

الحل في بيع السلم^(*)

د. ضحى محمد سعيد النعمان	فتحى علي فتحى العبداني
أستاذ القانون المدني المساعد	مدرس القانون المدني المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل	كلية الحقوق / جامعة الموصل

المقدمة

عرف العرب قبل الإسلام " السلم " وهو شراء الشيء الذي لم يوجد بعد بثمن عاجل حال اي أنه بيع أجل بعاجل وفي تشريعه تيسير للناس في معاملاتهم، وإذا كان الله سبحانه وتعالى قد حرم الربا والاحتكار والغش وأكل أموال الناس بالباطل، وحرم العقود التي فيها جهالة أو قمار أو غرر، ونهى عنها نهياً عاماً ، إلا أنه رحمة من الله وفضلاً، وتيسيراً على العباد، ورفعاً للحرَج عنهم قد يخرج من عموم النهي تصرفاً ويجيزه رغم وجود حكمة النهي لحكمة يراها راجحة على المفسدة، وهكذا فعندما نهى الرسول الكريم {صلى الله عليه وسلم} عن بيع المعدوم لما فيه من غرر ومخاطرة، فإنه عليه الصلاة والسلام أستثنى " السلم " والذي كانت العرب تتعامل به وخاصة أهل يثرب ، وإذا كان للسلم تلك الأهمية بوصفه باباً من المداينات في العصور التي خلت والأزمنة التي سلفت، فإنه يعد في عصرنا الراهن من العقود الهامة في نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة ، ولكن على الرغم من هذه الأهمية نلاحظ أن التشريع العراقي جاء خالياً من تنظيم أحكام بيع السلم بخلاف بعض التشريعات المدنية العربية المقارنة، منها (الأردني واليمني واللبناني والسوداني والمغربي والكويتي والإماراتي) التي أولت أحكام بيع السلم أهمية كبيرة بوصفه نوعاً من أنواع البيوع المختلفة، أو نوعاً خاصاً من البيوع، حرصاً من هذه التشريعات على إيجاد وسيلة تؤدي إلى رفع الحرَج عن الناس والرفق بهم وصولاً

(*) بحث مسنل من رسالة الماجستير الموسومة بـ (بيع السلم – دراسة مقارنة) مقدمة الى كلية الحقوق / جامعة الموصل ، سنة ٢٠٠٩ .
أستلم البحث في ٢٠١٠/٩/٢١ *** قبل للنشر في ٢٠١٠/١٠/٢٤ .

إلى ممارسة هذا البيع بالصورة الصحيحة كيلا يستغل هذا العقد فيتخذ حيلة للتوصل للتمويل بالفائدة الربوية .

ولما كان تطبيق هذا العقد وممارسته بالصورة الصحيحة لا يمكن أن يتما إلا في ظل الشروط الشرعية والقانونية المتعلقة به، لكي لا يستغل هذا العقد فيتخذ حيلة للتوصل للتمويل بالفائدة الربوية، وامام غياب التنظيم القانوني له في القانون العراقي فقد اخترنا ان نسلط الضوء في هذا البحث على احد جوانبه الا وهو المحل فيه لما له من خصوصية .

إن أهمية موضوع بحثنا تتجلى من خلال النتيجة التي نريد الوصول إليها، وهي "ضرورة تنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بالسلم وتحديد ما يتعلق بمحل بعد أن وجدنا أن المبادئ العامة في محل البيع غير كافية لتطبيقها على محل السلم. فضلاً عن أن مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٤ قد ألغى نص المادة (١٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية على أن يتم تعيينها تعييناً نافياً للجهالة والغرر، فاذا ما تم إلغاء هذا النص فعلاً مع عدم وجود تنظيم قانوني لبيع السلم الامر الذي يدفع إلى التساؤل عن حكم شراء الأشياء المستقبلية التي يقر الواقع العملي بوجودها، فهذا شخص يتفق مع تاجر على أن يزوده بضاعة من صنف معين في تاريخ معين وينقده ثمن هذه البضاعة، وغيرها من الأمثلة على شراء الأشياء المستقبلية، ففي مثل هذه الحالات هل تعد هذه الاتفاقات باطلة على اعتبار أن المبيع لم يكن موجود وقت العقد ؟

يهدف هذا البحث بالدرجة الأولى إلى إبراز خصوصية المحل في بيع السلم، والى مناقشة وتحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القوانين المقارنة مع تلك الأحكام التي أرساها الفقه الإسلامي حوله بهدف الوصول إلى اقتراح نظام قانوني يعالج أحكامه في القانون المدني العراقي الذي جاءت أحكامه خالية من أي تنظيم تشريعي له.

سنعتمد في دراستنا إن شاء الله الأسلوب التحليلي المقارن . من خلال بيان موقف التشريعات المنظمة لموضوع البحث والمقارنة بينها وبين ما جاء في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة، حيث أن بعض التشريعات العربية أفردت له نصوصاً قانونية مفصلة في قوانينها المدنية وهي كل من (القانون الأردني واليميني واللبناني والسوداني والمغربي والكويتي والإماراتي) فاخترناها لتكون محلاً لدراستنا المقارنة مع ما أرساه الفقه الإسلامي من أحكام مسهبة ومفصلة للموضوع بجميع تفصيلاته وجزئياته، مع الاعتماد على أسلوب الترجيح المعلل وسنحرص على أن تكون مقارنتنا موضوعية وشاملة قدر الإمكان إن شاء الله .

المبحث الأول

رأس مال السلم (الثمن)

أن عقد السلم يعد عقداً ملزماً للجانبين فهو ينشئ الالتزامات في جانب المسلم إليه (البائع) محلها تسليم المسلم فيه (المبيع)، والتزامات متقابلة في جانب رب السلم (المشتري) محلها الرئيسي هو رأس مال السلم (الثمن)، ومن هنا فإن للالتزام بالسلم محليين هما (المسلم فيه و رأس مال السلم) ولكل من هذين المحليين شروط لا بد من توافرها للقول بصحته ومن ثم صحة العقد وقد وجدنا أن هناك شروطاً يشترك فيها كل من المحليين المسلم فيه ورأس مال السلم ، وهناك شروط خاصة برأس مال السلم وأخرى خاصة بالمسلم فيه وهذه الشروط هي ما تميز السلم عن غيره وتستوجب اعتباره نوعاً خاصاً من أنواع البيوع .
عليه سوف نقف في هذا المبحث عند شروط صحة رأس مال السلم (الثمن) وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين نخصص اولهما للشروط التي يشترك فيها رأس مال السلم والمسلم فيه ونخصص الثاني للشروط الخاصة برأس مال السلم

المطلب الأول

الشروط التي يشترك فيها رأس مال السلم والمسلم فيه معا

إن الشروط التي ترجع إلى يشترك فيها رأس مال السلم مع المسلم فيه هي أن يكون مالاً ممكن التعامل فيه اولا وان لا تتحقق بينهما رباً ثانياً وللوقوف عند تفصيلات هذين الشرطين سوف نقسم هذا المبحث الى فرعين وكما يأتي :-

الفرع الاول

أن يكون المال ممكن التعامل فيه

من الامور المسلم فيها بين الفقهاء انه يشترط لصحة عقد السلم أن يكون كل من رأس مال السلم والمسلم فيه مالاً ممكن التعامل فيه، وبهذا ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه يجب أن يكون المال متقوماً فلا يجوز أن يكون أحدهما خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك مما لا يعد مالاً منتقياً به شرعاً. ^(١) ويجوز فيما عدا ذلك،

()

من سائر الأموال المتقومة التي تتعلق بها الرغبات في عقود المعاوضات، سواء كان رأس المال نقداً والمسلم فيه عرضاً (سلعة)، أم كان كل منهما عرضاً مع مراعاة أن لا يكون بينهما ربا^(١).

فقد جاء في حاشية ابن عابدين أن من شروط المعقود عليه ((كونه مالاً متقوماً فيخرج ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والدم))^(٢) وقد عرف الفقه^(٣) المال ((بأنه كل ما يمكن حيازته وإحرازه و الانتفاع به في العادة))، بهذا لا يعد الشيء مالاً عندهم إلا بتوفر أمرين فيه ((إمكان إحرازه، وإمكان الانتفاع به في العادة))، أما المال المتقوم ((ما كان له قيمة تستوجب تضمين متلفه عند اعتدائه عليه، وذلك بسبب ما منحه الشارع من حماية وجعل له من حرمة ولا يثبت التقويم للمال إلا بتوفر أمرين (الأول إحرازه وحيازته فعلاً، والثاني جواز الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً) وعلى هذا فالمال المباح قبل حيازته كالطير في الهواء، والسك في الماء، لا يعد مالاً متقوماً قبل إحرازه، فلا حرمة له ولا حماية، وإذا أتلفه متلف فلا يضمن له قيمة، ويكون مالاً متقوماً بعد إحرازه وإمكانية الانتفاع به^(٤) وتثار بهذا الصدد مسألتان جديرتان بالبحث هما :-

هل يجوز أن يكون المسلم فيه (المبيع) من النقود؟

هل يجوز أن يكون المسلم فيه أو رأس المال في السلم منفعة^(٥)؟

والوقوف عند تفصيلات هاتين المسألتين يقتضي منا بحثهما من خلال الفقرتين الاتيتين :

() .

() .

() .

() .

() () ()

(-)

() :

() :

(/) :

ألمسألة الأولى- السلم في النقود

لقد اختلف الفقهاء في مسألة السلم في النقود إلى رأيين: فمنهم من يرى عدم جواز السلم في النقود ومنهم من ذهب إلى جواز السلم في النقود على التفصيل الآتي:-
الرأي الأول - ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣)، والحنابلة^(٤) في الراجح عندهم إلى جواز السلم في النقود على أن يكون رأس المال من غيرها كالطعام مثلاً حتى لا يتحقق بينهما ربا .

فهل يشترط كون المسلم فيه مئماً حتى لا يجوز السلم في النقود؟ ...

وفيه وجهان، الأصح جواز السلم فيها إذ لا مانع منه، وقال الشافعي:

((وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يُسَلَّمَ جَزَافٌ مِنْ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ وَلَا طَعَامٍ وَلَا ثِيَابٍ وَلَا شَيْءٍ
وَلَا يُسَلَّمَ شَيْءٌ حَتَّى يَكُونَ مَوْصُوقًا إِنْ كَانَ دِينَارًا فُسَيْكُتُهُ وَجَوْدَتُهُ وَوَزْنُهُ وَإِنْ
كَانَ دِرْهَمًا فَكَذَلِكَ وَبِأَنَّهُ وَضَحٌّ أَوْ أَسْوَدٌ أَوْ مَا يُعْرَفُ بِهِ))^(٥).

الرأي الثاني- يرى الحنفية^(٦)، والحنابلة^(٧) على وجه ، أنه لا يجوز السلم في النقود، واستدلوا على هذا بأن السلم بيع، والمسلم فيه وهو المبيع يجب أن يكون مما يتعين بالتعيين، والنقود لا تتعين بالتعيين، فلم تكن مبيعاً فلا يجوز السلم فيها،

()

()

()

()

()

()

()

والنقود لا تقع في عقد المعاوضة إلا على جهة الثمنية ولا يصح أن تكون ثمنًا، فلا تكون مسلمًا فيه، لأن المسلم فيه مئمن . فإذا بيعت سلعة حاضرة بنقد مؤجل فهذا هو (البيع المؤجل) وليس السلم.

وبهذا نجد أن أصحاب هذا الرأي الذين لم يجيزوا السلم في النقود هم أقرب إلى الصواب وذلك لأن ما ذكره أصحاب الرأي الأول لا ينطبق على نقود عصرنا، فنقود كل جهة إصدار تعتبر جنسًا، كالريال السعودي، والريال القطري، والدينار العراقي، وبتحديد الجنس لا تذكر صفات أخرى، إذ أنها ورقية لا سلعية، وهذه النقود لا تتعين بالتعيين ، فإذا بيعت سلعة حاضرة بنقد مؤجل فهذا هو (البيع المؤجل) وليس السلم، ولا وجود لهذا الخلاف في عصرنا^(١).

ولم تبيين القوانين المقارنة^(٢) مدى إمكانية السلم في النقود إلا ما جاء في نص المادة (٥٧٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: ((لا يصح أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين أو نقدين ويكفي في غير الطعامين أن يختلفا في الجنس والمنفعة)). وبهذا ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي نص على الأخذ بمذهب الإمام مالك وأحمد عند الاختلاف في المادة (١) منه، وبالتالي فإن قانون المعاملات المدنية الإماراتي يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور من جواز السلم في النقود على أن يكون رأس مال السلم من غيرها.

وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني (الحنفية – والحنابلة على أحد الوجوه عندهم) من عدم جواز السلم في النقود وذلك لأنه إذا بيعت سلعة حاضرة بنقد مؤجل فهذا هو (البيع المؤجل) وليس السلم. وهو ما نقترح على

() .

() :

() .

المشرع العراقي الأخذ به والنص على أنه: ((لا يجوز السلم في النقود فإذا بيعت سلعة حاضرة بنقد مؤجل فهذا هو البيع المؤجل وليس السلم)).

المسألة الثانية - السلم في المنافع

المنفعة في اللغة : كل ما ينتفع به ، والجمع منافع .

والمنفعة في الاصطلاح هي : الفائدة التي تحصل باستعمال العين ، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من السيارة بركوبها^(١) . فالمنافع – هي ما يمكن الانتفاع به- ولا يمكن حيازتها لأنها أغراض تتجدد بتجدد أوقاتها، وتحدث أنفاً باكتسابها وعمل منتفعها وطلبه، فإذا ما انتفعت بسكنى منزل فإنما تحدث المنفعة بنزولك فيه وشغلك إياه، وسكناه في يوم معين غير سكناه في يوم آخر، بل إن سكناه في ساعة معينة غير سكناه في ساعة أخرى، أي أن منافع الأعيان أغراض تتجدد ساعة فساعة عند طلبها واكتسابها وهي قبل طلبها واكتسابها معدومة لا وجود لها، وإذا وجدت فإنها وجدت لتفي حال وجودها، فإذا كانت كذلك ولا يمكن حيازتها ولا إحرازها فلا تكون مالاً، لأن المال ما يمكن حيازته (وهذا مذهب الحنفية)^(٢)، وذهب (الشافعية)^(٣)، والحنابلة^(٤)، والمالكية^(٥) إلى أن المنافع أموال وليس لازماً في المال أن يحرز ويحاز بنفسه، بل يكفي أن يحاز بحيازة أصله ومصدره، ولاشك أن المنافع تحاز بحيازة محالها ومصادرهما، فمن يحوز سيارة يمنع غيره أن ينتفع بها إلا بأذنه وهكذا، واعتبار المنافع من الأموال هو أوجه الرأيين لأنه المتفق مع عرف الناس ومع أغراضهم ومعاملاتهم، فهم لا يبتغون الأعيان إلا طلباً لمنافعها وبناء على ما تقدم

()

()

()

()

()

يرى(((المالكية، والشافعية، والحنابلة) جواز أن تكون المنافع رأس مال السلم ومسلماً فيه))^(١).

وجاء في حاشية الدسوقي^(٢) يجوز السلم بمنفعة شيء معين((قوله) (كسكني دار) أي كاسلمك سكني داري هذه أو خدمة عبدي فلان أو ركوب دابتي هذه شهراً في إردب قمح أخذه منك في شهر كذا قوله (إن قبضت) أي المنفعة أي إن شرع في قبضها وأشار بهذا إلى أن منفعة المعين سواء كان حيواناً أو عقاراً أو عرضاً كسفينه مثلاً ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكماً وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة والشروع في استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام والشروع في قبضها منه ويكتفي بذلك في سلم المنفعة ولو قلنا أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأوخر لأن غاية ما يلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه في السلم قوله (ولو تأخر استيفؤها عن قبض المسلم فيه) كاسلمك سكني هذه الدار سنة في إردب قمح أخذه منك بعد مضي شهر من هذه السنة قوله (بناءً على أن قبض الأوائل قبض للأوخر) هذا مرتب بقوله ولو تأخر استيفؤها عن قبض المسلم فيه أي وأما على أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأوخر فلا يجوز إذا تأخر استيفؤها عن قبض المسلم فيه)).

وقد جاء في مغني المحتاج ((ويجوز كونه أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً أو أجرة وصادقاً))^(٣).

وقد بنوا قولهم هذا على اعتبار أن المنافع المباحة مال متقوم تثبت في الذمة كما تثبت الأعيان فأجازوا أن تكون رأس مال السلم، وقد جاء في حاشية الخرشي ((يجوز أن يكون رأس مال السلم منفعة معينة كخدمة عبده أو دابته مدة معلومة بناء على قبض الأوائل كقبض الأواخر، وهذا بخلاف أخذ المنافع عن الدين فإنه لا يجوز لأنه فسخ دين في دين وفي السلم ابتداء دين بدين وفسخ الدين في الدين أضيق من ابتداء الدين بالدين، وسواء كانت المنافع تنقضي مع الأجل أم قبله، أم

()

()

()

بعده، و احتراز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس مال السلم^(١).

ويرى جانب من الفقه^(٢) أنه ليس لغير هؤلاء نص في المسألة، إلا أن الحنفية لا يعتبرون المنفعة مالا أصلاً، إذ المال ما يمكن حيازته و الانتفاع به على الوجه المعتاد^(٣) والمنفعة لا يمكن حيازتها وإحرازها بذاتها، فلا تكون مالا، وعليه لا يجوز أن تكون رأس مال للسلم، أو مسلماً فيه.

والراجح وفقاً لما ذكرنا سابقاً هو قول الجمهور من حيث أن المنافع أموال، لأن المنفعة هي المقصودة في الأعيان، وما لا منفعة فيه لا يطلب ولا يرغب، والمنفعة تحاز بحيازة أصلها، وأنه ثبت جواز أن تكون المنفعة (وهي تعليم القرآن الكريم مهراً في الزواج) وبهذا قال الحنفية وغيرهم، والمهر لا يكون إلا مالا كما في قوله تعالى ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾^(٤) فدل هذا على أن المنفعة مال، وعليه يجوز أن تكون عوضاً في عقد السلم.

وثمره هذا الخلاف حول اعتبار المنافع أموالاً أو عدم اعتبارها كذلك تظهر في أحكام كثيرة ليس فقط عقد السلم، منها أحكام الإيجار والغصب وغيرهما، منها تضمين الغاصب قيمة ما انتفع به من منافع المال المغصوب، إذ لا يرى الحنفية أنه يضمن، لأنه لم يستهلك في انتفاعه مال، في الوقت الذي يرى فيه الشافعية أنه ضامن لقيمة ما انتفع به^(٥).

وبهذا نجد أن ما ذهب إليه الجمهور في جواز أن تكون المنافع رأس مال للسلم، أو مسلماً فيه هو الرأي الراجح وذلك لأن المنافع كما ذكرنا أموال، حيث أن المنفعة هي المقصودة في الأعيان، وما لا منفعة فيه لا يطلب ولا يرغب، وأن

()

. ()

. ()

() ()

. ()

المنفعة تحاز بحياسة أصلها، وهذا هو اتجاه المشرع العراقي الذي أجاز أن تكون المنفعة محلاً للعقد، حيث نص على صحة العقد الذي يرد على منافع الأعيان^(١).

الفرع الثاني أن لا يتحقق بينهما ربا نسيئة

والشرط الثاني الذي يشترك فيه كل من رأس مال السلم والمسلم فيه معاً هو أن لا يتحقق بينهما ربا نسيئة وهذا الشرط نجده عند الفقهاء المسلمين وبعض التشريعات المقارنة^(٢).
وعرف الحنفية الربا بأنه (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال)^(٣).
وقسموها إلى قسمين (ربا فضل ، و ربا نسيئة أو نساء)
ربا الفضل – هو فضل عين مال على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس
وربا النساء- هو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين وغير الموزونين عند اتحاد الجنس^(٤).

() () ()

(-)

() :

() :

(/) :

() : () :

()

()

وربا النسبئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية^(١)، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاده في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة^(٢).

فربا النسبئة : يعني التأخير ، وهو نوعان :

أ (ما يقع في البيع : بيع ربوي بربوي يشتركان في علة مع عدم القبض ، مثل : صاع تمر بصاع بر.

ب (ما يقع في القرض : قلب الدين على المعسر وهو أشد وأفظع أنواع الربا، وهو ما يقع

في البنوك فيستدين مليون دينار ثم يقول له إذا حل الدين: إما أن تقضي وإما أن تربي^(٣).

وزاد الشافعية قسماً ثالثاً أسموه ربا اليد وهو البيع مع تأخير قبض البديلين أو أحدهما^(٤).

ولذلك يشترط لصحة السلم إلا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسبئة، وذلك بأن لا يجمع البديلين أحد وصفي علة ربا الفضل، إذ أن

()

:

()

()

: //

<http://www.saaaid.net.com>

()

:

المسلم فيه مؤجل في الذمة فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل، تحقق ربا النساء فيه، وكان فاسداً^(١).

وذلك لما روى البخاري ومسلم^(٢) عن عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)).

ذكر النبي محمد (ﷺ) ستة أصناف في الحديث ونهى عن التفاضل فيها عند اتفاق الجنس فلا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلاً، ولا الفضة بالفضة ولا البر بالبر إلخ...

فإذا اختلف الجنس، فقد أباح النبي (ﷺ) التفاضل إلا أنه اشترط أن تكون يداً بيد، فلا يجوز النساء فيما بينهما، لذا يرى الظاهرية أن الربا مقصور على الأصناف الستة الواردة في الحديث حيث قال ابن حزم (لا ربا إلا فيما نص عليه رسول الله المأمور بالبيان، وما عدا ذلك فحلال)^(٣) وذكر قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾^(٤)

أما فقهاء الحنفية^(٥) فقد قاسوا عليها غيرها واختلفوا في العلة إلى عدة مذاهب.

()

() :

:

()

() ()

()

الفرع الأول: أن يكون رأس مال السلم معلوماً.
الفرع الثاني: أن يكون رأس مال السلم مقبوضاً في مجلس العقد

الفرع الأول

أن يكون رأس مال السلم معلوماً.

بما أن رأس مال السلم هو بدل في معاوضة مالية فلا بد من كونه معلوماً كسائر عقود المعاوضات، فلا خلاف في هذا الشرط بين سائر الفقهاء ورأس المال أما أن يوصف في الذمة، ثم يعين في مجلس العقد، وإما أن يكون معيناً عند العقد كأن يكون حاضراً مشاهداً ثم يقع العقد على عينه^(١). فإن كان موصوفاً فيجب أن ينص في عقد السلم على جنسه ونوعه وقدره وصفته، كأن يقول رب السلم: أسلمت إليك مليون دينار عراقي، أو ألف دولار أمريكي، أو طن قمح أسترالي أو كندي، من نوع وسط أو رديء أو جيد، كبير الحبة أو صغيرة، وذلك لأن قبول الطرف الآخر مبني على العلم بالبدل الذي يلتزم به الطرف الأول^(٢).

ولا يتم هذا العلم إلا ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة مما يرفع الجهالة عن رأس المال^(٣) أي أن يوصف رأس المال (الثلث) بذكر جنسه، ونوعه، وقدره، وبلده، وحدائته، أو قدمه، وجودته، أو رداءته لأن السلم عوض يثبت في الذمة فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثلث، ولأن العلم شرط في البيع وطريقه إما الرؤية أو الوصف^(٤).

ثم أنه إذا كان رأس مال السلم -الثلث- (نقوداً) وكان في البلد نقد غالب انصرف الإطلاق إليه، ولا يحتاج إلى التصريح بالنوع، فإذا كان العقد في العراق مثلاً وقال رب السلم: أسلمت لك مليون دينار في كذا انصرف الإطلاق إلى ذلك الدينار العراقي دون الدينار الكويتي لأن التعامل الغالب والدارج يكون فيه، فيكون هو

()

()

()

()

المراد عند الإطلاق، وعلى هذا إن قبل الطرف الآخر، وجب تعيين رأس المال وتسليمه إليه وفاء بالعقد^(١).

وجاء في المهذب ((يجوز أن يكون رأس المال في الذمة ثم يعينه في المجلس ويسلمه))^(٢).

كما قد جاء في البحر الزخار ((ويصح العقد عليه قبل وجوده في الملك، ومع وصفه بما يتميز به كعلي نقد في الذمة ، مع قبضه قبل التفريق والإبطال))^(٣).
أما إذا كان رأس المال - الثمن - معيناً في مجلس العقد فهل يصح إسلامه جزافاً دون بيان قدره وصفاته؟.....

كأن يقول رب السلم أسلمتك هذه الدنانير في كذا إلى أجل كذا، دون أن يبين عددها، وبعبارة أخرى: هل تعتبر الإشارة إلى رأس مال السلم الحاضر كافية في رفع الجهالة عنه واعتباره معلوماً، أم لا بد من بيان القدر والصفات بالإضافة إلى ذلك؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء :-

الرأي الأول - يرى المالكية^(٤) وصاحباً أبي حنيفة^(٥)، والشافعية على وجه^(٦)، والحنابلة على وجه^(٧).

()

()

()

()

()

()

()

أن تعيين رأس المال والإشارة إليه كافية في إعلامه ورفع الجهالة عنه، ولا يشترط معها بيان القدر والصفات و استدلوا بما يأتي:-
قول الرسول محمد (ﷺ) { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم }^(١).
إذ أن هذا الحديث لم يشترط وصف الثمن أو بيان قدره، وإنما اشترط بيان قدر المسلم فيه، ولو كان ذكر رأس المال شرطاً لبينه للحاجة إليه، كما بين وجوب ذكر قدر المسلم فيه.
قياساً على بيوع الأعيان، فإن الثمن فيها قد يكون معيناً فتغني مشاهدته عن بيان قدره وصفاته، وقد يكون في الذمة فيحتاج إلى بيان قدره وصفاته، فكذلك السلم.
إن المقصود من إعلام رأس المال هو تسليمه بلا نزاع، وهو حاصل إن كان معيناً مشاراً إليه، فلا يحتاج إلى غيره^(٢).

الرأي الثاني - يرى الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في قول لكل منهما أنه يجب وصف الثمن وبيان مقداره، ولا تغني مشاهدته عن ذلك، واستدلوا لهذا :-
بأن عقد السلم عرضة للفسخ، إذ أن المسلم فيه دائر بين الوجود والعدم ، فإذا تعذر عن المحل، وجب رد رأس المال أو بدله، فوجب معرفة قدره وأوصافه كي يتسنى رد بدله^(٥) ذلك لأن ما كان مستحق الرجوع ببذله، لا تغني مشاهدته عن وصفه كالقرض ، وقال الشيرازي في المهذب ((لأنه لا يؤمن أن يفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه ، فإذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يردده))^(٦).
الرأي الثالث - هو رأي أبي حنيفة رحمه الله حيث فرق بين اشتراط ذكر الصفات وذكر القدر فقال:

()

()

()

()

()

()

لا يشترط ذكر الصفات سواء كان رأس المال مثلياً أم قيمياً، أما القدر فقد فرق بين كون رأس المال مثلياً أو قيمياً كالآتي:-

فإذا كان رأس المال مثلياً كالمكيلات والموزونات ، وجب بيان القدر ولا تكفي الإشارة^(١) . إذ اشترط الحنفية ذكر قدر الثمن في عقد السلم، إذا كان مثلياً دون القيمي، لأن المشاهدة غير كافية لمعرفة الثمن إذا كان مما يكال أو يوزن بل لابد من الكيل والوزن ولا يشترط ذكر الصفات^(٢) .
واستدل على هذا بالآتي :-

إن عدم معرفة مقدار الثمن إذا كان مثلياً في عقد السلم يؤدي إلى الغرر فيكون منهيماً عنه، وأن النبي محمداً (ﷺ) قد نهى عن بيع الغرر.
عقد السلم لا يمكن إتمامه في الحال لشرط الأجل، ولتسليم المسلم فيه بعد الأجل ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة مقدار رأس المال ليبرد بدله، فلو لمعرفة مقدار رأس المال لأفضى إلى التنازع، كما أنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً، فيفسخ العقد بقدره فلا يدري في كم بقي وفي كم انفسخ
إن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة المسلم فيه وهو ممنوع، وما يؤدي إلى الممنوع فهو ممنوع، وقبل بيان تأدية جهالة رأس المال إلى جهالة المسلم فيه نوضح نقطتين متعلقتين في ذلك كي يتسنى معرفة وجه الدلالة
النقطة الأولى ((أن العقد يتعلق بقدر المثليات – أي أنها تسقط عن المسلم فيه – فإن أسلم ألف دينار بألف كيلو غرام من القمح مثلاً، علم بالضرورة أن لكل دينار مقابل كيلو غرام قمح))^(٣) .

النقطة الثانية ((يجب قبض رأس المال في مجلس عقد السلم فإن انتقض القبض لسبب ما انفسخ السلم، وإن انتقض القبض في بعضه، انفسخ العقد بمقداره، وإذا اتضح هذا فإنه قد يظهر بعض رأس المال مستحقاً للغير فيكون القبض باطلاً وينفسخ العقد بمقداره ، وقد يظهر بعضه معيباً ولا يرضى به المسلم إليه ، فيرده

()

()

/ /

<http://www.kashifalgetaa.com/moalefat/index/.html>

()

فيجب استبداله في مجلس الرد وقد لا يتسنى ذلك فيفسخ العقد بمقداره ، وفي كلا الحالتين إن لم يكن رأس المال معلوماً لا يدري كم انتقص وفي كم بقي فيصير المسلم فيه مجهول المقدار، وقال أبو حنيفة: ويفارق السلم بيوع الأعيان التي تكفي الإشارة إلى الثمن فيها عن بيان قدره لأنه لا يشترط فيها القبض في مجلس العقد، وعلى هذا إن ظهر بعض الثمن مستحقاً لا يفسخ العقد (البيع) بل يثبت للبائع بدلها في ذمة المشتري^(١).

أما إذا كان رأس المال قيمياً – أي لا مثل له- فلا يجب بيان قدره وتكفي الإشارة إليه. والمال القيمي ، نسبة إلى القيمة ، يطلق على ما لا يقدر من الأموال بكيل و لا وزن ولا عد، ويطلق كذلك على العددي المتفاوت الأحاد إلى درجة تتغير معها قيمتها^(٢). واستدل أبو حنيفة لهذا:

((بأن العقد لا يتعلق بقدر غير المثليات بل القدر فيها ملحق بالصفات فلا يؤدي جهل قدرها إلى جهل المسلم فيه، إذ لو ظهر بعضها مستحقاً أو معيباً فرده، لا يفسخ السلم بذلك القدر، بل المسلم إليه بالخيار إن شاء رضي به بكل المسلم فيه، وإن شاء فسخه في الكل))^(٣).

وبهذا نجد أن الفقهاء لهم ثلاثة آراء في هذه المسألة:

الأول – يجوز أن يكون الثمن جزافاً مطلقاً.

الثاني – لا يجوز ذلك مطلقاً.

الثالث- يجيز ذلك في القيميات ولا يجيزه في المثليات .

ونتفق مع من يرى^(٤) أن الرأي الأول القائل بجواز أن يكون الثمن جزافاً مطلقاً هو الرأي الراجح وذلك لرجاحة الأدلة التي جاءوا بها

أما موقف القوانين من شرط كون رأس مال السلم معلوماً: فلما كان رأس مال السلم هو أحد البدلين في بيع السلم وهو المحل بالنسبة لرب السلم (المشتري) ، و المحل – هو الأداء الذي يجب على المدين القيام به لحساب الدائن^(٥). وبالرجوع

()

()

()

()

() : ()

إلى القواعد العامة التي نظمت محل الالتزام والعقد نجد أنه من أهم شروط المحل كونه معيناً أو قابلاً للتعيين .

وبهذا نصت الفقرة (١) من المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي على أنه ((١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتقي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف)) إذن من أهم شروط المحل بوجه عام أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، ولا يتحقق تعيين محل الالتزام أو قابليته للتعيين إلا إذا كان هذا المحل غير مجهول جهالة تفضي إلى النزاع حوله^(١) إذ لا بد أن يكون المحل معلوماً من المتعاقدين وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان معيناً وقت العقد أو قابلاً للتعيين بحيث يكون معلوماً من المتعاقدين علماً كافياً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع. ولا يخلو المحل من أن يكون عيناً معينة بالذات، أو شيئاً معيناً بنوعه أو عملاً أو امتناعاً عن عمل^(٢) . ويتعين المحل في كل هذه الصور بالآتي :-

فإذا كان محل الالتزام عيناً معينة بالذات فإننا نفرق بين ما إذا كان هذا المحل موجوداً في مجلس العقد أو كان غائباً عن مجلس العقد، فإن كان الشيء موجوداً فإن العلم يكفي بالإشارة إليه، أما إذا كان الشيء غير موجود فإن العلم به يكون بصفاته (مثل أبيعك سيارتي البيجو، موديل ٢٠٠٧، لون أبيض الخ.....)، أما إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فلا يصح التعاقد مع شخص على بناء منزل إلا إذا حددت أوصاف هذا المنزل ومحتوياته صراحة أو ضمناً^(٣) . أما إذا كان محل العقد من الأشياء المثلية فيجب بيان (جنسه ، ونوعه ، ومقداره)، مثل: أبيعك خمسين طناً من الحنطة التركية .

()

()

()

ومن المعلوم أنه يمكن تعيين المحل بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر عن طريق وضع أسس لتعيين هذا المحل^(١)، هذا بالنسبة للقواعد العامة، وبالإضافة إلى القواعد العامة، فإن القوانين المقارنة التي عالجت بيع السلم اشترطت أن يكون رأس مال السلم (الثمن) معلوماً من ذلك ما جاءت به المادة (٥٣٤) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه:

((يشترط في رأس مال السلم - أي ثمنه - أن يكون معلوماً قدرأً ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد عن بضعة أيام))^(٢).

ومن خلال هذه المادة نلاحظ شرطاً رأس مال السلم تتمثل بالآتي (١- إن يكون ثمن المبيع معلوماً قدرأً ونوعاً، ٢- أن لا يكون الثمن مؤجلاً لأكثر من بضعة أيام) وبما أن محل التزام المشتري يتمثل بالأداء الذي يجب أن يبذله للبائع مقابل تملكه للمبيع، ومن ثم يجب أن تتوافر في محل الالتزام معلومية المقدار، والنوع، وبصورة تنتفي معها الجهالة الفاحشة^(٣) وأن وجوب كون رأس مال السلم معلوماً في بيع السلم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التي جاءت بها نص الفقرة (١) من المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني، حيث جاء في هذا النص (١- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً معيناً نافعاً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجود وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ٢- وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بشكل آخر ٣- فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً).

لهذا فإنه يشترط لقيام العقد أن يكون محله معيناً معيناً نافعاً للجهالة الفاحشة، ذلك أن عدم تعيين المحل بهذه الصورة يؤدي إلى إثارة النزاع بين طرفي العقد وذلك لتعذر تعيين المحل الذي يلزم المدين الوفاء به، ومن ثم لا يصح بيع شاة من هذا

()

()

()

()

()

()

()

()

()

()

القطيع ولا استئجار منزل ليسكن فيه دون بيان ذلك المنزل، لأن ذلك يؤدي إلى النزاع.

والجهالة المانعة من صحة العقود هي الجهالة الفاحشة والناشئة عن تجهيل جنس المحل كبيع حصان من عدة خيول يملكها دون أن يحدد الحصان المبيع، فهذا النوع من البيوع يؤدي إلى الغرر والنزاع.

أما الجهالة اليسيرة التي لا يكون معها تفاوت فاحش في القيم، والجنس فيها معلوم فلا تمنع من صلاحية المحل للعقد لتساهل الناس في أمرها^(١)، لذلك فإن المحل هو من أهم أركان العقد والذي يتخلفه لا يمكن انعقاد العقد، ولأجل أن لا يعتبر متخلفاً فلا يكفي كونه موجوداً وممكناً بل يجب أن يكون معلوماً من المتعاقدين^(٢).

والجدير بالذكر أن الثمن في بيع السلم يجوز أن يكون (نقوداً أو عيناً أو منفعة). كما أن معيار السلم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة لمجمع الفقه الإسلامي قد عرف رأس مال السلم بأنه ((الثمن المدفوع في عقد السلم وقد يكون نقداً أو عيناً أو منفعة))^(٣) ومن ناحية أخرى أجاز مجمع الفقه الإسلامي في قراره المتعلق بالسلم - للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه (المبيع) بشيء آخر غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، و استدلووا في هذا القرار على عدم وجود نص ثابت ولا إجماع يمنع ذلك^(٤). كما وقد قبل بجواز كون رأس مال السلم جزافاً، متى توفرت شروط الجزاف، وهذا الفرض إنما يكون في الحالة التي يكون فيها رأس مال السلم من غير النقود.

()

()

()

()

وكما أن الثمن في البيع المطلق يجب أن يكون معيناً أي مقدراً أو قابلاً للتقدير- ويكون قابلاً للتقدير عند بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد ، مثل الاتفاق على جعل الثمن محدداً وفقاً لثمن سوق معينة^(١).

ونص القانون المدني العراقي على ثلاثة أسس يمكن بموجبها تحديد الثمن وهي ((البيع بسعر السوق، والبيع بالسعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين، والبيع على أساس الثمن الذي اشترى به البائع، ويمكن إضافة أساس آخر لتحديد الثمن وهو ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان))^(٢).

فهل يمكن الاتفاق على مثل هذه الأسس لتعيين رأس مال السلم؟^(٣).....

() : () (-)

()

()

()

()

()

.. : () ()

: ()

: / /

() ()

<http://www.al-islam.com/arb>

)

(%

:

:

:

إنه يمكن القول أن في السلم لا يكفي الاتفاق على أسس لتعيين رأس مال السلم لا اعتبار الثمن معلوماً، وإنما يجب تعيين الثمن عند التعاقد، وقد بينى هذا الاجتهاد على إن بيع السلم فيه من احتمال الغرر والجهالة ما يكفي، وعدم تحديد رأس المال عند العقد تحديداً قاطعاً يزيد من هذه الجهالة و احتمالية الغرر، فاعتماد قابلية الثمن للتعيين في السلم قد تعني أن المسلم فيه (المبيع) ورأس مال السلم (الثمن) وقت انعقاد العقد إنما هما عنصران مجهولان^(١).

وبما أن السلم هو نوع من أنواع البيوع لذلك يجب أن يكون الثمن أي رأس مال السلم جدياً أي أن يكون حقيقياً غير صوري، إذ أن الثمن الصوري هو ما اتفق عليه بين الطرفين منذ إبرام العقد والذي لا يقوم المشتري بدفعه على الإطلاق كأن يتخذ المتعاقدان عقد بيع ستاراً لعقد هبة، وأن لا يكون الثمن تافهاً، ويكون الثمن تافهاً عندما لا يوجد ثمن، أو إذا كان منخفضاً للغاية بحيث لا يتناسب مطلقاً مع قيمة المبيع، كأن يبيع سيارة قيمتها ثمانية مليون دينار، بمليون دينار فقط^(٢).

وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في عقد البيع، إذ أن السلم نوع من أنواع البيوع، وإلا جاز نفي صفة البيع عن العقد واعتبر التعامل على سبيل الهبة^(٣).

الفرع الثاني

أن يكون رأس مال السلم مقبوضاً في مجلس العقد.

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية) أن من شروط صحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد فإن تفرقا قبل القبض بطل السلم ، وخالفهم المالكية حيث أجازوا تأخيره على التفصيل الآتي:
(أ) رأي الجمهور وأدلتهم

:

:

. ()

. ()

. ()

جاء في تحفة الفقهاء ((شرائط جواز السلم، سادساً: تعجيل رأس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين بأنفسهما سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً))^(١) وقد جاء في المجموع ((لا يجوز تأخير قبض رأس مال عن المجلس))^(٢) وذكر في الأحكام الشرعية المادة (٤٩٠) ((يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد مع العلم به قدرأ وصفة، ولا يصح جعل الدين رأس مال السلم، ويصح جعل المغصوب والأمانة بيد المسلم إليه رأس مال له))^(٣) وجاء في المحلى ((لا يجوز أن يكون الثمن في السلم إلا مقبوضاً فإن تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها))^(٤) وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية حيث جاء في المادة (٣٨٧) منها ما نصه: ((يشترط لبقاء صحة السلم تسليم الثمن في مجلس العقد، فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد))
وتتمثل الأدلة التي استند إليها الجمهور في إلزامهم هذا الشرط لصحة السلم بالآتي:-

أن النبي محمداً (ﷺ) أمر بإسلام رأس المال في قوله { من أسلم فليسلم في كيل معلوم } وفي رواية { من أسلف فليسلف في كيل معلوم }^(٥) وإسلام رأس المال وإسلافه يقتضيان تعجيله، وأمر النبي محمد (ﷺ) للوجوب فيتعين وجوب تسليم رأس المال في المجلس .
(السلم -السلف) ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق هذا المعنى في الاسم.

()

()

()

()

()

أن الافتراق قبل قبض رأس مال السلم يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه^(١).
أن في السلم غرر، فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، إذ زيادة الغرر في العقد تبطله.

إضافة إلى أن تأخير رأس المال منافع للحكمة الظاهرة من مشروعية بيع السلم، والتي غايتها تمكين من يحتاج إلى مال للنفقة على زروعه وأشجاره، حتى تغل و تثمر، فلا بد من تسليم رأس المال ليتمكن المسلم إليه من التصرف فيه ليقدر على تحصيل المسلم فيه في أجله^(٢).

ب (رأي المالكية^(٣) وأدلتهم
في حين خالف المالكية رأي الجمهور في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد، وقالوا بجواز تأخيره اليومين أو الثلاثة بشرط أو بغير شرط، أما تأخيره بالشرط لأكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز، وإذا كان رأس مال السلم

()

:

()

:

:

:

()

نقوداً أو عروضاً يجوز اشتراط التأخير لثلاثة أيام، وفي غيرها يجوز التأخير من غير شرط واستندوا في هذا إلى ما يأتي:-

اعتباراً للقاعدة الفقهية ((ما قارب الشيء يعطى حكمه)) إذ أنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوياً عنه .
كما وقد احتج مالك : بأن عقد السلم عقد معاوضة، لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً، فأشبهه ما لو تأخر القبض إلى آخر المجلس^(١) .

أما موقف القوانين المقارنة من تسليم رأس المال في مجلس العقد فقد اشترط بعضها^(٢) لصحة السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد أخذاً برأي جمهور الفقهاء الذين اشترطوا قبض رأس مال السلم في مجلس العقد و استندوا إلى الأدلة السابقة الذكر التي استند إليه الجمهور. وذهب البعض الآخر من القوانين المقارنة^(٣) إلى إمكانية تأخير رأس مال السلم لبضعة أيام، ومنهم من حددها بثلاثة أيام^(٤) أخذاً بما ذهب إليه المالكية واستندوا إلى الأدلة السابقة الذكر التي استند إليها المالكية على التفصيل الآتي :

- ()
() : () ()
() : () ()
() : ()
() : ()
() : ()
() : ()
() ()

ذهب كل من المشرع اليمني^(١) والمغربي^(٢) واللبناني^(٣) والكويتي^(٤) ومجلة الأحكام العدلية إلى وجوب تسليم رأس مال السلم (الثلث) في مجلس العقد فعلى سبيل المثال نصت الفقرة (٣) من المادة (٥٨٩) من القانون المدني اليمني على أنه ((يشترط في السلم شروط ستة هي: ٣- أن يكون الثلث معلوماً حال العقد مقبوضاً في المجلس))

واستناداً إلى النصوص المتقدمة فإنه يجب قبض الثلث في مجلس العقد ولا يمكن تأخيره ، فالأصل في رأس مال السلم (ثمنه) أن يكون معجلاً يدفع فور التعاقد، فذلك من مقتضى السلم فلا يصح تأجيل دفع الثلث لأن التأجيل يجعله ديناً في الذمة و المبيع أصلاً مؤجل التسليم فهو الآخر دين في الذمة فيصبح العقد بيعاً للدين بالدين وهذا منهي عنه شرعاً^(٥)، فالثلث لا بد من دفعه على الفور كاملاً، لأنه بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل فاشترط أن يكون الثلث معجلاً لا مؤجلاً أي فوراً^(٦) وبهذا فإنه يجب قبض الثلث في مجلس العقد قبل الافتراق أي قبل افتراق العاقدين بأنفسهم^(٧). فهذا الاتجاه من القوانين أخذ برأي جمهور الفقهاء الذين اشترطوا قبض رأس مال السلم في مجلس العقد.

وذهب البعض الآخر من القوانين المقارنة (وهو كل من القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، وقانون المعاملات المدنية السوداني) إلى جواز تأخير رأس مال السلم لبضعة أيام أخذاً برأي فقهاء المالكية

() : () ()

() : ()

() : ()

:

:

() : () ()

() ()

()

()

الذين أجازوا تأخير رأس مال السلم لمدة ثلاثة أيام ولو بالشرط إذ أن ما قارب الشيء يعطى حكمه^(١) فعلى سبيل المثال جاء في نص المادة (٥٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ((يشترط في رأس مال السلم أي ثمنه أن يكون معلوماً قدرأً ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد على ثلاثة أيام)) وبهذا يتضح أن المشرع الإماراتي أخذ برأي المالكية، وأجاز تأجيل دفع الثمن لمدة لا تزيد على ثلاثة أيام، على أساس أن هذا التأخير اليسير معفو عنه، فيعد في حكم التعجيل.

وقد نصت المادة (٥٣٤) من القانون المدني الأردني على أنه: ((يشترط في رأس مال السلم -أي ثمنه- إن يكون معلوماً قدرأً ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد عن بضعة أيام)) فالمشرع الأردني جعل من الممكن تأجيل رأس مال السلم لفترة لا تزيد عن بضعة أيام كحد أقصى، وذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن مدة التأجيل يجب أن لا تزيد عن (تسعة أيام) لأن كلمة، ((بضعة)) تحدد العدد من (ثلاثة إلى تسعة) وبالتالي إذا كان من الواجب دفع ثمن السلم فوراً فإنه يجوز تأجيله استثناء لبضعة أيام فقط. والسبب الذي جعل المشرع يشترط هذا الشرط لأن المسلم فيه (المبيع) دين والافتراق دون قبض رأس مال السلم (الثمن) إن كان نقداً يعتبر افتراقاً عن دين بدين، وهو غير جائز، وإن كان عيناً فلا بد من قبضه فوراً لأن السلم بيع أجل بثمن عاجل فيقتضي قبض الثمن قبل قبض المسلم فيه ليتحقق معنى السلم، فقد أعطى المشرع الأردني أجلاً لدفع الثمن لا يزيد عن تسعة أيام لأن هذا التأخير لا يغير من طبيعة السلم، ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ومن ثم إذا تم الاتفاق على تأجيل دفع الثمن لمدة لا تزيد عن تسعة أيام تلي تاريخ العقد فإننا نكون بصدد بيع السلم^(٣).

وبدورنا نميل إلى تأييد موقف القوانين التي أجازت تأخير دفع رأس مال السلم إلى بضعة أيام على أساس أن هذا التأخير اليسير معفو عنه، فيعد في حكم التعجيل ، كما أنه أرفق بالمتعاقدين، وأن الغاية والهدف من إجازة بيع السلم هي للرفق بالمتعاقدين، وهو ما يفرضه علينا الواقع العملي. ونقترح على المشرع العراقي

()

()

()

الأخذ بهذا الرأي والنص على أنه ((يشترط في رأس مال السلم أي ثمنه أن يكون معلوماً قدرأ ونوعاً وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد على سبعة أيام)). وعلى هذا فإن الأصل أن يكون قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ولكن يمكن اشتراط مدة لا تزيد عن سبعة أيام لتسليمه، فإن زادت المدة المشروطة عن سبعة أيام فلا نكون بصدد بيع سلم وإنما يبطل العقد. وتثار بهذا الصدد مسألة مهمة هي: لو عجل رب السلم (المشتري) بعض رأس مال السلم (التمن) في المجلس وأجل البعض الآخر فما هو الحكم؟..... نجد أن الفقهاء اختلفوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول :-

يمثله الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وهو: ((أنه يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه)) حيث قال أبو حنيفة: ((يصح السلم فيما قبض، ويبطل فيما لم يقبض))^(٤) وذكر في المجموع شرح المذهب ((ولو تفرقا قبل تسليم بعضه، بطل العقد فيما لم يقبض، وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض، كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض))^(٥) كما قد ذكر في الإقناع ((يشترط تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل لزومه فلو تفرقا قبل تسليم رأس المال أو ألزمه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه))^(٦).

الرأي الثاني :-

للمالكية^(٧) والظاهرية^(٨) وهو أنه يبطل السلم في الصفقة كلها. وعلل المالكية قولهم هذا بأنه ((متى قبض البعض وأخر البعض فسد ، لأنه دين بدين أي ابتداءً

()

()

()

()

()

()

()

()

دين بدين أي أنه الكالئ بالكالئ^(١) أما الظاهرية فقد استدلوا بحديث الرسول الكريم محمد (ﷺ) حين أمر أن يسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم والتسليف في اللغة التي بها خاطبنا عليه الصلاة والسلام هي أن يعطى شيء في شيء فمن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئاً، لكن وعد بأن يسلف، فلو دفع البعض دون البعض الآخر سواء أكثره أو أقله فهي صفقة واحدة، وعقد واحد، وكل عقد واحد جمع فاسداً وجائزاً فهو كله فاسد، لأن العقد لا يتبعض، والتراضي منهما لم يقع حين العقد إلا على الجميع لا على البعض دون البعض فلا يحل إلزامهما ما لم يتراضيا جميعاً عليه فهو أكل مال بالباطل لا عن تراض، كما أنه لو أراد رب السلم أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال للمسلم فإن ذلك غير جائز عند جمهور الفقهاء لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين وهو منهي عنه .

وخالف في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية – وحجتهم على الجواز هي عدم تحقق المنهي عنه – وهو بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين المؤخر بالدين المؤخر وفي هذه المسألة إذا كان الدين المجمعول رأس مال السلم غير مؤجل في ذمة المدين لأنها تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل، ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد، لكونه حالاً في ذمته. فكأن رب السلم – إذا جعل ما له في ذمته معجلاً رأس مال السلم- قبضه منه ورده إليه فصار ديناً معجلاً مقبوضاً حكماً فارتفع المانع الشرعي ولأن دعوى الإجماع على المنع غير مسلم بها^(٢).

وقد اختلفت مواقف القوانين المقارنة في مسألة تعجيل بعض رأس مال السلم وتأجيل بعضه الآخر فنجد أن بعض القوانين اشترط في السلم وبصريح العبارة أن يدفع رأس مال السلم كاملاً بمجرد إبرام العقد، من ذلك ما بينه الفصل (٦١٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي ((يجب دفع الثمن كاملاً بمجرد إبرام العقد.....)) كما نصت المادة (٤٨٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه ((يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد)).

() :

() :

()

:

وكذلك نصت الفقرة (ب) من المادة (٥١٩/مكرر) من القانون المدني الكويتي، إذ جاء فيها: ((يجب أن يكون رأس مال السلم معلوماً للمتعاقدين وأن يتم الوفاء به عند التعاقد)). ومن خلال هذه النصوص المتقدمة يمكن القول بأن هذه القوانين اشترطت قبض رأس مال السلم كاملاً عند التعاقد، ولا يجوز تعجيل البعض وتأجيل البعض الآخر وإلا بطل السلم، أخذاً برأي المالكية والظاهرية وأدلتهم السابقة الذكر. أما بالنسبة للقوانين المقارنة الأخرى وإن كان الأصل فيها تعجيل قبض رأس مال السلم إلا أننا نجد أن بعضها أجاز تأخيره لبضعة أيام^(١) والبعض الآخر أجاز تأجيله لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام^(٢)، وبالتالي يمكن القول أنه إذا عجل بعض رأس مال السلم وأجل بعضه الآخر، صح فيما قبض وفيما يقبله من المسلم فيه، وبطل في الباقي، اتفاقاً مع جمهور الفقهاء وآرائهم السابقة الذكر. ونلاحظ أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه ((يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه)) هو الأقرب إلى الصواب، من رأي المالكية والظاهرية الذين ذهبوا بالقول إلى بطلان جميع الصفقة، وذلك للتيسير على المتعاقدين من ناحية، ومن ناحية أخرى للتقليل من حالات بطلان العقد، بالإضافة إلى أنه من الممكن تطبيق نظرية انتقاص العقد في هذه الحالة إذ نصت المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)) ونقترح على المشرع العراقي النص الآتي:

((يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً وأن يتم الوفاء به عند التعاقد فإذا عجل البعض وأجل البعض الآخر لمدة تزيد عن سبعة أيام يبطل السلم فيما لم يقبض ، ويسقط بحصته من المسلم فيه ، ويصح في الباقي بقسطه)).

كما يثار التساؤل حول ما إذا جعل رب السلم ماله الموجود في يد المسلم إليه رأس مال للسلم فهل يصح ذلك؟ و ينوب القبض السابق للعقد مناب القبض المستحق في مجلسه؟ أم لا يصح ذلك ويحتاج إلى قبض جديد؟ وللفقهاء في هذه المسألة رأيان^(٣) :-

- () : ()
 ()
 () : ()
 ()

الرأي الأول للحنابلة^(١)

وهو أن قبض المسلم إليه للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه سواء أكانت العين في يده (أمانة - أم مضمونة) ولا يحتاج إلى تجديد القبض أي أنه إذا كان رأس مال السلم بيد المسلم إليه (أمانة- أو غصباً) ونحوه فيصح جعله رأس مال السلم في ذمة من هو تحت يده.

الرأي الثاني للحنفية

حيث ميز الحنفية في هذه المسألة بين (يد الأمانة ويد الضمان) وذهبوا إلى أنه ينوب القبض السابق لرأس مال السلم عن القبض المستحق في مجلس العقد إذا كانت يد المسلم إليه يد ضمان لا يد أمانة، أما إذا كان في يده أمانة - كيد الوكيل أو الوديع أو الشريك ونحو ذلك - فإن القبض السابق لا يقوم مقامه ويحتاج إلى تجديد القبض في المجلس ليصح عقد السلم وقد أوضح ذلك الكاساني^(٢) بقوله: ((قَالَأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْمَوْجُودَ وَقْتَ الْعَقْدِ إِنْ كَانَ مِثْلَ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ يُنُوبُ مَنَابَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلَهُ فَإِنْ كَانَ أَقْوَى مِنَ الْمُسْتَحَقِّ نَابَ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ دُونَهُ لَمْ يُنُوبُ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ امْتَنَانٌ لِأَنَّ الْمُنْتَمِئِينَ غَيْرَانَ يُنُوبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنَابَ صَاحِبِهِ وَيَسُدُّ مَسَدَهُ وَأَنْ كَانَ أَقْوَى مِنْهُ يُوجَدُ فِيهِ الْمُسْتَحَقُّ وَزِيَادَةٌ وَإِنْ كَانَ دُونَهُ لَمْ يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا بَعْضُ الْمُسْتَحَقِّ فَلَا يُنُوبُ عَنْ كَلِّهِ وَيَبَيَّنُ ذَلِكَ فِي مَسَائِلٍ وَجَمَلَةٌ الْكَلَامِ فِيهَا أَنَّ يَدَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الشَّرَاءِ إِمَّا إِنْ كَانَتْ يَدَ ضَمَانٍ وَإِمَّا إِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ فَإِنْ كَانَتْ يَدَ ضَمَانٍ فَلِإِذَا إِنْ كَانَتْ يَدَ ضَمَانٍ بِنَفْسِهِ وَإِمَّا إِنْ كَانَتْ يَدَ ضَمَانٍ بغيره فَإِنْ كَانَتْ يَدَ ضَمَانٍ بِنَفْسِهِ كَيْدًا (كيد) لِعَاصِبِ (الغاصب) يَصِيرُ الْمُشْتَرِي قَابِضًا (للمبيع) بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ سِوَاءَ كَانَ الْمَبِيعُ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا لِأَنَّ الْمَعْصُوبَ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ وَالْمَبِيعُ بَعْدَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ فَتَجَانَسَ الْقَبْضَانُ فَنَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ لِأَنَّ التَّجَانُسَ يَقْتَضِي التَّشَابُهَ وَالْمُنْتَسَابَهُانِ يُنُوبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنَابَ صَاحِبِهِ وَيَسُدُّ مَسَدَهُ سِوَاءَ كَانَ الْمَبِيعُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا لِأَنَّ يَدَ الْعَاصِبِ فِي الْحَالِيْنَ يَدَ ضَمَانٍ وَإِنْ كَانَ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ لِيُغَيِّرَهُ كَيْدَ الرَّاهِنِ بِأَنْ بَاعَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ قَابِضًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ حَاضِرًا أَوْ يَذْهَبَ إِلَى حَيْثُ الرَّهْنُ وَيَتِمَّكُنُ مِنْ قَبْضِهِ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ بَلْ بغيره وهو الدَّيْنُ وَالْمَبِيعُ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ فَلَمْ يَتَّجَانَسْ الْقَبْضَانُ فَلَمْ يَنْشَابَهَا فَلَا يُنُوبُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ))

() : ()

()

أما موقف القوانين المقارنة من كون الثمن ديناً سابقاً في ذمة البائع (المسلم إليه) لرب السلم (المشتري) ، فلم توضح القوانين موقفها من هذه المسألة، ولذلك ذهب جانب من الفقه^(١) إلى الاجتهاد بالرأي والقول بأن هذه الصيغة لا تخرج عن بيع الدين بالدين، وأن احتمال الربا وارد أيضاً وبالتالي فإنها لا تجوز. وعلى العكس من هذا الرأي نميل إلى ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة من أن قبض المسلم إليه للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه سواء أكانت العين في يده (أمانة - أم مضمونة) ولا يحتاج إلى تجديد القبض أي إذا كان رأس مال السلم بيد المسلم إليه (أمانة - أو غصباً) ونحوه فيصح جعله رأس مال السلم في ذمة من هو تحت يده. وهو ما ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ به. علماً أن هذا يتفق مع القواعد العامة في البيع المطلق^(٢)، ونقترح النص الآتي: ((قبض المسلم إليه للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه سواء كانت يده يد أمانة أم يد ضمان)).

المبحث الثاني

(المسلم فيه المبيع)

إن المسلم فيه - المبيع - هو المحل بالنسبة للمسلم إليه - البائع - لذلك لا بد من أن تتوافر فيه الشروط العامة بالنسبة للمحل والمتمثلة بـ: ((١ - أن يكون المحل ممكناً وموجوداً، ٢ - وأن يكون المحل معيناً، ٣ - وأن يكون المحل مشروعاً))^(٣) فضلاً عن ما جاءت به الفقرة (١) من المادة (٥١٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: ((١ - يلزم أن يكون المبيع معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة)).

وبما أن المسلم فيه (المبيع) في بيع السلم هو محل العقد وبما أن تسليم المبيع هو محل الالتزام بالنسبة للمسلم إليه (البائع) إذن لا بد من أن تتوفر فيه الشروط العامة في المحل، فضلاً عن الشروط الخاصة التي يقتضيها بيع السلم ويوجب توفرها في المسلم فيه المبيع وهي كالاتي:-

()

() ()

() : ()

المطلب الأول أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في ذمة المسلم إليه، وأنه لا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته، ولأن توفر هذا الشرط هو الباعث الرئيسي لمشروعية السلم واستثنائه من البيع المطلق، فإن كان المسلم فيه معيناً بذاته فلا يكون سلماً، لأنه مخالف لمقتضى العقد، ومناقض للغرض المقصود منه^(١). ولأن لفظ السلم موضوع لبيع شيء في الذمة، أما الأعيان المعينة فإنها تباع بيعاً مطلقاً لا سلماً^(٢).

إذن هو موضوع لبيع شيء في الذمة بثمن معجل، ومقتضاه ثبوت المسلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه، ومحل ذمة المسلم إليه، فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلق حق رب السلم بذاته، وكان محل الالتزام ذلك الشيء المعين لا ذمة المسلم إليه، ومن هنا كان تعيين المسلم فيه مخالفاً لمقتضى العقد، فضلاً عن أن هذا التعيين يجعل السلم من عقود الغرر، إذ ينشأ عنه غرر عدم القدرة على تنفيذ العقد فلا يُدرى أيتم هذا العقد أم يفسخ إذ أنه من المحتمل أن يهلك ذلك الشيء المعين قبل حلول وقت أدائه، فيستحيل تنفيذه، والغرر مفسد لعقود المعاوضات المالية كما هو معلوم، وهذا بخلاف ما إذا كان المسلم فيه موصوفاً في الذمة، فإن الوفاء يكون بأداء أية عين تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها، ويستدل على وجوب كون المسلم فيه ديناً في الذمة بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فلما روى ابن حبان والحاكم و البيهقي من حديث عبد الله بن سلام في قصة إسلام زيد بن سعه أنه قال لرسول الله (ﷺ) هل لك أن تبيعي تمرأ معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان. قال الرسول (ﷺ) لا أبيعك من حائط

()

:

()

بل أبيعك أو سقاً إلى أجل مسمى^(١) .
 ووجه الدلالة أن النبي (ﷺ) رفض أن يكون المسلم فيه من حائط معين، وجعله مطلقاً في الذمة

وأما المعقول: فيستدل على ما تقدم بثلاثة أوجه من المعقول هي :-
 أن تعيين المسلم فيه يستلزم بيع شيء معين مع تأخير قبضه إلى حلول أجل السلم، إذ الأجل شرط لصحة السلم على رأي جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية الذين أجازوا السلم الحال.

أن الشيء المعين قد يتلف قبل حلول الأجل، فيتعذر تسليمه ويفسخ العقد ضرورة لتلف محل العقد قبل التسليم، وفي هذا إلحاق ضرر برب المال إذ أنه سلم ماله دون أن يحصل على شيء، بينما استفاد صاحب السلعة حيث أنه استغل المال لمصلحته وفيه غرر، إذ لا يُدرى أيتم العقد أم يفسخ، وفيه أيضاً أن رأس المال متردد بين السلفية إن انفسخ العقد وبين الثمنية إن تم، وهو لا يجوز، وهذا بخلاف ما إذا كان المسلم فيه مطلقاً في الذمة، لأن المسلم إليه يكون مطالباً بتحصيل المسلم فيه عند حلول الأجل على الصفات المشروطة في العقد دون التقيد بعين معينة، فلو تلف المسلم فيه قبل تسليمه، لا يفسخ العقد بل يطالب بتحصيل المسلم فيه وإيفائه لرب السلم المشتري^(٢) .

فالوجهان المتقدمان فيما إذا كانت السلعة ملكاً لرب السلم (المشتري) وتم العقد على عينها، أما إذا لم تكن ملكاً كأن يسلم فيها ثم يسعى إلى تحصيلها، فيضاف إليهما أنه باع مالا يملك، وهو منهي عنه، لأنه غرر ولا يدرى أيقدر على تحصيلها أم لا^(٣) .

كما قد بنى جانب من الفقه^(٤) منع كون المسلم فيه معيناً على أساس أن السلم إنما جاز شرعاً على خلاف القياس للحاجة إليه، فإذا عين المسلم فيه -المبيع-

()

:

()

()

()

فيمكن عندئذ بيعه في الحال ولا يكون هناك ثمة حاجة إلى السلم، فينسحب عليه الحكم الشرعي وهو عدم المشروعية.

وبناءً على اشتراط كون المسلم فيه ديناً في الذمة ذكر جمهور الفقهاء^(١) أن ما يصح أن يكون مسلماً فيه من الأموال: (المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات و العدديات المتقاربة، والقيميات التي تقبل الانضباط بالوصف)^(٢). وذكر صاحب أسهل المدارك أنه يشترط في السلم: (خامساً- أن يضبط المسلم فيه بعادته التي جرى فيها العرف في كيل أو وزن أو عدد)^(٣) كما قد ورد في المجموع: (يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالحبوب، والثمار والدواب والعييد.....)^(٤) وإلى هذا ذهب الإمامية^(٥) إن من شروط السلم ((تقدير المسلم فيه بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العدد - إذا كان يرتفع الغرر به - لترفع به الجهالة وكذا رأس المال)) كما أن جمهور الفقهاء يعدون المذروعات المتمثلة الأحاد أو العدديات المتقاربة أو المتساوية من جملة المثليات التي تقبل الثبوت في الذمة ديناً في عقد السلم، ويصح كونها مسلماً فيه قياساً على المكيلات والموزونات التي نص الحديث على جواز السلم فيها، للعلة الجامعة بينهما وهي رفع الجهالة بالمقدار، لأن القصد من التقدير هو رفع الجهالة وإمكان التسليم بلا نزاع وهذا حاصل في العد و الذرع و فيما يقدر بالوزن والكيل، وقال الخطيب الشربيني: (فإن قيل لم خص في الحديث الكيل والوزن؟ أجب أن ذلك لغلبتهما وللتنبية على غيرهما)^(٦).

()

:

:

:

()

()

()

()

()

وخالف ابن حزم ومنع صحة السلم في غير المكيلات والموزونات فقال ((لا يجوز السلم إلا في مكيل أو موزون فقط، ولا يجوز في حيوان ولا مزرع ولا معدود ولا في شيء من غير ما ذكرنا)) واستدل بقول الرسول الكريم (ﷺ) { من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } فقال هذا منع السلف وتحريمه ألبتة إلا في مكيل أو موزون^(١).

ولا خلاف بين أكثر الفقهاء^(٢) في عدم جواز كون المسلم فيه عقاراً، وذلك لأنه في السلم لا بدمن وصف المسلم فيه، فإن كان عقاراً (كالبيت والأرض فوصفاً) أصبح معيناً، وهذا من الغرر المحظور شرعاً، لاحتمال تعرضه للهدم أو الغصب أو غير ذلك، فلا بد إذن أن يطلق عن التعيين.

لكن يجب أن نلاحظ أن القول بأن السلم لا يجوز بأي عين معينة، سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، لأن التعيين يناقض الدينية، فيخرج العقد عن حقيقة السلم يرد عليه بالآتي:

أن السلم يجوز في المثليات كما أنه يجوز في القيميات في عصرنا الحاضر، وذلك لانتفاء العلة التي استند إليها الفقهاء (رحمهم الله) وهي التخلص من الغرر، لأن الأشياء التي قال الفقهاء (رحمهم الله) عنها لا يجوز فيها السلم، لأنها لا تنضبط بالصفة وبالتالي تؤدي إلى الغرر المنهي عنه، أمكنت التقنية الصناعية الحديثة في عصرنا الحاضر من ضبطها، لذلك نتفق مع من يرى^(٣) أنه يجوز السلم فيها إذا توفرت تلك التقنية إذ أن علة المنع أنتفت بضبط الصفة ضبطاً دقيقاً. أما موقف القوانين المقارنة من كون دين السلم موصوفاً في الذمة فقد نصت المادة (٥٨٦) من القانون المدني اليمني على أن ((السلم والسلف بمعنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل لأجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً بثمن معجل))^(٤) وجاء في القانون السوداني ((السلم بيع مال مؤجل

()

()

()

() : ()

التسليم بثمن معجل))^(١) وبهذا المعنى نفسه جاء نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن ((السلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل))^(٢) فهذه النصوص جميعها تدل على أن السلم بيع لشيء موصوف في الذمة لأن البيع المؤجل لا بد من أن يوصف ويعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر وإلا بطل العقد وبناء على اشتراط كون المسلم فيه -المبيع- ديناً في الذمة ذهب بعض القوانين المقارنة إلى اشتراط كون المبيع من الأموال التي تعين بالوصف والمقدار، حيث نص المشرع الأردني على ((أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادة وقت التسليم))^(٣) أي يصح أن يرد بيع السلم على الأموال التي تعين بالوصف والمقدار ومن ثم يرد بيع السلم على المثليات التي تكال أو توزن أو تقاس أو تعد، كأن يرد السلم على الأرز والسكر والحب، ولا يصح السلم على الأموال التي لا يكون وصفها ومقدارها قابلاً للتعيين كالديس والفحم، لذا يرى جانب من الفقه^(٤) أنه لا يصح السلم على الحيوانات، ولا فيما لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى حلول الأجل لأن المسلم فيه - المبيع- الذي لا يتعين مقداره ووصفه يكون مجهولاً وهو يفضي إلى المنازعة، لذا لا يكون السلم صحيحاً في البطيخ والتفاح، ولا يرد بيع السلم على الأموال القيمة لعدم إمكانية تحديدها بالوصف كاللؤلؤ والجواهر .

في حين أجازت القوانين المقارنة الأخرى بيع السلم في الأموال (المثلية والأموال القيمة) حيث ذهب المشرع اليمني إلى أنه ((يصح السلم فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره سواء كان مثلياً-مالم يقتض الربا- أو قيمياً منقولاً أو غيره ويثبت فيه خيار الرؤية والعيب))^(٥) حيث أن المشرع اليمني نص على جواز بيع السلم في الأموال المثلية والأموال القيمة فيما أمكن ضبط صفته، كما وقد نص المشرع المغربي على أن ((الأظعمة وغيرها من الأشياء التي يرد العقد عليها يجب أن تكون معينة مقداراً ووصفاً ووزناً أو كيلاً بحسب طبيعتها وإلا بطل البيع، وإذا كانت الأشياء المباعة مما لا تعد ولا توزن يكفي أن يحدد صنفها بدقة

() : ()

() : ()

() : ()

() : ()

() : ()

تامة))^(١) فالمشرع المغربي يتفق مع ما ذهب إليه المشرع اليمني من إمكانية وصحة السلم في الأموال المثلية والأموال القيمة التي توصف بشكل دقيق. أي يجب أن يكون المبيع معيناً بكميته أو بصفته أو بوزنه أو بكياله كالمواد الغذائية، فإن كان مما لا يعد ولا يوزن فيكفي أن يُعين بوصفه وصفاً دقيقاً^(٢).

ولهذا ذهب جانب من الفقه^(٣) وبحق إلى أنه إذا كانت بعض الأموال القيمة كقاعدة عامة فيما سبق لا تقبل التحديد دائماً عن طريق الوصف ، كالجواهر والأحجار الكريمة، وبالتالي لا يجوز السلم فيها خشية الجهالة الفاحشة والغرر المبطل للعقد لعدم إمكانية ضبط صفاتها، أصبح في وقتنا الحاضر ضبط هذه الصفات من المسلمات التي لا تقبل الجدل وبالتالي انتفت علة الفقهاء من منع السلم فيها، لذا فإن معيار ما يجوز السلم فيه يجب أن لا يكون نوع السلعة (مثلياً، أو قيمياً) و إنما يجوز السلم في أي سلعة وإن كانت من القيميات بشرط أن تكون من السلع الممكن تعيينها بالوصف وينتفي فيها الغرر، أما كل ما لا يمكن ضبطه بالوصف فلا يجوز السلم فيه.

وبهذا الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة حيث نص القرار على: ((إن السلع التي يجري فيها السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء كان من المواد الخام أم من المزروعات أم من المصنوعات))^(٤) وهو الرأي الذي نميل إلى ترجيحه خاصة

() : ()
(/) () :

()

()

(/) ()

« »

بعد اتساع قاعدة بيع السلم في وقتنا الحاضر وكثرة تطبيقاته في المعاملات المالية التي قد يكون محلها من الأموال المثلية أو من الأموال القيمية ولأن القواعد العامة بهذا الصدد لا تحل المشكلة. لذا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: ((يصح السلم فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره سواء كان مثلياً أم قيمياً منقولاً أم غيره)).

المطلب الثاني

أن يكون المسلم فيه معلوماً

يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه (المبيع) معلوماً مبيناً بما يرفع الجهالة عنه ويسد أبواب المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه، لأنه بدل في معاوضة مالية فيشترط فيه أن يكون معلوماً كما هو الشأن في سائر عقود المعاملات المالية، ولما كان المسلم فيه ثابتاً في الذمة وغير مشخص بذاته اشترط الفقهاء^(١). أن ينص في عقد السلم على جنسه، ونوعه وقدره. أي أن يبين أنه حنطة أو شعير أو تمر، وبيان النوع كقولنا، حنطة أستراالية، أو تمر برني، هذا إذا كان مما يختلف نوعه، فإن كان مما لا يختلف نوعه فلا يشترط بيان النوع وأن يكون معلوم الصفة كقولنا: وسط أو جيد أو رديء، وأن يكون معلوم القدر وذلك بالكيل أو الوزن أو العد ذلك لأن جهالة النوع، والجنس، والصفة، والقدر، جهالة مفضية إلى المنازعة وأنها مبطللة للعقد. ويستنتج من نصوص الفقهاء التي بينت طرق التقدير الأربعة وهي (الكيل والوزن و الذرع والعد) في كل شيء بحسبه وهي الوسائل العرفية المعلومة في عصرهم . أما في أيامنا الحاضرة فإن

()

معلومية المقدار يمكن أن تكون بأي وحدة من الوحدات القياسية العرفية المحددة الشائعة،^(١) مثل التحديد بالمتر والميل واللتر والجالون وغيرها. أما إذا كان المسلم فيه (المبيع) من القيميات فيجب تحديده بأوصافها التي تميزها عن غيرها ووصفها وصفاً دقيقاً (كتلاجة ثمانية أقدام لون أبيض ماركة ناشينال....). ولذلك ذهب الفقهاء^(٢) إلى وجوب كون أداة التقدير العرفية معلومة المعيار، وإلا بطل السلم لجهالة قدر المسلم فيه و أفضى ذلك إلى الخصومة والمنازعة. وذكر في شرح منتهى الإرادات: ((الشرط الثالث - ذكر قدر كيل في مكيل ووزن في موزون وقدر ذرع في مذروع متعارف أي المكيال والرطل مثلاً والذراع متعارف فيهن عند العامة)^(٣) لأنه عوض في الذمة فاشتراط معرفة قدره كالثمن فلا يصح السلم في مكيل كالبن أو الزيت وزناً ولا في موزون ككيل ولا يصح في مكيال أو ذراع لا عرف له

كما أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه ((لا يرون بأساً في اتفاق العاقدين على تحديد المسلم فيه بأية وحدة قياسية تضبطه، ولو كانت غير مستعملة لتحديده في زمن النبوة ، لأن الغرض هو معرفة قدره بما ينفي عنه الجهالة والغرر، وإمكان تسليمه من غير تنازع ، والعلم بالقدر يمكن حصوله بأية وحدة قياسية عرفية منضبطة وعلى هذا فلو قدره بأي قدر جاز^(٤) . ويفارق بيع الربويات، فإن التماثل فيها في المكيل ككيل وفي الموزون وزناً شرط، ولا يعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الأصلي^(٥). أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى عدم الجواز في مكيل وزناً، ولا في موزون ككيل، ((فلا يصح سلم في مكيل كلبن وزيت وتمر وزناً ولا في موزون ككيل لأنه مبيع يشترط معرفة قدره، فلم يجز

()

()

()

()

()

بغير ما هو مقدر به في الأصل كبيع الربويات بعضها ببعض ولأنه قدره بغير ما هو مقدر به في الأصل فلم يجز كما لو أسلم في مذروع وزناً^(١) أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن العبرة بعرف أهل البلد الذي جرى فيه السلم، أي أنه يشترط لصحة السلم أن يكون منضبطاً بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة، أو وزن كاللحم ونحوه أو عدد كالرمان والتفاح في بعض البلاد، وقوله بعادته أي عادة أهل محله أي محل العقد، وقوله كالرمان يصح أن يكون مثلاً للوزن وللعدد لأنه يختلف باختلاف المحلات^(٢) وبيان مقدار المسلم فيه بهذه الصورة إنما يجري في المثليات التي تخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية وهي (الوزن أو العد أو الحجم أو الطول)، أما إذا كان المسلم فيه من (القيميات) التي تختلف أحادها وتتفاوت أفرادها بحيث لا تقبل التقدير بتلك الوحدات القياسية، وإن كانت صفاتها قابلة للانضباط، فعندئذ يجوز السلم فيها بشرط بيان صفاتها التي تتفاوت فيها الرغبات ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافاً ظاهراً^(٣) كما يلاحظ أيضاً أنه لا يجب استقصاء كل الصفات، لأن ذلك يتعذر وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن فيها غالباً.

أما موقف القوانين المقارنة من كون المسلم فيه -المبيع- معلوماً فإن القواعد العامة تقضي أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين غير أن المشرع في عقد البيع لم يكتف بحكم هذه القواعد بل أوجب أن يكون المبيع معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة^(٤). والقواعد العامة كما يتضح تكتفي بوجود تعين المبيع تعيناً نافياً للجهالة، ولا تتطلب رؤية المشتري للمبيع، إلا أن المشرع المصري لم يكتف بالقواعد العامة بل نص في المادة (٤١٩) الواردة في عقد البيع على أنه (١- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه)) كما نص المشرع الأردني عند معالجته لعقد السلم على ((أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان إيفائه))^(٥) ولذا فإن من شروط صحة السلم أن يتضمن

()

()

()

() () ()

() : () ()

العقد تحديد جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره كأن يقال قمح أمريكي ذو جودة ممتازة وبواقع طن^(١). ويكون التحديد بحسب اختلاف نوع المبيع، كطن أو كيلو أو حبة وغيرها^(٢). إذن لا بد من أن يكون المسلم فيه -المبيع- معلوماً لأن العلم شرط في بيع السلم^(٣). أما إذا كان المسلم فيه في بيع السلم من القيميات فيجب تحديدها بصفاتها التي تتفاوت فيها الرغبات ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافاً ظاهراً.

وخلاصة القول أن السلم يصح في المثليات كما أنه يصح في القيميات، فإذا ورد على المثليات يجب تعيينها بالوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع. وإذا ورد السلم على القيميات فيجب تحديدها بصفاتها التي تتفاوت فيها الرغبات ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافاً ظاهراً.

ومن المسائل التي تثار أثناء التطبيق المعاصر للسلم، أثر وجود علامة تجارية للمنتج المسلم فيه -المبيع- وكيفية تعيين هذا المنتج تعييناً نافياً للغرر، إذ من المتصور أن يسلم شخص في بضاعة سينتجها البائع أو يشتريها، فإذا كانت البضاعة المطلوبة تحمل علامة تجارية معينة، وجب بيان هذه العلامة عند انعقاد العقد ، حتى يتمكن البائع من تسليم البضاعة بالعلامة التجارية المحددة، وبذلك يدخل في شرط تعيين المسلم فيه - المبيع- بيان نوع العلامة التجارية، لا سيما وأن هذه العلامة تؤثر في قيمة المسلم فيه، ارتفاعاً وانخفاضاً وهي بهذا لها قيمة اقتصادية ومالية يجب أخذها بعين الاعتبار^(٤). مثال ذلك في السلع الحاضرة التلاجات المختلفة الماركة (أي العلامة التجارية) كتلاجة ناشيونال، وتلاجة سامسونج ... إلخ.

ونص المشرع الإماراتي في المادة(٥٨٦) على أن يكون المسلم فيه معلوماً بقوله ((٢- أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان إيفائه)).

()

()

()

()

ويذهب جانب من الفقه القانوني^(١) في شرح هذه المادة إلى أن المشرع الإماراتي اشترط أن يكون المسلم فيه -المبيع- معيناً تعيناً نافياً للجهالة، وذلك بأن يشتمل العقد على بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره، ولا يوجد في هذا الشرط جديد يقال أكثر مما تقدره القواعد العامة المتعلقة بتعيين المبيع المعقود عليه. كما ذهب المشرع اليمني إلى وجوب كون المسلم فيه معلوماً حيث نصت الفقرة (١) من المادة (٥٨٩) منه على أن ((من شروط السلم ١- بيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره))، كما قد ذهب المشرع اللبناني إلى ((أن المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء التي انعقد عليها البيع يجب أن تكون معينة بكميتها أو بصفتها أو بوزنها أو بكيلاها حسبما تقتضيه ماهيتها، وإلا كان العقد باطلاً، أما إذا كانت الأشياء المباعة مما لا يعد ولا يوزن فيكفي أن تعين صفتها بتدقيق))^(٢) وقد ذهبت هذه المادة كما يشير الفقه^(٣) إلى وجوب بيان شروط تعيين المبيع التي يلزم توافرها في بيع السلم، وبينت أن يكون المبيع معيناً بكميته أو بصفته أو بوزنه أو بكيله كالمواد الغذائية فإن كان مما لا يعد ولا يوزن فيكفي أن يعين بوصفه وصفاً دقيقاً. فجميع القوانين المقارنة ذهبت إلى ضرورة أن يكون المسلم فيه المبيع معلوماً وهو الراجح، وهو ما ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ به.

()
() : ()
() : (/)
()

المطلب الثالث

أن يكون المسلم فيه مؤجلاً

اشترط جمهور الفقهاء ((من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية)) لصحة السلم أن يكون المسلم فيه - المبيع- مؤجلاً، وقرروا عدم صحة السلم الحال^(١). وخالف الشافعية جمهور الفقهاء وقالوا يجوز السلم حالاً ومؤجلاً^(٢). وأدلة الجمهور في اشتراط الأجل هي ما يأتي:-

قول الرسول محمد (ﷺ) ((من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))^(٣). فأمر الرسول محمد (ﷺ) بالأجل في السلم وأمره يقتضي الوجوب، فيكون الأجل من جملة شروط صحة السلم فلا يصح بدونه^(٤). أن السلم مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال (الثلث) ويتأخر المسلم فيه (المبيع)، فوجب منع ما أخرجه من ذلك^(٥).

السلم جوز رخصة للرفق، و لا رفق إلا بأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق ((لأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاخص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة فإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى))^(٦).

ولأن السلم الحال يفضي إلى المنازعة، لأن السلم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه (البائع) عاجزاً عن تسليم المسلم فيه - المبيع- ورب السلم (المشتري) يطالب بالتسليم، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ وفيه إلحاق ضرر برب السلم، لأنه سلم رأس المال إلى المسلم إليه الذي صرفه في حاجته فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فيشترط الأجل حتى لا يملك

()

:

()

:

()

()

()

()

المطالبة إلا بعد حلول الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ و الإضرار برب السلم، ولكنه عقد لم يشرع إلا رخصة ولكونه بيع ما ليس عند الإنسان^(١).

في هذا يقول السمرقندي: ((الأجل في المسلم فيه شرط الجواز عندنا وقال الشافعي ليس بشرط))^(٢) وقال مصنف القوانين الفقهية ((يشترط في المسلم فيه أن يكون مؤخراً إلى أجل معلوم))^(٣) ورأي المالكية كذلك ((أن يؤجل المسلم فيه وذلك لكي يسلم من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه))^(٤)

وجاء في المحلى: ((السلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى))^(٥) أما الشافعية^(٦) فقد قالوا بجواز السلم الحال، هو عندهم أولى من السلم المؤجل لأنه يكون أبعد من حيث الغرر، فيصح السلم حالاً كما يصح مؤجلاً عندهم، وكونه يصح مؤجلاً بدليل النص والإجماع، أما السلم الحال فمن باب أولى لبعده عن الغرر، والحلول ينافي ذلك، فإن قيل: قول الرسول محمد (ﷺ) (إلى أجل معلوم) أوجب بأن المراد العلم بالأجل كما في الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع، وإنما يصح حالاً إذا كان المسلم فيه موجوداً عند العقد، وإلا اشترط فيه الأجل كالكتابة، وليس لنا عقد يشترط فيه الأجل غيرهما، فإن قيل ما فائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال؟ أوجب بأن فائدته، جواز العقد مع غيبة المبيع فإن المبيع قد لا يكون مرئياً فلا يصح بيعه، وإن أخره لإحضاره ربما فات على المشتري، ولا يتمكن من الفسخ إذ هو متعلق بالذمة (فإن أطلق) عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجوداً (انعقد حالاً) كالثمن في البيع المطلق، والأجرة، فإن لم يكن المسلم فيه موجوداً لم يصح، وقيل (لا ينعقد) لأن المعتاد في السلم التأجيل فحمل المطلق عليه فيكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً، وعلى الأول لو ألحقا به أجلاً في المجلس لحق على الأصح، كما يجوز تعيين رأس المال فيه، ولو صرحا بأجل في العقد ثم أسقطاه في

()

()

()

()

()

()

المجلس سقط وصار العقد حالاً^(١) ومرادهم أن في الأجل ضرباً من الغرر، إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه في الحال، ويعجز عند حلول الأجل، فإذا جاز السلم مؤجلاً، فهو حالاً أحرى بالجواز، لأنه أبعد عن الغرر.^(٢) وما قاله الشافعي من أن السلم الحال أقل غرراً من السلم المؤجل^(٣) فيه تفصيل ونظر:- وبينان ذلك أن المسلم فيه - المبيع - في السلم الحال إما أن يكون موجوداً عند التعاقد داخلاً في ملكه أو ولايته، وإما أن لا يكون في ملكه أو ولايته:

ففي الحالة الأولى - يكون بيعه بصفاته حالاً، أقل غرراً من السلم المؤجل، مثال ذلك أن يقول شخص لآخر: أسلمتك مائتي ألف دينار سلماً حالاً في ثلاثة أنواع كذا وحجمها كذا، مع ذكر باقي الصفات المعتبرة، فإن كان في ملك المسلم إليه مثل هذه الثلاثة، أو له عليها ولاية، كان السلم الحال أقل غرراً من السلم المؤجل لأنه يوثق على القدرة على التسليم في الحال، كما يمكن التأكد من مطابقة العين للصفات المشترطة في الحال أيضاً، أما إذا لم يكن في ملك المسلم إليه (البائع) مثل هذه الثلاثة ولا تحت ولايته فإن هذا التعامل يؤول إلى ضرر أكبر من السلم المؤجل، لأنه يجب على المسلم إليه (البائع) أن يسعى في تحصيل المسلم فيه (المبيع)، كأن يشتريه، وهو لا يقدر على ذلك إلا بعد مدة، وهذه المدة مجهولة، فصار المسلم إليه مطالباً بالتسليم حالاً مع أنه لا يقدر عليه إلا بأجل، مع ما في هذا الأجل من جهالة، وهذا بخلاف السلم المؤجل لأنه يشترط فيه أن يكون الأجل معلوماً، فلا يملك رب السلم (المشتري) المطالبة بالمسلم فيه (المبيع) إلا عند حلول الأجل، ويكون المسلم إليه قادراً على التسليم ظاهراً لأنه يكون معه مدة لتحصيل المسلم فيه^(٤).

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن السلم بيع معلوم بالصفة، وفي إعلام الشيء بصفاته وإن استقصيت نوع من الغرر إذ ليس الوصف كالمشاهدة، وإنما عفا الشارع عن هذا الغرر في السلم، لموضع الحاجة إليه وليس في السلم الحال حاجة داعية لتحمل غرر الصفات.^(٥)

()

()

()

()

()

فإذا كان لا بد من كون المسلم فيه مؤجلاً فقد اختلف الفقهاء في تحديد الأجل الأدنى الذي لا يصح السلم بأقل منه على ما يأتي:-

ذهب الحنفية^(١) إلى ((أن مقدار الأجل لم يذكر في الأصل، وذكر الكرخي أن تقدير الأجل للعاقدين حتى لو قدر نصف يوم جاز، وقالوا: أقله ثلاثة أيام قياساً على خيار الشرط، وهذا القياس غير سديد، لأن أقل مدة الخيار ليس مقدراً والثلاثة أيام أكثر المدة على أصل أبي حنيفة، فلا يستقيم القياس، وروي عن محمد أنه قدره بالشهر، لأن الأجل إنما شرط في السلم تيسيراً على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يتمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى التيسير فأما ما دونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول)).

أما الظاهرية^(٢) فإنهم ذهبوا إلى أن الحد الأدنى للأجل هو ((أقل ما ينطبق عليه اسم الأجل لغة)) وبهذا قال ابن حزم: ((والأجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله محمد ﷺ ولم يحدد أجلاً من أجل)) ((وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ {٣} إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ {٤})).^(٣) فالأجل ساعة فما فوق.

وقال الحنابلة: يشترط أجل معلوم له وقع في الثمن كالشهر ونحوه، فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كالיום أو نحوه لم يصح، ولأن اعتبار الأجل لتحقيق الرفق ولا يحصل الرفق بمدة لا وقع لها في الثمن.^(٤)

وذهب المالكية^(٥) في المشهور عندهم إلى أن أقله ما تختلف فيه الأسواق كما لخمسة عشر يوماً ونحوها، وقالوا أقل الأجل ما يزيد عن نصف شهر ((خمسة عشر يوماً)) ولو زيادة يسيرة^(٦).

ونلاحظ أن الرأي الراجح والأقرب إلى الصواب من الآراء المتقدمة هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وهو أن يكون المسلم فيه مؤجلاً لمدة لا تقل عن (شهر) وذلك لأن السلم شرع كما قالوا ليرتفق به في التأجيل، ولا يحصل الرفق بمدة لا وقع لها في الثمن كما أن كون المسلم فيه مؤجلاً هو ما يميز السلم عن

()

()

() ()

()

()

()

غيره من التعاملات مثل الاستصناع والبيع المطلق إلا أن هذه المدة لا تمنع من تسليم المسلم فيه المبيع قبل حلول الأجل إذا وافق على ذلك رب السلم (المشتري) ولم يترتب على التعجيل ضرر برب السلم. وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على الوفاء المبكراً موقف القوانين المقارنة من كون المسلم فيه مؤجلاً، فقد اشترطت هذه القوانين أن يكون المسلم فيه -المبيع- مؤجلاً ، فنصت المادة (٥٣٢) من القانون المدني الأردني في تعريفها لبائع السلم على أنه ((بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل)) فمن خلال هذه المادة يتضح بأنه إذا باع شخص لآخر مالاً مؤجلاً التسليم، معجل الثمن، فنحنُ بصدد بيع السلم. مع ملاحظة أن المال ممكن الوجود في المستقبل.^(١) ولذا فالسلم هو البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على تخويل البائع أجلاً لتسليم المبيع^(٢) وإلى هذا ذهب المشرع السوداني حيث نص على أن ((السلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل))^(٣) وهو أيضاً ما ذهب إليه المشرع الإماراتي بتعريفه لبائع السلم بقوله: ((السلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل)) أي هو بيع أجل بعاجل^(٤).

وهو موقوف كل من القانون (الكويتي، واليميني، واللبناني، والمغربي)^(٥) لذلك يمكننا القول أن من شروط بيع السلم أن يكون المسلم فيه (المبيع) مؤجلاً، ولم تبين هذه القوانين موقفها من السلم الحال الذي قال به الشافعية، لذلك يمكن القول أن هذه القوانين لم تجز السلم الحال مستندةً على ما ذكره جمهور الفقهاء من الأدلة المشار إليها سابقاً. وهو الرأي الذي نميل إلى ترجيحه لأن السلم الحال هو

()

()

() : ()

() : ()

() : (/) ()

() :

()

البيع المطلق ولا حاجة إلى اعتباره سلماً، كما أن هذه القوانين المقارنة لم تبين الحد الأدنى والأعلى للأجل.

المطلب الرابع

أن يكون الأجل معلوماً

اتفق الفقهاء^(١) على أن معلومية أجل السلم شرط لصحته، فإن كان الأجل مجهولاً فالسلم باطل واستدلوا لهذا بما يأتي:-
 قول الرسول محمد (ﷺ) {من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم} ففي هذا الحديث نص في وجوب إعلام الأجل^(٢).
 من المعقول أن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة، إذ كلما طلب رب السلم (المشتري) أداء المسلم فيه (المبيع) رد المسلم إليه (البائع) بأن هذا ليس بوقت المحل، فلا يتحدد وقت تستحق فيه المطالبة ويجب فيه الدفع، مما يفتح باب النزاع بين العاقدين^(٣)، وعلى ذلك نص الفقهاء على أنه: ((إن كان الأجل مجهولاً فالسلم فاسد، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة، لأن كل ذلك يفضي إلى المنازعة، وأنها مفسدة للعقد كجهالة القدر))^(٤) ويتم إعلام الأجل، أي يتحقق إعلام أجل المسلم فيه، بطريقتين:-

()

:

:

:

:

()

()

()

الأول:- أن تُقدر مدة الأجل.

مثل أن يقول أسلمت إليك مليون دينار في عشرة أطنان من القمح إلى ستة أشهر، أو بأجل ستة أشهر، أو تستحق المطالبة بعد ستة أشهر، أو ما شابه هذه الألفاظ فهذا التقدير يجعل الأجل معلوماً، ويحسب من وقت العقد، ومطلق الشهور في عرف الشرع هو الأشهر الهلالية لقوله تعالى ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(١)

ويجوز أن تقدر المدة بغيرها من الشهور المضبوطة المعلومة كما هو الحال في العديد من الدول الإسلامية(كالسعودية) التي تستخدم الشهور الشمسية في تقويمها، بحيث ينصرف مطلق الشهر إليها نظراً للعرف الشائع، وذلك لأن المقصود هو ضبط الأجل، وهو يتحقق بالشهور الهلالية وغيرها مما هو مضبوط ومعلوم وشائع.

الثاني:- هو تعيين وقت المحل.

كأن يقول أسلمت إليك مليون دينار في عشرة أطنان من القمح إلى أول رمضان، أو إلى أول شهر كانون الثاني مثلاً.^(٢) وجاء في المعني: ((هو أن يسلم إلى وقت يعلم بالأهلة ونحوه، أول الشهر وأوسطه وآخره، أو يوم معلوم منه ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك فإن أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء جاز لأنه معلوم بالأهلة)).^(٣)

أما موقف القوانين المقارنة من ضرورة أن يكون الأجل معلوماً: فقد ذهبت هذه القوانين إلى أنه لا يكفي في بيع السلم أن يكون المسلم فيه - المبيع - مؤجلاً وإنما يجب أن يكون هذا الأجل معلوماً، أي يجب أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة مؤجلاً إلى أجل معلوم^(٤) ويقصد بالأجل المعلوم تحديد مدة معينة يتم فيها تسليم المسلم فيه، وتحديد ذلك يأخذ عدة صور، وهي ذاتها المعتبرة في تحديد وقت الوفاء في سائر العقود، كأن يتحدد بتاريخ معين، أو فترة زمنية معينة يتم الوفاء خلالها، مثل الوفاء خلال شهرين، حيث يجوز للبائع اختيار أي يوم خلال المدة المضروبة، ولا يجوز ضرب الأجل إلى مدة غير معلومة بدقة، كموسم

() ()

()

()

()

الحصاد.^(١) وقد اشترط المشرع الأردني في المادة (٥٣٣) أن يتضمن العقد تحديداً لزمان إيفاء المبيع، فإذا لابد والحالة هذه من معرفة أجل الحصول على المسلم فيه بأن يشترط في العقد أن تكون المدة شهراً أو لشهرين أو أكثر من ذلك أو أقل.^(٢)

ولم يذكر المشرع الأردني الأثر الذي يترتب على عدم تحديد هذا الزمان، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه^(٣) إلى القول أن المشرع نص على تحديد هذا الزمان - أي زمان الإيفاء - كشرط صحة في السلم مما قد يفيد أن عدم تحديد الزمان قد يترتب عليه البطلان، في حين يرى جانب آخر من الفقه^(٤) أنه إذا لم يتم تحديد مدة للإيفاء بالمسلم فيه فليس معنى هذا بطلان العقد، بل يمكن تحديد هذه المدة بالاتفاق اللاحق، فإن اختلف الطرفان على تحديدها يتم تحديدها من قبل المحكمة بمدة تراها مناسبة للطرفين.

وبالرجوع إلى نص الفقرة (٢) من المادة (٥٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، نجد أنها تتفق مع ما جاء به المشرع الأردني في المادة (٥٣٣) حيث نصت على ((٢- أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان إيفائه))^(٥) ولم تبين هذه المادة أيضاً الأثر القانوني لعدم تحديد زمان الإيفاء (الأجل)، واجتهد جانب من الفقه^(٦) وذهب إلى التمييز بين أمرين: الأول :- هو حالة عدم الاتفاق على أجل أصلاً فهذا يؤدي إلى بطلان العقد، لأن الفقرة (٢) من المادة (٥٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقرة (٢)

()

()

()

()

(/) ()

()

من المادة (٥٣٣) من القانون المدني الأردني اعتبرت تحديد زمان الإيفاء بالمسلم فيه شرطاً لصحة العقد.

الثاني:- هو حالة الاتفاق على أجل ولكن هذا الأجل غير معلوم أي غير محدد، كأطوار السماء أو موت شخص معين، فهنا يكون العقد (فاسداً) لأنه مشروع في أصله ولكن أختل وصفه بسبب جهالة الأجل، ومن ثم يبطل العقد، فإذا اتفق الطرفان على أجل معين بعد العقد، زال سبب البطلان وصح العقد، وأن لم يتفقا كان لكل من الطرفين وورثتهما من بعدهما الحق في فسخ العقد بعد إعدار الطرف الآخر.

وقد حرصت الكثير من القوانين على أن يكون الأجل في المسلم فيه معلوماً لكي لا يؤدي إلى المنازعة، على هذا نصت الفقرة (٤) من المادة (٥٨٩) من القانون المدني اليمني حيث بينت ضرورة أن يكون الأجل في المسلم فيه معلوماً^(١) وبالمقابل فإن هناك من القوانين ما ينص على ضرورة أن يكون الأجل في المسلم فيه- المبيع- معلوماً ويبين الأثر الذي يترتب على عدم تحديد زمان الإيفاء، ومن ذلك ما جاء في الفصل (٦١٥) من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أنه: ((إذا لم يحدد ميعاد التسليم افترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا الركون إلى العرف المحلي)) وهذا النص هو نفسه نص المادة (٤٨٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ولفظه: ((إذا لم تعين مهلة للتسليم فيعد الفريقان متفقين على ما يقتضيه عرف المحلة)) فهذه النصوص بينت أن ميعاد تسليم المبيع -المسلم فيه- يكون باتفاق المتعاقدين فإذا لم يكن هناك اتفاق على ميعاد تسليم المبيع -المسلم فيه- فإنه يتبع العرف الساري في مثل هذه المعاملات^(٢). كما بينت الأثر الذي يترتب على عدم تحديد الأجل بأن يتبع في ذلك العرف السائد في مثل هذه المعاملات وبالتالي لا يؤدي عدم ذكر أجل معلوم للمبيع إلى بطلان السلم. وأن ما ذهب إليه كل من المشرع المغربي واللبناني هو الذي نميل إلى تأييده لأنه الأقرب إلى الصواب، من وجهة نظرنا. ونقترح على المشرع العراقي النص على الآتي: ((إذا لم تعين مدة لتسليم المسلم فيه (المبيع) أفترض في المتعاقدين أنهما ارتضيا الركون إلى العرف المحلي)).

ومن أهم المسائل التي ترتبط بهذا الموضوع هي مدى حق البائع بتسليم المسلم فيه (المبيع) قبل حلول الأجل المعلوم (الوفاء المبكر)؟

() : () ()

()

ذهب جانب من الفقه^(١) إلى أنه ليس لرب السلم مطالبة المسلم إليه بتسليمه المسلم فيه قبل حلول الأجل، ولكن إذا أتى به المسلم إليه -البائع- قبل الأجل، وامتنع رب السلم -المشتري- من قبوله فهل يجبر على أخذه أم لا؟

إذا أراد المسلم إليه البائع تسليم المسلم فيه (المبيع) قبل حلول أجله، فإن رضي رب السلم (المشتري) بذلك فهو جائز، أما إذا امتنع عن القبض فإنه ينظر، إذا كان له غرض صحيح من الامتناع لم يلزمه القبض، وإن لم يكن له غرض صحيح فعليه قبضه لتحقيق غرضه وزيادة بتعجيله، وإن تعارض غرض رب السلم (المشتري) وغرض المسلم إليه (البائع) فالمرعي جانب رب السلم (المشتري)^(٢) وهذا ما تؤكد أقوال الفقهاء من ذلك:

ما ذهب إليه المالكية^(٣) بقولهم: ((إذا دفع المسلم فيه قبل الأجل، جاز قبوله ولم يلزم، وألزم المتأخرون قبوله في اليوم أو اليومين)).

أما الشافعية^(٤) و الحنابلة^(٥) فقد ذهبوا إلى أنه إذا أتى به المسلم إليه قبل محله فينظر فيه ((فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر - على رب السلم- إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة، والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحوها، لم يلزم رب السلم قبوله، لأن له غرضاً في تأخيرها بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت لأنه لا يؤمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت، وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنه كالقطن ونحوه أو كان الوقت مخوفاً يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها لأن عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فجرى مجرى نقص صفة فيه وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون ممالاً يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فإنه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك: الزيت والعسل، ولا في قبضه ضرراً لخوف ولا تحمل مؤنه فعليه قبضه

()

()

()

()

()

لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل ((.

أما موقف القوانين المقارنة من مسألة الوفاء المبكر فنجد أن القانون المدني اليمني ينص في الفقرة (٤) من المادة (٥٨٩) منه على ((أن يكون الأجل بالنسبة للمسلم فيه معلوماً ويصح تعجيل المسلم فيه قبل حلول الأجل)) أما بقية القوانين المقارنة^(١) فلم تعالج هذه المسألة، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في الأجل نلاحظ أن المادة (٢٩٤) من القانون المدني العراقي تنص على أنه: ((١- يفترض في الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين إلا إذ تبين من العقد أو من نص في القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معاً ٢- وإذا تمخض الأجل لمصلحة أحد الطرفين جاز لهذا الطرف أن ينزل عنه بإرادته وحده))^(٢) ففي عقد العارية مثلاً إذا حددت مدة لمصلحة المستعير فله أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء المدة لأن الأجل هنا تمخض لمصلحته . ونصت المادة (٣٣٥) من القانون المدني الأردني على أنه: ((١- إذا كان الدين مؤجلاً فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل إذا كان الأجل متمخضاً لمصلحته ويجبر الدائن على القبول ٢- فإذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلاً كما كان)) الأمر الذي دفع جانباً من الفقه^(٣) إلى القول بأن الأجل في السلم هو دائماً لصالح البائع أي لمصلحة البائع، مما يعني حقه في الوفاء قبل الموعد المحدد، ويحد من هذه القاعدة استحقاق المسلم فيه- المبيع- إذ يعود الأجل كما كان، أما معيار السلم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة لمجمع الفقه الإسلامي، فيشير إلى ثلاثة شروط لصحة الوفاء المبكر للمسلم فيه هي ((١- أن

()

() : () : () :

()

يكون المسلم فيه على صفته وقدره ٢- أن لا يأخذ رب السلم أجود صفة أو أكثر قدر ٣- أن لا يأخذ رب السلم أدنى صفة أو أقل قدر فيدخل في ضع وتعجل^(١) وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه فقهاء (الشافعية والحنابلة) من أنه إذا كان الوفاء المبكر، لا يترتب على قبض المبيع فيه ضرر لخوف، أو تحمل مؤنه فلرب السلم قبضه، أما إذا كان قبض المسلم فيه قبل حلول أجله يترتب عليه ضرر لرب السلم أو له مؤنه، فلا يلزم رب السلم قبض المسلم فيه -المبيع- إلا عند حلول الأجل. وهو ما نقترح على المشرع العراقي الأخذ به. والنص على ((أن يكون الأجل بالنسبة للمسلم فيه معلوماً ويصح تعجيل المسلم فيه قبل حلول الأجل إذا وافق رب السلم ولم يترتب على ذلك ضرر ولا تحمل مصاريف)).

ومن جهة أخرى يمكن أن يثار التساؤل عن مدى إمكانية تقسيط المسلم فيه - المبيع- ؟

كما إذا أسلم شخص في شيء واحد على أن يقبضه بالتقسيط في أوقات متفرقة أجزاء معلومة، كمواد بناء مثلاً يأخذ بعضها في أول أيار وبعضها في أول حزيران وبعضها في منتصف تموز مثلاً ... اختلف الفقهاء في جواز ذلك إلى ثلاثة آراء كالآتي:-

الرأي الأول: يجيز ذلك وذهب إليه المالكية^(٢) والشافعية^(٣) على أحد الوجوه . لأن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل ، جاز أن يكون إلى أجلين وأجال ، كالأثمان في بيوع الأعيان .

الرأي الثاني: للشافعية^(٤) على الوجه الثاني لهم، إذ ذهبوا إلى أنه لا يصح ذلك ، لأن ما يقابل بعدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر ، وذلك مجهول ، فلم يجز . أي أن القيمة الحالية (وقت عقد السلم) للدفعة المؤجلة إلى الأجل القريب أعلى من القيمة الحالية للدفعة المؤجلة إلى الأجل البعيد ، فحيث لم يُسم في العقد لكل دفعة من المسلم فيه قدرًا من الثمن (رأس المال) على حدته ، فلا تعرف حصة كل قسط من الثمن ، وتلك هي الجهالة المفضية إلى فساد العقد . الرأي الثالث: وذهب

() /

()

()

()

إليه الحنابلة^(١) في المعتمد عندهم وفيه تفصيل ، حيث قالوا : يصح أن يسلم في جنس واحد في أجلين ، كسمن يأخذ بعضه في رجب ، وبعضه في رمضان ، لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وأجال إذا بُين قسط كل أجل وثمرته ، لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب ، فما يقابله أقل . فاعتبر معرفة قسطه وثمرته . فإن لم يبينهما لم يصح ويصح أن يسلم في شيء مثل اللحم والخبز والعسل يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً ، أي سواء بين ثمن كل قسط أم لا ، لما تدعو الحاجة إليه ، فإن قبض البعض مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدر معلوماً ، وتعذر قبض الباقي ، رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض ، لأنه مبيع واحد متمثل الأجزاء ، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية ، كما لو اتحد أجله . ولم تعالج القوانين المقارنة هذه الجزئية ، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه^(٢) إلى القول بدايةً لا بد أن يكون هناك اتفاق على التقسيط ، فإذا وجد هذا الاتفاق جاز التقسيط ، كأن يبيع شخص محصول أرضه الذي سينتج في ثلاثة أوقات مختلفة تبعاً لنوع المزروعات فيكون ملزماً بتسليم كل صنف في وقت مختلف ، ولكنه محدد ومعلوم سلفاً ، فهنا من الممكن الحديث عن عقد سلم واحد ، وتقسيط تسليم المسلم فيه - المبيع - وهذا كله بشرط قبول رب السلم المشتري هذا الأمر . وهو ما نميل إلى ترجيحه ونقترح على المشرع العراقي الآتي :

((يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تقسيط تسليم المسلم فيه (المبيع) إلى أجلين أو آجال معلومة)).

المطلب الخامس

أن يكون مقدور التسليم عند محله

وذلك بأن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل ، لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل ، فلا بد أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك ، وإلا كان من الغرر الممنوع ، وجاء في مجلة الأحكام الشرعية : ((يشترط أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلوله فلو أسلم إلى أجل لا يوجد فيه غالباً لم يصح العقد))^(٣) وذكر ابن قدامه في المغني : ((الشرط الخامس - وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه ، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل

()

()

()

بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الأبق، بل أولى، فإن السلم احتل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه^(١) ((لذا يجب أن يكون المسلم فيه موجوداً غير منقطع، بمعنى أن لا ينعدم من السوق، لأنه إذا حل الأجل وجب على المسلم إليه التسليم، فإذا لم يخرج الحب والتمر في أرض بستانه، وجب عليه أن يشتريه من السوق ويسلمه لرب السلم، فإذا كان منقطعاً في بعض شهور السنة، فكيف يمكنه التسليم وهو غير موجود في السوق^(٢). وبناء على ما تقدم لا يجوز السلم في شيء إلى أجل لا يوجد فيه غالباً كالسلم في عنب ورطب إلى الشتاء، كما لا يجوز السلم في ثمار حائط معين أو شجرة معينة لنهي الرسول (ﷺ) عنه، لأن ثمر بستان معين أو نخلة معينة لا يؤمن تلفه وانقطاعه^(٣). وإن اشترط هذا الشرط هو لضمان تنفيذ تسليم المسلم فيه^(٤).

ويثار التساؤل عن مدى وجوب وجود المسلم فيه عند العقد وعدم انقطاعه إلى حلول الأجل؟؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ذهب جمهور الفقهاء^(٥) (الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية والزيدية) إلى أن وجود المسلم فيه عند العقد ليس شرطاً لصحة السلم— فيجوز السلم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي

()

()

()

()

()

الناس قبل حلول الأجل، ولا يشترط إلا كونه عام الوجود عند حلول الأجل فقط دون النظر إلى ما سواه.

وقد ورد في حاشية الباجوري النص على: ((أن يكون المسلم فيه موجوداً عند الاستحقاق في الغالب))^(١) واشترط في شرح الزركشي ((كون المسلم فيه عام الوجود في وقت حلوله غالباً لوجوب تسليمه إذا بخلاف ما لم يكن كذلك فإن الغالب عدم تسليمه فلم يصح بيعه كالأبق ونحوه، وذلك كالسلم في العنب والرطب في الصيف لا في الشتاء لندرة وجودهما فيه، وفي معنى ذلك إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة ونحو ذلك لاحتمال جائحة ذلك وقد حكى الجوزجاني الإجماع على كراهة ذلك، قال ابن المنذر: إن المنع منه بالإجماع وقال أبو بكر في التنبيه: إن كان قد بلغ وأمنت عليه الجائحة صح، قلت: وهو حسن إن لم يحصل عليه إجماع، إذ الغالب له التسليم ثم حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم الذي نهى عن السلم في النخل حتى يبدو صلاحه يشهد لذلك ومقتضى كلام الخرقى أنه لا يشترط وجوده حال العقد وهو كذلك، وكذلك لا يشترط عدمه))^(٢)

وذهب الحنابلة إلى أنه من شروط المسلم فيه ((غلبة المسلم فيه في محله، وإن فقد وقت العقد))^(٣) وقال ابن حزم: ((والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد، وإلى من ليس عنده شيء، وإلى من عنده))^(٤) واستدل الجمهور بما يأتي:-

استدلوا بحديث الرسول (ﷺ) الذي رواه البخاري: قدم الرسول (ﷺ) إلى المدينة والناس يسلفون في التمر العام والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة، فقال الرسول (ﷺ) { من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم } وفي رواية أخرى عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال قدم: الرسول (ﷺ) إلى المدينة والناس يسلفون في التمر السنين والثلاث فقال الرسول (ﷺ): { من أسلف في

()

()

()

()

شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم^(١) ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي (ﷺ) لم يذكر كون المسلم فيه موجوداً حال العقد، ولو كان شرطاً لذكره، كما أن النبي (ﷺ) لم يمه أهل المدينة عن السلم في التمر أو الثمر السنة أو السنتين أو الثلاث، مع أنه ينقطع في ذلك، ولو كان عدم الانقطاع شرطاً لصحة السلم لبينه لهم، بل أن سكوته (ﷺ)، مع علمه بما يفعلون يعد تقريراً لهم على ذلك، والتقرير أحد أوجه السنة.

واستدلوا أيضاً بأنه لا يلزم إيفاء المسلم فيه إلا عند حلول الأجل فلا يشترط وجوده قبل الأجل لأنه ليس محلاً للسلم، قياساً على عدم اشتراط وجوده بعد الأجل^(٢).

أما الحنفية^(٣) فذهبوا إلى أنه لا يجوز السلم إلا فيما هو موجود من وقت العقد إلى وقت الأجل لا ينقطع فيما بينهما، وذكر صاحب الهداية أنه ((لا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل حتى ولو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز)) ويقول الكاساني: ((أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الأجل فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الأجل أو كان موجوداً فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن وأشباه ذلك لا يجوز السلم))^(٤) وأدلة الحنفية:

استدلوا بحديث الرسول (ﷺ) الذي جاء في سنن أبي داود عن ابن عمر أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل، فلم تخرج تلك السنة شيئاً فاختصما إلى النبي (ﷺ) فقال: { بم تستحل ماله؟ اردد عليه ماله } ثم قال { لا تسلفوا في النخل حتى يبذوا صلاحه }^(٥) ووجه الدلالة من الحديث المتقدم أن النبي (ﷺ) اشترط لصحة السلم في ثمر النخل أن يكون بادي الصلاح، مما يدل على شرطية المسلم فيه حال العقد.

()

()

()

()

()

واستدلوا أيضاً على أن القدرة على التسليم لا تتحقق إلا بتحصيل المسلم فيه واكتسابه، والظاهر أن المسلم إليه لا يقدر على هذا التحصيل دفعة واحدة عند حلول الأجل لأن السلم بيع المفاليس غالباً، بأخذ المسلم إليه رأس المال لينفقه في حاجته وشؤونه، ويحصل المسلم فيه شيئاً فشيئاً فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل والإيفاء عند حلول الأجل، إذ لا يتمكن التحصيل في المنقطع واستدلوا أيضاً بأن كل وقت يجوز أن يكون محلاً للسلم، وذلك لأن المسلم إليه قد يموت قبل حلول الأجل، فإذا مات حلت الديون التي في ذمته ووجب وفاؤها قبل قسمة تركته، فافتضى أن يكون وجود المسلم فيه من حين العقد إلى وقت المحل شرطاً لجواز أن يستحق في أي وقت بين هذين الأجلين كما أن وجوده عند حلول الأجل شرط لاستحقاقه فيه.^(١)

ونلاحظ أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن ما استدل به الحنفية بحديث ابن عمر عن الرسول الكريم (ﷺ) ((لا تسلفوا في نخل حتى يبدوا صلاحه))^(٢) ينصرف إلى السلم في عين معينة وهو لا يجوز بالاتفاق. أما قولهم أن المسلم إليه لا يقدر على تحصيل المسلم فيه غالباً إلا إذا كان غير منقطع، أمر غير مسلم به، إذ الظاهر من هذا التعامل هو تغليب أماكن المسلم إليه من الوفاء عند حلول الأجل فيما يكون عام عند المحل، وإلا لما أقدم رب السلم على دفع ماله، ولما قبل المسلم إليه إشغال ذمته في المسلم فيه. أما قولهم بأن المسلم فيه يحل بموت المسلم إليه، فوجب أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى الأجل، لأن كل وقت بينهما قد يكون محلاً للسلم فيرد عليه بالآتي: ((يرى المالكية أنه توقف تركته إلى أن يأتي أبان المسلم فيه فيقضى ثم تقسم التركة بين الورثة، ويرى الحنابلة أن الديون لا تحل بموت المدين، بل تبقى إلى آجالها))، ولو سلمنا بأن الدين يحل بموت المدين، فلا يلزم منه اشتراط دوام الوجود، إذ لو لزم لأفضى إلى أن يكون للسلم آجال مجهولة ولوجب أن يكون العقد باطلاً، لأنه يبطل بالأجال المجهولة.^(٣) والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وهنا لم يجعله كما أن العقود تحمل على السلامة إن كانت صحيحة حال العقد ولا ينظر إلى ما قد يحصل بعد

()

()

()

ذلك مما لا يكون مقصوداً إذ لو جاز اعتبار مثل ذلك لبطلت معظم العقود لجواز تلفها أو حدوث مانع من صحتها.^(١)

فالراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز السلم فيما ليس موجوداً عند العقد وفيما ينقطع من أيدي الناس إن كان موجوداً عند حلول الأجل.

أما عن موقف القوانين المقارنة من كون المسلم فيه مقدور التسليم عند محله فقد ذهبت هذه القوانين إلى أنه لكي يصح السلم فلا بد أيضاً من أن يكون المسلم فيه مما يتوافر في الأسواق عادةً عند حلول أجل التسليم، ليكون ممكناً حينئذ. وهذا ما تضمنته الفقرة (١) من المادة (٥٣٣) من القانون المدني الأردني: (١- أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادةً وقت التسليم)^(٢) وعليه لا يصح السلم في ثمار شجرة أو بستان بعينه، لأن ثمار بستان بعينه ليس بمنأى عن التلف فيستحيل التسليم عندئذ، وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٥٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوفر وجودها عادةً وقت التسليم) كما نص المشرع اليمني على ضرورة معرفة إمكانية وجود المسلم فيه المبيع في ملك البائع عند حلول الأجل.^(٣) وبهذا نرى أن هذه القوانين ذهبت إلى كون المسلم فيه يتوافر وجوده عادةً وقت التسليم، وإلا فلا يصح السلم، أما المشرع الكويتي فقد اكتفى لصحة السلم أن يكون المسلم فيه المبيع ممكن الوجود عند حلول الأجل، وبهذا فإن المشرع الكويتي لم يشترط توفر المسلم فيه عادةً وقت التسليم وإنما اكتفى بإمكانية وجوده عند حلول أجل المبيع.^(٤)

أما اشتراط كون المسلم فيه (المبيع) موجوداً من وقت العقد إلى وقت التسليم الذي ذهب إليه أبو حنيفة كما بينا سابقاً فلم نجد من يأخذ به من التشريعات السالفة الذكر وإنما اكتفت هذه التشريعات بما ذهب إليه الجمهور من ضرورة توفر المسلم فيه في الأسواق وقت التسليم. فلا بد إذن لصحة السلم أن يكون المسلم فيه المبيع مما يتوافر وجوده عادةً وقت التسليم، وعليه لا يجوز السلم إذا كان المسلم

()

() : (/) ()

() : () :

() () ()

() : () (/) ()

فيه مما يحتمل انقطاعه بأفة، كحنطة قرية أو أراض بعينها، ذلك لعدم تحقق القدرة على التسليم وهذا غرر، في حين يجوز السلم إذا كان المسلم فيه مما لا يحتمل الانقطاع كأن يسلم في حنطة إقليم أو بلدة كبيرة.^(١) ونلاحظ أن ما جاء به المشرع الكويتي هو الأقرب إلى الصواب والذي نميل إلى ترحيحه ونقترح على المشرع العراقي النص الآتي: ((يشترط في المسلم فيه (المبيع) أن يكون معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر، وأن يكون مما يمكن ضبط صفته بالوصف، وأن يكون ممكن الوجود عند حلول الأجل)).

المطلب السادس

تعيين مكان الإيفاء

اختلف الفقهاء في تعيين مكان إيفاء المسلم فيه، وهو شرط لصحة السلم بحيث يفسد بدونه؟ أم يصح ويتعين موضع العقد للتسليم؟ وذلك إلى ثلاثة آراء :
الرأي الأول- للشافعية^(٢) إذ رأت ((أن تعيين مكان الإيفاء شرط لصحة السلم، بحيث يفسد العقد بدونه، سواء كان المسلم فيه مما يحتاج إلى نفقات حمل كالقطن والحديد والقمح أم لا يحتاج إلى نفقات، كالأشياء الخفيفة))، وجاء في المجموع ((وأما بيان موضع التسليم فإنه إن كان العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء، وجب بيانه، وإن كان في موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه: أحدها- يجب بيانه، لأنه يختلف الغرض باختلافه، فوجب بيانه كالصفات، والثاني -لا يجب بل يحمل على موضع العقد، كما نقول في بيع الأعيان، والثالث-أنه إن كان لحملة مؤنة وجب بيانه لأنه يختلف الثمن باختلافه، فوجب بيانه كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، فإن لم يكن لحملة مؤنة لم يجب بيانه لأنه لا يختلف الثمن باختلافه فلم يجب بيانه كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها))^(٣) وذهبوا إلى أن السلم الحال لا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء، ويتعين موضع العقد للتسليم، إذ جاء في مغني المحتاج ((أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم))^(٤) واستدلوا لهذا بأن التسليم يجب عند حلول الأجل، ويكون العاقدان متفرقين لا

()

()

()

()

يجمعهما مكان واحد عادةً، فإن لم يذكر مكان الإيفاء في العقد كان مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة، فرب السلم يطلب إحضار المسلم فيه إلى مكانه، بحيث لا يدخل في ضمانه إلا بتسليمه في ذلك المكان، فيزيح عن نفسه نفقات الحمل - إن كان له نفقات - ويتجنب مخاطر الطريق، والمسلم إليه يطلب الإيفاء في مكانه هو، ليتجنب نفقات الحمل ومخاطر الطريق، فيتنازعان. (١)

الرأي الثاني - يرى المالكية^(٢)، وصاحباً أبي حنيفة^(٣) والشافعية^(٤) على أحد الوجوه والحنابلة في قول^(٥) أن مكان الإيفاء ليس شرطاً لصحة السلم، بل يصح السلم بدونه، وذكر في أسهل المدارك ((شروط السلم ولم يذكر مكان الإيفاء من بين هذه الشروط، وذكر ابن جزى الأحسن اشتراط مكان الدفع))^(٦) وذكر صاحب البدائع ((شروط المسلم فيه منها مكان إيفائه إذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط))^(٧) أما الحنابلة فذهبوا إلى أنه ((لا يشترط ذكر مكان الإيفاء))^(٨) واستدلوا بما يأتي :-

لأن النبي محمداً (ﷺ) لم يذكره في حديث ابن عباس {من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم}^(٩)

وقياساً على بيوع الأعيان فإنه لا يشترط لصحتها ذكر مكان الإيفاء، والسلم عقد معاوضة، وهو نوع من أنواع البيوع فلا يكون ذكر مكان الإيفاء شرطاً

()

()

()

()

()

()

()

()

()

لصحته، ولأنه أشبه بالبيع فيكون مكان الإيفاء في مكان العقد، وإن ذكر مكان وجب الوفاء به^(١)

أما الرأي الثالث- فقد جاء وسطاً بين الرأيين السابقين، فلم يشترط تعيين مكان الإيفاء مطلقاً، ولم يغفله على الإطلاق بل اشترطه في حالات دون حالات أخرى. منها إذا كان مكان العقد غير صالح للإيفاء كأن يكون عقد السلم في الصحراء، أو في سفينة في عرض البحر فيرى الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) في الرجح عندهم أن تعيين مكان الإيفاء في هذه الحالة شرط لصحة السلم وإن لم يُعَيَّن فسد العقد.

و إذا كان للمسلم فيه حمل ومؤنة وجب بيان مكان الإيفاء -وهو مذهب أبي حنيفة- خلافاً لصاحبيه، وإذا لم يعين مكان الإيفاء فسد العقد، بخلاف مالا حمل له ولا مؤنة فإن عدم ذكر مكان الإيفاء لا يؤدي إلى المنازعة فيصح العقد^(٤).

أما عن موقف القوانين المقارنة من شرط تعيين مكان إيفاء المبيع: فبما أن المشرع العراقي لم ينظم بيع السلم فإنه بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بالبيع المطلق للقياس عليها نرى أن الفقرة (١) من المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي تقضي، بأن ((مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده اعتبر مكانه محل إقامة البائع. وتقضي الفقرة (٢) من المادة نفسها، بأنه إذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين، لزمه تسليمه في المحل المذكور))^(٥) فهذا هو النص الذي يحدد مكان تسليم المبيع في البيع المطلق في حالة عدم اشتراط تسليمه في مكان معين، وفي حالة وجود مثل هذا الشرط التزم الطرفان باحترامه، وكان على البائع أن ينقل المبيع إلى المكان المعين^(٦).

()

()

()

()

()

()

()

()

()

()

(/)

()

أما بالنسبة لموقف هذه القوانين من تعيين مكان إيفاء المسلم فيه (المبيع) في بيع السلم فإنها ذهبت إلى أنه إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد، وهو موقف كل من القانون المدني الإماراتي^(١) والسوداني^(٢) والكويتي^(٣) والمغربي^(٤) واللبناني^(٥) والقانون المدني الأردني^(٦) وكذلك اليمني^(٧) فعلى سبيل المثال تنص الفقرة (٣) من المادة (٥٣٣) من القانون المدني الأردني على أنه ((إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد)).

فهل تحديد مكان تسليم المسلم فيه المبيع هو شرط لصحة بيع السلم؟ أم يمكن الأخذ بالقواعد العامة أعلاه؟

يرى جانب من الفقه^(٨) أن الاتفاق على تحديد مكان تسليم المسلم فيه المبيع في العقد هو شرط من شروط صحة السلم، إلا أن المشرع الأردني^(٩) رتب أثراً غير بطلان العقد في حالة عدم وجود هذا الاتفاق إذ يجب التسليم في حالة عدم الاتفاق في مكان انعقاد العقد وهذا هو شرط الصحة الوحيد الذي لا يترتب على غيابه بطلان عقد السلم، لهذا نجد هنا أحد وجوه الاختلاف بين السلم والبيع المطلق، فإن مكان التسليم في عقد السلم مختلف عنه في البيع المطلق ففي حالة عدم الاتفاق على مكان التسليم في البيع المطلق يكون التسليم في مكان وجود المبيع، أما في السلم فإنه في حالة عدم الاتفاق على مكان تسليم المسلم فيه المبيع يكون مكان التسليم هو مكان انعقاد العقد^(١٠) وفي هذا السياق نص المشرع الأردني حيث على أنه:

() : ()

(/ /) : ()

(/) : ()

() : ()

() : ()

(/) : ()

(/) : ()

()

(/) : ()

()

(إذا لم يعين في العقد مكان التسليم لزم البائع تسليم المبيع في مكان العقد)^(١) نلاحظ هنا أن مكان تسليم المبيع هو المكان الذي يتفق عليه المتعاقدان، فإذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن وجب الرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن يكون التسليم في محل وجود المبيع وقت العقد هذا بالنسبة للبيع المطلق^(٢) أما بالنسبة لبيع السلم فإذا لم يعين محل لتسليم المسلم فيه المبيع وجب أن يكون التسليم في محل العقد، فإذا اتفق المتعاقدان على السلم في بغداد وكان المبيع في الموصل واتفقا على أن يسلمه البائع في الموصل فيعمل بهذا الاتفاق، فإن لم يذكر في العقد مكان التسليم فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع في مكان العقد وهو بغداد، وبهذا يختلف بيع السلم عن البيع المطلق في القوانين التي نظمت بيع السلم. ويرى جانب آخر من الفقه^(٣) أن تحديد مكان تسليم المسلم فيه المبيع ليس من شروط صحة بيع السلم لأنه إذا لم يتم الاتفاق عليه وجب على البائع تسليمه في مكان العقد.

وهذا ما نرجحه، لأن الإيفاء أمر خارج عن العقد، وهو حكم من أحكامه التي توجد بعد تمام العقد وترتب عليه صحته فلا تكون شرطاً له، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء المسلمين، وهو ما نميل إلى ترجيحه. ونقترح على المشرع العراقي الآتي: ((إذا لم يعين في عقد السلم مكان التسليم لزم البائع تسليم المسلم فيه في مكان العقد)).

() : () ()
 () : (/) ()
 ()
 () : () ()
 ()
 ()

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في المحل في بيع السلم فإن هناك عدداً من النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن عدد من التوصيات التي نأمل أن يكون لها نفع وفائدة في حالة التنظيم القانوني لبيع السلم، وندرج أهم النتائج و التوصيات فيما يأتي :

أولاً: النتائج:

لا يجوز السلم في النقود ، ويجوز في المنافع.
لا بد من تعجيل دفع رأس مال السلم (الثمن) وتأجيل تسليم المسلم فيه (المبيع).
تنتقل ملكية المسلم فيه عند وجوده من المسلم إليه (البائع) إلى رب السلم (المشتري) لا يمكن الاتفاق على أسس لتعيين رأس مال السلم في المستقبل، بخلاف البيع المطلق حيث يمكن الاتفاق على أسس لتعيين الثمن.
يصح أن يرد بيع السلم على الأموال التي تعين بالوصف والمقدار ومن ثم يرد بيع السلم على المثليات التي تكال أو توزن أو تقاس أو تعد، كما يصح السلم في الأموال القيمة التي توصف بشكل دقيق بما يميزها عن غيرها.
المسلم فيه المبيع يجب أن يكون موصوفاً في الذمة وأن يكون معلوماً وأن يكون مؤجلاً، وأن يكون الأجل معلوماً، وأن يكون مقدور التسليم عند محله، فضلاً عن تعيين مكان الإيفاء.

ثانياً : التوصيات :

لقد اختلف الفقهاء في مسألة السلم في النقود إلى رأيين: فمنهم من يرى جواز السلم في النقود، ومنهم من يرى عدم جواز السلم في النقود، وهو الرأي الذي أيدناه فاقترحنا النص الآتي: ((لا يجوز السلم في النقود فإذا بيعت سلعة حاضرة بنقد مؤجل فهذا هو (البيع المؤجل) وليس السلم)).
ثمة اختلاف فقهي وقانوني حول قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، وبدورنا أيدنا الرأي الذي يذهب إلى جواز تأخير القبض لبضعة أيام واقترحنا النص الآتي: ((يشترط في رأس مال السلم أي ثمنه أن يكون معلوماً قدرأ ونوعاً، وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد على سبعة أيام)).
ثمة خلاف فقهي وقانوني حول ما إذا عجل رب السلم (المشتري) بعض رأس مال السلم وأجل البعض الآخر، وبدورنا أيدنا الرأي الذي يرى أنه (يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه) واقترحنا النص الآتي: ((يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً، وأن يتم الوفاء به عند التعاقد، فإذا عجل البعض وأجل البعض الآخر لمدة تزيد عن سبعة أيام يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المسلم فيه، ويصح في الباقي بقسطه)).

اختلف الفقهاء حول قبض المسلم إليه (البائع) للعين المجعولة رأس مال السلم، وهل ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه؟ وأيدنا الرأي الذي يذهب إلى أن قبض المسلم إليه (البائع) للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه سواء أكانت العين في يده (أمانة - أم مضمونة) ولا يحتاج ذلك إلى تجديد القبض، أي إذا كان رأس مال السلم بيد المسلم إليه (أمانة - أو غصباً) ونحوه فيصح جعله رأس مال للسلم في ذمة من هو تحت يده واقترحنا النص الآتي: ((قبض المسلم إليه للعين المجعولة رأس مال السلم ينوب عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه سواء كانت يده يد أمانة أم يد ضمان)).

اختلف الفقهاء حول مدى إمكانية السلم في القيميات، وأيدنا من يرى إمكانية السلم في القيميات واقترحنا النص الآتي: ((يصح السلم فيما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره سواء كان مثلياً أم قيمياً)).

والله ولي التوفيق

المصادر

أولاً:- كتب الحديث

- ١- أبو داؤد سليمان الأزدي، سنن أبي داؤد، ج٣، دار الحديث القاهرة، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م.
- ٢- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب السلم، ط٣، مكتبة دار السلام، الرياض، لسنة ٢٠٠٠.
- ٣- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٨٧.
- ٤- النووي، شرح صحيح مسلم، ج٩، ط٢، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.
- ٥- عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق، حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي ١٤١٠ هـ.
- ٦- محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، ج٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٧- محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان، ج٢، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م.

ثانياً:- كتب الفقه الإسلامي كتب الفقه الحنفي

- ١- زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط٢، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
- ٢- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الأول البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
- ٣- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ط٢، دار الكتاب العربي بيروت، ١٩٨٢.
- ٤- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ط١ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
- ٥- محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ج٨، دار الكتب العلمية، تحقيق أيمن صالح شعبان، بدون سنة نشر.
- ٦- محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار، ج٥، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٦.

كتب الفقه المالكي

- ١- ابن جزري، القوانين الفقهية، دار القلم، بيروت، بدون سنة نشر.
- ٢- أبو الوليد أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- ٣- أبو بكر حسن الكنشاوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ج١، ط١، المطبعة العصرية، ٢٠٠٣.
- ٤- الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- ٥- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق محمد بن عبد الله شاهين، ١٢٣٠هـ.

كتب الفقه الشافعي

- ١- الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٣، دار الفكر، بدون سنة نشر.
- ٢- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب، ج ١، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، بدون سنة نشر.
- ٣- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، ج ٥، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
- ٤- الشيخ إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري، مجلد ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق الشيخ عمر سلامة، بدون سنة نشر، ص ٣٨٤.
- ٥- الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بيت الأفكار الدولية، بدون سنة نشر.
- ٦- القليوبي وعميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، ج ٢، ط ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- ٧- شمس الدين محمد بن العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٤، ط ٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.
- ٨- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشر بيني، مغني المحتاج، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

كتب الفقه الحنبلي

- ٩- أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، ط ١، مطبعة مطبوعات، تحقيق د. عبد الوهاب إبراهيم، ود. محمد إبراهيم أحمد علي، ١٩٨١.
- ١٠- ابن قدامة المقدسي، المقنع، ج ٢، المطبعة السلفية، بدون سنة نشر.
- ١١- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، ط ١، دار الحديث القاهرة، تحقيق أحمد بن علي، ٢٠٠١.
- ١٢- شمس الدين المقدسي، الفروع، مجلد ٢، ط ١، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، تحقيق الشيخ عبد الرزاق المهدي، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.
- ١٣- منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، دار الفكر، لبنان، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
- ١٤- منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، دار الكتب الأزهرية، ١٠٤٦هـ.

- ١٥- الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، المغني مع الشرح الكبير، ج٤، ط٢، مطبعة المنار، مصر، ١٣٧٤هـ.
- ١٦- موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط١، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
- ١٧- مجد الدين أبو البركات بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمد حسن محمد، وأحمد محروس جعفر ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

كتب الفقه الجعفري

- ١- زين الدين الجعبي ألعالمي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج٣، ط١، منشورات جامعة النجف الدينية، بدون سنة نشر.
- ٢- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج٣، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٥.

كتب الفقه الزيدي

- ١- الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار، ج٤، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق د.محمد محمد تامر، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- ٢- كتب الفقه الظاهري
- ٣- أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

ثالثاً: كتب الفقه العامة

- ١- أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي، التحقيق في مسائل الخلاف، ج٧، ط١، مكتبة ابن عبد البر، حلب دمشق، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- ٢- أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ج٦، ط١، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م.
- ٣- د.زكريا محمد الفالح القضاة، السلم والمضاربة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، ١٩٨٤.
- ٤- د. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط٣، الفكر العربي، بدون سنة نشر.

- ٥- د. علي أحمد السالوس، فقه البيع والاستيثاق ، ط١، دار الثقافة، قطر، ٢٠٠٣.
- ٦- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٢، طبعة جديدة، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
- ٧- د. محمد توفيق البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق، سوريا، ٢٠٠٥.
- ٨- محمد عبد الحليم عمر، بيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- ٩- الشيخ محمد علي الصابوني، الفقه الشرعي الميسر، ج١، ط١، المكتبة العصرية، ٢٠٠٢، ص١٨٥.
- ١٠- د. نزيه حماد، عقد السلم ، ط٤، دار القلم، دمشق، ١٩٩٣.
- ١١- د. هشام عبد الملك بن عبد الله بن محمد الشيخ، أثر التقنيات الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الرشيد ناشرون، بدون سنة نشر.
- ١٢- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ط٤، دار الفكر المعاصر، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

رابعاً:- كتب القانون

- ١- د. أنور سلطان، العقود المسماة، عقدا البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
- ٢- د. آدم وهيب النداوي، العقود المسماة، البيع والإيجار، ط١، دار الثقافة، ١٩٩٩.
- ٣- د. جاسم علي سالم الشامسي، عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٧-١٩٩٨.
- ٤- د. جلال علي العدوي، ود. محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للكتب، ١٩٨٥.
- ٥- د. حسن علي الذنون، العقود المسماة، عقد البيع، الرابطة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٤.
- ٦- د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين والإيجار، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
- ٧- د. سعيد مبارك، ود. طه ملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع والإيجار والمقاوله، دار الحكمة ، بغداد، ١٩٩٣.

- ٨- د. عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٥.
- ٩- د. عبد المجيد الحكيم، شرح القانون المدني العراقي ج١، ط٤، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٧٤.
- ١٠- د. علي هادي العبيدي، عقدا البيع و الإيجار، ط١، المركز القومي للنشر، الأردن، ٢٠٠٠.
- ١١- د. عدنان السرحان، عقد البيع، ج١، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٥.
- ١٢- د. عبد الرزاق حسن فرج، عقد البيع، ط١، دار الفكر العربي، ٢٠٠٣، ص ٢٦٧.
- ١٣- د. فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ١٤- د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، عقد البيع، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٤.
- ١٥- د. منذر الفضل، ود. صاحب الفتلاوي، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٣.
- ١٦- د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦.
- ١٧- د. محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ج٦، منشأة المعارف، تحقيق محمد علي سكيكر، معتز كامل مرسي، ٢٠٠٥.
- ١٨- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط٢، الإسكندرية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٤.

خامساً:- البحوث و الدوريات

- ١- د. محمد الزحيلي، عقد السلم و الاستصناع في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، عدد ١٣، جمعية الماجد، دبي، ١٩٩٦.
- ٢- د. نسرين محاسنه، بيع السلم وبيع البضائع المستقبلية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والعشرون، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

سادساً:- مواقع الانترنت

- ١- الفتاوى الشرعية في الاقتصاد الصادرة عن ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي مجموعة دلة البركة منشور على شبة الانترنت، على الموقع الآتي .
www.al-islam.com
- ٢- الشيخ محمد بن أحمد الفراج، فقه البيوع ، تحقيق أبو العنود، الرياض ، ١٤٢٠ هـ ، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الآتي:
http://www.saaaid.net
- ٣- عباس كاشف الغطاء ، المال المثلي و المال القيمي في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم الإسلامية ، جامعة بغداد، ١٩٩٢، منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الآتي:
http://www.kashifalgetaa.com/moalefat/index/html

سابعاً:- القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
- ٢- مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٤ .
- ٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣، لسنة ١٩٧٦، وتعديلاته.
- ٤- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥، لسنة ١٩٨٥، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ .
- ٥- قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ .
- ٦- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ وفق تعديلات القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون المدني.
- ٧- القانون المدني اليمني رقم ١٤، لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته.
- ٨- قانون الالتزامات والعقود المغربي رقم ٣٦٤ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته.
- ٩- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (١) لسنة ١٩٣٤ المعدل.