٣

التأمين الإسلامي

دراسة في ضوء أصول الفقه المعاصر

Islamic insurance ،a study in the light of the principles of contemporary jurisprudence

الدكتورة حليمة محل حمادي

تربية الكرخ الاولى

Dr.haleemah alflahy

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-الجامعة العراقية
كلية التربية للبنات

الملخص

يمثل التأمين في الوقت الراهن الجزء الفاعل في القوة الاقتصادية العالمية، فقياس تطور الدول يعتمد على مدى تطويره للفكر التأميني. وعلى الرغم من كون فكرة (التأمين) هي فكرة غربية، الا ان الشريعة الاسلامية السمحة، لا ترفض الاخر اذا كان متوافق مع الشريعة ومبادئها، لذلك نجد ان العلماء قديما وحديثا قد ناقشوا فكرة التامين كونه جزء من المعاملات المالية المهمة، وقد كان للعلماء دور في تشكيل مفهوم (التأمين الاسلامي) وهو تامين محاط بسياج من القيم والمبادئ الاسلامية، وتحاول هذه الدراسة القاء مزيد من الضوء على مفهوم التأمين الاسلامي في ضوء اصول الفقه المعاصرة.

Islamic insurance، a study in the light of the principles of contemporary jurisprudence

Abstract

Insurance at the present time represents the active part of the global economic power. Measuring the development of countries depends on the extent to which it has developed the insurance thought. Despite the fact that the idea of (insurance) is a Western idea، Islamic Sharia is tolerant، and does not reject the other if it is compatible with Sharia and its principles. Therefore، we find that scholars، ancient and modern، have discussed the idea of insurance as being part of important financial transactions، and scholars have had a role in forming the concept of (Islamic insurance)، which is insurance surrounded by a fence of Islamic values and principles، and this study attempts to shed more light on the concept of Islamic insurance in the light of Contemporary principles of jurisprudence.

المقدمة

الحمد لله رب العاملين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين، اما بعد:

ان النظام الاقتصادي الاسلامي هو نظام متكامل يمتلك من الامكانيات ما تؤهله لبناء اقتصاد دولة متين وقوي، لأنه مبني على اسس وقيم الدين الاسلامي الحنيف، وتتمثل قدرته في امكانية تحقيق العدالة الاجتماعية والرفاه والاستقرار المالي، فضلا عن مواجهة الازمات والاشكاليات المالية المعقدة.

وبهذا الجانب، فقد ابدت المؤسسات المالية الاقتصادية الإسلامية قدرة كبيرة على منافسة المؤسسات المالية الغربية، من حيث الكفاءة والفعالية وضمان الاستمرارية، فضلا عن توافقها مع قيم المجتمع الاسلامي.

لذلك ظهر التأمين الإسلامي، كمنافس شديد للتأمين التجاري، فضلا عن الصعوبات والسلبيات التي ترافق التامين التجاري وميل الكثير الى التأمين الإسلامي نظرا لمميزاته، لذلك جاءت الدراسة الحالية لتسليط مزيد من الضوء على هذا الموضوع في ضوء أصول الفقه المعاصرة.

مشكلة الدراسة:

بما ان التأمين الاسلامي أصبح الان بديلا مناسبا وشائعا للكثيرين من التأمين التجاري التقليدي، فقد ظهرت الكثير من التساؤلات والدراسات والندوات التي تبين مدى توافق احكام الشريعة الاسلامية واصول الفقه المعاصرة مع هكذا نوع من التأمين، وفي نفس المسار جاءت الدراسة الحالية لتبين بعض المسائل المتعلقة بأصول الفقه المعاصرة الخاصة بالتأمين الاسلامي.

اهمية الدراسة:

- ان التامين اليوم واحد من المفاهيم الاقتصادية التي تقوم عليها اقتصاديات البلدان المتطورة، ومن معايير قوة الاقتصاد هي قوة ومتانة التأمين فيه. وعلى الرغم من كون التأمين كفكرة هي فكرة غربية، الا ان المسلمين قد شذبوها وطورها في صورتها الحسنة ألا وهي(التأمين الإسلامي)، وقد لاقى التأمين الاسلامي رواجا واستحساناً كبيراً من قبل المسلمين، خصوصا مع اجتهادات فقهاء اصول الفقه المعاصرة التي لم تترك زاوية او مجال الا وبحثته وبينت رأي الشريعة الاسلامية فيه.

الدراسات السابقة:

هنالك مجموعة من الدراسات السابقة التي تناولت التأمين الاسلامي ومنها:

١. دراسة (عبد الله محمد الربيعي، ٢٠٠٨م) التأمين التعاوني الاستثماري بديل عن التأمين التجاري: دراسة فقهية تطبيقية على التأمين على السيارات

«يدرس هذا البحث حكم التأمين التجاري في الشريعة الإسلامية إبإيجاز- وصولا إلى القول الراجح فيه ويعرض للبدائل عنه- التي طرحت من قبل-

بشيء من النقد، ويدرس صيغة بديلة عن التأمين التجاري السائد في عقود التأمين عامةً، حتى يستبرئ المسلم لدينه، ويخف عن كاهله أثقال أقساط التأمين المتنوعة التي يدفعها لشركات التأمين التجاري، وقد كانت النتيجة هي: أن الصيغة البديلة المشروعة التي تحقق الأهداف السابقة هي أن تكون شركات التأمين ذات نشاط استثماري يشترك فيه المؤمن له بقسط التأمين، ويتبرع المساهمون (المؤمن لهم) بما يخصهم من الأرباح لتكون في صندوق خيري يعوض منه من وقع عليه الضرر حسب نوع الخطر المؤمن منه، وقد قمت بعرض صيغة تطبيقية مفصلة لما ذكرت على التأمين على السيارات الذي عمل به مؤخرا في المملكة العربية السعودية موضحا ميزات هذا البديل، ومقارنا بينه وبين التأمين التجاري المعمول به حاليا لدى شركات التأمين».

٢. دراسة (هايل داوود، ٢٠١٣م): الاستثمار فى التأمين التعاونى: دراسة فقهية تأصيلية

«إن التأمين اليوم من أهم العناصر التي يقوم عليها الاقتصاد العالمي، بل إن قوة الصناعة التأمينية من أهم معايير قياس القوة الاقتصادية. وفي هذا الإطار، وإن كانت فكرة عقد التأمين من حيث الأصل فكرة غربية، إلا أنها مقبولة من ناحية شرعية، لذا فلا مانع من الإفادة منها في الاستثمار والتنمية، على أن ننطلق فيها من مبادئ ديننا، ونتعامل معها وفق منظومتنا الخاصة، بعيدا عن التطبيقات غير الشرعية، المنطلقة من الفلسفة الرأسمالية. كما أن علينا أن نطورها من الصورة البسيطة، إلى فكرة استثمارية تسهم في التنمية الاقتصادية. وقد تناول هذا البحث مفهوم التأمين التعاوني وصوره، وموقف العلماء منه، وبين التكييف الفقهي لشركات التأمين التعاوني، والعقود المكونة لها، وأثر هذا التكييف على الأحكام المتعلقة بهذه الشركات، وطبيعة العلاقة التعاقدية فيها، ثم تحدث عن أهمية الاستثمار في التأمين التعاوني وضوابط هذا الاستثمار، والمخاطر التي تواجهه، ثم بين أحكام بعض المسائل المتعلقة بهذا الموضوع، مثل تحديد الأجر لشركات التأمين نظير إدارتها للعملية التأمينية وكالة عن المؤمِّنين، وزكاة أموال هذه الشركات، وحكم مضاربة هذه الشركات في أموال المؤمِّنين وحصتها في ذلك، وتوزيع الفائض التأميني».

وقد استفدتُ من هذه الدراسات في بعض جوانب الدراسة الحالية، الا أن المختلف هنا ان دراستنا تقوم على استقراء الفقهاء في اصول الفقه المعاصر في مسألة التأمين الاسلامي.

منهجية الدراسة:

* اتبعتُ المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الوصفي الاستقرائي من خلال تحليل واستقراء مجموعة من الكتب المتعلقة بالصول الفقه فيما يرتبط بموضوع الدراسة الحالية.

هيكلية الدراسة:

* اقتضت الدراسة ان تقسم الى مقدمة ومبحثين وخاتمة ملخصة لنتائج الدراسة فضلا عن قائمة بالمراجع والمصادر المستخدمة في الدراسة.

المبحث الاول:
المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بالدراسة

المطلب الأول: تعريف الفقه والقواعد الأصولية

أولا: معنى الفقه لغة واصطلاحا:

الفقه لغة: هو «العلم بالشيء والفهم له،

والفقه اصطلاحا: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية)»[1].

وهو من اشمل التعاريف وارجحها[2]، يضاف إليه قيد « الاستدلال» فيكون التعريف «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية بالاستدلال» لكونه جامعا مانعا، جامعا للمعاني والقيود المطلوبة في التعريف، ومانعا لدخول غيرها فيها[3].

ثانيا: معنى القواعد الاصولية:

القواعد الاصولية من اكثر المصطلحات تعلقاً بالقواعد الفقهية، واول من دوَّنها الشافعي في كتابه الرسالة، وهي التي اشار اليها الامام القرافي رحمه الله في كتابه الفروق[4] وهذا المصطلح مركب من جزأين كمصطلح القواعد الفقهية، فلا بد من تعريف كل مصطلح على حدا، ليتسنى تعريفه مركبا.

[١]: القواعد لغة: القاعدة تطلق في اللغة على الاساس والاصل؛ لما يبنى عليه غيره، وقد تطلق على الثبات والاستقرار

[٢]: الاصول لغة: جمع اصل وهو اسفل الشيء وقيل اساس الشيء، وقيل الاصل: ما يبنى عليه غيره[5].

[٣] الاصولية اصطلاحا:

الاصولية قيد للقاعدة فيخرج غيرها، وحينما نريد ان نعرف شيئا من حيث الاصطلاح علينا ان نراعي الجانب الذي نبحث فيه، فكلمة الاصول استخدمت كثيرا في ابواب الشريعة الاسلامية.

إذا الاصل في الاصطلاح يطلق على اربعة معان:

١. الدليل، كقول الاصل في وجوب الصوم الكتاب والسنة، ومنه اصول الفقه اي ادلته.

٢. القاعدة الكلية مثل: اباحة الميتة للمضطر على خلاف الاصل[6].

٣. يطلق الاصل ويراد به احد اركان القياس، وهو ما يقابل الفرع[7].

٤. الراجح مثل: الاصل في الكلام الحقيقة، اي

(١) الابهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول الى علم الاصول، ج١، ص٢٨.

(٢) انظر، جمع الجوامع للسبكي، ص١٣.

(٣) القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها ، ص٢٣.

(٤) الفروق للقرافي:ج١،ص٢.

(٥) المصباح المنير، ج١، ص١٤، وتاج العروس من جواهر القاموس، ج٢٧، ص٤٤٧.

(٦) ارشاد الفحول ، ج١، ص١٧ .

(٧) الاحكام في اصول الاحكام، ج١، ص٧٨.

الراجح عند السامع الحقيقة لا المجاز[1].

وبالرغم من ان أشهر المعاني لفظ (الاصل) هو الدليل فيقال اصل هذه المسألة الكتاب اي دليلها من القرآن، الا ان الباحثة ترى ان المعنى المقصود من لفظ الاصل يظهر بحسب صيغة الجملة، فاذا قيل اصل المسألة الكتاب كان المقصود دليلها، واذا قلنا اصل المسألة ثمانية او اربعة، فيقصد مخرج الفرض، واذا قلنا الاصل في الكلام الصدق قصد بالأصل الحقيقة، واذا قلنا الاصل السلامة، قصد الاستصحاب وهكذا.

[٤]: القواعد الاصولية اصطلاحا:

اما القواعد الاصولية بوصفها مصطلحا مركبا لم اجد للأصوليين القدماء، فيما اطلعت عليه من كتبهم تعريفا للقواعد الاصولية؛ لذا سأقتصر على تعريف واحد للمحدثين، منها تعريف شبير للقواعد الاصولية بانها: «قضية كلية يتوصل بها الى استنباط الاحكام الشرعية الفرعية من ادلتها التفصيلية»[2].

ثالثا: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الاصولية

على الرغم من وجود صلة بين القواعد الفقهية والقواعد الاصولية الا ان ثمة فرقا بينهما من ناحية موضوع كل منهما وغيره، وهكذا يمكن ابراز اهم الفروق بين القواعد الاصولية والفقهية بإيجاز ومن اهمها:

١. من جهة الاستمداد: «يستمد علم الاصول من ثلاثة اشياء، هي: علم الكلام، والعربية، وتصور الاحكام، اما القواعد الفقهية، فانها مستمدة من الادلة الشرعية، او المسائل الفرعية المتشابهة واحكامها»[3].

٢. من جهة الموضوع: «فالقواعد الاصولية متعلقة بالأدلة الشرعية، اما القواعد الفقهية فهي متعلقة بأفعال المكلفين، فمثال القواعد الاصولية: الامر يقتضي الوجوب، فهذه القاعدة متعلقة بكل دليل في الشريعة فيه امر، ومثال القاعدة الفقهية: اليقين لا يزول بالشك، هذه القاعدة متعلقة بكل فعل من افعال المكلف تيقنه، او تيقن عدمه ثم شك في خلافه»[4].

٣. ومن حيث الاسبقية: « فالقواعد الاصولية متقدمة في وجودها على القواعد الفقهية «[5].

٤. من جهة المستفيد منهما: «القاعدة الاصولية يستفيد منها المجتهد خاصة، حيث يستعملها عند استنباط الاحكام الشرعية الفرعية من ادلتها اما القواعد الفقهية فيمكن ان يستفيد منها الفقيه والمتعلم، حي ان كل قاعدة تشتمل على حكم كلي لعدد من المسائل، فالرجوع اليها ايسر من الرجوع الى حكم كل مسألة على حدة»[6].

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول، ج١، ص١٠.
(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص٢٧.
(٣) الاحكام، ج١، ص٩، والقواعد، ص٢٥
(٤) القواعد، ص١٣١.
(٥) قواعد المقاصد، ص٣٦-٣٩.
(٦) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ص٢١-٢٢.

٥. من جهة الثمرة: «فثمرة القاعدة الاصولية التمكن من استنباط الحكم الشرعي الفرعي من ادلة الشرع، بينما ثمرة القاعدة الفقهية جمع الفروع المتشابهة في الحكم تحت رابط قياسي واحد»[١].

المطلب الثاني: التأمين، معناه، نشأته، اركانه، انواعه:

الفرع الأول: التامين لغة:

«مشتق من مادة « امن « الهمزة والميم والنون اصلان متقاربان: احدهما الامانة التي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والاخر الايمان ضد الكفر وهو التصديق[٢]، قال تعالى: ﴿ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا﴾ يوسف، اية: ١٧] اي: مصدق لنا[٣] ومن مشتقات اللفظ الامن والامان والامنة، والامن: ضد الخوف[٤]، قال تعالى: ﴿إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمَنَةً مِنْهُ﴾ [الانفال، اية: ١١]، اي امنة من العدو، والنعاس حالة الامن الذي لا يخاف[٥]، وفي حديث نزول المسيح عليه السلام: «وتقع الامنة في الارض»[٦]، يريد ان الارض تمتلئ بالأمن فلا يخاف احد من الناس والحيوان، كذلك تكفل الله للذين امنوا بالأمن في الحياة الدنيا، قال تعالى: ﴿وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا﴾[النور، اية: ٥٥] ومن مشتقاتها ايضا (امن) على دعائه قال امين وعلى الشيء دفع مالا منجما لينال هو او ورثته قدرا من المال متفقا عليه او تعويضا عما فقد، يقال امن على حياته او على داره او سيارته، ومن هذا الاشتقاق اخذ تعريف التأمين».

الفرع الثاني: نشأة التأمين، وانتشاره:

«تعود جذور نشأة التأمين الى ماض بعيد يمتد الى الفي عام قبل الميلاد، وربما اكثر من ذلك، ففي مصر وجد على ورقة من اوراق البردى ما يثبت وجود جمعيات كانت تدفع مبالغ معينة عند وفاة احد اعضائها، وكانوا يعتقدون ان الميت يعيش حياة اخرى بعد موته؛ لذا تم الاحتفاظ بالجسد سليما حتى يتسنى للروح ان تعود اليه ؛ مما استدعى انشاء جمعيات تقوم بمراسيم الدفن نيابة عن ذويهم لعجزهم عن الانفاق[٧]، وتشير بعض الدراسات في التأمين الى ان اقدم صورة له في القرن العاشر قبل الميلاد حينما ظهر اول نظام يتعلق بالخسارة العامة في رودس عام ٩١٦ قبل الميلاد، وقيل ان اقدم صور التأمين ما ظهر في الصين قبل حوالي خمسة الاف سنة عندما اتفقت عدد من الاسر التي كانت تعيش في بيوت عائمة على ربط بيوتها ومتاجرها الملتصقة بها حتى اذا تعرض احدهما الى خطر الغرق تقاسموا الخسائر».

وقد ذكر ابن خلدون في مقدمته» [٨] ان العرب

(١) القواعد الفقهية ، ص٦٩.
(٢) معجم مقاييس اللغة، ج١، ص١٣٣، لسان العرب ، ج١٣، ص٢١.
(٣) جامع البيان في تأويل القرآن، ج١٥، ص٥٧٨.
(٤) لسان العرب، ج٣، ص١٣.
(٥) الجامع لأحكام القرآن، ج٧، ص٣٧٢.
(٦) مسند الامام احمد بن حنبل، ج١٥، ص٣٩٨.
(٧) التأمينات ١٥-١٦، ونظام التأمين، ص٢٢.
(٨) مقدمة ابن خلدون،ص ٢١٣

عرفوا نظام التأمين في رحلتي الشتاء والصيف تحت اسم (تأمينات الممتلكات) أي؛ تعويض من ينفق له جمل اثناء الرحلة (أي يهلك او يموت) من ارباح التجارة الناتجة عن الرحلة مقسمة على الاعضاء».

«وظهر في روما من خلال انشاء الجمعيات كـ(جمعية المعهد الروماني) التي تقوم على مبدأ تكوين الالفة بين الناس، وكما ظهر في روما فقد ظهر في العراق في زمن حمورابي مرورا بفرنسا سنة ١٧٨٩م حينما انشئ صندوق لرجال البحرية المسنين وغيرها من الدول الاوربية وكافة دول العالم»[١].

«ومن هنا نجد ان نشأة التأمين قديمة كانت على وجه التعاون والترابط وسد حاجات المجتمعات الى ان عرف التأمين التجاري، واول ما عرف من اقسامه هو التأمين البحري، حيث ان اول وثيقة للتأمين البحري عرفت سنة ١٣٤٧م وهي المعروفة بالوثيقة الايطالية ومنذ ذلك الوقت بدأ تنظيم التأمين في اوروبا الى ان وصل الى ما وصل اليه في عصرنا».

«واثر حريق هائل شب في لندن سنة ١٦٦٦م، نشأ التأمين البري حيث بدأ التأمين من خطر الحريق [٢]. ثم ظهر بعد التأمين البحري والبري التأمين الجوي عقب اختراع الطائرات، واصبحت فكرة التأمين تتوسع كالتأمين من حوادث العمل، والتأمين من المسؤولية، والتأمين على الحياة، والتأمين من تلف المزروعات، والتأمين من موت المواشي، والتأمين من السرقة، واسست لذلك الشركات ووضعت لها القوانين العامة والخاصة».

«ومع هذا كله يقول الدكتور يوسف القرضاوي: وقبل ان يعرف المجتمع الغربي نظام التأمين بقرون كان المجتمع الاسلامي يؤمن الأفراد بطريقته الخاصة، اذ كان (بيت مال المسلمين) هو شركة التأمين الكبرى التي يلجأ اليها كل من نكبه الدهر، فيجد فيه العون والملاذ» [٣].

الفرع الثالث: اركان التأمين وانواعه:

اركان عقد التأمين (عناصر عقد التأمين):

يتكون عقد التأمين من الاركان الاتية:

١. المستأمن: «هو الطرف المؤمن له سواء أكان شخصا ام مؤسسة».

٢. شركة التأمين: «وهي الجهة المؤمنة حيث تتولى الشركة ابرام عقد التأمين مع المستأمن نيابة عن بقية المشتركين في التأمين التعاوني على اساس الوكالة بأجر معلوم».

٣. الخطر: «يعد هذا الركن من الاركان الرئيسية لعقد التأمين حيث يعرف انه: حادث محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على ارادة احد طرفي عقد التأمين او المستفيد في عقد التأمين، وينبغي ان يتوفر في الخطر مجموعة من الشروط»[٤]:

(١) الضمان الاجتماعي دراسة مقارنة وتطبيقه في العراق،ص٤٣

(٢) الخطر في التأمين البحري، ص٣١والوسيط ،ج ٧،ص ١٩٠٦

(٣) فقه الزكاة، ج٢، ص٩٠٧.

(٤) التأمين دراسة مقارنة ، ص١٣٠، والتأمين واحكامه ، ص٦٨.

الشرط الاول: ان يكون الخطر محتمل الوقوع.

ومعنى محتمل، اي يقع وقد لا يقع، فالخطر المؤكد وقوعه لا يجوز التأمين منه، ولا يعد ركنا من اركان التأمين؛ وذلك لان النفع ينصب هنا على المؤمن له فقط، اضافة الى انه لا يجوز التأمين من الخطر المستحيل الوقوع؛ لان النفع في هذه الحالة لا يكون الا للمؤمن، ووقوع الخطر في المستقبل كذلك شرط لصحة التأمين.

الشرط الثاني: الا يتوقف وقوع الخطر على ارادة احد الطرفين.

وكما تقدم ان الاحتمال هو الاساس في التأمين، وعليه فان وقوع الخطر يعتمد اعتمادا كليا على ارادة احد الطرفين انعدام الاحتمال، ويصبح عقد التأمين باطلا بطلانا مطلقا، فاذا كان هذا التدخل هو السبب الوحيد او الرئيس لتحقق الخطر بطل التأمين.

الشرط الثالث: ان يكون الخطر المؤمن منه مشروعا.

يشترط في الخطر المؤمن منه ان يكون مشروعا، ومقتضى المشروع الا يكون مخالفا للنظام العام والآداب.

٤. مبلغ التأمين: تتعهد شركة التأمين بدفع المبلغ المستحق للمؤمن له، عند وقوع الخطر او الحادث.

الفرع الرابع: انواع التأمين[1]:

ان للتأمين انواعا كثيرة، تتنوع بحسب المجال وقوة التطبيق، والعموم والخصوص، ومن حيث المحل وغير ذلك من الانواع، لكننا نريد ان نقف عند انواع التأمين من حيث انشائه، وهو على ثلاثة انواع:

[١]: التأمين التجاري

فالتأمين التجاري: هو عقد بين طرفين، يقوم أحدهما بتعويض الآخر عند وقوع حادث او خطر يلحق به، وهدفه تحقيق الربح الذي يعود على المؤمن.

[٢] التأمين التبادلي

اما التأمين التبادلي: فهو التأمين الذي يقوم به مجموعة من الافراد، يكون مستأمنا من جهة ومؤمنا من جهة اخرى، وهدفه تعويض وتخفيف الضرر الذي يصيب أحدهم، ومن الفقهاء من عده نوعا مستقلا، ومنهم من جعله تحت مظلة التأمين التعاوني.

أما التأمين التعاوني فهو محور بحثنا وسيأتي الحديث بالتفصيل عنه.

المبحث الثاني:
القواعد الفقهية المعاصرة المتعلقة بعقد التأمين الاسلامي

في هذا المبحث سنعرض على عقد التأمين الاسلامي بعض القواعد الفقهية محاولين ابراز دور القواعد في معالجة النوازل:

الفرع الأول: قاعدة « لا ضرر ولا ضرار »[2].

(١) التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الاسلامية، ص٤٥-٤٦.

(٢) الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، ج١، ص٧٢.

هذه القاعدة هي احدى القواعد الفقهية الكبرى التي عليها مدار الفقه فلا نجد كتابا من كتب القواعد الفقهية، او من الفقه الا ونص عليها، وكشف عن اهميتها ودورها في اثراء الفقه الاسلامي.

أولا: معنى قاعدة « لا ضرر ولا ضرار «

١. الضرر لغة: الضر[١]، خلاف النفع وجاءت على معان مختلفة:

أ. قولهم: « لا يضرك عليه جمل، اي لا يزيدك، ولا يضرك عليه رجل اي لا تجد رجلا يزيد ما عند هذا الرجل من الكفاية».

ب. «وقولهم: ضرة الابهام، اللحمة التي تحتها، وهي التي تقابل الألية في الكف».

ه. «وضرة المرأة: امرأة زوجها».

ح. «والمضرة خلاف المنفعة، فالمعنى المراد من الضرر هنا ما يقابل النفع».

٢. الضرر اصطلاحا: عرف الجرجاني الضرر عند تعريف الضرورة انها مشتقة من الضرر، وهي النازلة مما لا مدفع له، ويمكن القول انه مصطلح مكون من شقين الضرر والضرار؛ اما الاول فهو ايصال المفسدة للغير، واما الثاني فهو مقابلة الضرر بالضرر[٢].

وقد اشار اليه الحديث النبوي «لا ضرر ولا ضرار»[٣]، ومنهم من عبر عنها بالضرر يزال، لكن التعبير بصفة الحديث اعم واشمل، وحينما ننظر في القاعدة نجد ان اللفظ على اطلاقه ليس قاصرا على الفعل فحسب، بل يشمل عدم تشريع حكم يلزم منه ضرر سواء كان ذلك الحكم تكليفا او وضعا، كما يشمل الضرر الحاصل بسبب الأعذار الطارئة[٤]، ويشمل ايضا مع ابتداء الضرر ومنع رد الضرر بمثله وهو معنى الحديث.

ثانيا: أدلة مشروعية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

ثبتت صحة هذه القاعدة بأدلة نقلية وعقلية، اما ثبوتها في الادلة النقلية فمن الكتاب والسنة والاجماع.

أما القرآن الكريم: فقد ورد فيه النهي عن الضرر في آيات كثيرة منها:

١. في شأن المطلقات ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة، اية: ٢٣١]، وقال سبحانه ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق، اية: ٦].

٢. في شأن الوصية بالدين ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء، اية: ١٢].

٣. فيما يتعلق بالبيع ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة، اية: ٢٨٢].

وجه الاستدلال: «دلت الآيات السابقة على حرمة الضرر بشتى انواعه، تجاه النفوس والاموال

(١) القاموس المحيط، ص٥٥٠، ولسان العرب، ٤/ ٤٨٢-٤٨٤، والمصباح المنير، ص١٣٦.

(٢) التعريفات للجرجاني، ج١، ص١٣٨والوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ص١٥٢.

(٣) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، ج٢، ص٥٧، وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي

(٤) الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ص٢٥١، وفواتح الرحموت بشرح مسلم ، ص٣١٤.

والاعراض، وعن الغضب والظلم، وكل ما هو معنى اضرار او ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس او العقل، او النسل او المال، هو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، واذا نظرت الى اخبار الاحاد وجدتها كذلك»[1].

أما السنة النبوية: ثمة أحاديث كثيرة في هذا المعنى نذكر منها ما يأتي:

٤. قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[2].

وجه الاستدلال: نهى الرسول ﷺ عن الضرر، وان النهي هنا مطلق؛ لأنه نكرة في سياق النفي[3]، فلا يجوز الاضرار بالنفس ولا مقابلة الضرر بالضرر. لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [الشورى اية: ٤٠]، فلا يكون الاضرار هدفا مقصودا في حد ذاته وانما يلجأ اليه اضطرارا ممن اتلف غيره، مثلا: لا يجوز ان يقابل بأتلافه ماله بل يلزمه التضمين

٥. عن سمرة بن جندب انه كانت له عضد[4]، من نخل في حائط رجل من الانصار فقال: ومع الرجل اهله، قال: فكان سمرة يدخل الى نخلة؛ فيتأذى به ويشق عليه أي على الانصار، فطلب اليه يبيعه (الى سمرة)، فأبى، فقال انت مضار، فقال الرسول ﷺ للأنصاري: اذهب فاقلع نخله[5].

وجه الاستدلال: يدل الحديث على ان لسمرة حق تملك النخلة، وهذا الحق يعطيه سلطة في ابقائها والانتفاع بها، الا انه ترتب على استعماله لهذا الحق ضرر بالانصار فبدأ الرسول ﷺ بالتوفيق بين مصلحة صاحب النخلة ودفع المضرة عن الانصار، وذلك لتقديم الحلول التي توفق بين تحقيق المصلحة، ودفع المفسدة من المناقلة، او البيع، او التنازل، الا ان سمرة رفض الاخذ بواحد من هذه الحلول، مما يدل على اصراره على الحاق الضرر بالانصاري، مما دفع النبي ﷺ الى القضاء باستئصال الملك، وذلك يكون الرسول ﷺ قد عامله بنقيض قصده، لتعسفه في استعمال الحق[6].

أما الاجماع :

اجمع العلماء على مدلول هذه القاعدة، ولا يعرف من يخالف ذلك[7]. لذلك نجد ان هذه القاعدة وضعت ضابطا عاما لكل ما يطلق عليه ضرر سواء كان صغيرا ام كبيرا، وسواء كان الضرر بحق ام بغير حق، فأما الاولى فهي مثلا نفي فكرة الثأر، وان كان لك حق ولكن اخذه ضمن ضوابط الشرع كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ [النحل: اية:

(١) الموافقات:ج٣، ص١٨٦.
(٢) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، ج٢، ص٥٧، وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.
(٣) فتح القدير شرح الجامع الصغير، ج٦، ص٤٣١.
(٤) عضدا ، اصاب عضده وعضد عضدا اصابه داء في عضده ، لسان العرب ، ج٣ ، ٢٩٢.
(٥) سنن ابي داود، ج٤، ص٥٠.
(٦) التعسف باستعمال الحق، ص٣٨.
(٧) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية ، ص١٦٦- ١٧٠.

١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الاسراء، اية: ٣٣]، واما الثانية بغير حق بمعنى لا يكون له مصلحة شرعية من الضرر كالإضرار بالزوجة والامساك عن الرجعة في النكاح، والادلة على ذلك كما تقدم في مشروعية القاعدة.

او يكون قد تصرف في ملكه، لكن الضرر لحق بجاره، كمن اوقد نارا في ارضه ولحقت جاره، او منع دخول الماء الى ارضه، فمنعه لارضه منع لجاره، او تسريب الماء الى ارض جاره، فلحقه الضرر، فهو امر غير مقبول، ولا يمكن ان يعتد به ابتداء، وهناك العديد من الامثلة على هذه القاعدة نذكر منها:

١. لو انتهت مدة اجارة الارض الزراعية قبل ان يستحصد الزرع، تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل اوانه[١].

٢. حبس الموسر اذا امتنع عن الانفاق على اولاده او قريبه، جواز ضربه بالحبس اذا اصر على الامتناع توقيا من وقوع الضرر باولاده، او اقربائه الفقراء لبقائهم بلا نفقة[٢].

ثالثا: علاقة عقد التأمين الاسلامي بقاعدة « لا ضرر ولا ضرار»

«يتجلى فيما سلف من عرض ودراسة لعقد التأمين الاسلامي انه فكرة قائمة على رفع الخطر والضرر الذي يلحق بالإنسان، وهذه الفكرة او النظرية مقبولة كما اشار اليها المجيزون في حجية عقد التأمين الاسلامي كما تقدم، فهي متفقة مع مقاصد الشريعة في التعاون على البر والاحسان والتقوى، بل انه مطلب اسلامي تقوم عليه معظم احكام الشريعة الاسلامية، وقد اشار الاستاذ السنهوري في كتابه الوسيط حيث قال: (ليس الا تعاونا منظما بين مجموعة من الناس لدفع الاخطار وتفتيتها بحيث اذا تعرض بعضهم الى خطر تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها اضرارا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر بهم لولا هذا التعاون)»[٣].

«ويقول الاستاذ مصطفى الرزقا: (ان المفهوم الماثل في اذهان علماء القانون لنظام التأمين انه نظام تعاوني تضامني يؤدي الى تفتيت اجزاء المصائب وتوزيعها على مجموع من حصيلة اقساطهم، بدلا من ان يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده، ويقولون ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية يهدف الى اقامة مجتمع على اساس التعاون والتكافل المطلق للحقوق والواجبات)»[٤].

(١) المدخل الفقهي، ج٢، ص٩٧٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية ، ص١٧٦.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، ١٠٨٦-١٠٨٧.

(٤) الزرقا، بحث بعنوان: نظام التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه، منشور في كتاب الاقتصاد الاسلامي، ص٣٧٩.

وترى الباحثة انه لا توجد ان فكرة التأمين الاسلامي التي تحدث عنها الفقهاء تدور حول رفع الضرر وازالة المخاطر والتخفيف على المجتمع، وايجاد روح التعاون والتكافل بين الناس، وهذا الشيء يجيزه الاسلام وفق قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، فالأنسان معرض لمخاطر عديدة واضرار جسيمة، ولا يمكن ان يتحمل الانسان الاضرار وحده من دون تعاون او تكاتف بين ابناء المجتمع تماشيا مع الامر الرباني: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، لذا اصدرت المجامع والندوات والمؤتمرات الفقهية بجواز عقد التأمين الاسلامي كما تقدم.

الفرع الثاني: قاعدة « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة »[1].

هذه القاعدة لها الفاظ اخرى كثيرة عند العلماء السابقين مثل منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله، او تصرف الامام على وجه النظر، او الولي عليه ان يتصرف لمصلحة المولي عليه[2].

واصل هذه القاعدة كلام الامام الشافعي[3] المستند الى قولي عمر بن الخطاب، فقد اخرج سعيد بن منصور في سننه عن البراء بن عازب قال: قال عمر: اني انزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، ان احتجت اخذت منه فاذا ايسرت رددته، فان استغنيت استعففت[4].

أولا: معاني الفاظ قاعدة « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة «

١. التصرف: لغة[5]: مشتق من الصرف، وهو رد الشيء عنه وجهه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَا فِي هَذَا الْقُرْآنِ لِيَذَّكَّرُوا وَمَا يَزِيدُهُمْ إِلَّا نُفُورًا﴾ [الاسراء: ٤١]، ويقال صرفته في الامر تصريفا فتصرف: قلبته فتقلب.

التصرف اصطلاحا: كل ما صدر عن الشخص بارادته، من قول او فعل، يترتب عليه الشرع اثرا من الآثار[6].

٢. الامام: لغة: يقال، فلان امام القوم، معناه هو المتقدم لهم، ويكون الامام رئيسا كقولك امام المسلمين[7].

الامام اصطلاحا: هو من يتولى رئاسة المسلمين وحكمهم، ويحفظ عليهم مصالحهم[8].

٣. الرعية: لغة: الحالة التي يكون عليها الرعي او

(١) الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، ج١، ص١٠٤، الاشباه والنظائر، ج١، ص٢١.
(٢) الام: ج٤/ ص١٦٤، والمبسوط ج١/ ص٤٠ ومجموع الفتاوى، ج٣٢، ص٤٠.
(٣) الام، ج٤، ص١٦٤.
(٤) التغير من سنن سعيد بن منصور، رقم الحديث ٧٨٨، ص١٥٣٨.
(٥) لسان العرب، ج٧، ص٣٢٨، القاموس المحيط، ج١، ص٨٢٧، تاج العروس، ج٢٤، ص٢٠.
(٦) المدخل الفقهي العام، ج١، ص٢٨٨.
(٧) لسان العرب، فصل الالف، ج١٢، ص٢٦ .
(٨) التعريفات، ص٥٣، المعجم الوسيط، ج١، ص٢٧ مقدمة ابن خلدون، ج١، ٣٣٦.

الرعاية، وقيل هي الماشية الراعية والماشية المرعية [١].

الرعية اصطلاحا: هم عامة الناس الذين عليهم راع يدبر امرهم، ويرعى مصالحهم[٢].

٤. المنوط [٣]: لغة: اسم مفعول، ومنه قولهم ناط الشيء ينوط نوطا: علقه والنوط ما بين العجز والمتن، فالمنوط معناه: معلق ومرتبط وموجود به.

المنوط اصطلاحا: لا يخرج عن معناه اللغوي، التعليق بالمصلحة المرتبطة شرعا.

٥. المصلحة: لغة: اصلها: صلح، (الصاد واللام والحاء)، اصل واحد يدل على خلاف الفساد، ويقال صلح الشيء؛ فهو صالح[٤].

المصلحة اصطلاحا: هي عبارة في الاصل عن جلب منفعة او دفع مضرة.

وهي تنقسم الى ثلاثة اقسام[٥]:

القسم الاول: مصلحة معتبرة: وهي المصالح التي شهد الشارع باعتبارها، وقام الدليل من الكتاب والسنة والاجماع والقياس على طلبها ورعايتها، كالصلاة.

القسم الثاني: مصلحة ملغاة: وهي المصالح التي لم يشهد الشارع باعتبارها بل بالغاها، وقام الدليل من الكتاب والسنة والاجماع والقياس على النهي عنها، كالمصلحة الموجودة في الخمر.

القسم الثالث: المصلحة المرسلة: وهي المصالح التي لم يقم الدليل على اعتبارها، او الغاها، لكنها لم تخل من دليل عام.

فالمعنى المقصود من هذه القاعدة ان كل من ولي امرا من امور العامة سواء أكان اميرا ام قاضيا ام مديرا، فهو ملزم بتصرفاته تجاه الرعية بالمصلحة العامة ؛ فعليهم ان يراعوا امور رعيتهم من اقامة العدل وازالة الظلم، ورفع الجهل ونشر العلم وتسهيل سبل العيش على الناس والراحة والاستقرار[٦].

ثانيا: ادلة مشروعية قاعدة « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة»

ادلة مشروعية القاعدة ثبتت بالكتاب والسنة والاثر، وهي على النحو الاتي:

أما القرآن الكريم: هنالك العديد من الآيات الكريمة الدالة على مشروعيتها، نذكر بعض منها:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾[الانعام، اية: ١٥٢].

٢. قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: اية، ٦].

(١) لسان العرب، فصل الالف، ج١٢، ص٢٦.

(٢) المعجم الوسيط، ج١، ص٣٥٦ .

(٣) ابن منظور، لسان العرب، فصل النون ، ج٧/ ٤٢٠.

(٤) مقاييس اللغة، ج٣، ص٣٠٣، المعجم الوسيط، ج١، ص٥٢٠.

(٥) المستصفى، ص١٧٣- ١٧٤.

(٦) شرح القواعد النساء، اية ٥٨ الفقهية، ٢٤٦.

وجه الاستدلال: نهى الله تعالى من ولي امر اليتيم ان يقرب ماله، الا بما فيه مصلحة له، كمنفعة او تنمية او صون، فاذا كان الامر في مال اليتيم، فالاولى ان يكون في حقوق واحوال العامة فيما يتصرف فيه الائمة والولاة، لان اعتناء الشرع بالمصالح العامة اوفر واكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة[1].

٣. قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء، اية ٥٨].

وجه الاستدلال: ان في تحقيق الخصلتين (الامانة والعدل) يكون بتحقيق جانب الصلاح للرعية، ودفع الفساد عنهم والقضاء بينهم ورد المظالم، وكما اشار اليها الامام القرطبي المالي حيث قال « هذه الآية من امهات الاحكام تضمنت جميع الدين والشرع...، والاظهر في الاية انها عامة في جميع الناس، فهي تتناول الولاة فيما اليهم من الامانات في قسمة الاموال ورد الظلامات والعدل في الحكومات» [2].

أما السنة النبوية: يستدل على القاعدة العديد من الاحاديث النبوية الدالة على مشروعيتها، نذكر بعض منها:

١. عن عبد الله بن عمر ﷺ، انه: سمع رسول الله ﷺ يقول: « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالامام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في اهله راع، وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع، وهو مسؤول عن رعيته »[3].

وجه الاستدلال: يترتب على الراعي المسؤولية التامة تجاه رعيته من تحقيق الامن والاستقرار بينهم، وجلب المصالح ودفع المفاسد واقامة العدل.

٢. قوله ﷺ: «ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، الا حرم الله عليه الجنة »[4].

وجه الاستدلال: ان الله ﷻ توعد كل من تسلم امر المسلمين، ولم يكن على اتم الرعاية لهم، وخان وضيع الامانة، واعان على نشر الظلم وتضييع الحقوق توعده بدخوله النار والعذاب الشديد[5].

٣. وروي ان عائذ بن عمرو من اصحاب رسول الله ﷺ دخل على عبيد الله بن زياد فقال: اي بني اني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « اللهم من ولي من امر امتي شيئا فشق عليهم فاشفق عليه، ومن ولي من امر

(١) قواعد الاحكام في مصالح الانام، ج٢، ص٨٩.
(٢) الجامع لأحكام القرآن، ج٥، ص٢٥٦.
(٣) صحيح البخاري ، كتاب في الاستقراض واداء الديون والحجر والتفليس، باب: العبد راع في مال سيده ، ولا يعمل الا باذنه رقم ٢٤٠٩، ج٣، ص١٢٠، صحيح مسلم ، كتاب الامارة ، باب فضيلة الامام العادل وعقوبة الجائر، رقم ١٨٢٩، ج٣، ص١٤٥٩.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الايمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، رقم ١٢٧، ج١، ص١٢٥صحيح مسلم، رقم الحديث ، ٢٢٧، ج١، ص١٢٥.
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١، ص٣٢٥- ٣٢٦ .

امتي فرفق بهم فارفق به»[1].

وجه الاستدلال: دعاء النبي ﷺ على من لم يؤد الامانة ولم يحرص عليها بالشقاق، ومن ادى الامانة، وحافظ عليها واخلص في ادائها على الوجه الاكمل دعا له بالرفق، يفهم منه ان من لم يقم بالمهمة فيما يرضي الله ندعو عليه بالهلاك، وهي رسالة لادائها والحفاظ عليها بما اوجبها الله عليه[2].

أما الاثر: فيدل على مشروعية القاعدة من الأثر، جملة من الادلة اهمها:

١. جمع ابو بكر الصديق ﷺ القرآن في حادثة اليمامة حينما استشهد سبعين من حفظة كتاب الله تعالى[3].

وجه الاستدلال: فعل ابي بكر وموافقة الصحابة له هو لتحقيق مصلحة الحفاظ على عدم ضياع القرآن بموت القراء وصونه.

٢. قول عمر بن الخطاب ﷺ» اني انزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، ان احتجت اخذت منه، فاذا ايسرت رددته، فان استغنيت استعففت»[4].

وجه الاستدلال: بيان مسؤولية الراعي تجاه رعيته في اقامة العدل وتحقيق مصالحهم والحرص على حفظ اموالهم[5].

٣. جلد عمر بن الخطاب ﷺ شارب الخمر ثمانين سوطا؛ لما استخف الناس بأمرها، واوغلوا في تعاطيها، غلظ العقوبة، وزاد على ثمانين سوطا النفي[6] وحلق الرأس[7].

وجه الاستدلال: ان الاسلوب الذي استخدمه عمر في تغليظ العقوبة والزيادة في التعزيز حملت على المصلحة العامة التي اقتضت في زمانه الحاجة ؛ لما ظهر منهم استخفاف بهذا الحد.

ثالثا: علاقة عقد التأمين الاسلامي بقاعدة « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة»

من المعلوم ان التأمين الاسلامي يهدف الى نوع من الضمان للمشتركين نتيجة الأخطار. فمشروعيته ثابتة بجوازه كما تقدم، وعليه فان التأمين الاسلامي على اقسام متعددة كما ذكرها العلماء المعاصرون. نذكر منها: التأمين على الاشخاص او ما يسمى عند بعضهم (التأمين الاسلامي الاجتماعي)[8]، الذي يشتمل على الصور الآتية: نظام التقاعد، ونظام التأمين الاجتماعي

(١) صحيح مسلم ، رقم الحديث (١٨٢٨)، ج٣، ص١٤٥٨.
(٢) القواعد الفقهية ، ص٢٦٢.
(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩، ص١٦.
(٤) الدرر المنتثرة في الاحاديث المشتهرة ، ج٢، ص٤٣٦ .
(٥) كتاب المصاحف، ج١، ص١٦٥.
(٦) اخرجه البخاري مختصرا ومعلقا في كتاب الصوم ، باب صوم الصبيان ، رقم ٣٣٣٢، ووصله عبد الرزاق في كتاب الطلاق ، باب من شهر الخمر في رمضان، رقم ١٣٥٥٦، والبيهقي في كتاب الاشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، ج٨، ص٣٢١.
(٧) اخرجه البيهقي في كتاب الشهادات، باب شهادة اهل الشربة ، ج١٠، ص٢١٤، عن ابن عمر واسناد صحيح رجال ثقات ، واخرجه عبد الرزاق ، رقم ١٧٠٤، بأسناد صحيح على شرط الشيخين.
(٨) التأمين التكافلي الاسلامي من التكييف الشرعي الى التطبيق العملي، ص٦٩.

والصحي، فهذه الصور وغيرها انما تقوم بها الدولة لمصلحة الموظفين والعمال، ولا يقصد من ورائها تحقيق الارباح[1]، فهي عقود ليست عقود معاوضة، وانما قائمة على التبرع، فقيام الدولة بمثل هذه الصور انما هو تدبير اجتماعي سياسي يدخل تحت ما يسمى بالسياسة الشرعية المالية التي تقوم على مبدأ تدبير مواردها ومصارفها، بما يكفل سد النفقات والحاجات التي تقتضيها المصالح العامة، وهي وفق قاعدتنا تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة، ويقول هبة الزحيلي: (ولا مانع من جواز التأمين الاجتماعي ضد الطوارئ: العجز والشيخوخة والمرض والبطالة والتقاعد من العمل الوظيفي لان الدولة مطالبة برعاية رعاياها ومسؤولة عنهم مثل هذه الاحوال، وسيأتي الحديث بالتفصيل حول ذلك من خلال التطبيقات[2].

الفرع الثالث: قاعدة « جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها «

هذه القاعدة في المذهب المالي استنبطها العلماء[3]، فكانت اكثر وضوحا عندما اشار اليها القرافي، في كتابه انوار البروق في انواء الفروق، حينما ذكر في الفرق الرابع والعشرين من قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والضرر، وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات اذ قال: « قسّم مالك رحمه الله. التصرفات ثلاثة اقسام:

القسم الاول: معاوضة حرفه يقصد بها تنمية المال فاقتضت حكمة الشرع ان يتجنب فيها من الضرر والجهالة ما اذا فات البيع به ضاع المال المبذول في مقابلته، الا ما دعت الضرورة اليه.

والقسم الثاني: ما هو احسان حرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والابرار فاقتضت حكمة الشرع، وحثه على الاحسان والتوسع فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فان فاتت على من أحسن اليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم ينزل شيئا بخلاف الاول.

اما القسم الثالث: ما لم يكن معارضة حرفة ولا احسان حرف كالنكاح فالمال فيه ليس مقصودا، وانما المقصود الالفة والسكون ويقتضي ان يجوز فيه الجهالة والضرر مطلقا، وقد جاء فتاوى ابن تيمية انه يوافق رأي المالكية فقال: « ان الضرر يؤثر في عقود المعاوضات، ولا يؤثر في عقود التبرعات»[4].

أولا: معنى قاعدة «جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها «

١. العقد: لغة: الشد والتوثيق، وقيل (العين والقاف والدال) اصل يدل على شدة الوثق. والعقد اصطلاحا: ارتباط الايجاب بالقبول على وجه المشروع يظهر اثره في المحل.

(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، ص٨٤.

(٢) بحث عقد التأمين، ص٥٤٩ والسياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية ص٧٩.

(٣) الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة ، ص٣٣.

(٤) القوافي، ج ، ص١٧٠-١٧١. فتاوى ابن تيمية ، ج٣، ص٣٤٢.

٢.التبرع: لغة: برع تدل على التبرير والفضل وفعلت كذا متبرعا اي متطوعا[١].

اصطلاحا: عقد يقوم على اساس المنحة او المعونة من احد الطرفين[٢].

٣. الغرر: لغة: الخطر والنقصان، غرر بنفسه وماله اي ؛ عرضهما للهلكة [٣].

اصطلاحا: ما لا يعلم حصوله أولاً لا يقدر على تسليمه، او لا يعرف حقيقته ومقداره[٤]. وهذه القاعدة معناها ان عقود التبرعات تختلف عن عقود المعاوضات، فالمعاوضة تقوم على اساس المنفعة والفائدة والربح، بخلاف التبرعات فهي احسان وتفضل من المتبرع، والغرر فيها لا يؤدي الى المشاحنة والمخاصمة، والجهالة فيها لا تضر.

الالفاظ ذات الصلة:

١. الغرور: حمل الشخص على عقد باطل يظن ان انشاء العقد في مصلحته والواقع خلاف ذلك كشراء ارض نتيجة لإعلان كاذب عن مزاياها[٥]، والفرق بين الغرر والغرور هو: الغرور يقع نتيجة قول او فعل او موقف يقوم به شخص ليخدع الاخرين، اما الغرر فلا خديعة من احد العاقدين، فالغرور في بعض الحالات يحق للمغرور الفسخ، واما الغرر يجعل العقد غير صحيح.

٢. الجهالة: فعل الشيء بغير علم، والمقصود بها هنا والجهل متعلقا بخارج عن الانسان كمبيع او مشترى.

٣. القمار: عقد يقوم على المراهنة وهو اخص من الجهالة[٦]، والفرق بين الغرر والقمار ان القمار يكون في المسابقات والالعاب، بينما الغرر يكون في المبايعات، يقال: باغ غررا ولعب قمارا[٧].

ثانيا: أدلة مشروعية قاعدة «جميع عقود التبرعات لايؤثر الغرر في صحتها «

ثبتت ادلة القاعدة في القرآن والسنة والمعقول

١. من القرآن الكريم: لم يرد في القرآن الكريم نص خاص في حكم الغرر، ولا في اجزائه ولكن جاءت نصوص عامة تحرم اكل اموال الناس بالباطل منها:

أ. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[البقرة، اية: ١٨٨].

ب. قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[النساء، اية: ٢٩].

ه. قوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ

(١) معجم مقاييس اللغة ، ص١٠٥ ، لسان العرب ، ج١، ص٢٦٠ .

(٢) المدخل الفقهي العام ، ج١، ص٥٧٩.

(٣) معجم مقاييس اللغة ، ص٧٧٠ ، لسان العرب ، ج٥، ص٣٢-٣٣، تاج العروس، ج١٣، ص٢٣٣ .

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٥، ص ٨١٨ .

(٥) احكام المعاملات الشرعية ، ص٣٧٧، ٣٨٠.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج١٦، ١٦٧- ١٦٨.

(٧) مأخوذ من مقالة الدكتور يوسف عبد الله الشلبي تحت موضوع مقدمة في المعاملات المالية وبعض التطبيقات المعاصرة ، دورة القيت في حفر الباطن عام ١٤٢٦هـ .

وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾[النساء، اية: ١٦١].

وجه الاستدلال: جاءت الايات الكريمة السابقة بذكر كلمة (الباطل)، وقد رأى اهل التفسير ومنه ابن عربي قال: أي بما لا يحل شرعا، ولا يفيد مقصودا؛ لان الشرع نهى عنه، وحرم تعاطيه كالربا والغرر ونحوها، وحينما تحدث عن اقسام البيع المنهي عنها ذكر انها لا تخرج عن ثلاثة: وهي الربا، والباطل، والغرر، ويرجع بالتحقيق الى الباطل(١).

اعتراضات: جاء استثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[النساء، اية: ٢٩]، ومن المعلوم ان تحقق التراضي شرط لصحة العقد، كما جاء في الاية السابقة، لكن الاستثناء الموجود فيها لاى قسمين: متصل ومنقطع.

فالاستثناء المتصل: يأخذ على ظاهر الآية، بمعنى ان التجارة الواقعة عن تراض مستثناة من النص في اكل المال بالباطل؛ ولان اكل الباطل يقع من التجارة، وغير التجارة، فاستثنى التجارة من الجملة وبين انها ليست من اكل المال بالباطل.

واما الاستثناء المنقطع: فيكون المعنى اذا وقعت التجارة عن تراض فهو مباح، او لا تأكلوا اموال الناس بغير مقابل، ولكن كلوها التجارة(٢).

الرد على هذا الاعتراض:

الوجه الاول: ان الاية يراد منها الخصوص لا العموم، ولا يمكن اطلاق التجارة على عمومها، فمنها ما خص تحريمه بالكتاب، او بالسنة كبيع الخنزير والدم والميتة وبيع الغرر، فجميعها مخصصة من ظاهر قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.

الوجه الثاني: المستثنى من الآية هو الربح الكثير الذي يكون برضا المتبايعين من غير غش، فيكون الله استثنى التجارة من عموم الاقوال التي يجري فيها الاكل بالباطل، فالاستثناء هنا التسامح بما يكون احد العوضين اكبر من الاخر بسبب براعة التاجر، من غير غش ولا خداع، وهذا من باطل التجارة الحاصلة بالتراضي وهو المستثنى(٣).

الوجه الثالث: التجارة التي اباحها الله سبحانه وتعالى هي الصحيحة التي لا باطل فيها» بمعنى من قبيل العام الذي يراد منه التخصيص وهو الغرر. فبيع الغرر هو من قبيل اكل اموال الناس بالباطل وليس المقصود التجارة المباحة.

٢. من السنة النبوية:

نصت السنة النبوية بأدلة على تحريم الغرر وذلك على النحو الآتي:

١. حديث ابي هريرة قال: نهى رسول اللهﷺعن بيع الحصاة وعن بيع الغرر(٤)، حديث عبد الله بن

(١) احكام القرآن ، ج١، ص١٠٢- ١٠٣،

(٢) احكام القرآن، ج٢، ج٥، ص٤٢ .

(٣) تفسير المنار، ج٥، ص٤٢ .

(٤) هذا الحديث روى بالفاظ متعددة ، قال البيهقي: رواه مسلم في الصحيح، واورد هذا الحديث ابن تيمية في المنتقى بتقديم بيع الحصاة، وقال رواه الجماعة الا البخاري، المنتقى ، ج٥،

عمرﷺ ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحبلة الحبلة، وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية، كان الرجل يتابع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها[1].

وجه الاستدلال: نهى النبي ﷺ عن الغرر، هذا اللفظ عام، ثم عطف خاص على حبلة الحبلة، وغيرها لينبه على ان انواع الغرر كثيرة[2].

٢. حديث عبد الله بن عمرﷺ ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع[3].

وجه الاستدلال: حرمة الغرر الفاحش في عقود المعاوضات وعلة النهي الجهالة المفضية الى المنازعة[4]، اما الغرر اليسير فهو ما يتسامح فيه الناس ويغتفر عنه، ولا يدخل في النهي الوارد في الحديث.

٣. حديث ابي سعيد الخدري ﷺ قال: نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او النهار ولا يقلبه الا بذلك، والمنابذة: ان ينبذ الرجل الى الرجل بثوبه، وينذب الاخر اليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض [5].

وجه الاستدلال: غالبا الغرر فيه اضرار ومشقة تلحق باحد الطرفين والشريعة الغراء حرمت ذلك ابتداء من قوله ﷺ» لا ضرر ولا ضرار» حفاظا على اموال الناس التي هي مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية.

وبعد ان اتضح لنا من الادلة السابقة تحريم الغرر من الكتاب والسنة نود ان نقف على ضوابط الغرر المؤثر في العقد على شكل نقاط؛ فيكون الغرر مؤثرا في افساد العقد اذا توافرت فيه الشروط الاتية:

١. ان يكون الغرر كثيرا، قال القرافي: (الغرر والجهالة. اي في البيع. ثلاثة اقسام: كثير ممتنع اجماعا...، وقليل جائز اجماعا...، ومتوسط اختلف فيه)[6].

٢. ان يكون الغرر في المعقود عليه اصالة[7]، كما في قاعدة (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها)، وسيأتي الحديث عنها بمبحث مستقل.

٣. ان يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية، بخلاف عقود التبرعات لا يقع الغرر فيها[8]، والدليل حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) جاء بلفظ «بيع الغرر»، اي يختص في المبايعات، ويبقى ماعداها على اصل الحل.

ص٢٤٣، والسنن الكبرى، ج٥، ص٢٤٣.

(١) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلات بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، ج٥، ص٣ .

(٢) مخلوك، افاه ولد الشفع ولد ، ضوابطها وحجم الغرر في البيوع .

(٣) كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحيلة ، ج٢، ص٧٥٣ .

(٤) تبيين الحقائق وحاشية الشبلي ، ط، ج٤، ص٤٣.

(٥) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها

، ج٢، ص٧٦٦ .

(٦) الفروق، ٣/ ٢٦٥ .

(٧) الاشباه والنظائر، ص١٢١.

(٨) الفروق ، ج١، ص١٥١ .

٤. ان لا يكون للعقد حاجة [١]، قال النووي: [مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده: انه اذا دعت الحاجة الى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه الا بمشقة، او كان الغرر حقيرا (يسيرا) جاز البيع والا فلا)[٢].

ثالثا: علاقة التأمين الاسلامي بقاعدة « جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها «

قبل الوقوف على تخريج حكم التأمين الاسلامي وفق قاعدة « جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر فيا صحتها» فان الغرر في عقود التبرعات له اثر كبير عند الفقهاء، وبعد التتبع والاستقراء؛ وجدنا ان عقود التبرعات عند الفقهاء قديما لم يتطرق الى حكمها مجردة، وانما كانت مرتبطة بعقود خاصة مثل هبة المجهول المعدوم، وابراء الدين المجهول، والوصية بالمجهول، وهي عقود مختلف فيها عند الفقهاء، ويقف الباحث عند ما يهمنا في المبحث حول هبة المجهول المعدوم.

الفرع الرابع: قاعدة (هبة المجهول المعدوم):

١. الهبة: لغة: مصدر وهب يهب هبة وهي العطاء بلا عوض، يقال: وهبي الله فلانا ولدا صالحا[٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾[مريم: اية ٥].اصطلاحا: تمليك المال بلا عوض في المال[٤].

(١) الاشباه والنظائر ، القاعدة الرابعة ، ص٧٧.
(٢) المجموع ،ج ٩ ص ٢٥٨.
(٣) لسان العرب، ١/ ٨٠٣ ، تاج العروس، ٣/ ٣٦٤.
(٤) تكملة فتح القدير، ٧/ ١١٣ .

الالفاظ ذات الصلة

١. العطية: لغة: كل ما يعطى والجمع عطايا، والعطية كالهبة الا انها اعم من الهية والصدفة والهدية، وتطلق على المهر[٥].

٢. الهدية: لغة: مأخوذ من هدى، يقال: اهديت للرجل كذا اي بعثت اليه اكراما.

اصطلاحا: هو المال الذي اتحف له واهدي لاحد اكراما له[٦]. والصلة بينهم هو تمليك المال في الحياة بلا عوض.

٣. الصدقة: لغة: وهي العطية، تصديق فلان بكذا اي اعطاه صدقة، وهي تمليك مال بلا عوض طلبا لثواب الاخرة [٧].

اصطلاحا: تمليك المال في الحياة من يحتاجه بغير عوض، تقربا الى الله تعالى، وجوبا او ندبا [٨]. اما عن المجهول والمعدوم فهما لفظان استخداما في اكثر العقود:

١. فالجهل: اللغة: نقيض العلم جهل الحق اي اضاعه فهو جاهل [٩].

اصطلاحا: هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه، وهنالك فرق بين الجهل والجهالة، فالأولى تطلق

(٥) المعجم الوسيط ، ٢/ ٦٠٩،المفردات في غريب القرآن،١/ ٥٧٢.
(٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، ص٦٣٦.
(٧) بدائع الصنائع، ج٦، ص١٦.
(٨) المغني والشرح الكبير في ذيله ،ج٦، ص٢٤٦.
(٩) لسان العرب، مادة جهل، ج١١، ص١٢٩.

على ما يتصف الانسان في اعتقاده من قول، او فعل والثانية اتصاف الشيء المجهول [١].

٢. المعدوم: لغة: المفقود، يقال: عدمته عدما من باب تعب[٢]. واصطلاحا: العدم ما يقابل الوجود[٣].

وصورة المسألة: ان يقول شخص لآخر وهبتك احدى غنمي او وهبتك من مالي وهكذا فهل تصح هذه الهبة او لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على اقوال ثلاثة:

القول الاول: عدم جواز هبة المجهول، وممن قال به الحنفية، والشافعية، وقول عند الحنابلة فيما لا يتضرر علمه، وبه قال ابن حزم [٤].

القول الثاني: جواز هبة المجهول والمعدوم، وممن قال به المالكية، وقول عند الحنابلة[٥].

القول الثالث: الجهل من الواهب يمنع الصحة، دون جهل الموهوب له، وهو قول الحنابلة [٦].

ادلة القول الأول:

الفريق الاول: استدل هذا الفريق من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن المعقول.

١. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[النساء، اية: ٢٩].

وجه الاستدلال: حرم الله جل وعلا اكل اموال الناس بالباطل، وان الهبة اذا تحقق فيها الضرر فيهو من أكل اموال الناس بالباطل[٧].

الرد: المراد بالآية اكل اموال الغير بغير حق، ودون رضا، اما في وجود الرضا فهو اكل اموالهم بالحق لا بالباطل[٨].

٢. حديث عمرو بن يثربي قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: « الا ولا يحل لامرئ من مال اخيه شيء الا بطيب نفس منه « [٩].

وجه الاستدلال: ان الرسول ﷺ اخبر ان اموال الناس لا تحل الا بطيب انفسهم ولا يجوز ان تطيب النفس على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو ولا مقداره ولا ما يساوي [١٠].

الرد: بأن الواجب هو رضا صاحب المال، وهو موجود، وعدم العلم بقدر الموهوب او صفته لا يخرجه عن كونه مرضيا [١١].

٣. حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[١٢].

وجه الاستدلال: نهى ﷺ عن بيع الغرر بما فيه من

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج١٦، ص١٩٧.
(٢) لسان العرب، ج١٢، ص٣٩٣.
(٣) قواعد الفقه ، ج١، ص٣٧٥ .
(٤) المبسوط:١٢/ ٧٤ والحاوي:٥/ ٢٧٣والانصاف:ج٧، ص١٣٢وتبيين الحقائق:٥/ ٩٤.المحلي، ٩/ ١١٦ .
(٥) البيان والتحصيل، ج١٣، ص٤٢٣ .
(٦) المغني، ص٣٨٤.
(٧) الاستثمار في عقود المشاركات في المصاريف الاسلامية، دراسة فقهية معاصرة، ص١٦٢.
(٨) تصرف الزوج بمال الزوجة حدوده وضوابطه ، ص١٩١ .
(٩) مسند الامام احمد ، ج٣٤ ، ص٥٦٠ ، سنن الدار قطني، ج٣، ص٢٦.
(١٠) المحلى، ج٩، ص١١٦.
(١١) احكام الغرر في عقود التبرعات، ص١٠٧.
(١٢) سبق تخريجه.

مفاسد.

الرد: عدم التسليم بوجود المفسدة في هبة المجهول، والهبة لا تبنى على المعاوضات بل هو تبرع، والغرر ليس فيه ظلم لاحد المتعاقدين [١].

ادلة الفريق الثاني:

١. حديث انس بن مالك رضي الله عنه في خبر غزوة خيبر، حين جاء دحية فقال يا نبي الله اعطني جارية من السبي، قال: اذهب فخذ صفية بنت حيي، فجاء رجل الى النبي ﷺ فقال: يا نبي الله، اعطيت دحية صفية بنت حيي، فجاء رجل الى النبي ﷺ فقال: يانبي الله، اعطيت دحية صفية بنت حيي سيدة قريظة والنضير لاتصلح الا لك، قال: ادعوه بها، فلما نظر اليها النبي ﷺ قال: خذ جارية من السبي غيرها، قال فاعتقها النبي ﷺ وتزوجها [٢].

وجه الاستدلال: امر النبي ﷺ بأخذ الجارية مع وجود الجهل [٣].

٢. حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ في بعض غزواته دنا من بعير، فأخذ وبرة من سنامه ثم قال: يا ايها الناس انه ليس لي من الفيء شيء، ولا هذا ورفع اصبعيه، الا الخمس، والخمس مردود عليكم فأدوا الخياط والمخيط، فقال رجل في يده كبة من شعر [٤]، فقال اخذت هذه لاصلح بها برذعة لي [٥]. فقال رسول الله ﷺ: اما ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لك، فقال انا اذا بلغت ما ارى فلا ارب لي فيها [٦].

وجه الاستدلال: اعطاؤه ﷺ حقه وحق بني عبد المطلب، وهو مجهول القدر [٧].

٣. حديث ام سلمة قالت: جاء رجلان من الانصار يختصمان الى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة فقال رسول الله ﷺ: انكم تختصمون الي، وانما انا بشر، ولعل بعضكم الحن بحجته، او قد قال لحجته من بعض، فانما اقضي بينهما على نحو ما اسمع، فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه، فانما اقطع له قطعة من النار يأتي اسطاما [٨] في عنقه يوم القيامة، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لاخي، فقال رسول الله ﷺ اما اذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق، ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه [٩].

(١) احكام الغرر في عقود التبرعات ، ص١٠٧.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب ما يذكر في الفخذ، ج١، ص٤٥، صحيح مسلم، كتاب النكاح ، باب فضيلة اعتاقه امة ثم يتزوجها، ج٢/ ص١٠٤٣.
(٣) احكام الغرر في عقود التبرعات ، ص١٠٧.
(٤) الكب: الشيء المجتنم ، وكبة الشعر ما جمع من بعد الغزل، ينظر: المحكم والمحيط الاعظم، ج٦، ص٦٦٨.
(٥) البرذعة: ما يوضع على الدابة حين الركوب عليها، وتون تحت الرحل، ينظر: مشارق الانوار على صحاح الاثار، ج١، ص٨٤
(٦) موطا مالك، ج٢، ص٤٧٥.
(٧) احكام الغرر في عقود التبرعات ، ص١٠٦.
(٨) الحديدة المفطوحة الطرف التي تحرك بها النار.
(٩) سنن الامام احمد، ج٤٤ ، ص٣٠٨.

وجه الاستدلال: اباحة النبي ﷺ اسقاط الحق مع الجهل به [1].

٤. الاصل في العقود الصحة، ولا يمكن الحكم على فسادها الا بدليل والقياس على منع الغرر في البيع غير مسلم؛ لان البيع في عقود المعارضات ينمي المال به، والجهالة فيه ضياع للمال المبذول؛ فاقتضت حكمة الشرع تحريم الضرر به بخلاف عقود التبرعات، فانه لا يضر؛ احسان وتفضل، والجهالة فيه لا تضر لأنه لا يقصد منه تنمية المال[2].

٥. الغرر في عقود المعاوضات يؤدي الى المنازعة والمخاصمة، والبغضاء بخلاف عقد التبرعات، فانه لا يؤدي الى الشحناء والبغضاء، وليس فيه اكل لمال الغير[3].

ادلة الفريق الثالث:

الجهل في حق الواهب يمنع الصحة؛ لأنه غرر في حقه، اما إذا كان من الموهوب له، فلا يمنعها؛ لأنه غرر في حقه فلم يعتبر في حق العلم بما يوهب له كالموصى له [4].

الرد عليه: الغرر في هبة المجهول لا يضر، والنهي عن الغرر في عقود المعاوضات دون التبرعات؛ لأنه يفضي الى النزاع.

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في الاقوال الثلاثة السابقة في حكم الضرر، ترى الباحثة ان الجهالة في عقد الهبة جائزة، ولا تضر، وذلك لصحة الأحاديث الواردة في جواز الغرر في التبرعات؛ ولان الاصل عدم المنع، والاصل في العقود الحل، ولا يعدل عنها الا بدليل صحيح، وفيه تحقيق لمقاصد الشريعة الاسلامية، وان المنع تضييق على بعض اوجه الخير.

اما اثر هذه القاعدة في تخريج حكم التامين الاسلامي، فيظهر هذا الاثر من خلال المصالح التي يشتمل عليها عقد التأمين الاسلامي، وهو رفع المخاطر وتفتيتها، ولأنه خال من معنى المعاوضة، فاذا عدمت المعاوضة فقد انتفى عنه مفسدة الجهالة والغرر والغبن وشبهة الربا[5]، وهو عقد يدخل ضمن عقود التبرعات التي لا يؤثر الغرر فيها [6]، واخراج عقد التأمين الاسلامي من كونه عقد معاوضة مالية لا يجوز فيها الغرر الفاحش الى عقد تبرع وارفاق، فقد ورد جمع من الصحابة ان رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الغرر» [7] ولكن افتى المالكية ان جميع عقود التبرعات

(١) احكام الغرر في عقود التبرعات، ص١٠٦.
(٢) الفروق، ج١، ٢٧٧.
(٣) الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، ص٣٤-٣٩.
(٤) المعني، ج٥، ٣٨٤.
(٥) الاسلام والتأمين: ص٦٤.
(٦) انظر: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٥١ وتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ . وقرار مجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي في دورته الاولى سنة ١٣٩٨ه ، والمجمع الفقهي الاسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي ، في القرار رقم ٩(٩/ ٢) . سنة ١٤٠٦ه-١٩٨٥م .
(٧) صحيح مسلم بشرح النووي: ج٣، ص١٥٦.

لا يؤثر الغرر في صحتها[1]، وكذلك افتى ابن تيمية في الفتاوى[2]، لذلك نص نظام الشركة ان القسط المدفوع للتأمين يكون على سبيل التبرع، فعليه تكون الاقساط تبرع من المستأمن فلا يعتبر في المعاملة الغرر الفاحش، فدفع المؤمن له القسط على سبيل التبرع في الفقه الاسلامي» هبة الثواب» وهي عطية يقصد بها عوض مادي[3]، وتعتبر بذلك بيعا[4].

الخاتمة

وفي الختام نحمد الله تعالى الذي يسر كتابه هذا البحث، واخرجه بالصورة المناسبة، وقد خلصت الى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كالاتي:

اولا: النتائج

١.ترجع فكرة التأمين الى عهد الرسول ﷺ في اقراره لفعل الاشعريين في جمعهم الزاد فيما بينهم اذا ارملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم.

٢. توصلت الدراسة الى مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بعقد التأمين الاسلامي، وهي مستخلصة من كتب القواعد الفقهية، وهي كما يأتي:

أ. لا ضرر ولا ضرار

ب. تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة

ج. جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها.

د. هبة المجهول المعدوم.

٣.الاقتصاد الإسلامي نظام متكامل، ينطلق من مبادئ وقواعد خاصة تميزه عن كل المبادئ والنظم الاقتصادية الوضعة، وإن كان قد يلتقي مع بعضها في بعض الأسس والقواعد، إلا أن هذا لا يعني أنه أخذ منها أو تطابق معها، بل هو سابق لها، متقدم عليها.

٤. النظام الاقتصادي الإسلامي له قدرة كبيرة على بناء اقتصاد قوي، يؤمن الرفاه والعدل للمجتمع بكافة أفراده، ومعالجة المشاكل الاقتصادية المختلفة، وتقديم الحلول الناجعة لما يطرأ على الحياة الاقتصادية.

ثانيا: التوصيات

١. التعامل مع التأمين الاسلامي، لا بوصفه بديلاً للتأمين التجاري، وإنما طرحه بوصفه عمليةً استثمارية، بالإضافة إلى الغاية التكافلية التعاونية. يستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وتقوم على أساسه حياة اقتصادية سليمة، تؤدي إلى اقتصاد قوي عادل، ويقدم للناس خدمة اجتماعية اقتصادية.

٢. إن علينا أن نطور شركات التأمين الاسلامي من الصورة البسيطة، إلى فكرة استثمارية تسهم في التنمية الاقتصادية إذا أردنا

(١) الفروق: ج١، ص١٥٠-١٥١ ، الفرق الرابع والعشرون.
(٢) مجموع الفتاوى.
(٣) شرح الخرشي، ج٧، ص١٠٢.
(٤) روضة الطالبين، ج٥، ص٣٨٤- ٣٨٧.

لهذا التأمين أن يتقدم ويرتقي، ويسهم في عملية التنمية الاقتصادية.

٣. ضرورة الاهتمام بالمعاملات المالية المعاصرة في المجال البحثي في الجامعات والمؤتمرات العلمية التي تقام بشكل دوري

٤. توجيه الاعلام الى ضرورة تبني التامين الاسلامي وتشجيع الناس على الانضمام اليه لما فيه خدمة للمجتمع.

المصادر والمراجع بعد القران الكريم:

١. الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين أبو الحسن علي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب (ت: ٧٨٥هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت عام النشر: ١٤١٦هـ.

٢. أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر١٤٢٩هـ.

٣. الإحكام لابن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر.

٤. إرشاد الفحول للشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية،

٥. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ ع لابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ) وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط: ١، ١٤١٩هـ.

٦. الأم، الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة – بيروت: بدون طبعة سنة النشر: ١٤١٠هـ.

٧. البحر المحيط للزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي ط: ١، ١٤١٤هـ.

٨. التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الاسلامية، عبد اللطيف محمود ال محمود، ط١، دار النفائس، لبنان، بيروت، ١٤١٤.

٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) الحاشية: الشِّلْبِيُّ (ت: ٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ط: ١، ١٣١٣هـ.

١٠. التعريفات، للجرجاني (ت: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ط: ١، ١٤٠٣هـ.

١١. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا (ت: ١٣٥٤هـ)، الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة النشر: ١٩٩٠م.

١٢. صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ط: ١، ١٤٢٢هـ.

١٣. الخطر في عقد التأمين البحري: دراسة في القانون الليبي، سالمة فرج الجازوي، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، جامعة بنغازي – كلية الآداب والعلوم بالمرج، المجلد/ العدد: ع٣١، ٢٠١٧.

١٤. سنن أبي داود، أبو داود (ت: ٢٧٥هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ١٤٢٠ه–٢٠٠٠م.

١٥. الضمان الاجتماعي: دراسة مقارنة وتطبيقه في العراق: دراسة قانونية، اقتصادية، اجتماعية، سياسية، صادق مهدي السعيد، مجلة العدل الاجتماعي، ١٩٥٧.

١٦. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧. القاموس المحيط، للفيروزآبادى (ت: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ.

١٨. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ) راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد: دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ.

١٩. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، محمد عثمان شبير، ط١، دار النفائس، عمان، الاردن، ٢٠٠٧م.

٢٠. القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، لابن اللحام (ت: ٨٠٣هـ) المحقق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية ط: ١٤٢٠ هـ.

٢١. القواعد، الحصني، تقي الدين (ت: ٨٢٩هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، ط١، مكتبة الرشيد الرياض١٤١٨، ص٢٥، البورنو، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ص١٤.

٢٢. لسان العرب، لابن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر– بيروت ط: ٣– ١٤١٤ هـ.

٢٣. المحصول للرازي (ت: ٦٠٦هـ) دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ه.

٢٤. المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، ط١، دار النفائس، عمان، الاردن، ١٤٢٥.

٢٥. المستصفى للغزالي (ت: ٥٠٥هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية ط: ١، ١٤١٣هـ

٢٦. معجم مقاييس اللغة، القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ

٢٧. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٢٨. مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط: ١، ١٤٢٤هـ.

٢٩. موطأ الإمام مالك (ت: ١٧٩هـ) صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان عام النشر: ١٤٠٦ هـ.