

مصطفى أحمد النوراني

استاذ القانون المدني والشريعة الاسلامية
في كلية الحقوق من جامعة دمشق

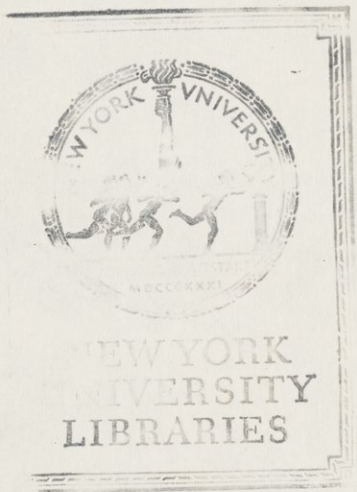
عقد التأمين

(السوكرة)

وموقف الشريعة الاسلامية منه

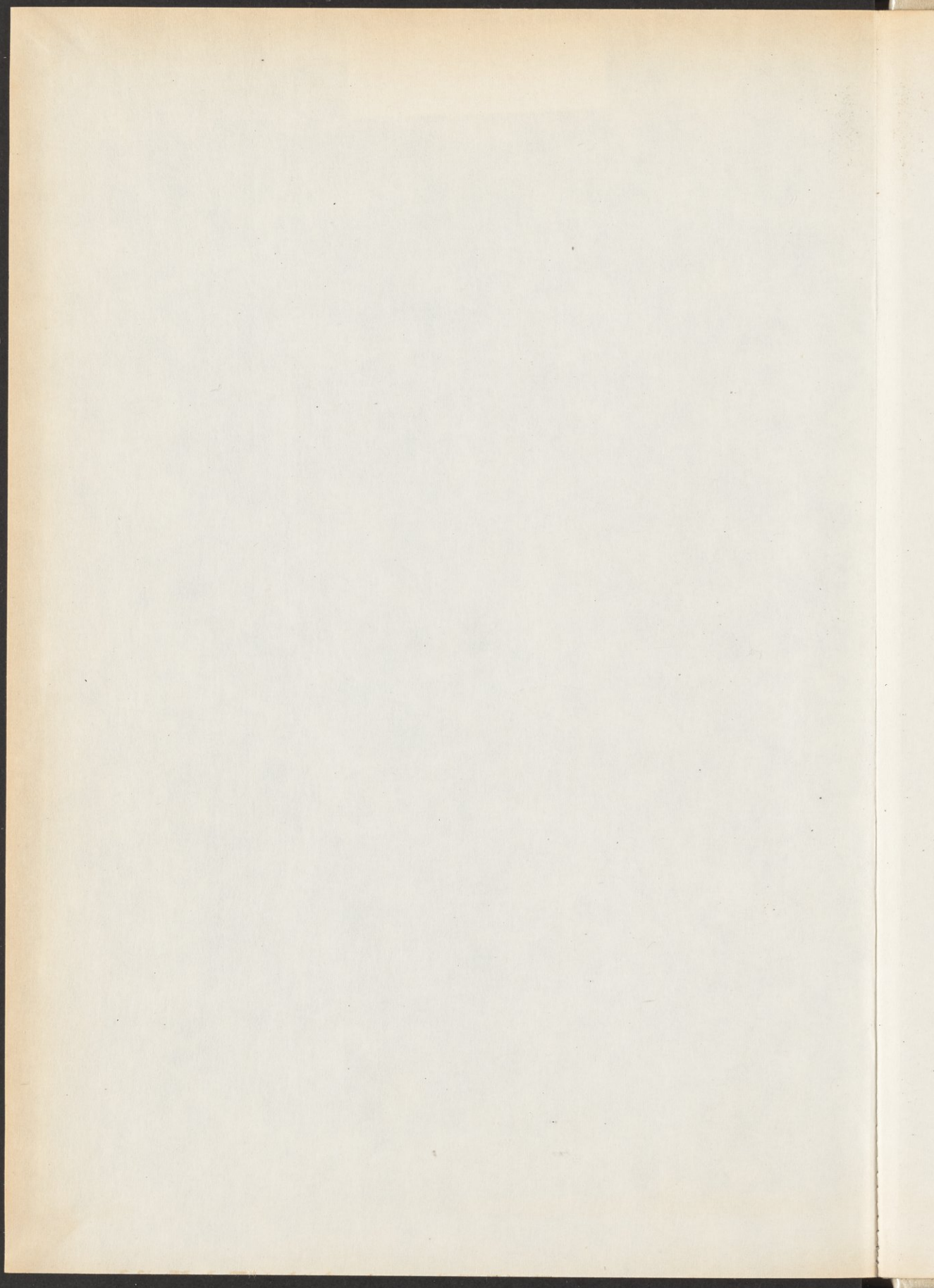
وهو محاضرة القايت في مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي
الذي اقيم في دمشق في ١-٦ من نيسان/ ١٩٦١
مع المناقشات التي دارت حولها في المؤتمر

طبعت بطلب من كلية الشريعة بجامعة دمشق
لتكون مرجعاً لهذا الموضوع الهام



GENERAL UNIVERSITY
LIBRARY





BOBST LIBRARY



3 1142 02824 3270

T -
مُصْطَفَى أَحْمَدُ الزَّرْقَاةُ
al-Zarqā' Mustafā Ahmad,
استاذ القانون المدني والشريعة الاسلامية
في كلية الحقوق من جامعة دمشق
'Aed al-ta'min.

عقد التأمين

(السوكرة)

front 5
وموقف الشريعة الاسلامية منه

NEW YORK UNIVERSITY LIBRARIES
NEAR EAST LIBRARY

وهو محاضرة القيمة في مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي
الذي اقيم في دمشق في ١-٦ من نيسان/ ١٩٦١
مع المناقشات التي دارت حولها في المؤتمر

طُبعت بطلب من كلية الشريعة بجامعة دمشق
لتكون مرجعاً لهذا الموضوع الهام

Near East

HD

7236

Z₃

C.I

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد إمام الهدى
وصاحب الشريعة الاسلامية الخالدة ، وعلى جميع رسل الله
وبعد فقد اقامت لجنة القانون والعلوم السياسية من المجلس الاعلى
لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (التي أنا عضو فيها) مؤتمراً
للبحوث الفقهية تحت عنوان (اسبوع الفقه الاسلامي) على مدرج
جامعة دمشق في ١٥-٢٠ من شوال/ ١٣٨٠هـ = ١-٦ من نيسان/ ١٩٦١م
وكان هذا الاسبوع في دمشق هو الحلقة الثانية بعد الحلقة الاولى منه
التي عقدت في باريس اول تموز من عام/ ١٩٥١ على مستوى دولي
واشتركت فيها باسم الجامعة السورية .
كان من جملة موضوعات هذه الحلقة الثانية المقامة في دمشق وحاضر
فيها عدد من العلماء من مختلف البلاد الاسلامية هذا الموضوع الهام
الجديد الذي اشتدت الحاجة الى بحث فقهي مستوعب فيه - موضوع:
«عقود التأمين، وموقف الشريعة الاسلامية منه» ، نظراً لضرورة تجلية حكم
هذا العقد الحديث في فقه الشريعة الاسلامية بعد أن فشا وذاع
استعماله ، وأصبح يرافق الحياة العامة والنشاط الاقتصادي في أقطار

العالم وفي البلاد الاسلامية في جميع الشؤون ، من التأمين على الاموال
ضد مختلف الاخطار ، الى التأمين على المسؤوليات من حوادث
السيارات وسواها ، الى التأمين على حياة الناس المسافرين على دعون
الطائرات وسائر وسائل النقل الحديثة من قبل شركات النقل الجوي
وسواها ، ثم الى تأمين كثير من الاشخاص على حياتهم لمصلحة أسرهم
واولادهم اذا اصابتهم مصيبة الموت .

ومن المعلوم اختلاف نظر علماء الشريعة الاسلامية المعاصرين حول
جواز التأمين ، ولا سيما التأمين على الحياة . فمعظمهم يحكم ، لاول وهلة
وبدون دراسة عميقة لنظام التأمين الذي ساد العالم وسنته القوانين
الزمنية ، بان التأمين بوجه عام محرم لانه من قبيل القمار ، وبان التأمين على
الحياة هو كفالة ضد قدر الله تعالى ويكاد يكون خطراً على عقيدة
الشخص المسلم اذا تعاقد فيه ، لانه تناول من الانسان على قضاء الله
الذي هو المحمي والمميت ، وييده الآجال . وقليل من علماء الشريعة
يرون جواز التأمين من الوجهة الاسلامية ، ولكن أيضاً دون
دراسة عميقة مستوعبة لاوضاعه وانواعه ، ودون حجج وادلة كافية
للاقناع العالمي الذي يجلو شبهات من يعلنون التحريم

ولا يخفى أن مثل هذا النظام التعاملي القانوني الاقتصادي الخطير ،
بعد أن تغلغل في حياة البشر من مسلمين وغيرهم الى هذا الحد ، لا يجوز
أن يبقى حكمه الشرعي غامضاً تضرّب فيه الآراء الفقهية المبتسرة ،

ويظل الناس الحريصون على دينهم حيارى فيه ، تدفعهم اليه الحاجة
ويخرجهم فيه خوف الاثم .

لذلك وقع اختياري على هذا الموضوع ان يكون هو موضوع
محاضرتي في اسبوع الفقه الاسلامي المشار اليه ، بل قد كان ادخاله في
جملة موضوعات البحث في هذا الاسبوع باقتراح مني على اللجنة
التحضيرية ، وانا أعلم انه موضوع جدشائك وعويص !

وقد بذلت ما استطعت من جهد وبحث في تحري الحقائق من
المعلومات عن هذا النظام نظام التأمين وعقده من منابعها القانونية ،
ليكون التخريج الفقهي لحكمه الشرعي اقرب الى الصواب باذن
الله تعالى ، سواء اكان الحكم سلبياً ام ايجابياً . والله تعالى اسأل ان
يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، ويتقبله ويكتبه في سبيل خدمة شريعته
الاسلامية الغراء وفقهها العظيم الخالد .

وقد انتهى بي البحث الى جوازه شرعاً دون حرج ، وأدلتني
الشرعية على ذلك مستوفاة في هذه المحاضرة وفي اجوبتي على الردود
خلال المناقشات التي دارت حولها في جلسة المناقشة بين اعضاء المؤتمر
الافاضل في اليوم التالي لالقاء المحاضرة .

فان كنت قد اصبت فمن فضل الله تعالى ونعمته وتوفيقه ، وان
أخطأ اجتاهدي فمن قصوري عن مرتبة البحث في هذا الموضوع الخطير ،
ولكن شفيعي حسن النية في أداء هذا الواجب العلمي .

واني، حبا في الوصول الى الصواب، وابتعاداً عن فكرة الانتصار
للنفس وتغطية حجج المخالفين لي في الرأي، رأيت أن أنشر مع نص
محاضرتي هذه مناقشة فضيلة الاستاذ العلامة البحاثة الشيخ محمد أبي
زهرة وردوده علي في جلسة المناقشة الشفوية كما صاغها هو وتوسع فيها
بعد اطلاعه على اجوبتي التي كتبتها بصورتها الواقعية في جلسة المناقشة
الشفوية وقدمتها الى اللجنة.

وقد اكتفيت بنشر ردود الاستاذ ابي زهرة لأنه لم يأت سواه من
الاساتذة المخالفين لي بما يخرج عما أورده الاستاذ ابو زهرة.
وسأقفي بنشر اجوبتي فقط دون آراء المؤيدين لي في المناقشة.
واترك بعد ذلك للقارئ ان يقرأ ويحكم ويختار ما تطمئن اليه
نفسه ودينه من رأي في التحليل او التحريم، بعد ان يصبح علي بصيرة
من أدلة الجهتين، ويوازن بينها بالمقاييس العلمية المعروفة في فقه هذه
الشريعة الاسلامية السمحة، وفي اصول فقهها.
والله تعالى هو الموفق الهادي الى الصواب، واليه المآب.

عضو مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي

مصطفى اصمغر الزرقا

٢٠ من شوال / ١٣٨١ هـ

دمشق في ٢٦ من آذار / ١٩٦٢ م

نص المحاضرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفصل الاول

تمهيد

إن البحث في عقد التأمين هو من قضايا الساعة التي تحتاج الى دراسة فقهية تكشف عن موقف الشريعة الاسلامية من هذا العقد الذي بلغ من الشأن والتغلغل مبلغاً جعله يرافق حياة الانسان في معظم مسالكها ومرافقها ، بل ويمد ظلاله الى ما بعد ممات الانسان ، فيستخذ منه المرء في حياته تدبيراً لمصلحة أسرته بعد وفاته .

وقد شاع وذاع وتفرع وتنوع ، وطوق التجارة والصناعة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادي تطويقاً اختيارياً او إجبارياً بحكم القانون . ولم يقتصر على سبل التجارة وسائر المسالك الاقتصادية ، بل شمل كثيراً من الوسائل التي يستخدمها الانسان في توفير راحته وطمأنينته في هذه

الحياة ، كسيارته ودابته وبيته الذي يسكنه ، وامتعته التي يقتنيها ،
وحوادثه التي تقع معه وتوجب مسؤوليته .

فجدير بفقهاء الشريعة ، وقد تغلغل نظام التأمين وعقده هذا
التغلغل في حياة الناس ، أن يعنوا بدراسته دراسة تحليلية تفصيلية
تقوم على حقائق من الواقع ، وهدى من نصوص الشريعة وقواعدها ،
ويحددوا موقفها منه باجتهاد ضروري يتحرى فيه الوصول الى الحكم
الأقرب الى وجه الشريعة الاسلامية ، والأشبه بنظامها الفقهي وتوجيهها
العملي ومقتضى نصوصها وقواعدها ، سواء أكان سلبياً ذلك المقتضى
او ايجابياً . ذلك لأن هذه الشريعة — وهي الشريعة الخالدة ذات النظام
القانوني الكامل بنصوصه الخاصة والعامة ، وبقواعده المحيطة — لا
يمكن أبداً أن تقف حيرى تجاه الحوادث المستجدة لا تحير جو بأفئها ،
ولا أن تخلو من الأدلة الكافية على تحديد موقف الاسلام ووجهة نظره
في كل وضع من الأوضاع ، وعمل من الأعمال ، وتصرف من التصرفات
كما هو مقرر لدى فقهاءها الراسخين .

ولا يهم الباحث المتجرد بعد ذلك أن يكون موقف الشريعة
وحكمها في أي موضوع كان موافقاً لما عليه اتجاه اغلبية الناس في سيرتهم
وأعمالهم او مخالفاً لهم ، بعد أن يكون الباحث قد استوثق من الدليل
الشرعي ببصيرة فقهية واعية تميز في القيمة والحرمة بين نص الشارع
والرأي القياسي للفقيه ، وتتخذ من هذا التمييز الميزان العلمي الأول ،

وتدرك واقع الامور على حقيقتها ، لتستطيع الحكم على هدى وبيئة من
الأمر ، دون أن تكون خطة الباحث في أحكامه كثير من
الباحثين السطحيين: هي أن الموقف السليبي في الامور الجديدة هو دائماً
أدل على ورع صاحبه وقوة دينه . فهذا موقف عجز لا علم ، وله من
الضرر بقدر ما للجرأة على الاستهانة بقواعد الشريعة والافتراء على
أدلتها بغية التهديم أو التحلل ، أو النفاق للفئات المنحرفة عن مبيع
الشريعة الاسلامية ، أو للشهرة بينها والارتزاق الخبيث من طريقها.
ومن هنا كان من شرائط الاجتهاد في المجتهد ثبوت الورع والتقوى
والصلاح الديني الى جانب العلم باصول الشريعة والنباهة والحكمة.

فالمواقف السلبية باسم الشريعة دون دليل صحيح هي كالمواقف
الايجابيه الزائفة المناققة التي يستغل فيها العلم استغلالاً بلا وازع من
التقوى والاخلاص لدين الله تعالى. وان تحريم الحلال كتجليل الحرام،
كله مشوه لجمال الشريعة وحكمتها في قواعدها وأحكامها .

أقول : نعم بعد أن تكون هذه الاعتبارات هي ميزان الباحث
ومعياره الشرعي في بحثه ، وبعد أن يتثبت من الدليل الشرعي ، لا يهمه
أن يقع على نتيجة شرعية ايجابية او سلبية ، وموافقة لرغبات فئات من
الناس التي تقودها أهواؤها أو مخالفة ، فان الشريعة الاسلامية لم تأت
لتملق الناس بل لاصلاحهم أفراداً وجماعات بمنهجها الصالح ومبادئها
الصريحة ، فمن اهتدى فانما يهتدي لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها.

والحقيقة أن هذه المهمة التي لا بد فيها من عنصر اجتهاد في أمثال
مسألة عقد التأمين من الأمور والنظم القانونية او الاقتصادية ،
وفي الاتجاهات الاجتماعية التي برزت في عصرنا هذا بما لم يعهد له مثيل
في أي عصر مضى من عصور الاسلام لعوامل كثيرة معلومة ، وأصبحت
تسمى : « قضايا الساعة » - الحقيقة أن هذه المهمة لا ينبغي القول فيها برأي
فرد ، لما لهذا الطريق من خطورة . وإنما الواجب أن يجمع لها مجمع
علمي فقهي دائم من مختلف أقطار العالم الاسلامي مؤلف من فقهاء
راسخين معروفين بعلمهم وتقواهم ، ذوي بصيرة شرعية وزمنية ،
وثقافة قانونية بقدر الامكان ، ومن خبراء فنيين في كل موضوع
يزودون الفقهاء بالمعلومات الصحيحة الفنية والواقعية ، فيكون منهم
في هذه القضايا المستمرة اجتهاد جماعي تؤمن معه الغوائل والمحاذير .

فكما أن هناك مجامع للغة وللعلوم المختلفة يجب أن يكون في العالم
الاسلامي مثل هذا المجمع الفقهي لسد الحاجة الى الاجتهاد السليم من
عوامل الغش او الجهل او قوة احتمال الخطأ .

ولكن الى أن يستيقظ شعوب العالم الاسلامي وحكامه الى واجبهم
الاسلامي ، ويتحقق مثل هذا الحلم الذي يدغدغ الآمال في قيام هذا
المجمع ، لا بد للمعنيين المتحسين بواجبهم من العلماء أن يسدوا
الثغرة بقدر الامكان .

ومثل هذا المؤتمر الكريم هو خير وسيلة ممكنة في ظروفنا الحاضرة

لمعالجة هذه القضايا من قضايا الساعة .

وأقصد أن أخلص من هذه المقدمة إلى نتيجة أزجها سلفاً بين
يدي السادة السامعين ، هي أني لأعد رأيي الذي أصل إليه ببخشي
ومحاضرتي هذه عن عقد التأمين وحكم الشريعة فيه رأياً حاسماً اعتقد
من يخالفني فيه مخطئاً حتماً ، بل هو جهد المقل الذي أرجو أن يكون
صواباً ، مع مزيد التقدير لرأي من يخالفني فيه من السادة فقهاء العصر
الافاضل ، مادمننا جميعاً في صعيد الآراء الفردية .
وللقارئ الترحيح بعد عرض حجج الرأيين وأدلتها على الميزان
الفقهي واصول الشريعة .

الفصل الثاني

التعريف بنظام التأمين وعقده

وبيان كونه امراً جديداً لانص عليه في الشريعة الإسلامية

يميز علماء القانون بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات
أثر اقتصادي واجتماعي تركز على نظرية عامة ذات قواعد فنية، وبين
عقد التأمين باعتباره تصرفاً قانونياً ينشأ حقوقاً بين طرفين متعاقدين
وتطبيقاً عملياً لذلك النظام :

أ - فنظام التأمين يمكن تعريفه، وفقاً لنظريته العامة في نظر علماء
القانون ، بأنه :

« نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة ، غايته التعاون على ترميم اضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقودها بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد احصائية »
ب - أما عقد التأمين فتعريفه كما جاء في المادة /٧١٣/ من القانون المدني السوري و /٧٤٧/ من القانون المدني المصري الجديد مع بعض تحوير في الصياغة أنه :

« عقد بين طرفين احدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له (او المستأمن) يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي الى المؤمن لمصلحته مبلغاً من المال، او ايراداً مرتباً، أو أي عوض مالى آخر ، في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن . »

وفي العصر الحاضر لا يقوم بالتأمين فرد نحو فرد ، بل تقوم به شركات مساهمة كبيرة يتعامل معها عدد ضخم من المستأمنين ، فيجتمع لها مبالغ كبيرة من أقساط التأمين ، وتؤدي من هذه الاقساط المتجمعة ما يستحق عليها من تعويضات عند وقوع الحوادث المؤمن منها ، ويبقى رأس مالها سنداً احتياطياً ، ويتكون ربحها من الفرق بين ما تجمعها من اقساط وما تدفعه من تعويضات .

فمن الواضح أن عقد التأمين من مفهومه القانوني ونظريته العامة

كما يظهر من تعريفها إنما هو عقد حديث النشأة لم يكن معروفاً
من القديم .

ويذكر علماء القانون الباحثون في هذا العقد أن تاريخ ظهوره
في بلاد أوروبا يرجع الى أوائل القرن الرابع عشر الميلادي .

وإذا كان هذا العقد من العقود المستحدثة، ونظامه من الاعراف
التي لم تكن في عصور اسلافنا الاولين من فقهاء الشريعة الاسلامية
فبيدينا أننا لانجد عليه نصاً في مصادر الشريعة الاسلامية، ولا رأياً
فقهيّاً لفقهاء السالفين .

وبما أن هذا العقد ينطوي على ضمان المخاطر ، وتبرز فيه صورة
لأول نظرة تعطى معنى الغرر ، كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر من وجهة
الشريعة الاسلامية أن الخطر المؤمن منه ان لم يتحقق فان اخذ المؤمن
للقسط لا مسوغ له ، لانه لم يدفع في مقابله شيئاً . وان تحقق الخطر
فان التعويض عن كامل الضرر بمبلغ كبير يأخذه المستأمن هو أيضاً شيء
لا مقابل له ، فلا مسوغ لاستحقاقه -- لذلك اختلفت في هذا العقد
انظار فقهاء الشريعة المعاصرين ، وكانت الوجة الغالبة في نظر اغليتهم
هي تحريم هذا العقد واعتباره كالمقامرة .

الفصل الثالث

مبدأ دخول عقد التأمين الى البلاد الاسلامية

وأول بحث شرعي فيه لابن عابدين

من متأخري فقهاء المذهب الحنفي في القرن السابق

ولا نعرف أحداً من فقهاء المذاهب المتأخرين من الطبقة قبل المعاصرة بحث في عقد التأمين لمعرفة موقف الفقه الاسلامي منه غير العلامة محمد ابن عابدين صاحب حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه المذهب الحنفي، لأن طريقة التأمين لم تعرف في بلادنا الشرقية إلا في القرن الثالث عشر الهجري، حيث قوى الاتصال التجاري بين الشرق والغرب إبان النهضة الصناعية في أوروبا، وذلك عن طريق التأمين على البضائع المجلوبة من البلاد الاوروبية بواسطة الوكلاء التجاريين الاجانب الذين كانوا يقيمون في بلادنا لعقد صفقات الاستيراد. فقد ادخل هؤلاء عقد التأمين الينا مبتدئاً من التأمين البحري على هذه الصفقات الاستيرادية..

وقد وجد العلامة محمد ابن عابدين رحمه الله مناسبة استطرادية بعيدة جداً للبحث في عقد التأمين الذي سماه (سوكرة)، كما هو اسمه الشائع الى

اليوم بين الناس^(١)، فذكره في باب «المستأمن» من كتاب الجهاد بمناسبة ان اولئك الوكلاء التجاريين الاجانب يدخلون الى دار الاسلام مستأمنين، ويعقدون صفقاتهم مع السو كرة عليها. فقد نقل ابن عابدين في الفصل الثاني من «باب المستأمن» من حاشيته «رد المختار» (ج ٣ ص ٢٤٩) من الطبعة الاميرية الأولى عن شرح «السير» للامام محمد بشأن المستأمنين (وهم في اصطلاح الفقه الاسلامي الذين يدخلون من أهل دار الحرب الاجانب الى دار الاسلام باذن الامام لاقامة موقته) ما خلاصته: ان على الامام نصرة المستأمنين ماداموا في دار الاسلام، وأنه لا يحل لمسلم ان يتعاقد في دار الاسلام مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين، كما لا يجوز ان يؤخذ من المستأمن شيء لا يلزمه شرعاً وان جرت به العادة، كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس، ثم قال بعد ذلك:

«وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له اجرتهم ويدفعون ايضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سو كرة) على أنه مهما

(١) — لفظ «السو كرة» الشائع بين الناس في البلاد العربية بمعنى «عقد التأمين» آت من اللفظ الفرنسي (سيكوريته Sécurité) ومعناه: (الامان والاطمئنان) وكان مستعملاً في هذا المقام.
اما الاسم الذي استقر عليه الاصطلاح القانوني لعقد التأمين في اللغة الفرنسية فهو (اسورانس Assurance) ومعناه التطمين والتأمين.

هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم . وله وكييل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة (أي قسط التأمين). وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً. والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » انتهى

ومراد في التعليل بانه التزام ما لا يلزم أن المؤمن الذي أسماه (صاحب السوكرة) قد التزم بعقدتها أن يدفع للتاجر عند هلاك ماله تعويضاً عنه لا يلزمه الشرع بدفعه ، فلا يجوز أخذه منه ، بناء على ما بينه قبلاً من أنه لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن في دار الإسلام ما لا يلزمه ادائه شرعاً وان جرت به العادة كالعوائد التي تؤخذ من زوار بيت المقدس .

وهذا هو المبني الذي عدل به ابن عابدين عدم جواز أخذ تعويض التأمين من المؤمن بناء على أن المؤمن قد التزم بهذا العقد ما لا يلزمه ، فهو كالوديعة أو المستعير أو المستأجر إذا اشترط عليهما في العقد ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو العين المأجورة إذا هلكت قضاء وقدرأ دون تعد من أحدهم أو تقصير في الحفظ ، فان مثل هذا الشرط في قواعد المذهب الحنفي لا يلزمهم بشيء ، فلا يجوز أخذ هذا الضمان منهم .

ثم أورد ابن عابدين على الرأي الذي أبداه بعدم الجواز مسألتين
منصوصاً عليهما في المذهب قد يشعر قياس كل منهما بالجواز، وهما:

١ - مسألة الوديع بأجر حيث يضمن الوديع إذا هلك

٢ - مسألة ضمان خطر الطريق التي ينص عليها فقهاء الحنفية في

كتاب الكفالة، وهي ما لو قال شخص لآخر: «اسلك هذا الطريق
فانه آمن، وان اخذ فيه مالك فأناضامن» حيث يضمن القائل ما يصيب
مال السالك في هذا الطريق. ويعلله فقهاء المذهب بأن هذا القول تغرير
من القائل مع التعهد فيضمن للمغرور.

وقد أجاب ابن عابدين عن دلالة هذه المسألة الثانية (مسألة ضمان

خطر الطريق) بأن بينها وبين قضية السوكرة فرقاً لا يصح معه قياسها
عليها، وأطال في ذلك بما لا يقنع.

ويميز ابن عابدين رحمه الله بين أن يكون عقد التأمين معقوداً في دار
الحرب مع المؤمن الذي يسميه «صاحب السوكرة» وأن يكون معقوداً
في دار الاسلام: فعدم جواز أخذ التعويض في نظر ابن عابدين
مقصود على الحالة الثانية التي يعقد فيها السوكرة في دار الاسلام
حيث تطبق عليه أحكام الاسلام. أما اذا كان التأمين معقوداً في دار
الحرب وأرسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض
الى صاحبها التاجر الذي في دار الاسلام فان أخذه عندئذ حلال،
لأنه أخذ لمال حربي برضاه دون غدر ولا خيانة، وليس بعقد فاسد

معقود في دار الاسلام حتى يكون خاضعاً لاحكامنا .
هذه خلاصة رأي العلامة ابن عابدين في عقد التأمين .

الفصل الرابع

آراء الفقهاء المعاصرين في عقد التأمين

أما آراء العلماء المعاصرين الذين نشروا آراء مجملة أو مفصلة لهم في هذا الموضوع، أو عرفنا لهم آراء فيه من فقهاء الشريعة فقد اختلفت أنظارهم في الموضوع بين الجواز الشرعي والحظر . وسأعرض باجمال هذه الآراء مبتدئاً بآراء المانعين باطلاق ، ثم بالترددين أو المقيدين أو الذين يميزون بين نوع وآخر من التأمين ، ثم بالذين يرونه جائزاً شرعاً بجميع أنواعه :

(أولاً) — الفريق الاول المانعون لمجموع أنواع التأمين باطلاق أصحاب هذا الرأي هم الأكثر عدداً وهم يرون عقد التأمين حراماً، ولا يحل فيه أخذ التعويض من جانب المستأمن ، ولا أخذ القسط من جانب المؤمن . وحثتهم فيه أنه في التأمين على الأموال يعتبر كالقمار أو الرهان المحرم . وفي التأمين على الحياة يعتبر اجترأ على قضاء الله تعالى وقدره : فمن عقيدة المسلم أن الأعمار بيد الله تعالى الذي يقول « وما تدري نفس بأي أرض تموت » . فمن يتعهد لغيره أن

يعيش كذا من العمر والا كان ضامناً لورثته مبلغاً من المال ، وكذا الذي يعتمد هذا القول ويتعاقد على أساسه طمعاً في التعويض ، كلاهما خارج على مقتضى هذه العقيدة الإسلامية^(١) .

(ثانياً) — الفريق الثاني المترددون أو القائلون بالتمييز ، وبمضاهم إلى المنع أقرب .

(أ) — فن المترددين في الحكم على عقد التأمين الاستاذ الشيخ محمد المدني عميد كلية الشريعة في الجامعة الأزهرية .

(١) — من اصحاب هذا الرأي في التحريم المطلق العلامة الشيخ محمد نجيب المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية قديماً وهو أقدم باحث في موضوع التأمين بعد العلامة ابن عابدين ، فقد جاءه استفتاء فيه من بعض علماء الاناضول في العهد العثماني فأجابه برسالة طبعت في مطبعة النيل بمصر سنة / ١٣٢٤ هـ = ١٩٠٦ م / وخلاصة جوابه رحمه الله : أن ضمان الأموال شرعاً يكون بأحد طريقين : إما بطريق الكفالة ، وإما بطريق التعدي أو الاتلاف . وان عقد السيكورتاه (التأمين) لا تنطبق عليه شرائط الكفالة ، كما ان هلاك المال المؤمن عليه لا يكون بتعد من شركة التأمين ، فلا مجال لايجاب الضمان عليها اذا هلك المال المؤمن عليه لعدم توافر اسباب الضمان شرعاً . ثم ينحو رحمه الله في بحثه منحنى ابن عابدين دون ان يشير الى بحث ابن عابدين في هذا الموضوع أصلاً ، ثم يقرر انه عقد فاسد فيه التزام من شركة التأمين او الشخص المؤمن الأجنبي بما لا يلزمها شرعاً ، ثم ينتهي الى نتيجة هي انه اذا دفع المؤمن ضمان بدل المال (المالك) في دار الحرب لا في دار الاسلام حل للمسلم اخذه لأنه اخذ لمال حربي يرضاه في دار الحرب دون غدر او خيانة ، وفي غير ذلك لايجل الاخذ وقد كان رحمه الله ضيق الاقن جداً في معالجة الموضوع .

فقد وجهت مجلة الاهرام الاقتصادي الى عدد من فقهاء الشريعة
والقانون سؤالاً عن التأمين والسندات والاسهم منشوراً في العدد
(١٣٢) منها الصادر في ١٥ من شباط (فبراير) الماضي من هذا العام
(١٩٦١) في حقل (حلال أم حرام ؟) ، فأجاب الاستاذ المدني بقوله :
« إن مسألة التأمين على الحياة والسندات والتعامل مع البنوك
ينبغي أن لا تترك لفرد يفتي فيها ، بل يجب ان يجمع لها
المختصون وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد في
مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأي
يجمع عليه ، فان هذا وحده هو الذي يستطيع أن يناهض
الاجماع المشهور لدى العلماء على التحريم . وبغير هذا سيظل
الناس منقسمين : منهم من يحرم اتباعا للأثور والمشهور ،
ومنهم من ييسح رغبة في التيسير والمسايرة للتطور »

اقول : ان جمع مثل هذا المجمع الفقهي لدراسة هذه القضايا
وأماها وإعلان حكم الشريعة فيها برأي إجماعي منه ، بل برأي أغليته
هو ما نتمناه . ولكن من هو المهتم بتكوين هذا المجمع الذي دعونا اليه
منذ زمن طويل ؟ والى متى ينتظر الناس ولادة هذا الامام ليسيروا
على هدى توجيهه ؟

(ب) — ومن القائلين بالتمييز وهم الى المنع أقرب الاستاذ العلامة
الجليل الشيخ محمد ابو زهرة حفظه الله تعالى وأدام نفعه العميم . فقد

نشر تصريحاً في العدد الآنف الذكر من مجلة الأهرام الاقتصادي قال فيه:
« ان التأمين على السيارات مثلاً لضمان اصلاحها ليس حراماً ،
وان كان في النفس منه شيء . »

والتأمين على الحياة نوع من المقامرة ، لأنه ان دفع شخص
بعض المال ومات فبأي حق يستحق كل المبلغ . وان عاش
حتى نهاية مدة التأمين فإنه يأخذ المال الذي دفعه مع فائدة ،
وهذا ربا . »

(ج) — وقريب من هذا الرأي أيضاً رأي الاستاذ الشيخ احمد
الشرباصي الرائد العام لجمعيات الشبان المسلمين ، فإنه يستفاد من جوابه
على السؤال المذكور ان نظام التأمين اذا قام على أساس ربوي فهو محرم
ولا سيما ما في التأمين من عنصر الجهالة والفوضى الذي كثيراً ما يكون
غيباً للفرد وغنماً ضخماً متكرراً لشركات التأمين . واذا لم يمكن التخلص
فوراً من النظام الربوي (ومنه في نظره التأمين) اعتبر ضرورة ، فيعمل
به مؤقتاً مع وجوب العمل على التخلص منه .

(ثالثاً) — الفريق الثالث المحوزون للتأمين بجميع انواعه اذا خلا
من الربا باعتبار أنه يقوم على اساس التعاون :

من هذا الفريق فيما علمنا الاستاذ محمد يوسف موسى ، والاستاذ
عبد الرحمن عيسى الذي سيحاضرنا أيضاً في هذا الموضوع : فقد

اجاب الاستاذ محمد يوسف موسى على السؤال المذكور المنشور في
مجلة الاهرام الاقتصادي بقوله :

إن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التي تفيد
المجتمع . والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التي
تقوم بالتأمين أيضاً . وأرى شرعاً انه لا بأس به اذا خلا
من الربا ، بمعنى أن المؤمن عليه اذا عاش المدة المنصوص
عليها في عقد التأمين استرد ما دفعه فقط دون زيادة . أما إذا
لم يعش المدة المذكورة حق لورثته ان يأخذوا قيمة التأمين
(أي التعويض) وهذا حلال شرعاً .

يتضح من هذه الآراء الشرعية التي عرضناها انها ليست بجوفا فقهية
وإنما كانت آراء عجيبي مبنية على نظر اجمالي لعقد التأمين وعلى دليل
شرعي اجمالي في الجواب ، وليس فيها شيء بني على دراسة تفصيلية
لحقيقة نظام التأمين ، وتقص الأدلة الشرعية التي يمكن استطلاعها بشأنه .

رأي الاستاذ احمد طه السنوسي

غير أن باحثاً واحداً فيما علمت من الاساتذة المعاصرين تناول
الموضوع بشيء من التفصيل الذي يستحقه ، وبسط من حوله القول
في أحد الأدلة الفقهية الذي انتبه الى صلته الوثيقة بالتأمين ، بل اعتبره
نصاً حاسماً في الموضوع ، وهو عقد المواراة الذي يذكره فقهاء الحنفية
في مراتب أسباب الميراث .

وعقد الموالاة هو ان يقول شخص مجهول النسب لآخر : « انت ولي تعقل عني اذا جنيت وترثني اذا انامت » .
والعقل هو دفع التعويض المالي في جناية الخطأ .

ان هذا الاستاذ الفاضل احمد طه السنوسي قد بحث في عقد الموالاة الشرعي ودلالته القياسية على صحة عقد التأمين بعمق ورسوم و تفصيل وتأصيل . فقد نشر في ذلك بحثاً مستفيضاً في مجلة الازهر سنة (١٣٧٣) هجرية ، متسلسلا في عددين هما /٣ و ٢/ من المجلد /٢٥/ ، واستقر رأيه في بحثه هذا على النتيجة التي نلخصها فيما يلي :

١ - ان عقد الموالاة ، وان كان مختلفاً في اعتباره سبباً كافياً لاستحقاق الارث ، قد قال بصحة عقده وسببته هذه عدد من كبار فقهاء الصحابة الكرام هم عمر و ابن مسعود و ابن عباس و ابن عمر رضي الله عنهم ، وأخذ به أبو حنيفة وأصحابه في حدود وشرائط بينهاها . ومستندهم في ذلك السنة النبوية الثابتة بحديث تميم الداري رضي الله عنه . فقد فهموا منه جميعاً أنه يثبت بهذا العقد ما سموه « ولاء الموالاة » ، وان خالفهم في هذا الفهم سواهم من ائمة الاجتهاد . فهو اذن مذهب محترم في فقه الشريعة ، وقد بسط الامام السرخسي الحنفي في مبسوطه القول في دليله .

٢ - ان عقد الموالاة المذكور يقيم رابطة حقوقية بين عاقديه شرعاً قوامها التزام شخص بأن يحتمل الموجب المالي عن جناية الخطأ الصادرة

من الآخر في مقابل أن هذا الملتزم يرث الآخر اذا مات دون وارث .

٣ - ان عقد الموالاة الذي ينشأ عنه رابطة شرعية سميت «ولاء

الموالاة» هو صورة حية من صور عقد التأمين من المسؤولية التي

تسمى باللغة الفرنسية assurance de responsabilité

ثم أفاض الاستاذ السنوسي في التطبيق الدقيق لعناصر عقد الموالاة

على عناصر التأمين من المسؤولية من حيث العاقدان والتعويض الذي

يستحقه المؤمن له ، والبدل الذي يستحقه المؤمن ، والمصلحة المؤمن

لأجلها : مما يجعل القياس بين العقدين : عقد الموالاة القديم الشرعي ،

وعقد التأمين الحديث القانوني ، في غاية المتانة والاحكام .

وقد تصور الاستاذ السنوسي ما يمكن أن يرد على هذا القياس

والتخريج من اشكالات ، فأوردها وأجاب عنها أجوبة مسددة .

وقد حصر بحثه هذا في التأمين من المسؤولية ، سواء أكانت مسؤولية

عقدية أو مسؤولية تقصيرية ناشئة من الفعل الضار . والتأمين من المسؤولية

هو أحد أنواع ثلاثة أساسية للتأمين . أما النوعان الآخران ، (وهما التأمين

على الاموال ، والتأمين على الاشخاص) فلم يتناولهما بحثه لان التشابه التام

مع عقد الموالاة الاسلامي انما هو في التأمين من المسؤولية :

هذه خلاصة عن الآراء الفقهية المعاصرة التي وصل اليها علمي حول

عقد التأمين ^(١) .

(١) - بعد لقاء هذه المحاضرة أطلعني الاستاذ الفاضل محمود المكاوي وهو =

وطبيعي أن لا تعرض شيئاً من آراء رجال القانون في عقد التأمين من الناحية الشرعية وان كان منهم من اعلن رأيه فيه بالنظر الشرعي ، ذلك لأن فقهاء الشريعة لا يعتبرون رأي علماء القانون في الأمور الشرعية حجة ، لعدم اختصاصهم .

الفصل الخامس

اختلاف مفهوم نظام التأمين لدى علماء الشريعة وعلماء القانون

هو السبب الرئيسي في اختلاف حكمهم عليه

غير أني أرى من المفيد الإشارة الى ملحوظة يجب الانتباه اليها تفسر لنا لماذا كان نظر القانونيين الذين يبنوا رأيهم في عقد التأمين من الوجهة الاسلامية مختلفاً عن نظر فقهاء الشريعة المعاصرين الذين يفتون بجرمة التأمين مطلقاً :

هذه الملحوظة هي أن المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاووني تضامني يؤدي الى تقميت اضرار المخاطر والمصائب ، وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي

= من قضاة مصر المشتركين في اسبوع الفقه الاسلامي على كلمة موجزة لاحد الاساتذة الفقهاء المصريين منشورة منذ عشرين عاماً في مجلة المحاماة التي تصدر في القاهرة يؤكد فيها دلالة عقد الموالاة في فقه الشريعة الاسلامية على جواز عقد التأمين الذي تعورف حديثاً ، ويلاقى في ذلك مع نظر الاستاذ السنوسي .

يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم ، بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده . ويقولون :

« ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف الى اقامة مجتمع على اساس من التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات .

فعمد التأمين ونظامه لايتنافيان مع هذا الهدف الاسمي في الدين الاسلامي » .

أما الفقهاء الذين يفتون بتحريم نظام التأمين فان المفهوم المسائل في أذهانهم عنه أنه ضرب من المقامرة والرهان يكون فيه الربح الثابت لشركة التأمين التي تقوم بدور الياسر الذي يدير اللعب ، وتمزجه بالربا الذي لا تنفك اعمالها عنه . فكان طبيعياً ان تختلف احكام الفريقين مادام المبنى الاساسي الذي يقوم عليه نظام التأمين يتعاكس مفهومه هذا التعاكس لدى كل منهم .

وفي رأيي اننا اذا استطعنا ان نحدد هذا المبنى الاساسي الذي يقوم عليه نظام التأمين فنكشفه حتى يبرزوا واضحا وتنجلي بكشفه غاية هذا النظام الحقيقية ، فان ذلك سيؤدي حتما الى تفاهم أكيد بين فقهاء الشريعة جميعا ورجال القانون على حكم الشريعة في عقد التأمين سلباً او ايجاباً ، بحسب ما يظهر من ان المفهوم الصحيح عن نظامه هو ما يتصوره هؤلاء ام اولئك . ذلك لأن القانون نفسه يمنع القمار والرهان ، ويحكم

بيطلان عقدهما. وعلماء القانون لا يخالفون في هذا التحريم قانوناً
فبالاولى ان لا يخالفوا فيه شرعاً .

وبذلك نحقق صلحاً دائماً بين فقهاء الشريعة الاسلامية انفسهم من
جهة ، ثم بينهم وبين علماء القانون من جهة اخرى .
وهذا ما حاول ان اجعله مهمتي في هذا البحث ، وان اوفق فيه
الى الصواب المدعوم بشواهد الواقع وادلة الشرع .

الفصل السادس

رأينا الشخصي في الموضوع

في نظري ان نقطة الانطلاق في بحث حكم الشريعة الاسلامية
في عقد التأمين يجب ان تبدأ من ناحية هي عندي حجر الاساس ،
وهي : هل انواع العقود في الشريعة الاسلامية محصورة لا تقبل الزيادة .
اي هل ان نظام التعاقد في الاسلام يحصر الناس في انواع معينة
من العقود المسماة ، وهي العقود المعروفة في صدر الاسلام من بيع
واجارة وهبة ورهن وشركة و صلح وقسمة واعارة وايداع ، وسائر
العقود الاخرى المسماة التي ورد لها ذكر واحكام في مصادر فقه الشريعة
من كتاب وسنة واجماع ، ولا يبيح للناس ايجاد انواع اخرى من
العقود غير داخلة في احد الانواع السابقة المذكورة؟ ام ان الشريعة

تركت الباب مفتوحاً للناس في انواع العقود وموضوعاتها، فيمكنهم ان يتعارفوا على انواع جديدة اذادعتهم حاجتهم الزمنية الى نوع جديد ليس فرعاً من احد الانواع المعروفة قبلاً، ويصح منهم كل عقد جديد متى توافرت فيه الاركان والشرائط العامة التي تعتبر من النظام التعاقدي العام في الاسلام، كالشروط المطلوبة بقرعاً في التراضي والتعبير عن الارادة، وفي محل العقد، بحيث لا يتضمن العقد ما يخالف قواعد الشريعة التي عبر عنها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله :

«كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل».

فكتاب الله في هذا المقام معناه القواعد العامة في الشريعة، وليس معناه القرآن . فهو مصدر بمعنى المفعول، أي ما كتبه الله على المؤمنين وأوجبه عليهم، كقوله تعالى «ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً»؟ والجواب على هذا التساؤل ان الشرع الاسلامي لم يحصر الناس في الانواع المعروفة قبلاً من العقود، بل للناس ان يبتكروا أنواعاً جديدة تدعوهم حاجتهم الزمنية اليها بعد ان تستوفي الشروط العامة المشار اليها .

وهذا مانراه هو الحق، وهو من مبدأ سلطان الارادة العقدية في الفقه الاسلامي . وقد استوفيت بحثه في كتابي «المدخل الفقهي العام» وهو الجزء الاول من سلسلة «الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد» . وقد خالف في ذلك الظاهرية، فاعتبروا أن الاصل في العقود هو

التحريم ما لم يرد في الشرع دليل الاباحة .

ومن الشواهد الواقعية في المذهب الحنفي على ان الاصل في العقود الجديدة هو الاباحة شرعاً عقد « بيع الوفاء » الذي نشأ في القرن الخامس الهجري .

ولا أجد في تاريخ الفقه الاسلامي واقعة اشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء في أول ظهوره، لا من حيث موضوع العقدين ، بل من حيث الملابس الخارجية والاختلافات التي احاطت بكل منهما .

فبيع الوفاء أيضاً عقد جديد ذو خصائص وموضوع وغاية يختلف فيها عن كل عقد آخر من العقود المسماة المعروفة قبله لدى فقهاء الشريعة . وهو ينطوي على غاية يراها الفقهاء محرمة لانه يخفي وراءه لونا من الربا المستور ، وهو الحصول على منفعة من وراء القرض ، حيث يدفع فيه الشخص مبلغاً من النقود ويسميه ثمناً لعقار يسلمه صاحبه الى دافع المبلغ الذي يسمى مشترياً للعقار لينتفع به بالسكنى او الايجار بمقتضى الشراء ، بشرط ان صاحب العقار الذي يسمى في الظاهر بائعاً متى وفي المبلغ المأخوذ على سبيل الثمنية استرد العقار . ونتيجة ذلك ان من يسمى مشترياً بالوفاء لا يستطيع أن يتصرف بالعقار الذي اشتراه ، بل عليه الاحتفاظ بعينه كالمرهون ، لانه سوف يكلف رده لصاحبه متى اعاد هذا اليه الثمن . ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد ، اي فسخه وطلب التراد ، ولو حددت له مدة .

هذه خلاصة بيع الوفاء الذي تعارفه الناس في بخارى وبلخ في القرن الخامس الهجري ، وثار حول اختلافات عظيمة بين فقهاء العصر إذ ذاك حول جوازه ومنعه وتخرجه (أي تكيفه) اعظم مما هو واقع اليوم في عقد التأمين .

(أ) — فمن الفقهاء من نظر الى صورته فاعتبره بيعاً ، وطبق عليه شرائط البيع ، فاعتبره بيعاً فاسداً ، لأن الشرط المقترن به مفسد ، وافق فيه بذلك .

(ب) — ومنهم من اعتبره بيعاً صحيحاً والغى فيه شرط الاعادة معتبراً ان هذا الشرط من قبيل الشرط اللغو لا الشرط المفسد ، وافق بذلك . وهذا مشكل جداً وفيه ضرر عظيم للبائع لأن الثمن فيه عادة أقل من القيمة الحقيقية للعقار كالدين المرهون فيه .

(ج) — ومنهم من نظر إلى غايته لا إلى صورته ، فرآه في معنى الرهن الذي اشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون ، فاعتبره رهنأ والغى فيه شرط الانتفاع وافق بذلك .

قال العلامة الشيخ بدر الدين محمود ابن قاضي سماوة في الفصل ١٨ / من كتابه «جامع الفصولين» ، نقلاً عن فتاوى الامام نجم الدين عمر بن محمد الذنبي ما نصه :

« البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا ، واسموه بيع الوفاء ، هو رهن في الحقيقة لا يملكه المشتري ولا ينتفع به إلا باذن

مالكه . وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ،
ويسقط الدين بهلاكه . لافرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام ، لأن المتعاقدين وان سمياه بيعاً لكن عرفهما
الرهن والاستيثاق بالدين ، إذ العاقد (أي البائع) يقول لكل
أحد بعد هذا العقد : رهنتم ملكي فلانا ، والمشتري يقول :
ارهنتم ملك فلان . والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني .
فهبة المرأة نفسها مع تسمية المهر وحضرة الشهود نكاح ،
وهكذا»

ثم قال :

قال السيد الامام : قلت للامام الحسن الماتريدي : قد فشا هذا
البيع بين الناس ، وفتواك أنه رهن ، وأنا أيضاً على ذلك .
فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظيره بين الناس .
فقال «المعتبر اليوم فتوانا ، وقد ظهر ذلك بين الناس . فمن
خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله » انتهى كلام النسفي .

أقول :

قد أبرز المخالفون بعد ذلك انفسهم ، واستقرت الفتوى في المذهب
الحنفي على ما سمي : «القول الجامع» ، وهو ان بيع الوفاء ليس بيعاً
صحيحاً ، ولا بيعاً فاسداً ، ولا رهناً ، وانما هو عقد جديد ذو موضوع
وخصائص تختلف عما لكل واحد من هذه العقود الثلاثة . ولكن فيه

مشابه من كل عقد من هذه الثلاثة . لذلك قرر له فقهاء المذهب فيما بعد أحكاماً مستمدة من هذه العقود الثلاثة جميعاً ، ولم يلحقوه بأحدها ويطبقوا عليه أحكامه .

والكلام في ذلك مبسوط في مواطنه من مؤلفات المذهب الحنفي . وبهذا القول الجامع اخذت مجلة الاحكام العدلية ، حتى جاء قانوننا المدني سنة/١٩٤٩ فمنع بيع الوفاء استغناءً بأحكام الرهن الحيازي . والتاريخ اليوم يعيد نفسه فتجدد لدينا مشكلة نظير مشكلة بيع الوفاء ، هي مشكلة عقد التأمين : فبعض العلماء يراه عقد مقامرة ، وبعض آخر يراه عقد رهان يتحدى فيه قضاء الله وقدره ، وبعض آخر يراه التزام مالا يلزم ، وآخرون يرونه عقد تعاون مشروع لأن غايته التعاون على ترميم المضار ، وتفتيت مصائب الاقدار ، فهو نظام معاوضة تعاونية ، وان انحرف به ممارسوه ، واحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه . وواضح اني لا اعني تشبيه عقد بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع كما أسلفت الاشارة اليه ، وانما اعني ان بيع الوفاء شاهد واقعي في تاريخ الفقه الاسلامي على جواز انشاء عقود جديدة ، وانه اعتراف في أول نشأته ما اعترى اليوم عقد التأمين من اختلاف في تخريجه وتكييفه والحاقه ببعض العقود المعروفة قبلاً وتطبيق شرائطه عليه ، أو اعتباره عقداً جديداً مستقلاً يقرر له من الاحكام الفقهية ما يتناسب مع خصائصه وموضوعه .

الفصل السابع

طريقة الكشف عن حقيقة نظام التأمين ومبناه وغايته

وهل هو من الهاب المحفوظ أو من نظم التعاريف الاقتصادية؟

لا بد لتكوين المفهوم الواقعي الصحيح، والرأي الشرعي السديد حول نظام التأمين من الرجوع بنظرة الى تاريخ ميلاده والعوامل المولدة له في صورته الاولى التي تتجلى فيها غايته ببساطتها الابتدائية قبل ان يتطور ويتسع نطاقه وأفاقه، ويدخله التعقيد والتركيب، ثم الرجوع بنظرة ثانية الى تطوراتها واتساع مداها، ثم بنظرة ثالثة الى تكييفه القانوني وشرايطه القانونية الدالة على هدفه، ثم محاكمته شرعاً والحكم له او عليه في ضوء كل هذه المعلومات الصحيحة المستقاة من منابعها. ذلك لأن نظام التأمين قد أصبح من التدابير والاساليب التعاملية التي هي اعظم شأناً وأوثق من معظم النظم الاخرى ارتباطاً بالحياة الاقتصادية العامة في العالم اجمع. فلا يجوز ان يبني فيه الرأي الفقهي على نظرات سطحية او اعتبارات مبتسرة، بل يجب ان يبني ذلك على دراسة منهجية سليمة مستمدة من مصادر الخبرة الفنية والقانونية في هذا النظام، لاستقاء المعلومات الصحيحة عنه من منابعها الاصلية، كي يمكن تكوين رأي فقهي فيه اقرب الى الصواب بقدر الامكان.

وعلى هذا الاساس سأرجع في الكشف عن النواحي الثلاث
الآنفة الذكر (اعني ميلاد نظام التأمين ، ثم تطوره ، ثم تكييفه
وشرائطه في القانون) وهي نقاط الارتكاز التي لا يمكن الحكم في نظام
التأمين شرعاً إلا بناء عليها - سأرجع في تلخيص ذلك الى المصادر
القانونية العربية والى مراجعها الاجنبية كعقد التأمين للدكتور محمد
علي عرفة ، ورسالة التأمين من المسؤولية للدكتور سعد واصف
(وهي رسالة دكتوراه حديثة) وبحث التأمين في شروح القانون المدني
الفرنسي في كتاب الاستاذين كولان وكايتان ، وكتاب الاستاذين
بلانيول وريبير ، وكذا بحث التأمين البحري في كتاب الحقوق
التجارية البحرية للزميلين الاستاذين الدكتور رزق الله الانطاكي
والدكتور نهاد السباعي ، والى بحث التأمين في موسوعة دالوز الفرنسية .

الفصل الثامن

خلاصات تكشف عن حقيقة نظام التأمين وغاياته

مستخلصة من مصادره القانونية العربية والاجنبية

فبالرجوع الى هذه المصادر الآنفة الذكر نستخلص عن نظام التأمين
الخلاصات التالية :

أولاً - أن اول ما عرف من نظام التأمين هو التأمين البحري على

البضائع المنقولة والسفن الناقلة لها عبر البحار من الاخطار البحرية
الكثيرة المعرضة لها ، وذلك في اوائل القرن الرابع عشر الميلادي .
ثم استقر واصبح تدبيراً بحرياً نظامياً هاماً لما ظهر من شأنه وثمراته ،
ووضعت له اسس وقواعد ثابتة منظمة تضمنها نظام قانوني هو اول
نظام معروف للتأمين البحري سمي باسم (اوامر برشلونه Ordonnance
de Barcelone) التي صدرت سنة /١٤٣٥/ ميلادية . وقد نظمت بهذه
الاوامر عناصر عقد التأمين البحري وقواعده وشرائط انعقاده وآثاره
وطريقة تنفيذه واجراءاته ، وعينت فيها المحاكم التي تفصل في منازعاته .
اما التأمين البري فلم يتعارف الا بعد حقبة من الزمان . وقد بدأ
تعارفه في الاموال ضد مخاطر النقل ، ثم عم في كل شيء ، حتى شمل
المسؤوليات ، وحياة الانسان ، وكتبت فيه المؤلفات الكثيرة بمختلف
اللغات ، ونظمت احكامه بالقوانين المدنية العامة ، وبقوانين خاصة
في مختلف الدول . ويعود سبب اقدمية الضمان البحري الى أن الاخطار
البحرية التي تتعرض لها السفن وحمولاتها كانت كثيرة في عهد الملاحة
الاولية ، فجاء التأمين البحري يحد أو يجبر خسائر الاخطار التي
كانت لولا هذا التأمين كوارث تجتاح الافراد .

ثانياً — ان في التأمين على الاموال مبدأ لا يجوز الخروج عليه في أية
حال ، وهو ان الضمان عقد تعويض Contrat indemnitaire يقصده
تعويض المؤمن له عن الخسارة الحقيقية التي أصابته فقط . فلا يجوز له ان

يحقق من وراء ذلك أي ثراء. ولولا ذلك لاصبح هلاك البضاعة المؤمن عليها خيراً لصاحبها من سلامتها، وفي هذا محاذير لا يسوغ اقرارها. ويستثنى من ذلك التأمين على الحياة فان التعويض فيه عند وقوع الموت يكون هو المقدار المتفق عليه بالعقد دون نظر الى مبلغ ضرر اسرة المتوفى من وفاته، او ضرر الشخص الذي اشترط المستأمن دفع التعويض اليه حال الوفاة.

ثالثاً — ان الاسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد وتدور عليه، هو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تهدها مخاطر واحدة. حتى لقد وصف التأمين وصفاً حقاً بأنه هو: نوع التضامن. وهذا التضامن فيه يقتضي ثلاثة امور، هي: (١) تعاون المستأمنين (٢) والمقاصة بين المخاطر (٣) والاستعانة بالاحصاء المنظم. وهذا التعاون تختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين. ذلك ان للتأمين شكلين اساسيين هما:

— التأمين المتبادل Assurance mutuelle —

— والتأمين لقاء قسط محدد A. à prime وهو الذي نظمه القانون لدينا. أ) — فالتأمين المتبادل يقوم به اشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتسابهم بمبالغ نقدية، ليؤدي منها التعويض لاي مكتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمن منه. فان لم تف الاقساط المجببة زيدت الجباية غالباً. وان زاد منها شيء بعد اداء التعويضات أعيد

الى المكتبتين ، او جعل رصيذاً للمستقبل .

ومن هنا يتضح ان طريقة التأمين المتبادل اشبه بجمعية تضامنية
لا تهدف الى الربح . ففي هذا النوع من التأمين تبرز فكرة التعاون
الخالصة بصورة مباشرة .

(ب) — أما التأمين لقاء قسط محدد (وهو الشائع) فيوجد فيه معنى
المعاوضة وغرض الربح الى جانب التعاون المتحقق فيه . فالتعاون فيه
يتحقق بصورة غير مباشرة ، وذلك عن طريق التقاص بين التعويضات
التي تدفعها الشركة عند تحقق الاخطار المؤمن منها وبين الاقساط التي
تجيبها من المستأمنين .

اي ان التعويض في الحقيقة كأنما يدفعه مجموع المستأمنين الى المتضرر
منهم عن طريق رصيذ الاقساط لدى الشركة . ولكن ما يزيد من رصيذ
الاقساط عما يدفع من تعويضات الاضرار يكون ربحاً للشركة ولا
يعاد الى المستأمنين كما يعاد في طريقة التأمين المتبادل . وهذا الاساس
التضامني التعاوني في نظام التأمين هو أهم ما يميزه عن القمار .

رابعاً — ان الفكرة التعاونية في نظام التأمين يتوصل اليها عن
طريق تجزئة المصائب وتوزيع نتائجها على اكبر عدد ممكن . فبقدر
ما يزداد عدد المستأمنين تزداد تجزئة الاضرار وتوزيعها . فهي عملية
تفتت وتشتت للاضرار المؤمن منها . حتى ان هذا التشتت قد
ابتكرت له وسائل تكاد تصل به الى درجة التلاشي عن طريق ما يسمونه

اعادة التأمين Réassurance حيث تلجأ شركة التأمين نفسها الى التأمين
مما يلحقها من تعويضات لدى شركات عالمية كبرى. وهذا ما استحسن
أنا تسميته بالتأمين المركب .

خامساً — ان التأمين من المسؤولية نوع هام شائع واسع النطاق.
ويمكن قانونا ان يرد على كلاً من المسؤولين المدنيين : العقدية
والتقصيرية. ولكنه لا يصح وروده على المسؤولية الجنائية عن الفعل الصادر
من المؤمن له ، ولا على المسؤولية المدنية الناشئة من خطئه العمد وغشه ،
كيلا يكون التأمين في هذه الحالات سهلا لارتكاب الجريمة او
الغش ، او تعمد الخطأ الموجب لاحدى المسؤولين العقدية او التقصيرية.
فبالتأمين من المسؤولية في حدوده القانونية هذه يضمن المؤمن الاضرار
التي تلحق المؤمن له من مسؤوليته المدنية (اي المالية) كمسؤولية صاحب
السيارة مثلا تجاه المتضررين بجوارثها ، دون المسؤولية الجنائية .

فالتأمين من المسؤولية ينفع المتضررين من الحوادث بما يحققه
لهم من تعويض ولو كان المسؤول عن الحادث فقيراً معسراً ، والتعويض
كبيراً ، كما أنه ينفع المسؤول القانوني الذي قد تبهظه المسؤولية
بضخامة التعويض .

سادساً — يكون محلاً صالحاً للتأمين كل مصالحة اقتصادية مشروعة
تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين . ويشمل ذلك سلامة
الانسان في نفسه وفي امواله وسائر حقوقه ، وسلامة كل من لهم به

صلة من جميع الكوارث والاطار، فيدخل فيه التأمين على الحياة، والتأمين من الحريق والغرق والقوى القاهرة، ومن السرقة ومن كل انواع العدوان التي تقع من الغير، وانواع المضار التي تقع قضاء وقدرآ، سوى ما سبق استثنائه من المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية عن العمد والغش الصادرين من المسؤول نفسه .

الفصل التاسع

مناقشة الشبهات الداعية الى القول بتحريم التأمين

في الشرع الاسلامي

في ضوء تلك الخلاصات العجلى التي لخصناها تلخيصاً أميناً من تلك المصادر القانونية نصوصاً وشروحا، وهي المنابع الاصلية التي يجب ان تستقى منها المعلومات الصحيحة عن نظام التأمين وعقده، ولم ندخل فيها أي رأي خاص لنا - في ضوء تلك الخلاصات نستطيع ان تناقش الشبهات التي يراها فريق من فقهاء العصر قائمة في نظام التأمين، وموجبة لتحريمه شرعاً .

(الشبهة الاولى) - ان التأمين ضرب من المقامرة .

فنقول جواباً قد تقدم في الخلاصات التي نقلناها، وخاصة الخلاصة الثالثة منها (التي تبين ان محور التأمين يدور على تنظيم الغاية التضامنية

التعاونية فيه بصورة فنية) ما يكفي للرد القاطع على هذه الشبهة . فان القمار لعب بالحظوظ ، ومقتلة للاخلاق العملية والفعالية الانسانية . وقد وصفه القرآن الكريم بانه حباله من حبال الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس (وهم المقامرون لاعبو الميسر ومن يتبعهم) العداوة والبغضاء ، ويليهم عن ذكر الله وعن الصلاة . فأين القمار الذي هو من أعظم الآفات الخلقية والادواء الاجتماعية ، وشال للقدرة المنتجة في الانسان في كل نواحي النتاج العلمي والاقتصادي - اين هذا من نظام يقوم على اساس ترميم آثار الكوارث الواقعة على الانسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي ، وذلك بطريق التعاون على تجزئة تلك الكوارث وتفتيتها ، ثم توزيعها وتشتيتها ؟

ثم ان عقد التأمين يعطي المستامن طمأنينة وأمانا من نتائج الاخطار الجائحة التي لولا التأمين من نتائجها اذا وقعت قد تذهب بكل ثروته أو قدرته ، فتكون حالته ماحقة . فأين هذا الامان والاطمئنان لاحد المقامرين في ألعاب القمار التي هي بذاتها الكارثة الخالقة . فهل يسوغ تشبيه الشيء بضده ، أو إلحاقه بنقيضه !؟

ومن جهة ثالثة نرى في تلك الخلاصات السابقة عن التأمين أن عقده هو من قبيل المعاوضة . وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين : ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابي للمؤمن ، وفيها أمان للمستامن قبل تحقق الخطر ، وتعويض بعد تحققه . فاین هذه المعاوضة

في القمار؟ وما هي الفائدة التي تعود على الخاسر فيه من ربح الفائز؟
أظن أن في هذه المفارقات كفاية لهدم شبهة القمار المتوهمة في عقد
التأمين وان كان هناك مفارقات أخرى كثيرة نطويها بغية عدم الاطالة،
واعتماداً على انها واضحة بتأمل بسيط. فالقمار ليس عامل التحريم
الشرعي فيه عاملاً اقتصادياً فقط حتى يوازن المانعون بينه وبين التأمين
من حيث العوض المالي والعنصر الاحتمالي فقط، وانما العامل في تحريم
القمار شرعاً هو عامل خلقي واجتماعي في الدرجة الاولى، كما أشار
اليه القرآن نفسه.

(الشبهة الثامنة) — ان التأمين من قبيل الرهان، وهو — أي
الرهان — ممنوع شرعاً الا في صور معينة مستثناة لاتشمل عقدالتأمين
والجواب على هذه الشبهة قد أصبح واضحاً من الجواب عن الشبهة
السابقة. فالمرهون معتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر . وقد
يضيع في التلهي به اوقاته، ويقتل فعاليته ونشاطه كالمقامر .
وابرز المفارقات بين التأمين والرهان أن الرهان ليس فيه اية صلة
بترميم أضرار الاضرار العارضة على النشاط الاقتصادي المنتج في ميدان
الحياة الانسانية، لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الاضرار وتشتيتها،
ولا بطريق تحمل فردي غير تعاواني، ولا يعطي احداً من المتراهنين
اي امان او طمأنينة كما هو الاثر المباشر في عقد التأمين. وفي هذا
ما يكفي لهدم هذه الشبهة الثانية أيضاً.

(السبيرة الثالثة) - ان عقد التأمين فيه تحدٍ للقدر الالهي ، ولا سيما في التأمين على الحياة .

وجوابنا ان هذه الشبهة ناشئة عن عدم الرجوع الى المصادر والمنابع الاصلية لمعرفة الاساس الذي تقوم عليه فكرة التأمين ونظامه ، ويطبق عملياً عن طريق التعاقد بعقد التأمين الذي نظمت أحكامه القوانين .

فالتأمين - كما يتضح من الخلاصات التي لخصناها - ليس ضماناً لعدم وقوع الحادث الخطر المؤمن منه كما يتوهم من يرى انه تحدٍ للاقدار ، لان هذا فوق قدرة الانسان ، ولا يرى لنفسه هذه القدرة ولا يعتقدونها في غيره من البشر الا مجنون !!

وانما التأمين ضمان لترميم آثار الاخطار اذا تحققت ووقعت ، وهو تحويل لهذه الاضرار عن ساحة الفرد المستامن الذي قد يكون عاجزاً عن احتلالها الى ساحة جماعية تخفف فيها وطأتها على الجماعة حتى تنتهي الى درجة ضئيلة جداً بحيث لا يحس بها احد منهم . فالتمثيل الصحيح لهذا الاسلوب من الترميم التعاوني انه يشبه سفود^(١) الصاعقة الذي ينصب في أعالي المباني الرفيعة .

(١) - السفود (بفتح السين وضم الفاء المشددة ، وزان : تنور) هو قضيب حديدي دقيق الرأس ، ويستعمل لضم اللحم وشبهه على النار . ويسمى باللغة العامية في الشام : (سبيخ) .

فهذا السفود لا ينصبه المهندس لكي يمنع به السحب المصطنحة من القذف بشارتها الكهربائية الهائلة الصاعقة على البناية النفيسة التي يحرص عليها صاحبها ، لان هذا المنع ليس في مقدور المهندس الذي لا سلطة له على ثورة السحب ، وانما يضع هذا السفود الفني ليتلقى هو تلك الشرارة الصاعقة ، فيحول طريقها لتسير على جسمه الى البئر العميقة التي تنطفئ فيها ، فيضمحل بأسها ويتلاشى في قعر تلك البئر التي كانت لها بمثابة القبر .

هذه هي الفكرة الفنية الابداعية لنظام التأمين ، فهل فيها للناظرين المتأملين شيء من التحدي لقدرة الله؟! أو انها في الحقيقة امثال لامر الله تعالى الذي يقول في محكم قرآنه : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » . حتى ان الموت الذي سماه القرآن العظيم « مصيبة »^(٢) ، هو أحق بهذا التعاون على ترميم آثار مصيبته ؟

(السبحة الرابعة) — أن التأمين ينطوي على غرر ، وقد عده القانون المدني في زمرة عقود الغرر . وعقد الغرر ممنوع في الاسلام ، لان الرسول عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع الغرر ، فهذا مثله .

هذه الشبهة فقهية . وجوابنا عليها ان الغرر في اللغة العربية هو الخطر . والمراد به في هذا المقام الشرعي ان يكون اصل البيع (الذي شرع طريقا لمعاوضة محددة النتائج والبدلين) قائما على مخاطرة اشبه بالتمار

(٢) — في قوله تعالى : « فأصابتكم مصيبة الموت » (المائدة / ١٠٩) .

والرهان ، بحيث تكون نتائجه ليست معاوضة محققة للطرفين ، بل
ربحاً لواحد وخسارة لآخر بحسب المصادفة .

وبالنظر فيما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من البيوع تطبيقاً لما
نهى عنه من الغرر يتضح لنا المقصود من الغرر في الحديث النبوي :

— فقد نهى النبي عليه السلام تطبيقاً لذلك عن بيع المضامين ، وهي
ماسوف ينتج من اصلا ب فحول الابل الاصيلة من اولاد .

— ونهى عن بيع الملاقيح ، وهي ما ستننتجه اناث الابل الاصيلة
من نتاج .

— ونهى ايضاً عن ضربة القانص ، وهي بيع ما ستخرجه شبكة
الصيد البحري من السمك ، او ما يقع في شبكة الصياد البري من
حيوان او طير .

— ونهى ايضاً عن بيع ضربة الغانص ، وهي ما سيخرجه الغواص
من لؤلؤ في غوصته المقبلة .

— ونهى ايضاً عن بيع الثمار على الاشجار في بداية انعقادها قبل
ان يبدو صلاحها وتأمين العاهة ، وقال فيه : « رأيت لو منع الله الثمرة
فبم يستحق احدكم مال اخيه » .

كل تلك المناهي النبوية تطبيقاً للنهي عن الغرر . وهي ، كما يرى ،
من طبيعة واحدة تدل على نوع المقصود .

وقد قرر الفقهاء بناء على هذا النظر عدم انعقاد بيع الاشياء غير

مقدورة التسليم (أي التي لا يستطيع البائع فيها التنفيذ العيني بتسليم المبيع ذاته) ولو كانت معينة بذاتها لاجتهاله فيها عند العقد ، كبيع طائر في الهواء أو سمكة في الماء لا يمكن أخذهما إلا بصيد ، لأن صيدهما غير موثوق بإمكانه ، فيكون ذلك غرراً .

ومن الواضح البديهي أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة في حدوده الطبيعية قلما تخلو منه أعمال الانسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب : فالتجارة والزراعة والكفالة وسائر الأعمال والتصرفات التي يتبغى من ورائها مكاسب حيوية هي معرضة للاخطار ، وفاعلها مقدم على قدر من الغرر والمغامرة لا تخلو منه طبيعة الأشياء . فاذا نظرنا الى ذلك ، وتأملنا في أنواع التصرفات التي خصها النبي عليه السلام بالنهي تطبيقاً للنهي عن الغرر ، ومنها ما قد علل النبي نفسه عليه السلام نهيه عنه بالغرر ، أدر كنا ان الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية ، بحيث يجعل العقد كالتقمار المحض اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل ، فلا يصلح أن يكون أساساً يعتمد عليه في تصرفات اقتصادية ، كما في الأمثلة المتقدمة ، لأنها تركز على أسس موهومة .

فاذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيراً : فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده . حتى إنني لا تنقد على القانونيين عددهم من العقود الاحتمالية دون تحفظ : فالتأمين فيه عنصر

احتمالي بالنسبة الى المؤمن فقط حيث يؤدي التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن منه. فان لم يقع لا يؤدي شيئاً. على أن هذا الاحتمال أيضاً انما هو بالنسبة الى كل عقد تأميني على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التي يجريها المؤمن ، ولا بالنسبة الى نظام التأمين في ذاته ، لأن النظام يرتكز على اساس احصائي ينفي عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة ، ومثل ذلك يلحظ في مجموع العقود .

اما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم . ذلك لان المعاوضة الحقيقية في التأمين بأقساط انما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن وبين الامان الذي يحصل عليه . وهذا الامان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لانه بهذا الامان الذي حصل اليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه : فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة ، وان وقع الخطر عليها احيائها التعويض . فووقع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الامان والاطمئنان الذي منحه اياه المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط . وهنا المعاوضة الحقيقية .

على أن عنصر الاحتمال قد قبله فقهاؤنا في الكفالة ولو عظم . فقد نصوا على ان الكفالة تصح مع جهالة المكفول به ، كما لو قال لآخر : « تعامل مع فلان وما يثبت لك عليه من حقوق فانا كفيل به » صحت الكفالة هكذا رغم الاحتمال في وجود

الدين في المستقبل ام لا ، وجهالة مقداره . وصرحوا بصحة
تعليقها على الخطر المحض في الشرط الملائم كما لو قال الشخص لدائن :
« ان افلس مدينتك فلان ، او مات في هذا الشهر مثلاً ، او ان سافر ، فانا كفيله »
(انظر رد المحتار لابن عابدين ج ٤ ، كتاب الكفالة مطلب الكفالة
بالمال وتعليقها) .

فعلى فرض وجود غرر في عقد التأمين ليس هو من الغرر الممنوع
شراً بل من النوع المقبول .

فان قيل ان الأمان ليس ما لا يقابل بعوض ، قلنا : ان الامان اعظم
ثمرات الحياة . وهو الذي امتن الله به على قريش بقوله : « فليعبدوا
رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » . وان
الانسان يسعى ويكد ويكدح ويبدل اغلى الاثمان من ماله وراحته
في سبيل الحصول على الأمان والاطمئنان لنفسه ولاسرتة ولحقوقهم
ولمستقبلهم . فأى دليل في الشرع يثبت أنه لا يجوز الحصول عليه لقاء
مقابل ؟ هذا تحكم في شرع الله !!

واننا نجد في بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية
على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان
والامان على الاموال .

ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة : فالاجير الحارس هنا
— وان كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة — نجد أن

عمله المستأجر عليه ليس له أي اثر او نتيجة سوى تحقيق الامان للمستأجر على الشيء المحروس ، واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان شخص او حيوان يخشى أن يسطو عليه . فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صنعه ، وعمل الخادم في الخدمة المستأجر عليها ، وعمل الناقل في نقل الاشياء التي استؤجر لنقلها فنقلها الى مكان لم تكن فيه . فكل هذه أعمال منتجة نتيجة محسوسة يقوم بها الاجير . اما الحارس فليس لعمله أي نتيجة سوى هذا الامان الذي بذل المستأجر ماله للحصول عليه . فهكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الامان من نتائج الاخطار التي يخشاها .

(السبيرة الخامسة) — ان عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة لان الاقساط التي يدفعها المستأمن الى حين وفاته لا يعرف كم ستبلغ ؟ والجهالة تمنع صحة العقد شرعاً .

وجوابنا على هذه الشبهة : ان فقهاء الحنفية كانوا في قضية الجهالات التي تصاحب العقود عباقرة مبدعين في تحليلهم الدقيق لطبيعة الجهالة وتمييزهم في آثارها بحسب أنواعها . فهم لا يحكمون ببطالان العقد أو فساده متى داخلته الجهالة مطلقاً دون تمييز كما يفعل سواهم ، بل يميزون بين جهالة تؤدي الى مشكلة تمنع تنفيذ العقد ، وجهالة لا تأثير لها في التنفيذ .

فالنوع الاول ، وهو الجهالة التي تمنع التنفيذ ، هو الذي يمنع صحة العقود . وذلك كما لو قال شخص لآخر (بعثك شيئاً ، او أجرتك شيئاً بكذا) ولم يعين الشيء ، أو عينه واكن لم يعين الثمن او الاجرة ، وقبل الآخر العقد بهذه الجهالة . وكذا لو باع شاة غير معينة من قطع ، لأنه تتفاوت آحاده . فهذا كله وامثاله لا يصح ، لان هذه الجهالة تتساوى معها حجة الفريقين ، ويقع القاضي في مشكلة منها تمنع التنفيذ ، لأن البائع او المؤجر يريدان تسليم الادنى واخذ الاعلى بحجة عدم التعمين ، والمشتري والمستأجر يريدان اخذ الاعلى واعطاء الادنى بحجة عدم التعمين ذاتها ايضاً . فالجهالة حجة متساوية للطرفين ، فتمنع التنفيذ ، فتمنع صحة العقد .

اما النوع الثاني ، وهي الجهالة التي لا تؤدي الى هذه النتيجة فلا تؤثر في العقد مهما عظمت . كما لو صالح شخص آخر على جميع الحقوق التي له عليه كافة (ولا يعرفان مقدارها وأنواعها) لقاء بدل معين . فان الصلح يصح وتسقط الحقوق . ذلك لان الجهالة فيها غير مانعة ، لان الحقوق في سقوطها لا تحتاج الى تنفيذ ، بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تنفيذ فتجب معلوميته ؛ وبخلاف مالو صالحه على بعض حقوقه دون بيان هذا البعض فان الصلح لا يصح ، لان الحقوق غير المصالح عنها باقية تحتاج الى تنفيذ فيجب معرفتها . هذه نظرية الحنفية في قضية الجهالة المصاحبة تكوين العقد . وعليها بنوا صحة الوكالة العامة خلافاً

للشافية^(١)، كما بنوا صحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق كما سبقت
الإشارة إليه .

و بتطبيق هذا المبدأ على أقساط التأمين على الحياة نجد ان الجهالة فيها
هي من النوع غير المانع كما هو واضح ، لأن مبلغ كل قسط عند حلول
ميعاده هو مبلغ معلوم . أما كمية مجموع الأقساط فهي التي فيها الجهالة ، وهي
لا تمتنع التنفيذ مادام المؤمن قد تعهد بأن يدفع التعويض المتفق على دفعه
عند وفاة المؤمن له الى أسرته مثلاً في أي وقت حصلت الوفاة ضمن المدة
المحددة بالعقد ، ومهما بلغ عدد الأقساط قلة أو كثرة . وذلك نظير
ما قال الحنفية من صحة بيع محتويات صندوق مغلق دون معرفة أنواعها
وكمياتها بثمان معين ، فإنهم يرون ان هذه الجهالة رغم فحشها لا تمتنع
تنفيذ العقد وفقاً لما اتفق عليه الطرفان ، لأن البائع التزم بارادته
التنازل عن هذا المبيع مهما بلغ لقاء الثمن المعين ، والمشتري قد قبله
مهما بلغ أيضاً . فكل منهما يمكن إلزامه بارادته الواضحة . (انظر من

(١) - الشافية لا يجوزون الوكالة العامة بحجة أن الشؤون الموكل بها مجهولة .
أما الحنفية فيجوزونها بحجة ان التعميم الذي يجعلها شاملة لجميع شؤون
الشخص الموكل يزيل محذور هذه الجهالة ، فلا تبقى مانعة ، لأن الجهالة انما تمتنع صحة
العقود شرعاً لما يترتب عليها من نزاع مشكل تتساوى فيه حجة الفريقين .
وهذا غير حاصل هنا بسبب التعميم الذي جعل الوكالة شاملة لجميع الشؤون
وتابعهم في ذلك المالكية .

(انظر بداية المجتهد ج ٢ ص / ٢٥٣ / ومن كتب الحنفية الدرر شرح
الفرر لمن لا خسرو ج ٢ / ص ٢٨٢ و ٢٨٤) ورد المختار اول الوكالة واول
باب التوكيل بالبيع والشراء ج ٤ / ص / ٣٩٩ و ٤٠٣ / والبدايع ج ٦
ص / ٣ و ٢٣ .

فقه الحنفية رد المحتار ج ٤ ص ٢١ الطبعة الاميرية الاولى والدرر .
شرح الغرر في البيوع ج ٢ ص ١٥٤).

(الشبهة السادسة) — أن شركات التأمين ، تستثمر احتياطي
أموالها بطريق الربا، وان المستأمن في التأمين على الحياة ، اذا بقي حياً
بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد يسترد الأقساط التي دفعها مع فائدتها،
وهذا حرام شرعاً .

وجوابنا على هذه الشبهة اننا انما نتكلم في التأمين من حيث هو
نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود
أخرى مشروعة أو ممنوعة . كما ان أخذ المستأمن في التأمين على الحياة
فائدة ربوية علاوة على مبلغ الأقساط التي يستعيدوها إذا ظل حياً بعد
المدة المحددة في العقد ليس من ضرورة التأمين على الحياة ولوازمه من
حيث كونه نظاماً تأمينياً ؛ بل هذا شرط يشرط في العقد يمكن الحكم
عليه وحده دون الحكم على نظام التأمين في ذاته .

وهنا يجب الإلتباه إلى نقطة عظيمة الأهمية في هذا البحث . وهي
أننا اذا وجدنا ان قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضي منع التأمين ،
فإنما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية
وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، ولا نحكم شرعاً بصحة كل شرط
يشرطه العاقدان فيه ولو سوغه القانون . وحكمنا بالمشروعية على النظام
في ذاته ليس معناه اقرار جميع الأساليب التعاملية والاقتصادية التي

تلجأ إليها شركات التأمين ، ولا اقرار جميع ما يتعارف بعض الناس في بعض الدول أو الأماكن التأمين فيه . بل ان نظام التأمين في ذاته اذا كان صحيحاً شرعاً فإن كل شرط يشترط في عقده بعد ذلك ، وكل اسلوب تتعامل به شركات التأمين ، هو أمر منفصل عن الحكم بصحة النظام في ذاته ، وخاضع لمقاييس الشريعة في الشروط العقدية والمحل العقدي .. فقد يحكم على عقد تأمين جرى بين طرفين بعدم الصحة لشرط غير مقبول شرعاً ورد فيه ، كما أباحت الشريعة البيع والاجارة وسائر العقود المسماة المشروعة في ذاتها ، وفي الوقت نفسه يمنع فيها بعض شروط يشترطها العاقدان منافية لقواعد الشريعة . وقد تبطل الشروط الممنوعة هذه العقود وليس معنى ذلك ان العقد في ذاته من حيث نوعه وموضوعه غير مشروع . ففي بعض الدول اليوم تقدم شركات التأمين على تأمين الأشخاص المرشحين للانتخابات العامة من فئتهم في تلك الانتخابات للكراسي النيابية أو البلدية ونحوها . وقواعد الشريعة الاسلامية تأبى مثل هذا ، وليس من ضرورة قبول نظام التأمين شرعاً قبول مثل هذه الحالات .

الفصل العاشر

النتيجة

يتضح مما تقدم بيانه أن للتأمين طريقتين أساسيتين : (١) التأمين التبادلي ، ويسمى أيضاً : التأمين بالاكتاب (٢) والتأمين بالأقساط ، وهو الشائع اليوم ، وقد نظمت له أحكام بالقوانين المدنية وقوانين خاصة .

وتبين أيضاً أن الطريقة الأولى تعاوانية محضة . أما الثانية ففيها الى جانب الغاية التعاوانية غرض الكسب والربح من الطرف المؤمن وهو شركات التأمين .

فأما الطريقة الأولى (التأمين التبادلي) فهي جائزة شرعاً قطعاً بلا أية شبهة مهما كان نوع الخطر المؤمن منه ، لأنها تقوم على أساس انشاء صندوق تعاواني مشترك بين جماعة يكتبون فيه لجبر أضرار من تصيبه منهم نواب معينة . فهي بلا ريب جمعية تعاوانية لا تهدف الى ربح ما ، وإنما هدفها ترميم آثار المصائب التي تنزل ببعضهم . وهي بلا شك من أجمل صور التطبيق العملي لمبدأ التعاوان على البر الذي أشاد به القرآن العظيم . وما كان أجدر هذه الطريقة التبادلية بالشيوع ، وما

كان أحقها بأن تكون هي النظام التأميني العام ، لما تنطوي عليه من نبل في هذه الفكرة التعاونية وسلامة من الشبهات . ولكن ما ظهر فيها من صعوبات وقصور في المجالات الاقتصادية قد صرف الانظار عنها الى الطريقة الثانية .

وأما تلك الطريقة الثانية (التأمين بالاقساط) فهي التي تنحصر فيها الشبهات التي كانت مستنداً للقائلين بتحريم عقد التأمين . وقد رأينا ان تلك الشبهات لم تثبت امام النقد الفقهي الذي واجهناها به . وانه ليكفيها انهيار تلك الشبهات لكي يثبت انه لا يوجد مانع في قواعد الشريعة الاسلامية يمنع جواز نظام التأمين في ذاته . وبهذا يثبت حله شرعاً ، لأن الأصل الاباحة ، ولأن الشريعة لم توجب حصر الناس في العقود المعروفة قبلاً ، ولم تمنعهم من أي عقد جديد تدعوهم حاجتهم الزمنية اليه اذا كان غير مخالف لنظام التعاقد الشرعي وشرايطه العامة^(١)

(١) - في جلسة المناقشة التي عقدت في اليوم التالي بعد القائي هذه المحاضرة في اسبوع الفقه الاسلامي أعلن الاستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة الذي تولى العبء الاعظم من المعارضة في جواز عقد التأمين شرعاً أنه يوافق على جواز طريقة التأمين التبادلي شرعاً ، بل يشجع عليه لأنه تعاون محض على الخير موافق لمبادئ الشريعة . اما الطريقة الثانية وهي التأمين باقساط فهي التي يحصر معارضته فيها ويراه غير جائزة شرعاً للأسباب التي بينها في مناقشته (وسننشر رأيه ومناقشته لأدلتنا عقب هذه المحاضرة .

وقد ناقشه في هذا التقرير الاستاذ القانوني المفضل الدكتور عبد الحفي الحجازي استاذ القانون المدني في كلية الحقوق من جامعة عين شمس في القاهرة ، =

غير اننا علاوة على ذلك نرى ان في أحكام الشريعة وأصول
فقهها ونصوص الفقهاء ما يصلح أن يكون مستنداً قياسياً واضحاً في
جواز عقد التأمين . و اخص بالذكر من ذلك مايلي :

(١) - عقد الموالاة .

= ورد على الاستاذ ابي زهرة بان الطريقتين (التأمين التبادلي، والتأمين باقساط ،
سواء في الفكرة التعاونية التي يقوم عليها نظام التأمين :

فالتأمين التبادلي يتعاون فيه أشخاص محدودون معينون معرضون لنوع
من الاخطار ، وذلك بانشاء صندوق تعاواني من اموالهم لترميم اضرار من يقع
عليه منهم شيء من تلك الاخطار المتوقعة . فاذا كثر هؤلاء الراغبون في هذا
التعاون وفي نطاق اوسع يشمل أنواعاً اكثر من الاخطار ، فانهم يحتاجون
الى من يجمع هؤلاء الراغبين الذين قد يكثر عددهم حتى يتعدوان يعرف بعضهم
بعضاً ، والى من يدير عملية التعاون اكتابة وتنفيذاً لقاء عوض يتناوله عن
هذه الادارة .

فهذا المدير الجامع للمتعاونين هو شركة التأمين في طريقة التأمين باقساط .
والمعاونون المكتتبون هم مجموع المستأمنين المتعاقدين مع الشركة . والعوض
الذي تأخذه الشركة لقاء ادارة عملية التعاون هذه هو الربح الذي تربه ، وهو
يتألف من الفرق بين ما تنقبضه من اقساط (وهي تقابل ما يكتب به المتعاونون
في التأمين التبادلي) وبين ما تؤديه من تعويض للمصاب ترميماً لاضراره .

فليس من فرق في الاساس بين طريقة التأمين التبادلي وطريقة التأمين
باقساط ، وانما الطريقة الثانية هي تنظيم فني في ادارة عملية التعاون عندما
يكثر عدد الراغبين فيه ولا يعرف بعضهم بعضاً . وفي الطريقة الاولى يرد
ما يزيد من اموال الصندوق عن تعويض الاضرار الواقعة الى اصحابه المكتتبين =

(٢) — وضمن خطر الطريق عند الحنفية (وقد تقدمت الاشارة اليهما) .

(٣) — وقاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية .

(٤) — ونظام العواقل في الاسلام .

(٥) — وكذلك أجد مستنداً واضحاً ودليلاً محكماً على جواز عقد التأمين في نظام مالي قانوني قائم عملياً في حياتنا وهو من النظم العالمية أيضاً ، ويطبقه ويستفيد منه علماء الشريعة الاسلامية الموظفون في كل قطر ، ويروونه أساساً ضرورياً شرعاً وعقلاً لا بد منه للعمل في وظائف الدولة ، الا وهو نظام التقاعد والمعاش .

= وفي الطريقة الثانية لا يرد الى دافعي الاقساط الوفر الحاصل من الفرق بين الاقساط والتعويضات ، بل يبقى ربحاً للشركة بمثابة تعويض عن ادارة العمل . فاذا كان الاستاذ ابو زهرة يقر الطريقة الاولى شرعاً فانه يلزمه حتماً ان يقر الطريقة الثانية .

على ان الاستاذ ابا زهرة نفسه قد أفتى وأعلن فتواه بجواز التأمين شرعاً على السيارات ، فكيف يجيزه في اشياء ويمنعه في اخرى مع ان الموضوع واحد .

وهنا وقف الاستاذ ابو زهرة عندما رأى ان الحجة قد ألزمته ، وأعلن انه رجع الآن عن فتواه تلك التي نشرها في مجلة « الاهرام الاقتصادي » ، ونقلناها عنه في الفصل الرابع من هذه المحاضرة !!

وهنا وقفت أنا وأجبتة على سبيل الفكاهة بأن هذا الرجوع الآن يعتبر رجوعاً كيدياً غير مقبول !!

واليكم ايضاح الدلالات في هذه الادلة

(أ) - فعقد الموالاتة يكاد يكون نصاً صريحاً في التأمين من المسؤولية ، كما سبق في تلخيصنا لرأي الاستاذ احمد طه السنوسي .
ومن غريب المصادفة اني كنت منذ زمن طويل أرى في عقد الموالاتة هذه الدلالة على جواز عقد التأمين ، وقد سجلتها في كتابي « المدخل الفقهي العام » عند ذكرى عقد الموالاتة بين العقود المسماة المعروفة في الفقه الاسلامي ، و كنت متردداً في صحة ملاحظتي لهذه الدلالة فيه حتى رأيت فيما بعد مقالة الاستاذ السنوسي التي تحط على الملاحظة نفسها ببسط وتفصيل ، وبتاريخ أسبق من تاريخ الطبعة التي سجلت فيها ملاحظتي في عقد الموالاتة قبل أن اطالع على مقالته المذكورة ، فعجبت من التوارد في الخاطر بيني وبينه ، ورأيت في هذا التوارد دليلاً على صحة الملاحظة . ثم زادني في ذلك ثقة اطلاعي على مقالة الفقيه المصري المنشورة في مجلة المحاماة المصرية قبل مقالة الاستاذ السنوسي منذ عشرين عاماً حول دلالة عقد الموالاتة الشرعي على صحة عقد التأمين الجديد كما سبقت الاشارة اليه .

(ب) - واما صحة ضمان خطر الطريق فيما اذا قال شخص لآخر : « اسلك هذا الطريق فإنه آمن وان أصابك فيه شيء فأنا ضامن » فسلكه فأخذ ماله ، حيث يضمن القائل ، وهو مانص عليه الحنفية في الكفالة ، وانتبه اليه ابن عابدين وناقشه في كلامه عن «السو كرة» كما سبق بيانه ،

فاني اجد فيه فكرة فقهية يصلح بها ان يكون نصا استثناسياً قويا في تجويز التأمين على الاموال من الاخطار ، وان لم يسلم ابن عابدين رحمه الله بكفاية هذه الدلالة فيه ، ورأى فرقا بينه وبين السوكرة يمنع القياس عليه .

والذي اراه ان فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد لو انهم عاشوا في عصرنا اليوم ، وشاهدوا الاخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة كالسيارات التي فرضت على الانسان من الخطر بقدر ما منحته من السرعة . لو أنهم شاهدوا ذلك ، ونبت امامهم فكرة التأمين ولمسوا ضرورته التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية لتخفيف آثار الكوارث الماحقة لما ترددوا لحظة في اقرار التأمين نظاماً شرعياً .

(ج) — وأما قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية فخلاصتها ان الشخص إذا وعد غيره عدة بقرض او بتحمل وضيعة عنه (أي خسارة) أو إعارة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه في الاصل ، فهل يصبح بالوعد ملزماً ، ويقضى عليه بموجبه ان لم يف له ، او لا يكون ملزماً؟ اختلف فقهاء المالكية في ذلك على أربعة آراء فصلها الخطاب في رسالته في الالتزامات ، ونقلها عنه الشيخ محمد عليش في فتاواه المسماة « فتح العلي المالك » (ج ١ ص ٢٥٥) في بحث مسائل الالتزام) :

— فمنهم من يقول : يقضى بالعدة (اي الوعد) مطلقاً ، أي أنها ملزمة له .

— ومنهم من يقول : لا يقضى بها مطلقاً ، أي انها غير ملزمة .
— ومنهم من يقول :

ان العدة تلزم الواعد فيقضى بها إذا ذكر لها سبب وان لم يباشر الموعد ذلك السبب ، كما لو قال لآخر اني اعدك بان اعيرك بقري ومحراثي لحرارة ارضك ، او اريد ان اقرضك كذا للتزوج ، او قال الطالب لغيره اريد ان اسافر او ان اقضي ديني فاسلفني مبلغ كذا ، فوعده بذلك ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعد السبب الذي ذكر من سفر او زواج او وفاء دين او حرارة ارض الخ ... فان الواعد ملزم ويقضى عليه بالتنفيذ جبراً ان امتنع .

— ومنهم من يقول :

لا يلزم بوعده الا اذا دخل الموعد في سبب ذكر في الوعد ، أي اذا باشر السبب ، كما اذا وعده بان يسلفه ثمن شيء يريد شراءه فاشتراه فعلاً ، او ان يقرضه مبلغ المهر في الزواج فتزوج اعتماداً على هذا الوعد ، ونحو ذلك . وهذا هو الراجح في المذهب من بين هذه الآراء الاربعة .
أما عند الحنفية فان المواعيد لا تكون ملزمة الا في حالات ضيقة اذا صدرت بطريق التعليق .

فاذا نظرنا الى مذهب المالكية الاوسع في هذه القضية فاننا نجد

في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريب عقد التأمين على اساس انه
التزام من المؤمن للمستأمنين ، ولو بلا مقابل ، على سبيل الوعد بأن
يتحمل عنه اضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له ، اي ان
يعوض عليه الخسائر. فقد نص المالكية اصحاب الرأي الرابع ، وهو
الرأي الاضيق ، على أنه : « لو قال شخص لآخر : بع كرمك الآن ، وان
لحقتك من هذا البيع وضیعة (اي خسارة) فانا ارضيك ، فباعه
بالوضیعة كان على القائل ان يرضيه بما يشبه ثمن ذلك الشيء المبيع
والوضیعة فيه (اي ان يتحمل عنه مقدار الخسارة) وهو قول ابن
وهب . قال أصبغ : وقول ابن وهب هذا هو أحب الي . قال ابن
رشد : لانها عدة على سبب ، وهو البيع ، وان العدة اذا كانت على
سبب لزمّت بحصول السبب في المشهور من الاقوال ، (فتاوى عليش
من المحل الآنف الذكر) .

ولا يخفى ان اقل ما يمكن ان يقال في عقد التأمين انه التزام يتحمل
الخسائر عن الموعد في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد
الملزم ، نظير الالتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع ، بما نص عليه
المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر .

(د) — واما نظام العواقل في الاسلام فهو نظام وردت به السنة
النبوية الصحيحة الثبوت ، وأخذ به أئمة المذاهب . وخلاصته انه اذا
جنى أحد جنایة قتل غير عمد ، بحيث يكون موجبها الاصلی الدية لا

القصاص، فان دية النفس توزع على افراد عاقلته الذين يحصل بينه وبينهم
التناصر عادة، وهم الرجال البالغون من أهله وعشيرته وكل من يتناصر
هو بهم، ويعتبر هو واحداً منهم، فتقسط الدية عليهم في ثلاث سنين
بحيث لا يصيب احداً منهم اكثر من اربعة دراهم في السنة (وهي
تعدل اربعة اعشار الدينار الذهب . والدينار وزن مثقال يعادل اثنون
خمسة غرامات تقريباً) . فاذا لم يف عدد افراد العشيرة بمبلغ الدية في
ثلاث سنين يضم اليهم اقرب القبائل أو الاقارب نسباً على ترتيب
ميراث العصابات . فاذا لم يكن للقاتل عشيرة من الاقارب والانساب
وأهل التناصر، كما لو كان لقيطاً مثلاً، كانت الدية في ماله تقسط على ثلاث
سنين . فان لم يكن له مال كاف فعاقلته بيت المال العام، اي خزانه
الدولة، فهي التي تتحمل دية القتل .

وهناك اختلافات يسيرة بين المذاهب في الموضوع (ولينظر ذلك
في ابن عابدين ج/ه كتاب المعامل، وفي غيره من كتب المذاهب) .
ان هذا النظام نظام العواقل خاص بتوزيع الموجب المالي في
كارثة القتل الخطأ . وتهدف الحكمة فيه الى غايتين :

(الاولى) — تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطيء .

(والثانية) — صيانة دماء ضحايا الخطأ عن ان تذهب هدرأً، لان

الجاني المخطيء قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية، فتضيع الدية .

قال ابن عابدين رحمه الله في اول كتاب المعامل من حاشيته

(رد المحتار) نقلا عن المعراج ما نصه :

« ان العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته، لانه انما قصر لقوته بانصاره، فكانوا هم المقصرين. وقد كانوا قبل الشرع (الاسلامي) يتحملون عنه تكراً واصطناً للمعروف، فالشرع قرر ذلك (اي اوجبه وجعله الزامياً). وتوجد هذه العادة بين الناس : فان من لحقه خسران من سرقة او حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى » انتهى كلام ابن عابدين .

اقول :

ان هذا الكلام صريح في أن نظام العواقل في الاسلام أصله عادة حسنة تعاونية كانت قائمة قبل الاسلام في توزيع المصيبة المالية الناشئة من القتل او من الحرق او السرقة ونحوها بغية تخفيف ضررها عن كاهل من لحقته، جبراً لمصابه من جهة، وإحياء لحقوق الضحايا في الجنايات . وقد اقر الشرع الفكرة لما فيها من مصلحة مزدوجة ، وجعلها الزامية في جناية القتل ، لان فيها مسؤولية متعدية بسبب التناصر (وذلك بعد اخراج حالة العمد منها كما يقتضيه التنظيم القانوني بقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لا تعقل العواقل عمدا ») . لكيلا يكون في معاونة العامد تشجيع على الجريمة (وهذا هو المنطق القانوني نفسه في عدم جواز التأمين من المسؤولية قانوناً عن

فعل الغش وجناية العمد)، وتركها اختيارية للمروءات في الكوارث المالية الاخرى ، وفقاً للتوجيه الشرعي العام في التعاون المندوب اليه شرعاً .

فما المانع من ان يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية يجعله ملزماً بطريق التعاقد والارادة الحرة كما جعله الشرع الزاهياً دون تعاقد في نظام العواقل؟ وهل المصلحة التي يراها الشرع الاسلامي بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية بحكم الشرع تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التي يدفع فيها القليل لصيانة الكثير، وترميم الضرر الكبير من مختلف الكوارث، وذلك لكي يصبح هذا الباب قابلاً لان يستفيد منه كل راغب ، مع ملاحظة ان هذا التوسيع في النطاق داخل في دائرة التعاون المندوب اليه شرعاً بصورة غير الزامية؟!

يقول ابن القيم رحمه الله في صدد ما يجوز من المشاركات العقدية شرعاً :

« كل ما يجوز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم

بالشرط .

(انظر اعلام الموقعين طبعة المنيرية ج ٣ ص ٣٣٩ - ٤٢٠) .

هـ) — واما نظام التقاعد والمعاش لموظفي الدولة ، وهو نظام مالي عام في عصرنا ، فإني لا اقصد الاستدلال به من حيث كونه

نظاماً قانونياً، لان النظم القانونية لاتصلح حجة في الاستدلال لاحكام الشريعة الاسلامية ، ولكني استدل بموقف فقهاء الشريعة اجمعين منه مع انه نظام تأميني بكل ما في كلمة التأمين من معنى .

فنظام التقاعد يقوم على اساس ان يقتطع من المرتب الشهري للموظف في اعمال الدولة جزء نسبي ضئيل محدود ، حتى اذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل على التقاعد اخذ — وهو غير موظف عامل — راتباً شهرياً يبلغ أضعافاً مضاعفة من المبلغ الضئيل الذي كان يقتطع من راتبه شهرياً ، وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة. ويستمر المرتب التقاعدي الجديد مادام حياً مهماً طالت حياته ، وينتقل الى اسرته التي يعولها من زوجة واولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته. فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة .

ففي كليهما يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم يستمر به دفعه ، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد . وفي كليهما يأخذ الشخص او اسرته في مقابل هذا القسط الدوري الضئيل مبلغاً كبيراً ، دورياً ايضاً في التقاعد، وفورياً في التأمين على الحياة، يتجاوز كثيراً مجموع الاقساط ولا يدري كم يبلغ مجموعه في التقاعد الى ان ينطفئ الاستحقاق وانتقالاته ، بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة .

فالغرر والجهالة في نظام التقاعد اعظم منهما في التأمين على الحياة . ان هذا النظام التقاعدي يقره علماء الشريعة الاسلامية كافة بلا

نكير ، ولا يرون فيه اية شبهة او شائبة من الناحية الشرعية . بل انهم
يروونه اساساً ضرورياً في نظام وظائف الدولة ، ومصصلحة عامة لا بد
منها شرعاً وعقلاً وقانوناً لصيانة حياة الموظفين العاملين في مصالح
الدولة بعد عجزهم ، ولصيانة حياة اسرهم الى مراحل معينة من بعدهم .
فلماذا يحسن وجود هذا النظام التقاعدي ترتيباً يقوم بين الدولة
وموظفيها ، ولا يجوز نظيره تعاقداً ملزماً بين الناس .

والخلاصة أن نظام التأمين العقدي بوجه عام تشهد لجوازه
جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الاسلامية وفقها ، ولا ينهض في
وجهه دليل شرعي على التحريم ، ولا تثبت أمامه شبهة من الشبهات
التي يتوهمها القائلون بتحريمه .

هذا ما يظهر لي في هذا الموضوع الهام الشائك الذي كثر
حوله الاختلاف .

فان كان صواباً فهو ما أرجو من توفيق الله سبحانه . وان كان
خطأً فمعذرتي أنه نتيجة التحري الواجب وبذل الجهد في تعرف
حكم الشريعة الغراء من خلال أدلتها .

والله تعالى من وراء القصد ، والسلام عليكم

دمشق { ١٧ من شوال / ١٣٨٠ هـ
٣ من نيسان / ١٩٦١ م

مصطفى احمد الرزقا

رأي المعارضة ومناقشتها

بعد لقاء محاضر في هذه وبقية المحاضرات التي القيت في مؤتمر «اسبوع
الفقه الاسلامي» في موضوع عقد التأمين خصص اليوم التالي للمناقشات
حولها. وكان بين المشتركين في المناقشات من اعضاء المؤتمر ومن الاساتذة
المستمعين مؤيدون للقول بجواز عقد التأمين بميزان الفقه الاسلامي ،
وهناك مخالفون في ذلك، وادلى كل واحد من هؤلاء واولئك برأيه ووجهته .
وقد حمل لواء المعارضة في جواز عقد التأمين شرعاً الاستاذ العلامة
الجليل الشيخ مجد ابو زهرة . وفي نهاية المناقشات الشفهية التي دارت بين
المؤيدين والمخالفين قلت أنا بالرد على المخالفين ، وأجبت عن جميع شبهاتهم
وحججهم التي أوردوها ، وسجل جميع ذلك كما وقع ، وسلم الى لجنة المؤتمر
لتعده للنشر في الكتاب الذي سيصدر متضمنا جميع المحاضرات والمناقشات .
غير أن الاستاذ الجليل أبا زهرة بعد اطلاعه على ردودي واجوبتي
كتب ونشر في مجلة حضارة الاسلام بدمشق (العدد ٥ / من السنة
الثانية) مناقشته وآراءه متوسعاً فيها ومضمناً ايها ردوداً جديدة على
اجوبتي . ولذا سيجد القارئ في تعليق الاستاذ ابي زهرة الذي سنشره
فيما يلي كلاماً ونقاشاً في نقاط لم ترد في محاضرتي هذه ، وانما وردت في
اجوبتي عليه خلال المناقشة .

والى القراء فيما يلي تعليق الاستاذ العلامة الجليل ابي زهرة بأصله
واضافاته الجديدة التي اضافها اليه ، ننقله عن مجلة حضارة الاسلام ، ثم اقفى
بعده بنص أجوبتي التي اجبت بها في جلسة المناقشات الشفهية ، مستخرجة
من اضبارة المؤتمر المحفوظة في مقر المجلس الاعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم

الاجتماعية في القاهرة ، دون ان اضيف اليها شيئاً جديداً للرد على اضافات
الاستاذ ابي زهرة ، فان الجدل لا نهاية له ، وفي فطنة القراء من اهل
العلم كفاية لتجحيص الأدلة ومعرفة الاقرب الى الصواب الذي هو هدفنا
جميعاً هدانا الله تعالى اليه ، وجزى المؤيدين والمخالفين خيراً على حسن
النية وبذل الجهد في تحرير الحقيقة وتقرير الحق ، خدمة للفقهاء الاسلامي
العظيم الخالد ، في هذا الموضوع الهام الذي ملأ الدنيا وشغل الناس
في البيئات الاسلامية .

مصطفى احمد الزرقا

* * *

تعليق الاستاذ الجليل العلامة الشيخ محمد ابي زهرة

كما نشره هو اضرأ في مجلة مضارة الاسلام

١ - اباح بعض الذين تكلموا في هذا الموضوع التأمين كله بكل أنواعه جملة وتفصيلا ، واطلقوا ولم يقيدوا . بيد أن صديقنا الاستاذ الجليل مصطفى الزرقاء قيد العقود بأن تكون خالية من الربا^(١) . وفريق آخر من الباحثين منع التأمين وظاهر عباراته انه يمنعها باطلاق ، ولكن الفاحص لكلامه يتبين منه ان اعتراضه منصب على التأمين الذي تكون فيه شركة من شركات التأمين طرفا ، وهناك طرف آخر من الأفراد أو الشركات ، وذلك لأن كل أدلته التي ساقها تنصب على هذا النوع من التأمين ، فهو الذي يجري فيه الغرر ، ويجري فيه القمار ، وغير ذلك مما ساقه من أدلة .

(١) - قد توهم عبارة الاستاذ الجليل ابي زهرة هذه أن من الذين تكلموا في موضوع التأمين من قال بجوازه مطلقاً ولو خالطه الربا . وهذا غير مراد لأنه لم يقع . فالواقع أن الذين قالوا بالجواز مطلقاً انما ارادوا بالاطلاق انواع التأمين في ذاته . فأما اذا خالط عقده الربا فانه يكون كما لو خالط الربا عقد البيع ، فالتحريم عندئذ للربا لا للبيع ولا للتأمين في ذاتها . وقد اوضحت ذلك في صلب المحاضرة عند بحثي في الشبهة السادسة من الشبهات التي دعت اناماً الى القول بالتحريم .

والفريق الثالث صريح بأنه لا يستبيح التأمين الذي يكون بعقود بين الشركة والأفراد أو الشركات الانتاجية أو التجارية أو نحوهما، ولكنه يرى حلّ التأمين التعاوني الذي يكون فيه المؤمنون جميعاً هم المستأمنين جميعاً أيضاً، فهو عقد جماعي تعاوني. وقد يكون نظاماً تفرضه الحكومة على المحكومين، لأن كل الأسباب التي توجب الشك في حل النوع الأول خال منها النوع الثاني، ولأن التعاون ثابت بحكم النص القرآني: «وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان». وان هذا الرأي بلا ريب هو خير الآراء، وكما جاء في بعض الحكم «خير الامور الوسط» وهو يتفق مع ماورد من آثار في الاسلام. فليست المؤاخاة التي كانت في أول الهجرة إلا مثلاً سامياً من أغلى ما يتصوره العقل في التعاون، ويدخل فيه مثل هذا التأمين (وقد حمل لواء الرأي الأول الاستاذ الفاضل مصطفى الزرقاء، وعارضه، وان لم يحترز احترازه فضيلة الشيخ عبد الرحمن عيسى، فهو يبيح هذه العقود التأمينية باطلاق، ولو اشترطت فيها الفائدة، لأنه يزعم ان الفائدة ليست ربا) (١).

٢- وان الاستاذ مصطفى الزرقاء حفظه الله هو الذي حمل عبء الاستدلال، ونسّق فيه القول تنسيقاً جيداً، استرعى انتباهه

(١) - لم يقل الاستاذ الشيخ عبد الرحمن عيسى في محاضرته ولا في مناقشته باباحة اشتراط الفائدة في عقد التأمين. فلعل الاستاذ أبا زهرة واقف على ذلك منه خارج المحاضرة.

السامعين ، وفرض شبهات وحاول ردها . ولعلنا لانظلمه اذا استشهدنا
بكلمة المرحوم الكاتب السيد مصطفى لطفي المنفلوطي ، اذ قال في
كتابة المصلح الاجتماعي قاسم امين : « مارأيت باطلاً أشبه بحق من
كلام قاسم امين » ونحن من فوق هذا المنبر نثني على تلك الصياغة المحكمة
التي صاغ بها بحثه ، وعلى ذلك العرض الذي عرض به رأيه ، ولكنا
لانريد ان نسترسل في الثناء الذي يوجبه الحق ، حتى لا نتهم بأننا
نرشوه بجلو القول ومعسوله ، كما حاول رشوتنا به ، لأن الرشوة في
قوانين العقوبات لها جزاء شديد ، ونخشى واساتذة الجنائي حاضرون
ان يدخلوا مثل هذا النوع من الرشوة في عموم الرشا المعاقب عليه .
ولنتجه الى فحص قوله غير متجردين من المودة التي تربطنا به ،
فانها بهداية الله وتوفيقه تمنعنا من الشطط والبخس .

٣ — لقد شبه الاستاذ الجليل عقد التأمين بأنه كناية الصواعق التي
تمنع صواعق السماء ان تنزل بالأرض^(١) ، ونحن نضرع الى الله تعالى
أن يوفق العقل البشري ، لأن يخرع مانعات تمنع صواعق الأرض
وهزاتها من أن تصل الى شريعة السماء لتحل عراها ، عروة عروة^(٢) .

(١) — الذي قلته ان السفود الواقي من الصاعقة لا يوضع لمنع الصاعقة
أن تنزل الى الأرض ، ولكنه يجذبها عن اتجاهها فيحولها الى مدفنها في البئر
المعدة لها ، اي انه يوضع للوقاية من ضرر نزول الصاعقة لالمنع نزولها ، وهذا
نظير مهمة عقد التأمين (انظر ما تقدم من كلامي في المحاضرة ص /) .
(٢) — نعم ، وانا اشرك استاذنا الجليل ابا زهرة في تضرعه هذا ، واضرع
أيضاً معه الى الله تعالى ان يوفق عقولنا الى سلوك طريق صحيح =

= في فهم شريعة الاسلام السمحة يسمح لما فيها من رحمة السماء أن تصل الى أهل الارض .
على اني اقول لاستاذنا المفضل ابي زهرة : ان مثل هذا الكلام العاطفي
الخطابي ليس له محصول ولا قيمة في الميزان العلمي ، ويستطيع كل واحد من
عالم وجاهل ، ومن مجادل بالحق وبالباطل أن يقوله وأكثر منه .
وان الاستاذ ابا زهرة ، حفظه الله تعالى وأدام نفعه ، له من علمه الجم
وفقهه الواسع ما يغنيه عن اللجوء الى هذه الاساليب في مثل هذا المضمار العلمي
الذي لا قيمة فيه الا لمنطق الحجة والدليل الشرعي ، لأنه مضمار خاصة الخاصة
من فقهاء الشريعة الاسلامية وعلماء القانون ، ولا يلقي فيه الكلام ليستمع اليه
العوام الذين لا يستطيعون التمييز الفقهي بين الادلة الشرعية ، ولا يؤخذون
الا بامثال هذه الاساليب العاطفية التي من شأنها ان تكون في خطبة سياسية تلقى
للدعاه من الجماهير ، لا في مؤتمر فقهي عالمي وفي موضوع دقيق هام كهذا .
اما ما تضمنه هذا الكلام من الاستاذ الكريم ابي زهرة من غمز وتعريض
واتهام لمن يخالفه في الرأي بانه يحل عرى الشريعة عروة عروة فاني اقول :
سامحه فيه الله الذي يعلم المفسد من المصلح . وانه ليسفح له فيه ويمنعنا من الرد
عليه محبتنا ومعرفتنا باخلاصه وحسن بلائه في حماية الشريعة من عبث العابثين .
على اني الفت نظرت الاستاذ ابي زهرة ان يستعيد بهذه المناسبة الى ذاكرته
ما ذكره العلامة ابن القيم رحمه الله عن سبب ما استحدثه ولاية الامور في عصره
من « القوانين السياسية » بمناسبة كلامه عن « السياسة الشرعية » ورأي
الشيخ ابي الوفاء ابن عقيل فيها ، حيث بين ابن القيم رحمه الله العواقب الوخيمة
والنتائج السيئة التي ادت اليها خطة فئة من فقهاء عصره في تضيق ما وسعته
الشريعة الاسلامية ، اما حرصاً منهم واحتياطاً في صيانة حدودها من التجاوز
عليها ؛ واما جهلاً منهم بما فيها من سماحة ويسر وطرق حكيمة رحبية لا تضيق
بصالح الناس الحيوية وحاجتهم المعقولة في كل زمان ومكان . =

ولقد ابتدأ الاستاذ كلامه بأن الأصل في العقود الاباحة ، كما قرر
المذهب الحنبلي ، وخصوصاً رأي ابن تيمية . وما دام العقد ليس فيه
ما هو ممنوع شرعاً بالنص فهو عقد مباح ، ويطبق ذلك على عقد التأمين
فهو مباح بحكم الشرع لأنه ليس ثمة ما يدل على منعه .

ولا يكتفي بذلك بل يقرر ان الحنفية الذين يرون انه لا يكون
من العقود الا ما قام عليه الدليل الشرعي قد اباحوا بعض العقود المتأشبهة
بالإثم ، أو التي فيها شبهة الإثم للحاجة ، وعموم البلوى ينزل منزلة
الحاجة . ويضرب لذلك مثلاً ببيع الوفاء .

ولا يكتفي بذلك ، بل انه يريد أن يثبت عقد التأمين بطريق

= فقد أتى رحمه الله تعالى في هذا المقام بكلام نفيس فيه عظات خالدة
للأجيال . فليُنظر كلامه بكامله في اواخر اعلام الموقعين ، ج ٣ ص / ٥٤٣ / من طبعة
فرج الله الكردي ، وفي اوائل « الطرق الحكيمة » .

هذا ، وانا اعلم ان فتح الطرق الواسعة في الشريعة هو مسلك شائك خطر في
زمن كثر مننا كثر فيه الاباحيون العاملون على تهديم الشريعة وطمس حدودها
بواسطة ماجورين يندسون في صفوف العلماء . ولكن تضيق الطريق الشرعي
الواسع ليس اقل خطراً وضرراً . فليكن صمام الامان والضمان هو النظر الى
صفات الباحثين وسجل حياتهم ، فلا يقبل الرأي عند الاختلاف إلا من ثقات
في علمهم ودينهم .

القياس ، فيعقد مقايسة بينه وبين عقد الموالاة ، وموازنة بينه وبين وجوب الدية على العاقلة .

ويحاول ان يدخل التأمين بكل ضروبه ، سواء ما كان منه تعاوياً بالفعل ، وما كان عقداً بين أفراد وشركة في باب التعاون الذي دعا اليه الاسلام ، وحث عليه السنة النبوية ، وهو مع ذلك أمن حسن في ذاته تطابقت العقول على سلامته. ويقص علينا قصة تجار البندقية، وكيف دفعهم التعاون الى أن يؤمنوا أنفسهم على البضائع والسفن والانفس. ويصور التعاون في حال العقد مع شركة تكون طرفاً ، والمستأمن طرفاً آخر ، بأن هذا تعاون قد توسطت فيه الشركة فمن أمن على ماله أو نفسه أو بضاعته فقد دخل في جماعة المستأمنين ، وتعاونوا جميعاً. ثم يقرر ان التأمين على الحياة والبضائع والمسئولية نظام شائع يقوم عليه الاقتصاد ويحاول من بعد ذلك أن يرد على الشبهات التي تعترض حل التأمين ، فيحاول دفع شبهة القمار والرهان ، وما يدعى من أن التأمين فيه تحد للقدر ، وان التأمين ينطوي على غرر ، فيدفع شبهة القمار بأنه لا قمار ، لأن القمار لعب لا جد فيه وهذا جد الحياة ، ويرد شبهة التحدي للقدر بأن الايمان بالقضاء والقدر لا يمنع الاحتياط لنوازل المستقبل ، ويقول : « ان التأمين ضمان لترميم آثار الأخطار اذا تحققت ، وهو تحويل لهذه الاضرار عن ساحة الفرد الذي قد يكون عاجزاً عن

احتمالها الى ساحة جماعية « ويقرر أننا لو منعنا التأمين لاجل الايمان
بالقدر لكان من الواجب ان نحرم انشاء مانعة الصواعق لانها مثله .
ويدفع شبهة الغرر بأنه ليس الغرر الذي يبطل العقد في الشريعة
الاسلامية ، لان عقد التأمين فيه معاوضة محققة النتائج فور عقده ،
وينبغي أن يكون محل العقد احتماليا ، وينتقد القانونيين ، لفرضهم
الاحتمال في عقد التأمين ، بل يقول ان محل العقد هو الامان، ويضرب
لذلك مثلاً من الفقه الاسلامي ، وهو عقد الاستئجار على الحراسة ،
ويدفع شبهة ملحقة بالغرر ، وهي الجهالة ، فيقول ان الجهالة في عقد
التأمين لا تفضي الى النزاع ، ولا تمنع التنفيذ ، والجهالة التي تمنع صحة
العقود هي الجهالة التي تمنع التنفيذ .

وينتهي من هذا الى اباحة التأمين بكل ضروبه ، بيد أنه يمنع
صحة العقد اذا كان مشتملاً على شرط ربوي أو على الأقل يعتبر
الشرط ملغى .

٤ — هذه خلاصة موجزة لكلامه ونرجو ان تكون كاملة ،
ولنتجه الى مناقشة قوله وقول غيره .

وقبل البدء في المناقشة نقرر ان الخلاف بيننا وبين الذين أباحوا
عقود التأمين جملة وتفصيلاً محصور في دائرة واحدة لا يتجاوزها ،
وهي عقود التأمين التي تكون بين مستأمن وشركة مؤمنة هي اجنبية
عنه ، وهو اجنبي عنها ، وهما طرفان لكل واحد منهما حقوق ، وعليه

واجبات . فالتأمينات الاجتماعية التي تقوم بها الدولة ، سواء أكانت بين العمال أم كانت بين الموظفين ، وسواء أكانت شاملة لهاصفة العموم أم كانت خاصة ببعض الطوائف ، صحيحة مباحة ليس لنا اعتراض عليها ، وهي تعاون اجتماعي ، سواء أكان اتفاقاً أم كان فرضاً من الحكومة ، فإن هذا نوع من التآخي ، أيا كان سببه ولو كان بالالزام والتحتيم .

فوضع الخلاف محدود محصور في العقود مع الشركات التي صناعتها الاستغلال عن طريق التأمين .

٥ — نبتدى بمناقشة الاستاذ فيما ساق من فقه . لقد قرر ان الاصل في العقود عند المناهضة — وخصوصاً ابن تيمية — الاباحة حتى يقوم دليل على المنع ، ونقول ان موضوع الكلام كان في الشروط ، لا في أصل العقود ، ولقد اجاب عن ذلك الاستاذ بأن المشاركات قد تؤدي الى تغيير معنى العقد ، وان الاختلاف في العقود هو ذات الاختلاف في الشروط ، ونقول ان المذكور في كتاب العقود لابن تيمية هو في الشروط ، ومجيؤه للعقود ، انما هو من ان الشروط بطبيعتها تغير مقتضى العقد ، فهي تتضمن تغييراً في ماهيته من بعض النواحي . واذا كان الامر كذلك فان عقد التأمين عقد جديد فهل يباح تحقيق هذه القاعدة . وقد نساير الاستاذ الجليل ، ولا نمنع الاباحة ، مادام العقد متفقاً مع ما قرره الشارع من أحكام للعقود

وليس مجافياً لها ، فالعبرة في هذا العقد من ناحية ، لا من حيث انه عقد جديد يجوز ، بل من ناحية ما اشتمل عليه ، أيتفق مع احكام الشريعة أم يخالفها . وبالنسبة لبيع الوفاء قلنا ان هذا العقد معناه أن يبيع شخص عينا على أن له استردادها اذا رد الثمن في مدة معلومة ، وفي غالب أحوال هذا العقد تكون العين ذات غلة ، فتكون غلتها للمشتري ، ويكون مؤدى العقد ان يكون قد اقترض البائع مبلغاً فائدته هي غلة العين ، واذا لم تكن لها غلة فان الربا ينتفي عنه ، وان كان ينذر ذلك .

وان هذا العقد قد شاع في بلاد ما وراء النهر ، وصارت القروض لا تكون الا على اساسه ، ولتناس حاجة فيها ، فصارت الحاجة تطلبه ، والحاجات اذا عمت نزلت منزلة الضرورات ، ولذلك نقل ابن نجيم صحته^(١) . والذين قالوا بصحته اختلفوا أخرج على أنه رهن ، أم يخرج على أنه يبيع فيه شرط الخيار للبائع . وعلى الاول لا تباح الغلة ، وعلى الثاني لا تنتقل الملكية الى المشتري ، لانه اذا كان الخيار للبائع تستمر ملكيته للمبيع بمقتضى احكام المذهب الحنفي . والكثيرون من الفقهاء لا يبيحونه^(٢) ، ولسنا ندري لماذا يستشهد الاستاذ بعقد تحيط به الشبهات ،

(١) - ليس ابن نجيم وحده الذي نقل صحته ، بل استقر على صحته إجماع فقهاء المذهب الحنفي منذ القرن السادس الهجري كما يعلم بالرجوع الى كتب المذهب .
(٢) - من هم هؤلاء الكثيرون ؟ هل هم من فقهاء الحنفية وقد علمت إجماعهم =

على هذا النحو. وعلى فرض إباحته فقد أدخل في عقد قائم: إما الرهن وإما البيع، فلا يكون جديداً^(٢). وقد كتب الاستاذ رداً، ولم يجيء بالنسبة لبيع الوفاء بجديد، غير أنه نقل نصوص الفقهاء فيه، ونحن مسلمون بها ابتداءً.

٦ — ومنتقل إلى القياس الذي اثبتته، اذ قاس عقد التأمين على عقد الموالاة، كما قاسه على تحمل العاقلة الدية. وفي الحقيقة أننا دهشنا لهذه المقايضة بين عقد التأمين مع شركة استغلالية، وبين عقد الموالاة، وتحمل الدية من العاقلة، وذلك لأن عقد الموالاة ان يتفق شخص ممن اسلم من غير العرب مع عربي مسلم على ان يلتزم العربي بالدية اذا جنى، ويلتزم غير العربي بأن يكون العربي وارثه اذا لم يكن له وارث سواه، فلم نستطع ان نتصور جهة جامعة قط، واستغربنا هذا من فقيه عظيم مثل الاستاذ الزرقا. وقد رد علينا في استغرابنا بأن المقصود من التشبيه هو في التأمين بالنسبة للمسؤولية الجنائية، فان العربي يتحمل الدية، وهي من المسؤولية الجنائية.

= على صحته بعد القرن الذي ظهر فيه هذا العقد الجديد الذي سمي: ببيع الوفاء. وقد تابعهم في ذلك عملياً فقهاء المذاهب الاخرى وافتوا به للناس، ومارسوه بأنفسهم.

(٢) — هذا في بدء ظهوره وتعارفه في القرن الخامس الهجري، ثم استقر اعتباره عقداً جديداً مستقلاً باحكامه ليس رهناً ولا بيعاً صحيحاً ولا بيعاً فاسداً، كما سبق ايضاحه في المحاضرة وسيأتي ايضاً في اجوبي.

ولم يزدنا ذلك التوضيح الا غرابة نعلنها ، ذلك لان عقد الموالاة يجعل غير العربي في اسرة عربية ينتمي اليها ويكون كأحد افرادها ، وكواحد منها ، ويحمل اسمها ولقبها فينادى بعنوانها ، فيقال لابي حنيفة الفارسي : ابو حنيفة التيمي . فهل يكون من يعقد مع شركة استغلالية واحدا منها ، ويكون عضوا في جمعيتها العمومية وله ان يتدخل في ميزانيتها ويبين ما يجب في أوجه الاستغلال والانتفاق^(١) ، واذا لم يكن كذلك فكيف يشبه عقد التأمين بعقد الموالاة ، انه قياس مع الفارق الكبير ، بل لاجامعة قط تجمع المقيس مع المقيس عليه . والاشد بعدا في القياس قياس التأمين على تحمل العاقلة الدية ، لان العاقلة اسرة يربطها الدم ، تربطها الرحم الموصولة ، والتي أمر

(١) - ما علاقة ثبوت هذا التدخل او انتفائه في موضوعنا ؟ واذا فرض ان المستأمن المتعاقد مع شركة التأمين الاستغلالية يصبح داخلا في عضويتها ويحق له هذا التدخل في ميزانيتها هل يصبح القياس بين عقد الموالاة وعقد التأمين عندئذ في نظر استاذنا أبي زهرة صحيحاً ، وتقوم الحجة عنده بهذا على جواز التأمين شرعاً ؟ !

وهل قلنا نحن وسوانا ممن سبقونا الى التنبه لهذه الدلالة القياسية في عقد الموالاة الشرعي على جواز عقد التأمين كما سبق بيانه في محاضرتنا - هل قلنا ان العقدين سواء ، وانها من قبيل المترادفات اللفظية حتى يتطلب الاستاذ ابو زهرة ان تكون جميع احكامها جملة وتفصيلا واحدة ؟ !! أم اننا اجرينا القياس في نقطة واحدة هي الناحية الاساسية المشتركة بينهما ، وهي بناء العقد على حادث مستقبل احتمالي غير محقق الوقوع .

الله تعالى بوصفها، ويربطها التعاون على البر والتقوى ، ويربطها التعاون في تحمل الغرم ، والاشتراك في كسب الغنم ، فهل يشبهها بأي وجه من وجوه الشبه عقد جعلي ينشأ بالارادة يكون بين شركة مستغلة ، وطرف آخر يقدم اليها مالا كل عام أو كل شهر . اننا نستغرب كل الاستغراب هذا القياس بعد بيان الاستاذ الفاضل بل اننا من بعده أشد استغراباً .

٧ — وان الاستاذ الجليل حفظه الله يعتبر عقود التأمين في كل صورها من التعاون الذي طالب به القرآن، وطالبت به السنة، ويبين انه نشأ تعاونياً بين تجار البندقية عندما تعاونوا على دفع اخطار البحار على السفن والبضائع ثم على الانفس ، وكانوا في مجموعهم هم المستأمنين والمؤمنين معاً ، ويذكر ان التأمين لم يفقد معنى التعاون ، حتى في العقود التي تكون بين شركة تستغل اموالها بالتأمين على الحياة والبضائع والسفن والمسؤوليات ، فهو تعاون بين المؤمنين جميعاً ، والشركة وسيط هذا التعاون .

ونحن نقول في رد هذا النظر ، ان التعاون ثابت بلا ريب فيما كان بين تجار البندقية ، وفي كل التأمينات الاجتماعية التي تكون آحادها متعاونة ، ولكننا لا يمكننا ان نتصور ان التعاون ثابت بين المستأمنين الذين تعاقدوا مع شركة التأمين ، ولكل واحد منهم التزام منفرد ، وحقوق معينة منفردة ، والا كان كل من يعقد عقداً مع شركة متعاوناً

مع كل العاقدين معها ، فمن عقد عقدا مع مصرف يكون متعاوننا مع كل العاقدين معه ، وهذا تصوير غريب .

نعم ان أصل التأمين كان تعاونا ، ولكن اليهود الذين استولوا على الاقتصاد بعد عصر تجار البندقية قد حولوه من معناه التعاوني الى هذا المعنى الاستغلالي الواضح . فمن يتمسك بمعنى التعاون بعد هذا التحويل الغريب مثله كمثل من يعتبر الخمر حلالا ، لان أصلها من العنب حلال . وكذلك كل الامور التي تحولت وتغيرت ، بل اننا نقول ان التأمين الذي تتولاه الشركات الاستغلالية لا يعد متحولا من أصل التأمين التعاوني ، بل هو معنى آخر ، وان حمل اسم الاول . والتسميات لا تغير حقائق الاشياء ، فمن سمي الابيض باسم الزنجي لا يحوله الى زنجي ، ومن سمي الاسود باسم الابيض لا يحوله اليه ^(١) . وان فتح باب الاستغلال التأميني قد اتى بصور غريبة كل الغرابة ، حتى أصبحنا نرى التأمين على السيقان وعلى ألوان النساء ، وهكذا مادام الاصل هو الاستغلال . فهل يعد هذا النوع من التأمين امتدادا للتأمين التعاوني الذي كان عند أهل البندقية ، ولكنه التفكير اليهودي الذي يتدع اسباب الاستغلال من أشد المواطنين سوءاً وفساداً .

(١) - تقدم رد الاستاذ المحقق الدكتور عبد الحي الحجازي على الاستاذ أبي زهرة في تمييزه بين التأمين المتبادل (او التعاوني في تعبير الاستاذ أبي زهرة) وبين التأمين بأقساط من حيث الاساس فليُنظر في حاشية الصفحة / ٥٤ .

ويرد علينا الاستاذ الجليل مصطفى الزرقا بأن التأمين ما كان ابتداءً
يهودياً ، فنقول له ان الجانب الخيري الفاضل منه ما كان يهودياً ، انما
اليهودي هو ما كان استغلالياً تتولاه شركات استغلالية ، وابتث عن
أي شركة تأمين في أي عصر تجرد اليهود فيها مسيطرين .

٨ - ولنتقل بعد ذلك الى رده الشبهات ، ونناقشه في بعضها .

لقد أثار بعض العلماء شبهة في عقد التأمين غير التعاوني ، وهو
ان فيه قماراً وكسباً بالباطل ، فالشخص قد يدفع عشرين فيكسب مائة ،
وقد يدفع مائة ويسترد مائة ، وان الشركة قد تخسر مائتين ، وقد
تكسب من مستأمن واحد ألفاً . وان ما يأخذه المستأمن أو ورثته أخذ
بغير حق ، ولا شيء في عقد التأمين يعد محقق الاخذ والعطاء ، وانه بهذا
ان لم يكن مقامراً ففيه معنى القمار او شبهته . واكن الاستاذ مصطفى
ينفي هذا التشابه نفياً باتاً ، لان القمار لعب ، وهذا جد ولأن القمار
يؤدي الى البغضاء ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهذا ليس فيه
شيء من ذلك ، ويرده بأن هذا عقد فيه التزامات متبادلة ، وليس
القمار فيه هذا المعنى . وبالحق ان الذين شبهوه بالقمار قد لاحظوا
عنصر المخاطرة ، وعدم التناسق بين الكسب والخسارة ، وعدم
التقابل العادل في حال الكسب . وادعاء ان القمار دائماً لعب غريب ،
لان العرب كانوا يستقسمون بالازلام ، فيحكمونها في القسمة
ويعتبرون القسمة بها عادلة ، وقد نهى الله عنها في قوله تعالى « وان

تستقسموا بالازلام ، ذلكم فسق » واعتبر ذلك في المحرمات مع
 الخمر ، اذ قال سبحانه « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
 من عمل الشيطان » وهذا بلا ريب من أنواع القمار فليس كل قمار لعبا .
 واما الفرق الثاني ، وهو ان عقود التأمين ليس فيها صد عن
 ذكر الله وعن الصلاة وليس فيها ايغار للحقد والحسد والبغضاء ،
 فنقول ان هذه حكم وأوصاف مناسبة ، وليست علة يسير معها الحكم
 طردا وعكسا ، بحيث يكون ان وجدت ، ويكون الحل ان لم
 تكن . ومن الذين يشربون الخمر من تبدو مودتهم ، وعطفهم ، فهل
 يمنع التحريم بالنسبة لهم ^(١) .

وان كون عقد التأمين عقد معاوضة لا يمنع منه معنى القمار ،
 بل اننا نقول انه غير متعين ان يكون عقد معاوضة ، لان البدلين غير
 ثابتين ، ولا يوجد محل عقد متعين يكون احد البدلين غير متعين ،
 وأي معاوضة بين من يدفع عشرين ليأخذ مائتين . ثم أليس هذا ربا .

(١) - هذا الايراد براعة من استاذنا الكريم ابي زهرة في خطف أفكار السامعين :
 فالخمر محرمة بنص قطعي عام مطلق غير مقيد بمجال دون حال . وموضوع
 التأمين حادثة جديدة يراد قياسها او تخريجها على قواعد الشريعة . فهل يجوز
 ان تقاس على محرم وصفه النص بخصائص قبيحة منفرة يتميز بها اذا لم يكن في
 المقيس شيء من تلك الخصائص التي وصفه بها النص؟! فاذا كنا لانقول بحل الخمر
 لمن لا تظهر لديه عواقبها الوخيمة لأن نص تحريمها عام مطلق ، فهل يلزم من
 ذلك ان تقبل قياس الشيء على ضده او على شيء لا يجمعه معه علة مشتركة؟!

هذا ما نراه فيما قرره الاستاذ مزبلا للشبهة ، ولذا نرى الشبهة قائمة بل نرى ان مع القمار ربا مؤكدا في حال ما اذا مات المستامن قبل المدة ، لانه يدفع نقدا قليلا ، ويأخذ بدله نقدا كثيرا ، وهذا بلا ريب ربا أو معاملة لم يحلها احد من الائمة .

٩ — ولقد قرر المانعون لعقد التأمين غير التعاوني أن فيه غورا ، فحل العقد فيه غير ثابت ، وغير محقق الوجود ، فنكون كبيع ما تخرجه شبكة الصائد ، و كبيع ما يكون في بطن الحيوان . ووجه المشابهة ان المبيع في هذه الصور غير معلوم محله ، وغير مؤكدا لوجود بل الوجود فيه احتمالي ، وكذلك في التأمين غير التعاوني محل العقد غير ثابت ، فما هو محل العقد ، أهو المدفوع من المستامن ، أم المدفوع من الشركة المؤمنة ، أم هما معاً باعتبار ان ذلك العقد من الصرف ، ولا يكون مخرج الى على ذلك النحو . ولا شك ان ما يدفعه المستامن غير متعين فقد يكون قليلا وقد يكون كثيراً ، وقد يكون كل مانص عليه في الاتفاق ، وما تدفعه الشركة قد يكون قليلا وقد يكون كثيراً ، وفي الكثير لا تدفع شيئاً ، بل ترد ما اخذت مضافا اليه بعض ما كسبت .

أفكون كل ذلك خالياً من الغرر . ثم أليس هذا صرفاً باطلاً ، لانه شراء دين بدين ، لانه شراء الف مقسطة بألف غير مقسطة ،

والصرف لا بد فيه من التقابض^(١) . ويقرر الاستاذ أن التفاوت في المبادلات لا يمنع الصحة ، ونقول ان التفاوت هنا فقط انما هو الاحتمال وعدم التعيين ، والاختلاف في قيم الابدال في المعاوضات العادية لا احتمال فيها ، وحيث كان الاحتمال فهو الغرر والقمار فليس ثمة بدل متعين قليلا أو كثيرا^(٢) ولذلك قرر فقهاء القانون المدني ان عقد التأمين عقد محله احتمالي ، ولا مانع عندهم من جوازه ، ولكن الاستاذ الجليل مصطفى الزرقاء يقول لاغرر مطلقا ، بل لا احتمال في محل العقد ، فان محل العقد هو الامان - وكان هذا احدى الغرائب ، فاننا نفهم ان يكون الامان باعنا على العقد ، ولا نفهم ان يكون محل العقد ، فمن يشتري عقارا محل العقد هو العقار ، والباعث هو السكن أو الاستغلال ، ولا يعد الاستغلال محلا ، والامان امر

(١) - للقراء ان يتأملوا ويحكموا: هل ان عقد التأمين هو من قبيل الصرف الذي موضوعه مبادلة نقود بنقود ، لكي يجب فيه شرعاً التقابض في البدلين في مجلس العقد ، ويبطل او يفسد بعدم التقابض !!?

(٢) - علق الاستاذ ابو زهرة نفسه في حاشية كلمته هذه هنا ما يلي :

[أفاض الاستاذ في رده في التفاوت بين الابدان والمال ، وليس لهذا موضع في مناقشاتنا ، لان الثمن او المبيع قلت قيمته او كثرت متعين في البدل ، وفي التأمين غير الاجتماعي لاشيء متعين مطلقاً ، ولذلك كانت مقابساته غريبة] .

وهذا التعليق هو من الاضافات التي اضافها على مناقشته الشفهية عندما كتبها ونشرها رد اعلى ردودي التي اجبت بها في جلسة المناقشة . وسأقي كلامي عن هذه النقطة في اجوبتي .

معنوي لا يباع ولا يشتري ، وهو امر نفسي يتصل بالنفس ، وقد يأتي بغير ثمن وقد يدفع فيه الثمن الكبير ، ولا أمان ، ولا نعرف عقدا من العقود الاسلامية أو المدنية محل العقد فيه الامان ، حتى نلحق به ذلك العقد الغريب ^(١) .

ولكن الاستاذ حفظه الله يفكر ، ثم يأتي لنا بعقد الحراسة ، ويعتبر محل العقد فيها الامان ، ويلحق به عقد التأمين غير الاجتماعي ، كما تلحق الاشباه بأشباها .

وان الاستاذ يقول في رد هذا الكلام بالنص : « العقود جميعاً انما شرعت بحسب غايتها وتائجها ، فما هي غاية عقد الحراسة ، وما

(١) - أغرب بما استغربه الاستاذ الجليل ابو زهرة ان تتطلب في كل عقد جديد دعت اليه حاجة حيوية من الحاجات الحديثة المتولدة من تطور الحياة ووسائلها ان يكون هناك عقد من العقود القديمة المعروفة قبلا ينطبق عليه لنلقه به الحاقا ، ونعتبره صورة من صورهِ ووقائعه نطبق عليها حدوده وشرائطه الخاصة !! .

وهذه قضية امكان انشاء عقود جديدة ، وقد سبق ان بينت في صلب محاضرتي انه لا يوجد في الشريعة اي دليل على منعها وحصر البشر الى يوم القيامة بالعقود القديمة التي كانت متعارفة من قبل وجاء الاسلام فأقرها ونظم احكامها تنظيماً جديداً . وعلى هذا يكون في نظرنا كل عقد جديد مشمولاً بعموم القاعدة « ان الاصل هو الاباحة » ، حتى يقوم دليل شرعي على انحرافه وتجرمه .

ومن الصور الجديدة في العقود ان يوجد محل جديد يتعاقد عليه لم يكن يعرف تعاقد عليه من قبل .

= فإذا كان الاستاذ ابو زهرة يستغرب ان يكون الامان محلاً للتعاقد ، فماذا يقول في كثير من عقود المعاوضات الجديدة التي محلها اليوم بدل يبذل من جانب ، وامتناع عن فعل معين من جانب آخر ، كعدم اقامة بناء او عدم فتح متجر او معمل في مكان معين ، مما يجري في ظل الاحكام القانونية اليوم ، ولا نجد في الشريعة الاسلامية اي دليل على منعه .

بل ماذا يقول الاستاذ ابو زهرة في بيع العناوين التجارية المشهورة اليوم ليستفيد التاجر المشتري لها من شهرتها الجاذبة للزبائن وتعتبر هذه العناوين اليوم من اهم عناصر رأس المال التجاري ، ولا يوجد لدينا في الشريعة الاسلامية دليل كاف لمنع هذا البيع .

فكيف يمكن ان يكون اسم المتجر محلاً يتعاقد عليه في عقود المعاوضة ولا يمكن ان يكون الامان الاقتصادي من عواقب الاخطار ، ذلك الامان الذي يتحقق في عقد التأمين ، محلاً قابلاً للتعاقد لقاء عوض ؟

وأي دليل من نصوص الشريعة يوجب ان يكون محل كل عقد شيئاً مادياً؟ ووضح دليل على تحقق ذلك الامان الاقتصادي في عقد التأمين بمجرد التعاقد بما يدل على صلاحيته لهذه المحلية العقدية هو تسمية هذا العقد باسم «التأمين» (وهو معنى اسمه ايضا في اللغة الاجنبية assurance) ، مما يشعر بان موضوعه هو منح الامان والاطمئنان .

هذا ، وقد عرف ووقع فعلاً في العلاقات والمعاهدات الدولية في الاسلام عقود صلح على ان يدفع قوم او دولة مبلغاً من المال سنوياً (باسم جزية او سواها) للدولة الاسلامية لقاء منحها الامان لاولئك القوم وحمايتهم لهم .

اليس في هذا - فضلاً عن عقد الحراسة - دليل مبدئي للفقيه البصير على ان الامان والاطمئنان على ترميم الاضرار الحاصلة من وقوع اخطار معينة يمكن شرعاً ان يبذل في سبيله مال ؛ وبالتالي: يمكن ان يكون هذا الامان والاطمئنان محلاً جديداً للتعاقد فيه في النطاق المدني؟!!

هو ذلك الاثر الذي يحصل من عمل الحارس . الجواب واضح ، وهو ان ذلك الاثر ليس سوى أمان المستأجر واطمئنانه .

وأقول للاستاذ الجليل اني لا استسيغ هذا الكلام ، لان آثار العقود لا تسمى محل العقود ، فاذا اشترت عقارا لاسكنه ، أتعهد غايته هذه هي محل العقد ، وهل يعد البائع ضامنا لي هذه السكنى ، بحيث اذا اشترته وتبين لي انه لا يصلح لسكنائي أو لا يصلح للسكنى يكون البيع باطلا ، مع اني عاينت ونظرت ثم اشترت .

ونكرر ما قلنا ان غايات العقود وبواعثها لا يمكن ان تعتبر فقهاً محلها ، وأقول في استحياء ان هذا الجزء لا يصلح محلاً للمناقشة والخلاف^(١) .

١٠ - ننتقل بعد ذلك الى ثلاثة امور أثرت ، نذكرها ونناقش

كل أمر منها .

(١) - وانا اقول للاستاذ الجليل ابي زهرة بكل استحياء : ان نقل الكلام والآراء أمانة . فانا لم اقل ان محل عقد الحراسة هو الأمان ، بل محل هذا العقد انما هو القيام بالحراسة وهي عمل ، ولكن العمل ليس له أثر كسائر الاعمال التي يستؤجر الشخص عليها سوى الأمان ، وقد نقل بعض كلامي الاستاذ ابو زهرة نفسه آنفاً قبل اسطر ، فلينظر ، وليرجع الى أصل كلامي عن الاستدلال بعقد الحراسة في نص المحاضرة وفي أجوبي الآتية ، فقد اتخذت من هذه الناحية في عقد الحراسة (وهي ان غايته وأثره هو الأمان) دليلاً استثنائياً على جواز بذل المال شرعاً لقاء الحصول على الأمان بعقد خاص ، وهذا هو الواقع في عقد التأمين .

أول هذه الامور - انه على الفقهاء ألا يجمدوا في تخريج العقود
المستحدثة على المبادئ الشرعية، والاضيقوا واسعا وكان عملهم ضارا
بالاسلام، وما نعا من تجديده، ومصادمة لما هو مقرر ثابت من أنه
دين عام خالد. ونحن نوافق على هذا الكلام بشرط واحد، وهو ألا
يكون في العقود المستحدثة ما يصادم حقائق الاسلام المقررة، ولو
ان كل عقد مستحدث يقبل ولو نقض قاعدة مقررة ثابتة بالنص أو
أجمع الفقهاء عليها لأدى ذلك الى ان تنقض حقائق الاسلام حقيقة بعد
حقيقة، حتى نجد أنفسنا قد فقدناه، وفنينا في غيره!! إننا نجد من
الاوربيين استمساكا غريباً بقوانينهم، فكل دولة تعد قانونها جزءاً
من كيائها، فلا تفكر في تغييره جملة، انما تغير الاجزاء التي تثبت عدم
صلاحيتها، فهل لنا ان نقف من شريعتنا ذلك الموقف، نفتح الباب
لما يكون ملائماً لمقاصد الشارع الاسلامي، وننقله دون مالا يلائمه
اذا لم تكن ضرورة، ولا نجد أي ضرورة كما سنبين.

ثاني هذه الامور - هو ما ذكر بعض أفاضل العلماء الذين نكن
لهم كل تقدير - من ان العرف الآن في بلدنا أصبح يوجب علينا
قبول عقود التأمين، والعرف في الفقه الاسلامي خصوصاً الفقه الحنفي
حجة معتبرة في المسائل التي تثبت بالاستنباط، لا بالنص، ونحن
نوافق في اعتبار العرف الصحيح غير الفاسد حجة، ونقول ان
كثيراً من مسائل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين كان الاختلاف

فيها اختلاف عرف وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان .
ولكننا نسأل أهذا العقد ، وهو التأمين غير التعاوني قد صار
الآن عرفاً عاماً أو خاصاً ، اننا لو أحصينا عدد المستأمينين بهذا النوع
من التأمين نجد نسبتهم بالنسبة لعموم الشعب نسبة ضئيلة جداً لا تسوغ
لنا ان نعتبرهم موجدين لعرف .

ثم أن هذا العرف المدعى يصادم أموراً مستنبطة من النصوص ،
وقد وضعنا هذه الأمور ، واذا قيل انها شبهات ، نقول قد تكاثفت
و كثر حتى صرنا نحكم معها بأن هذا النوع من العقد لا يتلاءم مع
مقاصد الشارع ، ولا مع مآقريه الفقهاء ، بل نقول انها تصادم نصاً ،
وهو نص الربا ، فالربا يحيط بها من كل ناحية .

وثالث هذه الامور — ما جاء في كتابة بعض الذين تقدموا ببحوثهم ،
من ان هذا العقد فيه مصلحة ، والمصلحة أصل فقهي قائم بذاته ، بل
ان ذلك العقد صار ضرورة اقتصادية ، ذلك لان البيوت المالية لا ترسل
بضائعها الا على سفن مؤمن عليها ، وتشتري التأمين على البضائع ،
والحكومات تشتري في بعض الوظائف ان يكون هناك تأمين ،
ورخص السيارات لا تكون الا بتأمين ... وهكذا .

ونحن نقر بهذه الوقائع ، لأننا لانحاول انكار الواقع ، ولكن
لكي نحكم بأن التأمين غير التعاوني أمر ضروري لا بد ان نفرض انه
لا يمكن ان يوجد تأمين سواء ، لأن الضرورة لا تكون الا حيث

تستغلّق الامور ، ويتعين المحرم سبيلا للانقاذ ، كهذا الذي يبلغ به الجوع أقصاه ، ولا يجد الا الخنزير يأكله ، فانه يباح له أكله ، ولكنه ان وجد طعاماً آخر ، ولكنه دون الخنزير اشتهاً مع انه طيب حلال ، لا يعد في حال ضرورة .

والامر هنا كذلك ، فان التأمين الاجتماعي مفتّح الابواب ، وان لم يكن قائماً أقمناه ، وان كان ضيقاً وسعناه ، واذا كان الافق ضيقاً ، وضعنا بين أيدي المفكرين أوسع الآفاق .

ويعجبني ان قائدي السيارات في الخرطوم عندما فرض عليهم نظام التأمين كونوا من بينهم جماعة تعاونية تكون هي المؤمنة ، فيكونون جميعاً مستأمنين ومؤمنين ، حفظ الله لهم ايمانهم ، وبارك لهم في رزقهم فهلا وعدنا^(١) العالم الاسلامي الى ايجاد نظام تأميني تعاواني بدل هذا النظام غير التعاواني الذي لانزال مصرين على انه بدعة يهودية . انه لا يصح لنا ديناً ان نترك أمراً يئناً نيراً ضاحياً ، ونسير على أمرٍ ان لم يكن حراماً فهو مشتبه فيه ، فان النبي ﷺ يقول : « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ويقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب « دعوا الربا والريبة » .

١١ — وقبل ان اترك الغير^(٢) لا بد أن أتعرض لبعض امور جزئية

(١) — هكذا في الأصل المنشور ، ولعله خطأ مطبعي والصواب : « دعونا » .

(٢) — هكذا في الأصل والظاهر أنه خطأ مطبعي والصواب : « المنبر » .

ثارت في أثناء المناقشات ، أو جاءت في بعض البحوث . ومن ذلك الكلام أمر متعلق بالمصاححة فقد جاء في بحث فضيلة الشيخ عبد الرحمن عيسى ان عمر بن الخطاب ترك بعض النصوص لأجل المصاححة، و ذكر مسألتين — ابلاههما التكرار — وهما مسألة سهم المؤلف لقلوبهم، ومسألة قطع اليد واهماله عام المجاعة .

ونقول بالنسبة للاولى ان عمر بن الخطاب ما أسقط سهم المؤلف لقلوبهم ، وما كان في استطاعته ان يسقط نصاً قرآنياً ، ولكن عمر منع اعطاء أناس كانوا يأخذون في عهد الرسول عليه السلام وعهد الصديق رضي الله عنه ، كالزبرقان بن بدر وغيره ، فهو ما اعتبر اعطاءهم حقاً مكتسباً ، بل اعتبر مثل هذا العطاء موقوتاً بحال الشخص ، وحال المسلمين .

وقد يقول ولكنه لم يعط غيره ، ونقول انه رأى أنه لا موضع لتطبيق النص ، لعدم حاجة المسلمين اليه ومثل ذلك سهم المدينين ، فهل يعد اسقاطاً للسهم اذا لم يجد مديناً يسد عنه ، وكذلك سهم الرقاب فهل يعد اسقاطاً للسهم اذا لم يوجد عبد مسلم يعتقه .

ولذلك قرر الفقهاء بالاجماع أنه اذا وجدت حال يكون فيها اعطاء ناس تأليفاً لقلوبهم فيه تقوية للاسلام ، فان النص القرآني يجب الاخذ به ، ولذلك لا يصح لأحد ان يقول إن عمر رضي الله عنه اسقط سهم المؤلف لقلوبهم ، ان ذلك قول الفرنجة الذين لا يرجون

للاسلام وقارا ، ويريدون توهين نصوصه ، وقد تبعمهم بعض كبار
العلماء عن غير يذمة ، وكل امرئ يخطيء ويصيب ، مهيا كانت
مكانته العلمية (١) .

وأما مسألة عدم قيام الحد عام الرمادة ، وهو السنة التي اشتدت
فيها المجاعة على المسلمين ، فذلك لأن عمر وجد شبهة في اقامته ، ومن
المقررات الفقهية ان الحدود تدرأ بالشبهات ، وقد قال النبي ﷺ
« ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم » والشبهة هو انه رأى السارقين
في حال جوع شديد واضطرار ويعلم كل فقيه ان الضرورات تبيح
المحظورات ، وانه من كان في حال جوع يتعرض فيه للتلف اذا لم
يأكل يباح له من مال غيره بقدر ما يسد رمقه ، واذا منعه فقواتله ،
فقتل صاحب الطعام لادية فيه .

والقصة تنبئ عن ذلك ، فان غلمان حاطب بن ابي بلتعة سرقوا
ناقة ونحروها ، وأكلوها ، فهم عمر بأن يقيم الحد عليهم ولكنه تبيين له
أن حاطبا يبيع غلمانه ، فلم يقيم الحد ، وغرمه ، أليس في الخبر ما يدل

(١) - الحق في تعليل منع عمر رضي الله عنه لسهم المؤلف قلوبهم عنم كان
يعطى اليهم هو ما قاله فضيلة الاستاذ العلامة أبي زهرة . فعمر لم يبلغ السهم
الذي شرعه القرآن ، واني له ذلك؟ وانما منع العطاء منه عن أناس كانوا يعطون
منه حاجة الاسلام الى تأليفهم عندما رأى ان الاسلام لم يبق به حاجة الى
تأليفهم . وهذا تطبيق للنص القرآني . وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في
كتابي « المدخل الفقهي العام » (الفقرة / ٥٢ وحواشيها) .

على انه درأ الحد بشبهة الاضطرار ، وقد اشتكوا اليه و ثبت صحة
شكواهم ، والعام عام مجاعة .
ولذلك يقرر فقهاء الحنابلة وكثيرون غيرهم ان من شرط اقامة
الحد في السرقة ألا يكون السارق قد سرق طعاماً في مجاعة ، لمكان
شبهة الاضطرار في اقامة الحد .

ومن الامور التي اثبتت في أثناء المناقشة اعتبار عقد التأمين غير
الاجتماعي كعقد الجمالة^(١) . ونقول في ذلك : ان عقد الجمالة عقد على
عمل ، فله محل ، وهذا المحل هو العمل على احضار الضالة المنشودة ،
والامر الذي فيه هو جهالة العمل ، فله محل معين ، وان لم يكن مقدار
الجهد مقدراً تقديراً محدوداً ، وكثير من العقود الاجارية لا يمكن
تقدير العمل فيها تقديراً محدوداً ، فالحائط والطراز لا يمكن تحديد
جهود العمل في صناعتها ، بقدر محدود ، وعقد التأمين مجمول المحل
أو هو احتمالي^(٢) .

١٢ — والآن نقرر النتيجة التي اتهمنا اليها وتلخص في أمرين :
أحدهما — أن التأمين التعاوني والاجتماعي حلال لاشبهة فيه .

(١) الذي ارتأى ذلك تأييداً لي في جلسة المناقشة هو الاستاذ الشيخ عبد الرحمن
عيسى من علماء مصر ، وهو احد المحاضرين في عقد التأمين في اسبوع الفقه الاسلامي .
(٢) اقول : بل ان عقد الجمالة في الفقه الاسلامي هو ايضاً عقد احتمالي ، =

ثانيهما — اتنا نكرهه ^(١) عقود التأمين غير التعاوني للاسباب الآتية:
 أولاً — لان فيها قماراً أو شبهة قمار على الاقل .
 ثانياً — لان فيه غرراً ، والغرر لا تصح معه العقود .
 ثالثاً — ان فيه ربا، اذ تعطى فيه الفائدة ، وفيه ربا من جهة أخرى ،

= وليس الامر فيه مجرد جهالة العمل المقابل للجعل .

وايضاح ذلك ان الجمالة هي عقد بين اثنين احدهما يسمى الجاعل والثاني الملتزم ، على عمل يقوم به الملتزم لمصلحة الجاعل ذي نتيجة مظنونة (اي احتمالية غير محققة الحصول) لقاء عوض يسمى الجعل (بضم الجيم) مشروط بحصول تلك النتيجة الاحتمالية . وذلك كمشاركة الطبيب على قيامه بتطبيب المريض لقاء عوض بشرط البرء ، ومشاركة المعلم على تعليم الولد بشرط الخداقة (اي الحفظ) ، ومشاركة الناقد على البحث عن الضالة بشرط وجدانها . فان لم يبرأ المريض ، او لم يحدق الولد ، او لم يجد الناقد الضالة لا يستحق شيئاً .

ومثل ذلك الجمالة على حفر الآبار بشرط خروج الماء .

وقد اختلف أئمة الفقه في جواز الجمالة ، فأجازها مالك بشرط ان يكون الجعل (وهو ثمن العمل) معلوماً ، ومنعها ابو حنيفة ، وللشافعي فيها قولان . وحنة المجيزين قوله تعالى في سورة يوسف : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » .

(انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ١٩٦) .

فأنت ترى ان الجمالة أعرق في الاحتمالية من عقد التأمين ، أو هي مثله . فاستدلال الاستاذ الجليل الشيخ عبد الرحمن عيسى بها هو استدلال في غاية الوجاهة والسداد .

(١) علق هنا الاستاذ ابو زهرة في حاشية كلمته هذه مايلي :

[التعبير بنكره معناه هنا لانستهله ، وذلك سير على ادب التعبير عند السلف من فقهاءنا ، فانهم لا يعبرون بالتحريم الا فيما قام الدليل القطعي على تحريمه] .

وهو انه يعطي القليل من النقود ويأخذ الكثير .
رابعاً — انه عقد صرف ، لانه اعطاء نقود في سبيل نيل نقود في
المستقبل ، وعقد الصرف لا يصح الا بالتبض .
خامساً — لانه لا توجد ضرورة اقتصادية توجهه .

و اذا كان الاستاذ الكبير مصطفى الزرقا قد حاول ان يمنع العقود
التي يكون فيها ربا فقد خطا نحو رأينا خطوة واسعة ، لانه سيدبطل
كل عقود التأمين القائمة ، لانها جميعاً تقوم على الربا ، فتعطي فيها
الفائدة، ويعطي الكثير من النقود في مقابل القليل ، واستغلال شركات
التأمين لا يتعد عن المعاملات الربوية ، ووجود تأمين غير تعاواني خلا
من الربا لا محل له ، وهو صورة خيالية فرضية ، ولا يبني عليها حكم ،
والله سبحانه وتعالى قد اختص بالعلم الكامل فهو بكل شيء عليم .

اقول قولي هذا واستغفر الله وأضرع اليه أن يبقى لنا مجتئنا
ومودتنا لاهل الفضل .
القاهرة — محمد البوزهرة

أجوبة الاستاذ مصطفى احمد الزرقا

على الملاحظات التي وجهت الى محاضراته في عقد التأمين

فحول المناقشات التي جرت حول المحاضرات التي القيت فيه

(١) - حول جواز انشاء عقود جديرة :

قال الاستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة: إن الخلاف بين الظاهرية وغيرهم في مشروعية التعاقد انما هو في الشروط التي يشرطها العاقد في العقد لا في انشاء عقود جديدة. فالظاهرية يتطلبون في اباحة الشرط نصاً شرعياً، وسواءم يطلب دليلاً مطلقاً من نص أو سواءه، وإن الحنابلة جعلوه مباحاً في الزواج، وابن تيمية أباحه مطلقاً، الخ...
وجوابي على هذه الملاحظة: أن الخلاف في جواز المشاركات العقدية التي لم يرد فيها نص شرعي اذا توافر فيها المعيار الشرعي في الشروط هو الخلاف نفسه في جواز انشاء عقود جديدة لم يرد فيها نص شرعي. وهو مشمول بقاعدة أن: «الوصول اباحة»، والخلاف الذي فيها. وذلك لأن الشرط جزء من العقد الواقع فيه. فما يقال في الشروط الجديدة التي لم يرد فيها نص شرعي من حيث الجواز وعدمه

يقال في العقود الجديدة التي ليس فيها نص . واستاذنا المفضل ابو
زهرة نفسه يقرر هذا في كتبه وهو أمر مفروغ منه .

(٢) - مول الاستاذ جليل يبيع الوفاء :

وقال الاستاذ الجليل ابو زهرة بمناسبة ذكري بيع الوفاء شاهدا
من الواقع التاريخي في الفقه الاسلامي على جواز انشاء عقود جديدة
غير العقود المعروفة قبلا - قال حفظه الله ما خلاصته : إن بيع
الوفاء قد أباحه الحنفية على اساس أنه عقد من العقود المعروفة ، وهو
يرى انه ليس عقدا جديدا بل هو بيع ربوي اخترعه أكلة الربا ،
ولا يجوز أن يباح إلا للضرورة .

وجوابي على هذه الملاحظة : أن ما بينه الاستاذ ابو زهرة هو
صحيح بالنسبة الى بداية ظهور بيع الوفاء في القرن الخامس الهجري ،
حيث ان فقهاء العصر اذ ذاك اختلفوا في تخريجه والحكم فيه على
اساس الحاقه بأحد العقود المعروفة : فمنهم من الحقه بالبيع الصحيح
واعتبر شرط الوفاء والاعادة فيه لغوا ، ومنهم من الحقه بالبيع الفاسد ،
ومنهم من الحقه بالرهن ، وهم الاكثر . ولكن فقهاء المذهب الحنفي بعد
ذلك ضربوا بكل هذه التخريجات عرض الحائط لعدم انطباقها على
حقيقة بيع الوفاء وطبيعته العرفية وقصد المتعاقدين فيه ، وخرجوا
فيه برأي جديد سمي «القول الجامع» ورجح بعلامة الفتوى ، وخلاصته :

انه عقد جديد لا يشبهه اي عقد واحد آخر من العقود المعروفة، واثبتوا له حكماً مركباً من بعض احكام البيع الصحيح وبعض احكام البيع الفاسد وبعض احكام الرهن، وصححوه على هذا الاساس اذا استوفى شرائط الانعقاد العامة من اهلية وسواها، كما اوضحته في المحاضرة. وهذا مقرر في الدر المختار ورد المحتار، وتنقيح الفتاوى الحامدية للعلامة ابن عابدين، وجامع الفصولين، وغيرها من كتب المتأخرين، واخذت به المجلة في المادة / ١١٨/ وبنت عليه احكام بيع الوفاء في الفصل الذي عقده له، واوضحه شراحها^(١).

واما كونه حيلة اخترعها أكلة الربا كما يقول الاستاذ ابو زهرة فهذا امر آخر وانني لم ابحث فيما ينبغي ان يحكم به على بيع الوفاء في نظري من الجواز وعدمه (فقد اكون متفقاً مع الاستاذ ابي زهرة في رأيه فيه؛ وهذا ما يزيد احتجاجي به قوة، لأنه رغم شبهة الربا التي تحيط به قد أقره الفقهاء جرياً مع الحاجة الزمنية) ولكنني استشهد به شاهد اواقعياً على اقرار فقهاءنا السابقين له بصفة انه عقد جديد، وليس صورة من عقد سابق معروف. فتكون قضية جواز انشاء عقود جديدة

(١) - انظر في ذلك رد المحتار والدرر شرح الدرر آخر كتاب البيوع، وجامع الفصولين لابن قاضي سمانه وحاشيته للخير الرملي اوائل الفصل / ١٨ / والمادة / ١١٨ / من مجلة الاحكام العدلية وشروحها، وكتابي «عقد البيع في الفقه الاسلامي» الفقرة / ١٤٦ - ١٥١) .

غير الانواع المعروفة في العصر الفقهي الاول قد وقعت فعلا ولم تبق في الحيز النظري فقط .

وتكون النتيجة بالنسبة الى موضوعنا هي ان كون التأمين عقداً جديداً خارجاً عن نطاق العقود القديمة ليس بمانع من جوازه شرعاً اذا لم يكن فيه ما يخالف الشرائط الشرعية العامة في نظام التعاقد .

(٣) - حول الاستدلال بعقد الموالاة :

انتقد استاذنا الجليل ابو زهرة استدلاله بعقد الموالاة، وتساءل عن صلته بعقد التأمين؟ وقال : انه عجز عن ان يرى صلة بينهما ! وقال ايضاً : « انه حاول ان يربط بين عقد الموالاة في الاسلام وبين التأمين على الحياة فلم يستطع ان يجد بينهما اية رابطة » .

وجوابنا على هذا : أن الشبه الذي رأيناه بين عقد الموالاة وعقد التأمين ليس هو بين الموالاة والتأمين على الحياة، وانما هو بين الموالاة والتأمين من المسؤولية كما اوضحناه واوضحه الاستاذ طه السنوسي الذي نقلنا ايضاً رأيه وبجسه . فبمقتضى عقد الموالاة يتحمل الوالي المسؤولية المدنية، اي الضمان المالي الذي يترتب على المولى نتيجة لجناية الخطأ الصادرة منه، وذلك بسبب العقد (عقد الموالاة) رغم ان الوالي المتعاقد لم يجن جنابة ما ثم في مقابل هذا التحمل (الاحتمالي الغير المحقق) يستفيد الوالي الارث من المولى ان مات عن غير وارث (وهو ايضاً عوض احتمالي غير محقق) .

فكذلك التأمين من المسؤولية (وهو من أهم فروع نظام التأمين)
كالتأمين من المسؤولية في حوادث السيارة مثلا حيث يكون المالك
والسائق مسؤولين ماليا بما تلحقه السيارة بالغير من أضرار في حوادثها
التي هي من جنایات الخطأ . ذلك ان الحوادث التي تقع من السيارة
مثلا لا يقتصر ضررها على السيارة نفسها ، بل قد تصيب الغير باضرار
بالغة في النفس والمال يترتب عليها التزامات مالية بالدية او بالتعويض ،
وهذا هو المراد بالمسؤولية .

فالتأمين من حوادث السيارة قد يكون لما يصيبها هي من ضرر ،
فتلتزم شركة التأمين باصلاحه ، وقد يكون لما يترتب على صاحبها
من مسؤولية مالية تجاه الغير ان الحقت ضررا بالغير . وهذا من قبيل
ما يسمى التأمين من المسؤولية ، وهو كما يرى محكم الشبه بنظام الموالاتة
الذي استدل لنا به ، حيث يتحمل فيه الولي عن المولى ما يلحق ذلك
المولى من ضمان مالي نتيجة لما يقع منه من جنایات الخطأ في مقابل ان
الولي يرثه اذا مات عن غير وارث .

فאי صلة اقوى من هذه الصلة وهذا الشبه المحكم بين الموضوعين ،
وان تظاهر استاذنا الجليل ابو زهرة بعدم رؤيته ، وهو الذي نشهد
انه في المجالات العلمية والفكرية بوجه عام احد بصرأ من ان لا يرى
مثل هذا الشبه الجلي الصارخ .

والتأمين من المسؤولية لا ينحصر في حوادث السيارة كما هو معلوم ،

بل هو فرع واسع جدا في نظام التأمين يمكن أن يجري فيه التأمين على جميع أنواع المسؤوليات المدنية سوى مسؤولية الشخص عن فعله العمد ، كي لا يكون في التأمين من العمد تشجيع على تعمد الخطأ ، كما أوضحناه في المحاضرة .

(٤) — حول الاستدلال بنظام العواقل :

انتقد الاستاذ الجليل أبو زهرة استدلالنا بنظام العواقل في الاسلام على جواز نظام التأمين من المسؤولية والتأمين على الحياة بانتقادين :-
الاول : أن نظام التأمين فيما يرى الاستاذ الكريم هو ابتكار يهودي ، لأن معظم شركات التأمين العالمية يسيطر فيها رأس المال اليهودي والثاني : أن نظام العواقل في الاسلام تتحمل فيه أسرة الشخص وعشيرته الذين يجري بينهم التناصر دية القتل الخطأ الذي يقع من هذا الشخص . فهل شركات التأمين اليهودية تعتبر أسرة للشخص المستامن حتى يصح القياس على نظام العواقل ؟
ثم قال الاستاذ حفظه الله متسائلا : « كيف تتعامل مع شركة تأمين يهودية ؟

وجوابي على هذا الانتقاد بشقيه : —

الاول — ان نظام التأمين ليس ابتكارا يهوديا بل هو نظام اقتصادي دعت اليه مصالح التجارة ودرء نتائج اخطار النقل قبل كل شيء ، ثم عم وصار نظاما اقتصاديا تعاونيا عاما .

وقد بينت في محاضرتي نقلاً عن المصادر القانونية العربية والأجنبية
أن التأمين أول ما عرف انما عرف نظاماً تجارياً في القرن الرابع
عشر الميلادي .

وإذا سلمنا جدلاً بأن نظام التأمين من مبتكرات اليهود وأن
شركات التأمين العالمية اليوم يغلب عليها العنصر ورأس المال اليهوديان
فهل يصلح هذا دليلاً شرعياً لتحريم نظام التأمين في ذاته !
وإذا ابتكر اليهود آلة نافعة او احتكروا انتاج بعض المخترعات
الحديثة المفيدة فهل يحرم على المسلم شرعاً اقتناؤها أو استعمالها أو
شراؤها او انشاء معمل لانتاج مثلها؟ هذا ما لا أظن استاذنا الكريم
أبا زهرة، ولا أحداً سواه من علماء الشريعة يقول به !

ثم اذا صح أن شركات التأمين العالمية يغلب فيها العنصر ورأس
المال اليهوديان فماذا يقول استاذنا أبو زهرة بالتعامل في عقد التأمين
مع شركة للتأمين وطنية ذات رأس مال وطني : هل يتبدل عندئذ
حكمه في الموضوع؟ واذا فرضنا مثلاً ان اليهود هم الذين ابتكروا
الصحافة وسيطروا فيها عالمياً فهل يحرم علينا انشاء صحافة محلية وطنية
ثانياً: ان تشيئنا عقد التأمين بنظام العواقل في الاسلام من حيث
فكرة التعاون لا يستلزم ان تكون شركة التأمين أسرة أو عشيرة
للمؤمن له كما أن العاقلة هي أسرة الجاني في القتل الخطأ .

ان من المقرر في علم الفقه ان طريق القياس الذي اليه يرجع

الفضل الأعظم في تضخم الفقه الاسلامي هذه الضخامة لا يجب فيه الاتحاد المطلق في الصورة بين المقيس والمقيس عليه ، والا لما كان عندئذ حاجة لاجراء القياس اذ يكون المقيس عندئذ فردا من افراد المقيس عليه يدخل مباشرة تحت النص الشرعي الذي يقرر الحكم في المقيس عليه . بل يكفي في القياس التشابه بين المقيس والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم ومناطه ، وهي العلة . وهذا ما رأيناه بين نظام العواقل الاسلامي ونظام التأمين الحديث في بعض فروع .

ففي نظام العواقل تعاون الزامي شرعاً في تحمل المسؤولية المالية عن القتل الخطأ ، وفي نظام التأمين تعاون اختياري بطريق التعاقد على توزيع الموجب المالي (المسؤولية المدنية) في حال التأمين من المسؤولية ، وهو أحد فروع نظام التأمين . فما اوجبه الشرع ايجابياً في بعض الاحوال دون تعاقد لما فيه من مصلحة يمكن أن نسوغ نظيره تسويغاً بطريق التعاقد في صور أخرى لمصالح أخرى تشبه تلك في المصلحية من حيث النفع التجاري والاقتصادي بوجه عام ، وتخفيف نتائج الكوارث والاختار عمن يصاب بها ، وذلك بطريقة فنية لتوزيعها وتثبيتها .

(٥) — حول الامثلة المستكبرة من صور التأمين : —

قال الاستاذ الجليل ابو زهرة استنكاراً لنظام التأمين : ان التأمين قد وصل عملياً الى درجة ان تقوم بعض السيدات بالتأمين على جمال سيقانهن !!

وجواباً على ذلك أقول :

انني بينت في المحاضرة اننا انما نبحث في نظام التأمين من حيث هو نظام اقتصادي. فحكمنا بجوازه شرعاً ليس حكماً بالجواز لسلك ما تقوم به شركات التأمين من عقود ، وكل ما يشترطه الطرفان في هذه العقود من شروط ، وكل ما تلجأ اليه شركات التأمين من طرق ووسائل لاستثمار احتياطي اموالها . فكل ذلك ، بعد جواز نظام التأمين ، يخضع للقواعد العامة في محل العقد والشروط المقبولة والممنوعة شرعاً في العقود الخ... كما أن تحليل البيع شرعاً لم يستلزم أن يعتبر معه كل شيء محلاً صالحاً للبيع ، ولا كل شرط عقدي مقبولاً فيه . وقد ضربنا لذلك مثلاً بأنه في بعض البلاد الأجنبية تعقد شركات التأمين تأميناً للمرشحين في الانتخابات العامة من فشلهم في الانتخابات ، فهذا تأباه قواعد الشريعة الإسلامية . فكذلك التأمين على جمال السيقان ونحو ذلك يمكننا القول بعدم جوازه شرعاً وإن قلنا بجواز نظام التأمين الاقتصادي بوجه عام . فليطمئن أستاذنا الجليل أبو زهرة من هذه الناحية أننا لن نصل بالجواز إلى السيقان !!

(٦) — مول سبحة القمار في التأمين على الحياة :

كرر الأستاذ أبو زهرة ما يقال من أن التأمين على الحياة ينطوي على عملية قمار . وأوضح ذلك بأن العقود تقوم عادة على المساواة بين ما يؤخذ وما يعطى . أما في التأمين على الحياة فإن التعويض الذي

يؤخذ من شركة التأمين حال الوفاة يكون أعظم كثيراً من مجموع الأقساط المدفوعة. فهذا التفاوت في العوضين يجعل التأمين على الحياة من قبيل القمار .

وجواباً على ذلك أقول :

ان المساواة في الابدال ليست واجبة فقها إلا في حالتين :
الحالة الأولى) : ضمان المتلفات . فهذه يجب فيها التعادل المطلق بقدر الامكان : ففي الأموال المثلية يضمن الشيء بمثله ، لأن المثل يخلف الأصل صورة ومعنى . وفي القيميات يضمن الشيء بقيمته ، وهي سعره الذي يساويه في السوق بين الناس ، لأن القيمة عند عدم المثل تعتبر خلفاً للأصل معنى وان لم تخلفه صورة ، كما هو معروف في علم أصول الفقه .

الحالة الثانية) : عقود المعاوضات في الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها كالقرض والصرف .

وفقهاؤنا يقسمون الأشياء التي يتناولها الضمان إلى نوعين :
— أشياء مضمونة بذواتها ، كالمتلفات وهذه يجب فيها التساوي ، فيضمن الشيء منها بمثله أو قيمته .

— وأشياء مضمونة بغيرها ، كالمبيع في عقد البيع . فالمبيع مضمون على المشتري بالثمن لا بالقيمة . والثمن هو العوض المتفق عليه بالتراضي في عقد البيع ، سواء أكان قليلاً أم كثيراً . فللإنسان أن

يبيع الشيء النفيس الثمين بالثمن البخس ، وبالعكس ؛ لأن الأساس في التقويم هنا إنما هو الإرادة . هذا مع ملاحظة أن البيع لا ينطوي على أية فكرة تعاونية ، بل هو معاوضة تجارية بحتة ، ومع ذلك جاز فيه شرعاً هذا التفاوت ، بين العوضين في القيمة ما دام الأساس في التقويم فيه إنما هو الإرادة .

فعقد التأمين على الحياة كذلك أساس الالتزام فيه بتقدير التعويض إنما هو الإرادة ، وليس كضمان المتلفات ، فلا يجب فيه التعادل ، ولا سيما أنه عقد من نوع جديد قائم على أساس ونظام تسايرت واندجت فيها فكرتا المعاونة والمعاوضة . فهو أولى من البيع بقبول التفاوت وعدم التساوي فيه بين ما يؤخذ وما يعطى . فأين هذا من القمار ؟

(٧) - مول كون العرض المقابل لا قساط التأمين إنما هو الأمانة : انتقد الأستاذ أبو زهرة ما بينته في المحاضرة من أن المعاوضة في عقد التأمين هي في الحقيقة معاوضة محققة منذ تمام العقد وليست احتمالية من قبيل الغرر كما يقال أو يظن ، وأن العوض المقابل لقسط التأمين إنما هو الأمان والإطمئنان الذي يحصل عليه المستامن . وتساءل الأستاذ بقوله : ما هو هذا الأمان وكيف يصلح مقابلاً ؟

وانتقد استشهادي بعقد الاستئجار على الحراسة واستدلالي به على أن الأمان يجوز شرعاً أن يبذل في سبيله عوض ، فرد الأستاذ أبو زهرة هذا الشاهد بقوله : إن الإستهجار على الحراسة فيه عمل مستأجر عليه

يقوم به الأجير وهو هذه الحراسة ، فهو عقد اجارة على عمل
لا على أمان .

وجوابي على هذا الانتقاد أني مسلم بأن عقد الإستئجار على
الحراسة وارد على عمل . ولكنني أشرت بإيجاز في المحاضرة إلى أن
جميع أنواع العمل الذي يمكن أن ترد عليه اجارة الأشخاص له آثار
ظاهرة يحدثها العمل هي الثمرة المادية المقصودة للمستأجر والنافعة له
في مقابل الاجرة ، كعمل الخباز فيما استؤجر على خبزه ، وعمل النجار
فيما استؤجر على نجارته الخ ... حتى الحمال الناقل الذي يقول الفقهاء
أنه ليس لعمله أثر في العين المحمولة ، فإن لعمله أثراً مادياً في غير العين
المحمولة هو تغيير مكانها ذلك التغيير النافع للمستأجر .

والعقود جميعاً إنما شرعت بحسب غاياتها ونتائجها . فما هي غاية
عقد الحراسة وما هو ذلك الأثر الذي يحصل من عمل الحارس ؟
الجواب واضح وهو أن ذلك الأثر ليس سوى أمان المستأجر
واطمئنانه إلى أن هذه الحراسة ستحقق له سلامة الشيء المحروس من
السطو والتعدي والإتلاف والسرقه ونحو ذلك ، دون أن يحدث عمل
الحارس أي أثر في ذلك الشيء يزيد في قيمته ، أو أي تحويل في
مكانه ينتج فرقاً في السعر ، أو غير ذلك .

فهذا دليل على أن الأمان من الطوارئ يجوز شرعاً أن يبتغى بعوض ،
لأن قواعد الشريعة ان « الأمور بمقاصدها » وان « العبرة في العقود

للمقاصد والمعاني « (القاعدتان الأولى والثانية في المجلة م/ ٢ - ٣) .
هذا هو مرادي من الاستشهاد بعقد الحراسة ولم أعن أنه لا عمل
فيه للحارس . وبذلك ينهض استدلالى وتقوم به الحجة .

وختاماً لأجوبتي في هذه المناقشة العلمية حول هذه النقاط التي
أثيرت فيها أجد من المفيد أن ألفت الانظار إلى الملاحظة التالية :
ان فقهاءنا الائمة الأولين قد افتوا بتطهير أرواث المواشي بالنسبة
لأهل القرى والبوادي لعموم البلوى حيث يعسر التحرز عنها . أي
انها يعفى عن نجاستها تيسيراً ، ودفعاً للحرج عنهم ، نظراً لصعوبة
صيانة آبارهم المكشوفة وغدرانهم من هذه الأرواث (وهي نجسة في
أصل الحكم الشرعي ، كما هو معروف في كتاب الطهارة من مدونات
المذهب الحنفي نقلاً عن الإمام محمد بن الحسن) .

فهؤلاء الائمة الفقهاء الذين يحملون مثل هذه المقاييس النيرة الخيرة
عن سماحة الشريعة وسجاحتها لو أنهم عاشوا في عصرنا هذا ، ورأوا
إلى أي درجة ارتبطت فيه مصالح الناس وضروراتهم الحيوية بنظام
التأمين ، ورأوا الكوارث الماحقة التي تجتاح الأفراد من مختلف
الاطار (التي تولد منها في هذا العصر أنواع لم تكن موجودة من
قبل) لو حذف نظام التأمين ، ثم لم يجدوا في هذا التأمين المستحدث
نصاً شرعياً آمراً أو ناهياً ، فماذا يكون موقفهم منه ، وهم (الذين
حكموا بتطهير الأرواث في القرى دفعاً للحرج !؟) .

هذا ، واني أكتفي بهذه الأجوبة على انتقادات الأستاذ العلامة الشيخ محمد أبي زهرة ، وملاحظاته ، لأن الملاحظات المتفرقة التي أبداها سواه من الاساتذة الفضلاء انما تدور في هذا النطاق ولا تخرج عنه ، فجوابي على ملاحظات الأستاذ أبي زهرة هو جواب على ملاحظات سواه .

(٨) — حول كلمة صدرت من الاستاذ القلقيلي :

ولكني لا أستطيع أن أختم أجوبي دون تعقيب على كلمة وردت على لسان الاستاذ الشيخ عبد الله القلقيلي (مفتي المملكة الأردنية) في خلال مناقشته وانتقاده ، وهي قوله للسادة المستمعين :

« ان من الواجب عليكم ان تتبعوا آراء المقتنين الرسميين الذين هم المرجع لكم في بيان أحكام الشريعة دون سواهم ، فأراؤهم هي الحجة » .
لقد قال لي هذا القول البارحة عقب المحاضرات في الموضوع ، واعلنه اليوم لجمهور المستمعين في مناقشته .

والاستاذ المفتي حفظه الله يريد بهذا ان يفهم الناس أن رأيه المعاكس هو الواجب الاعتبار ليس لقوة دليله وبرهانه بل لأنه مفت رسمي !! .

وهنا أريد أن أنبه فضيلته الى أن الاسلام لم يجعل في العلم وبيان الأحكام سلطانا الا للحجة والبرهان . فليس في الاسلام كهنوتية ذات سلطة دينية ، وانما الناس بالنسبة الى الشريعة صنفان : عالم وجاهل .

وعلم الانسان وحجته فيه لا تأتيان من المنصب بل من الدليل ، والا
لوجب أن يصبح علم المفتي الرسمي جهلامتي تنحى عن منصب الافتاء،
ويصبح جهل غيره عالماً وحجة اذا تقلد هذا المنصب . فهل يقول الاستاذ
القليلي بذلك؟ وما رأيه لو اختلف المفتون الرسميون في الموضوع؟
وما رأيه لو باع المفتي الرسمي دينه بدنياه فأفتى بتحريم الحلال شرعاً
أو بتحليل الحرام رغبة أو رهبة؟ فمن الذي يكشف الحقائق الشرعية،
ويصون حدود الله تعالى من أن يلعب بها سوى الدليل والبرهان .
ان أبا حنيفة رضي الله عنه (وهو امام المذهب الذي يتبعه الأستاذ
القليلي وقد نصب ليفتي به) يقول : « لا يحق لأحد أن يقول قولنا
حتى يعلم من أين قلناه »

وان الشافعي رضي الله عنه يقول « مثل الذي يطلب العلم بلا حجة
كمثل حاطب ليل قد يحمل حزمة حطب وفيها أفعى تلدغه وهو لا يدري »
وفي هذه المعاني أقوال كثيرة مأثورة عن معظم أئمة الاجتهاد رضي
الله عنهم نقلها ابن القيم في اعلام الموقعين . ولم يجعل أحد منهم المنصب
الرسمي العارض الزائل حجة علمية لصاحبه من دون الدليل الشرعي
والبرهان ، لسبب واضح بسيط هو أنه : لا كهنوت في الاسلام ، والسلام .
مصطفى أحمد الزرقاء

(١) - انظر « اعلام الموقعين » ج ٢ ص ٣٠١ - ٣٠٢ / طبعة فرج الله
الكردي .

الفهرس

	الصفحة
(المقدمة) عن انعقاد مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي بدمشق الذي كان من موضوعات بحوثه هذه المحاضرة عن عقد التأمين .	٣
نص المحاضرة	٧
(الفصل الاول) في ضرورة البحث الشرعي في عقد التأمين وأهميته ، ونقد خطة بعضهم في اعتبار الموقف السلبي دائماً ادل على الورع والتقوى والاحتياط ولو كان خطأ علمياً ، وبيان ضرر ذلك في الشريعة .	٧
(الفصل الثاني) - التعريف بنظام التأمين وعقده وبيان كونه أمراً جديداً لانص عليه في الشريعة الاسلامية .	١١
(الفصل الثالث) - مبدأ دخول عقد التأمين الى البلاد الاسلامية واول بحث شرعي فيه لابن عابدين (عن السوكوة) في القرن السابق .	١٤
(الفصل الرابع) - آراء الفقهاء المعاصرين في عقد التأمين - المانعون لجميع انواع التأمين مطلقاً ، والمجوزون لها ، والمترددون او المميزون بين انواعه .	١٨
تلخيص فتوى للشيخ محمد نجيت المطيعي مفتي الديار المصرية قديماً، وهي اقدم فتوى شرعية في التأمين بعد رأي ابن عابدين (الحاشية) .	١٩
رأي الاستاذ احمد طه السنوسي من معاصرنا في قياس عقد التأمين من المسؤولية على عقد الموالاتة في الاسلام ، وهو قياس متين وجيه ، ورأينا من قبل في ذلك .	٢٠
(الفصل الخامس) - اختلاف مفهوم نظام التأمين لدى علماء الشريعة وعلماء القانون ، وبيان ان هذا الاختلاف في مفهومه هو السبب الرئيسي في اختلاف حكمهم عليه .	٢٥
(الفصل السادس) - رأينا الشخصي في نظام التأمين وعقده - هل انواع العقود في الشريعة محصورة لا تقبل الزيادة ؟	٢٥

- ٢٩ اقرار الفقهاء الحنفية لعقد بيع الوفاء المحدث في القرن الخامس الهجري (وهو عقد جديد) دليل واقعي على عدم هذا الحصر في العقود .
- ٣٣ (الفصل السابع) الطريقة الصحيحة للكشف عن حقيقة نظام التأمين ومبناه وغايته بالرجوع الى تاريخ ميلاده في العالم ، والعوامل التي ولدته ، وتطوراته .
- ٣٤ خلاصات تكشف عن كل ذلك مستخلصة من المصادر القانونية العربية والاجنبية - التأمين البحري - اوامر برشلونه - التأمين المتبادل والتأمين بأقساط .
- ٣٩ (الفصل التاسع) - مناقشة الشبهات الست الداعية الى القول بتحريم التأمين في مقياس الشرع الاسلامي .
- هل في التأمين معنى القمار ؟ - هل فيه رهان ؟ (ص ٤١)
- هل فيه تحدٍ للقدر الإلهي ؟ (ص ٤٢) - هل فيه غرر مانع ؟ (ص ٤٣)
- هل فيه جهالة مانعة ؟ (ص ٤٨) - هل يقوم التأمين على اساس الربا ؟ (ص ٥١) .
- ٥٣ (الفصل العاشر) - النتيجة التي تستخلص شرعاً من كل ما تقدم .
- ٥٥ - الادلة القياسية على جواز التأمين من احكام الشريعة واصول فقهاء ومن نصوص الفقهاء .
- ٥٧ - دلالة عقد الموالاة - دلالة جواز ضمان خطر الطريق .
- ٥٨ - دلالة قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية .
- ٦٠ - دلالة نظام العواقل في الاسلام .
- ٦٣ - دلالة نظام التقاعد والمعاش الذي تقبله فقهاء الشريعة في عصرنا .
- ٦٦ رأي المعارضة ومناقشاتها والردود عليها في جلسة مناقشة المحاضرة .
- ٦٨ تعليق الاستاذ الجليل العلامة الشيخ محمد ابي زهرة في الرد علينا .
- ٩٥ اجوبتنا في جلسة المناقشة على ردود الاستاذ ابي زهرة وملاحظاته .
- ١٠٩ ردنا على زعم غريب خطير للاستاذ القلقلي مفتي المملكة الاردنية .

NYU - BOBST



31142 02824 3270

HD7236 .Z3

أقدا-ت



NYU

BOBST LIBRARY
OFFSITE