التمويل الاقتصادي

عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسات
إسلامية
10

التمويل الاقتصادي

عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية
بجامعة دمشق

دار المكتبي

الطبعة الأولى
1418 هـ - 1998 م

جميع الحقوق محفوظة
يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أوالنسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل القرآن هدى للناس ، وبينات من الهدى والفرقان ، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور .

والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ، المبعوث رحمة للعالمين ، والمبين لما جاء في القرآن من خيري الدنيا والآخرة ، لتحقيق مصالح الناس .

وبعد :

فإن الشريعة الغراء وضعت أحكام المعاملات لتأمين حاجات الناس ، وحددت القواعد التي تضبط العقود ، وتكفل العدالة ، وتقيم التوازن بين الأطراف ، لمنع النزاع والاختلاف بين المتعاملين ، كما فتحت باب الرخص لتكون استثناء من القاعدة لأسباب وأعذار ، لرفع الحرج والمشقة عن الناس .

وجاء الشرع بمنع بيع المعدوم ، ورخص في السلم ، فجاءت أحكام السلم رخصة واستثناء من القواعد العامة ، ويمكن أن يقال مثل ذلك عن الاستصناع ، وهما العقدان اللذان خصصنا لهما هذا البحث ، لبيان مدى الاستفادة منهما في إطار المعاملات المصرفية والاستثمار النافع والتمويل الاقتصادي في العصر الحاضر .

وعلة الجمع بين العقدين لما فيهما من تشابه كثير ، حتى اعتبرهما جمهور الفقهاء أنهما عقد واحد ، وأن الاستصناع نوع من أنواع السلم كما سنرى .

خطة البحث :

قسمت البحث إلى مبحثين وخاتمة .

المبحث الأول : في عقد السلم ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عقد السلم فقهاً ، وذكرت تعريفه ، ومشروعيته ، وحكمته ، وأركانه وشروطه ، وما يجوز فيه السلم ، وحكم السلم وآثاره .

المطلب الثاني : السلم في الاستثمار والتمويل في العصر

الحاضر ، وتطبيقه في المصارف الإسلامية ، وإنشاء عقد السلم عملياً ، والاستعانة بالسلم في التجارة والزراعة والصناعة وتمويل التجارة الخارجية .

المبحث الثاني : في عقد الاستصناع ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في عقد الاستصناع فقهاً ، وذكرت تعريفه ومشروعيته وأهميته ، وتكييفه الشرعي ، وأركانه وشروطه ، وحكمه وصفته ، ومقارنته بعقد السلم .

المطلب الثاني : تطبيق الاستصناع في الاستثمار والتمويل المصرفي ، وبينت صلة الاستصناع بالمصارف ، وخطوات المصرف في استخدام الاستصناع ، والاستصناع للتمويل العقاري ، والاستصناع للتمويل الصناعي .

وفي الخاتمة : لخصت أهم نتائج البحث .

منهج البحث :

قارنت في الدراسة بين المذاهب الفقهية ، واقتصرت على المذاهب الأربعة المشهورة ، مع الاستفادة من الكتابات المعاصرة ، والجهود المبذولة حديثاً ، وخاصة في مجال الاستفادة من هذين العقدين في المصارف الإسلامية .

كما رأيت عدم الالتزام بمذهب معين ، للاستفادة من الثروة الفقهية الزاخرة في مختلف المذاهب ، وأنه لا مانع من التلفيق بين مذهبين فأكثر في عقد ما ، مع اختيار آراء أحد المذاهب في شرط معين ، واختيار رأي مذهب آخر في شرط ثان ، وقد حقق هذا الاتجاه ثماره الحميدة في القوانين الشرعية المعاصرة ، ومنها قانون الأحوال الشخصية في مختلف البلاد العربية والإسلامية ، باختيار المناسب والأصلح والأقوى بما يحقق الحاجة والمصلحة ومراعاة التطور والعصر .

نسأل الله تعالى أن يسدد خطانا ، وأن ينفعنا بما يعلمنا ، وأن يجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، وأن يردنا إلى ديننا وشريعتنا وقرآننا رداً جميلاً ، وأن يوفق العاملين على تطبيق الشريعة الإسلامية إلى كل خير ، وعلى الله التكلان .

* * *

المبحث الأول

عقد السلم

وندرسه من الناحية الفقهية ، ومدى الاستفادة منه في التطبيق العملي في الاستثمار والمصارف ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

عقد السَّلَم فقهاً

أولاً ـ تعريف السلم :

السلم لغة : هو السلف وزناً ومعنى ، والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلماً لتسليم رأس المال ، وسلفاً لتقديم رأس المال ، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت[1] .

---

(١) المصباح المنير ١/ ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، القاموس المحيط ٤/ ١٢٩ مادة سلم .

والسلم شرعاً : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً ، وفي المثمن آجلاً ، فالمبيع يسمى مسلماً فيه ، والثمن رأس المال ، والبائع مسلماً إليه ، والمشتري رب السلم[1] .

وعرفه الفقهاء تعريفات متعددة نظراً لاختلافهم في بعض شروطه ، ونذكر طائفة منها .

قال الكمال بن الهمام الحنفي : « وهو بيع آجل بعاجل »[2] ، وقال الدردير المالكي : « هو بيع شيء موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه »[3] ، وعرفه النووي الشافعي أنه « بيع موصوف في الذمة »[4] ، وعرفه البهوتي الحنبلي بأنه « عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد » ، وقال ابن قدامة الحنبلي : « هو

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٠٦ .
(٢) فتح القدير ٥/ ٣٢٣ ، وانظر : المبسوط ١٢/ ١٢٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٩ ، درر الحكام ٢/ ١٩٤ .
(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/ ٢٦١ ، وانظر : تفسير القرطبي ٢/ ١٠٢ .
(٤) المنهاج بشرح مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، وانظر : الروضة ٤/ ٣ .

أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل »[1] .

وتتفق المذاهب الأربعة بأن السلم عقد ، أو عقد بيع ، وأنه يجب وصف المسلم فيه بما يرفع الجهالة عنه ، وأن يكون المسلم فيه ما يثبت في الذمة .

وتختلف المذاهب في مسائل منه ، فأن الشافعية يرون أن السلم يجوز حالاً ويجوز مؤجلاً ، بينما يرى الجمهور أن الأجل شرط في صحته ، ويرى المالكية أنه يجوز تأخير قبض رأس مال السلم يومين وثلاثة ، ويرى الجمهور أنه يشترط قبضه في مجلس العقد ، وهذا ما نفصله في الشروط[2] .

ثانياً ـ مشروعية السلم وحكمته :

استدل الفقهاء على مشروعية السلم من القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ، والإجماع .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٧٦ ، المغني ٤/ ٢٠٧ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩١ـ١٩٢ .

١ـ فمن القرآن الكريم قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، فالآية دلت على إباحة البيع ، وهذا يشمل السلم ، لأنه بيع من نوع مخصوص بشروط خاصة .

وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، فالآية أباحت الدين ، وهو ما يثبت في الذمة نسيئة ، والسلم نوع من الدين ، لأن المسلم فيه ثابت في الذمة إلى أجل معين ، قال ابن عباس : « هذه الآية نزلت في السلم خاصة » ، ومعناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية ، وقال ابن عباس : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية »[1] .

٢ـ وفي السنة وردت أحاديث كثيرة في مشروعية السلم ، نذكر اثنين منها :

أخرج البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٧٧ ، نصب الراية ٤/ ٤١ ، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ١٥٧ ، فتح القدير ٥/ ٣٢٣ .

قال : قدم النَّبي ﷺ المدينة ، والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث ، فقال عليه الصلاة والسلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم »[1] ، فالرسول ﷺ رأى الناس يتعاملون بالسلم ، فأقرهم عليه ، وأمرهم بالتقيد بشروط محدودة قطعاً لأسباب الخصام والمنازعة .

وأخرج البخاري وأحمد عن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قال : « كنا نصيب الغنائم مع رسول الله ﷺ ، وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام ، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى ، قيل : أكان لهم زرع أم لم يكن ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك » . وفي رواية لأحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي : « كنا نسلف على عهد النَّبي ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزيت والتمر ، وما نراه عندهم »[2] ، والصحابة رضوان الله عليهم كانوا

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٨٠ ، صحيح مسلم ١١/ ٤١ ، وأخرجه أصحاب السنن ، انظر : جامع الأصول ٢/ ١٧ ، نصب الراية ٤/ ٤٦ ، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢ .

(٢) صحيح البخاري ٢/ ٧٨٢ ، مسند أحمد ٤/ ٣٥٤ ، وانظر بقية =

يتعاملون بالسلم في عهد رسول الله ﷺ ، ولم ينكر عليهم ذلك ، فهذا تقرير منه على جواز ذلك .

٣ـ **الإجماع** : أجمع المسلمون على مشروعية السلم ، وأن الصحابة رضوان الله عليهم استمروا في التعامل بالسلم في عهد النَّبي ﷺ وأبي بكر وعمر ولم ينكر أحد ذلك ، ووردت آثار كثيرة عن الصحابة في ذلك ، وذلك لتلبية حاجة الناس إليه .

قال ابن المنذر : « وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه . . . » ، وذكر الشروط[١] .

وقال ابن رشد : « أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن ، لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور »[٢] .

والحكمة من مشروعيته أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح

= الأحاديث في : نيل الأوطار ٥/ ٢٥٥ وما بعدها ، التلخيص الحبير ٣/ ٣٢ وما بعدها .

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٩٣ ، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية بقطر ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٠١ ، وانظر : المغني ٤/ ٢٠٧ ، كشاف القناع ٤/ ٢٧٦ .

الناس ، ورفع الحرج عنهم مع تجنب الفساد وما يؤدي إلى الخلاف والظلم والاعتداء .

والناس بحاجة إلى السلم للرفق بهم ، وإقامة التعاون بينهم ، والتكامل في أحوالهم ، فبعض الناس من المزارعين والتجار يحتاجون للمال لإقامة أعمالهم ومشاريعهم ، وليس لديهم المال ، وآخرون يريدون استثمار أموالهم ، وليس عندهم الخبرة أو الوقت الكافي ، فيأتي السلم يوفر للطرفين الهدف والغاية ، فربُّ السَّلم يشتري السلعة حالاً بأقل من قيمتها على أن يستلمها في المستقبل ، والمسلم إليه (البائع) يحصل على رأس مال السلم (كثمن معجل) ، ولكن السلم يتضمن الاحتمالات والمخاطر ، فاغتفر الشارع عن الغرر اليسير فيه ، واستثناه من بيع المعدوم ، ولكن قيده بشروط كثيرة لحسم مادة النزاع ، وتجنب المخاصمة والمنازعة بين الطرفين ، فالسلم نوع من البيع ، وهو بيع الدين ، الذي يثبت في الذمة ، بالعين المعجلة ، بشروط خاصة ، ولذلك جاء رخصة على خلاف القياس ، في النهي عن بيع المعدوم[1] .

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٧٥ ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٧٩ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩٤ .

ثالثاً ـ أركان السلم وشروطه :

السلم من عقود المعاوضات المالية التي يتوقف وجودها الشرعي على أركان وشروط حددها الشرع ، وأركان السلم عند جمهور الفقهاء ثلاثة اختصاراً ، وهي الصيغة والعاقدان ، والبدلان ، وهي ستة تفصيلاً : الإيجاب والقبول ، والمسلم إليه (البائع) ، ورب السلم (المشتري) ، ورأس المال (الثمن) ، والمسلم فيه (الدين في الذمة وهو المحل) ، ويحصر الحنفية أركان السلم بالصيغة ، وهي الإيجاب والقبول .

والصيغة هي التي يفصح بها المتعاقدان عن رغبتهما في التعاقد ، وينعقد السلم باتفاق بلفظ السلم والسلف ، كما ينعقد بلفظ البيع عند الجمهور إن ذكرت شروط السلم ، وقال الشافعية في الأصح ، وبعض الفقهاء : يشترط لفظ السلم والسلف ، قال الخطيب الشربيني : « وأما لفظ السلم فيشترط فيه على الأصح »[1] .

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، وانظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣١٤٧ ، كشاف القناع ٣/ ٢٧٦ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩٦ .

والعاقدان هما الطرفان اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول ، ويُسمى البائع منهما مسلماً إليه ، والمشتري مسلماً ، أو رب السلم .

والمعقود عليه هو البدلان ، ويسمى البدل النقدي رأس مال السلم ، ويسمى المعقود عليه المسلم فيه ، ويرى الحنفية أن محل السلم هو المسلم فيه فقط .

ويجب أن يكون كل من البدلين مالاً متقوماً في نظر الشرع ، ويشترط فيهما خلوهما عن ربا النسيئة ، لأن المسلم فيه مؤجل في الذمة ، فيجب خلوه عن ربا النسيئة وهو بيع المال الربوي بجنسه مع تأخير أحد البدلين[1] .

ويشترط في السلم شروط البيع العامة ، وهي شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط اللزوم ، كما يشترط في السلم شروط خاصة تميزه عن غيره ، وتضبط أحكامه ، وتجنبه من الخلل ، لتمنع محاذير الاختلاف والمخاصمة ، وهي المقصود الأهم من البحث .

---

(١) المغني ٤/ ٢٢٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠٠ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩٦ ، ١٩٩ .

وشروط السلم الخاصة على أنواع ، وهي شروط في العقد ، وفي رأس المال ، وفي المسلم فيه .

أ ـ شروط العقد :

يشترط في عقد السلم أن يكون خالياً من خيار الشرط وخيار الرؤية ، لأن هذين الشرطين يمنعان ترتب آثار العقد عليه حالاً ، وهذا يتنافى مع حقيقة السلم وشروطه الأخرى ، وأهمها وجوب تسليم رأس المال في المجلس عند الجمهور .

وأجاز الإمام مالك خيار الشرط في السلم لمدة ثلاثة أيام ، لأنه أجاز تأخير دفع رأس المال إلى ثلاثة أيام كما سنرى[1] .

ب ـ شروط رأس المال :

يشترط في رأس مال السلم شرطان هما :

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/١٩٦ ، الشرح الصغير ٣/٢٦٢ ، ٢٦٥ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧٨ ، فتح القدير ٥/ ٣٤٣ .

١ـ أن يكون رأس مال السلم معلوماً ، وهو شرط متفق عليه ، لأنه البدل في عقد معاوضة مالية ، فيجب العلم الكافي به كسائر عقود المعاوضات .

والعلم برأس مال السلم إما أن يكون بالرؤية التي تفيد العلم كرؤية العقار والحيوان ، وإما أن يكون بالوصف الذي ينفي الجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة ، وذلك في المثليات ونحوها ، وذلك بمعرفة الجنس والنوع والقدر والصفة ، وهذا جائز باتفاق .

وقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية : تكفي الإشارة إلى رأس مال السلم الموجود في مجلس العقد ، كالجزاف .

وقال الإمام أبو حنيفة والشافعي في قول ، وأحمد في رواية : إن الإشارة إليه غير كافية فلا يصح السلم إذا كان رأس المال جزافاً إذا كان مكيلاً أو موزوناً ، ولابد من معرفة قدره بالكيل أو الوزن[1] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣١٤٩/٧ ، المبسوط ١٢٩/١٢ ، فتح القدير ٣٣٨/٥ ، الشرح الصغير ٢٦٥/٣ ، حاشية الدسوقي ١٩٦/٣ ، =

والعلم بالجنس لمعرفة أنه دراهم أو دنانير ، حنطة أم شعير ، قطن أو حديد ، والعلم بالنوع إذا تعددت الأنواع في الجنس الواحد ، كأنواع النقود ، وأنواع الحنطة ، وأنواع الشعير ، وأنواع القطن ، وذلك لتمييز رأس المال في نوعه عن غيره ، والعلم بالصفة لبيان أن رأس المال هل هو من النوع الجيد ، أو الوسط ، أو الرديء ، والعلم بالقدر لمعرفة مقدار الوزن والكيل والمعدود المتقارب[1] .

٢ـ أن يسلم رأس المال في مجلس العقد ، ويقبض فعلاً قبل افتراق العاقدين ، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، لحديث ابن عباس الصحيح السابق : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ، والتسليف الإعطاء ، « أي : فليعط » .

فإن لم يدفع إليه رأس المال ، فإنه لا يكون مسلفاً ، ولأن

= المهذب ١/ ٣٠٠ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٤ ، الروضة ٤/ ٥ ، المغني ٤/ ٢٦٦ .

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٤٩ ، ٣١٦٢ وما بعدها ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٨ وما بعدها ، فتح القدير ٥/ ٣٢٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٠٠ .

السلم مشتق من تسليم المال أي تعجيله ، ولأن تعجيل الدفع يخفف من الغرر المحتمل في المسلم فيه الذي قد يؤدي لكثرة الخصومات والعداوات ، فمنع المشرع ما يؤدي لذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال ، ولحاجة المسلم إليه إلى رأس المال ، ليتصرف فيه حسب الحاجة[1] .

وقال الإمام مالك : لا يشترط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد ، ويجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ، لأنه تأخير يسير ، وهو معفو عنه ، فهو في حكم التعجيل ، لكن قالت المالكية : إنه مكروه ، واستدلوا على ذلك بأن الأحاديث الواردة في السلم لم تنص على تعجيل رأس المال في المجلس ، ولأن التأجيل يومين أو ثلاثة هو كالتأخير إلى آخر المجلس ، ولأن ما قارب الشيء يأخذ حكمه[2] .

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٤٢ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٦ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥١ ، الروضة ٤/ ٣ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩١ ، ٢٩٤ ، المغني ٤/ ٢٢٣ .

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٢٦٣ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٦٥ ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٠ .

ولو عجل رب السلم بعض رأس المال في المجلس ، وأجل البعض الآخر ، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة : إنه يصح السلم بقسطه فيما عجل ، ويبطل فيما لم يقبض ، وقال المالكية : يبطل السلم في الصفقة كلها ، لأنه يصبح ابتداء دين بدين ، وهو ممنوع[1] .

ج ـ شروط المسلم فيه :

وهي أهم الشروط ، لأنها تخفف من مواطن الجهالة والغرر في السلم ، وتبعد النزاع والخصام بين الناس ، مع تحقيق حاجاتهم ، ورفع الحرج عنهم ، وهي شروط كثيرة ، ترجع إلى خمسة ، وهي :

١ ـ أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة ، لأن توفر هذا الشرط هو الباعث الرئيسي لمشروعية السلم واستثنائه من البيع المطلق ، فإن كان المسلم فيه معيناً بذاته فلا يكون

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٤٤ ، الروضة ٤/ ٣ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٢ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩١ ، المغني ٤/ ٢٢٣ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ٢٠٥ .

سلماً ، لأنه مخالف لمقتضى العقد ، ومناقض للغرض المقصود منه .

ويتحقق هذا الشرط بأن يكون السلم فيه مما يضبط بالصفات من المثليات ، وهي المكيلات والموزونات والمزروعات والعدديات المتقاربة ، والقيميات التي تقبل الانضباط بالوصف[1] .

واستدل الفقهاء على هذا الشرط بما رواه ابن ماجه أن يهودياً أسلم إلى النَّبي ﷺ دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ، قال النَّبي ﷺ : « من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى »[2] .

واستدلوا من المعقول بأن الشيء المعين قد يتلف قبل حلول الأجل فيتعذر تسليمه بخلاف الموصوف في الذمة ،

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٢٤ ، الروضة ٤/ ٦ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٢ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٥ ، المغني ٤/ ٢٠٧ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢١٠ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٥ .

والتعيين يناقض الدينية التي شرع السلم لأجلها ، والمعين يمكن بيعه في الحال فلا يحتاج إلى السلم .

واشتراط المبيع (المسلم فيه) أن يكون ديناً في الذمة ليستطيع المسلم إليه (البائع) أن يقوم بتسليم المبيع عند حلول الأجل على الصفات المشروطة في العقد ، دون التقييد بأن تكون من إنتاج مصنعه ، أو مزرعته الخاصة أو أرض معينة ، أو غيرها ، ولذلك لا يجوز السلم في الأراضي والعقارات لأن وصفها يقتضي بيان موضعها ، وهذا تعيين لها ، وهو يناقض كون المسلم فيه ديناً في الذمة[1] .

٢ـ أن يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى وقت معلوم عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ، فإن كان حالاً فلا يكون سلماً ، لقول الرسول ﷺ في حديث ابن عباس السابق : « إلى أجل معلوم » ، فهذا أمر بالأجل ، وبيان لشرط السلم ، ولأن السلم معناه السلف ، وهو تعجيل أحد البدلين مع تأخير الثاني ، فإن كان حالاً فلا يكون سلماً ، ولأن السلم شرع رخصة لتأمين النفقة العاجلة مع البدل

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٩٣ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٦ .

الآجل ، فإن كان حالاً انتفت مشروعيته[1] .

وقال الشافعية : يجوز السلم حالاً بالأولى ، كما يجوز مؤجلاً ، لأن الله أحل البيع مطلقاً من غير اشتراط التأجيل في قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، فيدخل فيه السلم الحال ، ولأن حديث ابن عباس السابق لا يوجب الأجل وإنما أوجب العلم به إن وجد ، ولأن الأجل لمجرد الترفيه والتخفيف ، وليس شرطاً ، ولأن المعجل أقل غرراً من الثمن المؤجل[2] .

وإذا كان السلم مؤجلاً فاتفق الفقهاء على شرط العلم بالأجل لقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والأجل المسمى أو المعلوم هو الأجل المحدد المعين للطرفين ، لما ورد في الحديث السابق : « إلى أجل معلوم » ، وذلك منعاً للجهالة المفضية للتنازع ، قال ابن المنذر : « دل قول الله ﴿إلى أجل

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٣٥ ، المبسوط ١٢/ ١٢٥ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٥ ، كشاف القناع ٣/ ٢٨٥ ، المغني ٤/ ٢١٨ وما بعدها ، تفسير القرطبي ٣/ ٣٨٠ .

(٢) الروضة ٤/ ٧ ، ٨ .

مسمى﴾ ، على أن الأجل المجهول غير جائز ، ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل معنى كتاب الله تعالى »[1] ، ولأن جهالة الأجل تؤدي إلى المنازعة والاختلاف ، وهو ما يطلب تجنبه .

ويتم العلم بالأجل بتقدير مدة الأجل كشهر ، أو سنة ، أو تعيين وقت محل المسلم فيه كأول محرم ، أو آخر رمضان[2] ، ويظهر ترجيح قول الجمهور في وجوب كون المسلم فيه مؤجلاً إلى وقت معلوم .

٣ـ أن يكون المسلم فيه معلوم القدر والصفات ، وهذا شرط متفق عليه ، فيجب بيان جنس المسلم فيه ، ونوعه ، وقدره ، وصفاته التي تميزه عن غيره ، وتنفي الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع ، وهو ما جاء في الحديث الصحيح السابق : « فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم » .

ونص الحديث على الكيل والوزن لشهرتهما وأهميتهما ،

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٧٨ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٥/ ٢١٢ ، ٢١٤ ، وانظر المراجع في الهامشين ٢٥/ ٢٦ .

ويقاس عليهما معرفة الجنس والنوع والصفات لاشتراكهما في الجهالة المفضية إلى المنازعة[1] .

٤ـ أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل ، وهذا شرط متفق عليه ليكون المسلم فيه مقدوراً على إيفائه وتسليمه .

وتشدد الحنفية فقالوا : بأن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حلول الأجل ، ولا ينقطع فيما بينهما[2] .

وقال جمهور الفقهاء : يجوز السلم في المعدوم وقت العقد ، كما يجوز فيما ينقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل ، ويكتفى في الشرط أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل ، واستدلوا بأن الحديث الصحيح في

---

(١) المبسوط ١٢/ ١٢٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٢ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٧٦ ، ٢٧٨ ، الروضة ٤/ ١٤ ، ١٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٧٦ ، المغني ٤/ ٢١٦ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٥ .

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٣١ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧١ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٢ .

المسلم لم يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال العقد ، ولأنه من الناحية الواقعية أن التمر وغيره لا يبقى طوال المدة الطويلة ، وينقطع في أحيان كثيرة ، ومع ذلك أقر النَّبي ﷺ السَّلم في التمر ، ولأن الغاية من هذا الشرط القدرة على تسليم المسلم فيه وقت حلول الأجل لا قبله .

وهذا الشرط ليكون المسلم فيه (المبيع) مقدوراً على تسليمه عند حلول أجله ، بأن يغلب على الظن وجوده عند التسليم ، وإلا لم يصح السلم[1] .

ويجوز السلم على شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة ، وعلى دفعات متتالية ومعلومة ، كما يجوز السلم في المبيع المضاف إلى موضع معين كإنتاج منطقة معينة إذا تحقق عدم انقطاعه في هذا الموضع ، ويكون انقطاعه على سبيل الندرة ، والنادر ملحق بالعدم ، قال ابن المنذر : « إبطال السلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم »[2] .

---

(١) تفسير القرطبي ـ/ ٣٨١ ، الروضة ٤/ ١١ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٠ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٨٠ ، المغني ٤/ ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(٢) المغني ٤/ ٢٢١ ، وانظر : المغني ٤/ ٢٣٠ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٨٦ ، المهذب ١/ ٣٠٧ ، الروضة ٤/ ١١ ، كشاف القناع =

٥ـ تعيين مكان الإيفاء ، لأن المسلم فيه يحتاج عادة إلى مؤنة في نقله ، ونفقة حمله ، فاحتاطت الشريعة لبيان حقوق كل من المتعاقدين وواجباتهما دفعاً للمنازعة .

ويرى المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية والشافعية في قول أن الطرفين إن عينا مكاناً للتسليم عمل به ، وإلا يجب تسليمه في محل العقد ، ويتعين موضع العقد مكاناً للتسليم عندئذ[١] .

ويرى الإمام أبو حنيفة والشافعي في قول وجوب تعيين مكان الإيفاء لصحة السلم إن كان المسلم فيه مما يحتاج إلى نفقة حمل ، ولا يكفي اعتبار مكان العقد موضعاً للتسليم ، لأنه لا يجب التسليم في الحال ، ويختلف الأمر في وقت التسليم ، ويؤدي الجهل للمنازعة لتفاوت الأغراض[٢] .

= ٣/ ٢٨٦ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٦ ، الموسوعة الفقهية ٢٥/ ٢١٥ .

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧٦ ، ٣١٧٧ ، فتح القدير ٥/ ٣٤١ ، المبسوط ١٢/ ١٢٨ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٢ ، المغني ٤/ ٢٢٦ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧٦ ، ٣١٧٧ ، مغني المحتاج ٢/ ١٠٤ ، =

ويبدو ترجيح القول الأول ، فإن اتفق المتعاقدان على مكان التسليم وجب العمل به ، فإن لم يعينا المكان فلا مانع من اعتبار مكان العقد مكاناً للإيفاء ، لأن سكوتهما دليل على رضاهما بتسليم المسلم فيه في محل العقد ، وقياساً على بقية العقود .

رابعاً ـ ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز :

اتفق الفقهاء على مشروعية السلم في المكيلات والموزونات ، لأنه يمكن ضبطها ، وتتوفر فيها الشروط السابقة ، وهي شائعة اليوم وكثيرة ، ويتعامل الناس فيما يكال ويوزن ، لقول النَّبي ﷺ في حديث ابن عباس السابق : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم » .

كما اتفقت المذاهب الأربعة على جواز السلم في المزروعات والعدديات المتقاربة ؛ لأنه يمكن ضبطها كالمكيلات والموزونات التي وردت في الحديث ، للعلة الجامعة بينهما وهي الضبط ورفع الجهالة بالمقدار ، وأن

= المهذب ١/ ٣٠٧ ، الروضة ٤/ ١١ـ١٢ ، المغني ٤/ ٢٢٦ ، فتح القدير ٥/ ٣٤١ ، المبسوط ١٢/ ١٢٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥ .

الحديث خص المكيلات والموزونات بالذكر لشيوعهما وكثرة السلم فيهما ، وأن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، فيقاس عليهما كل ما هو مضبوط على وجه يرفع الجهالة الفاحشة المؤدية إلى المنازعة .

هذا هو المبدأ العام ، ولكن الفقهاء اختلفوا فيما وراءه من جهة ، واختلفوا أحياناً في بعض الأشياء ، هل يكفي أن تضبط بالوصف مع الوزن أو الكيل أم لا ؟ فمن ذلك السلم في الحيوان الذي منعه الحنفية ، وأجازه الجمهور ، وينطبق ذلك على الطيور والدواجن والأسماك ، كما وقع الخلاف في السلم في الثياب ، والخبز ، واللحم مع العظم وغيره ، أرى إمكان التوسع في جواز السلم في عصرنا الحاضر في كل ما يضبط ويحدد وصفه لمنع المنازعة عند التسليم ، وهذا سهل مع التقدم العلمي والتقني في ضبط الأشياء ودقة وصفها ، مع الأخذ بأوسع المذاهب في ذلك ، رفعاً للحرج ، وتيسيراً على الناس ، والاستفادة مما كتبه الفقهاء ، مما لا مجال للتوسع فيه الآن[1] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٢ وما بعدها ، فتح القدير ٥/ ٣٢٧ وما =

خامساً ـ حكم السلم وآثاره :

يقتضي عقد السلم أن ينتقل ملك رأس المال إلى المسلم إليه ، وأن ينتقل ملك المسلم فيه المؤجل إلى رب السلم (المشتري) ، ولذلك يقوم رب السلم بتسليم رأس المال في مجلس العقد عند جمهور الفقهاء إلى المسلم إليه ، وله حق التصرف فيه كما يشاء .

أما رب السلم فإن ملكيته للمسلم فيه غير تامة ، لأنه مازال في ذمة المسلم إليه ، ولأنه غير متعين .

هذا هو حكم السلم الأصلي ، ويتعلق به بعض الأمور التي ترجع إلى الطرفين ، وقد بحثها الفقهاء ، ونشير إلى أهمها .

= بعدها ، المبسوط ١٢/١٣١ ، حاشية ابن عابدين ٥/٢١١ ، الشرح الصغير ٣/٢٦٦ وما بعدها ، حاشية الدسوقي ٣/٢٠٧ ، الروضة ٤/١٨ وما بعدها ، مغني المحتاج ٢/١٠٧ ، المغني ٤/٢٠٧ وما بعدها ، كشاف القناع ٣/٢٧٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٦١٥ .

١ـ التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه :

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة : لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه من رب السلم ، لحديث حكيم بن حزام قال : قلت : يارسول الله ، إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها ، فما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : « لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه »[١] ، وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن زيد بن ثابت قال له : « إن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم »[٢] ، وروى مسلم أن النَّبي ﷺ قال : « من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله »[٣] .

لكن يجوز لرب السلم (المشتري) أن يعقد سلماً موازياً جديداً دون أن يربطه بالسلم الأول[٤] .

---

(١) رواه الإمام أحمد ٣/ ٣٠٢ .

(٢) صحيح البخاري ٣/ ٧٥٠ ، ٧٥١ ، صحيح مسلم ١٠/ ١٦٨ وما بعدها .

(٣) صحيح مسلم ١٠/ ١٦٩ .

(٤) فتح القدير ٥/ ٣٤٥ ، المهذب ١/ ٣٠٨ ، المغني ٤/ ٢٢٧ ، درر=

وقال المالكية : يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه إلا إذا كان طعاماً فلا يجوز ، واستدلوا على منع ذلك في الطعام بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه قبل أن يقبضه »[1] ، وما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه »[2] ، فالرسول نهى عن بيع الطعام قبل استيفائه ، فيدخل فيه السلم بالطعام ، أما بيع المسلم فيه قبل قبضه في غير الطعام فاستدلوا بما رواه ابن عمر قال : أتيت النَّبي ﷺ فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع الدنانير ، وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، فقال : « لا بأس أن تأخذ بسعر يومها »[3] ، وأخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر باع للنبي ﷺ بكراً صعباً ، فقال

= الحكام ٢/ ١٩٦ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٧ .

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٥١ ، صحيح مسلم ١٠/ ١٦٩ ، ١٧٠ .

(٢) صحيح مسلم ١٠/ ١٧٢ ، وانظر جامع الترمذي ٤/ ٥١٢-٥١٣ .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والنسائي ، وفيه سماك بن حرب ضعيف (جامع الترمذي ٤/ ٤٤٣) .

النَّبي ﷺ : « هو لك يا عبد الله بن عمر ، تصنع به ما شئت »[1] ، فالرسول تصرف بالهبة قبل القبض[2] .

وقال ابن تيمية وابن القيم : يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أودونه ، لا أكثر منه ، حالاً ، وهو قول ابن عباس ورواية عن أحمد[3] .

وأخذ القانون المدني الأردني برأي المالكية ، فنصت المادة ٥٣٥ منه أنه « يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه » واعتمد في ذلك على المادتين ١١١ و ـ١١ من تقنين الفقه على المذهب المالكي[4] .

٢ـ إبدال المسلم فيه بغيره والحوالة عليه :

اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجوز للمسلم أن يأخذ شيئاً من غير جنس المسلم فيه بدلاً عنه على قولين :

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٧٤٥ رقم ٢٠٠٩ .
(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٢٥ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ٥٠٣ وما بعدها ، تهذيب سنن أبي داود ٥/ ٥٢ وما بعدها .
(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/ ٥١٨ .

فقال جمهور الفقهاء : لا يجوز أن يبدل المسلم فيه بغيره مطلقاً ، سواء أكان المسلم فيه موجوداً أم معدوماً ، لما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »[1] .

وقال المالكية : لا يجوز استبدال المسلم فيه إن كان طعاماً ، لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه عندهم ، كما سبق ، ويجوز إبدال غير الطعام بغيره بشرط أن يعجل البدل ويقبض في مجلس الاستبدال ، وأن يكون البدل مما يجوز بيعه بالمسلم فيه مناجزة ، وأن يكون البدل مما يجوز إسلام رأس المال فيه .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يجوز أن يحيل رب السَّلَم برأس المال على رجل ولو كان في المجلس ، وقال الحنفية : تجوز الحوالة على رجل حاضر[2] .

---

(١) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٧) ، والترمذي وقال : حديث حسن ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦) .

(٢) الروضة ٤/ ٤ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٣ ، المغني ٤/ ٨٨ .

٣ـ أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى جواز أخذ الرهن والكفيل بالدين المسلم فيه مطلقاً ، لضمان وفاء البائع (المسلم إليه) بالتزاماته ، لأن النصوص الدالة على مشروعية الرهن والكفالة عامة ، فتشمل السلم وغيره[١] .

وخالف في ذلك الإمام أحمد في رواية اختارها الخرقي ، وقال بعدم جواز أخذ الرهن والكفالة بالدين المسلم فيه ، وقال مثل ذلك زفر من الحنفية في رواية عنه[٢] .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٣ـ٣١٥٤ ، المهذب ١/ ٣٠٥ ، كشاف القناع ٣/ ٢٩٣ ، المغني ٤/ ٢٣٢ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٨ ، المغني ٢/ ٢٣٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣١٥٤ .

المطلب الثاني

السلم في الاستثمار والتمويل

أولاً ـ السلم والعصر الحاضر :

يحقق عقد السلم إنجازات جمة في عصرنا الحاضر ، ويحقق للناس منافع كثيرة ، ويلبي لهم مصالحهم وطموحاتهم .

ذلك لأن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وأن الشريعة الغراء إذا حرمت المعاملات الربوية وغيرها ، سمحت في مقابل ذلك بأشياء بديلة تكفل المصالح ، وتحفظ الحقوق ، وترفع الحرج ، وتقيم العدالة .

وأن المصارف الربوية والإسلامية تتعامل بعقد السلم ، ولو لم تستخدم اسمه الفقهي ، ويتم انتفاع أصحاب الأموال عن طريقه باستثمار أموالهم مع تحقيق الأرباح ، وحفظ الثروة ، كما أن المحتاجين وأصحاب الحرف ينتفعون من عقد السلم ، ويدفعون عن أنفسهم الفاقة ، ويخرجون من حالة البؤس والشقاء إلى حالة اليسر والرخاء ، ويؤمنون

أعمالهم وزراعتهم وصناعتهم عن طريق السلم .

لكن يتم التعامل بعقد السلم في العصر الحاضر مع جهل الناس باسمه أولاً ، وجهلهم أن الشريعة الغراء قررته قبل أربعة عشر قرناً ، حتى يظنون أن هذا العقد من وليد الحضارة الغربية ، مما يكشف المسؤولية الجسيمة على عاتق الدعاة والعلماء بإحياء شريعتهم ، وحسن عرضها للناس .

وتستطيع المصارف الإسلامية أن تلجأ إلى عقد السلم لتمويل المشاريع العامة ، وتنشيط الحركة الاقتصادية في المجتمع سواء أكانت تجارية أم زراعية أم صناعية .

ويمتاز عقد السلم باستجابته لحاجات الناس في عدة شرائح اجتماعية ، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم التجار ، ويقدم تمويلاً لنفقات التشغيل المختلفة ، ويتيح عقد السلم للمصارف تمويل الإنتاج المستقبلي للأنظمة الزراعية ، والتقدم الصناعي ، ويحقق للمزارعين والصناعيين والتجار وأصحاب الحرف والمهن السيولة الكافية لشراء المواد الخام ، والأجهزة والمستلزمات اللازمة للنشاط الاقتصادي ، فيستفيدون من التسليم الفوري للثمن للتصرف فيه .

ثانياً ـ تطبيق المصارف الإسلامية للسلم :

لجأت المصارف الإسلامية للاستعانة بعقد السلم لتحقيق نشاطها المصرفي ، وبينت هيئة المراقبة الشرعية صحة بعض التصرفات ، وأصدرت الفتاوى في ذلك ، وأرشدت إلى آراء الفقهاء التي يمكن الأخذ بها ، فمن ذلك :

١ـ جاء في النشرة الإعلامية رقم ٣ الصادرة عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار نبذة عن بيع السلم ، ومدى إمكانية الاتفاق على بيع بضاعة السلم قبل قبض السلم ، وبيان آراء الفقهاء في المنع ، وتفصيل المالكية في جوازه في غير الطعام ، مع التأكيد على صحة ذلك لما جاء في المادة ٥٣٥ من القانون المدني الأردني في جوازه اعتماداً على مذهب الإمام مالك[١] .

٢ـ وجاء في الفتاوى الشرعية في كيفية تحديد الثمن في

---

(١) نشرة إعلامية رقم ٣ ص ٢١ـ٢٢ عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، عمان ، أحكام العقود والبيوع في الفقه الإسلامي .

المسلم فيه ما يلي : الأصل في بيوع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد ، ويجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقاً لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد ، ويجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقاً لسعر السلعة الحاضرة في سوق معينة ، ويجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالين بزيادة معينة أو نقصان ، ولا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر السوق في المستقبل[1] .

٣ـ بيع المسلم فيه قبل القبض والتصرف فيه :

لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض ، ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم ما أسلم فيه في العقد الأول ، وبين ما التزم به في العقد الآخر ، وهو ما سميناه سابقاً بالسلم الموازي .

ولا يجوز اتخاذ هذا العمل (الجائز) تجارة ، لأن السلم أجيز استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين ، ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الاتجار به .

---

(١) نشرة إعلامية رقم ٦ الفتاوى الشرعية ٢/ ٣٥ .

فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية ، مصلحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعاً ظلم واقع ، جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها قابة هيئات الفتوى والرقابة الشرعية[1] .

٤ـ إدخال شريك في المسلم فيه :

إذا أراد المشتري بيع حصته من المسلم فيه ، ويدخل شريكاً خلال مدة السلم سواء بمثل ما دفع من رأس مال السلم و بأكثر أو بأقل ، فهذا ينطبق عليه حكم عدم جواز بيع لمسلم فيه قبل القبض[2] .

الثاً ـ عقد السَّلَم في المصارف :

تبين لنا أن السلم هو « بيع آجل بعاجل » فهو معاملة مالية تم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقداً إلى البائع الذي لتزم بتسليم بضاعة معينة ، مضبوطة بصفات محددة إلى أجل علوم ، ويحقق عقد السلم مصلحة كلا الطرفين .

---

١) نشرة إعلامية رقم ٦ الفتاوى الشرعية ٢/ ٣٦ .
٢) المرجع السابق .

الأول : البائع ، وهو المسلم إليه الذي يحصل عاجلاً على ما يريده من مال مقابل التزامه بالوفاء بالمسلم فيه آجلاً ، وبذلك يستفيد من المال لتغطية حاجته الشخصية في النفقة لنفسه وعياله ، وحاجته الإنتاجية بغرض تنشيطه .

الثاني : المشتري ، وهو المصرف الممول الذي يحصل على السلعة التي يريد المتاجرة بها في الوقت المؤجل الذي يريده ، وتنشغل بها ذمة البائع الذي يجب عليه الوفاء بما التزم به ، ويستفيد المصرف من رخص الأسعار ، لأن المبيع المؤجل في السلم أرخص من بيع الحاضر غالباً ، فيأمن المصرف تقلب الأسعار .

وفي ذات الوقت يستطيع المصرف أن يبيع سلماً موازياً على بضاعة من نفس النوع الذي اشتراه بالسلم الأول ، دون الربط المباشر بين العقدين ، ولكن بسعر أعلى ، فيربح الفرق بين السعرين ، كما يستطيع المصرف أن ينتظر حتى يتسلم المبيع فيبيعه بثمن حال ، أو مؤجل بثمن أعلى ، ويتحقق له الربح المقبول[1] .

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤١ .

رابعاً ـ الخطوات العملية لبيع السلم :

أ ـ عقد بيع السلم : ويكون بين طرفين :

١ـ **المصرف** : الذي يدفع الثمن في مجلس العقد ، ليستفيد منه البائع ، ويغطي حاجاته المالية المختلفة .

٢ـ **البائع** : وهو المسلم إليه الذي يلتزم بالوفاء بالسلعة في الأجل المحدد .

ب ـ تسليم وتسلم السلعة في الأجل المحدد ، ويختار المصرف إحدى الحالات التالية :

١ـ يتسلم المصرف السلعة في الأجل المحدد ، ويتولى تصريفها بمعرفته ببيع حال أو مؤجل ، أو بالتقسيط .

٢ـ يوكل المصرف البائع ببيع السلعة نيابة عنه مقابل أجر متفق عليه ، أو بدون أجر .

٣ـ توجيه البائع لتسليم السلعة إلى طرف ثالث (شخص ثالث) بمقتضى وعد مسبق منه بشرائها (أي عند وجود طلب مؤكد بالشراء) .

ج ـ عقد البيع : ويكون بين المصرف وطرف ثالث :

١ـ المصرف الذي يوافق على بيع السلعة حالة ، أو بالأجل بثمن أعلى من ثمن شرائها سلماً .

٢ـ المشتري الذي يوافق على الشراء ، ويدفع الثمن حسب الاتفاق[١] .

خامساً ـ السلم في التجارة :

يساهم بيع السلم في تمويل النشاط التجاري والصناعي ، وخاصة في إنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة بشرائها سلماً أو إعادة تسويقها بأسعار مجزئة[٢] .

ويتعامل المصرف مع التجار عن طريق عقد السلم بأن يقوم المصرف الإسلامي بصفة رب السلم أو الممول ، ويكون التاجر ـ سواء أكان فرداً أم شركة أم مؤسسة ـ بصفة مسلم إليه ، ويحصل التاجر على المال عاجلاً مقابل التزامه بتسليم سلع موصوفة في وقت آجل .

ويحق للتاجر أن يتصرف بالمال الذي تسلمه بشراء المواد

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٢ .

(٢) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٨ .

الأولية للسلع المطلوبة أو غيرها ، كما يستطيع أن يوفي التزاماته التجارية على أن يطالب بالوفاء المسلم فيه ، وتسليمه عند حلول الأجل ، سواء كان قد اشتراه بمال السلم أم بغيره .

وهنا يصبح عقد السلم مصدراً لتمويل التجار باحتياجاتهم من المال العاجل لتنفيذ مشاريعهم التجارية بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض بالربا المحرم .

ويمكن تطبيق عقد السلم على كثير من المعاملات التي تتم بين تجار الجملة الذين يتعاقدون مع أصحاب المزارع والمصانع التي تنتج ما يتاجرون به ، على أن يدفعوا ثمنها مقدماً ثم يستلموا هذه البضائع والمنتجات بعد مدة من الزمن .

كما يمكن أن يتم عقد السلم في حالات عقود التوريد (مقاولات التوريد) التي تتعاقد معها الوزارة أو الشركة مع بعض المنتجين أو التجار لتوريد بضاعة معينة أو سلعة أو مواد غذائية كل يوم أو كل شهر بشرط أن يدفع الثمن كله مقدماً .

أما إذا دفع بعد استلام البضائع ومعاينتها والموافقة عليها ـ كما يحدث اليوم ـ فهذا لا يدخل تحت عقد السلم ، ويعد من بيع الدين بالدين المحرم شرعاً .

سادساً ـ السلم في الزراعة :

يمكن للمصارف وبيوت التمويل أن تساهم في التنمية الزراعية ، وتنشيط الزراعة عن طريق السلم ، بأن تدفع هذه الجهات الغنية والقوية (بصفتها رب السلم) مبلغاً من المال إلى المزارعين والفلاحين الصغار أو أصحاب المشاريع الكبيرة (بصفتهم المسلم إليهم) لشراء الإنتاج الزراعي الذي تحتاجه في نفقاتها وتكاليف المواد ، واستثمار الأراضي ، وإقامة المشاريع الزراعية ضمن شروط السلم السابقة ، ويستطيع المزارع أن يتصرف حالاً برأس المال ، ويلتزم بتقديم المسلم فيه موافقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها ، سواء كان من محصوله وإنتاجه ، أم من محصول غيره الذي يمكن شراؤه وتسليمه .

ثم يقوم المصرف أو الممول بتسويق المحصول بسعر أعلى مما اشتراه ليحقق الربح الذي يعود عليه بالمصلحة ، وبذلك تتحقق عدة أهداف :

١ـ مصلحة المزارع في الحصول على المال ، والاطمئنان إلى تسويق محصوله ، دون أن يخشى حالة الكساد أو انخفاض الأسعار .

٢ـ الربح الحلال للمصرف أو الممول بالشراء بسعر أقل ، ثم البيع بسعر أعلى .

٣ـ تحقيق الاكتفاء الذاتي ، وتأمين مصلحة المجتمع والدولة ، وتنمية الدخل الوطني في تشجيع المشاريع الزراعية .

٤ـ تحقيق أهداف الخطة الزراعية التي تطمح لها الدولة أو وزارة الزراعة في تأمين محاصيل معينة ، وإحياء الأرض الموات التي وضع الشرع أحكامها منذ العهد النبوي ، لزيادة الرقعة الزراعية ، واستصلاح الأراضي البور ، وحفر الآبار ، وتوفير المياه اللازمة لزراعتها وغيرها ، فتتحول الأراضي الجرداء والبور والصحارى إلى أراض خضراء تعطي الخير الوفير للناس وبقية المخلوقات .

ويقال مثل ذلك في تطبيق السلم على الحيوان لتربية المواشي والدواجن وتربية الأسماك ، سواء كانت للتسمين والذبح ، أم للإنتاج والإكثار[1] .

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٤٨ ، وانظر : بحث إحياء الأرض الموات ، لنا .

سابعاً ـ عقد السلم في الصناعة :

يستطيع أصحاب الأموال والثروات من الأفراد والمؤسسات والمصارف أن يقوموا (بصفة رب السلم) بتقديم المبالغ المالية إلى الصناع وأصحاب المهن والحرف والعمال الحرفيين والمنتجين وغيرهم ، لإقامة المصانع والمعامل وشراء الآلات ومستلزمات الإنتاج ليقدموا في مقابل ذلك المنتجات الصناعية والسلع والآلات في مدة معينة ، أو بصفة دورية (حسب الأجل المتفق عليه) مقابل سعر محدد سلفاً عند العقد ، وغالباً ما يكون الثمن المتفق عليه معقولاً ومعتدلاً وقليلاً إذا قورن بالثمن الذي ستكون عليه السلع والمصنوعات في وقت التسليم ، مما يحقق الربح الحلال ، ثم تقوم المصارف وغيرها بإعادة تسويق هذه المنتجات بمختلف الطرق الشرعية المتاحة .

ومن هنا تستطيع المصارف الإسلامية وبيوت التمويل ، والمؤسسات المالية ، وأصحاب رؤوس الأموال ، في تنمية النشاط الصناعي ، وتحقيق الربح الوفير بالنسبة للجميع ، وبالتالي يعود النفع والخير على المواطنين والمجتمع

والدولة ، كما يتحقق الاكتفاء الذاتي ، ويفتح المجال أمام الاستثمار الخارجي ضمن القيود الشرعية السابقة .

ولا مانع شرعاً في جميع حالات التمويل عن طريق عقد السلم من توثيق العقد أصولاً ، وأخذ الكفالة أو الرهن احتياطاً .

ثامناً ـ السلم في تمويل التجارة الخارجية :

يمكن الاستعانة بعقد السلم لتمويل التجارة الخارجية ، بأن يتفق أصحاب الأموال أفراداً ومؤسسات ومصارف ، مع تاجر أو شركة على شراء الثياب والحبوب والسلع وغيرها مما يمكن ضبطه وتحديده حسب المقاييس المحلية والعالمية ، وذلك بسعر معين ، على أن يسلم التاجر المسلم فيه (المبيع) في تاريخ محدد ، ويقوم رب السلم الممول باستلام البضاعة ، وبيعها بسعر أعلى يحقق الربح والنفع .

ويمكن لرب السلم بناء على رأي المالكية أن يتصرف بالمبيع قبل استلامه ، وأن يبيعه للتجار المحليين على أن يتم التسليم في وقت متفق عليه ، كما يمكن في هذه الحالة لرب السلم أن يبيع البضاعة بالتقسيط وبالأسعار التي يتفق عليها .

وكانت المصارف الإسلامية تلجأ لتمويل التجارة الخارجية عن طريق عقد المرابحة[1] ، فيمكن أن تستخدم عقد السَّلَم أيضاً ، ويضمن الممول (رب السلم) حقه بالكفالة أو الرهن الجائزين شرعاً .

كما يمكن تطبيق عقد السلم في شراء الحاجات الموجودة بناء على قول الشافعية الذين أجازوا السلم في الحال[2] .

* * *

(١) انظر نموذج اتفاقية تجارة خارجية بين البنك الإسلامي للتنمية بجدة مع طرف آخر في منشورات مجمع الفقه الإسلامي ، محضر اجتماع أصحاب الفضيلة علماء الشريعة مع البنك الإسلامي للتنمية سنة ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م .

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٥/ ١٩١ .

المبحث الثاني

عقد الاستصناع

نبين أحكامه الفقهية ، ثم نذكر تطبيقه في الاستثمار والتمويل المصرفي ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

عقد الاستصناع فقهاً

أولاً ـ تعريف الاستصناع :

الاستصناع لغة : طلب الصنعة ، والصنعة عمل الصانع ، والصناعة حرفة الصانع[1] .

والاستصناع في اصطلاح الفقهاء هو : « طلب العمل من

---

(١) القاموس المحيط ٣/ ٥٢ ، مختار الصحاح ص ٣٧١ ، المصباح المنير ١/ ٤٧٦ .

الصانع في شيء خاص ، لقاء عوض معلوم »[1] ، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : « مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً ، فالعامل صانع ، والمشترى مستصنع ، والشيء مصنوع »[2] .

وهذا يعني أن الاستصناع عقد بين شخصين يطلب فيه أحدهما ، وهو المستصنِع ، من الآخر ، وهو الصانع كالنجار والحداد ، أن يصنع له شيئاً معيناً ، بأوصاف مخصوصة ، لقاء ثمن معين ينقده إياه ، أو يتفقان على تأجيله ، أو تقسيطه ، كالاتفاق على صنع الأواني والأحذية أو الأثاث والثياب ، أو السيارة والسفينة والطائرة ، أو الآلات ، مما يتعامل به الناس عادة ، ويكون العمل والعين (وهي المواد الأولية) من الصانع .

وصورته أن يقول شخص لنجار مثلاً : اصنع لي مكتباً من خشب كذا ، مع بيان جميع أوصاف المكتب التي يرغب فيها ، بثمن كذا ، في مدة أسبوع مثلاً ، فيقبل النجار بذلك ،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣ .

(٢) المادة ١٢٤ ، وانظر : مرآة المجلة ١/ ٥٨ .

فإن كانت العين من المستصنع كان العقد أجارة .

ثانياً ـ مشروعية الاستصناع وأهميته :

الاستصناع مشروع وجائز في الفقه الإسلامي ، لكن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بمشروعية الاستصناع قياساً على السلم ، واعتبروه أحد أنواع السلم ، واشترطوا فيه شروط السلم ، وطبقوا عليه أحكامه ، ولا يرونه عقداً مستقلاً[1] .

وقال جمهور الحنفية بمشروعية الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً ، وله أحكام خاصة ، وأن مقتضى القياس ألا يجوز الاستصناع ، لأنه بيع المعدوم ، وبيع المعدوم لا يجوز لنهي النَّبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ، لأنه يؤدي غالباً إلى الاختلاف والتنازع والتخاصم بين الناس ، ولا يصح أن يكون إجارة ، لأنه استئجار على تحصيل عمل بشرط أن تكون

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢١٧ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٨٧ ، المهذب ١/ ٢٩٧ ، الروضة ٤/ ٢٦ ، كشاف القناع ٣/ ١٥٤ ، العرف والعادة ص ١٣٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٢ ، الغرر ص ٤٥٧ .

المادة التي يصنع منها من حساب الصانع .

ثم قال الحنفية : يجوز الاستصناع استحساناً لتعامل الناس به من لدن رسول الله ﷺ ، وتعارفهم عليه في سائر البلدان من غير نكير ، والعرف أحد مصادر الفقه الإسلامي ، فكان ذلك دليلاً على الجواز ، ويترك به القياس ، وصح في السنة النبوية أن رسول الله ﷺ استصنع خاتماً[1] ، وحصل الإجماع العملي على جواز الاستصناع ، وأن المعقود عليه في الاستصناع معدوم ، لكنه محقق الوجود في العادة ، فلا غرر فيه ، وألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه ، فاعتبر كأنه موجود حكماً[2] .

---

(١) أي أمر أن يصنع له (النهاية ٣/ ٥٧) ، روى البخاري ، واللفظ له (٥/ ٢٢٠٤) ، ومسلم (١٤/ ٦٩) ، وأبو داود (٢/ ٤٠٥) ، والترمذي (٧/ ٥٠٣) ، أن النَّبي ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط ، أو أناس من الأعاجم ، فقيل له : إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم ، فاتخذ النَّبي ﷺ خاتماً من فضة ، نقشه : محمد رسول الله .

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٥٦ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٨ ، الغرر ص ٤٥٨ .

وشرع الاستصناع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم ، فالحاجة تدعو إليه ، والناس يحتاجون إلى مصنوعات خاصة من جنس مخصوص وصفات مخصوصة ، وقلما يجدون ذلك مصنوعاً وجاهزاً فيلجؤون إلى استصناعه ، ولو لم يجز الاستصناع لوقع الناس في الحرج والجهد والمشقة ، وهذا مرفوع شرعاً[1] .

والاستصناع يحقق رغبات الناس ، ويساعد الصانع على الإنتاج والعمل ، ويدعم الحركة الصناعية ، ويفيد الأفراد والمجتمع والأمة والدولة ، ويحتل مكانة رفيعة في عصرنا الحاضر ، وتزداد الحاجة إليه نظراً لتطور الصناعات والتقنيات تطوراً كبيراً[2] .

وعقد الاستصناع قديم بين الناس ، ويتزايد العمل به مع ازدياد الحرف وتقدم الصناعة ، وشيوع الآلة ، وكان استعماله قليلاً ، في العصور الأولى ، ثم شاع وانتشر وتعامل به الناس من غير نكير .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٨ .

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٣/ ٣٢٧ .

ثالثاً ـ تكييف الاستصناع :

اختلف الفقهاء في إعطاء الوصف الشرعي للاستصناع ، فقال بعض الحنفية : هو مواعدة وليس بيع ، وقال بعضهم : هو وعد غير ملزم للصانع ، وقال بعضهم : هو بيع ، لكن للمشتري فيه خيار الرؤية ، وقال عامة مشايخ الحنفية : هو بيع خاص باسم الاستصناع ، وهو الصحيح عندهم ، وقال بعض الحنفية : إن الاستصناع إجارة محضة ، وقيل : إجارة ابتداء ، بيع انتهاء[1] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : هو أحد أنواع السلم المشروع بشروطه الخاصة ، فإن فقدت الشروط فهو بيع على معدوم ، وهو غير صحيح ، قال البهوتي : « ولا يصح استصناع سلعة ، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم »[2] .

---

(١) فتح القدير ٥/٣٥٦ ، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧٨ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٤٣ ، الموسوعة الفقهية ٣/٣٢٦ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٥٤ ، وانظر الحاشية رقم ٦٤ .

فالاستصناع يجمع بين خواص عدة عقود ، فهو يشبه لسلم لوروده على مبيع غير موجود عند العقد ، ويشبه البيع لمطلق لأن الثمن في الذمة ولا يجب تعجيله ، ويشبه الإجارة جواز تأجيل الأجرة ، وفيه بيع المواد والعمل .

ابعاً ـ أركان الاستصناع وشروطه :

أركان الاستصناع عند الجمهور ستة ، وهي العاقدان ، لمحل ، والثمن ، والإيجاب ، والقبول ، كالسلم .

وقال الحنفية : ركنه الصيغة فقط ، فينعقد بالإيجاب لقبول .

وقال أكثر الحنفية : إن محل العقد هو العين المصنوعة ، يأتي العمل تابعاً لها ، ولا ينحصر عقد الاستصناع فيما صنعه البائع بعد التعاقد ، فإن جاء الصانع بالمعقود عليه من صنع غيره ، أو مما صنعه قبل العقد جاز إذا كانت العين ستكملة المواصفات المطلوبة ، لأن المعقود عليه هو دين ي الذمة ، والمهم تحقق المواصفات للمستصنع .

وقال بعض الحنفية : إن المعقود عليه هو العمل ، ولا بقبل المصنوع إلا إذا صنعه بنفسه بعد العقد ، لأن كلمة

الاستصناع تدل على أنه عقد على عمل فالاستصناع طلب الصنعة والعمل لغة ، فلو لم يكن الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية[1] .

ويشترط في الاستصناع خمسة شروط ، وهي :

١ـ أن يكون المصنوع معلوماً ، بأن يبين المتعاقدان جنس المصنوع ، ونوعه ، وقدره ، وصفاته ، ليكون معلوماً علماً مانعاً من الجهالة المفضية للمنازعة .

فيصح الاستصناع في الأموال المثلية المضبوطة الأوصاف ، كما يجوز الاستصناع في الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب رغبة المستصنع ، لكن بشرط أن ينضبط الوصف ، خلافاً للسلم الذي يقتصر على الأموال المثلية[2] .

٢ـ أن يكون المصنوع مما يجري التعامل بين الناس على استصناعه ، ويتعارفونه في حياتهم كالأواني ، والأحذية ،

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، المبسوط ١٢/ ١٣٩ ، درر الحكام ٢/ ١٩٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٨ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٦ .

والآلات ، والثياب ، والسيارات ، والطائرات ، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان ، وقد كثر ذلك في هذا العصر .

فإن كان المصنوع فيما لا يجري تعامل الناس على استصناعه كان سلماً ، ويشترط فيه جميع شروط السلم ، كالإنتاج الزراعي كالقمح والشعير وسائر الحبوب ، والفواكه واللحوم ، وهذا ما صرحت به مجلة الأحكام العدلية ، فقالت : « كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق ، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً ، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم »[1] .

٣ـ أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع ، فإذا كانت المواد من المستصنع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً .

٤ـ يشترط بيان مكان تسليم المبيع إذا كان يحتاج إلى حمل ومصاريف نقل كالسلم ، حتى لا يقع النزاع والخصام عند الاستلام .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٨٩ .

٥ـ اشترط الإمام أبو حنيفة في الاستصناع ألا يكون مؤجلاً إلى أجل يصحُّ معه السلم كشهر ، فإن أجل إلى ذلك كان سلماً ، ويشترط فيه حينئذ شروط السلم ، مثل قبض البدل في المجلس ، وأنه لا خيار لأحد العاقدين ، ودليله أن العاقدين إذا حددا أجلاً فقد اتفقا على معنى السلم ، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمعاني ، وإن تحديد الأجل لأمر مستقبل ولا يستطيع الصانع الجزم بإمكان الوفاء فيه قطعاً .

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية : يصح اشتراط الأجل في الاستصناع ، ولا يخرجه ذلك عن الحقيقة ، ويحمل الأجل على الاستعجال ، لأن العرف والعادة يقضيان بتحديد الأجل في الاستصناع ، وأن تحديد الأجل ليس خاصاً بالسلم ، سواء كان قصيراً أم طويلاً ، لمنع الجهالة المفضية للتنازع ، وهذا ما نراه راجحاً[1] .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٤ ، فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، درر الحكام ٢/ ١٩٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٣ ، الغرر ص ٣٥٨ .

خامساً ـ حكم الاستصناع وصفته :

إن حكم الاستصناع ـ بمعنى أثره المترتب عليه ـ هو ثبوت ملك المستصنِع في المبيع ، وهو العين المصنوعة في ذمة الصانع بحسب الصفات والشروط المتفق عليها ، ويثبت الملك للصانع في الثمن المتفق عليه[1] .

والاستصناع عند أكثر الحنفية عقد غير لازم قبل الصنع ، كما أنه غير لازم بعد الفراغ من الصنع وقبل رؤية المصنوع ، ويثبت لكل من العاقدين الخيار في إمضاء العقد أو فسخه والعدول عنه ، فيحق للمستصنع أن يفسخ العقد في أي وقت شاء قبل الرؤية ، وله فسخه عند الرؤية ، لأنه اشترى ما لم يره ، كما يثبت الخيار للصانع قبل الشروع في العمل وبعده ، مادام الشيء المصنوع في يده ، ولم يقدمه إلى المستصنع ، فإن قدمه سقط خياره ، ولو باع الصانع لآخر ما صنعه قبل أن يقدمه للمستصنع جاز ، لأن العقد غير لازم ، ولأن المعقود عليه ليس هو عين المصنوع ، وإنما مثله في الذمة ، فإن انتهى

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٨ .

الصانع من المصنوع على الصفة المشروطة ، ورآه المستصنِع ، فيبقى للمستصنِع حق خيار الرؤية في الأصح عند أكثر الحنفية[1] .

وقال الإمام أبو يوسف : إن الاستصناع عقد لازم ، وليس لأحد العاقدين الرجوع فيه إلا برضا الآخر ، وإذا توفرت فيه الشروط المتفق عليها فلا يحق للمستصنع رفضه ، وأخذت مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٩٢) بهذا الرأي لمنع المنازعات بين المتعاقدين ، ودفعاً للضرر عن الصانع فيما صنع ، لأنه صنعه حسب رغبة هذا الشخص ، وقد لا يتفق المصنوع مع أغراض بقية الناس ، وترجيحاً لصفة اللزوم في العقود ، ولكن إن قدم الصانع الشيء المصنوع على غير الصفة المتفق عليها ، ثبت للمستصنع خيار فوات الوصف[2] ، وهذا ما نراه الراجح والأنسب والموافق لمقتضى العقد .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٦٨ ، فتح القدير ٥/ ٣٥٥ـ ٣٥٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٣ ، الغرر ص ٤٥٨ .

(٢) المراجع السابقة ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٧ .

سادساً ـ مقارنة بين السلم والاستصناع :

يظهر التشابه بين السلم والاستصناع بأن كلاً منهما بيع لمعدوم ، وأنهما أجيزا للحاجة والتعامل استثناء .

لكن فرق الحنفية بين الاستصناع والسلم بعدة أمور ، هي :

١ـ إن محل العقد في السلم دين يثبت في الذمة ، ولا يكون إلا في الأموال المثلية ، وهي المكيلات والموزونات ، والمزروعات ، والعدديات المتقاربة ، أما المعقود عليه في الاستصناع فهو عين ، لا دين ، ويجوز أن يكون المبيع في الاستصناع من الأموال المثلية ، كما يجوز أن يكون من الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع ، بشرط أن يكون مما ينضبط بالوصف ، كالأثاث ، والأواني ، والثياب ، والآلات ، والأسلحة ، وغيرها من المصنوعات .

٢ـ يشترط في السلم وجود أجل بعكس الاستصناع على رأي أبي حنيفة .

٣ـ إن عقد السلم لازم باتفاق الحنفية ، أما الاستصناع فهو غير لازم عند أكثر الحنفية .

٤ـ يشترط في عقد السلم أن يكون المعقود عليه مما يوجد مثله في الأسواق عند العقد عند الحنفية ، خلافاً للاستصناع لا يشترط ذلك .

٥ـ يشترط في عقد السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد عند جمهور الفقهاء ، ولا يشترط قبضه في الاستصناع ، يجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً ، أو مقسطاً ، ويدفع عادة عند التعاقد جزء من الثمن ، ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع ، أو يقسط على أوقات[1] .

المطلب الثاني

تطبيق الاستصناع في الاستثمار والتمويل

أولا : الاستصناع والمصارف :

يقابل عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي عقد المقاولة في القانون المدني ، في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بصنع

---

١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٣ ، فتح القدير ٥/ ٣٥٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٦٣٥ ، أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٦ ، ٥٧ .

شيء على أن تكون المادة منه ، لكن إن تعهد المقاول بصنـ
شيء على أن يقدم رب العمل له المادة ، ويقوم المقاول
بالعمل فقط ، فهذه الحالة ليست استصناعاً[1] .

كما يفتح عقد الاستصناع مجالات واسعة في حقل
الاستثمار والقانون التجاري أمام المصارف والممولين
وأصحاب الأموال لتمويل الحاجات العامة ، والمصالح التي
يحتاجها المجتمع والأمة بالنهوض في الاقتصاد .

ويمكن للمصرف أن يشتري بضاعة ما بعقد استصناع
وبعد أن يستلمها يبيعها بيعاً عادياً بثمن نقدي معجل ، أ
مقسط أومؤجل مع تحقيق ربح معين .

ويمكن للمصرف أن يعقد الاستصناع بصفته بائعاً مع م
يرغب في شراء سلعة معينة ، ويعقد المصرف عقد استصنـ
مواز بصفته مشترياً ، مع جهة أخرى لتصنع الشيء الذي الت
بـه فـي العقـد الأول ، ويمكـن أن يكـون الاستصنـاع الأو
حالاً ، أو مؤجلاً ، كما يمكن أن يكون الاستصناع الموا
حالاً أو مؤجلاً ، لأن محل العقد ـ عند أكثر الحنفية ـ

---

(١) الغرر ص ٢٦٢ .

العين المصنوعة ، ويمكن للصانع أن يقدم المعقود عليه من صنعه ، أو من صنع غيره .

ويكون طرفا الاستصناع كما يلي :

١ـ طالب الاستصناع (المشتري النهائي) في العقد .

٢ـ الصانع (البائع) الذي يتولى صنع الشيء بمقتضى عقد الاستصناع الموازي .

ويتم تنفيذ الالتزامات وحل الخلاف حسب العقد الخاص ، ووفق الشروط الواردة فيه .

ثانياً ـ خطوات المصرف في الاستصناع :

ويتم العمل في الاستصناع لدى المصرف على ثلاثة مراحل :

الأولى : عقد الاستصناع الأول بين الطرفين التاليين :

١ـ المشتري الذي يعبر عن رغبته لشراء سلعة ، ويتقدم للمصرف بطلب استصناعها بسعر معين ، ويتفق معه على طريقة الدفع معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً ، ويراعي المصرف في مقدار الثمن ، ما سيدفعه في العقد الموازي مع الربح المناسب .

٢ـ المصرف الذي يلتزم بتصنيع السلعة المعينة ليسلمها في أجل محدد متفق عليه ، ويراعى في الأجل الوقت الذي سيستلم فيه السلعة في العقد الموازي .

الثانية : عقد الاستصناع الموازي ، ويكون بين طرفين :

١ـ المصرف الذي يعبر عن رغبته في استصناع الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول (وبنفس المواصفات) ويتفق مع البائع الصانع على الثمن والأجل المناسبين .

٢ـ البائع الذي يلتزم بتصنيع السلعة المعينة ، وتسليمها في الأجل المحدد المتفق عليه .

الثالثة : تسليم وتسلم السلعة :

١ـ يقوم البائع بتسليم المبيع المستصنع إلى المصرف مباشرة أو إلى أي جهة أو مكان يحدده المصرف في العقد .

٢ـ يقوم المصرف بتسليم المبيع المستصنع إلى المشتري بنفسه مباشرة أو عن طريق أي جهة يفوضها بالتسليم بما في ذلك تفويض البائع بتسليم السلعة إلى المشتري الذي يكون من حقه التأكد من مطابقة المبيع للمواصفات التي طلبها في عقد الاستصناع الأول ، ويظل كل طرف مسؤولاً تجاه الطرف

الآخر الذي تعاقد معه ، ويفضل أن يكون للمصرف مندوب خاص يحضر عملية الاستلام والتسليم[1] .

ويمكن بيان بعض صور الاستصناع للاستثمار والتمويل .

ثالثاً ـ الاستصناع للتمويل العقاري :

يمكن تطبيق الاستصناع لتمويل بناء المساكن وغيرها من الحاجات الأساسية للإنسان من المباني المختلفة والمجمعات السكنية والمستشفيات والمدارس والجامعات والمعسكرات ، سواء كان التعامل بين الأفراد ، أو بين الأفراد والمؤسسات ، أو بين المؤسسات نفسها .

ويجوز البيع على الخارطة (أو الهيكل) لجريان هذا التعامل بين الناس ، وتعارفهم به ، وشدة حاجتهم إليه ، حتى أصبح من عموم البلوى ، على أن يراعي شروط الاستصناع ، سواء كانت الجهة الممولة الدولة ، أم الجمعيات أم الأفراد .

على أن يكون السعر متفقاً عليه ومقطوعاً ، وليس خاضعاً للتكلفة ، ويكون كل من البائع والمشتري غير ملزم بالشراء

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٤ .

قبل الرؤية والتخصيص ، فإذا تخصص المشتري بسكن ، ورآه صار ملزماً إذا وافق عليه ، وجاء مطابقاً للشروط والمواصفات المطلوبة ، فإن كان مخالفاً للشروط والمواصفات المتفق عليها كان المشتري غير ملزم وله حق خيار الرؤية أو خيار الوصف .

ولا مانع من الأخذ برأي الجمهور في المذهب المالكي والشافعي والحنبلي وقول محمد بن الحسن من الحنفية بمنع بيع العقار قبل القبض منعاً للفساد وسداً للذرائع في المتاجرة بالمساكن والبيوت مما يزيد من مشكلة السكن ، فإذا انتهى الأمر ، واستلم المشتري العقار جاز بيعه ، ولا مانع عند الحاجة والمصلحة من الأخذ برأي أبي حنيفة وأبي يوسف بجواز بيع العقار قبل قبضه بأن يصدر تشريع ينظم ذلك .

وكانت المصارف الإسلامية تمول بناء المساكن بطرق مختلفة ، منها البيع بثمن آجل ، والمرابحة للآمر بالشراء ، والمشاركة المنتهية بالتمليك ، والتأجير المنتهي بالتمليك ، والإقراض برسم التمليك ، إلى جانب القرض الحسن ، ويجمع بينها المرابحة للآمر بالشراء ، ويضاف إليه الاستصناع .

وإن التمويل عن طريق الاستصناع لبناء المساكن وغيرها هو عمل جليل ، ونافع ، ومفيد ، ويحقق الخير والصلاح للأمة والأفراد ، والمجتمع والدولة .

رابعاً ـ الاستصناع للتمويل الصناعي :

يمكن تطبيق عقد الاستصناع لتشجيع الصناعات الوطنية والمحلية ، وخاصة ما يحتاجه الناس في الحياة المعاصرة ، مثل السيارات والآلات الزراعية والصناعية ، والطائرات والقطارات والسفن وغيرها مما يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة ، ومنها الصناعات الغذائية ، بدلاً من استيرادها من البلاد الأجنبية ودفع ثمنها بالعملة الصعبة ، مع تأمين فرص العمل لأعداد كبيرة من أبناء الأمة ، وتحقيق خبرات تقنية متقدمة في هذا الإطار ، ويرفع مستوى المعيشة ، والاعتماد على الذات[1] .

* * *

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص ٥٨ .

الخاتمة

نتائج البحث

ونخلص من هذا البحث إلى عرض أهم النتائج التي وصلت إليها ، وبعض التوصيات التي نرشد إليها ، وهي :

١ـ إن الشريعة الإسلامية الغراء ، والفقه الإسلامي الزاخر ، يكفلان مصالح الناس ، ويؤمنان للبشرية صلاحها وسعادتها ، ويحثان على مواكبة التطور الدائم لما فيه النفع والخير والفلاح .

٢ـ إن عقد السلم شرع استثناء ورخصة لما ينتج عنه من منافع ، ويرفع عن الناس الحرج ، وكذلك عقد الاستصناع ، سواء أكان جزءاً من السلم أم عقداً مستقلاً .

٣ـ وضع الفقهاء بإسهاب وتفصيل أحكام عقدي السلم والاستصناع لضمان صحة التعامل ، وسلامة النتائج ، وتجنب المشاكل والنزاع بين الأطراف .

٤ـ إن تطبيق عقدي السلم والاستصناع في التمويل والاستثمار يساهم في التنمية الاقتصادية ، ويشارك في النشاط الاقتصادي ، ويدعم المشاريع ، ويلبي خطط التنمية المستمرة ، ويحقق تطلعات الأفراد والأمة في التمويل الدائم ، والاكتفاء الذاتي ، والتعاون بين مختلف الفئات ، ويؤمن فرص العمل الكافية .

٥ـ يَحِل عقد السلم والاستصناع محل كثير من المعاملات المصرفية الربوية التي نهى الشرع الحنيف عنها ، لنتائجها المدمرة ، وخطرها الآثم .

٦ـ نناشد القائمين على المصارف عامة التزام أحكام الشريعة الغراء ، والاستعانة بالعلماء والفقهاء والهيئات الشرعية لاستمداد الأحكام المصرفية من الفقه الإسلامي الزاخر ، وتجنب المعاملات الربوية المحرمة ، والصمود في وجه الهجمة الفكرية ، والتنافس المعادي .

٧ـ يجب الاستفادة من مختلف المذاهب الفقهية ، والغوص في بحارها ، واستخراج كنوزها ، وإعادة الحياة إليها ، ووضعها في مجال التطبيق والتنفيذ والحياة .

٨ـ حث العلماء والفقهاء على ممارسة الواجب الشرعي

في الاجتهاد لتغطية المستجدات ، وبيان الحل الشرعي لكل ما يعترض المصارف من مشاكل ، وما يتطلبه عملها من حركة ونشاط ومنافسة ، لتأكيد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان .

نسأل الله تعالى أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن يعين المسلمين على الالتزام بأحكام الشرع الحنيف ، والتطبيق الكامل ، ليحققوا النعيم والسعادة في الدنيا ، والفوز والرضوان في الآخرة .

وقل اعملوا ، فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ، وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون ، ونسأل الله العون والتوفيق والسداد ، والحمد لله رب العالمين .

* * *

أهم مصادر البحث

١ـ أدوات الاستثمار الإسلامي ، عز الدين محمد خوجة ، نشر دلة البركة ـ جدة ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣ م .

٢ـ بدائع الصنائع ، أبو بكر الكاساني ٥٨٧ هـ ، نشر زكريا علي يوسف ، القاهرة ، د . ت

٣ـ التعريفات للسيد الشريف الجرجاني ٨١٦ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ١٣٥٧ هـ/ ١٩٣٨ م .

٤ـ تفسير القرطبي ، نشر الكاتب العربي ، القاهرة ، ١٣٨٧ هـ/ ١٩٦٧ م ، الطبعة الثالثة .

٥ـ التلخيص الحبير ، ابن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ ، نشر عبد الله هاشم اليماني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ .

٦ـ جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذي ، مطبعة المدني ، القاهرة ١٣٨٤ هـ/ ١٩٦٤ م .

٧ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، نشر دار إحياء الكتب العربية بمصر ، د . ت .

٨ـ حاشية ابن عابدين ، رد المحتار ، نشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٨٦ هـ/ ١٩٦٦ م .

٩ـ درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، منلا خسرو الحنفي ، المطبعة العامرة المشرفة بمصر ، ١٣٠٤ هـ .

١٠ـ سنن أبي داود السجستاني ٢٧٥ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٧١ هـ/ ١٩٥٢ م .

١١ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ، نشر دار المعارف بمصر ، ١٣٩٣ هـ .

١٢ـ صحيح البخاري ٢٥٦ هـ ، نشر دار القلم ـ دمشق ، ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١ م .

١٣ـ صحيح مسلم بشرح النووي ، مسلم القشيري ٢٦١ هـ ، المطبعة المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٣٤٩ هـ/ ١٩٣٠ م .

١٤ـ الغرر وأثره في العقود ، الدكتور الصديق الضرير ، دار نشر الثقافة ، القاهرة ١٣٨٦ هـ/ ١٩٦٦ م .

١٥ـ فتح القدير ، الكمال بن الهمام ٨٦١ هـ ، نشر المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، د . ت .

١٦ـ الفقه الإسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر ـ دمشق ، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤ م .

١٧ـ كشاف القناع ، منصور البهوتي ١٠٥١ هـ ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ، ١٣٩٤ هـ .
١٨ـ المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، تصوير دار المعرفة ـ بيروت ، ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٩ م .
١٩ـ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، الدكتور نزيه حماد ، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الولايات المتحدة ، ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٣ م .
٢٠ـ المغني لابن قدامة ٦٢٠ هـ ، نشر مكتبة القاهرة ، مصر ١٣٨٩ هـ/ ١٩٦٩ م .
٢١ـ المهذب ، أبو إسحاق الشيرازي ٤٧٦ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ١٣٧٩ هـ/ ١٩٥٩ م .
٢٢ـ الموسوعة الفقهية ، نشر وزارة الأوقاف ، الكويت ، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢ م .
٢٣ـ نشرة إعلامية عن البنك الإسلامي الأردني ، والفتاوى الشرعية ، الأردن ، ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٧ م .
٢٤ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ، الزيلعي الحنفي ٧٦٢ هـ ، مطبعة دار المأمون ، القاهرة ، والمجلس العلمي بالهند ١٣٥٧ هـ/ ١٩٣٨ م .
٢٥ـ نيل الأوطار ، الشوكاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٨٠ هـ/ ١٩٦٠ م .

الفهرس

مقدمة ٥
خطة البحث ٦
منهج البحث ٧
المبحث الأول : عقد السَّلَم ٩
المطلب الأول : عقد السلم فقهاً ٩
أولاً : تعريف السلم ٩
ثانياً : مشروعية السلم وحكمته ١١
ثالثاً : أركان السلم وشروطه ١٦
أ ـ شروط العقد ١٨
ب ـ شروط رأس المال ١٨
ج ـ شروط المسلم فيه ٢٢
رابعاً : ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ٣٠
خامساً : حكم السلم وآثاره ٣٢
١ ـ التصرف بالمسلم فيه قبل قبضه ٣٣

٢ـ إبدال المسلم فيه بغيره والحوالة عليه ٣٥
٣ـ أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه ٣٧
المطلب الثاني : السلم في الاستثمار والتمويل ٣٨
أولاً : السلم والعصر الحاضر ٣٨
ثانياً : تطبيق المصارف الإسلامية للسلم ٤٠
ثالثاً : عقد السلم في المصارف ٤٢
رابعاً : الخطوات العملية لبيع السلم ٤٤
خامساً : السلم في التجارة ٤٥
سادساً : السلم في الزراعة ٤٧
سابعاً : عقد السلم في الصناعة ٤٩
ثامناً : السلم في تمويل التجارة الخارجية ٥٠
المبحث الثاني : عقد الاستصناع ٥٢
المطلب الأول : عقد الاستصناع فقهاً ٥٢
أولاً : تعريف الاستصناع ٥٢
ثانياً : مشروعية الاستصناع وأهميته ٥٤
ثالثاً : تكييف الاستصناع ٥٧
رابعاً : أركان الاستصناع وشروطه ٥٨
خامساً : حكم الاستصناع وصفته ٦٢

سادساً : مقارنة بين السلم والاستصناع ٦٤
المطلب الثاني : تطبيق الاستصناع في الاستثمار
والتمويل ٦٥
أولاً : الاستصناع والمصارف ٦٥
ثانياً : خطوات المصرف في الاستصناع ٦٧
ثالثاً : الاستصناع للتمويل العقاري ٦٩
رابعاً : الاستصناع للتمويل الصناعي ٧١
الخاتمة ونتائج البحث ٧٢
أهم مصادر البحث ٧٥
المحتوى ٧٨

* * *