴿ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ﴾) وقال ابن عباس رضي الله عنهما أشهد أن السلم المؤجل في كتاب الله تعالى أنزل فيه أطول آية وتلى هذه الآية، ما جاء في السنة ما روي أن النبي ρ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ففي هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عد وجوده في ملكه ولكن بطريق إقامة الأجل مقام الوجود في ملكه رخصة لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالأجل كذلك فإنه يقدر على التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجيء أو أن الحصاد في الطعام⁽⁴⁾.

4- إن الحلول يخرج السلم عن اسمه ومعناه. أما الاسم فلأنه يسمى سلفاً وسلفاً لتعجيل أحد العوضين وتأخر الآخر منهما. وأما المعنى فلأن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى

(1) الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 209، ابن قدامه، (الكافي)، مرجع سابق، ص 158.

(2) الزيلعي، (تبيين الحقائق)، مرجع سابق، ج 4 ص 509.

- (3) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ص321.
 (4) السرخسي، (المبسوط)، مرجع سابق، ج 12 ص124.
 السلم(1).

وذهب الشافعية إلى أن السلم يجوز حالاً ومؤجلاً، فأما المؤجل فبالنص والإجماع، وأما الحال فبقياس الأولى لأنه أقل غرراً يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: (إذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل، كان والله تعالى أعلم بيع الطعام بصفة حالاً أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضموناً على صاحبه، فإذا ضمن مؤخراً، ضمن معجلاً وكان معجلاً أعجل منه مؤخراً، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة)(2).

وأما الحديث فمعناه: أنه إن أسلم في مكيل، فليكن كيله معلوماً، وإن كان في موزون، فليكن وزناً معلوماً، وإن كان مؤجلاً، فليكن أجله معلوماً(3). يقول الخطابي: (قال الشافعي: إذا جاز آجلاً فهو حالاً أجود، وهو من الغرر أبعد، وليس ذكر الأجل عنده بمعنى الشرط، وإنما هو: أن يكون إلى أجلٍ معلوم غير مجهول، إذا كان مؤجلاً، كما ليس ذكر الكيل والوزن شرطاً، وإنما هو أن يكون معلوم الكيل والوزن. إذا كان مكيلاً أو موزوناً. ألسنت ترى أن السلم في المذروع جائز بالذرع، وليس بمكيل أو موزون؟ فعلمت أنه إنما أراد الحصر له بما يضبط بمثله، حتى يخرج من حدِّ الجهالة ويسلم من الغرر.

ولو كان ذكر الكيل والوزن شرطاً في جواز السلم لم يجز إلا في مكيل أو موزون، فكذلك الأجل، والله أعلم(4).
 (قوله وصح حالاً) أي إن كان المسلم فيه موجوداً حينئذٍ و (قدرة على التسليم)، وفي المؤجل بحلول الأجل(5).

قال الشريبي: (فإن قيل: ما فائدة العدول من البيع إلى السلم الحال؟ أجب بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع، فإن المبيع قد لا يكون حاضراً مرئياً فلا يصح بيعه، وإن أخره لإحضاره ربّما فات على المشتري، ولا يتمكن من الانفساخ إذا هو متعلق بالذمة)(6).

- (1) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص321.
 (2) الشافعي، (كتاب الأم)، مرجع سابق، ص95.
 (3) يحيى بن شرف الدمشقي، النووي، (صحيح مسلم)، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1420هـ/1999م، ط 1 مجلد6(ج11-12) ص119.
 (4) عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله، المنذري، وأبي سليمان، الخطابي، (مختصر سنن أبي داوود و معالم السنن)، مرجع سابق، ج 5 ص110.

(5) زكريا، الأنصاري، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، مكتبة الشارقة العامة 258.3 ج س ح، ج 3 ص 231-232.
(6) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 138.

وأرى أن هذه الفائدة تتحقق إذا كان المسلم فيه موجوداً في ملكية المسلم إليه وكان غائباً عن مجلس العقد وانطلق المسلم إليه ليأتي به، بمعنى أن يتم تسليمه بعد تفرقهما بالأبدان، ذلك لأن الشافعية يثبتون خيار المجلس في السلم لقوله ρ (المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا)⁽¹⁾، ويمنحون للمتعاقدين حق الفسخ ما لم يفترقا، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا فائدة من العدول عن البيع إلى السلم الحال. وهذا ما يرجحه الباحث في السلم الحال (أن يكون المسلم فيه موصوفاً في الذمة، موجوداً بحوزة المسلم إليه، يتم تسليمه إلى المسلم بعد تفرقهما من مجلس العقد) فأما الوصف في الذمة فهو جوهر السلم، وأما وجوده بحوزة المسلم إليه حال ويخشى أن لا يتمكن من تحصيله، وأما تسليمه بعد تفرقهما فلأن العقد لا يكون باتاً قبله، وإذا حضر المسلم فيه إلى المجلس قبل أن يكون العقد باتاً فإنه يتعين حينئذٍ ويصبح وصفه الذي في الذمة لغواً، لأن المسلم يتمكن من فسخ العقد إن لم يعجبه. وأظن أن هذا هو الذي قصده ابن تيمية من قوله: (ويصح السلم حالاً إن كان المسلم فيه موجوداً في ملكه وإلا فلا)⁽²⁾.

وأما السلم الحال جائز فلأنه لا دليل شرعاً يمنع من ذلك، وغاية ما يفيد الحديث الذي ذكره المانعون هو أن النبي ρ حين قدم المدينة، ووجدهم يتعاملون بالسلم، أراد أن يضبط هذه المعاملة، ويدفع عنها الغرر، فأمر أن يكون القدر معلوماً والأجل معلوماً، لا لمعان في الأجل والكيل والوزن، بل لدفع الغرر عن السلم، فالأمر منصب على المعلوماتية لا على القدر والأجل، وكلما كان العقد أبعد عن الغرر كان أكثر قبولاً لدى الشارع وكان أولى بالجواز. وأما قولهم بأنه شرع رخصة فقد سبق أن فصلنا القول فيه، وبيننا أنه بيع قائم على أصوله، وليس مستثنى ولا رخصة. نقول هذا لبيان الجواز وإن كان الغالب الأعم فيه أن يكون إلى أجل.

واختلف الفقهاء في أقل مدة يجوز إليها التأجيل، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء هي كالاتي:

الرأي الأول: وإليه ذهب الحنفية إلى ثلاثة أقوال الأول: أن أدنى الأجل هو شهر، وفي قول آخر: أن أقلها الثلاثة أيام، وفي تنمة هذه الآجال عندهم أكثر من نصف يوم، والقول الأول هو الأصح عندهم بأن يكون أدنى الأجل هو شهراً⁽³⁾.

(1) الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 72.
(2) أحمد بن عبدالحليم، ابن تيمية، (الفتاوى الكبرى) دار الكتب الحديثة، شارع الجمهورية، مكتبة الشارقة العامة 258.54 ت أ ف، ج 4 ص 476
(3) الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 209.

الرأي الثاني: وإليه ذهب المالكية إلى أن مدة الأجل أقلها خمسة عشر يوماً أي نصف الشهر، وذلك لأنه في الغالب اختلاف الأسواق⁽¹⁾.

الرأي الثالث: وإليه ذهب الحنابلة بأن تكون المدة لها وقع أي (أثر)، كشهر ونحوه، وقيل أيضاً نصف الشهر، أما اليوم ونحوه، فلا يصح التأجيل به؛ لأن الأجل يعتبر بالمدة الطويلة فإن انتفى الأجل بهذا الوصف انتفى الرفق⁽²⁾.

الرأي المختار: من وجهة نظر الباحث ما جاء به الحنفية في القول الأول لهم وهو الذي ذهبوا فيه إلى أن أقل الأجل هو شهراً، وأيضاً ما جاء به الرأي الثالث وهو قول الحنابلة بأن أقل المدة هي الشهر، وذلك لأن المعبر عندهم من الأجل هو ما يكون له أثر عادة، ولأنه ما شرع السلم إلا ليرفق بالناس ويتأتى ذلك بالتأجيل. أما إن كانت المدة أقل من الشهر فإنها بذلك لا تكون معتبرة في التأثير لأنها بسبب قصرها لا تفي بالغرض، هذا والله أعلم.

وفي مواضع أخرى جاء اختلاف الفقهاء في مسألتين وهما كالتالي:

المسألة الأولى: وفيها اختلف الفقهاء في صحة السلم إذا ما تنوعت الآجال، كالسلم إلى موسم الحصاد أو موسم الحج وذهبوا في ذلك إلى رأيين وهما:

الرأي الأول: وفيه ذهب الحنفية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، إلى عدم صحة ذلك. ودليلهم: أن الرسول ρ قال: (إلى أجل معلوم) والتحديد بهذه الأوقات مثار للنزاع، لأنه غير معلوم إذ أنه يتقدم ويتأخر، ويقرب ويبعد، ويؤيده ما روي عن ابن عباس τ أنه قال: (لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم)⁽⁶⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية إلى إجازة ذلك، ويعتبر ميقاتها هو الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر،

(1) الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، مرجع سابق، ج 3 ص 281-282.

(2) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 161، البهوتي، (شرح منتهى الإرادات)، ج 2 ص 218.

(3) ابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 336.

(4) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 248.

(5) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 160، البهوتي، (شرح منتهى الإرادات)، ج 2 ص 219.

(6) الزحيلي، (الفتحة الإسلامية وأدلتها)، مرجع سابق، ج 5 ص 3612-3613.

وهو وسط الوقت المعد لها الذي يغلب فيه الوقوع. حيث استدلوا بأن الاختلاف الذي يكون في مثل هذه الآجال هو يسير إذ الغرر اليسير معفو عنه شرعاً، وشبه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان⁽¹⁾.

الرأي المختار: وهو ما ذهب إليه المالكية في الرأي الثاني، من جواز السلم إذا ما تنوعت الآجال إذا ما كان مشروطاً بالتعيين ومحددأ ومعروفأ كموسم الحصاد أو موسم الحج، حيث إن هذه الآجال تتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة، لا يتفاوت فيه تفاوتاً كثيراً، فأشبهه ما إذا قيل إلى رأس السنة⁽²⁾، هذا والله أعلم.

المسألة الثانية: وفيها اختلف الفقهاء في حكم تقسيط المسلم فيه على آجال مختلفة، إلى رأيين:

الرأي الأول: حيث ذهب المالكية إلى جواز السلم في شيء موصوف في الذمة يتم قبضه على آجال متعددة ومتفرقة على أن يكون المسلم إليه عمله غير دائم في المسلم فيه بحيث إن يكون انقطاعه عنه أكثر من عمله به أو أن يتساويا، كأن يسلم في كمية من الخبز أو قطع من الخردة (حديد)، ويتم تحديد جميع الصفات، بحيث يكون المسلم إليه من غير الخبازين أو الحدادة، وإن كان منهم فلا يكون مزاولاً لتلك المهن، أما إذا كان المسلم إليه يزاول فعلاً تلك المهن، فهذا النوع من التعاقد يطلق عليه بيعاً وليس سلماً، وذلك لأن السلم لا يجوز أن يكون في المعينات، وإذا دام العمل فيه جعل بذلك معيناً، ولذلك اعتبر بيعاً وتسري عليه أحكام البيع لا السلم⁽³⁾، وأيضاً ذهب الشافعية في الأظهر عندهم إلى صحة إسلام جنسين إلى أجل أو في جنس إلى أجلين، لأن كل بيع جاز في جنس واحد وأجل واحد جاز في جنسين وفي أجلين كبيع الأعيان⁽⁴⁾، بينما ذهب الحنابلة إلى إجازة ذلك برمته، فذهبوا إلى جواز السلم في شيء يتم أخذ جزء معلوم منه يومياً، وذلك وفق حاجة الناس الداعية إلى ذلك، إذا بين في كل أجل قدر القسط وثمانه، فإن تم قبض بعض أقساط المسلم فيه، وتعذر قبض باقي الأقساط، رجع بقدر المتبقي من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي. لأنه مبيع واحد وهو متمائل الأجزاء فتم تقسيط الثمن على أجزائه بالسوية فهو كما لو اتفق أجله⁽⁵⁾.

- (1) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ج 5 ص 120-121.
- (2) الزحيلي، (الفقه الإسلامي وأدلته)، مرجع سابق، ج 5 ص 3613.
- (3) الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، مرجع سابق، ج 3 ص 286، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 3 ص 216-217.
- (4) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 251، الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 77.
- (5) البهوتي، (شرح منتهى الإرادات)، ج 2 ص 218-219، ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 161.

ووجه الدلالة لأصحاب هذا الرأي بأنه لا فرق بأن يكون المسلم فيه مؤجلاً في الذمة إلى أجل، وبين أن يكون مؤجلاً إلى أجلين أو أكثر من ذلك، لأن كل بيع جاز إلى أجل، جاز إلى آجال، فهو كبيع الأعيان⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وهو ما جاء به الشافعية في الظاهر بأنه لا يصح، واستدلوا على ذلك بأن قيمة الأقساط البعيدة الأجل أقل من قيمة نظيرتها قريبة الأجل، وبذلك لم يعلم قدر حصة كل قسط من الثمن، فتقع الجهالة⁽²⁾.

الرأي المختار: من وجهة نظر الباحث هو الرأي الأول والذي قال بجواز تقسيط المسلم فيه إلى أجلين أو آجال متعددة ومتفرقة، لأنه لما صح التأجيل إلى أجل فلا يوجد هناك ما يمنع بأن يكون لأكثر من أجل. أما ما استدل به الرأي الثاني وهم الشافعية في القول الثاني لهم حيث ذهبوا إلى عدم جواز ذلك، لأن الجهالة في العقد تقع للجهل بمقدار كل حصة تم تقسيطها في الثمن، فيرد عليه بأن مقدار كل حصة تم تحديدها مسبقاً في العقد ومعلومة وتم كتابتها، وبالتالي أين الجهالة فيما تقدم، هذا والله أعلم.

الشرط الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه عند مَحَلِّه : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم، فإن كان يوجد ببلد آخر صح إن أعتيد نقله للبيع، وإلا فلا. يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه. (فإن كان يوجد ببلد آخر صحَّ) لسلم فيه، (إن أعتيد نقله) غالباً منه، (للبيع) ونحوه من المعاملات وإن بعدت المسافة للقدرة عليه. (وإلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع منه غالباً بأن كان النقل له نادراً ولم ينقل منه أصلاً أو ينقل منه لغير المعاملة كالهديّة؛ (فلا) يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري: حدثنا موسى بن إسماعيل حدثنا عبد الواحد حدثنا الشيباني حدثنا محمد بن أبي المجالد قال: (بعثني عبدالله بن شداد وأبو بردة إلى عبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنهما فقالا: سله هل كان أصحاب النبي ρ في عهد النبي ρ يسلفون في الحنطة؟ قال عبدالله: كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم. قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك. ثم بعثاني إلى عبدالرحمن بن أبيزي فسألته، فقال: كان أصحاب النبي ρ يسلفون على عهد النبي ρ ، ولم

(1) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 161، الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 77.

(2) الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 77.

(3) الشربيني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 139.

نسألهم ألهم حرث أم لا(1) واستدل بالحديث على جواز السلم فيما ليس موجوداً في وقت السلم إذا أمكن وجوده في وقت حلول السلم وهو قول الجمهور(2).

وأوضح منه حديث ابن عباس قال: (قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين، فقال: من أسلف في تمر ...)(3) قال البغوي: (وفي الحديث دليل على أن السلم يجوز فيما يكون منقطعاً في الحال إذا ضرب له أجلاً يوجد فيه غالباً، أو يكون موجوداً في الحال، وينقطع قبل المحل، ثم يوجد عند المحل، لأن الثمر اسم للرطب، واليابس في قول أكثر أهل العلم، وعند بعض أهل اللغة اسم للرطب لا غير، وعليه يدل الحديث في النهي عن بيع الثمر بالتمر، أراد به بيع الرطب باليابس، ثم أجاز السلم في الثمر السنتين والثلاث، ومعلوم أن الرطب منها ينقطع في أثناء السنة، ولا يوجد إلا في وقت معلوم منها، وهذا قول أكثر أهل العلم(4). وذهب الحنفية إلى أنه لا يكفي في المسلم فيه أن يكون موجوداً عند حلول وقته بل لا بد أن يستمر وجوده من العقد إلى المحل من غير انقطاع وإلا لم يصح السلم واستدلوا على ذلك بما رواه مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه (أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو. فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر. أرايتك إن منع الله الثمرة، بم تستحل مال أخيك؟)(5). قالوا: (وهذا نص على أنه لا يجوز السلم في المنقطع في الحال إذ الحديث ورد في السلم، لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال، أو في المال، وقوله ρ : (بم تستحل مال أخيك) وهو رأس مال السلم يدل عليه، لأن احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولأن القدرة على التسليم حال وجوبه شرط لجوازه وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم إليه، لأن الديون تحل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم، لأن جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه، لأن المحتمل في باب السلم كالواقع ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة، ولا بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن

(1) أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني، (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، رقم (2244-2245)، دار أبي حيان، مدينة نصر - القاهرة، 1416هـ/1996م، ط 1 ج 6 ص 299.

(2) العسقلاني، (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، مرجع سابق، ص 301.

(3) النووي، (صحيح مسلم)، مرجع سابق، مجلد 6 ص 118-119 رقم (1604).

(4) الحسين بن مسعود، البغوي، (شرح السنة)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1403هـ/1983م، ط 2 ج 8 ص 175.

(5) النووي، (صحيح مسلم)، مرجع سابق، ص 62 رقم (1555)، والعسقلاني، (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، مرجع سابق، ص 245 رقم (2198).

من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء انتظر وجوده، وقال زفر رحمه الله: يبطل العقد ويسترد رأس ماله للعجز عن تسليمه كما إذا هلك المبيع قبل القبض، قلنا: إن السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيخير فيه كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض، بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لأنه قد فات لا إلى خلف، وبخلاف ما إذا اشترى بالفلوس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لأنها تفوت أصلاً، ولا يرجى زواله ولو رجي لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فإن لإدراك الثمن والقدرة على التسليم أوأناً معلوماً فيتخير⁽¹⁾. وعلى هذا فالرسول ﷺ أنكر على البائع أن يأخذ عوضاً من المشتري من غير أن يسلمه في مقابل ذلك شيئاً، وجعل ضمان الثمر قبل صلاحه من البائع إذا ما تعرض لمرض أو تلف ويدل على ذلك حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال: (كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيههم قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، أصابه مرض، أصابه قشام . عاهات يحتجون بها . فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فأما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر)⁽²⁾.

وأما احتمال وجوب تسليم المسلم فيه في كل وقت بموت المسلم إليه فهذا أمر آخر لا شأن له بالسلم، وإذاً قد يقال حتى مع وجود المسلم فيه بشكل مستمر قد يفلس المسلم إليه، وقد يأبى أن يسلمه المسلم فيه، وقد يهرب.. إلى آخر ما هنالك من الاحتمالات التي لو تمت مراعاتها لأصبح الناس في ضيق وحرج شديدين وخصوصاً في باب المعاملات.

وعليه فالأدلة واضحة على جواز السلم من غير شرط استمرار وجود المسلم فيه.

الشرط السادس: بيان مكان التسليم: ذهب الإمام أبو حنيفة . وقوله هو الصحيح المعتمد في المذهب . والشافعية إلى أنه من الأمور المشترطة أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحملة مؤنة اشترط بيان محل التسليم⁽³⁾.

(1) الزيلعي، (تبيين الحقائق)، مرجع سابق، ج 4 ص 505.

(2) العسقلاني، (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، مرجع سابق، ص 238 رقم (2193).

(3) محمد بن أحمد، المحلي، (حاشيتان)، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1415هـ/1995م، ج 2 ص 306، الفرغاني، (الفتاوي الهندية)، مرجع سابق، ص 180.

وذهب جماهير الأصحاب إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء . ويكون الوفاء في موضع العقد، على ما يأتي. وإن كان لا يمكن الوفاء فيه . كالبرية، والبحر، ودار الحرب . فالصحيح من المذهب: أنه يشترط ذكر مكان الوفاء .

وقال القاضي: لا يشترط ذكره. ويوفي بأقرب الأماكن إلى مكان العقد⁽¹⁾. كما زاد المالكية أن الأحسن اشتراط مكان الدفع، فإن لم يعين في العقد مكاناً فمكان العقد، أما إن اتفقا المتعاقدين على تعيين مكان التسليم، فلا يصح أن يقبض في مكان غير المتفق عليه، ويأخذ المسلم إليه (كراء) أجرة المسافة بين المكانين - المكان المتفق عليه، ومكان التسليم الجديد لأنهما بمنزلة الأجلين⁽²⁾، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يشترط ذكر مكان الوفاء، لأنه ρ لم يذكره، وإنما ما أوجب هو الوفاء به وتسليمه في موضع العقد لأن العقد يقتضي التسليم في ذلك المكان، أما إذا كان موضع (محل) العقد مما لا يصلح التسليم فيه كالبرية أو البحر، فيشترط حينها ذكر مكان الوفاء لزوماً، وإلا فسد عقد السلم لتعذر القدرة على الوفاء به موضع انعقاده⁽³⁾. هذا ولقد استدل الحنابلة أنه لا يوجد دليل على ذكر أو تعيين مكان الوفاء حيث أنه لم يذكر ذلك في الحديث⁽⁴⁾.

واستدل كل من الحنفية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، حينما ذهبوا إلى تعيين مكان عقد السلم للتسليم، بأن وجود العقد موجب ومقضى للتسليم فيه. واستدل أيضاً الحنفية بأن مكان العقد يتعين، ولا يوجد مكان آخر يزاحمه فيه فيوجب التسليم في محل العقد⁽⁷⁾.

وذهب ابن حزم بأنه لا يجوز أن يشترط في السلم بأن يدفع في مكان بعينه، فإن أقدم على ذلك فالصفقة برمتها فاسدة. وبرهن ذلك بأن هذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى، وبذلك يفقد ذلك الشرط شرعيته، وقد قال رسول ρ (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)⁽⁸⁾.

(1) المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 94.

(2) أبو بكر بن حسن، الكشناوي، (أسهل المدارك)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1416هـ/1995م، ط 1 ج 2 ص 111.

(3) البهوتي، (الروض المربع)، مرجع سابق، ط 1 ص 354.

(4) البهوتي، (شرح منتهى الإرادات)، مرجع سابق، ج 2 ص 221.

(5) الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 210.

(6) البهوتي، (شرح منتهى الإرادات)، ج 2 ص 222.

(7) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 339-340.

(8) ابن حزم، (المحلى بالآثار)، مرجع سابق، ج 8 ص 47.

وفي رأي آخر ذهب إليه أبو حنيفة إلى أن المسلم فيه إذا كان يحتاج إلى حمل ومؤنه اشترط تعيين المكان ومكان التسليم للإيفاء، واستدل على ذلك بأن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد، ويتأتى من عدم التعيين عندهم الجهالة المفضية إلى المنازعة لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن، وبالتالي لا بد من بيانها⁽¹⁾ دفعا للمنازعة، لأن المسلم دائماً ما يطالب بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه مؤنة الحمل وترتفع قيمته. ويرجح الباحث قول الأصحاب بعدم اشتراط تعيين مكان تسليم المسلم فيه لأن الحديث لم يذكره، ولأن ذلك لا يشترط في البيع فإلستم مثله، ولكن من الأفضل تعيينه، إلا إذا كان موضع العقد لا يصلح للتسليم، ففي هذه الحالة يشترط تعيينه. وأما ما استدل به أبو حنيفة من أن التسليم ليس واجباً في الحال فلا يتعين مكان العقد، فإذا لم يتعين فالجهالة تفضي إلى المنازعة بين المتعاقدين، ولذلك اشترط تعيين مكان التسليم ليسقط عنه فيه مؤنة الحمل، فيرد عليه بأن التسليم ولو لم يكن واجباً في الحال، فإن تعيين محل العقد من مقتضياته، إلا كما ذكرنا سابقاً إن كان لا يصلح فإنه يشترط حينها تعيين مكان التسليم، هذا والله أعلم.

* شروط متعلقة بالبدلين معاً :

يتعلق بالبدلين معاً (رأس المال والمسلم فيه) شرط واحد وهو انتفاء علة ربا النساء عنهما، وهذا شرط مجمع عليه، فإذا اتفق البدلان في علة الربا، حرم إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه النساء في التأجيل، والمسلم فيه يكون في الذمة، فإذا اجتمع المسلم فيه مع رأس المال في علة الربا؛ كأن يكون المسلم فيه شعيراً ورأس المال قمحاً، أفضى ذلك إلى ربا النسئة المحرم، فيفسد العقد بذلك. قال ابن جزى معدداً الشروط المشتركة بين المسلم فيه ورأس المال: (أن يكونا مختلفين جنساً تجوز فيه النسئة بينهما. فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر، لأن ذلك ربا. كذلك تسليم الطعام بعضه في بعض ممنوع على الإطلاق، لأنه ربا. ويجوز تسليم الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام. ويجوز تسليم العروض بعضها في بعض، وتسليم الحيوان بعضه في بعض؛ بشرط أن تختلف فيه الأغراض والمنافع، فلا يجوز مع اتفاق الأغراض والمنافع، لأنه يؤول إلى سلف جر منفعة. ومنع أبو حنيفة السلم في الحيوان. ومنعه الظاهرية في الحيوان والعروض.

(1) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 340-341، الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 210.

ومنعه أبو حنيفة في البيض واللحم، والرؤوس والكوارع. ومنعه الشافعي في الدر والفصوص⁽¹⁾.

وتختلف علة الربا من مذهب إلى آخر، ولذا قد يصح عقد السلم في مذهب ويمتنع في آخر بناء على الاختلاف في علة الربا، وقد بين ابن رشد علة الربا لدى كل مذهب بقوله: (أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء)⁽²⁾. ولم يذكر رأي الحنابلة في ذلك، فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس⁽³⁾.

* الشروط المتعلقة بالعقد نفسه :

يتعلق بالعقد نفسه شرط واحد وهو أن يكون العقد باتاً ليس فيه خيار . خاصة خيار الشرط، وهذا ما ذكره الحنفية كشرط مستقل، والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾ في البيع، وحثهم أن السلم يقتضي فيه تسليم رأس المال في مجلس العقد، وخيار الشرط يمنع من ذلك، لأنه يؤدي إلى تفرقهما قبل البت في العقد وذلك يتنافى مع جوهر هذا العقد، ومع ما عليه جمهور الفقهاء .

* ما يصح السلم فيه :

جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه؛ ولا في الجلود عدداً؛ ولا في الحطب حزماً ولا في الرطبة جزراً. وهو جائز في الذي يمكن ضبط صفته كجودته وردائه، ومعرفة مقداره، وذلك بالكيل في (المكيلات) والوزن في (الموزونات) والعد في (المعدودات) التي لا تتفاوت آحادها كالجوز والبيض ونحوهما وكذا يجوز في (المذروعات)؛ لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم، ولا يجوز السلم في (الحيوان) للتفاوت في المالية باعتبار المعاني الباطنة ولا في (أطرافه) كالرؤوس

(1) محمد أحمد جزي، الغرناطي، (القوانين الفقهية)، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 1420هـ/2000م، ط1 ص291.

(2) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ج5 ص113-114.

(3) عبدالله أحمد محمد، ابن قدامة، (المغني)، دار عالم الكتب، الرياض - السعودية، 1417هـ/1997م، ط3 ج6 ص54-55.

(4) الدمشقي، (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج7 ص357، الشربيني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج2 ص134، ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج4 ص380.

والأكارع ولا في (الجلود) عدداً لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع عدداً، وهي عددي متفاوت ولا في (الحطب) حزماً ولا في (الرطب) جزراً للتماوت، إلا إذا عرف ذلك؛ بأن يبين طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع؛ فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت.

وكل ما لا يمكن ضبط صفته أو لا يعرف مقداره لكونه غير مكيل ولا موزون ولا مذروع ولا معدود (متحد الآحاد) لا يصح السلم فيه لأنه مجهول ويفضي إلى المنازعة⁽¹⁾.

وقد استثنى الحنفية من ذلك الحيوان (بما فيها الطيور) فقالوا لا يجوز السلم فيها، لأنه روي أن النبي ﷺ (نهى عن السلم في الحيوان)⁽²⁾ و(نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)⁽³⁾ لأنه تتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً بحيث لا يمكن ضبطه⁽⁴⁾. وخالفهم جمهور الفقهاء وقالوا بجواز السلم في الحيوان لحديث أبي رافع (أن رسول الله ﷺ استسلف بكرة فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكرة فقلت يا رسول الله إني لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً. فقال رسول الله ﷺ : أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء)⁽⁵⁾.

قال الشافعي: فهذا الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ وبه آخذ وفيه أن رسول الله ﷺ ضمن بغيراً بصفة وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة في السلف وفي بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكالدانير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضي أفضل مما عليه متطوعاً من غير شرط⁽⁶⁾.

ويرجح الباحث جواز ذلك ما دام يمكن ضبطه كما قال الإمام الشافعي لأنه مما يثبت في الذمة، وكما أفاد الحديث الصحيح السابق ولحديث عبدالله بن عمرو (أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفتت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة)⁽⁷⁾.

(1) الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 209، دمشقي، (حاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ج 7 ص 348 وما بعدها.

(2) الزيلعي، (نصب الرأية لأحاديث الهداية)، مرجع سابق، ج 4 ص 46.

(3) المنذري، (مختصر سنن أبي داود)، مرجع سابق، مجلد 5 ص 27 رقم (3217).

(4) الزيلعي، (تبيين الحقائق)، مرجع سابق، ج 4 ص 502.

(5) النووي، (صحيح مسلم)، مرجع سابق، مجلد 6 ص 114-115 رقم (1600).

(6) الشافعي، (كتاب الأم)، ج 3 ص 117.

(7) المنذري، (مختصر سنن أبي داود)، مرجع سابق، مجلد 5 ص 28 رقم (3218).

وأيضاً جاء في فتح الباري بشرح صحيح البخاري أنه اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيتها صاحبها بالريذة. وقال ابن عباس: قد يكون البعير خيراً من البعيرين. واشترى رافع بن خديج بغيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال: آتاك بالآخر غداً رهواً إن شاء الله. وقال ابن المسيب لا رباً في الحيوان: البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل. وقال ابن سيرين: لا بأس ببعير ببعيرين ودرهم بدرهم نسيئة⁽¹⁾ أما حديث النهي عن السلف في الحيوان فلا يصلح للاحتجاج به كما بينا، وقال الشافعي: وأما قولهم (نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) فهذا غير ثابت عن رسول الله ﷺ، وقال الشيخ ابن القيم رحمه الله: وقال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة. وقال يحيى بن معين: حديث الحسن عن سمرة صحيفة، وأوله بعضهم وحمله على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من الطرفين فيكون من (باب الكالئ بالكالئ)، وحديث عبدالله بن عمرو دليل على جواز السلم في الحيوان، وهو قول أكثر أهل العلم، ولم يجوزه أصحاب الرأي، ودليل على أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء، وعندهم محرمة حتى لم يجوزوا إسلام ثوب في ثوب، ولا إسلام شيء في جنسه، وبه قال مالك، وجوزه الآخرون في غير مال الربا، قال أبو الزناد: كنت أبيع قبطية بقبطيتين إلى أجل، فسألت عنه ابن المسيب؟ فقال: لا بأس به⁽²⁾.

(1) العسقلاني، (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، مرجع سابق، ص 279 رقم (2228).
(2) المنذري، (مختصر سنن أبي داود)، مرجع سابق، مجلد 5 ص 27 رقم (3217)، البغوي، (شرح السنة)، ج 8 ص 75.

الباب الثاني : أحكام عقد السلم

الفصل الأول : آثار عقد السلم في القانون

الوضعي

. وفيه مبحثان :

المبحث الأول: (حكم التصرف وعدم إيفاء المسلم فيه)

. وفيه مطالبان :

○ المطلب الأول : حكم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

○ المطلب الثاني : أحكام عدم إيفاء المسلم فيه

المبحث الثاني: (أحكام الغبن والاستغلال في عقد السلم)

. وفيه مطالبان :

○ المطلب الأول : ماهية الاستغلال والآثار المترتبة عليه

○ المطلب الثاني : أحكام في قانون المعاملات المدنية

المبحث الأول حكم التصرف وعدم إيفاء المسلم فيه

سنقوم في هذا المبحث وتاليه بدراسة آثار عقد السلم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ومقارنته بالقانون المدني الأردني هذا من جانب، ومع باقي القوانين التي أخذت بهذا العقد وقامت بتنظيمه من جانب آخر، وذلك وفق الآتي :

المطلب الأول حكم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (571) على أنه: (يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه) من المسلم إليه، يتبين لنا من هذه المادة أن القانون أجاز لرب السلم أو المسلم التصرف بكل ما هو مشروع على المبيع (المسلم فيه) قبل قبضه، ويتأتى ذلك التصرف من خلال عقود المعاوضات المعروفة، كالبيع، والسلم، والشركة، والتولية وغيرها، أو عقود التبرعات كالهبة مثلاً، وسواءً كانت هذه التصرفات مع المسلم إليه أو تصرفات فردية كأن يجعله محلاً للوعد بجائزة، كما يجوز له أيضاً أن يجعله محلاً لتصرف مضاف إلى ما بعد الموت كأن يوصي به لأحد. وذلك لأن السلم عقد، وهو نوع من أنواع البيوع، حيث إنه لا يختلف عنها من حيث نقل ملكية المبيع (المسلم فيه) والتي يمكن منها المشتري بمجرد إبرام التعاقد وحتى ولو لم يتسلم المبيع، وبالتالي طالما أن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد فلا يوجد ما يمنع المشتري وهو (رب السلم) من أن يقوم بالتصرف فيما يملكه حتى وإن كان لم يقبضه بعد. وعليه إذا لم يتمكن المشتري (المسلم) من الوفاء بتعهد المتصرف إليه بسبب انقطاع وجود المسلم فيه، فذلك لا يؤثر على عقد السلم نفسه أو على العقد المبرم بين المشتري والمتصرف إليه، حيث أنه ما تحكم علاقة العقد الأخير هي المسؤولية العقدية، التي تؤدي لفسخ العقد⁽¹⁾. هذا وقد ذهب الزحيلي بأن هذا النص أخذ من المذهب المالكي والذي جاء به: إلا أن يكون طعاماً، فلا يجوز بيعه إلا من بعد قبضه من المسلم إليه. وعليه فيجوز لمن اشترى قطناً موصوفاً في الذمة إلى

(1) محمد يوسف، الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص483، العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص138.

أجل أن يبيعه بعقد آخر قبل قبضه من المسلم إليه، وهو البائع، إن لم يكن طعاماً، فإن كان طعاماً (حنطة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وذلك لما جاء في نهى النبي ρ عن بيع الطعام قبل قبضه من البائع (المسلم إليه)⁽¹⁾⁽²⁾. هذا وقد وافق المادة المذكورة من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، القوانين المدنية الآتية: القانون المدني الأردني في المادة (535)، وقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (218) فقرة (3). من جانب آخر أخذ القانون المدني اليمني برأي جمهور الفقهاء وخالف ما ذهب إليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقوانين المدنية الأخرى، حيث نص صراحةً في المادة (591) أنه: (لا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه).

المطلب الثاني أحكام عدم إيفاء المسلم فيه

سنتناول في هذا المطلب دراسة الآثار المتعلقة بعدم إيفاء المسلم فيه والتي تأتي نتيجة التعذر لانقطاع بعارض طارئ، أو لموت البائع (المسلم إليه) وذلك على النحو الآتي:
أولاً: حكم تعذر تسليم المسلم فيه:
نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (572) بأنه: (إذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيراً بين انتظار وجوده أو فسخ البيع).
يتضح من هذا النص أنه إذا لم يتمكن البائع (المسلم إليه) من تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل المتفق عليه، وكان ذلك بسبب مثلاً يرجع إلى انقطاعه من الأسواق لوجود عارض طارئ، كأن تتأخر السفينة الشاحنة للمبيع (المسلم فيه) عن الوصول في الموعد المحدد لظرف طارئ، أو لأن آفة فتكت بالحبوب أو الثمار فتعذر

(1) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج5 ص130.

(2) الزحيلي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص103، المنكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص518.

توفير الكمية المتفق عليها في موعدها، أو لاحتراق (المسلم فيه) قبيل التسليم، أو لأن المبيع سرق أو ضاع ..الخ، ولم يتمكن البائع (المسلم إليه) من تسليمه في الأجل المتفق عليه في العقد، ففي جميع هذه الحالات وهي على سبيل المثال وليست الحصر، أعطى القانون الحق للمشتري (المسلم) بأن يختار بين أحد أمرين: إما أن يختار انتظار وجود المبيع (المسلم فيه) أو فسخ العقد، ويكون اختياره للخيار الأول في الحالة التي قد يتأخر فيها وصول المسلم فيه أو أن ينتظر وجوده بعودته في الأسواق أو أنه يكون قد سرق أو ضاع ويأمل في العثور عليه من جديد، أما إذا كان تعذر تسليم المبيع بسبب يرجع إلى هلاكه أو حرقه أو تلفه أو فتك به بمرض ما أو أصابته آفة ففي هذه الأحوال لا رجاء من وجوده، وبناءً عليه يأخذ رب السلم بالخيار الثاني ألا وهو فسخ العقد كما أشرنا سابقاً. وما يجب التنويه إليه أيضاً هنا أنه ليس معنى ذلك أن رب السلم يجبر على الخيار الأول وهو (الانتظار) إذا ما تحققت أمثله التي ذكرناها، بل هو بالخيار من الوهلة الأولى بأخذ أحد الخيارين إن شاء ذلك، بمعنى أنه لو أراد فسخ العقد مع تأكيد وجود المسلم فيه بعد شهر أو شهرين أو أكثر من ذلك أو أقل، فله الحق في هذا. كما أن عدم قيام البائع (المسلم إليه) بتسليم المبيع في الأجل المحدد والمتفق عليه يعطي للمشتري (رب السلم) الحق أيضاً بالمطالبة بالفسخ والتعويض، إذا ما تبين أن عدم الوفاء بتسليم المبيع في الأجل المتفق عليه لم يأت لعارض طارئ بالفعل قد وقع، وإنما كان بفعل وتقصير المسلم إليه وذلك طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات.

أما لو انقطع المبيع (المسلم فيه) قبل حلول الأجل، فذلك لا يعطي للمشتري (المسلم) الحق في فسخ العقد، لأن حقه في المطالبة بفسخ العقد لا يترتب ولا يتحقق إلا عند ابتداء إخلال البائع (المسلم إليه) بالوفاء بالتزامه، المتمثل في تسليم المبيع في الأجل المتفق عليه، وطالما أن الأجل لم يحل بعد، فهو لم يخل بالتزامه. كما أن رب السلم لا يستطيع إذا انقطع المبيع من السوق قبل حلول الأجل أن يطالب بوضع الضمانات لحفظ حقه فيه، لأنه يبقى الأمل لدى المسلم إليه (البائع) قائماً لاحتمال توفره عند حلول الأجل من جديد، أما عن حقه الفعلي في تلك الضمانات فلا يتحقق المطالبة بها إلا بحلول الأجل حالها في ذلك حال استعماله حقه في الخيارات والتي لا يتاح له استخدامها إلا بحلول الأجل.

وما يجب التنويه إليه أيضاً أنه إن أتيح للمشتري استخدام أحد الخيارين التي نصت عليها المادة المذكورة، فإن البائع (المسلم إليه) يلتزم بأيهما، ولا يستطيع في صدد ذلك أن يعارض ويفرض عليه الخضوع لتلك المطالب

وتنفيذ جميع الآثار المترتبة على استخدام أحد تلك الخيارين، واختيار المشتري لأحدهما لا يجيز له العدول عنه للخيار الآخر، لأنه بمجرد اختياره لأحد الخيارين يسقط حقه في استخدام الآخر⁽¹⁾.

ومن الواضح أيضاً هنا أن أصل هذه المادة وحكمها مأخوذ من الفقه الإسلامي فهو موافق للمذاهب الثلاثة (الحنفي والحنبلي والمالكي)⁽²⁾.

هذا وقد ذهبت جميع القوانين الأخرى التي شرّعت عقد السلم إلى الأخذ بهذا الحكم ونظّمته في موادها القانونية الآتية وهي: القانون المدني الأردني في المادة (536)، وقانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (219)، والقانون المدني اليمني في المادة (590)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (492)، وقانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة (618).

ثانياً: حكم موت البائع قبل حلول أجل التسليم :

نصت المادة (573) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: (إذا مات البائع في السلم قبل حلول أجل المبيع كان المشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة أو شاء انتظر حلول الأجل وفي هذه الحالة يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليوناً يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله). ويلاحظ على هذا النص أن موت البائع قبل حلول أجل تسليم المبيع يعطي للمشتري الحق في استخدام أحد خيارين:

الخيار الأول: فسخ العقد.

(1) محمد يوسف، الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص484-485، الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب، (العقود المسماة)، ص142، الزحيلي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص103.

(2) الزحيلي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص103، المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص518، (مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل)، مرجع سابق، مادة رقم (148) فقرة (ب)، ص230.

الأصل أن الأجل حقّ للمدين (البائع) إلا أنه بالرغم من ذلك يتم إبطاله ليتاح لصاحب الدين (الدائن) المشتري

أخذ حقه لاستيفاء دينه⁽¹⁾، فإذا ما اختار المشتري فسخ العقد، فيترتب على ذلك أثر استرداد حقه المتمثل في الثمن من التركة، لأنه باستخدامه هذا الحق يصبح دائناً حاله في ذلك كحال أي دائن على التركة يستطيع

الحصول على حقه قبل قسمتها، حيث إنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، كما يلاحظ على نص المادة المذكورة أن المشرع قد أورد عبارة (واسترد الثمن من التركة) وكان بإمكانه تفاديها والاستغناء عنها والاكتفاء بما تفرضه القواعد العامة في استخدام الحق في الفسخ، لأن أثر الفسخ هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذه الحالة بالنسبة للمشتري (رب السلم) هي أن يستعيد الثمن، وبما أن الأمر يتعلق بذمة شخص ميت إلى أن تصفى تركته، فإن المشتري سيستعيد ذلك الثمن من تركته، فكان بالإمكان الاستغناء عن هذه العبارة والاكتفاء بالقول (إن شاء فسخ العقد أو شاء انتظر حلول الأجل). كما أن استعادة المشتري للثمن كاملاً في هذه الحالة مرهون بوجود ما يكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين، فإذا لم تكف هذه الأموال بأن كانت تركة الميت تركة مفلسة، فإن المشتري يكون دائماً كحال بقية الدائنين ويقسم معهم قسمة غرماء .

الخيار الثاني: انتظار حلول الأجل⁽²⁾.

أما إذا ما اختار المشتري (المسلم) انتظار حلول الأجل، (يحجز له من التركة ما يفي بقيمة المبيع إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليوناً يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله)، فإذا كانت قيمة المبيع (المسلم فيه) ألف درهم يحجز من التركة هذه القيمة، مع إمكانية تحاشي الورثة لهذا الحجز والذي يتأتى من خلال تقديم كفيل قادر على دفع هذه القيمة إذا ما حل أجل تسليم المبيع وأخل الورثة في تسليمه وكان ذلك لسبب أو لآخر .

كما نلاحظ أيضاً على النص أن الورثة إذا ما تقدموا بكفيل فيجب أن يكون مليوناً (يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله). والحقيقة أن الكفيل عندما يتقدم للضمان فهو لا يضمن سوى دفع قيمة المبيع إذا ما تخلف الورثة عن دفع قيمته في حالة عدم تسليم المسلم فيه (المبيع)، وذلك لأن الورثة لا يضمنون سوى تسليم المبيع عند

(1) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص518،

(2) الزحيلي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص103، الفضل، منذر، والفتلاوي، صاحب، (العقود المسماة)، ص142.

حلول الأجل المتفق عليه، فإن أخلوا في تسليمه ولم يتمكنوا من ذلك، كان للمشتري أن يعود عليهم بقيمة المسلم فيه مع التعويض، فإن حصل على هذه القيمة فيسقط حقه في مطالبة الكفيل، أما إن لم يحصل عليها فعندها

يعود على الكفيل بقيمة المبيع وأيضاً بالتعويض عن الإخلال بالالتزام، ولذلك كان يستحسن أن يأتي النص كالتالي (إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليئاً يضمن قيمة المبيع مع التعويض عند عدم تسليمه).

ولا يشترط في الكفيل أن يكون واحداً، بل يمكن أن يكون أكثر من واحد، بحيث يضمن قيمة المبيع أكثر من كفيل، كما أنه لا يشترط أن يكون الكفيل كفيلاً شخصياً أو عينياً، وإن كان يفضل الكفيل العيني ليزيد من قوة ضمان حق رب السلم (المشتري). كما أن ملاءة الكفيل لا يشترط فيها أن تكون إلا عند إبرام الكفالة، فإذا ما أصبح الكفيل بعد إبرامها معسراً أو ليس مليئاً فلا يؤثر ذلك على الكفالة التي تم إبرامها عندما كان مليئاً. أما إذا لم يستطع الورثة تقديم كفيل فيلزمهم عند ذلك أن يقوموا بحجز ما يعادل قيمة المبيع من التركة، لأن هذا لا يضرهم في شيء، فإذا ما أوفوا بالالتزام الذي على التركة عند حلول الأجل فيفرج بعدها عن المبلغ المحجوز ل يتم اقتسامه من جديد بين الورثة كلٍ بحسب نصيبه.

وهنا يثور التساؤل لماذا أعطى المشرع المشتري (المسلم) حق الاختيار في أن يفسخ العقد أو ينتظر حلول الأجل، بالرغم من أن موت البائع (المسلم إليه) كان قبل حلول أجل تسليم المبيع، وحق المشتري في التسلم لم يحل أو يحن بعد؟ الجواب على ذلك هو أنه بموت البائع المدين تسقط جميع آجال الديون التي عليه والتي منها دين السلم وبالتالي يستحق المبيع، كما أن الورثة لن يتمكنوا فعلاً من اقتسام التركة إلا بعد الوفاء بما عليها من التزامات، حيث إنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، أما إذا ما أرادوا أن لا تسقط هذه الآجال فما عليهم سوى أن يجنبوا من التركة المبالغ التي تغطي كافة التزامات المدين (المتوفى)، والمطلوب استئصالها من التركة إذا ما كانت تكفي لسداد جميع الديون. فالمشتري في هذه الحالة التي نستعرضها لم يحل أجل استلامه للمبيع، ولكن عندما توفي البائع حل الدين واشترط سداؤه بدءاً لاقتسام التركة كما ذكرت سابقاً، أو أن يقبل الانتظار لحين حلول الأجل على أن يحجز الورثة من التركة ما يفي بحق المشتري في حالة إذا لم يتمكنوا من الوفاء بالتزامهم وهو تسليم المبيع (المسلم فيه).

ومن الواجب التذكير به هو أن اختيار المشتري لأحد الخيارين السابقين حق مطلق له لا ينازعه فيه أحد، وليس من حق ورثة البائع أن يعترضوا على أي خيار يختاره لأنهم ملتزمون بأيهما كان، وعليه فإذا ما اختار المشتري أحد الخيارين سقط حقه في الخيار الآخر، لأن بالنسبة له أيضاً بمجرد إصدار إرادته في اختيار أحد

الخيارين فإن ذلك يلزمه، لأن في إصداره لهذه الإرادة تعبير عنها، والتعبير عن الإرادة تلزم صاحبها وخاصة إذا ما كان الورثة قد قبلوا بها، وبالتالي لا يجوز للمشتري إذا ما اختار أحد الخيارين أن يرجع عنه إلا إذا وافق الورثة على ذلك⁽¹⁾.

وتوافق هذه المادة ما جاء به من رأي المذهب الحنفي⁽²⁾.

هذا وقد وافق قانون المعاملات المدنية الإماراتي من القوانين المدنية الأخرى في إتيانه بهذا الحكم كلاً من:

القانون المدني الأردني في المادة (537)، قانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (220)، واختلف معهم القانون المدني اليمني حيث نص في المادة (593) أنه: (يبطل الأجل بموت المسلم إليه، ويؤخذ المسلم فيه أي الغائب من التركة في الحال).

المبحث الثاني

أحكام الغبن والاستغلال في عقد السلم

من الأحكام العامة في العقد أنه لا يكفي لصحته وجود الإرادة، وأن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، والتعبير عنها، وإنما لا بد وأن تكون الإرادة سليمة أي خالية من العيوب ومنها الغبن الفاحش⁽³⁾⁽⁴⁾ المصحوب بالتغيير⁽⁵⁾ أو الغبن الفاحش المستقل بذاته وهو في بعض حالات ذكرها قانون المعاملات المدنية الإماراتي على سبيل الحصر، فإن تواجد هذا العيب فالأثر المترتب عليه هو ثبوت الحق للمغبون بفسخ⁽⁶⁾ العقد،

(1) محمد يوسف، الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص485 وما بعدها.

(2) قديري، محمد، (مرشد الحيران)، مرجع سابق، ط1 ص178 المادة 560.

(3) الغبن: (في اللغة بمعنى النقص، ويقصد به كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر، بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها)، أنور، سلطان، (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ط1 ص83.

(4) بين قانون المعاملات المدنية وتحديداً في المادة (188) أن: (الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين).

(5) عرف قانون المعاملات المدنية في المادة (185) التغيير هو: (أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها).

(6) نص قانون المعاملات المدنية في المادة (187) على أنه: (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغيره فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد).

أما إذا وقع العقد بغيره يسير (غير فاحش)، أو غير مصحوب بالتغيير، فإنه لا يثبت للمغبون الحق بالفسخ

باستثناء بعض الحالات التي وردت وهي على سبيل الحصر كما ذكرت ذلك سابقاً⁽²⁾، كما أن قانون المعاملات

المدنية الإماراتي لم يأخذ بعيب الاستغلال⁽³⁾ كعيب من عيوب الإرادة بل اكتفى بالعيوب الثلاثة وهي: (الإكراه -

التغيير - الغلط)، بعكس نظيره (المشرع المصري).

أما ما لوحظ على قانون المعاملات المدنية أنه عندما قام بتنظيم الأحكام الخاصة بعقد السلم أخذ بعيب الاستغلال ونظمه، وأتى بشروط خاصة به أيضاً، فلقد نص في المادة (574) على الآتي:

* عند شراء محصول زراعي بسعر أو بشروط مجحفة *

1- إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً فللبائع عند حلول الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف، وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقاتها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف.

2- وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع وحينئذٍ يحق للبائع أن يبيع محصوله لمن يشاء .

3- ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم نفسه أم كان في صورة التزام آخر منفصل أياً كان نوعه.

(1) عبد الخالق، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ج 1 ص 118.

(2) الاستغلال هو عدم التعادل في الإلتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، أي عدم التعادل بين ما يبذله العاقد وما يأخذه، حين النظر إليه من الناحية النفسية، وغبن إذا نظر إليه من الناحية المادية . أما بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بجانب حالات الغبن المادي فهي تحدد فيها قيمة الشيء وفقاً لقانون العرض والطلب دون النظر إلى ظروف التعاقد ويرمز فيها عادة إلى عدم التعادل بين الإلتزامات المتقابلة برقم معين، ويعتبر الغبن قد تحقق إذا وصل عدم التعادل إلى هذا الرقم؛ وأساس نظرية الاستغلال هو عدم النظر عند تقدير الشيء إلى قيمته المادية بل إلى قيمته الشخصية باعتبار ظروف التعاقد. كما أن الاستغلال لا يتحقق إلا إذا أعطى الشخص مثلاً ثمناً أكبر من قيمة الشيء الشخصية نتيجة لعوزه أو طيشه أو عدم خبرته التي استغلها الطرف الآخر، أنور، سلطان، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ط 1 ص 83. يتمخض عن ما تقدم أن: (الغبن هو المظهر المادي للاستغلال)، السنهاوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، ج 1 ص 386، 1964م.

المطلب الأول

ماهية الاستغلال والآثار المترتبة عليه

بالرغم من عدم أخذ المشرع الإماراتي بفكرة الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة، إلا أنه استند إليها في عقد

السلم عندما نص صراحة على حماية المزارع المستغل في هذا العقد (م 574).

* نطاق الاستغلال:

بحسب ما جاء في مقتضى الفقرة الأولى من المادة (574) أن الاستغلال لا يقع إلا في السلم، وهذا الموقف من المشرع لا يهدف إلى صياغة نظرية عامة للاستغلال، تنصرف إلى سائر العقود، ولكنها مقصورة على عقد السلم فقط وفي مجال الزراعة.

* علاقة الاستغلال بعيوب الإرادة:

اشترطت المادة (574) أن ترفع دعوى الاستغلال (حينما يحين الوفاء)، وبذلك يثور التساؤل عما إذا كان الغرض الذي يرمي إليه المشرع، من وراء هذه المادة هو حماية إرادة البائع من تعيب إرادته بالاستغلال المرافق لتكوين العقد، أم حمايته من الغبن اللاحق لتكوين العقد والمعاصر لتنفيذه؟ ما يميل إليه الباحث أن الغرض من المادة (574) هو حماية إرادة البائع من الغبن المرافق للعقد لا اللاحق له، وآية ذلك أن المادة المذكورة قد استهلكت بعبارة (إذا استغل المشتري حاجة المزارع، فاشترى محصوله بشروط مجحفة)، هذا

** ولسنا نجد مسوغاً لقصر علاج حالة الاستغلال على هذا النحو، بل نرى بسطاً وتعميم علاج هذا العيب على كافة العقود أسوة بالمدونات العربية الأخرى، ويرى الباحث بالتالي إدراج أحكام الاستغلال في صورة نظرية عامة في باب عيوب الإرادة لا بين أحكام السلم في عقد البيع، وذلك على غرار ما فعلت هذه المدونات، إذ ليس ثمة ما يسوغ التفرقة في نظرنا بين استغلال حاجة المزارع في عقد السلم، وبين استغلال حاجة غيره في العقود الأخرى كما في عقد الإيجار مثلاً إذ قد يؤجر شخص منزله في بحر الشتاء إلى آخر راغب في الاصطياف فيه في الصيف القادم، فإذا ما قبل المؤجر إيجار هذا المنزل تحت ضغط حاجته للنقود فلققه غبن فاحش، أفليس من العدل هنا أن يحمي القانون المؤجر المغبون على غرار ما صنع في حق المزارع المغبون في السلم إذا ما ثبت نية المستأجر في استغلال حاجة المؤجر.

** كما أنه لم يوسع نطاق تطبيق عيب الاستغلال لا سيما وأن الحالات الثلاث (مال اليتيم، والوقف، وبيت المال) التي نص عليها قانون المعاملات المدنية على حماية المغبون (م191)، والتي قيست على حالة المزارع (م574) لم ترد على سبيل الحصر في قرآن أو سنة، بل هي استثناءات اجتهادية بمقتضى المصلحة الاستحسانية منعاً لاستغلال الجانب الضعيف أو المظومع فيه⁽¹⁾. ولما إذن لم تلحق بالحالات المنصوص عليها الحالات الأخرى المماثلة، ما دامت متحدة معها بالعلة. (1) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص520، إبراهيم، أبو رحمة، (المذكرة الإيضاحية القانون المدني الأردني)، مطبعة التوفيق، عمان - الأردن، 1985م، ط2 ج1 ص519.

إلى أن حالة استغلال الحاجة تدنو من حالة الإكراه الذي تهيأت ظروفه مصادفة، وهو عيب من عيوب الإرادة.

* جزاء الاستغلال:

تنص المادة (574) على أنه في حالة الاستغلال يجوز للقاضي، وبناء على طلب البائع (المسلم إليه) أن يعدل العقد، كما يجوز للمشتري (رب السلم) أن ينسحب من الصفقة إذا لم يرق له هذا التعديل، وعلى ذلك فإن جزاء الاستغلال يتمثل في القانون في إجراءين: (تعديل العقد، أو فسخه).

أما بالنسبة للإجراء الأول وهو تعديل العقد، فلقد أتاحت المادة (574) للبائع المغبون (أن يطلب من المحكمة تعديل الثمن، أو الشروط، بصورة يزول معها الإجحاف) كما أوجبت على المحكمة أن (تأخذ ظروف الزمان والمكان، ومستوى الأسعار العام، أو فروقها، بين تاريخ العقد والتسليم، طبقاً للعرف).

ويلتقي جزاء الاستغلال هنا مع جزاء الغبن، في نظرية الظروف الطارئة (م249)، حيث أجاز للقاضي أيضاً تعديل العقد، كما يلتقي مع جزاء الغبن في الحالتين المنصوص عليهما في المادة (189) حيث يتعين رفع الغبن لاستمرار العقد صحيحاً. بيد أنه يفترق عن جزاء الغبن في الحالات الأخرى حيث يخول المغبون حق فسخ العقد، كما في الحالتين المبحوث فيهما في المادتين (187 و 190) الوارديتين في باب عيوب الرضا. وكما في بيع المسترسل وبيع الركبان⁽¹⁾ لمن يتلقاها اللذين قيست عليهما حالة الاستغلال المبحوث فيها، ويرى أن قياس حالة المزاع في المادة (574) على حالة المسترسل بعيد عن الصواب، ذلك لأن المزاع يعلم السعر ولكنه يرضخ للثمن الذي فرضه المشتري لحاجته للنقد، بينما المتفق عليه بين الفقهاء أن المسترسل إذا كان عالماً بأسعار السوق فلا خيار له إذا غبن. هذا وقد كان منتظراً أن يوحد قانون المعاملات المدنية الجزاء في حالة الاستغلال (المقيس)، وحالة هذين الضربين من البيوع (المقيس عليهما) لاتحاد العلة، ولكن لم يفعل بل أثر تعديل العقد على الفسخ جزاءً للاستغلال كما تقدم متذرعاً بحجة أن تعديل العقد هو أقرب إلى تحقيق العدالة⁽²⁾.

(1) المسترسل: هو من يستسلم من بائع أو مشتر إلى المتعاقدين الآخر، وهو جاهل بالسعر، فإذا غبنه في السعر، كان للمسترسل، خيار الإبطال أي الفسخ لقوله (غبن المسترسل ظلم) - تلقي الركبان: أن يخرج الشخص إلى ضاحية البلد لتلقي القادمين ببضاعتهم من القرى أو البوادي إلى المدينة فيشتري منهم ما يحملونه إلى السوق أو يبيعهم ما يريدون شراؤه، فإذا غبنهم بالنسبة إلى سعر السوق كان لهم الخيار في إبطال العقد.

(2) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص521.

والملاحظ على ما تقدم أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد أثر توحيد الجزاء في حالتي الاستغلال والظروف الطارئة بالرغم على ما بينهما من فارق، وذلك لأن الاستغلال هو عيب في الإرادة وهو معاصر لتكوين العقد، في حين أن اختلال التعادل بين الالتزامات بين الطرفين في نظرية الظروف الطارئة يقع عند تنفيذ العقد لا عند تكوينه، فكان صواباً أن يكون تنفيذ جزاء هذا الاختلال تعديل العقد لا إبطاله. أما جزاء الاستغلال فيجب أن يكون في نظرنا أقصى من جزاء الغبن الناتج عن الظروف الطارئ، وذلك لأن عدم التعادل في الالتزامات وفي

الاستغلال، يجيء أمراً مقصوداً مفتعلاً، في حين أنه في ظل الظرف الطارئ يجيء أمراً غير مقصود، وذلك لعدم إمكانية توقع الظرف الطارئ وعدم إمكان دفعه. ولعل هذا هو الذي حدا بالقانون الألماني إلى القسوة في فرض جزاء البطلان المطلق على عيب الاستغلال، وأيضاً القوانين العربية الأخرى التي تخول القاضي حق إبطال العقد فيما عدا القانون العراقي الذي حجب على المحكمة حق الإبطال في نطاق المعاوضات.

* سقوط دعوى الاستغلال:

نشير هنا إلى أن المادة (574) قد أغفلت تحديد مدة لرفع دعوى الغبن، ولذا يتعين الرجوع إلى المادة (473) التي تقضي بأن الدعوى بالحق لا تسمع به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي، وهي تطابق المادة (449) أردني، هذا وقد أغفل أيضاً قانون الموجبات اللبناني (م235) تحديد ميعاد خاص للتقدم المقرر للإبطال بسبب عيوب الإرادة، ومدته عشر سنوات من تاريخ زوال العيب لا من تاريخ العقد، وظاهر ما في هذا أن المدة الطويلة مساس باستقرار التعامل وحبذا لو ما كان عمداً قانون المعاملات المدنية إلى الاجتزاء بمدة قصيرة (سنة واحدة) لسقوط دعوى الاستغلال على غرار ما فعلت المدونات الأخرى. فبهذا اختلف قانون المعاملات المدنية عن نظيره السوري الذي يحدد مدة سنة تبدأ من تاريخ العقد لسقوط حق المغبون برفع دعوى الاستغلال وعن باقي المدونات العربية الأخرى (م129 مصري، م129 ليبي، م130 سوري، م125 عراقي، م161 كويتي، م90 جزائري) وهي الأخرى تحدد مدة سنة لسقوط حق المغبون برفع دعوى الاستغلال.

* صلة دعوى الاستغلال بالنظام العام:

اعتبر قانون المعاملات المدنية حق البائع (المسلم إليه) في طلب تعديل عقد السلم من النظام العام، وبالتالي لا يحق له إسقاطه سواء أكان هذا النزول معاصراً لعقد السلم أو لاحقاً له، وظاهر ما في إطلاق هذا الحظر هو التشديد. ونرى أن هذا المسلك له ما يسوغه في منع نزول البائع عن حقه في التعديل عند انعقاد السلم لا بعده. ذلك لأن منع النزول المعاصر لعقد السلم يقوم على أساس صحيح، لما فيه من منع لاستغلال المشتري لحاجة

البائع إلى المال، وهو أمر يجافي النظام العام. أما منع النزول اللاحق لعقد السلم فليس له ما يسوغه بسبب انتفاء مظنة استغلال حاجة البائع، إذن حينئذ الأمر لا يتعلق بالمصلحة العامة وإنما تتمخض مصلحة خاصة للبائع إن شاء حرص عليها وإن شاء فرط فيها، ويا حبذا لو أطلق قانون المعاملات المدنية في يد البائع هذا النزول على غرار ما فعله في باب الرهن، حيث سمح للمرتهن سواء كان الرهن تأمينياً (م1420) والتي نص فيها على أن (إذا اشترط في عقد الرهن التأميني تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤديه الراهن في الأجل المعين و إذا اشترط بيعها دون مراعاة الإجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل)، أو كان حيازياً (م1480) حيث جاء بها أيضاً أنه (تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة (1420) من هذا القانون)، ويكون ذلك عن طريق المزاد العلني في وقت لاحق. ويؤسس هذا البطلان عادة على منع استغلال حاجة الراهن الضعيف إلى الاقتراض عند إبرام عقد الرهن وهو بذلك أيضاً يجافي النظام العام، هذا وتطابق كلا من (م1343 أردني) (م1420 إماراتي)، و(م1398 أردني) (م1480 إماراتي)⁽¹⁾.

وبناءً عليه نتج عن المادة (574) أحكام عدة يمكن تناول حيثياتها على النحو الآتي:

أولاً: حق (البائع) المسلم إليه في طلب رفع الإجحاف من العقد:

رتبت الفقرة (1) من المادة المذكورة أعلاه للمسلم إليه حقاً يتمثل في رفع دعوى إلى المحكمة يطلب فيها تعديل السعر أو الشروط المجحفة التي جاءت في العقد، وذلك من خلال توافر خمسة شروط وهي على النحو الآتي:

(1) محمد وحيد الدين، سوار، ("عدل العقد" الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة موازنة)، 2003م، مجلد 9 ص13، مركز جمعة الماجد، مادة رقم 187557.

1. أن يكون البيع سلماً:

وهذا الشرط مستفاد من مطلق المادة (574) فقرة (1)، والتي نص فيها (إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع). والواضح هنا أنه يشترط لكي تطبق أحكام هذه المادة فيجب أن يكون البيع ليس بيعاً مطلقاً وإنما بيع سلم وذلك من خلال المصطلح الذي تأتي بالفقرة السابقة (السلم). فإذا كان العقد يتعلق ببيع مال

مؤجل التسليم بثمان معجل، فإنه يكون بذلك سلباً، وبالتالي تطبق عليه أحكام هذه المادة، أما إذا أنشأ الاستغلال في بيع مطلق وليس بيع سلم، فلا مجال لتطبيق أحكام هذه المادة، لأنها جاءت خاصة بعقد السلم، ويطبق على البيوع الأخرى أحكام التغيير والغبن الواردة أحكامه في النظرية العامة للعقد في المواد من 185 إلى 192 من قانون المعاملات المدنية. وجاء تأكيد هذا الشرط من أن المادة 1/574 قد أشارت إلى أن المشتري يستغل حاجة المزارع فيشتري منه (محصولاً مستقبلاً) والمحصول المستقبلي هو المال المؤجل التسليم الذي أشارت إليه المادة (568) والتي عرفت السلم بأنه (بيع مال مؤجل التسليم بثمان معجل) مما دل على أن الشرط الأول لتطبيق أحكام هذه المادة هو أن يكون البيع سلباً.

2. استغلال رب السلم لحاجة المزارع (المسلم إليه):

جاء في مشروع قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (عدل العقد) - الغبن والاستغلال - الفرع الثاني (الاستغلال) وفيما يخص إقرار حماية المزارع المستغل في السلم مادة (574) أنه: يستلزم توافر عنصرين، حتى يمكن الطعن في السلم على أساس الاستغلال أحدهما (مادي) وهو أن يتضمن السلم " سعراً أو شروطاً مجحفة إجحافاً بيناً"، والآخر (نفسى) ومقتضاه أن يستغل المشتري في السلم حاجة المزارع البائع (المسلم إليه). وعلى ذلك فإن هذا العنصر ينطوي على أمرين: الأول: الحاجة (وهذه توجد عند البائع)، الثاني: نية الاستغلال (وهي توجد عند المشتري)، فإذا ما انتفت هذه النية فلا يقوم عيب الاستغلال أصلاً كما لو أقدم صاحب معصرة للزيت، مثلاً، على شراء محصول الزيتون من آخر، في وقت مبكر خشية فقدان هذه المادة الأولية عند حاجته إليها، وتأميناً لحسن سير إنتاج عمله، ففي هذه الحالة لا تثريب على هذا المشتري في ذلك، ولو اشترى المحصول بثمان منخفض، وذلك لأنه عندما أقدم على فعله هذا كان بدافع يقظته وتبصره وتدبيره لأمر تجارته، ولم يكن بدافع الاستغلال لحاجة الآخرين⁽¹⁾. وهذا الشرط مستفاد أيضاً من مطلع المادة (574) فقرة (1)، والتي نص فيها (إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع) بمعنى أنه عند النظر إلى الاستغلال الذي مورس كي يطبق عليه أحكام هذه المادة فهو الاستغلال الصادر من المشتري، أما إذا صدر الاستغلال من البائع (المسلم إليه) فلا يطبق عليه أحكام المادة المذكورة، وإنما يطبق عليه الأحكام المنصوص عليها وفقاً للقواعد العامة.

ويعد الاستغلال في السلم صادراً من المشتري إذا ما صدر أيضاً عن وكيله أو نائبه أو أحد أتباعه أو موظفيه وكان قد تم تكليفه بالتفاوض والتعاقد لإبرام عقد سلم مع المزارع. أما إذا ما صدر الاستغلال من شخص غير المشتري أو أحد أتباعه، فلا يعد ذلك استغلالاً يسأل عنه المشتري، إلا إذا علم به أو كان يفترض أن يعلم بهذا الاستغلال الذي مورس بحق هذا المزارع. أما إذا ما استفاد المشتري من الاستغلال الذي مارسه الغير في حالة عدم مسؤوليته عنه، فلا يوجد ما يمنع البائع (المسلم إليه) من الرجوع على ذلك الغير بالأضرار التي أصابته نتيجة هذا الاستغلال طبقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار.

وكما أشرنا سابقاً أن الاستغلال الذي يعتد به القانون لتطبيق عليه أحكامه هو استغلال حاجة البائع (المزارع) للمال، والذي يكون في حاجة لشراء البذور لبذر الأرض أو لشراء السماد من أجل تسميد الأرض أو لشراء المواد الكيماوية للمحافظة على الزرع أو المحصول لئلا تفتك به الحشرات أو الآفات. وفي نظر الباحث أن الاستغلال يكون قد مورس أيضاً حتى ولو كانت حاجة المزارع للمال لم تكن فقط من أجل الزراعة، بل كانت من أجل سفر ابنه أو زوجته للعلاج أو من أجل أي أمر آخر لا يتعلق بزراعته، فالمهم في هذه الأحوال ودونها أن يكون هناك استغلال لحاجة المزارع بغض النظر عن سبب حاجته للمال، لأن العلة والتي من أجلها منع فيها المشرع استغلال المزارع متوافرة في جميع الحالات مع مراعاة مشروعية هذه الحاجات.

ولقد وردت كلمة (المال) في المذكرة الإيضاحية بالرغم من أن نص المادة لم يذكرها صراحة، لأن مضمون المادة يفيد أن هذا الأمر يتعلق بمال، والدليل على ذلك عبارة (فاشترى منه محصولاً مستقبلاً) تفيد أنه بمقابل

.....

(1) سوار، ("عدل العقد" الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية)، مرجع سابق، مجلد 9 ص 13. هذا الشراء يتوجب على المشتري (رب السلم) أن يدفع ثمناً، وهذا الثمن هو المال الذي يحتاجه المزارع للعمل به على تسيير أموره، وحاجته إلى هذا المال هي التي كانت سبباً مباشراً لاستغلاله.

وعليه فإن مورس على المزارع الاستغلال ولم يكن محتاجاً إلى المال حينها فإنه لا تنطبق عليه أحكام هذه المادة لاختلال شرط من شروط تطبيقها، وإنما المجال متاح أمام المزارع في هذه الحالة هو تطبيق ما جاءت به القواعد العامة وتحديداً فيما يتعلق بالغبن مع التفرير. وأيضاً ليستطيع المشتري (رب السلم) أن يتخلص من

تطبيق أحكام هذا المادة، فعليه حينها أن يقوم بإثبات أن المزارع لما مورس الاستغلال عليه لم يكن في حاجة إلى المال، فإن أثبت ذلك فتطبق عليه الأحكام العامة وفيما يخص كما أشرت سابقاً قواعد الغبن مع التغيير.

هذا ويقع على المزارع عبء إثبات أن المشتري قد قام باستغلال حاجته للمال فاشترى منه المحصول بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً، فإذا أثبت ذلك استفاد من تطبيق أحكام هذه المادة، وحاجة المزارع للمال من الأمور الموضوعية التي يقوم بتقديرها قاضي الموضوع عند عرض الأمر عليه. فإذا قدر وحكم أن المزارع لم يكن بحاجة إلى المال، وإن استغلاله لم يكن مرتبطاً بحاجته له، فإنه بذلك الحكم تخرج حالته من أن يطبق عليها أحكام هذه المادة، وتطبق عليه القواعد العامة، أما إذا ما وجد أن الاستغلال قد نتج عن حاجته للمال فتطبق عليه أحكام المادة المذكورة.

والحاجة المقصودة هنا في رأي الباحث هي الحاجة الماسة، بحيث إنه لو لم يحصل المزارع على المال لما زرع أو حصد أو كافح الآفة أو الحشرة عن الثمر أو الشجر أو لأصاب زوجته أو ابنه مرض خطير إذا لم يداوهما أو يسعفهما، أما إذا ما كانت الحاجة إلى المال هي معتادة كتسيير الأمور الشخصية واليومية فلا تكون بذلك حاجة ماسة أو ملحة وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق أحكام المادة المذكورة.

3. أن ينتج عن استغلال حاجة المزارع بيع محصوله بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً بحقه:
لكي تطبق أحكام المادة (574) فلا بد من أن ينتج عن الاستغلال الذي مارسه المشتري في حق المزارع والذي استغل فيه حاجته الماسة للمال، بأن يكون قد قام بشراء منه محصوله المستقبلي بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً. فالاستغلال وحده لا يكفي لتطبيق أحكام هذه المادة فلا بد من أن يكون هناك استغلال لحاجة المزارع الماسة للمال، وأن يؤدي أيضاً استغلال تلك الحاجة إلى جعل المزارع يتعاقد على بيع محصوله بسعر مجحف بحقه إجحافاً بيناً.

والسعر المجحف إجحافاً بيناً هو الذي يكون به خروج حاد عن ما هو مألوف، فلو كان طن الطماطم في ذلك الحين (1000) درهم وبأسوأ الظروف يمكن أن ينزل به السعر إلى (500) درهم، واشترط المشتري (رب السلم) على المزارع أن يشتري منه ذلك الطن بـ (200) درهم مستغلاً في ذلك حاجته للمال، ففي ذلك السعر الأخير خروج حاد عن ما هو مألوف.

أما من ناحية الشروط المجحفة إجحافاً بيناً فهي التي لا يمكن قبولها إلا تحت وطأة الحاجة الملحة، بحيث إنه ما كان المزارع ليقبلها في الوضع العادي. كأن يشترط عليه بيع كل المحصول بسعر فيه إجحاف بين كما في المثال السابق، بحيث لو لم يكن البائع تحت وطأة الحاجة لباعه جزءاً من المحصول وليس كله. أو أن يفرض المشتري على البائع شرط مضمونه أن يتحمل البائع (المسلم إليه) جميع الخسائر التي تصيب المبيع (المسلم فيه) أثناء النقل، أو أن يشترط عليه تحمل قيمة أي بضاعة يشتريها منه ولا يتم بيعها في السوق حتى لو أدى ذلك إلى إتلافها.

فإذا ما تم عقد السلم بصورة استغلت فيه حاجة المزارع لبيع محصوله المستقبلي وكان تأثير ذلك الاستغلال أنه باع محصوله بسعر أو بشروط مجحفة بحقه إجحافاً بيناً كما أسلفت، فيكون بذلك عقد السلم واقعاً تحت مظلة تطبيق أحكام المادة المذكورة وما ترتبه من آثار سنها لاحقاً. أما إذا ما استغلت حاجة المزارع لبيع محصوله المستقبلي، وكان ذلك البيع بالسعر المألوف أو العادي أو كان قد تم البيع بشروط لم يكن بها إجحافاً بيناً بحق البائع (المسلم إليه)، بأنها كانت شروطاً مقبولة حسب المجرى العادي للأمر فإنه بذلك تخرج هذه الحالات عن نطاق تطبيق أحكام المادة (574)، كأن يعرض المشتري على المزارع بيعه محصوله من الطماطم كاملاً بسعر الطن الواحد (1000) درهم ويكون سعره في السوق كهذا تقريباً مستغلاً بذلك حاجة المزارع إلى المال، فمثل هذا الاستغلال لا يعتد به وبالتالي يخرج عن نطاق تطبيق أحكام المادة المذكورة لأنه عندما مورس الاستغلال كان في حدود السعر العادي ومقارباً له وبذلك لا يكون به أي إجحاف قد يستند عليه كما أن قيام⁽¹⁾

(1) محمد يوسف، الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص489 وما بعدها، العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص143-144.

المشتري (رب السلم) باستغلال حاجة المزارع للمال ليقوم بفرض شروط ليس بها إجحاف بين، فهذا يمكن أن يحدث عادة بين التجار، كأن يشترط عليه قطف المحصول أو إيصاله لمكان تجارة المشتري لا يقع تحت مظلة تطبيق أحكام هذه المادة أيضاً، لأنه تم بشروط ليس بها إجحاف بين ويمكن أن يحدث ذلك في الوضع العادي والذي لا يكون البائع فيه تحت وطأة الحاجة.

4. أن يكون البائع مزارعاً:

والشرط الرابع لتطبيق أحكام هذه المادة هو أن يكون البائع مزارعاً، بحيث إنه لو لم يكن مزارعاً، بأن كان صانعاً أو تاجراً أو حرفياً أو مهنيّاً من غير المزارعين فلا مجال لتطبيق أحكام المادة (574) عليه حتى ولو تحققت جميع الشروط الثلاثة السابقة، وإنما يتبع في ذلك قواعد القانون الأخرى، كأن يطبق عليه مثلاً قواعد عيوب الإرادة كالغبن مع التغير أو غيرها.

والمزارع هو من يرتضي الزراعة مهنة له، سواء أكان مزارعاً يزرع الحبوب أو الأشجار أم يقوم بمشاريع زراعية كتربية الدواجن والطيور والمواشي والأغنام والأبقار واستخراج منتجاتها من ألبان وأجبان وأصواف وبيعها للآخرين، فصاحب هذه المصالح جميعها يعد مزارعاً ولو كان يبيع هذه المنتجات بكميات تجارية كبيرة.

ويعد مزارعاً في حكم هذه المادة المذكورة من كانت له مهنة أو حرفة أخرى لكنه يقوم ببعض الأعمال الزراعية، فإذا ما وجد شخص مهنته الأساسية النجارة أو الهندسة أو المحاماة وله مزرعة لتربية الطيور أو النحل، وباع محصولها المستقبلي تحت تأثير الحاجة، واستغلت هذه الحاجة وفرضت عليه أسعار أو شروط مجحفة بحقه إجحافاً بيناً، فإنه في هذه الحالة تطبق عليه أحكام المادة (574)، لأنه وإن كانت مهنته الأساسية النجارة أو الهندسة أو المحاماة إلا أنه مورس عليه الاستغلال فيما كان فيه مزارعاً ويقوم به من أعمال زراعية⁽¹⁾.

5. وقت رفع الدعوى بـ (حلول أجل التسليم):

وهنا تم تقييد حق البائع (المسلم إليه) برفع دعوى الاستغلال حتى يحين الوفاء بحلول أجل التسليم أي عند

(1) الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص494 وما بعدها، عبدالرحمن أحمد الحلالشه، (الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع)، دار وائل للنشر، الأردن - عمان، 2005، ط1 ص554 وما بعدها، مركز جمعة الماجد مادة رقم 211841. جني المحصول وتسليمه، وما يوحي عن هذا القيد أن المشرع قد قصد من ورائه إرجاء رفع الدعوى إلى حين تثبت البائع من أسعار المبيع عند الوفاء، وبذلك يكون على بينة مما لحقه من غبن، وغير خاف من أن القيد يتعارض مع اعتبار الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة.

من وجهة نظر الباحث أن تعديل العقد إنما أنيط بثبوت فساد إرادة البائع، وأنه يرمي إلى حمايته من الغبن المرافق لتكوين، لا الغبن اللاحق له. ولذا يرى استبعاد هذا القيد، وإتاحة الفرصة، من ثم للبائع أن يطلب تعديل العقد، إذا ما اكتشف استغلال حاجته، قبل زمان الوفاء. وبذلك تأخذ العدالة مجراها، ويؤوب الاطمئنان إلى البائع

في وقت مبكر إذ ليس ثمة ما يسوغ أن يظل هذا الأخير قلقاً غير مستقر إلى وقت لاحق مع شعوره بما لحقه من غبن ورغبته في الخلاص منه.

* أثر توافر شروط أحكام المادة (1/574):

إذا ما توافرت شروط أحكام المادة (1/574) كان للبائع (المسلم إليه) حين حلول الوفاء بأن يتقدم إلى المحكمة بطلب تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف الذي مورس عليه، حيث إن المحكمة حين نظرها للدعوى تأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقاتها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف. فإذا ما أثبت المزارع في عقد السلم أن المشتري (رب السلم أو المسلم) قد استغل حاجته للمال فاشترى منه محصوله المستقبلي بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً أي واضحاً، فإذا كان الإجحاف الذي مورس على السعر فتقوم المحكمة حينها بتعديل السعر، فإذا كان منخفضاً جداً كان من حق المحكمة أن ترفعه إلى الحد المعقول، فإذا ما فرضنا أن الاتفاق قد تم على أساس أن سعر طن البطاطس هو عشرون درهماً وكان سعرها حين الوفاء ورفع الدعوى هو مائة درهم فإن للمحكمة حينها أن ترفعه إلى سبعين درهماً مثلاً. وإذا كان الاتفاق يتضمن بعض الشروط المجحفة كأن يشترط رب السلم (المشتري) على البائع بيعه كل المحصول بسعر مجحف، أو أن يفرض عليه تحمل جميع الخسائر التي تصيب المبيع أثناء النقل، أو اشترط عليه تحمل قيمة أي بضاعة يشتريها ولا يتم بيعها في السوق وأدى ذلك إلى تلفها، فمن حق المحكمة حينها أن تقوم بتعديل تلك الشروط المجحفة بشكل يزول معه الإجحاف، بأن تجعل البيع مثلاً يتم على جزء من المحصول بالشروط المجحفة وليس عليه كله، أو أن تجعل المشتري يتحمل بعض الخسائر التي تصيب المبيع أثناء نقله، أو أن يتحمل المشتري جزءاً من قيمة البضاعة التي اشتراها ولم يتم بيعها في السوق وأدى ذلك إلى تلفها. وبهذا تكون المحكمة قد عدلت السعر أو الشروط المجحفة بحيث تزيل عنها الإجحاف، لأن ليس من حقها أن تلغي الاتفاق أو الشرط كلياً، وإنما ما هو لها أن تعدل الاتفاق أو الشرط إلى أن يزول الإجحاف كما أنه ليس من حقها أن تعدل في السعر بحيث يميل ميزان العدل ليصبح ضد المشتري ولصالح المزارع بل إن التعديل يجب أن يكون عادلاً وموازياً لمصلحة كلا الطرفين بقدر المستطاع.

هذا وكما ذكرت سابقا أن المحكمة حين تقوم بتعديل السعر أو الشروط المجحفة لتزيل عنها الإجحاف أو

تخفف من وطأته، فإنه يجب عليها أن تراعي في ذلك أمور عدة وهي كالتالي:

1. ظرف الزمان: تراعي المحكمة عندما تأخذ قرارها في إزالة الإجحاف الذي مورس على البائع (المسلم إليه)

ظروف الزمان الذي فرض فيه السعر، فإذا كان السعر الدارج في السوق حين الاتفاق مائة درهم لطن القمح

الواحد وفرض المشتري على المزارع مستغلا حاجته إلى المال وقام بشراءه بثلاثين درهم، وكان السعر الدارج في

السوق عند حلول الأجل هو ذاته الذي كان حين الاتفاق أي بالمائة درهم، فإن للمحكمة أن تعدل هذا السعر للحد

الذي يزال فيه الإجحاف عن البائع دون أن تلحق ضرراً كبيراً بالمشتري، بأن تجعل السعر خمسة وستون درهم

مثلا، فتكون بذلك قد أزلت الإجحاف أو خففت من وطأته عن المزارع. قد يسأل لماذا لم تعود المحكمة عند

تقديرها لظرف الزمان إلى سعر السوق الفعلي وهو المائة درهم؟ الجواب أنها لو قامت بفعل ذلك فهي تكون قد

رجحت كفة البائع على حساب المشتري بتكبيده خسارة كبيرة، لأن في البيع والشراء عادة ما تكون هناك نسبة من

الربح، وأيضاً ما يجب ألا يغيب عن أذهاننا هنا أن هذا البيع هو من نوع آخر وهي بيع سلم يقبض فيه الثمن

معجلاً ويؤجل فيه تسليم المبيع، فتدخل أيضاً نسبة من الربح لعقده ولكن في حدود معقولة لا تصل إلى الإجحاف.

كما أن ظرف الزمان يتحكم أيضاً بتعديل الشروط المجحفة وليس بتعديل الأسعار فقط، فإذا ما كانت عادة الناس

في الزمان الذي تم فيه الاتفاق تشترط أن يتحمل المزارع كل الخسائر التي تلحق بالمبيع، وعند حلول التسليم تغير

هذا العرف فالمحكمة حينها أن تعدل هذا الاتفاق مراعية في ذلك الزمان الذي تم فيه التسليم طبقاً لما جرت عليه

أعراف الناس وقتها، وفي الحدود المعقولة التي يرى فيها القاضي أن هذا الشرط أو الشروط بها إجحافاً يجب أن

يزال ويتأتى ذلك بالتعديل الهادف إلى تخفيف الضرر المترتب على وجودها في شكلها الحالي واستبدالها بالشروط

أو الشروط التي تتناسب مع ما جرى عليه العرف عند التسليم.

2. ظرف المكان: وعلى المحكمة أيضاً أن تأخذ عند حكمها عند تعديل السعر بظرف المكان الذي يوجد فيه

المحصول، فإذا كان المحصول الذي تم بيعه في منطقة صحراوية أو منطقة تعتمد على مياه الري، فإن تكلفة

إنتاجه في هذه الحالة ستكون مرتفعة وبالتالي حينما يرى القاضي تعديل السعر فإنه سيعدله لصالح المزارع بشكل

أكبر مما لو كان المحصول في منطقة تعتمد على مياه الأمطار التي ستكون تكلفة إنتاج المحصول فيها هي

الأقل، فلو اتفق على أن سعر طن القمح عشرون درهما وكان سعره حين الوفاء مائة درهم، فإن للقاضي أن يرفعه إلى سبعين إذا كان من محصول المنطقة المروية أو الصحراوية لأن تكلفة الإنتاج كما أشرت سابقا هي الأعلى، بينما يرفعه القاضي إلى الستين درهما في المنطقة التي تعتمد على مياه الأمطار لأن تكلفة الإنتاج في هذه الحالة هي الأقل. وكذلك أيضا بخصوص الشروط المجحفة فإذا كان الشرط المجحف يتعلق بتحمل البائع لكافة الخسائر الناتجة عن النقل، فإن للقاضي أن يعدل هذا الشرط ليوزع الخسائر على المزارع والمشتري لكنه سيميل في هذه الحالة تحميل المزارع نسبة أكبر من الخسائر إذا كان المحصول في منطقة نائية وعرة، باعتباره سيقوم أصلا بنقل محصوله من مزرعته إلى مكان تسويقه لو لم يتم الاتفاق، بينما سيميل إلى تحميله نسبة أقل من الخسائر إذا كان المحصول في منطقة قريبة سهلة من مكان التسويق، باعتباره لن يتحمل خسائر كبيرة لو أراد تسويقه لو لم يتم الاتفاق، مراعيًا في ذلك عرف المنطقة حول من يتحمل تكاليف النقل، فإذا كانت التكاليف في الأصل على البائع فإن النسبة بذلك سترتفع أكثر عليه، بينما إن وجد أن العرف يجعل تكاليف النقل على المشتري فإن نسبة التحمل المزارع ستخفض أكثر وترتفع بنفس الدرجة على المشتري⁽¹⁾.

3. مستوى الأسعار وفروقاتها بين تاريخ العقد والتسليم: وهنا يجب على المحكمة عندما تقرر إزالة الإجحاف عن السعر أو الشروط أن تراعي مستوى الأسعار عامة وفروقاتها بين تاريخ انعقاد العقد وتاريخ التسليم طبقا لما جرى عليه العرف. بحيث لو كان السعر الدارج عند الاتفاق مائة درهم للطن الواحد وفرض المشتري على

(1) الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط 1 ص 494 وما بعدها، الحلالشه، (الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع)، مرجع سابق، ص 554 وما بعدها.

المزارع (البائع) مستغلا حاجته الضرورية للمال واشترى منه الطن بثلاثين درهم، ولكن عندما حل أجل الوفاء كان السعر حينها الدارج في السوق مائة وخمسين درهما فإن المحكمة أن تعدل هذا السعر بحيث تزيل الإجحاف عن البائع وتراعي في ذلك مستوى الأسعار وفروقاتها بين تاريخ العقد وتاريخ التسليم، بحيث تبقى السعر المتفق عليه على المشتري، والفارق بين هذا السعر والسعر الدارج تقسمه مناصفة بين الاثنين فيصبح السعر على المشتري تسعين درهما ويتحمل المزارع الباقي بحيث أن المحكمة لا تلغي السعر المستجد بل تزيل الإجحاف الحاصل فيه، بحيث لا تجعل الضرر كله يميل على المشتري. فإذا ما فعلت المحكمة ذلك فليس في هذا إجحاف في حق

المشتري، لأنه حتى في هذه الحالة فهو رابحٌ ولكن بشكل أقل مما كان لو ظل استغلاله للمزارع قائماً. أما في حالة عدم إزالة الإجحاف عن المزارع فإن المشتري سيربح الفرق بين الثلاثين والمائة وخمسين درهماً أي مائة وعشرين درهماً، أما إذا ما أزيل الإجحاف عن المزارع فإنه بذلك سيربح الفرق بين التسعين والمائة والخمسين درهماً وهي الستين درهماً، إذن فالمشتري هو رابح في الأحوال كلها ولكن كل ما في الأمر أن ربحه في الحالة الثانية سيكون أقل من ربحه في الأولى والفارق بين مقدار الربح الذي كان سيربحه في الحالة الأولى ومقدار الربح الذي كان سيربحه في الثانية هو نفس المقدار الذي رده المحكمة إلى المزارع وهو الستون درهماً. و في صدد ذلك من الواجب على المحكمة عند قيامها بالتعديل أن تراعي ما جرى عليه العرف من ناحية الأسعار، فإذا كان ما جرى عليه العرف هو تحمل المشتري لفرق السعر بين تاريخ الاتفاق والتسليم، فبالتالي يتحمل المشتري به، أما إذا كان ما جرى عليه العرف هو أن يتحمل البائع هذا الفرق فبالتالي هو يتحمله، مع ضرورة أيضاً قيام المحكمة حتى بالرغم من وجود العرف بإزالة الأسعار المجحفة عن البائع (المزارع) وأن تردها إلى الوضع المألوف. كما أنه أيضاً من حق المحكمة أن تعدل الشروط المجحفة مراعية في ذلك مستوى الأسعار وفروقها بين تاريخ انعقاد العقد والتسليم طبقاً للعرف السائد، فلو كان الشرط المجحف يتعلق بتحمل البائع كافة الخسائر الناتجة عن النقل، وكان السعر المتفق عليه مائة درهماً للطن الواحد وعند التسليم كان السعر الدارج تسعين درهماً أي أن المشتري سيتحمل خسارة عشرة دراهم بالطن الواحد، فإن المحكمة ستتردد في تعديل الشرط الذي سيجعل الخسارة الناتجة عن النقل على البائع، بينما لو كان السعر الدارج عند التسليم مائة وخمسون درهماً فإنها ستزيل الإجحاف الموجود في الشرط بحيث تجعل المشتري يتحمل جزءاً من الخسارة الناتجة عن النقل. مع ملاحظة أنه يجب على المحكمة عند تعديل الشروط المجحفة أن تراعي ما جرى عليه العرف، فإذا ما جرى أن يتحمل المزارع كل ما نتج عن الاتفاق مهما كانت النتائج المترتبة عليه من خسارة فإن المحكمة لا تقوم بتعديل الشروط إلا بالمقدار الذي يرفع الإجحاف عن المزارع فقط، حتى ولو كانت هناك خسارة أكيدة على المزارع ولكن تبقي فيما لا يكون فيه إجحافاً⁽¹⁾.

ثانياً: منح المشتري حق فسخ العقد ورفض التعديل:

قد أعطى المشرع المشتري (رب السلم) الحق في رفض التعديل الذي تقرره المحكمة سواء أكان ذلك بخصوص السعر أو بخصوص الشروط، وعند ذلك يحق له أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع في الوقت الذي يحق للبائع أن يبيع محصوله إلى مشتر آخر، وقد ورد ذلك ف المادة (2/574) من القانون المدني التي نصت على أنه (وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله لمن يشاء).

خولت الفقرة الثانية من المادة (574) إماراتي المشتري (المستغل) الحق في عدم قبول التعديل، الذي تراه المحكمة، واسترداد الثمن الحقيقي، وبذلك أوضحت المذكرة الإيضاحية للمادة 538 أردني (أصل المادة 574 إماراتي) أن تخويل المشتري حق الفسخ إنما يرمي إلى احترام إرادته⁽²⁾، هذا وقد راعى قانون المعاملات المدنية عندما منح هذه الرخصة للمشتري (رب السلم) المتعاقد مع المغبون أنه من المحتمل أن يكون قد ارتضى العقد لمجيئه على نحو ما تم عليه، بحيث إنه ما كان ليرتضيه بالزيادة التي يراد له أن يتحملها في مدى التزامه. ثم إنه قد يكون في تحميله بهذه الزيادة ما يبهظه، فإذا كان كذلك فلا أقل من أن يترك له الخيار بين أن يتقبل الزيادة في مدى التزامه بما يرفع عن المغبون فحش الغبن وبين أن يتحلل من هذا العقد⁽³⁾.

وبناءً على ما جاء فيحق للمشتري (المسلم) رفض قرار المحكمة بتعديل السعر أو الشروط المجحفة فقرارها بالنسبة له غير ملزم فهو بالخيار إما أن يقبله أو يرفضه، فإذا ما قبله يجب عليه حينها أن ينفذ ما جاء فيه

(1) الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص494 وما بعدها، عبدالرحمن أحمد الحلالشه، (الوجيز في شرح القانون المدني الأردني - عقد البيع)، دار وائل للنشر، الأردن - عمان، 2005، ط1 ص554 وما بعدها، مركز جمعة الماجد مادة رقم 211841.
(2) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص521، و(المذكرة الإيضاحية القانون المدني الأردني)، ط2 ج1 ص519.
(3) سوار، ("عدل العقد" الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية)، مرجع سابق، مجلد 9 ص18.
كاملا بخصوص تعديل السعر أو الشروط بحيث يزال منهما الإجحاف، أما إذا رفضه فليس له حينها أن يتمسك بالاتفاق ويُعد الاتفاق باختياره الرفض مفسوخا، وعليه أن يتحمل نتيجة فسخه فيسترد الثمن الذي كان قد دفعه للبائع، ومن حق البائع بعد فسخ العقد أن يقوم ببيع المحصول إلى أي شخص آخر. ونرى أن المشتري لن يرفض تعديل المحكمة سواء أتم التعديل على السعر أم الشروط، لأنه حتى مع التعديل فإن المشتري يبقى أيضا رابحا لأن

سعر هذه السلعة في السوق يبقى مرتفعا قطعاً عن السعر الذي اشترى به وليس من صالحه رفض الاتفاق بعدما تم تعديله.

كما نرى أن ما في نص الفقرة الثانية من المادة (574) حيث يؤكد المشرع على حق المشتري في رفض تعديل المحكمة (واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله لمن يشاء) وكان من الأفضل أن يقول المشرع (ويسترد الثمن الذي دفعه) فقط بدلا مما ذكر، لأن في ذلك تفصيلا لا داعي له في القواعد القانونية، كما أنه لا داعي لأن يقول (وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء) لأنه لو لم يقل تلك الجملة لما غير في الأمر شيئا لأنه من البديهي أن يترتب للبائع هذا الحق ليبيع محصوله ممن يشاء دون نص صريح على ذلك.

كما أن حق المشتري في رفض التعديل الذي تقررته المحكمة من الحقوق الثابتة المؤكدة له، وعليه فلا يجوز أن يمنعه أحد منه ولو كان ذلك متفق عليه، لأن الاتفاق على حرمانه من رفض التعديل الذي أجرته المحكمة وحكمت به في نهاية المطاف يعد اتفاقا باطلا لأنه يخالف قاعدة آمرة مفادها أن من حق المشتري أن يستخدم حقه المتمثل في رفض التعديل التي قضت به المحكمة. هذا وقد نصت المادة (3/574) من قانون المعاملات المدنية أنه (ويقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطا في عقد السلم نفسه أم كان في صورة التزام آخر منفصل أيا كان نوعه). فلو اشترط البائع على المشتري في عقد السلم نفسه، أو في اتفاق لاحق له، أن ليس باستطاعته أن يرفض قرار المحكمة بتعديل السعر أو الشروط المجحفة على الرغم من منحه القانون هذا الحق، فإن هذا الاتفاق أو الشرط يكون باطلا حتى ولو كان برضاء المشتري (رب السلم)، بمعنى حتى وإن كان المشتري قد قبل بهذا الشرط فإنه لا يلزمه، وعليه فإذا حكمت المحكمة بتعديل السعر أو الشروط فيإمكانه أن يرفض هذا التعديل ويتحلل من عقد السلم نهائيا، ولا يستطيع البائع (المسلم إليه) أن يجبره على قبول العقد بعد التعديل بدعوى وجود اتفاق أو شرط يمنعه من رفض التعديل لأن هذا الشرط كما ذكرنا سابقا يعد باطلا وبالتالي فهو لا يلزمه. ويعد إسقاط هذا الحق باطلا حتى ولو كان في صورة التزام آخر منفصل، كأن يشترط البائع على المشتري في ورقة منفصلة أن عليه إذا رفض تعديل المحكمة وفسخ العقد أن يدفع مبلغا وقدره .. إتفاقيا على سبيل التعويض، فمثل هذا الاتفاق يعد باطلا أيضا، فمنعه من رفض التعديل أو إلزامه بأن يدفع

مبلغاً نقدياً كتعويض عن إخلاله بالاتفاق يعد في كل الأحوال باطلاً، وما جاء هو تطبيق للقاعدة التي جاءت في قانون المعاملات المدنية مادة (104) والتي تقول (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر)، وأصلها المادة (91) من المجلة والضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير. ومعنى هذه القاعدة أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئاً إذا كان ذلك منه جائزاً شرعاً لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضي رفع المسؤولية عنه وإلا لم يكن جائزاً، ومثال ذلك حفر إنسان في ملكه الخاص حفرة فيتردى فيها حيوان لغيره فلا يضمنه لأن حفره هذا جائز وذلك بخلاف لو حفرها في الطريق العام فإنه عندئذ يكون معتدياً على حق العامة فيضمن الضرر⁽¹⁾، وبالتالي استعمال المشتري لحقه في رفض التعديل الذي أقرته المحكمة يعد استعمالاً مشروعاً لأنه رخص به قانوناً، فإذا استعمله فلا يجوز أن يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر.

وفي رأبي أيضاً أن قواعد المادة (574) التي جاءت في منع استغلال المزارع والخاصة بعقد السلم، تعد في مجموعها من القواعد القانونية الآمرة، فلجوء البائع إلى المحكمة لطلب تعديل السعر أو الشروط المجحفة بحقه إجحافاً بينا يعد أيضاً من حقوقه التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فلو أن المشتري في السلم كان قد اشترى من المزارع محصوله المستقبلي بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بينا واشترط عليه أن لا يلجأ إلى المحكمة لطلب تعديل السعر أو الشروط ووافق البائع على ذلك، فإن هذا الاتفاق يعد باطلاً ولو كان برضاء البائع وبإمكان البائع أن يتحلل منه بلجؤه إلى المحكمة للمطالبة بحقه في تعديل السعر أو الشروط لأن حق اللجوء إلى القضاء من النظام العام، كما أن حق المحكمة في التعديل مسألة سمح بها القانون في المادة المذكورة، وبالتالي فلا يسمح بأن تكون موضعاً للمساومة عليها من قبل الأطراف، وهي حق من حقوق

(1) المنكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص 78.

المحكمة، وحقوق المحكمة من المسائل التي تتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

وبعد ما تم ذكره حسب التفصيل السابق يثور التساؤل: أكان قانون المعاملات المدنية على صواب، في سعيه إلى احترام إرادة المشتري؟ حين ننظر للوهلة الأولى، فيبدو فيها أنه كان من العدل أن تحترم إرادة المشتري (رب السلم) في انسحابه من الصفقة، إذا لم يقنعه تعديل المحكمة التي حكمت به، وذلك لأن الحق نسبي لا مطلق فما

يراه القاضي عدلا في تعديله قد لا يراه المشتري كذلك ولذا كان صوابا أن لا يفرض على المشتري تعديل العقد، لاسيما وأنه إذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للبائع إذ يرتفع عن عاتقه كل الإجحاف كما أنه يستطيع أن يتعاقد مع مشتر جديد قد يكون أكثر سخاء من سلفه، فلا تثريب على المشرع إذن في إعطائه للمشتري إمكانية الخروج من صفقة (السلم).

ولكن عندما نمعن النظر في هذه المسألة أو الحكم الذي جاءت به المادة (574) ينتهي بنا إلى اتخاذ موقف مغاير، وذلك لأن هناك ثمة من الاعتبارات ما يؤيد الانتصار لحماية مصلحة البائع المغبون لا مصلحة المشتري الغابن لعدم التكافؤ بينهما، ونقارن هذه الحالة بحالة الغبن اللاحق لقيام العقد في ظل نظرية الظروف الطارئة حيث يقوم التكافؤ بين المشتري (الغابن) والبائع (المغبون) بسبب أن المشتري لا ذنب له فيما لحق البائع من غبن أتى على غير انتظار وعن غير قصد نتيجة ظرف طارئ لم يتوقعه وليس في إمكانه دفعه، وعلى ذلك فليس غريبا أن يتقبل الشراح هنا احترام إرادة المشتري وحماية مصلحته بقدر احترام إرادة البائع وحماية مصلحته وأن يسمح تبعا لذلك للبائع (المدين) بالانسحاب من الصفقة التي غدا فيها التزامه مرهقا⁽²⁾.

وهنا سنبحث عن الأساس الفقهي لحق المشتري في الفسخ :

توضح المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية تخويل المشتري حق الفسخ في النهاية إذا لم يوافق التعديل قائلة: (وهذا مقبول فقها) ثم تعمد إلى قياس حالة المشتري على حالة البائع في خيار العيب، فتقول: (إن نقل حق الفسخ من طرف إلى آخر في العقد بصورة تصان فيها حقوق الطرفين، قد أخذ به الفقهاء في خيار

(1) الزعبي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ط1 ص498 وما بعدها.

(2) محمد وحيد الدين، سوار، (النظرية العامة للالتزام)، ج1 ص346، مطبعة الإسكان العسكرية، دمشق - سوريا، 1407هـ/1987م، مركز جمعه الماجد، مادة رقم 181218، عبدالسلام، الترماني، (نظرية الظروف الطارئة)، ص170، دار الفكر، سوريا، 1391هـ، مركز جمعه الماجد، مادة رقم 205841، سليمان، مرقس، (نظرية العقد)، ص344، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، 1956م، مركز جمعه الماجد، 104215.

العيب إذا حدث لدى المشتري عيب جديد، حيث قرروا نقل الخيار من المشتري إلى البائع كي لا يتضرر البائع برد المبيع إليه معيبا بعيب جديد فيخير البائع بين فسخ العقد واسترداد المبيع معيبا بالعيب الحادث، وبين ترك المبيع للمشتري وإعطائه نقصان العيب القديم، ثم تنتهي المذكرة إلى أن حلها هذا جاء (حفظا لحقوق الطرفين، واحترما لإرادتهما).

هذا، ولئن كنا مع المذكرة الإيضاحية في احترام إرادة الطرفين في حالة خيار العيب بسبب حسن نية البائع، فإننا لسنا معها في احترام إرادة الطرفين في السلم المشوب بالاستغلال، إذ شتان بين غابن متعد سيء النية ومغبون معتدي عليه حسن النية (ومن لا يكرم نفسه لا يكرم) ومن ثم فإن القياس بينهما هو قياس مع الفارق، ذلك لأن البائع في خيار العيب ليس بظالم غابن فلا تثريب علينا إذا ما عمدنا إلى التزام الجانب الأحوط في حمايته. أما المشتري هنا هو الظالم والمعتد كما ذكرنا فلا يلومن إلا نفسه وليس له أن يأخذ علينا حرمانه من التصدي لتقرير مصير العقد سواء بقاء أو زوالاً، فهو جزاء وفاقاً على ما بيت من نوايا في حق صاحبه.

بعد ما تقدم نرى أنه إذا كان ثمة وجه لأن يكون الفسخ جزاء للاستغلال بالإضافة إلى تعديل العقد، فالأولى في نظرنا أن يكون الخيار بينهما للبائع نفسه لا للمشتري المستغل رداً على المشتري المستغل قصده السيئ لأنه (لا يحيق المكر السيئ إلا بأهله).

وفي نظر الباحث أن هذا الحكم لا يستند إلى دليل شرعي حيث إن فقهاء المذاهب الإسلامية بحثوا باستفاضة وتطرقوا إلى جميع ما يتعلق بعقد السلم من تفاصيل، إلا أنهم ومن خلال تطرقي لعدد من كتبهم الفقهية لم ألاحظ مثل هذا الحكم لديهم، ولا بالقياس عليه أيضاً، فلقد ورد في تصريح للحنفية بأن السلم مبناه على الغبن ووكس الثمن⁽¹⁾، ومما لا خلاف عليه بين الفقهاء أن الأصل عدم جواز فسخ العقد الذي دخله غبن فاحش إلا إذا اقترن بالتغير (التدليس) وهو الغلط الناشئ عن الحيل⁽²⁾ أو الخداع⁽³⁾، واحتج الحنفية أن إثبات الخيار في الغبن الفاحش ما إذا كان بدون تغير ليس أرفق بالناس لأنه يؤدي إلى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من

(1) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3148.

(2) جميل الشرقاوي، (بطلان التصرف القانوني)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، 1375هـ/1956م، ص 230، مركز جمعة الماجد مادة رقم 101240، عبد الخالق، (مصادر الإلتزام)، مرجع سابق، ج 1 ص 110 هامش (1).

(3) ابن عابدين، محمد أمين أفندي، (مجموعة رسائل ابن عابدين)، ج 2 ص 68، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، مكتبة الشارقة العامة رقم 259 (ع م م)، الخطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 404.

البيوع، وهذه عادة أصحاب التجارة الذين يربحون في بيوعهم الربح الوافر، وذلك جائز ببيع القليل بالكثير أو عكسه⁽¹⁾. أما ما ذهب إليه قانون المعاملات المدنية الإماراتي من قياس ليأتي بهذا الحكم، فهي كانت مجرد استثناءات شرعت بخلاف الأصل الذي قرره الفقه الإسلامي، والقاعدة الفقهية في ذلك تقول في المادة (15): ((ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه))، ويعبر عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي (النص الوارد على

خلاف القياس يقتصر على مورده)، والقياس كما نعمم للتوضيح ليس إلا، هو: إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقاس عليه أو بعبارة أخرى بين المشبه والمثبه به⁽²⁾، هذا وبناءً عليه فإنه كان من باب أولى الأخذ بالمصدر والأصل في ذلك وهو ما قرره الفقه الإسلامي من عدم جواز الفسخ للغبن والإجحاف إلا إذا كان غبناً فاحشاً متلاًزماً معه التغير (الخداع) لكي لا تكثر المخاصمة والمنازعة، وهذه المفارقة في غالب الأمر هي موجودة ومتكررة في مهنة التجارة فهي تقوم على الربح الوفير، وهذا جائز ببيع القليل بالكثير أو عكسه، ويستوي في ذلك عقد السلم وغيره من العقود، هذا والله أعلم.

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية في المادة (3/574) ص 521 في هذا الصدد أنه: (يمكن القياس عليها (حالة الاحتكار) في حالات المحترفين لشراء المحاصيل المستقبلية من المزارعين المحتاجين لأن هؤلاء المحترفين محتكرون لهذا العمل وهم يؤلفون في كل بلد عصبة محتكرة لهذا النوع من التجارة، لشراء المحاصيل المستقبلية من المزارعين المحتاجين).

ويلاحظ أن المزارع قد لا يجد بين يديه أحياناً ثمناً للبذار الذي يفتقر إليه، وعندئذ يجد نفسه مضطراً تحت ضغط الحاجة أن يلجأ إما إلى الاقتراض بفائدة فاحشة من المرابين وإما إلى بيع محصوله المستقبل تحت ضغط الحاجة بثمان بخس، على سبيل السلم (وهو بيع مال مؤجل التسليم بثمان معجل) مادة (568) فيقع تبعاً لهذا أو ذاك ضحية لاستغلال المرابين في الحالة الأولى والمشتريين في الحالة الثانية⁽³⁾.

هذا وقد وافق قانون المعاملات المدنية الإماراتي كلاً من: القانون المدني الأردني في المادة (538)، وقانون

المعاملات المدنية السوداني في المادة (221). ومن خلال استعراض ما نظمه قانون المعاملات المدنية

(1) ابن عابدين، (مجموعة رسائل ابن عابدين)، مرجع سابق، ج 2 ص 78.

(2) حيدر، (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، مرجع سابق، مجلد 1 ص 33.

(3) سوار، ("عدل العقد" الغبن والاستغلال في مشروع قانون المعاملات المدنية)، مرجع سابق، مجلد 9 ص 18-19.

الإماراتي من أحكام لعقد السلم يتبين لنا أنه قد أغفل جملة من الأحكام الهامة التي جاءت في الفقه الإسلامي، وكان من الأولى به أن يأخذها ويعمل على تنظيمها ضمن أحكامه التي جاء بها، ومنها ما يلي:

أ - أحكام إيفاء المسلم فيه وقت أجل تسليمه، وبكل ما جاء بها من أحوال وتفصيلات، والتي اهتم بها الفقه

الإسلامي.

ب- أحكام إيفائه في غير أجل تسليمه (قبله وبعده).

ج- حكم استبدال رأس المال بغيره بعد الإقالة.

د- حكم الإقالة من بعض السلم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

بعض الأحكام الخاصة بعقد السلم في قانون المعاملات المدنية

1. عدم اشتغال عقد السلم على الربا: فلقد نصت المادة (575) على أنه: لا يصح أن يكون رأس مال

السلم والمسلم فيه طعامين أو نقدين ويكفي في غير الطعامين أن يختلفا في الجنس والمنفعة.

ومعنى ذلك أنه لا يصح اشتغال السلم على ربا النسيئة؛ لأن رأس مال السلم مؤجل التسليم، ولا يجوز شرعاً

تأخير التقابض عن مجلس العقد في بيع الأموال الربوية ببعضها، وعلّة الربا: النقدية والمطعمية، أي مبادلة

النقدين ببعضهما ومبادلة المطعومات ببعضها؛ لما رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:

(الذهب بالذهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن، مثلاً بمثل)⁽²⁾ وروى أحمد ومسلم عن مغمّر

بن عبدالله قال: كنت أسمع النبي ﷺ يقول: (الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير)⁽³⁾.

ويكفي في بيع غير الطعامين وغير النقدين أن يختلفا جنساً ومنفعة، كبيع طعام بنقود، وقماش بطعام أو نقد،

أحدهما مؤجل التسليم، للحديث المتقدم عن عبادة بن الصامت: (فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا

كان يداً بيد). هذا وقد عبر المالكية عن هذا الشرط بقولهم: أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه مختلفين جنساً

تجوز النسيئة فيه بينهما، فلا يجوز إسلاف الفضة بالفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، وكذلك لا

(1) العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص 149.

(2) محمد علي محمد، الشوكاني، (نيل الأوطار)، دار الكلم الطيب، بيروت- لبنان، 1419هـ/1999م، ط 1 ج 3 ص 586-587.

(3) الشوكاني، (نيل الأوطار)، المرجع السابق، ج 3 ص 590.

يجوز تسليم الطعام بعضه في بعض على الإطلاق؛ لأنه ربا، ويجوز إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض

والطعام، ويجوز إسلاف العروض (السلع التجارية) بعضها في بعض.

2. استحالة وجود المسلم فيه: نصت المادة (576) على أنه:

1- إذا كان للمسلم فيه وقت معين يظهر فيه وانقطع وجوده فيه عند حلول أجله قبل أن يقبضه المشتري لزمه الانتظار إلى ظهوره ثانياً إن كان تأخير القبض بسبب منه فإن لم يكن بسبب منه خير بين فسخ عقد السلم أو الانتظار إلى ظهوره.

2- وإذا استحال وجوده بعد قبض المشتري لبعضه وجب الانتظار بالبعض الآخر ما لم يتفق الطرفان على المحاسبة على ما تم قبضه.

في الفقرة الأولى فرّق بين الحالة الأولى والثانية في أن تعذر تسليم المسلم فيه في الثانية كان بسبب طارئ غير دائم، وأن هذه الحالة بسبب ظهور المسلم فيه في زمن معين كالعنب والتين مثلاً، وقد فرق بين الحالتين بالتفصيل المذكور في الحالة الثانية فيما إذا كان تأخر القبض بسبب من رب السلم (المشتري)، أو بغير سبب منه، وكذلك إذا انقطع وجوده كله أو بعضه، فيجب على رب السلم الانتظار فيما إذا كان تأخر القبض بسبب منه، أو قبض بعضه، ويخير بين الفسخ والانتظار إذا كان تأخر القبض بغير سبب منه.

وهذا مأخوذ بنصه من التقنين المالكي لمجمع البحوث - الشرح الصغير وحاشيته، المادة (114)(1).

3. كيفية أداء المسلم فيه (شروط قضاء المسلم فيه): نصت المادة (577) بأنه: يتعين أن يكون

قضاء المسلم فيه بجنسه ويجوز استثناءً قضاؤه اتفاقاً بغير جنسه بالشروط الآتية:

أ - أن يكون البديل الذي يقضى به معجلاً.

لأنه لو كان البديل مؤجلاً، للزم عليه فسخ الدين في الدين؛ لأنه لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض، كاستبدال المبيع المعين، إذ هو مبيع منقول، وإن كان ديناً، وببيع المبيع المنقول قبل قبضه لا يجوز باتفاق المذاهب، للنهي الذي ورد عنه في السنة النبوية، روى أحمد ومسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ : (إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه) أو (حتى تقبضه).

(1) الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 216-217.

ب - أن يكون هذا البديل مما يصح أن يسلم فيه رأس المال.

فإذا كان المسلم فيه عرضاً⁽¹⁾ تجارياً، وكان رأس المال طعاماً، فلا يصح الاتفاق على تسليم طعام بديل عن العرض؛ لأنه لا يصح أن يسلم فيه رأس المال الذي هو الطعام، لئلا يؤدي ذلك إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، وهو ربا.

ج- أن لا يكون المسلم فيه طعاماً.

لأنه متى كان المسلم فيه طعاماً، فإنه لا يجوز قضاء غيره عنه طعاماً كان أو غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، وهذا لا يجوز شرعاً.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب المالكي المادة (115) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير)⁽²⁾.

4. تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل: وهنا أيضاً نصت المادة (578) أنه: إذا حل أجل المسلم فيه وجب على البائع أن يسلمه للمشتري في المكان الذي اتفقا عليه أو في محل عقد السلم إذا لم يشترطاً مكاناً معيناً ولا يلتزم البائع بتسليمه ولا المشتري بتسلمه منه في غيرهما ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وقد ذكرت في شروط صحة السلم هذا الحكم، فيجب على البائع تسليم المسلم فيه عند حلول أجل التسليم في المكان المتفق عليه للتسليم، فإن لم يتفق على مكان معين تعين محل عقد السلم مكاناً للتسليم. وهو موافق لرأي أبي حنيفة المتقدم إذا كان للتسليم كلفة ومؤنة.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي، المادة (116) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير)⁽³⁾.

5. الاختلاف في قدر المسلم فيه ومكان التسليم: نصت المادة (579) على أنه:

1- إذا اختلف البائع والمشتري في قدر المسلم فيه أو في قدر أجله ولا بينه لواحد منهما فالقول لمن ادعى القدر الغالب بين الناس فإن لم يوجد قدر غالب قضي بينهما بالقدر الوسط.

2- وإن اختلفا في مكان تسليم المسلم فيه فالقول لمن ادعى التسليم في محل عقد السلم (لأن الأصل في

(1) المادة (131): العروض هي: جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش - حيدر، (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، مرجع سابق، مجلد 1 ص 117.

(2) الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 218-219.

(3) الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 219-220.

التسليم أن يسلم في مكان العقد) فإن لم يدعه واحد منهما قضي بتسليمه في سوقه (سوق الشيء المبيع) ببلد العقد. تعين هذه المادة الحكم الواجب إتباعه عند اختلاف البائع والمشتري على قدر المسلم فيه أو قدر أجله أو مكان تسليمه. ويعلم من هذه الأحكام أنه إذا كان أكثر الناس يؤجل المسلم فيه بشهرين والأقل يؤجله بشهر كان القول عند الاختلاف في قدر الأجل لمن ادعى تأجيله بشهرين وإذا كان البعض يؤجله بشهرين والبعض بشهر من غير تفاوت بينهما في الكثرة والقلّة كان القدر الوسط الذي يقضى به شهراً ونصف. وإذا كان الأكثر يسلم مائة درهم في أربعة أرادب⁽¹⁾ مثلاً والأقل يسلمها في خمسة كان القول عند الاختلاف في قدر المسلم فيه لمن ادعى أنه أربعة. وإنه إذا لم يوجد غالب في المثال السابق فبالقدر الوسط الذي يقضى به وهو أربعة ونصف⁽²⁾.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (117) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته،

وبداية المجتهد).

(1) الإردب المصري تقريباً 156 كغ.

(2) المنكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص523-524، الزحيلي، (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص107-108.

الفصل الثاني : آثار عقد السلم في الفقه الإسلامي

. وفيه مبحثان :

المبحث الأول: (أحكام التصرف وإيفاء المسلم فيه)

. وفيه مطالبان :

- المطلب الأول : أحكام التصرف في المسلم فيه قبل قبضه
- المطلب الثاني : أحكام إيفاء المسلم فيه

المبحث الثاني: (أحكام عدم إيفاء المسلم فيه)

. وفيه مطالبان :

- المطلب الأول : حكم الإقالة وتعذر تسليم المسلم فيه
- المطلب الثاني : أثر موت المسلم إليه وأخذ الرهن والكفيل

الفصل الثاني
(أحكام عقد السلم في الفقه الإسلامي)

المطلب الأول

أحكام التصرف في المسلم فيه قبل قبضه

إذن كما رأينا من الشرح السابق أنه في حال توافر أركان عقد السلم وشروط صحته فإنه بذلك يقع صحيحاً، وبالتالي تترتب عليه العديد من الأحكام (الآثار) أولها وهو أثر رئيس، انتقال ملكية رأس المال إلى المسلم إليه، وانتقال المبيع (المسلم فيه) إلى المسلم. ولكن الأخيرة غير تامة، لأنها ملكية دين لم يحل أجله المحدد بعد، وغير مستقر لتعرضه للفسخ، وهنا يثور التساؤل: هل يجوز للمسلم التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والمراوحة والتولية والشركة والحوالة والسلم فيه، سواء لنفس المسلم إليه أو غيره؟
تتلخص الإجابة في أقوال الفقهاء على النحو الآتي:

أولاً: حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه:

الرأي الأول: وفيه ذهب الشافعية (1) بأنه: (لا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) ثم قالوا - بعد أن ذكروا حكم التصرف في المبيع عموماً سلباً أو غيره بأنه: (لا يصح بيع المبيع قبل قبضه، ولا الإشارك فيه ولا التولية منقولاً كان أو عقاراً ... والأصح أن بيعه للبائع كغيره)، وبهذا الرأي أخذ الحنابلة أيضاً (2) حيث قالوا بأنه: (لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لأن النبي ρ (نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ... وكذلك التولية والشركة)، وبذلك قال الحنفية (3) أيضاً بأنه: (لا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومراوحة وتولية ولو ممن عليه)، وذهب البعض إلى جواز المراوحة والتولية قبل القبض.

(1) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 90 وما بعدها.

(2) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 388.

(3) ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ط 1 ج 7 ص 359.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية إلى جواز بيع المسلم فيه إلى غير المسلم إليه قبل قبضه، ومن المدونة قال

مالك: (كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن، فجانز بيع

ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً أو بما شئت من الأثمان إلا أن

تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه، يريد أقل أو أكثر. وأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقد قال في كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض).

أما عن بيع السلم للمسلم إليه قبل قبضه: (قال مالك: وجاز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال، حل الأجل أم لا، لأن سلمك صار لغواً ودفعت ذهباً فرجع إليك أكثر منها)⁽¹⁾.

الرأي المختار: في نظر الباحث الرأي الأول، والذي قضى بعدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، أما للرد على ما جاء به الرأي الثاني رأي المالكية، والذين أجازوا ذلك البيع فيما عدا الطعام، فيرد عليه بأن لا فرق بين الطعام وغيره في هذه المسألة، لأن بيع المسلم فيه مهما كان جنسه قبيل القبض جزافاً، وذلك لاحتمالات هلاكه قبل التسليم، كما أن الرأي الأول دعم بالدليل الذي أثبت عدم جواز ذلك، هذا والله أعلم.

ثانياً: حكم استبدال المسلم فيه بغيره من المسلم إليه قبل قبضه:

وفي هذه المسألة جاء اختلاف الفقهاء على رأيين وهما كالآتي:

الرأي الأول: وفيه ذهب كل من الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى عدم صحة ذلك، فلا يجوز أن يستبدل رب السلم من المسلم إليه بشيء آخر غير المسلم فيه قبل قبضه، لما روي عن النبي ρ بأنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه)⁽⁵⁾، وأيضاً ما جاء عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول ρ (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)⁽⁶⁾. لأن الاستبدال هو بيع للمسلم فيه قبل القبض، ولذلك جاءت الأدلة

- (1) المواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 523، الكشناوي، (أسهل المدارك)، مرجع سابق، ج 2 ص 111، الغرناطي، (القوانين الفقهية)، مرجع سابق، ط 1 ص 292.
 - (2) السمرقندي، (تحفة الفقهاء)، مرجع سابق، ج 2 ص 20.
 - (3) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 92.
 - (4) البهوتي، (الروض المربع)، مرجع سابق، ط 1 ص 354، الزركشي، (شرح الزركشي على مختصر الخرقى)، مرجع سابق، ج 2 ص 103.
 - (5) البخاري، (صحيح البخاري)، مرجع سابق، ط 1 ص 424، كتاب السلم [2136].
 - (6) المنذري، (مختصر سنن أبي داود)، مرجع سابق، مجلد 5 ص 111-112 رقم (3322).
- لتثبت عدم جوازه حاله في ذلك حال البيع قبل القبض.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية إلى صحة ذلك، فيجوز للمسلم إليه أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه بمثل ثمنه أو أقل؛ ولكن لا يصح بأن يكون بأكثر من ثمنه، لأنه يتهم بالسلف الذي جر إلى منفعة⁽¹⁾، وسواء حل الأجل أم لا، وذهبوا في ذلك إلى اشتراط الآتي:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوباً في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

الثاني: أن يكون المأخوذ (العرض) مما يصح أن يباع بالمسلم فيه يداً بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً فأخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك ثوباً فإن ذلك جائز إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب⁽²⁾.

الرابع: أن يكون المسلم فيه طعاماً من نوع آخر، بشرط اتفاق الجنس كالزبيب الأبيض عن الأسود؛ إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى، فيجوز بعد الأجل، لأنه من الرفق والمسامحة. ولا يجوز قبله، أما إن كان الطعام من جنس آخر؛ سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده، فلا يجوز لأنه من بيع الطعام قبل قبضه⁽³⁾.

الرأي المختار: من وجهة نظر الباحث هو الرأي الأول، والذي ذهب إلى عد جواز استبدال رب السلم من المسلم إليه بشيء آخر غير المسلم فيه قبل قبضه. وبالرد على ما ذهب إليه الرأي الثاني فهو لذات التبرير الذي جئنا به في المسألة الأولى، وهو أن الاستبدال ما هو إلا بيع للمسلم فيه قبل القبض، وهو ما دلت الأدلة على عدم جوازها.

(1) الغرناطي، (القوانين الفقهية)، مرجع سابق، ط 1 ص 293.

(2) الخرشي، (حاشية الخرشي)، مرجع سابق، ج 6 ص 110.

(3) الغرناطي، (القوانين الفقهية)، مرجع سابق، ط 1 ص 292.

ثالثاً: حكم الشركة والتولية بالمسلم فيه قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في حكم كل منهما قبل القبض، صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال فيكون نصف المسلم فيه لك، قال الماوردي: صورة الشركة هنا بأن يدفع رجل مائة درهم إلى رجل سلفاً في كَرّ طعام، فيقول له رجل: شاركني في ثمن الطعام، وخذ مني نصف الثمن خمسين درهماً، ليكون الطعام في ذمة المسلم إليه بيننا. أما التولية: كأن يقول لآخر أعطني ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، قال الماوردي: كأن يقول له، وقد أسلمت مائة درهم في كَرّ طعام، ولي إياه وخذ مني المائة ليكون الطعام في ذمة المسلم إليه، فتكون التولية في الكل، والشركة في البعض⁽¹⁾، وذهبوا على ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وفيه ذهب كلاً من الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى عدم جواز ذلك. وعلّة المنع لدى الحنفية هو أنه تصرف في المسلم فيه قبل قبضه⁽⁵⁾. أما علّة المنع عند الشافعية والحنابلة، هو أن الشركة والتولية كالبيع، وهما كالطعام الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه⁽⁶⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية⁽⁷⁾ إلى جواز الشركة والتولية بالمسلم فيه قبل قبضه، إذا انتقد الثمن أي قبض رب السلم الثمن ممن أشركه أو ولاه، لأنه إذا انتقد فقد صار المشترك والمولى بمنزلة المشتري، فإذا صنع ذلك المشترك والمولى في الطعام بالنقد مثل ما صنع في المشتري فقد حل محله، فلا بأس بذلك، فإن لم يفعل فهذا من باب بيع الطعام في المستقبل، فيصير بيع طعام قبل أن يستوفى، فلا يصلح ذلك.

الرأي المختار: الرأي الأول والذي ذهب إلى عدم جواز الشركة والتولية بالمسلم فيه قبل قبضه، لأنهما من أنواع البيع، وهما كالطعام الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه.

- (1) الماوردي، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 72-73.
- (2) الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 211، ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين)، مرجع سابق، ط 1 ج 7 ص 359.
- (3) الماوردي، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 72-73.
- (4) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 198، البهوتي، (شرح منتهى الإرادات)، ج 2 ص 222.
- (5) الميداني، (اللباب في شرح الكتاب)، مرجع سابق، ج 1 ص 211.
- (6) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 197-198.
- (7) الأصبحي، (المدونة الكبرى)، مرجع سابق، ج 6 ص 372-373.

المطلب الثاني

أحكام إيفاء المسلم فيه

أولاً: أحكام إيفاء المسلم فيه وقت أجل تسليمه:

إيفاء المسلم فيه يكون عند حلول أجل تسليمه هذا هو الأصل، فإن أتى بجنسه وصفاته المشروطة وجب على رب السلم حينها قبوله، وهذا مما لا خلاف عليه بين الفقهاء⁽¹⁾. وجاز التراضي إذا ما حل أجل المسلم فيه ودفع من جنسه، إذا دفع وكان الرديء مكان الجيد أو الجيد مكان الرديء، فلا يلزم رب السلم أخذ الرديء ويجوز أخذه وهذا مما لا خلاف عليه بين الفقهاء إن شاء ذلك، لأن المسلم أسقط حقه من النوع فلم يبق بينهما إلا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها⁽²⁾.

أما إذا ما تم تسليمه بصفة أجود من المتفق عليها فهذا أيضاً لا خلاف عليه بين الفقهاء في جواز قبوله، ولكن الاختلاف جاء في وجوب ذلك على رب السلم، وذهبوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وفيه ذهب الشافعية في الأصح عندهم⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى لزوم قبوله من كل وجه لعموم خبر الحديث (إن خياركم أحسنكم قضاء)، واستدل الشافعية بأن الامتناع عن قبوله عناد كما أن زيادته غير متميزة، والظاهر أيضاً أن المسلم إليه لم يجد غيره فقام بتسليمه لتبراً نتمته، وهون بذلك عليه أمر المنة⁽⁵⁾.

كما استدل الحنابلة بأن المسلم إليه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فهي تنفع ولا تضر كما أنها لا تفوت عليه غرض يذكر⁽⁶⁾.

- (1) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 270، ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 165.
- (2) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 340-341، الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 78-79، القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ج 5 ص 130-131.
- (3) الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج 4 ص 215.
- (4) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 165-166، ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 340.
- (5) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 151، الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج 4 ص 215.
- (6) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 340.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية (وجاز أجود وأردأ، لا أقل، إلا عن مثله، ويبرأ مما زاد)، المعنى أنه لا يجوز أن يأخذ الأجود والأردأ أقل من حقه إلا على وجه القضاء من ذلك المقدار، ثم يبرئه المسلم مما أدى إلا على وجه المصالحة عن الجميع بالمأخوذ⁽¹⁾.

الرأي المختار: الرأي الذي جاء به المالكية بجواز أن يأخذ الأجود والأردأ بحسب صفة ومقدار المسلم فيه، والإبراء من الزيادة. أما بالرد على الأدلة التي جاء بها أصحاب الرأي الأول فهي صحيحة وفيها سعة وتيسير، إلا أنها لا ترقى إلى وجوب القبول ولكن إلى جوازه، هذا والله أعلم.

كما أيضاً اختلف الفقهاء في حكم تسليم شيء من غير جنس المسلم فيه عند حلول أجل التسليم، وذهبوا في ذلك إلى رأيين وهما كالآتي:

الرأي الأول: وفيه ذهب الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾ إلى عدم جواز استبدال المسلم فيه بغير جنسه، لنهي النبي ρ عن ذلك حيث قال في الحديث الشريف: (من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره) رواه أبو داود⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية إلى جواز قضاء المسلم إليه السلم من غير جنس المسلم فيه، باشتراط أربعة شروط - انظر ص 92 (حكم استبدال المسلم فيه بغيره من المسلم إليه قبل قبضه)، إذ لم يفرقوا في حكم استبداله كونه قبل أو بعد القبض⁽⁵⁾.

الرأي المختار: هو الرأي الأول والذي قال بعدم جواز استبدال المسلم فيه بغير جنسه لا قبل حلول الأجل أو بعد حلوله، أما بالرد على ما جاء به أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية، فلقد جاء نهي في السنة النبوية في هذا الأمر، وأيضاً في أن يأتي بغير جنس ما اتفق عليه في العقد، خروج عن مقتضياته فالعقد شريعة المتعاقدين، هذا والله أعلم.

(1) الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 522.

(2) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 151.

(3) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 340، ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 166.

(4) المنذري، (مختصر سنن أبي داود)، مرجع سابق، مجلد 5 ص 111-112 رقم (3322).

(5) الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، مرجع سابق، ج 3 ص 284-285، الخرشبي، (حاشية الخرشبي)، مرجع سابق، ج 6 ص 110.

واختلف أيضاً الفقهاء فيما إذا أتى المسلم إليه بشيء من ذات جنس المسلم فيه ولكن كان من نوع آخر، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: حيث ذهب الشافعية في أحد ثلاثة أقوال⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، إلى جواز ذلك إن تراضيا على حلول هذا الاختلاف. وجاء الشافعية في تبرير ذلك بأن الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة⁽³⁾، وبرر الحنابلة ذلك أيضاً إلى عدم لزوم قبوله مع جواز ذلك، لأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطها وقد فات بعض الصفات فإن النوع صفة، فأشبهه ما لو فات غيره من الصفات⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب الشافعية في الأصح عندهم⁽⁵⁾، إلى حرمة ذلك، لأنه يشبه الاعتياض عن المسلم فيه وهو غير جائز⁽⁶⁾.

الرأي الثالث: وفيه ذهب الشافعية في وجه ثالث عنهم إلى، إن أتى المسلم إليه بشيء من ذات جنس المسلم فيه ولكن كان من نوع آخر وجب القبول⁽⁷⁾.

الرأي المختار: هو ما جاء به الشافعية في وجه، والحنابلة في الرأي الأول من جواز أن يسلم المسلم إليه بشيء من ذات جنس المسلم فيه إن كان من نوع آخر، ولكن بشرط التراضي بينهما عليه، فرب السلم هو بالخيار من قبول هذا الشيء من عدمه. أما بالرد على ما جاء به الرأي الثاني من حرمة ذلك لأنه من وجهة نظرهم يشبه الاعتياض، فهو بعيد عن ذلك التشبيه لأن الاختلاف الذي جاء هنا هو في النوع وليس في الجنس كما في الاعتياض، فكان الاختلاف في الصفة والنوع صفة من الصفات، وبالتالي لا خلاف بين الفقهاء في جواز قبول المسلم فيه إذا كان أقل صفة من المتفق عليها، وأما بالرد على ما ذهب إليه الرأي الثالث من وجوب القبول، فلا يوجد دليل يستند عليه في ذلك وهو رأي ضعيف، هذا والله تعالى أعلم.

كما اختلف الفقهاء أيضاً في حكم تسليم المسلم فيه في غير المكان المتفق عليه، وذهبوا في ذلك إلى رأيين:

- (1) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 270.
- (2) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 340.
- (3) الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج 4 ص 214-215.
- (4) ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 340.
- (5) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 270.
- (6) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 151.
- (7) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 270.

الرأي الأول: وفيه ذهب كل من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾ إلى عدم جواز تسليم المسلم فيه في غير المكان المتفق عليه إلا إذا تراضيا عليه، كما أنه لا يجوز إعطاء رب السلم أجراً للتعويض عن نقل المسلم فيه من المكان المتفق عليه إلى مكان تسليمه الجديد. وكان وجه استدلال الحنفية على ما ذهبوا إليه من رأي بأنه كان من باب عدم الالتزام بما هو مشروط أساساً عند انعقاد السلم، وهذا غير جائز لقول النبي ρ : (المسلمون عند شروطهم)⁽⁴⁾، وأما عن تبرير عدم جواز إعطاء التعويض لتغيير مكان التسليم فيرجع السبب في ذلك إلى أنه لما قبض رب السلم المسلم فيه فقد تعين ملكه عليه، فتبين أنه أخذ الأجر عن نقل ملكه فلم يجز فريد الأجر⁽⁵⁾، وجاء الحنابلة في تبرير عدم جواز أخذ العوض أنه بذلك يكون كأخذ البذل في السلم وهو لا يصح⁽⁶⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب الشافعية إلى أنه لم يلزم المسلم إليه أداء المسلم فيه إذا كان في نقله من محل التسليم إلى المكان الجديد مؤنه، وعليه ليس له مطالبة رب السلم بقيمة نقل المسلم فيه لأنه بذلك يكون اعتياض وهو لا يجوز، أما حال امتناع رب السلم من قبوله في هذا المكان فلا يجبر على ذلك إذا ما كان لنقله مؤنه إلى محل التسليم (الأصلي)، أو كان الموضع المحضر فيه أو الطريق مخوفاً للتضرر، فإن أعطاه المسلم إليه عوضاً عن نقله إلى محل التسليم لم يجز له القبول، لأنه كالاكتياض وهو غير جائز، أما إن لم يكن لنقله مؤنه ولا كان الموضع أو الطريق مخوفاً فالأصح أن يجبر على قبوله، لعدم التضرر، ولتحصل له براءة الذمة⁽⁷⁾.

الرأي المختار: وهو الرأي الثاني الذي جاء به الشافعية والذي ذهبوا فيه إلى أنه لا يلزم المسلم إليه أداء المسلم فيه إذا كان في نقله إلى المكان الجديد مؤنه، كما أنه لا يجوز أن يأخذ من رب السلم عوضاً عند نقله إليه، وأيضاً لا يجبر رب السلم على قبول المسلم فيه إذا ما كان لنقله مؤنه إلى مكان التسليم أو كان هذا المكان مروعاً، وما عدا ذلك فإنه يجبر على قبوله. وأما بالرد على ما ذهب إليه الرأي الأول من عدم إلزام رب السلم

(1) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3177.

(2) الصاوي، (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، مرجع سابق، ج 3 ص 286، الدسوقي، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، مرجع سابق ج 3 ص 222.

(3) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 197، المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 95.

(4) البخاري، (صحيح البخاري)، مرجع سابق، باب أجرة السمسة، ط 1 ص 448.

(5) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3177.

(6) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص 197.

(7) الرملي، (نهاية المحتاج)، مرجع سابق، ج 4 ص 218-219، الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 152-153.

من قبول المسلم فيه سواءً كان في نقله مؤنه أم لا فأرى أنه فيه شيء من التعسف في استعمال حقه في ذلك، لأنه إن لم يكن في نقله مؤنه ولم يكن المكان مخيفاً فإنه لا ضرر في استلام رب السلم له، وعن عدم إجباره على استلام المسلم فيه في هذه الحالة يعطيه الحق في فسخ العقد، وفي فسخه تكليف على المسلم إليه والذي قد يكون الظروف أجبرته على ذلك، وبالتالي في نظر الباحث أنه لا يجوز وفي الأمر سعة. هذا والله اعلم.

ثانياً: أحكام إيفاء المسلم فيه في غير أجل تسليمه:

اختلف الفقهاء في وجوب قبول رب السلم للمسلم فيه إذا ما أحضره المسلم إليه في غير الأجل المتفق عليه للتسليم، سواءً كان ذلك قبل حلول الأجل أو بعد مضيه، وذهبوا في ذلك إلى ما يلي:

1. حكم إيفاء المسلم فيه قبل حلول أجل التسليم:

وذهب الفقهاء في وجوب قبول رب السلم للمسلم فيه في هذه الحالة إلى رأيين وهما كالآتي:

الرأي الأول: وفيه ذهب الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾ إلى أن لا يجبر رب السلم على القبول إن كان له غرض في الامتناع، بأن كان ذلك الوقت وقت نهب، أو كان المسلم فيه يحتاج إلى مؤنه كالحیوان الذي يحتاج علفاً، أو كان من الذي يتغير كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤنه، كالحنطة (القمح) وما شابهه، فإن لم يكن له غرض في الامتناع كأن يكون المسلم فيه مما لا يحتاج إلى مكان له مؤنه، أو كان وقت التسليم آمناً، أو كان مما لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فهو يستوي قديمه وحديثه، فيجبر بذلك على القبول لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل. وزاد الشافعية أنه يجبر على القبول إذا كان للمسلم إليه غرض، كما إن كان بالمسلم رهن أو كفيل فأراد فك ذلك الرهن، أو يبرئ الكفيل، وأيضاً في إجباره على القبول إذا خاف المسلم إليه انقطاع الجنس (المسلم فيه) قبل الحلول، فيه قولان أصحابهما يجبر، أما إن لم يكن للمؤدي (المسلم إليه) غرض سوى براءة الذمة ففي إجبار رب السلم على القبول قولان أصحابهما أنه يجبر⁽³⁾.

(1) النووي، (روضۃ الطالبین)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 271.

(2) الزركشي، (شرح الزركشي على مختصر الخرقى)، مرجع سابق، ج 2 ص 104-105، ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 339.

(3) النووي، (روضۃ الطالبین)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 271، الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 152.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية⁽¹⁾ إلى جواز إيفاء المسلم فيه قبل حلول الأجل، وهذا الأمر لا إيجاب فيه حيث إنه قد تم القضاء قبل الأجل أو المحل. كما أن الأجل في المسلم فيه حق لكل منهما ما لم يكن نقداً وإلا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل إن طلبه المسلم إليه لأن الأجل حق لمن عليه الدين⁽²⁾.

الرأي المختار: من وجهة نظر الباحث الرأي الأول الذي ذهب إليه كلٌّ من الشافعية والحنابلة إلى إيجاب رب السلم على قبول المسلم فيه إذا حضره المسلم إليه قبل حلول الأجل إذا جاء امتناعه دون غرض أو مبرر يذكر، أما بالرد على الاتجاه الذي اتخذه أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية والذي قالوا فيه، من أن الأمر لا إيجاب فيه حيث إنه قضي المسلم فيه قبل الأجل أو المحل، فإن الامتناع عن القبول الذي قد ينشأ عن المسلم أو رب السلم ما هو إلا تعنت لا يوجد ما يبرره، كما أنه لا أثر لضرر مترتب نتيجته، وأيضاً من حيث أن الأجل حق لكل منهما فهذا صحيح، ولكن لطالما توافرت شروط وصفات المسلم فيه المتفق عليها فحق المسلم إليه في هذه الحالة يعلو وبالتالي باستطاعته إيجاب المسلم (رب السلم) على القبول. هذا والله أعلم

2. حكم إيفاء المسلم فيه بعد مضي أجل التسليم:

وفي ذلك الأمر اختلف أيضاً الفقهاء في إلزام قبض رب السلم للمسلم فيه، وذهبوا في هذا الحكم إلى رأيين: الرأي الأول: وفيه ذهب كلٌّ من جمهور المالكية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ إلى لزوم قبول المسلم (رب السلم) المسلم فيه، بينما أضاف الحنابلة أن إمكانية تضرر رب السلم لا تحول بينه وبين قبول المسلم فيه. ما يجب التنويه إليه أنه كل من ذهب من المالكية في إجازة قبول المسلم فيه سواءً قبل أو بعد الأجل فقد ذهبوا في تشبيههم له بالدنانير والدرهم إذا ما تم تسديدها في أي حين.

الرأي الثاني: وفيه ذهب ابن وهب وجماعة من المالكية⁽⁵⁾ إلى أنه لا يلزم رب السلم قبول المسلم فيه في

(1) الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 521، الخرخشي، (حاشية الخرخشي)، مرجع سابق، ط 1 ج 6 ص 88.

(2) الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 217.

(3) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 134-135، الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 218.

(4) الزركشي، (شرح الزركشي على مختصر الخرخشي)، مرجع سابق، ج 2 ص 105، البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 110.

(5) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 134-135.

هذه الحالة، وعليه فهو بالخيار في استلامه ومن عدمه. وورد لديهم أيضاً أن الضابط في (لزوم القبول) هو إتيان المسلم إليه بجميع المسلم فيه فإن أتاه بعضه لم يلزمه قبوله⁽¹⁾.

الرأي المختار: من وجهة نظر الباحث الرأي الثاني، والذي جاء به أن لا يلزم رب السلم بقبول المسلم فيه إذا ما تم تسليمه بعد الأجل، لأن في ذلك إضراراً به يتمثل في إخلال المسلم إليه بموعد الأجل المتفق عليه، وبالتالي إجباره على القبول لا يجوز لأنه يعتبر من باب الإجحاف بحقه المشروع. وذلك على خلاف الحالة السابقة وهي ما قبل الأجل إذ لم يجد رفض قبول رب السلم ما يبرره لما تم ذكره في السابق من أحوال. فبالتالي يلزمه القبول لعدم وجود ضرر دافع لقبول التسليم المبكر للمسلم فيه. هذا والله تعالى أعلم

المبحث الثاني أحكام عدم إيفاء المسلم فيه

المطلب الأول حكم الإقالة وتعذر تسليم المسلم فيه

يحتوي هذا المطلب على تفاصيل الأحوال التي لا يتم فيها إيفاء المسلم فيه من إقالة وتعذر تسليم وما يتبع ذلك من أحكام تم ورودها في كتب الشريعة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: حكم الإقالة في عقد السلم:

في جواز الإقالة، وهي بمعنى (الفسخ)⁽²⁾ في عقد السلم اختلف الفقهاء، وذهبوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾ إلى جواز الإقالة

(1) الصاوي، (بلغة السالك لأقرب المسالك)، مرجع سابق، ج 3 ص 218.

(2) د. ناصر - د. مصطفى - أ. محمد - أ. أيمن، (المعجم الوسيط)، ط 1 ص 63، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1429هـ/2008م.

(3) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3179.

(4) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 132.

(5) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، (الأشباه والنظائر)، ط 2 ص 560، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، 1416هـ/1996م، الماوردى، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 70.

(6) عبدالله أحمد المقدسي، ابن قدامة، (المقنع)، ج 2 ص 96، المطبعة السلفية، الروضة، مكتبة الشارقة العامة رقم 258,4 ق ع م، المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 99.

في السلم. وزاد الشافعية أنه لما كانا (المسلم والمسلم إليه) طرفي العقد فكان حق لهما في جواز الرضا بإسقاطه⁽¹⁾، كما زاد الحنابلة بأن الإجماع يؤكد صحة الإقالة في المسلم فيه؛ وأنها فسخ للعقد وليست بيعاً⁽²⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب ابن حزم، إلى عدم جواز الإقالة في السلم لأن الإقالة بيع صحيح وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول لأنه غرر⁽³⁾.

الرأي المختار: هو الرأي الأول والذي ذهب إليه جمهور الفقهاء إلى جواز الإقالة في عقد السلم لأنه بيع ولقد أجازت في البيع إجماعاً. وبالرد على ما جاء به ابن حزم فنقول في ذلك أنها فسخ للعقد وليست بيعاً. وعليه فلا وجود للغرر فيها، هذا والله أعلم.

إن في حال وقوع الإقالة في عقد السلم فيترتب على المسلم إليه وجوب إرجاع عين رأس المال لرب السلم إن لم يستهلك لقوله ﷺ (من وجد عين ماله فهو أحق به)، أما إن كان رأس المال قد هلك فإن له مثل فعليه رد مثله، وإن كان لا مثل له فعليه غرم قيمته⁽⁴⁾.

وفي الإقالة أيضاً جاء اختلاف الفقهاء في مسألتين وهما كالتالي:

1. حكم استبدال رأس المال بغيره بعد الإقالة:

وفيها جاء اختلاف الفقهاء في حكم إتيان المسلم إليه بشيء آخر من غير جنس رأس المال عوضاً عنه

ليبراً ذمته بعد تمام الإقالة بينه وبين رب السلم، وذهبوا في ذلك إلى رأيين وهما كالتالي:

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾، وبعض الحنابلة⁽⁷⁾ إلى عدم جواز

ذلك. واستند الحنفية بقول النبي ﷺ: (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)⁽⁸⁾، وهو يقتضي أن لا يأخذ

.....

(1) الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 81.

(2) البهوتي، (كشاف القناع)، مرجع سابق، مجلد 8 ص 121.

(3) ابن حزم، (المحلّى بالآثار)، مرجع سابق، ج 8 ص 54.

(4) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3180، الماوردي، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 71.

(5) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 345.

(6) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 132-133.

(7) ابن قدامة، (المقنع)، ج 2 ص 97، المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 100.

(8) تقدم تخريجه انظر ص 91، هامش رقم (6).

إلا ما أسلم فيه بتمام العقد، و رأس ماله إذا ما فسخ بالإقالة⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب زفر - من الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، وجماعة من الحنابلة⁽⁴⁾ إلى جواز ذلك. وعلل زفر رأيه بأن الإقالة تبطل السلم ويصير رأس المال حينها ديناً عند المسلم إليه فيجوز أن يستبدل بهذا الدين حال سائر الديون⁽⁵⁾.

الرأي المختار: وهو الرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز استبدال رأس المال بغيره لأن العقد قام به، فإذا ما انفسخ وجب رده نفسه أو مثله من ذات جنسه. وبالرد على جاء به أصحاب الرأي الثاني من حيولة الجواز في هذا الأمر وتبرير ما جاء به زفر من الحنفية في ذلك، فنستند بإذن الله إلى الدليل الذي جاء به جمهور الحنفية والذي يقضي بالنهي عن ذلك. هذا والله أعلم

2. حكم الإقالة من بعض السلم: اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الرأي الأول: وفيه ذهب الحنفية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾، والحنابلة في إحدى روايتين⁽⁸⁾ إلى جواز ذلك. وزاد الحنفية اشتراط حلول الأجل أولاً، وثانياً أن يكون المتبقي جزءاً معلوماً من النصف والثالث ونحو ذلك⁽⁹⁾.
وذهب أصحاب هذا الرأي أيضاً في تبرير إجازتهم لإقالة بعض المسلم فيه دون البعض الآخر المتبقي منه، بأن الإقالة مندوب إليها وكل تصرف معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار⁽¹⁰⁾.

الرأي الثاني: وفي هذا الرأي ذهب كل من المالكية⁽¹¹⁾ من جانب، والحنابلة⁽¹²⁾ من جانب آخر في رواية عندهم إلى عدم جواز ذلك، وفي تبرير ذلك عند المالكية أن من شرط صحة وقوع الإقالة أن لا يدخلها زيادة أو

(1) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 346.

(2) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 346.

(3) الماوردي، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 72، الشيرازي، (المهذب)، مرجع سابق، ج 2 ص 81.

(4) المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 100-101.

(5) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 346.

(6) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3179.

(7) الماوردي، (الحاوي الكبير)، مرجع سابق، ج 7 ص 72.

(8) ابن قدامة، (المقنع)، ج 2 ص 96، المرادوي، (الإنصاف)، مرجع سابق، ج 5 ص 100.

(9) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3180.

(10) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 391.

(11) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق، ج 5 ص 132.

(12) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 390.

نقصان، لأنه لو حدث ذلك لكانت بيعاً من البيوع، وانطبقت عليها أحكامه ولفسدت بما فسد بيوع الآجال، بمعنى أن الإقالة عندهم في بعض السلم تفسد الإقالة لأنها تتحول من معناها الأصلي وهو الفسخ إلى معنى وصورة أخرى هي البيع والسلف، وهذا لا يجوز عندهم⁽¹⁾. وبرر من ذهب بهذا الرأي من الحنابلة إلى أن رأس مال السلم يزيد في الغالب لكون المسلم فيه مؤجلاً، فإذا أقاله في البعض بقي في البعض الآخر باقي من الثمن (رأس المال) ومنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه (الزيادة) فلم يجز، وكذلك كما لو اشترط في ابتداء العقد عند إبرامه⁽²⁾.

الرأي المختار: وهو الرأي الأول الذي ذهب إلى إجازة الإقالة في بعض السلم، فكما تم إجازتها في الكل فلا مانع يذكر من وقوعها على البعض، أما بالرد على ما ذهب إليه الحنابلة من بقاء بعض الثمن (رأس المال) والمنفعة من الجزء الذي وقعت عليه الإقالة في الجزء المتبقي من السلم، فنقول في ذلك بأن الإقالة هي عقد فسخ ولا تقع إلا بالتراضي، ولقد علم ورضي رب السلم بذلك التفاوت مسبقاً ولم يمانع، هذا والله تعالى أعلم.

ثانياً: حكم تعذر تسليم المسلم فيه:

وفي تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول أجل التسليم اختلف الفقهاء، بينما اتفقوا في حدوث ذلك إذا ما كان بسبب آفة وقعت عليه فأتلفته، أو انقطع وجوده لأي سبب آخر، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء وهي كالاتي:

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية عدا زفر⁽³⁾، وجمهور المالكية عدا أشهب وسحنون⁽⁴⁾، والشافعية في الأظهر عندهم⁽⁵⁾، والحنابلة في الأظهر عندهم⁽⁶⁾، إلى أن رب السلم بالخيار في إن شاء صبر إلى أن يوجد فيطالب به، وإن شاء فسخ العقد واسترد رأس ماله إن كان موجوداً، أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً. وبرر الجمهور ذلك بأنه لما كان العقد وقع على موصوف في الذمة وهو الدين، فهو باق على أصله وهو أيضاً أشبه بإفلاس المشتري، كما أنه ليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما

(1) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 131-132.

(2) ابن قدامة، (المغني والشرح الكبير)، مرجع سابق، ج 4 ص 391.

(3) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 332.

(4) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 127.

(5) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 252.

(6) الشيباني، (نيل المآرب بشرح دليل الطالب)، ج 1 ص 365، ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 168.

هو شيءٌ اشترطه المسلم (رب السلم)، وبالتالي لا يفسخ العقد بهلاكه (المسلم فيه)⁽¹⁾، وزاد الحنفية أن السلم قد صح والعجز عن التسليم كان طارئاً وهو مشرف على الزوال فهو في ذلك كهلاك المبيع قبل القبض⁽²⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب (زفر) من الحنفية⁽³⁾، و(أشهب)⁽⁴⁾ من المالكية⁽⁵⁾، والشافعية في قول عندهم⁽⁶⁾، والحنابلة في قول عندهم⁽⁷⁾ إلى انفساخ عقد السلم، وبرر كلاً من زفر، والشافعية رأيهم الذي ذهبوا إليه بأن هلاك المسلم فيه هنا كهلاك المبيع الذي عجز عن تسليمه وعليه يبطل البيع، وفي مسألتنا هذه أيضاً يفسخ أيضاً العقد، وأضاف (زفر) أن العجز عن التسليم إذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لأنه غير ممكن الزوال عادة، فكان القياس فاسداً⁽⁸⁾. ورأى (أشهب) أن الفسخ ضرورة ولا يجوز التأخير لأنه يصبح بذلك بيع كالمبيوع بكالئ، وهو منهي عنه⁽⁹⁾، واستند الحنابلة أيضاً أن المسلم فيه يجب تسليمه من ثمرة هذا العام، وقد هلكت وبالتالي ترتب على ذلك انفساخ العقد⁽¹⁰⁾.

الرأي الثالث: وفيه ذهب سحنون⁽¹¹⁾ من المالكية إلى أنه ليس لرب السلم أن يسترد رأس المال بفسخ العقد، وإنما يجب عليه أن يصبر إلى أن يستطيع المسلم إليه تحصيل المسلم فيه ويسلمه إياه⁽¹²⁾.

الرأي المختار: وهو الرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، إلى أن رب السلم بالخيار في إن شاء صبر إلى

- (1) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 332، القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 128، الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 139، ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 168.
- (2) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 332.
- (3) العيني، محمود أحمد موسى، (البنية شرح الهداية)، ط 1 ج 8 ص 339، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1420هـ/2000م.
- (4) أشهب هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري، ولد سنة 140هـ، وقيل 150هـ، روي عن مالك والليث، وروي عن الحارث بن مسكين، ويونس الصدفي، كان فقيهاً نبياً وكان ثقة وحسن النظر من المالكيين المحققين، توفي سنة 204هـ. ورد في، السبتي، عياض بن موسى، (ترتيب المدارك وتقريب المسالك)، ط 1 ج 1 ص 583 وما بعدها رقم (74)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة - مصر، 1430هـ/2009م.
- (5) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 127.
- (6) الشرييني، (مغني المحتاج)، مرجع سابق، ج 2 ص 139، النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 252.
- (7) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 168.
- (8) ابن همام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج 5 ص 332.
- (9) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 128.
- (10) ابن قدامة، (الكافي)، مرجع سابق، ج 3 ص 168، ابن قدامة، (المغني)، مرجع سابق، ج 4 ص 326-327.
- (11) سحنون هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، وسحنون هو لقب، ولد سنة 160هـ، وقيل 161هـ، رحل في طلب العلم، أخذ العلم بالقرىوان عن مشايخها: أبي خارجة، وبهلول، وعلي بن زياد، ومعاوية الصمادحي، توفي سنة 240هـ. ورد في، السبتي، عياض بن موسى، (ترتيب المدارك وتقريب المسالك)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة - مصر، 1430هـ/2009م، ط 1 ج 2 ص 5 وما بعدها رقم (148).
- (12) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 128.

أن يوجد فيطالب به، وإن شاء فسخ العقد واسترد رأس ماله إن كان موجوداً، أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً. وبالرد على ما ذهب إليه من رأي أشهب من المالكية، أن النهي الذي جاء عن بيع الكالئ بالكالئ هو ما كان مقصوداً عند إبرام العقد، وليس الذي يدخل اضطراراً⁽¹⁾، وبالرد أيضاً على ما ذهب إليه الحنابلة فنقول بأن المسلم فيه دين موصوف في الذمة وليس عيناً، وبالتالي لا يلزم بثمرة في العام نفسه، هذا والله أعلم.

المطلب الثاني أثر موت المسلم إليه وأخذ الرهن والكفيل

أولاً: أثر موت المسلم إليه قبل حلول الأجل:

وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء إلى آراء أربعة وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: وفيه ذهب الحنفية إلى أنه لو مات المسلم إليه قبل الأجل وجب تسليم المسلم فيه، فبموته سقط الأجل، واستندوا في ذلك إلى أن دين السلم كسائر الديون التي تسقط آجالها أيضاً بوفاة المدين، وذهبوا أيضاً أن الأصل في موت من عليه الدين (المدين) يبطل الأجل وموت من له الدين (الدائن) لا يبطله. لأن الأجل حق للمدين وليس للدائن، فيتلازم الأجل معه فيسري بحياته ويسقط بموته⁽²⁾.

الرأي الثاني: وفيه ذهب المالكية إلى أنه عند موت المسلم إليه قبل حلول الأجل فإنه توقف تركته إلى حين

حلول أجل المسلم فيه فيستوفى منها ثم يقسم ما تبقى بها من أموال على ورثته، واستدلوا على رأيهم بقوله عز

وجل: ﴿لَا يَجْرِي وَالَّذِينَ يَدْعُونَ يَدْعُونَ أَهْلَهُمْ وَمَنْ هُمْ وَأُولَئِكَ يَخْرُجُونَ﴾ (3) (4).

كما ذهب البعض منهم أيضاً أنه لا يوقف من التركة إلا القدر الذي يفي بالمسلم فيه وهذا في حال ما كان أقل

منها، أما لو كان المسلم فيه يستغرق التركة أو يكثرها فتوقف برمتها⁽⁵⁾.

الرأي الثالث: وفيه ذهب الشافعية في الأظهر عندهم⁽⁶⁾ وهو ذات الحكم الذي جاءوا به في مسألة انقطاع

المسلم فيه قبل حلول الأجل، أنه بموت المسلم إليه يحل الأجل ويخير في ذلك رب المسلم إما بأن يفسخ العقد

(1) القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، مرجع سابق ج 5 ص 128.

(2) الكاساني، (بدائع الصنائع)، مرجع سابق، ج 7 ص 3175.

(3) سورة النساء، الآية رقم 11.

(4) القرطبي، (المقدمات الممهدة)، مرجع سابق، ج 2 ص 23.

(5) الحطاب والمواق، (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)، مرجع سابق، ج 6 ص 510.

(6) النووي، (روضة الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 252.

ويسترد رأس مال السلم، وبين أن ينتظر أجل التسليم المتفق عليه ويستلم المسلم فيه في حينها.

الرأي الرابع: وفيه ذهب الشافعية في قول آخر عندهم، إلى أنه يحل للأجل بموت المسلم إليه، وينفسخ العقد

ووجوب إعادة المسلم فيه إلى المسلم (رب السلم)⁽¹⁾.

الرأي المختار: وهو الرأي الثالث الذي جاء به الشافعية في الأظهر عندهم، أن رب السلم يخير إما في فسح

العقد واسترداد رأس مال السلم، أو أن ينتظر إلى أجل التسليم، هذا والله تعالى أعلم.

ثانياً: أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ومالك والشافعية ورواية من أحمد إلى جواز أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه

لأنه دين، وقد أمر الله في كتابه بأخذ الرهن في الدين فقال تعالى: (﴿ ۝٣٠ ۝٣١ ۝٣٢ ۝٣٣ ۝٣٤ ۝٣٥ ۝٣٦ ۝٣٧ ۝٣٨ ۝٣٩ ۝٤٠ ۝٤١ ۝٤٢ ۝٤٣ ۝٤٤ ۝٤٥ ۝٤٦ ۝٤٧ ۝٤٨ ۝٤٩ ۝٥٠ ۝٥١ ۝٥٢ ۝٥٣ ۝٥٤ ۝٥٥ ۝٥٦ ۝٥٧ ۝٥٨ ۝٥٩ ۝٦٠ ۝٦١ ۝٦٢ ۝٦٣ ۝٦٤ ۝٦٥ ۝٦٦ ۝٦٧ ۝٦٨ ۝٦٩ ۝٧٠ ۝٧١ ۝٧٢ ۝٧٣ ۝٧٤ ۝٧٥ ۝٧٦ ۝٧٧ ۝٧٨ ۝٧٩ ۝٨٠ ۝٨١ ۝٨٢ ۝٨٣ ۝٨٤ ۝٨٥ ۝٨٦ ۝٨٧ ۝٨٨ ۝٨٩ ۝٩٠ ۝٩١ ۝٩٢ ۝٩٣ ۝٩٤ ۝٩٥ ۝٩٦ ۝٩٧ ۝٩٨ ۝٩٩ ۝١٠٠ ﴾)

السلف، وبذلك أقول: لا بأس فيه بالرهن والحمل؛ لأنه بيع من البيوع، وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن، فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له، فالسلم بيع من البيوع⁽²⁾، وأيضاً جاء في المدونة أنه سأل مالك ف قيل له: رأيت إن أسلم إلى رجل من طعام مضمون موصوف وأخذ به كفيلاً أو رهناً أو أخذ كفيلاً ورهناً جميعاً، أيجوز؟ فذهب مالك إلى جواز ذلك⁽³⁾. هذا وقد خالف الحنابلة في إحدى روايتين عندهم (اختارها الخرقى وغيرها) وقالوا لا يصح أخذ رهن ولا كفيل بمسلم فيه وقالوا: إن كراهته مروية عن علي وابن عباس وابن عمر، ولأن وضع الرهن إنما يكون للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، وهو ما لا يجوز لأنه صرف للمسلم فيه إلى غيره وقد سبق في الحديث معنا (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)⁽⁴⁾، وقال ابن مفلح أيضاً: (وفيه نظر، لأن الضمير في «لا يصرفه» راجع إلى المسلم فيه، ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن، ويسلمه ويشتره الضامن، ويسلمه لثلا يصرفه إلى غيره)⁽⁵⁾.

(1) النووي، (روضه الطالبين)، مرجع سابق، ط خاصة ج 3 ص 252.

(2) الشافعي، (كتاب الأم)، مرجع سابق، ج 3 ص 462.

(3) الأصبحي، (المدونة الكبرى)، مرجع سابق، ج 6 ص 337.

(4) تقدم تخريجه انظر ص91، هامش رقم (6).
(5) ابن مفلح، (المبدع في شرح المقنع)، مرجع سابق، ج 4 ص202.

الباب الثالث : التطبيقات العصرية لعقد السلم الفصل الأول : التمويل بالسلم في المصارف الإسلامية

. وفيه مبحثان :

المبحث الأول (السلم صيغة استثمارية بالمصارف الإسلامية)

. وفيه مطالبان :

- المطلب الأول: التمويل بعقد السلم ومزاياه
- المطلب الثاني : مناسبة السلم كإحدى صيغ الاستثمار

المبحث الثاني (وسائل تفعيل وصياغة عقد السلم)

. وفيه مطلبان :

- المطلب الأول: وسائل تفعيل وتوسعة نطاق تطبيق عقد السلم
- المطلب الثاني : الصياغة المصرفية لعقد السلم

المبحث الأول
(السلم صيغة استثمارية بالمصارف الإسلامية)

المطلب الأول التمويل بعقد السلم ومزاياه

أولاً: حكمة مشروعيته وتطبيقه كبديل عن الإقراض الربوي :

السلم يندرج تحت عموم قول الله تعالى : (﴿لَا يَجْرِي بِالرِّبَا وَالرِّبَا يَضْعَفُ أَلْفًا وَمِائَةً عَشْرًا وَمَنْ جَاءَ بِرِبْوَاتٍ لِيُضَاعَفْ لِيُدْعَىٰ إِلَىٰ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾)

[البقرة: آية 275]، وكما أوضحت أيضاً في السابق أنه توجد آية خصت السلم، طبقاً لتفسير من فسرهما بذلك

وهو، ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - قال تعالى - (﴿لَا يَجْرِي بِالرِّبَا وَالرِّبَا يَضْعَفُ أَلْفًا وَمِائَةً عَشْرًا وَمَنْ جَاءَ بِرِبْوَاتٍ لِيُضَاعَفْ لِيُدْعَىٰ إِلَىٰ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾)

في قوله تعالى ﴿لَا يَجْرِي بِالرِّبَا وَالرِّبَا يَضْعَفُ أَلْفًا وَمِائَةً عَشْرًا وَمَنْ جَاءَ بِرِبْوَاتٍ لِيُضَاعَفْ لِيُدْعَىٰ إِلَىٰ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾

حيث قال ابن عباس [البقرة: آية 282]، حيث قال ابن عباس

رضي الله تعالى عنهما : (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه

الآية، وفي رواية أخرى قال ابن عباس : (هذه الآية نزلت في السلم خاصة، ومعناه : أن سلم أهل المدينة كان

سبب نزول الآية، وهي تتناول بعمومها جميع المداينات).

ولذلك أراد الله تعالى أن يبين للناس طريقاً آخر بديلاً عن الربا المحرم فيه من المنافع والغايات ما يفوق

ويرتجى من الربا، وهو موضوع البحث بيع السلم.

ثانياً : مزايا السلم وكونه أداة استثمار :

1. الميزة الأولى أنه عقد بيع مشروع وهو حلال، وبالتالي إذا ما لجأ إليه وتم التعامل به فلا تترتب على ذلك

خطيئة أو إثم، فقد قال تعالى في كتابه العزيز : (﴿لَا يَجْرِي بِالرِّبَا وَالرِّبَا يَضْعَفُ أَلْفًا وَمِائَةً عَشْرًا وَمَنْ جَاءَ بِرِبْوَاتٍ لِيُضَاعَفْ لِيُدْعَىٰ إِلَىٰ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾)

(البقرة: آية 275).

2. السلم أداة ناجحة من أدوات الاستثمار القصيرة الأجل، وهي تصلح بديلاً للسندات وشهادات الاستثمار،

ولا تقتصر على الإنتاج الزراعي، وتحقيق مصلحة العاقدين معاً، وإنما تشمل الإنتاج المستقبلي الصناعي، وكذلك

التعامل التجاري في تقديم ما يحتاجه الناس في المستقبل القريب.

3. عقد السلم أداة تمويل لمختلف أنواع النشاط الاقتصادي، فيستفيد المنتج من تمويل مراحل الإنتاج برأس

مال كاف لتغطية نفقات التشغيل والإنجاز ومتطلبات الصناعة والزراعة، وإعانة شرائح مختلفة ومتنوعة من الناس

المنتجين أو المقاولين أو التجار. ويستفيد التاجر بتصدير السلع والمنتجات الرائجة بشرائها سلفاً، وإعادة بيعها أو تسويقها بأسعار مجزية أو محققة لأرباح مناسبة.

4. سعة وقدرة السلم التمويلية للعمليات قصيرة الأجل مثل المنتجات الزراعية تقل في العادة عن السنة، وطويلة الأجل مثل تمويل الأصول الثابتة كحد أعلى عشر سنوات.

5. مناسبة العبء التمويلي للسلم مقارنة بنظيره في حالة التمويل بالقروض الربوية، حيث يمتد هذا العبء في القروض إلى وجود فوائد محددة سلفاً تستوفى مسبقاً خصماً من أصل القرض، بالإضافة إلى اقتران القروض عادة بشروط تدخلية ممثلة في اشتراط عدم الاقتراض من الغير خلال فترة سريان القرض الأول، أو عدم استخدام القرض في إحلال أصول، أو الشراء بمبلغ القرض من مصدر معين إلى غير ذلك من الشروط، كما أنه لا تراعى الظروف الطارئة التي تجبر المقرض على التخلف عن السداد، فبالإضافة إلى حق المقرض في تصفية الضمانات، فإنه إذا قرر إمهال المقرض فسوف يظل عبء الفائدة مستمرا ومنتزداً بفوائد التأخير.

أما في السلم فإن العبء التمويلي يقتصر على التزام المسلم إليه بتسليم السلع المتعاقد عليها في الموعد المحدد، وإنه إذا حدثت ظروف طارئة، فإنه يمكن فسخ العقد، أو الانتظار لحين زوال الظروف الطارئة دون أية أعباء إضافية.

6. التمويل بالسلم يدفع بالإنتاج، حيث إنه مما يترتب على المسلم إليه هو أن يسدد مقابل رأس مال السلم سلفاً فإنه إذا كان منتجاً لهذه السلع فسوف يعمل كل ما في وسعه - وبحد أدنى - لإنتاج القدر اللازم للسداد، أما في حالة تمويله بالقروض فإن المطلوب منه سداد مبلغ القرض، وبالتالي ليست لديه دوافع لاستخدام القرض في الإنتاج، حيث يمكنه أن يسدد من أي مصدر آخر، حتى ولو بقرض آخر لسداد القرض الأول⁽¹⁾.

إن عقد السلم إذن هو أداة صالحة للتمويل، وإزالة الهموم، والتخلص من الاقتراض بفائدة، ودفع الحرج والمشقة لتوفير الإنتاج، والإمداد بالسيولة النقدية، وهو أيضاً مجال رحب للمصارف الإسلامية حيث يتيح لأصحابها تمويل الإنتاج الزراعي في المستقبل، أو الإنتاج الصناعي، ويكون مناسباً للبلاد الزراعية والصناعية على السواء⁽²⁾.

(1) عمر، (الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم)، مرجع سابق، ص73.

(2) وهبة، الزحيلي، (المعاملات المالية المعاصرة)، دار الفكر، دمشق - سورية، 1423هـ/2002م، ط1 ص301 وما بعدها، الشارقة 253.9.

المطلب الثاني

مناسبة السلم كإحدى الصيغ الاستثمارية في البنوك الإسلامية

تكتسب صيغة السلم أهمية خاصة من بين صيغ التمويل المختلفة التي يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة منها وممارستها على نطاق واسع، ذلك أن المصارف - جميعها - مؤسسات مالية تعمل على تجميع الأموال وإعادة توظيفها واستثمارها. وإذا كانت المصارف الربوية قد اختارت طريق الإقراض بالفائدة لتجميع المدخرات وإعادة توظيفها، فإن المصارف الإسلامية - بحكم التزامها بأحكام دينها - لا تملك ذلك، بل إنها تنظر إلى هذا العمل على أنه من الكسب غير المشروع، ومن الربا الذي أعلن الله الحرب على المتعامل به، ولذلك فإنها تبحث عن سبل أخرى تستطيع بها أن تجمع الأموال وتعيد استثمارها فيما هو مفيد، وقد وجدت هذه المصارف بغيثها في عقد المضاربة فيما يتعلق بتجميع الودائع والمدخرات، وبقي عليها أن تجد السبل المناسبة لإعادة استثمارها بما يتفق مع أحكام دينها، فوجدت بغيثها في بعض صيغ المعاملات التي تقرها الشريعة الإسلامية (كالشركات والمرابحة، والمضاربة...) إلا أن السلم قد يكون أقرب هذه المعاملات إلى روح العمل المصرفي الذي يسعى دائماً إلى تقديم المال (لأنه هو المتوافر بين يديه) ويحصل بالمقابل على سلع مضمونة بعد مدة من الزمن، ثم يقوم ببيع هذه السلع ويربح الفرق بين السعيرين (سعر الشراء وسعر البيع).

ولعل من المناسب أن أضع هنا آخر ما توصل إليه مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الفقهي (المنعقد في أبوظبي في الفترة الواقعة ما بين 1 . 6 ذي القعدة 1415 هـ الموافق (1 . 6 نيسان 1995م في دورته التاسعة) من قرارات وتوصيات تتعلق بالسلم حيث جاء فيها :

((بشأن السلم)) :

- أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت ديناً في الذمة سواء أكانت من المواد الخام، أم المزروعات، أم المصنوعات.
- ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.
- ج- الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د - لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع).

هـ - يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر . غير النقد . بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و - إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إيسار فنظرة إلى ميسرة.

ز - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح - لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

((بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم)) :

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويلاً، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل لنفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى. ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي :

أ - يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلفاً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل : الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث التخصصية⁽¹⁾.

أولاً : مجالات التعامل بعقد السلم في المصارف الإسلامية :

مازال العمل بصيغة السلم محدوداً جداً في المصارف الإسلامية، وقد قام الباحث بزيارات ميدانية واتصالات للمصارف الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولم يجد سوى بنك واحد فقط يقوم بتطبيق هذا العقد وهو (بنك دبي الإسلامي)، وسأفرد في مطلب لاحق بإذن الله وصف ذلك التطبيق من كافة جوانبه.

قد يكون من أسباب محدودية تطبيق عقد السلم بالدرجة الأولى، يرجع إلى عدم تغيير القائمين على الاستثمار في هذه المصارف، وأيضاً عدم توافر الكوادر الفنية المتخصصة للدخول في هذا النشاط وعدم وجود الإدارة التسويقية الناجحة.

كما أن صيغة السلم مازالت تحتاج إلى تنقيح من أجل بلورة الضوابط الشرعية والقواعد الفقهية، وأيضاً تحتاج لتبلور في قواعد عمل محددة وخطوات فنية مقننة وفق المعطيات المعاصرة، خاصة وأن تاريخ بعض البلاد الإسلامية شهد استغلال بعض أرباب الأموال لصغار الزراع والمنتجين تحت ستار بيع السلم، مما أدى إلى أن هذا الأسلوب كان وسيلة لاستغلالهم أسوأ استغلال، وليس لإعانتهم وتحسين إنتاجهم أو زراعتهم إلى مستوى أفضل. ولذلك فإن على المصارف الإسلامية أن تعمل على إعادة صورة بيع السلم إلى واقع التعامل الحديث في إطار من الضوابط الشرعية ليتحقق العدل للمتعاقدين والرقي بالمجتمع. كما أن السلم أقرب إلى أسلوب العمل المصرفي الذي يميل إلى الربحية مع الضمان⁽¹⁾؛ لذا يمكن تطبيق السلم في الآتي :

(1) بنك دبي الإسلامي، (قرارات الدورة الأولى لمجمع الفقه الإسلامي الدولي) قرار رقم: 85 (9/2) السلم وتطبيقاته المعاصرة ص182 وبعدها.

1- تمويل المزارع : فيستطيع المصرف أن يمول المزارع لدورة زراعية تقل في العادة عن سنة؛ فالزراع يلجأ للمصرف الإسلامي، ويتعجل الثمن لشراء مستلزمات زراعته على أن يعطي للمصرف جزءاً من محصوله في نهاية العام الزراعي أو عند حصاده، وهذا يحقق التنمية الزراعية.

2- تمويل الحرفيين والصناعات الصغيرة : وذلك من خلال إمدادهم بمستلزمات الإنتاج والمواد الأولية أو المواد الخام التي يحتاجون إليها في أعمالهم عن طريق تقديم ثمنها لهم، وهذا النشاط يعتمد على معدات خفيفة ومهارات يدوية أكبر من اعتمادهم على معدات ثقيلة، فهذه المساهمة من المصارف تؤدي إلى تخفيف حدة البطالة. كما تستطيع المصارف الإسلامية أخذ منتجات هذه الصناعات والقيام بتسويقها لما تتمتع به من قدرة مالية وتسويقية أكبر من أصحاب الحرف وصغار الصناع، وبذلك تساهم المصارف الإسلامية في تنمية الحرفيين وأصحاب الصناعات الصغيرة، فقدمت لهم التمويل اللازم بلا فائدة ربوية، مما أدى ذلك إلى خفض المنتجات التي سينتجها المشروع، وقامت بعد ذلك بتسويقها على المجتمع، وبذلك استفاد الجميع، ومن المعروف أن تنمية الصناعات الصغيرة في بعض الدول كاليابان أدى إلى ازدهارها.

3- تمويل الغارمين : فالغارم الذي لا يستطيع أن يفي بالتزاماته حالياً، ويتوقع انفراجاً في المستقبل يستطيع أن يبيع إلى المصرف السلعة، ولو لم تكن موجودة لديه ليتعجل ثمنها ويوفي منه دينه، فإذا ما حل أجلها يكون قد أوسع الله عليه، وتكلف تحصيل هذه السلعة وبالتالي تسليمها إلى المصرف؛ ليتولى المصرف حينئذٍ التصرف فيها بمعرفته.

4- تمويل التكنولوجيا والأصول الثابتة : إن الأسلوب الشائع للإنتاج في الدول الإسلامية يقتصر على إنتاج المواد الأولية وبعض الصناعات التجميعية، والتي يتميز الإنتاج فيها بالتخلف التكنولوجي، فضلاً عن التخصص المتطرف في كل دولة منها إلى حد الاعتماد على سلعة أو سلعتين فقط تمثل الكم الأكبر من إنتاجها، وخروجاً من هذا التخلف فإن الأمر يتطلب تنوع الإنتاج وتحديثه ومحاولة تصنيع المواد الأولية بدلاً من تصديرها بحالتها بأسعار زهيدة، وهذا التحول يتطلب إنشاء مصانع كبيرة وبتكاليف مرتفعة واستيراد تكنولوجيا باهظة التكاليف، وتساعد المصارف الإسلامية بتوافد التمويل لهذه الأصول الثابتة اللازمة والتكنولوجيا لقيام المصانع أو إحلالها في

المصانع القديمة القائمة، وتقدم هذه الأصول والتكنولوجيا كرأس مال مقابل الحصول على جزء من منتجات هذه المصانع على دفعات طبقاً لآجال تسليم مناسبة.

5- تمويل التجارة الخارجية : لا يوجد خلاف على أن السمة الغالبة للتجارة الخارجية في البلدان الإسلامية هي زيادة الاستيراد عن التصدير، حيث يقتصر التصدير على المواد الأولية مثل : البترول والقطن والشاي وخلافه، أما مجال الاستيراد فتتنوع السلع وتتسع خاصة المنتجات الصناعية والملابس والمواد الغذائية التي تغزو كافة أسواق البلدان الإسلامية، أما عن تمويل التجارة الخارجية فإنه يتم التصدير من خلال الاحتكارات العالمية والتكتلات الدولية واتفاقية الجات التي تعمل على ثبات وتناقص أسعار المواد الأولية لدرجة الغبن الواضح، كما أن كثيراً من الدول الإسلامية تباع منتجاتها من المواد الأولية في الأسواق العالمية قبل إنتاجها وبأسعار زهيدة.

أما في مجال الاستيراد فإنه نظراً لعدم قدرة حصيلة الصادرات على تمويل كافة الواردات، فيؤدي ذلك إلى عجز ميزان المدفوعات، ويؤدي إلى تمويل الفرق من خلال القروض الربوية المحرمة التي تتزايد من وقت إلى آخر، مما أدى ذلك إلى مشكلة كبيرة تواجه الدول الإسلامية ممثلة في أعباء الديون الخارجية وأعباء خدمة هذه الديون، والدين بالنسبة للفرد همّ بالليل ومذلةً بالنهار، ما بالك بالنسبة للحكومات والدول الإسلامية، ماذا يكون؟ لذلك فإن مساهمة المصارف الإسلامية للحد من هذه المشكلة المتفاقمة يمكنها أن تمارس عمليات السلم في تمويل التجارة الخارجية من منظورين؛ هما :

المنظور الأول : أن تقوم بشراء المواد الأولية من الحكومات والدول سلماً وتعيد تسويقها عالمياً بأسعار مجزية، أو اعتبار هذه الصادرات رأس مال سلم للحصول في مقابلها على سلع صناعية أو العكس بتسلم السلع الصناعية سلماً كرأس مال سلم مقابل للمواد الأولية.

المنظور الثاني : تشجيع قيام صناعات في الدول الإسلامية لتحويل المواد الأولية إلى مصنوعات، وبذلك ترتفع أسعارها عند التصدير؛ حتى تكون قادرة على المنافسة في الأسواق العالمية.

ويتم ذلك بأسلوب السلم الذي ندفع بموجبه رأس مال السلم، ويتم من خلاله شراء المعدات والآلات للمنتجين

مقابل الحصول على منتجات صناعية منهم تقوم بتصديرها إلى الخارج⁽¹⁾.

ثانياً : الجوانب التنظيمية لتطبيق السلم في البنوك الإسلامية :

يمكن تطبيق عمليات السلم في البنوك الإسلامية وفق أحد التنظيمات التالية :

التنظيم الأول : أن تمارس البنوك عمليات السلم من خلال أحد الأقسام المتخصصة بإدارة الاستثمارات بالبنك، سواء من حيث البحث عن أسواق السلع وتلقي الطلبات ودراساتها والتعاقد وإصدار بالتمويل واستلام السلع وإعادة تسويقها، وهذا التنظيم يصلح في حالة ما إذا كانت عمليات السلم قليلة، والسلع المتعامل فيها محدودة.

التنظيم الثاني : أن يتولى البنك إنشاء شركة تجارية يكون دوره فيها مقتصرًا على التمويل سواء عند الإنشاء أو مباشرة العمل، على أن تتولى هذه الشركة القيام بكل عمليات المتاجرة من مرابحة وسلم وبيع بالأجل ..، ومن شأن هذا التنظيم السماح بالتوسع في أنشطة البنك التجارية وتحقيق مبدأ التخصص في تقسيم الأعمال بما يحفظ للبنك دوره الأساسي كمؤسسة مالية، خاصة إذا علمنا أن قيام البنوك الإسلامية بممارسة المرابحة وهي إحدى صور المتاجرة - تعترضه صعوبات كبيرة تتمثل في نقص الكوادر البشرية بالبنوك في مجال تسويق السلع، ونقص الإمكانيات الفنية مثل النقل والتخزين.

التنظيم الثالث : أن تنتقل البنوك الإسلامية خطوة أخرى نحو التخصص، بإنشاء فروع أو بنوك متخصصة، على أن تتولى هذه البنوك عمليات تمويل القطاعات المخصصة لها بصيغ التمويل الإسلامية المختلفة، ومنها صيغة السلم بتقديم تمويل مستلزمات الإنتاج عيناً أو نقداً لصغار المزارعين والحرفيين على الأخص، وسداد قيمتها من المحاصيل الزراعية والمنتجات الصناعية.

ومما لا شك فيه أن هذا الشكل من التنظيم سوف يلقي ترحيباً من سكان المناطق الريفية والحرفيين، لأنهم من أشد الناس تمسكاً بتعاليم الإسلام، فضلاً عن أنهم يرتابون في أساليب المصارف الربوية، وهذا كان سبباً واضحاً في إنشاء بنوك إسلامية متخصصة في الدولة، وقيام بعض البنوك الربوية بإنشاء فروعاً إسلامية بداخلها،

(1) رفعت السيد، العوضي، (موسوعة الاقتصاد الإسلامي)، دار السلام للطباعة، القاهرة- مصر، 1430هـ/2009م، ط1 مج3 ص500 وما بعدها، الشارقة 330، 12103 ي ح.م، عمر، (الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم)، مرجع سابق، ص64-65.

وأيضاً بنوك التنمية الزراعية في مصر قامت بإنشاء فروع مماثلة في مناطق الريف المختلفة، إلا أنه مازال الناس لا يقبلون على التعامل مع الأفرع الإسلامية والتي هي جزء من بنك أو مصرف ربوي، ويفضلون التعامل مع البنوك الإسلامية المتخصصة والمفردة بذاتها.

المبحث الثاني

وسائل تفعيل وصاغة عقد السلم

المطلب الأول

وسائل تفعيل وتوسعة نطاق تطبيق عقد السلم

هناك أساليب عدة يمكن للمصارف الإسلامية استخدامها لتفعيل عقد السلم، وتلك الأساليب تختص بتسهيل تصريف السلع عند حلول أجل التسليم، وذلك ليتمكن المصرف حينها من تحصيل ربح جيد وبأسهل طرق ممكنة، ومن هذه الأساليب الآتي :

1. يستطيع المصرف أن يوكل مهمة تسويق السلع بعد أن يتسلمها من المسلم إليه إلى إحدى المؤسسات أو الجهات التسويقية والمختصة بمثل هذه السلع، وذلك في مقابل أجر متفق عليه لإتمام هذه المهمة، أو في مقابل نسبة مئوية يأخذها ذلك السوق من ثمن بيع السلعة، أو من الربح الإجمالي لها، أو غير ذلك.
2. استعمال السلم المتوازي : وذلك بأن يعقد المصرف عقد سلم مع طرف معين على سلعة معينة، ثم يعقد عقد سلم آخر - موازيا للعقد الأول - ومنفصل تماماً عنه ومع طرف آخر غير الطرف الأول، ويكون المصرف في العقد الثاني - مسلماً إليه -، وليس رب سلم كما في العقد الأول، ويكون المسلم فيه في العقد الثاني بذات كمية ومواصفات المسلم فيه في العقد الأول، وبهذه الطريقة يستطيع المصرف تسويق المسلم فيه عندما يستلمه من الطرف الأول، وفي الوقت ذاته يكون قد حصل على ربح جيد من فرق العقدین خاصة إذا كان سعر المسلم فيه في العقد الثاني أعلى من الأول⁽¹⁾.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذا العقد - السلم المتوازي -، فذهب أكثرهم إلى جوازه، وذلك لأن عقدي السلم المبرمين منفصلين تماماً، بحيث لو أن المسلم إليه في العقد الأول أخل بتسليم المسلم فيه، فإنه

(1) عمر، (الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم)، مرجع سابق، ص63 وما بعدها.

يجب على المصرف القيام بالتزامه نحو رب السلم في العقد الثاني بتحصيل المسلم فيه - بذات الكمية والمواصفات المتفق عليها- وتسليمها إليه عند حلول أجل التسليم، وبهذا أفتت هيئة العلماء المشاركة في ندوة البركة - المنعقدة في صفر 1405 هـ، في تونس، ومؤتمر المستجدات الفقهية الأول في معاملات البن الإسلامية - المنعقد في ذي القعدة 1414 هـ في عمان -، وخالف في ذلك الدكتور صديق الضيرير فذهب إلى عدم جواز هذا الأسلوب من التعاقد، واحتج بأنه حيلة لبيع المسلم فيه قبل القبض ، ولا يخلو من شبهة الربا⁽¹⁾. والمختار- في نظر الباحث- هو رأي جمهور العلماء فيجوز التعامل بهذا الأسلوب ولا وجود لشبهة الربا، لأن العقدين منفصلين تماماً، والمصرف ملزم بأداء المسلم فيه في هذا العقد الثاني سواء استلم -المسلم فيه - في العقد الأول أم لا، والله تعالى أعلم.

3. بيع المسلم فيه بعد قبضه مرابحة ، سواء كانت مرابحة عادية أم كانت مرابحة للأمر بالشراء⁽²⁾.

ولكن ينبغي على المصارف الإسلامية أن تحذر من استخدام الطرق التالية :

1) توكيل المسلم إليه بتسويق المسلم فيه، سواء كان ذلك بأجر أم كان بغير أجر، حتى لو كان هذا العقد منفصلاً عن عقد السلم، لما في ذلك من احتمال أن يصبح عقد السلم صورياً، عن طريق تقليص دور المصرف الفعلي في العقد فيصبح عقد السلم قرضاً ربوياً بشكل غير مباشر، لأن المسلم إليه أخذ منه مالاً -نقداً- ثم سلمه إليه مالاً مع زيادة الربح، فهذه الزيادة فيها شبهة الزيادة الربوية، لأن ما أخذ المسلم إليه وما رده إلى المصرف كان من جنس واحد وهو المال مع زيادة في القدر والأجل.

2) بيع المصرف المسلم فيه للمسلم إليه نفسه بعد استلامه منه، وذلك لوجود ذات الشبهة السابقة.

3) بيع المسلم فيه قبل قبضه إلى طرف آخر - غير المسلم إليه -، وذلك لما مر سابقاً من عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بالبيع أو غيره.

4) جعل الديون التي للمصرف على عملائه رأس مال مقدم لعقد سلم يبرمه معهم على بضاعة يلتزمون

بتسليمها إليه لاحقاً، وذلك لعدم جواز كون الدين رأس مال لعقد السلم⁽³⁾.

(1) العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص174.

(2) د. شوقي أحمد، دنيا، (تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي)، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1404هـ/1984م، ط1 ص523.

(3) العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص175.

المطلب الثاني الصاغة المصرفية لعقد السلم

يمكن تطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية من خلال أسلوبين، وهما :

1- إدارة لبيع السلم : هذه الإدارة لا تقوم بانتظار الصناع أو التجار الذين يتقدمون بطلبات التمويل لصناعاتهم أو تجارتهم، ولكن القائمين على هذه الإدارة يذهبون بأنفسهم للبحث عن فرص الاستثمار المناسبة، واتخاذ كل ما من شأنه دراسة هذه الفرص، ويقوموا بعد ذلك بترويج هذه الفرص الاستثمارية، ويرغبوا طالبوا التمويل في هذه المشروعات وبعد ذلك يقوموا بإصدار الأمر للتمويل واستلام السلع.

2- إدارة لتسويق السلع : هذه الإدارة يتوافر فيها خبراء تسويق يكونوا على دراية تامة بأسواق السلع وأحوال وظروف السوق وتقلباته حتى يتمكنوا من تسويق السلع بعد استلامها من إدارة بيع السلم.

أ- يراعى أن اتباع هذا الأسلوب يحتاج إلى تغيير جذري في فكر القائمين على إدارة الاستثمار في المصارف الإسلامية؛ حيث إن هذه الإدارة تسير تقريباً على نمط إدارة الائتمان في البنوك التقليدية، ولكننا نحتاج إلى إدارة استثمار وأعمال.

ب- يمكن للمصرف الإسلامي أن ينشئ شركة لاستثمارات السلم، ويكون غرضها الشراء والبيع المتوازي في عقود السلم، وذلك على أن تكون ذات رأس مال متغير، بحيث تضاف حصيلة البيع إلى رأس المال للشراء من جديد؛ ليكون هناك نظام التجميع المتراكم في العمليات المتتابعة، وينشئ المصرف شركة للتسويق يكون غرضها الشراء من شركة استثمارات السلم على أساس تسويق ما تشتريه الشركة الثانية من الشركة الأولى، وهذا الأسلوب يصلح إذا كانت عمليات السلم كثيرة، والسلع المتعامل فيها كثيرة بحيث تستلزم مبدأ التخصص. ولأن صيغة السلم لم تطبق بعد في المصارف الإسلامية إلا في نطاق محدود جداً، وعندما يقوم بهذا النشاط التمويلي يكون هو المسلم أو رب السلم أي صاحب رأس المال (المشتري)، وبعد أن يقوم باستلام السلع يقوم بمرحلة البيع والتسويق للمسلم فيه (المبيع)، فيكون في هذه المرحلة هو المسلم إليه (البائع).

الخطوات العملية لعقد السلم :

1- عقد بيع السلم :

المصرف أو المسلم : يقوم بدفع الثمن حالاً في مجلس العقد بعد أن يقوم باستيفاء كافة الدراسات والاستعلام عن المتعامل (المسلم إليه) والسلعة (المسلم فيه) إلى المسلم إليه؛ حيث يقوم الأخير بتغطية حاجاته المالية المختلفة من الثمن.

المسلم إليه أو المتعامل : يقوم بالوفاء بالمسلم فيه (المبيع) في الأجل المحدد وبالمواصفات المطلوبة بالعقد.

2- تسليم وتسلم السلعة في الأجل المحدد :

عندما يتسلم المصرف السلعة يكون لديه ثلاثة احتمالات؛ وهي :

الاحتمال الأول : يتسلم المصرف السلعة في الأجل المحدد، ويتولى تصريفها وبيعها من خلال إدارة التسويق

الموجودة لديه حالاً أو أجلاً، وإذا كان هناك شركة تسويق تابعة للمصرف يمكن البيع لها.

الاحتمال الثاني : يوكل المصرف المسلم إليه (البائع / المتعامل) ببيع السلعة نيابة عنه مقابل أجر محدد

مسبقاً على أساس أنه أكثر تخصصاً ودراية بسوق السلعة.

الاحتمال الثالث : قد يتم الاتفاق مع البائع على تسليم المسلم فيه (المبيع) إلى طرف ثالث (فرد أو مؤسسة)

المشتري بناء على وعد سبق منه بشرائه.

3- عقد البيع :

(1) المصرف : يوافق على بيع السلعة حالاً أو بالأجل بثمن أعلى من ثمن شرائها سلفاً، في هذه الحالة

المصرف (المسلم إليه).

(2) المشتري : يوافق على الشراء ويدفع الثمن حسب الاتفاق.

ويبين هذا الشكل العلاقة بين أطراف عملية بيع السلم⁽¹⁾.

(1) العوضي، (موسوعة الاقتصاد الإسلامي)، مرجع سابق، ص 503 وما بعدها.

المصرف الإسلامي



من خلال الخطوات العملية لعقد السلم وشكل العلاقة بين أطراف عقد السلم، يمكن أن نقدم صياغة مصرفية لعقد السلم، تتمثل فيما يأتي :

- 1- يتقدم المتعامل (طالب التمويل) (المسلم إليه) - شركة صناعة مراوح على سبيل المثال - ويعرض عليه أن يبيع له بأسلوب السلم عدداً معيناً من المراوح على أن يكون التسليم بعد سنة مثلاً.
- 2- يقوم المصرف بدراسة طلب المتعامل بدقة، وحاجة السوق إلى هذه السلعة.
- 3- بعد أن يقتنع المصرف بالعملية يبرم مع المتعامل عقد السلم، ويسلم إليه الثمن فوراً بالأسلوب المتفق عليه (إيداع الثمن في حسابه، يحرر له شيك مصرفي، يمنحه اعتماداً). (يشمل العقد كل الضوابط الواجب مراعاتها عند التمويل بعقد السلم).
- 4- للمصرف أن ينتظر إلى وقت تسلم المسلم فيه (المبيع) المراوح مثلاً، ثم يقوم ببيعها (لنفسه / أو للمتعامل / أو لطرف ثالث)، وقد تسبق هذه الخطوة مرحلة دعاية وإعلان، إذا المصرف قام ببيع السلعة للمتعامل بطريق السلم؛ ففي هذه الحالة تبادل الأوراق بينه وبين المتعامل، فقد كان المصرف في المرة الأولى هو رب السلم (المسلم / المشتري) والمتعامل هو المسلم إليه (البائع)، وفي المرة الثانية كان المصرف هو المسلم إليه (البائع) والمتعامل هو رب السلم (المشتري) الذي تقدم إلى المصرف طالباً منه شراء هذه السلعة ويستفيد البنك في كلا الحالتين بفروق الأسعار.

الضوابط الواجب مراعاتها عند التمويل بعقد السلم؛ هي :

- 1- يجب أن يكون المبيع (المسلم فيه) من نشاط الشركة طالبة التمويل أو على الأقل أن تكون الشركة قادرة على توفيره وفقاً للمواصفات والضوابط المتعلقة بهذا النوع من المبيع.
- 2- يجب أن تكون صيغة التعاقد واضحة، وهي الإيجاب والقبول، وأن تكون بلفظ السلم عند من يرى أن لا يعقد بلفظ البيع.
- 3- يجب أن يقر طرفا العقد (المسلم والمسلم إليه) صحة أهليتهما للتعاقد.
- 4- يجب أن يحدد المسلم فيه أو المبيع بدقة، وذلك ببيان نوعه وجنسه وسائر الصفات المميزة له، وكذا القدر والكمية.
- 5- يجب أن يحدد الثمن بدقة طبقاً لمعايير عادلة للمتعاقدين، وأن يراعي المصرف أن يكون سعر الوحدة منها أقل من السعر المتوقع لها حين قبضها في الأجل المضروب لها، حتى تكون هناك فرصة للبنك أن يعيد بيعها بسعر مناسب له.
- 6- يجب أن يسلم قيمة التمويل (رأس مال السلم) عند انعقاد عقد السلم، وفي مجلس العقد؛ لأن هذا من شروطه - وقد أجاز الإمام مالك تأخير تسليم رأس مال السلم بعد العقد ثلاثة أيام، وقن ذلك أيضاً في قانون المعاملات المدنية في المادة (570)، ولا يجوز أن يكون أكثر من تلك المدة حيث أنه اعتبرت الثلاثة أيام قريبة من مجلس العقد وما قارب الشيء يأخذ حكمه، فيكون القبض فيها كالقبض في مجلس العقد.
- 7- عقد السلم عقد لازم، لا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بفسخه دون علم الآخر.
- 8- يحدد الأجل لتسليم بضاعة السلم بشكل محدد وقاطع ومعلوم لطرفي التعاقد.
- 9- يحدد مكان تسليم المبيع بدقة، وخاصة عندما يكون ذو مؤنة كلفة في نقله، وذلك حتى لا يحدث نزاع بشأن طريقة ومكان التسليم عند حلول أجل تسليم المبيع (البضاعة).
- 10- يجوز للمصرف أن يأخذ رهن أو كفالة في رأس المال أو في المسلم فيه (البضاعة) لاستيفاء رأس المال عند تعذر تسليم البضاعة عند حلول أجل التسليم.
- 11- من الأفضل عدم بيع بضاعة السلم أو التعاقد على بيعها قبل قبضها (وهذا رأي جمهور الفقهاء).

12- أن يحاول المصرف ويعمل على إنشاء جهاز تسويق للقيام بإعداد البحوث التسويقية لتجنب

الانعكاسات والتقلبات التي قد تحدث في الأسواق على سوق ذلك المبيع سواءً داخلياً أو خارجياً.

13- إذا أحضر المسلم إليه (البائع / المتعامل) المسلم فيه (المبيع / البضاعة) قبل حلول الأجل المتفق

عليه ومستوفياً لكافة الشروط والمواصفات جاز للمصرف أخذه شريطة ألا يلحق بالمصرف ضرر بخصوص ذلك

14- إذا تعذر المسلم إليه (البائع / المتعامل) تسليم البضاعة عند حلول الأجل يجب أن ينظر لكل حالة على

حدة، إن كان المسلم إليه معسراً أو مفلساً أو ماطلاً، والذي يقرر هذا هي لجنة التحكيم.

15- يجب أن يقوم المصرف بالمتابعة المستمرة للشركة التي حصلت على التمويل، والقيام بزيارات ميدانية

للووقوف على سير العمل، وللتأكد من جدية الشركة في ممارسة نشاطها واستمرارها فيه، والتأكد من أن قدرتها على

التسليم في الميعاد المحدد ما زالت قائمة، كما يمكن للمصرف إن ظهرت عقبات أن يحاول إزالتها؛ وذلك حتى لا

يفاجأ المصرف بتعثر الشركة وعجزها التام عن الوفاء بالتزاماتها.

16- يمكن للمصرف (رب السلم) توكيل الشركة (المسلم إليه) في قيامها بتسويق بضاعة السلم (المسلم

فيه)، عند حلول أجل الاستلام.

ويتضح مما سبق أن المصرف يمكن له أن يبرسي دعائم هذه المعاملة وأن يوسع نطاق تعامله بصيغة بيع

السلم في مختلف الأنشطة وعلى كافة المستويات⁽¹⁾.

المقارنة بين السلم والصيغ المعاصرة :

بداية نود التأكيد على أن الصفقات الحاضرة الجائزة شرعاً لا تدخل في المقارنة فهي عملية بيع نقدي عادي،

أما المقارنة فهي بين السلم والبيع المستقبلي أو مؤجل التسليم، خاصة الذي يتم في البورصة، وسوف تشمل

المقارنة على النقاط التالية :

(2) العوضي، (موسوعة الاقتصاد الإسلامي)، مرجع سابق، ص 503 وما بعدها.

أ- الوظيفة :

إن وظيفة السلم تلبية حاجات بائع السلعة ومشتريها الطرفين الحقيقيين في أية صفقة، فالبائع إما منتج لها

أو تاجر متخصص فيها، وحاجته هي التمويل الذي ينفقه على نشاطه، أما المشتري فإن كان مستهلكاً فحاجته

الحصول على السلع اللازمة له بسعر رخيص وفي الوقت المناسب، مما يزيد إشباعه لحاجاته وإن كان تاجراً متخصصاً في السلعة أو صانعاً يشتري المواد الخام لصناعته، فالسلم يحقق له هذه الحاجة بتيسيرات في الثمن وبوقت محدد، ولذا أطلق عليه الفقهاء (بيع المحاويج، أو بيع المفاليس).

أما الوظيفة الأساسية للصفقات الآجلة . فلا تتجه إلى حاجات الناس الفعلية، بل لتلبية حاجة مجموعة من الناس ممن يراهنون على تقلب الأسعار، ويتضح ذلك في أن 90% من مجموع العمليات الأصلية التي تتم في البورصة لا تعدو إلا أن تكون تعاملات صورياً، لأن نية البائع لا تتجه إلى تسليم السلعة، كما أن نية المشتري لا تتجه إلى تسليم السلعة، وإنما الحصول على فروق الأسعار إلى أن تكتمل السلسلة بتسلم المشتري الأخير المحتاج لها، وملخص ذلك : هو أن وظيفة الصفقات الآجلة هي . في الغالب . المضاربة على فروق الأسعار⁽¹⁾.

ب- الآثار الاقتصادية . وتشمل الأمور التالية :

1- المجال أو النطاق : لقد سبق التعرف على أن نطاق السلم يتسع ليشمل معظم السلع والمنتجات الزراعية والصناعية والخدمية بقيد واحد، هو أن تكون مما تنضبط بالصفات والقدر، أما البورصات فإن المجال فيها يضيق على السلع المادية فقط وبشرط أن تكون صالحة للدخار، ومن المقدرات المثلية، وأن التعامل في السلعة الواحدة متكرر وكثير.

2- الأسعار : إن السعر في الإسلام عموماً يتقرر بالتراضي في سوق مفتوحة معلومة كافة ظروفها للمتاعدين، فلا احتكار، ولا نجش، ولا تقديم معلومات مضللة بواسطة أحد المتعاقدين، ولا غش، ولا استغلال. أما في أعمال البورصات فإنه إلى جانب اشتراط أن تكون الأثمان عرضة للتغير ليجد المتعاملون فرصتهم للتدخل بسبب هذه التغيرات، فإن هذه التغيرات قد لا تنبئ عن طلب أو عرض فعلي، بل مجرد تحسين الأحوال

(1) السنهوري، (الوسيط)، مرجع سابق، ج4 ص185.

الجوية تمثل عاملاً من عوامل تقلب الأسعار، ناهيك عما يتبعه المضاربون كواقع فعلي، من إتباع وسائل ملتوية وغير مشروعة، كالتدليس والغبن والكذب والخداع والاحتكار، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى مزيد من فروق الأسعار، لجني أكبر قدر من الأرباح، بل إن طبيعة السوق نفسها قد تؤدي إلى تقلب الأسعار، ليس بسبب التراضي أو تقابل قوى العرض والطلب دون تأثير عليها، وهو ما يدعيه البعض في تحديد مزايا البورصة. بل إنه

ربما يدفع الطمع بعض المضاربين والتجار إلى الانتظار بالسعر المعلق حتى يقل العرض ويرتفع السعر، ثم يصدر الجميع أوامرهم بقطع السعر مرة واحدة، فتكثر المبيعات، وتزيد كمية العرض، ويهبط السعر، كما ارتفع قبل ذلك بالإسكاف عن القطع رغم أن السلع موجودة والطلب الحقيقي عليها موجود من المحتاجين إليها.

3- التمويل والاستثمار : إن السلم يحقق حاجة صاحب السلعة في التمويل، والمشتري في الاستثمار بصورة مباشرة، أما عمليات البورصة فهي تنصرف إلى ما يسمى بالتمويل القانوني (أي تمويل الوسطاء من المضاربين) مما يرفع تكلفة التمويل، ويتوجه إلى تحقيق رغبة المضاربين في الاستثمار وجني فروق الأسعار.

المخاطرة : إن المخاطرة تؤدي إلى ضياع الأموال، وهي تأتي من الغرر والجهالة، وكلما زاد الغرر زادت درجة المخاطرة، وزادت معها احتمالات ضياع الأموال، ولذا كان الإسلام حريصاً على تحريم كل معاملة فيها غرر، ومنها بيع ما لا يملك، أو المعدوم، ثم شرع السلم كرخصة . استثناء من عدم جواز بيع المعدوم للحاجة إليه⁽¹⁾، وهذا غرر، ولذا شرط في السلم شروط وقيود تخرجه عن أن يكون مطلق بيع المعدوم، وتكسبه سمة تجعله استثناء مقيداً في حدود ضيقة.

أما البيع المؤجل في البوصات فيحوطه الغرر من كل جانب، فهو من الأصل كالمشروع الوهمي حيث تعامل على السلعة، ولا سلعة، وبثمن، ولا ثمن مقبوض أو محدود. ولا يقال بأن البورصة سوق كبيرة ومستمرة، والبائع على ثقة بحصوله على السلعة، لأن ذلك أمر محتمل قد يحدث وقد لا يحدث، بل إنه قد يحتكر بعض التجار أو مضاربين السلعة، ليقوعوا البائعين على المكشوف، وبالتالي يتضمن التعامل بهذا الشكل القمار والميسر، وهما أكثر صلة بالغرر والمخاطر وأكل أموال الناس بالباطل⁽²⁾.

(1) على قول من يرى أن السلم على خلاف القياس.

(2) عمر، (الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم)، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

الفصل الثاني : تحارب بعض الدول في تطوير الاقتصاد الإسلامي

. وفيه مبحثان :

المبحث الأول (تأسيس بنیان اقتصادي إسلامي)

. وفيه مطالبان :

- المطلب الأول : التجارب التطبيقية المعاصرة لعقد السلم
- المطلب الثاني : دبي تؤسس البنیان المؤسسي للاقتصاد الإسلامي

المبحث الثاني (عقد السلم في بنك دبي الإسلامي)

. وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : تجربة تطبيق عقد السلم في بنك دبي الإسلامي
- المطلب الثاني : الإجراءات العملية لتنفيذ عقد السلم

المبحث الأول

تأسيس بنیان اقتصادي إسلامي

المطلب الأول

التجارب التطبيقية المعاصرة لعقد السلم

أولاً : البنك الأهلي التجاري :

قام هذا البنك - السعودي - بإنشاء صندوقاً يسمى (صندوق السلم في السلع)، وكانت أهدافه كالاتي :

1. توفير الاستثمار عن طريق عقد السلم.

2. إتاحة الفرصة للمستثمرين للاستثمار بالسلع، والاستفادة من تغير اتجاهات أسعار السوق.

3. تقليل مخاطر الاستثمار من خلال تنوع أنواع السلع المستخدمة.

4. الاستثمار في صفقات المرابحة لتقليل التقلبات في العوائد.

5. توفير السيولة النقدية للمستثمرين وبشكل شهري.

ويتعامل هذا الصندوق (بالدولار الأمريكي)، والحد الأدنى للاشتراك به هو 2000 دولار، ويجب ألا تقل المشاركات اللاحقة فيه عن 1000 دولار، ولا يشترط أن تكون من مضاعفات الألف دولار، ويجب على المستثمرين الاحتفاظ بما لا يقل عن 2000 دولار، كحد أدنى من الاستثمار، ويقوم مدير الصندوق بتقييم قيمته كل شهر وبشكل منتظم، ويأخذ ما يحتاجه الصندوق من مصروفات إدارية سنوية بنسبة (1,75%) من صافي قيمة أصول الصندوق، وتعتمد إدارة أعمال هذا الصندوق على أقصى درجات السرية، وتخضع أحكام هذا الصندوق لأنظمة المملكة العربية السعودية، وفي حالة وقوع نزاع في هذه الأحكام، فإنه سوف ينظر في هذا النزاع من قبل جهة قضائية تتبع للجنة المنازعات المصرفية، وإذا كان المستثمر خاضعاً لقوانين دولة أخرى - غير السعودية - فإن عليه الالتزام بهذه القوانين الخاصة ببلده، ولا يتحمل الصندوق أو مديره أو البنك الأهلي أي التزام من جراء ذلك. ويحق للمدير إنهاء الصندوق - بدون أي جزاء يترتب على أي مشارك - ويتم إعلام المستثمرين والسلطة التنظيمية خطياً قبل ثلاثين يوماً من إنجائه وفي هذه الحالة توزع العوائد على المستثمرين كل حسب مساهمته النظامية فيه⁽¹⁾.

(1) العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص 161-162.

ثانياً: محفظة البنوك التجارية السودانية :

تعريف المحفظة : المحفظة هي هيئة تتكون من (24) بنكاً يعمل في القطاع التجاري.

مهمتها : تقوم المحفظة بتحديد حصة مساهمة كل بنك، وجمع هذه المساهمات وحفظها في حساب موحد، ثم تصريف هذه الأموال للمشاريع الزراعية الحكومية المروية حسب الميزانيات المصدقة لكل مؤسسة من هذه المؤسسات الزراعية، ثم تقوم المحفظة بجمع الأموال المستردة من التمويل والأرباح وتوزيعها على المصارف حسب مساهمة كل منها.

أهدافها : تتلخص الأهداف المرجوة من وراء قيام المحفظة فيما يلي :

1- تخفيف استنادة الحكومة من الجهاز المصرفي، وذلك بتخفيض اعتماد مؤسساتها الزراعية على الاستنادة

من بنك السودان المركزي.

2- مساعدة البنوك التجارية في استخدام ودائعها الفائضة، وتوسيع دائرة العمل المصرفي ليشمل التمويل

الزراعي.

3- ترشيد الصرف في المؤسسات الزراعية التابعة للقطاع العام.

وقد كانت هذه المؤسسات تحصل على تمويل كامل في السابق من البنك المركزي، وبفائدة قدرها (9%) وقد

كان معظمها تحقق خسائر كبيرة في موازنتها النهائية، مما يؤدي إلى عدم سداد الديون الموسمية المستحقة

عليها، وتتراكم الديون فوق بعضها في بنك السودان المركزي، فكان أن قررت الحكومة أن تعتمد هذه المؤسسات

على نفسها في الحصول على التمويل اللازم بوساطة البنوك التجارية، وأبلغت هذه المصارف بذلك، فوافقت إثر

اجتماع عقده في شهر آب من عام (1990م).

الهيكل الإداري للمحفظة : يتكون الهيكل الإداري للمحفظة مما يلي :

1- مجلس المساهمين : ويتكون من مديري البنوك التجارية المساهمة في المحفظة.

2- المجلس التنفيذي للمحفظة : ويتكون من مدير عام البنك الرائد الذي هو أكبر المساهمين في رأس مال

المحفظة بصفته رئيساً (وقد كان من نصيب بنك الخرطوم) وعضوية ستة بنوك تجارية، ومندوب من وزارة المالية،

ومستشار فقهي وآخر فني.

3- إدارة المحفظة : وهي اللجنة الفنية التي تقوم بالدور التنفيذي لأعمال المحفظة.

هذا وقد كان ذلك في العام الأول (90_91) من نصيب البنك المركزي نظراً لضيق الوقت وحلول الموسم

الموسم الزراعي، على أن يكون له (10%) من الأرباح المحققة بصفته مضارباً بهذه الأموال.

ثم أوكل ذلك إلى بنك الخرطوم لأنه كان أكبر المساهمين في رأس مال المحفظة على أن له 12% من الأرباح

المحققة بصفته مضارباً بهذه الأموال.

أسلوب عمل المحفظة : تقوم المحفظة من خلال لجناتها الفنية بالسير في مهمتها وفق الخطوات التالية :

1- تقدم المؤسسة الزراعية الراغبة في الحصول على التمويل طلبها إلى الوحدة الاستشارية لوزير الزراعة.

2- تقوم الوحدة الاستشارية بإجراء دراسة شاملة للمؤسسة ثم تقدم توصيتها إلى اللجنة الفنية للمحافظة.

3- تقوم اللجنة الفنية بإعادة تقييم الدراسة وترفع توصيتها مع بيان الأسباب إلى اللجنة التنفيذية.

فإن كانت التوصية بالإيجاب وجب أن تتضمن ما يلي :

(صيغة التمويل، الضمانات المطلوبة، استيفاء شروط صحة العقد شرعاً، التأمين على مدخلات الإنتاج

والمحصول تأميناً إسلامياً شاملاً).

4- يقوم البنك الرائد بعد ذلك بالتوقيع على العقود نيابة عن البنوك المساهمة في المحافظة.

أسس تمويل المحافظة للمؤسسات الزراعية : تتبع المحافظة في منح التمويل للمؤسسات الزراعية الأسس

والمعايير التالية :

1. عدم تقديم أي تمويل لأية مؤسسة إلا بعد التوقيع على العقود بالصيغ الإسلامية حسب الاتفاق عليها.

2. أن يتم التمويل وفق الأسس المصرفية السليمة التي تضمن سلامة العملية.

3. ألا يتجاوز التمويل نسبة (80%) من قيمة المحصول المتوقع حصاده.

4. أن يكون الضمان رهن الأرض الزراعية لصالح المحافظة.

5. عدم تقديم أي تمويل لأية مؤسسة زراعية خاسرة أو عجزت عن سداد التزاماتها السابقة.

6. تقوم المحافظة بتمويل القطن والقمح والذرة فقط.

7. يتم التمويل بصيغة المرابحة لمدخلات الإنتاج وبصيغة بيع السلم للميزانيات التشغيلية (مصروفات

التشغيل).

تجربة المحافظة في موسم عام 1990 _ 1991م :

قدر التمويل اللازم لتغطية احتياجات المؤسسات الزراعية لموسم عام 90 _ 91 بـ (2) مليار جنيه سوداني،

إلا أن الذي تحقق منه كان (1,754,165) وقد قدمت جميعها بمقتضى صيغتي القرض الحسن والسلم، للقرض

الحسن مبلغ 280 مليون جنيه لتمويل محصول الذرة والباقي للسلم لتمويل القمح والقطن. وقد حققت المحافظة

أرباحاً جيدة قدرت بـ أكثر من (9%) بالإضافة إلى استرداد كامل الأموال التي قدمتها.

تجربة المحفظة في موسم عام 1991 _ 1992 م :

نظراً لنجاح معظم المؤسسات الزراعية في سداد التزاماتها السابقة قَبِلَ المحفظة فقد شاركت البنوك في هذا الموسم بمساهمة أكبر من السنة السابقة حيث بلغ إجمالي مساهماتها (3,85,244,820) جنيه سوداني، وهو يساوي حجم التمويل الذي تم الاتفاق عليه وفق تقديرات الجهات المعنية لتكاليف الإنتاج في المؤسسات الزراعية وقد خصص لتمويل القمح والقطن وفق صيغة السلم.

وتم الاتفاق بين المحفظة والمؤسسات الزراعية على سعر بيع القمح سلباً، وحددت الكميات على ضوء ذلك، ووقعت العقود، ومضت الأمور على أحسن ما يرام لها.

وأما محصول القطن فقد تم الاتفاق على تفاصيل عقود السلم من غير تحديد السعر والكمية نظراً لأن تحديد السعر يعود إلى الحكومة وقد تأخرت في تحديده، وكان لابد من المضي في زراعته قبل فوات الأوان، فاتفق الطرفان على أن السعر الذي ستعلنه الحكومة هو المعتمد وعلى ضوءه تتحدد الكمية، وقدمت المحفظة التمويل على هذا الأساس.

إلا أن رئيس المجلس التنفيذي للمحفظة قام بعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لمعرفة حكمه الشرعي فكان أن جاءه الجواب بأن هذا العقد فاسد ويجب فسخه⁽¹⁾.

.....

(1) عبدالله محمد الديرشوي، (صيغ التمويل الزراعي)، دار النوادر، سوريا- دمشق، 1431هـ/2010م، ط1، ص428 وما بعدها.
فكان أن كتب رئيس اللجنة التنفيذية للمحفظة إلى القائمين على المؤسسات الزراعية يخبرهم بما جرى، فرد عليه جميعهم بأنهم قد قاموا بشرح المسألة، وبيان ملابساتها للمزارعين، فرضي الجميع عن طيب نفس بأن تكون تلك الأموال هبة منهم للمحفظة.

وقد تميز هذا الموسم بإنتاجية عالية حيث وصلت أرباحه إلى نحو (17%).

تجربة المحفظة في موسم عام 1992 _ 1993 :

تضاعفت المبالغ التي قدمتها البنوك في هذه السنة نتيجة للنجاح الكبير الذي حققته المحفظة في العام السابق من جهة، وللتضخم النقدي الذي تعاني منه العملة السودانية بشكل مستمر من جهة أخرى. وقد وصل

إجمالي المبالغ المقدمة إلى حوالي (6119 مليون جنيه سوداني) خصص منه مبلغ (4749) لتمويل محصول القطن، والباقي وهو (1370 مليون) لتمويل محصول القمح، وقد قدمت جميع هذه المبالغ وفق صيغة السلم، كما حاولت إدارة المحفظة تلافي جميع السلبيات التي حدثت في العامين السابقين.

كما أن محفظة البنوك التجارية تقوم بتمويل مزارعي القطاع الخاص، وبجزم تمويل كبير؛ لأن الحكومة قد ألزمت هذه البنوك بتخصيص ما لا يقل عن (40 _ 50%) من مجموع مخصصاتها التمويلية لقطاع الزراعة بصفته أهم قطاع من قطاعات المجتمع.

وتقوم هذه البنوك باستخدام صيغة السلم في ذلك على نحو واسع، إلا أن تجربتها أيضاً (كالمحفظة) لم تخل من مخالفات شرعية، سببها الجهل بأحكام هذا العقد في الشريعة الإسلامية، وأهم هذه المخالفات هو أن البنك كان يقوم بتجزئة المبلغ الذي سيقدمه إلى المزارع _ بمقتضى عقد السلم المبرم بين الجانبين _ فكان يقدم له دفعة أولى لاستصلاح الأرض وزراعتها، ودفعة ثانية لتنظيف الزرع من الشوائب ورشه بالأسمدة والمبيدات، ودفعة ثالثة لمرحلة الحصاد وهكذا ... وكل ذلك بمقتضى عقد سلم واحد، جاهلين بأن من شروط صحة السلم أن يتم تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأنه لا يجوز تجزئتها بهذه الصورة بإجماع الفقهاء _ حتى المالكية منهم والذين قالوا بجواز تأخيره بشروط أسلفناها _ وقد تسبب هذا الأمر بفسخ بعض العقود لفسادها.

ولما كانت هذه التجزئة للمبالغ المتقدمة ضرورية (للتأكد من أنها تصرف في مجال الزراعة، ولئلا يدفع البنك أية مبالغ أخرى إذا ما وجدت زراعته غير ناجحة) فقد أرشدتهم هيئة الرقابة الشرعية إلى أن يبرموا أكثر من عقد سلم مع المزارع الواحد، في أوقات متفرقة حسب الحاجة، فيكون عقد سلم أول للقيام بزراعة الأرض، وثان لتنظيفها، وثالث لحصادها وهكذا، وبذلك يصبح الأمر مقبولاً من الناحية الشرعية، كما سيعطي المزارع فرصة الحصول على سعر أفضل وأنسب كلما اقترب من الموسم. وبذلك يتم تدارك هذه المخالفة الشرعية بما فيه مصلحة الطرفين وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الحنيفة.

* مبدأ الإحسان الذي نص عليه عقد السلم السوداني :

لعل أكبر مشكلة يتعرض لها عقد السلم تتمثل في تحديد سعر المسلم فيه بحيث لا يظلم أي من الطرفين (الممول أو المزارع) وعلى الخصوص حيث تتدخل الدولة في تحديد الأسعار _ ولا تتركها لقانون العرض والطلب _

أو حيث يكون هناك تضخم سريع في العملة النقدية، أو عندما يكون هناك حاجة شديدة للمزارع إلى الأموال فيستغل بعض السماسرة أو الوسطاء التجار ظرفه ويشترون منه محصوله بسعر مجحف.

وقد حاولت هيئة الرقابة الشرعية ببنك السودان المركزي أن تضع حلاً لهذه المشكلة فأضافت إلى عقود السلم بند الإحسان، كما أنها قررت تقدير الغبن بما زاد أو نقص عن الثلث فأوجبت رده على الطرف المغبون، واستندت في ذلك إلى القاعدة الفقهية (الضرر يزال) و(لا ضرر ولا ضرار) كما استندت إلى ما جاء في المادة (221) من القانون المدني السوداني (ويقابلها المادة (574) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات) والمادة (538) من القانون المدني الأردني :

1- إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة إجحافاً بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف، وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف.

2- وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع، وحينئذٍ يحق للبائع أن يبيع محصوله لمن يشاء.

3- ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم نفسه، أم كان في صورة التزام آخر منفصل أياً كان نوعه.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية أن مستند هذه المادة هو حكم الغبن المجرد عن الخلابة (الخداع) والإكراه، كما في بيع المسترسل وبيع الركبان لمن يتلقاهم في المذهب الحنبلي والمالكي كما أوضحنا ذلك في السابق، حيث يجيزان للمغبون فسخ العقد، وكما في المذهب الحنفي أيضاً عن الغبن المجرد بالنسبة لمال اليتيم والوقف وبيت المال إذا وقع عليهم غبن فاحش في أموالهم بيعاً أو شراءً على سبيل الاستثناء من هذه الثلاثة من عدم جواز الفسخ بالغبن المجرد للحاجة إلى الحماية في هذه الجوانب الثلاثة، وهي استثناءات اجتهادية يمكن القياس عليها.

ويشار هنا إلى أن مجلس الفكر الإسلامي بباكستان قد أوصى الحكومة الباكستانية بأن تقيم وكالة مستقلة تكون مسئولة عن ممارسة رقابة خاصة على تحديد الثمن في بيع السلم، وأعتقد أن هذه المشاكل لن تكون بهذا الحجم لو لم تتدخل الحكومات في تحديد أسعار هذه السلع، وتحتكر شراءها⁽¹⁾.

ثالثاً: بنك البركة الجزائري :

يعتبر النظام المصرفي الإسلامي في الجزائر تجربة حديثة العهد نسبياً؛ حيث إن بنك البركة الجزائري هو أول بنك إسلامي مشترك (بين القطاع العام والخاص) يفتح في الجزائر في بداية التسعينات من القرن الماضي، فكانت المهمة صعبة التطبيق في وسط سد فيه التعامل بالفائدة الربوية، ووجود نقص في الكفاءات البشرية، مما دفعه بالاستعانة بخبرة مستخدمين قدامى في البنوك التقليدية.

ورغم التجربة القصيرة لهذا البنك فقد تمكن من التوسع الكبير في موارده الرأسمالية وشبكة فروع الجغرافية وأدواته الاستثمارية التمويلية، ونجح في استقطاب جزء كبير من المدخرات التي كانت تنمو خارج المنظومة المصرفية الجزائرية بسبب تحفظ أصحابها من مسألة التعامل بالفوائد الربوية.

الصيغ التمويلية المطبقة :

يقوم بنك البركة الجزائري بتمويل مشاريع الاستغلال ومشاريع الاستثمار باستعمال مجموعة من الصيغ

(2) عبدالله ، (صيغ التمويل الزراعي)، مرجع سابق، ص 428 وما بعدها.

التمويلية، ففي مشاريع الاستغلال التي تتم في المدى القصير يقوم البنك من خلالها بتمويل عمليات شراء المواد الأولية والسلع باستعمال المرابحة قصيرة الأجل والسلم.

إجراءات التمويل بالسلم في بنك البركة الجزائري :

يمكن تلخيص إجراءات التمويل بصيغة السلم في النقاط التالية :

(3) يتقدم العميل بطلب للبنك لشراء سلعة محددة المواصفات في فاتورة أولية من حيث السعر والكمية والنوع،

حيث يقوم البنك على أساسها بطلب شراء السلعة من المورد.

(4) يوقع الطرفان (البنك والعميل) عند الاتفاق على عقد السلم وشروطه كما يوقعان على عقد بيع البيع

بالوكالة الذي يسمح للعميل ببيع السلعة إلى شخص آخر حيث يلتزم العميل بتحصيل وتسديد ثمن البيع للبنك.

(5) بالإضافة إلى الضمانات العادية المطلوبة من البنك (الرهن الحيازي، الرهن العقاري، الضمانات الشخصية) يمكن أن يطلب البنك باكتتاب تأمين القرض لتجنب مخاطر عدم التسديد من طرف المشتري النهائي مع تأمين ضد جميع المخاطر على السلعة لصالح البنك.

(6) عند تاريخ الاستحقاق وفي حالة توكيل البنك العميل لبيع السلعة لحسابه يقوم هذا الأخير بتسديدها.

(7) يشترط البنك تحقيق ربح صافي من عملية بيع السلعة من قبل العميل لحساب البنك بعد خصم الرسوم والمصاريف الأخرى لتكون مساوية على الأقل لنسبة المردودية السنوية الدنيا المحددة في سياسة البنك التمويلية⁽¹⁾.

عقود السلم المطبقة في السودان :

الملاحظ العامة والبنود الأساسية لعقود السلم المطبقة في السودان لا تختلف في جوهرها عن الصورة المعروفة لعقود السلم لدى الفقهاء. إلا أن التجربة العملية لعقود بيع السلم كوسيلة للتمويل الزراعي أوضحت أن التطبيق الأمثل لهذه العقود يواجه بعض العقبات عندما تكون البيئة الاقتصادية التي تطبق فيها تعاني من اختلال هياكل الأسعار. إذ في مثل هذه الظروف تنشأ فروق في الأسعار ما بين وقت إبرام العقود ووقت تسليم

(1) حسين بلعجوز، (مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية)، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر - الإسكندرية، 2009، ص184 وما بعدها، مكتبة الشارقة العامة 332.1753 ح ب.م.

المحاصيل (المسلم فيها)، وهذا ما يجعل في نفوس المزارعين بأنهم قد غبنوا. هذا، وأظهرت الحاجة إلى تضمين عقود السلم المطبقة في السودان بعض البنود التي تعالج فروقات الأسعار على نحو ما يعالج مسألة الإجحاف البين والذي يمارس على عقود السلم وفق ما تطرقت إليه في السابق من مفاهيم لذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن البنوك التي قدمت التمويل للقطاع الزراعي بطريق السلم لجأت إلى تطبيق مبدأ

الإحسان والعمل بقاعدة لا ضرر ولا ضرار لمعالجة فروقات أسعار المحاصيل التي مولتها سلماً. وفي هذا

الصدد فقد تضمنت عقود السلم بنداً هو (بند الإحسان) وينص على الآتي :

(تطبيقاً لمبدأ لا ضرر ولا ضرار، يراعي الطرفان الموقعان على هذا العقد الإحسان في التعامل بينهما بأن يتعهد كلاهما بالمساهمة في إزالة الضرر البالغ الذي يقع على الطرفين نتيجة لحدوث اختلاف كبير في سعر المحصول وقت الحصاد).

تجربة بنك الخرطوم :

يعتبر بنك الخرطوم من أحد البنوك الإسلامية الذي أخذ بفكرة إحياء وتجديد التعامل في عقد السلم كأداة تمويلية، وقد استخدم البنك هذا العقد فعلياً في تعامله مع عملائه - على المستوى الذاتي له -، واستخدمه أيضاً بالاشتراك مع غيره من البنوك التجارية في (محفظة البنوك التجارية)، وقد حقق البنك بتطبيقه لعقد السلم غايات هامة تتمثل في المساهمة الفعلية في القضاء على التمويل بالإقراض الربوي الذي كان له أثر سلبي كبير على الاقتصاد - خاصة في تراكم المديونية -، ويقوم هذا المصرف بإبرام عقود السلم مع عملائه عن طريق توقيع عقد خاص يتضمن شروط وأنظمة البنك المتعلقة بالتعامل في هذا العقد - السلم -، وتتضمن صيغة هذا العقد الأمور التالية :

1. تحديد السلعة - المسلم فيه - والتراضي عليها من طرفي العقد - البنك والعميل -، ويجب أن يذكر لغايات تحديدها : العدد، والجنس، والصفة، ويجب أن توصف وصفاً كافياً لتمييزها عن غيرها، كما يجب تحديد المبلغ بواقع كل إردب أو أي وحدة قياس أخرى.

2. إلزام البنك بدفع رأس المال كاملاً عند توقيع هذا العقد.

3. إلزام العميل بتسليم المسلم فيه إما على دفعة واحدة، أو على أكثر من دفعة - وفي هذه الحالة يجب تحديد كل دفعة -، وفي كل الأحوال يجب تحديد موعد المدة القصوى للتسليم باليوم والشهر والسنة.

4. إلزام المسلم إليه بتسليم المسلم فيه في المكان المذكور في العقد.

5. إلزام المسلم إليه بتقديم ضمان شخصي أو عيني مقبول، وذلك لحماية البنك من تقصيره في أداء التزامه نحوه.

6. اشتراط تقديم تعويض يدفعه العميل للبنك في حالة إخلاله بأي بند من بنود العقد أو فشله في تسليم

المسلم فيه أو جزء منه للبنك، إذا لم يكن لذلك مبرر كاف، وأدى ذلك إلى إضرار بالبنك.

7. تطبيق مبدأ الإحسان بين العاقدين المتمثل بالمساهمة في رفع الضرر الذي قد يصيب أحدهما نتيجة لحدوث انحراف كبير في مستوى سعر المحصول عند الحصاد، وذلك بحيث لا يخل تطبيق هذا المبدأ بأي نص من نصوص هذا العقد.

8. إذا تنازع العاقدان حول هذا العقد بعد إبرامه، فإنه يحال هذا النزاع إلى لجنة تحكيم تتكون من ثلاثة أعضاء يختار البنك عضواً، ويختار العميل عضواً آخر، ثم يقوم العضوان باختيار عضو ثالث ليكون رئيساً لهذه اللجنة، أما إذا فشل العضوان في اختيار العضو الثالث، فإن هذا النزاع يحال إلى المحكمة المختصة لتقوم بتعيينه، ويجب أن تعمل لجنة التحكيم بأحكام الشريعة الإسلامية، ونصوص العقد المبرم، وتكون قراراتها ملزمة للجانبين سواءً اتخذت بالإجماع أو اتخذت بالأغلبية⁽¹⁾.

المطلب الثاني بيان مؤسسي للاقتصاد الإسلامي في دبي

جاء قرار صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء حاكم دبي رعاه الله، الصادر في القانون رقم 13 لسنة 2013م بشأن مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي استجابة موضوعية وعملية للاحتياجات الضرورية والتي من شأنها أن تقود إلى تحسين وتطوير قطاع الاقتصاد الإسلامي على أسس صحيحة ومستدامة حيث يتسع نطاق التأثيرات الإيجابية لتشمل ليس فحسب مجال تطوير

(1) العساف، (عقد بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة)، مرجع سابق، ص 167.

الأطر المؤسسية المناط بها مسؤوليات ومهام محددة في مجال معالجة مختلف التحديات التي يواجهها التمويل الإسلامي، وإنما كذلك، الدفع نحو تشجيع الإبداع والابتكار للوصول إلى حلول لمشاكل التمويل الإسلامي لتواكب روح العصر، فضلاً عن كونه يمثل أساساً قوياً لانطلاق شركات تجمع بين الحكومة والمؤسسات المالية والمجتمعات العلمية والأكاديمية.

وجاء قرار تشكيل مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي في أعقاب سلسلة من المؤتمرات والندوات التي تميزت بحضور مكثف من جانب نخب متميزة تضم مفكرين وباحثين في الاقتصاد الإسلامي من مختلف المناطق في العالم، وتوجت هذه المنديات واللقاءات بعقد القمة العالمية للاقتصاد الإسلامي التي تمثل علامة فارقة في توضيح معالم التحديات التي يواجهها الاقتصاد الإسلامي، ومن ثم، فإن انطلاق مركز دبي لتطوير الاقتصاد

الإسلامي جاء نتاج دراسات حصيفة ومتعمقة بشأن الكيفية التي بها يمكن تحويل مبادرة دبي عاصمة للاقتصاد الإسلامي إلى حقيقة مؤسساتية قائمة على أرض الواقع.

أهمية تأسيس مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي :

تبرز أهمية تأسيس مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي في تغطية الفجوات العديدة التي يعاني منها الاقتصاد الإسلامي، تم حصر هذه الفجوات ضمن خريطة طريق لتعزيز مكانة الدولة على خريطة الاقتصاد الإسلامي، وتتمثل في التالي:

أولاً: عدم وجود معايير لممارسات التمويل الإسلامي نظراً لعدم نمطية الفتاوى: حيث لدى كل مؤسسة مالية إسلامية هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بها، ويقود ذلك إلى عدم التناغم ووجود الاختلافات في الممارسة وبالتالي عدم القبول بها عالمياً، الأمر الذي يقلص ولو نسبياً من مصداقية هذا القطاع.

ثانياً: اختلاف المعالجة المحاسبية فيما بين نظام التمويل التقليدي ونظام التمويل الإسلامي، وكذلك اختلاف المعايير المحاسبية، وهو ما يتطلب من الجهات المتخصصة والمعنية تعديل وتطوير المعايير والمعالجات المحاسبية في المؤسسات المالية الإسلامية لتتلاءم مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: النقص في عدد الكوادر المؤهلة والخبرة في القطاع، فهناك نقص واضح في الموارد البشرية والكوادر المتخصصة في مجال التمويل الإسلامي، فنجد معظم العاملين في هذا القطاع ممن كانوا يعملون في المؤسسات التقليدية أو من بعض القارئيين والمهتمين بالعمل المالي الإسلامي وهنا تكمن المشكلة في أن الخبرات إما مالية وإما شرعية فقهيّة. ولكن قلة من يجمعون بينهما، ومازال الجهد القائم حالياً في هذا الصدد يعتمد على البرامج التدريبية قصيرة الأجل، دون انتشار معاهد ومؤسسات أكاديمية متخصصة معترف بها تؤهل الكوادر اللازمة للعمل في هذا القطاع.

رابعاً: عدم وجود منتجات تمويل إسلامية جديدة ومتنوعة، حين تعتمد معظم المؤسسات المالية الإسلامية على المرابحة والأوعية الادخارية الشبيهة بالتقليدية، ولكن لم تتطرق هذه المؤسسات بالقدر الكافي للمنتجات المقابلة للبيع على المكشوف أو الشراء بالهامش أو أدوات التحوط، مع أنه توجد أدوات مالية إسلامية مقابلة لها فمثلاً

عقد السلم يقابل العقود الآجلة، وعقد الاستصناع بديل عن العقود المستقبلية، وبيع العربون بديل للخيارات، وصناديق المؤشرات المتداولة الإسلامية بديل صناديق.

خامساً: مشكلة توظيف السيولة: وتكمن المشكلة في كيفية استثمار السيولة الفائضة في ظل عدم توافر الأدوات المالية التي تساعد على تحقيق ذلك، كما أن إصدارات الصكوك ليست كبيرة لتمكين المؤسسات المالية الإسلامية من تغطية نسبة السيولة المقترحة في بازل 3 (متطلبات السيولة في بازل 3 صعبة التطبيق على المصارف الإسلامية، حيث توجد مشكلات في تطبيق هذه المتطلبات).

سادساً: إدارة المخاطر لدى مؤسسات التمويل الإسلامي، حيث إنه مع وتيرة نمو القطاع المتزايدة، فإن المخاطر تزداد وينبغي التعامل معها بشكل استباقي من خلال التعامل مع المخاطر بأسلوب احترازي كي لا تتسبب في أي خلل بالأسواق.

سابعاً: الانتقال من إستراتيجية العمل على أساس ما هو متاح إلى وفقاً لحاجة العملاء، فحتى تحصل المؤسسات المالية الإسلامية على شريحة أكبر من السوق وتنتشر لتجذب قاعدة أكبر من المستثمرين والعملاء يجب عليها أن تقدم بدائل لكافة المنتجات التقليدية، وأن تقوم بعمل مسح للوقوف على المنتجات والأدوات التي يرغبها العملاء، وليس فقط أن تدور في فلك المنتجات التقليدية.

وذلك بالتركيز على منتجات التمويل غير المباشر في أسواق المال مثل الأدوات القابلة للتحويل لأسهم، صناديق المؤشرات المتداولة الصكوك بأنواعها المختلفة (مشاركة - مضاربة - مرابحة - استصناع....)، شهادات الإيداع الدولية GDRs، عقود السلم والسلم الموازي، آلية الوعد في المرابحة، عقود البيع بالعربون، العقود والأدوات الإسلامية المقابلة لصانع السوق والبيع على المكشوف وتوفير السيولة وإقراض واقتراض الأوراق المالية والتداول بالهامش. وهكذا يأتي تأسيس مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي في إطار الجهود الكبيرة التي تبذلها الجهات المعنية كافة في دبي، ودولة الإمارات لوضع مبادرة (دبي عاصمة الاقتصاد الإسلامي) موضع التنفيذ في أسرع نطاق زمني ممكن، وذلك بعد إطلاق صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم مؤخراً إستراتيجية تطوير قطاع الاقتصاد الإسلامي، والتي تحظى بإشراف ومتابعة من سمو الشيخ حمدان بن محمد بن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي رئيس المجلس التنفيذي. وبطبيعة الحال فإن أحد الأهداف الرئيسية للمبادرة يتمثل في استكمال البيئة

التنظيمية والتشريعية ووضع منظومة شاملة ومتكاملة من المعايير الخاصة بقطاع الاقتصاد الإسلامي بما في ذلك الخدمات المالية الإسلامية والمنتجات والسلع الغذائية الأمر الذي يعد أحد المرتكزات الرئيسية للبناء على ما تحقق من نجاحات عدة للمبادرة خلال تلك الفترة الزمنية الوجيزة منذ إطلاقها والوصول بها إلى أهدافها المبتغاة.

النهوض بمسؤوليات القيادة عالمياً :

قدّم تشكيل مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي برهاناً عملياً على نهوض دبي بمسؤولية قيادة الاقتصاد العالمي عالمياً، كما إن دبي تقود اليوم قطاع الاقتصاد الإسلامي على الصعيد الإسلامي عبر مبادراتها الرامية لتحويلها إلى عاصمة عالمية لهذا القطاع، حيث إن الإمارة بدأت بالفعل جني ثمار هذه المبادرة.

وقد تمخض عن أهداف هذه المبادرة أنها جعلت دبي مركز جذب عالمياً للاستثمارات الأجنبية ورؤوس الأموال ذات العلاقة بالاقتصاد الإسلامي، خصوصاً في ظل تمتع هذا القطاع بنسب نمو عالية تفوق كثيراً مثيلاتها لدى قطاعات الاقتصاد التقليدي، وأيضاً كان من أهداف هذه المبادرة هو إطلاق معايير تنظيمية وتشريعية توائم متطلبات الاقتصاد الإسلامي، وذلك من أجل أن تكون الإمارة المقر الأمثل لشركات الاقتصاد الإسلامي، والتي ستستفيد أيضاً من التسهيلات العديدة ومن وجود بنية تحتية ولوجستية قوية تتمتع بها الإمارة بالفعل بالإضافة إلى أن موقعها الجغرافي الاستراتيجي في قلب العالم، يُمثّل حلقة وصل بين الشرق والغرب من (1) جهة والشمال

(1) البيان الاقتصادي <http://www.albayan.ae/economy/islami/news/2013-12-19-1.2023609>

والجنوب من جهة أخرى، كما يُمثّل البوابة الأهم لأسواق الشرق الأوسط وشمال إفريقيا.

تنمية التجارة :

إن من أهم الفوائد التي ستعود على دبي من وراء تطبيق مبادرة الاقتصاد الإسلامي، تحقيق نسب نمو كبيرة في ما يخص التجارة سواءً على مستوى الصادرات أو الواردات، كما أنه قد جاء أيضاً في أحد بنود المبادرة هو جعل الإمارة مركزاً عالمياً لقطاع الأغذية الحلال، كما أن التوقيت الذي اختارت فيه القيادة إطلاق هذه المبادرة كان مثالياً، خصوصاً في ظل نسب النمو العالية التي يتمتع بها قطاع الاقتصاد الإسلامي بشكل عام، وقطاع التجارة بين الدول الإسلامية بشكل خاص، في الوقت الذي تعاني فيه معظم الدول الكبرى من نقص كبير في هذا المجال،

كما أن دبي بعد تطبيق هذه المبادرة ستكون المحرك العالمي الرئيسي لتجارة المنتجات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية بإذن الله.

وما سيساعدها على ذلك توفر الإمكانيات اللوجستية الكبيرة المتمثلة في موانئها ومطاراتها وشركاتها وبنيتها التحتية بشكل عام، بالإضافة إلى موقعها الجغرافي المميز الذي يربط بين دول الإنتاج في آسيا ودول الاستهلاك في أوروبا. كما أن دبي أيضاً من خلال المبادرة سلطت الضوء على أحد أهم التحديات التي يواجهها القطاع، والمتمثل في اقتصار منتجات الحلال على المسلمين فقط، وهذا مفهوم خاطئ فالمنتج الحلال منتج شامل، شريطة تمتعه بأعلى معايير الجودة، وهذا تضمنه دبي من خلال تجاربها وخبراتها في هذا المجال. كما أن جميع الدول الكبرى حالياً تسعى إلى فتح أسواقها إلى منتجات جديدة تكسر حالة الركود التي تعاني منها والمنتجات والخدمات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية كتلة أساسية في هذا النهج، وهو الأمر الذي ستعمل دبي فيه على لعب دور القائد والمرجعية الأولى، خصوصاً في ما يخص توحيد المعايير وبناء سوق عالمية لهذا القطاع.

إن توجه دبي إلى العالمية من خلال مبادرة الاقتصاد الإسلامي، دفع الكثير من المؤسسات العاملة فيها إلى السعي وراء تطبيق نفس النهج، كما أن الصكوك الوطنية تدرس حالياً بشكل جدي لإطلاق خدماتها ومنتجاتها إلى العالمية في المستقبل القريب. حيث إن النجاح الكبير الذي حققه نظام الادخار بالصكوك عن طريق المضاربة الذي تعتمد عليه الشركة منذ تأسيسها، دفع العديد من المستثمرين الخليجيين إلى إرسال طلبات عديدة من أجل نقل الخدمة في بلدانها.

قاعدة انطلاق الشراكات الإستراتيجية :

أرسى قرار تشكيل مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي قاعدة تنطلق منها شركات تجمع الحكومة والمؤسسات المالية والمجتمعات العلمية والأكاديمية، وتعد هذه الشراكة بمثابة رافعات أساسية لتطوير الاقتصاد الإسلامي، بحيث تخدم هذه الشراكات كمنصات مؤسساتية داعمة للشق التعليمي والتدريبي المرتبط بتنفيذ رؤية صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم بجعل دبي عاصمة للاقتصاد الإسلامي.

وبرزت جلياً الحاجة لتأسيس مثل هذه الشراكات عبر مشروع مقترح بتأسيس شراكة بين الحكومة والصناعة المالية والمجتمع الأكاديمي، حيث إن هناك حاجة لمثل هذه الشراكة بغض النظر عن المسميات التي يمكن أن تطلق عليها، سواء أخذت مسمى لجنة أو منتدى أو أي تسمية أخرى.

وتكمن أهمية تأسيس هذه الشراكة الثلاثية في الوقت الراهن، هي معاناة التمويل الإسلامي من غياب علاقات التفاعل بينه من جانب والقطاعين التعليمي والأكاديمي من جانب آخر، ومن ثم، فإنه لا بد أن تكون هناك مؤسسة تخدم كمنصة تجتمع حولها جهود هذه القطاعات مجتمعة، وذلك حتى يتسنى تأسيس اقتصاد إسلامي قائم على أسس وقواعد واضحة وسليمة، وتتزايد أهمية مؤسسة هذه الشراكة بالنظر إلى انتهاج دبي إستراتيجية تهدف إلى تعزيز موقعها كعاصمة للاقتصاد الإسلامي على مستوى العالم، وهو ما يستلزم العمل أن يكون هناك عمل مؤسسي حقيقي غير مقطوع الصلة بالعمل البحثي والأكاديمي والتعليمي.

حيث إن الإمارات تضم مجتمعاً أكاديمياً يضم الآلاف من الدارسين والباحثين، وهم بمقدورهم المساهمة بشكل فعال في تحقيق رؤية دبي بأن تكون مركزاً عالمياً للصناعة المالية الإسلامية.

كما إن الهدف الرئيسي يكمن في تأهيل العنصر البشري، على نحو يلبي احتياجات صناعة التمويل الإسلامي، وهو ما يظهر جلياً أهمية الشق الخاص بالتعليم والموارد البشرية الذي يمثل أحد أركان تحقيق رؤية صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم بجعل دبي عاصمة للاقتصاد الإسلامي.

حيث إن الاقتصاد الإسلامي يواجه تحديات رئيسية تتمثل في وجود فجوة كبيرة ناشئة عن عدم توافر الكفاءات والمهارات القادرة على تلبية احتياجات الصناعة المالية الإسلامية. كما إن عقد ندوات ولقاءات تضم ممثلين عن المجتمع العلمي والأكاديمي والمؤسسات المالية من شأنه أن يساهم في التعرف على نوعية البرامج التعليمية والتدريبية لتخريج عاملين تنسجم مهاراتهم وكفاءتهم مع احتياجات الصناعة، خصيصاً إذا ما علمنا أنه هناك عجزاً في الخريجين على المستويات التعليمية والمتوسطة.

وما يجب التنويه به أيضاً بأن تأسيس هذه الشراكة سوف تساهم في تنظيم عملية تنظيم واعتماد البرامج التعليمية والأكاديمية، حيث إنه مازالت أطراف هذه الشراكة الثلاثية تعمل على هيئة جزر منعزلة بعضها عن بعض وهذه الندوة ومثيلاتها التي تضم ممثلين حكوميين إلى جانب ممثلين عن المصارف والمجتمع الأكاديمي، من شأنه أن

يمهد الطريق نحو تقوية علاقات المشاركة بين هذه الأطراف الثلاثة، من خلال تعزيز التفاعل والترابط فيما بين بعضهم البعض بشكل يخدم في تحديد التحديات وسبل معالجتها.

7800 فرصة عمل في البنوك الإسلامية :

وفقاً لدراسة تحليلية أجرتها "تحسين للاستشارات"، وهي شركة استشارية متخصصة تقدم المشورة حول القضايا الاستراتيجية والتنظيمية في العالم العربي، فإنه من المتوقع أن يصل حجم قطاع الخدمات المصرفية في دولة الإمارات إلى 87-124 مليار دولار بحلول عام 2015، وهذا ما سيقود بدوره إلى توفير حوالي 7800 فرصة عمل في البنوك الإسلامية في حال حافظت نسب تركيز الأصول على معدلاتها الحالية.

وبالإضافة إلى ذلك، ستوفر قطاعات الخدمات الإسلامية الأخرى 500 فرصة عمل، وفي حال استمرار التطور على هذه الوتيرة، فإن عدد العاملين في مجال الخدمات المصرفية سيتضاعف من حوالي 10 آلاف موظف حالياً إلى 20 ألف موظف بحلول عام 2015⁽¹⁾.

المبحث الثاني
عقد السلم في بنك دبي الإسلامي
المطلب الأول
تجربة تطبيق عقد السلم في بنك دبي الإسلامي

تجسدت تجربة عقد السلم في دولة الإمارات العربية المتحدة في تطبيق بنك دبي الإسلامي له، والذي

(1) البيان الاقتصادي، مرجع سابق.

أطلقت في 19 مايو 2010م، كمنتج مصرفي جديد يوفر السيولة للمتعاملين مع البنك عبر التمويل الشخصي تحت مسمى «الإسلامي لتمويل السلم» ويعد المنتج الذي لا يشترط رواتب عالية، ويتطلب أقل عدد من الوثائق، ويتميز بإجراءات الموافقة السريعة، الأحدث ضمن منتجات البنك المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، التي تضم باقة واسعة من حلول التمويل الشخصي، وتمويل الأعمال والشركات.

ويقوم المنتج على مبدأ «السلم» للتمويل الإسلامي، وهو عبارة عن عقد بيع يدفع فيه البنك الثمن النقدي مقدماً عند التعاقد، ويوافق المتعامل على تسليم البضاعة بمواصفات معينة وكمية محددة في مواعيد مؤجلة متفق عليها.

ويوفر منتج «الإسلامي لتمويل السلم»، والحائز على موافقة «هيئة الفتوى والرقابة الشرعية» التي يترأسها الدكتور حسين حامد حسان، للمتعاملين فرصة الحصول على الثمن النقدي مقدماً، لقاء الالتزام بتسليم البنك سلعة بمواصفات معينة وكمية محددة في مواعيد مؤجلة متفق عليها، كما وافقت لجنة التنسيق الشرعي للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في الإمارات على المنتج أيضاً.

وأكد الرئيس التنفيذي لبنك دبي الإسلامي، عبدالله الهاملي، أن المنتج الجديد يتطلب أن تكون البضاعة التي يتم تمويلها يمكن تحديدها والعلم بها نوعاً وكمياً، وأن يدفع البنك الثمن عند توقيع العقد أو خلال ثلاثة أيام من تاريخ توقيع العقد.

وأشار إلى أن الحد الأدنى اللازم لعملية التمويل الشخصي من خلال المنتج الجديد هو 100 ألف درهم، ويصل الحد الأقصى إلى مليون درهم، إذ خصص البنك محفظة قدرها مليار درهم في العام الأول للتمويل عبر «الإسلامي لتمويل السلم»، على أن يرتفع حجم المحفظة إلى ملياري درهم في العام التالي.

وذكر رئيس «هيئة الفتوى والرقابة الشرعية» في بنك دبي الإسلامي، الدكتور حسين حامد حسان، أن المنتج الجديد يعد بديلاً شرعياً عن نظام «التورق» الذي تشوبه شبهات شرعية عدة.

وقال إن هذا المنتج يتميز بوجود عملية بيع وشراء فعلية لسلع حقيقية، بعكس العقود المستقبلية والأدوات المالية مثل (المشتقات) و(المستقبليات)، التي أدى الإفراط في استخدامها إلى حدوث الأزمة المالية العالمية.

وأضاف أن شركة مصنع الخليج للسكر ستقوم بدور المورد، وسيبيع العميل السكر إلى البنك الذي سيدفع ثمن الشراء مقدماً على أن يلتزم المتعامل بتسليم البضاعة إلى البنك في التاريخ الآجل المتفق عليه، ثم يحصل البنك على الربح من خلال بيعه البضاعة بثمن أعلى.

وأوضح أن المتعامل في حال عدم التزامه بتسديد القسط الشهري للمورد فلن يستطيع أن يشتري السكر من المورد، الذي يجب عليه أن يسلمه إلى البنك في الموعد المحدد كالتزام قانوني مترتب على عقد السلم. وأشار إلى

أن المتعامل يلتزم كذلك بإيداع الأقساط الشهرية مقابل شراء البضاعة من المورد في بنك دبي الإسلامي، إذ يكون لدى المورد أيضاً حساب في «دبي الإسلامي»، وتالياً فبمجرد استلام المتعامل للدفعة الشهرية من ثمن الشراء في حسابه لدى البنك يكون ملتزماً وفق التعليمات بتحويل الأموال إلى حساب المورد لدى البنك نفسه.

من جانبه، قال رئيس الخدمات المصرفية للأفراد والأعمال في بنك دبي الإسلامي، الدكتور عدنان شلوان، إن «البنك تلقى على مدار الأعوام القليلة الماضية العديد من الآراء والمقترحات من المتعاملين، حول حاجتهم إلى السيولة النقدية بغرض استخدامها في المجالات المختلفة». وأضاف في غياب مثل هذا المنتج، وجد العملاء أنفسهم بحاجة إلى أن يقصدوا البنوك التقليدية للحصول على حلول الإقراض العادية، ولذا أطلقنا (السلم)، حلاً إسلامياً لتوفير السيولة النقدية للمتعاملين، على شكل ثمن مقدم لشراء بضاعة معينة ومحددة المواصفات، وبالتوافق مع الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

الإجراءات العملية لتنفيذ عقد السلم

تتمثل الإجراءات العملية لتنفيذ عقد بيع السلم مع السلم الموازي في المؤسسات المالية على النحو الآتي :

(1) تقديم طلب الشراء :

يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي بطلب لتمويل شراء سلعة معينة وبمواصفات محددة ومعروفة، على أن يدفع المصرف للعميل ثمناً معجلاً، ويكون الاستلام مؤجلاً، ويكون ذلك من خلال نموذج يسمى طلب تمويل سلعة .. بصيغة السلم، وعادة يشتمل الطلب على مواصفات السلعة وكميتها، والثمن المقترح لها ومقدار التمويل، وموعد وشروط التسليم ومكانه، بالإضافة إلى بيانات ومستندات العميل الخاصة.

(2) دراسة (الجدوى) طلب التمويل المقدم من العميل :

يقوم قسم الائتمان في المصرف الإسلامي بدراسة طلب العميل من عدة نواحي، يهتم المصرف على وجه الخصوص بالجوانب التالية :

(1) تدقيق البيانات والمعلومات الواردة في الطلب والتحقق من صحتها.

(2) دراسة مشروعية السلعة موضوع السلم.

(3) دراسة مدى الطلب على السلعة موضوع السلم، والمخاطر المحيطة بتسويقها وتنفيذ السلم الموازي.

(4) دراسة الجدوى المالية من المتاجرة في السلعة، أي نسبة الربح، والعائد على رأس المال المستثمر الناتج

عن عقد السلم.

(5) بحث ملاءة العميل، ودراسة الضمانات والكفالات المقدمة منه.

(3) إبرام عقد السلم الأول :

في حالة قبول طلب العميل، يتم تحرير عقد بيع السلم بين المصرف (المشتري) والعميل (البائع)، ومن ثم يتم

تضمين هذا العقد عدة بيانات من أهمها الآتي :

(1) بيانات ومواصفات السلعة موضوع السلم.

(2) بيانات ومعلومات عن الربحية المتوقعة.

(3) بيانات ومعلومات قيمة العقد (مقدار رأس مال السلم).

(4) بيان بالضمانات والكفالات المقدمة من العميل.

وتختلف صور العقود من مصرف لآخر من حيث البيانات والمعلومات الإدارية والإضافية التي قد يراها مصرف

مهمة في حين يتجاوز عنها مصرف آخر.

(4) سداد قيمة عقد السلم :

بعد إبرام عقد بيع السلم يقوم المصرف بسداد قيمة عقد السلم إلى البائع نقداً أو بإيداعه في حسابه الجاري

وفقاً للمتفق عليه بينهما، ثم الانتظار حتى ميعاد استلام السلعة موضوع العقد.

(5) إبرام عقد السلم الموازي :

يقوم المصرف الإسلامي بالتواصل مع أحد التجار الراغبين في شراء السلعة موضوع عقد السلم الأول،

وبيعها له بأي صيغة من صيغ البيع الشرعية، وإبرام عقد السلم الموازي بين المصرف بائعاً، وبين العميل الثاني

(التاجر) مشترياً، ويتضمن عقد السلم الموازي على عدة بيانات ومعلومات منها ما يلي :

(1) مواصفات السلعة من حيث الكمية والوزن والنوعية.

(2) ثمن البيع في العقد الموازي وطريقة سداده.

(3) تاريخ تسليم السلعة، ومكان تسليمها.

(6) استلام وتسليم السلعة :

في الموعد المحدد لاستلام السلعة موضوع عقد السلم الأول، يقوم المصرف من خلال موظفيه أو من يوكل إليهم أو يندبهم للاستلام عنه، باستلام السلعة موضوع عقد السلم الأول، ثم يقوم بتسليمها إلى العميل موضوع عقد السلم المتوازي⁽¹⁾.

(1) عبدالكريم أحمد قندوز، بحث بعنوان (تحليل مخاطر عقد السلم وتقنيات التحوط ضدها)، مركز بيان للهندسة المالية الإسلامية، ص5
<http://ifecenter.com/Bayan/ar/content/wrq-lmltq-lsds-lslm-wttbyqth-lmsr>

الخاتمة

• ملخص وجيز :

لعقد السلم إمكانيات رائعة ليكون واحدة من أهم وأكثر صيغ التمويل والاستثمار بالبنوك الإسلامية أو حتى على مستوى الدولة، خاصة أنه يتمتع بقابلية التطبيق على مختلف القطاعات الزراعية والخدمية والصناعية. ومما يحد من انتشار استخدام هذه الأداة كثرة المخاطر المرتبطة بهذا العقد، وهو ما يجعل من البحث عن أساليب وتقنيات وقائية لإدارة تلك المخاطر والحد منها قدر المستطاع أمراً غاية في الأهمية إذا ما أردنا توسيع دائرة استخدام السلم.

لقد أحاط الشرع التعامل بالسلم بضمانات عدة، تكفل حسم النزاع والحفاظ على الحقوق، منها ما اتفق الفقهاء عليه وهي الكتابة والشهادة، ومنها ما اختلفوا فيه والراجح جوازه، وهي الكفالة والرهن، بالإضافة إلى جواز الاعتياض عن المسلم فيه (خاصة في الصفقات الكبيرة التي تتم من خلال عقد السلم). كما يبقى باب البحث عن أدوات وقائية مفتوحاً لاجتهادات الفقهاء والباحثين في مجالات التمويل الإسلامي.

• النتائج :

أولاً : نتائج ما توصل إليه الباحث من خلال دراسته للجانب القانوني لعقد السلم في هذه الرسالة :

1. عندما تقرر تنظيم أحكام ومواد خاصة لعقد السلم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وفي بعض القوانين العربية الأخرى، ما كان ذلك إلا نتيجة تأثر تلك القوانين بالفقه الإسلامي كمصدر أساسي لتشريعاتها، وحرصاً منها أيضاً في تجنب دخول الغرر إلى هذا العقد.
2. أركان عقد السلم في قانون المعاملات المدنية كسائر العقود الأخرى، ألا وهي : التراضي، والمحل، والسبب.
3. جاء تنظيم عقد السلم في قانون المعاملات المدنية كأحد أنواع عقود البيع، تحت مسمى (بيوع أخرى)، ولكن بشروط وأحكام (آثار) خاصة بطبيعة هذا العقد.
4. يشترط أيضاً لصحة هذا العقد عدد من الشروط منها ما يتعلق برأس مال، والأخرى تتعلق بالمسلم فيه.
5. جواز التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه.
6. إذا ما تعذر تسليم المسلم فيه، هنا يكون الخيار لرب السلم (المشتري) إما بانتظار المسلم إليه حتى يتم إيجاده وتسليمه إياه، أو أن يفسخ العقد وبالتالي يسترد رأس ماله الذي دفعه.
7. إذا ما مات المسلم إليه (البائع) قبل حلول أجل التسليم، فإنه بالخيار إن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة أو انتظار الأجل وحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع، إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليئاً يضمن تسليم المبيع عند حلول أجل التسليم.
8. يجوز فقط للمزارع وفق ما جاء في المادة (574)، إذا ما قام رب السلم (المشتري) باستغلال حاجته إلى المال عند قيامهما بإبرام عقد السلم فاشترى منه محصوله بسعر أو شروط مجحفة، بأن يتقدم بدعوى إلى

المحكمة لإزالة ذلك الغبن في الثمن أو في الشروط المجحفة التي تم فرضها عليه في العقد، فإذا ما قررت المحكمة التعديل، فيحق حينها لرب السلم (المشتري) بأن لا يقبل بهذا التعديل ويطلب بفسخ العقد، ويقع باطلا إسقاط هذه الأحكام من الطرفين أو الاتفاق على إسقاط شيء منها.

9. يوجد أحكام هامة أقرها الفقه الإسلامي، لم يتطرق لها قانون المعاملات المدنية ومنها، حكم استبدال رأس المال بغيره بعد الإقالة، وحكم الإقالة من بعض السلم.

ثانياً : نتائج ما توصل إليه الباحث من خلال دراسته للجانب الفقهي لعقد السلم في هذه الرسالة :

1. السلم عقد بيع شرعي يجعل فيه الثمن ويؤجل فيه المبيع بشروط خاصة.
2. شرع عقد السلم لحكمة جليلة تتمثل في الرفق في المحاويج والمفالييس من صغار المنتجين الذين يحتاجون للمال المعجل للنفقة على منتجاتهم، وعلى أهاليهم.
3. يرتكز عقد السلم على خمسة أركان لا يقوم إلا بها وهي على النحو الآتي : الصيغة (الإيجاب والقبول)، ورب السلم (المشتري)، المسلم إليه (البائع)، ورأس المال (الثمن)، والمسلم فيه (المبيع).
4. لصحة عقد السلم يشترط في صيغته أن تكون باطة لا خيار شرط فيها، لتنافي وجود هذا الخيار مع طبيعة هذا العقد والتي تعتمد على تعجيل الثمن.
5. يشترط أيضاً لصحة هذا العقد عدد من الشروط منها ما يتعلق برأس مال، والأخرى تتعلق بالمسلم فيه وهي كالاتي : شروط السلم ستة هي : « ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة ، وقبض رأس المال قبل التفرق وتقدير المسلم فيه ، والثمن بأحد المقادير الرافعة للجهالة ، وتعيين الأجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وان يكون المسلم فيه موجوداً غالباً بحسب العادة وقت الحول ». وقد تبين أخيراً أن شرطين أساسيين هما شروط خاصة بالسلم وهما أن يكون المسلم فيه مؤجلاً ويعين الأجل وان يقبض رأس المال قبل التفرق.
6. تثبت الملكية لكلا المتعاقدين فيما يقدمه كل منهما للآخر من بدل، وهو أثر أساسي يقوم عليه هذا العقد
7. لا يجوز التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه، ببيعه، أو استبداله من المسلم إليه، أو الشركة فيه، أو التولية فيه، أو غير ذلك، وذلك لثبوت النهي عن ذلك كما جاء في الحديث الشريف.

8. لا يلزم رب السلم (المشتري) باستلام المسلم فيه (المبيع)، إذا لم يتم تسليمه إياه عند حلول أجله المتفق عليه وذلك هو (الأصل)، ومن حقه حينها أن يطلب فسخ العقد.

9. إذا ما تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، فيثبت الخيار لرب السلم (المشتري) إما بانتظار المسلم إليه حتى يستطيع تحصيله، أو أن يفسخ العقد وبالتالي يسترد رأس ماله الذي دفعه، ويأخذ الحكم نفسه إذا ما مات المسلم إليه قبل حلول أجل تسليم.

ثالثاً : نتائج ما توصل إليه الباحث من خلال دراسته لجانب التطبيقات العصرية لعقد السلم في هذه الرسالة :

1. عقد السلم أداة تمويلية هامة يمكن الاستفادة منها على نطاق واسع في الوقت الحاضر.
2. يعتبر عقد السلم بديلاً حقيقياً وفعالاً عن التمويل بالإفراض الربوي المحرم شرعاً.
3. يوجد تطبيقات واقعية لهذا العقد في العديد من المصارف الإسلامية التي استخدمته مع الصيغ الإسلامية الأخرى كوسيلة للتمويل والاستثمار، مع توفر إمكانية تلك المصارف على توسيع دائرة تطبيق هذا العقد في مختلف المجالات الاقتصادية والزراعية والتجارية والصناعية وغير ذلك عن طريق إنشاء فروع متخصصة لهذه البنوك تختص بكل مجال من هذه المجالات.
4. أحاط الشرع التعامل بالسلم بضمانات عدة، تكفل حسم النزاع والحفاظ على الحقوق، منها ما اتفق الفقهاء عليه وهي الكتابة والشهادة، ومنها ما اختلفوا فيه والراجح جوازه، وهي الكفالة والرهن، بالإضافة إلى جواز الاعتياض عن المسلم فيه والقول بالجواز مناسب للصفقات الكبيرة التي يجري التعاقد عليها بطريق السلم
5. إن تطبيق عقد السلم في التمويل والاستثمار يساهم في التنمية الاقتصادية، ويشترك في النشاط الاقتصادي، ويدعم المشاريع، ويلبي خطط التنمية المستمرة، ويحقق تطلعات الأفراد والأمة في التمويل الدائم والاكتفاء الذاتي، والتعاون بين مختلف الفئات، ويؤمن فرص العمل الكافية.
6. تحاط المصارف الإسلامية بمخاطر رئيسية عند تعاملها بعقد السلم، وهي على النحو الآتي : (مخاطر ائتمانية، ومخاطر سوقية، ومخاطر تشغيلية، ويضاف إليها المخاطر الأخلاقية).

7. يتم إدارة تلك المخاطر إما بقبولها وتطوير أدوات داخلية لإدارتها، أو بتجنبها وعدم الدخول في التمويل من الأساس؛ لأنها مخاطره خارجة عن السيطرة، وإما أن يكون عن طريق نقل المخاطر إلى جهة تكون أكثر قدرة على إدارتها.

• التوصيات :

أ- وجوب مواصلة اهتمام المصارف الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لتطبيق العمل المصرفي الإسلامي وتوفير الفرص التدريبية بالتعاون مع الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي بشكل عام والاهتمام بعقد السلم وتطبيقه وتطويره بشكل خاص.

ب- الاهتمام بعقد السلم لما يقدمه من بديل شرعي لصيغ التمويل الإنتاجية التقليدية.

ج- دعوة الجهات المنوط بها سن القوانين والأنظمة لإرساء قواعد التعامل الخاصة بصيغ الاستثمار منها السلم والإستصناع وغيرها.

د- يجب على الجهات المسؤولة بالدول التي تعمل بها هذه المصارف أن تعمل على ابتداع الوسائل الممكنة لنشر قيم وأخلاقيات التعامل الإسلامي بين كافة أفراد المجتمع، وأن تعتمد على المؤسسات التعليمية ونظم التعليم المختلفة، وكذلك من خلال وسائل الإعلام وأجهزة الثقافة وغيرها وذلك للحد من مخاطر تطبيق عقد السلم.

وبهذا تم البحث لله الحمد والمثّنة، وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمةً للعالمين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ..