معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية

دراسة في ضبط الفروق في المصطلحات المالية والمصرفية المعاصرة

د. عبدالستار الخويلدي

الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم

مكتبة الهاشمي

الفـــروق الأساسيـة
في المعاملات المالية الإسلامية

(دراسة في ضبط الفروق في المصطلحات المالية والمصرفية المعاصرة)

تـأليــف

الدكتور/ عبد الستار الخويلدي

الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (دبي)

سلسلة الاقتصاد الإسلامي
[١]

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

قسم الدراسات والبحوث - معهد دبي القضائي.
بطاقة فهرسة أثناء النشر.

الخويلدي، عبدالستار

الفروق الأساسية في المعاملات المالية الإسلامية -«دراسة في ضبط الفروق في المصطلحات المالية والمصرفية المعاصرة» / تأليف الدكتور: عبدالستار الخويلدي

٢٨٠ ص؛ ٢٤ سم. - (سلسلة الاقتصاد الإسلامي؛ ١)

ردمك : ٠-٨١٥-٢٠-٩٩٤٨-٩٧٨

١- الاقتصاد الإسلامي ٢- البنوك الإسلامية ٣- المعاملات الإسلامية

ISBN: 978-9948-20-815-0

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

حقوق النشر © ٢٠١٥

جميع الحقوق محفوظة لمعهد دبي القضائي

يحظر طبع هذا الكتاب أو جزء منه أو حفظه آلياً أو نقله بأية وسيلة إلكترونية أو غير إلكترونية إلا بإذن مكتوب من المعهد.

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمة بقلم المؤلف	١٤
مقدمة عامة للموضوع	١٧
ملاحظات تمهيدية	٢٧
ترتيب الفروق	٣٢
١. الفرق بين الشرط الجزائي (التغريمي) والعربون	٣٨
٢. الفرق بين العربون وهامش الجدية	٤٠
٣. الفرق بين العربون والضمان في المناقصة	٤٢
٤. الفرق بين الشرط الجزائي وشرط غرامة التأخير في الدين	٤٤
٥. الفرق بين الهبة والعارية	٤٦
٦. الفرق بين حق حبس المبيع وشرط الاحتفاظ بالملكية	٤٨
٧. الفرق بين الحكر وعقد الإجارتين	٥٠
٨. الفرق بين عروض القنية وعروض التجارة	٥٢

الموضـــــوع	الصفحة
٩. الفرق بين الضريبة والزكاة	٥٣
١٠. الفرق بين التورق وبيع العينة	٥٦
١١. الفرق بين الرهن وبيع الوفاء	٥٨
١٢. الفرق بين حق (ملك) المنفعة وحق (ملك) الانتفاع	٦١
١٣. الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والوكالة	٦٣
١٤. الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والشركة في القانون الوضعي	٦٥
١٥. الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والمضاربة في البورصات	٦٧
١٦. الفرق بين الاستصناع والسلم	٦٩
١٧. الفرق بين الضمان بمجرد الطلب (عند أول طلب/أو خطاب الضمان) والكفالة	٧٢
١٨. الفرق بين الفائدة والربح	٧٤
١٩. الفرق بين احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار	٧٦

الموضـــــوع	الصفحة

٢٠. الفرق بين التأمين والتأمينات/الضمانات ٧٨

٢١. الفرق بين عقد المقاولة وعقد الوكالة ٨٠

٢٢. الفرق بين العمولة ورسم الخدمة ٨٢

٢٣. الفرق بين الجعالة وإجارة الأشخاص (الإجارة على العمل) ٨٤

٢٤. الفرق بين الجهالة والغرر ٨٦

٢٥. الفرق بين التأمين التجاري والتأمين التكافلي ٨٨

٢٦. الفرق بين الثمن والقيمة ٩١

٢٧. الفرق بين الضرورة والحاجة ٩٣

٢٨. الفرق بين العيب وفوات الوصف ٩٥

٢٩. الفرق بين المغارسة والمضاربة الشرعية ٩٧

٣٠. الفرق بين الأسهم والسندات ٩٩

٣١. الفرق بين الوقف والوصية ١٠٢

٣٢. الفرق بين بيع الأجل وربا النسيئة ١٠٤

الموضـــــوع	الصفحة

٣٣. الفرق بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة ١٠٥

٣٤. الفرق بين الوعد والعقد ١٠٧

٣٥. الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك في المؤسسات المالية الإسلامية وفي المؤسسات المالية التقليدية ١٠٩

٣٦. الفرق بين المساهمين في رأس المال وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة/العامة ١١٦

٣٧. الفرق بين المغارسة والمساقاة ١١٨

٣٨. الفرق بين القرض والعارية ١٢٠

٣٩. الفرق بين الشفعة والانتزاع للمصلحة العامة ١٢٢

٤٠. الفرق بين الصلح والتحكيم ١٢٤

٤١. الفرق بين الوكالة والسمسرة ١٢٦

٤٢. الفرق بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة ١٢٨

٤٣. الفرق بين الرهن والكفالة الشخصية ١٣٠

٤٤. الفرق بين المثلي والقيمي في الأموال ١٣٢

٤٥. الفرق بين الملك والتصرف ١٣٤

الموضـــــوع	الصفحة
٤٦. الفرق بين حسابات الاستثمار المطلقة وحسابات الاستثمار المقيدة	١٣٦
٤٧. الفرق بين المشاركة الثابتة (الدائمة) والمشاركة المتناقصة	١٣٨
٤٨. الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء	١٤٠
٤٩. الفرق بين البيع بالأجل والقرض بالفائدة	١٤٢
٥٠. الفرق بين الصكوك الشرعية والسندات	١٤٤
٥١. الفرق بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك (إجارة واقتناء)	١٤٦
٥٢. الفرق بين بيع السلم والبيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية	١٤٩
٥٣. الفرق بين الملك المميز والملك المشاع	١٥١
٥٤. الفرق بين المال المتقوم والمال غير المتقوم	١٥٣
٥٥. الفرق بين البيع والإجارة	١٥٤
٥٦. الفرق بين الإجارة والجعالة	١٥٧
٥٧. الفرق بين المرابحة العادية (الفقهية) وبين المرابحة للآمر بالشراء (المرابحة المصرفية)	١٥٩
٥٨. الفرق بين الإعسار والإفلاس	١٦٢

الموضـــــوع	الصفحة

٥٩. الفرق بين فقه المعاملات وفقه العبادات ١٦٤

٦٠. الفرق بين الوكالة بأجر والوكالة بدون أجر ١٦٧

٦١. الفرق بين عقود الأمانة وعقود المعاوضة ١٦٩

٦٢. الفرق بين بيع المزايدة والنجش ١٧٠

٦٣. الفرق بين مهنة الصرافة والمتاجرة في العملات ١٧٢

٦٤. الفرق بين شركة التوصية البسيطة وشركة المضاربة الشرعية ١٧٣

٦٥. الفرق بين الاحتكار والادخار ١٧٧

٦٦. الفرق بين حق الانتفاع الشخصي وحق الارتفاق ١٧٩

٦٧. الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ١٨١

٦٨. الفرق بين حصص التأسيس والأسهم ١٨٣

٦٩. الفرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية ١٨٥

٧٠. الفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري (المعنوي) ١٨٧

٧١. الفرق بين القضاء والتحكيم ١٨٩

٧٢. الفرق بين بيع المساومة وبيع المرابحة للآمر بالشراء ١٩١

الموضـــــوع	الصفحة

٧٣. الفرق بين شركة المساهمة الخاصة (المغلقة)، وشركة المساهمة العامة ١٩٤

٧٤. الفرق بين بيع العينة وشراء أصول من عميل ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجارا منتهيا بالتمليك ١٩٦

٧٥. الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للأسهم ١٩٨

٧٦. الفرق بين الوصية والميراث ٢٠٠

٧٧. الفرق بين المخاطر التي تتعرض لها المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية ٢٠٢

٧٨. الفرق بين الاحتياطي القانوني (الإجباري) واحتياطي مخاطر الاستثمار ٢٠٥

٧٩. الفرق بين المقاصة وتبادل القروض ٢٠٧

٨٠. الفرق بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة ٢٠٩

٨١. الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات ٢١١

٨٢. الفرق بين شركات الأموال وشركات الأشخاص ٢١٣

٨٣. الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (القيم المنقولة) ٢١٥

٨٤. الفرق بين الوكالة والفضالة ٢١٧

الموضـــــوع	الصفحة

٨٥. الفرق بين الفسخ والإقالة ٢١٩

٨٦. الفرق بين المنقول والعقار ٢٢١

٨٧. الفرق بين الوكالة والولاية على المال ٢٢٣

٨٨. الفرق بين الدّين والقرض ٢٢٥

٨٩. الفرق بين القرض الحسن والقرض الربوي ٢٢٧

٩٠. الفرق بين ربا الفضل وربا النسيئة ٢٢٩

٩١. الفرق بين الوديعة والأمانة ٢٣٠

٩٢. الفرق بين الفسخ والبطلان ٢٣٢

٩٣. الفرق بين التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب مماطلة المدين الموسر والفائدة الربوية ٢٣٣

٩٤. الفرق بين الوقف والإرصاد ٢٣٥

٩٥. الفرق بين المبيع والثمن ٢٣٧

٩٦. الفرق بين الاستصناع والمقاولة ٢٣٩

٩٧. الفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد ٢٤١

الموضـــــوع	الصفحة

٩٨. الفرق بين الحيلة الممنوعة والمخرج الشرعي ٢٤٣

٩٩. الفرق بين الوديعة الاستثمارية (حساب الاستثمار المشترك) وبين الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية) ٢٤٥

١٠٠. الفرق بين الوديعة الاستثمارية المشتركة (العامة) والوديعة الاستثمارية المخصصة ٢٤٧

الفهرس التحليلي للفروق حسب المصطلحات التي تدور حولها الموضوعات ٢٥٠

مقدمة

بقلم المؤلف

إن تجميع المادة الفقهية، والقانونية، واللُّغويَّة في مجال المعاملات عموماً وفي المجال المالي والمصرفي خصوصًا واستيعابها، والدخول في معترك تحديد المفاهيم، يعدّ من الأمور الصعبة التي تحتاج إلى بحث واستقصاء ومقارنة دائمة لاختلاف المفاهيم في المصطلح الواحد، يضاف إلى ذلك دقة الجوانب الفقهية في المعاملات المالية والمصرفية الحديثة.

وأنني على قلة بضاعتي في العلوم الشرعية والفقهية فقد بذلت من الجهد على قدر الاستطاعة وذلك منذ أن انطلقت الفكرة كمشروع عندما اطلعت على كتاب «الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي»، فرأيت فيه ثروة علمية وفقهية ومنهجية جديرة بالدراسة والتدبر. وبعد قراءة الكتاب قررت الاستفادة من الفكرة والمنهج، وذلك بالنسج على منوالها مع تطوير طريقة عرضها.

ويشكل هذا العمل المتواضع مساهمة في إحياء علم أو فن (أو فقه) الفروق في باب فقه المعاملات، ودعوة للتوسع في هذا العلم في مجالات متعددة. وفي نفس الوقت مقدمة للتوسع في رصد الفروق المهمة في فقه المعاملات لأن الفروق في مجال المعاملات لا تنحصر في مائة أو مائتي مصطلح.

ولا نبالغ إذا قلنا بأن الفقهاء المسلمين قد انفردوا دون سواهم بهذا العلم. ذلك أننا لم نجد في القواميس والمعاجم الحديثة منها والقديمة ما يتعلق بالفروق والمقارنات، بل نجد أشياء قريبة منها كالنظر في المترادفات، والأضداد. ولا يشكل البحث في المترادفات صعوبة لأن المترادفات تستوجب التمكن من اللغة، والرجوع إلى القواميس لمعرفة أصول الكلمات يساعد على ذلك. كما أن دراسة الأضداد هي أيضاً سهلة المنال لوضوح اختلاف مضمونها فليس هناك على سبيل المثال صعوبة في إدراك الفرق بين المعسر

والموسر، والغني والفقير، والحريص على سداد ديونه والمماطل. أما البحث في الفروق، فيقتضي إجراء مقارنة بين مصطلحين مترادفين في الظاهر، وحصر نقاط الاختلاف الخفية وما يترتب عنها من آثار. فهو فن كما ورد تعريف الفروق في اصطلاح الفقهاء على أنها «الفن الذي يبحث في المسائل المشتبهة في الصورة والمختلفة في الحكم»[1]. وهو أفضل تعريف من حيث الشمولية والإيجاز والدقة.

وقبل الشروع في إعداد هذا العمل المتواضع، استفتيت بعض العلماء المشهود لهم بالدراية الواسعة في فقه المعاملات، وكذلك بعض الزملاء من رجال القانون الذين لهم دراية ومعرفة عميقة في فقه المعاملات علاوةً على تمكنهم من ناصية العلوم القانونية، وكذلك العاملين في حقل المعاملات المالية الإسلامية للتأكد من مدى مطابقة القصد مع تجسيد الفكرة مضموناً وشكلاً. فلم ينكر أحد منهم الفكرة ومدى فوائدها، بل شجعوا هذا التوجه و بحماس أحياناً نظراً لافتقار فقه المعاملات المعاصر لعمل منهجي دقيق يتناول المصطلحات في مجالات حيوية وعملية، ويفتح أبواباً جديدة في علم الفروق.

وفي مجال المعاملات المالية نحن أحوج ما يكون إلى توخي الدقة في استخدام المصطلح المناسب لأن الخلط بين مصطلحين مترادفين ظاهرياً أو لهما أوجه شبه متعددة ولكن مختلفين مضموناً، يؤدي إلى التوسع فيهما واستخدام أحدهما موضع الآخر. ويؤدي هذا التوسع بدوره إلى تغييب الآثار المترتبة عن الفرق بين المصطلحين، فهذه الآثار هي نتيجة وثمرة الفرق لأنه باختلافها تختلف الأحكام. كما أن الكثير من العقود المستحدثة في فقه المعاملات تتشابه والفروق بينها تتضاءل في الظاهر، لكنها ذات أثر كبير في المضمون حتى أنها أصبحت عصية عن الكثير من العاملين في المؤسسات المالية والذي لا شبهة فيه.

ولا نبالغ إذا قلنا بأن عدم توخي الدقة في استخدام المصطلحات شائع. ويظهر ذلك من خلال طرح الأسئلة على الهيئات الشرعية. ومن هذه الأمثلة السؤال المعروض

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران المتوفى سنة ١٣٤٦هـ (ذكر هذا التعريف بالصفحة العاشرة من كتاب الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. دراسة وتحقيق محمد بن إبراهيم بن محمد اليحي. الجزء الأول. قسم العبادات. دار الصميعي. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

على ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (الندوة الثانية. فتوى رقم ١٣/٢) وصيغته: «**هل يجوز للبنك الإسلامي أن يضع شرطاً جزائياً على المدين لدفع مبلغ معين من المال إذا لم يقم بتسديد دينه في الموعد المتفق عليه؟**» وصيغة السؤال هذه توحي بعدم التفرقة بين خصوصية التعامل في الدين الذي لا يقبل مثل هذا الشرط، والشرط التغريمي في المعاملات غير المالية.

وانطلاقاً من أن الإخراج له الأثر العظيم في تقديم واضح لأي عمل، فقد قمنا بتعريف مستقل لكل من المصطلحين موضوع الدراسة. كما قمنا برصد جل أوجه الشبه وأوجه الاختلاف مما هو منثور في الكتب الفقهية والقانونية، والفتاوى، والمجلات القانونية وغيرها من المراجع.

ونظراً لثراء الفروق في مجال المعاملات ودقة رصدها، رأينا من الأوفق نشرها على أجزاء يتناول كل جزء منها مائة حالة مقارنة أي مائتي مصطلح في كل مرة.

واغتنم هذه الفرصة لدعوة الباحثين عموماً، والمختصين في علم المناهج خصوصاً لإحياء علم الفروق وما يتفرع عنه من علوم أخرى.

دبي - محرم ١٤٣٥هـ/ ديسمبر ٢٠١٣م

مقدمة عامة

الوقوف عند الفرق بين مصطلحين يعني أن هناك احتمال وجود التباس يؤدي إلى خلط في مضمون المصطلحين. والخلط بين مصطلحين مرادفين ظاهرياً أو لهما أوجه شبه متعددة ولكنهما مختلفين مضموناً، يؤدي إلى التوسع فيهما واستعمال أحدهما موضع الآخر. ويؤدي هذا الاستعمال إلى تغييب الآثار المترتبة عن الفرق بين المصطلحين، وهذه الآثار هي نتيجة الفرق لأن باختلافها تختلف الأحكام. وفي مجال المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة تكون الفوارق الدقيقة مدخلاً لإيجاد المخارج والحلول. ولولا دقة الفرق، لما أمكن إيجاد مثل هذه الحلول، وأحياناً يكون الفرق حاسماً لبيان حرمة أو جواز المعاملة (اختلاف الأحكام).

وقد اخترنا المصطلحات المالية والمصرفية كمحل للدراسة وذلك لدقة المصطلحات في هذا المجال، ولصعوبة إدراك الفوارق بالرغم من أهمية الآثار المترتبة عنها كما ذكرنا، ولما يترتب على الاهتداء للفرق بدقة من فتح أفق المعاملات، خاصةً إذا تعلق الأمر بالمسائل الشرعية[1] وتبصير العاملين في حقل المعاملات المالية الإسلامية بعناصر تفيدهم في تقديم منتجاتهم لعملائهم وتيسر لهم سبل الإقناع، وذلك باختيار المصطلح الأنسب عند التفاوض، والاهتداء إلى تحديد نوعية المعاملة. كما يفيد هذا العمل العاملين في مجالات تحول المؤسسات المالية التقليدية إلى مؤسسات مالية إسلامية، لأن مثل هذا العمل يقوم على التكييف، وضبط الآثار، والإبقاء على ما هو جائز، وحصر المعاملات المشبوهة لتصحيحها أو الاستغناء عنها.

فعلى سبيل المثال هناك احتمال حصول التباس وخلط بين هامش الجدية والعربون لأنه في كلتا الحالتين هناك مبلغ يدفع ويحتفظ به الدائن عند نكول الطرف الآخر عن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به. ولكن التوقيت يختلف. فهذا يتم

(١) لا تشكل هذه الدراسة مسحاً لكل المصطلحات المالية والمصرفية التي تكون مصدر التباس، ولكن تم انتقاء بعض المصطلحات بناءً على تقدير شخصي من الكاتب استناداً إلى كثرة تداول هذه المصطلحات في أدبيات المؤسسات المالية الإسلامية دون الاستناد إلى أسس علمية.

بعد إبرام العقد والآخر قبل إبرام العقد. كما أن هذا يقتصر على المبلغ المحدد (المبلغ المقدم دون سواه) والآخر يمتد إلى تغطية كامل الضرر. والأصل أنه لا يتصور حصول التباس بين مصطلحين متضادين كاليسر والعسر. ولكن من الناحية العلمية توجد مصطلحات متضادة في حاجة إلى توضيح لما يترتب على الفرق بينهما من آثار مهمة جداً. ومن أمثلة ذلك الفرق بين المنقول والعقار، وبين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي .

وبناءً عليه سيتم التركيز على المصطلحات التي تحتمل الخلط والالتباس دون سواها، وفي نطاق أضيق المصطلحات التي قد لا يحتمل فيها اللبس، ولكن آثار الفرق بينها مهمة.

وحتى في المسائل التي تحتمل الخلط فقد انتقينا المصطلحات التي تفترض الوجاهة في الخلط والالتباس عند غير المتخصصين[1]. وعلى سبيل المثال استبعدنا الفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي بالرغم من وجود وجه شبه وفرق بينهما[2]، وذلك لأن هذا الفرق يدعو إلى دقة في التخصص. ولكن اخترنا دراسة الفرق بين خطاب الضمان والكفالة لانتماء المصطلحين لدائرة التأمينات الشخصية ولاختلاف إجراءات دعوة الضمان في الصيغتين، وكذلك لتميز أحدهما عن الآخر في الأثر والقوة القانونية. كما استبعدنا المصطلحات التي يكون فيها مجال الفروق محدوداً فضلاً عن تراجع التطبيق العملي كالفرق بين الغنيمة والفيء.

(١) تم الاعتماد في انتقاء المصطلحات المرشحة للتحليل من خلال قراءة الكتب والمقالات التي تتعلق بفقه المعاملات. واعتمدنا على بعض المراجع التي لها علاقة وثيقة بالموضوع. ونذكر على سبيل المثال: كتاب المرحوم مصطفى الزرقا (فتاوى مصطفى الزرقا. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م. دار البشائر، وكتاب الدكتور نزيه حماد «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء». الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. نشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي، والموسوعة الفقهية (نشر وزارة الأوقاف بدولة الكويت).

(٢) الاعتماد المستندي وسيلة لتنفيذ الوفاء بالثمن بين البائع والمشتري، أما خطاب الضمان فليس الغرض منه دفع نقود، وإنما الغرض منه مجرد الضمان، لكن يشترك المصطلحان في فكرة الضمان؛ لأن سداد ثمن البيع أو الخدمة عن طريق الاعتماد المستندي الذي يصدره المصرف يشكل ضماناً بسبب صدور الالتزام عن المصرف - الذي يرمز للملاءة المالية- وليس عن الآمر.

وقد كان لفقهاء المسلمين باعاً في علم أو فن الوقوف على الفوارق بين المصطلحات. فقد تم الاعتناء بهذا النوع من المناهج وذلك: «**لما له من أهمية بالغة في إيضاح الفروق الدقيقة بين الكثيرمن المسائل التي تتشابه صورها وتختلف أحكامها وأسبابها وعللها**»[1]. هذا وتجدر الإشارة بأن المحقق المذكور قد ذكر أن هذا النوع من التأليف لم يكن مقصوراً على مذهب دون غيره. وذكر أربعة مراجع كبرى في المذهب الحنفي، وثلاثة في المذهب المالكي لعل على رأسهم أبو العباس القرافي، وفي المذهب الشافعي خمسة مراجع، وأربعة مراجع في المذهب الحنبلي[2].

تصنيف الكتب التي تناولت موضوع الفروق:

بمراجعة بعض الكتب التي تناولت موضوع الفروق، نجد صنفين منها:

- كتب مخصصة بالكامل لدراسة الفروق.
- وأخرى تناولت الفروق بصفة جزئية.

١. **الكتب المخصصة بالكامل لدراسة الفروق:** ونقصد بهذا النوع من الكتب، تلك التي خصص موضوعها بالكامل لدراسة الفروق. ومن هذه الكتب، نذكر الكتب التالية:

أ. **كتاب الفروق للقرافي**[3]: يحتوي الكتاب على مائتين وأربعة وسبعون فرقاً تناولت جلها القواعد الأصولية والعبادات والعقائد، ولم يكن حظ فقه المعاملات إلا الجزء اليسير (أقل من الثلث إذا ما اعتبرنا أن مسائل مثل الشروط، والعرف، والوكالة تشترك فيها العبادات والمعاملات. لكن لو اقتصرنا على فقه المعاملات بمعناه الضيق مثل البيع، والإجارة، والربا لكان

(١) دراسة وتحقيق محمد بن إبراهيم بن محمد اليحي لكتاب الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ معظم الدين أبي عبد الله السامري. دار الصميعي للنشر والتوزيع ١٤٠٢هـ، ص ١١.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام أبي العباس أحمد إدريس الصنهاجي القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٨م. دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان.

العدد أقل بكثير من الثلث). وكان تناول الفروق في هذا الكتاب لا يحتكم إلى ترتيب أبجدي أو موضوعي. فالفروق مرقمة من ١ إلى ٢٧٤.

هذا وتجدر الإشارة بأن الفروق في المعاملات المرتبة في هذا الكتاب تتميز بالآتي:

- لا تنفرد الفروق المتعلقة بالمعاملات المالية بباب، ولكن وردت مبعثرة داخل الكتاب، وورد جلها في الفروق المرقمة من ١٨٠ إلى ٢٢١.
- كما أن كتاب القرافي تناول بالبحث القواعد وليس الفروع.
- وأخيراً يمكن القول بأن القرافي لم يتناول الفروق في شكل مقارنة بين مصطلحين، بل قام جل عمله على مقارنة مضمون قاعدة معينة مع ما لا يدخل في هذه القاعدة. فهذه ليست مقارنة بالمعنى الذي سنعتمده في الدراسة، ولكنه إصدار حكم موسع في مصطلح واحد، وإثراؤه بوقائع لا تدخل في دائرته. ومن أمثلة ذلك: الفرق الرابع والسبعون والمائة المتعلق بالفرق بين قاعدة ما يسد من الذرائع، وبين قاعدة ما لا يسد منها، والفرق الثامن والتسعون والمائة المتعلق بالفرق بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه، وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه، والفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز في السلم، وبين قاعدة ما لا يجوز منه، والفرق السابع والعشرون والمائة، بين قاعدة ما يوجب الكفارة إذا حلف به من أسماء الله تعالى، وبين قاعدة ما لا يوجب، والفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الإيمان، وقاعدة ما لا تكفي فيه النية، والفرق السادس عشر والمائتان بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه، وبين قاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه إلخ...

ب. كتاب الفروق للكرابيسي[1]: (تحقيق د.محمد طموم ومراجعة د.عبد الستار أبوغدة). ويختلف هذا الكتاب عن كتاب الفروق للقرافي في أنه مقسم إلى جزئين: الجزء الأول يتناول مواضيع تتعلق بالعبادات، أما الجزء الثاني فهو مخصص للمعاملات، الشيء الذي يجعل البحث سهلاً مقارنةً

(١) أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي. الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

بكتاب الفروق للقرافي الذي لا يقوم على مثل هذا التصنيف ولكنه لم يذكر المصطلحين موضوع المقارنة بجلاء.

ج. **كتاب الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للسامري**[1]: والكتاب مقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بالعبادات، وقسم يتعلق بالمعاملات.

د. **كتاب الفروق بين المؤسسات الإسلامية والتقليدية والفروق بين مصطلحات الإقتصاد الإسلامي ذات الصلة**[2]: وهو كتاب للدكتور/ ياسر عجيل النشمي، صدرت طبعته الأولى عام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م عن دار الضياء للطباعة والنشر. وقد قسم الكاتب الفروق إلى ثلاثة أصناف: الفروق بين المؤسسات الإسلامية والمؤسسات التقليدية، والفروق بين مصطلحات الإقتصاد الإسلامي ذات الصلة، وأخيراً الفروق العامة. وإذا نظرنا إلى حجم كل صنف من الأصناف الثلاثة للفروق نجد ما يلي:

- **الصنف الأول:** والمتعلق بالفروق بين المؤسسات الإسلامية والمؤسسات التقليدية، وقد خصص له الكاتب ١٥ فرقاً.
- **الصنف الثاني:** ويتعلق بالفروق بين مصطلحات الاقتصاد الإسلامي ذات الصلة، وقد خصص له الكاتب ١١٠ فرقاً.
- **الصنف الثالث:** ويتعلق بالفروق العامة، وقد خصص له الكاتب ٥ فروق.

ومن خلال هذا التوزيع للفروق بين الأصناف الثلاثة يظهر أن جهود الكاتب قد انصبت على الفروق داخل مصطلحات الاقتصاد الإسلامي والتي بلغت سبعة أضعاف المصطلحات المخصصة للفرق بين المؤسسات المالية الإسلامية والمؤسسات التقليدية.

(١) (تحقيق محمد بن ابراهيم بن محمد اليحي). دار الصميعي للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

(٢) الكتاب للدكتور/ ياسر عجيل النشمي. كتاب صادر عن دار الضياء للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

وهناك تقارب كبير بين كتاب الدكتور/ ياسر عجيل النشمي، وكتابنا هذا إذ خصص كل من الكتابين حيزاً لمصطلحات الصناعة المالية المعاصرة وتكاملت الجهود في رصد أوجه الاختلاف في المصطلحات المشتركة، لكن هناك اختلاف في المنهج. فقد اعتمدنا دراسة الفروق زوجين زوجين، بينما ذهب الدكتور/ ياسر عجيل النشمي في كثير من الفروق إلى مقارنة ثلاثة أو أربعة مصطلحات في نفس الوقت. ومن أمثلة ذلك :

- الفروق بين الكفالة والحوالة والقبالة والإبراء (ص ٢٢٧).
- والفروق بين المضاربة والقرض والإبضاع والشركة والوكالة في الاستثمار (ص٢٣٩).
- الفروق بين الغبن وبين الغرر والغش والتدليس (الفرق رقم ٨٦ ص ٢٢١).

كما انصبت جهود الكاتب على التركيز على الفروق وهو جوهر الكتاب، بينما اخترنا ذكر أوجه الشبه إلى جانب الفروق لأن أوجه الشبه هي التي أملت البحث في الفروق. فجاءت الفروق لرفع الالتباس الذي مصدره قوة أوجه الشبه.

وأخيراً انفرد كتاب الدكتور/ ياسر النشمي برصد الفروق الناتجة عن تطبيق المصطلح الواحد في مؤسستين مختلفتين. ومن أمثلة ذلك:

- الفروق بين الصناديق الاستثمارية في المؤسسات الإسلامية والتقليدية (فرق رقم ١٤ ص ٦٤).
- الفروق بين خطاب الضمان في المؤسسات المالية الإسلامية والتقليدية (الفرق رقم ١١ ص ٥٤).

٢. **الكتب التي تناولت الفروق جزئياً:** ومن الكتب التي تناولت موضوع الفروق جزئيا، يمكن ذكر:

أ. **كتاب الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطي:** تخريج وتعليق وضبط خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان. مؤسسة الكتاب الثقافية. الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

وتم تناول الفروق في الكتاب السادس تحت عنوان: «**في أبواب متشابهة وما افترقت فيه**» (ص ٦٣١-٦٥٠). وهذه الفروق عددها ٤٧ (أي إذا اعتبرنا أن كل مقارنة تفترض مصطلحين اثنين مختلفين، نجد ٩٤ مصطلحاً).

وما يتميز به منهج السيوطي في تناول موضوع الفروق - مقارنة بكتاب القرافي - أنه اعتمد على اختيار مصطلحين متقاربين في المعنى لإجراء المقارنة بينهما. كما تميز هذا التحليل - مقارنة بكتاب القرافي - أنه يسرد الفروق بوضوح دون الإشارة إلى أوجه الشبه ودون الإسهاب في التعليق عليها. فهي أقرب إلى الجدول منها إلى الجمل. لكن كما هو الشأن في كتاب القرافي لم يكن حظ فقه المعاملات إلا ٨ أي أكثر من الثمن بقليل. وفروق المعاملات المذكورة في هذا الكتاب هي التالية، نذكرها كما صاغها صاحبها:

- ما افترق فيه السلم والقرض.
- ما افترق في حجر المفلس وحجر السفيه.
- ما افترق فيه الصلح والبيع.
- ما افترق فيه الهبة والإبراء.
- ما افترق فيه المساقاة والإجارة.
- ما افترق فيه القراض والمساقاة.
- ما افترق فيه بين الإجارة والجعالة.
- ما افترق فيه الإجارة والبيع.

ب. **كتاب أعلام الموقعين عن رب العالمين:** للإمام شمس الدين محمد أبي بكر بن قيم الجوزية. دار الفكر. الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م الذي تعرض بدوره للفروق.

وبلغ عدد الفروق ٢٧ فرقاً ذكر جلّها في الجزء الثاني. وكان نصيب فقه المعاملات منها اثنان فقط، وهما:

- الفرق بين الشفعة وأخذ مال الغير.
- الحكمة في التفرقة بين اتحاد الجنس واختلافه في الربا.

هذا وتتسع القائمة إلى خمسة إذا اعتبرنا أن كل ما يتعلق بالزكاة هو من قبيل المعاملات، كما أن الفرق بين الناسي والمخطىء ينطبق في المعاملات والعبادات، وإن كان النص يتكلم عن المخطىء في سياق من أكل في رمضان يظنه ليلاً.

وما يميز أسلوب دراسة الفروق في هذا الكتاب عن الكتب الأخرى أنه عنون الفروق في شكل سؤال كقوله: «**هل هناك فرق بين الناسي والمخطىء؟**»، كما عنون الفروق باستخدام كلمة الحكمة، كقوله: «**حكمة التفرقة بين بعض المقادير في نصب الزكاة وبعضها الآخر**»، أو كقوله «**الحكمة في التفرقة بين الخيل والإبل في الزكاة**»[1]. والوقوف على الحكمة من وجود الفرق هو قمة الغوص في الفروق.

ج. كتاب «**القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**»: للشيخ/ عبد الرحمن بن ناصر السعدي[2]. وهذا الكتاب من أحدث الكتب المذكورة في المجال. وقد قسّم الكاتب الكتاب إلى جزئين: تضمن القسم الأول القواعد المهمة والأصول الجامعة وشرحها. وتضمن القسم الثاني ذكر الفوارق بين المسائل المتشابهة الفقهية والتقاسيم الشرعية.

وعند دراستنا للفروق المضمنة في هذا الكتاب، اتضح لنا وجود عينات من فن أو علم آخر جدير بالدراسة هو «**التقاسيم**». ومن أمثلة ذلك تقسيم الصداق إلى مسمى، وإلى مهر المثل، وإلى متعة (١٦٩). كذلك خروج وقت الصلاة قبل أدائها فهي على أقسام: قسم يقضى بحاله في كل وقت وهو الصلوات الخمسة، وقسم لا يقضى بنفسه وهو الجمعة إذا فاتت أو فاتت أوقات وقتها صلى الظهر بدلاً عنها. وقسم تقضى ولكن بنظير وقتها وهي العيدان إذا فات العيد قضى من الغد قبل الزوال (١٧٥).

(١) ذكرت هذه الأمثلة في الجزء الثاني.

(٢) مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

وبالنسبة للباحثين وطلبة العلم، فإن الإلمام بهذين الصنفين من العلوم وهما متكاملان من شأنه أن يوسع دائرة التفكير عند الطلبة، فيستحضر الطالب كلما عرضت عليه مسألة ما هي الفروق وما هي التقاسيم، وما يترتب على ذلك من اختلاف في الحكم. وكما تم استخدام هذه الفروق والتقاسيم في فقه العبادات، سنحاول أن نستخدم نفس الآليات في فقه المعاملات المالية.

وتتمثل إضافة هذا الكتاب بالنسبة للكتب الأخرى التي تناولت الفروق، هو تقسيم الفروق إلى نوعين:

- **فروق حقيقية (أو صحيحة)**: وهي المسائل المتباينة في أوصافها.
- **وفروق صورية (أو ضعيفة)**: وهي التي «لا تجد لها فرقاً حقيقياً بين معانيها وأوصافها، بل يفرق بعض أهل العلم بينهما فرقاً صوريا عند التأمل فيه لا تجد له حقيقة...»[1].

ويذكر الكاتب بعض العينات من النوعين من الفروق: الفروق الحقيقية أو الصحيحة، والفروق الصورية أو الضعيفة، ويذكر ما يراه صواباً في شكل ترجيح، لكن دون ذكر من نسبت له هذه الأقوال موضوع التصحيح. ويضيف الكاتب «فأفهم هذا الضابط الذي يوضح لك الفروق الصحيحة من الضعيفة». ومن أمثلة الفروق الضعيفة التي ذكرها الكاتب نجد ما يلي: «تفريق الفقهاء بين البيع والإجارة، وأن من وجد عيباً في مبيع خير بين الرد أو الإرش. وفي الإجارة: يخير بين الإمساك بالإرش وبين الرد. والصواب استواء البيع والإجارة في ذلك وليس بينهما فرق في أخذ الإرش أو عدمه. وشبيه لهذا تفريقهم بين الوصية ببينة ونحوه بعد موته، لكنه يكون من الثلث وله أن يرجع إذا أوصى به. والصحيح أن له الرجوع في الأمرين، لأنه لا فرق بينهما إلا فرقاً صورياً....»[2].

(١) انظر صفحة ١٢٦ من الكتاب المذكور.

(٢) مرجع سابق ص١٢٧.

د. **معجم إســـراء للمصطلحات المالية الإسلامية :** وهـو معجـم عربـي - إنجليزي أصدرته الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية بماليزيا سنة ٢٠١٠. وهو معجم متخصص فـي المصطلحات المالية الإسلامية. وقد تم تقسيم المعجم إلى أربعة أقسام، تناول القسم الأول منها المصطلحات وجذورها، وتناول القسم الثاني مصطلحات أخرى، وتناول القسم الثالث الفروق من الصفحة ٣١٠ إلى ٣٦٨. وهو القسم الذي يهمنا. ويلاحظ أن جل الفروق قد وردت مقتضبة. ومن أمثلة ذلك الفرق بين الإجارة والبيع حيث تم ذكر ثلاثة فروق فقط بينما رصدنا تسعة فروق (انظر الفرق رقم ٥٥ من كتابنا هذا) وكذلك الشأن في الفرق بين الإجارة والجعالة حيث تم ذكر فرقين بينما رصدنا ستة فروق (انظر الفرق ٥٦ من كتابنا هذا).

ملاحظات تمهيدية

١. **هدف العمل:** لا يهدف هذا العمل إلى التطرق إلى الألفاظ ذات الصلة كلها، لأن الألفاظ ذات الصلة وإن كانت قريبة من المصطلح موضوع الدراسة إلا أنها تتفاوت في أوجه الشبه مع المصطلح الذي تم اختياره، ولا تشكل كلها مصدر التباس. ومن أمثلة ذلك، اقتصرنا في مقارنة المضاربة بالوكالة لجدية الخلط بين المصطلحين، واستبعدنا النظر في الفرق بين المضاربة والقرض بالرغم من احتمال الخلط بين هذين المصطلحين، وكان مصدر خلاف بين المضارب ورب المال[١]. فكل طرف له مصلحة في تكييف العقد على مزاجه. ولم نستبعد الفرق بين القرض والدين[٢].

٢. **التركيز على ما يترتب عن المقارنة:** هذا لا يعني أن المقارنة تقف عند مصطلح واحد. فكلما دعت الحاجة، وكلما رأينا أن الالتباس مازال قائماً، أو أن هناك وجاهة لتوسيع دائرة المقارنة إلا وتم توسيع مجال المقارنة. كما أننا لم نركز على مجرد الفرق بين مصطلحين إدراكاً منا أن المقارنة ليست غاية في ذاتها، لكننا نبحث عما إذا كان يترتب على الفرق من آثار علمية ولو لم تكن أحياناً عملية. وتأكيداً لذلك اعتمدنا الفرق بين القرض والدين، فهو وإن كان الفرق دقيقاً، يبقى نظرياً وآثاره العملية محدودة كما ذكرنا[٣].

٣. **مصدر انتقاء المصطلحات موضوع المقارنة:** تم الاعتماد في انتقاء المصطلحات المرشحة للتحليل استناداً إلى قراءة الكتب والمقالات التي تتعلق بفقه المعاملات علها تمهد لإيجاد مصطلحات مناسبة. واعتمدنا على بعض المراجع التي لها علاقة لصيقة بالموضوع. ونذكر على سبيل المثال:

(١) عندما كان عقد المضاربة غير موثق كتابياً كما هو اليوم.

(٢) الدين أعم من القرض، والقرض أخص من الدين. فالدين يشمل كل ما يثبت في الذمة كثمن البيع، وأجرة العقار، وتعويض إتلاف الأموال. أما القرض فيطلق على العقد الذي يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله.

(٣) العلاقة بين القرض والدين أن كل منهما يثبت في الذمة. والفرق أن الدين أعم من القرض. فكل قرض دين، وليس كل دين قرض. وحينئذ يكون القرض أحد أسباب الدين.

- كتاب الدكتور نزيه حماد «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء». الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. نشر الدار العالمية للكتاب الإسلامي.
- كتاب الشيخ مصطفى الزرقا (فتاوى مصطفى الزرقا. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م. دار البشائر).
- الموسوعة الفقهية (نشر وزارة الأوقاف بدولة الكويت).
- قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية للدكتور محمد عمارة. دار الشروق. الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية للدكتور علي بن محمد جمعة. مكتبة العبيكان. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- المعجم الاقتصادي الإسلامي للدكتور أحمد الشرباصي. دار الجيل. ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- موسوعة الفقه الإسلامي. يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية. القاهرة. ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- كتاب الفروق اللغوية للإمام الأديب اللغوي أبي هلال العسكري أحد أعلام القرن الرابع الهجري. حققه وعلق عليه محمد إبراهيم سليم. دار العلم والثقافة.
- بعض الكتب القانونية المرجعية في المعاملات. وعلى رأسهم كتاب الوسيط في القانون المدني للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري.

٤. **المنهج المعتمد في إجراء المقارنة:** من حيث المنهج، وحتى يتسنى الوقوف على الفروق بسهولة ودقة، رأينا من المناسب الاعتماد على أسلوب التدرج وذلك على النحو التالي:

- أن يتم في نقطة أولى تعريف كل مصطلح على حدة أي تحقيق ماهية كل من المصطلحين، وذلك لتوضيح مضمون صورة كل مصطلح.
- في نقطة ثانية يتم ذكر أوجه الشبه التي هي سبب مصدر الالتباس.
- في نقطة ثالثة يذكر الفرق فيما بعد. وبعد حصر الفروق حاولنا الوقوف كذلك

على أهمية الفروق وذلك بضرب أمثلة (كلما أمكن ذلك) مستمدة من المعاملات المعاصرة لإبراز أهمية الفرق وإخراجه من الدائرة النظرية الأكاديمية البحتة.

٥. **مجال الإضافة في هذا العمل:** تتمثل الإضافة في هذا العمل مقارنة بالكتب التي تناولت الفروق المذكورة أعلاه، وخاصة الكتابين الأساسيين في الموضوع وهما كتاب الفروق للقرافي، وكتاب الفروق للكرابيسي في المسائل التالية:

أ. تناول هذا البحث مصطلحات في فقه المعاملات لم تتناولها الكتب المذكورة لأنها مصطلحات مستحدثة. ومن أمثلة تلك المصطلحات: هامش الجدية، والسندات، واحتياطي معدل الأرباح، واحتياطي مخاطر الاستثمار، والشرط الجزائي ...إلخ. كما توسع البحث في مصطلحات سبق وأن استخدمها الفقهاء سابقاً لأنه كما ذكرنا لم تحظ الفروق في فقه المعاملات بالقدر المناسب من التحليل مقارنةً بالفروق في العبادات وأصول الفقه. وهذه سمة مشتركة لكل الكتب التي تناولت الفروق. كما تم التركيز على الآثار المترتبة عن الفرق شرعاً وقانوناً كلما سمح السياق بذلك.

ب. أن المصطلحات التي لها مكانة في فقه المعاملات ولها آثار مالية جد مهمة بقيت في الكتب المشار إليها محصورة في العبادات والأحوال الشخصية. ونذكر على سبيل المثال الفسخ والانفساخ في كتاب القرافي قد اقتصر على الطلاق. في حين أن المجال الطبيعي للفسخ والانفساخ هما البيع بأنواعه والإجارة بأنواعها وهما العمود الفقري في فقه المعاملات عبر الزمان.

ج. تطوير عناصر الفروق بين بعض المصطلحات التي وردت في كتب الفروق المشار إليها، وذلك بإضافة فروق جديدة لنفس المصطلح على ضوء الفتاوى المصرفية المعاصرة، أو بتعزيز التعريف والفروق بأمثلة مستقاة من الواقع العملي.

٦. **الترجيح في انتقاء المصطلحات:** بعد حصر المصطلحات، طرح السؤال حول اختيار أنسب وأنفع المصطلحات، وحصل بعض التردد في انتقاء المصطلحين المزمع إجراء المقارنة بينهما، فكان لابد من حسم الأمر. ومن أمثلة ذلك هل من الأجدر مقارنة العارية بالإجارة أم بالهبة؛ لأن العارية تشترك مع الإجارة في تمليك المنفعة، لكن على خلاف الإجارة فهي بدون عوض فهي أقرب للهبة. واستقر الرأي على إجراء مقارنة بين العارية والهبة لأن المقارنة أكثر ثراء. كذلك طرح الموضوع بشأن الفرق بين الملك وحق الانتفاع، فهما يشكلان ملكاً، لكن الملك يكون ملكاً تاماً، أما حق الانتفاع فهو ملك ناقص. ولكن فضلنا إجراء الفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة لجدية ورود الخلط، الشيء الذي يستدعي رفع الالتباس أثراً ومعنى.

٧. **حصر مضمون المصطلحات والفروق:** اعتمدنا في حصر الفروق على التعريفات الواردة في فقه المعاملات المعاصر (فتاوى المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية). ومن أمثلة ذلك استنتجنا الفروق بين السلم والاستصناع بناءً على فتاوى تلك المجامع والهيئات، ولم نأخذ برأي من لا يرى فرقاً بين الاستصناع والسلم.

٨. **البُعد الشرعي:** إدخال البعد الشرعي في المقارنة وسّع من دائرة المقارنة. فعلى سبيل المثال مقارنة البيع بالإجارة في القانون الوضعي لا يتضمن جدوى كبيرة جديرة بالمقارنة. فالخلاف يكاد ينحصر في أن البيع ينقل ملكية العين، أما الإجارة فتنقل ملكية المنافع. وبإدخال البعد الشرعي تتوسّع عناصر المقارنة لتشمل عنصر الربا في بيوع الفضل دون الإجارة. كما يدخل عنصر الإضافة للمستقبل المرفوض في البيع والمقبول في الإجارة. ويدخل كذلك مدى قابلية الأموال للبيع والإجارة. فهناك أموال قابلة للبيع وغير قابلة للإجارة. ومن أمثلة ذلك قابلية الأسهم للبيع وعدم قابليتها للإجارة. كما أن الفرق بين المنقول والعقار يتوسع بالبعد الشرعي، فالأصل في الأوقاف أنها تقوم على العقارات، ولو أن هناك من يجيز توقيف المنقول.

وإدخال البعد الشرعي لم يمنع من مقارنة مصطلح شرعي بمصطلح وضعي لنفس العلة ألا وهي حصول الالتباس. ومن أمثلة ذلك مقارنة الضريبة والزكاة.

٩. **مجال المقارنة:** حرصاً على عدم التشويش في إجراء المقارنة، اقتصرنا على مقارنة مصطلحين، ولو كانت هناك وجاهة لإمكانية إجراء مقارنة بين ثلاثة مصطلحات متقاربة. ومن أمثلة ذلك الفرق بين القيمة الاسمية للسهم، والقيمة الحقيقية، والقيمة السوقية. وقد انتقينا المصطلحين الذين تتوفر فيهما إمكانية الخلط والالتباس أكثر من غيرهم. وفي مثالنا هذا رجحنا القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية. كذلك الشأن بالنسبة للفرق بين الثمن، والسعر، والقيمة، فقد اخترنا إجراء الفرق بين الثمن والقيمة مستبعدين السعر من مجال المقارنة. ولكن سعياً لتعميم الفائدة، فقد أشرنا إلى المصطلح المستبعد في الهامش، مع إجراء مقارنة سريعة.

تـــرتيب الفـــــروق
مـن [١] إلـــى [١٠٠]

١. الفرق بين الشرط الجزائي (التغريمي) والعربون.

٢. الفرق بين العربون وهامش الجدية.

٣. الفرق بين العربون والضمان في المناقصة.

٤. الفرق بين الشرط الجزائي وشرط غرامة التأخير في الدين.

٥. الفرق بين الهبة والعارية.

٦. الفرق بين حق حبس المبيع وشرط الاحتفاظ بالملكية.

٧. الفرق بين الحكر وعقد الإجارتين.

٨. الفرق بين عروض القنية وعروض التجارة.

٩. الفرق بين الضريبة والزكاة.

١٠. الفرق بين التورق وبيع العينة.

١١. الفرق بين الرهن وبيع الوفاء.

١٢. الفرق بين حق (ملك) المنفعة وحق (ملك) الانتفاع.

١٣. الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والوكالة.

١٤. الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والشركة في القانون الوضعي.

١٥. الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والمضاربة في البورصات.

١٦. الفرق بين الاستصناع والسلم.

١٧. الفرق بين الضمان بمجرد الطلب (عند أول طلب أو خطاب الضمان) والكفالة.

١٨. الفرق بين الفائدة والربح.

١٩. الفرق بين احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار .

٢٠. الفرق بين التأمين والتأمينات/الضمانات.

٢١. الفرق بين عقد المقاولة وعقد الوكالة.

٢٢. الفرق بين العمولة ورسم الخدمة.

٢٣. الفرق بين الجعالة وإجارة الأشخاص (الإجارة على العمل).

٢٤. الفرق بين الجهالة والغرر .

٢٥. الفرق بين التأمين التجاري والتأمين التكافلي.

٢٦. الفرق بين الثمن والقيمة.

٢٧. الفرق بين الضرورة والحاجة.

٢٨. الفرق بين العيب وفوات الوصف.

٢٩. الفرق بين المغارسة والمضاربة الشرعية.

٣٠. الفرق بين الأسهم والسندات.

٣١. الفرق بين الوقف والوصية.

٣٢. الفرق بين بيع الأجل وربا النسيئة.

٣٣. الفرق بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة.

٣٤. الفرق بين الوعد والعقد.

٣٥. الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك في المؤسسات المالية الإسلامية وفي المؤسسات المالية التقليدية.

٣٦. الفرق بين المساهمين في رأس المال وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة/العامة.

٣٧. الفرق بين المغارسة والمساقاة.

٣٨. الفرق بين القرض والعارية.

٣٩. الفرق بين الشفعة والانتزاع للمصلحة العامة.

٤٠. الفرق بين الصلح والتحكيم.

٤١. الفرق بين الوكالة والسمسرة.

٤٢. الفرق بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة.

٤٣. الفرق بين الرهن والكفالة الشخصية.

٤٤. الفرق بين المثلي والقيمي في الأموال.

٤٥. الفرق بين الملك والتصرف.

٤٦. الفرق بين حسابات الاستثمار المطلقة وحسابات الاستثمار المقيدة.

٤٧. الفرق بين المشاركة الثابتة (الدائمة) والمشاركة المتناقصة.

٤٨. الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

٤٩. الفرق بين البيع بالأجل والقرض بالفائدة.

٥٠. الفرق بين الصكوك الشرعية والسندات.

٥١. الفرق بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك (إجارة واقتناء).

٥٢. الفرق بين بيع السلم والبيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية.

٥٣. الفرق بين الملك المميز والملك المشاع.

٥٤. الفرق بين المال المتقوم والمال غير المتقوم.

٥٥. الفرق بين البيع والإجارة.

٥٦. الفرق بين الإجارة والجعالة.

٥٧. الفرق بين المرابحة العادية (الفقهية) وبين المرابحة للآمر بالشراء (المرابحة المصرفية).

٥٨. الفرق بين الإعسار والإفلاس.

٥٩. الفرق بين فقه المعاملات وفقه العبادات.

٦٠. الفرق بين الوكالة بأجر والوكالة بدون أجر.

٦١. الفرق بين عقود الأمانة وعقود المعاوضة.

٦٢. الفرق بين المزايدة والنجش.

٦٣. الفرق بين مهنة الصرافة والمتاجرة في العملات.

٦٤. الفرق بين شركة التوصية البسيطة وشركة المضاربة الشرعية.

٦٥. الفرق بين الاحتكار والادخار.

٦٦. الفرق بين حق الانتفاع الشخصي وحق الارتفاق.

٦٧. الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

٦٨. الفرق بين حصص التأسيس والأسهم.

٦٩. الفرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية.

٧٠. الفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري (المعنوي).

٧١. الفرق بين القضاء والتحكيم.

٧٢. الفرق بين بيع المساومة وبيع المرابحة للآمر بالشراء.

٧٣. الفرق بين شركة المساهمة الخاصة (المغلقة)، وشركة المساهمة العامة.

٧٤. الفرق بين بيع العينة و شراء أصول من عميل ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجاراً منتهياً بالتمليك.

٧٥. الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للأسهم.

٧٦. الفرق بين الوصية والميراث.

٧٧. الفرق بين المخاطر التي تتعرض لها المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

٧٨. الفرق بين الاحتياطي القانوني (الإجباري) واحتياطي مخاطر الاستثمار.

٧٩. الفرق بين المقاصة وتبادل القروض.

٨٠. الفرق بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة.

٨١. الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات.

٨٢. الفرق بين شركات الأموال وشركات الأشخاص.

٨٣. الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (القيم المنقولة).

٨٤. الفرق بين الوكالة والفضالة.

٨٥. الفرق بين الفسخ والإقالة.

٨٦. الفرق بين المنقول والعقار.

٨٧. الفرق بين الوكالة والولاية على المال.

٨٨. الفرق بين الدين والقرض.

٨٩. الفرق بين القرض الحسن والقرض الربوي.

٩٠. الفرق بين ربا الفضل وربا النسيئة.

٩١. الفرق بين الوديعة والأمانة.

٩٢. الفرق بين الفسخ والبطلان.

٩٣. الفرق بين التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن بسبب مماطلة المدين الموسر والفائدة الربوية.

٩٤. الفرق بين الوقف والإرصاد.

٩٥. الفرق بين المبيع والثمن.

٩٦. الفرق بين الاستصناع والمقاولة.

٩٧. الفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد.

٩٨. الفرق بين الحيلة الممنوعة والمخرج الشرعي.

٩٩. الفرق بين الوديعة الاستثمارية (حساب الاستثمار المشترك) وبين الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية).

١٠٠. الفرق بين الوديعة الاستثمارية المشتركة (العامة) والوديعة الاستثمارية المخصصة.

[١]

الفـرق الأول

الفرق بين الشرط الجزائـي (التغريمـي) والعربـون

١. التعـريف:

- **الشرط الجزائي:** هو **اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه** (مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم ١٠٩ (١٢/٣)). فالشرط الجزائي هو تقدير مسبق للتعويض الذي يستحق نتيجة تقصير في تنفيذ العمل المطلوب في الآجال أو بالكيفية المتفق عليها.

- **العـربـون:** هو **مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر وقت انعقاد البيع**[١]. وبيع العربون كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، هو بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع ويؤخذ العربون عند إبرام العقد. ويستنتج من هذا المفهوم الوارد بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧٢ (٨/٣) أن خيار العدول عن التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي يكون للمشتري وحده، مقابل فقده للعربون الذي دفعه للبائع. والبيع لازم في حق البائع، ولذلك ليس له حق العدول. واصطحاب العقد بالعربون لا يقتصر على البيع، بل يمتد إلى غيره من العقود مثل الإجارة.

(١) د. خميس خضر «العقود المدنية الكبيرة. البيع والتأمين والإيجار». دار النهضة العربية. الطبعة الثانية ١٩٨٤ ص ٦٥.

٢. أوجــه الشبــه:

- المبلغ الذي يدفع في العربون والشرط الجزائي غرضه جزاء الإخلال بالالتزام.
- يتم ضبط مبلغ العربون والشرط الجزائي على سبيل التقدير ولا علاقة لهذا المبلغ بالضرر الحقيقي إن كان هناك ضرر.

٣. أوجه الاختلاف:

- في العربون يكون المدين مخيراً بين تنفيذ الالتزام أو التخلي عنه مقابل فقدان العربون، أما في الشرط الجزائي فليس المدين مخيراً بين الالتزام والشرط. وبعبارة أخرى في الشرط الجزائي لا يملك المدين أن يؤدي مبلغاً مالياً بدلاً من تنفيذ التزامه، إذا كان التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن. أما في العربون فيملك أحد الطرفين أن يؤديه دون أن يطالبه الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام الأصلي. فالمبلغ المدفوع في العربون هو مقابل حق العدول.
- وجود الضرر الناتج عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام شرط لتطبيق الشرط الجزائي، أما في العربون فلا يشترط وقوع الضرر عند العدول.
- في الشرط الجزائي يجوز للقاضي الزيادة فيه أو التخفيض حسب حجم الضرر، أما في العربون فالأصل أن لا يتدخل القاضي في ذلك.

[٢]

الفـرق الثاني

الفرق بين العربون وهامش الجدية

١. التعـريف:

- **العربون:** بيع العربون هو **بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع ويؤخذ العربون عند إبرام العقد.** ويستنتج من هذا المفهوم الوارد بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧٢ (٨/٣) أن خيار العدول عن التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي يكون للمشتري وحده، مقابل فقده للعربون الذي دفعه للبائع. والبيع لازم في حق البائع، ولذلك ليس له حق العدول.

- **هامش الجدية:** هو **دفعة ضمان قابلة للاسترداد تأخذها بعض المؤسسات المالية الإسلامية قبل إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء مقابل قيمة الأضرار التي تتكبدها المؤسسة المالية عندما يتخلف الآمر بالشراء في تنفيذ وعد ملزم بالشراء أو وعد ملزم بالاستئجار.** وتتمثل صورة هامش الجدية كالتالي: في عملية مرابحة يطلب الآمر بالشراء أن يشترى له المصرف سلعة بمائة ويعد بأن يشتريها بمائة وعشرة. يطلب المأمور بالشراء (المصرف) من الواعد (الآمر بالشراء) هامش جدية يقدر على سبيل المثال بـ٢٠. ويتم شراء السلعة وفق المواصفات، ولكن قد ينكل الواعد. فيضطر المصرف/المأمور بالشراء أن يبيع السلعة في السوق بسعر قد لا يغطي إلا جزءاً من الضرر الذي أصاب المأمور بالشراء. فأجيز للمأمور بالشراء في هذه الحالة حق طلب مبلغ من الواعد في شكل هامش جدية.

٢. أوجــه الشبــه:

- يعتبر هامش الجدية كالعربون شكلاً من أشكال التأمينات، فهما من قبيل التوثيق لما قد يطرأ من إخلال بالالتزام.
- لا يسري مفعول العربون وهامش الجدية على البيوع التي يشترط لصحتها قبض أحد البدلين في مجلس العقد مثل السلم، والبيوع التي يشترط فيها قبض البدلين مثل الصرف.
- عدم الحاجة إلى طلب تعويض الضرر في حالة النكول.

٣. أوجه الاختلاف:

- هامش الجدية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء والإجارة. أما العربون فهو أوسع مجالاً، ولكن لا يسري مفعول العربون في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة.
- هامش الجدية قابل للاسترداد، أما العربون فلا يسترد لأنه إذا أخذ المشتري السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإذا تركها فالمبلغ للبائع[١].
- يؤخذ العربون عند إبرام العقد، أما هامش الجدية فيؤخذ قبل إبرام العقد في مرحلة الوعد. وبناءً عليه يكون هامش الجدية موجود بين يدي البنك على وجه الأمانة لعدم وجود العقد.
- يحق للمؤسسة المالية الرجوع على المشتري في المرابحة و على المستأجر في عقد الإجارة إذا كان هامش الجدية غير كاف لتغطية قيمة الأضرار لأن المصرف ما كان ليشتري السلعة لولا الوعد. أما في العربون فإن مبلغ العربون يثبت لمن حصل ضده العدول، دون اعتبار لما يترتب عنه من ضرر له، أي في العربون عند نكول المشتري يأخذ البائع كل العربون سواء زاد على الضرر أو نقص عنه لأن العربون هو بمثابة ثمن العدول ومقابل له فيخسر قيمته من يختار العدول.

(١) اتفاق الآمر بالشراء والبنك عند إبرام عقد المرابحة على حسم مبلغ هامش الجدية من ثمن السلعة يجعل الفرق في هذه النقطة أقرب إلى وجه الشبه، وبالتالي يضعف الفارق.

[٣]

الفـرق الثالث

الفرق بين العربون والضمان في المناقصة

١. التعـريف:

- **العربون:** بيع العربون هو **بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع ويؤخذ العربون عند إبرام العقد.** ويستنتج من هذا المفهوم الوارد بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٧٢ (٨/٣) أن خيار العدول عن التعاقد بالعربون في الفقه الإسلامي يكون للمشتري وحده، مقابل فقده للعربون الذي دفعه للبائع. والبيع لازم في حق البائع، ولذلك ليس له حق العدول.
- **الضمان في المناقصة:** هو **المبلغ المطلوب تقديمه ممن يشتركون في تقديم العروض للدخول في المناقصة.** وهو نسبة من قيمة العرض، ويقصد به تأكيد جدية المتقدم للعرض[١] بعدم سحب عرضه قبل الفرز.

٢. أوجـه الشبـه:

- ضمان المناقصة والعربون يشكلان حماية لطالب العربون والجهة المستقبلة للعروض فهما بمثابة التأمين ضد النكول.

(١) د. عبد الستار أبوغدة «بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية». الجزء الرابع. الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م ص ١٧٠.

- يتم الاحتفاظ بالعربون وضمان المناقصة عند عدم تنفيذ ما اتفق على تنفيذه.

٣. أوجه الاختلاف:

- العربون مرتبط بإبرام العقد، في حين أن المناقصة ليست عقداً في هذه المرحلة.
- العربون يؤخذ من المشتري أوالمستأجر، في حين أن المتقدم بعرض المناقصة هو بائع أو مؤجر[١].
- المتقدم بالعرض في المناقصة ليس مديناً للجهة المستقبلة للعروض، أما في العربون فالذي يعطي العربون يمكن أن يكون مديناً.
- العربون قد يصبح جزءاً من الثمن في البيع، وجزءاً من الأجرة في الإجارة، أما في المناقصة فالضمان لا يصبح جزءاً من الصفقة.
- المناقصة واجبة في بعض البيوع كبيع أموال المدينين المحجوزة، وبيع أملاك الدولة عند الاستغناء عنها، وبيع أموال القصر. أما العربون فيخضع لإرادة الطرفين.

(١) الشيخ محمد تقي العثماني. عقود التوريد والمناقصات. بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

[٤]

الفـرق الرابـع

الفرق بين الشرط الجزائي
وشـرط غـرامـة التأخيـر فـي الدين

١. التعـريف:

- **غرامة التأخير:** هو **شرط تضعه عادةً المؤسسات الماليـة التقليدية كبند من بنود عقودها مع عملائها مفاده أن التأخير في السداد في الآجال المذكورة بالعقد يؤدي حتماً إلى دفع نسبة مئوية من مبلغ القرض منصوص عليها بالعقد.** كما نجد مثل هذا الشرط في اتفاقيات بعض المؤسسات المالية الإسلامية، على أن لا ينطبق إلا على المدين الموسر المماطل وأن يصرف مبلغ الغرامة عند تحصيله في أوجه البر ولا ينتفع به الدائن.
- **الشرط الجزائي:** هو **اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه** (مجمع الفقه الإسلامي الدولي. قرار رقم ١٠٩(١٢/٣). فالشرط الجزائي هو تقدير مسبق للتعويض الذي يستحق نتيجة تقصير في تنفيذ العمل المطلوب في الآجال أو بالكيفية المتفق عليها.

٢. أوجـه الشبـه:

- يهدف كل من الشرط الجزائي وشرط غرامة التأخير في الدين إلى تعويض

الضرر الذي يكون قد لحق بالدائن في الدين وطالب تنفيذ العمل في الشرط الجزائي.

- يشكل كل من الشرط الجزائي وشرط غرامة التأخير في الدين مطلباً أساسياً للحفاظ على الأموال من الطمع، والمماطلة، والكذب، والتقصير، والخديعة.

٣. أوجه الاختلاف:

- **اختلاف في المجالات:** مجالات الشرط الجزائي هي عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقود التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما تم الالتزام به أو حصل تأخر في التنفيذ. أما مجالات غرامات التأخير في الدين فهي تخص القروض أساساً وكل دين في الذمة.
- **اختلاف في الحكم:** لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير (قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٨٥(٩/٢)). وقد أجاز المجمع اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً. ومن أمثلة ذلك لا يجوز الشرط الجزائي في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية. كذلك لا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه من مال.
- غرامة التأخير يحددها القانون وقلما تكون اتفاقية، أما الشرط الجزائي فهو دائماً يكون في شكل تقدير اتفاقي للتعويض عن الإخلال بالالتزام.
- على المستوى الشرعي، في الشرط الجزائي يستفيد الدائن بالمبلغ الذي تم تحصيله من المدين، أما في غرامة التأخير، فإن المبلغ المتحصل لا ينتفع به الدائن، وإنما يصرف في أوجه البر.

[٥]

الفـرق الخامس

الفــرق بين الهبــة والعاريــة

١. التعـريف:

- **الهبـة:** هي **تمليك العين بلا عـوض**[١].
- **العاريـة:** هي **تمليك المنفعة بلا عوض مدة من الزمن**. وقد عرفتها المادة (٦٣٠) من التقنين المدني المصري على أنها «عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال».

٢. أوجــه الشبــه:

- الهبة والعارية من العقود غير اللازمة[٢].
- العارية كالهبة عقد تبرع.
- لا تجوز العارية والهبة من غير المالك، لأن من لا يملك الشيء لا يستطيع التبرع به.

(١) التمليكات أربعة أنواع: تمليك العين بالعوض بيع، وبلا عوض هبة، وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض عارية.

(٢) ويقصد بالعقود غير اللازمة، العقود التي يجوز فيها لكل واحد من طرفي العقد نقضه، والرجوع فيه بغير رضا الطرف الآخر ودون مسئولية على من قام بالنقض ومن أمثلة العقود غير لازمة عقد الوكالة وعقد الشركة.

٣. أوجه الاختلاف:

- الهبة تمليك عين بغير عوض، والعارية تمليك منافع بغير عوض[١].
- العارية واجبة الرد، فإن تلفت وجب ضمان قيمتها. أما الهبة فلا ترد ولا ضمان فيها.
- حرية مطلقة في التصرف في العين موضوع الهبة دون ضمان عليه، أما في العارية فالمستعير ضامن بالتعدي في الاستعمال.
- على المستعير أن يستعمل العارية بنفسه، أما في الهبة فللموهوب حرية مطلقة في التصرف.
- يجب أن يكون المعار شيئاً غير قابل للاستهلاك، وذلك لأن المستعير يأخذ الشيء لينتفع به مع بقاء عينه. أما في الهبة فلا يشترط مثل هذا الشرط.
- تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشيء فيما أعير من أجله، أما الهبة فلا يشترط فيها الأجل لأنها تمليك.

(١) اشتراط العوض في العارية يحولها إلى إجارة، واشتراط العوض في الهبة يحولها إلى بيع.

[٦]

الفـرق السادس

الفرق بين حق حبس المبيع وشرط الاحتفاظ بالملكية

١. التعـريف:

- **حق الحبس:** **في عقود المعاوضات المالية، يجوز لكل من المتعاقدين أن يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى قبض البدل المستحق.** وفي عقود البيع، إذا توفي المشتري أو أفلس قبل دفع الثمن، وكان المبيع عند البائع، فالبائع أحق به من غيره. أما إذا كان المبيع عند المشتري، فإن البائع يكون بالنسبة للثمن أسوة بالغرماء. إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، كان الهلاك على المشتري، ما لم يثبت المشتري أن المبيع قد هلك بفعل البائع. ويشترط لقيام الحق بالحبس أن يكون التزام المدين الذي يتم الحبس لحمله على الوفاء مستحق الأداء وخال من النزاع.

- **شرط الاحتفاظ بالملكية:** شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع لأجل هو **اشتراط بقاء البائع محتفظاً بملكية المبيع إلى حين سداد الثمن المؤجل.** أي أن ملكية المبيع لا تنتقل قانوناً، بل يظل المبيع على ملك البائع، ولا تنتقل إلا بسداد كامل الثمن. وهذا الشرط لم يجزه مجمع الفقه الإسلامي. فقد قرر المجمع أنه «لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة»[1]. هذا ولم يذكر قرار المجلس سبب المنع، ولكنه اقترح حلاً بديلاً ضماناً لحقوق البائع الذي لم يقبض بعد الثمن وتنازل عن ملكية المبيع. ويتمثل هذا الحل في الرهن. ولكن

(١) الفقرة السادسة من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٥١(٦/٢).

بالرجوع إلى قواعد فقه المعاملات يتضح أن السبب في عدم جواز احتفاظ البائع بملكية المبيع بعد إبرام عقد البيع هو مخالفة مقتضى العقد أي أن عقد البيع كعقد ناقل للملكية بمجرد الإيجاب والقبول لا يحتمل تأخر انتقال الملكية ولو لم يدفع الثمن لأن ملكية الثمن قد انتقلت للبائع مع أن الثمن في ذمة المشتري[1].

٢. أوجه الشبه:

- يشكل كل من حق الاحتفاظ بالملكية وحق الحبس أداة لضمان الحقوق، كما يشكلان تأميناً عينياً.
- تؤدي الصيغتان إلى حرمان المشتري من استغلال المبيع الاستغلال التام.

٣. أوجه الاختلاف:

- في حق الحبس يكون الحرمان من الاستغلال مادياً، أما في شرط الاحتفاظ بالملكية فالحرمان قانوني كمنع المشتري من البيع والرهن. أما المبيع فهو بين يديه.
- شرط الاحتفاظ بالملكية يعطل انتقال ملكية المبيع للمشتري، أما في حق الحبس فالملكية قد انتقلت، لكنها ليست بين يدي المشتري.
- على المستوى الشرعي لا يجوز منع اشتراط انتقال ملكية المبيع للمشتري بعد البيع ضماناً للثمن، لأن المقتضى الشرعي لعقد البيع هو انتقال الملكية، ولكن يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء ثمن البيع الحال. كما يجوز للبائع بالأجل اشتراط رهن على المبيع.
- شرط الاحتفاظ بالملكية يكون للدين المؤجل، أما حبس المبيع يكون استيفاء لثمن البيع الحال.

(١) أما القانون الوضعي فقد أقر التأجيل الاتفاقي لانتقال الملكية حيث يولّد العقد التزاماً على عاتق البائع بنقل الملكية فيما بعد وهذا الاتفاق صحيح في نظر القانون اعتماداً على أن نقل الملكية فور العقد ليس من النظام العام فالبيع ينعقد وتترتب عليه كافة الالتزامات عدا نقل الملكية.

[٧]

الفـرق السابع

الفرق بين الحكر وعقد الإجارتين

١. التعـريف:

- **الحكـر:** عقد الحكر أو الاستحكار هو **عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما لمدة طويلة**، ويدفع المستحكر لجهة الوقف مبلغاً معجلاً من المال يقارب قيمة الأرض، يشتري به ناظر الوقف عقاراً آخر ذي غلة، ومبلغ إجارة رمزي يستوفى سنوياً كيلا يصبح المستأجر متملكاً بالتقادم. ويكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر حقوق الانتفاع للمدة المحددة.
- **عقد الإجارتين:** عقد الإجارتين هو عقد يدفع بمقتضاه المستأجر أجرة معجلة تقارب قيمة العقار المتوهن لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها.

٢. أوجه الشبه:

- السياق التاريخي للعقدين هو استثمار ممتلكات الوقف دون أن يؤدي ذلك إلى بيع ممتلكات الوقف[١]. فالأوقاف تتكون في أغلب الأحيان من عقارات وأراضي زراعية. وفي كثير من الأوقاف تكون الأراضي الزراعية بوراً والعقارات متهدمة

(١) من المقرر فقهاً، استناداً إلى نص الحديث النبوي، أن العقار الوقف، سواء أكان أرضاً خالياً، أو مبنياً، أو مغروساً ومزروعاً، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن، بل يبقى على حكم ملك الله تعالى (أي ملكاً عاماً) ليُستغل استغلالاً، وتنفق ثمرته في الجهة الموقوف عليها (انظر كتاب فتاوى مصطفى الزرقا. الطبعة الأولى. ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م. دار البشائر ص ٤٦٤).

ومتدنية الريع والغلة، الشيء الذي دعى الفقهاء إلى استنباط صيغ لتنمية الأوقاف وتثميرها لتحقيق أهدافها. ومن هذه الصيغ نجد عقد الاستحكار، وعقد الإجارتين، والمرصد.

- في كلتا الحالتين بلغت حالة العقارات الوقفية درجة لم تعد مرغوبة للاستئجار والانتفاع بها.
- في كلتا الحالتين يدفع لجهة الوقف أجراً معجلاً يساوي قيمة الأرض الوقفية، وأجرة رمزية سنوية.
- الحكر وعقد الإجارتين من حقوق القرار المنشأة بعرف طارىء على عقارات الوقف.

٣. أوجه الاختلاف:

- الحكر يكون في الأراضي الموقوفة الخالية، أما عقد الإجارتين فيكون في المباني الموقوفة المتوهنة.
- البناء والشجر في الحكر ملك للمستحكر لأنهما أُنشآ بماله الخاص بعد أن دفع إلى جهة الوقف أجرة مقدمة تقارب قيمة الأرض المحكرة بعنوان أجرة معجلة. أما في عقد الإجارتين، فإن البناء والغرس ملك للوقف، لأن العقد ورد على عقار مبني متوهن جددته وعمرته الجهة الوقفية بالأجرة المعجلة نفسها التي استحقها الوقف.
- من الناحية التاريخية نجد أن الحكر أقدم فهو يعود إلى العصور الفقهية الأولى. أما عقد الإجارتين فيعود إلى العهد العثماني.

[٨]

الفرق الثامن

الفرق بين عروض القنية وعروض التجارة

١. التعريف:

- **عروض القنية:** يقصد بعروض القنية **تلك العروض المُعدة للاقتناء والاستعمال الشخصي، لا للبيع والتجارة**، وتعرف في المحاسبة المالية بالأصول الثابتة، وهي التي ينوي التاجر أو الشركة التجارية عند شرائها الاحتفاظ بها لأنها أدوات إنتاج، مثل الآلات، والمباني، والسيارات، والمعدات، والأراضي التي ليس الغرض منها بيعها والمتاجرة بها، وكذلك الأواني، والخزائن، والرفوف التي تعرض فيها البضاعة، وكذلك المكاتب والأثاث... إلخ.
- **عروض التجارة:** وهي **العروض المُعدة للبيع**، وتعرف في المحاسبة المالية بالأصول المتداولة، وهي التي ينوي التاجر أو الشركة التجارية عند شرائها المتاجرة بها، مثل البضائع والسلع، والآلات، والسيارات، والأراضي التي تُشترى بنية المتاجرة بها، فإنها تجب فيها الزكاة إذا ما استوفت شروط وجوب الزكاة.

٢. أوجه الشبه:

- هي أموال يملكها التاجر أو الشركة، ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه.

٣. أوجه الاختلاف:

- جميع الأصول الثابتة (عروض القنية) لا زكاة فيها وتحسم من وعاء الزكاة. أما الأصول المتداولة في عروض التجارة فإنها تجب فيها الزكاة إذا ما استوفت شروط وجوب الزكاة.

[٩]

الفـرق التاسـع

الفرق بين الضريبـة والزكاة[١]

١. التعـريف:

- **الزكاة:** الزكاة في الشرع يطلق على **الحصة المقدرة مـن المال فرضها الله للمستحقين**. كما تطلق على نفس إخراج هذه الحصة[٢].
- **الضريبة:** الضريبة هي **اقتطاع مالي تقوم به الدولة جبراً من المول، ويقوم بدفعه وفقاً لمقدرته التكليفية ومساهمةً منه في الأعباء العامة بغض النظر عن المنافع الخاصة التي تعود عليه، وتستخدم حصيلة هذه الضريبة في تغطية النفقات العامة وتحقيق أهداف السياسة المالية للدولة**[٣]. ويتضح من خلال هذا التعريف أن الضريبة هي مبلغ مالي تفرضه الدولة على الذين يستجيبون لشروط معينة على أن يودع هذا المبلغ في خزينة الدولة كدخل.

٢. أوجه الشبه:

- تتفق الضريبة مع الزكاة في تلبية حاجات اجتماعية.

---

(١) انظر مقالة الدكتور/ سمير نوفل «ليست الزكاة ضريبة». مجلة البنوك الإسلامية. العدد الخامس والأربعون. ربيع الأول ١٤٠٦هـ/ديسمبر ١٩٨٥م ص ٢٦-٣٣. هذا وتجدر الإشارة بأن مصطلح الضريبة هو مصطلح استخدمه بعض الفقهاء ومنهم الخوارزمي، والمناوي، ولكن قليل الاستعمال في كلام الفقهاء الذين يستخدمون مصطلحات بديلة ومنها الخراج، والعشور، والمغارم، والمكوس.

(٢) د. يوسف القرضاوي «فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة». الجزء الأول. مكتبة وهبة. الطبعة الثانية والعشرون ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م ص٥٣.

(٣) د. زكريا محمد بيومي -المالية العامة الإسلامية- دار النهضة العربية ١٩٧٩ ص٩٠.

- لا يجوز أن يتهرب المكلف من أداء الضريبة إذا كانت عادلة في فرضها وجبايتها وإنفاقها، كما لا يجوز للمكلف أن يتهرب من أداء الزكاة.
- لا تجب الزكاة في الدين، إذا كان المدين جاحداً للدين، أو كان مفلساً وكذلك يأخذ القانون الوضعي بما يعرف بالديون المعدومة أو شبه المعدومة لإعفائها كلياً أو جزئياً من الضريبة.
- الإخلال والتلاعب في أداء الضريبة يؤاخذ عليه القانون. وكذلك الشأن في الزكاة - وإن كان أداؤها طوعية - فعدم أدائها أو التلاعب في ذلك كعدم كشف حقيقة المال لتفادي النصاب، يعرض المكلف إلى تعزير السلطة وعقوبته عقوبة مالية.

٣. أوجه الاختلاف:

- **اختلاف في مصدر التكليف:** مصدر التكليف في الزكاة هو القرآن الكريم، يدفعها المسلم فريضة وعبادة، أما مصدر التكليف في الضريبة فهي السلطة. وبناءً عليه تكون الزكاة ثابتة عبر الزمان، أما الضريبة فتقدرها السلطة زماناً ومكاناً.
- **اختلاف في المصارف :** مصارف الزكاة محددة بنص القرآن الكريم في المصارف الثمانية وهي الفقراء، والمساكين، والعاملين على الزكاة، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل. أما مصارف الضريبة فهي تغطي مصروفات الدولة من نفقات الإدارة، واحتياجات الأجهزة التنفيذية، والقضائية والعسكرية. وبذلك تكون مصارف الزكاة محصورة في حالات معينة أما مجالات الضريبة فهي أوسع.
- **اختلاف في الوعاء:** ينصب وعاء الزكاة على الثروة وتراكماتها ولا يدخل في ذلك الوعاء أي وقائع منشئة للدخل من خلال التداول أو بذل العمل. أما الضريبة فإن وعاءها يقوم في معظمه على الوقائع المنشئة للدخل أو تداول الثروة وتحتجز عادة من منبع وقائعها. فالزكاة تقتصر على أموال معينة

(وهي الأموال التي تجبى منها الزكاة).

- **اختلاف في القدر الواجب:** نسبة زكاة الأموال النقدية مقدرة شرعاً بصفة دائمة بنسبة ٢,٥٪. أما الضرائب التي تفرضها الدولة على دخل الأفراد والشركات وغيرها فهي تختلف حسب الأزمنة. وهي عادةً أعلى بكثير من نسبة ٢,٥٪ وتعتمد على معدلات تصاعدية.

- **اختلاف في من تجب عليه الزكاة والضريبة:** فريضة الزكاة لا تجب على غير المسلم لأنها فرع من الإسلام. والمطالبة بالفرائض في الدنيا لا تكون إلا بعد الإسلام. أما الضريبة فهي واجبة على المسلم وعلى غير المسلم.

- يقوم قياس الضريبة على تقديرات الإنفاق العام المنتظرة خلال العام المقبل، أما قياس حجم الزكاة فلا علاقة له بتقديرات الإنفاق، ولكن مرتبط بحجم الثروة التي تجاوزت النصاب.

- الزكاة يمكن أن تُعطى للدولة بصفتها وكيلاً عن مستحقي الزكاة، وقد يوزعها المكلف بنفسه. أما الضريبة فتُعطى للدولة ولا يملك المكلف توزيعها بنفسه. وحتى وإن قام بهذا العمل، فهذا تطوعاً منه ولا يغني عن أداء الضريبة بالصيغ والطرق المقررة حسب القانون.

- واجب أداء الزكاة غير قابل للتقادم. أي أن الزكاة تظل ديناً في عنق المسلم ولا تبرأ ذمته إلا بأدائها. أما الضريبة فهي تقبل التقادم. وينص القانون الوضعي عادةً على مدة التقادم.

- تؤدى الزكاة نقداً أو عيناً حسب الأحوال. أما الضريبة فتؤدى في كل الحالات نقداً.

- يجوز تعجيل أداء الزكاة قبل الحول. أما الضريبة فتكون بعد الحول، وفي الآجال التي تحددها السلطة.

- هذا وتجدر الإشارة بأن أداء الضريبة المفروضة من الدولة لا يجزي عن إيتاء الزكاة نظراً للاختلافات المذكورة أعلاه وخاصةً الاختلاف في المصارف.

[١٠]

الفرق العاشر

الفرق بين التورّق وبيع العينة

١. التعريف:

- **التورّق:** التورّق هو **شراء سلعة بثمن مؤجل، ثم بيعها لغير البائع للحصول على النقد (الورق)**[١]. وقد تم تعريف التورق في ندوة البركة في الفتوى رقم ٢٤/٦ كالتالي: «التورق (ويعرف حاليا بالتورق الفقهي أو الفردي) هو شراء سلعة بثمن مؤجل يلتزم المتورق بسداده ثم يبيع تلك السلعة بثمن حال إلى غير من اشتريت منه، وهو جائز شرعاً عند جمهور الفقهاء، وقد تأكد جوازه بقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة قرار رقم (٥) المشتمل على الضوابط الشرعية لتطبيقه وأهمها أن لا ترجع السلعة إلى البائع الذي اشتريت منه مباشرةً أو بواسطة».

- **بيع العينة:** هو **أن يبيع الرجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم، ثم يشتريها البائع من مشتريها نقداً (حالاً) بأقل من الثمن الذي باعها به.**

(١) يختلف التورق عن التوريق الذي يطلق عليه أيضاً التصكيك والتسنيد. فالتوريق هو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً. يقوم التوريق على تقسيم ملكية الموجودات من الأعيان والمنافع أو كلاهما معاً إلى وحدات متساوية القيمة وإصدار صكوك بقيمتها. وهكذا يكون الغرض من التوريق تحويل الأعيان والمنافع إلى أوراق مالية يمكن أن تجرى عليها عمليات في التبادل في سوق ثانوية. ويكاد يكون الفرق بين التوريق والتورق اختلافاً مصطلحياً. أما حقيقة المقارنة تكمن في الفرق بين العينة والتورق.

٢. أوجه الشبه:

- الغرض من التورق وبيع العينة هو توفير السيولة. ولا توجد حاجة حقيقةً لاقتناء السلعة إلا لتحقيق ذلك الغرض.
- تنطبق على الحالتين شروط وآثار البيع.

٣. أوجه الاختلاف:

- التورق بشروطه الشرعية جائز[١]، أما بيع العينة فهو من البيوع الربوية غير المشروعة.
- عدم تحقيق شروط التورق الشرعية (أي إعادة بيع السلعة لبائعها) يؤدي إلى بيع العينة.
- في العينة لا بد من رجوع السلعة إلى البائع الأول. أما في التورق فليس هناك رجوع العين إلى البائع.

(١) لما أصبح التورق مؤسسياً (وليس عملية معزولة)، أفتى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة (الشارقة ٢٠٠٩) بعدم جواز التورق المنظم.

[١١]

الفرق الحادي عشر

الفرق بين الرهن وبيع الوفاء

١. التعريف:

- **بيع الوفاء:** (ويسمى كذلك بيع الثنيا، وبيع العهدة، وبيع الناس، وبيع الأمانة) هو **أن يبيع المحتاج إلى النقد (المقترض) عقاراً على أنه متى رد الثمن استرد العقار المبيع. فهو بيع بشرط رد المبيع عند رد الثمن.** وفي بيع الوفاء يملك المشتري منافع المبيع استعمالاً واستغلالاً كما في البيع المطلق البات، ولكنه قائم على أساس لزوم رد المبيع إلى البائع متى تمكن من إعادة الثمن.

- **الرهن:** هو **جعل عين مالية وثيقة بدين ليستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.** والرهن بنوعيه التأميني والحيازي من التأمينات العينية. فالرهن التأميني لا يقوم على الحيازة حيث يبقى المرهون في يد الراهن إلى أن يحل أجل الدين المضمون، فإذا لم يف المدين، استوفى الدائن المرتهن حقه من المرهون بالتنفيذ وفق إجراءات التنفيذ القانونية. أما الرهن الحيازي، فيقوم على حيازة المرهون حيث ينتقل المرهون من حيازة الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن أو العدل المتفق عليه، ويبقى كذلك إلى أن يحل أجل الدين المضمون، فإذا لم يف به المدين استوفى الدائن المرتهن حقه من المرهون بالتنفيذ عليه وفق إجراءات التنفيذ القانونية.

٢. أوجه الشبه:

- ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء للغير إلا بإذن الآخر. كما أنه ليس للدائن المرتهن أن يبيع المرهون إلا في صورة عدم السداد.
- أن العقار المبيع بالوفاء لا يؤخذ بالشفعة، وكذلك الشأن بالنسبة للعقار لأن الرهن ليس بيعاً.
- إذا هلك المبيع وفاء بيد المشتري من غير تعد منه ضمنه ضمان الرهن.
- إذا رد البائع وفاء للمشتري نصف الثمن الذي قبضه ينفسخ البيع في نصف المبيع، فيتمكن حينئذ من بيع النصف الآخر للغير بلا إجازة المشتري. وكذا الشأن بالنسبة للرهن إذا سدد المدين نصف الدين وقبل الدائن المرتهن رفع يده على نصف العقار (جزئياً) فيتصرف فيه مالك العين كما يريد.

٣. أوجه الاختلاف:

- تصح إجارة المبيع وفاء من البائع ومن غيره، بخلاف الرهن، فإن إجارته من الراهن لا تصح بل تكون إعارة وللمرتهن استرداده منه وحبسه بالدين، وأما إجارته من غير الراهن فإذا باشرها أحدهما من راهن أو مرتهن بإذن الآخر خرج بها عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد رهن جديد.
- الغرض من بيع الوفاء ليس توثيق الدين فقط لكي يغني عن الرهن، بل هو تمليك منفعة للمقرض في مقابل القرض بصورة مشروعة، وهذا لا يحققه عقد الرهن لأنه توثيقي محض لا يوجب تمليك المرتهن منافع المرهون.
- الرهن جائز شرعاً، أما بيع الوفاء فقد ذهب المالكية والحنابلة والمتقدمين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء فاسد لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وهو ملك المشتري للمبيع على

سبيل الاستقرار والدوام. وقد رأى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم (٧/٤/٦٦) أن «حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعاً) فهو تحايل على الربا». وبالتالي فإن هذا العقد غير جائز شرعاً.

- بيع الوفاء يختص بالعقار دون المنقول على أرجح الآراء الفقهية، أما الرهن فيكون على المنقول أو على العقار دون استثناء.
- إذا هلك المبيع في يد المشتري وفاءً، فإنه يهلك عليه دون البائع، أما إذا هلك الشيء المرهون في يد المرتهن، فإنه يهلك على الراهن دون المرتهن.
- المشتري في بيع الوفاء لا شأن له ببقية أموال البائع الخارجة عن المبيع، أما الدائن المرتهن فله الشيء المرهون (أي حق عيني)، وحق شخصي على جميع أموال الراهن عند عدم كفاية الأموال التي تم تحصيلها من بيع المرهون في تغطية الدين.

[١٢]

الفـرق الثانـي عشـر

الفرق بين حق (ملك) المنفعة وحق (ملك) الانتفاع[١]

١. التعـريف:

- **حق المنفعة (أو ملك المنفعة):** هو **تمليك الشخص المنفعة دون رقبة العين.** ولمالك المنفعة الحق في أن يمكّن غيره من الانتفاع بهذه المنفعة.

- **حق الانتفاع:** هو **حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها - دون تمكين غيره من الانتفاع بهذه المنفعة - مدة الانتفاع.** ويتبين من هذا التعريف أن حق الانتفاع باعتباره حقاً عينياً أصلياً يخول لصاحبه استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف في العين نفسها. وبذلك يتخلى المالك الأصلي عن عنصرين من عناصر حق الملكية هما الاستعمال والاستغلال، ولا يستبقي إلا عنصر التصرف. لذلك تسمى ملكيته في هذه الحالة ملكية الرقبة.

٢. أوجه الشبه:

- حق الانتفاع كحق المنفعة يؤدي إلى الانتفاع بالشيء، والاستفادة منه دون أن يكون مالكا لعينه.

- لا يمتد حق الانتفاع شأنه شأن حق المنفعة إلى التصرف في العين؛ بسبب غياب الملكية التامة.

(١) يميز جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة بين ملك المنفعة وملك الانتفاع. ويستخدم القانونيون مصطلح حق المنفعة (ويراد به ملك المنفعة عند الفقهاء).

٣. أوجه الاختلاف:

- حق الانتفاع هو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون التملك. أما حق المنفعة فهو أقوى، وأخص لأن حق المنفعة فيه الانتفاع وزيادة[١]. أي أن من ملك المنفعة فقد ملك الانتفاع، أما من ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة. فالمستأجر في عقد الإجارة على سبيل المثال مالك لمنفعة العين المؤجرة، ومن ثم كان له أن يؤجر ما استأجره. أما صاحب حق الانتفاع فلا يملك هذا الحق.
- في تمليك الانتفاع يباشر المنتفع الانتفاع بالشيء بنفسه، أما مالك المنفعة فله أن يباشر الانتفاع بنفسه أو عن طريق غيره. قال القرافي في الفرق بين قاعدة تمليك الانتفاع، وبين قاعدة تمليك المنفعة[٢]. فتمليك الانتفاع نريد به: أن يباشر هو بنفسه فقط. وتمليك المنفعة: هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية[٣].
- مالك المنفعة هو من أُعطي له الشيء لا لصفةً فيه أما الانتفاع فقد أُعطي له شيء لصفةً فيه.
- من حيث الأثر، يفترق حق المنفعة عن حق الانتفاع بأن حق المنفعة يسمح لصاحبه أن يتصرف في المنفعة تصرف المالك في ملكه ضمن حدود العقد الذي ملكه إياها، فيحق له تمليك المنفعة التي استفاد ملكيتها. أما صاحب حق الانتفاع فليس له إلا أن ينتفع بنفسه دون أن يؤجر أو يعير أو يبيح لغيره[٤].
- مالك الانتفاع له ملك مقصور على الانتفاع، أما مالك المنفعة فيكون الملك فيه شاملاً لجميع أنواع الانتفاع.
- حق الانتفاع حق عيني. أما حق المنفعة فهو حق شخصي.

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦.

(٢) القرافي . كتاب الفروق. الفرق الثلاثون.

(٣) د. محمد طموم «الحق في الشريعة الإسلامية». الناشر. المكتبة المحمودية التجارية. الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ الموافق ١٩٨٧م ص ٢٠١.

(٤) لمزيد التفصيل في الموضوع. انظر مصطفى أحمد الزرقاء «المدخل الفقهي العام». المجلد الأول. دار الفكر ص٢٨٤-٢٨٧

[١٣]

الفرق الثالث عشر

الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والوكالة

١. **التعريف:**

- **المضاربة:** وتسمى أيضاً القراض وهي **عقد ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه.** ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارض).

- **الوكالة:** هي **تفويض التصرف إلى الغير.** ويملك الوكيل سلطة التصرف بتمليك من الأصيل، فيستعمل الوكيل إرادته في التعاقد، وينعقد العقد الموكل به بإيجابه وقبوله هو، وينفذ على الموكل كما لو عقده بنفسه. والوكالة عقد غير لازم في حق الموكل فله العدول عنها بشرط إبلاغ عدوله إلى الوكيل قبل قيام هذا الأخير بتنفيذ الوكالة.

٢. **أوجه الشبه:**

- يتصرف المضارب في مال غيره، فهو وكيل يتصرف بأمر رب المال وإن اختلف مضمون هذا الأمر بين المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة.
- عقد المضاربة كالوكالة عقد غير لازم لأن المضارب يتصرف في مال غيره بإذنه فهو من هذه الناحية كالوكيل. وبناءً عليه يجوز لكل من الطرفين فسخه.

- الوكيل كالمضارب لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير.
- يشترط لانعقاد المضاربة أهلية التوكيل لرب المال، وأهلية الوكالة للمضارب. كما يشترط لانعقاد الوكالة أهلية الوكالة للموكل وللوكيل.

٣. أوجه الاختلاف:

- المضارب شريك في الربح عند حصول ربح عقد المضاربة. أما الوكيل فله أجر معلوم (مبلغ مقطوع مع إمكانية تحفيزه بنسبة من الربح).
- الوكالة قد تكون بأجر أو بدونه، أما في المضاربة فللمضارب أجر- جزء مشاع من الربح -. فإذا كان المضارب متطوعاً انقلبت المضاربة إلى إبضاع.
- في الوكالة الأصل أن يظل للموكل دور أساسي في توجيه عملية الإدارة. أما رب المال في المضاربة (على افتراض أن الموكل هو رب المال والمضارب وكيل)، فليس له دور نشط في إدارة المشروع.
- رأس المال في المضاربة هو محل عمل المضارب نفسه، فهو يعمل فيه ويستثمره ويخرج بعمله بربح منه. أما الوكيل هنا فهو ليس مستثمراً.
- المقصود من الوكالة إنهاء معاملة قانونية بين الموكل والوكيل، بينما المقصود من المضاربة تحصيل الربح عن طريق المضاربة بالمال إلا إذا كانت الوكالة بالاستثمار على معنى المعيار الشرعي رقم (٤٦)، فإن غرض الوكالة يكون تحصيل الربح كما في المضاربة مع بقاء الفرق بين المضاربة والوكالة بالاستثمار في مجالات أخرى.

[١٤]

الفـرق الرابـع عشـر

الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والشركة في القانون الوضعي

١. التعـريف:

- **المضاربة الشرعية:** المضاربة الشرعية وتسمى أيضاً القراض **عقـد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه.** ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه المال (المضارب)، أو (العامل)، أو (المقارض)[١].

- **الشركة:** الشركة في القانون الوضعي هي **عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهمتهم قصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد**[٢].

٢. أوجه الشبه:

- في المضاربة الشرعية والشركة هناك جمع بين العمل والمال لتنمية رأس المال على أن توزع الأرباح المحققة على الأطراف بالنسبة المتفق عليها.

(١) ذكر هذا التعريف في مستند الأحكام الشرعية للمعيار الشرعي رقم (١٣) المتعلق بالمضاربة. انظر المعايير الشرعية هيئة المحاسبة المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - ٢٠١١.

(٢) المادة الثانية من مجلة الشركات التونسية.

- تخضع كل من الشركة والمضاربة للأحكام العامة في الشركات كالرضا، والسبب، والمحل، ونية المشاركة، وتقاسم الربح وغيرها.
- لكل من الشركة والمضاربة الشخصية المعنوية.

٣. أوجه الاختلاف:

- في الشركة يقدم كل من العمل ورأس المال من كل الشركاء مما يعني أن العمل يكون من حق كل شريك حتى ولو لم يعمل في الشركة (باستثناء شركة التوصية البسيطة التي تتميز بوجود نوعين من الشركاء: موصي بالعمل وهو الذي يدير المشروع، وموصي بالمال وهو الذي لا حق له في الإدارة)[١]. أما في المضاربة فإن رأس المال يقدم من طرف والعمل من طرف آخر. والعمل يكون حق العامل فقط ولا يحق لرب المال أن يعمل.
- الربح في المضاربة حسب الاتفاق، أما في الشركة فالأصل في الربح أن يكون بنسبة حصة كل شريك في رأس المال.
- في المضاربة يتحمل رب المال الخسارة بمفرده، إلا إذا قصر المضارب العامل أو أهمل أو خالف شروط العقد. أما في الشركة فتحمل الخسارة على الشركاء مع الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.
- في الشركة يتصرف كل شريك بأمور الشركة بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن شركائه (باستثناء الحالة الخاصة لشركة التوصية البسيطة كما ذكر). أما في المضاربة فالتصرف الكامل يكون للعامل فقط إلا إذا قيده رب المال ببعض الشروط.
- في الشركة تحمل كل المصاريف على رأسمال الشركة. أما في المضاربة، فإن المصاريف المتصلة بالإدارة لا تحمل على وعاء المضاربة، وإنما يتحملها المضارب (العامل)[٢].

(١) نظراً للتقارب بين المضاربة الشرعية وشركة التوصية البسيطة فقد خصصنا الفرق ٦٤ لهذين المصطلحين.

(٢) المقصود بمصاريف الإدارة المهام المتعلقة بوضع الخطط واختيار مجالات الاستثمار واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها.

[١٥]

الفـرق الخامس عشـر

الفرق بين المضاربة الشرعية (القراض) والمضاربة فـي البورصات

١. التعـريف:

- **المضاربة الشرعية:** المضاربة الشرعية كما تـم تعريفها فـي الفقرتين ١٣ و١٤ أعلاه هـي **عقد ينظم التعاون للاستثمار بين رأس المال من جهـة والعمـل من جهة أخرى بحيث يكون الناتج عنها مشتـركاً والخسارة محمـولة على رب المال.**

- **المضاربة فـي البورصات:** المضاربة فـي البورصة تعنـي **المخاطـرة بالبيـع والشـراء علـى التنبـؤ بتقلبات الأسعار بغيـة الحصـول على فارق الأسعـار وقد يـؤدي هـذا التنبؤ إذا أخطأ إلى دفـع فـروق الأسعار بدلاً من قبضها.** وتنصب عمليـة البيع والشـراء علـى أدوات مالية على هيئة وثائق وأوراق، تمثل حقوقاً لحامليها والتزاماً على مصدريها. تقتضي عمليـة المضاربة هـذه ضرورة السماح لهـؤلاء المضاربين بالتعامل بالمكشـوف، بمعنـى السمـاح بالبيع وعقد الصفقات، دون أن يكـون المضارب مالكاً لأصل السلـع المعبر عنها بهـذه الأوراق مـع العلـم أن مـن بين هـذه الصفقات ما ليس بيعاً حقيقياً، ولا شراءً حقيقياً لأنه لا يجري فيه تسليم حقيقي.

٢. أوجه الشبه:

- تقوم المضاربة الشرعية في جل الحالات على البيع والشراء كما هو الشأن بالنسبة للبورصات.
- احتمال الخسارة والربح واردين في كلتا الحالتين.

٣. أوجه الاختلاف:

- تنحصر المسألة في المضاربة في البورصات في قبض أو دفع فروق الأسعار دون حاجة راهنة. أما المضاربة الشرعية فهي ليست بيعاً وشراءً بناءً على التنبؤ بتقلبات الأسعار، بل تقوم على البيع والشراء وغيره من طرق المعاملات الشرعية. فالمضاربة في البورصة تتضمن بعض المعاملات غير الشرعية لكونها قائمة على المقامرة والرهان في مجملها، بينما المضاربة الشرعية هي أسلوب لاستثمار المال الذي يقدم من طرف والعمل من طرف آخر وفق شروط وضوابط شرعية محددة مسبقاً.
- المضاربة في البورصات هي مضاربة على فروق الأسعار وليست استثماراً. أما في المضاربة الشرعية فلا تقوم على فروق الأسعار.
- المضاربة في البورصات لا توجد فيها رغبة حقيقية في شراء السلع، أما في المضاربة الشرعية فشراء السلعة قصد أساسي.

[١٦]

الفرق السادس عشر

الفرق بين الاستصناع والسلم

١. التعريف:

- **الاستصناع:** هو **عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.**
- **السلم:** هو **بيع يعجّل فيه دفع الثمن ويؤجل فيه المبيع الموصوف في الذمة ليسلم في تاريخ مستقبلي محدد.** ولا يمكن أن يكون المبيع ذهباً أو فضة.

٢. أوجه الشبه:

- يشترك الاستصناع مع السلم في أن كليهما بيع موصوف في الذمة (أي هناك عقد على مبيع غير موجود وقت إبرام العقد)، وأجيزا على سبيل الاستثناء لأنهما يقومان على بيع المعدوم.
- السلم والاستصناع من المنتجات المالية التي تطبقها المصارف الإسلامية. وتلجأ هذه المؤسسات إلى عقود موازية (عقد استصناع موازي وعقد سلم موازي).
- لا يجوز اشتراط السلم الموازي في السلم الأصلي ولا تعليقه عليه، وكذلك الاستصناع والاستصناع الموازي لا يجوز اشتراط أحدهما في الآخر ولا تعليقه عليه أي لا يجوز في الاستصناع وكذا في السلم أن يكون تنفيذ السلم والسلم الموازي مرتبطين، والاستصناع والاستصناع الموازي مرتبطين كذلك.

- يندرج السلم والاستصناع ضمن عقود البيع. وبناءً على ذلك تنطبق عليهما الآثار المترتبة عن البيع. فيسأل الصانع عن العيوب الخفية الناتجة عن العمل المنجز دون حاجة إلى اشتراط هذا الضمان في صلب العقد. كما يسأل البائع في السلم (المسلم إليه) عن هذه العيوب.
- معرفة مواصفات المبيع شرط صحة في كل من السلم والاستصناع.

٣. أوجه الاختلاف:

- يختلف الاستصناع عن السلم، بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل، فلا يجري إلا فيما يتطلب الصناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل[١]. فالمسلم فيه إما مكيل، أو موزون، أو مزروع، أو عددي متقارب.
- يختلف الاستصناع عن السلم في موضوع مدى تداول الصكوك الناتجة عن المشروعات الممولة عن طريق هذه الصيغة أو تلك. فصكوك السلم غير قابلة للتداول لأن موضوع عقد السلم يعتبر ذمة مالية (الدفعة المقدمة إلى المسلم إليه لتسليم السلعة (المسلم فيه) في تاريخ مستقبلي)، بينهما تكون صكوك الاستصناع قابلة للتداول لأن موضوع الاستصناع المتمثل في تنفيذ أعمال أو منتجات تحت التصنيع تعتبر موجودات غير مالية.
- تعجيل كامل الثمن في السلم شرط صحة، أما في الاستصناع فلا يلزم تعجيل الثمن.
- لا يجوز الشرط الجزائي فيما يتعلق بالتأخير في تسليم السلعة المشتراة بموجب عقد السلم، ولكن يجوز ذلك في عقد الاستصناع والاستصناع الموازي.

(١) والاستصناع أقرب إلى عقد المقاولة في القانون مع الفارق. فعقد المقاولة إجارة لأن المقاول اقتصر على العمل، أما المواد فقدمها المستأجر. لكن إذا شمل عقد المقاولة عمل المقاول وتقديم المواد منه، فيصبح العقد استصناعاً.

- يكون المبيع في الاستصناع من الأعيان المادية (السلع)، بينما السلم يتعدى الأعيان المادية إلى المنافع (الخدمات). وبناءً عليه يمكن أن يكون المسلم فيه منفعة في الذمة كالإجارة في الذمة.
- السلم من البيوع التي لا يجوز فيها بيع العربون لضرورة التعجيل بكامل الثمن، أما في الاستصناع فيجوز قبض العربون.

[١٧]

الفـرق السابع عشـر

الفرق بين الضمان بمجـرد الطلب
(عند أول طلب / أو خطاب الضمان) والكفالة

١. المفهـــوم:

- **الكفالة: عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.** والكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة.
- **الضمان:** بمجرد الطلب هو **التزام الضامن - وهو عادةً مؤسسة مالية - بالوفاء بالتزام بنتيجة يقع على عاتقه هو.كما لو كان مديناً أصلياً.**

٢. أوجه الشبه:

- يصنف كل من الكفالة والضمان بمجرد الطلب (خطاب الضمان) في دائرة التأمينات الشخصية، وبذلك يستجيبان لنفس الفكرة وهي أن عندما توجد كفالة أو ضمان، فإن المستفيد يهدف إلى أن يكون له حق في مواجهة الغير وذمة مالية تضاف إلى ذمة المدين الأصلي.
- خطاب الضمان وكذلك الكفالة لا يجوز أخذ الأجر عليهما - والتي يراعى فيها عادةً مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أو بدونه. أما المصاريف الإدارية لإصدار الكفالة أو خطاب الضمان فهي جائزة شرعاً[١].

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢ (٢/١٢)

٣. أوجه الاختلاف:

يكمن الفـرق بين الكفالـة والضمان أساساً بمجـرد الطلب فـي المحل. فمحل الضمان بمجرد الطلب مبلغ معين من النقـود يتعلق بعقد معين. أما محـل الكفالة فهو الالتزام الأصلي. ونتيجة لذلك لا يستطيع الضامن في خطاب الضمان أن يدفع في مواجهة المستفيد بأي من الدفوع التي كان يمكن أن يدفع بها معطي الأمر في مواجهة المستفيد. فالضمان لأول طلب الذي حمل توقيع البنك يقوم مقام النقود المطلوبة لتنفيذ العقد فهو التزام مباشر ومستقل عن العقد المبرم بين المدين والدائن، وعليه لا يستطيع الضامن رفض وفاء خطاب الضمان استناداً إلى دفوع مستجدة من العقد المبرم بين الدائن والمدين. ولـذا تقبلـه الجهات المعنية دون تحفظ لأنه يقـوم مقام النقـود.

[١٨]

الفرق الثامن عشر

الفرق بين الفائدة والربح

١. التعريف:

- **الفائدة :** هي **عائد مضمون ومحدد سلفاً لصاحب المال (وهو عادة مقرض) مقابل تخليه عنه للغير مدة من الزمن سواء استخدمه أو لم يستخدمه.** وفي العقود المصرفية التقليدية تعرّف الفائدة على أنها الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام نقود القرض أي تأجير النقود عند من يقول بتأجير النقود.

- **الربح:** الربح شرعاً هو **الزائد على رأس المال نتيجة تقليبه في الأنشطة الاستثمارية المشروعة كالتجارة والصناعة وغيرها بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك الزيادة**[١]. في مجالات الاستثمار يكون الربح احتمالياً في وجوده فقد يتحقق وقد لا يتحقق، وهو احتمالي كذلك في مقداره فقد يكون قليلاً وقد يكون كثيراً وهو لا يتحدد يقيناً إلا بانتهاء العملية الإنتاجية والتعرف على إيراداتها وتكاليفها. وتوقع الربح في بعض المشاريع استناداً إلى التجارب السابقة لا يخل بمبدأ أن الربح احتمالي في وجوده كما سبق ذكره. فالربح الموزع بناءً على التجارب السابقة قد ينفع المستثمر من حيث خفض درجة المخاطرة المحتملة ولا يلغي عدم تحقق الربح وحدوث الخسارة[٢].

(١) د/ شمسية بنت محمد إسماعيل «الربح في الفقه الإسلامي. ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة». دار النفائس ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م. الطبعة الأولى ص ٢٤٩.

(٢) أما في البيع والشراء فالربح معروف وأحياناً يجب الإفصاح عنه كما هو الشأن في بيوع الأمانة ومنها المرابحة.

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك زيادة على رأس المال.

٣. أوجه الاختلاف:

- الربح يتوفر فيه الشرط الشرعي (الغنم بالغرم والخراج بالضمان)، أما في الفائدة فلا يتوفر عنصر الغنم بالغرم، فالمقرض الذي يتقاضى فائدة ثابتة ومضمونة يغنم ولا يغرم.
- من شروط الربح ألا يكون ناشئاً عن الاحتكار. أما الفائدة فلا يهتم عند ضبطها بهذا المعيار.
- لا زكاة على الفائدة الربوية. أما الربح فيخضع للزكاة.

[١٩]

الفرق التاسع عشر

الفرق بين احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار

١. التعريف:

- **احتياطي معدل الأ رباح: هو المبلغ الذي تخصصه المؤسسات المالية الإسلامية والبنوك من دخلها الإجمالي قبل توزيع حصص المضاربة؛ للمحافظة على مستوى محدد للعائد على الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار وزيادة حقوق المساهمين.**
- **احتياطي مخاطر الاستثمار: هو المبلغ الذي تخصصه المؤسسات المالية الإسلامية والبنوك؛ من دخل أصحاب حسابات الاستثمار بعد توزيع حصة المضارب للتخفيف من آثار مخاطر الخسارة الاستثمارية المستقبلية على أصحاب حسابات الاستثمار.**

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين نجد الأمر يتعلق بحماية المستثمرين سواء كانوا مساهمين أو مستثمرين.
- في كلتا الحالتين يقتطع الاحتياطي من الأرباح.

٣. أوجه الاختلاف:

- **الاختلاف من حيث الوعاء:** يتكون احتياطي معدل الأرباح من حصة أرباح المضارب (المساهمين) وحصة من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار أي إجمالي دخل أموال المضاربة. أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيتكون من حصة أرباح أصحاب حسابات الاستثمار فقط بعد اقتطاع نصيب المضارب (المساهمين) من الدخل.
- **الاختلاف من حيث الهدف:** يهدف احتياطي معدل الأرباح لدعم أصحاب حسابات الاستثمار والمساهمين إذا كانت الأرباح متدنية. أما احتياطي مخاطر الاستثمار فغرضه تغطية الخسائر المستقبلية في الاستثمارات الممولة من حسابات الاستثمار. ولا يجوز سد الخسارة عن طريق احتياطي معدل أرباح لأنه في هذه الحالة أصبح المضارب ضامناً وهذا لا يجوز.

[٢٠]

الفرق العشرون

الفرق بين التأمين والتأمينات / الضمانات

١. التعريف:

- **التأمينات:** تعني التأمينات **مجموع الوسائل القانونية التي وضعت أصلاً، لحماية الضمان المعطى للدائن المؤمن له، أي لضمان إيفاء الديون لأصحابها، حالماً تمنع أو عجز المدينون الوفاء بديونهم عند حلول الآجال المضروبة لذلك**[١]. فالضمانات هي حماية يطلبها الدائن لتقيه من مخاطر إعسار مدينه وتطمئنه إلى استيفاء حقوقه كاملة عند حلول آجال استحقاقها. والتأمينات نوعان: تأمينات عينية، وتأمينات شخصية.

- **التأمين:** هو **عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه (وهو المؤمن) أن يؤدي إلى الطرف الآخر، وهو المؤمن له أو إلى المستفيد الذي جعل التأمين لمصلحته عوضا ماليا يتفق عليه وذلك في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد**[٢].

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك حرص على حماية المال من الضياع.

(١) د. أحمد سفر «التأمينات العينية». بيروت- لبنان. ٢٠٠٣ ص٩.

(٢) في هذا التعريف أخذنا تعريف التأمين من وجهة النظر التقليدية ولم نأخذ التعريف من وجهة النظر الشرعية كما وردت في الفتاوى المجمعية والمعايير الشرعية (انظر الفرق الخامس والعشرون بشأن الفرق بين التأمين التجاري والتأمين التكافلي).

٣. أوجه الاختلاف:

- التأمينات تغطي الضرر بالكامل. في حين أن التأمين لا يشترط تغطية كاملة، بل الأصل أن تكون التغطية جزئية.
- التأمين عقد معاوضة والتأمينات الأصل فيها غير المعاوضة.
- التعويض في التأمين مشروط باستجابة المؤمن لشروط معينة وضعها المؤمن سلفا، أما الضمانات فلا شرط في تنفيذها إلا ما تستوجبه الإجراءات القانونية حتى أن البعض منها يسمى «ضمانات غير مشروطة».
- التأمينات بشقيها العيني والشخصي تشكل عادةً طمأنة لعدم سداد دين. أما التأمين فهو أوسع مجالاً فقد يكون التأمين على سداد الدين، وقد يكون تأميناً على الممتلكات والأشخاص.

[٢١]

الـفــرق الحادي والعشــرون

الفرق بين عقد المقاولة وعقد الوكالة

١. التعـريف:

- **عقد المقاولة:** المقاولة هي **عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.**
- **عقد الوكالة:** هي **تفويض التصرف إلى الغير. ويملك الوكيـل سلطة التصرف بتمليك مـن الأصيل، فيستعمـل الوكيل إرادته فـي التعاقـد، وينعقد العقد الموكل به بإيجابه وقبوله هو، وينفذ على الموكل كما لو عقده بنفسه.** والوكالة عقد غير لازم في حق الموكل فله العدول عنها بشرط إبلاغ عدوله إلى الوكيل قبل قيام هذا الأخير بتنفيذ الوكالة.

٢. أوجه الشبه:

- في عقد الوكالة كما في عقد المقاولة هناك خدمة يؤديها المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير.

٣. أوجه الاختلاف:

- العمـل فـي عقد الوكالة عمل مادي. أما العمل فـي الوكالة فهـو تصـرف قانوني.

- عند قيام المقاول بالعمل المادي لا يمكن اعتباره في إطار إنابة رب العمل، وإنما يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل. أما الوكيل عندما يقوم بالتصرف القانوني، فإنما يقوم به نيابة عن الموكل، وينصرف أثر التصرف إلى الموكل.
- عقد الوكالة عقد غير لازم أي يجوز للموكل عزل الوكيل في كل وقت، وللوكيل حق التنحي في كل وقت. أما المقاولة فهي عقد لازم.
- إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن إزاء الموكل. أما في المقاولة، فإن تعدد المقاولين لا يفترض التضامن إزاء رب العمل، إلا باتفاق خاص.
- تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل. أما في المقاولة فلا تأثير للموت على عقد المقاولة، إلا إذا كان هناك شرط في العقد.
- الوكالة قد تكون بأجر أو بدونه. أما المقاولة فتكون دائماً بأجر إلا إذا تنازل المقاول عن الأجرة وهذا ليس الأصل.

[٢٢]

الفـرق الثانـي والعشـرون

الفرق بين العمولة ورسم الخدمة

١. التعـريف:

- **العمولة:** في العرف المصرفي العمولة هي **مكافأة الخدمات التي يؤديها المصرف إلى زبائنه، وتكون مبلغاً مقطوعاً أو نسبة.**
- **رسم الخدمة:** **هو المبلـغ الذي يتقاضـاه المصـرف (أو أي جهة تمويلية أخرى) بصفتـه مقرضاً قرضاً حسناً للمقترض، وذلك مقابل تغطية النفقات الإدارية الفعلية**[1]. وقد يكون المبلغ مبلغاً مقطوعاً وقد يكون نسبة من القرض الممنوح وفق ضوابط محددة.

٢. أوجه الشبه:

- فـي كلتا الحالتين هو قبض مال مقابل أداء خدمة معينة.

٣. أوجه الاختلاف:

- رسم الخدمة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقرض الحسن الذي تمنحه المؤسسات المالية الإسلامية وما في حكمها محافظةً على استمرار رأس المال في خدمة

(١) يختلف رسم الخدمة عن الفائدة المصرفية في أن الفائدة المصرفية ليست تغطية نفقات فعلية بل مكافأة عن استدام رأس المال وفق صيغة محاسبية تأخذ بعين الاعتبار أساساً مدة القرض ونسبة الفائدة.

القروض الإجتماعية (القرض بين الأفراد لا رسم خدمة فيه)، أما العمولة فمجالها أوسع.

- هدف رسم الخدمة هو الحصول على مبلغ لتغطية كلفة الجهاز الإداري المكلف بدراسة طلبات القروض، وتوثيقها، ومتابعة استرداد مبلغ القرض، شريطة أن يغطي رسم الخدمة كلفة تشغيل الجهاز الإداري فعليا» ولا يجوز أن تصبح فائدة باسم جديد[1]، أما العمولة فهي تتجاوز الكلفة الحقيقية للمعاملة لتشكل مكافأة على الخدمة.

(١) انظر كتاب «فتاوى مصطفى الزرقا» الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩م ص٦٨٠.

[٢٣]

الفـرق الثالث والعشـرون

الفرق بين الجعالة وإجارة الأشخاص (الإجارة على العمل)

١. التعـريف:

- **الجعالـة:** هو عقد يلتزم فيه أحد طرفيه (وهو الجاعل) بتقديم عوض معلوم (وهو الجعل) لمن يحقق نتيجة معينة في زمن معلوم أو مجهول (وهو العامل)[١].
- **الإجارة على العمل:** هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشـرافه مقابل أجـر يتعهد به المتعاقـد الآخر[٢].

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين محل العقد هو العمل على المعقود عليه. وفي كلتا الحالتين يستحق العامل أجرة.
- يجوز في كلتا الحالتين أن تكون الأجرة جزءاً من محل العمل.
- يجب أن يكون الأجر معلوماً فإن جهل العوض يفسد العقد.

(١) المعيار الشرعي رقم (١٥) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) المادة ٦٧٤ من التقنين المدني المصري.

٣. أوجه الاختلاف:

- في عقد الإجارة على الأشخاص يشترط أن يكون العامل معيناً. أما في الجعالة فلا يشترط كون العامل معيناً، فتنعقد الجعالة بإيجاب موجه للجمهور، ولا يشترط قبول العامل.
- الأصل عدم اللزوم في الجعالة لأن العمل فيها مجهول، أما في الإجارة فتلزم منذ البداية.
- الأصل في عقد الإجارة على الأشخاص أداء العامل للعمل بنفسه وعدم الاستعانة بغيره. أما في الجعالة فيجوز استعانة العامل بغيره (إن لم يشترط عمله بنفسه).
- في عقد الإجارة على الأشخاص يمكن أن تكون الأجرة قبل أو أثناء أو بعد أداء العمل المطلوب. أما في الجعالة فلا يجب العوض إلا بعد تمام العمل، ومن ثم كان شرطها عدم نقد المجعول له فور العقد.
- في إجارة الأشخاص يعمل العامل تحت إدارة أو إشراف صاحب العمل، أما في الجعالة فالعامل يعمل بحرية أوسع.
- الجعالة ليست عقداً، وإنما تنشأ بإرادة الجاعل وحدها، أما إجارة الأشخاص فهي عقد قائم بذاته.

[٢٤]

الفـرق الرابع والعشـرون

الفرق بين الجهالة والغـرر

١. التعـريف:

- **الجهالة:** المجهول هو **ما علم حصوله وجهلت صفته كبيعه ما في كمه، فهو حاصل قطعاً، لكن لا يدري أي شيء هو**[١].
- **الغـــرر:** هو **ما يكون مستور العاقبة**[٢]. والغرر عند القرافي هو«ما لا يدري هل يحصل أم لا كالطير في الهواء، والسمك في الماء[٣].

٢. أوجه الشبه:

- الغرر كالجهالة عيب من عيوب الرضا يؤثر على صحة العقد.

٣. أوجه الاختلاف:

- في الجهالة يكون الشيء معلوم الحصول لكنه مجهول الصفة. أما الغرر لا

(١) الفروق للقرافي - الفرق ٢٦٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣/١٩٤. هذا التعريف الذي اختاره الشيخ صديق الضرير؛ لأنه يجعل الغرر شاملاً لما لا يدري حصوله وللمجهول. فهذا التعريف يجمع بين من يجعل الغرر مقصوراً على ما لا يدري أيحصل أم لا يحصل، وبين من يجعل الغرر مقصوراً على المجهول. (ذكر هذا التفصيل في دراسة للشيخ صديق الضرير تحت عنوان) «دراسة ضوابط الغرر في المعاملات المالية».

(٣) كتاب الفروق للقرافي - الفرق ٢٦٥.

ندري هل يحصل أم لا. فالشرط في الغرر عدم العلم بالحصول، والشرط في الجهالة العلم بالحصول[1].

- قد توجد الجهالة بدون الغرر، كشراء حجر يراه المشتري ولا يدري أزجاج هو أم ياقوت، ففي هذا البيع جهالة لعدم العلم بصفة الحجر، ولا غرر فيه، لأن مشاهدة المبيع تقتضي القطع بحصوله.

(١) هذا الفرق من الفروق التي ذكرها القرافي في كتابه.

[٢٥]

الفرق الخامس والعشرون

الفرق بين التأمين التجاري والتأمين / التكافلي

١. التعريف:

- **التأمين التجاري: هو عقد معاوضة بين الأقساط التي يلتزم بها المستأمن والتعويضات التي تلتزم بها الشركة المؤمنة، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقدّر ما يعطي وما يأخذ لأن تلك التعويضات قد تستحق وقد لا تستحق**[١].

- **التأمين التكافلي: هو اكتتاب مجموعة من الأشخاص الذين يتعرضون لنوع من الخطر بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر منهم، وبذلك يتم توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.** وهو قائم على التبرع لكنه تبرعاً منظماً (مخصص)، فكل مكتتب يتبرع بما يدفعه من أقساط لصندوق المشتركين، وما يقدم منه من تعويضات هو تبرع للمتضرر (المستفيد) و لاضرر من اشتمال هذا التأمين التعاوني على الغرر لأن الغرر مغتفر في التبرعات[٢].

---

(١) د. عبد الستار أبوغدة «أوفوا بالعقود. تعريف مبسط بأهم أحكام العقود المالية». الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م. هذا وتجدر الإشارة بأن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم ١٥ (٢/١٥) قد اعتبر أن «عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهم حرام شرعاً. و أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني».

(٢) د. عبد الستار أبوغدة، أوفوا بالعقود. تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية». الطبعة الأولى.

٢. أوجه الشبه:

- في كلا النوعين من التأمين هناك توزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على جماعة من الأفراد.
- في كلا النوعين من التأمين هناك قصد وقاية الأشخاص والممتلكات من الأخطار التي تهددها.
- في كلا النوعين من التأمين هناك رقابة على هذا النشاط تجريها سلطات الإشراف، وتصنف الشركات التي تتعاطى نشاط التأمين على أنها مؤسسات مالية.

٣. أوجه الاختلاف:

- الأموال التي تجمع من المستأمنين في التأمين التجاري، هي ملك لشركات التأمين تتصرف فيها تصرف المالك في ملكه (مع مراعاة الضوابط التي تضعها سلطات الإشراف). أما في التأمين التكافلي فالأموال المجمعة من المشتركين (حملة الوثائق) فهي مملوكة لهم وتستثمر لحسابهم.
- الأموال التي تجمعها شركات التأمين التجاري من الأقساط المدفوعة لا يشترط أن يكون استثمارها وفق أحكام الشريعة الإسلامية. أما في التأمين التكافلي، فيتم استثمار الأموال وفق أحكام الشريعة لأنها اختارت أن تعمل وفق هذا النظام. إن وجود هيئات رقابة شرعية يضمن احترام هذا الشرط.
- في نظام التأمين التجاري، فإن انعدام الحوادث أو قلتها يعود بالنفع لشركات التأمين التجاري. أما في شركات التأمين التكافلي، فإن انعدام الحوادث أو قلتها يعود بالنفع على كافة المشتركين.
- شركة التأمين التعاوني هدفها تحقيق التعاون بين أعضائها المساهمين، وذلك بتوزيع الأخطار بينهم. أما شركة التأمين التجاري فهدفها الربح للمساهمين في رأسمالها وهم غير حملة الوثائق.

- يقوم التأمين التجاري على الغرر الفاحش، وذلك لأن المستأمن لا يمكنه أن يعرف وقت إبرام العقد مع شركة التأمين (المؤمن) مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة، فيستحق ما التزم به المؤمن، وهو عادة مبلغ يساوي أضعاف ما دفعه من أقساط، وقد لا تقع الكارثة، فيدفع الأقساط لسنوات طويلة دون الاستفادة بشيء.

- إذا لم تكف الأقساط المدفوعة لسداد التعويضات المطلوبة يحق لمؤسسة التأمين التعاوني بصفتها مضارباً أو وكيلاً مطالبة حاملي الوثائق بمقدار نصيبهم في الزائد من الخسارة على الأقساط المدفوعة[1]. أما شركات التأمين التجاري فلا يحق لها القيام بمثل هذه المطالبة، فهي الوحيدة المسئولة عن التعويضات المطلوبة.

- يقوم التأمين التجاري على الفصل بين شركات التأمين (المؤمن) وبين المستأمنين. أما في التأمين التكافلي فالمؤمنون هم المستأمنون. والأقساط المدفوعة هي لهم وهم المسئولين عن التعويضات وفائض التأمين من حقهم.

- لا يمكن أن يتصف عقد التأمين التكافلي على أنه عقد إذعان لأن كل عضو في التأمين التعاوني مؤمناً ومؤمناً له. أما عقد التأمين التجاري فيقوم على الإذعان؛ أي أن تتولى شركة التأمين بحكم مركزها الاقتصادي واحترافها بالنظر؛ إلى قلة دراية حملة الوثائق في الميدان وضع الشروط التي تريدها لتفرضها على المؤمن فهي شروط مطبوعة ومعروضة على الكافة، فإن تم قبولها دون مناقشة أو تعديل أبرم العقد وإلا فلا.

(١) في العادة لا يلجأ إلى حملة الوثائق لضخ أموال إضافية لتغطية الخسائر لأن الخسائر تغطيها شركة الإدارة المتعهدة بقرض حملة الوثائق قرضاً حسناً يسترد عند تحسن الوضع المالي لصندوق حملة الوثائق (انظر العيار الشرعي بشأن التامين التكافلي).

[٢٦]

الفـرق السادس والعشـرون

الفرق بين الثمن والقيمة

١. التعـريف:

- **الثمن:** الثمن هو **ما تراضى عليه المتبايعان ليكون مقابلاً للمبيع في عقد البيع.** وهو شرط لا ينعقد بدونه البيع[١].
- **القيمة:** هي **ما يقوم به المبيع في السوق، وقد يزيد الثمن عن القيمة، وقد ينقص عنها وقد يساويها.** وفكرة التوازن بين الثمن والمثمن في الثمن اعتبارية وفي القيمة حقيقية.

٢. أوجه الشبه:

- الثمن والقيمة يشكلان العوض عن حق أو عين.

٣. أوجه الاختلاف:

- القيمة تعكس ما يقوم به المبيع في السوق، أما الثمن فلا يعكس بالضرورة ما يقوم به المبيع في السوق فقد يزيد الثمن عن القيمة وقد ينقص عنها وقد يساويها[٢].

(١) يختلف الثمن عن السعر في أن الثمن اتفاقي، أما السعر فهو الذي تحدده السلطات بناءً على الحاجة.

(٢) جاء في حاشية ابن عابدين: «الفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد عن القيمة

- يمكن أن يكون الثمن محل خلاف بين الطرفين، أما القيمة فيقبلها الطرفان برحابة صدر لأن القيمة هي ما يساويه الشيء في تقويم المقومين أي أهل الخبرة.

أو نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان». حاشية ابن عابدين ج ٤/ ٦١٣ ط ٣ سنة ١٤٠٤ ه/ ١٤٨٤ م. الحلبي-مصر.

[٢٧]

الفرق السابع والعشرون

الفرق بين الضرورة والحاجة

١. التعريف:

- **الحاجة:** هي **ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة**، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة[١].

- **الضرورة:** هي **الحالة التي يلجأ فيها الإنسان لاقتراف المنوع أو ترك فعل المطلوب بحيث يغلب على ظن المكلف أنه لو لم يرتكب المحظور لهلك أو لحقه ضرر جسيم ببدنه أو ماله أو عرضه**[٢]. ولا يدخل في الاضطرار رغبة الإنسان في الاعتياض بمسكن مملوك عن السكنى بأجرة، فأغلب الناس يسكنون بأجرة، ولا يملكون مساكنهم، وكذلك لا يتناول الاضطرار رغبة التاجر في توسيع أعماله التجارية (باللجوء إلى القرض الربوي)، بل عليه أن يعمل برأس المال الذي يملك[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٠-١١

(٢) تختلف الضرورة عن «الضرورات» التي يستخدمها الفقهاء بمعنى «مقاصد الشريعة». فالضرورة هي ظرف طارىء ترفع أثم عن المكلف استثناءً، أما الضرورات فهي عماد مصالح الدين والدنيا والتي طلب الشارع المحافظة عليها وهي الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والنسل، والمال.

(٣) انظر كتاب فتاوى مصطفى الزرقا. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩. دار البشائر ص ٥٨٨.

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين نجد هناك ترك للدليل على سبيل الاستثناء عملاً بمبدأي اليسر وانتفاء الحرج الذين هما صفتان أساسيتان في الشريعة الإسلامية. وبالتالي تكون النتيجة في الحالتين التخفيف عن المكلف.
- في كلتا الحالتين يكون الترخيص حكماً استثنائياً يتقيد بقيام الاضطرار أو الاحتياج، ولا يجوز تجاوز مقدار ما تدفع به الحاجة أو الاضطرار.
- في كلتا الحالتين يزول الترخيص بزوال الحاجة أو الاضطرار.

٣. أوجه الاختلاف:

- الضرورة بحدودها الشرعية تبيح المحرمات، قد توجب على المكلف أن يترخص وجوباً لأنه أما خطر جسيم يستوجب دفع الهلاك. وإن لم يفعل حتى هلك كان عاصياً آثماً. أما الحاجة فإنها تبيح ولا توجب، فلو صبر المكلف على الحاجة وتحمل الضيق لا يكون عاصياً آثماً، لأن الحاجة دون الضرورة التصاقاً بالحياة، فمنع الشيء أو الطريق المحتاج إليه لغاية مشروعة لا يجعل المكلف في مواجهة خطر جسيم، وإنما يجعله في مواجهة مشقة حيوية وحرج عارضين[١].
- الحاجة و إن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة ومرتبتها أدنى منها ولا يتأتى بفقدها الهلاك[٢]. فالضرورة أعلى مرتبة من الحاجة إذ يفتقر إليها للتنجية.
- بالنسبة للحاجة الحكم الثابت لأجلها مستمراً، أما بالنسبة للضرورة فالحكم الثابت مؤقتاً.

(١) انظر كتاب فتاوى مصطفى الزرقا. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩. دار البشائر ص ٥٩٩.

(٢) الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية . الكويت. انظر «حرف حاجة» ص ٢٤٧.

[٢٨]

الفرق الثامن والعشرون

الفرق بين العيب وفوات الوصف

١. **التعريف:**

- **العيب:** هو **النقيصة والوصمة وما يخلو عنه أصل الفترة السليمة (محيط المحيط).** فالعيب إذا هو نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع منها غالباً.
- **فوات الوصف:** المقصود بفوات الوصف في المصطلح الشرعي والقانوني هو **حق المشتري عادة في فسخ العقد لتخلف وصف مرغوب فيه اشترطه العاقد في المعقود عليه.**

٢. **أوجه الشبه:**

- العيب وفوات الوصف حقوق مجردة تعطي لصاحبها بعض الحقوق.
- العيب وفوات الوصف حقوق قابلة للتوريث لأن المشتري في خيار العيب استحق المبيع سليماً من العيب، فكذلك الوارث يستحقه سليماً. وفي خيار الوصف، يعتبر الوصف المرغوب فيه بمنزلة جزء من المبيع، فيقابله جزء من الثمن، وهذا الحق يثبت للوارث.
- العيب نقص في المعقود عليه، وفوات الوصف نقص في المعقود عليه، وكذلك فوات الوصف.وبالتالي يستويان في ثبوت الخيار في الرد.
- العيب وفوات الوصف موجبان للضمان.

٣. أوجه الاختلاف:

- لا يثبت خيار فوات الوصف إلا إذا اشترط هذا الوصف وتبين خلو المعقود عليه منه، أما العيب فلا يشترط النص عليه في العقد. أي أن خيار المشتري في فوات الوصف يستحق بالعقد.
- فوات الوصف صفة كمال في المبيع، أما العيب فهو أمر جوهري.
- في شرط فوات الوصف وجود المبيع بدون هذا الشرط ليس عيباً، أما في خيار العيب فالعيب موجود في كل الحالات.

[٢٩]

الفـرق التاسـع والعشـرون

الفرق بين المغارسة والمضاربة الشرعية

١. التعـريف:

- **المغارسة:** المغارسة هي **عقد يقوم بمقتضاه شخص يسمى الشريك العامل أو المغارس بغرس أشجار على أرض تعود ملكيتها إلى شخص آخر يسمى صاحب الأرض على أن يكون للشريك العامل أو المغارس حصة شائعة من الأرض و الأشجار عند بلوغها حداً معلوماً أو حد الإثمار.**
- **المضاربة الشرعية:** المضاربة الشرعية وتسمى أيضاً القراض **عقد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه.** ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه المال (المضارب)، أو (العامل)، أو (المقارض).

٢. أوجه الشبه:

- تقوم المضاربة الشرعية كالمغارسة على الفصل بين وظيفتين لا يجب التداخل بينهما. فصاحب الأرض (قياساً على رب المال) ليس له أن يباشر خدمة الأرض، والمغارس (قياساً على المضارب/العامل) عليه مسئولية العامل في المضاربة.
- إذا تم التداخل بين الوظيفتين تبطل المضاربة كما تبطل المغارسة.

٣. أوجه الاختلاف:

- مجال المغارسة محدد في غراسة الشجر المثمر، أما مجال المضاربة الشرعية فهو التجارة أو الصناعة وقلما تكون في مجال التشجير.
- لا يجوز لصاحب الأرض في المغارسة أن يساهم بمبلغ مالي أو أي منقول آخر إضافةً إلى الأرض. أما في المضاربة فعلى رب المال أن يقدم مبلغاً مالياً.
- في المضاربة الشرعية الخسارة على رب المال، أما في المغارسة فالخسارة الناجمة عن عدم وصول الأشجار إلى مرحلة الإثمار على عاتق المغارس/العامل، ولا يتحمل صاحب الأرض أي شيء من ذلك.

[٣٠]

الفـرق الثلاثـــون

الفرق بين الأسهم والسنـــدات

١. التعـريف:

- **الأسهم :** السهم **عبارة عن جزء من رأس مال الشركة، معرض للربح والخسارة تبعاً لربـح الشركـة أو خسارتهـا.** وحامل السهم يعد شريكاً في الشركة أي مالكاً لجزء من أموالها بنسبة عدد أسهمه[١]. ويتمتع صاحب السهم بمجموعة من الحقوق تتمثل في حقوق معنوية وهي حق حضور الجمعيات العمومية وحق التصويت، وحقوق مادية وهي جني الأرباح. وللسهم قيمة اسمية تحدد عند إصداره أول مرة (الاكتتاب)، وله أيضاً قيمة سوقية تتحدد على أساس العرض والطلب في السوق التي تتداول فيها الأسهم.

- **السندات:** السند **ورقة مالية تمثل جزءاً من قرض طويل المدى على الشركة (أو الجهة الحكومية) المصدرة له، وتعطي الشركة عليه فائدة محددة عند إصداره تدفع بصفة دورية**[٢]. وهذه الفائدة غير مرتبطة بربح الشركة أو خسارتها بحيث تكون الشركة ملزمة بالسداد في الوقت المحدد مهما كانت نتائج نشاطها. وللسند قيمة اسمية هي القيمة الأصلية عند إصداره أول مرة، وقيمة سوقية تحدد على أساس العرض والطلب.

---

(١) عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الرابع في دورة مؤتمره السابع السهم كالتالي: «السهم حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة».

(٢) ليس المقصود بالسندات في هذا المقام السندات التي تسمى أحياناً بصكوك المقارضة والإجارة أو المشاركة أو نحوها والتي لها نظام يختلف عن نظام السندات.

٢. **أوجه الشبه: تشترك الأسهم مع السندات في الخصائص التالية:**

- تساوي القيمة الاسمية لكل فئة.
- قابلية التداول سواء أكانت اسمية أم لحاملها.
- عدم قابليتها للتجزئة.
- إمكانية صدورها في شكل أصناف وفئات (سندات من فئة (أ) أو (ب) أو (ج)، وأسهم ذات أولوية في الربح أو في الإدارة إلخ...).

٣. **أوجه الاختلاف:**

- تعتبر السندات شهادة دين على الشركة المصدرة، أما السهم فهو جزء من رأس المال.
- يحصل حامل السند على نسبة الفائدة المحددة عند الاكتتاب بقطع النظر عن ربح أو خسارة الشركة. أما المساهم فلا يستحق شيئاً إذا لم تحقق الشركة ربحاً.
- يتمتع المساهم بحقوق معنوية متنوعة منها حق المشاركة في إدارة الشركة. أما حامل السند فليس له الحق في المشاركة في إدارة الشركة.
- عند تصفية الشركة يحصل حامل السند على حقه قبل أن يحصل المساهم على أي شيء؛ لأن حامل السند يعامل معاملة المقرض وليس معاملة الشريك.
- من الناحية الشرعية يحكم على الأسهم من حيث الحل والحرمة تبعاً لنشاط الشركة المصدرة لتلك الأسهم، فتحرم المساهمة في الشركة ويحرم تملك أسهمها إذا كان الغرض الأساسي من الشركة محرماً. أما التعامل بالسندات فهو حرام أصلاً لاشتمالها على الفائدة الربوية المحرمة، ولأن تداولها بالبيع والشراء من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه، وهو غير جائز.
- تداول الأسهم مشروط بتحول رأسمال الشركة إلى أصول (سلع وأعيان). وبناءً

عليه لا تتداول الأسهم بمجرد الاكتتاب فيها؛ لأنها حينئذٍ بيع النقود بمثلها مع الزيادة. وإذا كان لابد من التداول فيقع تداول السهم بقميته الاسمية دون زيادة. أما السندات فتتداول بمجرد الإصدار.

- بما أن السند هو دين على الشركة، فإنه يشترط عادةً على الشركة المصدرة شرط التساوي، وهو أن تمتنع الشركة المصدرة وحتى التسديد الكامل لجميع السندات من رهن الأموال والحقوق الثابتة التي تملكها حاضراً ومستقبلاً لصالح دائنين آخرين دون أن تُدعى السندات المصدرة للإفادة من الضمانات نفسها والمعاملة المماثلة. ولا يتصور مثل هذا الشرط في الأسهم لاختلاف طبيعتها.
- الأسهم إما أن تكون مدفوعة (بالكامل أو جزئياً)، أو مكتتبة، أو مصرح بها. أما السندات فلا تكون إلا مدفوعة.
- السندات قابلة للتحول إلى أسهم، أي ينقلب الدين إلى مساهمة في رأس المال، أما السهم فلا يصبح سنداً، أي لا تنقلب المساهمة ديناً. وتحول السند إلى مساهمة في رأس المال من شأنه أن يعزز الموارد الذاتية للشركة.

[٣١]

الفرق الحادي والثلاثون

الفرق بين الوقف والوصية

١. التعريف:

- **الوقف:** الوقف هو **تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.**
- **الوصية:** الوصية هي **الأمر بالتصرف بعد الموت.**

٢. أوجه الشبه:

- الوقف كالوصية عمل من أعمال البر.
- يجب أن يكون كلاً من الموصي والواقف، عاقلاً، مالكاً وأهلاً للتبرع.
- محل الوقف في الأموال كمحل الوصية هو المال الموجود المتقوم من عقار أو منقول.
- للواقف والموصي حق إصدار الشروط.
- يحق للموصي الرجوع في الوصية، كما يحق للواقف الرجوع في الوقف إذا تم في شكل وصية.
- الوصية تشبه الوقف في كونها تصرف ناقل للملكية (نقل ملكية العين في الوصية، وتخصيص المنفعة في الوقف).
- الوصية تشبه الوقف في كونها تصرف بإرادة منفردة.

٣. أوجه الاختلاف:

- الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، بينما الوصية تمليك كامل مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان في الأعيان أو في المنافع.
- الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه (عند من يقول بتأبيد الوقف)، أما في الوصية فيجوز للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه.
- الوقف يخرج العين الموقوفة عن التمليك لأحد، وتخصيص المنفعة للموقوف عليه، بينما الوصية تتناول تملك العين الموصى بها أو منفعتها للموصى له.
- تمليك منفعة الوقف يظهر حكمها أثناء حياة الواقف وبعد مماته، والتملك في الوصية لا يظهر حكمه إلا بعد موت الموصي.
- الوقف لا حد لأكثره بينما الوصية لا تتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة.
- في الوصية يجب أن يكون الموصى له معلوماً، أما في الوقف فلا يشترط ذلك إذ يمكن أن يكون الوقف مثلاً لعموم المسلمين.
- الوقف يجوز للوارث إلا إذا كان الوقف في مرض الموت، بينما الوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة.
- أن يكون الموصى له موجوداً وقت الوصية، فلا تصح الوصية للمعدوم. بينما يمكن أن يكون الوقف للأيتام مثلاً وهذا يشمل اليتيم وقت التوقيف، كما يشمل من سيتيتم بعد التوقيف.
- محل الوصية أوسع من محل الوقف: الوقف يكون في الأموال بينما تكون الوصية في الأموال، وفي غيرها كغسل الميت، وقسمة التركة.
- يمكن للواقف أن يستفيد من الشيء الموقوف، كمن يوقف مسجداً ويصلي فيه، أو مقبرة يدفن فيها، أو بئراً يستقي منها مع عموم الناس، بينما الموصي لا ينتفع بالوصية لأن أثرها بعد موته.

[٣٢]

الفرق الثاني والثلاثون

الفرق بين بيع الأجل وربا النسيئة

١. **التعريف:**

- **البيع بالأجل:** هو بيع يتم فيه تأجيل الثمن وتعجيل استلام المبيع. وهو بيع يكون ثمن السلعة فيه عادةً أعلى من ثمنها نقداً.
- **ربا النسيئة:** هو أن تكون الزيادة في مقابل تأخير الدفع.

٢. **أوجه الشبه:**

- هناك تأجيل في كلتا الحالتين وزيادة. والزيادة في الثمن المؤجل (مقارنة بالبيع نقداً) هي التي جعلت احتمال الخلط وارد بين بيع الأجل وربا النسيئة بالرغم من الاختلافات.

٣. **أوجه الاختلاف:**

- مجال ربا النسيئة هو القرض، أما مجال البيع لأجل فهو السلع.
- كذلك في البيع لأجل يصبح للسلعة سعران: سعر حال وسعر آجل. فالزيادة في الثمن هي جزء من سعر السلعة في الأجل. أما الزيادة في القرض فلا يقابلها عوض. ولا يمكن أن يكون العوض في الزيادة في القرض هو الإمهال؛ لأن الإمهال ما لا يمكن تقومه.

[٣٣]

الفـرق الثالث والثلاثـون

الفرق بين الإجارة الموصوفة في الذمة والإجارة المعينة

١. التعـريف:

- **الإجارة الموصوفة فـي الذمة:** الإجارة الموصوفة في الذمة هي تأجير الأعيان التي يمكن تحديد مواصفاتها بما لا يؤدي إلى الاختلاف عند التسليم. فيلتزم المؤجر بتسليم العين الموصوفة في التاريخ المحدد المتفق عليه.
- **الإجارة المعينة:** هي الإجارة التي تستوفى المنفعة من عين معينة بذاتها.

٢. أوجه الشبه:

- يتفق النوعان من الإجارة في تمليك منفعة للمستأجر مقابل أجرة.
- يتفق النوعان من الإجارة كذلك على أن أحكام الإجارة من حيث ضبط العلاقة بين المؤجر والمستأجر هي المطبقة طيلة مدة العقد.
- في النوعين من الإجارة، لا يبدأ سريان الأجرة إلا من يوم تسلم العين المؤجرة للمستأجر.

٣. أوجه الاختلاف:

- في الإجارة المعينة تكون العين موجودة يوم إبرام عقد الإجارة. أما في الإجارة الموصوفة في الذمة، فالعين غير موجودة يوم إبرام عقد الإجارة، وإنما تم ضبط مواصفاتها للحصول عليها مستقبلاً.
- يختلف الحكم بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة عند هلاك العين. فالإجارة الموصوفة في الذمة لا تنفسخ في حالات الهلاك الكلي أو الجزئي، ويكون المؤجر مطالباً بتقديم بديل مماثل من نفس أوصاف العين المتعاقد عليها. أما في الإجارة المعينة، فتنفسخ الإجارة بالهلاك الكلي، ويثبت الخيار للمستأجر في الهلاك الجزئي، فله مواصلة العقد أو فسخه.
- في الإجارة المعينة يتزامن عادة توقيع عقد الإجارة، وتسليم العين، وبداية سريان الأجرة. أما في الإجارة الموصوفة في الذمة، فيتم توقيع عقد الإجارة مع النص على تأجيل سريان الأجرة إلى يوم تسليم العين للمستأجر.

[٣٤]

الفرق الرابع والثلاثون

الفرق بين العقد والوعد

١. التعريف:

- **العقد:** هو تلاقي إرادتين بأي صفة كانت وتنشأ عنه المسئولية العقدية[١].
- **الوعد:** الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل، لا على سبيل الالتزام في الحال[٢].

٢. أوجه الشبه:

- العقد والوعد يشكلان التزام.
- العقد كالوعد يكون ملزم وغير ملزم.

٣. أوجه الاختلاف:

- الوعد هو إخبار الواعد عن رغبته، فهو التزام في المستقبل ولا ينفذ إلا بإيجاد العقد.

(١) المادة (١٢٩) من القانون المدني رقم (١٩) لعام ١٩٩٢م.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري «مصادر الحق في الفقه الإسلامي». ج ١ ص ٤٥.

- الوعد التزام من جانب واحد، أما العقد فيخضع للإيجاب والقبول، فهو ارتباط بين إرادتين.
- العقد يرتب أثراً بمجرد انعقاده متى استوفى أركانه، أما الوعد فلا يرتب أثره إلا في المستقبل، ولو كان الوعد ملزماً.
- إذا كان الوعد ملزماً فيكون ملزماً لطرف واحد. أما العقد الملزم فهو ملزم لكلا الطرفين.
- إذا كان هناك اختلاف في مدى وجوب الالتزام بالوعد، فهناك اتفاق على وجوب اتفاق العاقدين ما التزما به.
- زمنياً يكون الوعد سابقاً للعقد بحيث يكون العقد تتويجاً للوعد.

[٣٥]

الفـرق الخامس والثلاثـــون

الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك في المؤسسات المالية الإسلامية والإيجار المالي في المؤسسات المالية التقليدية

١. التعـريف:

- **الإجارة المنتهية بالتمليك كما هي مطبقة في المالية الإسلامية:** وهي **إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها.** ويتم التمليك بإحدى الطرق التالية:
  - وعد بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.
  - وعد بالهبة.
  - عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط.

- **الإيجار المالي كما هو مطبق في القوانين:** الإيجار المالي كما عرفّه القانون التونسي عدد ٩٤-٨٩ المؤرخ في ١٩٨٩/٧/٢٦ المتعلق بالإيجار المالي: هو **عملية إيجار تجهيزات أو معدات أو عقارات مقتناة أو منجزة لغرض الإيجار من قبل المؤجر الذي يبقى مالكاً لها مُعـدة للاستعمال فـي الأنشطة المهنيـة أو التجاريـة أو الصناعية أو الفلاحيـة أو الصيـد البحـري أو في الخدمات.**

ويتم الإيجار المالي بمقتضى عقد كتابي لمدة محددة و مقابل معلوم معين ويخول

للمستأجر اقتناء تلك التجهيزات أو المعدات أو العقارات أو البعض منها في نهاية أمد الإيجار مقابل ثمن متفق عليه يأخذ بعين الاعتبار على الأقل في جزء منه المبالغ المدفوعة بعنوان الإيجار. ويمكن للمستأجر اقتناء تلك التجهيزات أو المعدات أو العقارات أو البعض منها خلال مدة الإيجار بإتفاق مع المؤجر.

٢. أوجه الشبه:

- في كلا النوعين من التمويل نحن أمام شكل من أشكال الإجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها.
- في كلا النوعين من التمويل تكون الأجرة أرفع من أجرة المثل في الإجارة التشغيلية، وذلك لأن الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن ما يفيد التملك بعد مدة.

٣. أوجه الاختلاف:

أما عن أوجه الاختلاف فيمكن حصر أهمها كالتالي:

- التأمين والصيانة الأساسية يتكفل به البنك المالك للعين المؤجرة (المعتمد أيضاً من قبل بعض شركات الإيجار المالي)، وله إدخال ومصاريف التأمين ضمن مبلغ التأجير الذي يتعين دفعه.
- لا يجوز في نشاط المؤسسات المالية الإسلامية اشتراط زيادة على الأجرة التي يستحقها المؤجر في حالة التأخر في السداد[1] بينما تتقاضى المؤسسات المالية التقليدية فائدة على التأخير تعتبر جزءاً من دخلها.

(١) إذا ما فرضت المؤسسة زيادة على الأجرة عند عدم السداد، فيكون ذلك بسبب مماطلة المستأجر في أداء الأجرة. كما أن المؤسسة الإسلامية لا تنتفع بهذه الزيادة بل تصرف في أوجه البر.

- بناءً على ان الإجارة هي بيع المنفعة ولا منفعة بدون تمكين المستأجر من العين (التسليم الفعلي) المؤجرة. وبالتالي فلا أجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك كما هي مطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية دون تمكين المستأجر من العين. فإذا تأخر المؤجر في تسليم العين في الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، أما مؤسسات التأجير التقليدية فتبدأ الإجارة من تاريخ التوقيع على العقد دون الالتفات لتاريخ التمكين.

- إذا اعتمدت المؤسسات المالية الإسلامية الأجرة المتغيرة فإنه يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط ويوضع له حد أعلى وحد أدنى (الفقرة ٤٤/٢/٥ من المعيار الشرعي الخاص بالإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك). أما في التأجير المالي التقليدي فيمكن أن تكون الأجرة متغيرة من أولها حتى آخرها وفق سعر السوق النقدية ودون وضع حد أعلى وحد أدنى.

- بخصوص انتقال الملكية لا يجوز للمؤسسات المالية الإسلامية تمليك المستأجر بإبرام عقد البيع مضافاً للمستقبل مع إبرام عقد الإجارة لأن البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل ولأن ثمن البيع لا يمكن معرفته في بداية مدة الإجارة، بينما في الإجارة التقليدية لا شيء يمنع من إبرام عقد البيع منذ البداية لأن ثمن بيع العين معروف مسبقاً.

يلخص الجدول التالي أهم الفروق بين الإجارة المنتهية بالتمليك في القانون التونسي والمعبر عنها بـ Leasing وبين الإجارة المنتهية بالتمليك في المعيار الشرعي رقم (٩):

محور المقارنة	المعيار الشرعي
١. وقت استحقاق الأجرة	١. تستحق الأجرة بعد تمكين العين المؤجرة على ذمة المستأجر. وهذا شرط شرعي لاستحقاق الأجرة. فلا تستحق الأجرة بمجرد التوقيع على عقد الإجارة (٢/٢/٥). وإذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الموعد المحدد في عقد الإجارة، فإن الأجرة لا تستحق عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي (٣/١/٤).
٢. معالجة التعثر في سداد الأجرة أثناء سريان عقد الإجارة	١. عدم جواز اشتراط الزيادة على الأجرة التي يستحقها المؤجر في حال التأخر في السداد (٣/٦). أما بالنسبة للمستأجر المماطل، فتفرض عليه غرامة لا تصرف للمؤجر، وإنما تصرف في أوجه البر. ٢. في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، لا يأخذ المؤجر إلا الأجرة المستحقة عن الفترات السابقة، ولا يحق له استيفاء الأقساط الإيجارية التي لم يحل أجلها، وذلك بسبب عدم وجود منفعة تستحق أجرة (٥/٦).
٣. مسألة تحمل الصيانة الأساسية والتأمين على العين المؤجرة	١. تقتضي الإجارة المنتهية بالتمليك من منطلق الفقه الإسلامي أن اشتراط الصيانة الأساسية على المستأجر هو اشتراط يخالف مقتضى عقد الإجارة لأن بقاء المنفعة واجب على المؤجر ولا يتحقق ذلك إلا بسلامة العين وصيانتها، وذلك لاستحقاقه الأجرة التي هي مقابل المنفعة.

القانون التونسي	الملاحظات
لم يذكر القانون وقت استحقاق الأجرة وإنما المعروف لدى شركات التأجير أن الأجرة تسري من يوم تحويل ثمن العين المؤجرة إلى البائع إن لم يكن من يوم التوقيع على العقد. وتوقيع العقد قد يسبق التسليم بوقت طويل.	بالنسبة للمعيار لا أجرة بدون التمكين من الاستغلال وهذا نابع من تعريف الإجارة ألا وهي بيع المنفعة. وموضوع الإجارة الموصوفة في الذمة التي اشترط فيها دفع جزء من الأجرة مسبقاً فهذه صيغة السلم لها خصائصها. أما في القانون فإن إبرام العقد هو منطلق الاستحقاق مما يعني أن منطق القانون يقوم على القرض سواء استحقت الأجرة يوم التوقيع على العقد أو يوم تحويل ثمن العين المؤجرة إلى البائع.
١. القانون والعرف في المجال لا يعترضان على استحقاق غرامة تأخير في حال التأخر في السداد. ٢. في القانون والساري به العمل عند التنفيذ على الضمانات تأخذ شركة التمويل الإجارة على ما حل وما لم يحل دون تمييز.	
١. المعروف في القانون أن تحمل المستأجر الصيانة الأساسية لا يعارض نصاً قانونياً. وبناءً عليه لا يرى القانون بأساً في تحمل المستأجر الصيانة الأساسية، بل يعتبر ذلك من قبيل مبدأ سلطان الإرادة.	

محور المقارنة	المعيار الشرعي
٤. صيغ إحالة الملكية عند انتهاء مدة الإجارة	١. الصيغة الأولى: من الصيغ الجائزة إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من سداد جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (قرار المجمع ٥/٦/٤٤) ٢. صيغة التمليك في نهاية مدة الإجارة مجاناً عن طريق الهبة أو بسعر رمزي: من خصائص هذه الصيغة أن الأجرة فيها تمثل الأجرة «التمليكية» بامتياز. وإلا ما كان المؤجر يتنازل عن العين لو لم يكن قد تحصل على ثمن شراءها مع الربح. والسؤال: ما هو مصير المبلغ الذي دفعه المستأجر أكثر من أجرة المثل طمعاً في امتلاك العين في آخر مدة الإجارة، إذا حرم من امتلاكها بأمر خارج عن إرادته؟. يجب أن يعاد النظر في الأجرة المدفوعة ومنح المستأجر الحق في استرجاع جزء من الأجرة.
٥. هلاك العين	١. **الهلاك الكلي للعين:** في حالة الهلاك الكلي للعين ينفسخ عقد الإجارة إذا كانت الإجارة لعين معينة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة أداء بقية قيمة القساط. ٢. **الهلاك الجزئي للعين:** إذا كان الهلاك الجزئي مخلاً بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد. ٣. **خصوصية الإجارة الموصوفة في الذمة:** على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فيفسخ العقد.

القانون التونسي	الملاحظات
	انتقال الملكية بسعر السوق فيه إنصاف للطرفين وللمستأجر خصوصاً لأنه يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الحقيقية للعين. ومن خصائص هذه الصيغة أن الأجرة فيها معتدلة فإن لم تكن أجرة المثل فهي ليست ببعيدة عنها. وهذه الصيغة تدل على أن أطراف العقد جعلوا أجرة وثمناً للعين. ومثل هذا الجمع يؤكد أن الأجرة التي تصرف للمؤجر لا يمكن أن تكون أجرة «تمليك» أما في القانون وإذا ما أخذ بصيغة التعهد بالبيع فهو يقر بتحديد ثمن العين منذ البداية (وهذا مخالف للواقع إذ قد تكون العين في وضع استخدام جيد كما قد تكون في وضع سيء).

[٣٦]

الفرق السادس والثلاثون

الفرق بين المساهمين في رأس المال وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة / العامة في المصارف الإسلامية

١. التعريف:

- **المساهم في رأس المال:** هو المكتتب في رأسمال شركة.
- **صاحب حساب الاستثمار المشترك:** هو صاحب مال مودع لدى مؤسسة خدمات مالية إسلامية على أساس المضاربة الشرعية.

٢. أوجه الشبه:

- يشترك المساهم وصاحب حساب الاستثمار في أن مساهمتهما تقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة.

٣. أوجه الاختلاف:

- يقوم المساهم في رأس المال عن طريق ممثليه بإدارة حسابات الاستثمار بصفته مضارباً. أما صاحب حساب الاستثمار بصفته رب مال فلا يتدخل في الإدارة.
- لا يستحق صاحب حساب الاستثمار الربح العائد من توظيف أموال الحسابات الجارية لأن ضمان الحسابات الجارية يقع على أصحاب حقوق الملكية (المساهمين) وليس على أصحاب حقوق حسابات الاستثمار.

- عند تصفية المؤسسة المالية يتقدم أصحاب حسابات الاستثمار في الترتيب على المساهمين في رأس المال.
- للمساهم في رأس المال حق التصويت في الجمعيات العمومية، وحق انتخاب ممثليه في مجلس الإدارة، بينما لا يشارك أصحاب حسابات الاستثمار في الإدارة بناءً على عقد المضاربة الذي يفصل بين من يقدم المال (رب المال) والمدير (المضارب).

[٣٧]

الفـرق السابـع والثلاثــون

الفرق بين المغارسة والمساقاة

١. التعـريف:

- **المغارسة:** المغارسة **عقد يقوم بمقتضاه شخص يسمى الشريك العامل أو المغارس بغرس أشجار على أرض تعود ملكيتها إلى شخـص آخــر يسمـى صاحب الأرض على أن يكون للشريك العامل أو المغارس حصة شائعة من الأرض والأشجار عند بلوغها حداً معلوماً أو حد الإثمار**[١].

- **المساقاة:** هي **دفع الشجر إلى من يصلحه بجـزء من ثمره**[٢]. ويفيد هذا التعريف عند الحنفية على أن المساقات عقد بين العامل ورب الشجـر والأجـر هو جزء من الخارج مع شرائط صحة مثل المزارعة[٣].

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك صاحب الأرض يعطي أرضه لآخر لخدمتها يكون محل العقد فيها العمل على خدمة الأرض.

(١) إن المغارسة كما تم تعريفها في هذه المادة من العقود التي أجازها المالكية ولم يجزها الحنفية والشافعية والحنابلة مع اختلاف علة عدم الجواز. انظر على سبيل المثال المادة (١٩٥٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد ابن حنبل الشيباني «لو دفع أرضه لمن يغرسها على أن الأرض والغراس بينهما فسد العقد وكذا لو دفع إليه الشجر المغروس مساقاة ليكون الأصل والثمرة بينهما». ونعتقد أنه ليس من المستبعد تماما أن تصبح المغارسة من أهم الأعمال المصرفية والمالية في العصر الحديث وذلك للحاجة إلى الأمن الغذائي في العالم الإسلامي، ولتقلص مخاطر التمويل في هذا القطاع بفضل تطور طرق الري.

(٢) الرد المختار حاشية الطحطاوي. ١٤٦/٤-١٤٧.

(٣) د. جبر محمود الفضيلات «المساقاة والمزارعة والمغارسة». دار عمار. عمان الأردن. ص١٠.

- تشكل المغارسة و المساقاة نوعاً من التعاون بين من يخدم الأرض من غير مالكها و بين صاحب الأرض وهو المالك.

٣. أوجه الاختلاف:

- المساقاة تكون في الشجر الذي أثمر، أما في المغارسة فإثمار الأشجار هو نهاية عقد المغارسة و وجوب المقاسمة.
- اختلاف في طبيعة حق العامل (المغارس في المغارسة والمساقي في المساقاة). فحق العامل في المساقاة جزء من الثمار، أما في المغارسة فللعامل جزء معلوم من الأرض وما عليها من شجر. و بذلك يكون عقد المغارسة من العقود الناقلة للملكية العينيّة.
- اختلاف في مدة العقد. ففي المساقاة تحدد المدة بالسنين (عادةً سنة مع إمكانية التجديد)، أما في المغارسة فمدتها بلوغ الأشجار مرحلة الإثمار أو الإطعام وحتى لو تم ذكر السنين فيكون الإطعام حداً أقصى.
- مجهود المغارس في عقد المغارسة أكبر من مجهود المساقي في المساقاة لأن المغارس يتسلم الأرض بيضاء فيقوم بإحيائها و خدمتها. أما المساقي فيعمل على أرض هي أصلاً مشجرة.

[٣٨]

الفرق الثامن والثلاثون

الفرق بين القرض والعارية

١. المفهوم:

- **العارية:** الإعارة هي **إباحة المالك منافع ملكه لغيره بلا عوض، أو هي تمليك المنافع مجاناً، أو هي هبة المنفعة (بخلاف هبة العين).** ويقال لمالك العين «معير»، وللمنتفع «مستعير»[١].
- **القرض:** **هو عقد ينقل بمقتضاه المقرض إلى المقترض، ملكية مال مثلي، على أن يلتزم المقترض برد مثله في القدر والنوع والصفة.**

٢. أوجه الشبه:

- العارية كالقرض من أعمال البر التي رغّب فيها الإسلام ونظمتها القوانين.
- القرض كالعارية لازم الرد.

٣. أوجه الاختلاف:

- من شروط العارية أن تبقى العين المنتفع بها بعد الاستعمال. أما في القرض فإن الانتفاع لا يتم إلا بالاستهلاك.

(١) الأستاذ الدكتور/ رفيق يونس المصري «بحوث في فقه المعاملات المالية». دار المكتبي. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م ص ٧٩.

- محل القرض شيء مثلي يملكه المقترض رقبة ومنفعة، ويلزم المستعير برد مثله. أما محل العارية فهو شيء قيمي. وعلى المستعير أن يرد العين نفسها لأنه لا يملك من العين المعارة إلا منفعتها.
- بناءً على أن موضوع العارية أشياء قيمية فإنها يمكن أن تنقلب إلى إجارة. أما القرض فلا ينقلب إلى إجارة لأن ذلك يخالف غاية القرض وهو الإحسان.

[٣٩]

الفرق التاسع والثلاثون

الفرق بين الشفعة والانتزاع للمصلحة العامة

١. التعريف:

- **الشفعة:** في عرف الفقهاء الشفعة هي **استحقاق شريك أخذ ما باعه شريكه بثمنه الذي باعه به.** ويستند في شرعية هذا الاستحقاق إلى السنة. ففي البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم وفي الموطأ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم وصرفت الطرق فلا شفعة».

- **الانتزاع للمصلحة العامة:** هو **إجراء تتخذه السلطة العامة في انتزاع عقار من مالكه لاستخدامه في المصلحة العامة كشق الطرق، وبناء السدود، والمطارات، والجسور.** ويتم الانتزاع بضوابط على أن يكون مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل[١].

٢. أوجه الشبه:

- الشفعة كالانتزاع سبب من أسباب كسب الملكية.
- الشفعة كالانتزاع محلها العقار.

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم ٢٩ (٤/٤).

- في الشفعة كما هو الحال في الانتزاع مكتسب الملكية مفروض على المالك ولا خيار له في غيره.
- الشفعة كالانتزاع لا تجوز إلا في الحالات التي يقررها القانون والتي أقرها الشرع.

٣. أوجه الاختلاف:

- في الانتزاع للمصلحة العامة هناك اعتداء على الملكية، لأن المنتزع منه قد لا يكون له نية التنازل عن ملكه بأي وجه من الوجوه. أما في الشفعة فلا يوجد اعتداء على الملكية لأن المالك قد قبل بيع ملكه طواعيةً.
- مكتسب الملكية في الانتزاع يكون دائماً الدولة أو الجهات المتفرعة عنها. أما في الشفعة فالشفيع هو شريك على الشياع، أو الجار عند من يقول بحق الجار في الشفعة.
- يستحق صاحب الملك المنتزع في الانتزاع على تعويض عادل الذي قد يكون القيمة السوقية للعقار أو أكثر[١]. أما في الشفعة فيقبض الثمن المتفق عليه، وهو عادةً ثمن المثل.
- غرض الانتزاع هو تحقيق مصلحة عامة. أما غرض الشفعة هو تحقيق مصلحة خاصة.
- الانتزاع للمصلحة العامة يخضع للقانون الإداري (في الأنظمة التي تعتمد التقسيم بين القانون المدني والقانون الإداري) لأنه اعتداء الإدارة على حق الملكية. أما الشفعة فتخضع للقانون المدني.
- إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداده لمالكه الأصلي، أو لورثته بالتعويض العادل. أما في الشفعة فلا توجد هذه الأولوية إلا بممارسة حق الشفعة بشروطها.

(١) قرر مجمع الفقه الإسلامي في هذا الشأن «أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل ،(قرار رقم ٢٩ (٤/٤)».

[٤٠]

الفـرق الأربعـــون

الفرق بين الصلـح والتحكيـم

١. التعـريف:

- **التحكيم: هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما للفصل في خصوماتهما[١].**
- **الصلح: هو عقد يحسم به عاقداه نزاعاً قائماً بينهما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جانب من ادعائه[٢].**

٢. أوجه الشبه:

- يسهم كل من الصلح والتحكيم في فض النزاع.
- يقومان على الاتفاق بين الطرفين.

(١) (الأستاذ مصطفى الزرقاء - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول، الطبعة التاسعة - مطابع ألف باء الأديب. دمشق، ١٩٦٧-١٩٦٨م ص ٤٥١-٥٥٥). والمجمع عليه فقهاً أن التحكيم جائز شرعا فحكمه الجواز إلا إذا ورد ما يدل على وجوبه شرعا من نص في القرآن الكريم أو السنة الشريفة أو الإجماع كما جاء في الآية ٣٥ ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾. أما الحقوق المتعلقة بحق الله كالحدود والقصاص والزكاة فالتحكيم فيها محظور.

وقد عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم ٩١(٩/٨) التحكيم على أنه: «اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية...».

(٢) المادة (٥٢٥) من القانون المدني الكويتي.

٣. أوجه الاختلاف:

- الصلح فيه إبراء للذمة لأنه صدر عن طيب خاطر من الأطراف المتنازعة، أما في التحكيم فالحكم صادر عن هيئة تحكيم تحكم حسب حجج الأطراف وأدلتهم، وقد يشوب هذه الأدلة بعض الغموض.
- التحكيم وإن لم يكن أمام القضاء النظامي، فهو فض للنزاع بحكم له حجية، وينفذ غصباً عن المحكوم عليه إن أبى، أما الصلح فلا يصدر بشأنه حكماً ملزماً.
- ينهي المُصالح أو لجنة المصالحة المهمة كالتالي: إما بتحقيق المصالحة التي يتم التوصل فيها إلى اتفاق يوقعه المصالح أو المصالحون والطرفان المعنيان وينتهي النزاع، أو بتقديم توصيات يدعى الطرفان على أساسها إلى تسوية نزاعهما خلال فترة معينة، أو بفشل محاولة المصالحة. أما حكم المحكمين فينتهي دائماً بحكم يحسم في النزاع.

[٤١]

الفرق الحادي والأربعون

الفرق بين الوكالة والسمسرة

١. التعريف:

- **الوكالة:** هي **تفويض التصرف إلى الغير.** ويملك الوكيل سلطة التصرف بتمليك من الأصيل، فيستعمل الوكيل إرادته في التعاقد، وينعقد العقد الموكل به بإيجابه وقبوله هو، وينفذ على الموكل كما لو عقده بنفسه. والوكالة عقد غير لازم في حق الموكل فله العدول عنها بشرط إبلاغ عدوله إلى الوكيل قبل قيام هذا الأخير بتنفيذ الوكالة[1].

- **السمسرة:** هي **وساطة يقوم بها شخص بين طرفين راغبين في التعاقد، وذلك مقابل أجر.** وبناءً على هذا التعريف يلتزم السمسار إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد، أو بإقناع شخص لحمله على التعاقد.

٢. أوجه الشبه:

- ليس هناك ما يمنع من تكليف السمسار بإبرام العقود، وعندئذ يصبح وكيلاً بالإضافة إلى صفته كسمسار.
- يتقاضى كل من الوكيل بأجر، والسمسار أجرة مقابل جَهدهما.

(١) يفسّر عدم لزوم عقد الوكالة «بمقتضى طبيعتها لأنها من قبيل الاستعانة، ومن حق الإنسان أن لا يستعين بغيره في قضاء حاجاته، كما أن له أن يعدل عن الاستمرار في الاستعانة إذا استعان، ثم أراد أن يتابع عمله بنفسه....». انظر كتاب فتاوى مصطفى الزرقا. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ الموافق ١٩٩٩م. دار البشائر ص ٥٢٥.

٣. أوجه الاختلاف:

- السمسار ليس وكيلاً عن طرف أو آخر من أطراف العقد، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين وجهتي نظر الطرفين بغاية تسهيل إبرام العقد.
- يقوم الوكيل بأعمال قانونية باسم موكله كإبرام العقود باسم ولحساب موكله، أما السمسار فلا يقوم بأي عمل قانوني لحساب عميله. وبالتالي لا يسأل السمسار عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بخلاف الوكيل.
- تعتبر السمسرة عملاً تجارياً، وبناءً عليه يكون السمسار تاجراً وتنطبق عليه واجبات التجار ويشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية. أما الوكيل فلا يشترط أن يكون تاجراً، بل الأصل أن تكون الوكالة عملاً مدنياً.
- أجرة السمسار من قبيل الجعل الذي لا يجب إلا بتمام العمل، أما في الوكالة بأجر فيستحق الوكيل الأجرة بقطع النظر عن تحقيق النتيجة المرجوة من الوكالة، إلا إذا تم النص على خلاف ذلك.

[٤٢]

الفرق الثاني والأربعون

الفرق بين السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة

١. التعريف:

- **السكوت: هو الصمت عن الرد بحيث لا يعرف ما يختلج بصدر الساكت.**
- **التعبير الضمني عن الإرادة: يكون التعبير ضمنياً إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة.** ومن أمثلة ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه، فذلك دليل على أنه قبل الشراء إذا تصرف تصرف المالك، وكذلك الدائن الذي يسلّم سند الدين للمدين فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين[1].

٢. أوجه الشبه:

- السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة هما صفتان للتعبير عن الإرادة.
- يندرجان ضمن الرضا في العقود.
- يندرجان ضمن الاستنتاج المنطقي للوصول إلى حقيقة القصد في غياب إرادة صريحة تعبر عن الإرادة بناءً على ملابسات تجعل السكوت والتعبير الضمني عن الإرادة دليلاً عن الرضا.

(١) نظرية العقد للسنهوري ص ١٥٠ وما بعدها.

٣. أوجه الاختلاف:

- التعبير الضمني يقوم على وضع إيجابي يصدر من المتعاقد وإن لم يدل على إرادته بطريق مباشر. أما السكوت فهو مجرد صمت عن الرد فهو سلبي.
- التعبير الضمني عن الإرادة يصلح للإيجاب وللقبول، أما السكوت فلا يصلح إلا للقبول.
- مجال السكوت كتعبير عن الرضا محدود بناءً على قاعدة «لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان» (المادة ٦٧ من مجلة الأحكام العدلية). أما التعبير الضمني عن الإرادة، فهو أوسع مجالاً للاستنتاج.

[٤٣]

الفـرق الثالـث والأربعـــون

الفرق بين الكفالة الشخصيـة والرهــن

١. التعـريف:

- **الكفالة الشخصية:** هـي **عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه.** والكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة.

- **الرهـن:** هو **جعل عين مالية وثيقة بدين ليستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.** والرهن بنوعيه التأميني والحيازي من التأمينات العينية. فالرهن التأميني لا يقوم على الحيازة حيث يبقى المرهون في يد الراهن إلى أن يحل أجل الدين المضمون، فإذا لم يفِ المدين، استوفى الدائن المرتهن حقه من المرهون بالتنفيذ وفق إجراءات التنفيذ القانونية. أما الرهن الحيازي، فيقوم على حيازة المرهون حيث ينتقل المرهون من حيازة الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن أو العدل المتفق عليه، ويبقى كذلك إلى أن يحل أجل الدين المضمون، فإذا لم يفِ به المدين استوفـى الدائن المرتهـن حقـه من المرهون بالتنفيذ عليه وفق إجراءات التنفيذ القانونية.

٢. أوجه الشبه:

- الكفالة كالرهن من الضمانات التي تعزز موقف الدائن أمام المدين، وذلك بضمان سداد الدين.

٣. أوجه الاختلاف:

- تنتمي الكفالة إلى زمرة التأمينات الشخصية، أما الرهن فينتمي إلى التأمينات العينية سواء كان على منقول أو عقار.
- الكفالة تصدر عن شخص ثالث غير شخص المدين، لأن المدين لا يكفل نفسه. أما الرهن فقد يكون محله ممتلكات المدين أو الغير.
- من حيث قيمة الضمان بالنسبة للدائن، يكون الرهن عادةً أكثر ضماناً من الكفالة لأن الرهن حق على العين بحيث تكون مشخصة ومرصودة لفائدة الدائن دون سواه. أما في الكفالة فالكفيل ملتزم في الذمة، وبالتالي يؤخذ الدين من كل ممتلكاته. لكن نظراً لأن هذه الممتلكات قابلة للتفويت بالأوجه الشرعية من بيع وهبة وغيرها، فهناك خشية أن لا يجد الدائن شيئاً يبيعه عند عجز المدين عن السداد. ومع ذلك هناك من يفضل الكفالة (التأمين الشخصي) التي تشمل ذمة مالية بأسرها لأن الدائن يظل معرضاً لخطر الإعسار الذي يشكل عقوبة تحرم المدين من بعض الحقوق المدنية والسياسية.

[٤٤]

الفرق الرابع والأربعون

الفرق بين المثلي والقيمي في الأموال

١. التعريف:

- **المثلي: هو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به**[١]. وهي النقود، والمكيلات، والموزونات، والمزروعات، والمعدودات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها.

- **القيمي: هو ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة**[٢]. وهي الأموال التي تتفاوت آحادها تفاوتاً تختلف به قيمتها كالحيوان[٣]، والعقار، والمصنوع.

٢. أوجه الشبه:

- يشترك القيمي والمثلي في انتمائهما إلى زمرة الأموال.

٣. أوجه الخلاف:

- المثليات تضمن في الغصب والإتلاف بمثلها ما دامت موجودة، فإذا تعذر

(١) المادة (١٤٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المادة (١٤٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) ملحق (ج) للمعيار رقم (١٩) المتعلق بالقرض.

الحصول على مثله يرد قيمته، أما القيمي إذا أتلف فيجب ضمان قيمته لأنه لا مثيل له.

- إذا كانت الأموال من المثليات، تدخل القسمة وأخذ النصيب جبراً في المال المثلي المشترك. أي تجري القسمة ولكل شريك أخذ نصيبه في غيبة الآخر دون إذنه. أما المال القيمي فلا تدخل فيه القسمة الجبرية أي لا يجوز للشريك أخذ نصيبه في غيبة الآخر بدون إذنه.
- المال المثلي يثبت ديناً في الذمة إذا عينت أوصافه. أما المال القيمي فلا يثبت ديناً في الذمة ولا يقبل الثبوت فيها. فالمدين في المال القيمي يضمن قيمته لا بأداء نظيره لأنه لا نظير له.
- الأموال القيمية لا يجري فيها الربا المحرم. أما الأموال المثلية فيجري فيها الربا الذي يفترض تساوي العوضين المتجانسين في الكمية والمقدار وإلا كان هناك ربا يسمى ربا الفضل.
- لا يصح القرض في المال القيمي، لكن يجوز في المثلي لأن العقد الذي يكون محل التبرع فيه منفعة المال العيني (القيمي) يكون عقد إعارة ولا عقد قرض.

[٤٥]

الفـرق الخامس والأربعـــون

الفرق بين الملك والتصرف

١. التعـريف:

- **الملك:** هو اتصال شرعي بين الشخص وبين الشيء، يكون مطلقاً لصرفه فيه بالانتفاع، إما مع أخذ العوض أو بدونه، و إما مع رد العيني أو بدونه، بنفسه أو بنائبه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه بدون استنابته[١].

- **التصرف:** : التصرف صلاحية أقرها الشرع والعرف والقانون لصالح صاحب الحقوق في التصرف فيها، وذلك بنقل حقه إلى الغير بعوض كالبيع، والمقايضة، أو بدونه كالهبة والوصية، أو إسقاط حقه[٢]. وإذا كان التصرف في الحقوق يتم عموماً بعقود ناقلة للملكية (سواء كانت أعيان أو منافع)، فإن هناك حالات الرهن فهي غير ناقلة للملكية، ولكنها تعد من التصرفات لأنها قد تؤدي إلى التفريط في الحق عند التنفيذ على المدين. ويستخدم الفقهاء مصطلحات النقل والإسقاط كمصطلحات تغطي جل التصرفات.

(١) د. محمود طموم «الحق في الشريعة الإسلامية». المكتبة المحمودية. الطبعة الأولى. ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م ص ١٨٩.

(٢) ينقسم التصرف إلى تصرف بعوض حيث يحصل المتصرف على مقابل لما أعطى مثال ذلك عقد البيع، أو تصرف على سبيل التبرع حيث لا يحصل المتصرف على مقابل ومثال ذلك عقد الهبة، وكذلك ينقسم التصرف بالنظر إلى وقت نفاذه وترتيب أثاره إلى تصرف بين الأحياء ومثاله عقد البيع، أو تصرف مضاف إلى ما بعد الموت كالوصية.

٢. أوجه الشبه:

- يجتمع الملك والتصرف في الشخص الكامل الأهلية بحيث يصح أن يكون مالكاً، ويجوز له التصرف مطلقاً.
- ينقسم الملك إلى ملك تام وإلى ملك ناقص (ملك الرقبة دون المنفعة أو العكس)، كما ينقسم التصرف إلى عام وخاص.

٣. أوجه الاختلاف:

- يمكن للشخص أن يتصرف ولا يكون مالكاً كالوكيل، كما يمكن للشخص أن يكون مالكاً دون حق التصرف كالمحجور عليه.
- الملك لا يستوجب أهلية خاصة. ومن أمثلة ذلك يمكن للصبي أن يتملّك عبر الميراث. ولكن لا يمكنه التصرف بنفسه في نصيبه من الميراث إلا عند بلوغه (انظر الفرق رقم ٤٨ المتعلق بأهلية الوجوب وأهلية الأداء).

[٤٦]

الفرق السادس والأربعون

الفرق بين حسابات الاستثمار المطلقة وحسابات الاستثمار المقيدة

١. التعريف:

- **حسابات الاستثمار المطلقة:** هي **الحسابات التي يعطي أصحابها الحق للمصرف في استثمارها على الوجه الذي يراه مناسباً، دون تقييدهم له باستثمارها بنفسه، أو في مشروع معين، أو لغرض معين، أو بكيفية معينة.** كما أنهم يؤذنونه بخلطها بأمواله الذاتية، أو الأموال التي له حق التصرف المطلق فيها.

- **حسابات الاستثمار المقيدة:** هي **الحسابات التي يقيد أصحابها المصرف ببعض الشروط.** ومن هذه الشروط أن يستثمرها في مشروع معين، أو لغرض معين، أو أن لا يخلطها بأمواله، أو عدم منح التمويل بدون كفيل أو رهن ..... إلخ.

٢. أوجه الشبه:

- في حسابات الاستثمار المطلقة وكذلك في حسابات الاستثمار المقيدة، ليس على المصرف بصفته مضارباً إعادة القيمة الأصلية لتلك الحسابات إذا أدت عملية الاستثمار إلى خسائر كلية أو جزئية ما دامت الخسائر غير ناشئة عن التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

- ضمان حقوق أصحاب الحسابات الجارية يقع على أصحاب حقوق الملكية (المساهمين في رأس المال) وليس على أصحاب حسابات الاستثمار بنوعيها.

٣. أوجه الاختلاف:

- حسابات الاستثمار المطلقة تظهر في قائمة المركز المالي للبنك أي تعتبر موجودات لأن البنك يملك حق التصرف المطلق فيها. أما حسابات الاستثمار المقيدة فهي لا تدخل ضمن عناصر المركز المالي للمصرف لأن حق المصرف في التصرف فيها ليس مطلقاً.
- مسؤولية البنك تكون أشد في إدارة حسابات الاستثمار المطلقة لأن التفويض أعم والثقة مطلقة فتكون المسؤولية أشد من حالة اختيار المستثمر لمشروع معين بمحض إرادته وعن روية.
- الجمعيّة الخاصة بأصحاب حسابات الاستثمار المقترحة من قبل بعض المختصّين والخبراء لا تشمل أصحاب حسابات الاستثمار المقيّدة لإحاطتهم بمخاطر استثماراتهم إحاطة جيّدة، بينما يحتاج أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة حماية خاصة بسبب التفويض العام للبنك باستثمار أموالهم وفق ما يراه مناسباً.

[٤٧]

الفرق السابع والأربعون

الفرق بين المشاركة الثابتة (أوالدائمة) والمشاركة المتناقصة (أو المنتهية بالتمليك)

١. التعريف:

- **المشاركة الثابتة:** وهي **المشاركة التي تبقى فيها حصة الشريك في رأس مال المشاركة طوال أجلها المحدد في العقد.**

- **المشاركة المتناقصة:** هي **المشاركة التي يعطي فيها المصرف الحق للشريك الآخر في شراء حصة المصرف تدريجياً بحيث تتناقص حصة المصرف وتزيد حصة الشريك الآخر إلى أن ينفرد الشريك بملكية جميع رأس المال**[1]. وقد عرّفها المعيار الذي أصدره مجلس الخدمات المالية الإسلامية (المبادىء الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات - عدا المؤسسات التأمينية - التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية) على أنها «شكل من أشكال الشراكة يتعهد فيها أحد الشريكين بشراء سهم الشريك الآخر بالتدريج إلى أن تنتقل ملكية حقوق الملكية بالكامل إلى الشريك المشتري. وتبدأ العملية عند قيام الشراكة، وبعدها يتم شراء وبيع سهم الشريك الآخر بالقيمة السوقية أو بما يتم الاتفاق عليه عند إبرام عقد الشراء. ويكون البيع والشراء مستقلاً عن عقد الشراكة ويجب أن لا يتم اشتراطهما في عقد الشراكة كما أنه لا يجوز للشريك المشتري إلا أن يقدم وعداً بالشراء. كما لا يجوز إبرام عقد كشرط لإبرام العقد الآخر».

(١) المعيار رقم (٤) . معايير المحاسبة و المراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢. أوجه الشبه:

- تحكم النوعين من المشاركة المبادىء المعتمدة في الشركة من حيث توزيع الأرباح وتحمل الخسائر وضبط الاحتياطيات.
- يتمتع الشركاء في كلتا الصيغتين بالحقوق المعنوية كحق الانتخاب والترشح، وحضور الاجتماعات.

٣. أوجه الاختلاف:

- المشاركة المتناقصة محددة المدة، أما المشاركة الثابتة فهي غير محددة بمدة معينة.
- الوعد بالشراء من خصائص المشاركة المتناقصة. أما المشاركة الدائمة فلا ضرورة لوعد فيها.

[٤٨]

الفـرق الثامـن والأربعـــون

الفرق بين أهلية الوجـوب وأهلية الأداء

١. التعـريف:

- **أهلية الوجوب:** في نظر الشريعة مناط أهلية الوجوب هو **الصفة الإنسانية ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد. وبناءً عليه يعتبر متمتعاً بأهلية الوجوب كل إنسان في أي طور حتى الجنين في بطن أمه.** وأهلية الوجوب تعني القابلية لأن يكون للإنسان حقوقاً، وأن تترتب في ذمته التزامات. وإذا كانت الشخصية الطبيعية، لا تبدأ إلا بتمام الولادة، فإن مقتضى ذلك ألا يكون للحمل شخصية، إذ يعتبر وهو موجود في بطن أمه جزءاً منها. ولكنه إلى جانب ذلك جزء يوشك أن ينفصل انفصالاً كاملاً مستقلاً بحياته. ولذلك يرى فقهاء الشريعة مجمعين على الاحتفاظ له ببعض الحقوق، وهي التي يكون فيها نفع له ولا تحتاج في وجودها وصحتها وثبوتها إلى القبول، مثل ثبوت نسبه من أبيه، وإرثه من مورثه، واستحقاق ما أوصى له به... فإذا ما ولد حياً، تثبت له هذه الحقوق، وإذا ولد ميتاً لم تثبت له...»[١]

- **أهلية الأداء:** هي **صلاحية تستوجب أن يكون صاحبها مدركاً لما يقوم به من أعمال، وما يترتب على تلك الأعمال من مسئوليات ونتائج.** والتصرفات التي تنشأ حقوقاً أو التزام من حيث درجة الأهلية المطلوبة فيها نوعان: فمنها ما يشترط له كمال أهلية الأداء بأن يكون الفاعل بالغاً راشداً، ومن أمثلة ذلك

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. لجان تطوير التشريعات. ص ١٨.

التبرعات المالية كالهبة والوقف. فهذه التصرفات تتضمن خسارة محضة في حق الواهب أو الواقف. وسعياً لحماية أموال الفاعل وحقوقه، يشترط الشرع (وكذلك القانون الوضعي) أهلية كاملة أي سن الرشد. واختلفت القوانين الوضعية في تحديد سن الرشد. أما سن الرشد في الشريعة الإسلامية وإن وضعت لها ضوابط، فهي متروكة لولاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة. ومنها ما يكفي فيه أهلية أداء قاصرة، وهي أهلية يشترط فيها فقط أن يكون الصغير مميزاً.

٢. أوجه الشبه:

- وفاة الإنسان يفقده الأهلية بنوعيها (أهلية الأداء وأهلية الوجوب).
- تشترك أهلية الأداء مع أهلية الوجوب في منح صاحب الأهلية بعض الحقوق.

٣. أوجه الاختلاف:

- أهلية الأداء تستوجب إدراكاً كاملاً لما يقوم به المكلف، أما أهلية الوجوب فلا تستوجب ذلك.
- علّة أهلية الوجوب هي الذمة التي توجد في الإنسان. أما في أهلية الأداء فالعلة في العقل. وعلى ذلك يكون مناط أهلية الأداء العقل والتمييز.
- في أهلية الأداء العقل القاصر تثبت به أهلية قاصرة، والعقل الكامل تثبت به أهلية كاملة. أما أهلية الوجوب فلا تقوم على هذا التصنيف.

[٤٩]

الفرق التاسع والأربعون

الفرق بين البيع بالأجل والقرض بالفائدة

١. التعريف:

- **البيع بالأجل:** البيع في المطلق هو **تمليك البائع مالاً للمشتري يكون ثمناً للمبيع**[١]. فالبيع عقد يلزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر، في مقابل ثمن نقدي[٢].

- **القرض:** هو **عقد ينقل بمقتضاه المقرض إلى المقترض، ملكية مال مثلي، على أن يلتزم المقترض برد مثله في القدر والنوع والصفة.** والقرض بفائدة هو العقد الذي يأخذ بمقتضاه المقترض نقوداً يتصرف فيها على أن يرد تلك النقود بعد مدة معينة مع زيادة في مقدارها.

٢. أوجه الشبه:

- عدم جواز الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد. أي لا يجوز شرعاً اشتراط عقد البيع في عقد القرض، وعدم اشتراط عقد القرض في عقد البيع. وذلك تفادياً للتكسب بالبيع استناداً للقرض، الذي يجب أن لا يجر نفعاً.

- يمنع أخذ فائدة أو زيادة مشروطة في القرض، وكذلك الشأن بالنسبة للبيع لأن

(١) المادة (٣٤٣) من كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان.

(٢) المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري.

الثمن لا يتغير[1]. أي لا يزيد الثمن المؤجل إذا أعسر المشتري عند حلوله، كما لا يزيد القرض إذا أعسر المقرض.

٣. أوجه الاختلاف:

- المقترض لا يملك المال المقرض لا بالقبض لأن القرض اجتمع فيه جانب المعاوضة وجانب التبـرع، غير أن جانب التبـرع أقـوى. فكان حكمـه مـن هذه الناحية كالهبة تنتقل الملكية فيه بالقبض. أما عقد البيع فهو عقد معاوضة تنتقل فيه الملكية بمجرد الإيجاب والقبول.
- موضوع عقد القـرض هو الإرفاق، عندما يكون قرضاً حسناً. أما عقد البيع فهو المعاوضة في أسمى معانيها.
- محل القرض مال مثلي، أما البيع فيأتي على المثلي والقيمي.
- البيع تجري عليه أحكام المغابنة عند توفر شروطها، أما القرض فلا يدخله قصد المغابنة لأنه يقوم على الرفق. أما في القرض بفائدة فقد تكون الفائدة أعلى من السقف القانوني. فتكون محل مؤاخذة من السلطات النقدية.
- الزيادة في القرض بفائدة هي متاجـرة في النقود. أما الزيادة فـي البيـع فهـي متاجرة بالنقود.
- الربا فـي القرض بالفائدة مؤكد، أما الربح في البيع فهو احتمالي.
- في القرض بفائدة تفرض زيادة عند التأخير في السداد. أما في البيع فلا تجوز الزيادة على المشتري بعد تاريخ استحقاق الثمن نظير التأخير.

(١) بالنسبة للقرض انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٣(٣/١) «كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعاً». وكذلك القرار رقم ٤٢(٥/٤) الذي ينص على أن «العبرة في كل الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضى بأمثالها...».

[٥٠]

الفـرق الخمسـون

الفرق بين الصكوك الشرعية والسندات

١. التعـريف:

- **الصكوك الشرعية:** الصكوك هي **أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة إلى وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأسمال المضاربة**[(١)].

- **السندات:** السند هو **ورقة مالية تمثل جزءاً من قرض طويل المدى على الشركة (أو الجهة الحكومية) المصدرة له، وتعطي الشركة عليه فائدة محددة عند إصداره تدفع بصفة دورية**[(٢)]. وهذه الفائدة غير مرتبطة بربح الشركة أو خسارتها بحيث تكون الشركة ملزمة بالسداد في الوقت المحدد مهما كانت نتائج نشاطها. وللسند قيمة اسمية هي القيمة الأصلية عند إصداره أول مرة، وقيمة سوقية تحدد على أساس العرض والطلب.

٢. أوجه الشبه:

- الصكوك كالسندات تخول جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٣/٤).

(٢) ليس المقصود بالسندات في هذا المقام السندات التي تسمى أحياناً بصكوك المقارضة والإجارة أو المشاركة أو نحوها والتي لها نظام يختلف عن نظام السندات.

- الصكوك قابلة للتداول كالسندات.
- تخضع الصكوك والسندات لإجراءات مشابهة من حيث البيانات المتعلقة برأس مال الإصدار، ومدة الإصدار، ووكيل الطرح، ووكيل الدفع، والمتعهد بالاسترداد وأمين الاستثمار، والتسويق، والدور المنوط للجهات الرقابية والإشرافية.
- جواز ضمان الإصدار في الحالتين. وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره.

٣. أوجه الاختلاف:

- الصكوك تمثل رأسمال المضاربة. وبناءً عليه يكون الربح هو ما ينتجه المشروع. أما السندات فتقوم على الدين وعائدها مضمون سلفاً.
- الصكوك غير قابلة للتداول مباشرةً بمجرّد الاكتتاب، لأن تداولها في هذه المرحلة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف. وبناءً عليه لا يتم التداول حتى تصبح الأموال السائلة أصولاً. أما السندات فيتم تداولها بمجرد إصدارها.
- الصكوك غير قابلة للضمان (أصلاً وربحاً)، أما السندات فهي مضمونة من قبل مصدرها أو من قبل كفيل.

[٥١]

الفرق الحادي والخمسون

الفرق بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك (إجارة واقتناء)

١. التعريف:

- **الإجارة التشغيلية: عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بعين معينة، مدة محددة، لقاء أجر معلوم**[١].
- **الإجارة المنتهية بالتمليك (أو إجارة واقتناء): هي شكل من أشكال الإجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها**، ويتم التمليك بإحدى الطرق التالية:
  - وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق.
  - وعد بالهبة على أن يكون الوعد بشكل منفصل ومستقل عن عقد الإجارة الأساسي.
  - عقد هبة معلق على شرط.

٢. أوجه الشبه:

- الإجارة المنتهية بالتمليك تسمية مستحدثة شاعت في عصرنا وهي نوع من

(١) المادة (٥٦١) من القانون المدني الكويتي.

أنواع إجارة منافع الأعيان التي اتخذت أشكالاً عديدة في الممارسات العملية وضروباً متنوعة ومركبة.

- الإجارة بنوعيها عقد لازم من الطرفين لأنها نوع من أنواع البيع وهو بيع ملك المنفعة مدة العقد، ويترتب بمقتضى ذلك البيع ملك الأجرة للمؤجر وملك المنافع للمستأجر.
- يشترط في العين المؤجرة إمكانية الانتفاع بها مع بقاء العين. ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة شرعاً.
- تسري على الإجارة المنتهية بالتمليك كل أحكام الإجارة التشغيلية طوال مدة الإجارة ولو كانت العين المؤجرة ستؤول إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة من حيث الصيانة الأساسية والتأمين التي يتحملها المالك المؤجر لأنها من لوازم استمرار الانتفاع.
- يلتزم المستأجر في كلتا الصيغتين أن يستخدم العين المؤجرة استخداماً وفق الغرض أو الأغراض المحددة اتفاقاً بين الطرفين، وفي غياب هذا الاتفاق وفق العرف. ولا يجوز للمستأجر التصرف في العين بالبيع أو بالرهن أو نحو ذلك.
- في كل من الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك إما أن يكون المؤجر مالكاً للعين المراد تأجيرها، ويبرم عقد إجارة معينة، وإما أن يبرم عقد إجارة موصوفة في الذمة حتى يتملك عينا مطابقة للمواصفات ويسلمها للمستأجر.
- في كل من الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة التشغيلية، لا سبيل إلى تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار لآخر إلا بإذن المؤجر.
- في كل من الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة التشغيلية لا يصح شرط إعفاء المؤجر من عيوب الشيء لأنه من أسباب الفسخ في عقد الإجارة التي يخير فيها المستأجر.

٣. أوجه الاختلاف:

- من أغراض الإجارة المنتهية بالتمليك، أن تنتهي الإجارة بتملك المستأجر العين المؤجرة. أما في الإجارة التشغيلية فتبقى العين المؤجرة على الدوام في ملك المؤجر.
- تكون الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك أرفع من أجرة المثل في الإجارة التشغيلية، وذلك لأن الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك تتضمن ما يفيد التملك بعد مدة.
- في عقد الإجارة التشغيلية يتعرض المؤجر لمخاطر السوق على القيمة المتبقية للموجود المؤجر في نهاية مدة التأجير، أو إذا أخل المستأجر بالتزاماته خلال مدة العقد. أما بالنسبة للإجارة المنتهية بالتمليك، فإن المؤجر يتعرض لمخاطر السوق على القيمة الدفترية للموجود المؤجر (كضمان) في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الإجارة[١].
- عند هلاك العين المؤجرة يتوقف العمل بعقد الإجارة التشغيلية دون أي التزام من المؤجر. أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فعلى المؤجر إعادة المبالغ المقبوضة التي دفعها المستأجر أكثر من أجرة المثل (التي تقاس على الإجارة التشغيلية).
- المؤجر في الإجارة المنتهية بالتمليك عادةً ما يكون بنكاً أو بيت تمويل، بينما في الإجارة التشغيلية يكون المؤجر عادةً تاجراً أو منتجاً.

(١) الفقرة (٦٨) من المعيار الذي أصدره مجلس الخدمات المالية الإسلامية «المبادئ الإرشادية لإدارة المخاطر للمؤسسات (عدا المؤسسات التأمينية) التي تقتصر على تقديم خدمات مالية إسلامية».

[٥٢]

الفرق الثاني والخمسون

الفرق بين السلم والبيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية

١. **التعريف:**

- **السلم:** هو بيع يعجّل فيه دفع الثمن ويؤجّل فيه المبيع الموصوف في الذمة.

- **البيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية:** هي بيوع يكون العقد فيها على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم «الفقرة (١٥) من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٧/٦٣)».

٢. **أوجه الشبه:**

- يشبه السلم البيوع الآجلة في الأسواق الدولية في تأجيل تسليم السلعة.

٣. **أوجه الاختلاف:**

- في عقد السلم لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض، بينما في البيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية يتعاقب البيع والشراء مرات عديدة على العقد الواحد قبل ميعاد تصفيته.

- عقد السلم عقد بات لا يلحقه خيار الشرط. أما العقود السلعية الآجلة في أسواق السلع المعاصرة فتتضمن أنواع كثيرة من الخيارات الشرطية.
- عقد السلم عقد جائز شرعاً لأن التأجيل يكون في السلعة فقط. أما البيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية بالصيغة المذكورة غير جائزة شرعاً لتأجيل البدلين.

[٥٣]

الفـرق الثالث والخمسـون

الفرق بين الملك المتميز والملك الشائع

١. **التعـريف:**

- **الملك المتميز:** هو **الذي تعلق بشيء محدود غير مختلط بملك الغير**، فله حدود تفصله عما سواه كأن يملك الإنسان وحده سيارة محددة المواصفات، أو عقاراً محدداً.
- **الملك المشاع:** هو **الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء كأن يملك ربع عقار يملكه مع بقية الورثة، ولم تجر القسمة بعد.** فالملك المشاع يملكه أكثر من شخص واحد وتتناول الملكية المال كله غير منقسم، وحق كل شريك يقع على حصة شائعة في هذا المال. وينقسم الملك المشاع بدوره إلى ملك مشاع قابل للقسمة، وملك مشاع غير قابل للقسمة.

٢. **أوجه الشبه:**

- يجوز للمالك على الشياع التصرف في ملكه كمالك الملك المتميز من بيع وهبة وتأجير.
- من حق المالك طلب الخروج من الملك المشاع وطلب القسمة.

٣. أوجه الاختلاف:

- الملك المشاع إذا كان عقاراً تجري عليه أحكام الشفعة. أما الملك المتميز فلا تجري عليه أحكام الشفعة.
- الملك المتميّز أكثر قبولاً من حيث البيع والرهن.

[٥٤]

الفـرق الرابـع والخمسـون

الفرق بين المال المتقوم والمال غير المتقوم

١. التعـريف:

- **المال المتقوم: هو المال المباح التعامل به شرعاً.**
- **المال غير المتقوم : هو المال الذي لا يجوز التعامل فيه وهو بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام[١].**

٢. أوجه الشبه:

- **المال المتقوم كالمال غير المتقوم يدخلان في أصناف الأموال.**
- **يقرّ القانون وتقرّ الشريعة مجموعة من الأموال تصنّف على أنها أموال غير متقوّمة.**

٣. أوجه الاختلاف:

- **التعامل بالمال غير المتقوم باطل[٢] أي أنّ المال المتقوم يصلح أن يكون محلاً للتعامل فيباع ويؤجر ويوهب. أما المال غير المتقوم فلا يكون محلاً للتعامل.**
- **المال المتقوم مضمون لصاحبه، فإذا أتلفه شخص باعتداء أو بإهمال كان مسئولا عنه ويجب عليه ضمانه. أما المال غير المتقوم فلا ضمان فيه.**

(١) حديث رواه جابر. قال سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو بمكة يقول: ﴿إن الله ورسوله حرما بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام﴾ (متفق عليه). هذا ويقر القانون الوضعي حالات خارجة عن التعامل التجاري وهي أملاك الدولة والآثار وغيرها.

(٢) انظر المادة (٢١١) من مجلة الأحكام العدلية «بيع غير المتقوم من المال باطل».

[٥٥]

الفـرق الخامس والخمسـون

الفرق بين البيع والإجارة

١. التعـريف:

- **البيـع:** هو **تمليك البائع مالا للمشتري يكون ثمناً للمبيع.**

وهذا التعريف مطابق لتعريف الفقه الإسلامي للبيع الذي هو مبادلة مال بمال، فيشمل غير البيع (المطلق) كالمقايضة والصرف. أما في القانون الوضعي فالبيع هو عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي[١].

- **الإجارة:** الإيجار **عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم**[٢].

٢. أوجه الشبه:

- الإجارة والبيع من عقود المعاوضات. فهناك الكثير من الأحكام التي تجري على أحدهما، تجري على الآخر.
- العربون ممكن في البيع وفي الإجارة. ويرتب نفس الحكم.
- يصح تعجيل الثمن في البيع أو تأجيله أو تقسيطه. كما يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها.

(١) المادة (٤١٧) من التقنين المدني المصري.

(٢) المادة (٥٥٨) من التقنين المدني المصري.

- العين المؤجرة قابلة للبيع، والعين المبيعة قابلة للتأجير.
- الجمع بين الإجارة والبيع في عقد واحد يشكل عقدان في عقد أو بيعتان في بيعة. وهذا غير جائز شرعاً.
- البائع ضامن للمبيع، والمؤجر ضامن للعين المؤجرة، ولو لم يشترط ذلك في العقد.
- البيع يمكن عقده على معدوم ملتزم وفاءه في الذمة مستقبلاً بطريقة السلم، وكذلك الإجارة الموصوفة في الذمة[1].
- يجوز بيع عين مؤجرة أثناء مدة الإجارة لأن الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع.
- كل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة.

٣. أوجه الاختلاف:

- يقع البيع على الأعيان بمنافعها، أما الإجارة فلا تكون إلا على المنافع دون العين.
- البيع يدخله ربا الفضل، أما الإجارة فلا يدخلها الربا. وبناءً عليه يمكن استئجار الذهب والفضة كحلي بمثله أو أقل أو أكثر بإجارة مقبوضة. أما في البيع فلا يمكن بيع الذهب والفضة بأكثر أو أقل ولا تأجيل في ذلك.
- الإجارة تقبل الإضافة إلى المستقبل، أما البيع فلا يقبل الإضافة، ولا يكون إلا ناجزاً.

(١) بخصوص الإجارة الموصوفة في الذمة، يرى الأستاذ مصطفى الزرقا ما يلي: «والإيجار في هذا أضيق من البيع، فإن البيع يمكن عقده على معدوم ملتزم وفاءه في الذمة مستقبلاً بطريقة السلم وشرائطه، أما الإجارة فلا تصح في معدوم أصلاً ولا سلم فيها، لأن المأجور يجب تعيينه بذاته في العقد، فلا يمكن أن يكون المأجور ديناً في الذمة معيناً بنوعه ووصفه ومقداره، كما في بيع السلم دون تعيينه بالذات» (فتاوى مصطفى الزرقا. دار القلم. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

- ليس كل ما يجوز إجارته يجوز بيعه. ومن أمثلة ذلك أرض الوقف تؤجر ولا تباع، ولا كل ما يجوز بيعه يجوز إجارته. ومن أمثلة ذلك قابلية الأسهم للبيع وعدم قابليتها للإجارة.
- الإجارة لا تستوفي المعقود عليه (المنفعة) دفعة واحدة، أما البيوع فيستوفى المبيع دفعة واحدة. أي أن البيع من العقود الفورية التي تنفذ فوراً. أما عقد الإجارة فهو من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن.
- الإجارة لا تصح إلا مؤقتة بمدة معينة، أو بوقوعها على عمل معلوم. أما البيع فلا يقبل التأقيت.
- يجوز اشتراط البراءة من عيوب المبيع في عقد البيع. ولا يجوز اشتراط البراءة من عيوب العين المؤجرة لأن استحقاق المؤجر للأجرة سببه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. فإذا لم يتحقق الانتفاع فلا أجرة على المستأجر.
- الأجرة في الإجارة قابلة للتعديل والمراجعة. أما في البيع فالثمن أصبح قطعياً ولا مجال لمراجعته إلا باتفاق جديد يبرم بين الطرفين.
- الإجارة تقبل من الشروط ما لا يقبله عقد البيع لأن عقد البيع ناقل للملكية. فعلى سبيل المثال، لا يجوز في عقد البيع أن يشترط البائع على المشتري أن يؤجر له المبيع بعد بيعه أو عدم تأجير المبيع للغير. لكن يمكن في عقد الإجارة الشرط على المستأجر أن لا يؤجر العين للغير.

[٥٦]

الفرق السادس والخمسون

الفرق بين الإجارة والجعالة

١. التعريف:

- **الجعالة:** الجعالة **عقد يلتزم فيه أحد طرفيه (وهو الجاعل) بتقديم عوض معلوم (وهو الجعل) لمن يحقق نتيجة معينة في زمن معلوم أو مجهول (وهو العامل)**[١].
- **الإجارة:** الإجارة **عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم**[٢].

٢. أوجه الشبه:

- يشترك عقد الجعالة مع عقد الإجارة في استحقاق عوض معلوم، فالمؤجر له الأجرة في الإجارة والعامل له أجرة في العمولة.

٣. أوجه الاختلاف:

- الإجارة عقد ملزم للطرفين، أما الجعالة فإنها عقد لازم من الجاعل بعد شروع المجعول له في العمل، وغير لازم من المجعول له قبل وبعد العمل.

---

(١) المعيار الشرعي رقم (١٥). إصدار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) المادة (٥٥٨) من التقنين المدني المصري.

- الإجارة العمل فيها معلوم، أما الجعالة فقد يكون العمل فيها معلوماً وقد يكون مجهولاً.
- الجعالة أوسع مجالاً من الإجارة.
- لا يستحق العوض في الجعالة حتى تحقيق النتيجة المرجوة، أما في الإجارة فالأجرة تستحق بقطع النظر عن النتيجة، وأحياناً تكون قبل البدء في العمل.
- يجوز صدور الجعالة من غير المالك، أما الإجارة فلا تصدر إلا عن المالك أو وكيله.
- في الجعالة يمكن أن يكون العامل غير معين. أما في الإجارة فلا بد من تحديد المستأجر.

[٥٧]

الفـرق السابع والخمسـون

الفرق بين المرابحة العادية (الفقهية) وبين المرابحة للآمر بالشراء (المرابحة المصرفية)

١. التعـريف:

- **المرابحة العادية (وتسمى المرابحة الفقهية):** هي **بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، دون الحاجة إلى وعد مسبق بشرائها من عميل.**

وبيع المرابحة هو صنف من بيوع الأمانة يتولى بمقتضاه البائع بيع السلعة بثمنها الأول مع زيادة محددة يتفق عليها منذ البداية.

يقوم هذا الصنف من المرابحة على طرفي العقد (البائع و المشتري) دون سواهما، حيث يقوم التاجر بشراء السلعة دون أن يكون هناك وعد مسبق من المشتري بشراء البضاعة وإنما يتم البيع نتيجة عرض البضاعة الموجودة بين يدي البائع وقبول المشتري شراءها لحاجته إليها[١].

- **المرابحة للآمر بالشراء (أو المرابحة المصرفية المعاصرة):** هي **بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع (المصرف) مع زيادة ربح**

(١) هذه الصيغة لم تعد معتمدة تقريباً في الواقع وهي الصيغة الواردة في كتب الفقه، ولا يمكن أن تستخدمها البنوك الإسلامية لإلزام البنك في جَلِّ القوانين ألا يتعاطى التجارة بصفة مباشرة، وإنما يجوز له أن يكون وسيطاً بين البائع الأول والمشتري. وعبارة الوساطة ليست دقيقة هنا؛ لأن البنك يشتري السلعة ويتملكها ثم يبيعها، ولا يقتصر على ربط البائع بالمشتري حتى يعتبر وسيطاً.

معلوم متفق عليه مع الحاجة إلى وعد مسبق بشرائها من الآمر بالشراء سواء أكان الوعد ملزماً أم لا.

بيع المرابحة للآمر بالشراء هو كذلك صنف من بيوع الأمانة يتولى بمقتضاه البائع بيع السلعة بثمنها الأول مع زيادة محددة يتفق عليها منذ البداية.

في هذا الصنف من المرابحة لا يشتري البنك (المأمور بالشراء) السلعة إلا بعد تحديد المشتري (الآمر بالشراء) لرغبته بصورة لا تحتمل المنازعة، ويعد المشتري بشراء السلعة المطابقة للمواصفات التي طلبها من البنك.

و أطراف المرابحة للآمر بالشراء ثلاثة:

- الآمر بالشراء وهو المشتري الثاني الذي يرغب في شراء السلعة (العميل).
- المأمور بالشراء وهو المشتري الأول (البنك) و هو كذلك البائع الثاني.
- البائع الأول و هو الذي يمتلك السلعة ويريد بيعها.

٢. أوجه الشبه:

- بيع المرابحة (سواء المرابحة الفقهية أو المرابحة المصرفية المعاصرة) هو صنف من بيوع الأمانة[١] يتولى بمقتضاه البائع بيع السلعة بثمنها الأول مع زيادة محددة يتفق عليها منذ البداية. والثمن الأول هو ما نقده المشتري يضاف إليه النفقات والتكاليف الحقيقية.
- في كلتا الحالتين قد تكون المرابحة نقداً (بالحاضر) وقد تكون بالآجل، وإن كان السائد في المعاملات أن تكون المرابحة للآمر بالشراء عادةً بالآجل؛ لأنه لو

(١) يقصد ببيع الأمانة المعروف في الفقه بالبيع الذي يجب أن يعلم فيه بالثمن الأول للسلعة قدراً وصفةً ونوعاً. ومن أهم أصناف بيع الأمانة إلى جانب بيع المرابحة :
- **بيع التولية** : وهي بيع السلعة بمثل ثمن الشراء (أي دون ربح أو خسارة).
- **بيع الوضيعة** : وهي بيع السلعة مع حط جزء من ثمنها الذي اشتريت به.
و يختلف بيع الأمانة عن بيع المساومة الذي يجري تحديد ثمن البيع فيه دون النظر إلى الثمن الأول.

توفر النقد للمشتري لما لجأ للمرابحة للآمر بالشراء بالخصوص.

- في كلتا الحالتين يضمن البائع عيوب المبيع، وتنطبق على النوعين من المرابحة بيع العينة[1].

٣. أوجه الاختلاف:

- المرابحة العادية (الفقهيّة) هي مرابحة ثنائية الأطراف، أما المرابحة المصرفية المعاصرة فهي ثلاثية الأطراف.
- المرابحة العادية (الفقهية) لا تستوجب وعداً بالشراء؛ لأن السلعة موجودة، أما المرابحة المصرفية فهي تقوم على الوعد أولاً ثم عقد البيع ثانياً.
- المرابحة العادية (الفقهيّة) أقل كلفة من المرابحة المصرفية؛ لأنها بيع مباشر، بينما في المرابحة المصرفيّة قد تحتاج المؤسسة المصرفيّة تكليف الغير للشراء نيابةً عنها إذا ما رفض الآمر بالشراء أداء دور الوكيل. مع العلم أن المرابحة المصرفية حلت محل المرابحة الفقهية كمعاملة مالية.

(١) يتمثل بيع العينة في بيع السلعة بثمن مؤجل، ثم يشتريها البائع من نفس المشتري نقداً بأقل من الثمن المؤجل، وهو من البيوع غير الجائزة.

[٥٨]

الفرق الثامن والخمسون

الفرق بين الإعسار والإفلاس

١. التعريف:

- **الإعسار: هو عدم قدرة المدين على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية**[1]. والمدين المعسر إما أن يكون معدماً - أي ليس له ما ينفقه على نفسه وعياله في الحوائج الأصلية فضلاً عن الوفاء بدينه - أو أن له مال لكن لا يغطّي حاجاته الأساسية. وقد وضع مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراراه رقم ٦٤ (٧/٢) ضابطاً للإعسار الذي يوجب الإنظار وهو: «ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً».

- **الإفلاس: هو أن يكون الدين الذي على الشخص أكثر من ماله سواء كان غير ذي مال أصلاً أو كان له مال إلا أنه أقل من دينه.**

٢. أوجه الشبه:

- المفلس والمعسر يشتركان في العجز عن سداد الدين في الآجال.
- المفلس والمعسر يخضعان لمعالجة قانونية وشرعية خصوصية باعتبارهما حالتين استثنائيتين في المعاملات بين الناس.

(١) معجم الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد قنيني ص٧٧ دار النفائس. بيروت ١٩٨٥.

٣. أوجه الاختلاف:

- المفلس له مال قد يكون كثيراً، ولكن لا يفي ماله بالدين الذي حل أجله[١]. أما المعسر فإما أن يكون معدوماً، أو أن له مال لا يغطي حاجاته الأساسية. وبذلك يكون المعسر أسوأ حالاً من المفلس.
- المعسر ينظر إلى ميسرة أي يمهل إلى وقت القدرة على سداد الدين. أما المفلس فله مال - ولو كان غير كاف لتغطية الدين - فلا ينظر، وينفذ على ما لديه من ممتلكات لتسديد الديون.
- الإفلاس مرتبط بالدين وهو عادةً ناتج عن أعمال تجارية[٢]، أما الإعسار فقد يكون عن دين أو عن قلة ذات اليد.
- المفلس يُحجر عليه، ويتم بيع ماله جبراً عنه ولا يحجر على المعسر.
- الإفلاس في القانون الوضعي قد يكون له جانب جنائي لأن التاجر الذي يتصرف بطيش أو هوى على حساب دائنيه ليس كالتاجر الذي ألمّت به المصاعب والكوارث. والمعسر يكون عادةً من هذا الصنف الأخير فهو مدفوع على عدم سداد دينه ولم يتعمد ذلك.

---

(١) الدليل على أن المفلس لا يشترط أن يكون معدوماً هو الحديث الذي رواه أبوهريرة: «من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء».

(٢) تفرق القوانين الوضعية بين الإعسار والإفلاس في عدة نقاط: ١. الإفلاس يكون للتاجر، والإعسار لغيره، ٢. الإفلاس لا يكون إلا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة الأداء في ميعاد استحقاقها، أما الإعسار فهو وصف مصاحب لعجز المدين. ٣. الإفلاس خاضع للقانون التجاري، أما الإعسار فيخضع للقانون المدني، ٤. حالة الإفلاس تقرر بحكم خاص من المحكمة المختصة، والإعسار ليس كذلك، ٥. الحكم بإفلاس التاجر يؤثر عليه في حقوقه المالية والمهنية والسياسية تشديداً عليه، والإعسار لا يؤثر في شيء من ذلك، ٦. الإفلاس يمتد أثره على تصرفات المدين قبل شهره، والإعسار لا يؤثر فيها، ٧. نظام الإفلاس يحول دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية بخلاف الإعسار فإنه لا يحول دون اتخاذهم إجراءات فردية، ٨. في الإفلاس توزع أموال المفلس جملة وفي الإعسار توزع فرادى (انظر كتاب الدكتور/ عبد الغفار إبراهيم صالح «الإفلاس في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة» ص ١٢-٢٢، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م. وتتعلق المقارنة هنا بالقانون المصري.

[٥٩]

الفرق التاسع والخمسون

الفرق بين فقه العبادات وفقه المعاملات

١. التعريف:

- **فقه العبادات:** هو الفقه الذي يعني بتهذيب النفس بالتوجه إلى الله، والخضوع له، والانقياد لأحكامه بالامتثال لأمره، فلا تصدر إلا عن طريق الوحي بنوعيه: الكتاب الكريم، وسنة النبي المعصوم الذي لا ينطق عن الهوى[١]. والعبادات أركان الإسلام ودعائمه.

- **فقه المعاملات:** هي ما يتعلق بأعمال الإنسان وتصرفاته التي يقصد بها تحقيق مصلحة دنيوية أو كما قال ابن الهمام: «المعاملات ما ينظم حقوق العباد»، ومن ثم تشتمل على كل ما له قيمة مالية وغير مالية من الحقوق بأنواعها المختلفة، والمعاملات جمع معاملة ومن ثم تشتمل على تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات[٢]. والمقصود بالمعاملات في الأصل قضاء مصالح العباد[٣]. والمعاملات عموماً هي التصرفات التي يكون فيها حظ للنفس، أي مصلحة دنيوية.

(١) انظر الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. الكويت. حرف «عبادة».

(٢) فتح القدير ٦/٢٤٦.

(٣) ابن عابدين في حاشيته ٤/٢، أيضاً ضوابط العقود للدكتور عبد الحميد البعلي ص ١٦.

٢. أوجه الشبه:

- العبادات كالمعاملات تراعى فيها الأوامر والنواهي حسب خاصية كل مجال.
- العبادات كالمعاملات يجري عليها البطلان. فتكون المعاملات من بيع وشراء وإجارة باطلة أي عدم حصول الآثار المقررة لها شرعاً بين الناس. وكذلك العبادات كالصلاة والصيام تبطل لعدم صحتها، فلا تبرأ ذمة المكلف بها عن الواجب[١].
- العبادات كالمعاملات تتعلق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم حيث كونها واجبة أو مندوبة أو محرمة أو مكروهة أو صحيحة أو باطلة.
- المعاملات كالعبادات تحتاج إلى نية التقرب إلى الله بفعلها فيُثاب عليها المسلم وإن كانت له فيها مصلحة دنيوية.

٣. أوجه الاختلاف:

- يقوم فقه المعاملات في تشريعه على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية بحيث لا يوغل في التفصيل إلا للضرورة، وذلك كي يترك للفقهاء مجالاً للاجتهاد في الصور التي تستحدث في حياة الناس. أما العبادات فالأصل فيه المنع حتى يرد نص. والسبب في ذلك خشية أن يحدث الناس في الدين ما ليس منه[٢].
- يقوم فقه المعاملات على مراعاة العلل والمصالح. أما العبادات فلا تقوم على المعاني والعلل. يقول الإمام الشاطبي في هذا السياق «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني وأصل العبادات الالتفات إلى المعاني»[٣].

(١) الشيخ الزرقا «المدخل الفقهي العام» (ز ٢/٦٤٢/٦٤٣).

(٢) ينظر في كثرة الأحاديث الدالة على أن العبادات تبنى على الإتباع لقوله صلى الله عليه وسلم «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» وقوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتموني أصلي». وقوله كذلك «خذوا عني مناسككم».

(٣) انظر الموافقات للشاطبي ٢/٣٠٠.

- الأصل في العبادات الحظر؛ لأن العبادة لا تصدر إلا عن وحي، والأصل في فقه المعاملات الإباحة.
- للوكالة دور كبير في فقه المعاملات، أما في فقه العبادات فمجال الوكالة منحصر في أضيق الحدود.
- في العبادات الفساد والبطلان لهما نفس الأثر. أما في المعاملات فالأمر مختلف. ومن أمثلة ذلك يملك المبيع في البيع الفاسد بالقبض، ولا يملك في البيع الباطل بالقبض[1].
- لكل من العبادات والمعاملات مصطلحاتها. فالتنجيز في اصطلاح الفقهاء اسم للتعجيل وكذلك الفور. ولكن التنجيز يستخدم في المعاملات المالية، بينما الفور في العبادات كالحج والزكاة والوضوء. كذلك الفرق بين النذر والوعد فالنذر لله والوعد لأحد من خلقه.
- حقوق الله على العباد مبنية على التسامح أما حقوق العباد في ما بينهم فهي مبنية على الشح والتضييق. وبناءً عليه فوجوب الوفاء للمخلوق في المعاملات أولى من الوفاء للخالق في العبادات.

(١) يقول ابن عابدين «الفساد والبطلان في العبادات سيان، أما في المعاملات فإن لم يرتب أثر المعاملة عليها فهو البطلان، وإن ترتب فإن كان مطلوب التفاسخ شرعاً فهو الفساد، وإلا فهو الصحة». المبسوط ١٠٩/١٢، والدر المختار ٢٩/٥، ١٢٢/٣.

[٦٠]

الفرق الستون

الفرق بين الوكالة بأجر والوكالة بدون أجر

١. التعريف:

- **الوكالة بأجر:** هي **العقد الذي يلتزم بمقتضاه الوكيل بتنفيذ عمل مقابل أجرة.** وليس للوكيل في هذه الحالة التخلي عن الوكالة بدون عذر يبيح له ذلك.
- **الوكالة بدون أجر:** هي **العقد الذي يفوض بمقتضاه الموكل التصرف إلى الغير.** وهو عقد غير لازم أي لا يجبر الوكيل المضي فيه لأنه لا يتقاضى أجراً على ذلك.

٢. أوجه الشبه:

- الوكالة بأجر كالوكالة بدون أجر، تتمثل في القيام بأعمال قانونية لحساب الموكل.
- الوكالة بأجر كالوكالة بدون أجر لا تجوز إلا في شيء تصح النيابة فيه. فلا تصح في فعل محرم؛ لأن التوكيل من التعاون، والتعاون لا يكون على الإثم والعدوان.

٣. أوجه الاختلاف:

- الوكالة بأجر تأخذ حكم الإجارة وتنطبق عليها أحكام الإجارة لتصبح من عقود المعاوضات. أما الوكالة بدون أجر فهي عقد تبرع.
- مسئولية الوكيل في الوكالة بأجر في أداء أعمال الوكالة تكون أشد من مسئولية الوكيل بدون أجر.
- في الوكالة بدون أجر يجوز للوكيل أن يعزل نفسه بدون مسئولية. أما الوكيل بأجر فلا يمكنه عزل نفسه إلا بموافقة الموكل، وإلا كان مسئولاً.

[٦١]

الفـرق الحادي والستـــون

الفرق بين عقود الأمانة وعقود المعاوضة

١. التعـريف:

- **عقود الأمانة:** هي **عقـود غرضها الاستحفاظ كالوديعـة أو الإحسـان كالعاريـة، أو الاستئمان كالوكالة**[(١)].
- **عقود المعاوضة:** هي **العقـود التـي يأخذ فيها كل مـن الطرفين مقابلاً لما يلتزم به.** ومن أمثلة ذلك عقد البيع والإجارة.

٢. أوجه الشبه:

- تشترك عقود الأمانة مع عقود المعاوضة في كونها تخضع لشروط إبرام العقود من أهلية ومحل وغيرها.

٣. أوجه الاختلاف:

- عقود المعاوضة لا تحتمل التعليق بالشرط ولا بالإضافة إلى المستقبل، أما عقود الأمانة فتقبل التعليق بالشرط والإضافة إلى المستقبل.
- اشتـراط الضمان فـي عقود الأمانة يبطل العقـد، أي أن الأمين لا يضمـن إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط. أما في عقود المعاوضة فالضمان من مقتضيات العقد.

(١) معنى الأمانة في هذا السياق يختلف عن معنى عقود الأمانة كما وردت في الهامش رقم ١٠١ في الفرق رقم ٥٧.

[٦٢]

الفرق الثاني والستون

الفرق بين بيع المزايدة والنجش

١. التعريف:

- **المزايدة:** هي **عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداءً أو كتابةً للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع**[١]. فالمزايدة أن يعرض راغب البيع ما عنده لا على مشترٍ مخصوص يفاوضه، بل جماعة يتزاحمون على شرائه ويزيد بعضهم على بعض في الثمن إلى حد يكفون عن الزيادة عليه فيستقر البيع ويسلم المبيع للشخص الذي زاد آخر زيادة[٢].

- **النجش:** هو **الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة**[٣].

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك حرص على الزيادة لارتفاع الثمن.

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٧٣ (٨/٤).

(٢) مصطفى الزرقا «العقود المسماة في الفقه الإسلامي. عقد البيع». دار القلم. الطبعة الأولى. ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ص١٦٦.

(٣) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. رقم ٧٣ (٨/٤). هذا وتجدر الإشارة بأن المجمع ذكر عدة صور أخرى للنجش. وقد اخترنا الصورة المذكور لعلاقتها الوثيقة بالمزايدة. ومن الصور التي ذكرها قرار المجمع: ١. التظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة وخبرته بها، ويمدحها ليغر المشتري فيرفع ثمنها. ٢. أن يدعي صاحب السلعة، أو الوكيل، أو السمسار، ادعاءً كاذباً أنه دفع فيها ثمن معين ليدلس على من يسوم. هذا وتجدر الإشارة بأن من زاد لمجرد رفع ثمن السلعة دون نية الشراء، فهو آثم.

- المزايدة والنجش يأتيان تبعاً لعرض البائع، حيث يريد أعلى ثمن.
- في كلتا الحالتين يكون المزايد مسئولاً عما يصدر عنه من زيادة، لأن البائع قد يرفض أعلى زيادة ليكتفي بما قدمه مزايد قبله.

٣. أوجه الاختلاف:

- غاية الراغب في عقد المزايدة الحصول على الشيء موضوع المزايدة والفوز بالصفقة. فالزيادة التي يقوم بها حقيقية، أما غاية القائم بالنجش فليس غايته اقتناء الشيء، وإنما غرضه إغراء المشتري ليرتفع الثمن، فزيادته وهمية. وقد يكون ذلك مواطأة مع البائع لرفع سعرها. وهذه من الأعمال المذمومة.
- المزايدة كما هي مطبقة في القوانين الوضعية تتطلب تقديم ضمان ممن يريد الدخول في المزايدة، كما تتطلب استيفاء رسم الدخول. أما النجش فلا يعرف طلب مثل هذه الشروط لأنه من التصرفات التي يصعب ضبطها حتى تؤطر.

[٦٣]

الفرق الثالث والستون

الفرق بين مهنة الصرافة والمتاجرة في العملات

١. التعريف:

- **الصرافة:** الصرافة أو الصيرفة هي **بيع النقود ببعضها.**
- **المتاجرة في العملات:** هي **شراء العملة لبيعها بقصد الربح**[١].

٢. أوجه الشبه:

- في كليهما مبادلة بين عملتين.
- الصرافة والمتاجرة في العملات من المهن التجارية يوجد فيها عند الشراء قصد البيع بربح وذلك عبر الاستفادة من تقلبات الأسعار.
- في كلتا الحالتين يتم التقابض فوراً سواء بالمناولة أو القيد المصرفي[٢] أي يخضعان لحكم الصرف.

٣. أوجه الاختلاف:

- المتاجر بالعملة لا يتخذ الصرافة مهنة له ولو تكررت العمليات، أما الصراف فهدفه شراء العملة.
- المتاجر في العملة لا يشتري إلا عملة معينة، ويحتفظ بها بقصد أن يرتفع سعرها. أما الصراف فيشتري كل أو جل العملات ويبيع مهما كان وضع العملة.

(١) المعيار الشرعي رقم (١). ملحق (ج) الخاص بالتعريفات.

(٢) هذا وتجدر الإشارة بأنه قد سمح بأن يتأخر أثر القيد ومفعوله الذي يتيح التصرف لمدة يومين بنكيين أو ثلاثة (فتوى رقم ٢/٥ الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية. إعداد د. عبد الستار أبوغدة. شركة التوفيق. مجموعة دلة البركة. الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م)

[٦٤]

الفـرق الرابـع والستـــون

الفرق بين شركة التوصية البسيطة وشركة المضاربة الشرعية

١. التعـريف:

- **شركة التوصية البسيطة:** عرفت المادة (٢٣) من القانون التجاري المصري شركة التوصية البسيطة بأنها: «**الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحـد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عـــن الإدارة ويسمون موصين**». تضـمّن هذا التعريـف وجود فريقين: فريق يقـدم العمل وهو مسئـول عن الإدارة وعـن ديـون الشركـة ولو مـن ماله الخاص مـع التضامـن بين المنتسبين لهـذا الفريق، وفريق يقـدم المال ولا يجـوز له التدخل فـي الإدارة ولا يسـأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدمه من مال.

- **شركة المضاربة:** عرّف المعيار الشرعي رقم (١٣) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المضاربة كالتالي: «**المضاربة شركة في الربح من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب)**». وفي مستند الأحكام الشرعية لنفس المعيار نجد تحت عنوان مشروعية المضاربة وحكمة تشريعها بعض التفصيل، نقتصر على ذكر الآتي: المضاربة وتسمى أيضاً (القراض) عقد مشروع ينظم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهة أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه.

ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل (المضارب) أو (العامل) أو (المقارض).

٢. أوجه الشبه:

- في كلا الشركتين يوجد نوعين من الشركاء: شريك يقدم المال، والشريك الآخر يقدم العمل.
- تقتصر الإدارة على مقدم العمل ولا تمتد إلى مقدم المال مع بعض الاختلاف في درجة الفصل يحتاج إلى تفصيل.
- هناك توافق بين الصنفين من الشركات في موضوع رأس المال الذي يمكن أن يكون نقداً كما يمكن أن يكون عيناً بشرط التقويم بالنسبة للمضاربة الشرعية دفعاً للجهالة.

٣. أوجه الاختلاف:

- **اختلاف في الجانب المؤسسي في الشركتين وانعكاساته على تنظيم التشاور بين الشركاء:** في القانون الوضعي شركة التوصية البسيطة هي شركة تجارية تقوم على وجوب وجود نظام أساسي يوثق لدى الجهات الرسمية، وتحمل اسماً يتضمن اسم أو أسماء الموصون بالعمل، وتخضع لنظام الإشهار وإلا كانت الشركة باطلة. كما تتميز الشركة بوجود جمعية عمومية تجتمع على الأقل مرة في السنة. ويتم ضبط تعيين مدير الشركة، وإجراءات إقالته بدقة. أما في شركة المضاربة الشرعية كما هي مطبقة في فقه المعاملات لا يوجد ما يفيد الحرص على البعد المؤسسي، لكن لا شيء يمنع من حيث المبدأ أن يكون لشركة المضاربة نظاماً أساسياً يضبط علاقة الأطراف، ومؤسسات كالجمعية العمومية.

- **اختلاف في غرض الشركة بين الإطلاق والتقييد:** في شركة التوصية البسيطة فإن النظام الأساسي للشركة يحدد قطعاً أغراض الشركة في الباب المخصص لذلك (غرض الشركة من التنصيصات الوجوبية التي يجب أن تذكر في النظام الأساسي، إلى جانب رأس المال، وتسمية الشركة، والمقر، والمدة). كما أن هناك باباً خاصاً بصلاحيات مدير الشركة (مع إمكانية أن تكون هذه الصلاحيات مضمنة في وثيقة منفصلة). وبناءً عليه فإن ضرورة تحديد غرض الشركة بالنظام الأساسي وضبط صلاحيات المدير داخل النظام الأساسي أو في وثيقة منفصلة كفيلان بمعرفة ميل إرادة الطرفين إلى الإطلاق أو التقييد. وفي القانون الوضعي، لا يمكن أن يكون غرض الشركة مطلقاً، أي أن تتعاطى الشركة كل أنواع التجارة لأن هناك أصنافاً من التجارة تخضع لترخيص معين، ولشكل معين كالمصارف وشركات التأمين. كما أن شركة التوصية البسيطة شأنها شأن كل شركة لابد لها من تحديد مدة معينة. أما المضاربة المطلقة فهي لا تقوم على تعيين نوع من النشاط أو تحديد المكان أو الزمان أو صفة العمل. وهذا غير ممكن في ظل القانون الوضعي.

- **اختلاف في درجة الفصل في الإدارة بين صاحب المال والعامل:** في القانون الوضعي يمنع على الشريك الموصي بالمال القيام بأعمال الإدارة الخارجية للشركة، وذلك دون استثناء وإلا تمت معاملته على أنه موصي بالعمل يتحمل خسائر الشركة. أما في المضاربة الشرعيّة فالفصل النسبي حيث يجوز لرب المال في المضاربة تقييد المضارب مكاناً وزماناً وقطاعاً وحتى المشاركة في الإدارة والتصرف عند بعض المذاهب الفقهيّة.

- **اختلاف في الضمان:** يجوز في المضاربة الشرعية أخذ الضمانات من المضارب بقصد استخدامها في حالات تعدي المضارب وتقصيره. وبناءً على ذلك يكون المضارب ضامناً ويجب عليه تحمل الضرر. ويكون الضمان لصالح رب المال. وفي شركة التوصية البسيطة فإن وجود فئة من الشركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة يشكل ضماناً. ولكن المستفيد من هذا

الضمان هم دائني الشركة أي الغير، وليس لصالح فئة من الشركاء كما هو الشأن بالنسبة للمضاربة.

- **اختلاف في أثر تدخل الشريك الموصي بالمال:** (في شركة التوصية البسيطة)، ورب المال (في المضاربة). ففي الفقه الإسلامي يفسد هذا التدخل عقد الشركة، أما في القانون الوضعي فيفقد الشريك الموصي بالمال صفته كشريك موص، ليصبح ملزما على وجه التضامن بديون الشركة حسب حجم وعدد الأعمال التي قام بها.
- في شركة التوصية البسيطة، تحمل كل المصاريف على رأسمال الشركة. أما في المضاربة، فإن المصاريف المتصلة بالإدارة[1] لا تحمل على وعاء المضاربة.

(١) المقصود بمصاريف الإدارة المهام المتعلقة بوضع الخطط واختيار مجالات الاستثمار واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها.

[٦٥]

الفـرق الخامس والستـــون

الفرق بين الاحتكار والادخار

١. التعـريف:

- **الاحتكار: هو حبس السلع انتظاراً لارتفاع أثمانها**[١]. والاحتكار عند فقهاء المسلمين لا يتحقق إلا بحبس ما يضر بالناس احتباسه تربصاً للغلاء. فعنصر الحبس عنصر مهم في مفهوم الاحتكار عندهم[٢].
- **الادخار: هو تخبئة الشيء لوقت الحاجة.**

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك تخبئة شيء لغاية.

٣. أوجه الاختلاف:

- الاحتكار حرام في الأقوات ولا خلاف بين الفقهاء في أن جزاء الاحتكار هو بيع السلع المحتكرة جبراً على صاحبها بالثمن المعقول مع تعزيره ومعاقبته[٣]. أما الادخار فهو محل تشجيع في الشرع والقانون، فهو من حسن التدبير.

(١) الموسوعة الفقهية. انظر حرف «تسعير». فقرة ١٢.

(٢) د/ شمسية بنت محمد إسماعيل «الربح في الفقه الإسلامي. ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصر». دار النفائس ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م. الطبعة الأولى ص ١٦٦.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/٢١٤.

- لا يكون الاحتكار إلا فيما يضر بالناس حبسه. أما الادخار فإنه يتحقق فيما يضر وما لا يضر، وفي الأموال النقدية وغيرها.
- غاية المدخر تأمين حاجاته وحاجات عياله، أما المحتكر فغايته استغلال ارتفاع أسعار السلعة لقلتها وبذلك يكون قد أضر بالغير.
- المدخر يخشى ارتفاع الأسعار، ويدخر تحوطاً من ارتفاعها. أما المحتكر فيترقب ارتفاع الأسعار ليحقق مبتغاه.

[٦٦]

الفـرق السادس والستـــون

الفرق بين حق الانتفاع الشخصي وحق الارتفاق

١. التعـريف:

- **حق الانتفاع الشخصي:** هو **حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها - دون تمكين غيره من الانتفاع بهذه المنفعة - مدة الانتفاع.** ويتبين من هذا التعريف أن حق الانتفاع باعتباره حقاً عينياً أصلياً يخول لصاحبه استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف في العين نفسها. وبذلك يتخلى المالك الأصلي عن عنصرين من عناصر حق الملكية هما الاستعمال والاستغلال، ولا يستبقي إلا عنصر التصرف. لذلك تسمى ملكيته في هذه الحالة ملكية الرقبة.

- **حق الارتفاق:** هو **حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لمن لا يملك العقار الأول**[١]. وعرفه المالكية بأنه تحصيل منافع تتعلق بالعقار[٢]. والارتفاق عند المالكية أعم منه عند الحنفية، لأنه يشمل انتفاع الشخص بالعقار فضلاً عن انتفاع العقار بالعقار. ويترتب عن حقوق الارتفاق أن مالك العقار الذي له حقوق ارتفاق (العقار المخدوم) يجوز له أن يباشر بعض منافع العقار الآخر الذي عليه حقوق ارتفاق (العقار الخادم)، وذلك لمصلحة العقار الأول، وهو العقار المخدوم[٣].

(١) كتاب مرشد الحيران.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/٢٥١ الحلبي.

(٣) د. محمود طموم «الحق في الشريعة الإسلامية». المكتبة المحمودية التجارية. ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ص ٢١٢.

وحق الارتفاق في نظر الفقهاء من قبيل ملك المنفعة، وهي منفعة بين عقارين تابعة لهما على الدوام مهما انتقلت ملكيتها، وأن مالك هذه المنفعة هو مالك العقار المنتفع[1].

٢. أوجه الشبه:

- حق الانتفاع كحق الارتفاق عادةً ما يحط من قيمة العقار. فالأرض التي عليها حق مرور، أو أعطيت على سبيل الانتفاع لشخص مدة معينة لا تكون قيمتها كما لو كانت خالية من هذه الحقوق.

٣. أوجه الاختلاف:

- أن حق الارتفاق يكون دائماً مقرراً على عقار، أما حق الانتفاع الشخصي فقد يكون مقرراً على عقار كما في الإجارة الطويلة، أو على منقول.
- أن حق الارتفاق العيني يتقرر ابتداءً للعقار وثبوته للشخص تابع لثبوته للعقار، أما حق الانتفاع الشخصي فإنه مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه.
- أن حق الارتفاق حق مؤبد ودائم لا يزول إلا بزوال العقار، أما حق الانتفاع الشخصي فهو حق موقوت، ينقضي بانقضاء المدة المحددة، أو حتماً بموت المنتفع.
- أن حق الارتفاق يورث، أما حق الانتفاع الشخصي فهناك اختلاف حول توريثه.
- حق الارتفاق حق تابع، لا يجوز رهنه ولا حجزه مستقلاً عن العقار المرتفق، أما حق الانتفاع الشخصي فهو حق أصلي يجوز التصرف فيه بأوجه التصرف التي لا تؤدي إلى ضياع العين.
- مضمون حق الارتفاق أضيق من مضمون حق الانتفاع، لأن حق الانتفاع يتناول استعمال الشيء المنتفع به واستغلاله، في حين أن مضمون حق الارتفاق ينحصر في استعمال العقار المرتفق على الوجه المحدد في وثيقة إنشائه.

(١) مصطفى أحمد الزرقا «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد». الجزء الثالث. ص ٣٦.

[٦٧]

الفـرق السابـع والستـــون

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

١. التعـريف:

- **القواعد الفقهية:** هي علم **متفرع عن الفقه، والفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المتفرعة عـن أدلتها التفصيلية.** ويعنى علم القواعد الفقهية بترتيب المسائل الجزئية تحت أحكام ضابطة.

- **القواعد الأصولية:** هي **القواعد التـي يختص علمهـا بأصـول الفقـه.** وأصول الفقه هو علم بالأدلة الإجمالية التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية. فعلم أصول الفقه يعنى بدارسة الأدلة حتى يتوصل إلى الحكم الشرعي. من تلك الأدلة: القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس.

٢. أوجه الشبه:

- القواعد الفقهية والقواعد الأصولية قواعد كلية تندرج تحتها فروع ومسائل جزئية.

٣. أوجه الاختلاف:

- القاعدة الفقهية متأخـرة فـي وجودها الذهنـي والواقعـي عن الفروع؛ لأنها جمع لشتات، وربـط بينها، وجمع لمعانيها. أما القـواعـد الأصوليـة، فالفرض

الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع؛ لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد، وهذه متقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أنها متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة وكاشفة، كما يدل المولود على والده وكما تدل الثمرة على الغراس، وكما يدل الزرع على نوع البذور[1].

- القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعها، أما القواعد الفقهية، فإنها أغلبية، حيث يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات، وتكون لها استثناءات وشواذ تخرج عن هذه القاعدة[2].
- القواعد الأصولية تعنى بدراسة الأدلة. ومن أمثلة ذلك النهي يقتضي التحريم، ما لم تصرفه قرينة. أما القواعد الفقهية فتعنى بدراسة الحياة العملية، وأفعال المكلفين. ومن أمثلة ذلك: الأمور بمقاصدها، أو اليقين لا يزول بالشك.

(١) الشيخ أبوزهرة، محمد بن أحمد أبوزهرة، مالك -حياته وعصره-آراؤه الفقهية. دار الفكر العربي.

(٢) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية. دار القلم . دمشق. الطبع الخامس، ٢٠٠٠م.

[٦٨]

الفرق الثامن والستون

الفرق بين حصص التأسيس والأسهم

١. التعريف:

- **حصص التأسيس:** هي **أسهم**[١] **ذات طبيعة خاصة تمنحها الشركة لبعض الأشخاص ممن قدموا لها خدمات هامة قبل وأثناء التأسيس** (كما لو ساعدوا الشركة في الاكتتاب بعدد كبير من الأسهم، أو وفروا مقراً مجانياً تمهيداً لتأسيس الشركة).

- **الأسهم:** السهم **عبارة عن جزء من رأس مال الشركة، معرض للربح والخسارة تبعاً لربح الشركة أو خسارتها.** وحامل السهم يعد شريكاً في الشركة أي مالكاً لجزء من أموالها بنسبة عدد أسهمه[٢]. ويتمتع صاحب السهم بمجموعة من الحقوق تتمثل في حقوق معنوية وهي حق حضور الجمعيات العمومية وحق التصويت، وحقوق مادية وهي جني الأرباح. وللسهم قيمة اسمية تحدد عند إصداره أول مرة (الاكتتاب)، وله أيضاً قيمة سوقية تتحدد على أساس العرض والطلب في السوق التي تتداول فيها الأسهم.

(١) مصطلح «أسهم» غير دقيق؛ لأنها لا تمثل حصة في رأس المال، وبالتالي لا يعتبر حاملها شريكاً في الشركة بسببها، وإنما شريك بفضل الأسهم التي اكتتبها ودفع قيمتها.

(٢) عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الرابع في دورة مؤتمره السابع السهم كالتالي: «السهم حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة».

٢. أوجه الشبه:

- حصص التأسيس تشابه الأسهم من حيث قابليتها للتداول.

٣. أوجه الاختلاف:

- حصص التأسيس تصدر بقيمة غير اسمية. أما الأسهم فلها قيمة اسمية.
- حصص التأسيس لا تدخل في تكوين رأس المال باعتبارها لا تقابل حصة نقدية أو عينية تضيف شيئاً لرأس المال. أما السهم فيشكل جزءاً من رأس المال.
- حصص التأسيس لا تعطي لأصحابها حق الاشتراك في إدارة الشركة. أما الأسهم فتعطي هذا الحق، ولو أن مجالس الإدارة يشترط في عضويتها حد أدنى من الأسهم.
- يجوز للشركة إلغاء حصص التأسيس، ولكن لا يمكنها أن تخرج أحد المساهمين منها إلا بالشروط القانونية.
- حصص التأسيس تكون في كل أشكال الشركات. أما الأسهم فلا تكون إلا في شركات المساهمة.

[٦٩]

الفـرق التاسـع والستـــون

الفرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية

١. التعـريف:

- **الأسهم العينية:** هي **أسهم تعطى مقابل مقدمات عينية مقومة بالنقد.** وقد تكون عقارات أو منقولات، وقد تكون حقوق كحقوق الامتياز، وحقوق الاختراع، وأية حقوق أخرى يوافق المؤسسون على اعتبارها تقديمات عينية.
- **الأسهم النقدية:** هي **الأسهم التي تسجل للمساهم عندما يكتتب بها،** ويتم دفع قيمتها نقداً سواء تم الدفع بالكامل عند الاكتتاب أم على فترات حسب القوانين والأنظمة السارية مكاناً وزماناً.

٢. أوجه الشبه:

- يتمتع أصحاب الأسهم العينية بنفس حقوق أصحاب الأسهم النقدية (إلا إذا كانت حصص تأسيس فلها نظام خاص كما هو مبين بالفرق رقم ٦٨) من حيث حضور الاجتماعات، وحق التصويت، والتمثيل في مجلس الإدارة.

٣. أوجه الاختلاف:

- تخضع الأسهم العينية لتقييم أهل الخبرة والاختصاص حسب إجراءات دقيقة نصت عليها الأنظمة والقوانين في هذا المجال.

- عدم جواز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، إلا بعد فترة زمنية تقدر بسنتين ماليتين كاملتين (في جل الأنظمة والقوانين) من تاريخ تأسيس الشركة، وذلك حتى لا يكون بيع هذه الأسهم وسيلة للإثراء غير المشروع عن طريق المبالغة في تقويم الحصص العينية ولو كان ذلك تحت إشراف خبراء في التقويم.
- الأسهم العينية تدفع بالكامل عند تأسيس الشركة. أما الأسهم النقدية، فإنه يمكن دفع جزء عند الاكتتاب والبقية على مراحل.
- قبل الزيادة في رأس المال نقداً، لا بد من دفع رأس المال غير المدفوع، أما إذا كانت الزيادة عينية فلا يشترط دفع بقية رأس المال عند الزيادة.

[٧٠]

الفرق السبعون

الفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري (المعنوي)

١. التعريف:

- **الشخص الطبيعي:** الشخص الطبيعي **هو الإنسان. وكل إنسان يتمتع بالشخصية القانونية بقطع النظر عن سنه أو حالته الصحية، والنفسية، والبدنية.** فالصغير والمجنون والمعتوه كل منهم تثبت له الحقوق ويحمل بالالتزامات[١].

- **الشخص المعنوي (أو الاعتباري):** يقصد بالشخص الاعتباري أو المعنوي **الجماعة من الأشخاص الطبيعيون التي تجمعت في شكل منظم، بقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات، وبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالأوقاف والمؤسسات الخاصة**[٢].

٢. أوجه الشبه:

- الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يكتسب الحقوق ويتحمل الواجبات. وبناءً على هذا التعريف للشخص الطبيعي الحق في الاسم، والأهلية. والموطن، والذمة المالية كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي.

(١) د. سعد محمد سعد «النظرية العامة للحق وفقاً للقانون المدني اليمني». سلسلة الكتاب الجامعي (١٠) ١٩٩٧ ص٥٥.

(٢) المدخل للعلوم القانونية، د. عبد المنعم البدراوي. ص ٦٧٩.

- يكون الشخص الطبيعي عرضة للإفلاس، كما هو الشأن بالنسبة للشخص المعنوي.

٣. أوجه الاختلاف:

- هناك حقوق ملازمة للشخص الطبيعي باعتباره إنساناً لا يتصور منحها للشخص المعنوي، وهي الحقوق الشخصية المتعلقة بالنسب على سبيل المثال.
- الشخص الطبيعي تثبت له الشخصية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بمجرد ولادته حياً (وأحياناً قبل ولادته، فالجنين له حقوق)، أما الشخص الاعتباري فلا يتمتع بالحقوق بصفة تلقائية، بل لابد أن يعترف له القانون بها.
- يستطيع الشخص الطبيعي أن يمارس كل الأنشطة المشروعة، وبالتالي لا ينحصر نشاطه في قطاع معين، أما الشخص المعنوي فنشاطه مقيد بالأغراض التي أُنشىء من أجلها والموضحة في حجة تكوينه (القانون، أو النظام الأساسي بالنسبة للشركات).
- الشخص الطبيعي أُنشأ لتحقيق أغراض ومصالح جماعية (المساهمون في الشركة، أو أعضاء الجمعية)[١]، أما الشخص الطبيعي فهو مستقل بنفسه، ويسعى عادة لتحقيق مصالح فردية خاصة به[٢].
- الشخص الطبيعي يقوم بأعماله بنفسه، ويعبر عن إرادته بنفسه. أما الشخص المعنوي فهو في حاجة إلى أن يكون له نائب يعبر عن إرادته.

(١) اعتراف بعض القوانين بشركة الشخص الواحد، يجعل هذا الفرق غير دقيق، لكن الأصل أن الشركة تتكون على الأقل من اثنين لتحقيق غرض جماعي.

(٢) انظر على سبيل المثال مقالة الشيخ خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد حول «الشخصية الاعتبارية». مجلة العدل. العدد التاسع والعشرون- محرم ١٤٢٧هـ ص ٦١.

[٧١]

الفـرق الحادي والسبعـــون

الفرق بين التحكيم والقضاء

١. التعـريف:

- **التحكيم:** **هو طريقة خاصة لفض النزاعات من قبل هيئة تحكيم تسند إليها أطراف النزاع مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم دون اللجوء إلى القضاء النظامي.** فالتحكيم صيغة تهدف إلى إيجاد حل ملزم لنزاع بين طرفين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة لأداء هذه المهمة. وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة في قراره رقم ٩١(٩/٨) كالتالي: «التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية».

- **القضاء:** **هو وظيفة أساسية في الدولة تخول بمقتضاه الدولة الجهاز القضائي للبت في كل النزاعات سواء كانت بين الأفراد والجماعات، أو بين أجهزة الدولة والأفراد والجماعات.**

٢. أوجه الشبه:

- التحكيم كالقضاء يقطع الخصومة بصدور حكم ملزم وواجب التنفيذ.

٣. أوجه الاختلاف:

- العلاقة التي تربط أطراف التحكيم بالمحكمين هي علاقة تعاقدية. أما علاقة القاضي بأطراف النزاع فلا تقوم على العقد؛ لأن القاضي يؤدي وظيفة عمومية.
- مهمة المحكمين في فصل النزاعات تحكمها مدة زمنية محددة إما باتفاق الطرفين أو بحكم القانون. أما في القضاء النظامي (باستثناء حالات الاستعجال، وهي حالات خاصة نص عليها القانون) فإن القاضي لا يتقيد بآجال عند إصدار حكمه.
- الإجراءات أمام المحاكم (الاختصاص المكاني والموضوعي، والقانون الواجب التطبيق) تحكمها القوانين. أما في التحكيم فلأطراف النزاع حرية اختيار مكان التحكيم والقواعد الواجبة التطبيق.
- يخضع الحكم الصادر عن القضاء النظامي إلى تعدد درجات التقاضي من استئناف وتمييز. أما حكم المحكمين فهو نهائي لا يقبل الطعن إلا بطريقة طعن استثنائية واحدة وهي الإبطال.
- للقضاء ولاية عامة على كل أصناف المنازعات. أما التحكيم فليست له ولاية عامة. فهناك بعض المنازعات غير قابلة للتحكيم.

[٧٢]

الفـرق الثانـي والسبعـــون

الفرق بين بيع المساومة وبيع المرابحة للآمر بالشراء

١. التعـريف:

- **بيع المساومة:** هو عقد البيع الذي لا يذكر فيه مقدار الربح للبائع. وقد يكون معروفاً للمشتري لكنه لم يعتمد أساساً للتعاقد[١].

- **بيع المرابحة للآمر بالشراء:** هو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع (المصرف) مع زيادة ربح معلوم متفق عليه مع الحاجة إلى وعد مسبق بشرائها من الآمر بالشراء سواء أكان الوعد ملزماً أم لا.

وبيع المرابحة هو صنف من بيوع الأمانة يتولى بمقتضاه البائع بيع السلعة بثمنها الأول مع زيادة محددة يتفق عليها منذ البداية. في هذا الصنف من المرابحة لا يشتري البنك (المأمور بالشراء) السلعة إلا بعد تحديد المشتري (الآمر بالشراء) لرغبته بصورة لا تحتمل المنازعة، ويعد المشتري بشراء السلعة المطابقة للمواصفات التي طلبها من البنك. وأطراف المرابحة للآمر بالشراء ثلاثة:

- الآمر بالشراء وهو المشتري الثاني الذي يرغب في شراء السلعة (العميل).
- المأمور بالشراء وهو المشتري الأول (البنك) وهو كذلك البائع الثاني.
- البائع الأول وهو الذي يمتلك السلعة ويريد بيعها للمشتري الأول (البنك).

(١) فتوى رقم ٨/١ من الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية. إعداد الدكتور عبد الستار أبوغدة. شركة التوفيق. مجموعة البركة. الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٢. أوجه الشبه:

- يجوز في النوعين من البيوع أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.
- إذا كان بيع المساومة في شكل بيع بالتقسيط، ففي هذه الحالة يكون الثمن في كل من المرابحة والبيع بالتقسيط مقسماً إلى أقساط مستقبلية.
- في كل من بيع المساومة والمرابحة يشتمل الثمن على زيادة مقارنة بالثمن الحال أو النقد.
- في كل من بيع المساومة والمرابحة، يمكن رهن المبيع لفائدة البائع إذا كان البيع بالتقسيط أو لفائدة الغير بما أن ملكية المبيع انتقلت إلى المشتري.

٣. أوجه الاختلاف:

- بيع المساومة هو البيع العادي، والمرابحة هي الاستثناء؛ لأنها تعتمد التكلفة أساس الثمن.
- في بيع المرابحة للآمر بالشراء يجب على البائع أن يعلم المشتري بالثمن الأول للسلعة قدراً ووصفاً ونوعاً، لأن بيع المرابحة من بيوع الأمانة. أما في بيع المساومة فلا يجب ذلك على البائع.
- في بيع المرابحة للآمر بالشراء لا بد من وعد بيع سواء كان الوعد ملزماً أم لا. أما في بيع المساومة فلا حاجة لإبرام الوعد.
- الحط من الدين المؤجل بشرط التعجيل ممنوع في بيع المساومة، أما إذا كان البيع بطريق المرابحة، فقد أفتى المتأخرون من الحنفية بأنه إذا قضى المديون قبل حلول الأجل، أو مات قبله فإن البائع لا يأخذ من الثمن إلا بمقدار ما

مضى من الأيام، ويحط من دينه ما كان بإزاء المدة الباقية[1]. مع الإشارة أن المعتمد في المعاملات المالية الإسلامية اليوم أن الحط من الدين لا يجوز بالشرط في المرابحة للأمر بالشراء.

- يعتبر بيان المدة التي مكثت فيها السلعة عند البائع من العناصر الأساسية التي لو علمها المشتري لأثرت على اختيار الآمر بالشراء؛ لأنه قد لا يرغب في اقتناء بضاعة قديمة. وكذلك الأمر بالنسبة لمصدر السلعة التي تؤثر على قرار المشتري، فلو أخفى البائع مصدر السلعة، جاز للمشتري اعتباره مخلاً بالأمانة. مثل هذا الإفصاح غير مفروض على البائع في البيع بالتقسيط؛ لأنه بيع المساومة.

(١) انظر «أحكام البيع بالتقسيط ومسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي» للشيخ محمد تقي العثماني. مجلة الداعي. محرم ١٤٢٦هـ/فبراير/مارس ٢٠٠٥م ص ٢٦.

[٧٣]

الفـرق الثالـث والسبعـــون

الفرق بين شركة المساهمة الخاصة (المغلقة) وشركة المساهمة العامة

١. التعـريف:

- **شركة المساهمة الخاصة (المغلقة):** هي **شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يُسأل المساهم فيها عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم ولا يفتح رأسمالها للجمهور للاكتتاب فيه.**

- **شركة المساهمة العامة:** هي **شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل المساهم فيها عن ديون الشركة إلا في حـدود ما اكتتب فيه مـن أسهم.** ويشترط أن يفتح رأسمالها للاكتتاب لدى الجمهور. وتكون أسهم هذه الشركة عادةً مدرجة في سوق الأوراق المالية. وينظم القانون أغلب أحكامها بقواعد آمرة حماية لجمهور المساهمين.

٢. أوجه الشبه:

- تنتمي الشركتان إلى صنف شركات الأموال، وهي شركات لا يُسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم في رأس المال.
- تشترك الشركتان في قابلية الأسهم التي تصدرها للتداول.
- نظراً لضخامة رؤوس أموالها (مقارنة بشركات الأشخاص)، فإن شركة المساهمة بشقيها العام والخاص تضطلع بتغطية المشروعات الكبرى.

٣. أوجه الاختلاف:

- شركات المساهمة العامة يفرض عليها القانون طرح كل أو بعض أسهمها لاكتتاب الجمهور فيها بحكم القانون. أما شركات المساهمة الخاصة فلا ينطبق عليها مثل هذا الإجراء.
- عدد مساهمي شركة المساهمة العامة أكبر من عدد مساهمي شركة المساهمة الخاصة.
- تخضع شركة المساهمة العامة لإجراءات تأسيس أطول، وأكثر تعقيداً من شركات المساهمة الخاصة، وذلك حماية لصغار المستثمرين الذين يستثمرون في شركة يعرفون مؤسسيها إلا عن طريق الصحف، والنشريات.
- تصدر شركات المساهمة العامة منتجات لا تصدرها شركات المساهمة الخاصة. ومن أمثلة ذلك السندات بكل أصنافها. أما شركات المساهمة الخاصة فلا يحق لها استخدام مثل هذه المنتجات.
- نظراً لتداول أسهم شركات المساهمة العامة في سوق الأوراق المالية (البورصة)، فإنها تخضع إضافةً إلى الأنظمة والقوانين التي تحكم الشركات التجارية، لتراتيب هيئات السوق المالية. أما شركات المساهمة الخاصة فهي تخضع لقوانين وأنظمة الشركات.
- حرية التداول مطلقة في شركات المساهمة العامة. أما في شركة المساهمة الخاصة فإنه يمكن تقييد التداول، لكن بشرط ألا تصل القيود إلى حرمان المساهم من التنازل عن أسهمه.
- تشترط بعض القوانين أن تأخذ بعض الأنشطة شكل شركة المساهمة العامة. ومن أمثلة ذلك شكل المؤسسة المصرفية في القانون الكويتي. ولا يشترط أن تأخذ أنشطة معينة شكل شركة المساهمة الخاصة.
- هناك بعض الجرائم ترتكب في شركات المساهمة العامة ولا ترتكب في شركات المساهمة الخاصة. ومن أمثلة ذلك جريمة أو جنحة الإدلاء بمعلومات لم يتطلع عليها جمهور المساهمين.

[٧٤]

الفـرق الرابـع والسبعـــون

الفرق بين بيع العينة وشراء أصول من عميل ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجاراً منتهياً بالتمليك

١. التعـريف:

- **بيع العينة:** هو أن يبيع الرجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم، ثم يشتريها منه نقداً بأقل من الثمن الذي باعها به.
- **شـراء أصـول من عميـل ثم إعادة تأجيرها لـذات البائع إيجاراً منتهياً بالتمليك:** هو عقد تشتري بمقتضاه المؤسسة المالية مـن البائع (فرداً أو شركة) أصولاً بثمن يتفق عليه. ثم بعد إبرام عقد الشراء تؤجر المؤسسة المالية لنفس البائع الأصول إجارة منتهية بالتمليك. ويحق للمؤسسة المالية أن تتلقى من البائع وعداً ملزماً بالاستئجار، على أن يكون في مستند منفصل.

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك رجوع الأصول المبيعة لبائعها.

٣. أوجه الاختلاف:

- البيع في بيع العينة بيع صوري من أساسه، أما في شراء أصول من عميل ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجاراً منتهياً بالتمليك فالبيع حقيقي من حيث أن

السلعة انتقلت من يد إلى يد ودخلت في ضمان البنك المشتري.

- في بيع العينة لم يحصل البائع على العين المبيعة، أما في شراء أصول من عميل ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجاراً منتهياً بالتمليك فهناك رجوع العين لصاحبها بصفته مستأجراً.
- في بيع العينة هناك عملية شراء ثم عملية بيع، بينما في شراء أصول ثم إعادة تأجيرها هناك شراء ثم تأجير.

[٧٥]

الفـرق الخامس والسبعـــون

الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للأسهم

١. التعـريف:

- **القيمة الاسمية للسهم:** هي **القيمة التي يصدر بها السهم وتكون مدونة على صك السهم ذاته.**
- **القيمة الحقيقية للسهم:** هي **النصيب الذي يصيب السهم في صافي أصول موجودات الشركة بعد خصم دينها**[١].

٢. أوجه الشبه:

- تشكل كل من القيمة الاسمية والقيمة الحقيقة للسهم مرجعاً لإنجاز معاملة ما.

٣. أوجه الاختلاف:

- إذا حققت الشركة أرباحاً كونت على إثرها أموالاً احتياطية، تكون القيمة الحقيقة للسهم أعلى من القيمة الاسمية، والعكس صحيح أي تكون القيمة الحقيقية للسهم أقل من قيمته الاسمية، إذا تكبدت الشركة خسائر.

(١) هناك القيمة السوقية للسهم وتعني قيمة السهم في السوق بناءً على قاعدة العرض والطلب. فإذا كانت الأسهم مدرجة بسوق الأوراق المالية (البورصة) فالقيمة السوقية هي القيمة في البورصة.

- يمكن للقيمة الاسمية للسهم في شركات يكون نشاطها ربوياً (كلاً أوجزءاً) أن يكون ضماناً لمعاملات مالية إسلامية لأن هذه القيمة لم يدخلها الربا، أما القيمة الحقيقية (إذا كانت أعلى من القيمة الاسمية) فلا يصح أن يكون ضماناً لما شابها من نشاط ربوي.
- إذا وعد أحد الشركاء أو الغير شراء أسهم بعد مدة من تاريخ الوعد فلا يكون ثمن السهم القيمة الاسمية؛ لأن ثمن السهم يوم إبرام عقد البيع قد يكون أقل من القيمة الاسمية، فيقع المشتري في الغرر، وإنما يمكن النص على البيع بالقيمة السوقية أو الدفترية (المحاسبية).

[٧٦]

الفرق السادس والسبعون

الفرق بين الوصية والميراث

١. التعريف:

- **الوصية:** الوصية هي **الأمر بالتصرف بعد الموت.**
- **الميراث:** الميراث بمعناه الواسع هو **كل ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية.** ويتحقق الميراث بوجود ثلاثة أشياء:

١. **المورث:** وهو الميت حقيقةً بأن فارق الحياة، أو حكماً بأن حكم القاضي بموته مع احتمال حياتـه، أو تيقنها.

٢. **الوارث:** وهو الذي ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الميراث، كالقرابة النسبية، والزوجية.

٣. **الموروث:** ما يتركه المورث من مال، أو حقوق، ويسمى ميراثاً، وإرثاً، وتركة[١].

٢. أوجه الشبه:

- الوصية كالميراث تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.
- الوصية كالميراث عمل من أعمال البر.

---

(١) د. زكي الدين شعبان ود. أحمد الغندور «أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي». مكتبة الفلاح. الطبعة ألأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ص٢٣٩.

- قتل الوارث للمورث يؤدي إلى حرمان الوارث من الإرث. كما أن قتل الموصي له للموصي يؤدي إلى حرمان الموصي له من الوصية.

٣. أوجه الاختلاف:

- يحق للموصي الرجوع في الوصية، ولكن لا يحق للمورث الرجوع في حق الوريث.
- نصيب الوارث محدد شرعاً فقد يكون النصف، وقد يكون الربع وقد يكون الثلث.... إلخ، بينما الوصية لا تتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة.
- يجب على الموصي أن تكون له أهلية التبرع. أما في الميراث فلا يشترط الأهلية لا في الوارث ولا في المورث.

[٧٧]

الفـرق السابع والسبعـــون

الفرق بين المخاطر التي تتعرض لها المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية

١. التعـريف:

- **المصارف الإسلامية:** المصرف الإسلامي هو **المؤسسة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأي أعمال وأنشطة أخـرى وفـق أحكام هذا القانون.** ويقوم المصرف على سبيل المثال لا الحصر بمختلف عمليات التمويل، والاستثمار والتوظيف والصيرفة وقبول الودائـع والمساهمات في رأسمال الشركات وإدارة الأموال بشتـى طـرق الإدارة، وصناديق الاستثمار المشترك وعمليات الإيجار وعمليات الائتمـان وجميـع أنواع البيوع الشرعية التي تعينها على أداء عملها، كما يكون لهذه المصارف الحق في القيام بجميع العمليات المتصلة والمتممة لموضوعها[١].

- **المصارف التقليدية:** المصرف التقليدي هو **المصرف الذي يقبل التعامل علـى أساس الفائدة أخـذاً وعطـاءً، وهـو النشاط السائد وإن اختلفـت صيغ التعامـل.**

(١) نشير إلى تعريف موجز وشامل أورده الأستاذ الدكتور/ عبد الحميد البعلي في كتابه: «أدوات التمويل والاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية»، حيث تم تعريف المصرف الإسلامي على أنه: «مؤسسة مالية مصرفية تتلقى الأموال طبقاً لقاعدتي الخراج بالضمان والغنم بالغرم والاتجار بها واستثمارها طبقاً لأحكام الشريعة التفصيلية ومقاصدها الكلية». ص ٥٣.

٢. أوجه الشبه:

- تتساوى المؤسستان في التعرض لمخاطر الإئتمان، وهي مخاطر مدى وفاء المستفيد بالتمويل بالتزاماته.
- تتساوى المؤسستان في مخاطر التشغيل والرقابة الداخلية، والتوثيق وكل ما يتعلق بتشغيل المؤسسة.

٣. أوجه الاختلاف:

- مخاطر عدم احترام أحكام الشريعة هي مخاطر تنفرد بها المصارف الإسلامية. فقد تبطل هيئة الرقابة الشرعية بعض المعاملات لعدم مطابقتها للأحكام الشرعية، وبالتالي يؤدي ذلك إلى تقلص الربح، وربما يحدث خسارة.
- اختلاف في كيفية التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات. فالمصارف الإسلامية لا يمكنها أن تعتمد على عقود الصرف الآجلة المعتمدة في السوق الدولية للمآخذ الشرعية عليها والتي تتمثل في الغرر والصورية وغيرها.
- مخاطر السوق هي مخاطر تنطبق على المصارف الإسلامية، لأنها تعتمد على عقود البيوع. فقد يشتري المصرف السلعة ولا يشتريها العميل، فيضطر المصرف الإسلامي لبيعها ربما بأقل من ثمنها. وفي السلم قد لا يجد البنك من يشتري السلعة بعد أن دفع البنك ثمنها.
- في السلم والاستصناع، إذا لم تبرم المؤسسة المالية الإسلامية عقد سلم موازٍ أو عقد استصناع موازٍ، فإنها تتكبد مصاريف التخزين. ومثل هذه المصاريف لا وجود لها في المصارف التقليدية.
- في مجال التعويض تعتمد المصارف التقليدية على ما يعرف بالفرصة الضائعة. أما في المصارف الإسلامية فإن الفرصة الضائعة لا تعويض فيها من الناحية الفقهية؛ لأن الأموال لا تأخذ بالشروط. ولا تعويض إلا عند حدوث خسارة.

- البنوك الإسلامية لا تستفيد من خدمات البنك المركزي كمسعف أخير؛ لأن طبيعة تدخل البنوك المركزية عن طريق خصم الأوراق التجارية أو القرض بفائدة لا تقبل به المصارف الإسلامية لمخالفته لنظمها الأساسية في التعامل. أما البنوك التقليدية فتستفيد من تلك الخدمات، وبالتالي تجد البنوك الإسلامية في هذه الخدمة مخرجاً لأزمة سيولة عند وقوعها.

- تقوم جل عمليات البنوك التقليدية على سندات الخزينة والسندات الحكومية الأخرى. وهي سندات ذات عائد عال مع قلة المخاطر. يضاف إلى ذلك تخفيض كبير في الضريبة إلى درجة الإعفاء بالنسبة للمكتتبين في هذه السندات. أما البنوك الإسلامية فلا تستثمر في السندات؛ لأن السند دين بفائدة فيه مخالفة لأحكام الشريعة.

[٧٨]

الفـرق الثامـن والسبعـــون

الفرق بين الاحتياطي القانوني (الإجباري) واحتياطي مخاطر الاستثمار

١. التعـريف:

- **الاحتياطي القانوني (الإجباري):** **هو اقتطاع نسبة معينـة مـن الأرباح (بين ٥ و١٠٪ حسب النظم والقوانين) لتعزيز الموارد الذاتية للشركة ولكي تستطيع الشركة مواجهة الخسائر التي قد تتعرض إليها.** وعلى الشركة أن تستمر في اقتطاع هذه النسبة كل سنة إلى أن تبلغ نسبة الاحتياطي الإجباري ربع أو نصف رأس المال أو أحياناً كامل رأس المال (حسب النظم والقوانين).

- **احتياطي مخاطر الاستثمار:** **هو المبلغ الذي تخصصه المؤسسات المالية الإسلامية من دخل أصحاب حسابات الاستثمار بعد توزيع حصة المضارب وذلك للتخفيف من آثار مخاطر الخسارة الاستثمارية المستقبلية على أصحاب حسابات الاستثمار.**

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك تجنيب مبلغ من الأرباح على سبيل الاحتياط.

٣. أوجه الاختلاف:

- يهدف احتياطي مخاطر الاستثمار إلى تغطية خسائر أصحاب حسابات الاستثمار. أما الاحتياطي القانوني، فيهدف إلى دعم المركز المالي للبنك، ويعمل على زيادة ثقة أصحاب الودائع بالبنك.
- الاحتياطي القانوني من حق المساهمين؛ لأنه يقتطع من الأرباح التي كان من المفروض أن توزع عليهم. أما احتياطي مخاطر الاستثمار فهو من حق أصحاب حسابات الاستثمار؛ لأنه اقتطع من أرباحهم ولم يقتطع من أرباح المساهمين.
- عند تصفية المؤسسة المالية الإسلامية يوزع الاحتياطي القانوني على المساهمين (بعد سداد الحقوق المالية على المؤسسة المالية الإسلامية). أما احتياطي مخاطر الاستثمار فيصرف وفق إرادة أصحاب حسابات الاستثمار المنصوص عليها في شروط فتح الحساب كأن يصرف الاحتياطي في أوجه البر أو أن يحول لمؤسسة وقفية.

[٧٩]

الفـرق التاسـع والسبعـــون

الفرق بين المقاصّة وتبادل القروض

١. التعـريف:

- **المقاصّة: اتفاق طرفين على إسقاط دين أحدهما بدين آخر، فهي إبراء للذمة دون تكلف الأخذ والعطاء.**
- **تبادل القروض: هو اتفاق بنكين على أن يوفر كل منهما للآخـر المبالـغ التي يطلبها أي منهما على سبيل القرض من نفس العملة أو من عملـة أخرى**[١]. ويأتي هذا التبادل في إطار العمل المصرفي الإسلامي تفادياً للتعامل بالفائدة أخذاً وعطاء.

٢. أوجه الشبه:

- كل من طرفي المقاصة وتبادل القروض دائناً للآخر ومديناً له في نفس الوقت. ولهذا تفترض المقاصة وتبادل القروض وجود دائن ومدين.

٣. أوجه الاختلاف:

- **اختلاف في الغرض:** فتبادل القروض يهدف إلى تفادي التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً، أما المقاصة فغرضها إبراء الذمم دون تكلف الأخذ والعطاء المادي.

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي. قرار رقم (١٠/٨).

وبناءً عليه تؤدي المقاصة عند توفر شروطها إلى انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما.

- مجال المقاصة واسع إذ يشمل كل أنواع الديون. أما تبادل القروض فهو خاص بأموال سائلة مودعة لدى كل من المصرفين بغرض إعطاء فرصة الاستثمار لكل من المصرفين كل حسب قدرته على توظيف الأموال.
- المقاصة تؤدي إلى دفع الفارق بين العنصر الدائن والعنصر المدين. أما في تبادل القروض فلا تجرى مقاصة، وإنما على كل مصرف أن يرجع العملة التي اقترضها في الوقت المحدد.
- المقاصة قد تكون في عملة واحدة أو في عملتين مختلفتين. أما تبادل القروض فالأصل فيه أن يكون دائماً في عملتين مختلفتين.

[٨٠]

الفـرق الثمانـــون

الفرق بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة

١. التعـريف:

- **الأسهم العادية:** السهم **عبارة عن جزء من رأس مال الشركة، معرض للربح والخسارة تبعاً لربح الشركة أو خسارتها.** وحامل السهم يعد شريكاً في الشركة أي مالكاً لجزء من أموالها بنسبة عدد أسهمه[١]. ويتمتع صاحب السهم بمجموعة من الحقوق تتمثل في حقوق معنوية وهي حق حضور الجمعيات العمومية وحق التصويت، وحقوق مادية وهي جني الأرباح. وللسهم قيمة اسمية تحدد عند إصداره أول مرة (الاكتتاب)، وله أيضاً قيمة سوقية تتحدد على أساس العرض والطلب في السوق التي تتداول فيها الأسهم.

- **الأسهم الممتازة: هي أسهم لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح وتقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح[٢].**

٢. أوجه الشبه:

- الأسهم العادية كالأسهم الممتازة تعطي لصاحبها حق التصرف فيها بكل أوجه التصرف المشروع من بيع ورهن وغيره.

(١) عرّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره الرابع في دورة مؤتمره السابع السهم كالتالي: «السهم حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة».

(٢) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٣(٧/١) فقرة رقم ٦. وقد أصدر المجمع قراره بهذه المناسبة بعدم جواز مثل هذه الأسهم.

- الأسهم العادية كالأسهم الممتازة قابلة للتداول.
- الأسهم العادية كالأسهم الممتازة تعطي لحاملها حق حضور الجمعيات واختيار إدارة الشركة.

٣. أوجه الاختلاف:

- الأسهم العادية تخضع للربح والخسارة حسب نتائج الشركة. أما الأسهم التي تقوم على ضمان قدر من الربح، فهي أقرب إلى السندات منها إلى الأسهم لأن ضمان الربح ليس من خصائص الأسهم.
- الأسهم العادية تقوم على المساواة بين المساهمين. أما الأسهم الممتازة ففيها إخلال بالمساواة بين المساهمين.
- الأسهم الممتازة كما هي معرفة أعلاه مرفوضة من الناحية الشرعية كما أجمعت على ذلك المجامع الفقهية والهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية. أما من الناحية القانونية فهي مقبولة في عمومها مع وجود توجه في حصر آثارها خاصة في مجال أسهم الشركات المدرجة في البورصة.

[٨١]

الفـرق الحادي والثمانـون

الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات

١. التعـريف:

- **عقود المعاوضات:** هي **العقود التي يأخذ فيها كل من الطرفين مقابلاً لما يلتزم به. ومن أمثلة ذلك عقد البيع والإجارة.**
- **عقود التبرعات:** هي **العقود التي يتوصل بها إلى تمليك عين أو منفعة من طرف إلى آخر بدون عوض**[١].

٢. أوجه الشبه:

- **تشترك عقود المعاوضات مع عقود التبرعات في أنها تمليكات لأنها تضم ما كان تمليكاً بعوض أو بغير عوض.**

٣. أوجه الاختلاف:

- **يؤثر الغرر في عقود المعاوضات، أما في عقود التبرعات فلا أثر للغرر فيها كقاعدة عامة**[٢]**. وتطبق على عقود التبرعات قاعدة «يغتفر في التبرعات ما لا**

(١) د. عبد الستار أبوغدة «أوفوا بالعقود. تعريف مبسط بأحكام عقود المعاملات المالية». الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م ص ٥.

(٢) كتاب الفروق للقرافي. الفرق ٢٤. هذا وتجدر الإشارة بأن تأثير الغرر في عقود المعاوضات هو السبب في رفض التأمين التجاري شرعاً، وتقديم التأمين التكافلي القائم على التبرع بديلاً عنه.

يغتفر في المعاوضات»؛ لأنها مبنية على اليسر والتوسعة.

- الوفاء واجب في عقود المعاوضات لأن عدم الوفاء يلحق ضرراً بالمتعاقد الآخر. أما عقد التبرع فلا يجب فيه الوفاء؛ لأن المتبرع محسن، وما على المحسنين من سبيل.
- عقود التبرعات تقبل الرجوع فيها بضوابط. أما عقود المعاوضات فلا تقبل الرجوع، وإنما تطبق عليها قواعد الفسخ والإقالة.
- يجب على المتبرع أن تكون له أهلية كاملة؛ لأن التبرع من التصرفات الضارة في حقه. أما في عقود المعاوضات فلا يشترط كمال الأهلية.
- نظراً لاختلاف غرض وطبيعة النوعين من العقود، فلا يجمع بين تبرع وعوض في صفقة واحدة؛ لأن مثل هذا التبرع ليس خالصاً بل جزء من البدل فيتم جمع صنفين متناقضين هي البدلية والتبرع.
- الوعد في التبرعات غير لازم على اعتبار أن الذي يناسب التبرعات هو الجزم بالعقد، وليس التردد بالوعد. أما في عقود المعاوضات فللوعد مكانته.

[٨٢]

الفـرق الثانـي والثمانـون

الفرق بين شركات الأموال وشركات الأشخاص

١. التعـريف:

- **شركات الأموال:** هي **الشركات التـي لا يعتدّ فيهـا بشخصيـة الشريـك، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من حصة مالية.** ولا يتحمل الشريك أية مسئولية شخصية عن ديون الشركة. ولا يؤثر وفاة المساهم أو الحجر عليه أو إفلاسه على حل الشركة[١]. وشركات الأموال نوعان: شركة المساهمة بشقيها العامة والخاصة، وشركة التوصية بالأسهم. وهناك الشركة ذات المسئولية المحدودة التي لها نظام خاص يختلف عن شركات المساهمة وعن شركة التوصية بالأسهم.

- **شركات الأشخاص:** هي **الشركات التي تقـوم على الاعتبـار الشخصـي والثقة المتبادلة بين الشركاء**[٢]. وتشمل شركات الأشخاص: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

٢. أوجه الشبه:

- تخضع كل من شركات الأموال وشركات الأشخاص للأحكام العامة للشركات وهي الرضا، والسبب، والمحل، وتعدد الشركاء (باستثناء شركة الشخص الواحد ذات المسئولية المحدودة وهي شركة معتمدة في بعض القوانين، منها القانون

(١) د. مصطفى كمال طه «القانون التجاري. شركات الأموال»، مؤسسة الثقافة بالإسكندرية.

(٢) د. مصطفى كمال طه «الشركات التجارية»، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠ ص ٧٩ فقرة ٦٦.

الفرنسي والقانون التونسي)، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة.

- يتمتع كل من الصنفين من الشركات بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار.

٣. أوجه الاختلاف:

- شركات الأموال تصدر أسهما قابلة للتداول بطرق سهلة دون أن يتوقف ذلك على قبول من الشركة والشركاء. أما شركات الأشخاص فتصدر حصصاً تكون قابلة للتداول بشروط وقيود.
- قيام شركات الأموال على الاعتبار المالي وحده جعلها تضطلع بالمشروعات الكبرى نظراً لضخامة أموالها. أما شركات الأشخاص فتضطلع عموماً بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة.
- مسئولية الشركاء في شركات الأموال محدودة فيما يقدمونه من أموال في رأسمال الشركة. أما الشركاء في شركات الأشخاص فهم مسئولون على ديون الشركة بالتضامن بينهم ولو من أموالهم الخاصة.
- شركات الأموال يمكن إدراجها في سوق الأوراق المالية (البورصة) بشروط تحددها القوانين والأنظمة. أما شركات الأشخاص فلا يمكن إدراجها بسوق الأوراق المالية إلا بعد تغيير شكلها القانوني.
- تنتهي شركات الأشخاص بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه، أو إعساره، أو إفلاسه؛ لأن الشركاء وثقوا بشخص معين، وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى ورثته أو ممثله القانوني. أما شركات الأموال فلا يؤثر فيها موت أو إفلاس أو الحجر على الشريك؛ لأن الشريك غير مسئول عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدمه من أموال في رأسمال الشركة.

[٨٣]

الفرق الثالث والثمانون

الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (القيم المنقولة)

١. التعريف:

- **الأوراق التجارية:** هي **صكوك قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود**[(١)].

- **الأوراق المالية:** يقصد بالأوراق المالية أو القيم المنقولة **الوثائق ذات القيمة المالية اسمية كانت أو لحاملها والتي تصدر عن شركات المساهمة.** وقد تكون هذه الأوراق أسهماً أو سندات.

٢. أوجه الشبه:

- قابلية التداول بطرق ميسرة.
- التميز بطابع السيولة.

(١) المعيار الشرعي رقم (١٦). الأوراق التجارية. ملحق (ج). هذا وتجدر الإشارة بأن القول: بأن الأوراق التجارية مقبولة عرفاً كأداة وفاء، أما لقول بأنها تقوم مقام النقود فالأمر يحتاج على تدقيق؛ لأنه لا نسدد تذاكر سفرنا في القطارات والطائرات ولا نسدد مشترياتنا اليومية لدى الباعة بالأوراق التجارية. فحتى المؤسسات التي لها سقف لخصم الأوراق التجارية لا ينفذ الخصم إلا بعد التأكد من حقيقة الأوراق ومتانة مصدريها المالية.

٣. أوجه الاختلاف:

- الموقعون على الورقة التجارية مسئولون جميعهم على وجه التضامن إزاء الحملة المتعاقبين على أداء قيمتها، في حين أن من يتنازل لغيره عن سهم أو سند لا يسأل عن ملاءة من أصدره أو تنازل عنه.
- القيم المنقولة وخاصةً الأسهم منها عرضة لظاهرة تقلب الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً، أما المبلغ المذكور في الورقة التجارية فلا يتغير لأنه دين في الذمة.
- الأوراق التجارية تخضع بطبيعتها للخصم (أو الحسم)، أما الأوراق المالية فهي غير قابلة للحسم[١].

(١) الحسم هو عملية بيع حامل الورقة التجارية إلى البنك قبل موعد استحقاقها مقابل دفع نسبة من مبلغ الورقة وتتساوى هذه النسبة عادة مع نسبة الفائدة المعتمدة.

[٨٤]

الفـرق الرابـع والثمانـون

الفرق بين الوكالة والفضالة

١. التعـريف:

- **الوكالة:** هي **تفويض التصرف إلى الغيـر.** ويملك الوكيل سلطة التصرف بتمليك من الأصيل، فيستعمل الوكيل إرادته في التعاقد، وينعقد العقد الموكل به بإيجابه وقبوله هو، وينفذ على الموكل كما لو عقده بنفسه. والوكالة عقد غير لازم في حق الموكل فله العدول عنها بشرط إبلاغ عدوله إلى الوكيل قبل قيام هذا الأخير بتنفيذ الوكالة.
- **الفضالة:** هي **أن يقوم شخص عن قصـد بشأنٍ ما لحساب شخص آخـر دون أن يكون ملزم بذلك**[١]. والفضولي هو من تصرف في أمر لم يكن فيه ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً[٢].

٢. أوجه الشبه:

- الوكالة كالفضالة تتميز بأداء خدمة للغير.
- في كلتا الحالتين هناك مسؤولية في حالات التعدي والتقصير.
- إذا تعدى الوكيل حدود ولايته أصبح فضولياً.

(١) المادة (٣٦٧) من القانون المدني اليمني رقم (١٩) لعام ١٩٩٢م.

(٢) التعريفات للجرجاني.

- يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة، وتقديم حساب عما قام به.

٣. أوجه الاختلاف:

- للفضولي أجرة المثل إن لم يتبرع، أما الوكيل فله أجر إذا تم النَّص على ذلك في العقد، وإلا اعتبرت وكالة بدون أجر.
- عمل الفضولي غير ملزم ويحتاج إلى إجازة صاحب الشأن، أما عمل الوكيل فيسري بدون حاجة لإجازة مادام في حدود الوكالة.

[٨٥]

الفـرق الخامس والثمانـون

الفرق بين الفسخ والإقالة

١. التعـريف:

- **الفسخ: هو حل ارتباط العقد، هذا يكون بإرادة أحد المتعاقدين، أو كليهما، أو بحكم القاضي**[١].
- **الإقالة: هي رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين**[٢]. والإقالة عند الجمهور عود العاقدين إلى الحال الأول، بحيث يأخذ البائع المبيع والمشتري الثمن.

٢. أوجه الشبه:

- الفسخ كالإقالة يضع حداً للعقد.

٣. أوجه الاختلاف:

- يشترط في الإقالة أن تكون العين محل العقد قائمة، وهو ما لا يشترط في الفسخ.
- الإقالة أقرب إلى الصلح، أما فسخ العقد فهو أقرب إلى النزاع منه إلى الصلح.

(١) الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. الكويت. حرف «انفساخ».

(٢) الموسوعة الفقهية. حرف «إقالة».

- عقود الأحوال الشخصية لا تقبل الإقالة، ولكن تقبل الفسخ.
- الإقالة لا تكون إلا في العقود اللازمة كالبيع والإجارة، أما إذا كان العقد غير لازم كالعارية، أو لازماً بطبيعته ولكن فيه أحد الخيارات فلا حاجة فيه للإقالة لجواز فسخه بطرق أخرى[1].
- الإقالة مستحبة؛ لأنها تقوم على رضا الطرفين فهي أقرب للصلح. أما الفسخ فيغلب عليه طابع النزاع والاختلاف.

(١) الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الكويت. انظر حرف «انفساخ».

[٨٦]

الفـرق السادس والثمانـون

الفرق بين المنقول والعقار

١. التعـريف:

- **المنقول:** هو **الشـيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخـر**، فيشمل النقود والعروض والحيوانات، والمكيلات، والموزونات[١].
- **العقار:** هو **الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله إلى مكان آخر**، مثل الأرض والدار[٢]. فالعقار هو كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله منه دون تلف.

٢. أوجه الشبه:

- العقار كالمنقول من الأموال التي يتصرف فيها صاحبها تصرف المالك.
- يتحول العقار إلى منقول والمنقول إلى عقار. ومن أمثلة ذلك تحول العقار إلى منقول باستخراج المعادن من المناجم. من أمثلة تحول المنقول إلى عقار توابع العقار المبيع كالدواليب المسمرة بالنسبة للدار.
- العقارات والمنقولات التي يحتاجها الإنسان كالبيت للسكنى، والآلة للعمل فلا زكاة فيها.

(١) مجلة الأحكام العدلية. المادة (١٢٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية. المادة (١٢٩).

٣. أوجه الاختلاف:

- تثبت الشفعة في العقارات غير المقسمة عند بيع الشريك حصته، ولا تثبت في المنقولات.
- عند بيع مال المحجور عليه، يبدأ أولاً ببيع المنقول لوفاء دين المدين المحجور عليه، ثم يباع العقار إذا لم يفِ ثمن المنقول بالدين، لما في ذلك من رعاية مصلحة المدين[١]. وقد عمم القانون الوضعي هذه القاعدة في البيع الجبري حيث يبدأ ببيع المنقولات قبل العقارات إلا إذا كان العقار مرهوناً.
- لا يجوز للوصي أن يبيع من مال القاصر من العقارات ولو كان لمصلحته إلا بإذن من القاضي. أما المنقولات فيجوز أن يبيع منها ما يحقق المصلحة له ولو بدون إذن القاضي[٢].
- تكون الدعاوى الخاصة بالعقار من اختصاص المحكمة التي يوجد بدائرتها العقار. أما بالنسبة للمنقولات فتطبق عادةً القاعدة العامة وهي اختصاص المحكمة التي بدائرتها مقر المدعى عليه.
- إجراءات الشهر العقاري من تسجيل وبيع ورهن وعموماً كل العمليات القانونية على العقار لا تخص إلا العقار. أما المنقول فلا يخضع لمثل هذه الإجراءات.
- الانتزاع للمصلحة العامة يتعلق بالعقارات. أما المنقولات فلا تُنتزع، وإنما تجري عليها أحكام أخرى إذا ما احتاجت المصلحة العامة إلى المنقول كوسائل النقل وقت الحرب.
- في جل الأنظمة القانونية المعاصرة لا تنتقل ملكية العقار بمجرد إبرام عقد البيع، إذ أن التسجيل لدى جهات رسمية محددة لازم لنقل الملكية قانوناً سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. أما المنقولات باستثناء بعضها كالسفن والطائرات والسيارات، فإن ملكيتها تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع.
- عملية القرض لا تسري على العقارات، بل في بعض المنقولات التي لها صفة المثلية.

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٩٢.

(٢) د. عبد الفتاح أبو العينين «مدخل الفقه الإسلامي» ص ٤٥٨.

[٨٧]

الفـرق السابـع والثمانــون

الفرق بين الوكالة والولاية على المال

١. التعـريف:

- **الوكالة:** هي **تفويض التصرف إلى الغيـر.** ويملك الوكيل سلطة التصرف بتمليك من الأصيل، فيستعمل الوكيل إرادته في التعاقد، وينعقد العقد الموكل به بإيجابه وقبوله هو، وينفذ على الموكل كما لو عقده بنفسه. والوكالة عقد غير لازم في حق الموكل فله العدول عنها بشرط إبلاغ عدوله إلى الوكيل قبل قيام هذا الأخير بتنفيذ الوكالة.

- **الولاية على المال:** تعرّف الولاية بصفة عامة على أنها **سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيها شرعاً**[١]. أما الولاية على المال، فيمكن تعريفها بأنها **سلطة لشخص معين -الولي، الوصي، القيم- في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب شخص -القاصـر-**، فالولاية على المال هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها[٢].

٢. أوجه الشبه:

- الوكالة كالولاية تكون عامة وخاصة.

(١) المادة (٣٩) من القانون المدني اليمني.

(٢) نبيل يوسف رجب «الولاية على المال». الطبعة الثانية ١٩٩٥.

- لا تخص الوكالة وكذلك الولاية في حقوق الله المتعين على العبد فعلها بنفسه كالصلاة والصوم.
- الولاية والوكالة يشكلان نيابة عن صاحب الحق الأصلي.

٣. أوجه الاختلاف:

- يشترط في الولي أن يكون عدلاً، أما في الوكالة فلا يشترط ذلك.
- الولي يتقاضى أجراً بالمعروف وإن لم يذكر في حجة الولاية، أما الوكيل فلا أجرة له إلا بموافقة الموكل.
- الولاية تكون نيابةً عن القاصر، أما الوكالة فتكون نيابةً عن الرشيد.
- تكون سلطات الولي تحت إشراف المحكمة، أما الوكيل فيباشر أعماله دون رقابة المحكمة إلا عند النزاع.
- لا يجوز للولي التخلي عن الولاية دون أن تأذن له المحكمة بذلك؛ لأن الولاية ليست حقاً بل واجباً، ومن ثم تكون الولاية من النظام العام. أما الوكيل، فله حق التنحي دون إذن المحكمة.
- الغاية من الولاية على المال حماية عديمي الأهلية حتى لا يكونوا عرضة للاستغلال ممن لا أخلاق لهم ولا ذمة. أما الوكالة فلا تهدف إلى حماية الموكل وإن كانت تساعده على أداء ما وجب عليه.
- الولي يتولى أمر من لا يستطيع مباشرة تصرفاته بنفسه. أما الموكل فيستطيع أن يباشر تصرفاته بنفسه لكن يستعين بالوكيل اختياراً منه.

[٨٨]

الفرق الثامن والثمانون

الفرق بين القرض والدين

١. التعريف:

- **القرض:** هو عقد يعطي بمقتضاه المقرض إلى المقترض مبلغاً مالياً معلوماً يتعهد المقترض برده في الموعد المحدد له من غير زيادة[١].
- **الدين:** هو كل ما ثبت في الذمة من الأموال القابلة للثبوت فيها بأي سبب من أسباب الالتزام، كالإتلاف، والغصب، والكفالة[٢].

٢. أوجه الشبه:

- القرض كالدين مال يثبت في الذمة.
- القرض كالدين واجب الأداء.
- القرض كالدين قابل للبيع بشروط بيع الديون.
- القرض كالدين تسري عليه المعاملات الربوية ومنها الزيادة عند التأخير في السداد.

(١) أخذنا مفهوم القرض بمعنى القرض الحسن أي الذي لا يقبل الزيادة على الأصل.

(٢) مصطفى أحمد الزرقا «العقود المسماة في الفقه الإسلامي. عقد البيع». دار القلم. دمشق. الطبعة الأولى. ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ص ٧٧.

٣. أوجه الاختلاف:

- الدين ينتج عادةً عن عقد معاوضة إذا كانت العلاقة عقدية يكون أحد العوضين فيها مؤجل، وعن الخطأ إذا كانت المسئولية تقصيرية، أما القرض فلا يكون إلا نتيجة علاقة تعاقدية.
- الدين أوسع مجالاً من القرض. فالأجرة غير المدفوعة دين على المستأجر ولكنها ليست قرضاً، وثمن البيع بالتقسيط هو دين في ذمة المشتري ولكنها ليس قرضاً، وكذلك تعويض إتلاف الأموال هو دين وليس قرضاً.

[٨٩]

الفـرق التاسـع والثمانـون

الفرق بين القرض الحسن والقرض الربوي

١. التعـريف:

- **القرض الحسن:** هو **عقد يعطي بمقتضاه المقرض إلى المقترض مبلغاً مالياً معلوماً يتعهد المقترض برده في الموعد المحدد له من غيـر زيادة .**
- **القرض الربوي:** هو **عقد يعطي بمقتضاه المقرض إلى المقترض مبلغاً مالياً معلوماً يتعهد المقترض برده في الموعد المحدد له مع زيادة مشروطة لصالح المقرض.** ويتضمن عادة شرطاً يخص دفع غرامة عند التأخر في السداد بغض النظر عن أسباب التأخير.

٢. أوجه الشبه:

- في القرض الحسن وفي القرض الربوي لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض بالأداء قبل الموعد المحدد في العقد.
- يجوز للمقرض في كلتا الحالتين أن يشترط على المقترض ضمان القرض بكفالة أو برهن؛ لأن المال في القرض يدفع على وجه الضمان.
- في كلتا الحالتين يتملك المقترض المال.
- يجوز في النوعين من القروض أن يتضمن عقد القرض بعض الشروط التي تتناسب مع نوع القرض.

٣. أوجه الاختلاف:

- في القرض الحسن لا تجوز الزيادة في القرض مقابل رده بعد الوقت المحدد بالعقد إلا إذا كان المقترض مماطلاً، فتكون الزيادة في شكل تعويض عن الضرر الحقيقي الذي أصاب الدائن عند من يقول بذلك، أو يتم صرفها في أوجه البر وهو الحل الذي أخذت به المعايير الشرعية. أما في القرض الربوي، فإن مجرد التخلف في السداد يفضي إلى دفع غرامة تأخير تصرف للمقرض.
- لا يحق للمقرض في القرض الحسن أن يشترط في عقد القرض أي نفع يجره القرض له، أما في عقد القرض الربوي، فإن القانون والعرف لا يمنعان ذلك.
- إذا كانت الجهة المقرضة للقرض الحسن مؤسسة مالية تتعاطى التمويل كنشاط رئيسي ومنحت قرضاً لغرض تمويل مشروع يستوجب دراسة ومتابعة، فإنه يمكنها الحصول علاوة على أصل القرض على رسم خدمة لتغطية النفقات الإدارية الفعلية الخاصة بإجراءات ومتابعة المشروع لا غير. أما المؤسسات المالية التي تتعاطى التمويل الربوي، فإنها تتقاضى علاوة على نسبة الفائدة على عمولة واحدة أو أكثر لا علاقة لها بتغطية النفقات الإدارية الفعلية.

[٩٠]

الفرق التسعون

الفرق بين ربا الفضل وربا النسيئة

١. التعريف:

- **ربا الفضل:** هو **الزيادة في أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض.** فهناك تفاضل الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع ببعضه البعض[١].
- **ربا النسيئة:** هو **أن تكون الزيادة في مقابل تأخير الدفع.** وبذلك تكون الزيادة مقابل الأجل.

٢. أوجه الشبه:

- ربا الفضل وربا النسيئة حرام بإجماع المسلمين.
- العقد الذي يدخله الربا مفسوخ ولا يجوز.

٣. أوجه الاختلاف:

- ربا الفضل هو ربا خفي؛ لأن تحريمه من باب سد الذرائع، أما ربا النسيئة فهو ربا الجاهلية الواضح الجلي.
- ربا الفضل يكون في الأعيان موضوع البيوع، أما ربا النسيئة فالأصل فيه أن يكون في النقود

(١) الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الكويت. حرف «ربا» فقرة ١٤.

[٩١]

الـفــرق الحادي والتسعـــون

الفرق بين الوديعة والأمانة

١. التعـريف:

- **الوديعة:** هي **ترك المودع مالا لدى غيره لمجرد حفظه بالتراضي**[١].
- **الأمانة:** الأمانة ضد الخيانة. والأمانة **تطلق على كل من عهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية وغيرها كالعبادة والوديعة، ومن الأمانة: الأهل والمال**[٢]. وسيتم اعتماد الأمانة في معناها المالي.

٢. أوجه الشبه:

- تشترك الوديعة والأمانة في عدم إلزام المودع لديه والأمين بضمان إلا عند التقصير والتعدي.
- الأصل في الوديعة والأمانة أن تكون بدون أجر.
- على الوديع (المودع لديه) والأمين المحافظة على مال الغير كالمحافظة على مالهما.
- نفقة حفظ الشيء المودع ونفقة الشيء المؤتمن عليه على مالكه.

(١) المادة (٩٤٥) من القانون المدني اليمني رقم (١٩) لعام ١٩٩٢م.

(٢) لسان العرب، وتاج العروس، والمصباح المنير.

٣. أوجه الاختلاف:

- الوديعة تكون دائماً مبنية على عقد، أما الأمانة فلا يشترط فيها العقد. ومن أمثلة ذلك إذا وجد الإنسان شيئاً في الطريق فأخذه بنية أن يرده لمالكه فهذا المال أمانة. وبناءً عليه فكل وديعة أمانة، وليس كل أمانة وديعة.
- الأمانة أوسع مجالاً من الوديعة؛ لأن الشيء الموجود بين يدي الأمين قد يكون بقصد الاستحفاظ كالوديعة أو أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار.
- الأمين ضامن وإن لم يقصر إذا كان المال الذي بين يديه بدون إذن صاحبه، أما المودع لديه فلا ضمان عليه إلا إذا قصر أو تعدى.

[٩٢]

الفرق الثاني والتسعون

الفرق بين الفسخ والبطلان

١. التعريف:

- **الفسخ:** هو **حلّ ارتباط العقد**، هذا يكون بإرادة أحد المتعاقدين، أو كليهما، أو بحكم القاضي.
- **البطلان:** العقد الباطل هو **ما كان بركنه أو محله خلل بأن كان الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للعقد أو كان المحل غير قابل لحكم العقد**، وهو لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك في الأعيان المالية ولو بالقبض.

٢. أوجه الشبه:

- العقد المفسوخ كالعقد الباطل ليس عقداً صحيحاً.
- البطلان والفسخ يلتقيان عموماً في عدم ترتب أثر للعقد.

٣. أوجه الاختلاف:

- يرجع سبب البطلان إلى عيب في ركن من أركان العقد، أما في الفسخ فأركان العقد سليمة مستوفية الشروط (أي ينشأ العقد صحيحاً) لكن لم ينفذ أحد العاقدين التزامه فيفسخ العقد.
- الفسخ لا يكون إلا في العقد الملزم للجانبين، أما البطلان فقد يكون في العقود الملزمة للجانبين، أو لطرف واحد.

[٩٣]

الفرق الثالث والتسعون

الفرق بين التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب لمماطلة المدين الموسر والفائدة الربوية

١. التعريف:

- **التعويض المالي عن الضرر الفعلي بسبب المماطلة:** وهو **تعويض** قال به قلة من الفقهاء لعل أبرزهم الشيخ مصطفى الزرقا. وملخص هذا الرأي أن: «**للقاضي الحق في تعويض الدائن عن ضرره بسبب مماطلة المدين الموسر، دون الاتفاق المسبق بين الدائن والمدين على ذلك بغض النظر عن وقوع الدائن في ضرر فعلي أم لا**». ويرى مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنه: «يحرم على المدين المماطل في أداء ما حل من أقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء» (قرار رقم ٥١ (٦/٢)).

- **الفائدة الربوية:** هي **عائد مضمون ومحدد سلفاً لصاحب المال (وهو عادة مقرض) مقابل تخليه عنه للغير مدة من الزمن سواء استخدمه أو لم يستخدمه.** وفي العقود المصرفية التقليدية تعرف الفائدة على أنها الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام نقود القرض.

٢. أوجه الشبه:

- حصول المقرض على مبلغ إضافي عن المبلغ موضوع القرض.

٣. أوجه الاختلاف:

- الفائدة الربوية تلزم المدين في كل حال، سواء كان معسراً أو موسراً. أما التعويض المقترح فلا يلزم الدائن إلا إذا ثبت كونه موسراً مماطلاً. فلا تعويض عند الإعسار.
- الفائدة الربوية واجبة بمجرد التأخير في الأداء ولو كان التأخير ليوم واحد. أما التعويض فيشترط فيه المماطلة، وإمهال المدين مدة معقولة .
- الفائدة الربوية تلزم المدين في كل حال. أما التعويض فلا يجب على المدين إلا إذا تحققت في مدة المماطلة أرباح في حساب الاستثمار عند المصرف. فإذا لم تحقق أرباح فلا تعويض على المدين.
- نسبة الفائدة الربوية معلومة مسبقاً للدائن والمدين. أما التعويض فلا يمكن معرفة نسبته عند بداية المعاملة؛ لأن أساس التعويض ما تحقق من الأرباح الفعلية التي تحققت خلال مدة المماطلة[1].

(١) ذكرت هذه الفروق في مقالة للشيخ محمد تقي العثماني في مقال له بعنوان «أحكام البيع بالتقسيط ومسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي». دراسات إسلامية. العدد الأول. محرم ١٤٢٦هـ/فبراير-مارس ٢٠٠٥م.

[٩٤]

الفرق الرابع والتسعون

الفرق بين الوقف والإرصاد

١. التعريف:

- **الوقف:** الوقف هو **تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.**
- **الإرصاد:** هو **تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه.** ويطلق الحنفية الإرصاد أيضاً على تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة[١]. ولضرورة المقارنة سنأخذ بالتعريف الذي يرى في الإرصاد غير الوقف التقليدي.

٢. أوجه الشبه:

- الوقف والإرصاد يحققان مصلحة عامة للمسلمين.
- يدار الوقف وكذلك الإرصاد من قبل الناظر سواء كان متبرعاً أو أخذ مقابل إدارته.

٣. أوجه الاختلاف:

- يختلف الوقف عن الإرصاد في مصدر الأموال، حيث تكون أموال الإرصاد من بيت المال، أما مصدر أموال الوقف فهي من المحسنين.

(١) انظر مصطلح «إرصاد» في الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. الكويت.

- يمكن تسييل مال الإرصاد وصرفه في أغراضه أو أغراض شبيهة. أما الوقف فيكون على التأبيد (عند جمهور الفقهاء)، ولا يمكن التصرف فيه إلا بقيود شديدة[1].

(١) فتاوى الهيئة الشرعية للبركة. الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م. فتوى ٢٢/١

[٩٥]

الفرق الخامس والتسعون

الفرق بين المبيع والثمن

١. التعريف:

- **الثمن:** هو **ما يكون بدلاً للمبيع**[١] وهو أحد شقي المعقود عليهم.
- **المبيع:** المبيع هو الحق الذي يراد نقله. فإذا كان الحق المبيع وارداً على شيء سواء كان الشيء مادياً أو معنوياً فالشيء ليس المبيع في الواقع بل هو محله أي محل الحق المالي[٢].

٢. أوجه الشبه:

- الثمن والمبيع يشكلان البدلين في عقد البيع.
- في حال المقايضة بالسلع، يشترط لنفاذ البيع أن يكون الثمن موجوداً في ملك المشتري، والمبيع موجوداً في ملك البائع.
- عدم جواز تأجيل البدلين في عقود البيع.
- المبيع كالثمن يجب أن يكون معلوماً.

(١) مصطفى الزرقا «العقود المسماة في الفقه الإسلامي. عقد البيع». دار القلم. دمشق. الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ص ٧٧.

(٢) د. خميس خضر «العقود المدنية الكبيرة. البيع والتأمين والإجارة». دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٧٩.

٣. أوجه الاختلاف:

- هلاك المبيع قبل التسلم يبطل البيع، أما هلاك الثمن فلا يبطله بل يجب بدل عنه.
- هلاك المبيع بعد التقابض يمنع إقالة البيع. أما هلاك الثمن فلا يمنعه.
- لا يجوز تأجيل الثمن في بيع السلم، ولكن يجب تأجيل المبيع.
- الأصل أن كلفة تسليم الثمن على المشتري، أما كلفة تسليم المبيع فهي على البائع.

[٩٦]

الفرق السادس والتسعون

الفرق بين عقد الاستصناع وعقد المقاولة

١. التعريف:

- **الاستصناع:** الاستصناع هو **عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.**
- **المقاولة:** المقاولة **عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**[١].

٢. أوجه الشبه:

- في المقاولة كما في الاستصناع هناك إنجاز عمل مادي يتمثل في صنع شيء حسب مواصفات معينة.
- في عقد الاستصناع كما في عقد المقاولة، الصانع والمقاول ليسا تابعين أو نائبين للطرف الآخر (المستصنع في الاستصناع، وصاحب العمل في المقاولة). فهما يعملان في استقلال تام، ويتحملان كامل المسئولية تبعاً لذلك.
- في الاستصناع يحق للصانع بموافقة المشتري أن يتم تنفيذ المشروع عن طريق صانع آخر (الاستصناع الموازي). كما يحق في عقد المقاولة (بموافقة صاحب العمل أن يتم تنفيذ الأشغال عن طريق مقاول من الباطن).

(١) المادة (٦٤٦) من التقنين المدني المصري.

٣. أوجه الاختلاف:

- الاستصناع عقد بيع بجميع آثاره، أما المقاولة فهي الإجارة على العمل.
- في الاستصناع هناك عمل «صناعة»، ولكن المادة الخام (العين) فهي من الصانع/البائع. أما في المقاولة فالمادة ليست على المقاول الذي يتعهد بتقديم عمله فقط.
- على الصانع في الاستصناع ضمان المواد المقدمة وفقاً لأحكام الضمان المقررة في عقد البيع، وذلك؛ لأنه بائعاً للمواد التي يقدمها. فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية.

[٩٧]

الفـرق السابـع والتسعـــون

الفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد

١. التعـريف:

- **العقد الباطل:** **هو ما كان بركنه أو محله خلل بأن كان الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للعقد أو كان المحل غير قابل لحكم العقد**، وهو لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك في الأعيان المالية ولو بالقبض.
- **العقد الفاسد:** **هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه**[1].

٢. أوجه الشبه:

- العقد الفاسد كالباطل ليس عقداً صحيحاً.
- الباطل والفاسد يلتقيان في عدم ترتب أثر للعقد.

٣. أوجه الاختلاف:

- العقد الفاسد صدر ممن هو أهله، مضاف إلى محله فكان موجوداً ومنعقداً. أما العقد الباطل فالخلل في أركانه فكان مقتضاه عدم وجود العقد شرعاً كبيع فاقد الأهلية، أو ما ليس بمال.
- العقد الباطل لا أثر له قبل القبض أو بعده. أما العقد الفاسد، فيترتب عليه

(١) المادة (٢١٨) من كتاب مرشد الحيران.

أثر القبض كالضمان بالتلف[1]. وهذا رأي الحنفية الذين يميـزون بين العقـد المشروع أصلاً أي المختل فـي ناحية فرعية، وبين العقد غيـر المشـروع أصلاً، فالعقد الذي انعقـد انعقاداً فاسـداً يستحـق الإبطال ما لم يمنـع مـن إبطاله مانـع.

(١) مصادر الحق ٤/ ١٣٢و١٤٦و١٥٥و١٥٦.

[٩٨]

الفرق الثامن والتسعون

الفرق بين الحيلة الممنوعة والمخرج الشرعي

١. التعريف:

- **الحيلة الممنوعة:** الحيلة الممنوعة أو الحرمة هي **سلوك الطرق الخفية - سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة- التي يقصد بها هدم أصل من الأصول المعتبرة في الشرع أو مناقضة لمصلحة من المصالح الشرعية**[(١)].
- **المخرج الشرعي:** يعني **كل ما يتوصل به إلى التخلص من الحرج والخروج من المضايق من غير مخالفة الشارع**[(٢)].

٢. أوجه الشبه:

- في كلتا الحالتين هناك استنباط صيغة لإيجاد مخرج.
- في كلتا الحالتين هناك قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر.
- تشكل آليات يتوصل بها إلى مقصود بطريق خفي.

---

(١) د. صالح بن إسماعيل بوبشيش «الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية». مكتبة الرشد. الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م ص٥٣. هذا وتجدر الإشارة بأن الحيلة وإن أخذت معنى تطغى عليه السلبية فهي في حقيقتها الحذق والذكاء والفتنة في تدبير الأمور وتصريفها بطرق خفية.

(٢) د. صالح بن إسماعيل بوبشيش «الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية». مكتبة الرشد. الطبعة الأولى ١٤٢٦/٢٠٠٥م ص ٢٨. هذا ويعزز الكاتب هذا التعريف بالآيتين ٢ و٣ من سورة الطلاق: ﴿...وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (٢) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ...﴾.

- استناد المثبتين للحيل والمانعين لها إلى أدلة من الكتاب والسنة والقياس وقواعد الفقه والمعقول.

٣. أوجه الاختلاف:

- الحيلة بالمعنى العام أعم من المخرج؛ لأنها تشمل الجائز والممنوع، بخلاف المخرج، فإنه إذا أطلق في عرف الفقهاء دل على كل ما يتوصل به إلى الخروج من الضيق بوجه شرعي سائغ[١].
- المخرج الشرعي مرغوب فيه خاصةً في فقه المعاملات المالية المعاصرة، أما الحيلة الممنوعة فهي مذمومة أصلاً.

(١) د. صالح بن إسماعيل بوبشيش «الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية». مكتبة الرشد. الطبعة الأولى ١٤٢٦/٢٠٠٥م ص ٢٩. هذا وتجدر الإشارة بأن الحيلة وإن أخذت معنى تطغى عليه السلبية فمن معانيها الحذق والذكاء والفطنة في تدبير الأمور وتصريفها بطرق خفية.

[٩٩]

الفـرق التاسـع والتسعـــون

الفرق بين الوديعة الاستثمارية (حساب الاستثمار المشترك) وبين الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية)

١. التعـريف:

- **الوديعة الاستثمارية المشتركة (حساب الاستثمار المشترك):** الوديعة الاستثمارية المشتركة ويطلق عليها أيضاً الحساب الاستثماري المطلق، هي **الوديعة التي قبل أصحابها تفويض المصرف الإسلامي لاستثمار أموالهم المودعة لديه حسب خططه و برامجه وربطها بعمليات المصرف ونتائجه.** وتخول الوديعة الاستثمارية المشتركة للمصرف بخلط هذه الأموال بأمواله الذاتية أو الأموال التي له حق التصرف فيها.

- **الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية):** هي **مبالغ يودعها أصحابها لدى البنك للاحتفاظ بها دون أي تفويض لاستثمارها.** وتعتبر ديوناً في ذمة البنك، فهو ملزم بردها عند الطلب.

٢. أوجه الشبه:

- يشكل الصنفين من الودائع موارد للبنك يحق له التصرف فيها.
- يعتبران المصدران الأساسيان لموارد المصرف المالية.

٣. أوجه الاختلاف:

- الوديعة الاستثمارية تتضمن تفويض البنك بتوظيفها في عمليات الاستثمار التي يقوم بها البنك. أما الوديعة تحت الطلب فلا تفويض فيها للاستثمار كما ذكرنا.
- الوديعة تحت الطلب لا دخل لها، ولا تتحمل أي خسارة. أما الوديعة الاستثمارية فتستفيد من دخل البنك وتتحمل الخسارة عند حدوثها. وبناءً عليه يتعين على المصارف التي تدير هذه الاستثمارات أن تعلم أصحاب الودائع الاستثمارية المشتركة عن نوع وماهية ومخاطر العمليات والاستثمارات والتوظيفات التي تقوم بها وعن نتائجها.
- تخضع الوديعة تحت الطلب إلى ما يعرف بالاحتياطي الوجوبي لدى البنك المركزي (ترك نسبة من الودائع الجارية مجمدة لمواجهة الطلبات اليومية لأصحاب هذه الودائع). أما الودائع الاستثمارية فلا تستوجب مثل هذا الاحتياطي الوجوبي، وذلك لقبول أصحاب هذه الحسابات مبدأ ربط ودائعهم بنتائج المصرف (الدخول في الربح والخسارة). كما أن تطبيق الاحتياطي النقدي على هذه الودائع، من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض الأرباح الموزعة على أصحاب هذه الحسابات بسبب تعطيل جزء من الموارد عن التوظيف، وبالتالي سيؤثر سلباً على ربح المصرف ككل.
- الوديعة تحت الطلب يلتزم البنك بسدادها عند الطلب. أما الوديعة الاستثمارية فليس هناك التزام بردها إلا عند نهاية المدة المحددة للاستثمار، أو قبل ذلك حسب الشروط.
- الوديعة الاستثمارية يمكن أن تكون ضماناً لالتزامات صاحب الوديعة أو غيره. أما الوديعة تحت الطلب فلا تشكل عادة ضماناً لعدم استقرارها بالحساب بسبب احتمال السحب في كل وقت، إلا إذا تم الاتفاق على تجنيب جزء منها على وجه الضمان.

[١٠٠]

الفـرق المائـة

الفرق بين الوديعة الاستثمارية المشتركة (العامة) والوديعة الاستثمارية المخصصة

١. التعـريف:

- **الوديعة الاستثمارية المشتركة (أو العامة):** الوديعة الاستثمارية المشتركة (أو الحساب الاستثماري المطلق) هي **الوديعة التي قبل أصحابها تفويض المصرف الإسلامي لاستثمار أموالهم المودعة لديه حسب خططه وبرامجه وربطها بعمليات المصرف ونتائجه.** وتخول الوديعة الاستثمارية المشتركة للمصرف بخلط هذه الأموال بأمواله الذاتية أو الأموال التي له حق التصرف فيها.

- **الوديعة الاستثمارية المخصصة (أو المقيدة، أو بتفويض معين):** الودائع الاستثمارية المخصصة هي **الودائع النقدية التي يقيد أصحابها المصرف لاستثمارها حسب بعض الشروط، كأن يخصص الاستثمار في مشروع محدد يتم اختياره، أو غرض معين، أو عدم خلطها بأمواله بناءً على رغبة أصحاب هذه الودائع، أو بناءً على نصيحة يقدمها لهم المصرف.** تكون نتائج هذا الاستثمار خاضعة للاتفاق المبرم بين المصرف والمودع، وذلك على أساس الفصل الحسابي لإيرادات المشروع ونفقاته عن سائر إيرادات ونفقات الاستثمار المشترك. ويكون لكل مشروع معين حساب مستقل بأرباحه ونفقاته وحقوق الممولين فيه دون اختلاط هذه الأرباح بغيرها من أرباح المشاريع الأخرى. وقد يكون البنك مجرد مدير للعملية، وقد يكون شريكا فيها.

٢. أوجه الشبه:

- يتعين على المصارف التي تدير هذه الحسابات أن تُعلم أصحاب الودائع الاستثمارية المشتركة عن نوع وماهية ومخاطر العمليات والاستثمارات والتوظيفات التي تقوم بها وعن نتائجها. كما يتعين على تلك المصارف أيضاً تبصير أصحاب الودائع الاستثمارية المخصصة بالمخاطر التي تحف بالمشروع.

٣. أوجه الاختلاف:

- في الوديعة الاستثمارية المخصصة، يستثمر المودع أمواله في مشروعات اطلع عليها بناءً على دراسة مسبقة. أما في الوديعة الاستثمارية المشتركة (العامة) فيتم الاستثمار بناءً على تفويض عام دون تحديد ذلك في مشروع أو مشروعات معينة.
- يتم توزيع الأرباح في الوديعة الاستثمارية المشتركة (العامة) في نهاية السنة كمبدأ عام[١]. أما في الوديعة الاستثمارية المخصصة فيتم حسب الاتفاق.

(١) نصت الفقرة ٨/٨ من المعيار الشرعي رقم (١٣) المتعلق بالمضاربة على أنه «يجوز تقسيم ما ظهر من ربح بين الطرفين تحت الحساب ويراجع ما دفع مقدماً تحت الحساب عند التنضيض الحكمي أو الحقيقي...».

الفهـــرس التحليلي للفروق

حسب المصطلحات التي تدور حولها الموضوعات

م	المصطلـــح	رقـــم الفـــرق	رقـــم الصفحة
١	**اتجـار:** الفرق بين مهنة الصرافة والمتاجرة في العملات.	٦٣	١٧٢
٢	**إجـارة:**	٧	٥٠
	• الحكر وعقد الإجارتين		
	• الجعالة وإجارة الأشخاص.	٢٣	٨٤
	• الإجارة الموصوفة في الذمة والإجارة المعينة.	٣٣	١٠٥
	• الإجارة والجعالة.	٥٦	١٥٧
	• الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك.	٥١	١٤٦
	• البيع والإجارة.	٥٥	١٥٤
	• الإجارة المنتهية بالتمليك في المؤسسات المالية الإسلامية وفي المؤسسات المالية التقليدية.	٣٥	١٠٩
	• الاحتكار والادخار.	٦٥	١٧٧
٣	**احتكار:** الاحتكار والادخار.	٦٥	١٧٧
٤	**٤. احتياطي:**	١٩	٧٦
	• احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار.		
	• الاحتياطي القانوني (الإجباري) واحتياطي مخاطر الاستثمار.	٧٨	٢٠٥
٥	**ادخـار:** الادخار والاحتكار.	٦٥	١٧٧

م	المصطلح	رقم الفرق	رقم الصفحة
٦	**ارتفاق:** حق الانتفاع الشخصي وحق الارتفاق.	٦٦	١٧٩
٧	**استصناع:** • الاستصناع والسلم.	١٦	٦٩
	• المقاولة والاستصناع.	٩٦	٢٣٩
٨	**أسهم:** • القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للأسهم.	٧٥	١٩٨
	• الأسهم والسندات.	٣٠	٩٩
	• الأسهم العينية والأسهم النقدية.	٦٩	١٨٥
	• حصص التأسيس والأسهم.	٦٨	١٨٣
	• الأسهم العادية والأسهم الممتازة.	٨٠	٢٠٩
٩	**أمانة:** • الأمانة والمعاوضة.	٦١	١٦٩
	• الوديعة والأمانة.	٩١	٢٣٠
١٠	**أوراق تجارية:** الأوراق التجارية والأوراق المالية.	٨٣	٢١٥
١١	**إقالة:** الفسخ والإقالة.	٨٥	٢١٩
١٢	**أهلية:** أهلية الوجوب وأهلية الأداء.	٤٨	١٤٠
١٣	**بورصة:** المضاربة الشرعية (القراض) والمضاربة في البورصة.	١٥	٦٧
١٤	**بيع:** • التورق وبيع العينة.	١٠	٥٦
	• المرابحة العادية (الفقهية) والمرابحة للآمر بالشراء (المصرفية).	٥	٤٦

م	المصطلـــح	رقـــم الفـــرق	رقـــم الصفحة
١٤	• الرهن وبيع الوفاء.	١١	٥٨
	• الاستصناع والسلم.	١٦	٦٩
	• بيع الأجل وربا النسيئة.	٣٢	١٠٤
	• البيع والإجارة.	٥٥	١٥٤
	• بيع المساومة وبيع المرابحة للآمر بالشراء.	٧٢	١٩١
	• بيع العينة وشراء أصول ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجاراً منتهياً بالتمليك.	٧٤	١٩٦
	• الوعد والبيع.	٣٩	١٢٢
	• البيع بالأجل والقرض بالفائدة.	٤٩	١٤٢
١٥	**تأميـن:**	٢٠	٧٨
	• التأمين والتأمينات.		
	• التأمين التجاري والتأمين التكافلي.	٢٥	٨٨
١٦	**تأمينـات:**	١٧	٧٢
	• الضمان بمجرد الطلب (خطاب الضمان) والكفالة.		
	• التأمين والتأمينات.	٢٠	٧٨
	• الرهن وبيع الوفاء.	١١	٥٨
	• الرهن والكفالة.	٤٣	١٣٠
١٧	**تبـادل:** المقاصة وتبادل القروض.	٧٩	٢٠٧
١٨	**تبـرع:**	٥	٤٦
	• الهبة والعارية.		
	• الوقف والوصية.	٣١	١٠٢

م	المصطلح	رقم الفرق	رقم الصفحة
١٩	**تحكيم:** • الصلح والتحكيم.	٤٠	١٢٤
	• التحكيم والقضاء.	٧١	١٨٩
٢٠	**تعويض:** التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب مماطلة المدين الموسر والفائدة الربوية.	٩٣	٢٣٣
٢١	**تورق:** التورق وبيع العينة.	١٠	٥٦
٢٢	**ثمن:** • الثمن والقيمة.	٢٦	٩١
	• الثمن والمبيع.	٩٥	٢٣٧
٢٣	**حاجة:** الضرورة والحاجة.	٢٧	٩٣
٢٤	**حساب:** • حسابات الاستثمار المطلقة وحسابات الاستثمار المقيدة.	٤٦	١٣٦
	• حساب الاستثمار المشترك (الوديعة الاستثمارية) والحساب تحت الطلب (الوديعة تحت الطلب).	٩٩	٢٤٥
٢٥	**حكر:** الحكر وعقد الإجارتين.	٧	٥٠
٢٦	**حق:** حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي.	٦٦	١٨١
٢٧	**حيلة:** الحيلة الممنوعة والمخرج الشرعي.	٩٨	٢٤٣
٢٨	**جعالة:** الجعالة والإجارة.	٥٦	١٥٧
٢٩	**جهالة:** الجهالة والغرر.	٢٤	٨٦
٣٠	**خطاب ضمان:** الضمان بمجرد الطلب والكفالة.	١٧	٧٢
٣١	**دين:** الدين والقرض.	٨٨	٢٢٥

م	المصطلح	رقم الفرق	رقم الصفحة
٣٢	**ربا:** • بيع الأجل وربا النسيئة.	٣٢	١٠٤
	• القرض الحسن والقرض الربوي.	٨٨	٢٢٥
٣٣	**ربح:** الفائدة والربح.	١٨	٧٤
٣٤	**رسوم:** العمولة ورسم الخدمة.	٢٢	٨٢
٣٥	**رهن:** • الرهن وبيع الوفاء.	١١	٥٨
	• الرهن والكفالة.	٤٣	١٣٠
٣٦	**زكاة:** • عروض القنية وعروض التجارة.	٨	٥٢
	• الضريبة والزكاة.	٩	٥٣
٣٧	**سلع:** بيع السلم والبيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية.	٥٢	١٤٩
٣٨	**سلم:** • الاستصناع والسلم.	١٦	٦٩
	• بيع السلم والبيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية.	٥٢	١٤٩
٣٩	**سمسرة:** السمسرة والوكالة.	٤١	١٢٦
٤٠	**سندات:** • الأسهم والسندات.	٣٠	٩٩
	• الصكوك الشرعية والسندات.	٥٠	١٤٤
٤١	**شخصية:** الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.	٧٠	١٨٧

م	المصطلح	رقم الفرق	رقم الصفحة
٤٢	**شرط:** • الشرط الجزائي والعربون.	١	٣٨
	• الشرط الجزائي وشرط غرامة التأخير في الدين.	٤	٤٤
	• شرط الاحتفاظ بالملكية وحق حبس المبيع.	٦	٤٨
٤٣	**شركة:** • المضاربة الشرعية (القراض) والشركة في القانون الوضعي.	١٤	٦٥
	• المساهمين في رأس المال وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة.	٣٦	١١٦
	• المشاركة الثابتة (الدائمة) والمشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك).	٤٧	١٣٨
	• شركة التوصية البسيطة وشركة المضاربة الشرعية.	٦٤	١٧٣
	• شركة المساهمة الخاصة (المغلقة) وشركة المساهمة العامة.	٧٢	١٩١
٤٤	**شفعة:** الشفعة والانتزاع للمصلحة العامة.	٣٩	١٢٢
٤٥	**صكوك:** الصكوك الشرعية والسندات.	٥٠	١٤٤
٤٦	**صلح:** الصلح والتحكيم.	٤٠	١٢٤
٤٧	**ضريبة:** الضريبة والزكاة.	٩	٥٣
٤٨	**ضرورة:** الفرق بين الضرورة والحاجة.	٢٧	٩٣
٤٩	**ضمان:** • العربون والضمان في المناقصة.	٣	٤٢

م	المصطلـــح	رقـــم الفـــرق	رقـــم الصفحة
٤٩	• الضمان بمجرد الطلب والكفالة.	١٧	٧٢
	• الرهن وبيع الوفاء.	١١	٥٨
	• الرهن والكفالة.	٤٣	١٣٠
٥٠	**عاريـة :**	٥	٤٦
	• الهبة والعارية.		
	• القرض والعارية.	٣٨	١٢٠
٥١	**عربـون:**	١	٣٨
	• الشرط الجزائي والعربون.		
	• العربون وهامش الجدية.	٢	٤٠
	• العربون والضمان في المناقصة.	٣	٤٢
٥٢	**عقـار:** المنقول والعقار.	٨٦	٢٢١
٥٣	**عقـود:**	٦١	١٦٩
	• عقود الأمانة وعقود المعاوضة.		
	• عقود المعاوضات وعقود التبرعات.	٨١	٢١١
٥٤	**عملة :** الصرافة والمتاجرة في العملات.	٦٣	١٧٢
٥٥	**عمولـة :** العمولة ورسم الخدمة.	٢٢	٨٢
٥٦	**عيـب:** العيب وفوات الوصف.	٢٨	٩٥
٥٧	**عينـة :** بيع العينة وشراء أصول من عميل ثم إعادة تأجيرها لذات البائع إيجارا منتهيا بالتمليك.	٧٤	١٩٦
٥٨	**غـرر:** الغرر والجهالة.	٢٤	٨٦
٥٩	**فائـدة:**	١٨	٧٤
	• الفائدة والربح.		

م	المصطلح	رقم الفرق	رقم الصفحة
٥٩	• بيع الأجل والقرض بفائدة.	٤٩	١٤٢
٦٠	فسخ: • الفسخ والإقالة.	٨٥	٢١٩
	• الفسخ والبطلان.	٩٢	٢٣٢
٦١	فضول: الفضالة والوكالة.	٨٤	٢١٧
٦٢	قراض (انظر مضاربة)		
٦٣	قرض: • المقاصة وتبادل القروض.	٢١	٨٠
	• البيع بالأجل والقرض بالفائدة.	٤٩	١٤٢
	• القرض والعارية.	٨٨	٢٢٥
	• القرض الحسن والقرض الربوي.	٨٩	٢٢٧
٦٤	قواعد: القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.	٦٧	١٨١
٦٥	قيمة: القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للأسهم.	٧٥	١٩٨
٦٦	كفالة: • الضمان بمجرد الطلب والكفالة.	١٧	٧٢
	• الكفالة الشخصية والرهن.	٤٣	١٣٠
٦٧	مال: المال المتقوم والمال غير المتقوم.	٥٤	١٥٣
٦٨	مثلي: الفرق بين المثلي والقيمي.	٤٤	١٣٢
٦٩	مرابحة: • المرابحة العادية (الفقهية) والمرابحة للآمر بالشراء (المصرفية).	٥٧	١٥٩
	• المرابحة للآمر بالشراء وبيع المساومة.	٧٢	١٩١

م	المصطلـــح	رقـــم الفـــرق	رقـــم الصفحة
٧٠	**مخاطر:** • المخاطر التي تتعرض لها المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.	٧٧	٢٠٢
	• احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار.	١٨	٧٤
٧١	**مخـرج:** الحيلة الممنوعة والمخرج الشرعي.	٩٨	٢٤٣
٧٢	**مساقاة:** المغارسة والمساقاة.	٣٧	١١٨
٧٣	**مساهم:** المساهم في رأس المال وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة.	٣٦	١١٦
٧٤	**مساومة:** المساومة وبيع المرابحة للآمر بالشراء.	٧٢	١٩١
٧٥	**مشاركـة:** المشاركة الثابتة (الدائمة) والمشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك).	٤٧	١٣٨
٧٦	**مصلحة عامة:** الشفعة والانتزاع للمصلحة العامة.	٣٩	١٢٢
٧٧	**٥. مضـاربة:** • المضاربة الشرعية (القراض) والوكالة.	١٣	٦٣
	• المضاربة الشرعية (القراض) والشركة في القانون الوضعي.	١٤	٦٥
	• المضاربـة الشرعيـة (القـراض) والمضاربـة فـي البورصات.	١٥	٦٧
	• المضاربة والوكالة.	١٣	٦٣
	• المضاربة وشركة التوصية البسيطة في القانون.	٦٤	١٧٣
	• المضاربة والمغارسة.	٢٩	٩٧
٧٨	**معاملات:** المعاملات والعبادات.	٥٩	١٦٤

م	المصطلح	رقم الفرق	رقم الصفحة
٧٩	**مغارسة:** • المغارسة والمضاربة الشرعية.	٢٩	٩٧
	• المغارسة والمساقاة.	٣٧	١١٨
٨٠	**مقاصة:** المقاصة وتبادل القروض.	٧٩	٢٠٧
٨١	**ملك:** • الملك والتصرف.	٤٥	١٣٤
	• الملك المميز والملك المشاع.	٥٣	١٥١
٨٢	**ملكية:** • حق حبس المبيع وشرط الاحتفاظ بالملكية.	٦	٤٨
	• حق ملك المنفعة وحق ملك الانتفاع.	١٢	٦١
	• انتزاع الملكية للمصلحة العامة وحق الشفعة.	٣٩	١٢٢
٨٣	**مناقصة:** العربون والضمان في المناقصة.	٣	٤٢
٨٤	**نجش:** المزايدة والنجش.	٦٢	١٧٠
٨٥	**هبة:** الهبة والعارية.	٥	٤٦
٨٦	**وديعة:** • الوديعة الاستثمارية والوديعة تحت الطلب.	٩٩	٢٤٥
	• الوديعة الاستثمارية المشتركة والوديعة الاستثمارية المخصصة.	١٠٠	٢٤٧
	• الوديعة والأمانة.	٩١	٢٣٢
٨٧	**وقف:** • الوقف والوصية.	٣١	١٠٢
	• الوقف والإرصاد.	٩٤	٢٣٥

م	المصطلـــح	رقـــم الفـــرق	رقـــم الصفحة
٨٨	**وكالـة :** • الوكالة والمضاربة.	١٣	٦٣
	• الوكالة والمقاولة.	٢١	٨٠
	• الوكالة والسمسرة.	٤١	١٢٦
	• الوكالة والولاية على المال.	٨٧	٢٢٣
	• الوكالة بأجر والوكالة بدون أجر.	٦٠	١٦٧
	• الفضالة والوكالة.	٨٤	٢١٧
٨٩	**وعـد :** الوعد والبيع.	٣٤	١٠٧
٩٠	**ولايـة :** الوكالة والولاية على المال.	٨٧	٢٢٣

فهـــرس المحـــاور

المحـــــور	رقـم الفرق	رقـــم الصفحة
فقه المعاملات		
• الفرق بين المعاملات والعبادات.	٥٨	١٦٢
• الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.	٦٧	١٨١
• الفرق بين الضرورة والحاجة.	٢٧	٩٣
• الفرق بين الحيلة الممنوعة والمخرج الشرعي.	٩٨	٢٤٣
المؤسسات المالية الإسلامية والمؤسسات المالية التقليدية		
• المخاطر التي تتعرض لها المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.	٧٧	٢٠٢
• احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار.	١٨	٧٤
الصكوك والأسهم والسندات		
• الصكوك الشرعية والسندات.	٥٠	١٤٤
• حصص التأسيس والأسهم.	٦٨	١٨٣
• الفرق بين الأسهم والسندات.	٣٠	٩٩
• الأسهم العادية والأسهم الممتازة.	٨٠	٢٠٩
• الأسهم العينية والأهم النقدية.	٦٩	١٨٥
• القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للسهم.	٧٥	١٩٨
التأمين التكافلي		
• التأمين التجاري والتأمين التكافلي.	٢٥	٨٨
• الفرق بين التأمين والتأمينات.	٢٥	٨٨

المحـــــور	رقـم الفرق	رقـــم الصفحة
الزكاة والوقف		
• الوقف والوصية.	٣١	١٠٢
• عروض القنية وعروض التجارة.	٨	٥٢
• الضريبة والزكاة.	٩	٥٣
• الوقف والإرصاد.	٩٤	٢٣٥
الديون		
• الدين والقرض.	٨٨	٢٢٥
• المقاصة وتبادل القروض.	٧٩	٢٠٧
• البيع بالآجل والقرض بالفائدة.	٤٩	١٤٢
فض النزاعات		
• التحكيم والصلح.	٤٠	١٢٤
• الفرق بين التحكيم والقضاء.	٧١	١٨٩
النقود والعملة		
• الفرق بين مهنة الصرافة والمتاجرة في العملات.	٦٣	١٧٢
• النقود يتجر بها ولا يتجر فيها.	٢٠	٧٨
العمولات والرسوم		
• العمولة ورسم الخدمة.	٢٢	٨٢
• المقبول والمرفوض في العمولات في الصناعة المالية الإسلامية.	٣٨	١٢٠
التحول من النظام التقليدي إلى النظام الإسلامي		
• التحول الجزئي.	١٩	٧٦
• التحول الكلي.	١٨	٧٤

المحـــــور	رقم الفرق	رقم الصفحة
المضاربة		
• المضاربة الشرعية والوكالة.	١٣	٦٣
• المضاربة الشرعية (القراض) و شركة المقارضة البسيطة في القانون الوضعي.	٤٦	١٣٦
• المضاربة الشرعية (القراض) والمضاربة في البورصات.	١٥	٦٧
• المضاربة المطلقة والمضاربة المقيدة.	٧٦	٢٠٠
الشركة		
• الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.	٧٠	١٨٧
• المغارسة والمساقاة.	٣٧	١١٨
• المغارسة والمضاربة.	٢٩	٩٧
• المضاربة الشرعية (القراض) والشركة في القانون الوضعي.	١٤	٦٥
• المساهمون في رأس المال وأصحاب حسابات الاستثمار المشتركة.	٣٦	١١٦
• المشاركة الثابتة (الدائمة) والمشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك).	٤٧	١٣٨
• شركة التوصية البسيطة وشركة المضاربة الشرعية.	٦٤	١٧٣
• شركة المساهمة الخاصة (المغلقة) وشركة المساهمة العامة.	٧٢	١٩١
البيوع والتمويلات		
• المرابحة العادية (الفقهية) والمرابحة للآمر بالشراء (المصرفية).	٥٧	١٥٩
• بيع المساومة وبيع المرابحة للآمر بالشراء.	٧٢	١٩١
• الاستصناع والسلم.	١٦	٦٩
• المقاولة والاستصناع.	٩٦	٢٣٩

المحـــــور	رقـم الفرق	رقـــم الصفحة
البيوع والتمويلات		
• بيع السلم والبيوع الآجلة في أسواق السلع الدولية.	٥٢	١٤٩
• الاستصناع والسلم.	١٦	٦٩
• بيع الأجل وربا النسيئة.	٣٢	١٠٤
• بيع الأمانة والمعاوضة.	٦١	١٦٨
• التورق وبيع العينة.	١٠	٥٦
الإجارة		
• الفرق بين البيع والإجارة.	٥٥	١٥٤
• الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك في النظام المالي التقليدي والإجارة المنتهية بالتمليك في المؤسسات المالية الإسلامية.	٣٥	١٠٩
• الحكر وعقد الإجارتين.	٧	٥٠
الوكالة		
• الوكالة بأجر والوكالة بدون أجر.	٦٠	١٦٧
• الوكالة والمضاربة.	١٣	٦٣
• الوكالة والمقاولة.	٢١	٨٠
• الوكالة والسمسرة.	٤١	١٢٦
• الوكالة والولاية على المال.	٨٧	٢٢٣
• الفضالة والوكالة.	٨٤	٢١٧
الضمانات		
• الرهن وبيع الوفاء.	١١	٥٨
• خطاب الضمان والكفالة.	١٧	٧٢

المحـــــور	رقم الفرق	رقـــم الصفحة
الضمانات		
• الكفالة الشخصية والرهن.	٤٣	١٣٠
• العربون وضمان المناقصة.	٣	٤٢
الأرباح والخسائر		
• الفرق بين الربح والفائدة.	١٨	٧٤
عوارض العقود		
• الجهالة والغرر.	٢٤	٨٦
• الفسخ والإقالة.	٨٥	٢١٩
• الفسخ والبطلان.	٩٢	٢٣٢
• العيب وفوات الوصف.	٢٨	٩٥
الملكية		
• الملك والتصرف.	٤٥	١٣٤
• الملك المميز والملك المشاع.	٥٣	١٥١
• حق حبس المبيع وشرط الاحتفاظ بالملكية.	٦	٤٨
• حق ملك المنفعة وحق ملك الانتفاع.	١٢	٦١
• انتزاع الملكية للمصلحة العامة وحق الشفعة.	٣٩	١٢٢
شـروط		
• الشرط الجزائي والعربون.	١	٣٨
• الشرط الجزائي وشرط غرامة التأخير في الدين.	٤	٤٤
• شرط الاحتفاظ بالملكية وحق حبس المبيع.	٦	٤٨

المحـــــور	رقـم الفرق	رقـــم الصفحة
مواضيع متفرقة		
• الاحتكار والادخار.	٦٥	١٧٧
• الأوراق التجارية والأوراق المالية.	٨٣	٢١٥
• أهلية الوجوب وأهلية الأداء.	٤٨	١٤٠
• الوعد والبيع.	٣٤	١٠٧
• الثمن والقيمة.	٢٦	٩١
• الثمن والمبيع.	٩٥	٢٣٧
• الشفعة والانتزاع للمصلحة العامة.	٣٩	١٢٢
• المال المتقوم والمال غير المتقوم.	٥٤	١٥٣
• الهبة والعارية.	٥	٤٦

أهداف المنشورات في المعهد

١. إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات والمعلومات القانونية مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته المعلوماتية.

٢. العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء، من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة في مجال الفقه والقضاء والتشريع.

٣. العناية بتطوير صيغ الأحكام والتوثيقات في المحاكم، وكذا تأصيل كتابات العدل، وتطوير قوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط القانونية والشرعية.

٤. إمداد المحاكم والنيابة العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥. توثيق أنشطة المعهد وما يقام فيه من دورات، ونشر ما يلقى فيه من محاضرات بغية الإسهام في التقييم الفني لأعمال القضاء.

٦. توطيد الصلات العلمية والفكرية بين معهد دبي القضائي ونظرائه من المعاهد الخليجية والعربية والعالمية.

٧. معالجة القضايا الإنسانية المعاصرة في إطار القانون، لاسيما ما يختصمنها بدولة الإمارات العربية المتحدة والعالم.

٨. الإسهام في رفع المستوى الفقهي والقضائي في أوساط المجتمع الإماراتي، من خلال إمداده بأحدث الأبحاث القانونية، والدراسات القضائية، وشروح القانون.

قواعد النشر

١. أن تكون البحوث والدراسات في إطار ما يعنى به المعهد من دراسات قانونية وقضائية ذات الطابع العملي، وكذا التعليق على الأحكام القانونية، على أن تتسم بالعمق والثراء المعرفي.

٢. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.

٣. يقدم البحث مطبوعاً في نسختين بعد مراجعته من الأخطاء الطباعية، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.

٤. يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترقيم المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.

٥. أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار بخط الباحث وتوقيعه.

٦. يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المعهد بصلاحية بحثه للنشر من عدمه.

٧. يرفق الباحث بحثه بنبذة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.

٨. يراعى عند كتابة الهوامش ما يلي:

الكتب: المؤلف، عنوان الكتاب (دار النشر، مكان النشر، سنة النشر)، الصفحة.

الدوريات: المؤلف، عنوان البحث، اسم الدورية، العدد (مكان النشر، سنة النشر)، الصفحة.

٩. تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجدتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم صلاحيتها للنشر من عدمه.

١٠. يلتزم الباحث بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه وفق التقارير المرسلة إليه، وموافاة المعهد بالنسخة المعدلة.

١١. تكون أولوية النشر للبحوث المرتبطة بالتحليلات القانونية والقضائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وكذا تاريخ وصول البحث إلى هيئة التحرير.

١٢. يمنح كل باحث خمس عشرة نسخة من السلسلة المحتوية لمضمون بحثه.

١٣. يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تتقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.

١٤. تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكاً لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.

١٥. للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك وبما لا يخل بفحوى المادة العلمية.

إجراءات النشر

١. ترسل البحوث والدراسات باسم رئيس التحرير.

٢. يتم إخطار الباحث بما يفيد تسلم بحثه خلال أسبوعين من تاريخ التسلم.

٣. يرسل البحث إلى ثلاثة محكمين من ذوي الاختصاصفي مجال البحث بعد إجازته من هيئة التحرير، على أن يتم التحكيم في مدة لا تتجاوز أربعة أسابيع من تاريخ إرسال البحث للتحكيم.

٤. يخطر الباحث بقرار صلاحية البحث للنشر من عدمه خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تسلم البحث.

٥. في حالة ورود ملاحظات من المحكمين، ترسل الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة، على أن تعاد خلال مدة أقصاها شهر.

٦. وفي كل الأحوال يخطر أصحاب البحوث بالقرار حول صلاحيتها للنشر، أو عدمه، وكذا ميعاد النشر في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ وصول البحث إلى هيئة التحرير.

٧. أصول البحث التي تصل إلى المعهد لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.

سلسلة الدراسات القانونية والقضائية

سلسلة علمية محكمة

تصدر عن معهد دبي القضائي

صدر من هذه السلسلة :

١. اتجاهات القضاء الإماراتي في مجال علاقات العمل (٢٠٠٩)

الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبوزيد (الطبعة الأولى)

٢. قانون الشركات التجارية.. في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي والمبادئ القانونية الصادرة عنها الطبعة الأولى (٢٠٠٩) - الطبعة الثانية (٢٠١٤)

القاضي الدكتور جمال حسين السميطي

٣. أعمال النيابة المدنية تطورها واختصاصاتها.. وفقاً لأحدث التشريعات معززة بأحكام محكمة التمييز بدبي (٢٠٠٩)

المستشار عبدالله محمد أحمد كليب

٤. مؤتمر الاحتفال باليوبيل الفضي لقانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧

٥. أحكام الحضانة.. وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي معززاً بأحكام محكمة التمييز بدبي (٢٠٠٩)

الأستاذ الدكتور محمد عبدالرحمن الضويني

٦. العملي في الشيك.. في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة (٢٠١١)

الأستاذ الدكتور شريف محمد غنام

٧. النظام القانوني للوكيل الإلكتروني.. دراسة مقارنة في ضوء الأعمال الدولية والوطنية (٢٠١٢)

الأستاذ الدكتور شريف محمد غنام

٨. اتفاق التحكيم في ضوء أحكام القضاء الإماراتي ومشروع القانون الاتحادي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية (٢٠١٣)

الأستاذ الدكتور الشهابي إبراهيم الشهابي الشرقاوي

٩. اتجاهات القضاء الإماراتي في مجال علاقات العمل (٢٠١٣)

الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبوزيد (الطبعة الثانية)

١٠. الشروط المقترنة بعقد النكاح وتطبيقاتها

دراسة تأصيلية وتحليلية في ضوء أحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (٢٠١٣)

الأستاذ الدكتور محمد عبدالرحمن محمد الضويني

١١. برامج المعلومات: طبيعتها القانونية والعقود الواردة عليها: دراسة مقارنة للقوانين المصرية والإماراتية والفرنسية (٢٠١٣)

الأستاذ الدكتور مدحت محمد عبدالعال

١٢. مدى اختصاص القضاء بمنازعات عقد الاحتراف الرياضي

المحامي عبدالرزاق فاروق سفلو

١٣. شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة «المرسوم بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢»

الدكتور عبدالرازق الموافي عبد اللطيف

تطلب من:

ص.ب: ٢٨٥٥٢، دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٠٠ ٤٢٨٣٣٣٠٠ ٩٧١ + فاكس: ٧١ ٢٨٢٧٠٧١ ٤ ٩٧١ +
training @ dji.gov.ae research @ dji.gov.ae
www.dji.gov.ae mail @ dji.gov.ae
www. .com/DubaiJudicial

سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات

صدر من هذه السلسلة :

١. منظومة التشريعات العقارية في إمارة دبي

٢. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة - قانون اتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م

٣. قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية -«قانون اتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م«معدلاً بالقانون الاتحادي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٦م

٤. قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ وفقاً لأحدث التعديلات

٥. قانون الإجراءات المدنية -«قانون اتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م«بإصدار قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م

٦. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م

٧. قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية - القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥م والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمخدرات

٨. قانون السير والمرور لدولة الإمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥م

٩. قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م وفقاً لأحدث التعديلات

١٠. قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣م

١١. القانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠م في شأن تنظيم علاقات العمل وتعديلاته والتشريعات الفرعية الصادرة لتنفيذ أحكامه منذ ١٩٨٠م ولغاية ٢٠١٢م

١٢. المنظومة الجنائية بشأن الأنشطة الاقتصادية في قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة (القوانين الاتحادية والقوانين المحلية لإمارة دبي)

سلسلة مؤلفات رجال القضاء والعدالة

١. دليل الدعوى في قانون رسوم المحاكم - القاضي: سمير فايزي عبدالحميد

٢. إجراءات الطعن بالتمييز في قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة - المستشار محمد نبيل رياض

٣. البسيط في التحكيم (٢٠٠١) - المستشار عبداللطيف سلطان العلماء

سلسلة كتيب الجيب القانوني

١. القواعد القانونية والمبادئ القضائية

٢. المبادئ القضائية في الإثبات الجنائي

٣. مبادئ قضائية تتعلق بالطفل والمرأة والمنزل

٤. المبادئ القضائية للارتباط والاقتران والاشتراك في محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة

٥. المبادئ القضائية للتقادم في محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة

٦. المبادئ القضائية للنفقة ومشتملاتها في المحاكم العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة

سلسلة الرسائل العلمية

١. النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) - إعداد/ رفعت فضل محمد الراعي

٢. طبيعة الرقابة على دستورية القوانين وإطارها الموضوعي في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة) - إعداد/ علي جمعة عاطن سعيد الكتبي

٣. المسؤولية الجنائية عن جرائم تلويث البيئة (دراسة مقارنة) - تأليف/ حوراء موسى

مجلات المعهد

١. مجلة«المعهد» الفصلية - تصدر ٤ مرات في السنة كل ثلاثة أشهر.

٢. مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة - تصدر مرتان في السنة.

ملاحظات

ملاحظات

ملاحظات

ملاحظات

Rawnaq
PUBLISHING & DISTRIBUTION

Tel.: +971 55 225 1892

مكتبة الهاشمي

المؤلف في سطور:

الدكتور/ عبدالستار الخويلدي

- من مواليد الجمهورية التونسية.
- حاصل على شهادة الدكتوراة في القانون الخاص من فرنسا.
- له خبرة في النشاط المصرفي الإسلامي حيث عمل في الإدارة القانونية لبنك البركة لتونس لمدة 5 سنوات، كما عمل بالإدارة القانونية للبنك الإسلامي للتنمية بجدة لمدة 6 سنوات.
- درّس القانون بالجامعة التونسية لأكثر من 10 سنوات.
- له عدة مقالات منشورة بمجلات تونسية وعربية وأوروبية.
- الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي منذ عام 2006.

إصدارات
معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE
١٤٣٦ هـ
٢٠١٥ م

ص.ب: ٢٨٥٥٢، دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٠٠ ٤٢٨٣٣٣٠٠ ٩٧١ + فاكس: ٧١ ٤٢٨٢٧٠٧١ ٩٧١ +
training @ dji.gov.ae
research @ dji.gov.ae
www.dji.gov.ae
mail @ dji.gov.ae
www. .com/DubaiJudicial