

عقد السلم بين الفقه الإسلامي والقانون الموريتاني: دراسة مقارنة

The Salam Contract in Islamic Jurisprudence and Mauritanian Law: A Comparative Study

د. محمّدو أعل بوها | المعهد العالي للدراسات الإسلامية - موريتانيا

mohamadou.abdala@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2025/05/12 تاريخ القبول: 2025/06/11 تاريخ النشر: 2025/07/10

الملخص:

يعتبر عقد السلم من أهم العقود التمويلية والبدائل الشرعية عن التعامل بالربا، فهو من أهم الصيغ الشرعية التي أباحها الإسلام لتبادل الأموال والمنافع بين الناس، مما جعله أداة للاستثمار، وقد اعتنى المشرع الموريتاني بتنظيمه، ومن ثمّ فإنّ تكييف عقد السلم من الناحية الفقهية والقانونية، والتعرف على الشروط الفقهية والقانونية، التي تنظم عقد السلم وتجعله يحقق مصلحة المتعاقدين، وكذلك التطرق إلى أهم المخاطر التي تواجه التعامل بعقد السلم؛ يعتبر من أهم المواضيع التي تحتاج إلى الدراسة والمقارنة.

الكلمات المفتاحية: عقد السلم؛ الفقه الإسلامي؛ القانون الموريتاني.

Abstract:

The Salam contract is considered one of the most important financing instruments and legitimate alternatives to interest-based transactions. It is among the key Sharia-compliant mechanisms permitted by Islam for the exchange of money and benefits between people, making it a viable investment tool. The Mauritanian legislator has paid special attention to its regulation. Therefore, understanding the Salam contract from both a jurisprudential and legal perspective—by identifying the relevant Sharia and legal conditions that govern it and ensure mutual benefit for the contracting parties—as well as examining the main risks associated with its use, constitutes a significant subject requiring in-depth study and comparison.

Keywords: Salam contract; Islamic jurisprudence; Mauritanian law.

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد حافظت الشريعة الإسلامية على نظام التعامل المالي بين الناس، ونظّمته أكمل تنظيم، باعتباره أساس التّعايش، إذ به قوامُ البشريّة، وعليه تدور رَحَى الحياة، وذلك لأنّ المحافظة على المال مقصّدٌ ضروريٌّ من مقاصد الشريعة، والإنسان بطبيعته محتاج إلى المال، والتّعامل بالبيع والشّراء بالنسبة إليه ضرورة من ضروريات الحياة، التي لا يمكن الاستغناء عنها.

لذلك وَضَعَت الشريعة الإسلامية الحدود والحواجز دون أيّ تصرف مِنْ شأنه أن يُخِلَّ بحكمة هذا التّعامل، فلم تترك تنظيم تلك التّشريعات للإنسان، حتى لا يتبع هواه في تشريع ما يريده، وذلك بسبب ضَعْفه وجهله، فنظّمت الشريعة الإسلامية العقود تنظيمًا يحقق مصلحة المتعاقدين.

وقد حثّ الإسلام على العمل، ونهى عن البخل والكسل، وحرّم التّعامل بالفائدة الربويّة بجميع أشكالها، ووضع صيغٍ للتمويل، (كالمضاربة والمراصة وعقد السّلم ...)، تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وتُلبي حاجة المتعاقدين دون استغلال أحدهما للآخر، لأنّ التّعامل بالفائدة الربوية يتنافى مع عقيدة المسلم، وأخلاقه الحميدة، التي تحثّ على الابتعاد عن الجشع والطّمع، واستغلال الطّرف الآخر، ونهى عن الغبن الفاحش في عقود المعاملات المالية، وأمر بالتّوازن بين البائع والمشتري.

ومن أجل إقامة هذا التّوازن في عقود المعاملات، وضّع الإسلام بدائلَ شرعيّة عن التّعامل بالرّبا، وحلولا ناجعة للأزمات الاقتصادية التي تواجه الأُمّة، وفي نفس الوقت تتماشى مع المبادئ والقواعد الكلية للفقه الإسلاميّ، وتواكب نموّ وتطوّر الاقتصاد الإسلاميّ في كل زمان ومكان.

ومن أهمّ البدائل الشرعيّة عن التّعامل بالرّبا، عقد السّلم الذي شرّعه الله تعالى لأجل الوفاء بحاجات الأُمّة، وتلبية للمصالح العامّة لها، فقد جاء النّبي صلّى الله عليه وسلم فوجد الناس يتعاملون به، ولكنّ هذا التّعامل يشتمل على الغرر والجهالة، فوضع له معايير شرعيّة تجعله محققًا لمصلحة المتعاملين بهذا العقد، وموافقًا للشريعة الإسلامية، التي تراعي مصلحة العباد التي جاءت لتحقيقها، وذلك تيسيرًا لهم ورفعًا للحرج، لأنّ كلّ ما يحقق المصلحة ويدرأُ المفسدة فإنّ الإسلام يُقرّه.

ويسعى هذا المقال إلى الوصول إلى عدّة أهداف لعلّ من أبرزها:

- بيان آثار عقد السّلم في الفقه والقانون الموريتاني.

- بيان أنّ الإسلام صالح لكل زمان ومكان، ولذلك شرّع عقد السّلم لمصلحة المتعاقدين.

ولا تخفى أهميّة هذا الموضوع، حيث يُعتبر عقد السّلم من أهمّ العقود التّموليّة التي تُساعد في بناء اقتصاديّ إسلاميّ، فهو من أهمّ الصّيغ الشرعيّة التي أباحها الإسلام لتبادل الأموال والمنافع بين الناس، ممّا جعله أداةً للاستثمار، وقد اعتنى المشرّع الموريتاني بتنظيمه، ومن ثمّ فإنّ تكييف عقد السّلم من النّاحية الفقهيّة والقانونيّة، والتعرّف على الشّروط الفقهيّة والقانونيّة التي تنظّم عقد السّلم، وتجعله يحقق مصلحة

المتعاقدين، وكذلك التطرّق إلى أهمّ المخاطر التي تواجه التّعامل بعقد السِّلْم، يُعتبر من المواضيع المحتاجة إلى الدّراسة في الوقت المعاصر، وهنا تكمن أهميّة هذا الموضوع.

ونشير هنا إلى أنّه توجد عدّة عوامل دعت لاختيار هذا الموضوع، ومنها:

- عدم وجود دراسة مُقارنة في هذا الموضوع، فالدراسات التي تناولت عقد السِّلْم ركزت على الجانب الفقهي أو الاقتصادي منه فقط.

- الإسهام في علاج مشكلة الرّبا، ببيان هذا الباب المهمّ من أبواب المعاملات، وذلك لخطورة الرّبا على الفرد والمجتمع والأمة والدّولة، سواءً في الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي أو الأخلاقيّ.

- المقارنة بين المدوّنة الفقهية والقانونية، وإبراز نقاط الاتّفاق والاختلاف بينهما.

وبالتالي فإنّ دراسة موضوع: آثار عقد السِّلْم بين الفقه الإسلامي والقانون الموريتاني (دراسة مقارنة) هو محاولة للإجابة عن الإشكالية التالية:

إلى أيّ مدى يتطابق القانون الموريتاني والفقه الإسلامي في أحكام آثار عقد السِّلْم؟

وهذه الإشكالية يمكن أن تتفرّع على النّحو التالي:

- ما مفهوم العقد في الفقه الإسلامي والقانون الموريتاني؟

- ما مفهوم السِّلْم في الفقه الإسلامي والقانون الموريتاني؟

- هل ترك المشرّع الموريتاني جزئيات في عقد السِّلْم لم يتناولها بالبحث؟

- إلى أيّ مدى يجوز الشّروط الجزائيّ -أو التعويض- في عقد السِّلْم فقهاً وقانوناً؟

ويمكن أن نجيب عن هذه التساؤلات من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تحديد مصطلح العقد

سنتناول في هذا المحور تحديد مفهوم العقد في الفقه والقانون، وبيان أوجه الاتّفاق والاختلاف بينهما.

أولاً: معنى العقد في اللغة:

العقد: الضّمان، والعهد، عقد الحبل والبيع والعهد يعقده، يشدّه، والعقد الضّمان والعهد والجمل الموثّق الظاهر⁽¹⁾. وأصل العَقْد في اللّغة الرّبط، وهو جمع طرفيّ حَبْلَيْن ونحوهما: «عَقَدْتُ الحَبْلَ عَقْدًا، من باب ضَرَبَ فأنعقد، والعُقْدَةُ ما يُمْسِكُهُ ويوثّقه، ومنه قيل: عَقَدْتُ البيع ونحوه، وعَقَدْتُ اليمينَ وعَقَدْتُها بالتشديد توكيد، وعاقَدته على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته ... وعُقْدَةُ النِّكاح وغيره إحكامه وإبرامه، والعقد بالكسر: القِلَادَةُ والجمع عُقُود»⁽²⁾.

(1) الفيروز آبادي، مجد الدّين محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة النوري، دمشق، سوريا، 1408-1987م، ج 1، ص: 315.

(2) الفيومي، أحمد بن محمّد بن علي، المصباح المنير، تحقيق: يوسف الشيخ محمّد، المكتبة العصرية بيروت، لبنان، ط3، 1420هـ-1999م، ص: 218، مادة (عقد).

فالْعَقْدُ فِي اللُّغَةِ يُطْلَقُ عَلَى الضَّمَانِ وَالْعَهْدِ وَالتَّقْوِيَةِ، وَالْجَمْعُ وَالرِّبْطُ بَيْنَ مَسَائِلَ مُتَعَدِّدَةٍ.

ثانياً تعريف العقد اصطلاحاً:

وأما تعريف العقد اصطلاحاً، فقد اختلفت عبارة الفقهاء في تعريف العقد باعتبار معنيين رئيسيين: عام وخاص⁽¹⁾.

فإطلاق العقد بالمعنى العام: «هو الشائع عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، أما إطلاق العقد بالمعنى الخاص فهو استعمال أغلب الفقهاء»⁽²⁾.

وستعرض لهذه التعريفات وذلك على النحو التالي:

1. تعريف العقد بالمعنى الخاص:

وهو مذهب الحنفيّة، فقد عرفوا العقد بأنّه: «ارتباط الإيجاب الصّادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يُثبت أثره في المعقود عليه»⁽³⁾.

2. تعريف العقد بالمعنى العام:

فقد عرّف الجمهور العقد بالمعنى العام وذلك على النحو التالي:

أنّه: «ما يتوقّف على إيجاب وقبول»⁽⁴⁾.

أو هو: «المعاملة التي يلتزمها الطرفان بربط الإيجاب بالقبول»⁽⁵⁾.

ومن فقهاء الحنفيّة من يوافق المالكيّة والشافعيّة والحنابلة، في تعريف العقد بالمعنى العام، فقد عرفه الجصاص⁽⁶⁾ بقوله: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقده على غيره فعّله على وجه إلزامه إيّاه»⁽⁷⁾.

«فيسعى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً، لأنّ كل واحد منهما قد ألزم نفسه التّمام عليه، والوفاء به، وسعى اليمين على المستقبل عقداً؛ لأنّ الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلّف عليه من فعل أو

(1) أبو زهرة، محمّد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة نوري، مصر، ط1، 1357هـ-1939م، ص: 171-172.

(2) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط4-1418هـ-1997م، ج4، ص: 2917-2918.

(3) باشا، محمّد قدرى، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط1، 1308هـ، ص: 27.

(4) الدسوقي، محمّد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر دار الفكر، دت، دط، ج3، ص: 231.

(5) القاري، أحمد بن عبد الله، مجلّة الأحكام الشرعية، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، محمّد إبراهيم أحمد علي، مطبعة تهامة المملكة العربية السعودية، ط3، 1426هـ-2005م، المادة 162، ص: 107.

(6) أحمد بن علي أبوبكر الجصاص، إمام الحنفيّة في عصره، ومن أشهر علماء التفسير، (ت370هـ-980م). الزركلي، خير الدّين بن محمود بن محمّد، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، ج1، ص: 171.

(7) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمّد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دط، 1405هـ-1985م، ج3، ص: 285.

ترك، والشركة والمضاربة ونحوها، تسمى أيضا عقوداً ... وكذلك العهد والأمان، لأنَّ مُعطيها قد ألزم نفسه الوفاء بهما، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء في المستقبل فهو عقد، وكذلك التدور وإيجاب القُرب»⁽¹⁾.

وتعريف الجمهور للعقد أعم من تعريف الحنفية، إذ «إنَّه لا يستوجب وجود طرفين له في جميع الأحوال، وعلى ذلك فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين، كالبيع والإجارة، والزواج، كما يشمل التصرفات التي تتم من قبل طرف واحد، أي: بالإرادة المنفردة⁽²⁾ كالوقف والتندر»⁽³⁾.

فالمهم في العقد؛ هو تحقق وجود الإيجاب والقبول، من العاقدَيْن، أو ما يقوم مقامهما، من كتابة، أو إشارة، مُفهِمة تدل على المقصود، سواء كانت الإرادة من شخص واحد أو أكثر، وذلك لاختلاف الفقهاء: في مفهوم تحديد العقد، فالبعض يتوسَّع فيها، والبعض الآخر يضيق⁽⁴⁾.

يتضح مما تقدّم أنَّ العقد بالمعنى العام أقرب إلى التعريف اللغوي، فيدخل فيه كل فعل عَزَمَ المرء على فعله، سواء صدر من إرادة واحدة، أو من إرادتين، فالأول مثل: الوقف، والهبة، والوصية، والثاني كالبيع والإجارة، وغيرهما.

2. تعريف العقد في اصطلاح القانونيين:

أمّا تعريف العقد عند القانونيين، فقد عرّفه السّهوري، بأنّه: «وجود إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه»⁽⁵⁾.

أمّا بالنسبة إلى المشرّع الموريتاني فإنّه لم يُعرّف العقد، لكن عرّفه أحمد ولد عبد الدائم⁽⁶⁾ بأنّه: «ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون»⁽⁷⁾.

فالعقد في القانون لا بد له من وجود ضابطين:

الضابط الأول: توافق الإرادتين، (أي: ارتباط الإيجاب بالقبول)، وهذا يعني أنَّ الإرادة الصادرة من طرف واحد (كالوصية) لا تُعتبر عقداً.

أمّا الضابط الثاني: فهو توجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، فلا بد أن يقصِدَ العاقدان ما يترتب على العقد من آثار⁽⁸⁾.

(1) المرجع السابق: ج 3، ص: 285.

(2) هي تصرف قانوني يصدر عن شخص ما بهدف إحداث بعض الآثار القانونية، ودون حاجة لإرادة ثانية توافقها. الموسوعة القانونية المتخصصة، مؤسسة الصالحاني للطباعة، دمشق، سوريا، ط1، 2009م، ج 1، ص: 158.

(3) نزبه، كمال حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1429 هـ-2008م، ص: 321.

(4) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 3، 1433 هـ-2102م، ج 1، ص: 380.

(5) السهوري، عبد الرزاق أحمد؛ جميعي، عبد الباسط؛ الفقي، مصطفى محمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مع حواشي فقه وقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، ط 3، 1998، المجلد 1، ص 150.

(6) دكتور في القانون، وأستاذ في جامعة نواكشوط، ومحامي لدى المحاكم الموريتانية.

(7) أحمد ول عبد الدائم، النظرية العامة للالتزامات وفقاً لأحكام قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، ط 3، 1430 هـ، 2009م، ص 19.

(8) المرجع نفسه، ص19.

ويعلق الزرقاء⁽¹⁾ على التعريفين الفقهي والقانوني بقوله: «إنّ تعريف فقهاءنا للعقد أدقّ تصوّرًا وأحكم منطقيًا، من التعريف القانوني»⁽²⁾.

ونستخلص من هذه التعاريف المختلفة؛ أنّ العقد عند الجمهور لا يشترط فيه توافق إرادتين، فيتكوّن العقد بالإرادة المنفردة، وبأكثر من إرادة، فالعقد يعتبرونه بالمعنى العام، أمّا الحنفية والفقهاء المعاصرون فالعقد عندهم لابدّ فيه من ارتباط جانبيين، فالإرادة المنفردة لا يترتب عليها أثر في العقد، والتعريف القانوني للعقد لا يختلف عن تعريف العقد بالمعنى الخاص، كما هو مذهب الحنفية والفقهاء المعاصرين.

ونستخلص من هذه التعاريف المختلفة؛ أنّ العقد عند الجمهور لا يشترط فيه توافق إرادتين، فيتكوّن العقد بالإرادة المنفردة، وبأكثر من إرادة، فالعقد يعتبرونه بالمعنى العام، أمّا الحنفية والفقهاء المعاصرون فالعقد عندهم لابدّ فيه من ارتباط جانبيين، فالإرادة المنفردة لا يترتب عليها أثر في العقد، والتعريف القانوني للعقد لا يختلف عن تعريف العقد بالمعنى الخاص، كما هو مذهب الحنفية والفقهاء المعاصرين.

المحور الثاني: مفهوم السّلم في الفقه الاسلامي والقانون

سنتناول في هذا المحور تحديد مفهوم السّلم في الفقه والقانون، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

عرّف ابن منظور⁽³⁾ بالسّلم بالتعريف التالي: «السّلم- بالتحريك، السّلف، وأسلم في الشّيء، وسلم وأسلف بمعنى واحد، والاسم: السّلم. يُقال: أسلم، وسلم: إذا أسلف وهو أن تُعطي ذهبًا وفضةً في سلعة معلومة إلى أمدٍ معلوم»⁽⁴⁾.

وجاء في القاموس المحيط: «السّلم بالتحريك السّلف والاستسلام والاسم من التّسليم»⁽⁵⁾.

ويطلق على السّلم اسم آخر وهو السّلف: إلا أنّ السّلف لغة أهل العراق، والسّلم لغة أهل الحجاز، وقيل السّلف لتقديم رأس المال، والسّلم لتسليمه في المجلس، فالسّلف أعم⁽⁶⁾. فالسّلم في اللغة يطلق على معان، منها: التّسليم، والتّقديم، والدفع، والسّلف، والإعطاء.

وأما تعريف السّلم في اصطلاح الفقهاء فقد عرّفوه بتعريفات مختلفة، وذلك نظرًا لاختلافهم في الشروط التي يجب توفّرها في عقد السّلم. وسنتناول هذه التعريفات وذلك على النحو التالي:

- عرّف ابن عابدين⁽⁷⁾ من الحنفية السّلم بأنّه: «شراء أجلٍ بعاجلٍ»⁽⁸⁾.

(1) فقيه من أبرز الفقهاء الذين جمعوا بين الفقه والقانون، من مؤلفاته: نظرية العقد، (ت 1999م).

(2) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج 1، ص 358.

(3) أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، من أبرز علماء اللغة والأدب، (ت 711هـ-1311م)، الزركلي، الأعلام، ج 7، ص: 108.

(4) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 1، 1997م، ج 3، ص: 327.

(5) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 4، ص: 129.

(6) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار من منتقى الأخبار، دار الجيل بيروت، لبنان، د.ت، د.ط، ج 5، ص: 226.

(7) محمد أمين، فقيه حنفي، من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، ت 1252هـ، الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج 3، ص: 242.

(8) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار للحنفكي، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ط 2- 1386هـ- 1966م، ج 5، ص: 209.

- وعرف المالكية السلم بأنه: «عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين»⁽¹⁾.

- أما الشافعية فقد عرفوا السلم بأنه: «بيع موصوف في الذمة»⁽²⁾.

- وعرفه الحنابلة بقولهم: «أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً وسلماً»⁽³⁾.

فمن خلال هذه التعريفات يمكن القول: إنها تدل على أن السلم نوع من البيع، إلا أنه يتقدم فيه رأس المال ويتأخر فيه الثمن إلى أجل، فهو عكس البيع الأجل، فهي تعريفات كلها متقاربة، وتختلف تبعاً لاختلاف كل مذهب في الشروط التي يرى وجوب توفرها في عقد السلم، إلا أن تعريف بعض المالكية يختلف مع الجمهور في جواز تأخير رأس مال السلم، ثلاثة أيام.

وأما تعريف السلم في القانون المدني الموريتاني فهو: «عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين شيئاً محدداً للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معين من الأطعمة، أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه»⁽⁴⁾.

فالقانون الموريتاني عرف السلم بتعريف يوافق جمهور الفقهاء، في تحديد الأجل في عقد السلم، خلافاً للشافعية في جواز السلم الحال.

المحور الثالث: التصرف في المسلم فيه قبل القبض وأثره الفقهي والقانوني

يُعتبر انتقال الملكية في المعاوضات المالية، أثراً من الآثار الفقهية والقانونية، التي تنبني على عقود المعاوضات المالية، ففي عقد السلم ينتقل رأس مال السلم إلى البائع، بحيث يكون له الحق في جميع التصرفات، من بيع ومراوحة وغير ذلك من التصرفات المالية، وكذلك تنتقل ملكية المسلم فيه إلى المشتري، ولكن هل يحق له أن يجري عليه جميع التصرفات المالية من بيع ومراوحة قبل القبض؟ وكذلك حكم تعذر تسليم المسلم فيه وأثره الفقهي والقانوني؟

اختلف الفقهاء في جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه على قولين:

(1) الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم، شرح الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة، تحقيق، محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، المطبعة التونسية، ط 1، 1350هـ، ص: 291.

(2) الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق، نصر الدين تونسي، شركة القدس القاهرة، ط 1، 1432هـ-2012م، ج 3، ص: 390.

(3) ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق وتعليق: محمد سالم محيسن، شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض - السعودية، د.ت، ج 4، ص: 304.

(4) قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، المطبعة الوطنية، نواكشوط، ط 2. دجمبر 2012، ص: 132.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفيّة⁽¹⁾، والشافعيّة⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾ في رواية، والظاهرية⁽⁴⁾، والزيديّة⁽⁵⁾ إلى منع التصرف في المسلم فيه بالبيع⁽⁶⁾، والتولية⁽⁷⁾، والشركة⁽⁸⁾، والمراوحة⁽⁹⁾، قبل قبضه مطلقاً. وقد استدلل الجمهور، بعدّة أدلة من السنّة والمعقول:

أولاً: دليلهم من السنّة النبويّة:

1- عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-، قال: قال رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم-: (إذا أسلفت في شيء فلا تصرفه إلى غيره)⁽¹⁰⁾.

فهذا الحديث يدلّ على حرمة بيع المبيع قبل القبض، سواء في السّلم أو البيع، فلا يجوز التصرف قبل القبض مطلقاً.

وقد أجاب ابن تيمية على هذا الحديث بجوابين:

- أحدهما: أنه ضعيف.

- والثاني: أن المراد به أن لا يجعل السلف سلفاً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معيّن إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين⁽¹¹⁾.

ثانياً: دليلهم من الإجماع:

وقد نقل ابن قدامة، الإجماع على حرمة بيع المسلم فيه قبل قبضه⁽¹²⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، دت، مج 6، ج 12، ص: 163.

(2) الشافعي، محمّد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 1393هـ-1973م، ج 3، ص: 133.

(3) ابن قدامة المغني، مرجع سابق، ج 4، ص: 334.

(4) ابن حزم، المحلى بالآثار، المكتب التجاري، بيروت، دت، دط، مج 6، ج 9، ص: 115.

(5) المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، وبهامشه: جواهر الأخبار والآثار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دط، دت، ج 4، ص: 400.

(6) (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة ذو مكايسة أحد عوضه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه). الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ص: 232.

(7) هي البيع المشتري بثمنه بلا فضل. الجرجاني، التعريفات، تحقيق: عبد المنعم الحفني، دار الرشد، القاهرة، دت، دط، ص: 78.

(8) اختلاط النصيبين فصاعداً، بحيث لا يتميزان). المرجع نفسه، ص: 143.

(9) (بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل). نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1429هـ-2008، ص: 408.

(10) ابن ماجة، السنن، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، دت، دط، 1967م. كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، حديث رقم: 2283، ج 2، ص: 766.

(11) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الحديث، القاهرة، دط، 1427هـ-2006م، مج 15، ج 29، ص: 279.

(12) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 4/334.

وقد ردّ ابن تيمية هذا الإجماع، حيث ذكر أنّ صاحب المغني قال: «بحسب ما عَلِمَهُ»، وإلّا فمذهب مالكٍ أنّه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون، من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد⁽¹⁾.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدلّ الجمهور بعدّة أدلّة من المعقول، ومن هذه الأدلّة:

1- أنّه بيع منقول، والتّصرف فيه قبل القبض لا يجوز⁽²⁾.

2- «أنّ المسلم فيه ثابت في ذمّة المسلم إليه وداخل في ضمانه، ولا يدخل في ضمان المسلم إلا بعد استيفائه، فلا يجوز له بيعه قبل الاستيفاء لنهيّه -صلى الله عليه وسلّم- عن ربح ما لم يُضْمَن»⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب المالكيّة، إلى منْع بيع المسلم فيه قبل القبض إذا كان طعاماً، وأمّا غير الطّعام فيجوز بيعه لغير المسلم إليه، أمّا له فلا يجوز قبل حلول الأجل بأكثّر، كما جاء في المدوّنة⁽⁴⁾.

وبالتالي فصل المالكيّة في بيع المسلم فيه، بين الطّعام وغيره، فمنعوا بيع المسلم فيه قبل القبض إذا كان طعاماً مطلقاً من بائعه أو غيره⁽⁵⁾.

وقد استدلّ المالكيّة بعدة أدلة من السنّة والمعقول:

أولاً: أدلتهم من السنّة النبويّة:

1- قوله -صلى الله عليه وسلّم-: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه قبل أن يقبضه)⁽⁶⁾.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

1- أنّ بيع الطّعام قبل أن يُستوفى أصلٌ من أصول الرّبا عند مالك⁽⁷⁾.

2- أنّ للشّارع غرضاً في ظهوره للفقراء، أو تقوية قلوب النّاس لاسيّما زمن الشّدّة والمسغبة، وانتفاع الكيّال والحمّال، فلو أبيع بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور فلا يَحْصُلُ ذلك الغرض، وقيل: إنّ (النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه) تعبدّي⁽⁸⁾.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، مج 15، ج 29، ص 273.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 5، ص 218.

(3) القضاة، زكريا محمّد الفاتح، السِّلْم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمّان، الأردن، ط 1، 1984م، ص 133.

(4) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 1، 1323 هـ، مج 4، ج 9، ص: 87.

(5) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، د.ت، د.ط، ص: 342 بتصرف.

(6) مالك بن أنس، الموطأ، ويليّه: إسعاف المبطأ برجال الموطأ، تعليق: نجيب ماجدي، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، لبنان، ط 1- 1421 هـ - 2000م، ص: 270.

(7) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط 1- 1416 هـ - 1995م، ج 3، ص: 1597. فأصول الرّبا عند مالك خمسة، كما ذكر ابن رشد: أنظرني أزدك، والتفاضل، والنّساء، وضع وتعجل، وبيع الطّعام قبل قبضه.

واستثنى المالكية من حرمة بيع الطعام قبل قبضه الجفاف⁽¹⁾، فيجوز بيع الطعام قبل قبضه جزافاً، كما نصّ على ذلك خليل في مختصره⁽²⁾.

وممن قال بجواز بيع دين السلم فيه قبل قبضه؛ ابن تيمية وهي رواية عن الحنابلة⁽³⁾.

وفيما يخصّ المشرع الموريتاني، فإنه لم يتطرق إلى التصرف في المسلم فيه، بالبيع ونحوه قبل القبض، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الموريتاني، نجد أنّ المشرع تطرّق إلى حكم بيع المبيع قبل القبض، حيث ذكر ما يلي: «يكتسب المشتري بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه، وبمجرد تمام البيع، يسوغ للمشتري تفويت الشيء المبيع ولو قبل حصول التسليم، ويسوغ للبائع أن يحيل حقه في الثمن ولو قبل الوفاء، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على خلافه، ولا يعمل بهذا الحكم في بيع المواد الغذائية»⁽⁴⁾.

ويتّضح ممّا سبق بيانه: أنّ المشرع الموريتاني يتّفق مع الفقه الإسلامي في منع بيع المسلم فيه قبل القبض إذا كان طعاماً، أمّا غير الطعام فمَنَعَهُ الجمهور وأجازة المالكية، وهو رأي القانون الموريتاني، حيث أجاز حقّ التفويت في المبيع قبل القبض إذا لم يكن طعاماً.

وكذلك من التصرفات التي تجرى على دين السلم قبل قبضه: الإقالة⁽⁵⁾، فأجازها الجمهور⁽⁶⁾، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)⁽⁷⁾. ومنعها الظاهرية؛ لأنّ الإقالة بيع صحيح⁽⁸⁾، وبيع المبيع قبل القبض غرر⁽⁹⁾.

وكذلك من التصرفات التي تجري على المسلم فيه قبل قبضه: الحوالة⁽¹⁰⁾ برأس المال وبالمسلم فيه: «فتجوز عند الحنفية على المسلم فيه، ولا تجوز عند الجمهور، وقصر المالكية المنع على ما إذا كان المسلم فيه طعاماً»⁽¹¹⁾.

(8) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ-1989م، ج3، ص: 287.

(1) (بيع ما يمكن علم قدره دونته). الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ص: 240.

(2) (وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاضي ... وجاز بالعقد جزاف وكصدقة). خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تعليق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م، ص: 186.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، مج15، ج29، ص: 273.

(4) قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، مرجع سابق، ص: 110.

(5) (رفع العقد وإلغاء حكمه وأثاره بتراضي الطرفين). الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1406هـ-1986م، ج5، ص: 324.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مكتبة البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ-1996م، ج5، ص318؛ مالك، المدونة، مج4، ج9، ص77؛ المغني، ابن قدامة، ج4، ص: 336.

(7) الإحسان في تخرّيج صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1410هـ-1988م، حديث رقم: 5029، ج11، ص: 404.

(8) ذهب المالكية كذلك إلى أنّ الإقالة بيع وليست بفسخ على ظاهر المذهب. القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص: 570. واستثنى المالكية مسائل تعتبر الإقالة فيها ليست بيعاً، ومنها بيع الطعام قبل قبضه، فالإقالة فيه إن حصلت تعتبر حلّ بيع إن كانت بمثل الثمن لا أقل ولا أكثر، وفي المراجعة حلّ بيع، أمّا في الشفعة -أي الأخذ بها- فهي ليست بيعاً ولا حلّ بيع بل هي لاغية. الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، دت، دط، ج3، ص: 155.

(9) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، مج6، ج9، ص: 115، بتصرف.

الترجيح: وقد رجَّح بعض المعاصرين⁽¹⁾ من المالكية أنَّه يجوز التَّصَرُّف في دين السِّلَم قبل القَبْض، إذا لم يكن طعاماً وذلك: لأنَّه أقرب إلى الواقع والتَّيسير ومقاصد الشَّريعة، فالواقع أنَّ كثيراً من الصَّفقات تُجرى في سِلْع في الدَّم كالبُزُول والمعادن، ونظراً إلى المقصد الشَّرعيِّ في التَّيسير على النَّاس في معاملاتهم، وقبول أعرافهم، وأصل الإذن، فإنَّه يَرى الجواز⁽²⁾.

يُعتَبَرُ حصول العَجْز عن تسليم المسلم فيه من الآثار الفقهية والقانونية، التي تَنبِي على عَقْد السِّلَم، ويختلف حكم التعذُّر باختلاف سبب العَجْز، والعَجْز عن تسليم المسلم فيه له ثلاثة أسباب: فالمسلم إليه (البائع): «إمَّا أَنْ يَكُونَ مُعْسِراً، أَوْ مُمَاطِلاً، أَوْ بِسَبَبِ عُدْرٍ طَارِيٍّ»⁽³⁾.

السبب الأول: العجز عن تسليم المسلم بسبب الإعسار

فإن كان عجز البائع -المسلم إليه- عن تسليم المسلم فيه أنَّه مُعْسَرٌ، ليس له مالٌ يشتري به -المسلم فيه- فيجب إنظاره حتى يكون مُوسِراً، وهذا باتِّفاق الفقهاء حيث جاء في قرار مَجْمَع الفقه الإسلامي: «إذا كان عَجْزه عن إعسار فَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ»⁽⁴⁾، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279].

السبب الثاني: العجز عن تسليم المسلم فيه لوجود عذر طارئ

اختلف الفقهاء إذا تعذَّر تسليم المسلم فيه، بسبب عُدْرٍ طَارِيٍّ، كَعَدَم وجود المسلم فيه، على ثلاثة أقوال: **القول الأول:** تخيير المسلم بين أن يصبر، حتى يجد البائع المسلم فيه، وبين فسْخ السِّلَم وأخذ رأس ماله، ولا يفسخ عقد السِّلَم، وبهذا قال: الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾، والحنابلة⁽⁸⁾، والظاهرية⁽⁹⁾.

وممَّا استدلَّ به الجمهور على أنَّ المسلم إليه بالخيار: أنَّ السِّلَم قد انعقد صحيحاً وإنَّما تعذَّر التسليم، فهو كَمَنْ اشْتَرَى دَابَّةً فَهَرَبَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْقُصُ⁽¹⁰⁾.

القول الثاني: ذَهَبَ نَفَرٌ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ⁽¹¹⁾، وَأَشْهَبَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ⁽¹²⁾، وَقَوْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ⁽¹³⁾، وَرَوَايَةٌ عَنِ الْحَنَابِلَةِ⁽¹⁴⁾ إِلَى أَنَّ السِّلَمَ يَنْفَسَخُ ضَرُورَةً وَلَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ.

(10) (نقل الدَّين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه). الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص: 105.

(11) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 5، ص: 3634.

(1) العلامة الشيخ عبد الله بن بيه، أحد علماء المالكية المعاصرين.

(2) بن بيه، عبد الله بن الشيخ محفوظ، مقاصد المعاملات ومراصد الوافعات، مؤسسة الفرقان، ط 2، 1430هـ-2010م، ص: 123.

(3) المصرف الإسلامي المعتمد المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، 1433هـ-2012م، ص: 125.

(4) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 85(9/2)، بشأن السِّلَم وتطبيقاته المعاصرة، ص: 287.

(5) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، مج 6، ج 12، ص: 135.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج 3، ص: 1739.

(7) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 3، ص: 401.

(8) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 4، ص: 326.

(9) ابن حزم، المحلى، مج 6، ج 9، ص: 115.

(10) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 4، ص: 327، بتصرف.

واستدل أصحاب هذا القول بعدّة أدلّة منها: «أنّ العقد يُنقّض بنفس التعذّر لكون المسلم فيه من ثمرّة العام، بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلك أنقّض العقد كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت»⁽¹⁾.

القول الثالث: وهو رأي سحنون من المالكيّة حيث قال: ليس له - رب السّلم - أخذ الثمن، وإنّما له أن يصير إلى القابل»⁽²⁾.

أمّا بالنسبة إلى القانون الموريتاني، فإنّه إذا كان سبب العجز عن تسليم المسلم فيه، قوّة قاهرة من غير مُمّاظلة⁽³⁾ ولا تقصير، فإنّه يعطى للمسلم الخيار: «إذا منع المدين بسبب قوّة قاهرة من تسليم ما وعد به، بغير تقصير منه ولا مطل؛ كان للدائن الخيار بين فسخ العقد واسترداد ما عجلّه من ثمن، وبين الانتظار حتى السنّة الموالية»⁽⁴⁾.

القول الرابع: لعلّ القول الرّاجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، أنّ المسلم - المشتري - بالخيار بين فسخ العقد وأخذ رأس ماله، وبين الانتظار، إلى العام القادم، وبه أخذ القانون الموريتاني.

السبب الثالث: تعذر تسليم المسلم فيه بسبب المماظلة

وأما إن كان تعذر الدائن عن تسليم المسلم فيه سببه المماظلة مع قُدرة الدائن على الوفاء، فإنّه يُعتبر ظالماً، وفعلٌ محرّمٌ يحلّ عرضه، وعقوبته، كما أخبر النّبي - صلى الله عليه وسلّم -: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ)⁽⁵⁾، ولقوله - صلى الله عليه وسلّم -: (لِيُؤْجَدَ يُحْلَ عُقُوبَتُهُ وَعِرْضُهُ)⁽⁶⁾.

وفي هذه الحالة لا يجوز الشرط الجزائي⁽⁷⁾ في عقد السّلم، كما نصّ على ذلك مجمع الفقه الإسلامي⁽⁸⁾.

أما اشتراط التعويض في حال تأخر المدين عن تسليم المسلم فيه وترتب على ذلك ضرر بالنسبة للمشتري، فقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون، فذهب مجمّع الفقه الإسلامي، إلى منع التعويض⁽⁹⁾.

(11) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، مج 6، ج 12، ص: 135.

(12) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 3، ص: 1739.

(13) الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 3، ص: 401.

(14) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 4، ص: 327/326.

(1) المرجع نفسه.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 3، ص: 1739.

(3) (والمماظلة هي: إطالة المدافعة عن أداء الحق). نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية، مرجع سابق، ص 424. وفي القانون: (يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً من غير سبب مقبول). قانون الالتزامات والعقود، مرجع سابق، ص: 58.

(4) المرجع نفسه، ص 133.

(5) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمّد فؤاد عبد الباقي، محب الدّين خطيب، النّاشر دار المعرفة، بيروت لبنان، 1379، باب مطل الغني، رقم الحديث: 2400، ج 2، ص: 61.

(6) المرجع نفسه، ج 5 ص: 63.

(7) (عبارة عن مبلغ من المال يتفق عليه المتعاقدان وقت إبرام العقد كشرط لزومي لتعويض الخسارة المتوقعة من جراء عدم الوفاء أو تأخيره). محمّد الزين، النّظرية العامة للالتزامات، تونس، ط 2، 1997م، ص: 310.

(8) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 287.

(9) المرجع نفسه، قرار رقم 51/6، ص: 179.

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾ إلى جواز التَّعويض عن ضرر مماثلة المدين وذلك «أنَّ مبدأ تعويض الدَّائن عن ضرره نتيجةً لتأخير المدين عن وفاء الدَّين في مواعده، هو مبدأ مقبول فقْهاً ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يَتَنافى معه بل بالعكس يوجد ما يؤيِّده ويوجبُه»⁽²⁾.

واختار بعض الفقهاء المعاصرين⁽³⁾، فرض غَرَامَةٍ مالية على المدين المماطل، تكون زاجِرَةً له، على ألا يتسلَّمها المشتري، بل يجب أن تُصَرَّف في أوجه البرِّ، والصَّدَقَة.

أما بالنسبة إلى القانون الموريتاني، فإنَّه لم يتطرَّق إلى الشَّرط الجزائي، في قانون الالتزامات والعقود، وذلك لمنافاته رُوح الفقه الإسلامي⁽⁴⁾، ورَغَمَ ذلك فقد نظَّم المشرِّع الموريتاني الشَّرط ذو الطَّابع التَّعويضي، دون الشَّرط الجزائي المتعلِّق بالعقوبة. فهو يعطي للدَّائن الحقَّ في التَّعويض إذا كان المدين مماطلاً، حيث نصَّ على هذا الحُكْم بقوله: «إذا كان المدين في حالة مَطَلٍ، كان للدَّائن الحقَّ في إجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه مُمَكِّناً، فإنَّ لم يكن مُمَكِّناً، جاز للدَّائن أن يطْلُبَ فسخ العقد، وله الحقَّ في التَّعويض في الحالتين»⁽⁵⁾.

أما إذا كان تعذُّر المدين عن تسليم المسلَّم فيه بسبب العجز فإنَّ القانون الموريتاني، نصَّ على منع التعويض⁽⁶⁾.

وممَّا تقدَّم يتَّضح أنَّ المشرِّع الموريتاني، يتَّفَق مع الفقه الإسلامي في حرمة الشَّرط الجزائي، وأيضاً على حرمة التَّعويض إذا كان المدين مُعْسِراً أو عاجِزاً عن تسليم المسلَّم فيه، ويختلف مع جمهور الفقهاء في مبدأ التَّعويض، حيث يرى المشرِّع جواز التَّعويض إذا كان الدَّائن مماطلاً، وهذا ما يتَّفَق فيه مع بعض المعاصرين.

(1) الزرقاء، مصطفى، مجلَّة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، 1405هـ-1985م، مجلد 2، ص: 112.

(2) المرجع نفسه، ص: 112.

(3) خوجة، عز الدين، عمليات التمويل الإسلامي، ط1، 1434هـ، 2013م، ص: 139.

(4) أحمد ولد عبد الدائم، النُّظَرِيَّة العامة للالتزامات وفقاً لأحكام قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، ط3، 1430هـ، 2009م، ص: 188.

(5) قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، ص: 60.

(6) المرجع نفسه، ص: 61.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته وفضله تتمّ الصالحات، وصلى الله على نبيّنا محمّد، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين.

من خلال الدّراسة والبحث تمّ التوصل إلى التّائج التالية:

1. أنّ مفهوم العقد بالمعنى العامّ أقرب إلى الجانب اللّغوي، لأنّ العقد يُطلق بالمعنى العامّ على ما عقد المرء العزم عليه سواء بإرادة منفردة أم بإرادتين.

2. يلتقي القانون الموريتانيّ والفقه الإسلاميّ في تحديد مصطلح السّلم، وأنه بيع أجل بعاجل.

3. يلبيّ عقد السّلم مصلحة المتعاقدين، وهذه المصلحة ليست مقتصرة على المتعاقدين فقط، بل تشمل المجتمع، كما يمكن السّلم من تحقيق مصلحة الأمة وتقدّمها من الناحية الاقتصادية، ويعطي رسالة فريدة للعالم كلّّه وهي أنّ الإسلام صالح لكل زمان ومكان.

4. من الآثار التي يمكن أن تترتب على عقْد السّلم، تعذّر تسليم المسلمّ فيه، فإذا كان التعذّر بسبب الإعسار فيتفق الفقه الإسلاميّ، والقانون الموريتانيّ على أنّ المدين يجب إنظاره إلى ميسرة، أمّا إذا كان التعذّر بسبب قوّة قاهرة، فيلتقي المشرّع الموريتانيّ مع رأي جمهور الفقهاء في تخيير المشتري بين أخذ رأس ماله أو أن يصبر إلى العام القادم، وإذا كان العجز عن تسليم المسلمّ فيه أنّ المدين مُوسر، ولكنّه يماطل الدّائن، فيتفق الفقه الإسلاميّ والقانون الموريتانيّ على حُرمة الشّروط الجزائيّ، أمّا اشتراط التعويض فذهب جمهور الفقهاء إلى منعه وأجازة بعض المعاصرين، وخالف القانون الموريتانيّ رأي الجمهور.

التوصيات:

1. يوصي البحث بضرورة الإسراع في إنشاء، ومصادقة المشرّع في الدّول الإسلامية على القوانين التي تنظّم المصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة بما يُراعي خصوصيّتها.

2. أنّ المؤسسات الماليّة الإسلاميّة يجب أن تنصّ في بنودها على التّحكيم، وذلك في حال حصول نزاع بينها وبين العميل، لأنّ إجراءات التقاضي تأخذ وقتاً طويلاً، قد تترتب عليه أضرار اقتصاديّة، كما أنّ أغلب القوانين لا تراعي خصوصيّة المؤسسات الماليّة الإسلاميّة.

3. إنشاء مراكز بحوث بمعايير عصريّة تجمع بين الباحثين الفقهاء والاقتصاديّين والقانونيّين، من أجل حلّ المشاكل التي تطرأ أثناء تطبيق النّظم الإسلاميّة، واستشراف أفضل للمستقبل.

المصادر والمراجع

1. الإحسان في تخرّيج صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1410هـ-1988م.
2. باشا، محمّد قدري، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط1، 1308هـ.
3. بن بيه، عبد الله بن الشيخ محفوظ، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، مؤسسة الفرقان، ط2، 1430هـ-2010م.
4. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1427هـ-2006م.
5. الجرجاني، التعريفات، تحقيق: عبد المنعم الحفني، دار الرشد، القاهرة، د.ط.
6. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمّد الصادق قمحاوي، دار إحياء التّراث العربي، بيروت-لبنان، د.ط، 1405هـ-1985م.
7. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمّد فؤاد عبد الباقي، محب الدّين خطيب.
8. ابن حزم، المحلّى بالأثار، المكتب التجاري، بيروت، د.ط.
9. خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تعليق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م.
10. خوجة، عز الدّين، عمليات التمويل الإسلامي، ط1، 1434هـ، 2013م.
11. الدردير، الشّرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ط.
12. الدسوقي، محمّد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، النّاشر دار الفكر، د.ط.
13. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط1-1416هـ-1995م.
14. الرّصاع، أبو عبد الله محمّد بن قاسم، شرح الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة، تحقيق، محمّد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، المطبعة التونسية، ط1، 1350هـ.
15. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط4-1418هـ-1997م.
16. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط3، 1433هـ-2102م.
17. الزرقاء، مصطفى، مجلّة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، 1405هـ-1985م.
18. الزرقاني، محمّد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ-1989م.
19. الزركلي، خير الدّين بن محمود بن محمّد، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
20. أبو زهرة، محمّد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة نوري، مصر، ط1، 1357هـ-1939م.
21. الزين، محمّد، النّظرية العامة للالتزامات، تونس، ط2، 1997م.
22. السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، د.ط.
23. السنهوري، عبد الرزاق أحمد؛ جميعي، عبد الباسط؛ الفقي، مصطفى محمّد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مع حواشي فقه وقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، ط3، 1998م.
24. الشافعي، محمّد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 1393هـ-1973م.
25. الشربيني، شمس الدّين محمّد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق، نصر الدّين تونسي، شركة القدس القاهرة، ط1، 1432هـ-2012م.
26. الشوكاني، محمّد بن علي، نيل الاوطار من منتقى الأخبار، دار الجيل بيروت، لبنان، د.ط.

27. ابن عابدين، محمّد أمين، رد المحتار على الدر المختار للحصفي، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ط 2- 1386هـ-1966م.
28. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، د.ت، د.ط.
29. الفيروز آبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة النوري، دمشق، سوريا، 1408-1987م.
30. الفيومي، أحمد بن محمّد بن علي، المصباح المنير، تحقيق: يوسف الشيخ محمّد، المكتبة العصرية بيروت، لبنان، ط3، 1420هـ-1999م.
31. القاري، أحمد بن عبد الله، مجلّة الأحكام الشرعية، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، محمّد إبراهيم أحمد علي، مطبعة تهامة المملكة العربية السعودية، ط3، 1426هـ-2005م.
32. القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف.
33. قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، المطبعة الوطنية، نواكشوط، ط 2. دجمبر 2012م.
34. ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، تحقيق وتعليق: محمّد سالم محيسن، شعبان محمّد إسماعيل، مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض - السعودية، د.ت، د.ط.
35. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي.
36. القضاة، زكريا محمّد الفاتح، السّلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمّان، الأردن، ط1، 1984م.
37. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مكتبة البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ-1996م.
38. ابن ماجة، السنن، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، د.ت، د.ط، 1967م.
39. ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدين محمّد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
40. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 1، 1323 هـ.
41. مالك بن أنس، الموطأ، وليه: إسعاف المبطأ برجال الموطأ، تعليق: نجيب ماجدي، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، لبنان، ط 1- 1421هـ-2000م.
42. المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، وبهامشه: جواهر الأخبار والآثار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت.
43. المصرف الإسلامي المعتمد المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، 1433هـ-2012م.
44. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1406هـ-1986م.
45. الموسوعة القانونية المتخصصة، مؤسسة الصالحاني للطباعة، دمشق، سوريا، ط1، 2009م.
46. نزيه، كمال حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1429هـ-2008م.
47. ولد عبد الدائم، أحمد، النّظرية العامة للالتزامات وفقا لأحكام قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، ط3، 1430هـ، 2009م.