

التَّائِمِينَ

فِي الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ

كتبه بحضرة
شماره ثبت: ١٢٠٦٩
١٥٠

التَّائِمَاتُ

فِي الشَّرِيعَةِ وَالْمَقَانُونِ

تَأَلَّفَ

د. شوكت محمد عليان

شيخ مشيخة رواق الشوام بالأزهر «سابقاً»

أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة «سابقاً»

أستاذ الثقافة الإسلامية بالحرس الوطني «سابقاً»

محاضر بالمعهد العالي للعلوم الأمنية بالرياض

محاضر بقسم الدراسات الإسلامية - جامعة الملك سعود

دار
الشوام

* د. شوكت محمد عليان: التأمين في الشريعة والقانون

* الطبعة الثالثة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

* جميع الحقوق محفوظة.

* الناشر: دار الشؤاف للنشر والتوزيع.

ص. ب ٤٣٣٠٧ الرياض ١١٥٦١.

تلكس ٤٠١٢٤٩ إس. جي/ فاكس ٤٦٢٢٨٦٦.

هاتف ٤٦٢٢٦٣٠ - ٤٦٢٢٦٦٧.

شارع الثلاثين - العليا - الرياض.

المملكة العربية السعودية.

* التنفيذ الفني والطباعي:

شركة دار التنوير للطباعة والنشر (ش. م. م.).

الصنوبرة - شارع اللبان - بناية عساف - الطابق السابع.

هاتف ٣٤٦٤٤٥ (٠٠٩٦١) - ٨٠٦٣٥٩ (٠٠٩٦١).

فاكس ٣٤٨١٤٥ (٠٠٩٦١).

ص. ب ٦٤٩٩ - ١١٣ - بيروت - لبنان.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لَا يَلْتَفِتْ فَرِيشٌ ۝١ إِلَيْهِمْ رِحْلَةَ الْشِتَاءِ وَالصَّيْفِ ۝٢ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۝٣
الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ ۝٤﴾ [فريش : ١ - ٤].

«مَنْ نَفَسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ
الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ» [حديث شريف].

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أكمل لنا ديننا، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام ديناً،
والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله، الداعي إلى الحق المبين، والصراط
المستقيم، والمبلغ شريعة رب العالمين، هداية ورحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه
ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد

فلما كان المال زينة الحياة الدنيا، وأنه لا تتم حياة الدولة ولا حياة الأفراد إلاَّ
به، ولا تنهض ولا ترتقي بدونه.

ولمَّا كان المال مال الله، وأن الخلق جميعاً عيال الله، وأنا مستخلفون فيه
لنؤدي حقه، ونرعى أمانته، ليحقق هذا المال وظيفته الاجتماعية التي وجَّه إليها
الإسلام، في الخير والنفع العام.

ولمَّا كان العمل طريق تداول هذه الأموال واكتسابها، وأن الشريعة الإسلامية
سنَّت نظاماً حكيماً لتداول المال، ولإباحة التصرف فيه، فمنعت الإنسان من التصرف
في المال إلاَّ بأسباب نصبتها، وأحكام وضعتها، ترغيباً في الأمن والعدل والنظام،
وتنبيهاً على وجوب تعاطي الأسباب، وضرورة السعي والاكتساب، فلا يُسَوَّغ أخذ
المال إلاَّ بحقه، ولا صرفه إلاَّ لمستحقه، في حال الاختيار وفي حال الاضطرار، ولا
يُكْتَسَب أو يؤخذ بوجه غير مشروع كالمراباة والمقامرة ونحو ذلك مما حرمه الله
تعالى على عباده، والغاية من هذه التعاليم المالية، العناية بالمال، وإثبات فضيلة
الإيثار، وبث روح التعاون بين أبناء البشر، والتفادي من خطر تجمع الثروة في أيدي
فئة قليلة تفرض سعادتها على غيرها من صغار الناس وضعافهم.

ولمّا كانت المعاملات التأمينية طريقاً لكسب المال وإنمائه وجمع ثرواته .

ولمّا كان الإسلام ليس مجرد عقيدة وجدانية منعزلة عن واقع الحياة، بل هو بجانب ذلك شريعة تحكم واقع الحياة، وقد تناولت هذه الشريعة كافة نواحي الحياة لمختلف أبناء البشر .

لذلك كله أقدمت على دراسة هذه المعاملات التأمينية، واعتبرتها موضوع هذا الكتاب، فلعلني أوفق في كشف النقاب عن حقيقة هذه المعاملات التأمينية، وفي أي نوع من المعاملات التي ورد ذكرها في الشريعة الإسلامية تندرج هذه المعاملات، هذا ما أردت الوقوف عليه، وإذا كان هناك مَنْ سبقني إلى ذلك، فإن المنهج الذي سلكته، والطريقة التي اتبعتها، لم يسبقني إليها أحد ممّن كتب في هذا الموضوع، وهذا ما جعل الكتاب جديداً فريداً في نوعه .

منهج البحث :

سلكت في بحث الموضوع طريقة موضوعية مقارنة عرضت :

أولاً: المعاملات التأمينية بصورة موجزة، وفق ما رسمها فقهاء التأمين وقعدوا لها القواعد والنظم، سواء كانوا من فقهاء الشريعة الإسلامية أم من غيرهم .

ثانياً: أتبعْتُ ذلك بذكر أدلة القائلين بمشروعية المعاملات التأمينية مع توضيح وجهة نظرهم .

ثالثاً: لمّا كان مستندهم ومركزهم فيما ذهبوا إليه يقوم على القياس فقد استلزم الأمر ذكر المقيس عليه، وهذا ما دعا إلى ضرورة التوسع في معرفة المقيس عليه، فذكرت معناه لغة واصطلاحاً، ودليل مشروعيته وحكمتها، وأركانها، وشروطه . وبذلك يتضح جلياً مدى موافقة المقيس للمقيس عليه أو مدى مفارقتها له .

رابعاً: لمّا كانت وجهات نظر المبيحين للتأمين من بعض الفقهاء المعاصرين بعضها

مستمد من مذهب، كمذهب مالك، وبعضها مستمد من غيره، فقد اقتضى الأمر معرفة المقيس عليه في أكثر من مذهب، إذ الاقتصار على مذهب واحد لا يعطي صورة كافية عن الفقه الإسلامي وعن مدى شموله وعمومه مصالح العباد، فتناولت بيان المقيس عليه في المذاهب الفقهية:

المذهب الحنفي، المذهب المالكي، المذهب الشافعي، المذهب الحنبلي، المذهب الظاهري، المذهب الجعفري، المذهب الزيدي.

خامساً: ولما كان لفقهاء الشريعة الإسلامية القدامى منهم وجمهور المُخَدِّثين وجهة نظر خاصة في المعاملات التأمينية، فقد ذكرت ذلك في ضوء معطيات النصوص القرآنية، والسنة النبوية، وما أرشدت إليه ودلت عليه.

سادساً: ولما كانت الشريعة الإسلامية قد سبقت الناس جميعاً في تأمين مصالح العباد، والحفاظ عليها، ودعت إلى ذلك منذ أربعة عشر قرناً من الزمان، فقد ذكرت تأمين الشريعة الإسلامية، في مختلف ألوانه وأشكاله مستدلاً بالنصوص القرآنية والسنة النبوية وبأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاءنا الأماجد الذين تركوا من بعدهم ما يعتز به الفقه الإسلامي بحثاً ودرساً.

خطة البحث:

وقع البحث في تمهيد وأربعة فصول وخاتمة.

التمهيد: وفيه تكلمت عن نشأة التأمين والمراحل التي مرَّ بها.

أما الفصل الأول: فقد ذكرت فيه التأمين كما رسمه فقهاؤه وقعدوا له القواعد والأصول.

وجاء هذا الفصل في خمسة مباحث:

المبحث الأول: في بيان تعريف التأمين.

المبحث الثاني : في بيان أركان التأمين .

المبحث الثالث : في بيان وظائف التأمين وأغراضه .

المبحث الرابع : في بيان خصائص عقد التأمين .

المبحث الخامس : في بيان أقسام التأمين .

الفصل الثاني : في بيان التأمين عند المبيحين له من فقهاء العصر الحديث وجاء هذا الفصل في اثني عشر مبحثاً :

المبحث الأول : في الضمان وعلاقته بالتأمين .

المبحث الثاني : في الإجارة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث الثالث : في الوديعة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث الرابع : في السلم وعلاقته بالتأمين .

المبحث الخامس : في المضاربة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث السادس : في الجعالة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث السابع : في الهبة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث الثامن : في الوعد وعلاقته بالتأمين .

المبحث التاسع : في المصلحة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث العاشر : في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وعلاقتها بالتأمين .

المبحث الحادي عشر : في العرف وعلاقته بالتأمين .

المبحث الثاني عشر : في التعاون وعلاقته بالتأمين .

الفصل الثالث : في بيان التأمين عند المانعين له ، وجاء هذا في ستة مباحث .

المبحث الأول : في بيان الربا وعلاقته بالتأمين .

المبحث الثاني : في بيان الغرر وعلاقته بالتأمين .

المبحث الثالث : في بيان الغبن وعلاقته بالتأمين .

المبحث الرابع : في بيان القمار والمراهنة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث الخامس : في بيان الجهالة وعلاقتها بالتأمين .

المبحث السادس : في بيان أكل أموال الناس بالباطل وعلاقة ذلك بالتأمين .

الفصل الرابع : البديل الإسلامي للتأمين المعاصر .

الخاتمة : وفيها تكلمت عن التأمين التعاوني أو التبادلي كما يسميه البعض .

والله تبارك وتعالى أدعو أن يجعل في ذلك فائدة للمستفيدين ، من العلماء
والباحثين وطلبة العلم ، والله الهادي إلى سواء السبيل .

دكتور شوكت محمد عرسان عليان

شيخ رواق الشوام بالأزهر (سابقاً)

أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة بالرياض «سابقاً»

محاضر بالمعهد العالي للعلوم الأمنية بالرياض

محاضر بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك سعود

١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م

الرياض : ١١٥٣٤

ص . ب : ٥٥٣٠٤

الفصل الأول

التأمين عند فقائه

وفيه خمسة مباحث :

تمهيد :

لم يكن التأمين وليد العصر الحاضر ولا هو من المستحدثات التي لم يكن لها تاريخ في الماضي، بل هو موجود من زمن بعيد وإن لم يكن معروفاً بنظمه الحاضرة، فكل شيء في هذه الحياة معرض للخطر، والإنسان مدفوع بدافع خفي من غريزته إلى تفادي الخطر، وبذل أقصى ما يمكن في سبيل إبعاد الخطر عنه وعن ممتلكاته، فقديمًا اتخذ الكهوف والجبال ملجأ يلوذ بها من عوارض الحياة المؤذية، وتسَلَّح بالحجارة وأغصان الأشجار وغير ذلك مما يدفع به عادية الحيوانات المفترسة، ويمرور الزمن وكثرة الحوادث والواقعات، وتبادل الناس في المعارف والخبرات، كل ذلك أوجد في النفوس قلقاً واضطراباً، ولذا فقد التفت الإنسان نحو أسرته ليقوى بها على الآخرين، ثم ما لبث أن شعر بأن الأسرة أصبحت عاجزة عن أن تحقق له الأمان الذي ينشده، ومن هنا تكوّنت القبيلة، وفيها حقق الإنسان بعض الأمان، ونتيجة لتعدد الأخطار وتنوعها، وانسلاخ كثير من القبائل عن أصولها، ووقوع الخلاف والانشقاق فيها، ضعفت عن أداء مهمتها مما دفع الإنسان إلى اللجوء إلى الدولة لتدفع عنه اعتداءات الآخرين، وتحقق له الأمان الذي تطمئن إليه النفس.

وذكر رجال التأمين أن الإغريق كان عندهم مثل هذه المعاملة، فقد قامت جماعة من مُلّاك العبيد بدفع أقساط معينة عن عبيدهم إلى الجمعيات التي كانت قد أنشئت لهذا الغرض في مقابل أن تدفع الجمعية لهم ثمن العبد لو هرب من سيده.

كما أسس الرومان جمعيات تعاونية لنقل الموتى، والغرض من تأسيس هذه الجمعيات هو أن تقوم بدفع مصاريف الجنازة كلها في مقابل أن يدفع كل عضو مبلغاً ضئيلاً من المال كل أسبوع، وهذه الجمعيات لم تزل موجودة إلى الآن في إنجلترا^(١).

كما يذكر رجال التأمين أن التأمين البحري هو من أقدم أنواع التأمين، والشعوب القديمة كالبابليين والفينيقيين والهنود والرومان والإغريق عرفوا ذلك، فقانون حمورابي عام ٢٢٥٠ ق. م. كان يشير إلى القرض الذي اعتبره الباحثون فكرة تأمينية، ويقولون إنه وَرَدَ في تلمود بابل في القرن السادس بعد الميلاد ما يشير إلى فكرة التأمين، ونصُّ عبارتهم: (يستطيع البحارة أن يتفقوا فيما بينهم على أنه إذا فقد أحدهم سفينته فتشيد له سفينة أخرى، فإذا فقد أحدهم سفينة نتيجة خطأه فلا يحق له المطالبة بغيرها، وإذا فقد البحار سفينته نتيجة ذهابه بها إلى مسافة لا تذهب إليها السفن عادة فلا يحق له المطالبة بأن تُشيد له سفينة أخرى)^(٢).

ويُقال بأنه ظهر من الوثائق القديمة أن مستوردي المعدات الحربية في العصر الروماني قد طالبوا الحكومة الرومانية بأن تقبل كافة أخطار الفقدان الناشئة من هجمات الأعداء أو من الأعاصير التي قد تحدث لهذه المعدات أثناء شحنها على السفن، وقد واجه المؤمنون في ذلك العصر مطالبات بالتعويض الجسيم بسبب الإغراق العمدي للسفن أو إعطاء إقرارات كاذبة قيمتها تساوي أقل بكثير من قيمة التأمين^(٣).

وقد كان بعض رجال الأموال يقرضون أصحاب السفن أموالاً تعادل قيمة السفينة وحمولتها في مقابل فوائد باهظة، فلو غرقت السفينة ضاع على المُقرض مبلغ

(١) محاضرات ألقاها الأستاذ محمود عزمي مدير شركة التأمين المصرية على طلبة كلية التجارة العراقية.

(٢) انظر: التأمين، المبادئ النظرية والأسس التطبيقية، ص ٣.

(٣) المرجع السابق.

القرض وفوائده، واحتفظ صاحب السفينة بمبلغ القرض وفوائده، ولو وصلت السفينة سليمة ردَّ صاحبها القرض مع الفوائد للمقرض نظراً لتحمله جميع مخاطر الرحلة^(١).

ويرى أكثر رجال التأمين أن أقدم عقد في التأمين البحري ظهر في إيطاليا عام ١٣٤٧ م ولم يكن يختلف عن طريقة القرض البحري، وقد ساعد على انتشاره الإيطاليون الذين هاجروا من بلادهم واستقروا في بعض بلدان أوروبا كفرنسا وإسبانيا وبلجيكا، ثم عرفت انجلترا وهولندا وألمانيا تقاليد التأمين البحري من تلك الدول وبخاصة بلجيكا، وقد ظلَّ التأمين البحري خاضعاً للتقاليد العرفية فلم توضع له التشريعات إلا في القرن الخامس عشر، وكان الإسبان والبرتغاليون أول مَنْ أصدرُوا تشريعات خاصة لهذا النوع من التأمين، ومن أشهر هذه التشريعات أوامر برشلونة الأربعة التي صدرت في السنوات ١٤٣٦ - ١٤٥٨ - ١٤٦١ - ١٤٨٤ ميلادية، وفي عام ١٦٠١ م صدر أول قانون انجليزي خاص بالتأمين البحري^(٢).

وإذا كان التأمين على السفينة وحمولتها عُرف في تلك الحقبة من الزمن، فهذا يعني أن التأمين على الحياة سار جنباً إلى جنب مع التأمين البحري، فملاحو السفينة وركابها يُعتَبَرُون أيضاً ضمن حمولتها.

أما التأمين البري بمختلف أنواعه فيقولون: إنه تأخر ظهوره عن التأمين البحري، فلم يظهر إلا في القرن السابع عشر عندما تعرَّضت مدينة لندن لحريق استمر أربعة أيام وذلك في عام ١٦٦٦ م، غير أنه في بعض البلدان الأخرى لم يظهر إلا في القرن الثامن عشر^(٣).

ونتيجة لاختلاف ظروف الحياة بظهور كثير من الصناعات واكتشاف كثير من الاختراعات، فقد ظهرت أنواع جديدة من التأمين وهي كثيرة ومتنوعة تربو عن المائة نوع.

(١) انظر: التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، ص ١٢.

(٢) انظر: التأمين: المبادئ النظرية، ص ٤، والمرجع السابق لهذا ص ١٣.

(٣) انظر المراجع السابقة.

أما في البلاد، العربية فيقولون إن التأمين ظهر في أواخر القرن التاسع عشر عن طريق الشركات الإيطالية والشركات البريطانية، وأخذت كثير من الشركات تحذو حذو هاتين الشركتين، وتكاثرت المؤسسات التأمينية تبعاً لذلك، بل إن بعضاً من الدول العربية قامت بتبني هذه المعاملة التأمينية والإشراف عليها مباشرة وسنّ قوانين وأنظمة لها، ولم تقف عند هذا الحد بل جعلته إجبارياً في بعض أنواعه^(١).

(١) كما في مصر والعراق وغيرهما. انظر قانون تأمين شركات التأمين في ٢٠ يوليو/ تموز ١٩٦١ م. جمهورية مصر العربية، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في مصر، ج ٧ ص ١١٠٨ للدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري، قوانين التأمين للأستاذ طالب المصرف المفتش بديوان المؤسسة العامة للتأمين بجمهورية العراق.

المبحث الأول

تعريف التأمين

التأمين لغة:

الأمين هو ضد الخوف، وأصله طمأنينة النفس وزوال الخوف، يُقَالُ أَمِنَهُ تَأْمِيناً وَاثْمَنَهُ وَاسْتَأْمَنَهُ وكلها بمعنى واحد^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا لَكَ لَا تَأْمَنَّا عَلَى يُوسُفَ﴾ [يوسف: ١١]، وقوله جلّ شأنه: ﴿رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا﴾ [إبراهيم: ٣٥].

التأمين عند فقهاء القانون:

عرّف فقهاء القانون الوضعي التأمين بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف وجهات نظرهم.

من هذه التعاريف ما قاله بعضهم «هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يُسمّى المؤمن بأن يعوّض شخصاً آخر يُسمّى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن»^(٢).

وهذا التعريف وإن كان له صبغته القانونية باعتباره عقد يتم بين المؤمن له والمؤمن فقد يصدق على الرهان إذ فيه يلتزم أحد المتراهنين بأن يؤدي إلى المتعاقد الآخر مبلغاً من المال في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد.

(١) انظر: تاج العروس ج ٩، ص ١٢٤.

(٢) انظر: الخطر في التأمين البحري، ص ١.

ومنها تعريف الفقيه الفرنسي هيمار «التأمين عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير - حالة تحقق خطر ما - على أداء من طرف آخر (المؤمن) الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من الأخطار يقوم بالمقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء مقابل أداء من المستأمن هو القسط»^(١).

وهذا التعريف يتميز عن سابقه باشماله على أهم دعامة يقوم عليها هذا العقد، وهي توزيع الخسائر بين المؤمن لهم بجانب بيانه للعلاقة بين المؤمن له والمؤمن، فضلاً عن أنه ينطبق على جميع أنواع التأمين فهو يجمع العنصرين: القانوني والفني.

ونصّت الفقرة الأولى من المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م على أن (التأمين عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

ويُقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن.

ويُقصد بالمستفيد الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين. وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد.

ونصّت كذلك الفقرة الأولى من المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري على أن «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبيّن بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»^(٢).

(١) انظر الخطر في التأمين البحري ص ٢ - مبادئ التأمين ص ١٥.

(٢) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٠، رسالة دكتوراه للزميل د. أحمد النجدي عام ١٩٧٢ م.

المبحث الثاني

أركان عقد التأمين

الأركان جمع رُكن، ورُكن الشيء جانبه الأقوى، وقيل: ركن الشيء ما يتمُّ به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه فهو خارج عنه^(١). والعقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول، وقيل: هو تلاقي إرادتي العاقدَيْن واتفاقهما على إنشاء عقد معيّن، وهذا الاتفاق يتضمن رغبة العاقدَيْن فيه ورضائهما به^(٢). ويقصد بعقد التأمين اتفاق مشروع بين طرفَيْن على شروط وأوضاع محددة. والعناصر الأساسية التي يتكوّن منها عقد التأمين هي ما يلي:

الأول - المؤمن:

وهو الطرف الذي يأخذ على عاتقه التعويض عند تعرض الطرف الآخر للحدث أو الكارثة، والمؤمن الذي يزاوّل التأمين يختلف تبعاً لاختلاف الدول وأنظمتها، ففي الدول التي تسير وفق النظام الاشتراكي حيث أن التأمين فيها مؤمّم فإن الدولة هي التي تباشر أعمال التأمين وتتولاه بنفسها.

أما في الدول التي تسير وفق النظام الرأسمالي فإن التأمين موزع بين الشركات والهيئات والوكالات ومؤسسة لويديز العالمية، وغالباً ما يجري التأمين بواسطة سماسرة يقومون بدور الوسطاء مقابل عمولة يحصلون عليها من مكتب التأمين، وقد

(١) انظر التعريفات ص ٤٩.

(٢) انظر التعريفات ص ٦٦.

يحدث أن يتفاوض المتعاقد في إبرام عقد التأمين مع المؤمن الذي يختاره مباشرة^(١).

الثاني - المؤمن له :

وهو الطرف الذي يلتزم للمؤمن بدفع مقابل التأمين وهو القسط أو الاشتراك أو الدفعة المالية لقاء تمتعه بحماية التأمين وذلك عن خطر أو حادث يخشى وقوعه، وأحياناً يكون المؤمن له فرداً أو عدة أفراد أو شخصاً معنوياً، ويُسمى الشخص الذي يطلب التأمين خلال فترة التفاوض لإبرام عقد التأمين وحتى بدء سريانه بالمتعاقد، وبعدها يصبح المتعاقد هو المؤمن له^(٢).

الثالث - الإيجاب والقبول :

ويأتي الإيجاب من جانب طالب التأمين. ويجب أن يبلغ هذا الإيجاب إلى المؤمن، ثم القبول ولا بد أن يكون مطابقاً للإيجاب، ونعني بالمطابقة هنا اتحاد إرادتي المتعاقدين، والقبول في عقد التأمين مجرد إذعان لما يميله الموجب، أي أن القابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل لا يزيد موقفه من الموجب عن القبول أو الرفض، وبالشروط التي يميلها على الموجب.

وكما يتم التعاقد بين حاضرين - سواء تمّ هذا بينهما مباشرة أو بواسطة نائب عنهما - يتم أيضاً بين غائبين وذلك بالمراسلة كالبرق والبريد ونحو ذلك^(٣).

هذا ولا يتعين في القبول أن يكون فوراً عقب الإيجاب، بل إن العقد ينعقد متى صدر القبول قبل افتراق المتعاقدين، وما دام لم يصدر من الموجب ما يدل على عدوله عن الإيجاب.

وفي حالة التعاقد بالمراسلة لا يكون للقبول أثره حتى يتم إخطار طالب التأمين

(١) انظر التأمين المبادئ النظرية ص ٩/٨.

(٢) انظر قوانين التأمين ص ٣٠/٣١.

(٣) انظر مبادئ التأمين ص ٩٠.

به، ويقوم المؤمن بإخطار طالب التأمين بقبوله العرض واستعداده تحمل الخطر وذلك عند وفاء المؤمن له بما التزم في عقد التأمين.

وعلى كل فإن الطرق المستحدثة في عقد التأمين ليست واحدة في شكلها، وإنما هي تختلف تبعاً لأنواعه الرئيسية. فمثلاً:

أ - التأمين البحري: جرت العادة فيه على أن تُدرج بإيجاز البيانات المتعلقة بالخطر المراد التأمين منه على إشعار خاص يقدمه طالب التأمين إلى المؤمن، فإذا قُبِلَ المؤمن العملية المعروضة عليه فإنه يوقع على الإشعار ويحدد مقدار المبلغ الذي يقبله، ويكون القبول ملزماً للمؤمن بمجرد توقيعه على الإشعار.

ب - التأمين من الحريق: وفيه يكون الإيجاب أو العرض بإحدى الوسائل سألقة الذكر، غير أنه في معظم الأحيان لا تُستخدَم طلبات التأمين فيما عدا التأمينات من خطر ضياع الأرباح المتوقعة والمحاصيل الزراعية ونحو ذلك، وحتى في مثل هذه الأحوال فليست القاعدة العامة أن تتضمن طلبات التأمين الخاصة بالتأمين على الحياة أو التأمين من الحوادث.

ج - أما في التأمينات الشاملة على المباني أو محتويات المساكن الخاصة من الحريق، فإن الإقرار في طلب التأمين له أهميته ويتم القبول شفاهة.

د - التأمين على الحياة: القاعدة التي لا خلاف عليها في التأمين على الحياة هي أنه يتطلب من طالب التأمين ملء طلب تأمين يحتوي على عدة أسئلة مفصلة. الغرض منها أساساً هو إظهار اسم طالب التأمين وعنوانه وصناعته وعمره وحالته الصحية العامة ونشاطه العادي في الحياة، وتاريخ العائلة الصحي وأسماء بعض أصدقائه للرجوع إليهم عند الحاجة واسم طبيبه الخاص - إن كان له ذلك - ثم تاريخ حياته من الناحية الصحية.

وبعد ملء هذه البيانات يقوم طالب التأمين بالتوقيع على إقرار في نهاية طلب التأمين، ويقوم المؤمن بإخطار طالب التأمين بقبوله العرض على أن يلتزم به بمجرد

سداد القسط الأول، كما يطلب من طالب التأمين أيضاً أن يقدم إقراراً بما يفيد أن المؤمن عليه ما يزال في صحة سليمة أي قابلاً للتأمين عليه.

هـ - التأمين من الحوادث: وفيه يُطلب من طالب التأمين ملء طلب تأمين الغرض منه تزويد المؤمن بالمعلومات الوافية عن الخطر المراد التأمين منه، ويوجد في نهاية طلب التأمين أساساً للتعاقد بين المؤمن والمؤمن له.

و - أما في تأمين الطيران بصفة خاصة فيتبع بشأنه ما يتبع في التأمين البحري إلى حد كبير، ويتم القبول شفاهة كما سبق ذكره، وفي هذه الحالة يرسل المؤمن إلى المؤمن له إشعار خصم بقيمة القسط يوضح به أن التأمين قد عُقِدَ إلى حين إصدار الوثيقة، وقد يرسل له كتاب قبول أو مذكرة بتغطية الخطر^(١).

الرابع - محل عقد التأمين:

في التأمين على الحياة يكون محل التأمين هو الشخص الذي أجرى التأمين على حياته، وإذا كان هو طرف العقد فيعتبر المؤمن له، أما إذا وقع التأمين على شخص غيره فيكون المستفيد. وفي التأمين على الأشياء والأموال والممتلكات، ففي الحريق محل التأمين إما المسكن أو المحل أو المصنع... إلخ.

وكذلك الخسائر غير المباشرة المترتبة على الحريق، وفي التأمين على السرقة يكون محل التأمين الأموال المؤمن عليها والبضائع ونحو ذلك. وفي تأمين الطيران يكون المحل المسؤولية المدنية نحو الغير الناشئة في استخدام الطائرات أو التأمين ضد السرقة أو التأمين من الحوادث الشخصية للركاب والملاحين الجويين أو أجسام الطائرات، وكذلك البضائع التي تُنقل بالطائرة^(٢).

وقد نصت المادة (٩٨٤) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز أن يكون

(١) انظر مبادئ التأمين ص ٩٠/٩١.

(٢) انظر التأمين المبادئ النظرية ص ١٦/١٥، وللمزيد انظر عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ١٠٦ مرجع سابق.

محلاً للتأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين^(١).

الخامس - مبلغ التأمين :

وهو المبلغ الذي يتفق عليه مقدماً ليكون أساساً للتعويض الذي يقوم بدفعه المؤمن إلى المؤمن له في حالة حدوث الكارثة أو وقوع الخطر أو الحادث المؤمن منه، أي عند وقوع الكارثة التي هي محل التأمين كموت المؤمن له أو احتراق المنزل المؤمن.

وهناك ارتباط وثيق بين قسط التأمين ومبلغ التأمين حيث إن قسط التأمين يحسب على أساس مبلغ التأمين، وكلما كان مبلغ التأمين كبيراً ارتفع قسط التأمين.

ومما هو جدير بذكره أن مبلغ التأمين يختلف باختلاف نوع التأمين، ففي التأمين على الأشخاص لا حدود لمبلغ التأمين، فأى مبلغ يتفق عليه الطرفان يكون واجب الدفع.

أما في التأمين على الممتلكات فالأمر يختلف، فهناك حدود للمبلغ الذي يلتزم به المؤمن كحد أعلى للتعويض وعلى أن يمثل ذلك قيمة الشيء.

السادس - الخطر :

وهو الحادث المحتمل الوقوع الذي ينتج عنه الخسارة، والغرض من التأمين هو التأمين من خطر أو حادث يتهدد الشخص ويحتمل وقوعه، فإذا ما تحقق هذا الخطر ووقع الحادث سُمِّيَ كارثة، وعلى إثرها يثبت للمؤمن له التعويض من قبل المؤمن.

(١) انظر قوانين التأمين ص ٣٠.

السابع - القسط :

وهو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تحمل الآخر خطراً وهو المؤمن منه ، وهذا القسط له علاقة وثيقة بالخطر المؤمن منه .

فقسط التأمين يحسب على أساس درجة الخطورة ، وغالباً ما يكون على دفعات سنوية ثابتة لا تتغير إلا بتغير الخطر ، ويكون بنسبة مئوية .

ويشمل القسط عادة قسط الخطر زائداً التكاليف والمصاريف الإدارية زائداً العمولات التي تمنح للمتجدين والمكاتب والوكالات زائداً نسبة بسيطة للأرباح^(١) .

الثامن - المصلحة التأمينية :

وتعتبر المصلحة التأمينية ضمن محل عقد التأمين ، وهي عبارة عن علاقة بين المؤمن له والحدث المؤمن منه بمقتضاها يعاني المؤمن له خسارة إذا تحقق الحدث المؤمن منه ، ولا تظهر أهمية اشتراط المصلحة خسارة إذا تحقق الحدث المؤمن منه ، ولا تظهر أهمية اشتراط المصلحة عنصراً في التأمين على الأشخاص إلا في حالة التأمين على حياة الغير ، وفي هذه الحالة يجب أخذ موافقة الغير على إجراء مثل هذا التأمين .

وقد نصت المادة (٩٩٢) من القانون المدني العراقي على أنه (يقع باطلاً التأمين على حياة الغير ما لم يوافق الغير عليه كتابة قبل إبرام العقد)^(٢) .

(١) انظر المبادئ النظرية ص ١٠/١١/١٤ ، عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ١٠٨ و ١١٩ .

(٢) انظر بحوث فقهية ص ١٩ ، ومبادئ التأمين ص ٩٤ ، قوانين التأمين ص ٣٣ .

المبحث الثالث

وظائف التأمين وأغراضه

يعمل التأمين إلى تكوين صندوق خاص يسهم فيه جَمْعٌ من الناس، ويعوض منه نفر منهم ممن لحقهم أضراراً أو خسائر.

وعليه فالتأمين عبارة عن نظام يعمل على تحويل عبء الخسارة المادية التي تسببها حوادث الأخطار من كاهل الفرد إلى عاتق المجموع، فهو أداة اجتماعية يمكن بواسطتها تحويل عبء الخطر من الشخص المعرض له إلى شخص أو هيئة راغبة في تحمله.

فمؤسسة التأمين تقيم عمليات التأمين على أساس تجميع عدة أشخاص يتهددهم خطر معيّن بقصد تحمل نتائجه عند وقوعه كلٌّ ومقدار ما يخصه، فالجماعة المكونة لهذا النظام يؤلفون جبهة للدفاع عن أنفسهم ضد خطر ما يتهددهم، والوسيلة لذلك هو رفع رصيد مشترك يساهم فيه كل منهم في تغذيته بسهم دوري يقدمه لهذه المناسبة، فإذا أصاب أي فرد خطر واقعي ولم يصب الأعضاء الباقين فإنه يعوض من مجموع الأقساط التي دفعها الآخرون الذين لم يلحقهم أي أذى فكان كل مستأمن متحمل بجزء من الخطر.

وتحديد مقدار التعويض الذي استحق لمن وقعت له الكارثة إنما يتم من قبل مؤسسة التأمين بعد دراسة لمعرفة عدد الحوادث المحتملة الوقوع والتي ستطلب منه التعويض إزاء وقوعها، والإحصاء هو الوسيلة التي تمكن المؤسسة من ذلك عن

طريق حساب الاحتمالات مما يمكن معه معرفة عدد الحرائق التي يحتمل حدوثها، وبالتالي معرفة مقدار الأقساط لدفع التعويضات.

ويمكن إجمال أهم أهداف التأمين إلى ما يلي.

١ - الأمان:

مما لا شك فيه أن الحياة مليئة بالآخطار، وخصوصاً حياتنا المعاصرة، بسبب التطور الحضاري، والناس في التأمين يشعرون بالأمان، فهو يقيهم من الأضرار التي يتعرضون لها من جراء ذلك.

٢ - تأمين الدين:

ففي التأمين يجد الدائنون طريقاً مباشراً للائتمان، فيلجأ الدائن إلى تأمين الدين سواء بتأمين كفالة الوفاء، أو التأمين في إعسار المدين كما هو الحال في تأمين الدين.

هذا بالإضافة إلى أننا نجد المصارف المحلية كالمصرف العقاري والمصارف التجارية الأخرى تشدد على إجراء التأمين على الممتلكات والعقارات، وذلك لتسهيل مهمته في التوسع في منح القروض والتسهيلات المصرفية الأخرى حيث يجد المصرف أن توثيق العقار بالتأمين خير ائتمان.

٣ - الادخار:

التأمين وخصوصاً ما كان منه على الحياة خير وسيلة للادخار، فالإنسان يستطيع بدفع أقساط بسيطة أن يحصل على مبلغ معين في نهاية مدة التأمين لا يستطيع ادخار مثل هذا المبلغ بغير هذه الوسيلة.

٤ - المساهمة في التنمية الاقتصادية:

وذلك بتكوين رؤوس أموال كبيرة تتجمع من قبل المساهمين والمستأمنين، وهذه المبالغ الضخمة تستثمر في شتى المجالات للنهوض بالمجتمع إلى أسمى

الغايات، وبذلك تتحسن أوضاع الدولة بتحسين اقتصادها القومي .

٥ - حماية الأسرة :

يقول فقهاء التأمين : يعتبر التأمين على الحياة من أنجح الوسائل لحماية الأسرة من الخسائر المادية الناشئة عن وفاة العائل في سن مبكرة . ولهذا فإن التأمين يضمن دفع مبالغ معينة أو معاشات لورثة المؤمن له في حالة الوفاة .

٦ - إتاحة فرصة العمل :

التأمين بتوسعه وانتشاره يوفر الكثير من العمل سواء داخل أجهزة المؤسسة التأمينية أو خارجها، وخاصة بالنسبة لمن يعملون في ميدان الإنتاج .

٧ - التأمين عامل من عوامل الوقاية :

فهو يعمل على تقليل الحوادث والأخطار عن طريق تلافي أسبابها والعمل على تجنب وقوعها فيصبح عاملاً من عوامل الوقاية في المجتمع ، فكثيراً ما تكون بين شركات التأمين جمعيات يكون الغرض منها دراسة أسباب المخاطر والعمل على توقيفها، ولذلك فهي تختار بعض الخبراء لتفقد أحوال المصانع والمحلات، وأكثر الأماكن المؤمن عليها للوقوف على حالتها، تمهيداً لتقديم الوسائل الكفيلة، والنصائح التي تقلل من الحوادث، وذلك بتوزيع النشرات على العمال حتى يستطيعوا تجنب الحوادث .

وبالجملة فالتأمين أهداف أخرى غير ما ذكرنا وهي تختلف بحسب أغراض كل نوع من أنواعه .

فمثلاً التأمين البحري أهم أغراضه :

١ - تعويض أصحاب السفن على الخسائر التي تلحق بهم بسبب غرق سفنهم ، أو عن الضرر اللاحق بهم نتيجة عطل لحق بالسفينة .

٢ - تغطية الأخطار التي تتعرض لها السفينة أثناء قيامها ورسوها، وكذلك تجربتها

وإصلاحها.

٣ - تعويض أصحاب السفن عن المبالغ التي يلتزمون بدفعها بسبب مسؤوليتهم الناجمة عن استخدام هذه السفن.

٤ - تعويض أصحاب الشحنات البحرية عن أجور الشحن.

٥ - تعويض أصحاب الشحنات البريدية في حالة فقدانها أو حدوث أضرار بها أثناء نقلها بالسفن.

وأما التأمين من الحريق فأهم أغراضه:

١ - في عقود تأمين الأخطار العادية يكون الغرض تغطية أخطار الفقد أو التلف الناشئ عن الحريق والصواعق، سواء من مباني أو محتوياتها بالإضافة إلى تأمين فقد إيجار المبنى في حالة عدم إمكان شغله بسبب الحريق، وكذا أتعاب المهندسين وخبراء المعاينة التي تنفق في حالة ما إذا تقرر إعادة تشييد المبنى إلى حالته الأصلية.

٢ - في عقود التأمين من خطر ضياع الأرباح المتوقعة، يكون الغرض تغطية الخسائر التي تنشأ نتيجة الحرمان من الأرباح بسبب وقوع الحريق.

٣ - في عقود تأمين أخطار غير عادية، يكون الغرض تغطية أخطار الشغب والاضطرابات وأخطار الانفجارات والعواصف والأعاصير وانفجارات خزانات المياه وأنابيبه والأضرار التي تسبب فيها السيارات ونحوها وأخطار الزلازل^(١).

وهكذا تختلف أغراض التأمين تبعاً لأنواعه المتعددة على نحو ما أشرنا.

(١) انظر في ذلك التأمين المبادئ النظرية ص ٢٢/٢١، وشرح القانون المدني المصري الجديد ص ٧٨ طبعة جامعة القاهرة ١٩٥٠ للدكتور محمد علي عرفة، وعقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ١٥٢ رسالة دكتور أحمد النجدي.

المبحث الرابع

خصائص عقد التأمين

ويتميز عقد التأمين بما يلي^(١):

١ - أنه عقد احتمالي:

والعقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أو أحدهما وقت العقد معرفة مدى ما يعطي أو يأخذ من العقد، فلا يتحدد مدى تضحيته إلا في المستقبل تبعاً لأمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله.

٢ - أنه عقد معاوضة:

فكل من طرفي العقد يأخذ مقابلاً لما أعطى، فالمؤمن يأخذ الأقساط لقاء تحمله أضرار الحادث عند وقوعه وهو التعويض، والمؤمن له يدفع الأقساط ليأخذ مبلغ التأمين إذا وقعت الحادثة، أي أن المؤمن يتحمل تبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق أو لم يتحقق.

٣ - إنه عقد إذعان:

وعقد الإذعان هو العقد الذي يكون فيه أحد المتعاقدين مضطراً إلى أن يقبل الشروط التي وضعها الطرف الآخر دون مناقشة ولا تعديل.

(١) انظر المبادئ النظرية ص ١٧/١٨، والتأمين وموقف الشريعة منه ص ٣٩/٤٠، وعقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ١٤١ وما بعدها مرجع سابق.

واعتبار الإذعان إنما هو بالنظر إلى المؤمن لأنه الجانب الأقوى، فشركات التأمين تتمتع بمركز مالي قوي، وفي إمكانها أن تقرر على جمهورها من الشروط ما تراه محققاً لمصالحها.

فمن المؤكد أن مركز المستأمن لا يمكن أن يقارن بمركز شركة التأمين، وهو يجد نفسه أمام شركة قوية تحدد شروط العقد، ولذا يكون مضطراً إلى التوقيع على وثيقة مطبوعة دون أية مناقشة لشروطها.

٤ - إنه من العقود التجارية :

فالمعروف أن الشركات المساهمة إنما تقوم بقصد الربح المادي، وشركات التأمين شأنها في ذلك شأن باقي الشركات المساهمة، وهي في سبيل تحقيق هذا الهدف تحمل القسط أعباء مختلفة كمصاريف الإدارة والسماسة وكل ما يتعلق بسير أمور الشركة ويضمن لها تحقيق أكبر قسط من الربح الحاصل إليها عن طريق جمهورها باستثمار أموالهم المتجمعة لديها بمختلف الطرق، ثم الحاصل عن طريق الفروقات بين الأقساط المحصلة والتعويضات المدفوعة عند وقوع الحادث.

٥ - إنه من عقود الإلزام :

وهذا الالتزام إنما هو بالنسبة للمؤمن له، فهو يلتزم دفع الأقساط في مقابل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن منه.

وهناك التزامات أخرى في عقد التأمين وذلك كالتزام المؤمن له في تقديم البيانات وما يطرأ من ظروف أثناء سريان مدة التأمين، وكذلك إخطار المؤمن بوقوع الحادث، وقد نصت المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي على أن المؤمن له يلتزم بما يأتي :

أ - أن يدفع الأقساط أو الدفعة المالية الأخرى في الأجل المتفق عليه.

ب - أن يقرر وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهتم المؤمن معرفتها

ليتمكن من تقرير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة مكتوبة.

ج - أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من أحوال من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر.

وكذلك نصت المادة (٩٨٨) على أنه (متى تحقق الخطر أو حل أجل العقد أصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء)^(١).

٦ - أنه من العقود الشرطية:

فإن تنفيذ العقد معلق بالشرط، وهذا الشرط هو تحقق الخطر المؤمن ضده، بمعنى أن ما جاء في عقد التأمين من شروط والتزامات لا يمكن تنفيذها إلا إذا وقع الحادث الوارد في العقد^(٢).

(١) انظر قوانين التأمين ص ٣١.

(٢) انظر التأمين المبادئ النظرية ص ٢٠/١٩/١٨.

المبحث الخامس

أقسام التأمين

يمكن تقسيم التأمين من الناحية الموضوعية إلى ثلاثة أقسام رئيسية :

القسم الأول : التأمين على الأشخاص .

القسم الثاني : التأمين على الممتلكات .

القسم الثالث : التأمين من المسؤولية .

وبيان ذلك على وجه الإيجاز الذي لا إخلال فيه يردُّ على النحو التالي :

القسم الأول: التأمين على الأشخاص:

وهو كل تأمين يتضمن خطراً يكون فيه الشخص محلاً للتأمين، أي يجب أن يتعلق الخطر بشخص المؤمن له . وهذا الخطر قد يكون الموت كما في التأمين على الحياة، وقد يكون الحياة كما في التأمين على الحياة لحالة البقاء، أو قد يكون الإصابة التي تسبب الوفاة أو العجز الدائم أو المؤقت كما في التأمين من الحوادث، وقد يكون هو المرض كما في التأمين من المرض، وعلى هذا يمكن تقسيم التأمين الشخصي إلى أنواع أربعة .

١ - التأمين من المرض : وهو عقد يتم بموجبه دفع أقساط التأمين للمؤمن، ويتعهد المؤمن لقاء ذلك بدفع مبلغ معيّن دفعة واحدة أو على أقسام، ويرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها وذلك في حالة ما إذا مرض المستأمن

خلال مدة التأمين .

والخطر المؤمن منه قد يشمل جميع الأمراض ، وقد يقتصر على الأمراض الجسمية . وقد يشمل العمليات الجراحية فقط . وكذلك يشمل التأمين الوضع عند المرأة ليدفع مبلغ التأمين إذا وقع هذا الحادث . ويجري الاتفاق عادة على الطبيب المعالج فيما أن يختاره المؤمن أو المؤمن له .

هذا وللتأمين من المرض حالات أخرى أهمها ما يلي: التأمين الفردي، والتأمين العائلي، والتأمين الجماعي .

٢ - التأمين من الإصابات: ويسميه البعض بالحوادث الشخصية، وهو التأمين الذي بموجبه يتعهد المؤمن بأن يدفع إلى المؤمن له أو إلى ورثته أو إلى المستفيد مبلغاً معيناً من مال أو مبالغ معينة أو منافع وفق جدول معين في حالة الوفاة أو الإصابة الجسمية أو العجز بسبب الحوادث، وهذا النوع من التأمين يشبه إلى حد ما التأمين من المرض وذلك فيما يتعلق بالمبلغ الذي يدفعه المؤمن إلى المؤمن له، وكذلك في مبالغ المصروفات والعلاج والأدوية، وهذا النوع من التأمين يكون فردياً ويكون جماعياً .

٣ - تأمين الزواج والأولاد: وهو أن يتفق المؤمن له على قيام المؤمن بدفع مبلغ معين لقاء أقساط يتفق عليها في حالة زواج المؤمن له قبل أن يبلغ سنّاً معينة، وفي حالة عدم زواج المؤمن له فإن الأقساط المدفوعة تعتبر خاصة بالمؤمن وينتهي التأمين .

وأما التأمين على الأولاد فيتم الاتفاق فيه لمدة معينة، وفي حالة ولادة أي طفل يقوم المؤمن بدفع مبلغ من المال متفق عليه مقدماً .

٤ - التأمين على الحياة: وهو عقد يتعهد بمقتضاه شخص أو شركة تسمى المؤمن بأن تدفع لشخص آخر يسمى المؤمن له أو لورثته أو المستفيد المبيّن بالعقد مبلغاً معيناً أو مرتباً؛ وذلك عند حدوث الوفاة أو أي حدث آخر متفق عليه، وذلك

لقاء قيام المؤمن له بدفع مبلغ من المال - تسمى الأقساط - دفعة واحدة أو على دفعات دورية .

والتأمين على الحياة يشتمل على أنواع وصور كثيرة ومتنوعة بحيث أصبحت تتجاوز المائة نوع، وأهم ذلك وأكثره شيوعاً ما يلي :

١ - التأمين لحالة الوفاة : والحدث المؤمن منه في هذه الوثائق هو الوفاة، أي أن مسؤولية المؤمن تنشأ عند وفاة المؤمن عليه، وهذا بدوره يتنوع إلى أكثر من حالة وإليك بيان ذلك .

أ - التأمين مدى الحياة : وبموجب هذا العقد يدفع المؤمن إلى المستفيد أو الورثة مبلغ التأمين أو مرتباً دائماً مدى الحياة وذلك عند وفاة المؤمن عليه، وبموجب هذا يدفع المؤمن له أقساطاً مدى الحياة، ويبقى العقد ساري المفعول إلى حين وفاة المؤمن عليه .

ب - التأمين لحالة الوفاة المؤقت : وبموجب هذا العقد يتم الاتفاق على أن يدفع المؤمن لورثة المؤمن له أو المستفيد المعين في العقد مبلغاً معيناً في حالة حدوث وفاة المؤمن له خلال مدة معينة يتفق عليها . فإذا انقضت المدة دون حدوث الوفاة انتهى العقد، وأصبحت الأقساط المدفوعة حقاً للمؤمن، ويحدد المؤمن له المدة التي يرغبها وحسب ظروفه واحتياجاته .

ج - التأمين ببقاء المستفيد حياً : وحسب شروط هذا العقد يكون المؤمن مسؤولاً بدفع مبلغ التأمين إذا كان المستفيد لا يزال على قيد الحياة في تاريخ معين أو بعد مدة معينة من وفاة المؤمن على حياته . فإذا توفي المستفيد قبل مرور المدة المتفق عليها أو قبل التاريخ المعين في العقد فإن العقد يصبح منتهياً ولا يلزم المؤمن بدفع المبلغ أو شيء ما إلى الورثة أو إلى المؤمن على حياته، ولذا فإن الخطر المؤمن منه في هذا العقد هو بقاء المستفيد على قيد الحياة في نهاية فترة معينة .

٢ - التأمين لحالة البقاء: وبموجب هذا العقد يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه في وقت معيّن إذا بقي طالب التأمين حياً إلى ذلك الوقت، وذلك مقابل أقساط يتفق عليها، أي أن المؤمن له يستحق مبلغ التأمين إذا بقي على قيد الحياة عند حلول الأجل المعيّن في العقد، أما إذا مات قبل ذلك فإن التأمين ينتهي وتنتهي تبعاً لذلك مسؤولية المؤمن.

٣ - التأمين المختلط: وبموجب هذا العقد يلتزم المؤمن بأن يدفع مبلغ التأمين أو مرتباً أو معاشاً في حالة بقاء المؤمن له على قيد الحياة بعد انتهاء المدة المقررة، أو إلى المستفيد في حالة وفاة المؤمن له قبل انقضاء المدة المقررة. وإنما سُمّيَ بالمختلط لأنه يجمع بين التأمين على الوفاة والتأمين على البقاء، ولذلك كان هذا النوع من التأمين أكثر انتشاراً منهما.

القسم الثاني: تأمين الممتلكات:

وهذا النوع من التأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه، ويهدف هذا إلى تأمين الضرر الذي يصيب مال المؤمن له، وهو يضمّ أنواعاً كثيرة من أشهرها:

١ - التأمين من الحريق: وهو عقد يتعهد بموجبه المؤمن بتعويض الأضرار الناشئة من الحريق في ظروف معينة طبقاً للشروط المقررة في العقد المبرم في حدود مبلغ التأمين، وذلك مقابل قسط يدفعه المؤمن له بقدر نسبة الخطر المعروض له موضوع التأمين.

ولم يقتصر التأمين على الحريق على مجرد تغطية أخطار الحريق، بل امتدت التغطية إلى ضمان أشياء أخرى مثل: أضرار الصاعقة، وانفجار الغاز المستعمل في الأبنية لأغراض التدفئة والإضاءة، والأضرار التي ترافق نشوب الحريق عادة كتلف الأموال بالمياه، والأضرار التي تحدثها فرق الأطفال أثناء مكافحة النار وهدم

الجدران لمنع تسرب الحريق إلى الأبنية المجاورة، وكذلك أضرار الدخان الناتج عن الحريق.

٢ - التأمين البحري: وهو عقد بمقتضاه يقبل المؤمن بأن يعرض المؤمن له عن ضرر يتحملة بمناسبة رسالة بحرية ويتمثل في خسارة حقيقية في قيمة الشيء، وذلك مقابل قسط وفي حدود مبلغ معين لا يمكن أن يجاوز قيمة الأشياء الهالكة.

وقال بعض رجال القانون: هو عقد بموجبه يتعهد المؤمن في مواجهة المستأمن مقابل مبلغ معين يُسمَّى القسط بأن يعرض الأضرار التي تصيب المستأمن نتيجة تحقق خطر من الأخطار البحرية، فهو ضمان ضد الأخطار البحرية التي تعتبر بحق الطابع المميّز للتأمين البحري.

ويلاحظ في هذا الأخير أنه يجعل الخطر البحري أساس التأمين البحري، وعليه فيكون محل التأمين أخطاراً بحرية، ولهذا سمي بالتأمين البحري، وهو يضم أنواعاً عديدة من أهمها:

أ - عقود تأمين على أجسام السفن: وهي عقود تضمن تغطية الأخطار التي تلحق بجسم السفينة ذاتها، والأخطار التي تتعلق بمسؤولية مالك السفينة ذاتها، كالتأمين على أجرة الشحن أو المدفوعات التي يلتزم بها المالك، أو التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث التصادم.

ب - عقود التأمين على البضائع: وهي عقود تضمن تغطية الأضرار التي تلحق بالبضائع المنقولة، كالتأمين على الطرود في البريد وأمتعة المسافرين.

٣ - التأمين من السرقة: وبموجب هذا العقد يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له عن الخسائر والأضرار التي تصيب أموال المؤمن له بسبب السرقة، سواء وقعت بالليل أم بالنهار، بالسطو أم بغيره.

٤ - التأمين على الماشية: والمقصود بالماشية الإبل والبقر والغنم ويلحق بذلك الخيول ونحوها، وعقد تأمين الماشية يبرمه صاحب المواشي، بسببه يضمن

دفع تعويض له عن الخسارة التي تلحق به، ويتم عادة تقدير قيمة التعويض على أساس سعر السوق في تلك الفترة، أما الأسعار التي تعمل بها الشركة عادة فتعتمد على خبرة الشركة والإحصاءات المتوافرة لديها.

٥ - التأمين على المزروعات: والمقصود بهذا العقد حماية أموال المزارع واستقرار مستواه المعيشي. فمما لا شك فيه أن المزارع لا يتمتع بأي تأمين على محصوله يكون عرضة لانخفاض مستواه المعيشي إذا هلك محصوله، فتأمين المحصول يعني إذن تأمين مستوى الدخل، وضمان الدخل في المجتمع الريفي ينعكس على الدخل القومي للبلاد باعتباره أحد عناصره الهامة.

وهذا النوع من التأمين يشمل الأضرار الناشئة من العوامل الطبيعية وغير الطبيعية، وسعر التأمين يقدر عادة على أساس الإحصائيات المتوافرة.

وتأمين المحاصيل الزراعية يحمي المزارعين من هلاك محاصيلهم ويمنحهم الائتمان والتشجيع في التوسع الزراعي والاستقرار في الاقتصاد القومي بصفة عامة.

٦ - تأمين حماية الأسرة ومسكنها: ويقصد بهذا العقد حماية الأسرة ومسكنها من الحريق والانفجار والزلازل والعواصف والرياح والفيضان ونضج المياه بسبب تسربها من المواسير وتعويض الإيجار، وحمايتها من كافة الأفعال الضارة من غير أفراد أسرة المؤمن له، وكذا المسؤولية المدنية قِبَل الغير.

٧ - التأمين على النقد أثناء النقل: ويقصد بهذا العقد حماية الأموال النقدية أثناء نقلها من محل الاستلام إلى محل التسليم.

٨ - التأمين على النقد في الخزائن: ويقصد بهذا العقد تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تصيب النقود أثناء تخزينها في خزائن مخصصة لهذا الغرض.

٩ - تأمين السيارات: ويقصد بهذا العقد تغطية المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تقع للأشخاص بسبب الحوادث الناتجة عن استعمال السيارة الوارد عليها العقد، وبموجب ذلك يلتزم المؤمن بدفع الأضرار بسبب مسؤولية مالك

السيارة وذلك عن أي وفاة أو أي إصابات بدنية تلحق أي شخص من الحوادث التي تقع .

وقد يتعرض صاحب السيارة لنوع آخر من أخطار المسؤولية المدنية وهو الخطر الناشئ عن احتمال الحكم بمسؤوليته عن الأضرار التي تصيب ممتلكات الغير والناجمة عن سيارته . كذلك يغطي هذا النوع من التأمين الأخطار التي تتعرض لها السيارة ذاتها كالأضرار الناجمة من الحريق والانفجار والصواعق وحوادث السرقة ، والأضرار الناجمة عن التصادم والانقلاب والفقدان والتلف ، وكذا كافة الأضرار الأخرى التي تنشأ بسبب نقل السيارة من مكان إلى آخر .

هذا وللتأمين على السيارات أنواع كثيرة وصور شتى ، وتختلف أسعارها تبعاً لمواصفات كل سيارة^(١) .

١٠ - تأمين كسر الزجاج : يقصد بهذا العقد ضمان حوادث كسر الزجاج وذلك بأن يدفع المؤمن تعويضاً للمؤمن له عند حدوث هذا الخطر ، والمراد بالزجاج هنا ما يستعمل في النوافذ والأبواب سواء في المحلات العامة كالمحلات التجارية أو غيرها كماكن السكن والنوادي ودور الملاهي وما إلى ذلك .

١١ - وهناك أنواع عديدة غير ما ذكرنا منها :

- ١ - تأمين عطب المكائن .
- ٢ - تأمين نصب المكائن .
- ٣ - تأمين مشاريع البناء .
- ٤ - تأمين المصاعد .
- ٥ - تأمين خيانة الأمانة .
- ٦ - تأمين خسائر الأرباح .
- ٧ - تأمين المسؤولية المدنية .

(١) وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٤ م الصادر في جمهورية العراق .

- ٨ - تأمين المسؤولية الشخصية .
- ٩ - تأمين مسؤولية السلع المنتجة .
- ١٠ - تأمين مسؤولية المصاعد .
- ١١ - تأمين مسؤولية الوقود .
- ١٢ - تأمين مسؤولية مضخة الوقود .
- ١٣ - تأمين مسؤولية سائق الدراجة .
- ١٤ - تأمين مسؤولية مالكي العقارات .
- ١٥ - تأمين مسؤولية المزارعين .
- ١٦ - تأمين مسؤولية مالكي الفنادق .
- ١٧ - تأمين مسؤولية السينما والمسارح .
- ١٨ - تأمين من الأخطار العامة كالأضرار الناشئة من المكاتب والدكاكين والمخازن والمحلات والمعامل والمستشفيات والمدارس والحلاقين وأماكن التزهة العامة والنوادي الرياضية والمطاعم والمقاهي والمقاولين والبنائين والصناع ونحو ذلك .

القسم الثالث - التأمين من المسؤولية:

الواقع أن التأمين من المسؤولية لا يختلف في طبيعته عن سائر عقود التأمين، فهو تأمين من الأشخاص وتأمين من الممتلكات، كما أن من أهم سماته أنه لا يقتصر على طرفين اثنين - المؤمن والمستأمن - بل نراه يمتدُّ إلى شخص ثالث وهو الذي لحق به الضرر، فالعلاقة قائمة بين المؤمن والمستأمن من جهة، وبين المؤمن والمضرور من جهة أخرى، وقد عُرِّفَ التأمين من المسؤولية بأكثر من تعريف، منها ما قاله العلامة السهوري: إنه عقد بموجبه يؤمِّن المؤمن المستأمن من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية^(١).

(١) انظر التأمين ص ١٥٣ .

وقال آخر^(١): إنه عقد بمقتضاه يضمن المؤمن المستأمن من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بدعاوى المسؤولية فيأخذ المؤمن على عاتقه التعويض الذي يجب على المؤمن له المسؤول عن الضرر أدائه للغير الذي أصابه الضرر، بجانب التعويض يضمن المؤمن بصفة تبعية مصروفات الدعوى التي يقضى بها على المستأمن.

أنواع المسؤولية: وتتنوع المسؤولية إلى ما يلي:

أ - مسؤولية عن الأعمال الشخصية، وهي ما يصدر عن شخص الإنسان مباشرة ويتسبب في إضرار الغير.

ب - مسؤولية عن عمل الغير، وهي ما يصدر عن غيره ويكون مسؤولاً هو عنه، مثال الأب فهو مسؤول عن الولد القاصر، وكذلك صاحب العمل مسؤول عن عماله، والمخدوم مسؤول عن خادمه... وهكذا.

ج - مسؤولية عن الأشياء، مثل الأضرار التي تحدثها الأشياء التابعة له أو التي تحت حراسته، كالحيوانات والآلات الميكانيكية أو الأبنية والمساكن والسيارات ونحو ذلك.

وقد أصبح التأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات إلزامياً في معظم دول العالم، وبمقتضاه يلتزم صاحب السيارة بإبرام عقد تأمين يغطي الأضرار الجسيمة التي تلحق بالغير بسبب استعمال السيارة.

وهذه الأضرار تشمل:

أ - الإصابات البدنية التي تؤدي إلى العناء الجسمي.

(١) هو الأستاذ حسن عكوش، انظر التأمين ص ١٥٣.

ب - الإصابات التي تؤدي إلى عطل دائم كلي أو جزئي .
ج - الوفاة^(١) .

(١) انظر في ذلك كله . التأمين المبادئ النظرية والأسس التطبيقية ص ٩٧ / ١١٨ / ١٢٣ / ١٢٥ / ١٥٣ / ١٥٦ وقوانين التأمين للأستاذ طالب المصرف ص ٣٥ / ٣٦ وللحصول على مزيد من المعرفة بشأن التأمين الإلزامي ضد حوادث السيارات وتاريخ نشأته في ألمانيا، انظر التأمين نشرة دورية تصدرها شركة إعادة التأمين العراقية ص ١٥ / ١٦ العدد الثالث عشر أيلول ١٩٦٤ م وانظر عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٤٦ وما بعدها .

الفصل الثاني

التأمين في نظر بعض فقهاء الشريعة المعاصرين

يرى بعض فقهاء العصر الحديث أن المعاملات التأمينية الجارية الآن لها نظير في المعاملات الشرعية الإسلامية، وكذلك لها أسس وقواعد جاءت مقررّة في قواعد الفقه الإسلامي، فالإسلام يقرر القواعد والأسس التي لا يتصور بدونها قيام مجتمع متحضر، ويترك جزئياتها تدور مع تقلبات الزمان، وإن لولاة الأمور أن يختاروا لكل عصر ما يتلاءم مع أوضاعه وظروفه.

فإذا أريد الأخذ بنظام التأمين وأريد بذلك متابعة استكمال النظم التي تستلزمها الدولة، وتقتضيها مصلحتها، وكان في ذلك ضماناً أكيداً لتوفير الخير لها ولأبناء شعبها ومسايرة لركب الحضارة فليس في نصوص التشريع الإسلامي ما يمنع من ذلك مطلقاً، فإن السير بالقوانين إلى طريق التدرج والتنظيم من أولى تعاليم الإسلام، ما دام أنه لا يوجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ ما يمنع من مجازاة التطور ومسايرة الأحداث وفق تقلبات الزمان في كل عصر وأوان.

هذه دعوى أولئك النفر من الناس، وفي هذا الفصل نعرض بإيجاز المعاملات الشرعية التي قد يكون لها صلة بالتأمين، ونبين القواعد والأسس التي كان للتأمين فيها مستند ومرتكز عند القائلين به، فإذا تبين لنا صحة دليل ووجهة نظر ما ذهبوا إليه سلمنا لهم بصحة الدعوى، وكان لولاة الأمر من المسلمين أن يقرّوا هذا النظام التأميني بمختلف ألوانه وأنواعه، وكان لعامة المسلمين وخاصتهم أن يتعاملوا به.

وإذا لم يتبين لنا صحة دليل ما ادعوه وذهبوا إليه، كان القول الفصل هو عدم

مشروعية المعاملات التأمينية الجارية اليوم .

وطبقاً لما قررنا فإننا نورد كافة أنواع المعاملات الشرعية التي اعتمد عليها القائلون بجواز المعاملات التأمينية ، كما نعرض للقواعد الشرعية العامة التي ينطبق عليها التأمين على نحو ما قالوا به ، وهذا الذي ذكرناه يقع في اثني عشر مبحثاً ، وهي على نحو مجمل :

المبحث الأول : في الضمان .

المبحث الثاني : في الإجارة .

المبحث الثالث : في الوديعة .

المبحث الرابع : في السلم .

المبحث الخامس : في المضاربة .

المبحث السادس : في الجعالة .

المبحث السابع : في الهبة .

المبحث الثامن : في الوعد .

المبحث التاسع : في المصلحة .

المبحث العاشر : في الضرورات تبيح المحظورات .

المبحث الحادي عشر : في العرف .

المبحث الثاني عشر : في التعاون .

وإيضاح ذلك وتفصيله يرد على النحو التالي وبالترتيب الذي ذكرناه .

المبحث الأول

في الضمان

دليل القائلين بمشروعية التأمين :

يرى القائلون بمشروعية التأمين أن عقد التأمين يشبه عقد الضمان من حيث توافر الأركان والغايات والأهداف .

أما من حيث توافر الأركان، فشركة التأمين باعتبارها المؤمن يقابلها الضمان، والمستأمن - وهو المستفيد - يقابله المضمون له، والإيجاب والقبول في عقد التأمين هو عين الإيجاب والقبول في الضمان، والمؤمن عليه في عقد التأمين يقابله المضمون، مالا كان أو غير مال كما في كفالة النفس، أما المضمون عنه فغير ضروري في حقيقة الضمان، بل المدار في الضمان وتحقيقه هو وجود الأركان الثلاثة، وهي الضامن والمضمون له والمضمون^(١) . فأركان عقد التأمين هي نفس أركان عقد الضمان، وأن معاملة الضمان مقبولة شرعاً فتكون معاملة التأمين مقبولة شرعاً كذلك .

وأما من حيث الغايات والأهداف، فقد أصبحت الحياة المعاصرة مليئة بالأخطار بسبب التطور الحضاري السريع، مما جعل الناس يتلمسون في التأمين ملاذاً يقيهم الأضرار التي يتعرضون لها من جراء ذلك، فالتأمين والضمان كلاهما يعتبر وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وحقوقهم وصيانتها .

(١) انظر بحوث فقهية للحلي ص ٣٣، وانظر التأمين ص ٣٥ للشيخ علي الخفيف بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية ١٩٦٥ م .

كذلك يرى القائلون بمشروعية التأمين أن التأمين يشبه ضمان خطر الطريق، فقد جاء في كتب الحنفية: (لو قال شخص لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله يضمن، ولو قال إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن)^(١)، فالتزام القائل هنا بالضمان هو عين التزام شركة التأمين بضمان المؤمن عليه عند وقوع الخطر. ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «الذي أراه أن فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد لو أنهم عاشوا في عصرنا اليوم وشاهدوا الأخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة كالسيارات التي فرضت على الإنسان من الخطر بقدر ما منحت من السرعة وثبتت أمامهم فكرة التأمين ولمسوا الضرورة التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية لتخفيف آثار الكوارث الماحقة لما ترددوا في إقرار التأمين نظاماً شرعياً»^(٢).

هذه خلاصة دعوى الذين أجازوا التأمين بأشكاله المتعددة استناداً إلى مشروعية الضمان.

وفيما يلي نعرض الضمان كما ذكره فقهاء الإسلام للوقوف على ما إذا كان يوجد بينه وبين التأمين وجه شبه أم لا؟

تعريف الضمان:

الضمان لغة: مصدر ضَمِنَ الشيء، ضَمَاناً فهو ضَامِنٌ وَضَمِينٌ إذا كَفَلَ به^(٣).

قال ابن سيده: ضَمِنَ الشيء مضمناً وضماناً، وَضَمَنَهُ إياه كَفَلَهُ إياه. وهو مشتق من التضمُّن، لأن ذمة الضامن تتضمَّن. وبهذا قال القاضي أبو يعلى، وقال ابن عقيل: الضمان مأخوذ من الضمن فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه. وقال بعض أعلام العرب: هو مشتق من الضَمِّ، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون

(١) رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ٢٧١ ومجمع الأنهر ج ٢ ص ١٤٦.

(٢) انظر أسبوع الفقه الإسلامي ص ٤١٠.

(٣) انظر تاج العروس ج ٩ ص ٢٦٥.

عنه^(١).

والصواب الأول، لأن لام الكلمة في الضم ميم. وفي الضمان نون، وشرط صحة الاشتقاق على ما ذهب إليه النحاة كون حروف الأصل موجودة في الفرع.

وعلى هذا فالمستفاد من اللغة أن الضمان بمعنى الالتزام والتعهد والكفالة ودخول شيء في شيء. وأن اشتقاقه من الضمن لا من الضم لاختلافهما معنى ومادة، إذ الضم قبض شيء إلى شيء وجمعهما.

الضمان شرعاً: يستعمل أكثر فقهاء الحنفية كلمتي الضمان والكفالة على أنهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يعمُ ضمان المال وضمان النفس.

والكفالة عند فقهاء الحنفية: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة)^(٢).

وأصله أن الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له، سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال، أو كما في الكفالة بالنفس، فإن المطلوب من الأصيل المال ومن الكفيل إحضار النفس.

وبهذا المعنى فالتعريف يكون شاملاً للكفالة بالذَّين والكفالة بالعين والكفالة بالنفس.

وقال المالكية: (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق)^(٣) أي أن الذَّين يشغل ذمة^(٤)

(١) انظر المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٩.

(٢) مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٢٣.

(٣) جواهر الإكليل، ج ٢ ص ١٠٩.

(٤) الذمة لغة العهد، وشرعاً محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق، وقيل: وصف صار به الإنسان مكلفاً، فالذمة كالسبب والعقل كالشرط، ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول. فقولهم وجب في ذمته أي على نفسه، انظر در المتقى ج ٢ ص ١٢٣.

الضامن مع ذمة المضمون عنه . وآل في الحق للعهد الأول الذي شغلت به الذمة الأولى . سواء كان هذا متوقفاً على شيء آخر كعدم إتيان المضمون في ضمان الوجه . أو تفريطه في طلب المدين والبحث عنه ، أو كان غير متوقف على شيء كما في ضمان الأموال .

ومن هنا نعلم أن الضمان عند المالكية يشمل :

أ - ضمان الأموال : فإذا ضمن شخص آخر في مال فإن ذمته تشغل بذلك كما شغلت به ذمة المدين بدون أن يتوقف على أمر آخر .

ب - ضمان الوجه : وهو التزام الضامن إحضار المدين في الموعد المحدد فإذا لم يحضره في الموعد المحدد شغلت ذمته بالدين .

ج - ضمان الطلب : وهو التزام الضامن طلب المدين والبحث عنه فإذا أهمل في ذلك شغلت ذمته بما شغلت به ذمة المدين .

وقال الشافعية : (الضمان التزام ما في ذمة الغير من المال)^(١) . وقيل : إن هذا تعريف للضمان بالمعنى الخاص ، وأما بالمعنى الشامل للكفالة فهو (التزام دين أو إحضار عين أو بدن)^(٢) وعلى هذا فالتعريف يتناول :

أ - ضمان الدين : وبمقتضى هذا الضمان يلتزم الضامن ما في ذمة المدين من دين بحيث تنشغل به ذمته ، وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر .

ب - ضمان العين : كما في ضمان العين المغصوبة حيث يلتزم الضامن بردها إلى المغصوب منه ما دامت قائمة .

ج - ضمان النفس : ويراد به التزام الضامن إحضار شخص معين . وقال الحنابلة : (الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام

(١) المحلي على المنهاج ، ج ٢ ص ٣٢٣ .

(٢) حاشية قليوبي وعميرة ، ج ٢ ص ٣٢٣ .

الحق^(١).

ومعنى ذلك أن الذمة الأخرى منشغلة تماماً مع الذمة الأولى. وأن كلاً من الضامن والمضمون عنه مطالب بالحق. وأنه متى دفعه أحدهما برىء منه الآخر.

والحق عند المالكية يشمل الواجب، أي الثابت في الذمة وما يؤدي إلى الوجوب، كجُعْلٍ على عَمَلٍ لأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل.

وعلى هذا فالضمان يشمل:

أ - ضمان الديون.

ب - ضمان الأعيان.

ج - إحضار شخص معيّن فيكون الضامن مطالباً بذلك.

وقال المحقق الحلبي^(٢): (الضمان عقد شرع للتعهد بمال أو نفس)^(٣)، والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مალًا وقد لا يكون، والضمان عند إطلاقه يراد به عند الإمامية ضمان الدين حيث لا يكون الضامن مدينًا للمضمون عنه بمثل الدين الذي ضمنه عنه، وهذا هو الفرق بينه وبين الحوالة، لأنه إن كان في ذمته شيء فهو الحوالة. وإن كان المضمون به نفساً فهو الكفالة، فالضمان مشترك لفظي بين معنيين أعم وأخص، فالأعم هو التعهد بنفس أو بمال لمن كان له في ذمته دين أو لم يكن له في ذمته دين، فإن لم يكن له في ذمته شيء فهو بالمعنى الأخص، وهو المتبادر منه عند إطلاقه.

وقال ابن حزم^(٤): الضمان نقل حق فقط، فمن كان له على آخر حق مال من

(١) المغني، ج ٤ ص ٥٩٠.

(٢) هو جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي الحلبي من مجتهدي الإمامية (م ٦٠٢ ت ٦٧٦ هـ).

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢ ص ١٠٧.

(٤) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ).

بيع أو من غير بيع سواء كان الذي عليه الحق حياً أو ميتاً فضمن له ذلك الحق إنسان بطيب نفسه وطيب نفس الذي له الحق، فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه، وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، ولا على ورثته أبداً بشيء من ذلك الحق^(١).

أهم ما يؤخذ من التعاريف: وأهم ما يؤخذ من هذه الأقوال هو:

١ - صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب كضمن المبيع في مدة الخيار وبعده.

٢ - صحة الضمان عن كل من وجب عليه حق حياً كان أو ميتاً مليئاً أو مفلساً، إلا عند أبي حنيفة حيث اشترط أن يترك الميت وفاء.

٣ - إن ضمان دين الميت يسمى حمالة لخراب ذمة المدين حيث قلنا: إن الضمان شغل ذمة أخرى بالحق.

٤ - إن الضمان بمعناه العام يشمل ضمان المال وضمن النفس وضمن العين.

٥ - إن الضمان يلزم الضامن أداء ما ضمنه وأن للمضمون له مطالبته في ذلك.

٦ - إن الدين لا ينتقل من ذمة الأصيل إلى ذمة الضامن ولا تنشغل به مع ذمة الأصيل، وإنما يطالب الضامن به فقط. وهذا رأي الحنفية.

٧ - إن الدين يبقى في ذمة المدين - الأصيل - مع ثبوته في ذمة الضامن وتعلقه بها ومن ثم يطالب به على هذا الأساس. وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة.

٨ - إن الدين ينتقل إلى ذمة الكفيل على نحو لا يبقى معه له أي تعلق بذمة الأصيل، وهذا قول الإمامية والظاهرية.

٩ - إن الضمان عند الظاهرية لا يكون إلا في مال.

(١) المحلى، ج ٨ ص ٥٢٢.

حكمة مشروعية الضمان:

شُرّع الضمان لدفع الضرر والحاجة عن المتعاملين بتفريج كرب الطالب الخائف على ماله، والمطلوب الخائف على نفسه، حيث كفيا مؤنة ما أخافهما فصار كل منهما واثقاً من قضاء حاجته، آمناً على ماله، فالضمان وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها محافظة على حقوقهم، ودرءاً للعدوان عليهم، وهو محبوب ومرغوب، فالضامن له من المثوبة والحمد الكثير خصوصاً عند ضغط الطالب على المطلوب والتضييق عليه، وتحمله الشفقة الدينية والعاطفة الأخوية على إمالة الأذى عن أخيه، ودفع ضرر الإلحاح والمطالبة عنه.

دليل مشروعية الضمان:

الأصل في مشروعية الضمان الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فأولاً: قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾ [يوسف: ٦٦]^(١)، ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال، فمتى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته، أو امتنع من إحضاره لزمه ما عليه لعموم قوله ﷺ: (الزعيم غارم)^(٢)، ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]^(٣)، قال ابن عباس رضي الله عنه: (الزعيم: الكفيل)^(٤).

(١) وهذا دليل على الكفالة بالبدن.

(٢) النهاية لابن الأثير، ج ٢ ص ٣٠٣.

(٣) وهذا دليل على الكفالة بالمال.

(٤) انظر تفسير ابن عباس، ص ٢٠٠.

وأما السنة:

فأولاً: ما رواه أحمد والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم عن جابر رضي الله عنهم قال: (توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ، فقلنا: نصلي عليه، فخطا خطوة، ثم قال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال ﷺ: حق الغريم، وبريء منهما الميت، قال: نعم، فصلّى عليه^(١)).

ثانياً: ما روي عن أبي هريرة (أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه من قضاء، فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه، وإلا قال: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعليّ قضاؤه^(٢)).

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المسلمين على جواز الضمان في الجملة.

أركان الضمان:

الأركان جمع رُكن، ورُكن الشيء جانبه الأقوى، وأركان الضمان خمسة:

- ١ - ضامن، وهو الكفيل.
- ٢ - مضمون له، وهو صاحب الحق.
- ٣ - مضمون عنه، وهو الذي عليه الحق.
- ٤ - مضمون به، وهو الحق.
- ٥ - صيغة، وهي لفظ يشعر بالالتزام ك: أنا كفيل وضمين.

شروط الضمان:

الشروط جمع شَرَط (بسكون الراء)، وهو لغة: الإلزام، ويجوز فتحها، ويجمع

(١) وأخرجه البخاري وانظر سبل السلام، ج ٣ ص ٦٢.

(٢) متفق عليه انظر فتح العلام، ج ٢ ص ٤٩، وسبل السلام، ج ٢ ص ٢٣.

على شرائط وأشراط، وهو لغة العلامة. وشرعاً: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وهو عقلي كالحياة للعلم، ولغوي كإن قمت فلك درهم، وشرعي كالطهارة للصلاة^(١). وقد اشترط الفقهاء لصحة الضمان ما يلي:

١ - أن يكون الضامن بالغاً^(٢) عاقلاً، فلا يصح للصبي أن يضمن غيره، ولا تصح كفالة المجنون لأنه ليس أهلاً للتصرف.

٢ - أن يكون حراً، فلو ضمن العبد فإنه لا يصح إلا إذا كان مأذوناً له من سيده، وبشرط أن يعرف سيده قدر الدين والمضمون له. وعند الحنفية والمالكية يصح ولا ينفذ إلا إذا أجازته سيده، وإذا عتق العبد فإن الضمان يلزمه بعد عتقه^(٣).

٣ - أن يكون صحيحاً فيما زاد عن ثلث المال، فلا يصح للمريض أن يكفل ديناً يزيد عن ثلث ماله، وإذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته لأنه ليس من أهل التبرع فلا تصح كفالته^(٤).

٤ - أن لا يكون محجوراً عليه لسفه، فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره^(٥).

(١) انظر التعريفات ص ٥٥، وحاشية قليوبي وعميرة، ج ١ ص ١٧٥، وحاشية الروض المربع، ج ١ ص ١٣١.

(٢) يستثنى من عدم صحة كفالة الصبي حالة واحدة يصح للصبي أن يكفل ذلك المال لا بالنفس، وهي ما إذا كان الصبي يتيماً واستدان وليه، سواء كان أباً أو غيره لينفق على ذلك الصبي فيما لا بد منه، فإنه يجوز للصبي أن يكفل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفالته في هذه الحالة ويطلب بالمال كما يطلب وليه بذلك. أما إذا أمره أن يكفل نفساً لصاحب المال بمعنى أن الصبي يحضر للولي عند الحاجة فإن الكفالة لا تصح، لأن الصبي في كفالة المال الذي في ضرورياته ملزم به، فكفالته للولي في ذلك المال تزيد في تأكيده، بخلاف كفالته في النفس فإنها محض تبرع منه وهو ليس من أهل التبرع. انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٢٤.

(٣) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٠٩ ومجمع الأنهر ج ٢، ص ١٢٤ والمحلي على منهاج الطالبين ج ١، ص ٣٢٤ والمغني ج ٤، ص ٥٩٩.

(٤) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٢٤.

(٥) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٠٩ والمغني ج ٤، ص ٥٩٨.

٥ - أن لا يكون امرأة متزوجة، وهذا فيما إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها، فإذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق في رد الكفالة في الجميع، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية^(١).

٦ - أن لا يكون مكرهاً، فلا تصح الكفالة إلا باختيار الضامن^(٢).

٧ - أن يعرف الضامن المضمون له لتفاوت الناس في استيفاء الحقوق تشديداً وتسهيلاً^(٣). وعند المالكية لا يشترط معرفة المضمون له^(٤).

٨ - قبول المضمون له الضمان في المجلس، وقال أبو يوسف^(٥): تجوز الكفالة مع غيبة الطالب إذا بلغه خبر الكفالة فأجازه^(٦)، وعند المالكية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩) والإمامية^(١٠) والظاهرية^(١١) لا يشترط الإذن لأن الضمان لا يضره إذ هو التزام يزيد دينه تأكيداً.

٩ - أن يكون المضمون عنه قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه، فإذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته، لأن الميت عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه

(١) وهو خلاف ما ذهب إليه الظاهرية والحنابلة والشافعية وأكثر الفقهاء حيث لا فرق عندهم بين الرجل والمرأة في الضمان، انظر المحلى ج ٨، ص ٥٣٣، والمغني ج ٤، ص ٥٩٨، والمهذب ج ١، ص ٣٣٩ وجواهر الإكليل ج ٢، ص ١٠٩.

(٢) انظر المغني ج ٤، ص ٦٢١ وجواهر الإكليل ج ٢، ص ١٠٩.

(٣) انظر المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٤ ومتن الإرادات ج ١، ص ٤١١.

(٤) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١١٠.

(٥) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (م ١١٣).

(٦) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٧.

(٧) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١١٠.

(٨) انظر المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٥.

(٩) انظر المغني ج ٤، ص ٦٢١.

(١٠) انظر شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٠٨.

(١١) انظر المحلى ج ٨، ص ٥٢٤.

من الورثة لأنه مفلس^(١). وعند المالكية^(٢) لا يشترط أن يكون المكفول عنه قادراً على تسليم المكفول به، فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه لا بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة ميت قد انتهت، أما إذا ترك الميت مالاً فإنه يصح كفالته بقدر ذلك المال، وهذا هو الصحيح في مذهب الحنفية^(٣).

١٠ - أن لا يكون المكفول عنه محجوراً عليه في الشيء الذي يضمن فيه، وذلك لأن تصرف السفیه إما أن يكون في شيء لازم له لا بد منه في ضروريات أمور حياته، وإما أن يكون في شيء ليس بـ لازم له ويمكنه الاستغناء عنه، فإذا كان الأول فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء، وإذا دفعه الكفيل فإنه يرجع به على المحجور عليه ويؤخذ من ماله على الراجح في مذهب المالكية^(٤). أما إذا كان الثاني بأن تصرف في شيء مستغنى عنه فإن الكفالة فيه لا تصح ولا يرجع على المحجور عليه.

١١ - رضا المكفول عنه إذا كانت الكفالة بالنفس، لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه، لأنه في هذه الحالة لا يلزمه الحضور مع الكفيل، ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز كما لو لزمه الدين.

أما إذا كان المضمون به مالاً فإنه لا يشترط رضا المضمون عنه، وفي الأصح عند الشافعية أنه لا يصح بغير رضا المضمون عنه، وإلا لفات مقصود الضمان من إحضاره، لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حيثنذ^(٥).

١٢ - إذا كان المكفول به ديناً، فيشترط أن يكون ثابتاً في الذمة، سواء كان مستقراً -

(١) انظر در المتقى ج ٢، ص ١٣٦.

(٢) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٠٩.

(٣) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٦.

(٤) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٠٩.

(٥) انظر المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٩.

لزاماً - كالبيع بعد القبض وانقضاء زمن الخيار، أو معرضاً للبطلان - يؤول إلى اللزوم - كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن. وكدين الجُعْل، فإن من جعل لآخر جُعْلاً على عمل يعملهُ فإن الجُعْل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه، أما غير ذلك من الديون، كدين الرشوة والقمار فلا تصح الكفالة به لأنه غير مضمون على الأصل^(١). ودين الكتابة لا تصح الكفالة به لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم لأن للمديون - العبد المكاتب - أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء^(٢).

وما ليس بثابت في الذمة فلا يصح ضمانه لأنه لم يجب بعد، كما إذا قال شخص لآخر: أنا أضمن لك ما تستقرضه من فلان، ولأن الضمان عقد واجب ولا يجوز الواجب في غير واجب. وهو التزام ما لم يلزم بعد^(٣)، وكل عقد لم يلزم حين التزامه فلا يجوز أن يلزم في ثانٍ وفي حين لم يلزم فيه^(٤).

١٣ - إذا كان المكفول به عيناً فيشترط أن تكون مضمونة كالعين المغصوبة والعارية، لأنها مضمونة على من هي بيده لو تلفت فصح ضمانها، ومعنى ضمان غصب ونحوه ضمان استنقاذه والتزام تحصيله أو قيمته عند تلفه^(٥).

والمبيع على سوم الشراء، فإذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم

(١) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٠/١٣٦، المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٦، المغني ج ٤، ص ٥٩٥، منتهى الإرادات ج ١، ص ٤١٢، المحلي ج ٨، ص ٥٣٤، شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٠٩، جواهر الإكليل ج ٢، ص ١١٠.

(٢) انظر المغني ج ٤، ص ٥٩٥، مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٦.

(٣) وهو قول ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن والشافعي وأبي سليمان انظر المحلي لابن حزم ج ٨، ص ٥٣٣، مسألة ١٢٣٢.

(٤) انظر المحلي ج ٨، ص ٥٣٤ وقد نقل إجماع الإمامية على ذلك العلامة عز الدين الحلبي من فقهاء الإمامية المعاصرين انظر بحوث فقهية ص ٢٨.

(٥) انظر شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٠٩، المغني ج ٤، ص ٥٩٥، المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٩، مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٧، القواعد لابن رجب ص ٥٩.

استلمها على أن ينظر إليها أهله قبل أن يبت في شرائها فإن كفالتها تصح، أما إذا لم يسمّ ثمنها فإنها تكون أمانة ولا تصح الكفالة بها^(١).

والمبيع قبل القبض إذا هلك لم يجب على البائع رد مثله أو قيمته. وإنما ينفسخ البيع، ويجب على البائع رد الثمن إن كان قد قبضه^(٢).

أما الأعيان غير المضمونة كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والصباغ ونحو ذلك فلا يصح ضمانها بمعنى رد ذاتها، نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن التعدي فيها. فيضمن قيمتها إذا فقدت بسبب تعدٍ وتفريط في المحافظة عليها ممن هي في يده، فإن رد الوديعة والعين المؤجرة ونحوها لا يجب على واضع اليد، وإنما الذي يجب هو أن يخلي بينها وبين مالكة^(٣).

١٤ - إذا كان المكفول به نفساً فيشترط:

أ - أن يكون الحق لآدمي، مالاً كان أو عقوبة، ومعنى ضمانه أي ضمان إحضاره وقت اللزوم، وهو ما يسمى عند المالكية بضمان الطلب.

ب - أن يكون مقدور التسليم، فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لا يدري مكانه، لأنه لا يقدر على إحضاره وتسليمه، وعند الحنابلة والظاهرية لا تصح الكفالة عندهم بيد من عليه حدّ مطلقاً، سواء كان حقاً لله تعالى كحد الزنا والسرقة أو لآدمي كحد القذف والقصاص، لأن الكفالة استيثاق والحدود مبناهما على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيثاق، ولأنه حق لا يجوز استيفاءه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول.

(١) وهو مفرّع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع. انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٦.

(٢) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٧.

(٣) انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٧، جواهر الإكليل ج ٢، ص ١١٠، المغني ج ٤، ص ٢٩٥، منتهى الإرادات ج ١، ص ٤١٢، شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٠٩.

وعند الإمامية لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد من حدود الله تعالى^(١).

١٥ - أن يكون المكفول به معلوماً، فلا يصح ضمان المجهول قدرأً أو جنساً أو صفة، فلا بد من بيان ذلك. كأن يقول ضمنت مالك على خالد من دين قدره مائة دينار أو نحو ذلك، فلو قال ضمنت مالك على خالد من دين وسكت، أو قال ضمنت لك العشر من الذي لك عند خالد فلم يبين جنسها. أو قال ضمنت لك المائة ولم يبين صفتها فإنه لا يصح^(٢)، وهو خلاف ما ذهب إليه كثير من فقهاء المالكية والحنابلة والحنفية حيث يصح ضمان المجهول عندهم. نقل ذلك ابن قدامة في كتابه المغني^(٣).

وبهذا قال الثوري^(٤) والليث بن سعد^(٥) وابن أبي ليلى^(٦) والشافعي^(٧) وابن المنذر^(٨) وابن حزم^(٩).

١٦ - أن تكون صيغة عقد الكفالة بلفظ يشعر بالالتزام. كأننا كفيل ببدن فلان،

(١) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٢٤، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ١١٠، المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٧، المغني ج ٤، ص ٦١٦، منتهى الإرادات ج ١، ص ٤١٤. شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٠٩، المحلى ج ٨، ص ٥٣٤.

(٢) وهو قول الشافعية وأهل الظاهر وبعض فقهاء الحنفية، انظر المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٣٢٦، المحلى ج ٨، ص ٥٣٣، درالمتنقى ج ٢، ص ١٣٠.

(٣) ج ٤، ص ٥٩٢، وشرح الدر المختار للحصكفي ج ٢، ص ٢٩٠ ومجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٠.

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من أعلام المحدثين (ت ١٦١ هـ).

(٥) الليث بن سعد بن عبد الرحمن إمام أهل مصر في عصره (ت ١٧٥ هـ).

(٦) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الفقيه المجتهد (ت ١٤٨ هـ).

(٧) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي (ت ٢٠٤ هـ).

(٨) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. مجتهد مطلق من أصحاب الشافعي (ت ٣٠٩ هـ).

(٩) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري عالم الأندلس (ت ٤٥٦ هـ) المحلى ٥٣٣/٨، ومجمع الأنهر ١٣٠/٢، والمغني ٥٩٢/٤.

وضمنت لك بدينك الفلاني على فلان بن فلان، وعلى مالك على زيد من الدين الفلاني.

أما لو كان بلفظ لا يشعر بالالتزام كقوله أدفع المال أو أحضر الشخص، فهذا وعد لا التزام فلا يتحقق به ضمان^(١).

أسباب الضمان:

والأسباب الموجبة للضمان إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو إتلافه، وإما المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه، وفي القواعد الفقهية^(٢).

وأسباب الضمان ثلاثة، عقد ويد وإتلاف، ويرى الحنفية أن المال يضمن بالإتلاف تارة، وبالعصب أخرى، وفي الإتلاف المسبب إذا كان متعدياً يجعل كالمباشر في حكم الضمان كحفر بئر في طريق مسلوكة^(٣).

ويمكن اعتبار المباشرة والتسبب كحالتين للإتلاف، وفي ذلك يقول ابن رجب^(٤): المراد بالإتلاف، أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإتلاف بأن يوقد ناراً في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير.

أما العقد فليس وحده علة في الضمان بل هو مع القبض يشكّلان معاً في إيجاد الضمان كما في عقود المعاوضات مثل البيع والإجارة، حيث ينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل الملك إليه بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره وتعين، فيدخل في جملة اليد أو التسبب، فيتلخص لنا من هذا أن مرجع

(١) انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٣٠، جواهر الإكليل ج ٢، ص ١١٥، المغني ج ٤، ص ٦٠٢.

(٢) انظر القاعدة ٨٩، ص ٢١٨ من كتاب: القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي، وانظر رأي المالكية في بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٤٤ وغيرها من كتب الفقه المالكي.

(٣) انظر عيون المسائل ج ٢، ص ٢٢٧ المسألة ١١٢٩.

(٤) القاعدة ٨٩ من القواعد الفقهية مرجع سابق.

أسباب الضمان أمران :

الأمر الأول : اليد .

الأمر الثاني : الإلتلاف بحالتيه .

والمراد باليد، اليد المؤتمنة، حيث وجد إذن واثمان من المالك بتسلط الشخص على مال الغير كالوديعة والعارية ومال المضاربة إذا حصل التعدي .

أو اليد غير المؤتمنة، وهي المسؤولية على مال الغير من غير إذنه أو من غير ولاية شرعية كيد الغاصب .

ويستثنى من هذه استيلاء الأب على مال الابن، والطائفة الممتنعة عن حكم الإمام كالבגاة، فلا يضمّن الإمام وطائفته ما أتلّفوه عليهم حال الحرب . وكذا استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب^(١) .

والمراد بالإلتلاف . الإلتلاف بالمباشر كمن أتلّف شيئاً بنفسه من غير تدخل فاعل آخر بين فعله والإلتلاف .

أو الإلتلاف بالتسبب كمن يحفر بئراً في طريق من غير وجه شرعي فيقع فيه إنسان أو حيوان فيهلك .

صلة التأمين بالضمان :

علمنا في صدر هذا المبحث أن الذين ذهبوا إلى القول بمشروعية التأمين إنما يعتمدون على قياس التأمين على الضمان من حيث توافر الأركان وتوافق الأهداف والغايات ومن حيث موافقته له في أكثر صورته لا سيما صورة ضمان خطر الطريق .

(١) انظر القواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٢٠، قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ج ٢، ص ١٥٤ دار الشروق للطباعة ١٣٨٨ هـ .

وبالنظر إلى ما ذكره الفقهاء في الضمان - على نحو ما مر بنا - نقرر ما يلي :

أولاً: إن القياس على ما ذكره علماء أصول الفقه مساواة فرع لأصل في علة حكمه كمساواة النبيذ للخمر في علة حكمه وهي الإسكار فيثبت للنبيذ حكم الخمر وهو التحريم فأركانه أربعة: أصل، وفرع وعلة، وحكم الأصل.

وقد مر بنا أركان التأمين وأركان الضمان ولا حاجة لإعادتهما، ومنه يتضح أنهما ليسا متماثلين فمن أركان التأمين القسط وهو المبلغ المالي الذي يدفعه المستأمن لشركة التأمين مقابل تحملها خطراً - وهو المؤمَّن منه - وهذا القسط له علاقة كبيرة بالخطر المؤمن، وفي الضمان الذي ذكره فقهاء الإسلام لم نجد أحداً يشترط دفع شيء للضامن مقابل تحمله الضمان. وإنما الذي ورد ذكره أن الضمان يقع من جانب الضامن على سبيل التبرع والإحسان وليس من ذلك شيئاً في عقد التأمين. كذلك من أركان القياس المعتبر اتحاد العلة في المقيس والمقيس عليه. وقد علمنا أن العلة في الضمان هي السبب الموجب وقد مر بك السبب الموجب الأمر الذي نجده معدوماً في التأمين، فليست شركة التأمين متعدية ولا هي واضعة يدها على الشيء موضوع التأمين ولا هي متلفة له كذلك، وإن أسباب التزام شركة التأمين بما اتفقت عليه مع المستأمن إنما هي الأقساط التي يقوم بدفعها للشركة، فإنه إذا توقف المستأمن عن دفع الأقساط امتنعت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها، وإذا كان ذلك فالعلة مختلفة تماماً، وعليه فأركان التأمين لا تماثل أركان الضمان خصوصاً وأن المضمون عنه مفقود في التأمين.

ثانياً: في الضمان تشغل ذمة الضامن مع ذمة المدين في أصل الدين حيث قلنا: الضمان ضم ذمة إلى ذمة، وفي التأمين لا يوجد ضم ذمة إلى ذمة حيث لم تضم شركة التأمين ذمتها إلى ذمة أحد في التزام مال للمستأمن. فإن قيل: إن من الفقهاء من يرى انتقال الحق من ذمة المدين إلى ذمة الضامن على نحو لا يبقى

معه له أي تعليق بذمة الأصيل^(١).

قلنا: ومع صحة ذلك فأين المضمون عنه في التأمين؟ وأين الحق الثابت الذي ضمنته الشركة للمستأمن؟ إنه معدوم إذ المستأمن لا حق له قِبَل أحد، وأن شركة التأمين ضمننت له ماله.

ثالثاً: من حيث الغايات والأهداف فالتأمين يهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من المال طمعاً في الثراء وحتى يمكنه تغطية الأخطار التي يتحملها ويتعرض لها فهو عمل تجاري محض، وأما الضمان في الشريعة الإسلامية فهدفه أسمى من ذلك وهو الإحسان وفض النزاع ودفع الضرر والحاجة عن المتعاملين فغالباً ما يكون كذلك، ثم إنه لا مقابل مادي في الضمان وإنما للضامن المثوبة والأجر من الله تعالى، وأما في التأمين فإن الشركة المؤمنة تأخذ أقساطاً ثابتة يدفعها المستأمن لها ولولا هذه الأقساط ما دفعت الشركة شيئاً للمستأمن ولما التزمت له بحق البتة، وبمعنى آخر فإن من لم يدفع الأقساط المتفق عليها للشركة لا يأمن على نفسه وماله فيظل قلقاً، وإن من يدفع الأقساط المتفق عليها يأمن على ذلك، فأين هذا من الضمان الذي أساسه فعل الخير تطوعاً واختياراً دون مقابل؟!

رابعاً: إن ما ورد في بعض كتب الحنفية من قوله «اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن»^(٢).

وتفسر هذه العبارة بمعنى أن الضمان إنما ثبت على القائل في هذه الصورة

(١) وهو أحد قولَي مالك، وهو خلاف ما عليه الجمهور حيث يثبت الخيار في المطالبة إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالبهما معاً انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ١٣٢، والمحلى ج ٨، ص ٥٢٦.

(٢) رد المختار على الدر المختار ج ٣، ص ٢٧١. وعقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٢٤٥/٢٤٦ نقلاً عن مجلة القانون والاقتصاد عدد ٢ يوليو السنة الرابعة ١٩٦٢، ص ٤٦ للشيخ عيسوي أحمد.

حيث لا يعلم صاحب المال ما في الطريق من أخطار، وإن من أرشده إلى الطريق يضمن لأنه هو الذي يعلم بخطر الطريق وقد غش وخدع صاحب المال ومن أجل هذا التزم بالضمان، ولو كان صاحب المال عالماً بخطر الطريق لكان هو المضيع لماله ولما لحق القائل شيئاً.

خامساً: في ضمان الأموال يشترط لصحته أن يكون من الحقوق الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب كالجُعل، وضمن المبيع في مدة الخيار وبعده، وليس كذلك التأمين إذ ليس للمستأمن أي حق مالي عند أحد فكيف لشركة التأمين ضمان ما لم يجب في الحال ولا في المآل^(١).

ومن هذا الذي تقدم نعلم أن ما اعتمد عليه القائلون بمشروعية التأمين لا ينهض حجة لهم ولا يسعفهم في شيء مما ذهبوا إليه، فتلخص أن قياسهم التأمين على الضمان قياس فاسد من جميع الوجوه.

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٢٤٧.

المبحث الثاني في الإجارة

دليل القائلين بمشروعية التأمين:

استدل القائلون بمشروعية المعاملات التأمينية بقياس التأمين على الإجارة، فالتأمين فيه تحقيق الأمان، وفي استئجار الحارس تقديم الأمان كذلك، واستئجار الحارس مشروع في النظام الإسلامي فيكون التأمين مشروعاً كذلك لما في كل منهما من الأمان الذي هو محل العقد.

وكذلك استدلووا بضمان المستأجر ما استؤجر عليه فيما لو لحقه الضرر، والتأمين يضمن كذلك للمستأمن ما لحقه من ضرر، فإذا كان الأجير يضمن ذلك شرعاً فضمان التأمين كذلك يكون من قبيل ما ورد ضمانه شرعاً، فيكون مشروعاً لما في كل منهما من الضمان الوارد شرعاً^(١).

تعريف الإجارة:

الإجارة لغة: بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجراً وإجارة فهو مأجور هذا هو المشهور، وحكي عن الأخفش^(٢) والمبرد^(٣): أجره بالمد فهو مؤجر، واسم الأجرة نفسها إجارة بتشليث الهمزة.

(١) ص ١١٣ من بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية والمرقم ١٨ في ١٣٩٤/٥/٢٥.

(٢) هو أبو الحسن سعيد بن مسعدة من كبار أئمة اللغة في البصرة (ت ٢١٥ هـ).

(٣) هو أبو العباس محمد بن يزيد المعروف بالمبرد النحوي (ت ٢٨٥ هـ).

قال شارح القاموس^(١): الأجر الجزاء على العمل، وفي الصحاح^(٢) وغيره: الأجر الثواب، قال العيني^(٣) في شرح البخاري^(٤): الحاصل بأصول الشرع والعبادات ثواب، وبالمكملات أجر، لأن الثواب لغة بدل العين، والأجر بدل المنفعة وهي تابعة للعين. وقد يطلق الأجر على الثواب وبالعكس، والمعروف أن الأجر هو الثواب الذي يكون من الله تعالى للعبد على العمل الصالح، والإجارة هو جزاء عمل الإنسان لصاحبه ومنه قوله تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

الإجارة شرعاً: عرف فقهاء الحنفية الإجارة بأنها: (بيع منفعة معلومة بعوض معلوم)^(٥).

فقولهم «معلومة» أريد به معلومية الجنس والقدر و «بعوض» مالي أو نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ونحوها. ولا يجوز بسكنى دار أخرى للربا، و «معلوم» قدراً وصفة في غير العروض لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة. ويتفيد البدلين بالمعلومية تخرج الإجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف، إذ المعتبر في الشرع الإجارة غير المفضية إلى النزاع.

وعند فقهاء المالكية: حقيقة الإجارة (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم)^(٦).

فقولهم: «تمليك» يشمل العقود التي تفيد التمليك من إجارة وبيع وهبة وصدقة ونحوها مما يفيد التمليك.

(١) تاج العروس ج ٣، ص ٧.

(٢) ص ٦ طبعة دار الكتاب العربي بيروت ١٩٦٧ م.

(٣) هو أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ).

(٤) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي (ت ٢٥٦ هـ).

(٥) مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٦٨.

(٦) جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٨٤.

وقولهم: «منفعة» خرج به البيع والهبة والصدقة لأنها تفيد تملك ذات الشيء لا المنفعة، والمراد بالشيء ما يصح أن تستأجر منفعته، سواء كان آدمياً أو حيواناً أو نباتاً أو أواني أو غيرها، وكذلك يخرج به عقد النكاح لأنه لا يفيد تملك منفعة البضع أي ذاته، وإنما يفيد تملك الانتفاع، بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه، ولا يلزم من تملك الانتفاع تملك المنافع (الذات).

وقولهم: «معلومة» خرج به الجُعل كما إذا جعل قدرأ من المال لآخر في نظير أن يحضر له جملة الشارد أو خيله الضالة فإن المدة فيه غير معلومة.

وقولهم: «بعوض معلوم» أي الجنس والقدر.

وعند الشافعية: الإجارة «عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم»^(١).

فتقيدهم «بالمنفعة» يخرج الأعيان كالبيع و «بمعلومة» يخرج نحو الجعالة و «بمقصودة» نحو تفاحة لشمها، إذ المراد بالمقصود إنما هو القصد المعتبر في نظير الشرع والعقل لا مجرد القصد، فإذا استأجر تفاحة لشمها كانت الإجارة فاسدة. و «بقابلة للبذل» يخرج العقد على منفعة غير قابلة للبذل مثل عقد النكاح، فهو عقد على منفعة البضع، وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير العاقد، و «بالإباحة» يخرج به إجارة الأمة للوطء فإن منفعتها - وهي الاستمتاع بالوطء - لا تحل بالأجرة، و «بعوض» وهو المعقود عليه الذي يدفعه الطرف الثاني وهو بمنزلة الثمن في البيع، فيخرج بذلك العارية، و «بمعلوم» يخرج به المساقاة لأنها بعوض غير معلوم إذ لا يمكن معرفة مقدار ما ينتج وإن كان لا بد من معرفة قدره من الربع أو الثلث ونحوه.

وعند فقهاء الحنابلة: الإجارة (عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم)^(٢).

(١) انظر حاشية قليوبي وعميرة ج ٢، ص ٦٧.

(٢) حاشية الروض المربع ج ٢، ص ٢٩٤.

فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين ، لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلها ، فخرج بذلك البيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما يكون العقد فيها على العين لا على المنفعة ، وكذلك العقود على ما لا يباح ونحو ذلك مما لا تكون مدة الإجارة فيه معلومة والعوض معلوماً أيضاً كذلك .

أهم ما يؤخذ من التعاريف :

وأهم ما يؤخذ من التعاريف ما يلي :

- ١ - إن الإجارة لا تفيد ملك الذات وإنما تفيد ملك المنفعة فقط .
- ٢ - إن الإجارة لا تكون إلا في شيء معلوم جنساً وقدرأً وصفة .
- ٣ - إن الثمن في الإجارة يكون مالاً ويكون منفعة .
- ٤ - إن العوض الذي هو الثمن يجب أن يكون معلوماً بين المتعاقدين .
- ٥ - إن الإجارة تحصل في كل ما يصح أن تستأجر منفعته ، سواء كان آدمياً أو حيواناً أو ثياباً أو أواني أو غير ذلك .
- ٦ - إن الإجارة يجب أن تكون مقصودة قصداً معتبراً في نظر الشرع والعقل ، ولا يكفي مجرد القصد ، فإذا استأجر ليمونة لشمها كانت الإجارة فاسدة .
- ٧ - إن المنفعة المقصودة بالعقد يجب أن تكون قابلة للبدل ، فلو كانت غير قابلة للبدل كعقد النكاح إذ هو عقد على منفعة البضع وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير العاقد فلا يصح فيها الإجارة .
- ٨ - إن المنفعة المقصودة بعقد الإجارة :

أ - تكون واردة على عين معلومة ، كأن يقول شخص لآخر : أجزتك هذه الدار .

ب - وتكون واردة على عمل معلوم ، كأن يقول شخص لآخر : استأجرتك لتبني لي هذا الجدار ، أو نحو ذلك من التعاقد مع ذوي الحرف ، فإن

العقد فيها وارد على أعمالهم وإن كان المقصود منه المنافع المترتبة عليها، إلا أن المعقود عليه هو العمل والمنفعة بالثمرة تأتي تبعاً وهي أمر خارج عن التعاقد.

ج - وتكون واردة على منفعة عين موصوفة في الذمة، كأن يقول له: أجرتك داراً صفتها كذا وكذا.

حكمة مشروعية الإجارة:

لا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى الإجارة؛ فإن كل إنسان لا يكون له دار مملوكة يسكنها، ولا أرض مملوكة يزرعها، ولا دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم قدرته على الثمن، ولا بالهبه والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فقضت الحاجة بمشروعية الإجارة صوناً لمصالح الناس، ودفعاً للضرر عنهم، وكذلك أصحاب الحرف والصنائع فهم يعملون بأجر، وليس في مقدور كل واحد عمل ذلك، ثم إنه لا يجد متطوعاً به فلا بد من الإجارة لذلك، وقد جعل الله تعالى الإجارة طريقاً من طرق الكسب التي أباحها للناس، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع، وأكثر أموالاً هم أصحاب المهن الحرة.

دليل مشروعية الإجارة:

الأصل في جواز الإجارة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَبَاطِي أَسْتَغِيْرُهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَعَارْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [٢٦] قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَكْمَلَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ [القصص: ٢٦ - ٢٧].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقْسَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ

ووجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمة ظاهر في المدعى .

وأما السنة :

أولاً : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرأ فاستوفى منه ولم يعطه أجره »^(١) .

ثانياً : عن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »^(٢) .

ثالثاً : عن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « من استأجر أجيرأ فليس له أجرته »^(٣) ، والأمر بالتسمية لثلاث تكون مجهولة فتؤدي إلى الشجار والخصام .

وما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الذي حجمه أجره ، ولو كان حراماً لم يعطه^(٤) .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم في كل عصر ومصر على جواز الإجارة .

أركان عقد الإجارة :

وأركان عقد الإجارة خمسة وهي :

الركن الأول : المؤجّر وهو من يملك العين أو من له التصرف فيها .

الركن الثاني : المستأجر وهو المنتفع بالعين .

الركن الثالث : الأجرة وهي العوض المقابل للمنفعة .

(١) رواه مسلم انظر سبل السلام ج ٣ ، ص ٨٠ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ، ص ٨١ .

(٣) سبل السلام ج ٣ ، ص ٨٢ .

(٤) سبل السلام ج ٣ ، ص ٨٠ .

الركن الرابع: المنفعة وهي المقصودة بعقد الإجارة.
الركن الخامس: الصيغة وهي الإيجاب والقبول.

شروط الإجارة:

ويشترط في الإجارة ما يلي:

- ١ - أن يكون العاقد - مؤجراً كان أو مستأجراً - أهلاً للتعاقد، فلا تنعقد إجارة الصبي والمجنون، وقال الحنفية: تنعقد إجارة الصبي الذي يميز وتكون موقوفة على إذن وليه، وعند المالكية: تنعقد ولكنها لا تلزم إلا بإذن وليه^(١).
- ٢ - أن يكون العاقد غير مكروه بغير حق، فلا تصح إجارة المكروه بغير حق^(٢).
- ٣ - أن يكون المؤجر مالكا للشيء موضوع الإجارة أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه^(٣).
- ٤ - أن يكون الشيء المقصود إجارته غير فرض ولا واجب على المستأجر قبل الإجارة، فلا تصح الإجارة على الحجج^(٤).
- وإلا العبادة تجب لها النية كالصلاة، لأن القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك^(٥).
- ٥ - أن يكون الشيء المقصود إجارته معلوماً عيناً كان أو عملاً في الذمة، ويتحقق

(١) انظر شرائع الإسلام ج ٢، ص ١٨٠، المغني ج ٥، ص ٤٣٤، شرح المحلى على منهاج الطالبين ج ٣، ص ٦٧، وانظر المادة ٤٤٤ من الفصل الثاني في باب الإجارة والمواد المشار إليها ٩٨٦/٩٤٣/١٦٢ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٠، ص ١٥٦.

(٣) انظر حاشية قليوبي وعميرة ج ٢، ص ٦٩، وانظر المادة ٦٤٦ من الفصل الثاني في باب الإجارة والمواد المشار إليها ٩٧٤/١٤٤٩/٤٠٤/٤٠٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) انظر المحلى ج ٩، ص ١٨ - الإنصاف ج ٦، ص ٤٥.

(٥) انظر حاشية قليوبي وعميرة ج ٣، ص ٧٦.

ذلك ببيان مدة الإجارة، لأنه إذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة معلوماً^(١).

ويتحقق أيضاً ببيان طبيعة العمل، فإذا أراد شخص أن يصبغ ثوباً مثلاً فيجب أن يبين الثوب المراد صباغته ولون الصبغ وقدره إذا كنا يختلف ثقلاً وخفة ورداءة وجودة^(٢)، ويتحقق بتعيين العمل المراد، كنقل هذا الشيء من مكان كذا إلى مكان كذا، لأنه إذا علم محل المنقول من المنقول إليه صارت المنفعة معلومة.

ويتحقق كذلك ببيان محل المنفعة المقصودة بالإجارة وتعيينها، فإذا كان لشخص دارين وقال لآخر أجرتك إحدى هاتين الدارين من غير تعيين ومشاهدة للمحل الذي يعينه فإن الإجارة لا تصح^(٣).

٦ - أن يكون الشيء المقصود إجارته مقدوراً على تسليمه حساً أو شرعاً ويمكن استيفاء النفع منه.

فمثال الحسي: أن يكتري أرضاً غارقة بالماء ولا يمكن زرعها قبل انحساره عنها، وقد ينحسر ولا ينحسر فالعقد باطل، لأن الانتفاع بها في الحال غير ممكن ولا يزول المانع غالباً، وإن كان ينحسر عنها الماء وقت الحاجة إلى الزراعة كأرض مصر في وقت فيضان النيل صح العقد، لأن المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة.

وإن كانت الزراعة فيها ممكنة ويخاف غرقها والعادة غرقها لم يجز إجارته

(١) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٦٩، شرح المحلي على المنهاج ج ٣، ص ٧٢، المغني ج ٥، ص ٤٤٩، المحلي ج ٩، ص ١٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٠، ص ١٥١.

(٢) انظر المادة ٤٥٦ من الفصل الثالث في باب الإجارة من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر المغني ج ٥، ص ٤٤٩، مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٧٠، شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٨٢/١٨٤، العدة شرح العدة ص ٢٦٨، الإنصاف ج ٦، ص ٣٢.

لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة^(١).

ومثال الشرعي: أن يستأجر شخصاً ليتعدى على آخر بالضرب فذلك لا يجوز شرعاً، لأنه وإن كان مقدوراً بالفعل ولكن في حكم غير المقدور عليه من جهة الشرع، لأن الممنوع شرعاً في حكم الممتنع حقيقة^(٢).

وأما المنافع التي لا يمكن استيفائها كالصفات المعنوية القائمة بالحيوان ناطقاً كان أو غير ناطق، مثل الحياة والقدرة، فإنه لا يصح استئجارها من أجلها لأنها منافع خاصة به لا يمكن أخذها منه. وكذلك لا يصح استئجار حيوان ضال غير مقدور على تسليمه^(٣).

٧ - أن يكون استيفاء المنفعة بدون استهلاك شيء من العين المستأجرة، فإذا قال شخص لآخر استأجرت بقرتك مدة الشتاء بدينارين لأخذ لبنها وقبل الآخر فإن العقد يفسد، وكذا لو قال اشتريت لبن البقرة مدة الشتاء بتكالييفها فإن هذا لا يصح^(٤).

أما في الأجرة فلأن العقد تضمن استهلاك عين متولدة من العين المستأجرة وهي اللبن المتولد من البقرة فإن المنفعة لا تستحق إلا باستهلاك العين.

وأما في الشراء فلأنه يلزم عليه شراء اللبن في الضرع وهو ممنوع لأن الإجارة إنما هي في المنافع خاصة لا في تملك الأعيان، وهذا تملك اللبن وهو عين قائمة فهو بيع لا إجارة، وبيع ما لم يُرَقَط ولا تعرف صفته باطل^(٥).

(١) انظر المغني ج ٥، ص ٤٨٧، الإنصاف ج ٦، ص ٣٤.

(٢) انظر المحلي على المنهاج ج ٣، ص ٧٠، جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٨٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٠، ص ٢٠٩.

(٣) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٧١، شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٨٦.

(٤) انظر المحلي ج ٩، ص ٣، التنف في الفتاوى ج ٢، ص ٨٩٢، الإنصاف ج ٦، ص ٣٠.

(٥) انظر المحلي ج ٩، ص ١٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٠، ص ١٩٧، جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٨٩.

٨ - أن يكون الشيء المقصود إجارته مباحاً وذا قيمة مقصودة معتبرة من الشارع، فلا تصح إجارة شيء له منفعة تافهة لا قيمة لها، كما لا تصح إجارة شخص على عمل معصية^(١) أو دكان لبيع فيه آلة محرمة أو ليحرز فيه خمراً ونحوه^(٢).

٩ - أن تكون الأجرة معلومة، ويتحقق ذلك ببيان القدر والصفة والأجل والتعيين، وذلك لأنها عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون الثمن معلوماً كالثمن في البيع لقوله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»^(٣) ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع. والأجرة تكون عيناً وتكون منفعة^(٤)، فإذا كانت عيناً وجب التعيين ببيان القدر والصفة والأجل، كأن يقول استأجرتك لتخدمني سنة ولك مني هذه السيارة فإذا لم يعين فسد العقد^(٥).

أما إذا كانت منفعة فيشترط أن لا تكون من منفعة جنس المعقود عليه، فلا تصح إجارة سكنى دار بسكنى دار أخرى أما إذا اختلفت المنفعة فإنه يصح، وذلك لأن اتحاد الجنس لا يصح فيه تأجيل القبض. وإن المنفعة تحدث شيئاً فشيئاً فهي مؤجلة طبعاً واختلاف الجنس يصح معه تأجيل القبض، فلو أعطى شخص آخر سيارة ليركبها على أن يعطيه الآخر داراً يسكنها فإنه يصح. أما إذا أعطاه سيارة أخرى فإنه لا يصح لاتحاد المنفعة^(٦) وهذا مذهب الحنفية وخالف في ذلك المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر فعندهم يجوز أن يكون الثمن

(١) انظر المحلى ج ٩، ص ١٨، المحلى على المنهاج ج ٣، ص ٧٠/٦٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٠، ص ٢٠٩، جواهر الإكليل ج ٢.

(٢) انظر شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٨٦، المحلى ج ٩، ص ١٨، التتف في الفتاوى ج ٢، ص ٨٩٢.

(٣) سبل السلام ج ٣، ص ٨٢.

(٤) انظر المغني ج ٥، ص ٤٤٠.

(٥) انظر المحلى على المنهاج ج ٣، ص ٧٥، المحلى ج ٩، ص ٣٩، جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٨٥.

(٦) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٦٩.

منفعة وإن كان من جنس المعقود كمنفعة دار بدار أخرى^(١).

وإذا كانت المنفعة متعلقة بموصوف في الذمة، كأن يقول شخص لآخر أجرتك سيارة صفتها كذا لتنقلك إلى بلدة كذا، فإن المنفعة هنا بسيارة موصوفة في الذمة، فيجب أن تكون معينة متميزة معروفة الحد والمقدار^(٢). وحينئذ يشترط تسليم الأجرة في المجلس ولا يجوز فيها التأجيل، وإلا كان مقابلة دين بدين لأن المنفعة دين في الذمة والأجرة دين في الذمة وذلك غير جائز^(٣).

١٠ - أن تكون صيغة عقد الإجارة مشتملة على إيجاب وقبول لفظاً مع مراعاة موافقة الإيجاب للقبول، وأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل طويل عرفاً^(٤).

وهي إما صريحة: كقوله: أجرتك هذه السيارة لمدة سنة بألف دينار، فيقول المستأجر فوراً: قبلت، فهذه صيغة صريحة تنعقد بها الإجارة.

وإما كناية: كقوله: جعلت لك منفعة هذه الدار لمدة سنة بألف دينار، أو قال له: اسكن داري هذه شهراً بعشرة دنانير، فإن ذلك كناية لأنه يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الإجارة وغيرها.

هذا ويعتبر التوقيع على عقود الإجارة المعدة لذلك المتعارف عليها في عصرنا هذا مقام التلخيص بالصيغة ويكون من باب الكناية. وبالجمله فإنه يجب أن يبين في العقد ما يرفع الجهالة ولا يترتب عليه نزاع أو خصومة بين المتعاقدين، فإذا استأجر سيارة مثلاً فإنه ينبغي بيان الغرض الذي استؤجرت له السيارة من حمل أمتعة أو ركوب وبيان المدة والمكان من وإلى، وبيان قيمة العوض، فإذا لم يبين ذلك كله كانت الإجارة فاسدة، ويجب أجر المثل بحقيقة الانتفاع.

(١) انظر المغني ج ٥، ص ٤٤١، المحلى ج ٩، ص ٢٨.

(٢) انظر المحلى ج ٩، ص ٣٩.

(٣) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٨٥، المحلى على المنهاج ج ٣، ص ٦٨.

(٤) انظر المادة ٤٤٥ والمواد المشار إليها ١٠٤ / ١٠٢ / ١٠٥ / ١١٨ / ١٢٠ من الفصل الثالث في شروط الإجارة من مجلة الأحكام العدلية.

صلة التأمين بالإجارة:

علمنا في صدر هذا المبحث أن الذين قالوا بجواز التأمين شرعاً يعتمدون فيما ذهبوا إليه على أمرين:

الأول: قياسهم التأمين على استئجار الحارس واستئجار الحارس مشروع في الإسلام فيكون التأمين مشروعاً كذلك لما في كل من تقديم الأمان الذي هو محل العقد.

الثاني: قياسهم التأمين على صحة ضمان المستأجر لما استؤجر له وهو مشروع في الإسلام فيكون التأمين مشروعاً كذلك لما في كل منهما من الضمان وهو أمر مقبول شرعاً.

هذه هي دعوى الذين ذهبوا إلى إباحة التأمين قياساً على الإجارة. والواقع أن هذه الدعوى لا تسلم لهم ولا ينهض ما استدلوا به حجة لهم وذلك لما يلي:

أولاً: لو أن شخصاً استأجر آخر ليحرس له داره فسرت هذه الدار. فهل يستحق الحارس أجرة على حراسته هذه وقد سرت؟

فعلى القول بأن عقد الإجارة إنما تم على أساس الحراسة بتقديم الأمان ودفع العدوان من إنسان أو حيوان أو غيره مما ينشأ عنه الضرر، فإنه لا يستحق الأجرة لأنه ما دفع عدواناً ولا قدم أماناً، وهذا ما لم تقل به شركة التأمين، إذ تأخذ الأجرة من المستأمن مقدماً، سواء وقع اعتداء على الدار أم لم يقع، وهذا أخذ للمال بدون عوض، فيكون أكلاً لأموال الناس بالباطل وقد ورد النهي عن ذلك، ومنه قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا اللَّذِبُ ۖ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقوله جلّ شأنه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ

لِتَأْكُلُوا فَرْقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْرِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ [البقرة : ١٨٨].

ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تقديم عوض آخر، لأن كلاً من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر، والمستأجر إنما استأجر الحارس ليحميه من اعتداءات الآخرين وهذا المستأجر لم يدفع عن مستأجره هذا العدوان حيث سرقت الدار، وبالتالي فهو لا يستحق أجره على ذلك، فعلى أي أساس تأخذ شركة التأمين الأجرة من المستأمن.

ثانياً: أما القول بضمان الحارس فليس ذلك على إطلاقه، فالفقهاء متفقون على أنه لا يضمن إلا إذا تعدى هو على الشيء فأفسده أو أضاعه أو فرط في حفظه وصيانته، فلو أن الحارس مثلاً ترك باب المنزل أو السوق مفتوحاً ونام بعيداً عنه كان مفرطاً عليه ضمان ما فقد منها، أما إذا تسلق اللص الجدار ولم يلحظه الحارس لا يكون ضامناً في هذه الصورة، فالمستأجر يكون أميناً على الشيء المستأجر عليه ولا ضمان على الأمين فيما يتلف أو يضيع منه بشرط أن لا يتعدى على ما بيده أو يهمل في صيانته كما ذكرنا. وكذلك إذا أراد شخص مثلاً نقل بضاعة ما من مكان إلى آخر على ظهر باخرة معدة لمثل هذا الغرض فهلكت هذه البضاعة وهي على ظهر السفينة، فإذا تبين أن الهلاك وقع بفعل الناقل أو أحد وكلائه فإنه يضمن تلك البضاعة سواء كان الإهلاك عمداً أو نتيجة لخطأ أو إهمال في طريقة تحميل البضاعة أو تسيير المراكب ونحو ذلك كالزيادة في حمولتها عما هو معتاد لها.

أما إذا كان الهلاك قد وقع بفعل غيره فإن كان يمكن له أن يحترز عن هذا الهلاك ثم قصر فإنه يضمنه كذلك. أما إذا لم يمكنه الاحتراز عن ذلك كأن حرقَت السفينة قضاء وقدرًا أو سرقت أو غرقت لهبوب عاصفة بحرية ونحو ذلك فإنه لا يضمن شيئاً من ذلك.

ومثله أيضاً إذا مات شخص بسبب إجراء عملية جراحية فإنه لا يُضْمَن بشرط أن

لا يتجاوز الطبيب العملية موضع العادة وأن يكون قد احتاط لعمله كل الاحتياط المعروف عادة، فإن ترك شيئاً من ذلك فعلى الطبيب المقصر الضمان. وكذلك إذا ركب إنسان في مركب ففرقت أو هلكت بفعل لا يمكن الاحتراز عنه كحرق ونحوه فإنه لا يضمن، لأن الإنسان يُضْمَنُ بالجناية عليه ولا جناية هنا لأن ركوبه المركب كان بموافقته.

قال القرافي^(١): أسباب الضمان ثلاثة فمتى وجد واحد منها وجب الضمان ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان.

إحداها: التفويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك.

الثاني: التسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه ووضع السموم في الأطعمة وإيقاد النار بقرب الزرع ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف.

الثالث: وضع اليد غير المؤتمنة فيندرج في غير المؤتمنة بسبب يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حتى توفيه قبل القبض لأن يده غير مؤتمنة.

ومثل ذلك أيضاً يد المتعدي بالدابة في الإجارة ونحوها، قال ابن رجب^(٢): لو استأجر دابة لمسافة معلومة فزاد عليها أو لحمل مقدار معلوم فزاد عليه فتلفت الدابة فإنه يضمنها بكمال القيمة.

ثالثاً: المستأجر في الإسلام له حالتان:

١ - أن يكون مشتركاً: وهو الذي استؤجر على الأعمال كنجار وحداد وخياط لأكثر من شخص، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين فأكثر في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركاً لاشتراكهم في

(١) انظر الفرق السابع عشر والمائتان من كتاب الفروق ج ٤.

(٢) انظر القاعدة الثامنة والعشرين من كتاب القواعد في الفقه الإسلامي ص ٣٨ للحافظ أبي الفرج

عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥).

منفعته .

٢ - أن يكون خاصاً: وهو الذي يجب عليه أن لا يعمل لغير من استأجره، ذلك كالأجير اليومي فإنه لا يصح أن يشغل وقته بشيء غير العمل المستأجر له ويكون لمدة معلومة، كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو إصلاح دار يوماً أو شهراً، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس .

أما الأجير المشترك فإنه لا يضمن شيئاً مما هلك عنده إلا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه، فإن قامت عليه بينة بالتعدي أو الإضاعة ضمن وإلا فلا، يدل لذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] فمال الصانع والأجير حرام على غيره، فإن تعدى أو أضاع لزمه حيثنذ أن يُعْتَدَى عليه بمثل ما اعتدى، والإضاعة لما يلزمه حفظه تعدٍ وهو ملزم حفظ ما استعمل فيه لنهي الشارع عن إضاعة الأموال .

أما الأجير الخاص: فإنه لا يضمن ما هلك في يده بغير صنعة إلا إذا تعدى أو فرط وكان متعمداً فإنه حيثنذ يضمن .

أما ما هلك بعمله هو فإن كان مأذوناً فإنه لا يضمنه إلا إذا تعدى وإن لم يكن مأذوناً فيه ضمنه، فإذا أمر نجاراً بعمل باب فترك النجار الباب وعمل شبكاً مثلاً فقد كان عليه ضمانه لأنه غير مأذون فيه^(١)، قال في المحلى^(٢): فإن هاج البحر وخافوا العطب فليخففوا الأثقل فالأثقل ولا ضمان فيه على أهل المركب لأنهم مأمورون بتخليص أنفسهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقال جل شأنه: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] فمن فعل ما أمر به فهو محسن قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ

(١) وللمزيد انظر المغني ج ٥، ص ٥٣٣ وما بعدها والمحلى ج ٩، ص ٣٦، والمقاصد الحسنة المسألة ٨٨٥ .

(٢) ج ٩، ص ٣٣ - المسألة ١٣٢١ .

سَكِيلٌ» [التوبة: ٩١] فإن كان دون الأثقل ما هو أخف منه فإن كان في رمي الأثقل كلفة يطول أمرها ويخاف غرق السفينة فيها ويرجى الخلاص برمي الأخف رمي الأخف حينئذ لما ذكرنا.

وأما من رمى الأخف وهو قادر على رمي الأثقل فهو ضامن لما رمى من ذلك لا يضمنه معه غيره لقوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»^(١).

وفي مجمع الضمانات^(٢): إذا غرقت السفينة من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها ونحو ذلك من غير يد الملاح وفعله لا يضمن، سواء خالف بأن جاوز العادة أو لم يخالف لأنه أجبر مشترك، ولو دخلها الماء فأفسد المتاع فإن كان بفعله يضمن بالاتفاق وإن كان بلا فعله ولم يمكنه التحرز عنه لا يضمن إجماعاً.

رابعاً: الحارس في الفقه الإسلامي يباشر موضع حراسته وليس كذلك الشركة المؤمنة، فالشركة لا تلازم الشيء المؤمن عليه. ثم الأجبر أيضاً يلتزم بالمباشرة طوال مدة سريان العقد المتفق عليه بحيث تحدد التزاماته بالمدة التي يباشرها ولا كذلك المؤمن، فإن الشركة تلتزم بها جميعاً وإن لم يمض من المدة المقررة في العقد إلا بعضها، بل قد لا يمضي منها إلا دقائق معدودة ومع ذلك تلزم نفسها بضمان الشيء المؤمن عليه.

وبعد فهذه هي صورة ضمان الأجبر في الفقه الإسلامي، فهل التأمين يماثل واحدة منها حتى يمكن قياسه عليها؟

الواقع أنه على خلاف ذلك، فقد تتبعت صور ضمان الأجبر بمختلف أنواعه وأحواله في أكثر كتب الفقه المعتمدة فما وجدت التأمين يماثل حالة من حالات

(١) المحلى ج ٩، ص ٣٣.

(٢) ص ٤٧.

الضمان. فقياس التأمين على ضمان الأجير لا يستقيم للفوارق التي ذكرناها، ومن هذا نعلم أن ما استدل به بعض فقهاء هذا العصر على إباحة التأمين قياساً على الإجارة لا يستقيم ولا يثبت لهم مدعاهم.

المبحث الثالث

في الوديعة

دليل القائلين بمشروعية التأمين :

استدل القائلون بمشروعية التأمين بقياسه على الوديعة بجامع المصلحة في كل، فالشركة المؤمنة تستفيد من الأقساط المتجمعة لديها من قبل المستأمنين مقابل ضمان الشيء المؤمن عليه، وكذلك المودع عنده يستفيد إذا جعل له أجر على حفظ الوديعة وهو يضمن الوديعة إذا فقدت أو تلفت.

هذا هو فحوى دليل الذين ذهبوا إلى القول بجواز التأمين شرعاً.

تعريف الوديعة :

الوديعة لغة: من الودع وهو الترك، ووديعة على زنة فعيلة بمعنى مفعوله، فيقال: ودعت الشيء ودعا تركته، وفي صحيح مسلم^(١): (لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعاتُ أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ)، وفي سنن النسائي^(٢) من كلام رسول الله ﷺ: (دَعُوا الْحَبْشَةَ مَا وَدَعُوكُمْ وَاتْرَكُوا الثَّرْكَ مَا تَرَكَوْكُمْ) فكانها سميت وديعة أي متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة، فالوديعة من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله، وهي واحدة من الودائع، وتكون اسماً للإيداع، وتطلق على العين

(١) ج ٢، ص ٥٩١.

(٢) ج ٦، ص ٤٤.

الوديعة شرعاً: عرّف فقهاء الحنفية الوديعة بمعنى الشيء المودع بأنها^(٢) (ما يترك عند الأمين للحفظ) وأما بمعنى الإيداع - أي المعنى المصدري - فهي (تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحاً كان اللفظ كأن يقول له: أودعتك هذا المال، أو كناية كأن يقول لآخر: اعطني ألف دينار، فيقول له: أعطيتك، فتكون الوديعة أمانة في يد المودع لوجود الائتمان، ويلزمه حفظها إذا قبل الوديعة، وفي مختصر الطحاوي^(٣): الوديعة أمانة غير مضمونة.

وعرّف فقهاء المالكية الوديعة بالمعنى المصدري بأنها (توكيل بحفظ مال)^(٤)، فالإيداع نوع خاص من أنواع التوكيل، لأنه توكيل على خصوص حفظ المال، فالتوكيل بالبيع والشراء أو الطلاق والنكاح ونحو ذلك لا يسمّى إيداعاً لأن الوكيل في هذه الأشياء ليس مقصوراً على مجرد الحفظ بل له التصرف أيضاً، والتقييد بالمال يخرج نحو جعل الولد والزوجة عند الغير فإنه لا يسمى وديعة.

وأما بمعنى الشيء المودع فهي عبارة عن شيء مملوك ينقل إلى المودع لمجرد الحفظ فقط فلا يملك المودع إليه التصرف في الوديعة.

وعند فقهاء الشافعية: الوديعة (العين التي توضع عند شخص ليحفظها)^(٥)، وتقال للإيداع أيضاً وهو وضع عين عند غير صاحبها أمانة، والعين تشمل المال وغيره، وإطلاقها على العين معنى شرعي ولغوي، أما إطلاقها على الإيداع الذي هو العقد المركب من الإيجاب والقبول فهو شرعي فقط.

(١) انظر تاج العروس ج ٥، ص ٥٣٥/٥٣٧.

(٢) مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٣٧.

(٣) ص ١٦٤ وانظر خزانة الفقه ج ١، ص ٢٦٠.

(٤) جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٤٠.

(٥) حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج ج ٣، ص ١٨٠.

وعند الحنابلة: الوديعة بمعنى الإيداع (توكيل في الحفظ تبرعاً)^(١)، وتطلق على العين وهي التي يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها.

وعند المحقق الحلبي^(٢): الوديعة استئابة في الحفظ.

أهم ما يستفاد من هذه التعاريف:

وأهم ما يمكن أخذه من جملة أقوال الفقهاء في تعريف الوديعة ما يلي:

- ١ - إن الوديعة تكون مالاً وغير مال.
- ٢ - إن الوديعة أمانة يلزم حفظها متى قبلها المودع إليه.
- ٣ - إن الوديعة تبقى ملكيتها للمودع فلا يملك المودع إليه التصرف فيها.
- ٤ - إن الوديعة عقد تبرع للمودع إليه قبولها ورفضها.
- ٥ - إن الوديعة مجرد توكيل واستئابة في الحفظ فقط.
- ٦ - إن الوديعة تحصل بمودع ومودع إليه وعين وصيغة تتضمن معناها.

حكمة مشروعية الوديعة:

ليس كل إنسان يستطيع حفظ ماله، فقد يتعذر عليه حفظ ماله فيحتاج بذلك إلى من يحفظ له ماله، فصيانة لأموال الناس وحفاظاً على حقوقهم شرع الاستيداع لإعانة عباد الله تعالى في الحفظ وأداء حق الأمانة، والإنسان الذي يقبل الوديعة يقدم خدمة لأخيه الإنسان فيستحق بذلك الإكرام من الله تعالى بالأجر والمثوبة، ومن الناس بالثناء والمحمدة، فهي عمل جميل خصوصاً إذا لم يكن هناك باعث عليها سوى المروءة وقضاء حق الإنسانية والدين، وعلى ذلك فالإنسان الذي لا يقدر على حفظ الأمانة ليس له قبولها ولا حرج عليه في ذلك.

(١) الروض المربع ج ٢، ص ٤١٦.

(٢) شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٦٣.

دليل مشروعية الوديعة:

الأصل في مشروعية الوديعة، الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وقوله جلّ شأنه: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِمَّا قَالُوا لِلَّذِي أَوْثِقَ الْأَمَانَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وهذه النصوص صريحة في الدلالة على وجوب ردّ الحقوق إلى أصحابها.

وأما السنة: فما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (من أودع وديعة فليس عليه ضمان)^(١) وقوله ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ اتَّمَنَّاكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»^(٢)، كما نُقل أنه ﷺ كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر عليها أن يردّها على أهلها.

وأما الإجماع: فقد أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع.

أركان الوديعة:

ومما سبق يتضح أن الوديعة تقوم على أركان أربعة هي:

- ١ - المودع - بكسر الدال - وهو مالك العين المودعة أو نائبه أو من له التصرف فيه.
- ٢ - المودع - بفتح الدال - وهو الأمين الذي يحفظ الشيء المودع.
- ٣ - العين وهي الشيء المودع مالا كان أو غيره.
- ٤ - الصيغة وهي الإيجاب والقبول.

شروط الوديعة:

ويشترط في الوديعة ما يلي:

(١) سبل السلام ج ٣، ص ١٠٨.

(٢) المغني ج ٤، ص ٣٨٢.

- ١ - أن يكون المودّع ممن يصح مباشرته التصرف لنفسه، فلو أودع شيئاً عند صبي أو مجنون فهلك ذلك الشيء لم يضمن لأن كلاّ منهما لا يجب الحفاظ عليه^(١).
- ٢ - أن يكون المودّع ممن يصح مباشرته لما أودعه بملك أو ولاية، فلا يصح ودّعة صبي ولا مجنون^(٢).
- ٣ - أن تكون العين المودّعة قابلة لإثبات اليد عليها، فلو أودع طيراً في الهواء، أو مالاً ساقطاً في البحر فلا يصح^(٣).
- ٤ - أن تكون العين المودّعة معتبرة في نظر الشارع، فلا تصح ودّعة الخمر والكلب الذي لا يصح اقتناؤه، لأنه لا يصح لمسلم أن يستعمل شيئاً من ذلك، كما لا تصح ودّعة كافر مصحفاً ولا مسلماً ولا مُحْرِمَ صيداً^(٤).
- ٥ - أن تكون العين المودّعة مملوكة للمودّع وقت الإيداع، فلا تصح ودّعة سيارة سيملكها المودّع في المستقبل.
- ٦ - أن تكون الصيغة بإيجاب وقبول بالقول أو بالفعل، والقول إما صريح وإما كناية، ولا يشترط أن يكون اللفظ من جانب المودّع، فلو قال المودّع: أودعني هذا المال، فدفعه إليه ساكتاً فإنه يصح، فالشرط أن يصدر اللفظ من أحدهما، فلو قال المودّع: استودعتك هذه الدار، ولم يقل له المودّع قبلتها لكنها استلمها ومفاتيحها صحت الوديعة، وإذا لم يقبلها أو لم يستلمها لا تكون ودّعة^(٥).

(١) انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٧٧، ومجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٣٨، والروض المربع ج ٢، ص ٤٢١.

(٢) انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٣٣٦ وج ٣، ص ١٨١ والعدة شرح العمدة ص ٢٥٢.

(٣) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٣٧.

(٤) انظر حاشية قليوبي وعميرة ج ٣، ص ١٨١.

(٥) انظر المحلي على المنهاج ج ٣، ص ١٨١، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ١٦٣، ومجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٣٧.

وصفة حفظ الوديعة هو أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله، وأن لا يخالف فيها ما حدَّ له صاحبها وبَيَّنَّه له إلا أن يكون فيما حدَّ له يقين هلاكها فعليه حفظها، لأن هذه هي صفة الحفظ وما عداه هو التعدي، فلو قال المودع: خذ هذه البقرة عندك وديعة إلى أن أحضر إليك ولا تعلقها ولا تسقها لم يجز له القبول، بل يجب عليه سقيها وعلقها، ولو أدخل المودع بذلك أثم ولم يضمن لأن المالك أسقط الضمان بنهيه كما لو أمره بإلقاء ماله في البحر^(١)، فإن تعدى المودع في الوديعة أو أضاعها فتلفت لزمه ضمانها، ولو تعدى على بعضها دون بعض لزمه ضمان ذلك البعض الذي تعدى فيه فقط لأنه في الإضاعة أيضاً متعدٍ لما أمر به^(٢). ومن أودع عند آخر وديعة وقبلها ذلك الآخر فقد وجب عليه حفظها وردها إلى صاحبها إذا طلبها منه، فإذا هي تلفت عنده من غير تعدٍ ولا تضييع لها ولا تفريط فيها فلا ضمان عليه فيها، لأنه إذا حفظها ولم يتعدَّ ولا ضيَّع فقد أحسن. والله تعالى يقول: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

قال ابن رشد: اتفق فقهاء الأمصار على أن الوديعة أمانة ليست مضمونة إلا بالتعدي^(٣). وجاء في خزانة الفقه وعيون المسائل^(٤) أنه لا ضمان على المودع إلا في ثلاثة أشياء:

١ - التقصير في حفظها أو خلطها بماله خلطاً لا يمكن التمييز.

٢ - منعها عن مالها عند الطلب.

(١) انظر شرايع الإسلام ج ٢، ص ١٦٤، والمحلى ج ٩، ص ١٦٨.

(٢) انظر المحلى ج ٩، ص ١٦٨، والمحلى على المنهاج ج ٣، ص ١٨٣، والأم ج ٤، ص ١٦١.

(٣) انظر بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٣٩، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ١٦٣، والمحلى ج ٩، ص ١٦٧، وشرح المحلى ج ٣، ص ١٨٣، والمغني ج ٦، ص ٣٨٢، والأم ج ٤، ص ٦٠.

(٤) ج ١، ص ٢٦٠.

٣ - إذا نهاه المودع عن الخروج بالوديعة ولم ينته فخرج وهلك فإنه يضمن .

والقول في هلاك الوديعة أو في ردّها إلى صاحبها أو في دفعها إلى من أمره صاحبها بدفعها إليه قول الشخص الذي عنده الوديعة مع يمينه، سواء دفعت إليه بيّنة أو بغير بيّنة^(١).

صلة التأمين بالوديعة:

علمنا في صدر هذا المبحث أن الذين ذهبوا إلى القول بمشروعية التأمين يستندون إلى قياس التأمين على الوديعة بجامعة المصلحة في كلّ. والواقع أن هذا الدليل لا يثبت المدعى وذلك لما يلي:

أولاً: إن مبدأ الوديعة قائم على تحقيق خدمة إنسانية باعثها المروءة وقضاء حق الإنسانية والدين، ولذلك فإن من لم يقدر على حفظ الوديعة ليس له قبولها، ولا حرج عليه في ذلك، أما مبدأ التأمين فقائم على جمع قدر من المال طمعاً في الثراء فالغرض مادي محض، وعليه فتكون المصلحة مختلفة ولا قياس مع اختلاف المقيس والمقيس عليه.

ثانياً: إن الوديعة تظل ملكيتها لصاحبها مهما مكثت عند المودع عنده ويستردها المودع في الوقت الذي يريده.

أما في التأمين فإن الأقساط التي يدفعها المستأمن تصبح ملكاً للشركة المؤمنة خصوصاً في التأمين على الأشياء أو من المسؤولية.

ثالثاً: إن اشتراط الضمان على المودع عنده باطل لقوله ﷺ: «ليس على المستودع غير المُغَلِّ ضمان»^(٢) ولأن شرعيتها لحاجة الناس إليها ولو ضمنها المودع

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٣٨، والمحلى ج ٩، ص ١٦٩، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ١٦٧، والأم ج ٤، ص ٦١.

(٢) أخرجه الدارقطني، انظر سبل السلام ج ٣، ص ١٠٨.

امتنع الناس من قبولها، وفي ذلك تعطيل لمصالح الناس فاشتراط الضمان على الأمين باطل، وهو خلاف ما عليه التأمين فلا وجه لقياسه على الوديعة.

رابعاً: إن ضمان الوديعة حتى في الصورة التي بأجر إنما يكون في بعض الحالات لا في جميعها، فلو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا تضمن، أما التأمين فإن الشركة المؤمنة تضمن في جميع الأحوال، سواء هلك الشيء المؤمن عليه بما لا يمكن التحرز عنه أو لا. والمودع عنده لا يضمن إلا إذا تعدى أو أفرط أو أهمل في حفظ الوديعة أو صيانتها، ومعلوم أن الشيء المودع يكون في حيازة المودع عنده وإلا لما ضمن.

أما شركة التأمين فلا شيء مما تعاقدت على ضمانه بمحوز لها، فهو في حيازة مالكها والمتصرف فيها، وهي لا تملك إلا الأقساط التي يدفعها المستأمن، فشتان ما بين الوديعة والتأمين.

فإن قيل: قد تكون شركة التأمين هي نفسها الناقل والمباشرة على نقل ما تعاقدت عليه من بضاعة فتكون بذلك حائزة للشيء المؤمن عليه.

قلنا: يكون إذا أجيراً مشتركاً وقد أخذت أجرة على الحمل والنقل فلا تضمن شيئاً إلا بالتعدي كالأجير المشترك لا يضمن إلا بالتعدي ونحوه.

وأيضاً دخل هذا فيما لا يمكن الاحتراز عنه وهو مما لا يجوز ضمانه إجماعاً كالموت والغرق ونحوهما.

خامساً: إذا تصرف المودع عنده في مال الوديعة بتجارة مثلاً وربحت هذه التجارة فإن الأصل والربح يكون من حق صاحب الوديعة، وإن كان هناك من الفقهاء من يقول إن البيع الواقع في هذه الحالة يكون فاسداً.

وشركة التأمين لا تعيد أرباح هذه الأقساط التي تأخذها من المستأمن له.

وأيضاً وبناء على ما ذهب إليه بعض الفقهاء فإن جميع مبيعات شركات التأمين تكون فاسدة لأن رأس مالها الذي تتجر به هو مجموع أقساط

المستأمنين .

وبعد : فمما ذُكِرَ يتبيّن أن التّأمين لا يشبه الوديعة في وجه من الوجوه ، وإذا كان الأمر كذلك فلا وجه لقياس التّأمين على الوديعة ، وبذلك نعلم أن ما استدلّ به المبيحون للتّأمين لا يفيدهم ولا ينهض حجة لهم .

المبحث الرابع في السَّلَم

دليل القائلين بمشروعية التأمين:

استدل القائلون بمشروعية التأمين بقياسه على السَّلَم حيث أجاز الشارع السَّلَم لحاجة الناس إليه مع أن القياس يأباه لما فيه من جهالة إذ هو بيع معدوم، والتأمين مما تدعو إليه الحاجة فيجوز قياساً على السلم مع التجاوز عن بعض الأضرار التي قد تَرُدُّ في عقد التأمين وذلك تحقيقاً للمصلحة الراجحة.

تعريف السَّلَم:

السَّلَم لغة: بمعنى السَّلَف، وأسَلَمَ وأسَلَفَ بمعنى واحد إلا أن السَّلَمَ لغة أهل الحجاز، والسَّلَفَ لغة أهل العراق، على أن السلف أعَمُّ من السَّلَم لأنه يطلق على القرض أيضاً^(١). فالسلف يستعمل على وجهين:

الأول: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض سوى الثواب من الله تعالى وعلى المقرض رده كما أخذه.

الثاني: أن يعطي ذهباً أو فضة أو عملة رائجة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف، وفي هذا منفعة للمُسَلِّف وهذا الأخير هو الذي يقال له سَلَم.

(١) انظر تاج العروس ج ٨، ص ٣٣٧، وسبل السلام ج ٢، ص ٤٩.

السَّلَمُ شرعاً: عَرَّفَ فقهاء الحنفية السَّلَمَ بأنه (بيع آجل بعاجل)^(١) والآجل هو المسلم فيه - السلف - والعاجل هو رأس المال وصاحب المال هو المسلم والآخر المسلم إليه، فإذا أراد شخص أن يشتري سلعة مؤجلة إلى أجل مسمى بنقد يدفعه فوراً كان ذلك سَلَمًا، ويُسمَّى المشتري مُسَلَّمً والبائع مُسَلِّمً إليه والسلعة مسلم فيه والثلث رأس مال السَّلَم.

وعرّفه فقهاء المالكية بأنه (عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين)^(٢) يخرج بذلك الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التي لا معاوضة فيها، بل فيها بذل من جانب واحد فقط وكذلك يخرج بيع سلعة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة، ويقولهم: «لا منفعة» يخرج أيضاً كراء الدار ونحوه فإنه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحد عوضيه منفعة، وفي قولهم: «غير متماثل العوضين» يخرج به السلف الذي هو بمعنى القرض فإن المقرض يَرُدُّ ما أخذه كما هو.

وعند الشافعية: هو (بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم)^(٣) ففي قولهم بلفظ السلم احتراز من إيراد بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع.

فمثال الأول: كأن يقول أسلمت إليك عشرين درهماً في عشرة أرطال من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهرين.

ومثال الثاني: وهو المحترز منه كأن يقول بعني عشرة أرطال من القمح الفلاني بعشرين درهماً أقبضها بعد شهرين، وفي هذا خلاف بينهم فمنهم من يقول إنه بيع فيصح فيه ما يصح في البيع من تأجيل الثمن وتأخير قبضه. ومنهم من يقول إنه سلم لأن العقد في معنى السلم ولا عبرة للفظ فلا يصح استبدال ثمنه بغيره.

(١) مجمع الأنهر ج ٢، ص ٩٧.

(٢) جواهر الإكليل ج ٢، ص ٦٧ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤، ص ١٩٦، وبداية

المجتهد لابن رشد ج ٢، ص ٢٢٤.

(٣) المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٢٢٤.

وعند الحنابلة: هو (عقد على موصوف ينضبط في الذمة بأجل معلوم بثمن مقبوض في مجلس العقد^(١))، وهو عندهم نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع، ويلفظ السلم والسلف، ومثاله أن يسلم شخص شيئاً حاضراً مقابل مبلغ من المال موصوف في الذمة إلى مدة معلومة.

وعند المحقق الحلي^(٢): هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه، كأن يكون مقبوضاً للبائع قبل العقد أو متعلقاً بذمته، وينعقد بلفظ أسلمت وأسلمت وما أدى معنى ذلك.

وعند الزيدية^(٣): هو بيع موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً سواء كان بلفظ السلم أو بلفظ البيع.

وعند الظاهرية^(٤): هو بيع سلعة إلى أجل معلوم.

ما يستفاد من هذه الأقوال: وأهم ما يمكن استفادته من هذه الأقوال هو:

١ - إن السلم عقد معاوضة في تماثل العوضين من الجانبين، فيخرج بذلك العقود التي لا معاوضة فيها، وكذلك العقود التي فيها بذل من جانب واحد فقط.

٢ - إنه يثبت الملك في البديلين بمجرد تمام العقد^(٥).

٣ - إن السلم لا يوجب شغل الذمة بعين أو منفعة غير تماثل العوضين.

٤ - إن عقد السلم يكون باتاً أي خالياً عن خيار شرط أو رؤية^(٦).

(١) المغني ج ٤، ص ٣٠٤، والروض المربع ج ٢، ص ١٣٦.

(٢) شرايع الإسلام ج ٢، ص ٦١.

(٣) سبيل السلام ج ٣، ص ٤٩.

(٤) المحلى ج ١٠، ص ٤٨.

(٥) مختصر كتاب المعاملات ص ١٠٧ لأحمد أبو الفتوح.

(٦) المرجع السابق ص ١٠٨.

٥ - إن السلم له صفات وضوابط لا بد من توافرها وتحققها لئلا يفضي إلى المنازعة المطلوب عدمها شرعاً.

٦ - إن السلم لا يكون إلا في مملوك، فلا يصح لإنسان أن يسلم في مال غيره، بل لا بد وأن يكون المال مقبوضاً للبائع قبل العقد أو متعلقاً بذمته .

٧ - إن للسلم أركاناً لا يتحقق إلا بها .

حكمة مشروعية السلم:

شُرِعَ للحاجة إليه من كل من المتبايعين، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح بنفقة عياله وهو بالسلم أسهل، إذ غالباً ما يكون المبيع نازلاً عن قيمته الحقيقية فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة إلى الثمن في الحال وقدرة على المبيع في المال فتندفع به حاجته الحالية قدرته المالية فتقضي الحاجتان بسهولة، وإن كان هذا مما يأباه القياس لدخوله تحت بيع المعدوم المنهي عنه، لكننا نجد الشارع قد رخص فيه تسهياً لمصالح الناس ودفعاً لحاجة المفلسين، واشترط لصحته شروطاً تمنع وقوع الخلاف والمنازعة بالقدر المستطاع.

دليل مشروعية السلم:

دلّ الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية السلم.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مُّسَمًّى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية، ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه إذ السلم يستعمل في الدين ويستعمل في البيع إلى أجل معلوم^(١)).

(١) المغني ج ٤، ص ٣٠٤.

وأما السنة: فمن المتفق عليه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: (من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم) إذا كان مما يكال (ووزن معلوم) إذا كان مما يوزن (إلى أجل معلوم)^(١).

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن السلم جائز ولأن المثلن في المبيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالمثلن، ولأن بالناس حاجة إليه لأن أصحاب الزروع والثمار والتجارة يحتاجون إلى النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

أركان السلم:

وأركان السلم على ما ذكره الفقهاء خمسة:

- ١ - المسلم وهو صاحب المال (المشتري).
- ٢ - المسلم إليه وهو الشخص الآخر الذي يدفع المال في مقابل السلعة (البائع) أو يأخذ المال قرضاً.
- ٣ - المسلم فيه وهو السلعة.
- ٤ - المثلن وهو رأس مال السلم.
- ٥ - الصيغة وهو الإيجاب والقبول.

شروط السلم:

- ١ - أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف المثلن باختلافها ظاهراً، فيصح في الحيوان وفي الحبوب والثمار والدقيق والثياب والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والنحاس والأدوية والطيب وكل مكيل أو موزون أو مزروع أو معدود. أما ما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من

(١) متفق عليه، انظر سبل السلام ج ٣، ص ٤٩.

اللؤلؤ والياقوت ونحوهما فلا يصح لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه مثلاً لأن ذلك يختلف^(١).

٢ - أن يعرف العاقدان صفات المسلم فيه المذكورة في العقد، فإن جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد، فيجب أن ينضبط بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً، فإن المسلم فيه عوض في الذمة.

فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن، ولأن العلم شرط في المبيع، ويحصل إما بالرؤية وإما بالوصف، والرؤية ممتنعة ها هنا فتعين الوصف بالجنس والنوع والجودة والرداءة وما بقي من الأوصاف من اللون والبلد ونحوهما مما يختلف الثمن لأجله وجب ذكره أيضاً كالنوع^(٢).

٣ - معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعَد إن كان معدوداً، ويجب أن يقدره بمكيال أو أرتال معلومة عند العامة^(٣).

٤ - أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً لقوله ﷺ: (من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم) فأمر بالأجل كما أمر بالكيل والوزن، والأصل الوجوب. ولأن السلم رخصة جاز للرفق ولا يحصل إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وأحمد والأوزاعي، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالاً لأنه عقد يصح مؤجلاً فصَح حالاً كبيع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز ومن الغرر أبعد.

ويصح الأجل المعلوم بالأهلة، وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال، فلو

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢، ص ٢، والمغني ج ٤، ص ٣٠٥.

(٢) انظر المغني ج ٤، ص ٣١٠، والمحلى ج ١٠، ص ٦١، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٧٠، والمحلى على المنهاج ج ٢، ص ٢٥٥/٢٥٠، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ٦٢.

(٣) المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٢٤٩، والمغني ج ٤، ص ٣١٩، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ٦٣.

أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة جاز لأنه معلوم بالأهلة، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً.

فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف، فلا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه لقوله ﷺ: (لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم) ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلاً لقدم زيد مثلاً^(١).

٥ - أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول أجله ولو غالباً، لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن وقت الوجوب لم يكن موجوداً بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه كبيع الآبق^(٢).

ولا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه، وقد روي عن النبي ﷺ: (أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مُسمًى، فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مُسمًى إلى أجل مُسمًى)^(٣) ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح.

ونقل عن أبي حنيفة أنه قال: (لا يجوز السلم إلا فيما هو موجود من حين السلم إلى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة)^(٤).

٦ - أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم وذلك في السلم

(١) انظر المحلى على المنهاج ج ٢، ص ٢٤٧/٢٤٩، والمغني ج ٤، ص ٣٢١/٣٢٤، والمحلى ج ١٠، ص ٤٨/٤٥، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٦٩، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ٦٤.

(٢) انظر المحلى ج ١٠، ص ٦٢، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ٦٤.

(٣) انظر المغني ج ٤، ص ٣٢٦.

(٤) انظر المحلى ج ١٠، ص ٦٢.

الحال وفي المؤجل بحلول الأجل .

قال الإمام النووي : لا يصح السلم فيما ندر وجوده لانتفاء الوقوف بتسليمه ، وكذلك لا يصح فيما لو استقصى وصفه الذي لا بد منه في السلم بأن عُرِّ وجوده كاللؤلؤ الكبار واليواقيت ، لأنه لا بد فيها من هذه الأوصاف نادر^(١) ، كما لا يصح السلم في طير الهواء ، ولا في سمك في الماء ، ولا في المغصوب .

وكذلك لا يصح في المتنجس الذي لا يمكن تطهيره لأنه في معنى نجس العين كالخل واللبن والزيت والسمن إذ لا يمكن تطهير ذلك إذا تنجس .

٧ - المنفعة : فما لا نفع فيه ليس بمال فلا يقابل به فلا يصح في الحشرات كالحيات والعقارب والفئران ونحو ذلك .

ولا في حبتي حنطة ونحوهما لأن ذلك لا يعد مالاً وإن عُدَّ بضمه إلى غيره^(٢) .

٨ - الملك : أي ملك التصرف التام في المسلم فيه لمن له العقد وهو العاقد أو موكله أو موليه ، فلا يصح من فضولي لأنه ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي^(٣) .

٩ - البراءة من كل عيب مجهول ، قال في المغني^(٤) : إذا أسلم في جنسين ثمناً واحداً لم يجز حتى يبيّن ثمن كل جنس ، فإذا أسلم ديناراً واحداً في رطل من حنطة ورطل من شعير مثلاً ولم يبيّن ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير لم يصح ذلك كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول ، ولأن فيه غرراً لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف بم يرجع ، وهذا غرر أثر مثله في السلم^(٥) .

(١) انظر المحلى على المنهاج ج ٢ ، ص ٢٤٨/٢٤٩ ، والمغنى ج ٤ ، ص ٣٢٨ ، والمحلى ج ١٠ ، ص ٥٣ ، وجواهر الإكليل ج ٢ ، ص ٦٦ .

(٢) انظر المحلى على المنهاج ج ٢ ، ص ١٥٨ .

(٣) انظر المحلى على المنهاج ج ٢ ، ص ١٦٠ .

(٤) ج ٤ ، ص ٣٣٧ .

(٥) وانظر الروض المربع ج ٢ ، ص ٦٦ ، وانظر في شروط السلم ص ٧٤ من الفصل الثالث من =

١٠ - أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد، وقبل تفرق من مجلسه تفرقاً يبطل خيار المجلس لثلا يصير بيع دين بدين . واستنبط الشافعي رضي الله عنه ذلك من قوله ﷺ: (فليسلف) أي فليعط، قال: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارقه من أسلفه، وقال مالك رضي الله عنه: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة^(١).

١١ - أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه نقدين، فلا يصح سلم نقد في نقد لأنه ربا، وأن لا يكون شيئاً مسلماً في أكثر منه من جنسه لأنه ربا فضل^(٢).

١٢ - أن يشترط بيان محل التسليم بحيث يكون في موضع يصلح للتسليم^(٣).

١٣ - الرشد من العاقلين - المسلم والمسلم إليه - فلا يصح عقد الصبي والمجنون ومن بلغ غير مصلح لدينه وماله^(٤).

١٤ - عدم الإكراه بغير حق، فلا يصح عقد المكره في ماله بغير حق^(٥).

١٥ - طهارة عين المسلم فيه، فلا يصح في كلب وخمر وغيرهما من نجس العين، لأنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب.

صلة التأمين بالسلم:

علمنا في صدر هذا المبحث أن الذين يرون إباحة التأمين يعتمدون فيما ذهبوا إليه على قياس التأمين على السلم لما في كل من المصلحة. هذا هو مجمل ما

= مجلة الأحكام العدلية المواد من ٣٨٠ إلى ٣٨٧ والفقرات المشار إليها.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢، ص ٢٢١ لابن رشد، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٦٦.

(٢) انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٢٥٥، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٦٨، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ٦١.

(٣) انظر المحلي على المنهاج ج ٢، ص ٢٤٧.

(٤) ما قبله ص ٢٤٧.

(٥) ما قبله ص ٢٤٧.

استدلوا به لدعواهم ، ولكن هذا غير مسلم لهم لما يلي :

أولاً : المصلحة التي اعتبرها في السلم هي الحاجة الضرورية للإنسان ، كأن يضطر بعض أصحاب المزارع إلى استلاف بعض الأموال ليشتري بها بعض ما يلزم للزراعة ، أو يستلف تاجر بعض الأموال لنقل بضاعته من بلدة كذا إلى بلدة كذا حيث السوق فيها أفضل .

أما التأمين فالمصلحة فيه على خلاف ذلك ، فهي عملية كسب محض لأحد المتعاقدين ، فلا ضرورة في التأمين إذاً ، وعليه فالفرق بينهما من حيث المصلحة واضح ، فلا قياس مع مخالفة المقيس للمقيس عليه .

ثانياً : إن أركان السلم وشروطه التي اعتبرها الفقهاء - على نحو ما مرَّ - لا تتوافر في عقد التأمين حتى يمكن قياسه على السلم .

ثالثاً : رخص الشارع السلم في مواضع ونهى عنه في مواضع ، وهل التأمين يشبه السلم في المواضع التي رخص الشارع فيها؟ أم في المواضع التي نهى الشارع عنها؟ أم يشبهه في حالتيه؟ . فإذا كان يشبهه في الحالة الأولى فإن أركانه وشروطه تختلف عن أركان وشروط السلم كما هي عند الفقهاء .

رابعاً : ورد تعريف السلم عند الفقهاء بلفظ البيع كما أن شروط البيع تنطبق عليه ، فهو إذاً عملية بيع وشراء بين من يملك الثمن ومن له التصرف في المبيع عند حلول الأجل .

هل التأمين يعتبر بيعاً أم شراءً؟ وإذا كان بيعاً فهل حياة الإنسان مثلاً مما تباع وتشتري؟ الواقع أن التأمين بعيد كل البعد عن السلم وخصوصاً إذا راعينا شروطه كما ذكرها الفقهاء ، وعلى ذلك فلا يصح قياس التأمين على السلم ، وإذا كان الأمر كذلك فلا وجه لما ذهب إليه المبيحون للتأمين .

المبحث الخامس في المضاربة

دليل القائلين بمشروعية التأمين:

يرى المبيحون للتأمين أن التأمين فيه نفع مشترك بين الشركة المؤمنة والمستأمينين، والمضاربة فيها نفع مشترك كذلك بين صاحب المال والمضارب، والمضاربة مشروعة في الإسلام، فكذلك التأمين يكون مشروعاً لوجود السبب بين المعاملتين، فالنفع في المضاربة مشترك بين العامل وصاحب المال، والنفع في التأمين مشترك بين المؤمن والمؤمن له^(١).

تعريف المضاربة:

المضاربة لغة: المخالطة، يقال ضَرَبَ الشيء بالشيء خلطه^(٢)، وفي لسان العرب: ضَرَبَتِ الشاةُ بلون كذا أي خولطت، وأهل الحجاز يسمُّون ذلك مقارضة وقراضاً، لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله ويسلمه للعامل، ومن الفقهاء من اختار لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص الحكيم: ﴿وَأَخْرُوجَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠] يعني الذين يسافرون في التجارة، وسمِّيَ هذا العقد بها لأن العامل فيه يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.

المضاربة شرعاً: عرّف فقهاء الحنفية المضاربة بأنها (شركة في الربح بمال من

(١) انظر في الموضوع ص ٩٦ من بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية برقم ١٨ في ٢٥/٥/١٣٩٤ هـ.

(٢) انظر تاج العروس ج ١، ص ٣٤٦.

جانب وعمل من جانب)^(١) ومثاله أن يقول صاحب المال: دفعته مضاربة أو معاملة على أن يكون لك من الربح جزء معيّن، كالنصف أو الثلث، ويقول المضارب: قبلت، ففي هذا ما يشعر بأن كلاً من الإيجاب والقبول ركن والظرف للشركة والمال من جانب صاحب المال والعمل من جانب آخر وهو العامل، فيكون الغرض منها الاشتراك في الربح.

وعند المالكية: القراض والمضاربة بمعنى واحد وهو (توكيل على تجرّ في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما)^(٢)، وصفته أن يعطي صاحب المال رجلاً مالاً على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال.

فحقيقة القراض توكيل على شراء أو بيع لحصول ربح في نقد مضروب من ذهب أو فضة بجزء من ربح المال بشرط معرفة عدد المال المضارب به وجنسه وصفته وعلم نسبة الربح لجملته كثلثه أو ربعه.

وعند الشافعية أيضاً: القراض والمضاربة والمقارضة بمعنى واحد، وهو أن يدفع رجل لآخر مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما، قال الشيخ قليوبي^(٣): المقارضة لغة أهل الحجاز من القرض بمعنى القطع، لأن المالك دفع للعامل قطعة من ماله ومن الربح، ومنه القراض لأنه آلة للقطع. وتطلق المقارضة على المساقاة كما في الربح، والمضاربة هي لغة أهل العراق من الضرب بمعنى السفر لأنه لا يخلو منه غالباً.

وعند الحنابلة كذلك: القراض والمضاربة بمعنى واحد، وهي (دفع مال معلوم لمن يتجر به ببعض ربحه)^(٤). ويلاحظ في هذا أن المضاربة لا تكون إلا في مال معلوم، وأن الربح لا بد وأن يكون معلوماً كنصف أو ربع، فإن سمي له كل

(١) مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٢١.

(٢) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ١٧١.

(٣) انظر حاشية قليوبي وعميرة على المحلى ج ٢، ص ٥١.

(٤) حاشية الروض المربع ج ٢، ص ٢٩٨.

الربح أو دراهم ولو معلومة أو جزءاً مجهولاً كخط أو قسط أو نصيب فسدت المضاربة، وكذا لو دفع له جزءاً من نفس المال المدفوع، وبهذا قال أهل الظاهر^(١).

ما يستفاد من هذه الأقوال: وأهم ما يمكن استفادته من هذه الأقوال ما يلي:

١ - إن المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر.

٢ - إن المضاربة تحصل بكل لفظ يؤدي معناها، كخذ هذا رأس مال مضاربة فاسع واعمل على أن الربح بيننا ثلثان لي وثلث لك. أو خذ هذه الدنانير واجعلها رأس مال والربح بيننا على نسبة كذا مشترك.

٣ - إن المضاربة لا تكون إلا بمال - ذهباً أو فضة دراهم أو دنانير - معلوم قدره.

٤ - إن الربح المتفق عليه في المضاربة لا بد أن يكون معلوماً قدره كربع وثلث ونحوه.

٥ - إن المضاربة لا تتحقق إلا بتوافر أركانها.

أركان المضاربة:

مما سبق نعلم أن أركان المضاربة هي:

١ - المالك وهو صاحب المال.

٢ - العامل وهو الذي يتجر بالمال.

٣ - الصيغة وهي الإيجاب والقبول.

٤ - المال.

٥ - العمل.

٦ - الربح.

(١) انظر المحلى ج ٩، ص ١١٦.

حكمة مشروعية المضاربة:

مما لا شك فيه أن الناس متفاوتون فيما بينهم، فمنهم الغني بالمال الجاهل بالتصرف فيه، ومنهم العالم بالتصرف والخبير به لكنه خالي اليدين من المال، ومنهم القوي، ومنهم الضعيف، ومنهم الرجل، ومنهم المرأة، ومنهم الصغير ومنهم الكبير، وهذه حكمة الله في خلقه.

ولكي تنتظم مصلحة الفقير والغني والجاهل بالشيء والعالم به ويعود النفع على كليهما شُرعت هذه المعاملة، فإن أحدهما يقدم المال والآخر يقوم بالعمل، فكل منهما علة في الربح.

وأيضاً هذا مما يساعد على تقليل عدد العاطلين من جهة، واشتغال المال المكنوز من جهة ثانية والاستفادة منه، فكثيراً ما توجد الاستعدادات الفنية والقدرات الشخصية لدى الطبقات الفقيرة، ولكن ينقصهم تشجيع أصحاب الأموال لهم بتمكينهم من العمل فيما لهم فيه الخبرة والدراية للمكسب والربح، فيكونون بذلك من المصلحين في المجتمع بعد أن كانوا من العاطلين فيه.

دليل مشروعية المضاربة:

كانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم. فكان ذوو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مُسمّى من الربح، فأمر رسول الله ﷺ بذلك في الإسلام، وخرج في قراض بمال خديجة رضي الله تعالى عنها، وعمل بذلك المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو كان هذا النوع من العمل غير جائز لكان ﷺ أبعد الناس عنه^(١).

(١) انظر المغني ج ٤، ص ٣٤٨، والمحلى ج ٩، ص ١١٦، وسبل السلام ج ٣، ص ٧٧ حيث تجد مزيداً من الاستدلال.

شروط المضاربة:

اشترط الفقهاء لصحة المضاربة وجوازها شرعاً ما يلي:

- ١ - أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، وعند المالكية يصح بغير المضروب إذا كان مما يتعامل به، ويصح بالعملة الدارجة من غير الذهب والفضة إذا كانت مما يتعامل بها بين الناس.
- ٢ - أن يكون رأس المال معلوماً عند الاتفاق عليها كي لا يقع الطرفان في منازعة.
- ٣ - أن يكون رأس المال حاضراً معيناً عند المالك، فلا تصح المضاربة بالدين الذي له عند المضارب.
- أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه: لي عند فلان مبلغ ألف دينار فاقبضها واعمل فيها مضاربة، فإن ذلك يصح.
- ٤ - أن لا يشترط صاحب المال العمل مع المضارب فيعطي المال للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده، فإذا شرط أن يعمل صاحب المال العمل مع المضارب فسدت المضاربة.
- ٥ - أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوماً لجملته كنصف وربيع، أما إذا عين له عدداً معلوماً كعشرين ديناراً مثلاً فإنه تفسد المضاربة.
- ٦ - أن يدفع صاحب المال المال للعامل فوراً عند الاتفاق، فإذا كان مؤجلاً فسد العقد، وكذا إذا شرط كون المال في يد المالك لأن العامل قد لا يجد المالك عند الحاجة.
- ٧ - أن لا يكون رأس المال مضموناً على المضارب، فلو شرط صاحب المال على المضارب، أن يكون ضامناً لرأس المال إذا فقد منه شيئاً ولو قهراً عنه فإن المضاربة تكون فاسدة.
- ٨ - أن لا يشترط صاحب المال على المضارب العمل في وقت دون وقت، فإذا قال

له لا تعمل في أشهر كذا أو لا تعمل في صيف كذا أو في موسم كذا فإنه لا يصح .
٩ - أن يكون صاحب المال والعامل أهلاً للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود،
فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكره أو فضولي لا يملك
المال^(١) .

صلة التأمين بالمضاربة :

علمنا في صدر هذا المبحث أن الذين يرون إباحة التأمين شرعاً إنما يعتمدون
فيما ذهبوا إليه على قياس التأمين على المضاربة لما بين المعاملتين من علاقة وثيقة،
فالنفع في المضاربة مشترك بين العامل وصاحب المال، والنفع في التأمين مشترك
كذلك بين المؤمن والمستأمن .

هذه هي دعواهم في القياس، فهل حقاً ما يقوله هؤلاء من وجود مماثلة بين
عقد التأمين وعقد المضاربة؟ أم أن واقع الأمر يخالف ذلك فلا يصح لهم ما ادعوه .

في حدود ما اطلعت عليه من كتب الفقه المعتمدة وآراء الفقهاء تبين لي ما
يلي :

أولاً : إن المضاربة تقوم على تبادل المنافع والتعاون وتهيئة فرص الحياة الكريمة
للعاملين، فهذا يقدم مالا وذاك يقدم جهداً عن طريق استثمار هذا المال على
أن يبقى هذا المال ملكاً لصاحبه .

وأما في التأمين فإن ما يدفعه المستأمن للشركة المؤمنة يصير ملكاً لها

(١) انظر في شروط المضاربة كتب الفقه الإسلامي والحديث النبوي، ومن ذلك المغنى ج ٤،
ص ٣٤٨، والمحلى ج ٩ ص ١١٦/١١٧، وشرايع الإسلام ج ٢، ص ١٣٩/١٤٠،
والمحلي على منهاج الطالبين ج ٣، ص ٥٢/٥٣/٥٤، والتنف في الفتاوى ج ١،
ص ٥٣٨/٥٣٩، ومجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٢٢/٣٢٣، وبداية المجتهد ج ٢،
ص ٢٥٩/٢٦٠، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ١٧١/١٧٢، والمواد ١٤٠٨/١٤١٢ من
الفصل الثاني في بيان شروط المضاربة من مجلة الأحكام العدلية .

تستغله فيما يعود عليها وحدها بالنفع، إذن فهناك تباين بين التأمين والمضاربة.

ثانياً: إن صاحب المال يتحمل وحده الخسارة في المضاربة، وذلك فيما إذا لم يحصل تعدي أو تفريط وإهمال من المضارب.

أما في التأمين فلا تقاسم الشركة المؤمنة المستأمن شيئاً في الربح وإنما تنفرد به، كما لا يتحمل المستأمن شيئاً فيما إذا خسرت الشركة المؤمنة.

ثالثاً: إن الربح في المضاربة نسبي وأما في التأمين فمحدد؛ وإن كان بعض المُخَدَّثِينَ قد خالف الفقهاء في اعتبار الربح نسبياً في المضاربة، وذهب إلى أن تحديد الربح وتعيينه في المضاربة فيه نفع للعامل ولصاحب المال، وعليه فيكون - على حد قولهم - تحديد الربح وتعيينه أمراً جائزاً ومقبولاً شرعاً^(١)، ورأي كهذا يخالف إجماع الفقهاء لا اعتداد به ولا قيمة له لدى العقلاء.

رابعاً: إن المضاربة لا تكون إلا في السبل المشروعة، بينما نجد شركة التأمين تستغل ما تجتمع لديها من أقساط في طرق مشروعة وغير مشروعة، كالإقراض بفائدة.

خامساً: في المضاربة يكون المال من صاحبه والعمل من المضارب أي الطرف الثاني والربح على حسب الاتفاق فيما بينهما، ولا كذلك في عقد التأمين، إذ المال كله يؤول إلى المضارب.

سادساً: هناك اختلاف كبير بين التأمين والمضاربة من حيث أركان وشروط كل منهما حسبما قدمنا لك.

(١) المخالف هو الشيخ محمد عبده. وممن حذى حذوه وأخذ برأيه الشيخ عبد الوهاب خلاف ونفر من الناس المُخَدَّثِينَ. انظر التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ص ٧٨ للأستاذ محمد الدسوقي. وقد نقلت الحديث بنصه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية في جلستها رقم ١٨ في ١٣٩٤/٥/٢٥ هـ، ص ٩٦ من محضر الجلسة.

التأمين والمضاربة في فتوى الشيخ محمد عبده:

شغل الشيخ محمد عبده أعمال مفتي الديار المصرية، وفي سنة ١٣٢١ هـ تقدم إليه رجل يدعى «هور روسل» يطلب الإجابة عن سؤال محدد، والسؤال هو:

إذا تعاقد رجل مع جماعة على أن يدفع لهم مالاً من ماله الخاص على أقساط معينة ليعملوا فيها بالتجارة، واشترط عليهم أنه إذا قام بما ذكر أو انتهى أمد الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة، وكانوا قد عملوا في ذلك المال وكان حياً فيأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح، وإذا مات في أثناء تلك المدة فيكون لورثته أو من له حق الولاية في ماله أن يأخذ المبلغ جميعه مع ما ربحه، فهل مثل هذا التعاقد قد يكون مفيداً لأربابه بما ينتجه لهم من الربح جائز شرعاً؟.

وقد أجاب الشيخ رحمه الله بأنه لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزاً شرعاً. ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال، وحصول الربح أن يأخذ لو كان حياً ما يكون له من المال مع ما يخصه في الربح، وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أنتجه من الربح^(١).

وبعد فهذا هو السؤال والجواب كما ورد، وبالنظرة الدقيقة لا نرى في أي منهما شيئاً يتعلق بطلب الأمن أو الاستئمان لا على الحياة ولا على الأموال، كما لا نرى فيهما أي أثر للأركان الأساسية التي يقوم عليها عقد التأمين.

ومما تجدر الإشارة به إلى أن السائل غير مسلم، وقد تعمّد سؤال مفتي المسلمين ليحصل بذلك على فتوى تكون صادرة من كبار فقهاء المسلمين المُخَدِّثِينَ

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٢١١ نقلًا عن مجلة نور الإسلام العدد التاسع من المجلد الأول ص ٦٧٩ وهي مجلة تصدرها مشيخة الأزهر وهي المسماة حالياً بمجلة الأزهر.

حتى يكون لها وقع في نفوس المسلمين فيقبلوا على التعامل بالتأمين استناداً إلى هذه الفتوى .

والواقع الذي لا شك فيه أن هذا السؤال وبهذا اللفظ الذي ورد بلا اعتبار لمقصود السائل وما يخفيه من مكر ودهاء، فإنه ينطبق على المضاربة حيث يكون المال من جانب ويكون العمل من جانب آخر .

ويقول الدكتور عبد الرحمن تاج تعقيباً على السؤال والجواب ما يلي :

المفتي لا يسعه إلا أن يجيب عما يُغرض عليه من سؤال، وليس عليه ذنب ولا تبعة إذا كانت فتواه تستخدم في غير ما وضعت له إلا إذا علم بذلك بعد وقوعه فلم ينكره، أو كان يعلم من قبل بأن فتواه الصريحة في تجويز المضاربة سَتُخذ ذريعة للترويج للتأمين، وإذا كان هناك من يقول (إن الشيخ محمد عبده قد كشفت عن بصيرته حجب الغيب فرأى بثاقب فكره وبُعد نظره الدور الذي سيلعبه نظام التأمين في اقتصاديات العصر الحديث ومدى تغلغله في صميم الحياة الاجتماعية ومبلغ تعلق الناس به واعتمادهم عليه وكعامل هام من العوامل المشجعة على الادخار والإنتاج . لمس الشيخ هذا كله فحرص على ألا يكون على الناس في الدين حرج مسائراً في ذلك روح الشريعة السمحة التي لم تجعل من الدين عسراً بل يسراً)^(١) .

فإن هذا تضليل للناس وبُعدٌ بهم عن الحقيقة . فالسؤال في المضاربة والجواب موافق للسؤال ولا أثر للتأمين فيهما، وعلى كل فمن يكون الشيخ محمد عبده حتى تتكشف له حجب الغيب؟ إنه لا يجوز لأحد يصف الآخر بما ليس فيه، ولا أن يسند إليه ما ليس منه، وكان الأولى بصاحب هذا القول أن يترحم للشيخ محمد عبده .

ومن هذا الذي تقدم نعلم أن التأمين لا يشبه المضاربة لما ذكرنا، وأن ما استدل به الذين ذهبوا إلى إباحة التأمين لا وجه لهم فيما استدلوا به، ولا حجة لهم

(١) صاحب هذا القول هو الدكتور محمد علي عرفة . انظر مجلة القانون والاقتصاد شهر مارس ١٩٤٦ م . نقلاً عن التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ص ٨١ للأستاذ محمد الدسوقي .

فيما ذهبوا إليه غير ما ذكر، وما ذكر لا يستقيم لهم وخصوصاً ما اعتمدوا عليه من فتوى الشيخ محمد عبده حيث أقمنا الحجة والبرهان على بطلان قياسهم وتفسيرهم لفتوى الشيخ، وقول بلا حجة ناهضة مردود لأهله.

المبحث السادس

في الجعالة

دليل القائلين بمشروعية التأمين :

التأمين يشبه الجعالة لاشتراكه معها في أمور تجيز إلحاقه بها حيث إن في كل منهما قيام بعمل مباح . ففي الجعالة يقوم الجاعل بدفع مبلغ من المال للمجوعول له حين يرد عليه ضالته ، وكذلك في التأمين تقوم الشركة المؤمنة بدفع مبلغ من المال للمستأمن بعدما يقوم بما التزم به وتحقق الشيء المؤمن منه .

تعريف الجعالة :

الجعالة لغة : ما يُجْعَل على العمل ، وهو أعمُّ من الأجرة والثواب . والجمع جُعْل بضمّتين وجعائل^(١) .

الجعالة شرعاً : قال فقهاء المالكية : الجُعْلُ (الأجرة على منفعة مpton حصولها)^(٢) ؛ فإذا قال محمد : مَنْ أَحْضَرَ كِتَابِي الْمَفْقُودَ مَنِي بِالْأَمْسِ فَلَهُ مَنِي دِينَارٍ ، فَأَحْضَرَهُ لَهُ عَلَيَّ مَثَلًا فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الدِّينَارَ وَيُلْزَمُ الْجَاعِلُ بِهَا ، وَإِذَا لَمْ يَحْضُرْ لَهُ الْكِتَابُ الْمَفْقُودُ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا وَلَوْ أَجْهَدَ نَفْسَهُ فِي الْبَحْثِ عَنْهُ .

وقال فقهاء الشافعية : الجُعْلُ (التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة)^(٣) ؛ فَمَنْ قَالَ : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ مَنِي خَمْسَةُ دَنَانِيرَ ، فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ دَفْعُ الدَّنَانِيرِ لِمَنْ رَدَّ لَهُ

(١) انظر تاج العروس ج ٧ ، ص ٢٥٧ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ، ص ٢٥٧ ، وجواهر الإكليل ج ٢ ، ص ٢٠٠ .

(٣) حاشية قليوبي وعميرة ج ٣ ، ص ١٣٠ .

ضالته مِمَّنْ سمع النداء . أما إذا قام بالعمل والبحث مِمَّنْ لم يأذن له الجاعل ورد الضالة فإنه لم يستحق شيئاً . وَمَنْ قال : مَنْ رَدَّ ضالَّتِي فله ربيعها ، فإنه لا يصح لجهالة العوض في ذلك .

ويرى الشافعية أن استحقاق العوض إنما يكون بعد العمل . والعمل المعتبر ما فيه كلفة . وبحيث يكون متعيناً على العامل كَرَدُّ مغصوب ومُعار لصاحبه . ما يستفاد من هذه الأقوال : وأهم ما يمكن استفادته من هذه الأقوال هو :

- ١ - إن الجُعْلَ إنما يستحق بالعمل الذي فيه كلفة .
- ٢ - إن الجُعْلَ إنما يستحق بعد الفراغ من العمل .
- ٣ - إن الجُعْلَ إنما يستحق لمن كان مأذوناً له في العمل الذي جُعِلَ له الجُعْلُ .
- ٤ - إن الجُعْلَ يجوز في كل ما هو متموّل ولا يجوز فيما ليس بتموّل .
- ٥ - إن الجُعْلَ يجوز إذا كان العوض معلوماً ولا يجوز فيما إذا كان مجهولاً .
- ٦ - إن للجعل شروطاً وتوفرها شرط لجوازه .

أركان الجعالة :

والجعالة تقوم على أركان خمسة :

- ١ - الجاعل ، وهو من يجعل لآخر عوضاً معلوماً مقابل إحضار ضالته .
- ٢ - المجمعول له ، وهو الطرف الآخر الذي يقوم بإحضار ضالة الأول .
- ٣ - العمل ، وهو الذي من أجله جُعِلَ الجُعْلُ .
- ٤ - العَوَض ، وهو المبلغ المالي الذي فرضه الجاعل للمجمعول له .
- ٥ - الصيغة ، وهي الإيجاب والقبول .

حكمة مشروعية الجعالة :

مما لا شك فيه أن الناس مختلفون في طبائعهم وعاداتهم . وأنهم يتفاوتون في قدرتهم الشخصية للحفاظ على ممتلكاتهم ، فقد يفقد بعضهم شيئاً ذا قيمة فيعز عليه ضياعه ، فيجعل لمن يحضره له شيئاً من المال ترغيباً وتشجيعاً لأولئك الذين قدموا

أنفسهم لإحضار الضالة ونحوها، فجازت الجعالة للحاجة إليها كما أُجيزت الإجارة.

دليل مشروعية الجعالة:

الأصل في مشروعية الجعالة الكتاب والسنة:

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢] والوجه منه ظاهر في أن جاء بالصاع المفقود فله مكافأة على ذلك حمل بعير.

وأما السنة، فما رواه ابن مسعود رضي الله عنهما: (أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يُقرُّوهم، فبينما هم كذلك إذ لُدغَ سيّد أولئك، فقالوا: هل فيكم من راق؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جُعلاً، فجعلوا لهم قطع شياه، فجعل رجل منهم يقرأ بأم القرآن ويجمع ريقه ويتفل، فبرأ الرجل. فأتوهم بالشيء. فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ؛ فسألوا عنها رسول الله ﷺ فقال: وما يدريك أنها رقية خذوها واضربوا لي فيها بسهم)^(١)، فقد أقرَّ رسول الله ﷺ الجُعْلَ لهذا النوع من العمل، وجرى عليه عمل الصحابة ومن بعدهم من السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

شروط الجعالة:

يشترط لصحة الجعالة شرعاً ما يلي:

- ١ - كون الجاعل مطلق التصرف، أي صحيح التصرف فيما يجعله عوضاً، فدخل الولي وخرج الصبي والمجنون والسفيه.
- ٢ - كون الجاعل مختاراً، فلا يصح من مكره.
- ٣ - كون المجمعول له - العامل - أهلاً للعمل، بأن يكون فيه قدرة على المطلوب

(١) متفق عليه، انظر العدة شرح العمدة ص ٢٦٠ وفي معناه المحلى ج ٩، ص ٢٢.

منه^(١).

- ٤ - كون المجعول له - العامل - مأذوناً له في العمل لاستحقاقه الجعل .
- ٥ - كون الجعل مالا معلوماً جنساً وصفة وقدراً كالثمن ومقدوراً عليه كالأجرة .
- ٦ - كون العمل مباحاً، فلا يصح في عمل غير مباح .
- ٧ - كون الصيغة خالية من التأقيت والتعليق ودالة على العمل بشرط أو طلب، فلا يصح الجعل لمن قال: مَنْ رَدَّ إِلَيَّ ضالتي يوم يحضر زيد من السفر فله مائة دينار، أو قال: مَنْ يحضر ضالتي اليوم قبل غروب الشمس فله كذا من المال، فإن ذلك لا يصح لأن التأقيت قد يفوت الغرض المقصود لاحتمال انقضاء الزمان قبل التمام فيذهب عمله باطلاً^(٢).

فائدة: وتخالف الجعالة الإجارة فيما يأتي:

- ١ - إن الجعالة تجوز وتصح مع غير معين، كمن فعل كذا فله كذا، ولا كذلك الإجارة.
- ٢ - إن الجعالة تصح على عمل مجهول^(٣)، ولا كذلك الإجارة، فإن المحل المراد استجاره إذا كان مجهولاً لا يصح إجارته.
- ٣ - إن الجعالة يتوقف استحقاق العوض فيها على فراغ العمل وتمامه، ولا كذلك الإجارة.

(١) انظر حاشية قليوبي وعميرة ج ٣، ص ١٣٠/١٣١ وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٢٠٠.
(٢) انظر حاشية الروض المربع ج ٢، ص ٤٣٥، وحاشية قليوبي وعميرة ج ٣، ص ١٣٠ وص ١٣١ وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٢٠٠/١٨٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٠، ص ٢٠٩، والمحلى ج ٩، ص ١٨، والمحلى على المنهاج ج ٣، ص ٧٠.
(٣) أي إن كان مما يعسر ضبطه كالجمل الشارد وإلا فلا بد من علمه كبناء حائط وخياطة ثوب كما في الإجارة فإن وجد فيه القبول وقدر الزمن فهو إجارة حقيقية، انظر حاشية قليوبي وعميرة ج ٣، ص ١٣١.

٤ - إن الجعالة لا يشترط فيها قبول العامل باللفظ فالمعتبر فعله^(١)، ولا كذلك الإجارة فإنه يشترط قبول المستأجر لفظاً.

صلة التأمين بالجعالة:

علمنا في صدر هذا المبحث ما استدلل به القائلون بجواز التأمين شرعاً قياساً على الجعالة وهي مشروعة في الإسلام.

والحقيقة أنه بعد استقراء ما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية في الجعالة تبين لنا أن هناك فروقاً كثيرة بين التأمين الذي تحدث عنه فقهاء القانون وبين الجعالة التي تحدث عنها فقهاء الشريعة. وأهم هذه الفروق ما يلي:

أولاً: إن الجعالة فيها جهد وكلفة، والمستأمن لا يقوم بشيء من ذلك البتة.

ثانياً: إن ما يدفعه المستأمن من أقساط مقابل التزام الشركة المؤمنة بالضمان ليس من قبيل الجُعل، وليس ما تقوم به الشركة المؤمنة عملاً، ومعلوم أن العمل شرط في الجعالة. وفي التأمين يعود النفع على المؤمن ويستفيد به ولو قبل تمام دفع الأقساط كلها.

ثالثاً: إن من شروط الجعالة عدم تحديد الزمن للمجْعول له، وفي التأمين يشترط تحديد الزمن لدفع الأقساط.

رابعاً: إن الغرض من الجعالة الترغيب والتحييب لمن قدم نفسه لإحضار الضالة التي عزت على صاحبها. ولا ضالة في التأمين كما لا ترغيب ولا تحييب فيه كذلك وإنما غرضه جمع أكبر قدر ممكن من المال طمعاً في الثراء.

خامساً: إن العقد شرعاً يقع على عين أو منفعة مثل البيع والإجارة ونحوهما. وعقد التأمين ليس كذلك، فهو يقع على تعهد وضمان، وهذا ليس بعين ولا

(١) انظر جواهر الإكليل جـ ٢، ص ٢٠١، والروض المربع جـ ٢، ص ٤٣٥، وقلوبي وعميرة جـ ٣، ص ١٣١.

فإن قيل : قد يقع العقد على غير ذلك كالجعالة مثلاً :

قلنا : إن ما يشترط في الجعالة من شروط لا تتوافر في التأمين ، فالقسط في التأمين مثلاً لا يساوي العمل في الجعالة ، وهو مال يدفع من أجل تعهد الشركة المؤمنة بتعويض المستأمن في حالة الخسارة ، على أن العمل في الجعالة ليس مقصوداً لذاته ولكن لما يترتب عليه وينتج عنه . والقسط في التأمين ركن فيه وهو مقصود لذاته ، وشركة التأمين تُحْمَلُ المستأمن نفقات مختلفة ، وعدم الاستمرار في أدائه يؤدي إلى إلغاء العقد أو إيقافه .

وبعد : فتلك هي أهم الفروق بين التأمين والجعالة ، ومما ذكرت يتضح أن ما ذهب إليه المبيحون من قياس التأمين على الجعالة غير دقيق وأنه لا يصلح مستنداً لهم .

المبحث السابع

في الهبة

دليل القائلين بمشروعية التأمين:

استدل القائلون بمشروعية التأمين بأن في المعاملة التأمينية يَهَبُ المستأمن الأقساط إلى الشركة المؤمّنة بشرط أن تلتزم بتعويضه عما قد يصيبه من أضرار. والهبة بشرط العوض جائزة شرعاً فيكون التأمين جائزاً شرعاً لما في كل من شرط العوض وهو أمر سائغ شرعاً.

تعريف الهبة:

الهبة لغة: الهدية الخالية من الأغراض والأعراض، فإذا كثرت سُمِّيَ صاحبها وَهَّاباً، وهو من أبنية المبالغة، ويقال: وَهَبْتُ لَهُ شَيْئاً وَهَباً وَوَهْباً، قال أبو زكريا يحيى النووي: الهبة والهدية وصدقة التطوع أنواع من البرِّ متقاربة، يجمعها تملك عين بلا عوض، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه إعظماً له وإكراماً وتودداً فهي هدية وإلا فهبة^(١).

الهبة شرعاً: قال فقهاء الحنفية: (الهبة تملك عين بلا عوض)^(٢)، والمراد بالعين عين المال، لا العين المطلق بقرينة التملك المضاف إليه، لأن العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك. وكذا المراد بالتمليك هو التملك في الحال، لأن قول

(١) انظر تاج العروس ج ١، ص ٥٠٨.

(٢) مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٥٢.

الشخص وهبت يقتضي إنهاء الهبة حالاً. كبتعت هذا الشيء، فإنه يفيد وقوع البيع، فخرج من هذا التعريف، الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين.

وقال فقهاء المالكية: (الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه المعطي)^(١) ويخرج بذلك تمليك المنافع كالعارية والوقف، ويخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض، وكذا الصدقة لأنها تمليك لوجه الله تعالى فلا يسمى شيئاً من ذلك هبة.

وقال الشافعية: (الهبة تمليك حال الحياة بلا عوض)^(٢) ويشمل التمليك ما يهدى لغني من نحو أضحية أو هدي فإنه تمليك وإن امتنع عليه التصرف فيه بنحو بيع، والمراد بقولهم بلا عوض التطوع، فيخرج البيع ونحوه والنذر والكفارة، وخرج بقولهم حال الحياة الوصية لأنها بعد الموت والقبول.

وعند فقهاء الحنابلة: (التبرع من جائز التصرف بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره)^(٣) فخرج بالتبرع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، وبالتمليك يخرج الإباحة كالعارية، وبالمال يخرج ما ليس بمال نحو كلب، وبالمعلوم يخرج المجهول، فلا يصح هبة الطير في الهواء. وبالموجود المعدوم، فلا تصح الهبة في ولد الناقة قبل أن تحمل به. وبالحياة يخرج الوصية فهي تستحق بعد الموت والقبول.

وعند فقهاء الإمامية: (العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكاً منجزاً مجرداً عن القرية)^(٤).

(١) جواهر الإكليل ج ٢، ص ٢١١.

(٢) المحلى على منهاج الطالبين ج ٣، ص ١١١.

(٣) العدة شرح العمدة ص ٢٨٣، والروض المربع ج ٢، ص ٤٨٧.

(٤) شرائع الإسلام ج ٢، ص ٢٢٩.

ما يستفاد من هذه الأقوال : وأهم ما يستفاد من هذه الأقوال هو :

- ١ - إن الهبة لا تقتضي عوضاً سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه .
- ٢ - إن الهبة تحصل بكل لفظ فيه معنى تملك المال مجاناً كأكرمت ووهبت وأهديت ، والتعابير التي تدل على التملك مجاناً ، إيجاب للهبة أيضاً كإعطاء الزوج زوجته حلياً ونحوه .
- ٣ - إن القبض في الهبة كالقبول في البيع ، وعليه فتم الهبة إذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون أن يقول قبلت عند إيجاب الواهب ، أي قوله وهبتك هذا المال . وفي رواية لأحمد ثبت الملك في الموهوب بمجرد عقد الهبة . وروي ذلك عن علي وابن مسعود وهو قول مالك وأبو ثور^(١) .
- ٤ - إن الهبة تبطل إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض .
- ٥ - إن الهبة المضافة ليست بصحيحة ، فلو قال : وهبتك الشيء الفلاني في رأس الشهر الفلاني لا تصح الهبة .

أركان الهبة :

ومن هذا الذي تقدم نعلم أن للهبة أركاناً أربعة :

- ١ - الواهب : وهو الشخص المتبرع بالمال .
- ٢ - الموهوب له : وهو الشخص الآخذ للمال .
- ٣ - الهبة : وهي المال الموهوب .
- ٤ - الصيغة : وهي الإيجاب والقبول دلالة أو صراحة .

حكمة مشروعية الهبة :

شرعت الهبة لتكون عنوان المحبة والإخاء ومظهراً من مظاهر التعاون والتآلف

(١) انظر المغني لابن قدامة ج ٥ ، ص ٦٥٣ .

بين القلوب المتنافرة، وتطهيراً لبعض النفوس بإزالة الضغائن والأحقاد، ولأنها حبل الاتصال لمن أراد الصلة بين الناس جميعاً، لا فرق بين صاحب وقريب، فهي أمر مندوب، وعمل محبوب، وقبولها سنة، ومكافأتها مشروعة تطيباً للخاطر، واحتراماً وتقديراً للواهب.

دليل مشروعية الهبة:

الأصل في مشروعية الهبة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَنَاسًا فَكُلُوهُ هَنَاءً مَرِيئًا ۝﴾ [النساء: ٤].

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: (كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها)^(١) أي يعطي الذي يهدي له بدلها.

وروي عن أنس رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (تهادوا فإن الهدية تسل السخيمة)^(٢)، وقال ﷺ: (لو أهدني إلي طعام لقبلت ولو دعيت إلى كراع لأجبت واليها)^(٣)، وفي رواية: (لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدني إلي ذراع أو كراع لقبلت)^(٤).

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن رسول الله ﷺ كان يهدي ويهدي ويهب ويوهب له، وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم السلف الصالح^(٥).

(١) سبل السلام ج ٣، ص ٩٠، وفتح الباري ج ٥، ص ٢١٠، رقم ٥٨٥، ونيل الأوطار ج ٦، ص ١٠٨.

(٢) السخيمة: الحقد، انظر سبل السلام ج ٣، ص ٩٢.

(٣) مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٥٣.

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥، ص ١٩٩، ونيل الأوطار ج ٦، ص ٩٨.

(٥) انظر العدة شرح العمدة ص ٢٨٤، ومجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٥٣.

شروط الهبة:

اشترط فقهاء الشريعة في الهبة شروطاً نجملها فيما يلي:

- ١ - أن يكون الواهب بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه، فلا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه^(١) والزوجة فيما زاد على ثلث مالها^(٢).
- ٢ - أن يكون الواهب مالكاً للشيء الموهوب، وبناء عليه لو وهب أحد مال غيره لا تصح الهبة^(٣).
- ٣ - أن يكون الموهوب مالاً معلوماً ومعيناً، وبناء عليه لو وهب أحد من المال شيئاً، أو من الفرسين أحدهما لا على التعيين لا تصح، ولو قال: أيما أردت من هاتين الفرسين فهي لك، فإن عيّن الموهوب له في مجلس الهبة أحدهما تصح الهبة^(٤).
- ٤ - أن يكون الموهوب مقدوراً على تسليمه وموجوداً وقت الهبة، فلا تصح هبة ما ليس بمقدور عليه أو ما ليس بموجود، كأن يهب لآخر ما تلد ناقته بعد حملها^(٥).
- ٥ - أن يكون الموهوب مقبوضاً، فلا يصح عقد الهبة ما لم يتمّ للموهوب له قبض الشيء الموهوب. وقال مالك: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع. فإن

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٥٦، وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٢١٢، وشرائع الإسلام ج ٢، ص ٢٢٩، والمحلي على منهاج الطالبين ج ٣، ص ١١٢.

(٢) جواهر الإكليل ج ٢، ص ٢١٢.

(٣) انظر مجلة الأحكام العدلية الباب الثاني في بيان شروط الهبة المواد ٨٥٧ - ٨٣٣ - ١٢٦ - ١١٠ وجواهر الإكليل ج ٢، ص ٢١١.

(٤) انظر الروض المربع ج ٢، ص ٤٨٨، والمرجع السابق المواد ٨٥٨ - ٦٢٦ - ١٨١ - ١٠٨، والمغني ج ٥، ص ٦٥٧.

(٥) انظر العدة شرح العمدة ص ٢٨٤ وبداية المجتهد ج ٢، ص ٣٥٩.

تأني الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة^(١).
وبمقتضى هذا فيشترط كون الموهوب له موجوداً وقت العقد لكي يحصل
القبض، فلا تحصل هبة لما ليس بموجود وقت العقد لأنه لا يحصل منه القبض
وهو شرط في الهبة.

٦ - أن تكون الصيغة بإيجاب وقبول بالصريح أو بالدلالة، كأن يأخذها الموهوب له
بدون أن يتلفظ، وقد ذكر صاحب خزانة الفقه ما يقرب من اثنين وعشرين لفظاً
مما تنعقد به الهبة^(٢).

٧ - أن تكون الصيغة منجزة بحيث يحصل القبض بها. فلا تصح الهبة إذا علّقها على
شيء بأن قال: إن حضر فلان وهبت لك هذه الدار، وإذا وهبه شيئاً على أن
يرجع إذا احتاج إليه فإنه لا يصح، وكذا لو قال: إن جاء شهر كذا أو صيف كذا
وهبتك هذه الدار، لم يصح لتوقيتها بزمان معين^(٣).

٨ - إذا وقعت الهبة بشرط العوض فيعتبر فيها التقابض جميعاً، فإذا حصل التقابض
فيها صح العقد إن كان العوض معلوماً وصار في حكم البيع يرد بخيار العيب
وبخيار الرؤية، ويجب فيه الشفعة، وإن كان العوض مجهولاً لم تصح وحكمها
كالبيع الفاسد فيردها بزيادتها مطلقاً، وإن تلفت ردّ قيمتها^(٤).

(١) انظر مجمع الأنهر ج ٢، ص ٣٥٢، والمراجع السابقة.

(٢) انظر المحلى على المنهاج ج ٣، ص ١١١ وبداية المجتهد ج ٢، ص ٣٥٨، وخزانة الفقه
ج ١، ص ٢٦٧.

(٣) انظر جواهر الإكليل ج ٢، ص ٢١٢ وانظر مجلة الأحكام العدلية الباب الأول في بيان
المسائل المتعلقة بركن الهبة المواد ٨٥٤ والمشار إليها ١٠٨ - ٤٠٨ - ٨٣٣.

(٤) انظر الروض المربع ج ٢، ص ٤٨٨ والمحلى على المنهاج ج ٣، ص ١١٤، وشرائع
الإسلام ج ٢، ص ٢٣٢، وخزانة الفقه ج ١، ص ٢٦٧، وجواهر الإكليل ج ٢،
ص ٢١٤/٢١٦، والتنف في الفتاوى ج ١، ص ٥١٨، ودر الممتقى ج ٢، ص ٣٥٢.

أنواع الهبة:

وإتماماً للفائدة نذكر أنواع الهبة:

والهبة إما هبة عين، وإما هبة منفعة، وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب، ومنها ما لا يقصد بها الثواب، ثم إن الهبة التي يقصد بها الثواب إما أن يقصد بذلك وجه الله تعالى أو يقصد بها وجه المخلوق.

فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها، وأما هبة الثواب فأجازها أبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما، ومنعها الشافعي وبه قال داود وأبو ثور.

وسبب اختلافهم، هل هي بيع مجهول الثمن؟ أو ليس بيعاً مجهول الثمن؟.

فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال: هو من يبيع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير ذلك قال يجوز^(١).

وأما هبة المنافع فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عارية وليست بهبة حقيقية.

ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العمرى، مثل أن يهب رجل آخر سكنى دار طوال حياته. فالشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وغيرهم قال: إنها هبة مبتوتة، ويملك الموهوب له الرقبة ويبطل الشرط^(٢).

وقال مالك: إنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة فإذا مات عادت الرقبة للمعمر - الواهب - أو إلى ورثته^(٣).

وما أحسن ما قيل في ذلك: إن الفاعل لا يفعل إلا لغرض، فالهبة للأدنى كثيراً ما تكون كالصدقة وهي غرض مهم، وللمساوي معاشرة لجلب المودة وحسن العشرة وهي مثل عطية الأدنى، إلا أن عطية الأدنى توهم الصدقة. والعرف جارٍ بتخالف

(١) انظر بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٦٠.

(٢) انظر التنف في الفتاوى ج ٢، ص ٥١٨، وبداية المجتهد ج ٢، ص ٣٦١.

(٣) انظر بداية المجتهد ج ٢، ص ٣٦١.

الهدايا وتنوعها باعتبار حال المهدي يساراً وإعساراً والمهدي إليه من ذوي الجاه أو من غيرهم، فإذا كان الغرض الطمع كما يهدي رجل من عامة الناس إلى ملك أو رئيس تحفة يرجو بها فضله، فلو أن الملك أو الرئيس اقتصر في ردها على قدر قيمة ما أهدي إليه لدم، وإن كان غرض المهدي تحصيل الاتصال بينهما. أو المخالفة الحسنة، وتصفية ذات البين أجزاء من المكافأة أدنى شيء قلّ أو كثر، بل الأقل أنسب لإشعاره بأنه ليس الغرض المعاوضة بل زيادة القربى والمودة وأنه لا فرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا.

صلة التأمين بالهبة:

علمنا في صدر هذا المبحث أن القائلين بمشروعية التأمين قد اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على قياس التأمين على الهبة من حيث صحة اشتراط العوض في كل منهما.

وبالرجوع إلى ما كتبه فقهاء الشريعة في الهبة تبين أن هناك فروقاً عديدة بينهما، وأهم هذه الفروق ما يلي:

أولاً: إن المستأمن يهب الشركة الأقساط ويلزمها مقابل ذلك بدفع العوض.

والفقهاء يقولون: إذا وهب الواهب شيئاً وألزم الموهوب له بدفع قيمة الهبة يكون ذلك بيعاً، وهذا البيع مجهول الثمن، وما كان كذلك فهو من بيوع الغرر التي لا تجوز.

ثانياً: الهبة عنوان المحبة والإخاء، ومظهر من مظاهر التعاون والتآلف بين القلوب المتنافرة، فمقصودها المعروف والإحسان.

أما التأمين فمقصوده جمع المادة طمعاً في الشراء، فالمصلحة والفائدة إنما تعود لأصحاب الشركة المؤمنة في الغالب.

ثالثاً: إنه لا مماثلة بين القسط الذي يدفعه المستأمن ومبلغ التأمين مما يجعل المماثلة بين التأمين والهبة مستبعداً للفرق الكبير بين العوض والمعوض.

رابعاً: الهبة بعوض معلوم إنما أُجيزت لاعتبارها بيعاً على الصحيح نظراً إلى المعنى .
وتكون هبة نظراً إلى اللفظ ولا يلزم القبض في المجلس حينئذ .

أما إذا وهب بشرط ثواب مجهول فالعقد باطل لتعذر تصحيحه بيعاً لجهالة
العوض .

أما في التأمين فالعوض غير معلوم وقد يحصل عليه المستأمن وقد لا يحصل ،
وإذا كان ذلك كذلك فلا يصح حمل التأمين على الهبة .

وبعد هذا الذي قدمت يتضح أنه لا تماثل ولا تقارب بين التأمين والهبة لا من
حيث الشروط ولا من حيث الغايات ، الأمر الذي يحتم علينا القول بأن التأمين لا
يشبه الهبة في أي وجه من الوجوه ، وعليه فلا وجه لما استدل به المبيحون للتأمين
فبطل ما ادعوه .

المبحث الثامن

في الوعد

دليل القائلين بمشروعية التأمين :

استدل القائلون بمشروعية التأمين بالقياس على الوعد الملزم عند فقهاء المالكية ومن نحا نحوهم، حيث قالوا: من وعد غيره بعادة لزمه الوفاء بها. وإذا كان ذلك كذلك فاعتبار التأمين من قبيل الوعد الملزم عند المالكية أمر مشروع بل ويجب الوفاء به.

الوعد عند فقهاء الشريعة :

قال الشيخ محمد عlish^(١): واختلف في وجوب القضاء بالعدة على أربعة أقوال حكاه ابن رشد.

الأول: يقضى بها مطلقاً.

الثاني: لا يقضى بها مطلقاً.

الثالث: يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعد بسبب العدة في شيء، كقولك أريد أن أتزوج فأسلفني كذا، فقال: نعم، ثم بدا له قبل أن يتزوج فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه بها، ولا يقضى عليه بها إن كانت على غير سبب كما إذا قال: أسلفني كذا ولم يذكر سبباً، فقال: نعم، ثم بدا له، أو قال هو

(١) انظر مؤلفه الموسوم فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ج ١، ص ٢٥٤، طبعة الحلبي ١٩٥٨ م.

من نفسه : أنا أسلفك كذا، ولم يذكر سبباً ثم بدا له .

الرابع : يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء، وهذا هو المشهور من الأقوال .

وقال سحنون^(١) : الذي يلزم من الوعد : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به ، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك ، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق .

ولو قال : اشتر هذا الشيء وأنا أدفع الثمن فاشتره لزم أن يقدم الثمن الذي اشتراه به لأنه أدخله في الشراء ، وهذا قول مالك وابن القاسم من فقهاء المالكية .

قال الشيخ عليش : والقول بالقضاء بالعدة مطلقاً ، والقول بعدم القضاء بها مطلقاً ضعيفان جداً^(٢) .

ذهب الجمهور إلى أنه لا يجب الوفاء بالوعد مطلقاً^(٣) ، وحملوا الآية : ﴿ يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لِمَ تَقُوْلُوْنَ مَا لَا تَفْعَلُوْنَ ۚ ﴾ [الصف : ٢] على أنها نزلت حين تَمَنَّوْا فريضة الجهاد عليهم ، فلما فُرِضَ ، نكل عنه بعضهم : كقوله تعالى : ﴿ وَيَقُوْلُ الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَوْلَا تَزِلَّ سُوْرَةٌۭ فَاِذَاۤ اُنْزِلَتْ سُوْرَةٌۭ مُّحْكَمَةٌ وَذِكْرُ فِيْهَا الْفِتْنٰلِ رَاٰتِ الَّذِيْنَ فِيْ قُلُوْبِهِمْ مَّرَضٌ يَنْظُرُوْنَ اِلَيْكَ نَظْرَ الْمَغْشٰى عَلَيْهِ مِنْ الْمَوْتِ ۚ ﴾ [محمد : ٢٠] وهكذا هذه الآية معناها كما قال ابن عباس : كان ناس من المؤمنين قبل أن يفرض الجهاد ، يقولون : لوددنا أن الله عز وجل دللنا على أحب الأعمال إليه فنعمل به ، فأخبر الله نبيه أن أحب الأعمال إيمان به لا شك فيه ، وجهاد أهل معصيته الذين خالفوا الإيمان ولم يقرأوا به ، فلما نزل الجهاد كره ذلك ناس من المؤمنين ، وشق عليهم أمره ، فنزلت الآية الكريمة في هذا الشأن .

(١) من فقهاء المالكية انظر المرجع السابق ص ٢٥٦ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٥٦ .

(٣) محاسن التأويل للقاسمي ج ١٦ ، ص ١٤٤ .

وذهب الإمام مالك إلى أنه إذا تعلق بالوعد عزم على الموعود، وجب الوفاء به، كما لو قال لغيره: تزوج ولك عليّ كل يوم كذا، فتزوج، وجب عليه أن يعطيه ما دام كذلك، لأنه تعلق به حق أدبي^(١). وقال ابن شبرمة: الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر.

قال ابن حزم: أما تقسيم مالك فلا وجه له ولا برهان يعضده لا من قرآن ولا من سنة ولا قول صاحب، ولا قياس.

فإن قالوا: قد أضرب به إذ كلّفه من أجل وعده عملاً ونفقة.

قلنا: فهبكم أنه كما تقولون من أين وجب على من أضرب بآخر وظلمه وغوّه أن يغرم له مالا؟^(٢).

وأما من ذهب إلى قول ابن شبرمة فإنهم احتجوا بقول الله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣].

والخبر الصحيح من طريق عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ: (أربع من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً: ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر)^(٣).

ومن طريق أبي هريرة عن النبي ﷺ: (من علامة النفاق ثلاثة وإن صلبى وصام وزعم أنه مسلم: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوّتمن خان)^(٤).

قال ابن حزم: أما الآية: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ فهذا مما يلزمهم كالذي وصف الله تعالى عنه إذ يقول: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ عٰهَدَ اللّٰهَ

(١) محاسن التأويل ج ١٦، ص ١٤٤، ونقل ابن حجر عن بعض المالكية نحو ذلك في فتح الباري ٢٩٠/٥.

(٢) المحلى ج ٨، ص ٣٧٧.

(٣) المحلى ج ٨، ص ٣٧٨.

(٤) المحلى ج ٨، ص ٣٧٨.

لَيْسَ أَتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا أَتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ جَحَلُوا يَدَهُمْ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ ﴿٧٧﴾ [التوبة: ٧٥ - ٧٧].

فصح ما قلنا: لأن الصدقة واجبة، والكون من الصالحين واجب، فالوعد والعهد بذلك فرضان، فرض إنجازهما.

وأيضاً فإن هذا نذر من هذا الذي عاهد الله تعالى على ذلك، والنذر فرض.

وأما الحديثان فصحيحان إلا أنه لا حجة فيهما لأنهما ليس على ظاهرهما، لأن من وعد بما لا يحل، أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك، كمن وعد بزنى، أو بخمر، أو بما يشبه ذلك.

فصح أن ليس كل من وعد فأخلف، أو عاهد فغدر مذموماً، ولا ملوماً، ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدي فرض، فإن كان ذلك فلا يكون فرضاً من إنجاز الوعد، والعهد، إلا على من وعد بواجب عليه كإنصاف من دين، أو أداء حق فقط.

وأيضاً فإن من وعد وحلف واستثنى فقد سقط عنه الحنث بالنص والإجماع المتيقن، فإذا سقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه، ولا فرق بين وعد أقسم عليه، وبين وعد لم يقسم عليه.

وأيضاً فإن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَاً﴾ [٢٣ - ٢٤] فصح تحريم الوعد بغير استثناء، فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده ذلك، ولا يجوز أن يجبر أحد على معصية، فإن استثنى فقال: إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو نحو ذلك مما يعلقه بإرادة الله فلا يكون مخلفاً لوعده إن لم يفعل، لأنه إنما وعده أن يفعل إن يشاء الله تعالى، وقد علمنا أن الله تعالى لو شاء لأنفذه، فإن لم ينفذه، فلم يشأ الله تعالى

صلة التأمين بالوعد:

علمنا في صدر هذا المبحث أن القائلين بمشروعية التأمين يعتمدون على قياسه على الوعد الملزم عند فقهاء المالكية. وبالرجوع إلى ما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية في الوعد عموماً - وعلى ضوء ما ذكرنا - تبين أن جمهور الفقهاء لا يلزمون بالعدة شيئاً لما ذكرنا، خصوصاً وقد فهم بعض الفقهاء من قوله تعالى: ﴿لَمْ تَقُولُوا مَالاً تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢] أي لم تقولون ما ليس الأمر فيه إليكم فلا تدرون هل تفعلون أو لا تفعلون. فعلى هذا يكون الكلام محمولاً على ظاهره في إنكار القول. وما ذهب إليه ابن شبرمة وبعض المالكية مستدلين بقوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣]، وما روي عن عبد الله بن عمرو فقد رد عليهم ابن حزم بما فيه الكفاية وزيادة. وأيضاً على افتراض أن الوعد ملزم في بعض صورته كما قال بذلك نفر من المالكية فذلك يكون إذا أدخل بوعده ما فيه كلفة فيجب الوفاء حينئذ لدفع الضرر الذي وقع على الموعد بسبب من قبل الواعد لأن الواعد قد أضر بالموعد له إذ كلفه من أجل وعده عملاً أو نفقة. والموعد له لولا الوعد ما أقدم على هذا العمل، وعليه فالإخلال بالوعد يترتب عليه ضرر بالموعد له.

وليس الحال كذلك في التأمين، فالشركة لم تكلف المستأمن القيام بعمل حتى تكون ملزمة بالضمان إذا أصابه ضرر بسبب ذلك العمل، وقد مر بنا الأسباب الموجبة للضمان ولا شيء منها متوفر في التأمين. وبناء عليه فلا لزوم على شركة التأمين بشيء. وأيضاً فإن الوعد التزام من جانب واحد والتأمين من الجانبين.

ومن هذا الذي ذكرنا يتضح أن التأمين لا يشبه الوعد بحال من الأحوال، وعلى ذلك فما استدلل به القائلون بمشروعية التأمين قياساً على الوعد لا يستقيم لهم.

(١) المحلى ج ٨ ص ٣٧٧ - ٣٨٠.

المبحث التاسع في المصلحة

دليل القائلين بمشروعية التأمين:

اعتمد القائلون بمشروعية التأمين على ما فيه من مصلحة، والمصلحة معتبرة في الشريعة الإسلامية، فيكون التأمين معتبراً كذلك، هذه هي وجهة نظرهم، وقبل مناقشتها يجدر بيان معنى المصلحة التي اعتبرها الشارع.

بيان المصلحة:

المصلحة لغة: واحدة المصالح، مأخوذة من الصلاح وهو ضد الفساد، ويقال: رأى الإمام المصلحة في كذا أي الصلاح، ونظر في مصالح الناس، وهم من أهل المصالح لا المفاسد^(١).

المصلحة شرعاً: جَلْبُ منفعة أو دَفْعُ مضرة^(٢). وجلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، فالمقصود من المصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة أمور:

الأول: حفظ الدِّين؛ ومثاله عقوبة قتل المرتد، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم.

الثاني: حفظ النفس؛ ومثاله قضاء الشرع بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس.

(١) انظر تاج العروس ج ٢، ص ١٨٣.

(٢) المستصفى ج ١، ص ٢٨٦ وروضة الناظر ص ٨٦.

الثالث : حفظ العقل ؛ ومثاله قضاء الشرع بإيجاب حَدِّ الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف .

الرابع : حفظ النسل ؛ ومثاله قضاء الشرع بإيجاب حَدِّ الزنى إذ به حفظ النسل والأنساب .

الخامس : حفظ المال ؛ ومثاله قضاء الشرع بإيجاب زجر الغُصَّاب والشُّرَّاق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها .

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة^(١) .

وبقي نوعان من المصلحة ولا شيء وراء ذلك .

الأول : ما يقع في مرتبة الحاجيات ، وهي مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب . فإذا لم تراخَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة ، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات ، ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر ، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً وما أشبه ذلك ، وفي المعاملات كالقراض والمساقاة والسلم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات كثمرة الشجر ، ومال العبد ، وفي الجنايات كالحكم باللوث والقسامة وضرب الدية على العاقلة .

الثاني : ما يقع موقع التحسينات ، ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ، ويجمع ذلك قسم

(١) انظر الموافقات جـ ٢ ، ص ٤ ، والمستصفى جـ ١ ، ص ٢٨٧ .

مكارم الأخلاق، وهي جارية فيما جرت فيه الأوليان، ففي العبادات كإزالة النجاسة، وأخذ الزينة ونحو ذلك، وفي العادات كآداب الأكل والشرب ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات ونحو ذلك، وفي المعاملات كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكأ ونحو ذلك، وفي الجنائيات كمنع قتل الحر بالعبد أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد، وقليل الأمثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها، فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والترزين^(١).

وهذان النوعان من المصلحة لا يجوز التمسك بهما من غير أصل، فإنه لو جاز ذلك كان وضعاً للشرع بالرأي، ولما احتجنا إلى بعثة الرسل، ولكان العامي يساوي العالم في ذلك فإن كل أحد يعرف مصلحة نفسه.

وقد اشترط فقهاء الشريعة لاعتبار المصلحة والأخذ بها ما يلي:

- ١ - أن تكون المصلحة حقيقة، أي أنها تجلب نفعاً وتدرأ فساداً.
- ٢ - أن تكون المصلحة عامة لا شخصية.
- ٣ - ألا يعارض التشريع الإسلامي لهذه المصلحة حكماً ثبت بنص أو إجماع.

ولهذا ينبغي أن يكون القائم على تقدير المصلحة أهلاً لفهم أسرار الشريعة. ولا يفوتني أن أنبه إلى أنه لا مجال للمصلحة في العبادات، لأن أحكام العبادات أمور تعبدية وليس للعقل مجال لإدراك المصلحة الجزئية لكل منها، ومثل العبادات الحدود والكفارات وفروض الإرث وكل ما شُرِّع محددًا، أما أحكام المعاملات والتعزيرات وطرق الإثبات وما إلى ذلك مما ليس محددًا فهذا هو الذي يقع فيه النظر.

(١) انظر الموافقات في أصول الأحكام ج ٢، ص ٦/٥.

صلة التأمين بالمصلحة :

علمنا في صدر هذا المبحث أن القائلين بمشروعية التأمين اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على ما في التأمين من مصلحة وهي معتبرة شرعاً، وبالرجوع إلى ما كتبه فقهاء الشريعة في المصلحة - وعلى نحو ما رأينا - نجد أنه لا رابطة تجمع بين ما في التأمين من مصلحة والمصلحة المعتبرة شرعاً، يتضح ذلك مما يلي :

أولاً : عرفنا مقصود الشارع من المصلحة، فهل في التعامل بالتأمين دفع لمفسدة أو جلب منفعة؟

إن كانت الأولى فلا يجوز دفعها بارتكاب محرم .

وإن كانت الثانية فإن المنفعة فردية شخصية لشركة التأمين لأنها تستثمر الأموال في كثير من الطرق ومنها الإقراض بفوائد، وتارة تكون المنفعة للمؤمن وإن كان هناك احتمال خسرانه فقد لا تعوضه الشركة بشيء لأنه لم يلحقه ضرر فيما أمّن عليه .

وقد اشترط الفقهاء في المصلحة أن تكون عامة، فهو من أجل مصلحة فردية لا تمنع مفسدة كالربا والغرر والغبن ونحو ذلك مما حرم الشارع .

ثانياً : هل في التأمين على الحياة مثلاً دفع حرج؟ أليس في ذلك معنى عدم تفويض الأمور لله تعالى وهذا ما ينافي كمال التوحيد .

ثالثاً : هل في التأمين تتحقق الشروط التي اشترطها الفقهاء في المصلحة؟ الواقع أنه لا واحد منها متوفر في التأمين، فهو قائم على أمر مذموم وهو الاستثمار بطرق غير مشروعة، وخصوصاً في التأمين على الحياة .

ومن هذا الذي تقدم نعلم أنه لا وجه لما استدل به القائلون بمشروعية التأمين استناداً إلى ما فيه من مصلحة، وذلك لما بينهما من فارق كبير، إذ المصلحة في التأمين غير المصلحة المقصودة شرعاً، فلا قياس مع الفارق .

المبحث العاشر

في الضرورات تبيح المحظورات

بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين:

يرى القائلون بمشروعية التأمين أن الناس بحاجة ماسة إلى التأمين، وأنه أصبح عاماً في جميع الدول، ولولا حاجة الناس إليه لما عم جميع البلاد، فكان ضرورة^(١). وفي القواعد الفقهية مستند ومرتكز، ومن ذلك: «الضرورات تبيح المحظورات والضرر يزال»^(٢).

بيان الضرورة لغة وشرعاً:

الضرورة لغة: الحاجة، وتجمع على الضرورات، وهي مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له، قال في تاج العروس^(٣): كل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضرر، وما كان ضدّاً للنفع فهو ضرر. الضرورة شرعاً: ما يترتب على تركها هلاك نفس أو عضو من أعضاء الجسم.

بيان دليل اعتبار الضرورة وأحوالها:

الأصل فيها قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

(١) انظر ص ١٣٥ من بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية الجلسة رقم ١٨ في ١٣٩٤/٥/٢٥ هـ.

(٢) المقاصد الحسنة ص ٢٦٩.

(٣) ج ٣، ص ٣٤٩ وانظر التعريفات ص ٢٠.

وُخِصَّ للمضطر إذا كان غير متعمد لإثم أن يأكله من جَهْد، فمن بغى أو عدا أو خرج في معصية الله فإنه محرّم أن يأكله، ومعنى ذلك أن من اضطر في مخمصة إلى ما حرّم الله عليه مما سبق الإشارة إليه في صدر الآية غير متعرض لإثم فأكله فإن الله غفور رحيم، أي يستر له عن أكله من ذلك فعفوه عن مؤاخذته إياه، وصفحه عن عقوبته، وهو رحيم به أي رفيق به حيث أباح له أكل ما أباح له من أكله من الميتة وسائر ما ذكر معها في صدر هذه الآية وذلك في حال خوفه على نفسه من كَلْبِ الجوع وضر الحاجة العارضة ببدنه.

وهل يأكل من هذه المحرّمات ما يحفظ الحياة فقط؟ أو ما يحقق الكفاية والشبع؟ أو هو ما يدخر كذلك لأكلات أخرى إذا خيف انقطاع الطعام؟ هذه تفصيلات لا شأن لنا بها، ويكفي أن ندرك ما في هذا الدّين من يسر وهو يعطي للضرورات أحكامها بلا عنت ولا حرج^(١).

فمعنى الضرورات تبيح المحظورات: رفع الحرمة التكليفية لا جميع الآثار، فأخذ مال الغير قهراً سداً للحاجة يرفع الحرمة غير أن المال مضمون على الآخذ ويجب عليه رده متى قدر^(٢).

وهناك قاعدة أخرى قد تكفلت الشريعة الإسلامية بها فأمرت برد العين المغصوبة ما دامت قائمة، أو قيمتها إذا هلك، ووجوب ضمان التلفات، وعلى هذا فإن إزالة الضرر العام مطلوب ولو كان ذلك على حساب بعض الأفراد، فإذا ترتب على تصرف شخص ضرر عام بالمسلمين أو أهل بلد منع الإنسان من هذا التصرف. ومن ذلك ما إذا احتكر بعض التجار نوعاً من السلع الضرورية ليرفع من سعرها، فإن منع هذا التصرف، وفُزِضَ سعر معيّن يبيع به هذه السلعة أمر متعين على ولاية المسلمين أن يقوموا به، فالضرر يزال بطرق سليمة وبما يحقق النفع العام. وهذا

(١) انظر جامع البيان عن تأويل القرآن ج ٦، ص ٨٦ وأحاديث أخرى تدل لهذا المعنى، وانظر في ظلال القرآن ج ٦، ص ٨١، والمغني ج ٨، ص ٥٩٥.

(٢) انظر قواعد الأحكام ج ٢، ص ١٧٦.

الذي يتعين فهمه من قولهم: الضرر يزال.

صلة التأمين بالضرورة:

علمنا في صدر هذا المبحث أن القائلين بمشروعية التأمين يرون أنه أصبح من الضرورات وهي معتبرة في الإسلام فيكون التأمين مشروعاً.

وبالرجوع إلى ما كتبه فقهاء الإسلام في بيان حالات الضرورة التي اعتبرها الإسلام، تبين أن الأمر على خلاف ما قال به المبيحون للتأمين، يتضح ذلك مما يلي:

أولاً: إن أنواع التأمين كما هو معروف، التأمين ضد أخطار السكر والانتحار والإهمال والتأمين على الحياة لصالح الخلية، حيث قضت محاكم فرنسا بأن الإهمال وعدم الاحتياط وعدم مراعاة اللوائح تدخل في الأخطار التي يغطيها التأمين^(١).

فهل في هذه التأمينات ما يحقق الأمان والاطمئنان؟ أليس العكس هو الصحيح، فالتأمين على الخلية إحياء بمشروعيته وهو محرم بالكتاب والسنة.

والتأمين ضد السكر أليس وسيلة إلى الاستهانة بالقيم الخلقية ومدعاة إلى ارتكاب الجرائم بلا مبالاة.

والتأمين من الإهمال تحريض على الإفساد في الأرض، والله لا يحب المفسدين.

والتأمين ضد الانتحار يوحى كذلك بجوازه في حين أن الشريعة الإسلامية حرمت ذلك كله رعاية للمصلحة العامة وتقريراً للمسؤولية الفردية وتأكيذاً

(١) انظر دروس في التأمين ص ١٥ للدكتور جمال زكي، والتأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ص ٣٤ للأستاذ محمد السيد دسوقي.

لحرمة الأنفس .

ثانياً: ليس بشرط أن يكون كل ما ذاع وانتشر في المجتمعات يكون أمراً موافقاً للشرع، فالسرقة والزنى وشرب الخمر أمر شائع في كثير من المجتمعات، فهل معنى ذلك أنه مباح؟

ثالثاً: إذا كان التأمين ضرورة كما يقول دعاته فمعنى ذلك أنه يحرم على الأغنياء أفراداً كانوا أم من الحكومات التعامل بالتأمين، إذ لا ضرورة تبيح لهم التأمين لأنهم ليسوا بحاجة إلى مزيد من الكسب المادي .

رابعاً: إن الضرورة التي ورد ذكرها في الشريعة الإسلامية هي ما يترتب على تركها هلاك نفس أو عضو من أعضاء الجسم، يدل لذلك ما روي أن رجلاً من الأعراب أتى النبي ﷺ يستفتيه في الذي حرم الله عليه والذي أحل له، فقال النبي ﷺ: (يحلُّ لك الطيبات ويحرم عليك الخبائث إلا أن تفتقر إلى طعام لك فتأكل منه حتى تستغني عنه)^(١) وفي حديث سمرة: (يجزي من الضرورة صبح أو غبوق) أي إنما يحل للمضطر من الميتة أن يأكل منها ما يسد الرمق غداء أو عشاء وليس له أن يجمع بينهما^(٢)، وروي عن الأوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي قال: قلنا: يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا فيه مخمصة، فما يصلح لنا من الميتة؟ قال: (إذا لم تصطبحوها أو تغتبقوها أو تحتفتوها بقلاً فشأنكم بها)^(٣) .

فالضرورة بهذا المعنى غير متوافرة في التأمين فهو لا يندرج في واحد من أحوالها، والإنسان يستطيع العيش والتكسب عن طريق الزراعة والتجارة والصناعة وغير ذلك من وسائل الكسب التي رغب إليها الشارع ودون أن يتعامل بالتأمين، لأنه

(١) جامع البيان عن تأويل القرآن ج ٦، ص ٨٧ .

(٢) تاج العروس ج ٣، ص ٣٤٩ .

(٣) عنى احتفا البقل اقتلعه من منبته بأطراف أصابعه من قصره وقلته، وروي بتشديد الفاء أي تحتفوا أي تأخذوه كما تحف المرأة وجهها . جامع البيان عن تأويل القرآن ج ٦، ص ٨٧ .

ليس من المصادر الطبيعية للثروة المالية ولا هو من طرق الكسب التي رغب إليها الشارع.

وإذا كان هنالك بعض التجار لا يسمح لهم استيراد البضائع والسلع إلا إذا تعاملوا بالتأمين لدى هذه الشركات، فإنه من الممكن أن يتعامل أولئك التجار مع شركات أخرى لا تتعامل بالتأمين، ولو افترضنا أن جميع شركات العالم تتعامل بالتأمين وتفرض ذلك على عملائها فرضاً، فإنه والحالة هذه يصبح ضرورة لأولئك التجار دون غيرهم من عامة الناس وخاصتهم طالما كان المسلمون بحاجة لما يستورده أولئك التجار أو لم يمكنهم الحصول عليها من جهات أخرى.

ومن هذا الذي تقدم نعلم أن ما استدل به المبيحون للتأمين لا يستقيم لهم إذ لا قياس مع الفارق.

المبحث الحادي عشر في العرف

دليل القائلين بمشروعية التأمين

يرى المبيحون للتأمين أن التأمين قد انتشر وعم أنحاء العالم، وأصبح عرفاً عاماً، وفي الشريعة الإسلامية ما يشير إلى جواز التعامل بكل ما تعارف عليه الناس. والتأمين قد تعارف عليه الناس فيجوز التعامل به^(١).

بيان العرف لغة وشرعاً:

العرف لغة: اسم من الاعتراف، وهو ضد الإنكار، وقيل: هو بالضم بمعنى الجود، ومنه قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وقيل: ما يستحسن^(٢).

العرف شرعاً: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول^(٣).

والأصل في اعتبار العرف قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقوله ﷺ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو

(١) انظر ص ١٣٤ من بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية رقم ١٨ في ١٣٩٤/٥/٢٥ هـ.

(٢) انظر تاج العروس ج ٦، ص ١٩١.

(٣) التعريفات ص ٦٤، والسياسة الشرعية للشيخ تاج ص ٧٧.

عند الله حسن^(١).

والعرف من حيث مشروعيته وعدم مشروعيته ينقسم إلى قسمين .

عرف صحيح : وهو ما لا يخالف دليلاً شرعياً .

عرف فاسد : وهو ما يعارض دليلاً شرعياً .

وكلا القسمين يكون قولياً كتقييد لفظ دابة بذوات الأربع كالبقرة مثلاً ، مع أن الأصل اللغوي لها أنها وضعت لكل ما يدب على الأرض^(٢).

ويكون عملياً ، وهو ما جرى عليه عمل الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم ، وهذا قد يكون عرفاً عاماً أو عرفاً خاصاً يتعارف عليه أرباب حرفة أو بلد معين .

والعرف المعتبر شرعاً هو :

١ - أن يكون مضطرباً ، أي أن يتكرر اتباع الناس له بانتظام .

٢ - ألا يخالف حكماً شرعياً ثابتاً في القرآن أو في السنة .

٣ - ألا يكون مخالفاً لشرط اشترطه أحد المتعاقدين طالما كان الشرط صحيحاً .

٤ - أن يكون قائماً قبل وقت حدوث التصرف الذي يراد الاحتكام فيه إلى العرف ، فلا عبرة بالعرف المتأخر على ذلك التصرف . وفي ذلك يقول ابن نجيم^(٣) :
العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ، ولذا قالوا : لا عبرة بالعموم الطارئ .

ومن هذا نعلم أنه ليس المراد بالعرف كل ما تعارف عليه الناس وألفوه مهما كان ذلك الأمر ، بل المقصود به ما عرفه أهل العلم والمعرفة من ذوي العقول النيرة ،

(١) روضة الناظر ص ٨٥ .

(٢) انظر المستصفى ج ١ ، ص ٣٢٥ .

(٣) انظر الأشباه والنظائر ص ١٠٢ للسيوطي كذلك ص ٨٠ .

والطبائع السليمة، والثقافة الإسلامية العريقة، فإن ما يعتاده بعض سكان المعمورة مما فيه ضرر وفساد فليس من العرف المعتبر شرعاً، فإذا اعتاد قوم شرب الخمر أو التعامل بالربا مثلاً فليس من العرف المقبول شرعاً.

كذلك ليس من العرف المعتبر شرعاً ما اعتاده الناس مما وضعت له الشريعة الأحكام، وقَعَدت له القواعد، فهذه أمور ثابتة لا تختلف باختلاف الأزمنة ولا باختلاف الأمكنة، ولا أثر للأعراف فيها لأن الشأن فيها الدوام والاستمرار.

صلة التأمين بالعرف:

علمنا في صدر هذا المبحث ما استدلّ به المبيحون للتأمين بكونه أصبح عرفاً عاماً، والحقيقة إننا نمنع تحقق العرف في التأمين لعدم تعامل كل الناس به، وعلى فرض وجوده فإن هناك بوناً شاسعاً بين التأمين والعرف، فلا وجه لما استدلّ به المبيحون للتأمين لما بينهما من فروق أهمها:

أولاً: إن ما اعتبر في العرف شرعاً من قيود وأوصاف لا ينطبق واحد منها على التأمين، وغير متحققة فيه بأي وجه من الوجوه.

ثانياً: إن التأمين لا يعتبر عرفاً عاماً أبداً، بل هو خاص لبعض الأفراد، وخصوصاً في التأمين على الحياة، حيث المشاهد قلة ضئيلة من الناس تتعامل بهذا النوع من التأمين.

ثالثاً: إن أكثر دول العالم الإسلامي لم تتعامل بالتأمين، وما جرى عليه العمل في بلاد غير إسلامية فليس بحجة معتبرة في نظر الشرع الإسلامي، فإن كثيراً من المعاملات والعادات التي تعارف عليها أهل تلك المجتمعات لا يبيحها الإسلام ولا يقرها، فهم مثلاً تعارفوا على التعامل بالربا وأصبح شائعاً في كل بلادهم، وعرفاً عاماً في مجتمعاتهم.

فهل يكون عملهم بذلك وشيوعه بين أفراد مجتمعاتهم مسوغاً لنا نحن المسلمين فيحق لنا التعامل به؟ هذا ما لم يقل به عاقل.

رابعاً: إن في إباحة التأمين تشجيعاً على الاستغلال واستثمار الأموال في طرق غير مشروعة، والشارع الحكيم إنما جعل طرق الكسب من حلال لا من حرام، وما استحسنه الناس من طرق الكسب إن كان مما يخالف نصوص الشريعة وقواعدها العامة فهو مرفوض وغير مقبول ولا يجوز العمل به، وإن كان لا يخالف نصوص الشريعة ولا قواعدها العامة فهو مقبول ويجوز العمل به، والتأمين قد خالف كثيراً من أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها.

ومن هذا الذي تقدم يظهر بجلاء ووضوح الفارق بين التأمين والعرف، وعليه فلا يثبت للمبيحين للتأمين ما ادعوه.

المبحث الثاني عشر في التعاون

دليل القائلين بمشروعية التأمين :

يرى القائلون بإباحة التأمين الذي تقوم به شركات التأمين أنه قائم على التعاون بين المستأمنين . والتضامن بينهم جميعاً في دفع ما يصيب أحدهم من ضرر أصابه لخطر معين نزل به ، وذلك بواسطة ما يجمع منهم من مال يقوم على جمعه واستغلاله وحفظه هيئة تنوب عنهم في الحالين ، وهي شركة التأمين . فهي تقوم بدور النائب عن المستأمنين^(١) .

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا : (إن الأسس الفنية للتأمين تستند كلها إلى محور واحد وتدور عليه وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة . وهذا التعاون يختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين)^(٢) .

ويقول في موضع آخر : إن الموضوع الأصلي الذي تقوم عليه عقود التأمين الذي تقوم به الشركات هو إزاحة الضرر الذي يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به إلى رؤوس كثيرة جداً ، هي رؤوس بقية المستأمنين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذي ينزل بأحدهم من الأقساط التي يدفعونها ، وهذا هو عين التعاون^(٣) .

(١) انظر التأمين وحكمه على هدي الشريعة الإسلامية بحث مقدم من الشيخ علي الخفيف للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة ص ٣ .

(٢) انظر عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ص ٣٩٥ من بحثه المقدم لأسبوع الفقه الإسلامي بدمشق عام ١٣٨٠ هـ .

(٣) انظر ص ٣٨ - ٤٠ من بحثه المقدم للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بعنوان نظام =

ويقول الشيخ علي الخفيف : (إن الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين والنظر إليه وحده، وهو جانب العلاقة بين المؤمن والمؤمن له بالذات دون النظر إلى جانبه الآخر، وهو العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم حيث لا يكون المؤمن حينئذ إلا وسيطاً يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التي تحقق بقلة منهم، هو الذي دفع كثيراً ممن تصدوا للإفتاء في مشروعية التأمين إلى القول بعدم جوازه، لأنه عند هذه النظرة دون تجاوزها يبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع في الفقه الإسلامي، بل وفي الفقه الوضعي، ولكن النظر إلى جانبه الآخر هو الذي يظهر عقد التأمين في صورته الحقيقية، ويبرز طبيعته ويحددها ويبين أنه ليس إلا انضماماً إلى اتفاق تعاوني نظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً للخطر، حتى إذا أصاب الخطر بعضهم تعاون الجميع على رفعه أو تخفيف ضرره ببذل ميسور لكل منهم، يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم)^(١).

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : (التأمين ليس إلا تعاوناً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحقق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون، فالتأمين إذاً تعاون محمود، تعاون على البر والتقوى. يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ويتقون جميعاً شر المخاطر التي تهددهم)^(٢).

ويقولون أيضاً: التأمين التجاري يقوم على مبدأ التعاون وهو يحقق فوائد كبيرة في مجال الاقتصاد العام للمجتمع، وفي مجال الإصلاح الاجتماعي، وفي التأمين على الحياة، يقول الدكتور محمد يوسف موسى : (وأرى شرعاً أنه لا بأس به إذا خلا

= التأمين.

(١) انظر التأمين وحكمه على هدي الشريعة الإسلامية ص ٣ بحث مقدم من فضيلته للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني المصري ٧ : ٢، ص ٨٧ - ١ حاشية رقم ١.

من الربا، بمعنى أن المستأمن إذا عاش المدة المنصوص عليها في عقد التأمين استرد ما دفعه فقط دون زيادة. أما إذا لم يعيش المدة المذكورة حق لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين - أي العوض - وهذا حلال شرعاً^(١).

بيان التعاون لغة وشرعاً:

التعاون لغة: معناه العون، يقال أعان يعين وعاونه معاونة وتعاونوا بمعنى أعان بعضهم بعضاً، والاسم: العون والمعاونة والمعونة^(٢).

التعاون شرعاً: المعاونة على فعل البر وهو العمل بما أمر الله بالعمل به، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] أي وليعين بعضكم أيها المؤمنون بعضاً على البر، والتقوى هو اتقاء ما أمر الله تعالى باتقائه واجتنابه من معاصيه، فلا يعن بعضكم بعضاً على الإثم، يعني على ترك ما أمركم الله بفعله، قال ابن عباس رضي الله عنه: البر ما أمرت به والتقوى ما نهيت عنه^(٣).

قال الإمام النووي: قال العلماء: البر يكون بمعنى الصلة وبمعنى الصدقة وبمعنى اللطف والمبرة وحسن الصحبة والعشرة وبمعنى الطاعة، وهذه الأمور هي مجامع حسن الخلق^(٤).

والتعاون بين جميع الأفراد واجب لمصلحة الجماعة في حدود اليسر والمعروف. وكل فرد مسؤول بذاته عن الأمر بالمعروف، وكل فرد مكلف أن يزيل المنكر الذي يراه، فالأمة المسلمة وحدة واحدة، متكافلة فيما بينها لا يضرها أن يضل الناس إذا استقامت هي على الهدى، كما أنها مسؤولة عن حماية الضعفاء فيها، ورعاية مصالحهم وصيانتها، وهي مسؤولة عن فقرائها ومعوزيها أن ترزقهم بما فيه

(١) اسبوع الفقه الإسلامي ٣٨٢.

(٢) انظر تاج العروس ج ٩، ص ٢٨٥.

(٣) انظر جامع البيان عن تأويل القرآن ج ٥، ص ٦٦/٦٧ - الطبعة الثانية ١٣٧٣ هـ.

(٤) انظر سبل السلام ج ٤، ص ١٥١.

الكفاية، فتتقاضى أموال الزكاة وتنفقها في مصارفها، فإذا لم تكف فرضت على القادرين بقدر ما يسد عوز المحتاجين بلا قيد ولا شرط إلا هذه الكفاية، فإذا بات فرد واحد جائعاً فالأمة كلها تبيت آثمة ما لم تعمل على إطعام المحتاجين. قال ﷺ: (أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً فقد برئت منهم ذمة الله تبارك وتعالى)^(١) وقال أيضاً ﷺ: (من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له. ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له)^(٢)، والأمة المسلمة كلها جسد واحد، يحس إحساساً واحداً، وما يصيب عضواً منه يشتكي له سائر الأعضاء. وهي صورة جميلة يرسمها الرسول صلوات الله وسلامه عليه فيقول: (مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وتراحُمِهِم وتعاطفِهِم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^(٣) كما رسم عليه الصلاة والسلام للتعاون والتكافل بين المؤمن والمؤمن صورة أخرى معبرة دقيقة (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)^(٤) وذلك أسمى ما يتصوره الخيال للتعاون والتكافل في الحياة، فالتعاون في الإسلام ليس تعاوناً مادياً فحسب، ولكنه تعاون روحي قبل كل شيء، لأن الفرد في المجتمع الإسلامي لا تربطه بأخيه المصلحة المادية فقط، ولكن تربطه أولاً صلة العقيدة التي هي أسمى وأقوى من وشائج القربى والنسب، ولهذا لم يقف التعاون في الإسلام عند تبادل المنافع المادية كما أنه في الغالب كان وما يزال إعطاء دون انتظار لأخذ، فهو يقوم على معنى الأخوة في العقيدة، وإعلان الإخاء بين أفراد المجتمع هو تقرير للتكافل والتضامن بين أفراد هذا المجتمع في المشاعر والأحاسيس وفي المطالب والحاجات وفي المنازل والكرامات.

(١) مسند الإمام أحمد ج ٧، حديث رقم ٤٨٨٠.

(٢) رواه مسلم وأبو داود.

(٣) متفق عليه.

(٤) رواه الشيخان.

صلة التأمين بالتعاون :

علمنا في صدر هذا المبحث أن القائلين بمشروعية التأمين يرون أنه يقوم على مبدأ التعاون، وأنه يحقق فوائد كبيرة، في مجال الاقتصاد العام للمجتمع وفي مجال الإصلاح الاجتماعي، وهو ضرب من التكافل بين الناس، وما مركز الشركات المؤمنة إلا مركز النائب والوسيط في تنظيم عمليات التأمين التي يقوم بها المستأمنون، وهذا هو مجمل قولهم.

وبالنظر إلى مفهوم التعاون في الإسلام نجده يختلف اختلافاً كبيراً عن مفهوم التأمين، وأن التعاون في الإسلام أشمل وأكرم من هذا المفهوم الذي ذهب إليه المبيحون للتأمين، يتضح ذلك مما يلي :

أولاً : إن الصيغة العملية التي شرّعها الإسلام للتعاون وبذل التضحيات، هي عقود التبرع التي لا يقصد المتعاون والمضحي فيها عوضاً مالياً مقابل لما بذل، وذلك مثل الصدقة والهبة ونحوهما. وعقد التأمين الذي تبرمه الشركة المؤمنة مع المستأمن ليس مقصوداً به التعاون وبذل الإحسان، بل مقصود به الحصول على الربح والكسب، إذ هو عقد معاوضة لا تبرع.

ثانياً : ما قاله المبيحون من وجود علاقة تعاونية بين الشركة المؤمنة والمستأمنين في مجموعهم، أو بين هؤلاء المستأمنين أنفسهم، وهذه العلاقة لا غرر فيها، فهذا غير مسلم لهم فليس هناك اتفاق يتم بين الشركة المؤمنة ومجموعة المستأمنين على التعاون وبذل الإحسان، فهذا كله محض افتراض وتقدير لا وجود له في الواقع العملي، والعقد الوحيد الموجود هو عقد التأمين الذي يتم بين الشركة المؤمنة من جهة، والمستأمن المعين من جهة أخرى، وبموجب هذا العقد تنشأ العلاقة ويترتب حقوقاً والتزامات بين الشركة المؤمنة وهذا المستأمن المعين.

ومنه يعلم أنه لم يقدّر عقد التأمين إلا بين مؤمن ومستأمن، وأنه لم يقع بين مجموعة مستأمنين اتحدت إرادتهم واتفقوا على البذل والتعاون كما يقول المبيحون.

كما ويعلم أنه لا علاقة بين مجموعة الأفراد المستأمنين، إذ لا يعرف بعضهم بعضاً، فمتى وكيف اجتمعوا واتفقوا فيما بينهم على البذل.

وأيضاً إن الشركة المؤمّنة تتعهد بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر المؤمّن منه في مقابل تعهد المستأمن بدفع الأقساط، فالتعاون وقصد التبرع لا أصل لهما في عقد التأمين لا لفظاً ولا معنى.

ثالثاً: التأمين يقوم أساساً على النظام الرأسمالي، وجميع الأنظمة الرأسمالية ليس من رسالتها التعاون، وليس هو من أهدافها، وكل ما تسعى إليه اكتناز الأموال رغبة في الثراء ولو كان ذلك بسيطرة واستغلال.

يؤكد ذلك ما تنبه إليه بعض المسؤولين في الدول من وضع تشريعات تحد من انطلاق هؤلاء الناس في هذا المجال. وتحافظ على حقوق المستأمن باعتباره الضعيف، فهو يوقع على عقد مطبوع دون أية مناقشة تتعارض مع بنود العقد.

رابعاً: شركات التأمين لا تصلح أن تكون نائباً كما يزعم المبيحون، ذلك أن النائب إنما يعمل لمصلحة المنوب عنه، وليس له أن يتصرف فيما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه.

والمعروف أن شركات التأمين لا تعمل إلا لحساب نفسها ولمصلحتها التي تتعارض مع مصالح المستأمن، فالشركة إنما تسعى للحصول على أكبر قدر من الربح، وتحاول دائماً التخلص من تعهداتها والتزاماتها بأسباب وعلل واهية.

ثم إن المستأمن بمجرد دفعه الأقساط أو القسط الواحد تخرج ملكيته للمال، ويصبح المالك له شركة التأمين، وهي تتصرف فيه كيفما شاءت وأنى شاءت، وليس للمستأمن من حق التدخل في ذلك، أو أدنى اعتراض على ذلك، وهذا ما نص عليه قانون التأمين.

خامساً: الولاية والوصاية إنما تفرض على ناقص الأهلية، وهل المستأمنون ممن ينطبق عليهم ذلك، ثم إن الولي أو الوصي ليس له أن يتصرف فيما تتعارض فيه مصلحة المولى عليه ولو كان في ذلك مصلحة له.

وعقد التأمين خالي من كل هذه الأمور، فلا ينطبق على الولاية ولا على الوصاية.

سادساً: عقد التأمين إن حقق ربحاً للمستأمن حقق خسارة للمؤمن والعكس بالعكس، وهو عقد معاوضة مالية يقوم فيه القسط مقام الثمن في البيع، فهل في ذلك نظام تعاوني إنساني؟ خصوصاً وقد علمنا تدخل المسؤولين في بعض الدول لحماية الطرف الضعيف وهو المستأمن الذي يوقع على عقد مطبوع من الطرف القوي وهو المؤمن، فهذا دليل واضح على أن عقد التأمين لا يدخله التعاون بحال من الأحوال، إذ كيف يدور هذا العقد بين الربح والخسارة بالنسبة للطرفين ويصدق عليه في الوقت نفسه أنه عقد تعاوني.

سابعاً: يقول جيري فور^(١): فشركة التأمين المساهمة ليست مشروعاً تعاونياً، لأن الشركات المساهمة للتأمين تعمل على كسب فوائد لحملة أسهمها، ولأن شركات التأمين المساهمة ليست ملكاً لمن يديرون سياستها، والذي يميز العمل أو المشروع بأنه تعاوني هو أن يكون الغرض من وجوده مواجهة حاجة جماعة من الناس بأقل تكلفة عملية اقتصادية ممكنة، وبالشكل والجودة اللذين تريدهما تلك الجماعة، وعلى أن يكونوا هم أصحابه دون سواهم، وعلى هذا فكل مشروع يهدف إلى توفير الربح لطائفة من الناس هم حملة أسهمه، وبيع سلع وخدمات لآخرين هم مستهلكوه لا يعد مشروعاً تعاونياً.

(١) في كتابه فلسفة النظام التعاوني في المجتمعات الحديثة ص ٣٠ ترجمة عمر القاني، وجيري فور عالم اقتصادي معاصر أمريكي الجنسية.

والتأمين التجاري بصفة خاصة عمل تجاري محض يقبل عليه المساهمون لزيادة أموالهم فقط كما يقبل عليه المستأمنون رغبة في الحصول على ضمان يخفف عنهم من تلك المخاطر التي قد يتعرضون لها، ثم إنهم لا يملكون شيئاً في الشركة المؤمّنة، وأن الذي يملكها ويهيمن عليها المساهمون لها لا غير، وبمرور الزمن يصبح هؤلاء المساهمون أصحاب الثروات الضخمة التي من شأنها التحكم في مجال الحياة الاقتصادية، وخلق نوع من الاحتكار المالي في أيدي فئة من الناس، ولا يخفى ما لهذا من مساوئ في مختلف شؤون الحياة.

فشركات التأمين بهذا الذي ذكرناه لا تُعدُّ مشروعاً تعاونياً، وإنما هي نوع من الاحتكار المالي له أضراره على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

ثامناً: وهذا عالم اقتصادي معاصر^(١) يذهب إلى أن شركات التأمين وصناديق التوفير والمصارف ونحو ذلك من هيئات رؤوس الأموال يجب أن تملكها الدولة، ولا يجوز لفرد ولا لشركة مساهمة أن تسيطر عليها، فالدولة في نظره يجب أن تهيمن على وسائل الاستثمار ومن أهمها شركات التأمين، على أن توجه الاستثمارات لخدمة المجتمع وليس للربح^(٢). وفي هذا وذاك دليل على أن شركات التأمين التجارية تمثل خطراً اقتصادياً على الدولة، لأنها تسيطر على مدخرات وفيرة، فإذا تركت هذه المدخرات لفئة لا يحركها غير الربح، فإنها تستثمرها بما تراه محققاً لمصالحها الفردية دون تقدير لظروف المجتمع وحاجياته.

ولذا فقد أخذت دول كثيرة تؤمم شركات التأمين وغيرها من المصارف محافظة على اقتصادها، وخصوصاً إذا كانت تلك الدول من الدول المتخلفة

(١) هو اللورد كينز بريطاني الجنسية انظر الأهرام الاقتصادي بمصر العدد ١٣٢ ص ٢٩.

(٢) انظر النظرية العامة بين الرأسمالية والاشتراكية لكينز للدكتور جمال الدين سعيد ص ٥٠٤ ط لجنة البيان العربي ١٩٦٢.

اقتصادياً.

تاسعاً: لا يقوم التأمين التجاري على التعاون كما يقول بذلك المبيحون للتأمين، كما لا يراعي في قوانينه تحقق المساواة بين المؤمن والمستأمن، فقوانين شركات التأمين دائماً في صالح المؤمن لا المستأمن، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن هذه الشركات تحقق أرباحاً ضخمة على حساب المستأمنين، فهي تستغل أموالهم فيما يعود إليها بالنفع ولو كان ذلك عن طرق غير مشروعة.

فالتعاون الذي يُعدُّ تبرعاً هو البذل دون قصد العوض، والمستأمن إنما يدفع الأقساط بقصد العوض والربح، وعليه فلا يصح القول بأن التأمين تعاون وتبرع، فهو مجرد رابطة بين المؤمن والمستأمن غايتها دفع مبلغ التأمين في مقابل دفع الأقساط عند وقوع الحادث المؤمن منه، فليس في ذلك تعاون اقتصادي أو اجتماعي يعود على المجتمع كما يزعم المبيحون للتأمين، ومن هذا الذي ذكرناه يتضح الفارق الشاسع بين التأمين والتعاون، وعليه فلا وجه للمبيحين فيما استدلوا به فبطل قولهم.

الفصل الثالث

في التأمين عند المانعين

من جمهور فقهاء العصر الحديث

تمهيد:

استعرضنا في الفصل السابق كافة المعاملات المشروعة وبعض القواعد الفقهية التي كان للمبيحين للتأمين فيها أو في بعض جوانبها مستند ومرتكز. وقد تبين لنا أنه لا صحة لما ارتأوه واستندوا إليه، وأن التأمين بمفهومه المعاصر، وغاياته المنشودة، لا يتفق مع واحدة منها، بل على العكس، يرى فقهاء الشريعة أنه إلى المعاملات غير المشروعة أقرب، وبها أشبه، كالربا، والغرر، والغبن، والقمار والمراهنة، والجهالة، وأكل أموال الناس بالباطل. وبيان ذلك وإيضاحه يرد على النحو التالي:

المبحث الأول

في الربا

بيان الربا

الربا لغة: الزيادة والنماء، رَبَا الشيء يربو رَبَوًا وِرْبَاءً بالكسر: زاد ونما وعلا، وَأَزْبَيْتَهُ نَمَيْتَهُ^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُرِي الْأَصْدَقَاتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وقوله جلَّ شأنه: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥]، وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢]، وقوله عز وجل: ﴿وَأَوْسَتْهُمَا إِلَىٰ رِبْوٍ﴾ [المؤمنون: ٥٠] فكلمة ربا يلاحظ فيها معنى الزيادة والنمو والارتفاع والعلو، وقد وردت بمشتقاتها في كثير من آيات الله البينات على نحو ما مرَّ.

الربا شرعاً: الزيادة في أشياء مخصوصة^(٢).

بيان الفرق بين البيع والربا:

البيع معناه أن يقدم إنسان إلى آخر سلعة ليشتريها مقابل قيمة يدفعها المشتري إلى البائع، ويتسلم المشتري السلعة بناء على ما دفعه إلى البائع، والبائع في هذه الحالة يكون قد حصل على هذه السلعة التي باعها إما بجُهدِهِ وبإنفاقهِ عليها من ماله الخاص، أو اشتراها من غيره، وهو حين يضيف جزءاً من المال كربح له فوق رأس مال هذه السلعة مقابل إنفاقه عليها في صنعها أو في اشترائها، فهذا أمر مباح، لأن

(١) انظر تاج العروس ج ١٠، ص ١٤٢.

(٢) انظر المغني ج ٤، ص ٣ وقلوبي وعميرة ج ٢، ص ١٦٦ وجامع البيان عن تأويل القرآن ج ٣، ص ١٠٣ للطبري.

تبادل المنافع يحصل على وجه سوي بين البائع والمشتري .

أما الربا فمن صورته أن يعطي الرجل رأس ماله رجلاً آخر على أن يعيده إليه بزيادة عليه مقدارها كذا، فنظير التأجيل يطلب صاحب المال من الشخص الآخر ذلك المبلغ الزائد على رأس المال، وهو المتفق عليه بينهما كشرط في المعاملة، وهذا المبلغ الزائد على رأس المال هو الربا، وهو يدفع لصاحب رأس المال أجرة على التأجيل فقط .

وكذلك إذا اتفق البائع والمشتري على القيمة في البيع ثم شرط البائع على المشتري أن يؤدي إليه هذه القيمة مع زيادة كذا إن تأجل في دفعها إليه حسب المدة المتفق عليها، يكون ذلك أيضاً من قبيل الربا، والرجل يكون له على الرجل المال المؤجل فإذا حال الأجل قال له: أنقضي أم تربى؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا في الأجل وزاد هذا في المال، فيتضاعف المال والأصل واحد، وهذا أيضاً من قبيل الربا المتفق على حرمة بإجماع المسلمين^(١)، ثم إن البائع مهما أسرف في أخذ الربح من المشتري فإن ما يحصل عليه مرة واحدة نظير جهوده وأوقاته التي يبذلها في إيجاد تلك السلعة أو تهيئتها للمشتري، والمشتري إنما يدفع هذا الثمن نظير استمتاعه بالسلعة التي يشتريها من البائع، فتبادل المنافع هنا ظاهر على وجه سوي .

وفي حالة المعاملة الربوية لا تحصل تلك المنافع، فالدائن مثلاً يأخذ من المدين مقداراً معلوماً من المال، والمدين لا ينال من الدائن إلا تأجيلاً في المدة، قد ينفعه وقد لا ينفعه، فهو إن أخذه لاستهلاكه في أغراضه الخاصة غير نافع له قطعاً، وإن أخذه لاستغلاله في التجارة أو الزراعة مثلاً، فإنه يحتمل أن يعود عليه بالمنفعة أو بالخسارة .

ومن هذا يعني أن المعاملة الربوية إنما تكون إما على منفعة فريق وخسارة

(١) انظر مجموع الفتاوى ج ٢٩، ص ٤١٨، والمغني ج ٤، ص ٣، والطبري ج ٣، ص ١٠٣ مرجع سابق .

فريق، أو على المنفعة اليقينية المعلومة لفريق والمنفعة غير اليقينية المعلومة للفريق الآخر.

وأيضاً فإن المعاملة بين البائع والمشتري إنما تنتهي مع تمام مبادلة السلعة والقيمة بينهما، والإنسان في مختلف نشاطه يبذل قصارى جهده ووقته في تحصيل هذا الشيء فينال أجر ذلك كله ويستمتع بما يعود عليه من الربح، وفي المعاملة الربوية يكون الدائن المساهم الأكبر في كسب غيره بمجرد دفعه المال إلى المدين، وبدون أن يبذل معه شيئاً من جهوده وأوقاته، فلا يكون بمنزلة المساهم المشارك غيره في الربح والخسارة معاً، ولا تكون شركته إلا على الغنم دون الغرم، بل هو شريك يدّعي لنفسه ربحاً معيناً بدون مبالاة لربح مدينه أو خسارته.

ولهذه المعاني فضلاً عن غيرها أحلّ الله البيع وحرم الربا^(١).

أنواع الربا:

الربا نوعان:

الأول: ربا الفضل، وهو زيادة أحد العوّضين في مئّحد الجنس كمن أبدل قمحاً بقمح بزيادة، وهذا من الأمور المنهى عنها في الشريعة الإسلامية لقوله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربا، الآخذ والمعطي فيه سواء)^(٢).

الثاني: ربا النسيئة، وهو قرض الدراهم إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض، وقد يأخذ صورة غير الزيادة، لكن إذا حال الأجل، قال له: إما أن تقضي وإما أن تربّي، وبعبارة أخرى: أزيدك في الأجل وتزيد في المال.

(١) انظر مجموع الفتاوى ج ٢٩، ص ٤١٩.

(٢) صحيح مسلم ج ١١، ص ٢٥/٢٦، ونيل الأوطار ج ٥، ص ٢٩٧.

دليل تحريم الربا:

والربا بنوعيه محرّم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأما السنة فأحاديث كثيرة، منها قوله ﷺ: (اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله، ما هي؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)^(١)، وروي عن النبي ﷺ: (أنه لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه)^(٢).

وأجمعت الأمة على أن الربا محرّم وتعاقت القرون على ذلك الإجماع^(٣).

وقد يبدو من هذه النصوص أن كل زيادة على رأس المال، يقال لها ربا، لكن يجب أن لا يغيب عن البال أن هذه النصوص لم تحرم كل زيادة تحصل على رأس المال من حيث هي، فإن الزيادة تحصل في التجارة مثلاً، لكن الزيادة التي ورد تحريمها هي نوع خاص.

ولم تكن العرب قبل الإسلام تفرق بين أنواع الزيادة التي تحصل لرأس المال، وكانت تحسبها من نوع واحد.

ولما جاء الإسلام وغرضه هداية الناس إلى ما يصلحهم في دينهم ودنياهم، بيّن لهم أن الزيادة التي تحصل على رأس المال بالبيع المشروع مختلفة عن التي تحصل على رأس المال بالربا، يشير إلى هذا المعنى قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) تفسير الطبري ج ٣، ص ١٠٤، والمغني ج ٤، ص ٣، والحديث متفق عليه.

(٢) سبل السلام ج ٣، ص ٣٦.

(٣) الطبري ج ٣، ص ١٠١، والمغني ج ٤، ص ٣، وفتح العلام ج ٢، ص ٢٨.

صلة التأمين بالربا:

لما كان الربا هو الزيادة التي يؤدّيها المدين إلى الدائن على رأس المال نظير مدة معلومة من الزمن أجّله إليها مع الشرط والتحديد، فهو يعتبر إذاً مزيج من ثلاثة أجزاء.

أ - الزيادة على رأس المال.

ب - تحديد الزيادة باعتبار المدة.

ج - كونها شرطاً في المعاملة.

وكل معاملة للذين توجد فيها هذه الأجزاء الثلاثة هي معاملة ربوية من غير شك، وفي التأمين نجد هذا النوع من المعاملة ذات الأجزاء الثلاثة، ويظهر لنا ذلك فيما يلي:

١ - في التأمين على الحياة: لو انتهت مدة التأمين التي أراد طالب التأمين أن يشملها العقد كخمس سنين مثلاً، فإن المستأمن سيأخذ مبلغه الذي دفعه أقساطاً مع زيادة من المال بلا عوض، وهذه الزيادة بهذا الوصل ليست إلا الربا، لأن هذا النوع من المعاملات منزل على منزلة القرض الربوي حيث يكون دفع المال من قبل المؤمن له - الذي هو طالب التأمين - قرصاً إلى شركة التأمين، وتكون دفع الفوائد إلى المؤمن له في مقابل المال الذي أقرضه إلى هذه الشركة^(١).

٢ - شركات التأمين تستغل هذه الأقساط المدفوعة إليها من المستأمنين في أغراض ربوية بحتة، مثل الإقراض بفوائد تحددها هذه الشركات. وتعامل الناس مع هذه الشركات بهذا الوصف إعانة لها على سلوك سبل معوجة في استثمار الأموال، وهذا مما ينهي الشارع عنه.

٣ - إذا تأخر المستأمن عن دفع القسط المحدد في مواعيد تضاف عليها فوائد بنسبة

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٠٨ للدكتور أحمد النجدي.

كذا في المنة، والمعنى المحرّم في الربا هي الفوائد التي يجنيها أحد المتعاقدين دون مقابل لها، وليس التأمين إلا ذلك، وهو ما تجنيه الشركة المؤمنة في الغالب من الناس من أموال طائلة، وما يجنيه الفرد في أحوال قليلة من فائدة مادية تربو على ما دفعه، وهذا ضد القاعدة الشرعية: الغنم بالغرم.

٤ - لو أن المستأمن دفع الأقساط كلها كاملة خلال المدة المحددة، فإنه يأخذ هذه الأقساط المدفوعة منه إلى الشركة المؤمنة مع زيادة عليها لقاء هذه المدة، فتقدير المال يكون إذاً في مقابلة الزمن، وهو يمثل استحقاق المال بلا عوض.

٥ - لو أن المستأمن دفع قسطاً واحداً مثلاً ثم وقع الخطر المؤمن عليه أو المؤمن منه، فإن ورثة المستأمن تأخذ المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين مهما بلغت قيمته، وفي ذلك مبادلة مال بمال بزيادة، وليس هذا إلا ربا الفضل.

٦ - التأمين لا شك في اشتماله على الشبهات، وهو يكفي لوجوب الابتعاد عنه، ولا حاجة إلى ابتغاء الادخار عن طريق التأمين لأن وسائل الادخار في المعاملات المشروعة متوفرة متعددة، فالابتعاد عن التأمين تَجَنُّبٌ للشبهات. وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: (دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ)^(١)، (الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن ترك المشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه)^(٢)، فهذا حث منه ﷺ على ترك المشبهات.

٧ - إنه لا يمكن التخلص بأي وجه من الوجوه مما في التأمين من ربا النساء ولا من ربا الفضل عند تفاوت العوضين، لأن تأجيل مبلغ التأمين أو عوض الخطر أصيل في التعاقد، وتمائل العوضين مشكوك فيه للجهالة بما يؤول إليه الأمر في المستقبل، والشك في التماثل كتحقق التفاضل، فيتبين أنه لا يتأتى التخلص من الربا في عقود التأمين إلا بالقضاء على التأمين المعروف.

(١) المقاصد الحسنة ص ٢١٤ حديث رقم ٤٩٠.

(٢) قواعد الأحكام ج ٢، ص ١٠٦.

المبحث الثاني في الغرر

بيان الغرر:

الغرر لغة: الخِدَاعُ والطَّمَعُ بالباطل، يقال غرَّه الشيطان يَغُرُّهُ بالضم غرراً بالفتح وغروراً بالضم أي خدعه وأطمعه بالباطل^(١). ومنه قوله تعالى: ﴿مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾ [الأنفطار: ٦] أي ما خَدَعَكَ وسَوَّلَ لك حتى أَضَعْتَ ما وَجَبَ عليك.

الغررُ شرعاً: المجهول العاقبة^(٢)، أو هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك^(٣)، وقيل: هو ما جُهِلَ وجوده أو جُهِلَت صفته^(٤)، وقال بعض الشافعية: إنه ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما^(٥)، وقال ابن حزم: هو البيع الذي لا يدري فيه المشتري ما اشترى أو البائع ما باع^(٦).

أنواع الغرر:

قال شيخ الإسلام^(٧): الغرر ثلاثة أنواع:

-
- (١) انظر تاج العروس جـ ٣، ص ٤٤٣.
 - (٢) مجموع الفتاوى جـ ٢٩، ص ٢٢.
 - (٣) بدائع الصنائع جـ ٥، ص ٤٢.
 - (٤) المنتقى للبايجي ج ٥ ص ٤٢.
 - (٥) حاشية الرملي على نهاية المحتاج جـ ٢، ص ٣٩٢.
 - (٦) انظر المحلى جـ ٨، ص ٣٤٣.
 - (٧) انظر مجموع الفتاوى جـ ٢٩، ص ٢٥.

الأول : المعدوم، كَحَبْلِ الحَبْلَةِ.

الثاني : المعجوز عن تسليمه، كالعبد الآبق.

الثالث : المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه أو قدره كقوله : بعثك عبداً، أو بعثك ما في بيتي، أو بعثك عبيدي، وهو في كل إما غرر في صيغة العقد، وإما غَرَّرَ في محل العقد.

والغَرَّرَ في صيغة العقد معناه أن ينقذ العقد بكيفية وصفة يتحقق فيها أي معنى من المعاني التي تؤكد وجود الغرر فيه وذلك مثل :

أ - بيع الحصاة: كأن يقول: بعثك من هذه الأرض إلى حيث تبلغ هذه الحصاة، أو بعثك من هذه الثياب أو هذه الشياه ما تقع عليه الحصاة، فيكون المبيع مجهول القدر أو العين أو الوصف.

ب - بيع المزبنة: كأن يشتري الرطب في الشجر بخرصه من التمر.

ج - بيع المحاقلة: وهو أن يشتري الحنطة في سنبلها كخرصها من الحنطة، والخرص هو الحزر والتقدير، فيقال: كم في هذه النخلة، فيجواب: خمسة أوسق، فيقال: اشتريت بخمسة أوسق^(١).

د - بيع الملامسة: كأن يلمس المشتري الثوب وهو مطوي أو في ظلمة مثلاً، فيقول صاحبه بعثك هذا الثوب، فيقوم اللمس من جانب المشتري مقام رؤيته ويتم الاتفاق على ذلك.

هـ - بيع المنابذة: كأن يقول إنسان لآخر: أي ثوب نبذته فقد اشتريته بكذا.

وأما الغرر في محل العقد فهو توافر هذه المعاني في كل ما ورد عليه العقد،

(١) انظر المغني ج ٤، ص ٢٢٩/٦٧/٦٦ ونيل الأوطار ج ٥، ص ٢٤٨، والمرجع السابق ص ٤٢٧، والتنف في الفتاوى ج ١، ص ٤٦٢، حيث تجد صوراً أخرى في المحاقلة والمزبنة ص ٤٦٤.

وذلك مثل :

أ - الجهل بذات المحل ، كبيع شاة من قطع .

ب - الجهل بجنس المحل ، كأن يقول بعتك سلعة من غير أن يذكر اسمها .

ج - الجهل بصفة المحل ، كالبيع بثمن مجهول ، والمسك في وعائه ودون أن يفتحه ويشاهد ما فيه .

د - الجهل بمقدار المحل ، كبعتك كمية من القمح ، ولم يحدد مقدارها .

هـ - الجهل بالأجل ، كبعتك حَبْلَ هذه الحَبَلَة ، أي ولد هذه الناقة الحامل^(١) . فهذه كلها من بيوع الغرر المنهي عنه^(٢) .

دليل تحريم عقود الغرر :

الأصل في تحريم عقود الغرر نهى النبي ﷺ عنه في أكثر من موضع ، من ذلك .

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (بيع المُحَفَّلَات خِلاَبَة) أي خداع وغش ، وقوله ﷺ : (ولا تحلُّ الخِلاَبَة لمسلم)^(٣) ، وفيما رواه مسلم عن أبي هريرة قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)^(٤) .

وروى سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن أبي هريرة : (أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابدة)^(٥) . وروى أنس رضي الله عنه قال : (نهى

(١) أي قبل انفصاله . انظر بداية المجتهد ج ٢ ، ص ١٤٨ ، والبداية ج ٥ ، ص ٣٦٣ ، والمغني ج ٤ ، ص ٢٣٢ / ٢٢١ .

(٢) المغني ج ٤ ، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٣) المغني ج ٤ ، ص ٢٢٢ / ١٤٩ ، وسبل السلام ج ٣ ، ص ٣٥ / ٢٩ .

(٤) المغني ج ٤ ، ص ٢٢٢ ، وسبل السلام ج ٣ ، ص ١٤ ، ونيل الأوطار ج ٥ ، ص ٢٤٣ .

(٥) المخاضرة : بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، انظر سبل السلام ج ٣ ، ص ١٩ ، والمغني ج ٤ ، ص ٢٢٩ .

رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح^(١).

وروى ابن عمر رضي الله عنه : (أنه ﷺ عن بيع حَبْلِ الحَبْلَةِ)^(٢).

بيان صلة التأمين بالغَرَر :

عقود التأمين بكافة أنواعها مشتملة على الغرر المفضي إلى النزاع وهو ما يؤثر في العقد، ولا يخلو عنه عقد من عقود، وذلك لما يلي :

أولاً : إذا كان التأمين على الحياة مؤقتاً لمدة لم يمت في خلالها المستأمن فقد برئت ذمة الشركة المؤمنة، وضاعت على المستأمن الأقساط التي أداها إلى الشركة المؤمنة^(٣).

ثانياً : إن المستأمن الذي أَمَّنَ على بضاعته إنما يدفع مالا في نظير أن يكون له مقابل، والمقابل هنا لا يكون أمراً ثابتاً، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يأخذ، وكذلك المؤمن فإنه لا يعرف مقدار ما سيدفع، ثم إنه قد لا يقع الضرر أصلاً على المستأمن.

ثالثاً : إن الشركة المؤمنة قد تغرم مبلغاً كبيراً جداً ودون أن تأخذ مثله أو ما يقابله، وبناء عليه تكون هذه المعاملة قائمة على الغرر، وعلى كسب مال دون جهد أو عناء ودون مقابل، وهذا أمر غير مشروع في الإسلام.

رابعاً : وعلى القول بأن الغرر في عقود التأمين لم يترتب عليه نزاع فذلك ليس حجة للمبيحين بل عليهم، ذلك لأنهم يسلمون بوجود غرر في عقود التأمين،

(١) الملاقيح: ما في البطون، وهي الأجنة. والمضامين: ما في أصلاب الفحول، فكانوا في الجاهلية يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام. انظر المغني ج ٤، ص ٢٣٠.

(٢) وحبل الحبله معناه أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، انظر المغني ج ٤، ص ٢٣١، وانظر في ذلك كله سبل السلام ج ٣، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٢١، وانظر مراجعه هامش ٢.

وهذا الذي يعنينا، والرسول ﷺ إنما منع بعض المبيعات على نحو ما ذكرنا لما فيها من غرر، بغض النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده، فليست العلة وحدها هي وجود النزاع.

خامساً: إن من أركان عقد التأمين الخطر لأنه أحد العَوَضَيْن، وزمن وقوعه ونوعه ومقداره مجهول، ثم إنه قد يتحقق وقد لا يتحقق، وأصل الغرر ما طُوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسرّه، وعليه فالغرر عنصر ملازم لعقد التأمين وأصبح صفة ملازمة له^(١).

سادساً: إن العقود المشروعة في الفقه الإسلامي هي التي خلت من الغبن والغرر، ومن كل ما يوصل العقد إلى حالة من الجهالة، بحيث يحكم عليه معها بعدم الصحة على نحو الذي سبق، وعلى شريطة أن يوجد التكافؤ في الأعاوض، وكان كل من المتعاقدين منتفعاً به، أما الحصول على كسب بلا مقابل من عمل أو عين فهذا محرم، وعقد التأمين يدخل في هذا فيكون محرماً.

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٣٠ نقلاً عن الأستاذ مصطفى الزرقا أسبوع الفقه الإسلامي ص ٤٠٣.

المبحث الثالث

في الغبن

بيان الغبن:

ورد في تاج العروس^(١): غَبِنَ الشيءَ وَغَبِنَ فِيهِ غَبْنًا وَغَبْنًا: نَسِيَهُ أو أَغْفَلَهُ وجهله، بالتحريك: في الرأي، وبالتسكين: في البيع، وهو الأكثر، فيقال: غَبِنَ فِي البيع غَبْنًا إِذَا غَفَلَ عَنْهُ، يَبِيعُ كَانَ أو شَرَاءَ.

والغبن منه اليسير فيغتفر، لأنه يقع كثيراً فكان سهل الاحتمال ولا ظلم فيه^(٢).

أما الغبن الفاحش فإنه يؤثر في العقود، ولهذا كان للمغبون حق فسخ العقد بسبب الغبن، فالمغبون مظلوم، ويجب رفع الظلم عنه، لأن الغبن كانت نتيجة تضليل وغش فكان المغبون معذوراً، وكان رضاه بالعقد على فرض عدم الغبن، فإذا ظهر الغبن لم يصادفه رضاه، فكان لا بد من إعطائه حق الفسخ، والفاصل بين اليسير والفاحش العرف وما جرت به العادة وتقويم القوميين.

ومن صور الغبن المؤثرة في العقود، بيع المصراة، وهي البهيمة من الإبل والغنم وغيرهما ترك حتى يجتمع اللبن في ضرعها أياماً ثم تباع، يظن المشتري أنها تحلب كل يوم مثل ذلك.

وبيع النَّجَشِ، وهو الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع، لا ليشترها بل ليغري بذلك غيره، وَسُمِّيَ الناجش في السلعة ناجشاً، لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع

(١) جـ ٩، ص ٢٩٣.

(٢) انظر سبل السلام جـ ٣، ص ١٥، ومجموع الفتاوى جـ ٢٩، ص ٢٦.

ثمنها .

وَتَلَقَّى الرِّكْبَانُ، وهو أن يَتَلَقَّى شخص طائفة يحملون متاعاً فيشتريه منهم قبل قدومهم سوق البلد، والركبان جمع راكب، والتعبير جرى على الغالب، والمراد به القادم ولو كان واحداً أو ماشياً.

بيان دليل تحريم الغبن :

الأصل في تحريم المعاملات العَوَضية التي يقع فيها الغبن، نَهَى الرسول ﷺ عنها في أكثر من موضع، من ذلك :

ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن النَّعْشِ)^(١).

وعن طاوس وابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تَلْقُوا الرِّكْبَانَ ولا يَبِيعَ حاضر لبادٍ)^(٢).

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: (إن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص)^(٣)، فهذه ست صور منهي عنها لما فيها من الضرر اللاحق بالمغبون.

بيان صلة التأمين بالغبن :

بالنظر إلى عقود التأمين سواء أكانت تأميناً على الحياة أو على الأشياء أو من المسؤولية أو غير ذلك، كالتأمين من الحوادث ونحوه، نجد أنها قد دخلها غبن لا

(١) سبل السلام جـ ٣، ص ١٨، والمغني جـ ٤، ص ٢٣٤، ونيل الأوطار جـ ٥، ص ٢٦٦.

(٢) سبل السلام جـ ٣، ص ٢٠، ونيل الأوطار جـ ٥، ص ١٦٤.

(٣) سبل السلام جـ ٣، ص ٣١.

محالة، يتضح ذلك مما يلي^(١):

أولاً : إن المستأمن في التأمين من الأضرار يجهل وقت التعاقد مقدار العوض الذي سوف تدفعه إليه الشركة المؤمنة عند وقوع الخطر المؤمن منه .

ثانياً : إن الشركة المؤمنة تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذي تحصل عليه من المستأمن في مقابل ما تعهدت به، ويبان ذلك أنها قد تحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة، فتغرم مبلغ التأمين، وقد تحصل على أكثر من قسط، وقد تحصل الأقساط كلها ولا يقع الخطر فتبرأ ذمتها قبَل المستأمن مما تعهدت بدفعه له .

ثالثاً : إن محل العقد في التأمين الخطر وهو أمر مجهول، إذ قد يحدث وقد لا يحدث، والجهالة تؤثر في العقد، فيبطل العقد لانعدام المحل .

رابعاً : إن القسط إنما يقدر طبقاً لطبيعة الخطر المؤمن منه، فإذا حصل زيادة في الخطر بأن أُمّن شخص على داره المستعملة للسكن من الحريق، ثم اتخذها بعد ذلك مخزناً - مستودعاً - لمواد قابلة للاشتعال فإنه يكون للمؤمن حق مطالبة المستأمن بزيادة القسط ليبقى التوازن قائماً بين القسط الذي يدفعه والخطر المتوقع حصوله، وإن حصل العكس بأن أُمّن الشخص على داره المستعملة مستودعاً لمواد قابلة للاشتعال، ثم استعملها للسكن فإنه لا يحق للمستأمن مطالبة المؤمن بتخفيض الأقساط المتفق عليها، وهذا بالطبع هضم لحق المستأمن، إذ كان من المناسب أن يكون له حق مطالبة الشركة المؤمنة بتخفيض القسط كما حق لها مطالبة المستأمن بزيادة القسط تبعاً لزيادة الخطر .

خامساً : في حالة ما إذا امتنع المستأمن عن دفع باقي الأقساط المتفق عليها، ووقع الخطر المؤمن منه أثناء هذه الفترة التي عجز أو امتنع فيها المستأمن عن دفع باقي الأقساط، فإن الشركة المؤمنة في هذه الحالة لا تلتزم بالضمان، ليس

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٤٣ .

هذا فحسب بل إنها تطالب أيضاً المستأمن بباقي الأقساط المتأخرة عليه بعد وقوع الخطر، فإن ذلك لا ينفعه ولا يكون له أثر في العقد إلا من تاريخ إعادة الوفاء بالأقساط فقط، فهل من العدل والإنصاف أن يبقى الحق للشركة المؤمنة في مطالبة المستأمن بباقي الأقساط التي عجز عن دفعها المستأمن في تلك الفترة رغم أنها تتحلل من الضمان؟ ثم إنه قد يكون عجزه عن دفع الأقساط لحاجة ضرورية لا علاقة لها بموضوع التأمين، فلا ينبغي أن يكون سبباً في ضياع قدر كبير مما دفعه من أقساط^(١).

سادساً: المعاوضة في التأمين بين القسط الذي يدفعه المستأمن ومبلغ التأمين الذي سوف تدفعه الشركة المؤمنة عند وقوع الخطر، وقد لا يقع الخطر، فيضيع على المستأمن ما دفعه من أقساط.

فإن قيل: إن المستأمن لا تضيع عليه أقساطه، ولم يكن مغبوناً إن تخلف الخطر لأنه حصل على الأمان الذي هو مبتغى كل إنسان في هذه الحياة^(٢).

قلنا: إن الشركة المؤمنة إنما تتعهد للمستأمن بدفع مبلغ التأمين كاملاً عند وقوع الخطر، وإنها لم تتعهد بدفع الأمان، ثم إن الأمان أمر معنوي فلا يصلح أن يكون عوضاً، والله تعالى وحده الذي يستطيع أن يمنح الأمان لمن يشاء، وشركة التأمين نفسها عاجزة عن منح نفسها الأمان فكيف تمنحه غيرها؟! وفاقد الشيء لا يعطيه.

(١) انظر شرح القانون المدني المصري الجديد جـ ٣، ص ١٥٤ للدكتور محمد كامل مرسى.

(٢) انظر التأمين في الفقه ص ١٢٢ رسالة ماجستير للدكتور قحطان الدوري.

المبحث الرابع في القمار والمراهنة

بيان القمار والمراهنة

القمار لغة: بمعنى الخداع والرهان، يقال: قَامَرَهُ مُقَامَرَةً وقِمَاراً فَقَمَرَهُ، وَتَقَمَّرَهُ: رَاهَنَهُ فغلبه، وهو التَقَامَرُ، ويقال أيضاً: تَقَمَّرَ الرَّجُلُ: غَلَبَ مَنْ يُقَامِرُهُ، وَقَمَرْتُهُ: غَلَبْتُهُ فِي اللَّعِبِ^(١).

والمراهنة والرهان: المخاطرة^(٢)، والمُقَامِرُ ينشد مالا موهوماً لا مقابل لهذا الذي يطمع فيه من مال أو عمل.

بيان دليل تحريم القمار والمراهنة:

الأصل في تحريم القمار والمراهنة قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْلِفٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، والميسر شامل لكل أنواع القمار^(٣).

هذا والقمار من اللعب المميت للقلوب والمورث للضغائن والحقد، وقد وصفه القرآن الكريم بأنه جِبَالَةٌ مِنْ خَبَائِلِ الشَّيْطَانِ، ووسيلة من وسائله، يوقع بها بين الناس - وهم المقامرون لاعبو الميسر - العداوة والبغضاء، ويلهيهم بها عن ذكر الله

(١) انظر تاج العروس ج ٣، ص ٥٠٥.

(٢) انظر تاج العروس ج ٩، ص ٢٢٢.

(٣) القرطبي ج ٣، ص ٥٣ والطبري ج ٧، ص ٣٢، ونيل الأوطار ج ٨، ص ٩٥.

وعن الصلاة.

والرهان محرم إلا في الرمي، والمسابقة بالخيول والإبل، لما في ذلك من التحريض على تعلم الفروسية، وإعداد القوة للجهاد، لثبوته عنه عليه السلام، وعن أصحابه رضي الله تعالى عنهم.

وروى أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: (لا سبق إلا في خُفٍّ أو حافر أو نصل)^(١)، والسبق بفتح السين والباء وهو الحظ الذي وقع عليه الرهان.

صلة التأمين بالقمار والمراهنة:

وللتأمين صلة وثيقة بالقمار والمراهنة، يتضح ذلك مما يلي:

أولاً: إن عنصر المخاطرة بادٍ في التأمين، إذ إنه تارة يقع وتارة لا يقع، وهذا هو القمار بعينه^(٢).

ثانياً: تتم العقود عادة بناء على المساواة بين ما يأخذه أحد المتعاقدين وما يعطيه، أما في التأمين على الحياة مثلاً فإن التعويض الذي يؤخذ من المؤمن حال الوفاة يكون أعظم بكثير من مجموع الأقساط المدفوعة، وهذا التفاوت في العَوَضَيْن يجعل التأمين على الحياة من قبيل القمار، وإن كان قد يحصل التساوي في بعض الأحوال إلا أن ذلك نادر بالنسبة لعدم التساوي، فحصول المساواة في بعض الأحوال لا يصلح مبرراً للقول بجواز التأمين، لأن الأحكام إنما تبنى على الكثير الغالب ولا عبرة بالقليل النادر^(٣).

ثالثاً: أن المستأمن حين يُجري عقد التأمين إنما يرجو أن يبذل مقداراً يسيراً من المال، وأن يحصل على مبلغ كبير من الشركة المؤمنة، وهذا هو الحال في

(١) الفروسية ص ٥، وانظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري ج ١٤، ص ١٦٠.

(٢) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٦٠ مرجع سابق.

(٣) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٦٠ نقلاً عن الشيخ محمد أبو زهرة: الأسبوع الفقهي الإسلامي ص ٥١٩.

القمار، ومعلوم أن في المقامرة لا بد أن يخسر أحد المتقارمين ويربح الآخر على حسابه، ومن المستحيل أن يربحاً معاً، أو يخسراً معاً، ثم إن ربح أحدهما بعينه قبل انتهاء العملية محتمل، ولا ريب أن هذه الخصائص توجد في التأمين.

وعلى هذا فهو أشبه بالقمار في حقيقته إن لم يكن هو، ومعلوم أن القمار محرّم فوجب تحريم ما ألحق به.

رابعاً: اعتبار التأمين في المراهنة راجع إلى أن مقتضى تأمين حياته أو أمواله مثلاً ضمان السلامة، وضمنان السلامة في مثل هذه الأحوال ليس إلا ضرباً من المراهنات، على معنى أن المؤمن يتفق مع المستأمن على تأمين الحياة أو المال. بمعنى أنه إن وقع تلف أو خسارة أو هلاك للشخص أو للشيء المؤمن عليه، كان عليه تعويض تلك الخسارة بدفع ما التزم به من المال، وفي ذلك استحقاق مال بغير عوض حقيقي من عين أو منفعة، وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل^(١).

خامساً: إن عقود القمار والرهان من عقود المعاوضات، وكذلك عقود التأمين من عقود المعاوضات. ذلك لأن كلاً من المقامر أو المراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل احتمال تعرضه للخسارة، وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب، والشركة المؤمّنة إذا كسبت الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه، ذلك في مقابل تعرضها للخسارة في حالة وقوع هذا الخطر، وإذا خسرت شيئاً في حالة وقوع الحادث، فذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه، فالمعنى واحد في العقدین، ومعلوم أن عقود المقامرة والمراهنة محرّمة في الشريعة الإسلامية، فوجب تحريم ما ألحق بها وكان على شاكلتها.

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٦٩ وانظر مراجعه التي أشار إليها.

المبحث الخامس في الجَهالة

بيان الجَهالة:

الجهل ضد العلم، تقول العرب: جَهِلْتُ الشيءَ إذا لم تعرفه، وجَهِلَ عليه أظهر الجهل، يعني أرى من نفسه أنه جاهل.

وورد في تاج العروس^(١): الجهل على ثلاثة أضرب.

الأول: هو خلو النفس من العلم، وهذا هو الأصل.

الثاني: اعتقاد الشيء بخلاف ما هو عليه.

الثالث: فعل الشيء بخلاف ما حقه أن يفعل، سواء اعتقد فيه اعتقاداً صحيحاً أم فاسداً، كتارك الصلاة عمداً.

والجهل يقع في مواضع كثيرة منها:

أ - الجهل بذات المحل - المعقود عليه -، كبيع شاة من قطيع.

ب - الجهل بجنس المحل، كأن يقول: بعثك سلعة، من غير أن يذكر اسمها.

ج - الجهل بصفة المحل، كالبيع بثمن مجهول.

د - الجهل بمقدار المحل، كبعثك كمية من القمح، ولم يحدد مقدارها.

هـ - الجهل في صيغة العقد، بمعنى أن ينعقد العقد بكيفية وصفة يتحقق فيها الغرر،

(١) ج - ٧، ص ٢٦٩.

وذلك مثل المبيعات التي نهى الشارع عنها^(١).
بيان دليل تحريم الجهالة:

الأصل في تحريم المبيعات التي يقع فيها جهالة وغرر نهى الرسول ﷺ عنها
في أكثر من موضع، فمن ذلك:

ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبْلِ الحَبْلَةِ،
وكان يبعاً يبتاعه أهل الجاهلية)^(٢).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن
بيع الغرر)^(٣).

وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ (نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة
وعن الثنيا إلا أن تعلم)^(٤)، ففي هذا الحديث أربع صور نهى الشارع عنها:

الأولى: المحاقلة.

الثانية: المزابنة.

الثالثة: المخابرة، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع.

الرابعة: الثنيا، كأن يبيع شيئاً ويستثنى بعضه ويكون ذلك البعض مجهولاً. كأن
يقول: بعتك هذه الأشجار إلا بعضها، فلا يصح ذلك لأنه مجهول.

وعن أنس رضي الله عنه قال: (نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمخابرة

(١) انظر مجموع الفتاوى جـ ٢٩، ص ٢٥، والعدة ص ٢١٦، وقواعد الأحكام جـ ٢،
ص ١٨١/١٧٧، والتنف في الفتاوى جـ ١، ص ٤٣٦، والمغني جـ ٤، ص ٢٢١ وما
بعدها.

(٢) متفق عليه انظر سبل السلام جـ ٣، ص ١٤.

(٣) رواه مسلم انظر سبل السلام جـ ٣، ص ١٥.

(٤) رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي، سبل السلام جـ ٣، ص ٣٦ رقم ٧٥٨
ط ١٩٨٧.

والملاسة والمنابذة والمزابة^(١)، وهذا الحديث اشتمل على خمس صور من صور البيع المنهي عنها:

الأولى: المحاقلة.

الثانية: المخاضرة، وهي بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها.

الثالثة: الملاسة.

الرابعة: المنابذة.

الخامسة: المزابة.

ففي جميع هذه المبيعات جهالة وغرر، ولذا وقع النهي عنها، ومنه نعلم أن جميع المعاملات العوضية تفسدها الجهالة والغرر، لأنها تؤدي إلى الإخلال بمصالح العقود، أما غير ذلك من المعاملات كالصدقة والهدية ونحو ذلك مما لا يقصد به العوض كالهبة فلا يؤثر فيها الجهل، لأنه لا يقصد بها تنمية المال وإنما البذل والإحسان، فإن جهلها من أحسن إليه فلا ضرر عليه، فإنه لم يذل شيئاً، بخلاف العقود العوضية فإنه إذا وقع فيها غرر أو جهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، لهذا كانت الجهالة تفسد العقود.

بيان صلة التأمين بالجهالة:

عقود التأمين تنطوي على جهالة، يتضح ذلك مما يلي:

أولاً: إن ما يدفعه المستأمن للمؤمن مجهول القدر بالنسبة لكل من الدافع والقباض.

وأيضاً لا يدري المستأمن أو وارثه هل سيقبض شيئاً من المؤمن أم لا؟ وعلى افتراض أنه يقبض شيئاً، فما قدر ذلك المقبوض؟ إنه مجهول أيضاً.

ثانياً: إن الأقساط التي يدفعها المستأمن على حياته مثلاً إلى حين وفاته لا تعرف كم ستبلغ، إذا كان عقد التأمين غير محدد بمدة كما هو في بعض صورته.

(١) رواه البخاري انظر سبل السلام ج ٣، ص ٢٠.

وبعبارة أخرى قد لا تطول حياة المستأمن فلا يدفع إلا مقداراً يسيراً من الأقساط، وتلحق حينئذ بالمؤمن خسارة كبيرة من وراء ذلك، وقد يحدث العكس.

فالجهالة الحاصلة في التأمين تنطبق على ما يدفعه كل من طرفي العقد للآخر، فأصبح كل منهما قابلاً للقلّة والكثرة، بل إن الاحتمال قوي فيما يدفعه المؤمن باعتبار أن العقد معقود لأجله، فإن المستأمن لم يُقبل على التعاقد مع الشركة المؤمنة إلا طمعاً فيه^(١).

ثالثاً: ما دام أن كون ما يدفعه كل من المستأمن والمؤمن محتملاً للقلّة والكثرة فهو ليس متأكداً الحصول، بل هو مجرد احتمال، وهذه جهالة مفسدة للعقود لأنها تفضي إلى التنازع، ولأن من شرط صحة العقود أن يكون محل العقد معلوماً، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء في عقود المعاوضات، والتأمين من عقود المعاوضات، والمستأمن والمؤمن يتعامل كل منهما به ولا يدري نتيجة عمله أرباح هو أم خاسر فالجهالة لا تنفك عنه، وقد حرّمت الشريعة الإسلامية المعاوضات التي تقع فيها الجهالة فوجب تحريم التأمين تبعاً لذلك.

(١) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٤٧ مرجع سابق.

المبحث السادس

في أكل أموال الناس بالباطل

بيان الباطل :

الباطل ضد الحق، وهو ما لا ثبات له عند الفحص عنه، وقيل: هو الضياع والخسران^(١). ومنه قوله تعالى: ﴿وَبَطَّلَ مَا كَانُوا يَمْعَلُونَ﴾ [الأعراف: ١١٨]، وقولهم: ذهب دمه بطلاً أي هدرأ، وقال بعض المفسرين: هو ما لم يكن في مقابله شيء حقيقي يُعْتَدُّ به، أو هو ما لا يحلُّ شرعاً^(٢)، كالسرقة والغصب والربا والقمار والغش والتدليس وغير ذلك من المحرمات.

بيان دليل تحريم أكل أموال الناس بالباطل :

الأصل في تحريم أكل أموال الناس بالباطل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وأكلها بالباطل أكلها من غير الوجه الذي أباحه الله تعالى.

والإسلام لا يحصر وسائل الكسب وطرق استعمال المال إلا في مبدأ عام، وهو أن يكون من طريق حلال وفي طريق حلال، لا يضار به أحد، ولا يجور على حق أحد، كما أنه يأمر بالسعي والعمل ليحصل على حاجياته التي تساعد في حياته، وتوفر له أسبابها، وذلك بالطرق المشروعة، وبالقيد الموضوع.

(١) انظر تاج العروس ج ٧، ص ٢٩٩.

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٢، ص ٣٣٨، وجامع البيان عن تأويل القرآن ج ٢، ص ١٨٣.

أما الطرق، فمنها العمل الشريف والإجارة والبيع والمضاربة وغير ذلك من أنواع الطرق التي رَغِبَ فيها الشارع^(١).

وأما القيود الموضوعة على طرق الكسب، فمنها ما يعود إلى كسب المال واستعماله، ومنها ما يعود إلى مصلحة الغير عامة كانت أو خاصة. فمن بعض القيود التي تعود إلى كسب المال واستعماله، تجنب الربا والاحتكار والغش والإسراف والرشوة، واستغلال المكانة المالية في حيازة نفوذ سياسي لأغراض مادية، والبيع الفاسدة كبيع الميتة والنفس والدم ولحم الخنزير، وبيع السمك قبل اصطیاده، والطير في الهواء، وما ليس بمملوك لبائعه، أو معجوز عن تسليمه، ونحو ذلك من البيوعات التي نهى الشارع عنها^(٢).

أما ما يعود إلى مصلحة الغير، فمنها النفقات والصدقات والكفارات والنذور ونحو ذلك مما فيه مصلحة للغير ورَغِبَ فيه الشارع.

بيان صلة التأمين بأكل أموال الناس بالباطل:

تعتبر المعاملات التأمينية من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، يتضح ذلك مما يلي^(٣):

أولاً: إن المستأمن قد لا يحصل على القسط الذي دفعه للشركة المؤمّنة، إذا كان الخطر المؤمّن منه لم يصبه، أي إنه لم يتحقق، وحينئذ يكون ما أخذه المؤمّن من المستأمن حقاً خالصاً له وبدون مقابل له، وهو أكل لأموال الناس بالباطل.

ثانياً: إن الشركة المؤمّنة قد لا تُحصّل من المستأمن أقساطاً تساوي ما دفعته

(١) انظر قواعد الأحكام ج ٢، ص ٨١.

(٢) انظر مجموع الفتاوى ج ٢٩، ص ٢٥، والعدة ص ٢١٦، وقواعد الأحكام ج ٢، ص ١٨١/١٧٧ والمغني ج ٤، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٣) عقد التأمين بين الشريعة والقانون ص ٣٧٣ وانظر مراجعه التي أشار إليها.

للمستأمن في حالة وقوع الخطر، وذلك كما إذا دفع قسطاً واحداً مثلاً ثم وقع الخطر، فإن المستأمن يأخذ المبلغ المؤمن عليه جميعه، وهذا أكل لأموال الناس بالباطل .

ثالثاً: إن المستأمن إذا مات بعد إبرام العقد مباشرة أو بعد أن دفع قسطاً واحداً مثلاً، فإنه يستحق المبلغ المؤمن عليه بكامله، وأخذه له قبل أن يدفع قيمته أقساطاً أكل لأموال الناس بالباطل، وإن أخذه زيادة على ما دفعه من الأقساط يُعَدُّ رباً وهو حرام أيضاً.

رابعاً: إن دَفَعَ مبلغ التأمين يكون مشروطاً بحدوث خطر معين، كما أنه يسقط من على عاتق الشركة المؤمَّنة إذا لم يقع الخطر المؤمن عليه، وفي هذا تحقق لمعنى القمار وهو حرام أيضاً.

خامساً: إن عقد التأمين يشتمل على شروط فاسدة، وكون هذا العقد يترتب عليه تحقيق ربح وهو بهذه الشروط الفاسدة لا يخرج عن كونه باطلاً، وإن كان فيه مصلحة لفئة من الناس، فالخمر مثلاً فيها منفعة بالتجارة ونحوها .

وعليه فإن مناط الإباحة في كل ما أباحه الله ليس بترتب ربح أو فائدة، فكل عقد أفسده الشارع لا يخلو في ظاهره من فائدة، ونهي الشارع عنه يدل على إلغاء هذه الفائدة لعدم اعتباره لها، ولأنه سبحانه وتعالى هو الذي يُقَدَّرُ ما ينفع وما يضرُّ، فمناط كونه منفعة إباحة الشارع له، ومناط كونه مفسدة نهي الشارع عنه، وقد نُهيَ عن أكل أموال الناس بالباطل، والتأمين أكل لأموال الناس بالباطل .

الفصل الرابع

في

البديل الإسلامي للتأمين المعاصر

يظن كثير من الناس أن التأمين يحقق للناس منافع لا نظير لها، وقد فات هؤلاء الناس بل أخذتهم الغفلة عن أن يتدبروا أن الشريعة الإسلامية كفيلة بتحقيق مصالح أكبر من تلك التي يظنونها في التأمين، فضلاً عن درئها للمفاسد التي تزيد في تحقيق المصالح، وأنها لم تقف حائرة ولا جامدة أمام مشكلة أو حادثة، بل وجدت فيها الحلول العادلة لكل ما جَدَّ وما يَجِدُّ من أحداث في كل مكان وكل زمان، فهي تفصل في كل دعوى، وتحكم في كل قضية، وتفتي في كل حادثة، وهي بذلك تستطيع أن تواجه كل مشكلة وتحل كل عقدة، فمهما تطورت العلوم والفنون وتشعبت مذاهب الحياة، ومهما تجددت الحوادث وتعقدت المشاكل وتنوعت ألوان المدنيات فإن في شريعة الإسلام ما لو تولته يد الصياغة الأمانة لكفانا عن النظر إلى تلك القوانين الوضعية والنظم المستوردة كنظام التأمين، فإن لكل حادثة حكماً ينطق بها صراحة في نصوص الكتاب والسنة، أو يهتدى إليه بطريق التأمل والنظر في روح الشريعة الخالدة، وتدبر ما تقضي به أغراضها وأسرارها وأصولها العامة وقواعدها الكلية.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قائمة على مراعاة الفضائل العامة من الحق والعدل والصدق والأمانة والوفاء، وتسعى بذلك إلى تكوين المرء على مثال حسن من الأخلاق الحميدة، وإلى توثيق العلاقة بين المرء وأخيه وبين المرء وخالقه على أفضل وجه.

فقد بدأت بتحرير النفس البشرية من عبادة أحد غير الله، ومن الخضوع لأحد غيره سبحانه، وأنه ما من أحد يملك له نفعاً ولا ضرراً غير الله، وما من أحد يرزقه من شيء في الأرض ولا في السماء غير الله تعالى، فإذا تحرر الإنسان من شعور العبودية والخضوع لعباد الله وامتلاً قلبه بالشعور الصادق إيماناً بالله وأنه على اتصال به، لم يتأثر بشعور الخوف على الحياة أو الخوف على الرزق، فالحياة بيد الله، وليس لإنسان قدرة على أن ينقص هذه الحياة ساعة أو بعض ساعة: ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كَتَبْنَا مُوَجَلًّا﴾ [آل عمران: ١٤٥]، وخوف الفقر والعوز إنما هو من إحياء الشيطان ليضعف النفس ويصدها عن الثقة في الله: ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَاءِ وَاللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِنْهُ وَفَضْلًا وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٦٨].

على هذا الضمير الحي الذي رباه الإسلام، وعلى هدي التشريع الذي جاءت به شريعته نجح في إنشاء مجتمع إنساني متوازن متناسق: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

ثم بعد ذلك أخذت الشريعة الإسلامية تنظم أمور حياة الناس، فقد حلت بالبشر حاجة عامة دعت إلى التبادل تبعاً لتعدد الحاجيات واختلاف الرغبات، ونظرت إلى المعاملات بعين الاعتبار، وأنها لا تقل أهمية عن العبادات التي أمرنا بها.

ولما اختلفت طرق الكسب من تجارة وصناعة وزراعة وغير ذلك من أمور المعاش واحتاج كل فرد إلى ما عند الآخر، وضعت الأثمان لتقدير مطالب الناس، ولما كانت المبادلة قد ترد على عين بعين فقد شرع البيع، أو على عين بمنفعة شرعت الإجارة، ثم رَغَبَ الشارع في العمل الشريف وحث عليه، ودعا إلى التعاون بمختلف صوره وألوانه تأكيداً للترابط بين الناس، فكانت التبرعات والصدقات والهبة والإعارة والقرض الحسن، وأكد ذلك تفاوت الناس في الغنى والفقر، وترتب على الاحتياج أن وضعت المداينات والوديعة وتبادل الخبرات، لأن بعض الناس قد يستنكف عن

بعض الصناعات والحرف.

ولما كانت الخيانات تتطرق إلى نفوس بعض الناس، وكان الجحود، فقد اقتضى الإشهاد والكتابة.

ولما رغب بعض الناس في التوثيق على أحوالهم أو على ديونهم التي لهم عند الآخر شرع الرهن والكفالة والحوالة.

ولم تقف الشريعة الإسلامية عند بيان هذا الحد، بل إنها تؤمّن رزق كل إنسان، فهي تحقق الأمان للمجتمع الإسلامي، على خلاف المجتمعات الأخرى التي احتاجت إلى تأمين القانون، فلقد دعا الإسلام إلى معاونة القادر للعاجز ومساعدة الغني للفقير، ولم يقتصر دوره على وضع مبادئ وسن قوانين لا ترتبط بالواقع، بل دعا إلى التطبيق وحث عليه، وجعل ذلك أمراً متصلاً بكيان الأمة من الناحيتين المادية والمعنوية، لهذا فقد بنى الإسلام شريعته وأقام نظامه على أساس قوي من عزة النفس الإنسانية وكرامتها، فوضع من الأنظمة المالية والجزاءات التأديبية ما جعل الفقير وذوي الحاجة والعاجز عن الكسب يعيش في مأمن من الخوف والضيقة، ووصلهم بعون مادي لا ينقطع ما دامت روح الإسلام تملأ قلوبهم وتسيطر على نفوسهم وتتغلغل في المجتمع، فكان التعاون الذي يشير إليه القرآن الكريم: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

والتكافل في الإسلام تجده موفوراً في كل نواحي الحياة^(١)، ففي محيط الأسرة مثلاً فرضت النفقات وجعل كل قادر فيها مسؤولاً عن العاجز والفقير فيها، ولهذا فقد كان نظام العاقلة^(٢) وأن الوصية في حدود الثلث وأنها لا تجوز لوارث^(٣). وتمكيناً لرابطة الأسرة في محيط البيئة كالقرية أو المدينة الكبيرة، قرر الرسول ﷺ التكافل فيما بينهم، يوضح ذلك قوله ﷺ: (أيما أهل عرصة أصبح منهم امرؤ جائع فقد برئت

(١) انظر المنتقى ج ٦، ص ٤٠.

(٢) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ١٠، ص ٦٨، العدة ص ٥١٥.

(٣) انظر صحيح مسلم ج ١١، ص ٧٤، الولاة والقضاة للكندي ٣٢٢، القرطبي ج ٥، ص ٧٤.

منهم ذمة الله^(١)، فالبينة الواحدة يُفرض عليها التكافل والتساند لمعرفة الفقير فيها والاطلاع على المشاكل والقضايا التي تقع في محيطها، فيتعاون القادرون منهم في حلّ مشاكل المحتاجين منهم، ولو أن القادرين منهم أهملوا هذا التكافل فأهمل الفقير حتى أصبح جائعاً وتعرّض للهلاك فقد برىء الله منهم^(٢)، وفي القواعد الفقهية: حق العادم على الواجد^(٣)، قال ابن حزم: مَنْ تركه يجوع ويعرى وهو قادر على إطعامه وكسوته فقد أسلمه^(٤).

ومن ذلك يُعلم أن التشريع الإسلامي في الذروة العليا من الحكمة والعدل، وليت الذين غرّتهم القوانين الوضعية المتأثرة بالزمان والمكان والتي تخضع للتقلبات والألوان . . ليتهم يتفقهون تعاليم الإسلام ليروا أن دينهم جاءهم بأعلى أنواع التشريع في الأرض، ولو فقه المسلمون أحكام دينهم ورجعوا إلى استنباطها من أصولها وما أرشدت إليه تلك الأصول، وعملوا بما تأمرهم به تلك النصوص لكانوا بذلك سادة الأمم وقادتها، وبلغوا أرقى أنواع الحضارة التي تتطلع إليها البشرية، ولو فقه الأغنياء لعلموا أن أول ما يحفظ عليهم أموالهم إسداء المعروف للفقراء، بل القيام نحوهم بما أوجبه الله على الأغنياء منهم.

والتكافل في الإسلام أيضاً متحقق بالنسبة للناس جميعاً، يدل لذلك مشروعية الزكاة وهي الركن الاجتماعي البارز من أركان الإسلام، والحق المعروف من أموال الأغنياء بحسب أنصبتها وشروطها المعروفة في كتب الفقه، وقد ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والإجماع، وهي تعتبر وقاية اجتماعية وضمانة للعاجز الذي يبذل طاقته وجهده ثم لا يجد الحاجة أو يجد مجرد الكفاف أو دونه، وتطهّر النفوس وتزيل ما بها من علة البخل والشح.

(١) انظر المحلى ج ٦، ص ٢٢٥/٢٢٨، المسند ج ٧، ح ٤٨٨٠.

(٢) انظر فتاوى شيخ الإسلام ج ٢٩، ص ١٨.

(٣) انظر مغني ذوي الأفهام ص ١٧٩.

(٤) انظر المحلى ج ٦، ص ٢٢٧، المسند ج ٢، ص ٣٥١/٣٥٢.

وقد وعد سبحانه وتعالى فاعلها بالنجاح والفلاح في أعماله: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ۝ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ۝ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝ وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ ۝﴾ [المؤمنون: ١ - ٤].

وللزكاة غير تطهير النفس - من رذيلة البخل، وتحليتها بصفة الجود والسخاء - من الفوائد والمنافع ما به عمارة الكون، ونظام الهيئة الاجتماعية، وذلك لأن الله تعالى لم يخلق جميع الخلق متساوين لحكمة عجيبة وسِرٌّ غريب، بل خلق منهم القوي والضعيف والغني والفقير، وكل تطالبه الحياة بضرورياتها ولوازمها، فيضطر الفقير القوي - إذا لم يكن صرف للزكاة أو لم يصبه منها شيء - أن يأخذ حاجته من الغني الضعيف، أو الغني بالسؤال إن أمكن، أو بالقوة فيقتل أو يُقتل، ولا يتم مع ذلك بقاء العالم ولا يحفظ نظام الكون، ولذا اقتضت حكمته جلَّ شأنه أن يخفف شدته رافة به، فجعل في مال الغني حقاً معلوماً يدفع إليه في كل عام يسد به حاجته ويخفف بلاءه، ويكفي حاجته الضرورية، وبذلك يعم الأمن ويستريح العالم.

فالغني يتمتع بماله آمناً، والفقير يكفى المؤونة والعوز، فيكفي الناس شروره، فإن كثيراً من أنواع الشرور كالسرقة والنصب والغش والخديعة ينشأ من اضطراب الفقراء وضيق يدهم، فإذا دفع الأغنياء زكاة أموالهم كان ذلك سبباً في دفع الشرور، وتثبيتاً لدعائم الأمن وتقليل متاعب الحكومة.

وفي تحقيق الزكاة أيضاً إيجاد روح الاتحاد بين المسلمين، لأن الله سبحانه وتعالى أراد أن يجمع العالم الإسلامي ويربط قلوب المسلمين بعضهم ببعض بحيث يكون الجميع كعائلة واحدة، ويكون الأغنياء منهم بمثابة آباء ورؤوس لتلك العائلة فيحسنون على فقرائهم ويوسعون على من ضاقت به الحياة منهم، حتى يكفوهم تكففهم الناس ويُمنعون من ذل السؤال، وهي بهذا المعنى تعتبر ركناً من أركان المدنية وفضيلة من أكمل الفضائل الإنسانية التي تدعو إلى الارتباط والاتحاد والتعاون.

ولو وفق الله جميع الأغنياء لدفع زكاة أموالهم ما وجدنا فقيراً يئن من ألم الفقر

ولا جائعاً يشكو ألم الجوع، ولرأينا الوفاق سائداً بين الأغنياء والفقراء، ولقام الفقراء بخدمة الأغنياء بصدق وإخلاص.

وقد بين الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم مَنْ تصرف إليهم هذه الزكاة: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمُعَلِّينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْفَدْرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ ﴾ [التوبة: ٦٠].

أما الفقير فهو الذي لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته بكسب ولا غيره. وأما المسكين فهو الذي يجد ذلك لكنه لا يكفيه، فيعطى كل واحد منهما ما تتم به كفايته^(١). وقيل: الفقير مَنْ لا يملك قوت عامه، والمسكين مَنْ لا يملك شيئاً وهو أشد حاجة من الفقير، وقيل: هما بمعنى واحد^(٢).

وأما العاملون عليها فهم سُعَاتُهَا، أي الذين يبعثهم الإمام لجبايتها، ويلحق بهم القائمون على قسمتها وتوزيعها وحراستها^(٣).

وهؤلاء يعطون بقدر أعمالهم وكفايتهم بالمعروف. وقيل: يعطون الثمن لأنهم أحد الأصناف الثمانية المنصوص عليهم في القرآن.

وأما المؤلفة قلوبهم، فهم الذين كان النبي ﷺ يتألفهم ويتودد إليهم بسياسة حكيمة رشيدة، وغرض سام نبيل، ذلك اتقاء شرهم وعداوتهم، وأن يكونوا عوناً للمسلمين ودعاة للخير ورسلاً للسلام إلى قومهم وعشائرهم في إظهار سماحة الدين، وبيان محاسنه من إصلاح النفوس وتطهير القلوب، هذا إن كان مسلماً، وإن كان غير ذلك أعطي من أبواب المصارف الأخرى كالغنائم^(٤).

(١) انظر العدة ص ١٤٢، الإنصاف ج ٣، ص ٢١٧.

(٢) جواهر الإكليل ج ١، ص ١٣٨، مجمع الأنهر ج ١، ص ٢٢٠، وبداية المجتهد ج ١، ص ٢٨٤.

(٣) العدة ص ١٤٢.

(٤) انظر القرطبي ج ٨، ص ١٨١.

وقيل: يعطون جميعاً من الزكاة لأن النبي ﷺ أعطى صفوان بن أمية يوم حنين قبل إسلامه ترغيباً له في الإسلام^(١).

ونحن إذا نظرنا إلى الحالة الراهنة وما عليه الأمم في العصور الحديثة من تسابق إلى نشر أديانها ومذاهبها، وتنظيم سبل الدعاية لها والترغيب فيها، ومحاربة الدين الإسلامي بانتشار المبشرين في الأقاليم الإسلامية، ونشاطهم في إلقاء أباطيلهم الزائفة وعقائدهم الباطلة يؤيدهم في ذلك الاستعمار، إذا نظرنا إلى هذا المعنى لما بقي عندنا أدنى تردد في عدم زوال سهم هؤلاء الناس، وأنه باقٍ إلى يومنا هذا^(٢)، ويجب أن لا نبخل بالمال فيما يستدعيه واجب الإسلام وما تتطلبه مصلحة المسلمين، وذلك بالموعظة الحسنة وببذل الأموال لذوي النفوذ من الديانات الأخرى لإظهار سماحة الإسلام ونشر مبادئه العادلة، وإذا كان إمام المسلمين عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى حرمان المؤلفات قلوبهم ثقة بعز الإسلام وقوة سلطانه في عصره، فإن الحالة اليوم قد تغيرت عن ذي قبل، وإننا في حاجة ماسة إلى التأليف.

وأما الرقاب، فيقصد بها إعانة المكاتب، قال الإمام مالك: هم العبيد يعتقهم الإمام ويكون ولاؤهم للمسلمين، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد: هم المكاتبون، ولا تشتري بها رقبة لتعتق عند الحنفية خلافاً لمالك وأحمد: في رواية^(٣)، ولم يبقَ من هذا المصرف الآن إلا فك أسارى المسلمين.

وأما الغارمون، فيراد بهم كل مدين استدان لمصلحة نفسه في مباح، أو لمصلحة اجتماعية كتحمل ديات الصلح بين المسلمين^(٤). ولا تدفع الزكاة لمن

(١) انظر العدة ص ١٤٣، ونيل الأوطار ج ٧/٢٨٩/٢٩٠.

(٢) انظر جواهر الإكليل ج ١/١٣٩، والإنصاف ج ٣، ص ٢٢٨.

(٣) انظر جواهر الإكليل ج ١، ص ١٣٩، والعدة ص ١٤٣، الإنصاف ج ٣، ص ٢٣١، بداية المجتهد ج ١، ص ٢٨٤.

(٤) انظر المرجعين السابقين، ومنار السبيل ج ١، ص ٢٠٩، الإنصاف ج ٣، ص ٢٣٣.

استدان سرفاً وتبذيراً أو بسبب المقامرة ونحوها .

وفي سبيل الله، المراد به المجاهد في سبيل الله، وإنما يستحق ذلك إذا كان من المتطوعين أي ليس من الجيش النظامي، إذ هذا الأخير يتقاضى راتباً شهرياً من قبل الدولة، فيعطى المتطوع ولو غنياً لأنه لحاجة المسلمين^(١)، وقد ظن البعض أن كلمة في سبيل الله تعني كل الأعمال الخيرية، ولكن لو كان الأمر كذلك لما كان للتخصيص بالأصناف المذكورة في الآية معنى، ويلحق بهذا الصنف أيضاً الفقير الذي يريد الحج ويعطى ما يحج به الفرض ويعتمر لحديث: (الحج والعمرة في سبيل الله)^(٢).

وأما ابن السبيل، فهو من انقطعت به الأسباب وكان في سفر بحيث لا يستطيع الانتفاع بماله وإن كان غنياً في بلده، فيعطى مؤونة سفره إلى بلده شريطة أن يكون سفره في مباح^(٣).

يعطى الجميع بقدر الحاجة، فيعطى الفقير والمسكين ما يكفي حوائجهما الضرورية، والغارم والمكاتب ما يقضيان به دينهما، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه، وابن السبيل ما يوصله إلى بلده، والمؤلف ما يحصل به التأليف، والعامل يعطى بقدر أجرته ولو كان غنياً^(٤).

ولم تقف الشريعة الإسلامية الخالدة عند هذا الحد في سبيل الوصول بالمجتمع الإسلامي إلى السعادة المادية والكفاية المالية والتضامن الاجتماعي ومحاربة الفقر والحرمان، ولذلك أخضعت الأموال الخاصة لقيود تعود إلى مصلحة الغير، هذه القيود إما لمصلحة الغير على التعيين، أو لمصلحة الغير على الإطلاق،

(١) انظر منار السبيل ج ١، ص ٢٠٩، العدة ص ١٤٤، الإنصاف ج ٣، ص ٢٣٥.

(٢) رواه أحمد، انظر منار السبيل ج ١، ص ٢٠٩.

(٣) انظر منار السبيل ج ١، ص ٢٠٩، جواهر الإكليل ج ١، ص ١٤٠.

(٤) انظر منار السبيل ج ١، ص ٢١٠، جواهر الإكليل ج ١، ص ١٣٩ و ١٤٠، العدة، شرح العدة ص ١٤٤، الإنصاف ج ٣، ص ٢٤٠.

والأولى تتناول النفقات، والأخرى تتناول الصدقات، والصدقات أما صدقات اختيارية، وإما صدقات واجبة، واعتبار الصدقات الاختيارية قيداً على الأموال الخاصة ليس تناقضاً، حقاً إن الإنسان بمجرد أداء الزكاة المفروضة يخرج عن العهدة، ولكن كثرة النصوص في الحث على الصدقات الاختيارية يرفعها إلى درجة اللزوم في حق المؤمن الصادق الذي ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِالْإِثْلِ وَالْأَنكَارِ سِرّاً وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٤].

وقد وعد الله سبحانه وتعالى عليها أحسن الجزاء، والنصوص فيها لا تنتهي، وهي أعظم أبواب القربات إلى الله، وهي بعد الزكاة ميدان فسيح ينبغي أن يتسابق فيه الأغنياء لمصلحة الفقراء، إذ تجب معاونة من يطلب المعاونة وتضطره الحاجة أن يطلبها إما لعجزه عن الوصول إلى بيت المال أو لأن الزكاة تخطئه أو لا تسد حاجته، يقول تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّادِقِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧].

وذهب العلامة ابن حزم إلى أنه إذا كانت الزكاة لا تسد حاجة الفقراء في قرية أو مدينة وجب على أهل المدينة أو القرية أن يسد القادر منهم حاجة العاجز وإن لم يفعلوا كانوا آثمين وكان لولي الأمر أن يعزرهم^(١).

وفي الحديث: (حصنوا أموالكم بالزكاة وداووا مرضاكم بالصدقة وأعدوا للبلاء الدعاء)^(٢)، وللطبراني عن عبادة بن الصامت قال: (أتي رسول الله ﷺ وهو قاعد في ظل الحطيم بمكة، فقيل: يا رسول الله أتي على مال لي بسيف البحر فذهب

(١) انظر المحلى ج ٦، ص ٢٢٧ و ٢٢٨.

(٢) المقاصد الحسنة ص ١٩٠.

به، فقال رسول الله ﷺ: ما تلف مال في بَرٍّ ولا بحر إلا بمنع الزكاة، فحرّزوا أموالكم بالزكاة وداووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا عنكم طوارق البلاء بالدعاء فإن الدعاء ينفع بما نزل ومما لم ينزل، ما نزل يكشفه وما لم ينزل يحبسه^(١).

وعن أنس مرفوعاً: (ما عولج مريض بدواء أفضل من الصدقة)^(٢).

وقد اعتبر القرآن الكريم الصدقة قرضاً لله مضمون الوفاء: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصِطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة: ٢٤٥]. وكذلك بيّن القرآن الكريم أن الصدقات تنمو في المجتمع وأنها تعود على صاحبها وعلى الناس بأكمل الخير، فهي تطهير للنفس والمال: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾ [سبا: ٣٩]، وقال سبحانه: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَلِتُزِيلَ عَنْهُمُ أَسْوَاقَ كَمْثَلٍ جَنَّتُمْ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَثَلَّاتٌ أَكْثَلَهَا ضِغْفِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٦٥]، وصرّح تعالى بأن عدم الإنفاق يؤدي إلى التهلكة لأنه يؤدي إلى ضعف الأمة وتفرق الجماعة: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

ومن الصدقات الاختيارية التي استهان بها المسلمون أخيراً الوقف، ولكنه اختص بميزة عن كل الصدقات لأن له صفة الدوام والاستمرار في الجملة، لأن موضوعه التصديق بالمنفعة المستمرة للعقار.

والوقف نوعان: نوع يتجه إلى أبواب الخير مباشرة. ونوع يتجه إلى من يحب الوقف إفادتهم بمنفعته^(٣).

وأما الصدقات الواجبة، فمنها صدقة الفطر والكفارات؛ وهي عقوبات قدرها الشارع الحكيم عند ارتكاب أمر فيه مخالفة لأوامر الله تعالى، ومن ذلك:

(١) المقاصد الحسنة ص ١٩٠ و ١٩١.

(٢) المقاصد الحسنة ص ١٩١.

(٣) انظر العدة ٢٨٢. قواعد الأحكام ج ٢/ ٨٢.

- ١ - كفارة القتل خطأ .
- ٢ - كفارة اليمين الغموس .
- ٣ - كفارة من أفسد صومه بالجماع في نهار رمضان .
- ٤ - كفارة الأذى للمُحَرَّم .
- ٥ - كفارة الظهار .
- ٦ - كفارة من جامع قبل التحلل .
- ٧ - كفارة من فاته الوقوف بعرفة أو انصرف منها قبل الغروب . أو لم يبيت بمزدلفة ، أو بمنى مع القدرة عليه .
- ٨ - كفارة المحصر الذي لم يشترط وليس له طريق غير الذي أحصر فيه .
- ٩ - كفارة من تجاوز الميقات من غير إحرام الحج أو عمرة ثم أحرم دونه .
- ١٠ - كفارة من ترك طواف الوداع لغير حائض ونفساء .
- ١١ - كفارة صيد البرِّ للمُحَرَّم .
- ١٢ - كفارة قطع شجر الحَرَمِ ونباته الأخضر إلا الأذخر .
- ١٣ - كفارة الحامل والمرضع والهزم لإفطار رمضان .

وكذلك النذر أيضاً من قبيل الصدقات الواجبة ، فمن نذر صدقة معينة مطلقة أو معلقة على حدوث أمر فإنه يكون واجب الوفاء لقوله ﷺ : (من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)^(١) .

وكذلك من الصدقات الواجبة الهدى بالنسبة للقارن والمتمتع بالحج والعمرة ، وكذا دم الجنائيات في الحج ، وهناك دماء وصدقات لا تجب بسبب الجنائيات على أعمال الحج ، وإنما بسبب الإخلال بها أو بسبب الإحصار^(٢) ، والهدف من ذلك كله هو التوسعة على المحتاجين والفقراء . وتعاليم الإسلام دائماً تهدف إلى تحقيق الصالح العام وإعداد الأفراد إلى تكافل اجتماعي واضح في جميع نواحي الدعوة ،

(١) العدة ٤٦٧ .

(٢) العدة ١٧٢ - ١٧٩ - ١٨٠ . والكافي ج ١ ص ٥٣٥ / ٥٤٠ .

فالفرد في المجتمع الإسلامي جزء من كل، الفرد مسؤول عن الجماعة والجماعة مسؤولة عنه. وهذا التقابل هو أول وسائل التكافل الاجتماعي في الإسلام وأساس مقاومة الآفات الاجتماعية: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته)^(١).

(المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)^(٢)، (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^(٣).

بهذا الشعور وبهذا الإيمان تغلب المؤمنون الأوائل على ما صادفهم من أزمات وضائقات، وحلّ الرخاء محل الجذب بفضل ذلك التعاون والإيثار، فبات كل مؤمن آمناً على ماله من مسكن أو أثاث أو ماله الذي وضعه في التجارة، وثقة وإيماناً بالله جلّ جلاله حيث كفل لعباده الرزق: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ [الذاريات: ٢٢]، ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦].

فهذا بيان لكفالة الله وضمانه لأمر مهم في الحياة ألا وهو الرزق، فهل بعد هذه الضمانة وهذه الشريعة الخالدة وما احتوته من هدى وتعاليم - كلها لصالح الإنسان - نحتاج إلى البحث عن ضمانات أخرى، أو قوانين وضعية تنظم لنا أمور معاشنا؟ وتؤمن لنا مستقبل حياتنا؟

(١) صحيح مسلم ج ١٢، ص ٢١٣، صحيح البخاري ج ٩، ص ٦٢.

(٢) صحيح مسلم ج ١٦، ص ١٣٩.

(٣) صحيح مسلم ج ١٦، ص ١٤٠.

الخاتمة

وبعد استعراض ما قدّمنا نستطيع أن نقرّر أن المعاملات التأمينية التي اصطبغت بها أعمالنا وحياتنا لا نجد لها سنداً ولا مرتكزاً في أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فيكون التأمين في كل صوره وأشكاله غير مرغوب فيه، خصوصاً وقد علمنا أن الشريعة الإسلامية قد تضمّنت ما يفرض التكافل بين المسلمين في مواجهة الضّر الذي ينزل بأحدهم، فلو أن المسلمين احتكموا إلى شريعة الله تعالى، وتقيّدوا في أمور الحياة كلها بمنهج الله لكفاهم ذلك أمناً وطمأنينة وسعادة الدارين. فلنعبد الله تعالى مخلصين له الدين، ولتكن آية إخلاصنا تحكيم شريعة الله تعالى لكي نكون حقاً مسلمين.

وقد تبنّى مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ ١٣٩٨/٨/١٠ هـ التمييز بين التأمين التجاري، فقرّر حرّمته، والتأمين التعاوني أو التبادلي، فقرّر جوازه شرعاً، بحجة أن التبادلي ليس فيه معاوضة أصلاً، بل هو تبرع محض من المساهم فيه لترميم أضرار الأخطار التي يتعرض لها المساهمون فيه، فلا يؤثر فيه الضرر، لأن الضرر إنما يؤثر في عقود المعاوضات دون التبرعات.

وقد ردّ الأستاذ الفاضل الشيخ مصطفى أحمد الزرقا على قرار المجمع الفقهي بشأن ذلك التمايز، فقال: إنني أخالف ما ذهبت إليه من اعتبار التأمين الذي أسميته تجارياً بمختلف أنواعه وصوره، وميزتم بينه وبين ما أسميته تعاوئياً... « فعنصر المعاوضة موجود قطعاً في التأمين التبادلي، وإن لم يكن ظاهراً فيه ظهوره في التجاري، فالمساهم في صندوق التأمين التبادلي إنما يقدم مبلغ مساهمته في الصندوق لترميم أي ضرر يلحق أحد المساهمين (وهو منهم)، أي إنما يقدمه على

أساس أن يعرض من الصندوق ضرره هو أيضاً، ولولا أنه مشمول بهذا التعويض إن لحقه ضرر لما ساهم أصلاً، كما أنه إنما يساهم في الصندوق على أساس أنه لا يعرض منه ضرر أي متضرر من غير المساهمين فيه، فهو إذن تبرع (إن سلمنا بأنه تبرع) مشروط فيه تعويض نظير التعويض المشروط في التجاري، ومن المقرر فقهاً أن الهبة بشرط العوض تعتبر كالبيع وتجرى فيها أحكامه^(١).

ومن هذا يتضح أن تصور كون التأمين التعاوني - التبادلي - تبرعاً محضاً لا يؤثر فيه الضرر، وأنه لذلك حلال شرعاً، إنما هو وهمٌ في وهمٍ.

«الفارق الوحيد بين التأمين التجاري والتعاوني، هو أن التجاري تريح منه الجهة التي تقوم على إدارته، وهي شركة التأمين التي تقوم بتجميع الأقساط من المستأمنين، وتقديم التعويضات للمصابين، والتبادلي - التعاوني - لا يربح منه أحد، أما المساهمون في التبادلي - التعاوني - والمتعاقدون بالأقساط (المستأمنون) في التجاري، فإن فكرة المعاوضة بين ما يدفعونه وبين تعويض الضرر على من يصاب به منهم هي واحدة في النوعين، والمساهم في التعاوني إذا اعتبر متبرعاً فإنما يتبرع للمساهمين الذين يتبرعون هم له أيضاً، وهذا معنى المعاوضة مهما سُمِّيَتْ، وإن انتفاء الاسترباح من الجهة المدبرة لا ينفي فكرة المقابلة العوضية بين المساهمة والتعويض لدى المستفيدين المساهمين^(٢)».

وأنا شخصياً أوافق ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا من عدم الفارق بين التأمين التجاري، والتأمين التبادلي - التعاوني - وإن كلاً منهما يأخذ حكم الآخر، فهما في الحقيقة سواء.

(١) الكلام هنا للشيخ مصطفى الزرقا، انظر كتابه القيم: نظام التأمين - حقيقته والرأي الشرعي فيه ص ١٥١ وص ١٧٠/١٦٩ طبعة ١٩٨٤ م، والمعروف أن الشيخ مصطفى الزرقا على رأس المبيحين للتأمين.

(٢) المرجع السابق والكلام أيضاً للشيخ الزرقا.

وأخالفه في إباحته للتأمين بصوره الثلاثة :

أ - التأمين على الأشياء من مختلف الأخطار .

ب - التأمين من المسؤولية .

ج - التأمين على الحياة .

وفي البدء والختام أشكر الله تعالى على ما ألهمني ، وأسأله التوفيق للعمل بما علمني ، فإن الخير لا يدرك إلا بتوقيفه ومعونته ، ومن يضلل الله فلا هادي له من خليقته ، وصلى الله على محمد وعلى إخوانه من النبيين والمرسلين ، وعلى من اتبع النور الذي أنزل معه إلى يوم الدين .

دكتور شوكت محمد عرسان عليان

شيخ رواق الشوام بالأزهر «سابقاً»

مراجع الكتاب

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - أحكام القرآن جزء ١/٣، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) طبعة الحلبي بمصر ١٣٧٦ هـ.
- ٣ - أسبوع الفقه الإسلامي، طبعة المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب في مصر.
- ٤ - الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) طبعة مصر.
- ٥ - الأشباه والنظائر، جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) طبعة مصر.
- ٦ - الأم جزء ٤، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) طبعة دار الشعب بمصر.
- ٧ - الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤ هـ) الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ.
- ٨ - بحث أعدته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية في دورتها المنعقدة برقم ١٨ في ٢٥/٥/١٣٩٤.
- ٩ - بحوث فقهية، الشيخ عز الدين الحلبي، الطبعة الثانية في بيروت ١٣٩٣ هـ.
- ١٠ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جزء ٥، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) مطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٨ هـ.
- ١١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد جزء ١/٢، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ) طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٦ هـ.

- ١٢ - تاج العروس جزء ١، ٣، ٥، ٧، ٨، ٩، محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي (ت ١٢٠٥ هـ) الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ.
- ١٣ - التأمين. نشرة دورية تصدرها شركة إعادة التأمين العراقية، العدد الثالث عشر أيلول ١٩٦٤ م.
- ١٤ - التأمين في الفقه الإسلامي، الدكتور قحطان الدوري، رسالة ماجستير من جامعة بغداد.
- ١٥ - التأمين، المبادئ النظرية والأسس التطبيقية، الأستاذ مجيد الياسين، مطبعة الأمة في بغداد ١٩٧٥ م.
- ١٦ - التأمين وحكمه على هدي الشريعة الإسلامية، بحث مقدم من الشيخ علي الخفيف للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة.
- ١٧ - التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، الأستاذ محمد السيد دسوقي، صدر عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر ١٣٨٧ هـ.
- ١٨ - التعريفات، علي بن محمد بن علي السيد الزين الحسيني الجرجاني (ت ٨١٦ هـ).
- ١٩ - تفسير القرآن العظيم جزء ٢/٣، إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤ هـ) طبعة بيروت ١٣٨٨ هـ.
- ٢٠ - جامع الأصول في أحاديث الرسول جزء ٩، المبارك بن محمد بن الأثير الجزري (ت ٦٠٦ هـ) الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ.
- ٢١ - جامع البيان عن تأويل القرآن جزء ٢. ٣، ٥، ٦، ٧، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) طبعة دار المعارف والحلبي في مصر.
- ٢٢ - الجامع لأحكام القرآن جزء ٢، ٣، ٥، ٨، ١١، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١ هـ)، طبعة دار الكتب والشعب في مصر.
- ٢٣ - جواهر الإكليل جزء ١/٢، صالح عبد السميع الأزهرى، دار الفكر، بيروت.

- ٢٤ - حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) الطبعة الثانية ١٩٦٦ م.
- ٢٥ - حاشية قليوبي وعميرة جزء ٣/٢، شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محي الدين النووي، طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- ٢٦ - حكم الشريعة في عقود التأمين، الدكتور حسين حامد حسان، الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ - دار الاعتصام.
- ٢٧ - خزانة الفقه وعيون المسائل جزء ١، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ)، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، بغداد ١٣٨٥ هـ.
- ٢٨ - الخطر في التأمين البحري، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، دار القومية للطباعة ١٣٨٥ هـ القاهرة.
- ٢٩ - سبل السلام شرح بلوغ المرام جزء ٤/٣، محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (ت ١١٨٢ هـ) مطبعة الحلبي بمصر ١٣٧٩ هـ.
- ٣٠ - السياسة الشرعية، الشيخ عبد الرحمن التاج، الطبعة الأولى ١٣٧٣ هـ.
- ٣١ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج ٢، جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي الحلبي (ت ٦٧٦ هـ) طبعة الآداب، النجف ١٣٨٩ هـ.
- ٣٢ - شرح القانون المدني المصري الجديد، الدكتور محمد علي عرفة، طبعة جامعة القاهرة ١٩٥٠ .
- ٣٣ - شرح القانون المدني المصري الجديد ج ٣، الدكتور محمد كامل مرسي.
- ٣٤ - صحيح مسلم بشرح النووي جزء ١١/٢، مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) المطبعة المصرية ١٩٣٠ م.

- ٣٥ - الصلة بين عقد التأمين في القانون وبين عقد الكفالة في الفقه الإسلامي، الدكتور صلاح الدين الناهي، مجلة القانون المقارن العدد الأول.
- ٣٦ - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، طبعة ١٩٧١ م مصر.
- ٣٧ - الطبقات الكبرى جزء ٥، محمد بن سعد، نسخة مصورة.
- ٣٨ - عقد التأمين بين الشريعة والقانون الدكتور أحمد زهو النجدي، رسالة دكتوراه عام ١٩٧٣ هـ.
- ٣٩ - عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه الأستاذ مصطفى الزرقا، بحث مقدم لأسبوع الفقه الإسلامي بدمشق ١٣٨٠ هـ.
- ٤٠ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري جزء ١٤، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٠ هـ)، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٤١ - عيون المسائل جزء ٢، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ)، مطبعة أسعد بغداد ١٣٨٦ هـ.
- ٤٢ - فتح الباري شرح صحيح البخاري جزء ٥، أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ).
- ٤٣ - فتح العلام لشرح بلوغ المرام جزء ٢، صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.
- ٤٤ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك جزء ٢. الشيخ محمد بن أحمد عlish (ت ١٢٩٩ هـ) طبعة الحلبي ١٣٧٨ هـ.
- ٤٥ - الفروسية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي المعروف بابن القيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) دار الكتب العلمية بيروت.
- ٤٦ - الفروق جزء ٤ أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت ٦٧٤ هـ) طبعة الحلبي.
- ٤٧ - قانون تأمين شركات التأمين في ٢٠ يوليو ١٩٦١ م بمصر.

- ٤٨ - قواعد الأحكام، جزء ٢، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ)، دار الشرق للطباعة ١٣٨٨ هـ.
- ٤٩ - القواعد في الفقه الإسلامي، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (ت ٧٩٥ هـ) طبعة ١٣٩١ هـ/ مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٥٠ - قوانين الأحكام الشرعية، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت ٧٤٠ هـ) دار العلم للملايين بيروت ١٩٧٤ م.
- ٥١ - قوانين التأمين، الأستاذ طالب المصرف، مطبعة الحكومة بغداد ١٩٧٠ م.
- ٥٢ - مبادئ التأمين، و، أ، دنديل، ترجمة الدكتور أحمد فؤاد الأنصاري، الناشر: سجل العرب بمصر ١٩٦٥ م.
- ٥٣ - مجلة الأحكام العربية، لجماعة من علماء الحنفية، الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ.
- ٥٤ - مجلة الأهرام الاقتصادي بمصر، العدد ١٣٢.
- ٥٥ - مجلة نور الإسلام، العدد التاسع من المجلد الأول والمجلد ٢٥ جزء ٣، مجلة تصدر عن مشيخة الأزهر وهي المسماة حالياً مجلة الأزهر.
- ٥٦ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، جزء ١/٢، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت ١٠٨٧ هـ) المطبعة العامة ١٣١٠ هـ بتركيا، وهامشه در المتقى في شرح الملتقى لعلاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ).
- ٥٧ - مجموعة فتاوى ابن تيمية جزء ١١، ٢٩، ٣٠، ٣٥، أحمد بن شهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ بمطابع الرياض.
- ٥٨ - محاضرات ألفاها الأستاذ محمود مكاوي على طلبة كلية التجارة العراقية.
- ٥٩ - المحلى جزء ٦، ٨، ٩، ١٠ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) دار الاتحاد العربي للطباعة - مصر ١٣٨٧ هـ.
- ٦٠ - مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦ هـ) طبعة دار

الكتاب العربي بيروت ١٩٦٧ م.

٦١ - المستصفى من علم الأصول جزء ١، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي،
الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ بالمطبعة الأميرية بمصر.

٦٢ - المسند جزء ٧/٢، أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ) تحقيق أحمد محمد
شاکر، دار المعارف بمصر ١٣٧٤ هـ.

٦٣ - المغني جزء ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن
قدامة (ت ٦٢٠ هـ) الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

٦٤ - مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام. يوسف بن عبد الهادي
المقدسي الحنبلي (ت ٩٠٩ هـ) الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ.

٦٥ - المقاصد الحسنة للسخاوي.

٦٦ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك جزء ٥، أبو الوليد سليمان بن خلف بن
سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ).

٦٧ - الموافقات في أصول الأحكام جزء ٢، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي
الغرناطي المعروف بالشاطبي (ت ٧٩٠ هـ) مطبعة صبيح بمصر.

٦٨ - الميراث المقارن، محمد عبد الرحيم الكشكي، الطبعة الثانية ١٣٨٣ هـ.

٦٩ - التتف في الفتاوى جزء ٢/١، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السندي
(ت ٤٦١ هـ) تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، مطبعة الإرشاد بغداد
١٩٧٦ م.

٧٠ - نحو نظام تأمين إسلامي، الدكتور غريب الجمال، مطابع مركز التدريب
المهني لشرطة القاهرة ١٩٧٥ م.

٧١ - نظام التأمين، الأستاذ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، طبعة ١٩٨٤ م، مؤسسة
الرسالة، بيروت.

٧٢ - نظام التأمين، الأستاذ مصطفى الزرقا، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول

للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة.

٧٣- النظرية بين الرأسمالية والاشتراكية لكيتز، الدكتور جمال الدين سعيد، طبعة
لجنة البيان العربي ١٩٦٢ م.

٧٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار جزء ٥، ٧، ٨، محمد بن علي بن محمد
الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ.

٧٥- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في مصر جزء ٧، الدكتور أحمد
عبد الرزاق السنهوري.

فهرس الموضوعات

المقدمة	١١ - ٧
- أسباب اختيار موضوع البحث	٧
- منهج البحث	٨
- خطة البحث	٩

الفصل الأول

التأمين عند فقائه	١٤ - ١٣
تمهيد	١٦ - ١٣
المبحث الأول: تعريف التأمين	١٨ - ١٧
التأمين لغة	١٧
التأمين عند فقهاء القانون	١٧
المبحث الثاني: أركان عقد التأمين	٢٤ - ١٩
١ - المؤمن	١٩
٢ - المؤمن له	٢٠
٣ - الإيجاب والقبول	٢٠
٤ - محل عقد التأمين	٢٢
٥ - مبلغ التأمين	٢٣
٦ - الخطر	٢٣
٧ - القسط	٢٤
٨ - المصلحة التأمينية	٢٤
المبحث الثالث: وظائف التأمين وأغراضه	٢٨ - ٢٥
١ - الأمان	٢٦
٢ - تأمين الدين	٢٦

٢٦	٣ - الادخار
٢٦	٤ - المساهمة في التنمية الاقتصادية
٢٧	٥ - حماية الأسرة
٢٧	٦ - إتاحة فرصة العمل
٢٧	٧ - التأمين عامل من عوامل الوقاية
٢٧	- أهم أغراض التأمين البحري
٢٨	- أهم أغراض التأمين من الحريق
٣١ - ٢٩	المبحث الرابع : خصائص عقد التأمين
٢٩	١ - عقد احتمالي
٢٩	٢ - عقد معاوضة
٢٩	٣ - عقد إذعان
٣٠	٤ - من العقود التجارية
٣٠	٥ - من عقود الإلزام
٣١	٦ - من العقود الشرطية
٤١ - ٣٢	المبحث الخامس : أقسام التأمين
٣٢	١ - التأمين على الأشخاص
٣٥	٢ - تأمين الممتلكات
٣٩	٣ - التأمين من المسؤولية

الفصل الثاني

التأمين في نظر

١٥١ - ٤٣	بعض فقهاء الشريعة المعاصرين
٦٣ - ٤٥	المبحث الأول : في الضمان
٤٥	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
٤٦	بيان الضمان لغة واصطلاحاً
٥١	بيان حكمة مشروعية الضمان
٥١	بيان دليل مشروعية الضمان
٥٢	بيان أركان الضمان
٥٢	بيان شروط الضمان

٥٩	بيان أسباب الضمان
٦٠	بيان صلة التأمين بالضمان
٨٠ - ٦٤	المبحث الثاني: في الإجارة
٦٤	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
٦٤	بيان الإجارة لغة واصطلاحاً
٦٨	بيان حكمة مشروعية الإجارة
٦٨	بيان دليل مشروعية الإجارة
٦٩	بيان أركان عقد الإجارة
٧٠	بيان شروط الإجارة
٧٥	بيان صلة التأمين بالإجارة
٨٩ - ٨١	المبحث الثالث: في الوديعة
٨١	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
٨١	بيان الوديعة لغة وشرعاً
٨٣	بيان حكمة مشروعية الوديعة
٨٤	بيان دليل مشروعية الوديعة
٨٤	بيان أركان الوديعة
٨٤	بيان شروط الوديعة
٨٧	بيان صلة التأمين بالوديعة
٩٩ - ٩٠	المبحث الرابع: في السَّلَم
٩٠	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
٩٠	بيان السَّلَم لغة وشرعاً
٩٣	بيان حكمة مشروعية السَّلَم
٩٣	بيان دليل مشروعية السَّلَم
٩٤	بيان أركان السَّلَم
٩٤	بيان شروط السَّلَم
٩٨	بيان صلة التأمين بالسَّلَم
١٠٩ - ١٠٠	المبحث الخامس: في المضاربة
١٠٠	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين

١٠٠	بيان المضاربة لغة وشرعاً
١٠٢	بيان أركان المضاربة
١٠٣	بيان حكمة مشروعية المضاربة
١٠٣	بيان دليل مشروعية المضاربة
١٠٤	بيان شروط المضاربة
١٠٥	بيان صلة التأمين بالمضاربة
١٠٧	التأمين والمضاربة في فتوى الشيخ محمد عبده
١١٥ - ١١٠	المبحث السادس: في الجعالة
١١٠	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
١١٠	بيان الجعالة لغة وشرعاً
١١١	بيان أركان الجعالة
١١١	بيان حكمة مشروعية الجعالة
١١٢	بيان دليل مشروعية الجعالة
١١٢	بيان شروط الجعالة
١١٣	فائدة: الفرق بين الجعالة والإجارة
١١٤	بيان صلة التأمين بالجعالة
١٢٤ - ١١٦	المبحث السابع: في الهبة
١١٦	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
١١٦	بيان الهبة لغة وشرعاً
١١٨	بيان أركان الهبة
١١٨	بيان حكمة مشروعية الهبة
١١٩	بيان دليل مشروعية الهبة
١٢٠	بيان شروط الهبة
١٢٢	بيان أنواع الهبة
١٢٣	بيان صلة التأمين بالهبة
١٢٩ - ١٢٥	المبحث الثامن: في الوعد
١٢٥	بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين
١٢٥	بيان الوعد عند فقهاء الشريعة

بيان صلة التأمين بالوعد	١٢٩
المبحث التاسع: في المصلحة	١٣٠ - ١٣٣
بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين	١٣٠
بيان المصلحة لغة وشرعاً	١٣٠
بيان صلة التأمين بالمصلحة	١٣٣
المبحث العاشر: في الضرورات تبيح المحظورات	١٣٤ - ١٣٨
بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين	١٣٤
بيان الضرورة لغة وشرعاً	١٣٤
بيان دليل اعتبار الضرورة وأحوالها	١٣٤
بيان صلة التأمين بالضرورة	١٣٦
المبحث الحادي عشر: في العُرف	١٣٩ - ١٤٢
بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين	١٣٩
بيان العرف لغة وشرعاً	١٣٩
بيان صلة التأمين بالعرف	١٤١
المبحث الثاني عشر: في التعاون	١٤٣ - ١٥١
بيان دليل القائلين بمشروعية التأمين	١٤٣
بيان التعاون لغة وشرعاً	١٤٥
بيان صلة التأمين بالتعاون	١٤٧

الفصل الثالث

في التأمين عند المانعين

من جمهور فقهاء العصر الحديث	١٥٣ - ١٧٨
المبحث الأول: في الربا	١٥٤ - ١٥٩
بيان الربا لغة وشرعاً	١٥٤
بيان الفرق بين البيع والربا	١٥٤
بيان أنواع الربا	١٥٦
بيان دليل تحريم الربا	١٥٧
بيان صلة التأمين بالربا	١٥٨

المبحث الثاني: في الغرر	١٦٠ - ١٦٤
بيان الغرر لغة وشرعاً	١٦٠
بيان أنواع الغرر	١٦٠
بيان دليل تحريم عقود الغرر	١٦٢
بيان صلة التأمين بالغرر	١٦٣
المبحث الثالث: في الغبن	١٦٥ - ١٦٨
بيان الغبن	١٦٥
بيان دليل تحريم الغبن	١٦٦
بيان صلة التأمين بالغبن	١٦٦
المبحث الرابع: في القمار والمراهنة	١٦٩ - ١٧١
بيان القمار والمراهنة	١٦٩
بيان دليل تحريم القمار والمراهنة	١٦٩
بيان صلة التأمين بالقمار والمراهنة	١٧٠
المبحث الخامس: في الجهالة	١٧٢ - ١٧٥
بيان الجهالة	١٧٢
بيان دليل تحريم الجهالة	١٧٣
بيان صلة التأمين بالجهالة	١٧٤
المبحث السادس: في أكل أموال الناس بالباطل	١٧٦ - ١٧٨
بيان الباطل	١٧٦
بيان تحريم أكل أموال الناس بالباطل	١٧٦
بيان صلة التأمين بأكل أموال الناس بالباطل	١٧٧

الفصل الرابع

في البديل الإسلامي للتأمين المعاصر	١٧٩ - ١٩٠
الخاتمة	١٩١ - ١٩٣
مراجع الكتاب	١٩٥ - ٢٠١
فهرس تفصيلي لموضوعات الكتاب	٢٠٣ - ٢٠٨