

منظور الفقه لبيع السلم كأحد منتوجات البنوك التشاركية¹



الدكتور: محمد العروصي

أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية -جامعة مولاي إسماعيل مكناس

ملحة:

عرفت التمويلات البنكية تطورا واضحا في السنين الأخيرة، غير أنها خلقت أزمة اقتصادية هزت العالم، في وقت صمدت البنوك الإسلامية في وجه هاته الأزمة، بل شكلت بديلا آخر للتمويلات البنكية يدل عليه اتساع نطاقها العالمي وتعددتها. وبدوره أقدم المشرع المغربي على الاهتمام بتلك البنوك، وأولاها بالتنظيم من خلال قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها².

وقد تعددت تمويلات البنوك التشاركية من مضاربة ومراجعة ومشاركة وإجارة وغيرها، إلا أن الموضوع سيقصر على عقد السلم أو بالتسميات التي أعطيت له كالسلف؛ لأنه يسلف فيه أحد العوضين وهو هذا الثمن ويؤخر فيه المثلث وهو المبيع³. كما يسمى ببيع المحاويج بحكم أن صاحب المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقها عليه⁴. وأيضا بيع عاجل بأجل أي تعجيل الثمن وتأجيل المثلث⁵.

ولبيع السلم جدور قديمة، إذ وجد قبل الإسلام، ثم أقره الشرع الإسلامي بعد أن وضع له ضوابطه الشرعية لتجنب الظلم وتحقيق العدالة والثقة في المعاملات. ولذلك يكتسي السلم أهمية بالغة في اعتباره بديلا شرعيا لعمليات التمويل لكونه ييسر ويسهل على الناس حاجياتهم إليه. بل قيل إنه بديل للتعامل الربوي المنهى عنه إسلاميا⁶. غير

- 1 - موضوع مداخلة في الندوة الدولية التي انعقدت بكل العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس ما بين 27 و28 ماي 2016 حول: التمويلات التشاركية بين الرهانات الاقتصادية والاجتماعية.
- 2 - ينظر الظهير الشريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 الموافق 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، والمنشور في الجريدة الرسمية لفاتح ربيع الآخر 1436 الموافق 22 يناير 2015 عدد 6328 من ص 462 إلى ص 489.
- 3 - يراجع المعلم بطرس البستاني: معجم محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، 1987 ص 431 و432.
- 4 - عباس حمزة محمد، عقد السلم: أحكامه الشرعية وتطبيقاته على المصارف السودانية، مداخلة في مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الخامس، التمويل الإسلامي (ماهية، صيغته، مستقبله)، بين 27 و29 رجب 1435 هـ الموافق بين 26 و28 ماي 2014، الجزء الأول، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية رام الله، فلسطين 2014، ص 349.
- 5 - نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، مداخلة في مؤتمر بيت المقدس الإسلامي السالف الذكر، الجزء الثاني، ص 241.
- 6 - عباس حمزة محمد، عقد السلم، مق س، ص 347.

أن التنظيم القانوني للموضوع بين قانون الالتزامات والعقود¹ وقانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها سيما المادة 58 أثار إبهاما لدى الفقه حول طبيعته القانونية هل يعد عقدا مدنيا أم عقدا تجاريا؟ كذلك أثيرت ما مدى مشروعية عقد السلم؟ وما هي شروطه؟ وهل أحكامه التنظيمية تبقى ناجعة؟... وغيرها من المشاكل القانونية التي أدت إلى نشوء إشكالية تتمثل في عدم انسجام المقننات القانونية السالفة الذكر فيما بينها ومع الواقع. وكحل أو فرضية للموضوع لا بد من إعادة تنظيم بيع السلم ولكن في إطار مؤسسات الائتمان أو في مدونة التجارة باعتباره عقدا تجاريا.

وحتى يمكن الإلمام بالموضوع من خلال إشكاليته وفرضيته لحل مختلف المشاكل القانونية التي يطرحها يتعين مناقشته من زاويتين الأولى تتعلق بمنظور الفقه الإسلامي لبيع السلم كأحد المنتجات التمويلية والثانية تتعلق برؤية فقه الباحثين في القانون الوضعي لهذا البيع.

أولا: منظور الفقه الإسلامي لبيع السلم كأحد المنتجات التمويلية

لئن كان مبدأ الزواج والتداول عنصرا أساسيا في القصد الشرعي للمال، فبيع السلم لا يخرج عن هذا المبدأ، إذ يعد من وسائل الاستثمار الحديثة. ذلك أن بيع السلم يبنى على تسليم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل². بيد أن موضوع بيع السلم كان محط نقاش فقهي حول توصيفه، كما وقع الاختلاف حول أركانه وشروطه، ومسائل تتعلق بأحكامه. ولإلمام بهذه النقاشات الفقهية سيتم التعرض لها اتباعا.

أ: توصيف الفقه الإسلامي لمشروعية بيع السلم

أثار توصيف مشروعية بيع السلم وسط الفقه الإسلامي نقاشا خاصا، إثر الاستناد إلى الأدلة النقلية قبل العقلية. فمن الأدلة النقلية هناك القرآن والسنة النبوية الشريفة.

في كتاب الله عز وجل تنص الآية الكريمة: "يأيتها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"³. ووجه دلالة الآية أن الله أباح الدين ولما قال الخالق سبحانه فاكتبوه إنما هو للتوثيق. ولهذا فهم عبد الله بن عباس أن الآية أباحت الدين، والدين أنواع كثيرة منها: ثمن السلعة، والقرض، والسلم، وهو تقديم الثمن وتأخير المثمن، وذلك يعتبر ديناً⁴. وفي السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة تثبت مشروعية السلم ومنها مثلا ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث. فقال صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"⁵. وما رواه البخاري عن محمد بن أبي مجالد قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقالا: كنا نصيب المغنم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا أنباط من أنباط

1 - من خلال ستة فصول تبثدي من 618 إلى 618 لقانون الالتزامات والعقود.

2 - منصور عبد اللطيف منصور صوص، القبض وأثره في العقود، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، كلية الشريعة بنابلس، فلسطين 2000، ص 139.

3 - سورة البقرة الآية 282.

4 - نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، مق س، ص 242.

5 - روى هذا الحديث أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المسافات، باب السلم، الجزء 3، ص 1226. كما أشار إلى هذا الحديث أحمد عيسى عاشور، الفقه المسير في العبادات والمعاملات، دار الاعتصام القاهرة مصر 1979، ص 212.

الشام فنسلفهم الحنطة، والشعير، والزيت إلى أجل مسمى، قال: قلت: أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ ما كنا نسألهم عن ذلك¹.

أما الأدلة العقلية فتتمثل في اعتبار السلم كأسلوب مماثل في المتاجرة للمراجحة، فهو أقرب إلى المصارف الإسلامية الذي يميل إلى الربح مع الضمان. خاصة وأن هذه المصارف تسعى جاهدة لتضييق المدة التي تقع بين شرائها للسلعة ثم إعادة بيعها للزبون. وكلما قلت هذه المدة تجنب البنك المخاطر المرتبطة بامتلاك السلعة وحيازتها. وقد تنعدم هذه الفترة تماما في الحالات التي يوكل البنك عميله بالشراء ثم يبيعه السلعة إلى نفسه بالوكالة عن البنك². كذلك تحقيق كثير من المنافع للمتعاقدين. فالمشتري يستفيد من استثمار فائض أمواله بشرائه السلعة السليمة بسعر أرخص من قيمتها الحقيقية، ويحقق أرباحا. فإذا كان بحاجة إلى المال يحقق ربحا في المال، وإذا لم يكن بحاجة للمال فهو يبيع آجالا قد يربح لاحقا فيكون الاستثمار مرتين. وبالنسبة للبائع فهو قد يسدد دين عليه، أو يوظف المال في مشاريع أخرى...

ومع ذلك هناك من أنكر مشروعية بيع السلم³ لكونه يخالف القياس وقد شرع استثناء حاجة الناس إليه، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة. بحكم بيع الإنسان لما ليس عنده، وهو بيع معدوم وبيع غرر، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حكيم بن حزام: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهاه عن بيع ما ليس عنده، قال يا رسول الله يأتيني الرجل يبتاع مني الشيء ليس عندي أبتاعه ثم أبيع له؟ فقال لا تبع ما ليس عندك"⁴.

وردا على الاتجاه السالف الذكر أن السلم موافق للقياس، ولم يأت استثناء ولا رخصة. وذهب إلى هذا الاتجاه ابن حزم الظاهري وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، وقالوا إن بيع السلم لا يخالف القياس ولم يصح فيه نهي من النبي صلى الله عليه وسلم، ولا استثناء. وقوله صلى الله عليه وسلم "لا تبع ما ليس عندك" لم يقل صلى الله عليه وسلم "وأرخص في السلم" وأن هذه العبارة من قول الفقهاء وليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم. وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في هذه اللفظة: "وأرخص في السلم" أنه لم يجده باللفظ السابق. وقال هما حديثا وليس حديث واحد. الأول "لا تبع ما ليس عندك" والثاني "الرخصة في السلم". فالسلم موافق للقياس لأنه يبيع شيء سيتحقق، وإنما النهي في الحديث عن بيع الإنسان ما ليس عنده، أي لا قدرة له على تسليمه⁵.

- 1 - ينظر أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، الجزء 4، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1991، ص 39.
- 2 - حكمت عبد الرؤوف مصلح، مقارنة بين بيع السلم والربا في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية معاصرة، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2007، ص 90.
- 3 - راجع علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1984، ص 8.
- 4 - حديث رقم 3503، صحيح حسنة الترمذي والبيهقي، ينظر سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الإجارة، الطبعة الثانية، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفه، دار الحضارة الرياض، الحديث ص 443. ونفس الحديث رقم 4611 ورد عند أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب ابن علي النسائي، المجتبى من السنن المشهور بسنن النسائي، بيت الأفكار الدولية بالرياض السعودية، دون سنة، ص 479.
- 5 - راجع نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته في الاستثمارات المعاصرة، مداخلة في مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الخامس، التمويل الإسلامي، الجزء الثاني، ماهيته وصيغته ومستقبله بين 26 و28 ماي 2014، ص 244.

ويظهر أن من أنكر مشروعية بيع السلم؛ فلكونه بيع لمعدوم. والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجوداً¹. حيث لا يكون ملكاً للمالكه أو ليس ما عنده، أما البيع الذي يتفق على مشروعيته هو الذي يقع على شيء معلوم، وبيع السلم يتحقق شيئاً فشيئاً فهو شيء معلوم وليس معدوم مما لا يمكن قياسه على قول نبينا محمد صلى الله عليه وسلم على بيع ما ليس عندك².

إن بيع السلم من بيوع الائتمان، خاصيته أن المبيع لا الثمن مؤجل، لذلك يقوم بدور اقتصادي واجتماعي أساسي وهام جداً. ويظهر من خلال مساهمته في دفع حاجة الناس التي تنتج الثمار فحاجة هؤلاء للمال لا تنقطع حتى يتمكنوا في الاستمرار بالقيام بعملية الإنتاج³ إلى المال، خاصة الصناع والتجار والمنتجين وأصحاب المزارع واحد من المتبايعين للآخر، ذلك أن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري التمرة، وصاحب التمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبائها لينفقه عليه. فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء ببيع المحاويج⁴.

ب: اختلاف الفقهاء المسلمين حول أركان وشروط بيع السلم

السلم نوع من أنواع البيوع عند الفقهاء المسلمين، مما يقتضي تحقق أركان له، وللفقهاء فيه قولان⁵:

يرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة أن أركان عقد السلم ثلاثة وهي: الصيغة التي تشمل الإيجاب والقبول، والعاقدان وهما المسلم والمسلم إليه، والمحل وهو عنصران رأس المال والمسلم فيه. في حين يرى فقهاء المذهب الحنفية بأن الصيغة هي نفسها ركن في العقد أو ركن العقد الإيجاب والقبول.

والبين أن الخلاف يسير بين الجمهور والحنفية؛ لأنه لا توجد صيغة بدون عاقدين، ولا توجد صيغة بدون محل يتفق عليه. إلا أن المشكل أثير بخصوص اللفظ الذي يشترط لعقد السلم هل هو بلفظ خاص لانعقاده؟

يرى فقهاء الحنابلة بأن السلم ينعقد بلفظ البيع، بالمقابل يرى فقهاء المالكية والشافعية بأن السلم لا ينعقد إلا بلفظه المخصوص، فلا تكون الصيغة إلا بلفظ السلم.

ويبدو أن العبرة ليست بالألفاظ، ولكن بالمعاني، والمعنى المقصود قد تم عن طريق السلم لا البيع. وفي هذا يقول ابن تيمية رحمه الله: "التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأى لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصود هما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يجد ألفاظا للعقود حداً، بل

- 1 - عبد الرحمن بن حمود المطيري، فقه المعاملات المالية الميسر، الطبعة الثانية، مكتب الكويت الوطنية 2016، ص 179، هامش 1.
- 2 - عباس حمزة محمد، عقد السلم أحكامه الشرعية وتطبيقاته على المصارف السودانية، مداخل في مؤتمر بيت المقدس الإسلامي الدولي الخامس، التمويل الإسلامي، الجزء الأول، ماهيته وصيغته ومستقبله بين 26 و 28 ماي 2014، ص 349.
- 3 - إلهام جهاد صالح، بيع السلم كأداة تمويل في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، وائل عمان الأردن 2014، ص 17.
- 4 - ينظر عبد القادر قائد سعيد المجدي، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية وأعمالها الاستثمارية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون المنصورة مصر 2015، ص 239.
- 5 - نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، م س، ص 244، وصالح بن أحمد الوشيل، السلم دراسة فقهية مع التطبيقات المعاصرة، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، دون ذكر السنة، ص 309.

ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرها من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذلك البيع وغيره¹. وعن شروط بيع السلم فمنها ما يتعلق بالعاقدين ومنها ما يتعلق برأس المال السلم، ومنها ما يتعلق بالمسلم فيه.

بخصوص العاقدين فيتطلب بيع السلم توفرهما على أهلية التصرف. وهي تتحقق حسب الفقه الإسلامي بالبلوغ والعقل وألا يكون محجورا على أحدهما لأي سبب. ولا مانع يمنع أن ينيب عنهما من يرم السلم سواء كانت نيابة اختيارية كالوكالة أو إجبارية كما في الولاية. وفضلا عن ذلك يشترط أن لا يكون لأحد من العاقدين خيار الشرط، وخيار الشرط عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه. إلا أنه يصح أن يشترط لأجنبي عنهما كأن يقول: اشتريت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان.

وأضاف فقهاء المذهب الحنفي لتلك الشروط شرطا آخر بغرض المحافظة على أهداف ومقاصد عقد السلم، وذلك لئلا يكون العاقد مشرفا على الموت، يعني لا يكون في مرض الموت².

وبخصوص رأس المال السلم فيشترط فيها شروطا منها أن يكون معلوما، حتى لا يؤدي إلى الجهالة والنزاع بين الأطراف على نحو ما قال به جمهور الفقهاء³، إلى جانب التعجيل والقبض في مجلس العقد لرأس مال السلم. وعليه، إن أهم ما يشترط في رأس المال هو أن يكون الثمن معلوما بالنسبة للطرفين في جنسه وقدره وصفته وضرورة تسليمه في مجلس العقد.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد مقدار الثمن، إذ منهم من يرى بالاكْتفاء بالرؤية وهو مذهب المالكية والصاحبان من الحنفية والشافعية، وهناك من يرى بذكر مقدار هذا المبلغ مثلا 20 ألف درهم أو نحوه وهو مذهب الحانفية، واتجاه يرى بعدم ذكر صفات رأس مال السلم سواء كان مثليا أو قيميا لأن المشاهدة تكفي، وهو قول الثوري، والقاضي عبد الوهاب البغدادي.

والأصح وهو تحديد الثمن، تلافيا لكل خلاف قد يؤدي إلى فسخ العقد، أو مشكلات تقع بين العاقدين بسبب جهالة في الثمن⁴.

ولا يكفي تحديد الثمن في بيع السلم بل استلزم الفقهاء قبضه في مجلس العقد أي قبل الافتراق فإن تفرق العاقدان قبل التسليم والقبض بطل العقد والفسخ، وهو قول الأحناف والشافعية والحنابلة⁵. وقد استدل الجمهور

- 1 - تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، الجزء 29، الطبعة الثالثة، دار الوفاء، المنصورة مصر 2005، ص 8.
- 2 - والمقصود بمرض الموت هو المرض الذي يستمر مع صاحبه إلى الموت، وقد لا يكون هذا المرض هو السبب في الموت، لكنه يستمر بصاحبه إلى نهاية الأجل، فتكون مظنة المحاباة؛ لأن الشأن في المسلم إليه أنه سيبيع شيئا رخيصا وهو في وقته غال. راجع نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، م س، ص 245.
- 3 - مزيدا من التوضيح ينظر أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل: الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي؛ بيروت، لبنان، 1408 هـ 1988 م.
- 4 - نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، م س، ص 247.
- 5 - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، حاشية شهاب الدين أحمد الشلي، المطبعة الكمرى الأميرية، ببولاق مصر 1314 هـ، ص 110.

على رأيهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلف فليسلف..." والإسلاف هو التقديم في دفع الثمن أي أصبح سلفة، فإذا تأخر عن مجلس العقد لم يكن سلفاً. بينما يرى فقهاء المذهب المالكي بأنه يجوز تأخير تسليم رأس المال وعدم قبضه في مجلس العقد إلى ثلاثة أيام فأقل. فإن أحر فبقي الثمن لأكثر من ثلاثة أيام فسد السلم، وذلك لأن السلم معاوضة لا يخرج بتأخير قبض رأس المال أن يكون سلماً فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس¹.

ويظهر تحديد الثمن وتسلمه في مجلس العقد نفياً للجهالة، وللاتبعاد عن شبهة الدخول في بيع الدين بالدين المحرم اتفاقاً، وكذلك لرفع الضرر الذي قد يحصل من احتمال عدم القدرة على تسليم الثمن فيما بعد المجلس مما يؤثر على حقيقة بيع السلم وهو تقديم رأس المال².

وبخصوص المسلم فيه (أي السلعة أو المبيع) فيشترط فيه الفقهاء المسلمون أن يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم بغية منع الجهالة³، سواء تم الاتفاق على الشهر ليحتسب في أوله، أو بالموسم فيحتسب في منتصفه كموسم الزرع. كما ينبغي أن تكون السلعة مضبوطة في كيلها أو في وزنها أو في عددها وبما يتعارف عليه أهل البلد. فضلاً عن ضبط وصفها الذي يؤثر على سعرها كبلد الصنع والحجم والجودة اللون وغيرها. ناهيك عن بيان مكانة تسليم المسلم فيه والأصل هو مكان العقد، وإذا كان مكان العقد غير صالح للتسليم فيجب أن يتضمن العقد نصاً بمكان التسليم إلا إذا اتفق الطرفان خلاف ذلك. إلى جانب أن تكون السلعة ديناً في الذمة وعام الوجود ومأمونة الانقطاع عند حلول أجلها.

ومفاد ما تقدم أن فقهاء المسلمين من أحناف ومالكية وحنابلة أنه لا يصح السلم الحال، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم". فالحديث أمر بالأجل واشترطه لصحة السلم، كما اشترط العلم بالكيل والوزن، والأمر يقتضي الوجوب، كذلك قالوا لأن السلم أجيز للرفق بالناس ولا تتحقق الحكمة من ذلك إلا بالتأجيل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق⁴.

واتجه فقهاء الشافعية إلى القول بصحة السلام حالا ومؤجلاً، ولا يشترط التأجيل لصحته. لأن المراد من الحديث: "إلى أجل معلوم" هو العلم بالأجل لا أجل نفسه. وقالوا إن فائدة العدول من البيع إلى السلم الحال حينئذ هو جواز العقد مع غيبة المبيع، لأن المبيع إذا لم يكن حاضراً مرئياً فلا يصح بيعه عندهم⁵.

ومقابلة الاتجاهين الفقهيين يرجح الرأي الأول لنص الحديث، والقول بخلافه لن يكون هناك بيع للسلم بل قد يكتفى العقد تكييفاً آخر متى استجمع عناصر وشروط عقد آخر⁶.

1 - محمد الفاتح محمود بشير المغربي، صيغة عقد السلم والسلم الموازي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، وفق الضوابط والشروط الشرعية والمصرفية تجربة البنوك السودانية، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الإمارات العربية المتحدة 2015، ص 14.

2 - نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، م س، ص 248.

3 - يقول فقهاء المالكية العبرة بعرف البلد، يعني كيف ترفع الجهالة ويكون المسلم فيه معلوماً؟ إذا كان مكيلاً بالكيل، موزوناً بالوزن، أو مزروعاً أي بالمتر، أو بالكيلومتر، أو بأي وسيلة من وسائل التحديد... ينظر محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة، بيروت لبنان 1982، ص 201.

4 - نعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، م س، ص 249.

5 - نفسه.

6 - ويرى الفقهاء المسلمون بأن هناك شروط أخرى تعد مشتركة مع عقد البيع تتمثل في أن يكون عقد السلم باتاً، أي ليس فيه خيار شرط للعاقدين أو لأحدهما. كما لا يجوز أن يكونا من نفس الجنس إلا إذا اختلفت الأغراض. فلا يكونا نقدين كالذهب مقابل الفضة أو النقود، أو طعامين كالعسل مقابل السمن أو التفاح مقابل الأرز، وبالتالي سيؤدي إلى النسبة نقداً بنقد أو طعام بطعام. كذلك لا يجوز السلم في المصنوع من جنسه لو كان في الإمكان رده إلى أصله كدفع أواني

ت: مسائل تتعلق بأحكام بيع السلم

طرح بيع السلم نقاشا لدى الفقهاء المسلمين في بعض أحكامه، ومنها: مسألة الإقالة، ومسألة بيع المسلم فيه قبل قبضه، ومدى جواز السلم في غير الزرع.

بخصوص مسألة الإقالة فالمراد بها فسخ العقد بالتراضي وعودة المتعاقدين إلى حالة قبل التعاقد. والإقالة تجوز في السلم قبل حلول الأجل أم بعده، وسواء أكانت قبل قبض المسلم فيه، أم بعده لأنها فسخ للعقد. ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الإقالة في السلم فإذا أقاله المشتري (رب السلعة) وجب البائع (المسلم إليه) رد الثمن إن كان باقيا أو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيما إذا لم يكن باقيا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة¹، لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعا.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم جواز ذلك بحجة أنها بيع ما لم يقبض الذي نهي عنه لأنه غرر². قال الدكتور علي القره داغي: "الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق، وأن المسلم إليه (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس المال (دينه) أي: شيء من المسلم، مع ملاحظة قواعد الصرف فيما لو كان رأس ماله نقدا، ويأخذ الآن نقدا آخر مكانه، أما لو كان رأس ماله عينا فيسترد مثله إن كان مثليا، وقيمه إن كان قيما.

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم بعد فسخه أي شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة، لأنه لا يجوز بيع الدين النسيء. وله الحق في الحوالة، والتولية والإشراك، والصلح ونحو ذلك كما سبق³.

وبخصوص مسألة مدى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ففيه خلاف بين أهل العلم. إذ يرى الجمهور من فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة على أنه لا يجوز بيعه، لا للمسلم إليه (البائع الأول) ولا لغيره. في حين ذهب فقهاء المالكية إلى جواز بيعه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاما، لأنه قد نُهي عن بيع الطعام قبل قبضه. وفي هذا يقول ابن رشد الحفيد: "وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعاما؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه"⁴. وأجاز شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية رحمهما الله إلى

نحاسية في نحاس أو دفع أبواب حديدية في حديد. ثم ويجوز السلم لمادة خام في شيء مصنوع منها لو كانت كلفة صنعها عالية بشرط ألا تكون مدة السلم كافية لصناعة المادة الخام وترجيحها إلى المشتري. فضلا عن أنه لا يجوز اسلام مصنوع في مصنع مثله ذات منفعة متقاربة، كتياب في ثياب مشابهة له، أو سيارة في سيارة من نوعها أيضا يشترط بيان مكان التسليم لو كان يحتاج إلى تكاليف نقل وتحميل. مزيدا من التوضيح ينظر محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة، بحث تحليل رقم 15، البنك الإسلامي للتنمية والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1998 ص 23 وما بعدها.

- 1 - أشار إلى ذلك عباس حمزة محمد، عقد السلم، م س، ص 354.
- 2 - سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، تحقيق عبد غفار سليمان البنداري، منشورات محمد علي بيبضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 2002، ص 54.
- 3 - علي محي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة دار البشائر الإسلامية، دون سنة، ص 251.

4 - أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، م س، ص 231

جواز بيعه قبل قبضه للمسلم إليه، بثمن المثل أو دونه. وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، ورواية عن أحمد. وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية أيضا إلى جواز بيعه لغير المسلم إليه بشرط أن يكون هذا الغير قادرا على استلامه¹. وفي نفس السياق يرى ابن عثيمين رحمه الله: أنه يجوز بيع المسلم فيه على المسلم إليه، الأكثر من هذا يجوز بيعه حتى على أجنبي، لكن فيه نظر؛ لأنه حقيقة إذا بعته على غير من هو عليه قد يتعذر عليه أخذه، ثم إذا بعته على غير من هو عليه بما يباع نسيئة معناه ما قبضه، فالتوسع غير ظاهر لي جدا، وشيخ الإسلام يجوز بيع الدين على غير من هو عليه، ولكنه يشترط القدرة على أخذه " ثم عرض لشروط بيع المسلم فيه على المسلم إليه فقال: " لكن إن باعه على المسلم إليه فإنه يشترط ثلاثة شروط: الأول: ألا يربح، بأن يبيعه بسعر يومه؛ لأنه لو باعه بأكثر من سعر يومه لربح فيما لم يضمن، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن... والمراد بقوله «بسعر يومها» ألا تزيد، فإن نقصت فقد فعلت خيرا. أما الشرط الثاني فهو أن يحصل التقابض قبل التفرق فيما إذا باعه بشيء يجري فيه ربا النسيئة، مثاله: أن يبيع البر بشعير، مائة صاع بر بمائتي صاع شعير، فهذا جائز بشرط التقابض قبل التفرق. والشرط الثالث: ألا يجعله ثمنا لسلم آخر؛ لأنه إذا جعله ثمنا لسلم آخر فإن الغالب أن يربح فيه، وحينئذ يكون ربح فيما لم يضمن². ويبدو من خلال تلك الآراء أن هناك جواز التصرف بعد العقد وقبل القبض إلا في الطعام بحكم عدم القبض.

وبخصوص مسألة مدى جواز بيع السلم في غير الزرع سيما في الحيوان الذي يأتي ضبطه بالسن والوصف ونحو ذلك لما رواه مسلم عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرة، فقدمت عليه غبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع، فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا³، فقال أعطه إياه إن خيار الناس أحسنتم قضاء⁴. وبالتالي فيبقى من الجائز السلم في الحيوان ما عدا الحامل لأنه لا يمكن انضباطه لتعذر معرفة أوصاف الحمل ومدته وما أشبه ذلك.

ثانيا: منظور فقه القانون الوضعي لبيع السلم كأحد المنتجات التمويلية

يكتسي عقد السلم ميزة تمويلية فريدة ويحقق مصالح اقتصادية عامة، حيث يلبي حاجة المنتج في الصناعة والزراعة، والتاجر إلى رأس المال العامل. وفي الجانب الآخر يحقق عقد السلم رغبة المشتري لتحصيل بضاعة محددة الكمية والوصف بثمن أرخص، عادة بسبب تسليف ثمنها، كما تمكن المشتري من تحديد الوقت الذي يتسلم فيه بضاعة السلم بما يلائم حاجاته الانتاجية⁵. ووعيا بذلك فقد عرض له المشرع المغربي في القانون

- 1- يراجع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية المعاصرة، ص 218 وما بعدها.
- 2 - محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المجلد التاسع، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية 1425، ص 87.
- 3 - بكرة - رباعيا: البكر من الإبل: هو الصغير كالغلام من الآدميين، والأنثى بكرة وقلوص، وهي الصغيرة كالجارية. فإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعية، فهو رباع وأنثى رباعية. راجع عبد الرحمن بن حمود المطيري، فقه المعاملات، م س، 182.
- 4 - نفسه.
- 5 - أحمد التجاني عبد القادر، السلم والتمويل المصرفي النقدي، المعهد العالي للدراسات المصرفية والمالية، أمانة البحوث والتوثيق دون ذكر المطبعة 2006، ص 9.

رقم 103.12 المتعلق مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها. ثم في دورية والي بنك المغرب الصادرة في 27 يناير 2017 والمتعلقة بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والإحارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفية تقديمها إلى العملاء¹. وفي هذا الشأن تعرض الفقه المعاصر للصياغة المصرفية لعقد السلم ولنطاقه، ثم لبعض مشكلاته.

أ: منظور الفقه لصياغة عقد السلم في العقود البنكية ونطاقه

إن كان استخدام البنوك التشاركية للعديد من العقود التشاركية بما فيها عقد السلم، الذي يشكل بديلا شرعيا لاتسامه بالمرونة المالية المناسبة، بما يوفر لعملائها التلقائية والسعة في استخدامها، إلا أن الاختلاف الفقهي وقع حول صياغته في معاملات هاته المؤسسات بالنظر لنطاقه المعمول به.

1: منظور الفقه لصياغة عقد السلم في العقود البنكية التشاركية

إن عقد السلم البنكي هو عقد بيع بمفهوم الفقهاء والقانون، لذلك فإن أركانه هي أركان عقد البيع. وقد عرفت المادة 54 من دورية والي بنك المغرب عقد السلم بأنه: "كل عقد يعجل بمقتضاه أحد المتعاقدين، المؤسسة أو العميل بصفته مشتريا (رب السلم) مبلغا محددًا يسمى الثمن (رأس مال السلم) للمتعاقد الآخر الذي يلتزم بصفته بائعا (مسلمًا إليه) بتسليم مبيع في الذمة (مسلم فيه) مضبوط بخصائص محددة في أجل محدد متفق عليه"². ويظهر من هذه المادة أن انعقاد عقد السلم لا يتم بداهة إلا بتراضي الطرفين من خلال تطابق الإيجاب والقبول الدالين على إرادة المتعاقدين. ولم تحدد دورية والي بنك المغرب صيغة الألفاظ التي يعقد بها هذا العقد بنكيا. ويرى الفقه أن صيغة هذا العقد فقط هي الإيجاب والقبول³. مما يفيد أن صيغة هذا العقد تتم بأي لفظ دال عليه لفظ السلم، أو السلف، أو البيع أو أي لفظ يدل على بيع موصوف في الذمة بثمن معجل، وذلك لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وتطابق الإيجاب والقبول لا بد أن يشمل في عقد السلم المصرفي تحديد محله وهو يشمل الثمن وكما عبرت عنه الدورية برأس مال السلم⁴ ثم المبيع والذي عبر عنه بالسلم فيه⁵. وفي شأن هذا الأخير يقتضي تحديده أو قابليته للتحديد كما عبر عنها مضمون المادة 58 من دورية والي بنك المغرب حيث يتعين أن يكون المسلم فيه من الأموال المثلية التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار مثل التي تكال كالحبوب والثمار، أو توزن كالمعادن أو تقاس

- 1 - ينظر الجريدة الرسمية بتاريخ 2 مارس 2017، عدد 6548 من ص 579 إلى ص 597.
- 2 - وعرفته المادة 58 من قانون مؤسسات الائتمان 103.12 بأنه: "كل عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل مبلغا محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل" وقد سبق أن عرفه المشرع في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 613 بقوله السِّلْم عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين مبلغا محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه.
- ولا يجوز إثبات بيع السِّلْم إلا بالكتابة".
- 3 - عبد السلام أحمد فيغو، العقود التشاركية، الإصدار 38، دون ذكر الطبعة، مطبعة دار نشر المعرفة 2016، ص 76.
- 4 - وإعمالا لمقتضى المادة 57 من دورية والي بنك المغرب لسنة 2017: "لا يجوز أن تكون ديون المشتري أو غيره على البائع ثمنًا في عقد السلم".
- 5 - حسب المادة 56 من دورية والي بنك المغرب: "لا يجوز أن يكون موضوع عقد السلم وحدات نقدية، ويجوز أن يكون موضوع عقد السلم ذهبًا أو فضة، ما لم يكن الثمن ذهبًا أو فضة". لأنه لو كان كذلك ربما سيكون التكليف لهذا العقد عقد معاوضة أو أحد العقود الذي استجمع أركانه وشروطه.

كالأقمشة والثياب، وهذه مما يجوز فيها السلم في القانون والفقه الإسلامي على حد سواء¹. أما الأموال القيمة كاللؤلؤ والجواهر فقد اختلف الفقهاء المسلمون فيها فمن لم يجزها لعدم انضباطها بالوصف وهناك من قال خلافه². ويظهر من المادة 58 من دورية والي بنك المغرب اكتفاءها بالإشارة إلى عبارة: "يحدد عقد السلم خصائص البضاعة ولا سيما من حيث الجنس والنوع والمقدار والجودة...". لذا لا يستبعد ضبط الأموال القيمة بالوصف الدقيق الشامل والكافي لمنع التنازع، إلا ما تعلق بالأراضي والمنازل لاختلاف موقعها، ومدى صلاحيتها...³

ودون الغوص في شروط المسلم فيه ليعتد بصيغة عقد السلم البنكي يمكن تمثيل هذه الصياغة في أن يتقدم العميل أي المسلم إليه كشركة تنتج السيارات إلى بنك فيعرض عليه شراءها، بطريق السلم ويحدد له موعدا أو أجلا محددا كما هو معروف في عقد بيع السلم، فيخضع البنك هذا العرض للدراسة، فإذا وافق البنك فإنه يطلب من العميل حسب المعايير الفنية والضوابط الشرعية من خلال لجانه والعمل على تحديد مدى جدواه الاقتصادية ومدى قوة المركز التجاري والمالي لدى العميل وشهرته وأمانته إلى غير ذلك مما يجب اتخاذه من تدابير، وبعد هذه الدراسة فإذا وافق البنك فإنه يطلب من العميل تقديم الضمانات الكافية لتأمين تسليم البضاعة للبنك وتجنباً للماطلة. فإذا قدم الضمانات المطلوبة من البنك؛ فإن الطرفين يوقعان عقد بيع السلم. ومن ثم يقوم البنك رب السلم بتسليم المبلغ راس مال السلم للعميل المسلم إليه، فتتحقق مصلحة الطرفين. إذ مصلحة العميل تتمثل في الحصول على تمويل مشروعه، والبنك حصل على أسعار رخيصة وهو أمر طبيعي في سبيل تخليه عن مبالغ نقدية لمدة حلول أجل السلم، وقد ترخص الأسعار أو يقل الطلب وفي هذا مخاطرة مما يتعين على البنك البحث عن فرص تصريف ما اشتراه لتحقيق الربح، أو يستعمله في حاجاته الخاصة⁴.

والبين من ذلك المثال وغيره أنه يمكن أن يكون عقد السلم في الاستخدام المعاصر أداة تمويلية ذات كفاءات عالية من حيث استخدامها للاستجابة لحاجات التمويل المتنوعة والمختلفة للمتمولين، سواء أكانوا زارعا أم صناعا أم تجارا أم هنين من مقاولين أو مهندسين، ولا تكاد تحصر مجالات تطبيق عقد السلم في النشاطات الزراعية والتجارية الداخلية والخارجية والصناعية والحرفية وغيرها⁵. وهذا ما يؤدي إلى اختلاف الصيغ التي يعمل بها عقد السلم والتي لا تؤثر في قيامه متى تحقق التطابق في الإيجاب والقبول، وتحققت شروطه. لكن ماذا عن نطاقه؟

2: منظور الفقه لنطاق عقد السلم في المعاملات البنكية الإسلامية

- 1 - محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان الأردن 2006، ص 479.
- 2 - إلهام جهاد صالح، بيع السلم، م س، ص 104.
- 3 - والاختلاف الفقهي في صيغة عقد السلم امتد ليشمل مشكل اللحوم هل يجوز فيها السلم أم لا وهي أمور لم تناقش في دورية والي بنك المغرب حيث جاءت صيغة المادة 58 عامة. في موضوع اختلاف الفقه الإسلامي حول مدى جواز السلم في اللحوم ينظر محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم، م س، ص 53 و 54.
- 4 - إلهام جهاد صالح، بيع السلم، م س، ص 116 و 117.
- 5 - أحمد التجاني عبد القادر، السلم والتمويل، ص 9.

لقد تعددت مجالات تطبيق عقد السلم في المؤسسات المالية الإسلامية وهو ما يستوجب على البنوك التشاركية بالمغرب العمل به، ومن هذه المجالات يمكن ذكر¹:

- يمول عقد السلم في المؤسسات المالية الإسلامية عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم، التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم فيقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.
- يستخدم عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المؤسسات المالية المراحل السابقة لعملية الإنتاج ولتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية، تعود بالربح على طرفي عقد السلم وهما المؤسسة البنكية والمسلم.
- يمول عقد السلم الحرفين وصغار المنتجين الزراعيين، والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل حصول المؤسسات المالية الإسلامية على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

وهناك من يطرح بعض المشاكل والحلول في نطاق التمويل بالسلم لدى المؤسسات الإسلامية مثل أن يتقدم العميل الذي يرغب في دفع رواتب موظفيه وعماله مثلا إلى البنك لبيعه سلعة ما بالسلم، ويتم الاتفاق بينهما على تحديد تلك السلعة، فينفق العميل المبلغ المدفوع إليه من البنك في غرضه الذي يريده، ثم عند حلول الأجل المحدد يقوم العميل بشراء السلعة المتفق عليها من السوق ويسلمها للبنك. ومع أن تحديد سلعة السلم يتم بالاتفاق بين البنك والعميل، إلا أن ذلك لا يعني أن توقعات كل منهما يبقى صحيحا ولو كانت هناك دراسة علمية للسوق، لهذا هناك مجهودات تبدل لمحاولة تجنب بعض المخاطر ومنها²:

- تبني مفهوم الاعتياض (أي استبدال سلعة السلم).
- السلم الموازي أو المتوازي - كما سيتضح لاحقا - لتجنب تقلبات الأسعار في سلعة السلم من غير الدخول في الحظوظ ببيع بضاعة السلم قبل قبضها.
- الحزم التمويلية المتكاملة، حيث يدخل البنك في عقد سلم مشتريا بعد تلقيه وعدا من أحد عملائه، بشراء تلك السلعة منه عند حلول أجل تسليمها.

ووعيا بما تقدم تفرح صيغة للتمويل وهي الاستفادة من العمليات التي تجرى في الأسواق العالمية للسلع والمعادن والبترو، خاصة وأن هذه الأسواق تتعامل وفق نظام في غاية الدقة والانضباط ويحكمه إطار قانوني يراعي متطلبات الأطراف المختلفة التي تتعامل في الأسواق، كما تتاح في هذه الأسواق المعلومات المتعلقة بالأسعار وكميات السلع للبائعين والمشتريين سواء بسواء، من خلال نظام للمعلومات للمتعاملين الداخليين

1 - ينظر صالح بن أحمد الوشيل، السلم، م س، ص، 306. والتجاني عبد القادر أحمد، السلم والتمويل المصرفي النقدي، المعهد العالي للدراسات المصرفية أمانة البحوث والتوثيق، المنتدى المصرفي التاسع والخمسون، 2006، ص9. ونعيم سمارة المصري، بيع السلم وأهميته، م س، ص257.

2 - والتجاني عبد القادر أحمد، السلم والتمويل، م س، ص11.

والخارجين، ووكالات إعلامية متخصصة مثل رويتر، فضلا عن التصوير التلفزيوني للمعاملات والاحتفاظ بالأشرطة، إلى جانب تسجيل المحادثات التلفونية المتعلقة بعمليات البيع والشراء، بغية حسم أي خلاف بين المتعاملين.

ب: منظور الفقه لبعض المشكلات المعترضة لبيع السلم

تعرض بيع السلم عدم مشكلات منها ما يتعلق بالدين، ومنها ما يخص السلم الموازي. ومنها ما يتعلق بالتأمين التكافلي.

من الناحية الدينية، إن دخول العميل أو البنك في عقد مستقبلي لشراء سلعة ماثلة للسلعة التي يجب عليه توفيرها عند حلول أجل السلم، أو بيع سلعة ماثلة لسلعة السلم، فيعقد البيع بشراء العميل للسلعة من غير تسديد ثمنها، أو تسليمها مما يعني تأخير كلا البديلين، فيصبح البيع هنا الكالئ¹ بالكالئ، وهذه الصورة لا يجيزها جمهور الفقهاء. في حين خلافهم ابن القيم بجواز أنواع من بيع الدين؛ إلا أنه يمنع هذه الصورة مع البيع، ويعلل ذلك بأن فيها شغلا لذمتين؛ لأن البائع لم يتسلم الثمن، والمشتري لم يتسلم المبيع، فلم يستفد واحد منهما من هذا العقد، حيث إنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر برجحه، بل كلاهما استغلت ذمته بغير فائدة².

ولا يخفى رجحان رأي جمهور الفقهاء وذلك لقوة حجته، ولأن بيع الدين بالدين يلحق ببيع النسيئة بالنسيئة المحرم شرعا³. أما بيع الدين لغير من عليه بضمن مؤجل فقد أجاز جماهير الفقهاء على عدم جواز هذا البيع ولم يخالفهم أحد محتجين بأن بيع ما لا يقدر على تسليمه، وبيع غرر وهو بيع كالئ بكالئ⁴ فيما يخص بيع السلم الموازي⁵ فقد تم التساؤل حوله هل يوجد ترابط مع بيع السلم بحكم عدم وجود ربط لفظي بين السلمين؟

جوابا عن السؤال يقول أحد الباحثين إن الربط حاصل في الواقع بين السلمين لأن رب السلم الأول يبيع سلعة لرب السلم الثاني بنفس المواصفات والمقدار وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي اسلم فيها، وفي نيته أنه سيتسلمها من المسلم إليه ويسلمها إلى من تعاقد معه، ولكن لا يصرح بهذه النية ويرم عقد سلم ظاهره الاستقلال، وباطنه الربط بينهما⁶. وكمثال على هذا النوع من التمويل أن يرم بنك تشاركي عقد سلم

1 - كالأدين أي تأخر، والكالئ والكلاء النسيئة والسلفة. قال الشاعر: وعينه كالكالئ الضمار: أي نفذه كالنسيئة التي لا ترجى. وما أعطيت في طعام من الدراهم نسيئة فهو الكلاء بالضم يلاحظ مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية المعجم الوسيط، ط الرابعة، مطبعة مكتبة الشروق الدولية بمصر 2004 ص793

2 - مزيدا من التوضيح يراجع حكمت عبد الرؤوف حسن مصلح، مقارنة بين السلم والربا في الفقه الإسلامي، رسالة في الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين 2007، ص84، هـ 4و3.

3 - وبيع النسيئة هي خلاف بيع السلم حيث يعجل في الأول المبيع ويؤخر الثمن في حين في البيع الثاني يعجل الثمن ويؤخر المبيع وهذا البيع الأخير جائز شرعا خلاف للأول..

4 - حكمت عبد الرؤوف حسن مصلح، مقارنة بين السلم، م س، ص84.

5 - إن السلم الموازي من المصطلحات الحديثة التي تستخدم بالمصارف، وتحدث عنه بعض هيئات الرقابة الشرعية في بعض الدول، وحددوا له معايير، وضوابط وذهب بعضهم إلى أن السلم الموازي ليس مستحداً، بل هو موجود وتحدث عنه الفقهاء. ينظر عباس حمزة محمد، عقد السلم، م س، ص354.

6 - تاجاً البنوك الإسلامية للسلم الموازي لما فيه من فوائد عديدة منها ضمان تصريف السلعة وقت التسليم وضمن الربح في وقت مبكر وتجنب بيع المسلم فيه قبل قبضه خوفاً من اختلاف الأسعار.

مع عدد من المزارعين بشأن قصب السكر يتفق على موعد تسلمه، ويدفع لهم ثمن نقدي لهذه السلعة معجلا بعد إجراء عملية حسابية. ثم يرم البنك عقد بيع سلم جديد مع مصانع تقوم بتحويل هذه السلعة إلى علب للسكر للاستهلاك في العقد الثاني، فتعجل الثمن للبنك. وعند حلول الأجل يتسلم البنك المسلم فيه أي السلعة من المزارعين، ويسلمها للمصنع في التاريخ المحدد. وهذه هي صورة السلم الموازي.

وقد احتج المعارضون على بيع السلم الموازي بأنه حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه، وأنها لا تخلو من شبهة الربا والضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقاله لأكثر من تاجر، وأن المسلم الأول ربح فيما لم يضمن وهذا غير مشروع¹.

وقد أجازت عدة هيئات المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عند مراجعتها لمعيار السلم والسلم الموازي². ويرى أحد الباحثين³ أنه مادام عقد السلم الموازي غير مرتبط قانونا بعقد السلم الأول، فينبغي جوازه على ذات النهج الذي أجاز به عقد الإستصناع⁴ الثاني في المقاولات، ولكن بشرط عدم جواز تسلسل البيع في السلم الموازي، تماما كما في القبض الحكمي لمستندات الشحن، فهي تقوم مقام القبض الحقيقي للسلعة، ولكن لا يجوز للمشتري بالقبض الحكمي أن يقوم بدوره ببيعها لشخص ثالث؛ لأن التداول سييح في مستندات وبناء على ذلك لا يجوز إصدار سندات سلم قابل للتداول.

ويظهر أن حجة المعارضين لا تقوى على حجة المحيزين لموافقة هذا العقد لمقاصد الشريعة الإسلامية في الأموال، من حيث التمويل، والتداول بين الناس، وتحقيق مآرب كثيرة للمنتج وللشركات الإسلامية وللتاجر، وللمستهلك. ويظهر ذلك كثيرا في الصفقات الكبيرة والتي تكون بمبالغ طائلة فالمنتج يشعر بالطمأنينة من خلال ثقته بتسويق سلعته وتوفير المال اللازم لإنتاجها⁵.

وبالاحظ أن قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها وأيضا دورية والي بنك المغرب لم يتعرض صراحة للسلم الموازي في نصوصه لمواكبة التطور الحاصل على التطبيق العملي المعاصر لعمليات التمويل بالسلم المصرفي. غير أن قراءة المادة 68 من دورية والي بنك المغرب التي جاء فيها: "لا يجوز إبرام أكثر من عقد سلم واحد بين نفس الأطراف في شأن نفس البضاعة وبالمواصفات الواردة في العقد". وبمفهوم المخالفة يمكن ذلك إذا أبرم أكثر من عقد سلم بين طرفين مختلفين في نفس البضاعة. ولهذا قيل بأن السلم الموازي جائز لأن فيه عقدان منفصلان، مع مراعاة الضوابط في ذلك.

- 1 - حكمت عبد الرؤوف حسن مصلح، مقارنة بين السلم، ص 86.
- 2 - ينظر معيار السلم والسلم الموازي رقم 6 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية البرحين المنامة 2002، مزيدا من توضيح لراي الهيئة يراجع إلهام جهاد صالح، بيع السلم، م س، ص 142. ونفس الإجازة أقرتها الهيئة الشرعية بالسعودية والسودان لاحظ عباس حمزة محمد، عقد السلم، م س، ص 355.
- 3 - نفسه.
- 4 - يعرف قانون 103.12 من قانون مؤسسات الائتمان عقد الاستصناع بأنه: كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين البنك التشاركي أو العميل بتسليم مصنوع بمواد عنده بأوصاف معينة يتفق عليها وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين...".
- 5 - حكمت عبد الرؤوف حسن مصلح، مقارنة بين السلم، م س، ص 86.

وبشأن التأمين التكافلي فهو يعد من المنتجات الأساسية في عمليات البنوك التشاركية الإسلامية، إذ وبدونه لا يمكن لهذه البنوك تسويق منتجاتها إلا في نطاق محدود وضمن مخاطر قد تتكبدها هاته الأخير. وتفاديا لتعطيل عملها وتجاوز وضعية الجمود التي قد تنتج عن تأخر صدور التأمين التكافلي، لجأت إلى تسويق خدماتها -عقد مراجعة في العقار والسيارات- دون وجود تأمين تكافلي، وفي هذه الحالة العميل ملزم بتوقيع التزام سيدفع من خلاله واجبات التأمين بعد صدور القانون المنظم للتأمين التكافلي في المغرب

والنهج الذي سار عليه المشرع المغربي يعد نهجا غير محمود بحكم أن التمويلات الإسلامية كل لا يتجزأ فلا يمكن إطلاق منتجات تمويلية في غياب منظومة للتأمين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، مما يطرح تساؤلات حول بداية التسويق الفعلي لمنتجات البنوك التشاركية التي حصلت على الرخص، ومن أجل ملء هذا الفراغ، أقر المشرع المغربي قانون رقم 13-59 المغير و المتمم لمدونة التأمينات، وذلك بهدف إدماج التأمين التكافلي فيها، على غرار القانون الجديد لمؤسسات الائتمان ومن يدخل في حكمها، الذي خصص بابا للبنوك التشاركية، إذ أن هذا القانون جاء في إطار سعي المغرب إلى استكمال منظومته المالية، ويعتبر استجابة لمتطلبات شرائح واسعة من المغاربة والحاجة المعبر عنها حول هذا النوع من التأمينات¹.

خاتمة:

اتضح من خلال تحليل بيع السلم أنه أثار نقاشات فقهية عديدة سواء لدى الفقهاء المسلمين القدامى أو المحدثين لكن الشيء الهام الذي يجب التأكيد عليه هو أن التطور العلمي الهائل وانتشار القيم الرأسمالية المادية القائمة على ثقافة الاستهلاك وما أفرته الحضارة المادية من تسارع محموم على الرفاهية بكثافة صورها ولد الاقتناع بأن السلم أحد الصيغ التمويلية في المؤسسات المالية وإن كان يحتاج إلى تنقيح من أجل بلورة الضوابط الشرعية والقواعد الفقهية وفق المعطيات المعاصرة حتى يكون في مستوى واقع التعامل الحديث سواء من حيث تنظيمه أو نطاقه أو غير ذلك.

1 - محمد خلوقي، التأمين التكافلي من خلال مستجدات مدونة التأمينات المغربية بمقتضى القانون رقم 59.13، المقال وضع بتاريخ 13 يناير 2018 في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.droitentreprise.com> تاريخ المشاهدة 21 نونبر 2018 الساعة 10.47 دقيقة.