

عَقْدُ الْقَيْرَانِ فِي لَفْقَةِ الْأَسْطِلَامِي

وَالْقَانُونُ الْمُقَارِنُ

تأليف
دكتور عبا حسن

رئيس قسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء بالرياض

مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية - عابدين

القاهرة - ت - ٣٩١٧٤٧٠

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(ألم يأن للذين آمنوا أن تخشع قلوبهم لذكر الله
وما نزل من الحق ولا يكونوا كالذين أوتوا الكتاب من
قبل فطال عليهم الأمد فقست قلوبهم وكثير منهم
فاسقون)

صلق الله العظيم

obeikandi.com

مقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، الحمد لله الذى علم الانسان ما لم يعلم وأرسل محمدا صلى الله عليه وسلم مبشرا ونذبرا ومعلما للعالمين .

والحمد لله الذى جعل الحق كله فى هذه الشريعة الخاتمة ولذلك فان من ابتغى الاصلاح فى غيرها فهو لا ريب فى باطل وعلى الباطل : قال تعالى (فماذا بعد الحق الا الضلال) (١) .

وقال صلى الله عليه وسلم « ومن ابتغى الهدى فى غيره (أى القرآن) أضله الله » (٢) فله الحمد أولا وآخرا ، والصلاة والسلام على محمد النبی الامى عدد ما أحاط به علم الله وخط به قلمه وأحصاه كتابه .

وبعد فان الله تعالى نعى على اهل الكتاب أنهم حرفوا الكلم المنزل من عند الله . وقد جاء هذا التحريف ظاهرا لأنهم غيروا الالفاظ نفسها ومما يؤسف له أن فريقا من المسلمين اتبعوا سنن اليهود والنصارى فى التحريف وان كان التحريف من المسلمين قد جاء معنويا فهم لم يغيروا الالفاظ ولكنهم حملوها ما لا يمكن شرعا ولا عقلا أن تحتمله .

والبعض من هؤلاء حسن النية فهم يظنون أنه يجب على الشريعة الاسلامية أن تشتمل على كل ما يظهر من نظم حديثه أو نظريات يستحسنها الناس فى عصرنا الحالى . ولقد نسى هؤلاء أن الشريعة

(١) يونس .

(٢) رواه الترمذى .

الاسلامية انما هي نظام كامل متكامل يشمل الدنيا والآخرة وان
نظريات البشر انما هي نتاج العقل البشرى المحدود بطبيعته
ولذلك فهي دائما ناقصة أو خاطئة .

والذى يعلم وحده ما يصلح البشر هو الله الذى خلقهم من
العدم وخلق كل شيء بقدر . قال تعالى (ألا يعلم من خلق وهو
اللطيف الخبير) (١) .

ومن الامور التى يختلف الناس عليها اليوم موضوع الربا
وموضوع التأمين وسبب الاختلاف - فى رأى - يرجع الى أن البعض
يشعر بحسن نية أنه يتعين عليه دفاعا عن هذه الشريعة ان يقحم
عبيها ما يستحسنه الناس الان . وهذا خطأ فاحش لانه ينبغى
على ابناء الاسلام أن يتجردوا من هذا الاحساس الخاطيء
وأن يحكموا على ما يستجد من نظم طبقا لما جاء فى الكتاب
الاعظم ثم ما جاء فى سنة رسول الله صلى عليه وسلم ثم يرجعوا
بعد ذلك الى اجماع المسلمين ان وجد ثم الى الاجتهاد من قياس
واستحسان واستصحاب للأصل طبقا للقواعد الأصولية الصحيحة
ولا ريب أنهم يستهدون فى كل هذا بما جاء فى الفقه الاسلامى
قديما لأن هذا الفقه يعتبر ثروة عظيمة ولكنه ليس كل الشريعة
ولذلك فان باب الاجتهاد مفتوح الى يوم القيامة لمن استأهل له .

ولكن ينبغى على المسلمين أن يحرصوا أشد الحرص على عدم
التأثر بما عليه الناس فعلا حتى يتوصلوا الى الحكم الشرعى
الصحيح .

(١) سورة الملك .

ولقد استخرت الله عز وجل فى بحث عقد التأمين المنتشر بين الناس ولقد حاولت جهد طاقتى الا اناثر برغبة فى تحليل أو حريم وانما كان هدفى هو الوصول الى الحقيقة التى هى ضالة المؤمن دائما والتى يدور معها دائما حيث دارت ومن اجل ذلك وجدتني أقف تارة فى صف التأمين بالنسبة لبعض جوانبه كما فى زاوية موقف التوكل على الله تعالى من التأمين (١) وكما فى حالة بيع كالى، بكالى (٢) . ومن ناحية اخرى كان لزاما على أن أقف موقف الرفض من الجوانب التى يصطدم فيها عقد التأمين بأحكام الشريعة الاسلامية . ولقد انتهيت الى ان نظام التأمين التجارى الذى تقوم به شركات التأمين المختلفة انما هو نوع من القمار الباطل والمحرم شرعا . وهذا تخريجا على رأى جميع فقهاء الاسلام قديما بالنسبة لبعض المسائل التى ترتبط بعقد التأمين العصرى وتؤثر فيه تأثيرا مباشرا ثم بينت بعد ذلك البديل الشرعى لهذا التأمين المرفوض . وبعد فانه ليس معنى هذا احرص أن هذا البحث قد جاء خاليا من الشوائب فان الخطأ طبيعة ابن آدم دائما ولذلك فانه يسرنى أن اسمع من أى انسان تصحيحا للأخطاء التى قد ترد فى هذا البحث بشرط واحد وهو أن يكون التصحيح أساسه فهم صحيح للكتاب والسنة وعدم تحميل النصوص مالا تطيقه . وانى لادعو الله تعالى أن يتقبل هذا البحث خالصا لوجهه وأردد دعاء المصطفى صلى الله عليه وسلم (اللهم انا نعوذ بك من أن نشارك بك شيئا نعلمه ونستغفرك لما لا نعلمه) آمين وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

الاسكندرية فى أول رمضان سنة ١٣٩٨ الموافق ٥ أغسطس
سنة ١٩٧٨

د . عباس حسنى محمد

(١) أنظر بند ٥ من البحث

(٢) أنظر بند ٣٠ من البحث .

obeikandi.com

عقد التأمين في الفقه الاسلامى والقانون المقارن

فصل تمهيدى : التعريف بالتأمين والمشاكل الفقهية التى يثيرها

المطلب الأول : التعريف بالتأمين

١ - تعريف عقد التأمين: لما كان عقد التأمين من العقود التى نظمتها التشريعات الوضعية فانه من المنطقى أن نعرض أولا تعريف القانون الوضعى للتأمين لنعرف رأى الفقه الاسلامى فيه . ولقد عرفت المادة ٧٤٧ من القانون المدنى المصرى (١) التأمين بأنه (عقد يلتزم

(١) صدر القانون المصرى الحالى فى ١٦/٧/١٩٤٨ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٩/٧/١٩٤٨ ونفذ فى ١٥/١٠/١٩٤٩ وهو تاريخ الغاء القضاء المختلط فى مصر ويعتبر القانون المدنى المصرى من أحدث التشريعات المدية المتقدمة فى فرنسا لا يزال قانون نابليون هو التشريع المدنى المطبق الى الآن رغم أنه صدر فى بداية القرن التاسع عشر الميلادى وقد زعم واضعوا القانون المدنى المصرى أنه جاء فى أرقى صورة لأنه جمع بين الفقه الاسلامى وبين التشريعات الحديثة فى صعيد واحد والحقيقة أن هذا القانون انما هو من قبيل الأخذ ببعض الكتاب وترك بعضه فالشريعة الاسلامية هى المصدر الأوحد للمسلمين وفيها الكفاية . هذا ولا ريب أن القانون المدنى المصرى قد استفاد بالاسلوب العصرى فى التنظيم والصياغة الا أنه تنكب الطريق من الناحية الموضوعية .

وقد أخذ القانون المدنى عن الفقه الاسلامى مواضع كثيرة كبيع المريض مرض الموت والأهلية والشفعة والهبة وسداد الدين قبل أدولة التركة للورثة والقيمة فى بيع القاصر وخيار الرؤية عند الأحناف وفى رواية عند الحنابلة أيضا ، وتبعة الهلاك فى البيع .

المؤمن بمقتضاه ان يؤدي للمؤمن له او الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايرادا . مرتبا او اى عوض مالى آخر

= . وغرس الاشجار فى العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل وبالحائط المشترك ومدة التقادم .

هذا واخذ القانون المدني بأحد رأيين فى الفقه الاسلامى بخصوص عدم انتقال الالتزام بسبب الموت وهو مبدأ الا تركة الا بعد سداد الديون ، ونلاحظ هنا أن هناك رأيا آخر فى الفقه الاسلامى يفيد انتقال الالتزام بسبب الموت وقد ظن واضعوا القانون المدني خطأ ان مبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون هو المبدأ التوجيهى فى الفقه الاسلامى (فقد ظن الدكتور السنهورى هذا الظن الخاطيء وسجله فى الوسيط جزء ٣ ص ٤٢١) .

هذا وقد اخذ القانون المدني بالنزعة الموضوعية المعروفة فى الفقه الاسلامى والقوانين الجرمانية وغلبها على النزعة الذاتية او الشخصية التى هى طابع القوانين اللاتينية .

وأخذ القانون أيضا بنظرية النعسف فى استعمال الحق وهى الفكرة التى سبقت اليها الشريعة الاسلامية قبل سائر التشريعات الوضعية ، وأما نظرية الحوادث الطارئة فهى مأخوذة أيضا عن نظرية الضرورة ونظرية العذر فى الفقه الاسلامى وأخذ القانون المدني أيضا عن الفقه الاسلامى الأحكام الخاصة بمجلس العقد وبايجار الوقف والحكر وبيع الاراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء ايجار بموت المستأجر وفسخه للعذر وبوقوع الابراء من الدين بارادة الدائن وحده .

وقد رجع واضعوا هذا القانون الى التقنيات الوضعية المعاصرة وهى ثلاثة أقسام : **القسم الأول** : التقنيات اللاتينية قديمها وحديثها **والقديم** : يأتى على رأسه التقنين الفرنسى ثم التقنين الايطالى القديم والتقنين الأسباني والتقنين البرتغالى والتقنين =

فى حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك فى
نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) .

= الهولندى . **والحديث** . يشتمل على التقنيين
التونسي والمراكشى والتقنيين اللبناني والمشروع الفرنسى الايطالى
والتقنيين الايطالى الجديد .

والقسم الثانى : التقنيين الجرمانية وأهمها التقنيين الألمانى
والتقنيين السويسرى والتقنيين النمساوى .

والقسم الثالث : تقنيات متخيرة استقت من كلتا المدرستين
اللاتينية والجرمانية ويشمل هذا القسم التقنيين البولونى والتقنيين
البرازيلى والتقنيين الصينى والتقنيين اليابانى .

(اراجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جزء ١
ص ١٣٣ والوسيط للسنة ١٩٥١ ص ٥١)

ويلاحظ هنا الاغفال التام للنظام الانجلوسكسونى لأن النظام
الانجليزى يتميز بأنه غير مكتوب أصلا ويعتمد على العرف القضائى
بصفة عامة .

هذا ويلاحظ أن التشريعات الوضعية بصفة عامة (حديثها
وقديمها) لا زالت تأخذ بفكرة بالية ورنثها عن القانون الرومانى وهى
نفيد أن العقد انما هو توافق ارادتين على الأقل فهى لا تعرف الى
يومنا هذا العقد بالارادة المنفردة الذى سبقت الى معرفته الشريعة
الاسلامية وطبقته عدة تطبيقات مختلفة كما فى الوقف والوصية
والهبة عند خواهر زادة والكدسانى من الأحناف والحوالة عند
الحنابلة والضمان وعقد الأمان كما أن الشريعة الاسلامية سبقت
هذه التشريعات الحديثة جمعاء فى معرفة نظرية التعسف فى
استعمال الحق ولم تكن هذه التشريعات تعرف الى وقت قريب
الا نظرية الاعتداء على الحق فقط . كما أن الشريعة سبقت الى
معرفة الزاوية المالية والموضوعية للالتزام ورتبت على ذلك آثار =

ونصت المادة ٧٤٩ مدنى على أنه (يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية تعود على الشخص من وقوع خطر معين) .

ونصت المادة ٧٥١ مدنى على أنه (لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين) .

٢ - عقد التأمين التجارى وعقد التأمين الاجتماعى : -

عقد التأمين قد يكون تجاريا أى يكون المؤمن شخصا طبيعيا أو معنويا يبتغى أصلا الربح كما هو حاصل بالنسبة لشركات التأمين .

وقد يكون عقد التأمين اجتماعيا أى تعاونيا بمعنى أن المؤمن لا يبتغى أصلا تحقيق ربح ومثاله تأمين الحكومة لمعاش الموظف .

٣ - صور عقد التأمين التجارى :

لقد تنوعت صور التأمين التجارى حتى أصبحت الآن عديدة متشعبة . فهناك عقود التأمين على الحياة وهى تعتبر من أهم عقود التأمين فى الدول الحديثة . وهناك عقود التأمين ضد حوادث الحريق مثلا وضد السرقات وحوادث السيارات وهناك أيضا عقود التأمين البحرى ولها نظام خاص بها يتفق وطبيعتها .

= فقهية هامة كجواز انتقال الالتزام من ذمة الى ذمة وجواز الالتزام بالارادة المنفردة لدائن غير معين . ولم تعرف التشريعات الحديثة هذا الا مؤخرا .

هذا وقد تطور عقد التأمين التجارى فأصبح كل نوع منه يأخذ صورا عديدة وأشكالا متباينة . ففى عقد التأمين على الحياة نجد على سبيل المثال الصور الآتية :

صورة أولى :

يتعهد المؤمن بأن يدفع مبلغا متجمدا أو إيرادا مرتبا عند وفاة المؤمن عليه فى أى وقت كان مقابل أن يدفع المستامن أقساط التأمين لدى الحياة أو لمدة محددة وفى هذه الحالة الأخيرة يقف دفع الاقساط عند حلول الأجل المحدد فى العقد (وهو يتراوح عادة بين عشر سنوات وثلاثين سنة) وعند الوفاء بالأقساط تصبح وثيقة التأمين ذات قيمة مالية مساوية للمبلغ المؤمن به اذ يكون هذا المبلغ مستحق الأداء عند وفاة المؤمن عليه وفى حالة وفاته قبل أداء الاقساط يستحق مقابل التأمين فورا دون أن يلزم المستفيد بتكملة باقى الاقساط .

صورة ثانية :

ما يسمى بالتأمين المؤقت وهو أن يتعهد المؤمن بأن يدفع للغير (المستفيد) مبلغا معيناً اذا توفى المؤمن عليه فى خلال مدة محددة فى العقد فاذا حل الأجل المحدد فى حياة المؤمن عليه برئت ذمة المؤمن من الوفاء بمقابل التأمين ولا يحصل الغير على شئ فحق الغير هنا معلق على شرط وفاة المشتراط قبل الأجل المحدد فى العقد .

صورة ثالثة :

أن يتعهد المؤمن بأن يدفع مبلغا متجمدا أو إيرادا مرتبا اذا بقى المؤمن عليه على قيد الحياة عند حلول الأجل المحدد فى.

يتعهد فإذا توفي سقط عن المؤمن التزامه بدفع مقابل التأمين مع احتفاظه بدفع ساعد المدفوعة . وقد يأخذ هذا التأمين صورة الاشتراط لمصلحة الغير إذا كان المؤمن عليه شخصا آخر غير المستامن كما في حالة الأب الذي يريد تكوين رأسمال لابنه عند بوعه سن الرشد أو مصر لابنته عند زواجها . هذا ويلاحظ أن القانون المصرى يشترط فى حالة التأمين على حياة الغير أن تكون موافقة الغير كتابة وإذا كان الغير ناقص الأهلية فإنه يشترط موافقة من يمثله قانونا ، وفى هذه الصورة يقف دفع الأقساط عند وفاة الأب ولكن مبلغ التأمين لا يدفع إلا حال حياة الابن عند بوعه سن الرشد أو البنت عند زواجها مثلا ، فإذا توفي أحدهما قبل ذلك سقط عن المؤمن التزامه بدفع التأمين وضاعت بذلك الأقساط المدفوعة لعدم إمكان المطالبة بردها فلا يستطيع ورثة الأب أو الابن المطالبة بها .

صورة رابعة :

أن يتعهد المؤمن بدفع مقابل التأمين للمؤمن عليه شخصيا ن كان حيا بعد مضى مدة محددة (عشرون سنة مثلا) فان توفي قبل مضى المدة المحددة وجب دفع المبلغ بمجرد وفاته الى الغير مستفيد من العقد .

صورة خامسة :

أن يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين عند حلول الأجل المحدد لى العقد سواء أعاش المؤمن عليه بعد أم توفي قبله وفى حالة الوفاة قبله يقف دفع الأقساط حتى يحل ميعاد الوفاء .

وهناك صور أخرى للتأمين على الحياة كما أن هناك صوراً

أخرى لأنواع التأمين فى شتى النواحي فقد يؤمن أمين النقل لمصلحة مرسل البضاعة فيدفع مبلغا معيناً دفعة واحدة فإذا أصاب البضاعة حادث فإن المرسل يستحق مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد .

وقد يؤمن المدين الراهن على المنزل المرهون من الحريق لمصلحة الدائن المرتهن ، وهكذا تتنوع أشكال التأمين فى شتى النواحي .

٤ - التأمين الاجتماعى أو التعاونى : وهو يفرق عن التأمين التجارى من ناحية أنه لا يهدف الى الربح فعلى حين أن الشركات المؤمنة تبتغى من وراء عمليات التأمين التى تعقدتها تحقيق الربح فإن المؤمن فى التأمين الاجتماعى لا يهدف الى تحقيق أى ربح وإنما يهدف الى التعاون وتحقيق مصلحة عامة للمجتمع أو لطائفة معينة من طوائف المجتمع .

ومن أمثلة هذا النوع : التأمين الذى تقوم به الحكومة لصالح الموظف وأسرته لكى يحصل على معاش حين يبلغ السن القانونية أو يتوفى بعد فترة محددة فالحكومة هنا هى المؤمنة وهى تتعاون مع الموظف لكى يحصل على معاش ثم لكى تحصل أسرته من بعده على معاش أيضا .

المطلب الثانى : المشاكل الفقهية التى يثيرها التأمين

٥ - مسألة التوكل على الله تعالى :

قد يقال أن التأمين يعارض التوكل على الله تعالى لأنه نوع من الاحتياط للقدر ، والحقيقة أن هذا القول غير صحيح كما سنبين. هذا فى الفصل الأول ان شاء الله تعالى .

٦ - مسألة الفرر :

يشير عقد التأمين مشكلة الاصطدام بحديث النهى عن الفرر في العقود ولا ريب ان عقد التأمين فيه قدر كبير من الفرر ولذلك نجد ان القانون المدنى المصرى ذكره تحت عنوان عقود الفرر ولكن المسألة تحتاج الى تفصيل .

٧ - مسألة التعليق :

يشير عقد التأمين أيضا مشكلة التعليق فى عقود التملك ومدى جواز ذلك فى الفقه الاسلامى .

٨ - مسألة الربا :

يشير عقد التأمين أيضا مشكلة التصادم مع تحريم الربا شرعا وعلينا أن نبحث مدى صحة ذلك .

وهذه المسائل الثلاث الأخيرة (الفرر والتعليق والربا) تشير بصفة أولية مسألة تكييف عقد التأمين أخصص له فصلا خاصا باذن الله تعالى .

الفصل الأول

عقد التأمين والتوكل على الله تعالى

٨ - المقصود بالتوكل :

التوكل لغة هو اظهار العجز والاعتماد على الغير .

والتوكل شرعا هو الشعور بالعجز أمام قدرة الله تعالى والاعتراف بأن الله تعالى هو خالق الأسباب والمسببات وأنه وحده القادر على تعطيل الأثر الطبيعي لأعمال العباد ولذلك فإن العبد المؤمن لا يكتفى بالعمل بل هو يدعو الله تعالى بالتوفيق لأنه يعلم أنه تعالى وحده القادر على أن يمنع عنه النجاح ويصيبه بالفشل مهما جد واجتهد كما أنه هو وحده الذى وهبه العقل ووهبه القدرة على العمل وعلى الاستمرار فى العمل حتى يحين أجله .

ومن جهة أخرى فإن العبد المتوكل لا يقتصر على دعاء الله بل عليه أن يبذل كل ما فى طاقته لكى يحصل على حاجته ولا يجوز له أن يعطل جوارحه التى وهبها الله له مقتصرًا على دعاء الله لأن فى هذا تعطيل لجوارحه وهى من نعم الله عليه لأن الله تعالى خلق للناس هذه الجوارح لكى يستخدموها فيما ينفعهم وأمر الله تعالى الناس بالعمل وباتقان العمل وبأخذ الحذر والحيلة والأصبة لكل شئ ، فهذه الأوامر الشرعية تبين لنا حقيقة التوكل لأن الأمر بالعمل وأخذ الحيلة والحذر والاستعداد للحرب بالعدد والعدة إنما هى أوامر شرعية تؤكد أن الاحتياط للحاضر والمستقبل وأخذ التجربة والعبرة من الماضى لا تنافى الاعتماد على الله تعالى

(١) مختار الصحاح نحت (وكل)

والشعور بالعجز أمام قدرته بل على العكس فإن هذا الاحتياط
وذاك الاعتبار هما عين التوكل على الله تعالى إذا اقترنا باللجوء الى
الله تعالى ودعائه والالاحاق فى الدعاء دائما :

٩ - استعراض النصوص الشرعية المتعلقة بالتوكل : -

لقد جاء القرآن الكريم حافلا بالآيات الدالة على حقيقة التوكل.
فقد أمر الله تعالى الناس بدعائه وسؤاله من فضله وبين أن من
استغنى عن دعاء الله فهو مستكبر مصيره الى جهنم حتما .
قال تعالى : (وقال ربكم ادعوني استجب لكم ان الذين يستكبرون
عن عبادتى سيدخلون جهنم داخرين) (١) .

وقال تعالى : (واذا سألك عبادى عنى فائى قريب اجيب دعوة
الداعى اذا دعانى فليستجيبوا لى وليؤمنوا بى لعلهم
يرشدون) (٢) .

وقال تعالى : - (ان ينصركم الله فلا غالب لكم وان يخذلكم فمن
ذا انذى ينصركم من بعده وعلى الله فليتوكل المؤمنون) (٣) .

وقال تعالى (وكم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله والله
مع الصابرين) (٤) .

وقال تعالى : (الذين استجابوا لله والرسول من بعد ما أصابهم
القرح للذين أحسنوا منهم واتقوا أجر عظيم - الذين قال لهم الناس

-
- (١) سورة غافر
 - (٢) سورة البقرة
 - (٣) سورة آل عمران
 - (٤) سورة البقرة

ن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم ايمانا وقالوا حسبنا الله
 ونعم الوكيل - فانقلبوا بنعمة من الله وفضل لم يمسسهم سوء
 اتبعوا رضوان الله والله ذو فضل عظيم - انما ذلكم الشيطان
 يخوف اولياءه فلا تخافوهم وخافون ان كنتم مؤمنين (١) •

وقال تعالى : (وفى السماء رزقكم وما توعدون) (٢) •

فهذه الآيات وغيرها تدل دلالة واضحة على أنه لا بد للمؤمن من
 أن يستعين بالله تعالى ويعتمد على قدرته ويدعوه فى كل صغيرة
 كبيرة ومن أجل ذلك سن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة
 الاستخارة فى الأمور كلها وكان يعلم الصحابة اياها كما يعلمهم
 السورة من القرآن (٣) •

(١) آل عمران •

(٢) الذاريات •

(٣) عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : كان النبى صلى
 لله عليه وسلم يعلمنا الاستخارة فى الأمور كلها كما يعلمنا السورة
 من القرآن يقول : (اذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير
 الفريضة ثم ليقل « اللهم انى استخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك
 وأسألك من فضلك العظيم فانك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت
 علام الغيوب اللهم ان كنت تعلم أن هذا الأمر خير لى فى دينى ومعاشى
 وعاقبة أمري (أو قال عاجل أمري وآجله) فاقدره لى ويسره لى
 ثم بارك لى فيه وان كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى فى دينى ومعاشى
 وعاقبة أمري (أو قال عاجل أمري وآجله) فأصرفه عني وأصرفني عنه
 واقدر لى الخير ثم كان ثم أرضنى به) رواه البخارى وغيره •
 وبعد هذا الدعاء فان المسلم يمضى فى عمله والله تعالى يوفقه لما فيه
 الخير له فى الدنيا والآخرة •

ولكن من جهة أخرى فإن الذى يقتصر على الدعاء وينكاسل ولا يعمل فإنه عاص لله تعالى فلا يقبل منه دعاء • وقد حرض القرآن الكريم على العمل : قال تعالى : -

«وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون » (١) فهذا امر صريح من الله بوجوب العمل •

وقال تعالى : (انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون) (٢) فهذا أمر صحيح من الله بوجوب الاجتهاد فى الجهاد •

وقال تعالى : (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخبل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم وما تنفقوا منه شئ، فى سبيل الله يوف اليكم وأنتم لا تظلمون) (٣) فهذا أمر صريح يبذل الجهد لاعداء القوة المادية وقد عرف الرسول صلى الله عليه وسلم القوة هنا بأنها الرمي فقال (ألا ان القوة الرمي) وكرر هذه العبارة أكثر من مرة مما يفهم منه أن القوة قد انحصرت تقريبا فى الرمي الى يوم القيامة مع أن السيف ليس من باب الرمي ولكن علم الله ورسوله أن القوة ستكون أساسا هى الرمي لأن ما تقذفه جميع الأسلحة الآن إنما هى من قبيل الرمي فضرِب البنادق وقذف المدافع والصواريخ المختلفة والقنابل التى تقذفها الطائرات فكل هذه القوى المختلفة ما هى الا رمي •

(١) التوبة •

(٢) الانفال •

(٣) التوبة

وقال تعالى : (وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتهم وامتعتمكم فيميلون عليكم ميلاً واحدة ولا جناح عليكم أن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم وخذوا حذركم أن الله أعبد للكافرين عذاباً مهيناً) (١)

فهذه الآية أمرت النبي صلى الله عليه وسلم ومن معه أن يحتاطوا أشد الاحتياط من الكفار ، والنبي صلى الله عليه وسلم ومن معه هم سادة المتوكلين على الله تعالى وأوضحته هذه الآية بجلاء أن من لا يأخذ احتياطاته فهو مقصر وأما من لم يستطع لعذر فلا جناح عليه وهذا واضح من سياق الآية إذ بينت أنه لا جناح على من لم يستطع أن يحمل السلاح بسبب المطر أو المرض (أو أى عذر آخر يقاس عليهما) ولقد أمرت الآية مع ذلك باتخاذ كافة الاحتياطات الممكنة .

وفى نطاق المعاملات بين الناس فقد أمر الله تعالى المؤمنين بالاستيثاق والا يسأموا من عملية التوثيق : قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى ولا تسأموا أن

تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم
للسهادة وادنى الاترابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم
فليس عليكم جناح الا تكتبوها وأشهدوا اذا تباعتم ولا يضار
كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله
والله بكل شئ عليهم (١) .

فهذه الآية العظيمة تأمر المؤمنين بالحيلة الشديدة للمستقبل
حتى لاتضيع حقوقهم مع ان ضياع هذه الحقوق او بقاؤها امر مقدر
ولاريب ومع هذا فان المؤمن مأمور بأن يجتهد في هذه الديناولا شأن
له بما كتب عليه في اللوح المحفوظ او ما سبق في علم الله تعالى
وقدره بالنسبة لكل مخلوق . فهذه الآية تأمر المؤمنين بتوثيق
الديون حتى لا تضيع . ونحدد طرق التوثيق بالكتابة وبالشهادة
ولاكتفى بالشهادة وحدها بل نحرص على التوثيق بالكتابة مع أن
الكتابة كانت في عصر نزول الآية من الأمور العسيرة اذ كانت العرب
أمة أمية وكانت الكتابة بصفة عامة ليست ميسره كاليوم ، ومع
هذا يأمرهم الله تعالى بالا يسأموا من كتابة الدين صغيرا أو كبيرا
نأمننا للدائن ومحافظة على حقه من الضياع مستقبلا .

ولو كان التوكل - كما يزعم بعض الناس - تغافلا عن الأسباب
وتكاسلا اعتمادا على عون الله بدون عمل لما أمر الله تعالى المؤمنين
بأن يأخذوا كافة احتياطاتهم في معاملاتهم سواء في الحرب أم في
السلم .

وبين النبي صلى الله عليه وسلم أن التوكل ليس معناه ترك
التكامل عن العمل وتعتمد ترك الأسباب :

(١) من سورة البقرة

فعن أنس أن رجلا قدم على راحلته فنزل عنها وأقبل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال (يارسول الله أعقلها وأتوكل أو أطلقها وأتوكل قال أعقلها وتوكل) (١) أى عليه أن يربط الدابة ويتوكل .

وقال صلى الله عليه وسلم (لو أنكم كنتم توكلون على الله حق توكله لرزقكم كما ترزق الطير تغدو خماسا وتروح بطانا) (٢) .

وهذا الحديث يدل على أن التوكل يشمل العمل والسعي لكسب الرزق لأن الطير تخرج من أوكارها صباحا للسعي فى طلب أرزاقها ثم تعود وبطونها مليئة ولو أنها مكثت فى أوكارها لما رزقت لأن تلك سنة الله فى خلقه .

ومن هذا كله نعلم حق العلم أن التوكل على الله تعالى معناه اقتران العمل الجاد المثمر بالدعاء ويدخل فيه الاحتياط للمستقبل بكل الطرق المباحة شرعا والوقاية من كل ما هـ وضار كما فهم ذلك امير المؤمنين عمر رضى الله عنه حينما أراد أن يدخل بلاد الشام وجاءه أبو عبيدة بن الجراح وأخبره بأن الشام قد وقع بها الطاعون فاستشار عمر أصحابه واستقر رأيه على عدم دخول بلاد الشام خوفا من أن يصاب هو ومن معه بالطاعون فأنكر عليه أبو عبيدة هذا التصرف وقال له (أفرار من قدر الله ؟) فقال عمر : (لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نقر من قدر الله الى قدر الله أرايت لو كان لك ابل فهبطت واديا له عدوتان احدهما خصبة والاخرى جدبة اليس ان رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله) وجاء عبد الرحمن بن عوف وكان

(١) رواه لترمذى .

(٢) رواه الترمذى سند صحيح وأحمد والحكم .

متغيبا في بعض حاجته فقال . (ان عندي من هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول) اذا سمعتم به بأرض (أى الطاعون) فلا تقدموا عليه واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه) (١) .

وهذا حتى لا يخرجوا وقد حملوا معهم (الميكروب) فينتشر . الطاعون في كافة البلاد ، وهذا هو الحجر الصحي الذي سبق به النبي صلى الله عليه وسلم الامم الحديثة .

١٠ - التامين والتوكل : ومن هذا كله نستطيع أن نقول

بكل اطمئنان ان نظام التامين بقصد الاحياط للمستقبل ليس فيه - من هذه الناحية - اية مخالفة للتوكل على الله تعالى . بل هو يعتبر من قبيل التوكل الصحيح بشرط أن يخلو من الحرام أى من الفرر ومن الريا اللذان قد يخالفانه كما سيبين مما يلي ان شاء الله تعالى .

(١) رواه البخارى ومسلم .

الفصل الثانى

تكييف عقد التأمين

١١ - تمهيد : ينبغي ان نكيف عقد التأمين التجارى الذى •
ببرمه الشركات نكى نستطيع أن تحدد بدقة مدى تأثير هذا
العقد بالقرر • وبألربا •

١٢ - تكييف خاطىء لعقد التأمين :

ذهب بعض الكتاب المعاصرين (١) الى أن عقد التأمين
يتضمن عقدين :

العقد الاول : عقد المشاركة فى دفع الضرر والتكافل عند
المهمات •

العقد الثانى : عقد الوكالة والمضاربة (٢) •

فيقول (ان عقد التأمين ليس عقد بيع وانما هو عقد
تأمين وتكافل بين المؤمنين جميعا فى دفع الكوارث والتخفيف من
آثارها سواء آكانت فى الانفس أم فى الاموال أم فى مواجهة
العجز عن العمل سبب الاصابة أو المرض أو الشيخوخة -

(١) الدكتور محمد البهى فى كتابه نظام التأمين فى هدى
أحكام الاسلام وضرورات المجتمع المعاصر ص ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤
(٢) يلاحظ أن عقد الوكالة غير عقد المضاربة أى أن العقد
الثانى يتضمن بدوره عقدين طبقا لرأيه •

فهو تكافل جماعى : المجموع مع الفرد والفرد مع المجموع ..
وكل فرد يعلم مقدما ان العائد الناشئ عما يدفعه وعن اقساط
الآخرين لا يفى بسد حاجات من يتعرضون للكوارث ... فهو
متنازل عن جزء مما له جملة للمشاركة فى تغطية هذه الحاجات
فان كان من الذين أصيبوا عوض عن أصابته على أن يدخل فى
هذا العوض طبعاً ما يكون قد دفعه من قسط أو اقساط وإن كان
من الذين سلموا فليحمد الله على سلامته ويحلل الآخرين مما له
يبضعه أو يكله وهو بمثابة دين عندهم .

وثانيا : انه يتضمن بجانب عقد تكافل جماعى - انه عقد
مضاربة من جانب المؤمن جميعا كطرف ، وشركة التأمين أو الحكومة
مثلا من جانب كطرف آخر .

فالافراد فى عقد التأمين - فرادى ومجموعات - يتعاقدون فى
الواقع فيما بينهم على الاسهام بنصيب معلوم متساو من المال فى
كل نوع من أنواع التأمين على فترات محددة وعلى التكافل على دفع
العوض (قسط التأمين) فيدفع من حصيلة الانصباء المحصلة فعلا
من جميع المشتركين فى عقد النوع المعين من التأمين وعلى أن تكون
الأولوية فى تسلم العوض أو المعونة بين المشتركين فى العقد لمن
أصابه الضرر أولا منهم . وعلى من يسلم بنفسه كعقد التأمين على
الحياة ، أو بما له كبقية العقود الأخرى يحلل الآخرين المشتركين
مما له كلا أو بعضا وشركة التأمين ليست الا وكيلة عن طرفى عقد
التكافل أو مفوضة منهما فى تنفيذه .

وتنفيذه يقتضى : تحصيل الاقساط من المشتركين واستثمار
الاموال المحصلة أو المضاربة فيها وتسوية التعويضات لمن أصيب
من المؤمن وهى فى نظير ذلك لها جعل تقتطعه مما هو تحت يدها

من اموال المشتركين وغلات هذه الاموال وهذا الجعل متفق عليه صمنا في عقد التوكيل والانابة بين المؤمنين جميعا كطرف والشركة كطرف آخر وهو ان لم يكن متفق عليه ضمنا لكن متفق عليه بحسب العرف تبعا لقيمة النشاط في الاستثمار ، وعقد التأمين كأنه يتضمن عقدين :

العقد الأول : عقد المشاركة في دفع الضرر والتكافل عند
الملفات •

والعقد الثاني : عقد الوكالة والمضاربة (١) •

هذا هو رأى الدكتور البهى الذى أعلنه فى كتابه عن نظام
التأمين •

١٣ - أخطاء متعددة فى هذا الرأى :

إذا طبقنا القواعد الفقهية الواردة فى الفقه الإسلامى فاننا
سنجد - دون أدنى ريب - أن هذا التكييف لعقد التأمين بعيد عن
الحقيقة تماما • وهاكم البيان •

أولا - بالنسبة لعقد المشاركة والتكامل

ان التأمين الجتارى الذى تعقده شركات التأمين مع الافراد أو
الجماعات - بكافة أنواعه - بعيد تماما عن فكرة التكافل الاجتماعى
لأن هدف الافراد من التأمين هو الحصول على المال فى حالة
تحقق الخطر وهدف الشرعات هو تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح
من جراء عمليات التأمين •

(١) انتهى كلام الدكتور محمد البهى •

وانما يظهر التعاون والتكافل في العقود التي يشترك فيها اصحاب المصلحة معافى تخصيص مبلغ من المال للاتفاق منه على من منهم تحصل له كارثة محددة وينطبق أيضا على ما تقوم به الدولة من تأمين معاش لموظف ولاسرته لان الدولة هنا لا تنبغى الربح ولا يجوز لها ان تجنى ربحا من وراء هذا التأمين وانما هي على العكس تعاون الموظف وتشترك معه في دفع اقساط التأمين ولكن يتعين في هذه الحالة ان تنفق كل حسيطة صندوق التأمين للمعاشات على اصحاب المعاشات ولا تأخذ الدولة منها شيئا . وأما ما تفعله شركات التأمين فهو بعيد تماما عن التكافل والتعاون ولذلك نجد ان شركات التأمين لا تقبل التأمين على الحياة مثلا لا بعد اجراء كشف طبي دقيق على طالب التأمين فاذا كان هذا متهاكفا فهي لا تقبل ابرام عقد التأمين معه الا بقسط مرتفع للغاية وقد ترفض مثل هذا الشخص ولا تقبل التأمين على حياته مع انه اولى من الصحيح بالمعونة ان كان القصد هو التعاون وهذا بعكس الحال بالنسبة لتأمين الحكومة لمعاش الموظف فالتأمين يسرى على جميع الموظفين بغير تفرقة بين من يتمتع بصحة جيدة أو من هو منهالك يخشى عليه من الموت في أية لحظة لان تأمين الحكومة لمعاش الموظف هو الذي يقوم على فكرة التكافل والتعاون بعكس التأمين التجاري الذي تقوم به الشركات التجارية التي لا تنبغى من ورائه الا الربح .

١٥ - ثانيا بالنسبة لعقد الوكالة المزعوم :

الواقع ان شركة التأمين ليست بوكيلة عن المستامين لديها وانما هي في الواقع تدير عملية قمار ضخمة بينها وبين المستامين فعملية التأمين بالنسبة لكل مستامن تعتمد على الحظ وحده لأن المستامن قد يدفع قسطا واحدا ثم يموت فتدفع الشركة لورثته مبلغا

لا يتناسب مع القسط المدفوع ومن جهة أخرى قد يدفع المستامن الأقساط جميعها ثم يموت الشخص المشترط التأمين لصالحه قبل الأجل المحدد لدفع المبلغ (كما هو الحال في بعض صور التأمين) فتحصل الشركة على جميع الأقساط دون أن تخسر شيئاً .

ولو نعمنا قليلاً لوجدنا أن دور شركة التأمين لا يختلف عن دور الشخص الذي يدبر منزلاً للقمار فهو يكسب دائماً ولا يخسر أبداً والذي يخسر هم اللاعبون دائماً . فالشركة تستخدم علم الاحصاء وتستخدم الحاسب الالكترونى لكى تعرف على وجه التقريب النسبة المتوقعة للحوادث بالنسبة لأنواع التأمين المختلفة .

وتعتمد الشركات أيضاً الى اجراء آخر تحمى به نفسها من الخسارة ولكى تحقق أرباحاً طائلة بغير أدنى مشقة فتلجأ الى نظام إعادة التأمين أى أن كل شركة تعيد التأمين لدى الشركات الأخرى حتى اذا وقعت كارثة فإن الخسارة تتوزع على عدد كبير من الشركات .

وانه لمن الواضح أن المستامن لا يوكل الشركة فى أى عمل انما هو يتفق معها على تعليق حصوله (هو أو غيره) على مبلغ التأمين على حدوث كارثة أو حادث معين وهو أمر احتمالى دائماً أى قد يقع وقد لا يقع .

فأين هو عقد الوكالة هذا ان عقد الوكالة انما هو عقد يتفق فيه الموكل مع الوكيل على أن يقوم الوكيل بمباشرة عمل لمصلحة الموكل بنوب فيه عنه وينصرف أثره الى الموكل ولا يشترك الوكيل فى أنار هذا العمل على الإطلاق واذا تسلم الوكيل من الموكل شيئاً

سيعمل بمباشرة العمل المطلوب فان عليه ان يقدم حسابا عن عمله
 ويرد بموجب ما تبقى منه . وهذه الاحكام كلها تنافي
 مع عقد التأمين : فالشركة لا تبشر اى عمل يبايه عن الوكيل بحيث
 تصرف ابره الى الوكيل وانما هى منتظر وتربص حتى اذا حصل
 احداث المتفق عليه قامت بدفع مبلغ التأمين من مالها الخاص
 لمتعاقد معها وان لم يحصل الحادث المتفق عليه لم تدفع شيئا
 وهى فى كلتا الحالتين لا ترد الى المتعاقد ما اخذه من اقساط ولا
 تقدم له اى حساب عن هذه الاقساط . واما الزعم بان الافراد
 فى عقد التأمين يتعاقدون فى الواقع فيما بينهم على الاسهام بنصيب
 معلوم متساو من المال فى كل نوع من انواع التأمين على
 فترات محددة وعلى التكافل فى دفع قسط التأمين وان شركة التأمين
 ليست الا وكيله عن طرفى عقد التكافل او مقوضه منهما فى تنفيذه
 فان هذا الزعم ما هو الا مجرد زعم لا اساس له من الواقع لان
 كل فرد لا يتعاقد الا مع شركة التأمين وحدها ولا يعرف اى شىء
 عن باقى المتعاقدين ولا شأن له بهم ولم يحصل بينه وبينهم اى
 اتفاق . ثم اننا لو تمسكنا جدلا مع هذا الزعم لوصلنا الى نتيجة
 لا يمكن ان يقرها نظام التأمين التجارى وهذه النتيجة هى انه
 ما دامت الشركة وكيله عن جميع المستأمنين فى تنفيذ العقد المزعوم
 فانه يتعين عليها طبقا لاحكام اوكالة (سواء اى القانون ام فى
 الشريعة) ان تقدم حسابا لجميع المستأمنين عن اقساط التأمين
 المدفوعة وأن ترد لهم الباقي كل بحسب نصيبه وليس للشركة
 الا أن تأخذ اجرا على عملها يتفق عليه فى العقد . ولكن الذى يحصل
 عكس ذلك تماما فالشركة تمتلك جميع اقساط التأمين ملكية تامة
 وتدفع من مالها الخاص مبالغ التأمين للأشخاص الذين تحصل لهم
 الكوارث المتفق عليها . فكيف يمكن اعتبار الشركة وكيله والوكيل
 لا يحق له (شرعا ولا قانونا) أن يستولى على اى مال يأخذه من
 موكله ثم يتبادل معه مالا آخر مقابل هذا المال الذى اخذه فالشركة

يبدل أقساط التأمين المؤخوذه من جميع المستأمنين بمبالغ التأمين حتى تدفع لبعض المستأمنين فقط وتحفظ بالفرق كربح لها .
 فاشركة هنا اصيله فى العقد وليست نائبة وهى تعمل لحسابها واحقق ربحا من جراء هذه المبادلة المالية التى تجريها بينها وبين كل مستأمن على حدة . ومن هذا يتضح أن القول بأن الشركة وكيله اما محض مغالطة لا تتفق البتة مع طبيعة عقد الوكالة بل العقدان هنا على طرفى نقيض .

١٦ - ثالثا بالنسبة لعقد المضاربة المزعوم :

عقد المضاربة فى الفقه الاسلامى انما هو عقد بين صاحب مال وصاحب عمل أى أن رب المال يدفع مائه للعامل على أن يتجر فيه ثم يرد اليه رأس المال ويتفقان على نسبة معينة من الربح وهناك فروق جوهرية بين عقد المضاربة وعقد التأمين تتلخص فيما يلي :

(١) العامل فى عقد المضاربة يقبض رأس المال للعمل به ثم يرده بعد ذلك كاملا ويأخذ هو مقابل عمله نسبة معينة من الربح الناتج ولكن شركة التأمين تأخذ المال من المستأمن ولا يرد له - على الإطلاق - هذا المال أو أرباحه فهى تمتلكه امتلاكاً نهائياً بمجرد تسامحه وإذا لم يحصل له الحادث المتفق عليه فهو لا يحصل على أى شئ من الشركة وإذا حصل الحادث فهو يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليه وهذا المبلغ يختلف تماما عن أقساط التأمين التى دفعها للشركة وهو لا يعتمد الا على مجرد الحظ فقد يدفع المستأمن قسطا واحدا ويحصل الحادث فيقبض مبلغ التأمين ولا يكون هناك أى تناسب فى هذه الحالة بين ما قبضه وما أعطاه .

(٢) العامل فى عقد المضاربة ملتزم بأن يستثمر رأس المال لحساب رب المال وأما شركة التأمين فهى لا تقوم بأى عمل لحساب

المستأمن فهي تستثمر رؤوس الاموال المتجمعة لحسابها الخاص وهي لا تؤدي عملا معيناً للمستأمن أكثر من الانتظار والتربص حتى يحصل الحادث المتفق عليه أو لا يحصل في الفترة المحددة في العقد وهذا الانتظار إنما هو نوع من القمار يعتمد اعتماداً كلياً على الحظ بالنسبة لكل متعاقد على حده . ويلاحظ أن شركة التأمين تضمن لنفسها الربح دائماً لأنها أشبه بمن يدير منزلاً للقمار فهو يربح دائماً وبعض اللاعبين يخسر والبعض الآخر يكسب والشركة تستخدم العلم الحديث (الحاسب الالكتروني والاحصاء) لتحديد مقدار الاقساط بالنسبة لكل نوع وذلك لكي تحقق أكبر قدر ممكن من الأرباح بغير عمل وهذا أبعد ما يكون عن عقد المضاربة .

(٣) من شروط عقد المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار محدداً على وجه الدقة أي موصوفاً وصفاً نافياً للجهالة فلا يجوز أن يكون مجهولاً ولا جزافاً وهذا على رأي الحنابلة والشافعي (١) وأما على رأي أبي ثور والاحناف فإنه يصح مجهولاً إذا شاهدها وظاهر أن هذا غير منأى بالنسبة لما يدفعه المستأمن لشركة ولا ما تدفعه الشركة في حالة حصول الحادث فهو مجهول تماماً وكما أنه ليس عرضاً موجوداً يمكن مشاهدته حتى لو أخذنا برأي الاحناف وأبي ثور .

(٤) اتفق الفقهاء (٢) على أنه لا يجوز في المضاربة الاتفاق على أن يكون لأحد المتعاقدين دراهم معلومة تمثل ما سيأخذه أو بعضه بل يجب أن تتفق على نسبة معينة من الربح الناتج من المضارب

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٥ ص ٦٢

(٢) المغنى لابن قدامة جزء ٥ ص ٦٢

وإذا اتفق على دراهم معلومة بدلا من نسبة معينة من الربح فإن المضاربة تكون باضة • وهذا باجماع الفقهاء (١) لانه امر يخالف طبيعة عقد المضاربة •

ويترتب على بطلان المضاربة هنا بسبب تحديد دراهم معلومة كربح هو ان رب المال يسترد ماله وجميع الارباح ويأخذ المضارب اجرا على عمله وهو أجر المثل •

وأما عقد التأمين فهو يقوم على عكس ما تقوم عليه المضاربة تماما لانه لا يتصور فى عقد التأمين الاتفاق على الحصول على نسبة معينة مما يدفعه المستامن للشركة سواء بالنسبة للمستامن أم بالنسبة للشركة •

(٥) فى عقد المضاربة اذا حدثت خسارة فان الذى يتحمل الخسارة هو صاحب رأس المال وأما العامل فهو وان كان لا يشترك فى الخسارة الا أنه يعتبر أنه قد خسر عمله أى عمل بغير أجر وهذه الاحكام بعيدة تماما عن نظام التأمين فالمستامن لا يشترك مع الشركة فى الربح كما أنه لا يتحمل خسارة مال تتجر فيه الشركة كما ان الشركة لا تقوم بأى عمل معين لان المال الذى تقبضه من المستامين ان كانت ستستثمره فهى تستثمره لحسابها الخاص وعلاقة الدفع بين الشركة والمستامن لا شأن

(١) قال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على ابطال اتراض اذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معاومة ومن حفظنا عنه ذلك : مالك والاوزاعى الشافعى وأبو ثور والأحناف) المغنى لابن قدامة جزء ٥ ص ٣٢ وهذا هو كلام الحنابلة أيضا (يراجع المغنى لابن قدامة جزء ٥ ص ٣٢) •

لها على الاطلاق بنتيجة العمليات التجارية التي تقوم بها شركة التأمين وانما تتوقف على امر احتمالى قد يحصل أولا يحصل وهو الحادث المبين بالعقد .

ومن هذا كله يبين لنا ان لا صلة بين عقد التأمين وعقد المضاربة وان وصف عقد التأمين بأنه مضاربة انما هو محض مغالطة لا يجوز .

١٧ - التكيف الصحيح لعقد التأمين :

ان عقد التأمين فى الحقيقة ما هو الا بيع مال آجل بمال معلق فهو عقد على بيع مال منجم اى يدفع على أقساط مقابل مال آخر معلق على امر احتمالى فالان مؤجلان احدهما مقسط على أقساط معينة والآخر مؤجل الى اجل غير معلوم وقت العقد ولا محقق الحصول وهذه هى طبيعة التعليق . وشركة التأمين لا دخل لها على الاطلاق فى منع الكارثة أو فى حصولها وكذلك المستأمن المفروض فيه طبقا للعقد ألا يكون له أى يد فى حصول الكارثة والا بطل حقه .

فالشركة لا تقوم بأى عمل لحساب المستأمن وانما هى تبيع للمستأمن تعويضا محددا اذا فرض وحصلت الكارثة المنفق عليها والمستأمن يدفع الثمن مقدما ومقسطا فى صورة أقساط التأمين والشركة لا تقوم بأى عمل للمستأمن بل هى تقوم بأعمال أخرى كذبا لحسابها الخاص لكى تحقق أكبر ربح ممكن من عمليات البيع المتعددة التى تقوم بها فالشركة تستعين بعدة أجهزة متخصصة تعمل لصالح الشركة فقط فهناك أجهزة للاحصاء تقوم باحصاء جميع الحالات المشابهة التى ترم الشركة عقودا للتأمين بشأنها وذلك

لكى تخرج بقوانين تقريبيه تستطيع بواسطتها ان تحدد قيمة اقساط التأمين بالنسبة لكل نوع من أنواع التأمين ومبلغ التأمين الذى يتناسب مع قيمة الاقساط والفترة الزمنية التى تتناسب مع قيمة الاقساط ومبلغ التأمين بالنسبة لكل نوع من أنواع التأمين والهدف من هذا كله هو الحصول على اكبر ربح ممكن من عمليات التأمين المختلفة عن طريق ترغيب أكبر عدد ممكن من الناس للدخول فى التأمين وتملك شركات التأمين على الحياة اجهزة طبية للكشف على المتقدمين للتأمين لكى تستبعد من ترى ان صحته متهاكة ولكى ترفع من أقساط التأمين كلما كانت صحة المتقدم أكثر تدهورا فكل العمليات التى تقوم بها الشركة انما هى لحسابها الخاص لكى تحقق اكبر ربح ممكن من عمليات البيع والشراء التى تقوم بها لحسابها الخاص وتعلقها على حادث محتمل الحصول .

ولذلك فان المستأمنين لا شأن لهم باستثمار الشركة للأموال التى تأخذها منهم لان هذه الأموال تثبت ملكيتها نهائيا للشركة بمجرد قبضها من المستأمنين . والمستأمن لا يبتغى من التأمين أن تقوم له الشركة بعمل لحسابه وانما هو يستهدف الحصول على مال مقابل الاقساط التى يدفعها فهو يشتري مبلغ التأمين المعلق دفعه على حصول الحادث مقابل الاقساط التى يدفعها للشركة . فعقد التأمين اذن هو عقد بيع مال قسط بمال معلق ومحل العقد هنا غير معلوم بسبب تعليق دفع أحد المالين على أمر محتمل الحصول مما يجعل كل متعاقد لا يدري كم سيدفع وكم سيقبض حين ابرام العقد .

الفصل الثالث

عقد التأمين والغرر

المطلب الأول

الغرر في الفقه الاسلامي

١٨ - المقصود بالغرر لغة : (١)

الغرر ينطق كالمضمر وعو لغة يقصد به الخطر وعو مشتق من الغرة وهي الغفلة والخار هو الغافل واغتر بالشئ خدع به .
١٩ - الغرر شرعا :

المعنى الشرعي قريب من الغوى وهو أن يكون محل العقد مجهولا أو معجوزا عنه أي غير مقدور على تسليمه كعبد آبق أو بعير شارد أو كالطير في الهواء أو السمك في الماء أو أي غائب مجهول مكانه فيكون المتعاقد غائلا عن محل العقد . وعن أبي هريرة قال (نبي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (٢)

والحديث انتقل من التخصيص الى التعميم لأن بيع الحصاة نوع من الغرر ويقصد به أن يقول بعثك من هذه الثياب أما تقع عليه

(١) أنظر مختار الصحاح (غر)

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي .

الحصاة التى ارمىها أو بعثك من هذه الارض من هنا الى ما تقع عليه الحصاة أو بعثك وأنت بالخيار الى أن أرمى هذه الحصاة وبعد رميها يصير البيع لازما .

فهذا النوع من البيوع فيه جهالة من ناحية محل العقد فهو من بيع الغرر . والعلة من النهى هنا هو أن بيع الغرر يؤدى عادة الى النزاع والى اشاعة العداوة والبغضاء بين المتعاقدين ومن صور بيع الغرر بيع حبل الجبله وعو من بيع الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج النافه ثم تنتج التى فى بطنها والغرر هنا ناتج من الجهالة الفاحشة فى الاجل . وعن عبد الله بن عمر (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الجبله) (١) وهذا اللفظ عام فهو يشمل بيع الجاهلية آنف الذكر ويشمل ايضا ان يبيع مافى بطن الجبله والجهالة هنا ترجع الى المبيع ذاته وليس الى الاجل .

ومن صور بيع الغرر أيضا حديث نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وبيع المنابذة (٢) .

واللامسة هى لمس الرجل ثوب الآخر بيده ليلا أو نهارا ولا يقبله الا بذلك ، وللمنابذة أن ينبذ بثوبه (أى يطرحه) الى الرجل وينبذ الآخر اليه بثوبه ويكون ذلك بيعا من غير نظر الى الثوبين .

٢٠ - الغرر والقمار :

قال الله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا انموا الخمر والميسر

(١) رواه البخارى ومسلم .

(٢) رواه البخارى ومسلم .

والانصاف والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه نعوذكم
 (تدعون) (١) وروى عنه عن نافع عن ابن عمر قال : (الميسر
 هو القمار) وقال الضحاك عن ابن عباس (قال الميسر هو القمار
 كانوا يتغامرون في اجاعليه الى مجيء الاسلام فنهاهم الله عن هذه
 الاخلاق القبيحة) (٢) .

وقال مالك عن داود بن الحصين انه سمع سعد بن المسيب يقول
 (كان ميسر اهل الجاهلية يبيع اللحم بالشاء والشاءين) . فالقمار
 او الميسر لا يقتصر على اللعب بل هو يشمل البيوع ايضا . اذ
 كانوا يبيعون اللحم بالشاء والشاءين دون معرفة قدر اللحم فهذه
 جهالة فاحشة وهو ميسر اهل الجاهلية . ومن ميسر الجاهلية ايضا
 اضرب بالتداح على الاموال والثمار وهذا يؤدي الى الجهالة الفاحشة
 في هذه الاموال .

ومن هنا نستطيع ان نقول ان القمار انما هو غرر فاحش بطبيعته
 وهو يؤدي عادة الى العداوة والبغضاء بين الناس كما ذكر ذلك
 القرآن الكريم (انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
 والبغضاء في الخمر والميسر) (٣) فالقمار نوع من الغرر لان
 الغرر قد يكون بسيرا وقد يكون فاحشا والقمار غرر فاحش ولذلك
 زدى الى العداوة والبغضاء بين الناس .

٢١ - عقود لا تاتى بالغرر :

ان المتبع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليجد ان هناك
 عقودا لا تاتى بالغرر مهما كان فاحشا فالحق ان رسول الله صلى

(١) من سورة المائدة .

(٢) يراجع تفسير ابن كثير لآية المائدة آتفة الذكر .

(٣) من سورة المائدة .

الله عليه وسلم قد أبرم عقودا وفيها غرر فاحش مما يدل على أن الغرر لا يؤثر على هذا النوع من العقود لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبرم عقودا باطلة •

ومن هذه العقود عقد هوازن (١) فانه لما قدم وفد هوازن على النبي صلى الله عليه وسلم مسلمين بعد أن كان قد هزمهم وأخذ منهم سببا وأموالا كثيرة فطلبوا بعد اسلامهم استرداد السببي والاموال فخيرهم صلى الله عليه وسلم بين السببي وبين المال فاختاروا السببي فخطب المسلمين المنتصرين (الذين وزعت عليهم السببي) فقال (انى رددت على هؤلاء سببيهم فمن شاء طيب ذلك ومن شاء فانا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من اول ما يقبض الله علينا) فهذه معاوضة عن الاعتاق كعوض الكتابة بابل مطلقة فى الذمة الى أجل متفاوت غير محدود فهنا الغرر الفاحش وقع فى الابل موضوع العقد لانها لم توصف وصفا نافيا للجهالة ووقع أيضا فى الأجل لانه لم يحدد •

ومن هذا أيضا ما رواه ابن عمر فى حديث حنين (٢) من أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتل المشركين حتى ألجأهم الى قصرهم وعاملهم على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يخلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة (وهى السلاح) ويخرجون منها فهذه مصالح على مال متميز غير معلوم أى فيه غرر فاحش •

(١) يراجع فى هذا الفتاوى الكبرى لابن تيمية جزء ٣ ص ٤٣١ وما بعدها •
(٢) رواه البخارى •

وعن ابن عباس (١) قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم ٤٠
وسلم أهل نجران على ألفي حلة انصف في صفر والبقية في رجب
يؤدونها إلى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين بعييرا وثلاثين من
نل صنف من السلاح يغزون بها ٠ فهذه مصالحه على ثياب مطلقة
معومة الجنس ولكنها غير موصوفة بصفات السلم أى فيها غرر
فاحش ٠

٢٢ - تقسيم العقود من ناحية التأثير بالغرر إلى عقود معاوضات دائبة وعقود معاوضات غير دائبة :

هذا التقسيم أساسه القصد من العقد (فالقصد
في العقود معتبرة وتؤثر في صحة العقد وفساده وحله وحرمة) (٢)
وباستقراء العقود التى أبرمها النبى صلى الله عليه وسلم وفيها
غرر فاحش نجد أنها جميعها من عقود المعاوضات غير الدائبة
أى أن المال ليس المقصود الأعظم منها بل هو أمر ثانوى ٠

والفقه الإسلامى يقسم بكل دقة عقود المعاوضات إلى عقود
معاوضات مالية وعقود معاوضات غير مالية
فالمالية هى مبادلة مال بمال كالبيع والسلم والصرف والقرض
والصلح عن اقرا ويدخل فيها أيضا مبادلة المال بمنفعة المال
لأن المنفعة تعتبر مالا عند الفقهاء ماعدا الأحناف (٣) ومثال
هذه العقود الاجارة وللاستصناع والمزارعة والمساقاة والمضاربة ٠

(١) رواه أبو داود ٠

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٢ ص ٦٩

(٣) وقد صحح الأحناف عقود بيع المنافع (كالاجارة) على
أساس العرف فهم صحيحة على خلاف الأصل عندهم ٠

وأما عقود المعاوضات غير المالية فهي مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال كعقد الزواج وعقد الخلع وعقد الكتابة وعقود الصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب فهذه العقود يدخلها عنصر آخر هام غير المال ولذلك فانه اذا وقع الغرر الفاحش في المال (المقابل لذلك العنصر الهام غير المالى) فانه لا يضر هذه العقود كما رأينا فى عقود الصلح التى ابرمها النبى صلى الله عليه وسلم مع أهل الحرب وكعقد هوأزن آنف الذكر .

وبالمثل فان عقد الزواج عند بعض الفقهاء مبادلة مال بما ليس بمال وهو منافع البضع ولذلك فان المهر يجوز عدم تحديده .

ويلاحظ أن بعض الفقهاء قد رأى بحق أن المهر انما هو أثر من آثار عقد الزواج (١) وليس عوضا فى عقد الزواج لان العقد قد يبرم بدون ذكر المهر ويعتبر صحيحا .

وعلى كلا الرأين يكون عقد الزواج بعبداء عن المعاوضة المالية لان المال ليس عوضا هاما فيه أو ليس عوضا على الاطلاق .

وعقد الخلع هو عقد بين الزوجين تدفع بموجبه الزوجة مبلغا من المال مقابل أن يطلقها زوجها فقصد الزوجة هنا من دفع المال هو الحصول على الطلاق وهو المقصد الهام فى العقد ولذلك جاز هنا وقوع الغرر الفاحش فى المال المقابل لهذا المقصد غير المالى والهام فى العقد .

وكذلك الحال فى عقد الكتابة فان المال ليس المقصود الأعظم

(١) مقال للشيخ أحمد ابراهيم بمجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة العدد السادس .

من العقد ولكن المقصود هو تخلص الفرد من الرق ولذلك فإن مال الكتابة يجوز فيه الغرر الفاحش ويقال مثل هذا بالنسبة للصالح عن الفصاص فإن المقصود هو أن يقتدى الجاني نفسه من المجنى عليه أو وليه ولذلك فإن ما يدفعه يجوز فيه الغرر الفاحش وبالنسبة للصالح مع أهل الحرب فقد رأينا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتصالح مع أهل الحرب بموجب عقود فيها غرر فاحش مما يقطع بعدم نأثر هذه العقود بالغرر .

ومن هذا يبين لنا أن العقود التي تتأثر بالغرر الفاحش إنما هي عقود المعاوضات المالية فقط . أما عقود المعاوضات غير المالية فإنها لا تتأثر بالغرر ومن باب أولى عقود التبرعات كالهبة والبراء فإن المقصود منها هو نية التبرع أو النزول عن مال للغير بلا مقابل وهذا عكس تحقيق الربح ولذلك فهي لا تتأثر بالغرر من باب أولى .

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية :

(ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر لأن الأموال إما أن لاتجب في هذه العقود أو ليست هي المقصود الأعظم فيها وماليس هو المقصود الأعظم إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعا بزيادة على ضرر ترك تحديده) (١)

والمالكية (٢) قريبون من رأى ابن تيمية يجوزون هبة المجهول لأن التبرعات أحسان صرف كما يقولون والجهالة فيها لاتقضى إلى

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جزء ٣ ص ٤٣٢

(٢) الفروق للقرافي جزء ٢ ص ١٩٤

المنازعة واما الاحناف فهم يشترطون عدم الغرر في جميع العقود حتى التبرعية ولكنهم يفتقرون في التبرعية مالا يغتسرونه في غيرها كالأبراء من المجهول (١) وهم يفتحون باب العرف لتصحيح عقود معاوضات مالية فيها غرر يسير .

واما الشافعية (٢) فهم اشد الجميع فيشترطون عدم الغرر في جميع عقود المعاوضات المالية وغير المالية والتبرعات .

٢٣ - لا تلازم بين الانعدام والغرر :

خلط الاحناف (٣) والشافعية (٤) بين الانعدام والغرر وجعلوا بينهما تلازما لا ينفك ابدا فذهبوا الى عدم جواز التعاقد على المعلوم لانه من قبيل الغرر واستندوا في ذلك الى احاديث صحيحة (٥) حملوها على غير وجهها الصحيح فقد فهم الاحناف من هذه الاحاديث ان المعلوم بصفة عامة لا يصلح ان يكون محلا للتعاقد سواء اوجد فيه الغرر ام انتفى .

(١) المبسوط للسرخسي جزء ١٢ ص ١٩٥ - ١٩٦ - البدائع جزء ٥ ص ١٣٨ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي جزء ٩ ص ١٥٨ وما بعدها .

(٣) المبسوط للسرخسي جزء ١٢ ص ١٩٤ - الفتح والعناية جزء ٥ ص ١٩٢ وما بعدها .

(٤) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ج ٢ ص ١٨٨ وما بعدها .

(٥) عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبلي حتى يبض وبأمن العامة فنهى البائع والمشتري .

وقد توسع ابن تيمية (١) وابن القيم (٢) من الحنابلة فأجازوا بيع المردوم في جميع أنواع العقود بشرط ابتغاء الغرر الفاحش في عقود المعاوضات المالية وهذا يحصل بوصف المردوم وصفا نافيا للجهالة ومن ثم فإن عقد الاجارة وهو بيع للمنفعة عقد صحيح أصلا وليس على خلاف القياس كما يزعم الاحناف والشافعية مستنديين الى أن المنفعة معدومة وقت التعاقد بالاضافة الى أنها ليست بمال عند الاحناف . ولا جدال في أن المنفعة تكون معدومة وقت التعاقد ولكن انعقد عليها صحيح مادامت قد وصفت وصفا نافيا للجهالة وإذا كان التعاقد على ملك المنفعة فهو يشتمل هنا (٣) على حق انتفاع المتعاقد بنفسه واستغلال المنفعة بالتصرف فيها .

وإذا اقتصر العقد على انتفاع المتعاقد بنفسه فإنه يبين حل العين للسكنى أم لتجارة مثلا .

ومن هذا يبين أنه يمكن تحديد المنفعة تحديدا ينفي الغرر رغم أن المنفعة وقت التعاقد تكون معدومة .
هذا وقد فرق الاحناف (٤) بين الغائب الكائن وبين المردوم

وفي رواية نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن الحب حتى يشتد (رواه البخاري ومسلم) .
وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع جبل الحبل فكان يباع في الجاهلية) .
رواه البخاري ومسلم

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جزء ٣ ص ٤٢٢

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم .

(٣) عند المالكية وبعض الحنابلة والشافعية

(٤) البدائع للكاساني جزء ٥ ص ٩٢ - حاشية ابن عابدين

جزء ٤ ص ٥٩٢ وما بعدها .

فأجازوا بيع الغائب الكائن حتى ولو لم يوصف ولكنهم جعلوا للمشتري في هذه الحالة خيار الرؤية أى الحق فى الفسخ حينما يرى المبيع الغائب واتفق بعض الحنابلة مع الاحناف فى صحة خيار الرؤية • ولا ريب ان خيار الرؤية ينفى الغرر الفاحش الناتج عن عدم وصف الغائب الموجود •• هذا ومما يؤكد صحة الرأى الذى يقول ببيع المعلوم هو أن النبى صلى الله عليه وسلم أباح عقده المسلم (١) وهو عقد على معدوم وقت التعاقد ولكنه موصوف وصفا نافيا للجهالة •

وخلص من هذا الى أن الرأى الصحيح فى الفقه الإسلامى انه يجوز التعاقد على المعلوم فى جميع أنواع العقود لأنه لا تلازم بين الانعدام والغرر •

هذا ويشترط فى حالة المحل المعلوم أن يوصف وصفا نافيا للجهالة اذا كان العقد من لمعاوضات المالية واذا كان العقد تبرعا أو معاوضة غير مالية فانه لا يشترط وصفه وصفا نافيا للجهالة ويكفى تسميته لان الغرر لا يؤثر على هذين النوعين من العقود طبقا للرأى الصحيح الذى نأخذ به هنا وهو رأى ابن تيمية •

(١) هذا عند الحنابلة والمالكية والشافعية وأما عند الشورى والاوزاعى والأصناف فانه لابد أن يكون جنس المسلم فيه موجودا حال العقد الى حين التسليم • ورأى الأصناف لا يصح لان النبى صلى الله عليه وسلم قدم الى المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه فى وسط السنة •

(راجع فى هذا المعنى لابن قدامة جزء ٤ ص ٢٦٣)

٢٤ - مقرر الغرر المؤثر :

ذهب ابن تيمية الى أن الغرر اليسير لا يؤثر على عقود المعاوضات المالية أى لابد ان يكون الغرر فاحشا وبنى على هذا جواز بيع الغيبات والمدفونات فى الأرض كالجزر والفجل • ويجوز ايضا بيع الحب والشمر فى قشره كالجوز واللوز فى قشره الاخضر والحب فى سنبله والباقلاء فى قشرها الاخضر • لان الغرر هنا يسير فيعفى عنه •

ومالك يجوز أيضا بيع هذه الأشياء، لان رأيه أن الغرر اليسير لا يؤثر • ولكن الشافعى لا يجيز هذه الأشياء فى قوله الجديد • وأبو حنيفة يجوز الغرر اليسير على اساس العرف فقط أى اذا تعارف الناس على عقود معاوضات مالية فيها غرر يسير مهي جائزة عنده للعرف ولذلك فهو يجوز بيع الباقلاء واللوز والجوز فى قشورها لان العرف جرى بذلك • والرأى الصحيح هنا عو أن الغرر اليسير يجب أن يعفى عنه فى جميع العقود حتى عقود المعاوضات المالية وذلك لان توقي الغرر اليسير يؤدى الى الحاق الحرج والمشقة بالناس وهذا مخالف لأصل شرعى وهو أن الحرج مرفوع شرعا •

وأما الغرر الفاحش فلا خلاف فى أنه يؤثر على عقود المعاوضات المالية ولكنه لا يؤثر على عقود المعاوضات غير المالية والتبرعات من باب أولى وهذا على الرأى الصحيح عند ابن تيمية ويوافقه فى ذلك المالكية • وهو قريب من رأى أحمد • كما أسلفنا •

٢٥ - مسألة بيع كالى بكالى :

إذا اتفق المتعاقدان فى عقد معاوضة مالية على بيع معدوم بمعدوم وقت التعاقد أو بيع دين فى الذمة بدين فى الذمة فالغالبية العظمى

من فقهاء الاسلام يرون عدم صحة هذا حتى ولو وصف المعلوم وصفا
نافيا للجهالة وهم يحتجون بحديث ضعيف رواه الدارقطني •
والطبراني فعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الكالي، بالكالي (١) • وعن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع كالي، بكالي، أي دين بدين (٢) •

ويقول الشوكاني في نيل الأوطار عن هذا الحديث : (أن الحاكم
صححه على شرط مسلم وتقرده به موسى بن عبيد الزبدي وقال
فيه أحمد بن حنبل لا يحل الرواية عنه عندي ولا أعرف هذا
الحديث من غيره وقال أيضا ليس هذا حديث يصح ولكن اجماع
الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين • وقال الشافعي أهل
الحديث يوهنون هذا الحديث وفسروا الكالي بالكالي بالنسيئة
بالنسيئة فلا يجوز بيع معدوم بمعدوم)

وقد ذهب ابن عمر والاوزاعي والثوري ومالك والأحناف
والشافعية والحنابلة الى أنه لا يصح بيع الدين بالدين أى بيع
المعدوم بالمعدوم رغم اقرارهم بأن الحديث ضعيف لا يحتج به •

وأما المالكية فقد تخففوا عن غيرهم فى بيع الكالي بالكالي •
فقد ذهب المالكية الى اشتراط كون الثمن حالا فى السلم لانه اذا
كان متعلقا بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلا
الى أجل بعيد فان هذا من باب بيع الكالي بالكالي وهو غير جائز
الا أنهم مع هذا ذهبوا الى أن قبض الثمن فى مجلس السلم ليس
بشرط فيجوز تأخيره اليوم واليومين بالشرط أى مع اشتراط ذلك
خلافا لأبى حنيفة والشافعي فى قولهما أن من شرط صحة السلم

(١) رواه الدارقطني •

(٢) أخرجه الطبراني •

التقايض في المجلس ويرى المالكية أن تأخير اليوم واليومين لا يدخل
لا يدخل في حكم الكالء بالكالء (١) • ولكن الحقيقة أن اشتراط
ذلك يوما أو يومين إنما هو من قبيل بيع الدين بالدين •

و

ولا يكتفى الملكية بهذا بل انهم ذهبوا أيضا الى أن بيع المعدوم
بالمعدوم بغير شروط جائز فقد قرروا أنه اذا لم يشترط الأجل
(الأكثر من يومين) في رأس مال السلم ولكن المتعاقد آخره فعلا
مدة طويلة فان السلم لا يفسد لان العقد ليس به شرط الكالء
بالكالء وهو في نفس الوقت لا يفسده التفارقة قبل القبض فلا مانع
أذن من التأجيل •

وقال ابن وهب (من المالكية أيضا) أنه اذا تعمد أحد
المتعاقدين تأخير رأس مال السلم لم يفسد وأن لم يتعمده أحدهما
فسد ذلك لانه في حاله ما اذا تعمد أحدهما هذا رغم أن حق الآخر
قد تعلق بالعقد فاننا لو قلنا بفساد السلم هنا فاننا نمكن أحد
المتعاقدين من الانفراد بافساد العقد (٢) وهذا مبني على قول المالكية
بأن الغرار من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف وأما اذا لم يغر
أحدهما فقد رضيا بافساد العقد فيجب أن يفسد •

ولابن القيم هنا رأى يخالف أصوله لانه يرى أصلا حواز بيع
المعدوم طالما انتفى عنه الغرر فهو يقرر بصراحة أنه لا تلازم بين
الانعدام والغرر ومع هذا فهو يقرر (ان اباحة السلم على رفق القياس
والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قضا الثمن
في الحال اذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة ولهذا سمى

(١) المنتقى شرح الموطأ لابن الباجي جزء ٤ ص ص ٣٠٠

(٢) المنتقى جزء ٤ ص ٣٠١ (لابن الباجي) •

مسلمًا ليسلم الثمن فاذا آخر الثمن دخل فى حكم الكالئ بالكالئ
بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة فى حد الغرر (١)

وأما ابن تيمية فهو يرى - كما اسلفنا - جواز التعاقد على
المعدوم مع انتفاء الغرر الفاحش وطبقا لاصوله لا يوجد ما يمنع
من بيع الكالئ بالكالئ لان بيع المعدوم عنده لا غرر فيه • مادام
قد وصف وصفا نافيا للجهالة •

٢٦ - نقد كلام الشوكانى فى بيع الكالئ بالكالئ :

ذكر الشوكانى أن الحديث ضعيف وهذا حق نص عليه علماء
الحديث ولكنه حكى الاجماع على الحكم الذى جاء به الحديث وهذا
الاجماع مبهم ولا دليل عليه ولم يبين لنا فى أى عصر من العصور
تم هذا الاجماع ولقد سبق أن بينا أن الشريعة لم تمنع بيع
المعدوم بالمعدوم وانما نهت عن الغرر الفاحش وأن الرأى الصحيح
هنا أنه لا تلازم بين الغرر وبين الانعدام فقد يكون الشئ موضوع
التعاقد معدوما وليس فيه غرر وذلك بأن بوصف وصفا نافيا
للجهالة • وقد يكون الشئ موجودا وفيه غرر فاحش لانه لم
يوصف وأما هذا الاجماع الذى حكاه الشوكانى فلا دليل عليه
ولم يبين لنا فى أى زمن تم هذا الاجماع المزعوم والذى يستند الى
حديث ضعيف باعتراف الذين قالوا بمنع بيع المعدوم بالمعدوم •

٢٧ - نقد رأى الاحناف والشافعية وجمهور الحنابلة فى مسألة بيع الكالئ بالكالئ :

من الواضح أن هذه المذاهب الفقهية الثلاثة تتفق مع أصولها اذ

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٢ ص ١٠٤

تمنع بيع كالىء بكالىء لانها تمنع اصلا بيع المعدوم بالموجود فمن باب اولى لابد أن تمنع بيع المعدوم بالمعدوم . ولكننا سبق أن بينا أن أصلهم فى بيع المعدوم غير صحيح .

٢٨ - نقدر رأى المالكية فى مسألة بيع كالىء بكالىء :

من الواضح ان المالكية رغم اخذهم بحكم الحديث الضعيف آنف الذكر فانهم قد توسعوا أكثر من المذاهب الأخرى من عدة نواحى فأجازوا بيع المعدوم بالمعدوم فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أحازوا بيع الدين بالدين اذا كان اجل أحد الدينين قريبا أى اشترط له اليوم واليومين .

الحالة الثانية : أن منهم من أجاز عملا بيع الدين بالدين لأجل طويل عن طريق عدم اشتراط ذلك ثم يتأجل العاجل أجلا طويلا من الناحية العملية بعد ذلك فان هذا يصح عند بعضهم .

الحالة الثالثة : لجأوا الى مبدأ سد الذراع لتصحيح بيع الدين بالدين فعلا وذلك اذا فر أحد المتعافدين وتعمد تأخير رأس مال السلم وذلك على رأى ابن وهب كما مر . ومن هذا يتضح أن المالكية اقرب الى تصحيح بيع الكالىء بالكالىء رغم أن الأصل عندهم هو المنع .

٢٩ - نقد رأى ابن القيم :

من الغريب حقا أن ابن القيم - رحمه الله تعالى - قد أخذ بحكم الحديث آنف الذكر رغم أنه ضعيف لا يحتج به وهو فى نفس الوقت يتعارض مع أصوله لانه يقول فى شأن بيع المعدوم :

ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كلام احد من الصحابة ان بيع المعدوم لا يجوز بلفظ عام ولا بمعنى عام وانما في السنة النهى عن بيع الاشياء التي هي معدومة كما في النهى عن بعض الاشياء الموجودة فليست العلة في المنع العدم ولا الوجود بل الذي وردت به السنة النهى عن بيع الفرر وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء اكان موجودا أم معدوما كبيع العبد الأبق والبعير الشارد وان كان موجودا اذ موجب البيع تسليم المبيع فاذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطره وقمار (١) .

ومن هذا الكلام الواضح لابن القيم يتبين لنا أنه يرى بحق عدم وجود أدنى غرر في بيع المعدوم في حد ذاته أى انه لا تلازم بين الغرر والانعدام انما التلازم بين الغرر وتجهيل الشيء محل التعاقد سواء اكان موجودا أم كان معدوما كما يصرح هو نفسه بهذا . ومن هنا نستطيع أن نقرر أن ابن القيم رحمه الله قد جاء متناقضا مع أصوله حينما قرر ان بيع المعدوم بالمعدوم فيه غرر كبير ومخاطرة .

٣٠ - **الرأى الصحيح** هنا هو رأى ابن تيمية رحمه الله تعالى : وهو أن بيع المعدوم بالمعدوم صحيح طالما ان الغرر الفاحش منتف . بل انه يبدو لى - والله تعالى أعلم بالصواب - أن بيع المعدوم بالمعدوم فيه من الضمان ومنع التنازع ما ليس في بيع المعدوم بالموجود : ذلك أننا اذا تعمقنا قليلا فانا سنجد انه في حالة بيع المعدوم بالموجود اذا لم يستطع للمتعاقد الوفاء بالشيء (المعدوم وقت التعاقد) فان النزاع سيشتد لأنه في هذه الحالة

(١) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٢ ص ١١٣

يكون أحد المتعاقدين قد حصل على كل ما يريده (وهو الموجود العاجل) والآخر لم يحصل على شيء وعليه ان يطالب الآخر برد ما أخذه بدون مقابل وهو معرض في هذه الحالة لاعساره وبالتالي يضيع حق المطالب .

وأما في حالة بيع الدين بالدين أو المعدوم بالمعدوم فإنه اذا تأخر أحدهما في الوفاء فإن الثاني يستطيع ان يطالب بحبس الدين الذي عليه حتى يستوفى حقه ويستطيع أن يطلب الفسخ اذا تأخر في الوفاء ولا ضرر على أحد منهما في أي الحالين واذا استحال تنفيذ التزام أحدهما على الأقل فإن العقد سيعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ولن يوجد نزاع بينهما لان كليهما لم يحصل على شيء من العقد . ومن هذا يتضح أن رأى ابن تيمية هو الصحيح وأن ما قرره ابن القيم رحمه الله تعالى - من أن بيع الدين بالدين فيه غرر ومخاطرة كبيرة انما هو رأى غير صحيح فضلا عن أنه يتناقض مع أصوله كما أسلفنا .

ومن هذا كله يدين لنا أن الرأى الصحيح هو صحة بيع المعدوم بالموجود وصحة بيع المعدوم بالمعدوم طالما انقضى الغرر الفاحش في عقود المعاوضات المالية ، وأما عقود المعاوضات غير المالية والتبرعات فالغرر الفاحش لا يؤثر فيها أصلا كما قدمنا .

المطلب الثانى

الفرر فى القانون

٣١ - الفرر فى القانون المدنى المصرى :

عرفت القوانين الوضعية - ومن بينها القانون المدنى المصرى - الفرر فى العقود وقد فرق القانون المصرى بين الانعدام والفرر (كراى ابن تيمية) ولذلك فهو يجيز بصفة عامة التعامل فى الأشياء المستقبلية أى الغير موجودة وقت العقد (١) • وأوجب القانون المصرى بصفة عامة أن يكون محل الالتزام معيناً بذاته (٢)

فاذا لم يكن معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً كما نص أيضاً على أنه يكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى طرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط •

ويكفى فى المحل المعلوم وقت التعاقد أن يكون ممكن الوجود وأما اذا كان مستحيلاً فإن العقد يكون باطلاً • ولكن القانون لم يعرف التقسيم الذى عرفه الفقه الاسلامى وهو تقسيم عقود المعاوضات الى مالية وغير مالية فالفرر فى القانون بصفة عامة يؤثر على جميع عقود المعاوضات سواء أكانت مالية أم غير مالية •

(١) نصت المادة ١٣١ مدنى على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام

شيئاً مستقبلاً •

(٢) مادة ١٣٣ مدنى •

٣٢ - تناقض القانون بالنسبة لعقود التبرع :

وأما بالنسبة لعقود التبرع فقد وقف القانون موقفا شادا فيه تناقض مع طبيعة هذه العقود اذ اشتط في محل التعاقد ان يكون موجودا وذلك بالنسبة لعقد الهبة . وانه لمن الغريب حقا ان يمنع القانون هبة المال المستقبلي (١) ويجيز التعامل بعوض في المال المستقبلي رغم ان الهبة الاصل فيها عدم وجود مقابل لها فلا خسر من انعدام الشيء الموهوب وقت التعاقد ولا خسارة تعود على الموهوب له اذا لم يوجد الشيء عند التنفيذ بعكس الحال في عقود المعاوضات المالية . فكان الا ليق وقد اجاز القانون التعامل بعوض في الاموال المستقبلي (المعدومة وقت التعاقد) ان يجيز التعامل بغير عوض من باب اولي .

وقد زعمت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني ان بطلان هبة المال المستقبلي انما هو تطبيق لاحكام الشريعة الاسلامية في مبدأها العام الذي يقضى بعدم جواز التعامل في المعدوم (٢) . واني ارى ان هذا الكلام محض مغالطة لانه لو صح هذا لكان الواجب تحريم التعامل في المعدوم بعوض وبغير عوض ولكن القانون المدني اباح صراحة التعامل بعوض في المال المستقبلي ومنعه في الهبة وهذا امر بعيد عن الشريعة تماما اذ ان الفقهاء الذين اعتبروا التعاقد في المعدوم حراما انما اعتبروا ذلك بصفة مطابقة أي سواء اكان العقد بعوض ام بغير عوض وتخففوا في حالة عقود التبرع (٣) الى حد ما وأما الفقهاء الذين اجازوا

(١) نصت المادة ٤٩٢ على انه تقع هبة الاموال المستقبلي باطية .

(٢) الوسيط للسنيوري جزء ٥ المجلد الثاني ص ١١٧ هامش

(٣) فأجاز أبو حنيفة الابراء من الدين المجهول .

- بحق - التعامل في المعلوم فقد أجازوه مطلقا سواء في عقود المعارضة أم في عقود التبرع .

فالاصل في الشريعة هو التساهل في عقود التبرع بعكس الحال في عقود المعاوضات المالية ومن هذا يتضح أن مسلك القانون مخالف تماما لمسلك الشريعة على أي المذاهب في هذه المسألة .

وكان الأجدر أن يقال هنا أن القانون قد جرى وراء التشريع الفرنسي الذي يمنع هبة المال المستقبل (م ٩٤٢ مدني فرنسي) . هذا ويلاحظ أنه إذا كان القانون يخشى الاستغلال فكان يكفي نص المادة ١٢٩ مدني (١) .

٣٣ - تناقض القانون مع نفسه فيما يتعلق بالغرر :

الواقع من الأمر أن الذي يتصفح القانون المدني المصري وغيره من القوانين الوضعية يجد أن فيه تناقضا واضحا بين قواعده العامة وبين أحكامه بشأن بعض العقود فالمواد من ١٣٢ الى ١٣٤ من القانون المدني المصري جاءت واضحة في منع الغرر في جميع العقود بدون استثناء . . وهذه المواد إنما هي من القواعد العامة للقانون لأنها واردة بالفصل الأول من الباب الأول من الكتاب

(١) نصت المادة ١٢٩ مدني على الآتي : (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هو جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد) .

الاول وهو عن الالتزامات بوجه عام ورغم هذه القواعد العامة نجد ان الكتاب الثانى (وهو الخاص بالعقود بالمسماة) قد احتوى على باب خاص بعقود الغرر وهو الباب الرابع ، وقد نص فى الفصل الاول هذا الباب على عقود المقامرة والرهان وقد أباح القانون من هذه العقود عقود المقامرة والرهان التى يجريها المتبارون فى الألعاب الرياضية وعقود المقامرة الخاصة بأوراق النسيب . وهذه العقود فيها غرر فاحش وهى من عقود المعارضة المالية لأنها لا تخرج عن كونها مبادلة مال بمال .

ويلاحظ فوق ما تقدم ان القانون الوضعى لا يعرف التفرقة بين المعاوضة المالية وغير المالية فأحكامه العامة تبطل الغرر سواء أكان العقد معاوضة مالية أم كان معاوضة غير مالية .

وخصص الفصل الثانى لعقد المرتب مدى الحياة وهو عقد فيه غرر فاحش أيضا لان المرتب مرتبط بأجل التعاقد وهو غير معلوم بطبيعة الحال وهذه العقود قد تكون تبرعية وقد تكون من عقود المعاوضات المالية ، والقواعد العامة للقانون تمنع الغرر فى جميع أنواع العقود سواء أكانت تبرعية أم بعوض مالى أو غير مالى بل هى تتشدد فى عقود التبرع وتمنع بالنسبة لها التعاقد فى المأدوم وذلك على عكس الفقه الاسلامى (١) الذى يتخفف فى عقود التبرع

وخصص القانون الفصل الثالث لعقد التأمين وهو يقوم على الغرر الفاحش لأن المبلغ الذى ستدفعه شركة التأمين غير معلوم المقدار وهو معلق على حصول أمر احتمالى .

(١) أنظر ما سبق فقرة ٦٤

ومن عند كنهه ينضج ان ثنائون المادني المصري (شأنه شأن
التشريعات الوضعية الحديثة) قد جاء متناقضا مع نفسه بالنسبة
لغورر وهو اسد تناقضا بالنسبة للانعدام في عقود التبرع الذي
منعته لراعه العامة وإباحته القواعد الخاصة بعقود الغرر آنفة
الذكر .

المطلب الثالث

أثر الغرر على التأمين

٣٤ - عقد التأمين التجاري باطل للغرر الفاحش :

يبين مما سبق ان عقد التأمين هو عقد بيع مال بمال وفيه غرر فاحش فهو اذن باطل لاننا نعلم ان الغرر الفاحش يؤثر على عقود المعاوضات المالية وعلى رأسها عقد البيع .

وبالاحظ فوق ما تقدم ان التأمين التجاري يدخل تحت بيع كاليء بكاليء، وهو طبقا لراى جميع الفقهاء - ما عدا ابن تيمية - باطل لانه بيع دين مقسط بدين احتملى معلق .

ولكننا لا نرى الاخذ بهذا السبب لان حديث بيع كاليء بكاليء، ضعيف ولا يحتاج به .

ويكفى هنا ان انعقد باطل للغرر الفاحش طبقا لصريح النص النبوى وباجماع الفقهاء فى تفسير هذا النص فقد اجمع فى جميع العصور على ان الغرر الفاحش يبطل لعقود المعاوضات المالية ولم يختلفوا الا بالنسبة لعقود المعاوضات غير المالية .

٣٥ - رد على صاحب رسالة الغرر وأثره فى العقود :

جاء فى رسالة الغرر وأثره فى العقود (١) فى الفقه الاسلامى: ان التأمين ليس قمارا وان كان فيه غرر لأن المقامر لا ينحصن

(١) رسالة الدكتوراه الدكتور الصديق محمد الأمين الضربيرص ٦٤٨

من خطر وإنما يوقع نفسه في الخطر وأما المستأمن فهو يحاول
استحقاقه عن حصر محتمل لا يقوى على تحمله . .

ويبدو أن صاحب هذه الرسالة قد تأثر بأقوال شراح القانون
في هذه المسألة (١) ، فالحق أن التأمين مغامرة بصرف النظر عما
إذا كان الباعث على التأمين هو التحصن من الخطر أو الوقوع في
الخطر وتفصيل ذلك أنه ورد عن ابن عمر أنه قال : الميسر هو
القمار وقال الضحاك عن ابن عباس قال الميسر هو القمار وكانوا
يتقارون في في الجاهلية إلى مجيء الإسلام فنهاهم الله عن هذه
الأخلاق الفبيحة وقال مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد
ابن المسيب يقول كان ميسر أهل الجاهلية يبيع اللحم بأشاة
والنماتين (٢) بالقمار قد يأخذ صورة البيع أي عقد المعارضة
التي والحقيقة أن الذي يميز القمار عن غيره هو لجوء المتعاقدين
إلى الاعتماد على الحظ في تحديد ما سيحصل عليه كل منهما في
النهاية وهذا أمر ظاهر في عقد التأمين فالمشترط (المستأمن)
يدفع الأقساط مقابل أن يقوم المؤمن (شركة التأمين) بدفع المقابل
المسأمن أو لتغير فإذا كان المؤمن محظوظاً لم يمت المستأمن
حتى يدفع الأقساط كاملة . ومما يلاحظ هنا أن شركة التأمين
محظوظة دائماً لأنها تتخذ وضع من يدير بيتاً للقمار لأنها تستخدم
فن الإحصاء قبل أن تقدم على قبول أي نوع من أنواع التأمين كما
أنها تلجأ إلى نظام إعادة التأمين لتوزيع الخسائر على شركات
التأمين المختلفة .

-
- (١) أنظر في نفس المعنى الذي ذكره الدكتور الضرير العقود
الصغير لمحمد على عرفه : عقد التأمين ص ٣١٧
(٢) يراجع في هذا كله تفسير ابن كثير جزء ٢ ص ٩١
(من سورة المائدة) .

وإذا كان المستحق للتأمين محظوظاً مات المستأمن أو تحقق الخطر قبل أن يفي المستأمن بالاقساط كلها وعلى الشركة في هذه الحالة أن تدفع مبلغ التأمين كاملاً فالعقد يعتمد على مجرد الحظ وهذا هو عين القمار .

وأما الزعم بأن المستأمن يتحصن من الخطر فإن التحصن من الخطر يكون بحسن التوكل على الله تعالى ومقتضاه أن يبتعد المسلم عن الحرام لا أن يتحصن به لأن من تحصن بالحرام مثله كمثل العنكبوت . . قال تعالى : (مثل الذين اتخذوا من دون الله أولياء كمثل العنكبوت اتخذت بيتاً وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون) (١)

وتعاطى الحرام لا يكون إلا في حالة الضرورة وبقدر ولا يوجد هنا ضرورة وفضلاً عن ذلك فإنه توجد صور شرعية للتأمين كما سنرى إن شاء الله تعالى .

(١) من سورة العنكبوت .

الفصل الرابع

عقد التأمين والتعليق

٣٦ - عقد التأمين عقد معلق دائما :

الواقع من الامر ان عقد التأمين من العقود المعلقة على شرط دائما والشرط أمر احتمالي بطبيعته وهو هنا حصول الخطر المؤمن عنه . ولقد سبق ورأينا ان التكييف الصحيح لعقد التأمين التجارى أنه عقد بيع مال بمال (١) فهو اذن عقد بيع معلق على شرط .

٣٧ - رأى الفقه الاسلامى فى تعليق عقود التملكيات :

يرى جميع الفقهاء (٢) - ما عدا ابن تيمية وابن القيم فقط - أن عقود التملك لا تقبل التعليق على الاطلاق ، وهذه العقود هي البيع والهبة والاجارة ويلحقون بعقود التملك فى هذا الحكم عقود الاسقاطات التى فيها معنى التبرع كالوقف (٣) ويلحقون بها أيضا عقود التقييدات كعزل الوكيل (من الوكالة) وناظر

(١) أنظر بند ١٧ من هذا البحث .

(٢) يراجع فى هذا كتاب المدخل للفقه الاسلامى للدكتور سلام
مذكور ص ٦٢ وما بعدها .

(٣) هناك أسقاطات محضة كالإطلاق المجرد والتنازل عن
الشفعة ولغو عن القصاص من غير عوض عن الجانى وما شابه
ذلك من إسقاط حق بدون مقابل .

الوقوف والوصى والحجر على الصبي المميز المادون له بالتجارة (١) :

وعمل الفقهاء عدم جواز تعليق هذه العقود بان الاصل في عدم العقود ان يترتب اثرها عليها في الحال والتعليق يمنع (٢) .
ويضيف هؤلاء ان التعليق فيه معنى المتأخرة والغرض لان العقد مع التعليق يحتمل الوجود والعدم وعلى افتراض وجوده عند تحقق الشرط قد تكون رغبته في العقد قد زالت فيتنزع الرضى أو يزول عن نفسه واساس العقود هو الرضى فالاصل اذن هو النهي عن تعليقها (٣) .

٣٨ - رأى ابن القيم في تعليق العقود بصفة عامة :

يقول ابن القيم : (تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات بالشروط امر قد ندعو اليه الضرورة او المصلحة فلا يستغنى عنه) (٤) .

والواقع انه لا وجه لما ذهب اليه الفقهاء من منع تعليق عقود التمليكات وما في حكمها لان التعليق لا يؤدي الى النزاع فالعقد قد يتم وقد لا يتم هذا هو كل ما في الامر اى أن العقد يكون غير

(١) راجع في هذا الكتاب المدخل للفقهاء الاسلامى للدكتور سلام المذكور ص ٦١٨

(٢) كشف القناع جزء ٢ ص ٤١ - منتهى الارادة على الكشف جزء ٢ ص ٢٧

(٣) نقلا عن كتاب المدخل للفقهاء الاسلامى للدكتور سلام المذكور ورجع حاشية ابن عابدين جزء ٤ ص ٢٤٥ وما بعدهما والزبلى جزء ٤ ص ٤١ والمغنى لابن قدامة جزء ٦ ص ٢٥٦ .

(٤) اعلام الموقعين لابن القيم جزء ٣ ص ٢٨٨

تام حتى يحدث الامر المحتمل المعلق عليه العقد • ولقد قرر الفقهاء ان عقد البيع الذى يقع على مكيل او موزون او مبيع بالصفة او برؤية متقدمة لا ينقل للمشتري حق التصرف فى المبيع حتى بقبضه واذا تلف المبيع قبل انقبض فضمانه على البائع فهنا نجد ان العقد وان كان لازما قبل القبض الا أنه لم يتم فى الحقيقة لانه لم ينقل الملكية كاملة للمشتري ولم يقل أحد أن هذا فيه غرر على أساس ان القبض قد يتم ولا يتم •

ومن جهة اخرى فقد علق النبی صلی الله علیه وسلم هبته لأم سلمه على موت النجاشی ورد حديثه للنجاشی اليه ليهبها من جديد لأم سلمه (١) وانتهى من عقود التمليك كما هو واضح •

ولهذا فان الراى الصحيح - والله تعالى أعلم بالصواب - هو ما ذهب اليه ابن تيمية وابن القيم من صحة تعليق العقود بكافة أنواعها ولا يستثنى من هذا الا عقد الزواج لخطورته فهو لا يجوز معلقا ولا مؤجلا ولا مؤقنا • وعلى هذا فان التعليق يبطل عقد التأمين التجارى طبقا لراى جميع الفقهاء ما عدا ابن تيمية وابن القيم ورأيهما هو الصحيح فى نظرى وعلى هذا فان التعليق - فى رأبى - لا يؤثر على عقود التأمين التجارى باعتبارها من عقود التمليكات •

(١) أنظر فى هذا المعنى المرجع السابق للدكتور سلام
مذكور ص ٦٢١

الفصل الخامس

عقد التأمين والربا

٣٩ - علة الربا فى الذهب والفضة :

الذى عليه اكثر الفقهاء هو أن علة الربا فى الذهب والفضة هو الثمنية أى أنها ثمن للمثمنات كلها وقيم للمتلفات وبهذا قال الشافعى ومالك وأحمد فى رواية عنه (١) .

٤٠ - قياس العملات المعاصرة على الذهب والفضة :

لما كانت العلة فى الذهب والفضة هى الثمنية ولما كان هذان النقدان قد تراجعا الآن وحل مصلهما فى جميع أسواق العالم - فيما عدا بعض الحالات الدولية - العملات الورقية والمعدنية فهى التى أصبحت على اختلاف جنسياتها ثمنًا للمثمنات كلها وقيمًا للمتلفات فالثمنية متوافرة تماما فى جميع عملات العالم ولذلك يجرى على هذه العملات الآن ما يجرى على الذهب والفضة من أحكام شرعية . وهذه الثمنية غير مرتبطة بالذهب والفضة وإن كان الذهب يعتبر غطاء لهذه العملات إلا أن هذا الغطاء الذهبى لا أثر له على الإطلاق فى كون هذه العملات تتمتع بعلة الثمنية تماما كالذهب فى الماضى .

ومن ثم فإنه لا يجوز مبادلة هذه العملات فى حالة اتفاق الجنس (بين العملات المتبادلة) الا مثلا بمثل أى لا يجوز فيها ربا الفضل تماما كما فى مبادلة الذهب بالذهب .

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٤ ص ٧٠٦، ٧٠٥

وإذا اختلف جنس العملات (كمبادلة دينارات كويتية بريالات سعودية مثلا) فإن التفاضل يجوز فيها ولا يعتبر حراما ولكن لا يجوز فيها النسيئة . لأنها فى حالة اختلاف الجنس تعتبر صرفا وعقد لصرف يشترط لصحته لتقابض فى مجلس لعقد . وهذا كله واضح من حديث عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد) (١) .

٤١ - عقود التأمين والربا :

لقد رأينا أن التكييف الصحيح لعقد التأمين التجارى هو أنه عقد بيع نقود بنقود (٢) ولهذا فإنه لا يجوز فيه ربا الفضل إذا كان النقد من جنس واحد ولا يجوز فيها ربا النسيئة إذا اختلف النقد أن فى الجنس .

ومن هذا يبين أن الربا لا بد حاصل فى عقود التأمين التجارى سواء اتفق النقدان فى الجنس ام اختلفا . وذلك لانه اذا اتفق جنس النقدين وهو الحاصل فعلا فان التفاضل لا بد حاصل فيهما لان مبلغ التأمين يندر أن يساوى مجموع الاقساط التى يدفعها الشخص المستامن بل ان أحدا لا يعرف وجه التحقيق ما الذى سيأفقه كل من المستامن وشركة التأمين فقد يدفع المستامن قسطا واحدا يساوى مثلا مائة جنيه مصرى وتحصل الكارثة فتدفع

(١) رواه مسلم ويراجع فى هذا المعنى المعنى لابن قدامه جزء ٤ ص ٥ وما بعدها .

(٢) أنظر فقرة ١٧ من هذا البحث .

شركة التأمين مبلغ التأمين كاملا وقد يكون بضعة آلاف من الجنيهات المصرية فربا الفضل هنا متحقق وربما النسبئة أيضا متحقق • لأن النقدين لم يسلما فى مجلس العقد • وكما يحرم فيه البيع بالتفاضل يحرم فيه البيع نساء وفى هذا يقول ابن قدامة :

(وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه ويحرم التفرق قبل القبض اتفق النبی صلى الله عليه وسلم (عينا بعين) وقوله (يدا بيد) لأن تحريم النساء أكد ولذلك جرى فى الجنسين المختلفين فإذا حرم التفاضل فالسواء أولى بالتحريم) (١) •

ويجب أن يلاحظ هنا فى هذه النقطة بالذات أن هناك فارقا كبيرا بين عقد البيع وعقد الفرض ، ففي عقد البيع يحرم التفاضل ويحرم النساء أيضا فى حالة اتفاق جنس النقيدين المتبادلين وأما فى عقد الفرض فإن التفاضل هو الذى يحرم فقط ولكن النساء لا يحرم ولكن بشرط اتفاق الجنس فإذا افترض ذهبا لمدة عام فلا بد أن يردده ذهبا بنفس الوزن أى بغير اختلاف فى الجنس وبغير تفاضل ، فلا يجوز أن يرد بدلا من الذهب فضة •

ولا يجوز أن يرد إلا قدر الذهب الذى افترضه بغير زيادة وهذا مصدق أيضا على العملات المعاصرة التى حلت الآن محل الذهب والفضة •

ولما كان عقد التأمين إنما هو عقد بيع أقساط التأمين بمبلغ

(١) المغنى لابن قدامة جزء ٤ ص ١٠٩

التأمين مع تعليق أحد النقدين وهو مبلغ التأمين على حصول الكارثة أو الحادث المتفق عليه ومن ثم فإن الربا لا بد حاصل في هذا العقد وهو ربا فضل وربا نسيئته في آن واحد لأن النقدين من جنس واحد والتفاضل حاصل بينهما قطعا كما أنهما لا يتصوران إلا نسيئة لأن مبلغ التأمين معلق على حصول الحادث وما يدفعه المؤمن مقسط على عدة سنوات .

وأما إذا اختلف جنس النقدين بأن اتفقت الشركة على أن تدفع مبلغ التأمين من جنس مختلف عن جنس اقساط التأمين حتى يصبح التفاضل بين النقدين حالا فإن العقد رغم ذلك سيكون باطلا بسبب ربا النسيئة لأن بيع أحد النقدين بنقد آخر مختلف معه في الجنس لا يصبح أبدا إلا إذا كان التبادل في مجلس واحد وهو مجلس العقد وهذا مستحيل التصور بالنسبة لعقد التأمين الذي يقوم أساسا على تقسيط أحد النقدين وهو ما يدفعه المستامن وعلى تعليق النقد الآخر على حصول الكارثة أو الحادث .

ومن هذا بين بجلاء أن عقد التأمين التجاري الذي يعتبر في الحقيقة عقد بيع نقد بنقد إنما هو عقد باطل بسبب ربا الفضل وربا النسيئة معا إذا كان النقدان من جنس واحد وبسبب ربا النسيئة إذا كان النقدان من جنسين مختلفين .

الفصل السادس

تحريم وبطلان التأمين التجارى

٤٢ - أسباب تحريم وبطلان التأمين التجارى تخريجا على اجماع الفقهاء بكون استثناء :

لقد رأينا أن عقد التأمين انما هو عقد بيع نقد بنقد فهو عقد معاوضة مالية .

ولقد اجمع فقهاء الاسلام كما سبق وبيننا على ما ياتى :

(١) أن الغرر الفاحش يبطل عقود المعاوضات المالية ومن ثم فان عقد التأمين التجارى باطل وحرام شرعا بسبب ما فيه من غرر فاحش . يصل به الى حد القمار .

وهذا بالاجماع ..

(٢) أن ربا الفضل والنسيئة حرام فى حالة بيع نقد بنقد من جنس واحد وهذا هو حال عقد التأمين التجارى فهو من ثم باطل وحرام شرعا لما فيه من ربا الفضل وربا النسيئة وهذا أيضا بالاجماع ..

٤٣ - أسباب تحريم وبطلان عقد التأمين التجارى تخريجا على رأى الغالبية العظمى من الفقهاء :

تشمل هذه الأسباب السببين أنفى الذكر والذين قلنا انهما

تخريجا على اجماع الفقهاء وهما الفرر الفاحش والربا • ويضاف الى هذين السببين اسباب أخرى لأن دائرة الابطال والتحريم هنا تتسع لأنها جاءت تخريجا على رأى غالبية الفقهاء وليس الاجماع • وهذه الأسباب الزائدة هي :

(١) يبطل التأمين لأنه من قبيل بيع الكالئ بالكالئ وقد رأينا أن جميع الفقهاء - ما عدا ابن تيمية وحده - لا يجيزون بيع الكالئ بالكالئ والتأمين لا يتصور الا على سبيل بيع الكالئ بالكالئ لأنه بيع دين مقسط بدين معلق على شرط أى على أمر احتمالى •

(٢) يبطل التأمين طبقا لرأى جميع الفقهاء - ما عدا ابن تيمية وان القيم - بسبب تعليقه لأنه عقد بيع نقد بنقد وقد رأينا أن تعليق التملكيات باطل عند الفقهاء والتأمين لا يتصور الا معلقا •

٤٤ - مضار التأمين الخطيرة التى تؤكد تحريمه وبطلانه :

الحق أن التأمين التجارى انما هو نوع من القمار • لأنه يحتوى على غرر فاحش يؤدى الى ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس بل الى أن يقتل الابن أباه وتقتل الزوجة زوجها كما هو حاصل فى البلاد الاوربية والاميركية الى شاع فيها التأمين •

وقد ظهرت هذه الجرائم أخيرا فى البلاد الاسلامية التى شاع فيها التأمين • ونوضح فيما يلى هذه الأضرار المتعددة :

٤٥ - أولا تربص الابن بأبيه والزوجة بزوجها :

إذا كان مبلغ التأمين ضخما ولصالح الأولاد فقد يلجأون الى قتل أبيهم حتى يقبضوا فورا - وبدون أى مقابل - هذا المبلغ الضخم

الذى لا يمكن الحصول عليه فورا الا بموت الأب وفى هذا فساد كبير وشر مستطير .

ويحدث مثل هذا مع الزوجين ايضا ، ولاريب أن حوادث التأمين فى اوروبا وامريكا كثيرة للغاية مما اثر على أدبائهم فاتخذوها مادة لنقصهم فى احيان كثيرة .

٤٦ - ثانيا : اللجوء الى الانتحار :

قد يعتمد المستأمن نفسه الى الانتحار اذا كان فى حالة بأس وما أكثر حالات البأس والقلق فى أوربا وأمريكا بسبب بعدهم عن ذكر الله تعالى فمن احصائيات هذه البلاد سنجد أن الولايات المتحدة الأمريكية والسويد والدانمرك والنرويج ترتفع فيها نسب الجنون والانتحار والانهيار العصبى رغم ارتفاع مستوى المعيشة فى هذه البلاد ومما يشجع على الانتحار التأمين لأنه يتيح للمنتحر أن يترك لاولاده مبلغا ضخما من بعده لا يمكنهم الحصول عليه الا سونه بعد التأمين على حياته لصالحهم .

٤٧ - ثالثا افتتال الحوادث الوهمية كالسرقات والصراخ وغيرها:

ومن براجع أحكام انقضاء يجد أن التأمين قد ينتج عنه افتتال حوادث خطيرة فالذى يؤمن على أشياء ثمينه مثلا ضد السرقة أو الحريق قد يلجأ الى افتتال السرقة أو الى اشعال حريق هائل فى مؤسسة لكي يحصل على مبلغ التأمين سحنا .

ومن عذا على مسيل المثال حكم محكمة النقض المدينه المصريه الصادر بجلسته ١٩٦٦/٤/٢٨ (١) فى قضيه رفعها مستأمن ضد

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢٨ طعن رقم ٣٢/٢٨٠ ق منشور
بمجموعة أحكام النقض المكتب الفنى السنة ١٧ العدد الثانى ص
٩٤٨ رقم ١٣٠ .

شركة التأمين التي كان قد أمن لديها على مجوهرات مملوكة له وطلب من الشركة ان تؤدي له مبلغ التأمين على زعم ان المجوهرات سرقت من سيارته فقطت محكمة النقض بان محكمة الاستئناف قد أصابت اذ انتهت الى أن المستامن قد افترق السرقة • ولا ريب ان الحريق اشد خطرا •

٤٨ - رابعا اشاعة الاهمال وعلم الاكتراث :

افر شراح القانون (١) بان التأمين ضد السرقة يدفع الى عدم الاكتراث بالمحافظة على الاشياء المؤمن عليها وان التأمين ضد الحرائق يجعل المستامن اقل حرصا على اتخاذ طرق الوقاية منها والتأمين ضد الحوادث كالحرائق وغيرها يؤدي الى كثرتها بسبب الاهمال ام بسبب التعمد • والتأمين ضد البطالة يضعف اهتمام العامل بتفادي اسباب التوقف عن العمل وبالمثل يجعل رب العمل اقل اكتراثا بحوادث العمل لشعوره بان الشركة هي التي ستدفع •

٤٩ - خامسا : تجمع رؤوس الاموال بكثرة رهيبة في أيدي ليلية أدت الى الاحتكار والاستعمار :

لقد ادى نظام التأمين في الدول الاوروبية والامريكية الى حصول شركات التأمين على أموال بالغة الضخامة خصوصا بعد ان ابتدعوا نظام اعادة التأمين فاصبحت الاخطار تتوزع على الشركات التي تجنى ارباحا خيالية دون اى مقابل فى الحقيقة وقد أدى هذا الى تمتع الشركات بنفوذ ضخم خصوصا فى بلد كالولايات المتحدة الامريكية واصبحت هذه الشركات تتحكم فى الحياة السياسية لأكبر دولة فى العالم وبالتالي تسيء الى العالم بأسره اساءة بالغة عن طريق هذا التحكم لان كثيرا من هذه الشركات بملكها اليهود

(١) العقود الصغيرة لمحمد على عرفه ص ٣٢٣

ولقد اعتمد الاستعمار الأوروبي على رؤوس الأموال الضخمة التي تحصل عليها شركات التأمين وغيرها - عن طريق الربح الحرام - وكان في هذا التعاون بين الاستعمار وبين هذه الأموال الحرام ضرر بالغ بالناس أفرادا وجماعات ودولا .

ولقد كرهت الشريعة الإسلامية تداول المال بين الأغنياء وخدمهم فما بالناس بهذا التداول الرهيب الذي أدى إلى احتكار أقوات الناس في العالم بأسره وإلى الاستعمار الذي عانى منه العالم ولذا نجد أن القرآن الكريم يحرض على عدم تداول المال بين أيى قليلة ويحذر تداول المال على نطاق واسع : قال تعالى : (كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم) (١)

(١) ولكن ينبغي هنا التنبيه إلى أن المبدأ الإسلامى وهو العمل على تداول المال على أوسع نطاق ليس معناه البته أن الإسلام يحرض على الاشتراكية أو أن فيه اشتراكية فهذا خطأ فى فهم الاشتراكية لأن الاشتراكية تبدأ من حيث تنعدم الملكية الفردية والإسلام يحمى الملكية الفردية ويحترمها ولكنه يقيد بها بقيود حكيمة وأهم هذه القيود هو النص على أن هذه الملكية أساسها الوحيد هو الاستخلاف فى الأرض أى أن المالك الأصلى هو الله سبحانه وتعالى وهو قد استخلف الناس فيما وهبه لهم قال تعالى : (وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه) فعليهم أن يمارسوا ملكيتهم طبقا لأوامر ونواهي المالك الأصلى وهو الله تعالى .

ومن أهم هذه القيود منع التعسف فى استعمال الحقوق وهى الفكرة التى سبقت بها الشريعة الإسلامية جميع الشرائع الأخرى التى لم تعرف إلا فكرة منع الاعتداء على الحق وقد أخذ الفقه الألمانى مؤخرا بنظرية التعسف فى استعمال الحق مقلدا الفقه الإسلامى ثم انتشرت بعد ذلك الفكرة فى القرن الأخير والفضل فى هذا يرجع إلى الشريعة الإسلامية .

الفصل السابع

البديل الشرعى للتأمين

٥٠ - تمهيد :

الواقع من الأمر أن الفقه الاسلامى لم يرفض التأمين فى جميع الحالات وانما هو رفض التأمين بصفة قطعية بالنسبة لنوع واحد من العقود وهو عقود المعاوضات المالية فقط لانه رفض بالاجماع الغرر الفاحش والربا فى هذا النوع من العقود وأما عقود المعاوضات غير المالية وعقود التبرعات فانه أباح التأمين فيها صراحة :

ف نجد فى عبارات الفقهاء ما يدل على صحة التأمين اذا كان تبرعيا فأجاز الحنابلة بصفة عامة ضمان ما لم يجب بشرط ألا يكون فى صورة عقد معاوضة مالية . ويسلم الشافعية مع الحنابلة (ضمان ما يلقى فى البحر قبل وجوبه بقوله : الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه) (١) فهذا النوع من الضمان ما هو الا نوع من التأمين وفيه غرر فاحش ولكنه عقد تبرعى والغرر الفاحش لا يؤثر على عقود المعاوضات غير المالية عند الحنابلة وعند ابن نيمية بالذات . ومن ثم فاننا لو أفرغنا عقد التأمين فى قالب عقد معاوضة غير مالية فان العتد هنا يكون صحيحا .

٥١ - التأمين التعاونى :

الواقع من الأمر أن التأمين التعاونى هو البديل الشرعى للتأمين

(١) المبنى لابن قدامة جزء ٤ ٤٨٢

التجارى الباطل .. والنظام الاقتصادى الاسلامى انما هو نظام تعاونى : قال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ..

ويقوم التأمين على أساس التعاون بين الافراد والجماعات على انشاء احتياز يتفقون عليها فيما بينهم ويرصدون لهذه الاخطار مبالغ محددة يدفعها كل منهم لينفق منها من يحصل له الحادث المشغول حمية فهذا عقد معاوضة غير مالية لا يؤثر فيه الغرر الفاحش ولا يجوز فيه الربا لانه بعيد تماما عن بيع المال بالمال .

٥٢ - صور التأمين التعاونى :

الصورة الاولى : تأمين المعاشات للموظفين :

تقوم الحكومات المختلفة بالتعاون مع الموظف بهدف توفير حياة كريمة بعد تقاعده ولأسرته بعد وفاته . ويحقق هذا التعاون بدفع قسط دورى تدفعه الحكومة من مالها لصالح صندوق تأمين معاشات الموظفين وتضيف اليه قسما دوريا آخر تقتطعه من مرتب الموظف وتخصص المبالغ المتجمدة فى هذا الصندوق لصالح معاشات الموظفين .

وهذا العقد (١) بين الحكومة والموظف انما هو عقد معاوضة

(١) يلاحظ هنا انه طبقا للتكييف القانونى الحديث لعلاقة الموظف بالحكومة ان هذه العلاقة علاقة لائحية وليست عقدية ولكن حتى هذه العلاقة اللائحية طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية لا يجوز لها ان يقوم الا على اساس التعاون طالما وجد غرر فاحش ولا يجوز لها ان تأخذ صورة المعاوضة المالية سواء اكانت هذه المعاوضة اساسها العلاقة اللائحية ام اساسها العلاقة التعاقدية .

غير مالية فهو عقد تكافل وتعاون بين الحكومة وموظفيها بعيد
سما عن المعاوضه المالية فلا يضره الفرر الفاحش ولا يتصور فيه
الربا ..

٥٣ - الصورة الثانية : تعاون اصحاب المصالح المشتركة فيما بينهم :

ومثاله أن ينفق أصحاب السفن التجارية فيما بينهم على دفع
أقساط محددة نودع بصندوق يخصص للاتفاق منها على من
تصيب سفينته كارثة بحرية .

وهذه الصورة تشمل جميع أصحاب المصالح المشتركة ففي
التأمين ضد الحريق مثلا يمكن أن يتفق أصحاب المؤسسات
المختلفة التي لها بنايات ضخمة في مدينة واحدة على دفع أقساط
محددة لصندوق يخدم حوادث الحريق التي تحصل لبنابة من
البنابات المملوكة للمشاركين .

ويمكن أن يتصور هذا أيضا بالنسبة لحوادث السيارات وكافة
أنواع التأمين الاخرى ما عدا التأمين على الحياة . فانه ينبغي أن
يأخذ شكلا آخر كما يبين مما يلي :

٥٤ - الصورة الثالثة : التأمين على الحياة التعاوني :

في رأيي انه يمكن ايجاد نوع شرعى للتأمين على الحياة بشرط
أن يأخذ صورة عقد قرض لتلافي الاخطار والأضرار التي تنتج
عادة عن هذا النوع من التأمين ، وذلك يتحقق بأن يتفق اثنان
أو أكثر على أن يقوم كل منهما بدفع قسط محدد قل أو كثر فاذا
مات أحدهم قبل سائر المشتركين فان ورثة الميت يأخذون مبلغا

يحدد حين العقد فاذا كان هذا المبلغ يزيد على الاقساط التى دفعها مورثهم فان الفرق يعتبر قرضا فى ذمتهم لصالح الصندوق يسدونه فى مدة تحدد مقدما فى العقد التعاونى وبهذه الطريقة تتلافى الأخطاء الناجمة عن التأمين على الحياة وهى قطع الأرحام وقتل الابن لاييه والزوجة لزوجها واقدام الأب على الانتحار مطمئنا الى أنه سيمترك لأولاده ثروة طائلة عن طريق التأمين الشرعى والتأمين الباطل المعروف حاليا فارقا خطيرا بين التأمين الشرعى والتأمين الباطل المعروف حاليا لأن من مصلحة الابناء والزوجة فى التأمين الشرعى أن يبقى مورثهم ولا يتوفى لأنه كلما طال عمره كلما كثر المال الذى يقسده للصندوق وكلما قل مبلغ القرض الذى سيكون فى ذمتهم للصندوق وهذا على عكس الحال بالنسبة للتأمين التجارى الباطل شرعا الذى يكون فيه من مصلحة الابناء التعجيل بموت الأب المستامن لصالحهم لانه بمجرد وفاته سيقف دفع الأقساط ويستحق مبلغ التأمين جميعه لهم بدون مقابل .

ومن هذا يبين أنه فى الامكان عن طريق التأمين الشرعى أن نتوقى أضرار ائتمار الموجود فى التأمين التجارى الباطل شرعا .

٥٥ - الصورة الرابعة : شركات التأمين التعاونى :

يمكن أيضا ان يأخذ التأمين التعاونى صورة الشركة المساهمة بحيث أن الشريك يعتبر فى آن واحد مؤمنا ومستأمنا . فكل شريك يعتبر مستأمنا فى حدود عدد الأسهم التى يملكها فى الشركة وهو فى نفس الوقت مؤمن باعتباره شريكا ، ويتولى مجلس الادارة استثمار رؤوس الأموال المتجمدة لصالح الشركاء بشرط أن يكون الاستثمار بعيدا عن الربا والغرر ويأخذ التأمين هنا صورة عقد المعاوضة غير المالية بالنسبة لكافة أنواع التأمين ما عدا التأمين على الحياة فانه يأخذ صورة عقد القرض فقط كما أسلفنا ولا مانع

- بطبيعة الحال - من أن نأخذ أنواع التأمين الأخرى صورة عقد القرض أيضا .

٥٦ - صورة الشركة على أساس عقد المعاوضة غير المالية :

بالنسبة لعقد المعاوضة غير المالية فإنها تكون كالآتي : فإذا فرض وكانت قيمة السهم الواحد مائة جنيه واشترك شقص بخمسة أسهم أى بخمسمائة جنيه فهو شريك فى هذه الشركة بخمسة أسهم و لامانع من أن ينص فى نظام الشركة على حد أدنى لعدد الأسهم كخمسة أسهم أو عشرة مثلا . ولا يجوز لأحد أن يؤمن لدى الشركة إلا اذا كان شريكا فيها حتى يكون العقد تعاونا وليس عقد معاوضة مالية . ومن وجهة أخرى يتعين على كل شريك أن يكون مستأما بالنسبة للخطر الذى انشئت الشركة للتأمين ضده فالشركاء جميعا مؤمنون ومسأمنون ومشاركون فى مصلحة واحدة كالتأمين ضد الكوارث البحرية أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك من أنواع التأمين المختلفة . وكل شريك يدفع قسطا للتأمين يتناسب مع قيمة الأسهم التى يشترك بها فى الشركة كأن يكون القسط مثلا عشرة فى المائة من مجموع قيمة الأسهم ويتعين هنا الاستعانة بفن الاحصاء لتحديد الحد الأدنى لعدد الأسهم ونسبة أقساط التأمين بالنسبة للأسهم . فإذا حصل للشريك الحادث المحدد فى العقد فانه يأخذ مبلغا محددا يعين مقدما فى العقد ويحسب على أساس ما يقدمه من أقساط . وفى نفس الوقت يستثمر مجلس إدارة الشركة رأسمالها فى أى نوع مباح من أنواع الاستثمار فإذا حقق هذا الاستثمار أرباحا فانه يوزع على الشركاء ولكن يستنزل من هذه الأرباح ما يكون قد أخذه كل شريك من مبالغ عن الحوادث التى تحصل له وترد هذه المبالغ المستنزلة من أرباح الشركاء الى صندوق التأمين . وإذا فاض المال الموجود بالصندوق أن الجمعية العمومية للشركة تقرر بناء على اقتراح

مجلس الإدارة مثلا تخفيض نسبة أقساط التأمين بما يتناسب مع الزيادة في المال الموجود بصندوق التأمين لأن المفروض أن الشريك يظل يدفع دائما أقساط التأمين إذا كان يريد أن يؤمن بصفة مستديمة ضد النوع من الحوادث التي أنشئت الشركة من أجله وإذا أراد أن يؤمن مرة واحدة فهو يدفع الأقساط حتى يحصل له الحادث مرة واحدة ولكنه يظل شريكا بقيمة الأسهم التي يشترك بها في الشركة حتى يسدد للصندوق المبالغ التي أخذها من أرباحه إذا حققت الشركة أرباحا وأما إذا لم تحقق أرباحا فإنه لا يسدد شيئا طوال مدة الخسارة ولا يبدأ في السداد إلا منذ تحقيق الأرباح ولا يؤخذ منه إلا الأرباح فقط ويبقى الرأسمال كما هو وهذا التأمين ليس بقرض لأنه لا يسدد شيئا إذا لم يحقق ربحا ولكن إذا حققت الشركة أرباحا فإنه يتعين رد المبالغ المأخوذة (من صندوق التأمين) من هذه الأرباح لأن الغرض من الشركة هو التأمين التعاوني واستثمار المال هنا الغرض منه استمرار صندوق التأمين ولهذا فإنه حتى يتحقق التعاون هنا فإنه يتعين أن تؤول أرباح من استولى على مبلغ التأمين لحصول الحادث المنفق عليه إلى صندوق التأمين ، وأما إذا لم تحقق الشركة أرباحا أو خسرت فهو يحتفظ بمبلغ التأمين حتى وإن كان أكثر من الأقساط التي دفعها لأن هذا هو مقتضى التعاون الذي أنشئت الشركة من أجله المعاوضة هنا غير مالية لأن المستامن شريك في الشركة والغرض من الشركة ليس هو تحقيق ربح من جراء التأمين وإنما هو التعاون على التأمين ضد نوع معين من الحوادث والاستثمار هنا التصد منه أيضا التعاون على المحافظة على أموال صندوق التأمين ولذلك كان على الشريك الذي حصل على مبلغ التأمين أن يسدده من الأرباح وأما رأس المال فيظل كما هو .

٥٧ - التأمين على الحياة في صورة شركة مساهمة على أساس عقد القرض :

ستكون الشركة هنا مساهمة أيضا ويدفع كل شريك على الأقل الحد الأدنى للأسهم طبقا لنظام الشركة كما يقوم بدفع قسط التأمين الذي يحدده مجلس الإدارة طبقا للأصول الفنية على أساس قيمة الأسهم المدفوعة .

فإذا افترضنا أن قيمة السهم مائة جنيه والحد الأدنى للأسهم عشرة أسهم والقسط ١٠٪ من قيمة الأسهم أى أن القسط السنوى سيكون مائة جنيه فإذا كان مبلغ التأمين ألف جنيه وتوفى الشريك بعد خمس سنوات مثلا وهو مؤمن على حياته لمصلحة أولاده فإن الأولاد سيقبضون مبلغ التأمين وقدره ألف جنيه وفى هذه الحالة سيكون الشريك قد دفع من الألف مبلغ خمسمائة جنيه (١٠٠ ج × خمس سنوات) فيكون الأولاد مدينين للشركة بمبلغ خمسمائة جنيه يسدد منها من أرباح الاسهم التى ورثوها عن أبيهم وإذا لم تحقق الشركة أرباحا فإنه يتعين عليهم أن يسددوا هذه المبالغ للشركة على خمس سنوات .

وبهذه الطريقة نستطيع أن نتلافى تماما مخاطر التأمين على الحياة التى ظهرت فى أوروبا وأمريكا فالأولاد هنا ليس من مصلحةهم انتهاء حياة أبيهم بل على العكس من صلتهم أن يبقى لكى يدفع الأقساط كاملة لأن الفرق بين الأقساط وبين مبلغ التأمين سيكون ديناً عليهم لو توفى الوالد قبل دفع كامل الأقساط التى تساوى تماما مبلغ التأمين . كما أنه لا يوجد هنا فارق كبير بين التأمين وبين الأقساط مما يسهل لعب الأولاد دائما لقتل أبيهم لأن مبلغ التأمين هنا كما قلنا يساوى الأقساط لأنه مجرد قرض وأما فى حالة التأمين التجارى الذى هو نوع من القمار فإن من

مصلحة الأولاد المبادرة بانتهاء حياة المورث حتى يحصلوا على مبلغ التأمين بدون أى مقابل .

ومن هنا بين لنا أن الشريعة الإسلامية عندها من صور التأمين الشرعى ما يقوم مقام التأمين التجارى الباطل المحرم ويمنع الأضرار الناجمة عنه فى نفس الوقت فهذه الشريعة دائما كما قال تعالى :
(ولا يأتونك بمثل الا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً) .

والله تعالى ولى الذين يطبقون شريعته ..

انتهى بفضل الله تعالى

فهرس تفصیلی

عقد التأمین فی الفقه الاسلامی والتأثر بالتأثر

فصل تمهیدی التعریف بالتأمین ولما شاکل الفقهية التي يثيرها

المطلب الأول : التعریف بالتأمین

رقم البند	صفحة
١ - تعريف عقد التأمين	٩
٢ - عقد التأمين التجاري وعقد التأمين الاجتماعي	١٢
٣ - صور عقد التأمين التجاري	١٢
صورة أولى	١٣
صورة ثانية	١٣
صورة ثالثة	١٣
صورة رابعة	١٤
صورة خامسة	١٤
٤ - التأمين الاجتماعي أو التعاوني	١٤

المطلب الثاني : المشكلات الفقهية التي تثيرها التأمين

٥ - مسألة التوكل على الله	١٥
٦ - مسألة الفرر	١٦
٧ - مسألة التعليق	١٦
٨ - مسألة الربا	١٦

الفصل الأول

عقد التأمين والتوكل على الله

رقم البند	صفحة
٨ - المنسود بالتوكل	١٧
٩ - استعراض النصوص الشرعية المتعلقة بالتوكل	١٨
١٠ - التأمين والتوكل	٢٤

الفصل الثاني

تكييف عقد التأمين

١١ - تمهيد	٢٥
١٢ - تكييف خاطئ لعقد لتأمين	٢٥
العقد الأول : عقد المشاركة والتكافل	٢٥
العقد الثاني : عقد الوكالة والمضاربة	٢٥
١٣ - أخطاء متعددة فى هذا الراى	٢٧
١٤ - أولا : بالنسبة لعقد المشاركة والتكافل	٢٧
١٥ - ثانيا : بالنسبة لعقد الوكالة المزعوم	٢٨
١٦ - ثالثا : بالنسبة لعقد المضاربة المزعوم	٣١
فروق جوهرية بين المضاربة والتأمين	٣١
(١) من حيث رده رأس المال	٣١
(٢) من حيث الاستثمار	٣٢
(٣) من حيث الجهالة فى محل التعاقد	٣٣
(٤) من حيث الاتفاق على تحديد ربح معين	٣٣
(٥) من حيث الخسارة	٣٣
١٧ - التكييف الصحيح لعقد التأمين	٣٤

الفصل الثالث

عقد التأمين والغرر

المطلب الأول : الغرر فى الفقه الاسلامى

رقم البند	صفحة
١٨ - المقصود بالغرر لغة	٣٦
١٩ - الغرر شرعا	٣٦
٢٠ - لغرر والقمار	٣٧
٢١ - عقود لاتتأثر بالغرر	٣٨
٢٢ - نسيم العقود من ناحية التأثير بالغرر الى عقود معاوضات مالية وعقود معاوضات غير مالية	٤٠
٢٣ - لا تلازم بين الانعدام والغرر	٤٣
٢٤ - مقدار الغرر المؤثر	٤٦
٢٥ - مسألة بيع كالى، بكالى،	٤٦
٢٦ - نقد الشوكانى فى بيع الكالى، بالكالى،	٤٩
٢٧ - نقد الأحناف والشافعية وجمهور الحنابلة فى مسألة بيع كالى، بكالى،	٤٩
٢٨ - نقد المالكية فى مسألة بيع كالى، بكالى،	٥٠
٢٩ - نقد رأى بن القيم فى المسألة	٥٠
٣٠ - رأى الصحيح هو رأى ابن تيمية	٥١

المطلب الثانى : الغرر فى القانون

٣١ - الغرر فى القانون المدنى المصرى	٥٣
٣٢ - تناقض القانون بالنسبة لعقود التبرع	٥٤
٣٣ - تناقض القانون مع نفسه فيما يتعلق بالغرر	٥٥

المطلب الثالث : أثر الغرر على التأمين

رقم البند	صفحة
٣٤ - عقد التأمين التجارى باطل للغرر الفاحش	٥٨
٣٥ - رد على صاحب رسالة الغرر وأثره فى العقود	٥٨

الفصل الرابع

عقد التأمين والتعليق

٣٦ - عقد التأمين عقد معلق دائما	٦١
٣٧ - رأى الفقه الاسلامى فى تعليق التمليكات	٦١
٣٨ - رأى ابن القيم فى تعليق العقود بصفة عامة	٦٢

الفصل الخامس

عقد التأمين والربا

٣٩ - علة الربا فى الذهب والفضة	٦٤
٤٠ - قياس العملات المعاصرة على الذهب والفضة	٦٤
٤١ - عقود التأمين والربا	٦٥

الفصل السادس

تحریم وبطلان التأمين التجارى

٤٢ - أسباب تحریم وبطلان التأمين التجارى تخريجا على اجماع الفقهاء بدون استثناء	٦٨
(١) الغرر الفاحش	٦٨
(٢) ربا الفضل والنسيئة	٦٨

- ٤٣ - أسباب تحريم وبطلان التأمين تخريجا على رأى
العابلية
٦٨
٦٩ (١) بيع الكالئ بالكالئ
٦٩ (٢) للتعليق
٤٤ - يضار التأمين الخطيرة التى تؤكد تحريمه وبطلانه
٤٥ - أولا - تربص الأبى بأبيه والزوجة بزوجه
٦٩
٤٦ - ثانيا - اللجوء الى الانتحار
٧٠
٤٧ - ثالثا - افعال الحداث الوهمية كالسرقات
والحرائق وغيرها
٧٠
٤٨ - رابعا - اشاعة الاهمال وعم الاكتراث
٧١
٤٩ - خامسا - تجمع رؤوس الاموال بكثرة رهبة فى
أيدى قليلة أدت الى الاحتكار والاستعمار
٧١

الفصل السابع

البديل الشرعى للتأمين

- ٥٠ - تمهيد
٧٣
٥١ - التأمين التعاونى
٧٣
٥٢ - صور التأمين التعاونى
٧٤
٥٣ - الصورة الاولى : تأمين لماعاشات للموظفين
٧٤
٥٣ - الصورة الثانية : تعاون أصحاب المصالح المشتركة
فيما بينهم
٧٥
٥٤ - الصورة الثالثة : التأمين على الحياة
٧٥
٥٥ - الصورة الرابعة : شركات التأمين التعاونى المساهمة
٧٦
٥٦ - صورة الشركة على أساس عقد المعاوضة غير المالية
٧٧
٥٧ - التأمين على الحياة فى صورة شركة مساهمة على
أساس القرض
٧٧

obeikandi.com

obeikandi.com

رقم الإيداع ٧٨/٤٥٧٦