

المعهد الدولي للدراسات الإسلامية
أبحاث فقهية مقاصدية



القول الأمين السائر في

حكم التأمين التجاري

دراسة فقهية مقاصدية

الدكتور/

فالح نصر

عميد المعهد الدولي للدراسات الإسلامية



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف
الطبعة الأولى
١٤٤٧هـ - ٢٠٢٥م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الذي جعل شريعته قائمة على جلب المصالح، ودرء المفسد، وجعل أحكامه على وفق العدل والرحمة، فما من حكم إلا وهو يدور بين مصلحة خالصة أو راجحة تطلب، أو مفسدة خالصة أو راجحة تُدفع.

والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد المبلغ عن ربه أحكام الشريعة، المبين لمقاصدها، المتمم لرسالتها، الذي أوضح للناس أن شريعة الله مبنية على تحقيق مصالح العباد وجريان العمران، فبين للناس شرائع الدين وأقام الحججة بالوحي المبين، وأتم الله به النعمة وأكمل به الدين.

لا شك أن قضية التأمين التجاري من أكثر المسائل المعاصرة التي أثارت جدلاً واسعاً في الأوساط الفقهية والاقتصادية، وذلك لأنها تمس حياة الأفراد والمجتمعات على حد سواء، وترتبط بجملة واسعة من المعاملات اليومية والأنظمة الاقتصادية الحديثة.

ولأن التأمين يقوم على مبدأ توزيع الأخطار وتخفيف أثارها وجبر الكسر الناتج، فقد أصبح عنصراً رئيسياً في الاقتصاد العالمي، وأضحى غيابه في حياة الناس؛ الأفراد والمجتمعات مدعاة لمزيد من الهشاشة والاضطراب.

ومن هنا جاءت أهمية دراسة التأمين التجاري بصورة تراعي الموروث الثقافي الإسلامي المتمثل في صحيح المنقول، وصريح المعقول، وفي ضوء احتياجات الأفراد والجماعات.

فأهمية هذا البحث تنبع من كونه يواجه إشكاليات متشابكة، فقهية،

اقتصادية، اجتماعية، بل وسياسية، فالتأمين لم يعد ترفاً اقتصادياً، بل ضرورة ونمطاً في حياة الناس تمس جوانب متعددة: كالصحة، والسكن، والاستثمار، والتعليم...، ومن ثم فإن ضبط موقف الشريعة من هذا العقد لم يعد شأنًا فرعيًا -أي ينتمي إلى الفروع- بل هو أساس لتنظيم نظرة إسلامية لاقتصاد معاصر قادر على الاستجابة للتحديات والمستجدات.

إن الاقتصاد على إغلاق الأبواب، ورفض المستجدات بحجة مخالفة فروع الشريعة، لا يصنع اقتصاداً إسلامياً بديلاً، إنما البديل الحق -إن صحت فكرة الاستبدال- هو ما يستوعب حاجات الناس ويضبطها بالضوابط الشرعية، فيوازن بين النصوص والمصالح ويؤسس لنظام يحقق العدالة والتكافل.

ومن هنا يأتي بحث التأمين ليكون شاهداً على قدرة الشريعة على مواكبة تطورات العصر دون التفريط في الأصول.

إن من أبرز ما يواجه مسيرة الفقه الاقتصادي الإسلامي المعاصر هو ذلك الميل من البعض أو الأكثر إلى مخاصمة كل ما هو وافد من الغرب بدعوى الحفاظ على الهوية، مع أن الشريعة لم تأمرنا برفض الأشياء فقط، بسبب جهة المنشأ، بل بوزنها بميزان الحق والعدل، فالأمة التي أخذت بنظام الدواوين من الفرس، واستفادت من علوم وأبحاث اليونان في الفلك والطب والمنطق، ونظام الجيوش المحترفة من الرومان، لم يكن يعوزها الجرأة العلمية في التمييز بين ما يخالف الأصول، وما يحقق المصالح.

وقد ترتب على هذا الميل أن صار بعض الخطاب الفقهي الاقتصادي المعاصر يركز على بيع «الحل» لا «الحلال» أي الاكتفاء بصناعة بدائل شكلية تفرغ العقود من قيمتها السوقية والاقتصادية، دون أن تقدم بديلاً حقيقياً يفي

بحاجة الناس أو ينافس في الساحة العالمية، والنتيجة العملية أن ظل الناس في كثير من الحالات مضطرين إلى التعامل مع النظام الغربي نفسه، لعدم وجود بديل حقيقي قابل للتطبيق.

إن الاقتصاد الإسلامي الحق ليس في تبديل الأسماء، أو اصطناع العقود الموازية دونما روح، وإنما في تقديم حلول عملية رصينة تضبط الواقع بقيم الشريعة، وتثبت للعالم أن الإسلام ليس دين ممانعة سلبية، بل دين بناء وإبداع، واستيعاب، يفرق بين المحرم لذاته، والممنوع لسد الذريعة، ويوازن بين المصالح والمفاسد بوعي ومسئولية.

يرفع بعض المتحمسين لشعار الاقتصاد الإسلامي راية استبدال أكثر العقود والمعاملات القائمة في الاقتصاد العالمي بدعوى مخالفتها للشرع، وهذا الرفض مفهوم ومطلوب إذا ما ثبت المخالفة الشرعية، لكنهم في الحقيقة في كثير من الأحيان لا يستبدلون الجوهر، بل يغيرون الغلاف.

يرفضون البيعين في بيع؛ ثمناً عاجلاً وثنماً مؤجلاً، ويجيزون البيع بالتقسيط مع زيادة في الثمن، وما ذاك إلا بسبب الزمن وتأخر الأقساط. يمنعون التورق الفردي ويجيزون التورق المنظم الذي يحقق الزيادة بواسطة شكلية.

يحرمون شهادات الاستثمار الثابتة لأنها فوائد، ثم يجيزون صكوكاً بعوائد ثابتة أو شبه ثابتة مرتبطة بالعقود الاسمية، وإن كانت في عوائدها العملية لا تختلف عن الأولى.

وقد رأينا كيف اندفع بعض من رجال الدين لتأييد فكرة شركات توظيف الأموال في الثمانينيات من القرن الماضي، والتي كان بعضها يمنح المودعين

نسبة ٣٠٪ على ودائعهم بدعوى أنها عقود مضاربة، أو استثمار تشاركي مع أنه لا يختلف في حقيقته عن عمل البنوك التجارية، والكل شاهد كيف انتهى الأمر بضياع أموال المودعين بسبب عدم ضبط الأمر وبسبب مضاربات هذه الشركات في البورصات العالمية وخسارتها.

وهكذا يتحول المشروع من إصلاح السوق، إلى إعادة إنتاج تحت لافتة جديدة عنوانها: «نحن نبيع الحلال».

ينطبق ذلك بجلاء على موقف البعض من التأمين التجاري، إذ يرفضونه بدعوى أنه منتج غربي لم ينشأ في بيئة إسلامية، وأنه ينطوي على الغرر والمقامرة والربا المحرم، ثم يقولون بالتأمين التعاوني أو الاجتماعي مع أن بنيتهما الاقتصادية واحدة، أقساط يدفعها المشتركون، وصندوق يدير المخاطر ويعوض المتضررين، فالفارق الأهم عندهم ليس في المآلات، وإنما في التكييف اللفظي، «تعاوني»، «تكافلي»، «تبادلي».

فيصبح الرفض للتأمين التجاري أقرب إلى موقف شكلي يبيع الحل بدل الحلال، فيقدم بديلاً يفقد مزايا السوق من حيث الكفاءة والتغطية وسرعة التعويض، ويحتفظ في الأعم الأغلب بعباءة الاسم الشرعي.

هذه الظاهرة تكشف خطورة الانشغال بتغيير الأسماء بدل إصلاح المضامين، فالإقتصاد الإسلامي الحق لا يقوم على طمس المسميات أو تفرغ العقود من مضمونها، بل على إعادة بناء المعاملات بما يحقق مقاصد الشرع في العدل، وحماية الحقوق، وتنمية الثروة مع الحفاظ على روح المرونة التي جاءت بها الشريعة بغض النظر عن مصدر هذه العقود؛ إسلامي أو غير ذلك.

هذا هو الفارق بين الفقه الاقتصادي النبوي القائم على المصالح والمقاصد والذي أبقى على الكثير من عقود الجاهلية ومعاملاتها، بل استعار

عقودًا أخرى من الحبشة والفرس والروم، ووظفها داخل منظومة الشريعة، وبين الفقه النصي الظاهري الذي لا يرى إلا الصورة الموروثة، ويخاصم الغير، ويعيش في العزلة الشعورية التي يظن أنها تحمي لب الديانة، ولا يدري أنه يخاصم قوانين كثيرة تفرضها سنة اجتماع الخلق ومصالح العباد.

إن التأمين بأنواعه لا سيما التأمين التجاري صار متغلغلًا في حياة الناس بصورة لا يمكن الفكك عنها، فلم يعد عقدًا ماليًا محدودًا، بل أصبح متداخلًا في مجالات منها:

- الجانب الاجتماعي: حيث يحفظ الأسر من الانهيار عند وقوع الكوارث، ويرتب أحوالها عند غياب العائل.
- الجانب الصحي: حيث يضمن العلاج، ويخفف العبء عن الدولة المركزية، ويعين على الحفاظ على القوى العاملة صحيًا.
- الجانب الاقتصادي: حيث يحمي الاستثمارات، ويشجع على المشروعات مع محسوبة المخاطرة.
- الجانب الدولي: حيث صار شرطًا في التجارة والنقل والاستثمار العابر للحدود.

وهذا أدى إلى عدة فوائد مهمة لعناصر المجتمع الرئيسية:

- الفرد: حيث يضمن له نوعًا من الاستقرار، ويخفف القلق من المستقبل.
- المجتمع: حيث يعزز التكافل المنظم، ويمنع من الانهيارات الاجتماعية المفاجئة.
- الدولة: حيث يخفف عنها الأعباء، ويتيح تنمية الموارد، ويوجهها نحو التنمية بدلًا من توجيهها لمواجهة نتيجة الكوارث فقط.

من أجل ذلك كان لزاماً أن نقدم بحثاً علمياً رصيناً يوازن بين النصوص الشرعية ومقاصدها، وبين حاجات الواقع وتعقيداته، فجاء هذا الكتاب الذي سميناه «القول الأمين الساري في حكم التأمين التجاري» ليسهم في حلحلة الجمود والتردد والخوف، ويدفع مسيرة البحث الفقهي الاقتصادي ليكون حياً وفاعلاً، يجمع بين الوفاء للأصول والاستجابة لمتطلبات العصر.

لقد تناولت المجامع الفقهية وهيئات العلماء، ونفر من الباحثين المعاصرين قضية التأمين بدراسات متعددة، غلب عليها المنهج المحرم للتأمين التجاري، مع بعض الأصوات المجوزة بالإطلاق أو بشروط، غير أن هذه الأعمال -مع قيمتها- لم تحط بالإشكال من جميع جوانبه الأصولية والمقاصدية والواقعية، فجاء هذا الكتاب ليعيد النظر جامعاً بين التأصيل وتحقيق النصوص الفقهية، واستحضار الواقع الاقتصادي في محاولة لتقديم رؤية أصولية مقاصدية متكاملة.

لقد كتب عدد من الكبار في موضوع التأمين التجاري كالعلامة مصطفى الزرقا، وكتابه يعد بذرة القول بالإباحة، فله فضل السبق، وكتابه يعد من المفاصل الفكرية في الفقه الاقتصادي المعاصر، لكن من المهم إدراك أن عمل العلامة لم يكن كتاباً متكاملًا مؤسسًا منذ البداية على منهج بحثي متدرج، بل كان في أصله بحثين منفصلين قدما لمؤتمرين إسلاميين بينهما ما يقرب من عشرين سنة أو أقل قليلاً، ثم أعاد العلامة الزرقا صياغة البحثين في صورة كتاب جامع، لكنه ظل يحمل طابع الورقة البحثية المؤتمرية، أكثر من طابع الكتاب المنهجي المؤسس على أبواب وفصول متدرجة، وقد أفدت في كتابي من عمل العلامة الزرقا كثيرًا، إلا أنني حاولت تجاوز ما يؤخذ على عمل أستاذنا رحمه الله.

وما يُقال عن عمل العلامة الزرقا، يُقال أيضًا عن أعمال أخرى رائدة مثل أبحاث العلامة السنهوري في الوسيط، أو مصادر الحق في الفقه الإسلامي، أو ما كتبه الشيخ علي الخفيف، أو أحمد فرج السنهوري، أو الدكتور البهي وغيرهم الكثير، وهي مع كونها جهودًا نفيسة مهدت الطريق، لكنها لم تأخذ صورة الكتب المؤلفة المستقلة الكاملة، بل ظلت نصوصًا ممهدة أو أوراقًا بحثية تعكس في بعضها حالة الصدمة الأولى التي عاشها الفقه الإسلامي أمام النوازل الاقتصادية لا سيما مع حالة الاستعمار الغربي.

ومن هنا جاء هذا الكتاب ليأخذ تلك البذور ويعيد زرعها في نسق فقهي أصولي ومقاصدي متكامل، جامع بين قوة التأصيل، وسعة الاستقراء مع معالجة مباشرة لما وقع من تفريق بين النظائر أو اضطراب في الموازنة، ولعله يمثل خطوة متقدمة في مسار البحث وامتدادًا لجهود الرواد وتطويرًا لها، سعيًا لتقديم صورة مكتملة عن عقد التأمين التجاري في ضوء الشريعة.

وقد اقتضى المنهج الأصولي أن يقسم الكتاب إلى مقدمة وثلاثة فصول متبوعة بجملة من الفوائد:

المقدمة: تناولت أهمية الموضوع، وضرورته في واقع الحياة المعاصرة، مع بيان إشكالاته الفقهية، وأثره على فكرة الاقتصاد الإسلامي، مع الإشارة لبعض الأعمال السابقة.

الفصل الأول: خصص لدراسة الأصل في العقود في الشريعة، وبيان مدى سعة المباح منها، مع دراسة دلالة النهي وأثرها على العقود.

الفصل الثاني: بحث مفهوم الغرر وأثره في المعاملات، وكيف جرى توسيع دائرته أحيانًا ما أدى إلى حجب كثير من المعاملات الحديثة عن دائرة الإباحة، وبيان أن نهج علماء الأمة لم يكن كذلك، وأنهم كانوا أكثر حيطة في

الإبطال بالغرر مما وقع فيه التوسع في القرن الأخير.

الفصل الثالث: وهو الأطول وقدمت فيه مناقشة تفصيلية حول عقد التأمين في ضوء الشريعة وقواعدها ومقاصدها، وعرضت آراء المانعين وأدلتهم، وآراء المجيزين وأدلتهم، وقدمت الترجيح بالأدلة.

الفوائد: وفيها بينت عدة أمور مهمة مثل كلام الإمام ابن عابدين رحمه الله، وقاعدة المساواة بين النظائر، وكثرة الاستثناءات من قاعدة التحريم وغيرها مما يتعلق بموضوع التأمين.

لقد حاولت في هذا الكتاب الجمع بين الدقة الأصولية في التععيد، والمرونة الفقهية والواقعية الاقتصادية.

وبالجملة فإن هذا الكتاب محاولة جادة لمعالجة قضية التأمين التجاري في ضوء أصول الفقه ومقاصد الشريعة، بعيداً عن التعصب أو التقليد، وقريباً من روح الإسلام التي قامت على مبدأ (أينما كانت المصلحة فثم شرع الله).

وقد حرصنا على ألا نقف عند حدود الجدل النظري، بل ننزل البحث على واقع الناس ومعاشهم إدراكاً لأهمية هذا الموضوع في حياة الأفراد والمجتمعات والجمالية الإسلامية المقيمة في بلاد المهجر، وفي بناء اقتصاد إسلامي أصيل لا ينغلق على نفسه، ولا يذوب في غيره.

وإن ما نقدمه هنا لا نزعم فيه أوجه العصمة، وإنما جهد نضعه بين يدي الباحثين والمهتمين بالبحث الفقهي الأصولي، عسى أن يكون لبنة مع غيره في بناء فقه اقتصادي معاصر يجمع بين أصالة النصوص ومرونة الاجتهاد، ويحقق التوازن المنشود بين الثوابت والمستجدات.

وإني لا أنسى في هذه المقدمة أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى فريق

العمل في المعهد الدولي للدراسات الإسلامية الذين بذلوا جهداً مشكوراً في المراجعة والتدقيق والإخراج الفني والطباعة والنشر، فلهم مني وافر الامتنان، ولهم من الله تعالى المثوبة الجزيلة والأجر العظيم.

وأسأل الله أن ينفع بهذا العمل ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، عارياً عن الرياء والتسميع وطلب الشهرة، وأن يكتب له القبول في الأرض والسماء.

الدكتور/ خالد نصر

بوسطن في أغسطس ٢٠٢٥م

صفر ١٤٤٧هـ

الفصل الأول

العقود في الشريعة والقانون

- المبحث الأول: التعريفات
- المبحث الثاني: الأصل في العقود في الشريعة
- المبحث الثالث: الأصل في العقود في القوانين الحديثة

المبحث الأول التعريفات

أولاً: تعريف العقد:

العقد في اللغة: هو الربط والشد والضمان والملازمة .
قال الفيروزآبادي: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده: شده..
والعقد: الضمان، والعهد^(١).

ويجمع على عقود وأعقاد^(٢)، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا
بِالْعُقُودِ﴾^(٣).

والعقد في الاصطلاح: يطلق على معينين:

- ١- المعنى العام: وهو كل ما يعقده الإنسان على نفسه أو يعقده على غيره بطريق الإلزام فيدخل فيه البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات^(٤)، وكذلك يدخل فيه ما يلزم العاقد فيه نفسه كالحلف والعهد والنذر^(٥).
- ٢- المعنى الخاص: وهو الالتزام الذي ينشأ بين إرادتين ويلزم منه إيجاب وقبول^(٦).

(١) القاموس المحيط (مادة عقد، ص ٣٠٠).

(٢) مقاييس اللغة (مادة عقد، ٤/ ٨٦).

(٣) [المائدة: ١].

(٤) أحكام القرآن، للجصاص (٣/ ٢٨٥).

(٥) المصدر السابق.

(٦) الملكية ونظرية العقد، (ص ١٧٤).

العقد في القانون الحديث:

هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه^(١).
والعقد المقصود هنا هو ما يترتب عليه أثر شرعي أو قانوني، فليس كل اتفاق يعد عقداً، فإذا اتفق شخصان مثلاً على مساعدة بعضهما البعض في الزراعة أو التجارة أو النقل من مكان لمكان، فلا يعد هذا عقداً بالمعنى الشرعي الاصطلاحي أو القانوني، بل هو التزام خاص على سبيل الندب قد يقع وقد لا يقع^(٢).

ثانياً: أركان العقد في الفقه:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان العقد إذا كان بين إرادتين:
فذهب الأحناف: إلى أن للعقد ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول.
قال الكاساني: «وأما ركن البيع فهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وذلك يكون بالقول، وقد يكون بالفعل، أما القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول في عرف الفقهاء»^(٣).
وذهب الجمهور من المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، إلى أن أركان العقد ثلاثة هي: العاقد والمعقود عليه وصيغة العقد، وذكر ابن جزري

(١) الوسيط، للسنهوري (١/١٣٧).

(٢) المصدر السابق (١/١٣٨-١٣٩).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٣٣)، وأما قوله: «قد يكون بالفعل فيقصد هنا بيع المعاطاة، حيث لا إيجاب ولا قبول لفظي».

(٤) بداية المجتهد (٣/١٨٧).

(٥) المجموع (٩/١٤٩).

(٦) كشف القناع، للبهوتي (٣/١٤٦).

الكلبي من المالكية: أنها خمسة، حيث قال: «وهي خمسة البائع والمشتري والتمن والمثمن واللفظ، وما في معناه من قول أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول»^(١).

وذكر الشيخ الجزيري أن الأركان ستة على رأي الجمهور وهي: «صيغة وعاقدة ومعقود عليه، وكل منهم قسمان: لأن العاقدة إما أن يكون بائعاً أو مشترياً، والمعقود عليه: إما أن يكون ثمناً أو مثنماً، والصيغة: إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً»^(٢).

والأحناف: يرون أن الجمهور قد فرع فروعاً وجعل منها أركاناً وهي كلها من مقتضيات الإيجاب والقبول، حيث لا إيجاب إلا من موجب، ولا قبول إلا من قابل، ولا إيجاب وقبول إلا فيما يقع عليه الإيجاب ويقع عليه القبول، فهي كلها لوازم التعاقد.

ثالثاً: أركان العقد في القانون:

ذكر الدكتور السنهوري في موسوعته: أن العقد في القانون له ركنان هما: التراضي والسبب، يقول السنهوري: «العقد يقوم على الإرادة، أي تراضي المتعاقدين، والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة، وهذا هو السبب»^(٣).
وأما المحل - موضوع التعاقد - فليس بركن لأنه ركن في الالتزام لا في العقد.

والمقصود بالتراضي هنا هو تطابق الإرادتين^(٤)، والمقصود بالسبب

(١) القوانين الفقهية (ص ٣٩١).

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة (١٤١/٢).

(٣) الوسيط، للسنهوري (١/١٧٠).

(٤) المصدر السابق (١/١٧٢).

هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، ويأتي عادة في جواب: لماذا علي؟ حين أن المحل يأتي عادة في جواب: بماذا؟^(١).

رابعاً: أنواع العقود في الفقه:

قسم النظر الفقهي العقود باعتبارات متنوعة إلا أنها ترجع إلى ثلاثة أنواع رئيسية^(٢):

الأول: عقود المعاوضات:

وهي العقود التي تنطوي على وجود عوض وذلك كعقود البيع والإجارة والاستصناع والصلح والنكاح والخلع والمضاربة والمزارعة والشركة وغيرها.

الثاني: عقود التبرعات:

وهي العقود التي لا تنطوي على عوض ومنها عقد الهبة والعارية والوديعة والوكالة والكفالة والرهن والوصية وغيرها.

الثالث: عقود مختلطة:

وهي التي تبدأ بحال التبرع وتنتهي بحال المعاوضة، وذلك في عقد القرض، وأيضاً عقد الكفالة بأمر المدين لأنه تبرع في أوله حين يلتزم الكفيل بدين المدين، وعوض حين يرجع عليه بمثل ما قدم عنه.

ومع أن هذه الأقسام الرئيسية، فإن الفقهاء قد فرعوا عليها قسمة أخرى باعتبارات متنوعة منها:

(١) الوسيط، للسنيوري (١/٤١٤-٤١٥).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/٢٣٤-٣٤٣).

١ - قسمة العقود من حيث المالية:

فبالنظر للعقود نجد أن بعضها يعتبر عقدًا ماليًا في العرف الفقهي، وذلك إذا وقع العقد على عين من الأعيان سواء كان النقل بعوض أو بغير عوض، مثال الأول: عقود البيع بأنواعه، ومثال الثاني: الهبة.

أما إذا وقع العقد على خدمات أو اتفاقيات فهو عقد غير مالي، وذلك كعقد الوكالة أو الوصاية أو عقد الهدنة مع العدو.

ومع ذلك فهناك عقود نجد فيها الوصفين كعقد النكاح والصلح عن الدم وعقد الجزية.

٢ - قسمة العقود من حيث اللزوم:

ويقصد باللزوم أي إلزام طرفي العقد بما في العقد إعمالاً. والعقد بهذا الاعتبار إما أن يكون لازماً من الطرفين كعقود البيع والسلم والإجارة وغيرها، فلا يقع فسخ إلا برضا الطرفين.

وإما أن يكون جائزاً من الطرفين كالشركة والوكالة والمضاربة والعارية، وفيه يقع الفسخ من أي طرف، دون الافتقار لرضا الطرف الآخر.

وإما أن يكون جائزاً في أوله ثم يؤول إلى اللزوم كعقد الهبة أو يكون لازماً من أحد الطرفين جائزاً من الآخر كعقد الضمان والكفالة وعقد الأمان.

٣ - قسمة العقود باعتبار النفاذ:

بعض العقود تقبل الخيار مثل عقود البيع فتقبل خيار الشرط، وخيار التفريق أو المجلس.

وبعضها نافذ بذاته لا يقبل خياراً كعقد الزواج والخلع والرهن والمضاربة والشركة والجعالة وغيرها.

٤ - قسمة العقود باعتبار القبض:

قسم الفقهاء العقود باعتبار قبض المعقود عليه إلى نوعين:

- عقود لا يشترط فيها القبض حين العقد كعقد النكاح والإجارة والوصية؛ فمثلاً يصح عقد الزواج بغير قبض الصداق.

- وعقود يشترط فيها القبض كعقد القرض والهبة، لأنها بدون القبض تكون وعداً، وإذا هلكت العين قبل القبض فلا ضمان.

٥ - قسمة العقود باعتبار الديمومة:

فبعض العقود تقبل التأقيت مثل عقد الإجارة لأنها على منفعة، والمساقاة لأنها مرتبطة بموسم، وبعض العقود لا تقبل التأقيت كعقد الزواج وإلا صار متعة محرمة، وعقود البيع.

هذه هي أهم أقسام العقود في الفقه الإسلامي، حيث رتب الفقهاء أحكاماً متعلقة على كل قسم فيها يجوز وما لا يجوز، وما يصح به العقد وما يبطله أو يفسده.

خامساً: أنواع العقود في القانون:

قسم القانون العقود أيضاً باعتبارات متنوعة، وهو في قسمته متأثر بعمل الفقه، أو هو كما قال العلامة السنهوري: «والتقسيم أقرب إلى عمل الفقيه منه إلى عمل المشرع»^(١)، وسأذكر هنا القسمة القانونية في عجلة:

١ - العقد الرضائي والشكلي والعيني^(٢):

العقد من جهة التكوين ينقسم إلى:

(١) الوسيط، للسنهوري (١/١٥٠).

(٢) المصدر السابق (١/١٥٠-١٥٥).

- عقد رضائي: وهو ما يكفي فيه تراضي الطرفين المتعاقدين والتراضي يكون باقتران الإيجاب بالقبول، وأكثر العقود الحديثة رضائية كعقود البيع والإجارة وغيرها.

- عقد شكلي: وهو ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل لا بد من اتباع شكل يُعَيِّنُهُ القانون، وذلك كعقود الهبة والرهن، والشكل هنا لتبنيه العاقد لتبعات العقد، ويلزم من ذلك أن العقد لا يكون صحيحًا إلا باستيفاء الشكل القانوني.

- عقد عيني: وهو عقد يشترط التسليم لتمام العقد، ومثاله هبة المنقول في القانون المدني الحديث، ومنه أيضًا أن تشترط شركة التأمين أن يدفع المستأمن القسط الأول لتمام العقد.

٢- العقد المسمى والعقد غير المسمى:

وهذه القسمة أيضًا مردها إلى تخصيص القانون، فينقسم العقد لعقد مسمى: وهو ما خصصه القانون باسم معين، سواء كان في الملكية كالبيع والهبة والقرض والشركة، أو كان في المنفعة كالإجارة، أو على العمل كعقد الحراسة والمقاوله والوكالة وعقد التأمين.

وهناك نوع آخر لم يسمه القانون ويخضع في تكوينه للقواعد العامة التي تقررت للعقود، بل إن بعض العقود المسماة الآن لم تكن مسماة من قبل^(١).

٣- العقد البسيط والعقد المختلط:

- فالبسيط هو ما اقتصر على عقد واحد كشأن أكثر العقود، والمختلط هو ما كان مزيجًا من عقود متعددة، ومثاله عقد النزول في الفنادق والرياض، فهو

(١) انظر أمثلة اقترحها العلامة السنهوري في وقته وهي عقود مسماة الآن. الوسيط، للسنهوري (١/١٥٦).

عقد إيجار بالنسبة للسكن، ويبيع بالنسبة للمأكل، ووديعة بالنسبة للأمتعة، ومنفعة بالنسبة للخدمات .

٤- العقد من جهة الإلزام:

ويقسم القانون العقود إلى عقود ملزمة لطرفي التعاقد كعقود البيع فيلزم البائع نقل ملكية المبيع، ويلزم المشتري دفع الثمن، كما أن هناك عقوداً بين طرفين ولكنها ملزمة لجانب واحد؛ فيكون أحد المتعاقدين مدينًا غير دائن، والثاني دائنًا غير مدين، ومثاله عقد الوديعة بلا مقابل .

٥- عقد المعاوضة وعقد التبرع وعقد التفضل:

وعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من الطرفين المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه، مثل عقد البيع، أما عقد التبرع فلا يأخذ المتعاقد مقابلًا لما أعطاه، ولا يعطي الطرف الثاني مقابلًا لما أخذ ومثاله عقد الهبة .

وأما عقد التفضل: هو نوع من التبرع ولكنه يفارق عقد التبرع في عدم نقل الملك للمتبرع له، مثل عقد العارية، فالتبرع هنا هو تملك المنفعة وليس تملك العين .

٦- العقد المحدد والعقد الاحتمالي:

- والعقد المحدد: هو الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد، والقدر الذي أخذ، والقدر الذي أعطي .

- أما الاحتمالي: فهو المحتمل في المدة أو المقدار لكلا الطرفين، حيث لا يتحدد الاحتمال إلا بالمستقبل، ومثاله عقد الحراسة، وعقد التأمين بنوعيه التجاري والتعاوني، والاحتمالية لا تقع فقط في عقود المعاوضة، بل هي داخلية في عقود التبرعات، وذلك كغلة الوقف مثلاً .

٧- العقد الفوري والعقد الزمني :

- فالعقد الفوري: هو الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فيكون تنفيذه فورياً، وإن تراخى التنفيذ في جزء منه، وذلك كعامه البيوع بما فيها البيع بالتقسيط .

- أما العقد الزمني : فهو الذي يكون الزمن فيه جوهرياً إذ لا تتصور المنفعة إلا مع الزمن، وذلك كعقد الإيجار، وعقد العمل لمدة محددة .

٨- العقد التفاوضي وعقد الإذعان والعقد الحمائي :

- والمقصود بالعقد التفاوضي : هو العقد الذي يتم بين طرفين متساويين نسبياً في القوة القانونية والاقتصادية والحرية، حيث يتفاوضان حول شروط التعاقد، وهذا غالب عقود البيع مثلاً .

- أما عقود الإذعان: فهي العقود المفروضة من جهة على الطرف الآخر، حيث يضع طرف شروطه على الطرف الآخر، فيما أن يقبلها أو لا يتعاقد معه، حيث إن الموقع القانوني أو الاقتصادي أو الجبري يكون مع الطرف المشتري، وذلك كالعقود التي تكون بين الدولة والأفراد، وبين شركات الخدمات كشركة الكهرباء والغاز والتليفون وشركات الطيران والملاحة وغيرها والمستفيدين .

- أما العقد الحمائي : فهو عقد يعيد التوازن الذي قد يختل بالتوسع في شروط الإذعان، وذلك مثلاً كتحديد حد أدنى للأجور، أو حماية المستهلك، أو تحديد سقف الفائدة البنكية .

والحقيقة: أن العقد الحمائي هو في غالبه مجموعة قوانين منظمة لعقدي التفاوض والإذعان .

المبحث الثاني الأصل في العقود في الشريعة

تنوعت نظرة الفقهاء في الأصل الذي تنبني عليه العقود في الشريعة، هل هو الإباحة، فيجوز إنشاء أي نوع من العقود بأي نوع من الشروط ولا يستثنى من هذه الإباحة إلا ما جاء الشرع بمنعه، أو أن الأصل هو الحظر ولا يستثنى إلا ما جاء الشرع بجوازه.

بالنظر إلى ما جاء في كلام وكتب الفقه نجد أن هناك ثلاثة اتجاهات وآراء:

الرأي الأول: أن الأصل في العقود هو الإباحة:

وبالتالي لا يمتنع منها شرعاً إلى ما جاء الشرع بتحريمه، ومقتضى ذلك أنه في حالة المعاوضة، يفتقر المعارض لدليل المنع، وعليه عهدة إثبات البطلان أو الفساد.

ونستطيع أن نقول: إن هذا هو رأي الجمهور من أصحاب المذاهب ومنهم أكثر الأحناف^(١)، فقد نقل شهاب الدين الحموي في تعليقه على قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة التي أوردها ابن نجيم في الأشباه والنظائر، أن هذا القول هو قول جمهور الأحناف حيث قال: «ذكر العلامة قاسم بن قطلوبغا في بعض تعاليقه أن المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا»^(٢).

والإباحة أيضاً: قول المالكية كما نقل القرافي، قال: «القاعدة الثانية: أن

(١) أصول الجصاص (٣/٢٤٧) وما بعدها، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٥٦-٥٧)، تيسير التحرير (٢/١٦٨).

(٢) غمز عيون البصائر (١/٢٢٣).

الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع بأدلة السمع لا بالعقل، خلافاً للمعتزلة»^(١).

وقال ابن رشد الجد: «البيوع تنقسم على ثلاثة أقسام: بيوع جائزة، وبيوع محظورة، وبيوع مكروهة.

- فأما البيوع الجائزة: فهي التي لم يحظرها الشرع، ولا ورد فيها نهي، وإنما قلنا ذلك لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه، إذناً مطلقاً، وإباحة عامة»^(٢).

ومن القائلين بالإباحة الأصلية الشافعية، قال الإمام الفخر الرازي: «المسألة الأولى: في حكم الأفعال، اعلم أنا بينا في أول الكتاب أنه لا حكم قبل الشرع، وأجبنا عن شبه المخالفين، ونريد الآن أن نبين أن الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع بأدلة الشرع»^(٣).

وهو رأي الحنابلة أيضاً حيث عبر ابن قدامة عن هذا الأصل بقوله: «وجملة ذلك أن كل مملوك أبيح الانتفاع به يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع»^(٤).

وقال ابن تيمية: «والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه»^(٥).

(١) الذخيرة (١/ ١٥٥)، وقال في «شرح تنقيح الفصول» ص ٧٨: «وأما دليل الإباحة فقوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى﴾ [طه: ٥٠]، وذلك يدل على أن الأذن في الجميع بهذه المدارك الشرعية الدالة على الحل قبل ورود الشرائع.

(٢) المقدمات الممهدة (٢/ ٦١).

(٣) المحصول (٦/ ٩٧).

(٤) المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٥٩).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٨٦).

ويقول ابن القيم: «الخطأ الرابع لهم: اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يبق عندهم دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه، فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله، بناء على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا هو القول الصحيح»^(١).

أما ابن رجب فقد نقل أن بعضهم حكى الإجماع عن أن الأصل في الأشياء الإباحة بعد ورود الشرع، قال تعليقا على قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٢).

قال ابن رجب: «فنعنفهم على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه معللاً بأنه قد بين لهم الحرام، وهذا ليس منه، فدل على أن الأشياء على الإباحة»^(٣).

وفرق ابن رجب بين الأشياء قبل ورود الشرع وبعده فقال: «فأما بعد وروده فقد دلت هذه النصوص وأشباهاها على أن حكم ذلك الأصل زال واستقر أن الأصل في الأشياء الإباحة بأدلة الشرع، وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك»^(٤).

واستدل الجمهور بأدلة عديدة من أدلة السماع والمعقول نذكر هنا بعضها.

(١) إعلام الموقعين (٣/١٠٧).

(٢) [الأنعام: ١١٩].

(٣) جامع العلوم والحكم (ص ٥٣٤).

(٤) المصدر السابق.

أولاً: الأدلة من القرآن على أن الأصل في العقود الإباحة:

- ١- قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(١).
- قال الواحدي في الوجيز: «﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ﴾: لأجلكم، ﴿مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾: بعضها للانتفاع، وبعضها للاعتبار»^(٢).
- وقال الكيا الهراسي: «يدل على إباحة الأشياء في الأصل، إلا ما ورد فيه دليل الحظر»^(٣).
- وقال البغوي: «وقيل: لكي تنتفعوا»^(٤).
- وقال الزمخشري: «وقد استدل بقوله: (خلق لكم) على أن الأشياء التي يصح أن ينتفع بها ولم تجر مجرى المحظورات في العقل خلقت في الأصل مباحة مطلقاً، لكل واحد أن يتناولها ويستمتع بها»^(٥).
- وقال الفخر الرازي: «والفهاء رحمهم الله استدلوا به على أن الأصل في المنافع الإباحة»^(٦).
- وقال البيضاوي: «وهو يقتضي إباحة الأشياء النافعة»^(٧).
- وقال النسفي: «وقد استدل الكرخي وأبو بكر الرازي والمعتزلة بقوله: (خلق لكم) على أن الأشياء التي يصح أن ينتفع بها خلقت مباحة في

(١) [البقرة: ٢٩].

(٢) الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (ص ٩٨).

(٣) أحكام القرآن (٨/١).

(٤) معالم التنزيل (٧٨/١).

(٥) تفسير الكشاف (٢٥٠/١).

(٦) مفاتيح الغيب (٣٧٩/٢).

(٧) أنوار التنزيل (٦٦/١).

الأصل»^(١).

وقال ابن جزى الكلبي: «دليل على إباحة الانتفاع بما في الأرض»^(٢).
وقال ابن عادل: «استدل الفقهاء بهذه الآية على أن الأصل في المنافع الإباحة»^(٣).

وقال البقاعي: «والآية دليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، فلا يمنع شيء إلا بدليل»^(٤).

وقال الشوكاني: «وفيه دليل على أن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة، حتى يقوم دليل يدل على النقل عن هذا الأصل، ولا فرق بين الحيوانات وغيرها مما ينتفع به من غير ضرر، وفي التأكيد بقوله (جميعاً) أقوى دلالة على هذا»^(٥).

وقال الألوسي: «واستدل كثير من أهل السنة الحنفية والشافعية بالآية على إباحة الأشياء النافعة قبل ورود الشرع، وعليه أكثر المعتزلة، واختاره الإمام في المحصول والبيضاوي في المنهاج»^(٦).

وقال المراغي: «وبهذا نعلم أن الأصل إباحة الانتفاع بكل ما خلق في الأرض؛ فليس لمخلوق حق في تحريم شيء أباحه الله إلا بإذنه»^(٧).

(١) مدارك التنزيل (١/٧٦).

(٢) التسهيل لعلوم التنزيل (١/٦١).

(٣) اللباب في علوم الكتاب (١/٤٨٧).

(٤) نظم الدرر (١/٨٢).

(٥) فتح القدير (١/٧١، ٧٢).

(٦) روح المعاني (١/٢١٥).

(٧) تفسير المراغي (١/٧٣).

٢- الآيات التي تحدثت عن الوفاء بالعهود والعقود بصيغة العموم ومنها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^١﴾، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ^٢ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا^٣﴾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُم نَصِيبتَهُمْ^٤﴾.

قال الإمام الجصاص الرازي في تفسير آية المائدة: «واقضى أيضًا الوفاء بعقود البياعات والإجازات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود؛ فمتى اختلفنا في جواز عقده أو فساده وفي صحة نذر ولزومه صح الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^٥﴾ لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات والإجازات والبيوع وغيرها»^(٤).

وقال ابن الفرس في تفسيرها أيضًا: «وقيل: هو عام فيجب أن تحمل الآية على عمومها في كل ما يقع عليه اسم عقد من النذور والأيمان وغير ذلك إلا ما خصصه الشرع»^(٥).

وقال الألويسي: «وظاهر الآية يقتضي كل عقد سوى ما كان تركه قرينة أو واجبًا فافهم ولا تغفل»^(٦).

وهناك كلام للشيخ رشيد رضا أنقله على طوله حيث يقول: «وقد تجدد لأهل هذا العصر أنواع من المعاملات تبعها أنواع من العقود يذكرونها في

(١) [المائدة: ١].

(٢) [الإسراء: ٣٤].

(٣) [النساء: ٣٣].

(٤) أحكام القرآن، للجصاص (٣/٢٨٦).

(٥) أحكام القرآن، لابن الفرس (٢/٢٩٧).

(٦) روح المعاني (٦/٤٩).

كتب القوانين المستحدثة؛ منها ما يجيزه فقهاء المذاهب الإسلامية المدونة، ومنها ما لا يجيزونه لمخالفته شروطهم التي يشترطونها، كاشتراط بعضهم الإيجاب والقبول قولاً حتى لو كتب اثنان عقداً بينهما على شيء قولاً أو كتابة... من غير ذكر إيجاب وقبول بالقول وأمضيا ما كتباه بتوقيعه أو ختمه، لا يعدونه عقداً صحيحاً... وأساس العقود الثابت في الإسلام هو هذه الجملة البليغة المختصرة المفيدة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وهي تفيد أنه يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقده وارتبط به، وليس لأحد أن يقيد ما أطلقه الشارع إلا بيينة منه^(١).

٣- الآيات التي تحدثت عن حصر المحرمات في أنواع أو أوصاف معينة كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾^(٢).
 وقوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَنزَلْ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾^(٣).
 وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤).
 وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾^(٥).

قال الجويني في غياث الأمم: «فإذا نُسيت المذاهب فما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل، والسبب فيه أنه لا يثبت لله حكم على المكلفين غير

(١) تفسير المنار (٦/٩٨، ٩٩).

(٢) [الأنعام: ١٤٥].

(٣) [الأنعام: ١٥١].

(٤) [الأنعام: ١١٩].

(٥) [الأعراف: ٣٣].

مستند إلى دليل، فإذا انتفى دليل التحريم ثم، استحال الحكم به^(١).
وقال في موضع آخر: «وقد قدمنا أن ما لا حرج فيه ولا حرج لا يتناهى،
وإنما المعدود المحدود ما يحرم، فإذا التبس على بني الزمان أعيان المحرمات
وهي مضبوطة لم يحرم عليهم ما لا يتناهى»^(٢).

٤- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣).

وبيان ذلك أن لفظ «بيع» هنا جاء معرّفًا بأل، وجمهور العلماء المالكية
والشافعية والحنابلة يقولون: إن الاسم المفرد المحلى بـ«أل» يفهم منه العموم
إذا كان السياق يقتضيه^(٤).

قال الزركشي في اسم الجنس المحلى بـ«أل»: «يفيد استغراق الجنس ونقل
عن نص الشافعي في الرسالة والبويطي ونقله أصحابه عنه في قوله تعالى:
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾»^(٥).

وقال أيضًا في ذكر من ذهب إلى هذا: «ونقله الأستاذ أبو منصور عن
القائلين بالصيغ، قال القاضي عبد الوهاب: وهو قول جمهور الأصوليين
وكافة الفقهاء، وقال به أبو عبد الله الجرجاني ونسبه لأصحابه الحنفية.
وقال القرطبي: إنه مذهب مالك وغيره من الفقهاء.

وقال الباجي: إنه الصحيح، وبه قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وابن
برهان وابن السمعاني، والجبائي، ونصره عبد الجبار، وصححه الكيا الطبري،

(١) غياث الأمم (ص ٤٩٠).

(٢) السابق (ص ٥٠٠).

(٣) [البقرة: ٢٧٥].

(٤) راجع البرهان للجويني (١٢٩/٢)، وما بعدها، المستصفي للغزالي (٩٤/١)،
والمحصول للرازي (٣٦٠/٢)، وروضة الناظر لابن قدامة (١٠/٢)، وما بعدها.

(٥) البحر المحيط (٩٨/٣).

وابن الحاجب، ونقله الآمدي عن الشافعي والأكثرين، ونقله الإمام فخر الدين عن المبرد والفقهاء»^(١).

وعلى ذلك يكون الحل منصرفاً لكل بيع إلا أن يأتي دليل فيخصص هذا العموم ويحظره، وما لم يحظر بالتخصيص فهو على أصل الحل والإباحة، ويدل عليه ما يقابله في المنع من قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الزَّبَاةَ﴾^(٢) فكل ربا محرم إلا ما جاء فيه تخصيص كرها المضطر.

ومن النصوص القرآنية التي تدل على هذا المذهب أيضاً ما ذكره هنا على سبيل الإجمال:

قوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٣). والطيبات هنا عام يشمل ما يعد من الأعيان والأفعال والمنافع.

وقوله تعالى بعد ذكر المحرمات في باب الزواج: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾^(٤).

و(ما) هنا عامة في كل امرأة لم تذكر من المحرمات، وهي بمقابل المحصور أعداد وأصناف كثيرة.

وقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾^(٥). والطيبات هنا كذلك أصل عام يقع تحته أفراد كثيرة جداً من الأعيان والمنافع، وما يتبع ذلك من الأفعال.

(١) البحر المحيط (٣/٩٨).

(٢) [البقرة: ٢٧٥].

(٣) [المائدة: ٤].

(٤) [النساء: ٢٤].

(٥) [الأعراف: ١٥٧].

وقوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حَلَالًا لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ﴾^(١).

و(كل) هنا من ألفاظ العموم، ولم يستثن من ذلك إلا القليل الذي منع يعقوب نفسه منه فأقره الله عليه، فإذا كان الأمر كذلك مع بني إسرائيل فهو أكثر سعة مع أمة محمد ﷺ.

وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾^(٢). والتسخير يدل في الأصل على جواز الانتفاع، وإلا لما كان للتذكير بالإنعام ميزة حيث خلقه ومنعه!

وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾^(٣)، فإذا أنكر عليهم التحريم بغير دليل دل على أن الأصل هو حل المخلوق والمخرج.

وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤) وتفصيل الحرام يقتضي حل ما عداه، وإلا لذكر في المحرم، حيث إن الأمر إما جائز وإما ممنوع، وما ليس ممنوعاً فهو جائز؛ حيث إن الحل والحرمة متضادان فلا يجتمعان ولا يرتفعان.

ثانياً: الأدلة من السنة على أن الأصل في العقود الإباحة:

١ - ومما يستدل به في هذا الباب حديث السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سمع أصواتاً فقال: «ما هذا الصوت؟» قالوا: النخل يؤبرونها. فقال: «لو لم يفعلوا لصلح». فلم يؤبروا عامئذ فصار شيصاً، فذكروا للنبي ﷺ، فقال: «إن

(١) [آل عمران: ٩٣].

(٢) [الجاثية: ١٣].

(٣) [الأعراف: ٣٢].

(٤) [الأنعام: ١١٩].

كان شيئاً من أمر دنياكم فشانكم به، وإن كان من أمر دينكم فالإي»^(١).

ولا شك أن معظم العقود بين الناس هي من أمور الدنيا، وهي بهذا مردها لتراضي الناس ومعارفهم، ولا يمتنع منها إلا ما حظره النبي ﷺ لعللة مانعة كالضرر والجهالة والاستغلال وغيرها.

٢- ما جاء من نصوص في باب الحلال والحرام تتحدث عن حلال وحرام ومسكوت عنه أصله الإباحة، ومنه ما جاء عن ابن عباس أنه قال: «كان أهل الجاهلية، يأكلون أشياء، ويتركون أشياء تعذراً، فبعث الله تعالى نبيه، وأنزل كتابه، وأحل حلاله، وحرم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، وتلا: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِعَيِّرٍ اللَّهِ بِهِ ۗ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾»^(٢)»^(٣).

قال ابن القيم: «فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها»^(٤).

وقال: «الخطأ الرابع لهم اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على البطلان حتى يقوم دليل على الصحة، فإذا لم يقدّم عليهم^(٥) دليل على صحة شرط أو عقد أو معاملة استصحبوا بطلانه، فأفسدوا

(١) صحيح مسلم (٢٣٦٣/١٤١)، ومسند أحمد (٢٤٩٢٠)، وسنن ابن ماجه (٢٤٧١).

واللفظ لأحمد وابن ماجه.

(٢) [الأنعام: ١٥٥].

(٣) سنن أبي داود (٣٨٠٠)، والمستدرک للحاكم (٧٢٩١).

(٤) إعلام الموقعين (١٠٨/٣).

(٥) يقصد الظاهرية الذين عملوا بالظاهر وردوا القياس.

بذلك كثيرًا من معاملات الناس وعقودهم وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل، وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه»^(١).

٣- ما جاء من نصوص تنهى عن كثرة السؤال عن حرمة الأشياء خشية أن تحرم عليهم تشديدًا، ومن ذلك: ما رواه البخاري بسنده عن سعد بن أبي وقاص عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»^(٢).

قال ابن حجر في شرحه لهذه الرواية: «وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك»^(٣).

وقال ابن الملقن: «فيه أن الأشياء على الإباحة حتى تحرم، والقول بالتوقف تعدل لما فيه من الإضرار وهو المنع من التصرف»^(٤).

ومنه أيضًا ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة من قوله ﷺ: «ذُرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَادْعُوهُ»^(٥).

٤- الروايات التي تدل على جواز الصلح بين المسلمين على شروط لم يمنع منها إلا ما خالف الشرع، فيبقى الباقي على أصل الإباحة.

ومنها ما رواه الترمذي وابن ماجه عن عمرو بن عوف المزني، وأبو داود

(١) إعلام الموقعين (٣/١٠٧).

(٢) البخاري (٧٢٨٩)، ومسلم (٢٣٥٨).

(٣) فتح الباري، لابن حجر (١٣/٢٦٩).

(٤) التوضيح بشرح الجامع الصحيح (٣٣/٤٤).

(٥) مسلم (١٣٣٧).

عن أبي هريرة وفيه أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(١).

وقد جاء العمل على مقتضى عموم عقد الصلح، حيث أصلح النبي بين بني عمرو بن عوف، والصلح بين أهل قباء وغيرهم، فالأصل في هذا العقد الصحة والنفاذ، إلا ما جاء الشرع برده كما في قصة مصالحة العسيف مع أهل من زنى بها، فقد رده النبي ﷺ لمخالفته لأحكام الشرع وإبطال الحدود^(٢).

٥- ما جاء عنه ﷺ وعن صحابته في عموم الاشتراط ومنه:

ما رواه عقبه بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»^(٣).

وقول عمر رضي الله عنه: «إن مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت»^(٤)، وأصل القصة أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصمه أهلها إلى سيدنا عمر، فقال سيدنا عمر: لها شرطها، وفي رواية عبد الرحمن بن غنم قال: كنت مع عمر حيث تمس ركبتي ركبته فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها وإني أجمع لأمري أو لشأني أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال عمر: لها شرطها، فقال الرجل هلك الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت.

فقال عمر: المؤمنون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم.

(١) الترمذي (١٣٥٢)، وأبو داود (٣٥٩٤)، ورواه أحمد أيضاً في مسنده عن أبي هريرة (٨٧٨٤).

(٢) البخاري (٢٦٩٥)، ومسلم (١٦٩٦).

(٣) البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨/٦٣).

(٤) البخاري (٢٧٢٠).

والشاهد هنا عموم قبول الشروط، ففي الحديث قوله ﷺ: «أحق الشروط» عام في كل شرط، ولا يخصصه إلا دليل، ومثل ذلك في قضاء عمر بمحضر من الصحابة حيث اشترطت المرأة ما ليس لها به أثارة من علم، وإلا لما كان هناك داع للمخاصمة، فأجازه عمر على أصل الإباحة.

ثالثاً: الأدلة من المعقول:

١- أن المتوافق مع علم اجتماع البشر أن تكون الإباحة هي الأصل وليس الحظر، فهذا يساعد في قضية الاستخلاف وعمارة الأرض، ولو كان المنع هو الأصل لتعدت عملية عمارة الأرض، وهذا يناقض مبدأ الاستخلاف، وعمارة الأرض، ومثال ذلك لو أخذنا مجموعة من الناس وأنزلناهم جزيرة منعزلة وطلبنا منهم العيش فيها وعمارتها باستغلال أسباب الحياة، ولكن اشترطنا عليهم ألا يرفعوا حجراً، ولا يضعوا آخر حتى يحصل لهم إذن مسبق، فهل هذا يؤدي إلى الهدف الأصلي أم يعوقه؟!

٢- أن الواقع العملي أثبت أن النصوص متناهية، وأن حاجات الخلق غير متناهية، فكيف يتسلط المتناهي على غير المتناهي منعاً، إلا أن يؤدي إلى الكف والشلل!

٣- أن القول بأن الإباحة ليست هي الأصل يؤدي إلى مناقضة مقصد من مقاصد التشريع وهو «رفع الحرج» قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٢)، وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾^(٣). ولا يأتي رفع

(١) [الحج: ٧٨].

(٢) [البقرة: ١٨٥].

(٣) [النساء: ٢٨].

الخرج مع الحظر، كما لا يأتي اليسر مع تقديم الحظر.

٤- أننا إذا استقرنا أحوال النبي ﷺ في باب المعاملات نجد أنه ما كان يعلق على فعل أصحابه إلا إذا كانت تخالف الشرع، وهذا يدل على أن الأصل هو الإباحة، ولو لم يكن ذلك كذلك لمنعهم من كل تصرف حتى يراجعوه، فمثلاً في باب البيوع نجد روايات تقول: نهى النبي عن كذا، وهي روايات تدل على حالات الاستثناء من الأصل وهو جواز كل بيع، ولو كان الأصل هو الحظر لما احتاج لذكر النهي، بل لذكر الإباحة.

٥- أنه باستقراء أحوال الصحابة نجد أنهم لم يفهموا أن الأصل في الأفعال والأقوال هو الحظر، بل فهموا أن الأصل هو الإباحة، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها:

١- مخاطرة أبي بكر الصديق لأهل مكة.

٢- أخذ العوض على الرقية بسورة الفاتحة.

٣- الزيادة في أذكار الصلاة.

٤- الزيادة في صيغة الأذان.

٥- قصة سجود معاذ لتحية النبي ﷺ.

٦- مبادلة التمر الجميع بالتمر الجنيب.

٧- ختم القراءة بسورة الإخلاص في كل ركعة.

٦- أن القول بمذهب الحظر الأصلي أو حتى التوقف يتعارض مع مفهوم السنة التقريرية، وذلك أننا إذا التزمنا أن الأصل هو الحظر، ففعل الصحابي قبل أن يعرف دليل الإباحة يكون محظوراً بالأصل، كيف يقر النبي ﷺ فعلاً محظوراً أصلاً؟!

٧- أن القسمة المنطقية تقتضي في علم الاجتماع البشري حصر المحظورات وليس حصر المباحات، إذ الحصر يكون للأقل وليس للأكثر، وباستقراء أحوال الشريعة نجد أن الغالب فيها هو المباحات، وأن الأقل هو المحظورات، وعلى ذلك فالنصوص جاءت غالبًا لتنبه على المحظور فيكون غيره مباحًا.

٨- أن القول بأن الأصل هو الحظر أو التوقف يرد على مقصد من مقاصد الشريعة وهو مبدأ الحرية، ويجعل من الشريعة نوعًا من السجن، حيث إن السجن الأصل فيه هو التقييد، بخلاف الفضاء خارجه الأصل فيه هو الإطلاق، والسجين ممنوع من كل شيء إلا ما سمح به قانون السجن، وهذه هي حقيقة العقوبة، على حين أن الحر على خلاف ذلك، فلا يبقى إلا أن تكون الإباحة هي الأصل في حاله.

٩- نهى ﷺ عن بعض أنواع البيوع يدل على أنهم كانوا يمارسونها بأصل الوجادة والإباحة، وأن النهي جاء لاحقًا، فمثلاً نهيه عن المزابنة، يدل على أنها كانت موجودة وأنه منعها من بعد لعلة الجهالة واحتمال الضرر والغبن، ومثل ذلك تنظيمه لبيع السلم يدل على أنهم كانوا يسلمون بأصل الإباحة والوجادة ولذلك قال ابن عبد البر: «الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت عن تراض، إلا ما حرمه الله عز وجل على لسان نبيه ﷺ نصًا أو كان في معنى النص»^(١)، وقال الشافعي: «فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين.. إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ»^(٢).

(١) الاستذكار (٦/٤١٩).

(٢) الأم (٣/٣).

الرأي الثاني: أن الأصل في العقود هو الحظر:

ومقتضى ذلك الرأي، أن الأصل أن كل عقد ممنوع حتى يأتي دليل يبيح هذا العقد.

ويأتي الظاهرية على رأس من يقول بهذا الرأي كما سنبين، وذهب إليه أبو بكر الأبهري في حالة إذا ما تعارض الخبران على وجه لا يمكن الجمع بينهما وأحدهما يقول بالحظر والآخر يقول بالإباحة^(١).

ونسب أبو يعلى الموصلي هذا القول إلى بعض المعتزلة، وإلى شيخه الحسن بن حامد^(٢).

ونسبه الشيرازي إلى بعض الشافعية فقال: «وقال أبو علي بن أبي هريرة: هي على الحظر إلا أن يرد الشرع بإباحتها وهو مذهب المعتزلة البغداديين»^(٣).

أما الظاهرية فقد فصل ابن حزم رأيهم في كتابه الأحكام، وقسم المسألة إلى قسمين:

الأول: حكم الأشياء في العقل قبل ورود الشرع، وهذه حكي فيها التوقف، قال ابن حزم (الباب السادس: هل الأشياء في العقل قبل ورود الشرع على الحظر أو على الإباحة؟... وقال آخرون وهم جميع أهل الظاهر وطوائف من أهل أصحاب القياس: ليس لها حكم في العقل أصلاً لا بحظر ولا بإباحة، وإن كل ذلك موقوف على ما ترد به الشريعة. قال أبو محمد: وهذا هو الحق الذي

(١) إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي (ص ٢٦٤)، ونقل عنه الباغي القول بالحظر مطلقاً حيث قال: «وقال أبو بكر الأبهري: الأشياء في الأصل على الحظر» (ص ٦٨٧).

(٢) العدة في أصول الفقه (٤/١٢٣٨-١٢٤٠).

(٣) التبصرة للشيرازي (٥٣٢-٥٣٣).

لا يجوز غيره^(١).

الثاني: حكم الأشياء بعد ورود الشرع، وهذه قال أن الأصل فيها الحظر، قال ابن حزم: (الباب الثالث والعشرون في استصحاب الحال وبطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ثابتة)^(٢).

وقال تعليقاً على حديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله» (فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك)^(٣).

ولتأييد ما ذهب إليه القائلون بالحظر استدلوا بأدلة من السماع من القرآن والسنة منها من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾^(٤)، فقد نقل ابن تيمية توجيههم في القواعد النورانية، قال ابن تيمية: «قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعدّ لحدود الله، وزيادة في الدين»^(٥)، وقال: «ما أبطله هؤلاء من الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص، قالوا: ذلك منسوخ. كما قاله بعضهم في شروط النبي مع المشركين عام الحديبية، أو قالوا: هذا عام أو مطلق، فيخص بالشرط الذي في

(١) الإحكام (١/٥٢).

(٢) المصدر السابق (٢/٥).

(٣) الإحكام (٥/١٣).

(٤) [المائدة: ٣].

(٥) القواعد النورانية (ص ٢٦٠).

كتاب الله»^(١).

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَنْعَدْ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢)، قالوا: القول بالإباحة تعد لحدود الله مع غياب الدليل المبيح.

وقد نقل ابن القيم عنهم ما استدلوا به من الآية السابقة قال: «قالوا: فصح بهذه النصوص إبطال كل عهد وعقد ووعد وشرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحتها، قالوا: وكل شرط أو عقد ليس في النصوص إيجابه ولا الإذن فيه فإنه لا يخلو من أحد وجوه أربعة: إما أن يكون صاحبه قد التزم فيه إباحة ما حرم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه، أو إسقاط ما أوجبه، أو إيجاب ما أسقطه، ولا خامس لهذه الأقسام البتة فإن ملكتم المشتراط والمعاهد والمعاهد جميع ذلك انسلختم من الدين، وإن ملكتموه البعض دون البعض تناقضتم، وسألناكم: ما الفرق بين ما يملكه من ذلك وما لا يملكه، ولن تجدوا إليه سبيلاً»^(٣).

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْسِنَا عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ﴾^(٤).

والشاهد هنا في جانب التحليل العام، الذي هو حق الله خاصة.

٤- قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾^(٥).

(١) القواعد النورانية (ص ٢٦٠).

(٢) [البقرة: ٢٢٩].

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ١١٢-١١٣).

(٤) [النحل: ١١٦].

(٥) [الشورى: ٢١].

واستدلوا كذلك من السنة ببعض النصوص منها:

١- قصة اشتراط ولاء بريرة وهي بتمامها برواية مالك عن هشام بن عروة عن أبيه -يقصد عروة بن الزبير- عن السيدة عائشة، أنها قالت: «جاءت بريرة فقالت: إني كاتبته أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقالت عائشة: إِنْ أَحَبَّ أَهْلَكَ -أي من يملكها- أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ، فَذَهَبْتُ بِرَيْرَةٍ إِلَى أَهْلِهَا فَقَالَتْ لَهُمْ فَأَبَوْا عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ. فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «خُذِيهَا وَاشْتَرِي لَهُمُ الْوَلَاءَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَفَعَلْتُ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالَ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟! مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(١).

والشاهد عندهم أن النبي أبطل كل الشروط إلا التي أجازها الشرع فيكون الأصل هو الحظر حتى معرفة رأي الشرع بدلالة قوله: «ليس في كتاب الله».

٢- استدلوا أيضًا بما روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»^(٢).

قالوا: دل على أن الأصل أن يرد الفعل حتى يكون مقبولاً، بدليل قوله: «ليس عليه أمرنا». والأمر علم.

(١) البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤/٧).

(٢) البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨/١٨).

ومثل ذلك قوله ﷺ: «كُلُّ مُحَدَّثَةٍ بِدْعَةٍ وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ»^(١). والعقود والعهود والشروط التي لم تكن في نطاق تعاليمه هي محدثات، وهي منكورة بنص الحديث.

واستدلوا أيضًا بالمعقول:

وذلك أن الأشياء تتردد بين الحل والحرمة، والحظر والإباحة، وتناول الأشياء قبل معرفة دليل الإباحة ترك للاحتياط وركوب للغرر: «لأنه يمكن أن يكون على الإباحة فلا يأثم، ولا يحرَج، ويمكن أن يكون على الحظر فيكون ملومًا في فعله مأثومًا في تناوله فإن أمكن هذا وهذا، وجب بدليل العقل الامتناع منه لئلا يركب الحظر والغرر، كمن قيل له: هذا طريق مأمون، وهذا طريق مخوف، وجب بدليل العقل ترك المخوف، وإذا ركبته كان قبحًا في العقل، فكان الاحتياط الترك»^(٢).

الرأي الثالث: أن الأصل في العقود هو التوقف:

فلا يحكم بإباحة ولا حظر، ولا صحة ولا فساد، إلا إذا دل دليل على الصحة أو دل دليل على الفساد.

قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(٣).

«الناس اختلفوا في هذه الآية على ثلاثة أقوال:

الأول: أن الأشياء كلها على الحظر حتى يأتي دليل الإباحة.

(١) مسند أحمد (١٧١٤٥)، سنن أبي داود (٤٦٠٧)، سنن النسائي (١٥٧٧)، سنن ابن ماجه (٤٦).

(٢) العدة في أصول الفقه (٤/١٢٤٤).

(٣) [البقرة: ٢٩].

الثاني: أنها كلها على الإباحة حتى يأتي دليل الحظر.

الثالث: أن لا حكم لها حتى يأتي الدليل بأي حكم اقتضى فيها»^(١).

وقال ابن الفرس: «ومثل ما ذكره عبد الوهاب -يقصد القاضي عبد الوهاب- في هذه المسألة: إذا تعارض عند المجتهد دليلان في حظر وإباحة، ولم يكن ترجيح، وكذلك موجب ومبيح، وكذلك محرم وموجب، منهم من يميل إلى الإباحة كما قدمنا، ومنهم من يميل إلى الحظر، وقد روى مثل ذلك عن مالك في مسألة المدر^(٢)، وأنه لا يجوز بيعه، ومنهم من يتوقف حتى يأتي دليل آخر، وكذلك يتصور في كل تعارض من الوجوه المذكورة الثلاثة»^(٣).

وأشار ابن نجيم أيضاً لهذه القسمة ولكنه ناقش القسمة قبل ورود الشرع، حيث قال: (وفي شرح المنار للمصنف^(٤)): الأصل في الأشياء الإباحة عند بعض الحنفية، ومنهم الكرخي^(٥)، وقال بعض أصحاب الحديث: الأصل فيها

(١) أحكام القرآن، لابن العربي.

(٢) المدر بفتح الميم والبدال: هو الطين اللزج المتماسك، واحدته مدرة. والمسألة متعلقة بجكم أكل الطين الذي كان يفعله بعض الناس من باب التداوي قديماً، وخصوصاً النساء الحوامل. وقد اختلف الفقهاء في ذلك؛ فمنهم من حرمه، ومنهم من كرهه، ومنهم من أجازه بأصل الإباحة، إلا إذا أدى إلى الضرر.

وكلام مالك المشار إليه تجده في مواهب الجليل (٤/٢٦٦). وراجع المسألة في روضة الطالبين (٣/٢٩١)، أسنى المطالب (١/٥٦٩)، الفتاوى الهندية (٥/٣٤٠ - ٣٤١)، المغني (١٣/٣٥٠).

(٣) أحكام القرآن، لابن الفرس (١/٤٨).

(٤) يقصد الإمام أبا البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ، وهو مؤلف كشف الأسرار شرح المصنف على المنار.

(٥) يقصد قبل ورود الشرع، وإلا فجمهور الأحناف على أن الأصل في الأشياء الإباحة بعد =

الحظر، وقال أصحابنا: الأصل فيها التوقف بمعنى: أنه لا بد لها من حكم، لكننا لم نقف عليه بالفعل. انتهى^(١).

وضرب ابن نجيم أمثلة لما قد يتأثر بالاختلاف في حكم أصل الأشياء فجعل منها: الحيوان المشكل أمره، والنبات المجهول سميته، والحمام السارح لو دخل برجاً ليس له.

واستدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ ءَللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ لَكُمُّ أَمْرٌ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾^(٢). فلما منعهم من التحريم والتحليل من تلقاء أنفسهم دل على التوقف حتى يعلم أي الأمرين راجح.

وبعد عرض الآراء التي وردت في كتب الفقه والأصول والتفسير وشرح الحديث في هذه المسألة أعلق بمقدمتين ونتيجة:

المقدمة (١): هي تحرير محل النزاع:

كثير ممن كتب حديثاً في هذه المسألة: «الأصل في الأشياء» اختلط عليه كلام الفقهاء والمتكلمين في الباب، حيث إنهم ناقشوا المسألة من بعدين.

الأول: حكم الأشياء قبل ورود الشرع:

وهذا النوع اختلفت فيه كلمتهم؛ فبعضهم قال: الأصل فيه الحل. ويقصد هنا الحل العقلي، وبعضهم قال: الأصل فيه الحظر. والأكثر قال بالتوقف، لأن العقل لا سلطان له في التحليل والتحريم.

= ورود الشرع كما ذكرنا.

(١) الأشباه والنظائر (ص ٥٧).

(٢) [يونس: ٥٩].

الثاني: حكم الأشياء بعد ورود الشرع:

أي: بعد بعثة النبي ﷺ ونزول التشريع بالقرآن والسنة.

وهذا القسم الثاني هو مقصود الكلام، لأن فرضية المناقشة قبل نزول الشرع فرضية فلسفية، وقد قال بعض من تكلم في هذه المسألة: إن الكلام فيها تكلف؛ لأن الأشياء قد عرف حكمها واستقرارها بالشرع، وقال آخرون: الوقت ما خلا من شرع قط؛ لأن الله تعالى لا يخلي الوقت من شرع يعمل عليه، لأنه أول ما خلق آدم قال له: ﴿أَسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ﴾^(١)، فأمرهما ونهاهما عقب ما خلقهما^(٢). وعلى ذلك فمحل الكلام يبقى منحصراً في حكم الأشياء ومنها العقود بعد ورود الشرع، قرآناً وسنة، وما يلحق بها من مصادر التشريع هل الأشياء الأصل فيها الإباحة أو الحظر؟

المقدمة (٢): تحرير مصارف الاحتمال في المناقشة:

وذلك أن حقيقة القسمة في السلوك والفعل لا يتصور فيها إلا أمران:

- الحظر والإباحة، الحرمة والحل، المنع والجواز، ولا يتوقع حال التوقف إلا من المفتي الذي يعرض له الأمر حيث يتوقف في التوصيف لحين توجيه المسألة.

أما النتيجة الفعلية فهي على احتمالين:

(١) [البقرة: ٣٥].

(٢) العدة في أصول الفقه (٤/ ١٢٥٠)، واستدل هؤلاء بآيات أخرى منها قوله تعالى: ﴿يُحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾ [القيامة: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا﴾ [النحل: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر: ٢٤]، فدل ذلك على أنه لم تخل أمة قط من تشريع وأمر ونهي.

- الحظر أو الإباحة: والمناقشة يجب أن تقتصر على هذين الاحتمالين فقط؛ لأن التوقف في الحكم على الفعل هو نوع من الحظر في الحقيقة، وكل ما ليس بحرام فهو حلال، وقد تضافرت النصوص على هذه القسمة ومنها في القرآن:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَيِّبَاتٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (١).
فقابل الحرام بالحلال.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ﴾ (٢)، فقابل الحلال بالحرام، وجعل القول على احتمالين.
قوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾ (٣).

وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَأَشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿١١٤﴾ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۗ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٤). حيث قابل الحلال بالحرام.
وفي السنة نجد:

حديث النعمان بن بشير: «إن الحلال بين وإن الحرام بين» (٥).
فجعل القسمة على نوعين ويلتحق بهما كل أمر.

(١) [المائدة: ٨٧].

(٢) [النحل: ١١٦].

(٣) [يونس: ٥٩].

(٤) [النحل: ١١٤-١١٥].

(٥) البخاري (٥٢)، ومسلم (١٠٧/١٥٩٩).

وحديث سلمان وفيه: «إن الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه»^(١).

الترجيح:

الذي يتوجه إلى النظر الشرعي والعقلي معاً أن الأصل في الأشياء هو الإباحة وجواز الانتفاع، وهذا ينسحب على المنافع والعقود والعهود والشروط، وذلك للآتي:

١- أن هذا هو رأي جمهور الفقهاء والمتكلمين المستند لنصوص الكتاب والسنة كما بينا من قبل، مع خلو أدلتهم من المعارض المعتبر من جهة النظر السليم كدعاوى النسخ أو التخصيص التي لا يدعمها دليل محقق.

٢- ضعف دلالة ما استدل به من قال بالحظر أو التوقف، وبيان ذلك ما يلي:

استدل القائلون بأن الأصل هو الحظر بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾^(٢) وفهمهم هنا أن زيادة شروط أو إحداث عقود هو تعدد على معنى الكمال والتمام.

والصواب: أن هذه الآية -بدلالة المنطوق وبدلالة المفهوم- لا تدل على ما ذهبوا إليه من أن الأصل هو الحظر، وذلك لأن الأدلة السمعية (قرآناً وسنة) جاء بالكثير من العمومات والإطلاقات والإجماليات، وهذه الأصناف تتابع أفرادها مدى الدهر، وليست مقصورة على زمن النبوة، فقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٣) هو عام في كل خير كان، وكل خير سيكون بعد النص،

(١) سنن الترمذي (١٧٢٦)، وسنن ابن ماجه (٣٣٦٧).

(٢) [المائدة: ٣].

(٣) [الحج: ٧٧].

فيدخل فيه ما كان موجوداً في زمنه ﷺ، وما قد يحدث بعد وفاته ﷺ وانقطاع الوحي.

ودلالة المنطوق في «أكملت»: تقتضي تقديرًا لأن الدين لا يقبل القسمة، فلا يقال: نصف دين وربيع دين، بل هو كل من أوله، والإكمال هنا للشرائع والأحكام، فيكون التقدير: أكملت لكم شرائع دينكم.

ومن الشرائع أن الأصل في الأشياء الإباحة؛ وذلك بأدلة القرآن والسنة وعمل الصحابة.

ويمكن أيضًا تقدير: أكملت لكم ظهور دينكم على غيره، حيث نزلت الآية بعد فتح مكة، فيكون الكمال بالظهور على غيره.

أما دلالة المفهوم، والتي قد تقتضي أن الدين يقبل الزيادة فليست مقصودة، لأن قوله «اليوم» لا يعني أنه كان ناقصًا بالأمس، بدليل ما جاء معطوفًا عليه، ﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾، ولا يعقل أنه رضيه اليوم ولم يرضه قبل اليوم. وهذه الآية نزلت في حجة الوداع من العام العاشر من الهجرة، ومع ذلك لم يفهم منها الصحب الكرام معنى الحظر الذي استدل به القائلون بالحظر، بل نجد أنهم أحدثوا الجديد غير المسبوق، في أبواب العبادات والمعاملات والفرائض، اعتمادًا على الأصل العام المبيح، ومن ذلك جمع القرآن في كتاب واحد، واستحداث أذان السوق، وحصر القراءات في أنواع محددة، وطباعة المصحف وتوزيعه، وميراث الجدة، ومنع قسمة أرض السواد، وإسقاط الجزية عن بني تغلب، وغيرها من الشروط والعقود التي لم تقع وقت نزول القرآن وحياة النبي ﷺ تحامياً لأصل الإباحة.

ومما استدل به القائلون بالحظر أيضًا ولا يصلح دليلاً قوله تعالى: ﴿وَمَنْ

يُنَعَّدَ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١﴾ .

وهذا النص أيضًا لا يصلح أساسًا للحظر؛ لأن حدود الله لم تمنع من القول بأن الأصل في الأشياء هو الإباحة، بمعنى أن حسم المسألة لا بد أن يكون سابقًا حتى نعتبر ذلك حدًا من حدود الله، ومثال ذلك مثلاً إبطال القول بجواز زواج المتعة، فلا بد أن نثبت بالأدلة بطلان زواج المتعة، ومن ثم يكون حكم الله هو بطلان العقد، ومن يقوم بهذا النوع من الزواج يكون متعديًا لحدود الله، ولا يصح الاستدلال بالآية على بطلان عقد المتعة ابتداءً؛ لأن المخالف يعتبره عقدًا صحيحًا، ومن ثم إذا قام به لا يكون متعديًا.

وعلى ذلك فإن هذه الآية تصح دليلًا في حالتين:

الأولى: ما علم تحريمه من الدين بالضرورة كحرمة قتل النفس بغير حق .

الثانية: ما أثبتنا بالدليل القطعي حرمة .

ولا تصح الآية نفسها للتحريم؛ لأن ذلك سيؤدي إلى الدور؛ حيث لا بد أن

نعرف الحد حتى نحكم على التعدي .

ومما استدل به القائلون بالحظر، أيضًا قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾^(٢) . حيث أنكر على من أثبت حكمًا أو استحلال شيئًا بغير نص .

والحق أن هذه الآية هي دليل على القائلين بالحظر أيضًا، إذ القول بالتحريم هو حكم أيضًا، فقولهم: هذا العقد باطل وهذا الشرط باطل وهذا العهد باطل، هو حكم ويصدق عليه قوله: ﴿مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾^(٢) والتحامى إلى الحظر، بالأصالة هو حكم بالتحريم، والتحريم يحتاج الدليل، قال تعالى:

(١) [البقرة: ٢٢٩].

(٢) [الشورى: ٢١].

﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾^(١)، أي بغير دليل.

واستدل القائلون بالتوقف بقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ ءَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَدْرِكْ لَكُمْ أَمْرٌ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾^(٢). حيث علق الأمر على الإذن في الحالتين في حالة التحليل وحالة التحريم.

وفقه الآية بالقطع لا يؤدي لهذه النتيجة؛ وذلك أن النص جاء في سياق مجادلة النبي ﷺ لأهل مكة وفيه الآتي: ﴿ قُلْ مَنْ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ ﴾^(٣)، ﴿ قُلْ هَلْ مِنْ شُرَكَائِكُمْ مَنْ يَبْدُوا الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ ﴾^(٤)، ﴿ قُلْ هَلْ مِنْ شُرَكَائِكُمْ مَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ ﴾^(٥)، ﴿ قُلْ فَآتُوا بِسُورَةٍ مِثْلِهِ وَادْعُوا مَنْ اسْتَطَعْتُمْ ﴾^(٦)، ﴿ وَيَقُولُونَ مَتَى هَذَا الْوَعْدُ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾^(٧)، ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَنْتُمْ عَذَابُهُ بَيْنًا أَوْ نَهَارًا ﴾^(٨)، ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا ﴾^(٩).

فالآيات ترصد سلوكًا من مشركي مكة، ومنه أنهم عمدوا إلى أشياء هي حلال بالأصل فقسموها لمحرم وحلال، بل إن التحريم والتحليل

(١) [الأعراف: ٣٢].

(٢) [يونس: ٥٩].

(٣) [يونس: ٣١].

(٤) [يونس: ٣٤].

(٥) [يونس: ٣٥].

(٦) [يونس: ٣٨].

(٧) [يونس: ٤٨].

(٨) [يونس: ٥٠].

(٩) [يونس: ٥٩].

في ذات الشيء لم يجعلوه مطردًا، حيث وصف القرآن فعلهم في سورة الأنعام.

قال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِرِزْقِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى اللَّهِ شُرَكَائِهِمْ﴾^(١)، وهذه قسمة جائزة حتى على مذهبهم في تقسيم الأشياء.

ومنه أيضًا عدم الاطراد في الشيء الواحد كما نقل ذلك القرآن في قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا﴾^(٢).

فالسباق ينقض ما فعلوه من قسمة جائزة، بل إن ما جاء من أمر قرآني بعد ذلك يدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن ما فعله المشركون من تفريق بين النظائر ومن حظر، هو فعل باطل، قال تعالى على لسان نبيه: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾^(٣).

وهذا ما فهمه أهل التفسير من الآية.

قال ابن أبي حاتم: «رزقًا لم أحرمه عليكم فتحرمونه على أنفسكم من نسائكم وأولادكم»^(٤).

وقال إمام الهدى عليه السلام: «ما حرموا من البحيرة والسائبة والوصيلة وما ذكر

(١) [الأنعام: ١٣٦].

(٢) [الأنعام: ١٣٩].

(٣) [الأنعام: ١٤٥].

(٤) تفسير ابن أبي حاتم (٦/ ١٩٦٠).

في سورة الأنعام والمائدة»^(١).

وقال الإمام الجصاص الرازي: «ربما احتج بعض الأغبياء من نفاة القياس بهذه الآية في إبطاله، لأنه زعم أن القائس يحرم بقياسه ويُحِلُّ، وهذا جهل من قائله؛ لأن القياس دليل الله تعالى كما أن حجة العقل دليل الله تعالى، وكالنصوص والسنن كل هذه دلائل الله تعالى، فالقائس إنما يتبع موضع الدلالة عن الحكم فيكون الله هو المحلل والمحرم بنصية الدليل عليه»^(٢).

وقال السمرقندي: «حراماً على النساء وحلالاً على الرجال»^(٣).

وقال ابن عطية: «وهذه الآية في قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ ذكر ذلك الطبري عن ابن عباس»^(٤)، أي في التعدي بتحريم ما أحل الله.

وقال ابن الجوزي: «قال المفسرون: هذا خطاب لكفار قريش كانوا يحرمون ما شاءوا ويحلون ما شاءوا»^(٥).

أما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْسِنَا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾^(٦)، فقد جاء أيضاً في ذات السياق حيث جاء بعد ذكر حصر المحرمات حيث قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٧)، ثم قال أيضاً لكفار

(١) تأويلات أهل السنة (٥٦/٦).

(٢) أحكام القرآن، للجصاص (٣٧٥/٤).

(٣) بحر العلوم (١٢٢/٢).

(٤) المحرر الوجيز (١٢٧/٣).

(٥) زاد المسير (٣٣٦/٢).

(٦) [النحل: ١١٦].

(٧) [النحل: ١١٥].

مكة ومن على شاكلتهم: لا تحرموا ما أحل الله، ولا تحلوا ما حرم الله تشهياً وكذباً وافتراءً، وهذا المعنى هو ما ذهب إليه أهل التفسير في الآية، قال مقاتل: «يعني ما حرموا للآلهة، من الحرث والأنعام وما أحلوا منها»^(١). وإلى مثل مقولة مقاتل بن أبي سليمان ذهب ابن أبي حاتم^(٢)، والسمرقندي في بحر العلوم^(٣)، وابن أبي زمنين^(٤)، والثعلبي في الكشف والبيان^(٥)، ومكي بن أبي طالب^(٦)، والطوسي في التبيان^(٧)، وابن عطية^(٨)، والبغوي في معالم التنزيل^(٩)، والفخر الرازي^(١٠)، والقرطبي^(١١).

والذي يؤيد ما ذهبنا إليه في نسبة فعل التحليل والتحرير لكفار مكة بما جاء وصفه تفصيلاً في سورة الأنعام، أن كلمة «الكذب» الأولى في الآية فيها عدة قراءات.

الأولى: «الكذب» بفتح الكاف وكسر الذال وفتح الباء.

الثانية: «الكذب» بضم الكاف والذال وفتح الباء.

الثالثة: «الكذب» بفتح الكاف وكسر الذال والباء.

(١) تفسير مقاتل (٢/٤٩١).

(٢) تفسير ابن أبي حاتم (٧/٢٣٠٦).

(٣) بحر العلوم (٢/٢٩٥).

(٤) تفسير ابن أبي زمنين (٢/٤٢١).

(٥) الكشف والبيان (٦/٤٧).

(٦) الهداية إلى بلوغ النهاية (٦/٤١٠٦).

(٧) التبيان، للطوسي (٦/٤٣١).

(٨) المحرر الوجيز (٣/٤٢٩).

(٩) معالم التنزيل (٥/٤٩).

(١٠) مفاتيح الغيب (٢٠/٢٨١).

(١١) الجامع لأحكام القرآن (١٠/١٩٥).

الرابعة: «الكذب» بضم الكاف والذال والباء^(١).

فأما الأولى: فعلى نزع الخافض، وأصل الكلام: لما تصف ألسنتكم من الكذب^(٢)، وعلى هذا فيكون فعل الكذب متعمداً، كمن يتعمد تحريف الكلام وصرفه عن حقيقته كذباً منه وادعاءً.

وأما الثانية: فهي على تقدير: لا تقولوا الكلم الكذب^(٣)، وهي أيضاً تؤيد المعنى السابق ذكره.

وأما الثالثة: فهي على تقدير: ولا تقولوا لوصف ألسنتكم الكذب، أو للكذب الذي تصفه ألسنتكم هذا حلال وهذا حرام^(٤).
وهنا أيضاً يكون ما قاله كذباً بداية أو لقصد الكذب.

وأما القراءة الرابعة فتكون صفة للألسن، والكذب تكون كصبور وصبر^(٥)، والمعنى: ألسنتكم الكاذبة، فيكون كاذبين في الخبر والرواية.

ومع أننا أطلنا في تفصيل القول في تخريج القراءات القرآنية، إلا أننا نجد أنها جميعاً لا تخرج عن المعنى الذي وجهنا فيه الآية والذي عليه جمهور المفسرين.

بقى أن أشير إلى تخريج كلام إمام الهدى حين فسر الآية وقال: «وفي هذه الآية دلالة ألا يسع لأحد أن يقول: هذا مما أحله الله، وهذا مما حرمه الله، إلا

(١) راجع كل هذه القراءات ونسبتها في البحر المحيط لأبي حيان (٥/٥٢٧).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٠/١٩٦)، وراجع وجوه أخرى ذكرها السمين الحلبي في الدر المصون (٧/٢٩٧).

(٣) الكشاف، للزمخشري (٢/٥٩٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن (١٠/١٩٥).

(٥) الدر المصون (٧/٢٩٨، ٢٩٩).

بإذن من الله، ومن يقول بأن الأشياء في الأصل على الإباحة أو على الحظر فهو مفتر بذلك على الله، لأن الله لم يأذن له أن يقول ذلك، بل نهاه عن ذلك مما ذكرنا»^(١).

كلام الإمام الماتريدي هنا يفهم في ضوء المناقشة الأصلية التي ناقش فيها بشرًا المريسي^(٢)، وظهرت كثيرًا في تعليقاته في كتاب تأويلات أهل السنة، ومنها مثلاً مناقشة له في تفسير قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ...﴾^(٣) ذكر إمام الهدى وجهين في توجيه النص^(٤):

الأول: أي لا أجد مما تحرمون أنتم فيما أوحى إلي، وأما مما لا تحرمون فإنني أجد.

الثاني: لا أجد في وقت، ثم وجدته في وقت آخر.

قال الماتريدي: «وأيهما كان فليس فيه دليل حلّ سوى ما ذكر في الآية على ما يقوله بشر»^(٥).

وقال: «ففي أيهما كان لم يكن لبشر علينا في ذلك حجة؛ حيث قال: إن الأشياء كلها محللة مطلقة بهذه الآية»^(٦).

ومرجع الخلاف هنا يرجع إلى أمرين:

(١) تأويلات أهل السنة (٦/٥٨٧).

(٢) بشر بن غياث بن أبي كريمة المريسي، أحد رؤوس المعتزلة الكبار، ولد سنة (١٤٠هـ) وتوفي سنة (٢١٨هـ)، بدأ حنفياً وتلمذ على أبي يوسف القاضي، ثم امتحن علم الكلام حتى صار رأساً فيه، انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ١٠/١٩٩-٢٠٢.

(٣) [الأنعام: ١٤٥].

(٤) تأويلات أهل السنة (٤/٢٩٣).

(٥) السابق.

(٦) السابق.

الأول: التفريق بين الحكم العقلي والحكم الشرعي .

الثاني: التفريق بين حكم الأعيان وحكم الأفعال .

فأما الأول: نجد أن هناك نقاشاً بين المتكلمين في مرجعية القول: «الأصل في الأشياء الإباحة» هل هنا يقصد بالإباحة، الإباحة العقلية، أي حكم العقل بالإباحة الأصلية، مع غض النظر عن المورد الشرعي، أو يقصد به أن الإباحة هي إباحة شرعية أي بعد ورود الأوامر والنواهي .

وأما الثاني: فهو اختلاف أقوالهم وتوجيهاتهم في حكم الأعيان المنتفع بها قبل ورود الشرع، وحكم أفعال العقلاء قبل ورود الشرع .
وتفصيل ذلك كله في كتب الأصول^(١).

فالذي ينكره إمام الهدى في النص هو سلطان العقل في التحليل والتحريم؛ لأن أفعال العقلاء لا حكم لها قبل ورود الشرع، فلا توصف بالحسن ولا بالقبح ولا بالحظر ولا بالإباحة قبل الشرع، على حين أن بشرًا وأكثر المعتزلة يذهبون إلى أن العقل مستقل بالحكم على الأفعال؛ فيرى أن العدل حسن، وأن الظلم قبيح وهكذا.

أما مناقشة القضية قبل ورود الشرع فبحث فلسفي تاريخي، ولا ينبغي عليه عمل إلا في حالات شديدة الخصوصية، منها مثلاً أن يوجد إنسان في جزيرة منعزلة، ولم يتصل بأحد ينقل له الشريعة، ومنها مثلاً تحول الأشياء عن طبيعتها الأساسية والتي جاء الشرع فتعامل معها على أساس هذه الطبيعة، كأن تتحول الوحوش إلى حيوانات أليفة، وذلك مثلاً كما حدث مع الجمل عبر العصور حيث كان أصله حيواناً متوحشاً، أو تنتفي عن الثعابين السمية والضرر

(١) البحر المحيط، للزركشي (١/١٥٢) وما بعدها.

فتصير أليفة .

هنا قد يكون لمناقشة القضية أهمية، وبخلاف ذلك فهو بحث فلسفي .
ليس هذا فقط، بل إننا نجد بعض العلماء ينكر مسألة خلو الزمان عن شرع، ويقول: إن كل الأزمان وكل الأمم قد جاءت لها شرائع قال ابن النجار في شرح الكوكب المنير: «الصحيح أنه لم يخل وقت من شرع، قاله القاضي، وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه أول ما خلق آدم قال له: ﴿أَسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ﴾ [البقرة: ٣٥]»^(١). أمرهما ونهاهما عقب خلقهما، فكذلك كل زمان .

قال الجزري: لم تخل الأمم من حجة . واحتج بقوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾^(٢)، والسُدَى: الذي لا يؤمر ولا ينهي، وبقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا﴾^(٣)، وبقوله تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾^(٤)،^(٥).

ومما استدل به القائلون بأن الأصل هو التوقف قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ﴾^(٦).

قالوا: لو كان الأمر على الإباحة لما سألوا عن الحلال ولا كتفوا بما ذكر من المحرمات .

والجواب عن هذا يبدأ: بمعرفة سبب نزول هذه الآية .

(١) [البقرة: ٣٥].

(٢) [القيامة: ٣٦].

(٣) [النحل: ٣٦].

(٤) [فاطر: ٢٤].

(٥) شرح الكوكب المنير (١/ ٣٢٣).

(٦) [المائدة: ٤].

فقد جاء في سبب نزول الآية أن عدي بن حاتم الطائي قال: قلت: يا رسول الله ﷺ، إنا قوم نتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها؟ فقال ﷺ: «ما عَلَّمْت من كلب أو بازي، ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه، فكل ما أمسك عليك...». قال: قلت: فإذا خالط كلابنا كلابٌ أخرى حين نرسلها؟ قال: «لا تأكل حتى تعلم أن كلبك هو الذي أمسك عليك». ونزلت هذه الآية (١).

وذكر مقاتل بن سليمان في سببها أن زيد الخير وعدي بن حاتم الطائيين سألا النبي ﷺ فقالا: يا رسول الله كلاب آل درع وآل حورية يصدن الظباء والبقر والحمر، فمنها ما لا تدرك ذكاته فيموت وقد حرم الله ﷻ الميتة، فماذا يحل لنا فنزلت: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ﴾ (٢).

وذكر غير واحد منهم ابن عطية وابن العربي أن سبب النزول هو امتناع جبريل أن يدخل بيت النبي ﷺ وفيه كلب فأمر النبي بقتل الكلاب حتى عم ذلك ولم يبق إلا القليل فسأله الصحابة: يا رسول الله ما يحل لنا من هذه الأمة التي أمرت بقتلها، فأنزل الله هذه الآية (٣).

وعلى هذا يتخرج السؤال المذكور في الآية على الآتي:

١- أنه سؤال عن أمر مخصوص وهو الكلاب أو صيد الكلاب، وهذا لا يدل على أن الأصل هو الحظر بل لطلب التفصيل.

٢- أنه لما ذكر المحرمات قبله في قوله «حرمت عليكم» فناسبه السؤال عن الحلال استرشاداً في تفاصيل ما يحل، والدليل على ذلك أنهم أجابوا بالمجمل، ﴿قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ وهو عام في الحلال وفيما يستطاب.

(١) بحر العلوم، للسمرقندي (١/٣٧٠).

(٢) تفسير مقاتل بن سليمان (١/٤٥٤)، وانظر معالم التنزيل للبخاري (٣/١٦).

(٣) المحرر الوجيز، لابن عطية (٢/١٥٦)، أحكام القرآن، لابن العربي (٢/٣٢).

قال الجصاص الرازي: «يحتج بظاهر هذه الآية في إباحة جميع المستلذات إلا ما خصه الدليل»^(١)، وقال الزمخشري: «أحل لكم الطيبات أي ما ليس بخبيث منها، وهو كل ما لم يأت تحريمه في كتاب أو سنة أو قياس مجتهد»^(٢).

وأما ما استدل به القائلون بأن الأصل في الأشياء هو الحظر من السنة، فلا يظهر فيه الدليل أيضًا وبيان ذلك:

قوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٣). يحتاج لبيان: «ليس عليه أمرنا» فهل القول بأصالة الإباحة مما يدخل تحت هذا القيد، أم أن القول بالإباحة هو مما عليه العمل؟

الذي ينظر إلى فعل الصحابة وإقرارات النبي ﷺ يرى جلياً أن المقصود هو مخالفة الثابت المستقر، لا العمل بأصل الجواز، وقد أعطينا لذلك أمثلة بمخاطرة أبي بكر، ورقية الراقي بسورة الفاتحة، وهي عقود لم يراجعوا فيها النبي ﷺ إلا بعد أن عقدوها؛ حيث إنهم لم يسمعوا فيها من النبي ما يمنعها، فكانت على أصل الإباحة، وحين علم النبي ﷺ بها لم يردها إلى الأصل الذي قرره في حديث عائشة.

وكثير من العلماء قالوا بمبدأ الاستصلاح^(٤) في الشريعة تنظيراً وتطبيقاً، ولم يرؤه من الإحداث في الدين ما ليس منه، وكثير من الأفعال والعقود جاءت من باب المصلحة كضرب النقود، وبناء السجون، وإحراق المصاحف زمن

(١) أحكام القرآن، للجصاص (٢/٣٩٣).

(٢) الكشاف (١/٦٤٠).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) يطلقون عليه أيضاً المصالح المرسلة.

عثمان، والقول بقتل الجواسيس المسلمين، وتوثيق عقود الزواج بالكتابة، والنص على صيغة الزواج بطريقة معينة، وإجبار الآباء على تعليم الأولاد، وعلى إعطائهم جرعات تطعيمية وغيرها، مما هو حادث وليس برد.

ومما أورده القائلون بالحظر أيضًا ولا يصلح دليلاً ما جاء في قصة تحرير بريرة وفيه قوله ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله...»^(١).

لأن قوله ﷺ: «ليست في كتاب الله» أي يخالف حكم الله؛ لأن القرآن لم يذكر من شروط العقود إلا العموميات كالتراضي، ومنع أكل المال بالباطل، أما الشروط التفصيلية فليست في كتاب الله^(٢).

فمثلاً كون المبيع أو الثمن مالاً متقومًا من شروط البيع وصحة العقود، وليست في كتاب الله نصًا، وركنية الإيجاب والقبول في العقود لم تذكر نصًا في كتاب الله، ومع ذلك لا يقول قائل فيها: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟!.

والصواب: أن ما في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ فيه العام وفيه الخاص، فكل ما جاء تحت العام فهو من كتاب الله، ولا نحتاج فيه لذكر كل فرد وكل مسألة، ولا يمتنع من ذلك إلا ما جاء الدليل بتخصيصه.

وقد علق ابن القيم رحمه الله على الحديث المذكور بقوله: «ومعلوم أن

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال ابن القيم في تفسير «كتاب الله» في الحديث: «ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السنة، فعلم أن المراد بكتاب الله حكمه كقوله تعالى: ﴿كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقول النبي ﷺ: «كتاب الله القصاص» . إعلام الموقعين (٣/ ١١٣).

كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون باطلاً، فإذا كان رسول الله قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله سبحانه، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً؟... بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده»^(١).

ومما سبق يترجح أن الأصل في الأشياء جملة الإباحة إلا ما جاء الدليل بحظره، وأن الأصل في العقود الصحة والنفوذ إلا ما جاء الشرع بحظره، والأصل في الأشياء الطهارة إلا ما جاء الشرع بنجاسته، والأصل في الأعيان جواز الانتفاع إلا ما جاء الشرع بمنعه، والأصل في العبادات الأعمال إلا ما جاء الشرع بمنعه، والأصل في الشروط الوجود إلا ما جاء الشرع بمنعه.

قال ابن تيمية رحمه الله: «فاعلم أن الأصل في جميع الأعيان على اختلاف أصنافها وتباين أوصافها أن تكون حلالاً مطلقاً للأدميين، وأن تكون طاهرة لا يحرم عليهم ملابستها أو مباشرتها وممارستها، وهذه كلمة جامعة ومقالة عامة وقضية فاضلة عظيمة المنفعة واسعة البركة يفرع إليها حملة الشريعة فيما لا يحصى من الأعمال وحوادث الناس»^(٢).

وقال: «لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين في أن ما لم يجىء دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه، وأحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقيناً أو ظناً كاليقين»^(٣).

بقي أن أشير إلى أن أكثر من يقول إن الأصل في المنافع والأفعال ومنها

(١) إعلام الموقعين (٣/١١٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢١/٥٣٥).

(٣) السابق (٢١/٥٣٨).

العقود والشروط الحظر، يخالف ذلك في التطبيق والتفصيل وسأعطي هنا مثالاً بابتن حزم رحمة الله:

فابتن حزم ينص في غير ما موضع في كتبه أصولاً وفروعاً على هذا المعنى فمثلاً يقول في المحلى: «فمن أيقن تحريم شيء بنص من القرآن أو من رسول الله ثابت فليحرمه وليبطله أبداً، ومن أيقن بإباحته بنص كما ذكرنا فليحبه ولينفذه أبداً، ومن أيقن بوجوب شيء بنص كما ذكرنا فليوجبه ولينفذه أبداً، وليس في الدين قسم رابع أصلاً، وما لم يتبين له حكمه من النص المذكور فليمسك عنه وليقل كما قالت الملائكة: ﴿لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا﴾ وما عدا هذا فضلال»^(١).

وقال: «ولا يحل بيع سلعة على أن يوفيه الثمن في مكان مسمى ولا على أن يوفيه السلعة في مكان مسمى، لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٢).

وابن حزم لا يصحح من الاشتراط في البيع إلا شروطاً سبعة كما نص على ذلك وما عدا ذلك من الاشتراط فعنده باطل يبطل العقد قال: «وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما، برضا الآخر، فإنهما إن عقدها قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع فالتفرق بالأبدان، أو بالتخير، أو في أحد الوقتين، يعني قبل العقد أو بعده، ولم يذكره في حين عقد البيع، فالبيع صحيح تام، والشرط باطل لا يلزم، فإن ذكرنا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ، والشرط باطل إلا سبعة شروط»^(٣).

(١) المحلى (٧/٣٣٤، المسألة ١٤٤٨).

(٢) السابق (٧/٣٤٠، ٣٤١، مسألة ١٤٥٦)، أجازه الجمهور لأنه لا يغير حقيقة العقد.

(٣) السابق (٧/٣١٩، مسألة ١٤٤٧)، وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الاشتراط مطلقاً، ما لم يكن شرطاً باطلاً سواء كان من السبعة أو من غيرها.

وعلى الرغم أن ابن حزم حاول أن يكون مطردًا فيما ذهب إليه إلا أننا نجد أنه خالف ذلك في مسائل منها مثلًا أنه أبطل عقد المكره لوجود النص، وصحح عقد المضطر وسلك في ذلك مسلكًا عقليًا لا يخلو مما يرد عليه؛ قال ابن حزم بعد أن أشار إلى ضعف روايتين في منع بيع المضطر: «فإذا لم يصح هذان الخبران فلنطلب هذا الحكم من غيرهما، فوجدنا كل من يتتبع قوت نفسه وأهله للأكل ولللباس فإنه مضطر إلى ابتياعه بلا شك، فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته، وهذا باطل بلا خلاف، وبضرورة النقل من الكواف»^(١).

وخطأ ابن حزم هنا أنه صدر من فرضية خاطئة، وهي أن كل من لا ينتج قوته بنفسه فهو مضطر أو في معنى المضطر؛ حيث يقبل أن ينزل عن ماله للبائع، وهذا خطأ؛ لأن الكثير ممن يشتري لا يرى هذا المعنى، بل يرى أنه حقق عقدًا عدلًا حيث ساوى ماله جهده الذي كان سيبدله في إنتاج قوته.

وقد وقع التناقض من كونه رأى شبهًا بين الإكراه والاضطرار، ولكنه كره أن يقيس هذا على ذلك كما هو مذهبه، وفي نفس الوقت يرفض أن الأصل في العقود الإباحة، فراح يبرر ذلك بما سبق.

وكذلك نلاحظ التناقض في مسألة إضافة الهدية لعقد القرض؛ حيث رفض ذلك تمامًا فقال: (ولا يحل أن يشترط رد أكثر مما أخذ ولا أقل.. ولا يحل اشتراط أفضل مما أخذ ولا أدنى.. ولا يجوز اشتراط نوع غير النوع..)^(٢).

وقال في الهدية: (وهدية الذي عليه الدين إلى الذي له عليه الدين حلال، وكذلك ضيافته إياه ما لم يكن شيء من ذلك عن شرط، فإن كان شيء عن

(١) المحلى (٧/٥١١، مسألة ١٥٣٠).

(٢) السابق (٦/٣٤٧، مسألة ١١٩٣).

شرط فهو حرام^(١).

فإذا ما جئنا لباب الجعالة نجد أنه يرفضها من حيث المبدأ، لكنه يستحسن الوفاء بمال الجعل، يقول ابن حزم: «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر: إن جئتني بعدي الأبق فلك عليّ دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا فلك عليّ درهم، أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك، أو هتف وأشهد على نفسه: من جاءني بكذا فله كذا، فجاءه به لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وقيّ بوعدته»^(٢).

والشاهد أنه منع: أقرضني أرد عليك مالك ولك عليّ هدية، حيث عده من الربا، واستحسن لمن قال: من جاءني بعدي فله كذا، أن يوفي بوعدته، وعد ذلك من الوعود، مع أن المال المبذول في الحالتين مرتبط بالعقد، وهو في الأولى عنده عقدربا وفي الثانية غرر وجهالة.

ومن ذلك قوله أيضاً: «ولا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة؛ إما لأكل، وإما لركوب وإما لصيد، وإما لدواء، فإن كان لا منفعة فيه لشيء من ذلك لم يحل بيعه، ولا ملكه، لأنه إضاعة مال من المبتاع، وأكل مال بالباطل من البائع.. وأحل الله البيع وليس إضاعة المال، ولا أكل مال بالباطل»^(٣).

فابن حزم لم يذكر الزينة مع أنها منصوص عليها في آية النحل قال تعالى: ﴿وَالْحَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾^(٤)، وكذلك لم يذكر شراء الحيوان للمسابقة هنا مع أنه أجازه حين قال: «والمسابقة بالخيل والبغال

(١) المحلى (٦/٣٥٩، مسألة ١٢٠٨).

(٢) السابق (٧/٣٣ المسألة ١٣٢٧).

(٣) السابق (٧/٥١٢، المسألة ١٥٣١).

(٤) [النحل: ٩].

والحمير وعلى الأقدام حسن»^(١). فكيف تكون المسابقة جائزة والبيع ممنوع لأنه ليس أحد الأربعة الجائزة.

(١) المحلى (٥/٤٢٤، المسألة ٩٧١).

المبحث الثالث

الأصل في العقود في القوانين الحديثة

ناقش العلامة السهوري في الوسيط مسألة تطور العقود من حيث التقييد والتوسع والإباحة، فعرض القانون الروماني والقانون في العصور الوسطى حيث سلطان الكنيسة، والعقود في فترة التطور الاقتصادي وقوة الرأسمالية، ثم ما جاء من تأثير من قوة الاشتراكية، حتى استقرت صورة العقود في ضوء العوامل السابقة^(١).

وعرض السهوري لما يسمى بسلطان الإرادة وأنه صار اتجاهًا في فهم طبيعة التعاقد حيث: «يذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية»^(٢)، لكن سلطان الإرادة هذا تعرض للنقد بسبب اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية.

مراحل التطور:

- ١- لم يعترف القانون الروماني في أي عصر من عصوره بمذهب سلطان الإرادة كاملاً؛ حيث إن مجرد توافق إرادتين لا يكون عقداً ولا يولد التزاماً^(٣).
- ٢- في العصور الوسطى لم تنقطع الشكلية^(٤)، وتستقل الإرادة بتكوين العقد إلا تدرجاً، وأثر في هذا التدرج سلطان الكنيسة، وعوامل اقتصادية

(١) الوسيط (١/١٣٧) وما بعدها.

(٢) السابق (١/١٤١).

(٣) السابق (١/١٤٢).

(٤) طبيعة الألفاظ والعبارات والشروط.

وسياسية^(١)، كلها ساعدت في تقوية سلطان الإرادة.

٣- استقر مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد في القرن السابع عشر، وبلغ ذروته في القرن الثامن عشر حيث انتشرت نظريات اقتصادية وفلسفية وسياسية كلها مشبعة بروح الفردية تشيد بوجود قانون طبيعي مبني على حرية الفرد ووجوب استقلال إرادته^(٢).

وتجلت قوة مبدأ سلطان الإرادة إلى أن صار دعامة تبني عليها النظريات القانونية في جانبي الالتزامات والآثار المترتبة على الالتزامات.

فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتيهما^(٣). وصار ما ارتضاه الملتزم ديناً في ذمته يكون صحيحاً وينتج أثره؛ لأن التزامه إنما بني على إرادته، فلا يصح أن نقيد من أثر العقد بدعوى أن هناك غبناً لحق أحد المتعاقدين ما دام قد ارتضى هذا الغبن، والعامل الذي يتعاقد مع رب العمل حر مختار يجب أن ينفذ ما التزم به، ولا يحتج بأن الشروط التي ارتضاها جائزة، وليس المهم في العقد أن يكون هناك تعادل بين الشئيين المتبادلين، بل يكفي أن يكون التعادل بين الشخصيين المتعاقدين، وقد توفر كل منهما على حريته وإرادته المستقلة^(٤).

ولم يستثن من ذلك إلا حالات خاصة كأن يكون المتعاقد قاصراً أو مجنوناً أو ضحية لغش وخداع، أما في غير هذه الحدود فالإنسان حر مستقل في إرادته^(٥).

(١) الوسيط (١/١٤٣).

(٢) السابق (١/١٤٤)، ألف جان جاك رسو كتابه «العقد الاجتماعي» وجاء قانون نابليون على أساسه في تقديم حرية الفرد واحترام إرادته.

(٣) الوسيط (١/١٤٤).

(٤) السابق (١/١٤٥).

(٥) السابق.

٤- بعد أن تطورت الصناعات الكبيرة وتأسست الشركات الضخمة ونظمت طوائف العمال، ساعد ذلك في انتشار روح الاشتراكية في مقابلة الفردية، فأثرت على مبدأ سلطان الإرادة، وظهرت دعوات تنادي بسلطان الاعتبارات الاجتماعية بين المتعاقدين، حيث إن العقد نظام من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي وتوجيه الإرادة في هذا السبيل^(١).

فالملكية ليست إرادة المالك، بل إن هذه الإرادة يرد عليها قيود متعددة ترجع إلى التضامن الاجتماعي^(٢).

٥- مرحلة الاستقرار والاعتدال، وهي التي توازن بين سلطان الإرادة والقانون العام، حيث صار التعاقد تحدده المصلحة العامة لا الإرادة الفردية، فمثلاً عقد الزواج ينشأ بإرادة المتعاقدين، لكن آثاره ينظمها القانون طبقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع^(٣).

وعلى هذا فالحدود التي يرسمها القانون في الوقت الحاضر تنظم العلاقة في التعاقد؛ حيث يعترف بسلطان الإرادة، ولكنه يحصره في دائرة معقولة تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والمصلحة العامة^(٤).

وعلى هذا تكون العقود في القوانين الحديثة قائمة على أصل عام وهي أن «الأصل فيها الإباحة» ولا يمتنع منها تعاقدًا وآثارًا إلا ما يمنعه القانون والعرف العام الذي ارتضته الجماعة، ولهذا نص القانون على نوعين من العقود:

(١) الوسيط (١/١٤٦).

(٢) السابق (١/١٤٧).

(٣) السابق (١/١٤٨).

(٤) السابق (١/١٤٩).

المسماة وغير المسماة، وقد بينا معناهما فيما سبق، ولكن الشاهد أن العقود غير المسماة لا تخضع إلا لشروط عامة كالتراضي والمحل المشروع والسبب المشروع والنظام العام، وهي مع ذلك مباحة في الأصل فيجوز أن نعقد منها ما لا يعد.

ومن العرض السابق نخلص للآتي:

- ١- أن العقد لفظ عام يشمل ما يعقده الناس على أنفسهم كالندور، وما يقع بين إرادتين وينشئ التزامات من وإلى كل طرف.
- ٢- أن العقود في الشريعة وفي القانون تنقسم إلى أنواع كثيرة، وأن هذه القسمة ترجع إلى اعتبارات معينة تؤدي إلى تلك القسمة.
- ٣- أن القانون امتاز عن الشريعة بتقسيم العقود إلى مسماة وغير مسماة، ومع ذلك لا يعني هذا أن الشريعة رفضت هذه القسمة، بل تركت ما يجد لاجتهاد العلماء في كل زمان ومكان.
- ٤- أن أكثر الفقهاء قالوا: إن الأصل في العقود الإباحة والصحة والنفاد، وقال البعض بأن الأصل هو الحظر، وقال البعض بالتوقف حتى يظهر أحد المعنيين: الحل أو الحرمة.
- ٥- بالنظر لأدلة كل فريق يترجح قول من قال بأن الأصل هو الإباحة والصحة والنفاد، وذلك لقوة الدليل وتنوعه وتوافقه مع مقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكلية.
- ٦- أن القول بالحظر يضر بالشريعة ويعطل مصالح الخلق التي جاءت شرائع لرعايتها، ويوقع الحرج المرفوع بالنص والعمل.
- ٧- أن القانون المدني ذهب أيضًا إلى أن الأصل في العقود الإباحة

والصحة والنفاذ، ولا يرد منها إلا ما يمنعه القانون والعرف العام.

٨- يترتب على هذه النتيجة في باب العقود الآتي:

- إباحة العقود الجديدة إلا ما ثبت مخالفته للشرع.

- إباحة الشروط إلا ما ثبت مخالفته للشرع.

- عدم الحاجة لقياس العقد الجديد على مستقر مباح إذ الأصل أنه مباح.

- تقع عهدة الإثبات على المانع وليس على المبيح، فلا يقال: ما دليل

الإباحة؟ بل يقال للمانع: ما دليل المنع؟

- المرونة في التشريع المالي والتجاري.

الفصل الثاني الغرر وأثره في العقد

- المبحث الأول: الغرر: تعريفه وأدلة تحريمه
- المبحث الثاني: أثر النهي في العقود
- المبحث الثالث: أنواع الغرر وأبوابه
- المبحث الرابع: عقود محتملة الغرر اختلف فيها الفقهاء
- المبحث الخامس: عقود محتملة الغرر أجازها الفقهاء بالإجماع
- المبحث السادس: مواطن الغرر في العقود

المبحث الأول

الغرر: تعريفه وأدلة تحريمه

أولاً: تعريف المصطلح في اللغة والفقهاء:

الغرر في اللغة: يدور على معانٍ هي الخطر والجهالة والمخاطرة. فهو كل أمر محفوف بالخطر أو مجهول العاقبة، أو يشي بخلاف حقيقته. ومنه رجل غرّ، أي: غير مجرب^(١)، والسراب غرر لأن ظاهره غير حقيقته^(٢).

ويقال: أغررتة بالشيء: خدعته وتسببت له في هلاك أو ضرر.

ومنه بيع الغرر وهو البيع المحفوف بالجهالة والخطر.

ومنه الوصف بـ«الغرور» لأن صاحبه يغتر بالباطل.

ومن هذا المعنى جاءت كلمة «المخاطرة»^(٣)، في الفقه لما يحويه التعاقد من الغرر و جهالة العاقبة، وقد جاء اللفظ في قصة مراهنه أبي بكر الصديق لأبي بن خلف على من ينتصر من الروم والفرس، قال الماوردي في النكت والعيون: (وحكى النقاش أن أبا بكر لما أراد الهجرة مع النبي ﷺ علق به أبي بن خلف وقال: أعطني كفيلاً بالخطر إن غلبت فكفله ابنه عبد الرحمن)^(٤).

وأما الغرر في الاصطلاح الفقهي: فقد تنوعت تعريفات الفقهاء أصحاب المذاهب، بل إن التنوع شمل المذهب الواحد، فمع اتفاقهم في أصل قيام

(١) لسان العرب، مادة «غرر» ٣٠/١١ وما بعدها.

(٢) السابق.

(٣) هي المراهنة.

(٤) النكت والعيون (٤/٢٩٧)

المخاطرة وعدم اليقين، إلا أنهم اختلفوا في العبارات بين موسع ومقتصد.
 فمثلاً عرف السرخسي الحنفي الغرر بأنه: (ما يكون مستور العاقبة)^(١).
 وكلام السرخسي هنا كلام وصفي في معرض بيان رأي الشافعي ورأي
 الأحناف فيمن اشترى شيئاً ولم يره.
 قال السرخسي: (وإذا اشترى الرجل جراب هروي، أو زيتاً في زق، أو
 حنطة في جوالق، فلم ير شيئاً من ذلك فهو بالخيار إذا رآه عندنا.
 وقال الشافعي رحمه الله: إن لم يكن جنس المبيع معلوماً للمشتري فالعقد
 باطل قولاً واحداً، وإن كان جنس المبيع معلوماً فله فيه قولان.
 احتج في ذلك بنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، والغرر ما يكون مستور العاقبة
 وذلك موجود فيما لم يره)^(٢).
 على حين جعل الكاساني الغرر: (هو الخطر الذي استوى فيه طرف
 الوجود والعدم بمنزلة الشك)^(٣)، وذلك في مناقشة الشافعية في ذات المسألة
 المشار إليها آنفاً.
 وقال الكاساني: (وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر،
 ويحتمل أن يكون من الغرور، فلا يكون حجة مع الاحتمال، أو نحمله على
 الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالإضافة إلى وقت عملاً بالدلائل
 كلها)^(٤).
 وعند المالكية نجد أن القرافي عرفه بأنه: (ما لا يُدْرَى هل يحصل أم لا،

(١) المبسوط (١٣/٦٨).

(٢) السابق.

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٦٣).

(٤) السابق.

كالطير في الهواء والسمك في الماء^(١).

وجعله الآبي المالكي في جواهر الإكليل: (الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض، وما لا يوافقه)^(٢).

أما الشافعية فإن الشيرازي عرفه بقوله: (والغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته)^(٣).

وقال الشرقاوي: (وبيع الغرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما، ومنه المجهول، والمبهم ولم يرقب العقد)^(٤).

وعند الحنابلة نجد أن ابن القيم عرفه بأنه: (ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً)^(٥).

وقال عنه في الزاد: (الغرر ما تردد بين الحصول والفوات، أو هو ما طويت معرفته، وجهلت عينه)^(٦). وقال: (الغرر تردد بين الوجود والعدم)^(٧).

أما الظاهرية: فقد عرفه ابن حزم بأنه: (ما عُقِدَ على جهل بمقداره وصفاته حين العقد)^(٨). أو أنه عقد: (لا يدري فيه المشتري ما اشترى أو البائع ما باع)^(٩).

(١) الفروق (٣/٤٠٣).

(٢) جواهر الإكليل (٢/٢١).

(٣) المهذب، للشيرازي (٣/٣٠).

(٤) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (٢/٩).

(٥) إعلام الموقعين (٣/٢٠٧).

(٦) زاد المعاد (٥/٨٢٢).

(٧) السابق (٥/٨٢٤).

(٨) المحلى (٧/٢٨٧).

(٩) السابق (٧/٣٥٨).

وهو عند ابن تيمية ما كان مثل المقامرة فقال: (والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار)^(١).

ومن العرض السابق لتعريف الغرر عند أهل المذاهب والعلماء نستطيع أن نقيم تحليلاً موضوعياً لتعريفات الغرر وأهم عناصره وذلك في الآتي:

التحليل الأول: الغرر من حيث المضمون:

١- الجهالة في الصفات أو المقدار أو العين: نجد ذلك في تعريف القرافي وابن القيم وابن حزم.

٢- الجهالة بالعاقبة والمآل: نجد ذلك في تعريف السرخسي والشيرازي.

٣- عدم القدرة على التسليم: نجد ذلك في تعريف ابن القيم.

٤- التردد بين الوجود والعدم: نجد ذلك في تعريف الكاساني والشرقاوي وابن القيم.

٥- المجازفة الشديدة: نجد ذلك ضمناً في تعريف الآبي والشرقاوي.

٦- الغبن: نجد ذلك في تعريف ابن حزم.

التحليل الثاني: الغرر من حيث التصور:

تنوعت نظرة الفقهاء لمفهوم الغرر، ونستطيع أن نرصد الآتي:

١- ركز البعض في التعريف على الجانب العقلي الاحتمالي فقاموا بربطه بالشك وعدم اليقين من وجود المحل أو تحقق الغرض.

٢- ركز البعض الآخر على ربط المعنى الاصطلاحي بالجذر اللغوي، فركزوا على معنى الستر والخفاء واعتمدوا «مآل العقد» في التقييم، وليس

(١) القواعد النورانية (ص ١٦٩).

فقط حالته لحظة التعاقد .

٣- ركز البعض في التعريف على المقدار؛ فجعلوا منه نوعاً من الجهالة الفاحشة .

٤- جمع البعض بين التعريف وبين الأمثلة ليكون أكثر تحديداً .

التحليل الثالث: تعريف الغرر من حيث الاستقلالية:

بالنظر إلى أكثر تعريفات الغرر التي وردت في كتب الفروع، نجد أنها وردت في ثنايا الكلام وفي أبعاض الأبواب، ولم يختص بها مبحث بذاته، بل إن التعريفات تنوعت على حسب الباب المدروس، وارتبطت في غالب أمرها بالتعليق على نصوص سماعية، أو على مسائل عملية تطبيقية .

ولذا نستطيع أن نقول: إن جل التعريفات لم تأت في كتب الفقه ابتداء في صدر الأبواب على وجه التقييد، بل جاءت تعليقاً على مسائل جزئية .

فالكاساني مثلاً: لم يعنون لباب الغرر، وإنما كان يعلق على صورة ممنوعة من البيع والخلاف بين الأحناف والشافعية .

وابن رشد في البيان والتحصيل ذكره في معرض الكلام على بيع المضامين والملاقيح والمزابنة .

فتعريف الغرر لم يُصغ في صدر الأبواب عند الأوائل، وإنما تولد من ملاحظة علل التحريم في فروع متفرقة، ثم قام المتأخرون بتجميعها في صورة تعريفات اصطلاحية .

ثانياً: نصوص السماع المستدل بها في باب الغرر:

إذا نظرنا إلى القرآن الكريم باعتباره النص الأهم في باب الاستدلال، لا نجد أن مصطلح الغرر ورد بصيغته دالاً على المعاني التي ذكرناها في

التعريف، وغاية ما جاء من جذر الكلمة «غرر» أنه جاء في سياقات أخرى في غالبها تدور على المعنى اللغوي كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا الْحَيَوةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَعُ الْغُرُورِ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْرَنَكُم بِاللهِ الْغُرُورُ﴾^(٢)، ففي الآية الأولى الغرور بمعنى: الخداع والباطل، والثانية: الشيطان أو الهوى.

ومع ذلك فقد استنبط العلماء من مجموع بعض النصوص، ما استأنسوا به في الحكم على الغرر ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^(٣)، فاعتبروا أن الغرر نوع من الباطل، لأنه يؤدي إلى استحلال مال بغير استحقاق.

ومثلها قوله تعالى: ﴿وَآخِذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوهَا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَجْبَارِ والرُّهْبَانِ لِيَآكُلُونَ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾^(٥).

جعلوا الغرر والجهالة في العقود نوعاً من الباطل الممنوع. قال الطبري: (أما أكلهم أموالهم بينهم بالباطل فبالربا والقمار والنجش والظلم)^(٦).

وقال السدي: (أما أكلهم بينهم بالباطل فبالزنى والقمار والنجش والظلم)^(٧).

(١) [آل عمران: ١٨٥].

(٢) [لقمان: ٣٣].

(٣) [النساء: ٢٩].

(٤) [النساء: ١٦١].

(٥) [التوبة: ٣٤].

(٦) تفسير الطبري (٦/٦٢٦).

(٧) تفسير ابن أبي حاتم (٣/٩٢٧).

وقال الماوردي: (فيه ثلاثة أقاويل: أحدها: أنه الزنى والقمار والبخس والظلم، وهو قول السدي، والثاني: العقود الفاسدة وهو قول ابن عباس، والثالث: أنه نهى أن يأكل الرجل طعام قري، وأمر أن يأكله شري، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى في سورة النور: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا...﴾ وهو قول الحسن وعكرمة^(١).

وقال البغوي: (بالحرام، يعني: بالربا والقمار والغصب والسرقه والخيانة ونحوها، وقيل: هو العقود الفاسدة)^(٢).

وقال ابن العربي: (بالباطل: أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد، كالخمر والخنزير ووجوه الربا)^(٣).

وقال ابن الفرس: (وإنما حرم الله تعالى مثل أكل المال بالقمار والخمر والإغرار مثل أثمان البيوع الفاسدة)^(٤).

وقال القرطبي: (ومن أكل المال بالباطل يبيع العربان.. فهذا لا يصلح ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين، لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة)^(٥).

وقال ابن كثير: (أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية، كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل)^(٦).

والحق أن كلمة (الباطل) في الآيات السابقة كلمة مجملة يصح أن تنسحب

(١) النكت والعيون (١/٤٧٤).

(٢) معالم التنزيل (٢/١٩٩).

(٣) أحكام القرآن، لابن العربي (١/٥٢١).

(٤) أحكام القرآن، لابن الفرس (٢/١٥٦).

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٥/١٥٠).

(٦) تفسير القرآن العظيم (٢/٢٦٨).

على أفراد وهيئات، و﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ ليست في بيان ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ﴾ فالميتة واضحة مفصلة لا تحتاج لبيان خارجي، على حين أن كلمة الباطل محتملة لكل ما قد يسمى باطلاً من جهة الشرع. وعلى ذلك علينا أن نثبت أولاً حكماً للغرر يلحقه بالباطل، حتى يقع تحت سلطان النص، وإلا كان في الكلام دور حيث يدور الحكم والوصف في حلقة لا تنفك.

فإذا ثبت حكم بتحريم الغرر من نص فرد قطعي الدلالة، جاز لنا أن نستدل بالآية من باب التأكيد لا التأسيس.

وإذا ما جئنا لنصوص السنة نجد أنها أكثر وضوحاً ودلالة ووصفاً في باب الغرر، ومن ثم في باب الحكم، فمن هذه النصوص:

١- ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر)^(١).

٢- وجاء في «مسند أحمد» عن عبد الله بن عمر أنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وذلك أن الجاهلية كانوا يتبايعون بالشارف حبل الحبلية، فنهى رسول الله عن ذلك)^(٢).

٣- عدة روايات أخرى لا تصرح بكلمة الغرر ولكنها تتحدث عن منع بيوع علة المنع فيها هي الغرر والجهالة ومنها:

ما رواه البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلية، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى

(١) صحيح مسلم (٤/١٥١٣). وقدم الدارقطني في السنن الغرر على بيع الحصاة. سنن

الدارقطني (٢٨٤٢).

(٢) مسند أحمد (٦٤٣٧).

أن تنتج الناقاة، ثم تنتج التي في بطنها^(١).

ومنه ما رواه أيضًا بسنده عن أبي سعيد الخدري: «أن النبي ﷺ نهى عن المُتَابَذَةِ، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يُقَلَّبَهُ أو ينظرَ إليه، ونهى عن الملامسة، واللامسة لمس الثوب لا ينظر إليه»^(٢).

ومنه ما رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، والدارقطني في «السنن» من حديث ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»^(٣).

ومنه ما رواه أبو داود وغيره عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق: فقال: «لا تبع ما ليس عندك»^(٤).

والذي يظهر من عرض النصوص النبوية السابقة أن السنة جاءت بالبيان والتفصيل، سواء في ذكر الفعل أو ذكر صورته وما يدخل فيه، ومع ذلك نلاحظ أن كل النصوص جاءت بصيغة النهي سواء باللفظ (نهى) أو ما يدل عليه «لا تبع»، ولم تعرض لصحة العقد أو بطلانه أو فساده، مما يفتح المجال أحياناً للاجتهاد في المقصود بالنهي.

والحق أن بعض النواهي لا تتعلق بالصحة والبطلان، بل تتعلق بالمقاصد أو الأخلاق أو تكون من باب سد الذرائع، مع بقاء العقد صحيحاً من حيث

(١) صحيح البخاري (٢١٤٣).

(٢) صحيح البخاري (٢١٤٤).

(٣) المعجم الكبير (١١٩٣٥)، والمعجم الأوسط (٣٧٠٨)، وسنن الدارقطني (٢٨٣٥).

(٤) سنن أبي داود (٣٥٠٣)، والحديث أخرجه أيضًا أحمد في مسنده (١٥٣١١)، والترمذي في سننه (١٢٣٢)، والنسائي في سننه (٤٦٢٧)، وابن ماجه في سننه (٢١٨٧).

شروطه الظاهرة.

فمن ذلك مثلاً نهيه ﷺ عن البيع على البيع، وذلك في حديث ابن عمر أنه قال: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه»^(١).

ومع أن النهي هنا واضح إلا أن جمهور العلماء يقولون بصحة عقد البيع الثاني مع الإثم فقد ذهب إلى صحة العقد مع الحرمة الأحناف^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو قول عند الحنابلة^(٥).

قال النووي في شرح مسلم: (أجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه، والشراء على شرائه، والسوم على سومه، فلو خالف وعقد فهو عاص، وينعقد البيع، هذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين، وقال داود: لا ينعقد، وعن مالك روايتان كالمذهبيين)^(٦).

ومن ذلك أيضاً اختلافهم في حكم بيع اللبن في الضرع، فالجمهور على أنه يحرم ولا يصح، ومنهم الأحناف^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩)، وبعضهم كرهه ولم يبطل به العقد كطاووس ومجاهد^(١٠)، وأجازه الإمام مالك والليث

(١) الحديث أخرجه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٢/٥٠).

(٢) تبين الحقائق (٤/٤٧)، وحاشية ابن عابدين (١٠١/٥).

(٣) التمهيد (٣١٧/١٣)، بداية المجتهد (١٨٣/٣).

(٤) مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٥) الإنصاف، للمرداوي (٣٣١/٤).

(٦) شرح صحيح مسلم (١٥٩/١٠).

(٧) الهداية، للميرغيناني (٤٤/٣).

(٨) المجموع، للنووي (٣٢٦/٩).

(٩) كشف القناع (١٦٦/٣).

(١٠) المغني، لابن قدامة (٣٠٠/٦).

مكايلة^(١)، بل أجاز الإمام مالك أن يبيع لبن غنمه الكثيرة شهراً أو شهرين إذا علم أن لبنها لا ينقطع في تلك المدة^(٢).

قال ابن المنذر مجملاً الخلاف في المسألة: (واختلفوا في بيع الألبان في ضروع الأنعام، وبيع الأصواف على ظهورها:

فممن روينا عنه أنه نهى عن ذلك ابن عباس، ونهى أبو هريرة عن شراء اللبن في ضروع الغنم، وكره ذلك مجاهد وطاوس، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، وقال أحمد وإسحاق وأبو ثور، وأصحاب الرأي بحديث ابن عباس، ورخص طاوس بيعه كيلاً.

وقال سعيد بن جبير: لا بأس ببيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر. وقال الحسن البصري: لا بأس أن يشتري لبن هذه الشاة شهراً، إذا كان لها يومئذ لبن، وبه قال مالك ومحمد بن مسلمة^(٣).

ولعل هذا يقودنا إلى ذكر آراء العلماء في قاعدة (النهي يقتضي الفساد).

(١) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي ٧٣/٣.

(٢) المدونة (٣/٣١٨)، وحاشية الدسوقي (٣/١٥٢).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/١٨-١٩).

المبحث الثاني أثر النهي في العقود

هذه المسألة من أمهات مسائل الخلاف الأصولي والفقهية، وهي كما وصفها غير واحد مسألة اعتاصت على قوم من المحققين^(١).

ونظرًا لأهميتها لا يخلو منها كتاب من كتب الأصول وكثير من كتب الفروع الفقهية وكتب القواعد، بل هناك من أفرد لها مؤلفًا خاصًا، ومنهم الإمام صلاح الدين العلائي المتوفى سنة ٧٦١هـ، في كتابه: «تحقيق المراد في النهي يقتضي الفساد»^(٢).

١ - من جهة الصياغة:

بالرجوع إلى كتب الأصول والقواعد الفقهية يتبين أن العبارات المستعملة في بيان أثر النهي قد تنوعت، فعلى حين تناوله فريق من جهة تأثيره على الحكم الوضعي كالصحة والفساد والبطالان، تناوله آخرون من حيث حكمه التكليفي، أي كونه دالًّا على عدم المشروعية (الحرمة أو الكراهة). قال أبو الحسين البصري: (فصل في دلالة النهي على الفساد)^(٣).

(١) الأشباه والنظائر، للسبكي (٢/١١٨)، البحر المحيط، للزركشي (٢/٤٣٩).

(٢) اختلف في نسبة الكتاب فذهب البعض أنه للعلائي، وذهب البعض أنه لتلميذه شهاب الدين أحمد بن محمد الخليلي، كما ذكر صاحب خليفة في كشف الظنون ١/٣٧٨، وذهب البعض أن لهما كتابين واحد في «النهي يقتضي الفساد» للعلائي، والثاني في «الرأي يقتضي الفساد» لتلميذه كما في معجم المؤلفين ٢/١٢٧. وكذلك محقق «تحقيق المراد» الدكتور إبراهيم محمد السلقيني في مقدمة التحقيق.

(٣) المعتمد في أصول الفقه (٢/٤١٠).

وقال أبو يعلى الموصلي: (مسألة: إطلاق النهي يقتضي الفساد)^(١).
وقال الجويني: (ذهب المحققون إلى أن الصيغة المطلقة في النهي تتضمن فساد المنهي عنه)^(٢).

وقال الآمدي: (المسألة الأولى: اختلفوا في أن النهي عن التصرفات والعقود المفيدة لأحكامها كالبيع والنكاح ونحوهما، هل يقتضي فسادها أو لا)^(٣).

وقال القرافي: (الفرق السبعون: بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية، وبين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في أمر خارج عنها)^(٤).
وقال ابن الملقن: (فائدة: النهي إذا كان لأمر خارج فإنه لا يدل على الفساد، وإن كان لأمر في ذات المنهي عنه دل عليه)^(٥).

وقال الحصني: (قاعدة في النهي عن الشيء هل يقتضي فساداً؟)^(٦).
فهؤلاء الذين نقلنا عنهم عمدوا إلى الربط بين النهي والفساد.
وهناك من عبر عن المضمون بصورة عدم المشروعية.
قال السرخسي: (واختلفوا فيما يكون من هذا النوع من العقود والعبادات، قال علماؤنا رحمهم الله: موجب مطلق النهي فيها تقرير المشروع مشروعاً وجعل أداء العبد إذا باشرها فاسداً إلا بدليل)^(٧).

(١) العدة في أصول الفقه (٢/٤٣٢).

(٢) البرهان في أصول الفقه (١/٩٦).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢/١٨٨).

(٤) الفروق (٢/١٥١).

(٥) الأشباه والنظائر، لابن الملقن (١/٥٢٣).

(٦) القواعد، للحصني (٣/٥٢).

(٧) أصول السرخسي (١/٨٢).

وقال البزدوي: (ثم موجب النهي وجوب الانتهاء عن مباشرة المنهي عنه لأنه ضد الأمر)^(١).

وقال الزيلعي: (النهي عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا، بخلاف النهي عن الأفعال الحسية)^(٢).

وقال البابر تي: (النهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور)^(٣).

وقال ناظر زاده: (النهي يقرر المشروعية عندنا)^(٤).

وهنا نلاحظ الربط بين النهي وعدم المشروعية.

والسؤال هنا: هل هناك فرق بين ربط النهي بالفساد أو ربطه بعدم المشروعية؟

والجواب: أن هناك فرقاً يظهر في أمور هي: الصحة والنفاد والمشروعية. فمن اعتبر أن النهي يقتضي الفساد أبطل المنهي عنه وأبطل آثاره في العموم، على حين أن من استعمل جملة (عدم المشروعية) وسع على نفسه في الحكم فجعل الفعل غير مأذون فيه من الشارع، ولكنه لا يلزم من ذلك بالضرورة بطلان أو فساد، وإنما حصول الإثم والمؤاخذه مع ترتب الآثار. وإذا نظرنا إلى كلام أكثر الفقهاء الذين عرضوا المسألة نجد أنهم يفصلون القول، ويفرقون بين نهي ونهي مع الاتفاق على أصل النهي ومقصوده، وهو الامتناع عن المنهي عنه، وعلى ذلك فالتعبير بعدم المشروعية أبلغ في بيان الخلاف.

(١) كشف الأسرار (١/٢٥٦).

(٢) تبين الحقائق (٤/٦٣).

(٣) العناية شرح الهداية (٦/٣٩٢).

(٤) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/١١٢٠).

٢- من جهة التطبيق:

إذا ما نظرنا إلى المنهيات بصفة عامة نجد أن مرد النهي يرجع إلى عدة أمور:

- ما يرجع إلى ذات الفعل بأن يكون قبحه ذاتياً وذلك كالغش والتدليس والكذب.

- ما يرجع إلى وصف معين في الفعل، وذلك كالوطف في الحيض، أو البيع الربوي فأصل هذه الأشياء ليس قبيحاً في ذاته، فالوطف مباح، والبيع مباح، ولكنه قبيح إذا وقع بالصورة الممنوعة المنهي عنها.

- ما يرجع إلى متعلق خارجي كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة لاحتتمال فوات الصلاة وشغل الناس عن الواجب، والنجش في البيع الذي قد يؤدي إلى التشاحن والتباغض وضياع مال الناس.

وهذه الأمور يمكن أن تكون في مسائل العبادات، ويمكن أن تكون في مسائل المعاملات.

بسبب هذا التداخل في مسوغات النهي ومجالاته اختلفت نظرة الفقهاء لمقتضى النهي وتعددت الآراء، الأمر الذي أوصلها إلى ستة عشر قولاً كما ذكر العلائي في كتابه، وهي تعود إلى ثلاثة أقوال، تتفرع عنها تفصيلات:

القول الأول: أن النهي يقتضي الفساد مطلقاً.

القول الثاني: أن النهي لا يقتضي الفساد بغير دليل إضافي.

القول الثالث: التفصيل في المسائل فبعضها يقضي النهي بفساد المنهي عنه، وبعضها لا يقضي بفساده.

وهؤلاء القائلون بالتفصيل اختلفوا فيما يؤدي إلى الفساد وما لا يؤدي،

فبعضهم يفرق في النهي بين الأفعال الحسية كالزنى والسرقة وشرب الخمر، وغير الحسية التي يتوقف حصولها على الشرع كالصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت النداء، والبيوع الربوية.

وكذلك اختلفوا فيما كان المنهي عنه لوصف ملازم كصوم يوم العيد، وبيع الربا، وما كان المنهي عنه لوصف مجاور غير لازم كالصلاة في الأوقات المكروهة، والأرض المغصوبة والطلاق في الحيض.

ومما وسع دائرة الخلاف أيضًا اختلاف الفقهاء في تحديد مصطلحي الفساد والبطلان، وهل هما مترادفان وأنها بمقابل الصحيح كما يقول الجمهور، فالعقد الفاسد هو العقد الباطل، أو هما متغايران مع مقابلهما للصحيح كما يقول الأحناف، وأن الباطل ما لا ينعقد بأصله كبيع الخمر والخنزير وبيع الحر، أما الفاسد فهو ما ينعقد بأصله دون وصفه مثل عقد الربا فإنه مشروع من حيث كونه بيعًا، ممنوع من حيث كونه عقدًا ربويًا، فالربوية صفة طارئة.

وأنا نظرًا لتشعب الخلاف وكثرة الكلام والمناقشات في كتب الأصول سأختصر مذاهب العلماء في هذه القضية:

المذهب الأول: النهي يقتضي الفساد مطلقًا سواء كان لذات المنهي أو لصفته وسواء كان في العبادات أو المعاملات، وهذا اختيار الإمام أحمد كما ذكر أبو يعلى^(١)، وهو مذهب الظاهرية^(٢).

المذهب الثاني: أنه يقتضي الفساد إذا كان المنهي عنه من الأشياء الحسية كالزنى والسرقة، أو إذا كان النهي لذات الفعل كنكاح الأم أو البنت أو أكل

(١) العدة (٢/٤٣٢-٤٣٣).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (٤/٨٦).

الميتة وبيعها، أما إذا كان النهي لصفة في المنهي عنه فلا يقتضي الفساد، وهذا مذهب الأحناف^(١).

المذهب الثالث: أن النهي إذا كان لعين المنهي عنه أو لوصف لازم فيه فإنه يقتضي الفساد، بخلاف ما إذا كان لغيره فإنه لا يقتضي الفساد، وهذا يشمل العبادات والمعاملات والحسيات والشرعيات وهذا مذهب بعض الشافعية^(٢)، ونسبه البعض قولاً للشافعي^(٣)، وجعله ابن العربي أنه الصحيح من مذهب مالك^(٤).

المذهب الرابع: أن النهي لا يقتضي الفساد ولا بد من دليل إضافي لإثبات الفساد، وهذا قول أكثر المتكلمين، ومنهم أبو علي الجبائي، وأبو هاشم الجبائي، وأبو عبد الله البصري، ومن الشافعية: القفال الشاشي، ومن الأحناف: أبو الحسن الكرخي^(٥).

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٣/١٣)، وما بعدها، أصول الفقه، للخضري (٢٠٠-٢٠١).

(٢) شرح اللمع، للشيرازي (٢٩٧/١).

(٣) البحر المحيط، للزركشي (٣/٣٨٣)، قال ابن برهان: (ونقل ناقلون عن الشافعي له أنه قال: إن كان النهي عن شيء لمعنى في عينه دل على فساده، وإن كان لمعنى في غيره كالنهي عن المبيع وقت النداء لم يدل على فساده). الوصول إلى الأصول ١/١٨٧، ثم عاد ونقض النسبة إليه فقال: (وهذا لم يثبت عن الشافعي له بل الذي صح عنه أن النهي متى عاد إلى الفعل أخرجته أن يكون شرعياً) ١/١٩٥.

(٤) قال ابن العربي في المحصول: (وأرباب الأصول من المالكية جهلوا مذهب مالك له .. والصحيح من مذهبه أن النهي على قسمين: نهي يكون لمعنى في المنهي عنه، ونهي يكون لمعنى في غيره، فإن كان لمعنى في المنهي عنه دل على فساده، وإن كان لمعنى في غير المنهي عنه فذلك يختلف إلا أن الأغلب فيه أنه لا يدل على الفساد). المحصول (ص ٧١).

(٥) قواطع الأدلة في الأصول (١/١٤٠)، وروضة الناظر وجنة المناظر، لابن قدامة (١/٦٠٤).

المذهب الخامس: أن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات وهذا القول هو اختيار أبي الحسين البصري^(١)، والرازي في المحصول^(٢)، ووافق الغزالي أنه لا يقتضي الفساد في العقود والتصرفات^(٣).

المذهب السادس: أن النهي إذا كان لحق الله في المنهي عنه فإنه يقتضي الفساد، وإن كان لحق العباد فلا يقتضيه، وهو ما رجحه التلمساني في مفتاح الوصول^(٤).

هذه هي أهم المذاهب والآراء في هذه المسألة، وهذا لا يمنع ورود آراء وتفرعات أخرى كما ذكرت من قبل، ولعله من المناسب هنا تفصيل القول في مذهبين مما ذكرت آنفاً، الأول: يمثل جمهور الأحناف، والثاني يمثل جمهور الشافعية.

تفصيل رأي الأحناف:

قسم الأحناف النهي من حيث توجهه إلى وجهتين:

١ - النهي عن أفعال حسية^(٥):

ومعنى الأفعال الحسية هي التي تدرك بواسطة الحس ولا يتوقف حصولها على الشرع، وذلك كالزنى، والسرقه، وقتل النفس التي حرم الله، وشرب الخمر، فهذه الأمور مدرك فسادها بالحس وهي كانت كذلك طول الوقت، وقبل نزول الشريعة.

(١) المعتمد في أصول الفقه (ص ١٧٨، ١٧٩).

(٢) المحصول (٢/٢٩١).

(٣) المستصفي (ص ٢٢١).

(٤) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول (ص ٤٢١ - ٤٢٣).

(٥) أصول السرخسي (١/٨٦) وما بعدها، الكافي شرح أصول البزدوي ٥٩٨/٢، التقرير والتحرير، لابن أمير حاج (١/٣٣٠).

فلما كانت هذه الأفعال قبيحة بالحس السليم، فإن النهي عنها يقتضي بطلانها، ولا يترتب عليها أثر شرعي، فمن اشترى خمراً بطل عقده لأنه عقد على مال غير مقوم وهو هدر، ومن سرق مالا لا يملكه أبداً، ومن ثم لا تجب فيه الزكاة، ولو دفعها لا تقبل لعدم الملك.

٢- النهي عن الأفعال الشرعية^(١):

والمقصود بالأفعال الشرعية هي ما يتوقف عرفانه على الشرع كالصلاة والصوم والطلاق والعتاق والوكالة والمضاربة.

وذلك أن هذه الأفعال لم تكن قربة وشريعة معلومة قبل مجيء التشريع، وهذه الأفعال التي نهى الله عنها في هذا الباب لم يأت النهي لقبح ذاتي في الفعل، بل لتعلقها بأمر آخر، فنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، رعاية لحق الغير ولجريمة التعدي، ونهي عن بيع الربا لقيام الاستغلال.

وقد قسم الأحناف المنهي عنه لغيره إلى نوعين:

الأول: المنهي عنه لوصف ملازم:

والمقصود بالوصف الملازم هنا: أي ملازم للمنهي عنه لا يستطيع أن ينفك؛ وذلك مثلاً كالبيع الربوي المنهي عنه، فأصل البيع ليس منهياً عنه، ولكنه لما اتصلت به الربوية وصفاً والتي تقتضي فوات المساواة بين الأموال المتناظرة شرعاً، جعلته قبيحاً، ففوات المساواة في البيع الربوي وصف لازم.

ومثاله في العبادات صوم يوم العيد، فالصوم في ذاته عبادة مشروعة لكن إيقاعها في أيام العيد قبيح؛ لأن الوقت مشغول بواجب آخر وهو إظهار الفرح

(١) تقويم الأدلة (ص ٥٢)، الكافي في شرح أصول البزدوي ٢/ ٥٩٨-٥٩٩، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١/ ٢٥٧).

والسرور والاحتفال بالأكل والشرب وغيرهما، والصوم لا ينفك عن الوقت فكان الصوم في وقت الواجب الآخر قبيحًا.

الثاني: المنهي عنه لوصف مجاور:

ومعنى وصف مجاور أنه ليس وصفًا لازمًا، بل ينفك عنه، وذلك مثلًا كالبيع وقت صلاة الجمعة، فالبيع بأصله جائز، ولكن إيقاعه في وقت الصلاة يؤدي لفواتها وفوات السعي فنهى عنه، فالسعي للصلاة وصف مجاور. ومثاله في العبادات الصلاة في الأرض المغصوبة، فالصلاة في أصلها مشروعة، أما أداؤها في مكان وقع بالغصب فهو وصف مجاور غير لازم. وقد قرر السادة الأحناف أن النوع الأول صحيح بأصله فاسد بوصفه، فالفساد هنا منصرف للوصف فقط، وليس مبطلًا للفعل، فإذا زال الوصف فالفعل مشروع.

أما النوع الثاني فهو صحيح مع الكراهة.

أما الشافعية: فقد جعلوا النهي ثلاثة أنواع^(١):

١- نهى عائد لذات: كالنهي عن ثمن الخمر والخنزير، فهذا يقتضي فساد المعقود عليه وعدم ترتب آثاره.

٢- نهى عائد لصفة في الفعل: وذلك كبيع جبل الحبلية، حيث إن البيع جائز، ولكنه وقع على صفة الجهالة، فهذا أيضًا يؤدي إلى فساد المعقود عليه وعدم ترتب آثاره.

٣- نهى عائد لأمر خارج: وذلك كالبيع مع النجش، فالنجش أمر خارج عن ذات البيع وشرطه، وهذا لا يبطل العقد وإن كان يلزم منه الإثم.

(١) شرح اللمع، للشيرازي (١/٢٩٧)، الإبهاج، للسبكي ٤/١١٥٨.

والصواب أن مذهب الإطلاق الذي يقضي ببطلان المنهي عنه مذهب ضعيف؛ لأن المنهيات عنها ليست ذات طبيعة واحدة، وليست في باب واحد، وكذلك لأن درجات النهي ليست واحدة، وأمر ثالث أن دلالة النهي ليست واحدة، فبعض النهي يشي بالوجوب وبعضه الآخر يشي بالوجوب على صورة دون أخرى، وبعضه يأتي من باب النصح والإرشاد، ولا يصح جمع كل هذه الأنواع في حكم واحد.

فمثلاً قوله ﷺ: «لا تطروني كما أطرت النصارى ابن مريم، وإنما أنا عبده، فقولوا: عبد الله ورسوله»^(١)، فبدلالة المنطوق النهي هنا لا يمكن أن يدل على بطلان الإطراء بالجملة، وإنما هو منصرف إلى نوع واحد من الإطراء وهو القول بأن المسيح ابن الله، فهذا فاسد وباطل، أما باقي الإطراء فهو محل نظر، فيه الجائز وفيه الممنوع المحرم، وبيان ذلك أن من الإطراء ما يخرج على سبيل المدح، فهذا جائز في أصله.

ومنه ما جاء في البخاري من حديث الرُبَيْع بنت مُعَوِّذ قالت: دخل عليّ النبي ﷺ غداة بُني عَلِيّ، فجلس على فراشي كمجلسك مني، وجويريات يَضْرِبْنَ بالدَّفِّ، يندبن مَنْ قُتِلَ من آبائهن يوم بدر، حتى قالت جارية: وفينا نبيّ يعلم ما في غدٍ، فقال النبي ﷺ: «لا تقولي هكذا، وقولي ما كنتِ تقولين»^(٢)، فالنهي هنا عن الإطراء الزائد الذي يجعل من النبي عالماً بالغيب بالمطلق، وهو حق الله ﷻ.

والقرآن جاء بإطراء النبي عليه الصلاة والسلام بذكر صفاته وأخلاقه، أمرنا أن نقدره ونرفعه عن رتبة غيره من الناس فقال تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ

(١) أخرجه البخاري (٣٤٤٥) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) البخاري (٤٠٠١).

يَنبَغُكُمْ كَدْعَاءَ بَعْضِكُمْ بَعْضًا^(١)، وقال: ﴿لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ
وَتَعَزَّوهُ وَتُوقِرُوهُ^(٢)﴾، وقال: ﴿لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلَا
يَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ^(٣)﴾.

فالنهي في الحديث لا يدل على بطلان الإطراء بالقطع، ولا حتى يدل على
بطلان كل إطراء النصراني لعيسى بن مريم، بل منصرف فقط لإطراء محدد،
ويبقى ما وراءه محل نظر.

والذي نراه أن صياغة القاعدة بصيغة (النهي يقتضي الفساد) صياغة يرد
عليها ما ينقضها في أحوال كثيرة، بل في أكثر الأحوال، والصواب أن يقال:
(النهي قد يقتضي الفساد) لنراعي ما ذكرناه من اختلاف موارد النهي ودرجاته
وجهاته ودلالاته.

أما فيما يخص أثر النهي في العقود فإنه يترجح أن النهي عن عقد معين لا
يعني بالضرورة بطلان هذا العقد لما قدمنا به من احتمالية النهي لأمر عدة.

(١) [النور: ٦٣].

(٢) [الفتح: ٩].

(٣) [الحجرات: ٢].

المبحث الثالث

أنواع الغرر وأبوابه

أولاً: أنواع الغرر:

كما قلنا من قبل في التعريفات أن الغرر يعني الخطر، ومن المعلوم أن الخطر ليس درجة واحدة، ومن المعلوم أيضاً أنه قلما وجد بيع أو معاملة وليس فيها نسبة من الخطر، ولذلك تكلم الفقهاء عن الغرر وقسموه إلى درجات، وجعلوا له أبواباً ومجالات نيينها بشيء من الاختصار. وبالنظر إلى ما أورده الفقهاء من أمثلة وأنواع نستطيع أن نقسم الغرر بعدة اعتبارات كالآتي:

الأول: من حيث الدرجة:

وهنا ينقسم إلى ثلاث درجات على حسب قوته وحجمه في الفعل:

أ- الغرر اليسير: وهو في باب العقود ما لا يخلو عنه العقد عادة كشراء اللحم مثلاً مع احتمال اختلاطه ببعض الدهون أو العظم، وكشراء منزل دون معرفة عدد أبوابه ونوافذه، أو شراء بضاعة معبأة بالوزن دون معرفة وزن الغلاف بمقابل البضاعة.

ب- الغرر الفاحش: وهو ما فحشت فيه الجهالة أو عظم الخطر في مآله ولا يتحقق به مقصود الفعل أو العقد، وغالباً ما يؤدي إلى المنازعة، وبيان ذلك أن الجهالة أو الخطر فيه تمس ركناً أساسياً كالعين أو الثمن أو يكون محل العقد مجهول الوجود أو الصفة أو متعذر التسليم، ومثال ذلك في كلام الفقهاء بيع الطير في الهواء، أو السمك في الماء، أو بيع الحمل في بطن أمه منفرداً، أو

بيع قطعة أرض دون تحديد المكان أو المساحة، أو بيع سلعة غير معينة على المشاع.

ج- الغرر المتوسط: وهو ما ليس بعفو كاليسير ولكنه ليس فاحشاً، وتكون طريقة معرفته بالعرف أو الحاجة أو القرينة، ومنه مثلاً بيع الحمل مع أمه؛ فهو ليس يسيراً لأنه لا تُعرف صفته، ولكنه ليس فاحشاً لأنه ضمن الأم فهو موجود تقديراً، وكذلك بيع التمر قبل بدو صلاحه ولكن بعد قطعه مثل ما يحدث في شجر الموز، أو بيع المغيب في الأرض إذا بدت عروشه.

وقد أشار ابن رشد إلى هذا النوع ضمناً دون تسميته بالغرر المتوسط فقال: (وإنما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر، هل هو من جنس الكثير، أو من جنس اليسير المستخف المستجاز في البيوع)^(١).

وقال القرافي: (الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟)^(٢).

حكم الأنواع الثلاثة:

نقلنا نص القرافي السابق وفيه ينقل الإجماع على أن الغرر اليسير في العقود لا يؤثر ولا يترتب عليه فساد ولا حتى مؤاخذه، وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من الفقهاء.

قال النووي: (فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس

(١) المقدمات الممهدة (٧٣/٢).

(٢) الفروق، للقرافي (٤٠٤/٣).

الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير^(١).

ونقل الإجماع القاضي عبد الوهاب حين نفى الخلاف في المسألة حيث قال: (ولا خلاف أن يسيره لا يمنع صحة البيع)^(٢)، وابن عبد البر بقوله: (لا يسلم بيع من قليل الغرر)^(٣)، ونقل الإجماع أيضًا ابن العربي^(٤)، وابن رشد الحفيد^(٥).

أما الغرر الفاحش: فقد نقل بعضهم الإجماع على منعه كما نقلنا عن القرافي، وقرره الخرخشي في شرح مختصر خليل، حيث قال: (الغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعًا: كطير الهواء وسمك الماء)^(٦).

والحق أن نقل الإجماع هنا فيه نظر لأنه قد جاء عن ابن سيرين إجازة بيع الغرر فيما رواه ابن أبي شيبة قال: (حدثنا ابن عليّة عن ابن عون عن ابن سيرين قال: لا أعلم ببيع الغرر بأسًا)^(٧)، ونقل ذلك عنه ابن حجر مفصلاً، قال: (وروى الطبري عن ابن سيرين بإسناد صحيح قال: لا أعلم ببيع الغرر بأسًا. قال ابن بطال: لعله لم يبلغه النهي، وإلا فكل ما يمكن أن يوجد وأن لا يوجد لا يصح، وكذلك إذا كان لا يصح غالبًا، فإن كان يصح غالبًا كالثمرة في أول بدو

(١) المجموع، للنووي (٢٥٨/٩)، وله نص مشابه في شرح مسلم (١٥٦/١٠).

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة (١٠٣٢/٢).

(٣) الاستذكار (٤٠٩/٧).

(٤) القبس في شرح الموطأ (٨١٤/٢).

(٥) بداية المجتهد (١٧٣/٣).

(٦) شرح مختصر خليل (٦٩/٥)، وكرر الكلام مرة أخرى في (٧٥/٥).

(٧) المصنف، رقم (٢٠٨٩٣).

صلاحها أو كان مستترًا تبعًا كالحمل مع الحامل جاز لقلّة الغرر، ولعل هذا الذي أراده ابن سيرين، لكن منع من ذلك ما رواه ابن المنذر عنه أنه قال: لا بأس ببيع العبد الآبق إذا كان علمهما فيه واحدًا، فهذا يدل على أنه يرى بيع الغرر إن سلم في المال^(١).

وكذلك خالف الإجماع ما جاء من الجواز عن القاضي شريح بن الحارث الكندي على ما رواه ابن أبي شيبة عنه^(٢).

وخالف أيضًا ابن حزم فأجاز بيع العبد الآبق عرف مكانه أو لم يعرف، والحمل الشارد والطيّر المتفلت إذا صح الملك عليه من قبل، وذلك أنه لم يعتبر عدم القدرة على التسليم غررًا^(٣).

أما الغرر المتوسط:

وهو ما كان فوق الغرر اليسير الذي تعم به البلوى، ودون الغرر الفاحش كما قلنا من قبل، فنظرًا لعدم تحديد حدوده بصورة قطعية فهو محتمل في الحكم، منهم من يلحقه باليسير العفو، ومنهم من يلحقه بالفاحش.

قال النووي: (وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبليها، ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً)^(٤).

وقال القرافي: (الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً، كالطيّر في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه

(١) فتح الباري (٤/٣٤٤).

(٢) المصنف، رقم (٢٠٨٩٧).

(٣) المحلى (٧/٢٨٥)، مسألة ١٤٢٣.

(٤) المجموع، للنووي (٩/٣١١).

هل يلحق بالأول أو الثاني، فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير، ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الغرر والجهالة^(١).

وقال الباجي: (إنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة، أو من حيز القليل الذي لا يمنعها)^(٢).

أما ابن تيمية فقد أعطى مثلاً عملياً وذكر الخلاف فيه بين الفقهاء، قال ابن تيمية: (فأما المعين المعلوم جنسه وقدره، المجهول نوعه أو صفته كقوله: بعثك الثوب الذي في كمي، أو العبد الذي أملكه، ونحو ذلك، ففيه خلاف مشهور، وتلقب مسألة بيع الأعيان الغائبة، وعن أحمد ثلاث روايات، إحداهن: لا يصح بيعه بحال كقول الشافعي في الجديد، والثانية: يصح وإن لم يوصف وللمشتري الخيار إذا رآه، كقول أبي حنيفة، والثالثة، وهي المشهور: أنه يصح بالصفة ولا يصح بدون الصفة كالمطلق الذي في الذمة وهو قول مالك)^(٣).

وقد أجمل ابن تيمية مسلك الفقهاء الأربعة في هذا النوع المتوسط في القواعد النورانية، فقال: (وأما الغرر فأشد الناس فيه قولاً أبو حنيفة والشافعي، أما الشافعي فإنه يدخل في هذا الاسم من الأنواع ما لا يدخله غيره من الفقهاء)^(٤).

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٤٠٤.

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٤١).

(٣) القواعد النورانية (ص ١٧١).

(٤) السابق (ص ١٧٦).

وقال: (وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره بحيث يحتمل في العقود. وأحمد قريب منه في ذلك)^(١).

وفي عرض ابن تيمية لمناهج الفقهاء في الغرر لا سيما المتداخل المتوسط بين الفحش واليسر ذكر ابن تيمية أمثلة لذلك منها:

- بيع الحب والتمر في قشره منعه الشافعي وأجازته الجمهور.
- اشتراط التعيين في أجرة الأجير مثل باقي البيوع عند الشافعي.
- اشتراط التعيين في فدية الخلع مثل باقي البيوع عند الشافعي.
- اشتراط التعيين أيضًا في جزية أهل الكتاب عند الشافعي.
- منع المساقاة عند الأحناف^(٢)، وجوازها عند الجمهور.
- منع المزارعة عند الأحناف^(٣)، وجوازها عند الجمهور.
- منع الشافعية شركة المفاوضة، وجوزها الجمهور.
- منع بيع المقائي مثل البطيخ والخيار والقثاء عند البعض.
- منع بيع المغيب في الأرض كما هو رأي الجمهور.
- منع الجهالة في المهر كما هو الحال عند الشافعية وبعض الحنابلة.
- بيع الرطب على الشجر دون قطعه، منعه الجمهور وأجازته المالكية.
- بيع العرايا والخلاف بين من يجيزه مطلقاً ومن يمنعه ومن يجيزه

(١) القواعد النورانية (ص ١٧٨).

(٢) خالف أبو يوسف ومحمد مذهب الإمام وأجازا المساقاة. شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٨٠).

(٣) أجاز أبو يوسف ومحمد بعض صور المزارعة ومنعوا بعضها، شرح مختصر الطحاوي (٣/٤١٥).

بشروط .

- بيع بستان إذا بدا صلاح ثمر شجرة من نوعه، حيث أجازته الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

- بيع الثمر الذي يظهر صلاحه بالتدرج في أول ظهوره كالطماطم والموز، وأجازته بعض الأحناف، والمالكية، وبعض الحنابلة .

وقد علق ابن تيمية بتعليق عام على هذا النوع حيث ذهب إلى إلحاقه بالغرر اليسير وأنه لا يمتنع لمجرد شبهة الغرر فقال: (وهذا القول الذي دلت عليه أصول مالك، وأصول أحمد، وبعض أصول غيرهما، هو أصح الأقوال، وعليه يدل غالب معاملات السلف، ولا يستقيم أمر الناس في معاشهم إلا به، وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غررًا فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه، فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في المسألة، وإما أن يحتال، وقد رأينا الناس^(١) وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحدًا التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك)^(٢) .

وقال رحمه الله في موضع آخر من أصول الشرع: (أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما، فهو إنما نهى عن بيع الغرر لما فيه من المخاطرة التي تضر بأحدهما، وفي المنع مما يحتاجون إليه من البيع ضرر أعظم من ذلك، فلا يمنعهم من الضرر اليسير بوقوعهم في الضرر الكثير، بل يدفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما، ولهذا لما نهاهم عن المزابنة لما فيها من نوع ربا أو مخاطرة فيها ضرر، أباحها لهم في العرايا للحاجة، لأن ضرر

(١) يقصد ابن تيمية أفراد المقلدين الذين يحتاجون للإباحة في معاشهم، فيضطرون للثنائية أن يخالف التطبيق التنظير .

(٢) القواعد النورانية (ص ١٨٨) .

المنع من ذلك أشد^(١).

لقد حاول الدكتور الصديق الضرير فك الاشتباك بين الضرر الكثير الفاحش والمتوسط، واقترح أن يحدد مفهوم الغرر الفاحش فقط ويعتبر ما دونه غير مؤثر في العقد^(٢)، وهو أمر متوافق مع رؤية ابن تيمية السابقة، وتطبيقات المالكية ومن معهم في الباب.

ورجح الصديق الضرير ما قاله الباجي في ضابط الكثير أي ما غلب على العقد حتى أصبح يوصف به^(٣).

الثاني: من حيث التأثير:

قسم الفقهاء الغرر من حيث التأثير إلى قسمين:

أ- غرر مؤثر في صحة العقد:

وهو الغرر الذي يؤدي إلى فساد العقد أو بطلانه؛ إما لأنه كثير فاحش، أو لأنه في محل العقد أو مقصود بنفسه، ويمكن التحرز عنه غالبًا، ولم تدع إليه الحاجة.

ومن أمثلة هذا النوع بيع الحصاة، وبيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبيع حبل الحبلية، وبيع المضامين والملاقيح، والمزابنة، والمحاقلة، وبيع المرء ما ليس عنده، وبيع الثمر قبل بدو ظهوره، وغيرها مما جاءت به النصوص في السنة مباشرة وواضحة.

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٣٨-٥٣٩).

(٢) الغرر وأثره في العقود (ص ٥٩٢-٥٩٣).

(٣) قال الباجي في المنتقى: (ومعنى بيع الغرر والله أعلم: ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر). المنتقى (٥/٤١).

وقد تحدثنا عن الغرر الكثير والفاش فيما سبق، وأما قولنا: (لأنه يكون في محل العقد) أي في المعقود عليه بالأصالة، وذلك مثل بيع شجرة أو بيع ثمر الشجرة منفردًا قبل بدو صلاحه، فإذا بيع الثمر فقط قبل بدو صلاحه، يكون المعقود عليه غررًا بل محل العقد هنا لا يصح، بخلاف إذا ما بيعت الشجرة والثمر تابع لها، فهنا يكون المعقود عليه بالأصالة هو الشجرة، والثمر بالتبعية فيصح العقد.

وقولنا: (أنه مقصود بنفسه) أي أن الجهالة والخطر هو المعقود عليه، ومن ذلك بيع السمك في الماء المفتوح، أو الطير في الهواء الطلق، فنحن لا نتكلم عن سمك بعينه أو طير بعينه.

ب- غرر غير مؤثر في صحة العقد:

وذلك لأنه إما يسير أو تابع أو لا يمكن التحرز منه.

وأمثلة ذلك كثيرة مثل حشوة الجبة، وأساس الدار، وأجرة دخول الحمام، والشرب بعوض من السقاء، وإجارة الدار بالشهر مع اختلاف الشهور عددًا، وبيع الحمل مع أمه، وعدم معاينة باطن المبيع كمن يشتري جوالًا من قمح أو أرز فلا يستطيع أن ينظر لكل حبة، أو يشتري زيتًا في برميل، أو يشتري لحمًا خالصًا، فإنه لا يخلو من دم وبعض الدهن إلى غير ذلك من أمثلة.

حكم هذا النوع من الغرر:

أما الغرر غير المؤثر فقد اتفق الفقهاء على صحة العقد معه وعدم حصول المؤاخذه؛ لأنه بوصفه إما تافه أو لا يمكن التحرز منه، كما أنهم عفاوا عن التابع أيضًا، وقالوا: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها^(١).

(١) تنوعت نصوص القواعد التي تعبر عن هذا المعنى فمنها مثلاً: (قد يثبت ضمناً ما لا يثبت =

أما الغرر المؤثر فقد جعلوا له حدوداً كي يؤثر في العقد بالبطلان أو الفساد:

الشرط الأول: أن يكون فاحشاً، وقد شرحنا هذا من قبل.

الشرط الثاني: أن يكون في المعقود عليه أصالة: وذلك كالعقد على بيع

ثمره لم يبد صلاحها، فالمعقود عليه هنا محتمل المخاطرة بنفسه إذ قد تصلح أو تموت وتفسد.

الشرط الثالث: أن يكون الغرر مقصوداً بعينه: كبيع السمك في الماء

المفتوح، والطير في الهواء الطلق.

الشرط الرابع: ألا تدعو إليه الحاجة: وذلك حيث لا تكون مشقة ولا حرج

في عدم العمل بالعقد، أو يمكن الاحتراز عنه.

الشرط الخامس: أن يكون في عقد من عقود المعاوضة، إذ عقود التبرعات

على المسامحة.

يقول ابن رشد: (والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع

= قصداً) ترتيب اللآلي (٢/ ٨٨٩)، (الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكمًا، وإن كان قد يبطل قصداً). أصول الكرخي (١٦٦)، (ما لا يثبت ابتداءً ويثبت تبعًا)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (ص ٣٧٨). (قد يسوغ في الشيء تبعًا ما يمنع فيه مستقلاً)، القواعد للمقري (٢/ ٤٣٢).

(كل عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع، بخلاف غير المقصودة) الكليات الفقهية للمقري ٢٩٦، كلية رقم ٢٧٥. (يغتفر في الشيء إذا كان تابعًا ما لا يغتفر إذا كان مقصودًا) المنشور في القواعد الفقهية، لبدر الدين الزركشي (٣/ ٣٧٦).

(يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالاً) تقرير القواعد، لابن رجب ٣/ ١٥، قاعدة ١٣٣، ١٦٤.

(يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها) الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/ ١٢٠).

وعبر عنها صاحب الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية بقوله:

وفي توابع الأمور اغتفروا ما لم يكن في غيرها يغتفر

متن الفرائد البهية (٦٦) باب التابع تابع.

أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة أو ما جمع الأمرين^(١).

وقال ابن الهمام: (وقولهم الغرر في السلم الحال أقل منه في المؤجل بعدما ذكرنا لا يفيد شيئاً، أعني بعدما بينا من أن شرعيته لدفع حاجة المحتاج إلى المال العاجز عن العوض في الحال، فإن الغرر قد يحمل فيه لتلك الحاجة)^(٢).

وقال النووي: (الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث^(٣))، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل، ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع^(٤).

وقال مختصراً الحكم: (مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع وإلا فلا)^(٥).

وقال ابن تيمية: (ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة)^(٦)، وقال: (ولما احتاج الناس إلى العرايا رخص في بيعها بالخرص)^(٧).

(١) بداية المجتهد (٣/١٧٦).

(٢) فتح القدير (٧/٨٦).

(٣) حديث النهي عن بيع الغرر.

(٤) المجموع، للنووي (٩/٣١١).

(٥) السابق.

(٦) القواعد النورانية (ص ١٧٢).

(٧) السابق.

الثالث: من حيث الموضوع:

قلنا من قبل أن العقود تنقسم إلى عقود معاوضات محضة كالبيع، وعقود تبرعات محضة كالهبة، وعقود تجمع بين الأمرين كعقد القرض مثلاً.

أما عقود المعاوضات فيكون فيها طرفان هما المبيع والتمن، وأما عقود التبرعات فيسقط فيها الثمن ويبقى المحل وهو المال المتبرع به، وأما العقد المركب فيبدأ بالمحل وينتهي بالعوض.

وقد اتفق الفقهاء على أن الغرر قد يؤثر في كل عقد فيه عوض، واختلفوا في عقود التبرعات هل يؤثر فيها الغرر؟

لقد ناقش القرافي المسألة في الفروق تحت عنوان: (قاعدة: ما تؤثر فيه الجهالات والغرر، وقاعدة: ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات)^(١).

وخلاصة ما قال القرافي: أن من الفقهاء من يعمم تأثير الغرر في كل عقد سواء كان معاوضة أو تبرعاً، ونسب ذلك إلى الشافعي، ومنهم من يفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات فيجعل الغرر مؤثراً في الأول دون الثاني وهو الإمام مالك، فإن كان العقد مركباً من عقد إحسان وعقد معاوضة كعقد الزواج جوز الغرر القليل دون الكثير^(٢).

وأنا لي تعليق هنا على مقدمة القرافي:

١- أن نسبة المنع للشافعية بالمطلق فيها مجازفة حيث أجاز الشافعية بعض صور الجهالة في حالة التبرعات، فمثلاً أجاز الشافعية الوصية بالمجهول، كمن يوصي ببعض كتبه العلمية دون تحديد، أو ثمر من حديقته،

(١) الفروق، للقرافي (١/٣٤٧).

(٢) السابق (١/٣٤٨-٣٤٩).

أو شاة من غنمه.

قال ابن تيمية: (ولو وصى لمعين إذا فعل فعلاً، أو وصى لمطلق موصوف، فكل من الوصيتين جائز باتفاق الأئمة، فإنهم لا ينازعون في جواز الوصية بالمجهول)^(١).

ولأنهم قاسوا الوصية على الميراث، والميراث لا تضره الجهالة^(٢).

٢- أن القول بتأثير الغرر في عقود التبرعات لم يختص به الشافعية فقط، بل جاء عن الحنفية في مسائل، وعن الحنابلة في مسائل نذكر منها:

مسألة هبة المجهول:

منعها جمهور العلماء من الأحناف والشافعية والحنابلة والظاهرية.

قال العلاء السمرقندي: (ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريتيه أو غنمه أو ما في ضروعها أو وهب له سمناً في لبن أو زبداً قبل أن يمحض أو دهنًا في سمس قبل أن يعصر أو زيتًا في زيتون أو دقيقًا في حنطة، وسلطه على قبضة عند الولادة وعند استخراج ذلك فإنه لا يجوز، لأن بعض هذه الأشياء معدوم عند العقد أو معجوز التسليم لمعنى في المحل أو مجهول حتى لا يكون محلاً للبيع، وإذا كان هكذا فيكون فاسدًا لا موقوفًا)^(٣).

وقال النووي في الروضة: (لا تصح هبة المجهول ولا الأبق والضال)^(٤)،

(١) الفتاوى الكبرى (٤/٣٧٨).

(٢) البحر الرائق (٨/٥١١)، المجموع، للنووي (١٥/٤١٨)، المغني، لابن قدامة (٨/٢١٦). وانظر كلام الشافعية في الحاوي للماوردي (٧/٥٣٨)، والوسيط للغزالي (٤/٤١٦).

(٣) تحفة الفقهاء (٣/١٦٣)، وانظر حاشية ابن عابدين (٨/٤٤٠).

(٤) روضة الطالبين (٥/٣٧٣)، وانظر الحاوي (٥/٢٧٣).

ومنع الحنابلة فيما لا يتعذر علمه كقوله وهبتك شاة من شياتي، وأجازوه فيما يتعذر علمه مثل إذا ما اختلط مال السعاية قبل العدأ وزيته بزيت صاحبه^(١).

وقال ابن حزم: (لا تجوز هبة إلا في موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة، وإلا فهي باطل مردودة)^(٢).

مسألة هبة المشاع الذي يقبل القسمة:

فقد أجازها جمهور الفقهاء بما فيهم الشافعية، ومنعها الأحناف.

قال العلاء السمرقندي: (ومنها - أي بشروط صحة الهبة - أن تكون الهبة مقسومة إذا كان يحتمل القسمة، وتجاوز إذا كان مشاعاً لا يحتمل القسمة)^(٣) سواء كانت الهبة للشريك أو غيره.

وقال الشافعي: هبة المشاع جائزة.. وأصله ما روينا عن الصحابة أنهم قالوا: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة»، والحياسة يراد بها القسمة ههنا بالإجماع^(٤).

وقال ابن قدامة: (وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي).

قال الشافعي: سواء في ذلك أمكن قسمته أو لم يمكن، وقال أصحاب الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته^(٥).

وقال ابن حزم: (وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة للشريك ولغير الشريك، وللغني

(١) المغني لابن قدامة (٨/٢٤٩)، الإنصاف، للمرداوي (٧/١٣٢).

(٢) المحلى (٨/٥٦).

(٣) مثاله باب الدار الرئيسي مثلاً أو البئر دون الماء فإن الماء يقبل المهياة عند من يقول بها.

(٤) تحفة الفقهاء (٣/١٦١ - ١٦٢).

(٥) المغني، لابن قدامة (٨/٢٤٧).

والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق، وهو قول عثمان البتي، ومعمر، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي سليمان، وجميع أصحابهم، وهو قول إبراهيم النخعي، وقال أبو حنيفة: لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم^(١).

مسألة وقف المبهم:

وذلك كأن يكون له دور كثيرة معلومة فيقول: وقفت داراً من دوري. وهذا النوع مما يحتمل الجهالة لأن الوقف حسب للعين، وفي حال الإبهام يصعب الحبس لعدم التعيين. وهذا النوع منعه الجمهور من الأحناف^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية وأجازته المالكية^(٥)، وبعض الشافعية^(٦)، واختاره ابن تيمية وبعض الحنابلة^(٧).

وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن القول بتأثير الغرر في عقود التبرعات قول أكثر العلماء وإن اختلفوا فيما يؤثر فيه الغرر وما لا يؤثر من مسائل، يقع تقرير القول فيها بالاستقراء.

هذه هي أهم تقسيمات الغرر وهناك تقسيمات أخرى تتفرع عن هذه

(١) المحلى (١٠٦/٨).

(٢) البحر الرائق (٢٠٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٤٣/٤).

(٣) مغني المحتاج (٣٧٨/٢)، وانظر الحاوي، للمواردي (٥١٨/٧).

(٤) كشاف القناع (٢٤٤/٤).

(٥) البهجة في شرح التحفة للتسولي (٣٩٧/٢) وما بعدها.

(٦) روضة الطالبين (٣١٥/٥).

(٧) الإنصاف، للمرداوي (٩/٧).

الأقسام الرئيسية، وباعتبارات فرعية وذلك كمن يقسم الغرر من حيث الظهور والخفاء ومن حيث كونه ذاتياً أو عارضاً، ومن حيث الزمانية فيقول بالغرر الحالي والغرر المستقبلي والغرر في العين والغرر في الدين، والصواب أن كل هذه التقسيمات ترجع إلى الأنواع الرئيسية التي تكلمنا عنها.

ثانياً: أبواب الغرر:

ذكر الفقهاء الغرر في أبواب رئيسية في باب المعاملات وسنذكرها بشيء من الإيجاز:

أ- البيعتان في بيعة:

وفيه حديث النبي ﷺ الذي رواه أبو هريرة وفيه يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(١).

وقد تنوعت تفسيرات الفقهاء لمعنى بيعتين في بيعة وأهم ما جاء في التفسير:

- أن يعقد على مبيع واحد بثمانين مختلفين واحد عاجل وواحد آجل، ولا يفترقان عن ثمن معلوم.
 - أن يبيع سلعة ويشترط في البيع أن يبيعه سلعة أخرى كأن يقول: أبيع داري على أن تبيني أرضك.
 - أن يبيع سلعة مع اشتراط مصارفه بقدر يحدده فيقول: بعتك داري هذه على أن آخذ منك الدينار بكذا، حيث البيع عقد والمصارفة عقد آخر.
- وهناك تفسيرات أخرى وردت في كتب الفقه وجلها تدور إما على

(١) مسند أحمد (٩٥٨٤)، الترمذي (١٢٣١)، النسائي (٤٦٤٦).

احتمالية الغرر أو على احتمالية الربا^(١).

ب- بيع الحصاة:

وفيها حديث أبي هريرة عند مسلم قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^(٢).

وصور بيع الحصاة ذكرها ابن حجر في الفتح حيث قال: (واختلف في تفسير بيع الحصاة، فقيل: هو أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصاة، ويرمي حصاة، أو من هذه الأرض ما انتهت إليه في الرمي. وقيل: هو أن يشترط الخيار إلى أن يرمي الحصاة، والثالث: أن يجعل نفس الرمي بيعاً)^(٣).

وقال النووي في شرح حديث مسلم: (أما بيع الحصاة ففيه ثلاث تأويلات: أحدها: أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو: بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة. الثاني: أن يقول: بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة. الثالث: أن يجعل نفس الرمي بالحصاة بيعاً، فيقول: إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا)^(٤).

وجعل له الأحناف صورتين:

الأولى: يتساوم المتبايعان فإذا وضع عليها المشتري حصاة لزم البيع^(٥).

(١) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/ ١٨٠، وما بعدها.

(٢) مسلم (١٥٤٣).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٦٠).

(٤) شرح مسلم، للنووي (١٠/ ١٢١).

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون (١/ ٣٥٥).

الثانية: أن يلقي حصة على أثواب فأى ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل وروية ولا خيار بعد ذلك، ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن^(١).
ومثل ذلك جاء عن المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣):
والغالب في تعليل الفقهاء هو قيام الغرر والجهالة والمخاطرة بعدم التعيين.

ج- بيع أخرى مشابهة:

ففيه أيضًا حديث أنس بن مالك: «أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة، والمنابذة والمزابنة»^(٤).

والمحاقلة: هي بيع القمح في سنبله بكيل معلوم من القمح الخالص.
والمخاضرة: هي بيع الزرع وهو أخضر قبل ظهور صلاحه.
والملامسة: أنه يشتري ثوبًا من مجموعة أثواب لا يراها بمجرد لمسها على أن يسبق الاتفاق على السعر.
المنابذة: هو أن يقول المشتري للبائع: أي ثوب نبذته إلي فأنا آخذه بكذا، ولا يدري ما ينبذ إليه.

والمزابنة: هي بيع الثمر على الشجر بخرصه من المجني.
ولا تخفى صورة الجهالة والغرر في كل الأنواع السابقة.

د- بيع المعدوم:

وفيه حديث جابر بن عبد الله عند مسلم قال: «نهى رسول الله ﷺ عن

(١) فتح القدير (٦/٤١٦، ٤١٧).

(٢) بداية المجتهد (٣/١٦٧).

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/٢٩٨).

(٤) صحيح البخاري، حديث (٢٢٠٧).

المحاكمة والمزابنة والمعاومة والمخابرة. قال أحدهما: بيع السنين هي المعاومة، وعن الثُّنْيَا ورَخَّصَ في العرايا»^(١).

وبيع السنين أو بيع المعاومة: هو أن يبيع ثمر الشجر عامين أو ثلاثة أو أكثر^(٢)، لأن هذا الثمر غير موجود حال العقد ولا يدرى هل يكون أو لا يكون، فهو أبلغ في الجهالة من بيع الغائب أو المجهول لأن المجهول أو الغائب له وجود بصورة من الصور أما المعدوم فلا صورة له. وقد نقل النووي الإجماع على منع بيع المعدوم^(٣).

هـ- بيع جبل الحبلية:

وفيه حديث عبد الله بن عمر عند البخاري ومسلم: «أن رسول الله ﷺ نهى عن جبل الحبلية»^(٤).

وجبل الحبلية في اللغة هو ولد الجنين الذي في بطن أمه، جعل الأولى حبلية لأنها أنثى، فإذا نتجت الحبلية فولدها جبل، وهو في الإبل وغيرها^(٥). وقد اختلف الفقهاء في تفسير معنى (جبل الحبلية) وإن كان مرد النهي في كل التفسيرات للغرر والجهال. فقد فسره المالكية والشافعية: أنه بيع الشيء بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها^(٦).

(١) صحيح مسلم، حديث (١٥٣٦).

(٢) شرح النووي على مسلم (١٠/١٩٣)، معالم السنن، للخطابي (٣/٩٧).

(٣) المجموع، للنووي (٩/٢٥٨).

(٤) البخاري، حديث (٢١٤٣)، واللفظ له، ومسلم، حديث (١٥١٤).

(٥) تهذيب اللغة (٥/٥٣)، الصحاح (٤/١٦٦٥).

(٦) التاج والإكليل، للمواق (٦/٢٢٦)، المجموع، للنووي (٩/٣٤١).

وفسره الأحناف والحنابلة: أنه بيع نتاج التاج بأن يبيع ولد ما تلده الناقة والدابة قبل أن يوجد^(١).

وقد نقل الإجماع على منعه ابن عبد البر^(٢)، وابن رشد^(٣)، وابن المنذر^(٤)، والنووي^(٥).

و- بيع المضامين والملاقيح:

والمضامين هي ما في بطون الإناث، والملاقيح ما في أصلاب الفحول. وفيه حديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح»^(٦). والغرر واضح هنا حيث لا يُدرى أيولد أم لا، وإذا وُلد على أي حال يولد من الصحة والمرض والذكورية والأنوثة، وكلها تؤثر في القيمة.

وقد نقل الإجماع على المنع، قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن بيع المضامين والملاقيح لا يجوز)^(٧).

وقال ابن عبد البر: (اتفق العلماء على أن بيع ما في بطون الإناث لا يجوز لأنه غرر وخطر ومجهول)^(٨).

(١) تبين الحقائق (٤/٤٦)، كشف القناع (٣/١٦٦).

(٢) الاستذكار (٦/٤٢١).

(٣) بداية المجتهد (٣/١٦٨).

(٤) الإجماع ١٠٣، مسألة ٤٧٣.

(٥) المجموع، للنووي (٩/٣٤١).

(٦) رواه المروزي في كتاب السنة، رقم (٢١٠)، وعزاه ابن حجر في بلوغ المرام (٨٢٧) للبخاري. وفي سنده مقال، ولكنه يؤيد بالصحيح مما جاء في النظائر. وقد رواه مالك في الموطأ (١٣٣٤) رواية يحيى، عن سعيد بن المسيب.

(٧) الإشراف ١٧/٦، الإجماع ١٠٣، مسألة ٤٧٤.

(٨) الاستذكار (٦/٤٥٦).

ز- بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع عدم القطع:

وفيه حديث أنس عند البخاري ومسلم، «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تُزهى، قالوا: وما تزهى؟ قال: تحمّر. فقال: «إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك؟»^(١).

ومنع بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع إبقائه على شجره هو قول المذاهب الأربعة^(٢)، وقد نقل ابن العربي الإجماع حين قال: (أما أن يكون بشرط التبقية فهو باطل إجماعاً مبنياً على قاعدة الغرر والجهالة)^(٣).

وقال ابن قدامة: (أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجماعاً)^(٤).

وقال النووي: (إن باعها بشرط التبقية فالبيع باطل بالإجماع)^(٥).

وقال ابن تيمية: (بيع الزرع بشرط التبقية لا يجوز باتفاق العلماء)^(٦).

والصواب أن يقال هو رأي الجمهور أو غالب العلماء فقد نُقل الجواز عن أبي الحسن اللخمي من المالكية^(٧)، ويزيد بن أبي حبيب من صغار التابعين^(٨).

وبعد: فهذه أهم العقود والبيوع التي اجتمع الفقهاء على منعها، وكان سبب

(١) البخاري، حديث (٢٢٠٨)، ومسلم، حديث (١٥٥٥)، واللفظ له.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١٢/١٩٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٧٦، روضة الطالبين (٣/٥٥٩)، الإنصاف، للمرداوي (٥/٦٥).

(٣) المسالك في شرح موطأ مالك (٦/٧٣).

(٤) المغني (٦/١٤٨).

(٥) شرح النووي على مسلم (١٠/١٨١).

(٦) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٧٧).

(٧) بداية المجتهد (٣/١٦٨).

(٨) فتح الباري (٤/٣٩٤).

المنع راجعاً إلى الغرر والجهالة والمخاطرة، ومن ثم احتمال التنازع، وقد نقلنا الإجماع في أكثرها إن لم يكن في الكل، وحتى المخالفة فهي تخرج مخرج الشاذ.

ومع ذلك لا يعني هذا أن الفقهاء قد أجمعوا على إبطال كل عقد حوى غرراً معتبراً أو ملحوظاً، حيث إن الكثير من البيوع التي اشتملت على غرر أجازها بعض الفقهاء لاعتبارات متنوعة نذكرها في المبحث الآتي.

المبحث الرابع

عقود محتملة الغرر اختلف فيها الفقهاء

أشرنا من قبل إلى ما قرره ابن تيمية في تأثير باب الغرر على العقود، وما أدى إليه ذلك من تفاوت في مناهج الفقهاء، حيث قرر ابن تيمية أن الشافعية كانوا أشد الناس تضييقاً ومنعاً بحجة الغرر، على حين اتسم المالكية بمزيد من التيسير، وتوسط الأحناف والحنابلة بينهما، وإن مال الحنابلة للتيسير كما هو حال المالكية.

وفي هذا المبحث نعرض نماذج عملية تبين كيف انعكس هذا التفاوت المنهجي على الحكم على بعض العقود التي يلابسها الغرر.

أ- البيع المعلق على شرط:

ونقصد هنا بالشرط، الشرط الذي لم يمنعه الشرع، أي مطلق الشروط المباحة في أصلها، وذلك كأن يقول: بعتك هذا إن نجح ابني أو إن وافق أبي.

وهذا البيع فاسد عند الجمهور، ولكن على تفصيل في الشروط؛ فالأحناف مثلاً يفرقون بالشرط بـ(إن) فيطلقون البطلان والشرط بـ(على) فيجوزون ما يلائم العقد.

قال الزيلعي: (ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقاً إن كان الشرط بكلمة (إن)، بأن قال: بعث منك إن كان كذا، ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعاً أو ضاراً)^(١)، واستثنى الأحناف صورة واحدة وهي التعليق على رضا الغير؛ لأنه

(١) تبين الحقائق (٤/١٣١).

اشتراط الخيار للأجنبي وهو جائز^(١).

وقال في الشرط بـ(على): (وإن كان الشرط بـ(على) فإن كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به، كما إذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط، وكذا إذا اشترى النعل على أن يحذوها البائع.

وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به، فإن كان في الشرط منفعة لأهل الاستحقاق فسد البيع وإلا فلا^(٢).

أما ابن رشد من المالكية فيقول: (الباب الرابع في بيوع الشروط والثُّنيا... وهذه البيوع الفسَاد يكون فيها راجعاً إلى الفساد الذي يكون من قبل الغرر)^(٣). وقد فصل المالكية في الشروط، وهذا مختصر كلامهم^(٤):

١- أن يشترط على المشتري شرطاً في البيع بعد انقضاء الملك، مثل أن يبيع له عبده على أن يرجع إليه الولاء متى أعتقه، قال المالكية: يصح العقد ويبطل الشرط.

٢- أن يشترط عليه شرط في مدة الملك، كأن يبيع له الدار على أن يتركها له مدة شهر أو شهرين للسكن، وهذا أجازته المالكية لحديث جابر المشهور.

٣- أن يبيعه الشيء ويشترط عليه منعاً من تصرف عام أو خاص، كأن يبيعه السيارة على ألا يركبها أو يبيعهها، قالوا: هذا باطل.

(١) تبين الحقائق (٤/١٣١).

(٢) السابق.

(٣) بداية المجتهد (٣/١٧٧).

(٤) السابق ٣/١٧٩. وانظر أيضاً مواهب الجليل (٣/٢٤٦)، شرح الخرخشي على مختصر خليل (٥/٨٠)، شرح الزرقاني على خليل (٥/٨).

٤- أن يبيعه الشيء، ويقول: متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع بنفس الثمن، قال المالكية: هذا باطل أيضًا؛ لأنه يكون مترددًا بين البيع والسلف.

ورد الشافعية هذا البيع، فقال النووي: (لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل بأن يقول: إذا جاء المطر أو قدم الحاج أو جاء زيد أو إذا غربت الشمس أو ما أشبه ذلك بعتكه، وهذا عقد باطل)^(١).

وقال البغوي: (لو باع داره وشرط فيه رضا الجيران أو رضا فلان ففاسد، لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يدري هل يرضى فلان أو لا)^(٢).

على حين روى الحنابلة فيه روايتين، قال ابن مفلح: (القسم الثاني - أي من الشروط - فاسد يحرم اشتراطه كتعليقه بشرط نحو: بعتك إن جئتني بكذا، أو إن رضي زيد، فلا يصحان، وعنه صحة عقده، وحكى عنه صحتهما)^(٣).

وكل من قال بالمنع قال بأن الشرط هنا غرر قد يتحقق وقد لا يتحقق، والبيع مرتبط به وجودًا وعدمًا، وهو نوع من الجهالة.

أما القول الثاني في المسألة أن البيع المعلق على شرط بيع جائز ونافذ وصحيح، وقد قال بهذا المالكية، إذا كان على سبيل الإقالة، وهي من اشترى عرضًا أو حيوانًا أو عقارًا وطلب البائع الإقالة، فقال له المشتري: أخاف أن تبعه لغيري، فقال: إن أو إذا بعته لغيرك فهو لك بالثمن الأول أو بالذي أبيعته به. فأقاله المشتري، فإذا باعه البائع لغيره فهو له إن باعه بالقرب كيوم ونحوه^(٤).

(١) المجموع، للنووي (٩/٣٤١).

(٢) شرح السنة (٨/١٤٨).

(٣) الفروع وتصحيح الفروع، لابن مفلح ٦/١٩٠.

(٤) شرح الزرقاني على خليل (٨/٥).

وكذلك روى الجواز رواية ثانية عن الإمام أحمد^(١)، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم.

قال ابن تيمية: (لو قال البائع: بعتك لو جئتني بكذا، أو إن رضي زيد صح البيع والشرط، وهو إحدى الروايتين عن أحمد... فلو باع جارية وشرط على المشتري إن باعها فهو أحق بها بالثمن، صح البيع والشرط، ونقل عن ابن مسعود وعن أحمد نحو العشرين نصًّا على صحة الشرط)^(٢).

وقد فند ابن تيمية من ادعى بطلان هذا النوع من العقود بدعوى الغرر بأن الغرر يكون في المبيع لا في البيع نفسه، قال: (وأما البيع نفسه فليس هو غررًا، بل هو عقد واقع لا يسمى غررًا سواء كان منجزًا أو معلقًا بشرط، فإن النذر المعلق بشرط لا يسمى غررًا، وتعليق العتق بشرط لا يسمى غررًا)^(٣).

وهناك نماذج عملية للعقد المعلق على شرط مستقبلي منها مثلاً:

- عقد البيع المعلق على شرط الحصول على موافقة جهة رسمية: فيكتب مثلاً يتم هذا البيع بشرط حصول المشتري على موافقة جهاز المدينة.

- عقد العمل المعلق على شرط اجتياز الاختبار أو المراجعة الأمنية.

ب- بيع مجهول النوع:

يفرق الفقهاء بين ثلاثة أنواع من الجهالات في المبيع:

مجهول الجنس، ومجهول النوع، ومجهول الصفة.

فالجنس هو الاسم المطلق على أفراد كثيرين مختلفين بالأحكام^(٤).

(١) الفروع وتصحيح الفروع، لابن مفلح (٦/١٩٠)، والإنصاف، للمرداوي (٤/٣٥٦).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/٣٨٩).

(٣) نظرية العقد (ص ٢٢٧).

(٤) البحر الرائق (٣/١٧٦).

والنوع هو الاسم المطلق على أفراد كثيرين متعلقين بالأحكام^(١).
والصفة هي الأمانة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها^(٢).
فالحيوان جنس، والأسد نوع من الجنس العام، والمفترس صفة للنوع،
فيقال: الأسد حيوان مفترس.

والجهالة قد تدخل كل هذه الأنواع، فيقول: بعتك شيئاً، ولا يحدد ماهية
المبيع فيكون جهلاً بالجنس والنوع والصفة.

أو يقول: بعتك حيواناً، فيحدد الجنس ولكن لا يحدد النوع أو الصفة، أو
يقول: بعتك بقرة، ولا يحدد صفاتها كبيرة أو صغيرة، صحيحة أو مريضة، أو
يحدد هل هي سمينة أو عجفاء.

وقد اتفق الفقهاء الأربعة على بطلان بيع مجهول الجنس، كأن يقول: بعتك
شيئاً بعشرة؛ لأنه جهالة فاحشة^(٣).

أما بيع مجهول النوع فقد اختلف الفقهاء في صحته:

القول الأول: منع بيع مجهول النوع وهو ما ذهب إليه بعض المالكية^(٤)،
وبعض الشافعية^(٥)، وهو رواية عن الحنابلة^(٦)، واعتبر هؤلاء أن هذا البيع نوع

(١) البحر الرائق (٣/١٧٧).

(٢) التعريفات، للجرجاني (ص ١٣٣).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٦/٣٣٤)، حاشية ابن عابدين (٧/٢٩٧)، القوانين الفقهية، لابن
جزى الكلبي (ص ٤٠٥)، المجموع، للنووي (٩/٣٥٣)، المبدع شرح المقنع (٤/٢٤)،
المهذب، للشيرازي (٣/٣٤).

(٤) المقدمات الممهديات (٢/٥٥٦)، واشترط المالكية لصحته أن تكون هناك رؤية سابقة
للغائب.

(٥) المجموع، للنووي (٩/٢٨٦-٢٨٧).

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/١٨).

من الغرر، قال البهوتي (ولا يصح البيع إن قال: بعتك هذا البغل فبان فرسًا ونحوه)^(١)، قال الرحيباني: (ولا يصح إن قال: بعتك هذا البغل، فبان فرسًا، أو قال: بعتك هذا الزيت، فبان شيرجًا، أو قال: بعتك هذا الثوب القطن، فبان كتانًا)^(٢).

القول الثاني: صحة بيع مجهول النوع ويثبت للمشتري الخيار، وهو رأي الأحناف^(٣)، وبعض المالكية^(٤)، وبعض الشافعية^(٥).

قال ابن الهمام: (إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا، بل عامة المشايخ قالوا: إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده)^(٦).

وفي الفتاوى الهندية: (وأما إذا قال: بعث منك ما في كمي هذا، أو ما في كفي هذه من شيء. هل يجوز هذا البيع؟ لم يذكره في المبسوط. قال عامة مشايخنا: إطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا)^(٧).

وقد يقول قائل: إن هؤلاء يثبتون خيار الرؤية الذي يقلل من الغرر والجهالة. وأقول: هذا صحيح في النتيجة لكن هذا لا يمنع أنهم صححوا العقد وأجازوا التعاقد مع وجود الغرر حال التعاقد، فالجهالة قائمة في ابتداء العقد، هذا أمر، أما الأمر الثاني: أن خيار الرؤية يرفع الجهالة في حق

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (١٢/٢).

(٢) مطالب أولي النهى (٢٧/٣).

(٣) فتح القدير (٦/٣٣٤)، حاشية ابن عابدين (٧/٢٩٧).

(٤) جواهر الإكليل (٩/٢).

(٥) المجموع، للنووي (٩/٢٥٤).

(٦) فتح القدير (٦/٣٣٤).

(٧) الفتاوى الهندية (٣/٥٧).

المشتري ولا يرفعها في حق البائع لاحتمال رد المشتري للمبيع فهو على حال الخطر.

ومثل الذي قلناه في بيع مجهول النوع من خلاف وقع في بيع مجهول الصفة، فقد منعه المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الأحناف وبعض المالكية وبعض الشافعية ورواية عند الحنابلة مع إثبات خيار الرؤية^(١).

وهناك نماذج عملية لهذا النوع من البيع منها مثلاً:

- بيع صناديق الملابس المغلقة في المزادات.

- بيع مجموعة أدوات زراعية أو صناعية جملة.

ج- بيع عسب الفحل:

العسب بفتح العين وسكون السين، والفحل بفتح الفاء وسكون الحاء، تركيب إضافي، فالفحل هو الذكر من كل حيوان^(٢).

وعسب الفحل: المقصود به هو ماء جماعه للأنتى بقصد الإيلاد، فهو مجاز عن عملية التلقيح.

وقد اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على هذه العملية، وسبب الاختلاف أنه فعل غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه^(٣).

وفي الباب عدة أحاديث ظاهرها النهي، منها:

- ما رواه البخاري وغيره عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم

(١) راجع في ذلك بدائع الصنائع (٢٠٧/٥)، جواهر الإكليل (٩/٢)، المجموع، للنووي (٣٥٤/٩)، المغني لابن قدامة (٣٠١/٦، ٣٠٢)، حاشية ابن عابدين (٢٩٧-٢٩٩)، البحر الرائق (٢٩٧/٥)، المقدمات الممهدة (٥٥١/٢).

(٢) نيل الأوطار (١٧٤/٥)، وانظر تهذيب اللغة ٢/٦٨، المصباح المنير (عسب).

(٣) نيل الأوطار (١٧٤/٥).

عن ثمن عسب الفحل»^(١).

- وما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الجمل»^(٢).

فالغرر ناتج هنا من عدة أمور:

- تعلق الأمر بشهوة الفحل وهو أمر نفسي غير معلوم.

- تعلق الأمر بمقدرة الفحل وهو أمر تختلف فيه الأحوال.

- أن المقصود على الحقيقة هو ماء الفحل المنبت للولد وهو غير معلوم.

الرأي الأول: رأي الجمهور القائل بحرمة بيع عسب الفحل، وهو مذهب الأحناف^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الرأي الثاني: أنه يجوز استئجاره ولكن زمنًا معينًا أو مرات معينة، وهو رأي المالكية^(٦)، ونسبه الشوكاني للشافعية والحنابلة كوجه وللحسن وابن سيرين^(٧).

جاء في المدونة: (إذا استأجره ينزیه أعوامًا معروفة بكذا وكذا فهو جائز، وإن استأجره ينزیه شهرًا بكذا وكذا فذلك جائز، وإن استأجره ينزیه حتى تعلق الرمكة فذلك فاسد لا يجوز)^(٨)، وقال الدردير في الشرح الكبير: (وجاز زمان

(١) البخاري، حديث (٢٢٨٤).

(٢) مسلم، حديث (١٥٦٥).

(٣) شرح مختصر الطحاوي (٩٧/٣).

(٤) روضة الطالبين (٣٩٨/٣).

(٥) كشف القناع (١٦٦/٣).

(٦) التاج والإكليل، للمواق (٢٢٧/٦).

(٧) نيل الأوطار (١٧٤/٥).

(٨) المدونة (٤٣٨/٣).

كيوم أو يومين أو مرات كمرتين أو ثلاث بكذا^(١).

وأجازه الشافعية وغيرهم إذا كان ضمناً في عقد الإجارة، بأن استأجره للانتفاع المطلق، فيقع استعماله في طروق الأنتى تبعاً لا استقلالاً، قال ابن حجر الهيتمي: (يستأجر صاحب الأنتى الفحل بمال معين زمنًا معينًا ولو ساعة لأن ينتفع به ما شاء، فتصح هذه الإجارة كما هو قياس كلامهم في بابها، ويستوفي منافعه ولو بأن يحمله على أنثاه، لأن ما لا يجوز الاستئجار له قصدًا، يجوز له تبعًا)^(٢).

كما أجاز الأحناف والحنابلة أخذ أجر غير مشروط أو هدية، قال البهوتي: (وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس لأنه فعل معروفًا فجازت مجازاته عليه)^(٣).

وإذا نظرنا إلى الأمر من جهة من أجاز عقد عسب الفحل مدة كالمالكية وغيرهم نجد أن المنفعة أيضًا مجهولة لأنها على شرط المستقبل وخاضعة لعوامل خارجة عن طبيعة العقد، وفيها قدر من الجهالة، ومع ذلك فرأي المالكية ومن معهم يتطابق مع واقع الحال؛ إذ قد يضمن الناس بفحولهم خوفًا عليها، ومن ثم يقع انقطاع النسل، فالحاجة هنا واضحة.

د- بيع اللبن في الضرع^(٤):

وبيع اللبن في ضرع الحيوان ينطوي على عدة أمور:

(١) الشرح الكبير (٣/٥٨).

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٣٨٢، واشترط الشبراملسي أن تكون الإجارة على المنفعة العامة، فإن حددت بالحرث مثلاً حرم استعماله في الإنزاء. انظر: حاشية نهاية المحتاج ٣/٤٤٧.

(٣) كشف القناع (٣/٥٦٣).

(٤) ذكرنا آراء العلماء في هذه المسألة في مبحث أدلة السنة التي تحدثت عن الغرر، انظر ص ٨٤ من هذا الكتاب.

- ١- بيع لحين تتخلق مع الوقت وتتخلق بالتتابع.
- ٢- أنه مجهول الصفة، فقد يخلق صافيًا وقد يخرج كدرًا.
- ٣- أنه مجهول القدر، فلا يعلم كم تحديده في كل ضرع، وكم سمنه وكم لبنه.

ومع ذلك فقد منعه الجمهور وهم الأحناف والشافعية والحنابلة، وأجازه المالكية والليث بن سعد، وأجازه طاوس بالكيل، وأجازه الحسن البصري بالوقت، كالأسبوع أو الشهر، وأجازه مطلقًا سعيد بن جبير^(١).

وهناك تطبيقات عملية لبيع اللبن في الضرع، منها:

- بيع ألبان مزرعة أبقار أو جاموس لمصانع الأجبان والسمن.
- شراء ألبان الرعاة بالشهر على أن يحملها يومًا بيوم.

ه- بيع المغيب في الأرض:

المغيب في الأرض هو ما كانت ثمرته تنبت وتنمو وتنضج تحت الأرض، وذلك كالبصل والثوم والفجل والجزر واللفت والقلقاس وما أشبهها. ونظرًا لكونها لا ترى ولا يشاهد بدو صلاحها، مثل ما ينبت فوق الأرض، فقد اختلف الفقهاء في جواز بيعها وهي مغيبة، لا سيما أنها لا تبقى كثيرًا بعد القطع حتى تذبل.

ذكر ابن تيمية في المسألة رأيين بقوله: (أما بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه كاللفت والجزر والقلقاس والفجل والثوم والبصل وشبه ذلك، ففيه قولان للعلماء، أحدهما: أنه لا يجوز كما هو المشهور عن أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما، قالوا: لأن هذه أعيان غائبة لم تر ولم توصف، فلا

(١) جمع ابن المنذر الآراء في الإشراف على مذاهب العلماء (٦/١٨-١٩).

يجوز بيعها كغيرها من الأعيان الغائبة، وذلك داخل في نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر. والثاني: أن بيع ذلك جائز كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره، وهو قول في مذهب أحمد وغيره^(١).

وقال ابن قدامة: (ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد، وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي، وأباحه مالك والأوزاعي وإسحاق لأن الحاجة داعية إليه، فأشبهه بيع ما لم يبد صلاحه تبعًا لما بدا. ولنا أنه مبيع مجهول لم يره ولم يوصف له، فأشبهه بيع الحمل؛ ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر. رواه مسلم. وهذا غرر)^(٢).

وما نسبه ابن قدامة للأحناف من القول بالمنع مطلقًا يخالف ما عليه الأحناف؛ لأنهم يجيزون بيع المغيبات ولكنهم يجعلون للمشتري الخيار بعد القلع، قال الكاساني: (وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئًا مغيبًا في الأرض كالجزر والبصل والفجل ونحوها أنه يجوز عندنا... ويثبت له الخيار إذا قلعه)^(٣)، إلا أن الأحناف قيدوا الجواز بما إذا علم وجوده وقت البيع كأن يظهر نباته^(٤).

وعلى ذلك يتبين أن في المسألة عدة آراء:

الأول: جواز بيع المغيب في الأرض وهو رأي المالكية^(٥) والأوزاعي

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٨٧-٤٨٨.

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/١٦١).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٦٤)، وانظر البحر الرائق (٥/٣٢٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/٥٢).

(٥) على أن يحرز إجمالاً أي بالقيراط أو الفدان لا فردًا فردًا، انظر بداية المجتهد (٣/١٧٥).

وإسحاق ورجحه ابن تيمية بقوله: (هذا القول هو الصواب)^(١).

الثاني: جواز بيع المغيب في الأرض بشرط الخيار بعد القلع وبأن يدل عليه دليل ظاهر كظهور ورقه خارج الأرض أو رؤية بعضه وهو رأي السادة الأحناف.

الثالث: المنع وهو رأي الشافعية وأكثر الحنابلة.

و- بيع ما له قشر يستره:

وذلك كالبطيخ والرمان والجوز واللوز والفسق والباقلاء وغيرها مما يرجى لما في داخله لا لقشره.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك أيضًا ولكن الجمهور على الجواز، قال ابن قدامة: (يجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء الأخضر في قشرته مقطوعًا، وفي شجره، وبيع الحب المشتد في سنبله، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعًا على وجه الأرض وفي شجره، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعي: لا يجوز حتى ينزع عنه قشره الأعلى، إلا في الطلع والسنبل في أحد القولين)^(٢).

وقال في توجيه الجواز: (ولأنه مستور بحائل من أصل خلقتة فجاز بيعه، كالرمان والبيض والقشر الأسفل.. ولأن الباقلاء يباع في أسواق المسلمين من غير نكير فكان ذلك إجماعًا)^(٣).

وقال ابن تيمية: (أما الشافعي فإنه يدخل في هذا الاسم^(٤) من الأنواع ما لا يدخله غيره من الفقهاء، مثل الحب والتمر في قشره الأخضر، وكالحب في

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٨٨).

(٢) المغني (٦/١٦١، ١٦٢).

(٣) السابق.

(٤) الغرر.

سنبله، فإن القول الجديد عنده: أن ذلك لا يجوز^(١).

وقال ابن المنذر: فيما نقله عنه ابن تيمية: (جواز ذلك هو قول مالك وأهل المدينة وعبيد الله بن الحسن، وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي، وقال الشافعي مرة: لا يجوز، ثم بلغه حديث ابن عمر، فرجع عنه وقال به)^(٢).

ز- بيع الثمر الذي يظهر بالتدرج جملة:

وهو الثمر الذي لا ينضج كله دفعة واحدة، بل يبدأ نضجه في جزء من النبات أو الشجرة أولاً، ثم ينتقل تدريجياً إلى باقي الأجزاء.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه، يقول ابن تيمية: (ومما يشبه ذلك بيع المقائي كمقائي البطيخ والخيار والقثاء وغير ذلك، فمن أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما من يقول: لا يجوز بيعها إلا لُقْطَةً لُقْطَةً، وكثير من العلماء من أصحاب مالك وأحمد وغيرهما قالوا: إنه يجوز بيعها مطلقاً على الوجه المعتاد، وهذا هو الصواب)^(٣).

ووجه الجواز هو رأي المالكية^(٤)، ونقله ابن نجيم عن بعض الأحناف قال: (وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ.. وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل، وزعم أنه مروى عن أصحابنا، وهكذا حكى عن الإمام الفضلي وكان يقول:

(١) القواعد النورانية (ص ١٧٦).

(٢) السابق (ص ١٧٧)، وحديث ابن عمر المشار إليه هو ما رواه مسلم عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري». مسلم حديث (١٥٣٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٨٩).

(٤) التاج والإكليل، للمواق (٦/٤٥٣)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٥٤٤).

الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع له، نقله شمس الأئمة عنه، ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر، بل قال عنه: اجعل الموجود أصلاً في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً، وقال: اسْتُحْسِنَ فِيهِ لِتَعَامَلِ النَّاسَ، فَإِنَّهُمْ تَعَامَلُوا بِبَيْعِ ثَمَارِ الْكُرْمِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ عَادَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَفِي نَزْعِ النَّاسِ عَنْ عَادَاتِهِمْ حَرَجٌ، وَقَدْ رَأَيْتُ فِي هَذَا رِوَايَةً عَنْ مُحَمَّدٍ وَهُوَ فِي بَيْعِ الْوَرْدِ عَلَى الْأَشْجَارِ، فَإِنَّ الْوَرْدَ مِتْلَاحِقٌ^(١).

وجوزه أيضاً بعض الحنابلة^(٢)، وقد نقلنا نص ابن تيمية حيث قال: (وهذا هو الصواب)، ووافقه تلميذه ابن القيم حيث قال: (ومن جوزه كأهل المدينة وبعض أصحاب أحمد فقولهم أصح فإنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه)^(٣).

ج- عقد المزارعة وما يشبهه^(٤):

وهو عقد على الزراعة ببعض ما يخرج من الأرض. وجه الغرر والجهالة هنا: أن الأجر غير معلوم وغير مضمون، لأننا لا نعرف يقيناً كم ستنتج الأرض، وهل ستسلم أو سيقع عليها جائحة أو آفة، فأجرة المزارع غير مضمونة وعلى المخاطرة. وقد جاء فيها ما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر قال: «أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود، أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها»^(٥).

(١) البحر الرائق (٥/ ٣٢٥).

(٢) الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٦٨).

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ٢١١ - ٢١٢).

(٤) مثل عقد المخابرة والمساقاة والمغارسة.

(٥) البخاري، حديث رقم (٢٤٩٩)، واللفظ له، ومسلم، حديث رقم (١٥٥١).

وجاء فيها أيضًا: النهي ومنه حديث: ثابت بن الضحاك عند مسلم: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال: «لا بأس بها»^(١). وقد اختلف الفقهاء في جواز هذا العقد، فأجازته الجمهور من المالكية الذين جعلوا له صورًا مقبولة وفي أكثرها أرادوا بها الشركة^(٢). وأجازته الحنابلة^(٣)، وأجازته من الأحناف الإمامان أبو يوسف يعقوب، والإمام محمد بن الحسن الشيباني في صور ومنعوها في صور. فأجازوه بشرط:

- ١- أن تكون الأرض من المالك والعمل والآلات والبذر من المزارع.
 - ٢- أن تكون الأرض والآلات والبذر من المالك والعمل من المزارع.
 - ٣- أن تكون الأرض والبذر من المالك والعمل والآلات من المزارع.
- ومنعوه: في صورة إذا كانت الأرض والآلات من المالك والبذر من المزارع.

والقاعدة عندهم: أنهم ينظرون إلى صاحب البذر فيجعلونه المستحق للخارج، والآخر إما يكون مؤجرًا لأرضه أو لنفسه بالعمل^(٤). قال الإمام الزيلعي بعد مناقشة الخلاف بين الأحناف في حكم المزارعة: (وقالوا: الفتوى اليوم على قولهما - أي قول أبي يوسف ومحمد خلافاً للإمام - لحاجة الناس إليها ولتعاملهم، والقياس قد يترك بالتعامل والضرورة

(١) رواه مسلم برقم (١٥٤٩).

(٢) الكافي، لابن عبد البر (٧٦٣/٢)، مواهب الجليل للحطاب (١٧٦/٥)، شرح الزرقاني على خليل (١١٩/٦).

(٣) كشف القناع (٥٤٢/٣)، شرح منتهى الإرادات (٢٣٨-٢٤٠).

(٤) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٤٣٤-٤٣٥).

كما في الاستصناع^(١).

وأجازها أيضًا بعض الشافعية كابن سريج والخطابي ووافقهم النووي^(٢).
ونقل ابن المنذر الجواز عن جملة من الصحابة والتابعين فقال: (اختلف أهل العلم في الرجل يعطي أرضه البيضاء أو أرضه ونخله بالنصف أو الثلث أو الربع أو بجزء معلوم مما يخرج منها، فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أجازوا ذلك منهم ابن مسعود وسعد بن مالك رضي الله عنهما، وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب ومعاذ رضي الله عنهما، وهذا مذهب سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة وعمر بن عبد العزيز والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى)^(٣).

وأجازها ابن حزم حيث قال: (إما أن يعطي أرضه لمن يزرعها ببذره وحيوانه وأعوانه وآلته بجزء، ويكون لصاحب الأرض مما يخرج الله تعالى منها مسمى؛ إما نصف وإما ثلث أو ربع، أو نحو ذلك أكثر أو أقل، ولا يشترط على صاحب الأرض البتة شيء من كل ذلك، ويكون الباقي للزارع قل ما أصاب أو كثر، فإن لم يصب شيئًا فلا شيء له، ولا شيء عليه، فهذه الوجوه جائزة)^(٤).

وأجازها ابن تيمية وجعلها القول الصحيح حيث قال: (المزارعة جائزة في أصح قولي العلماء، وهي عمل المسلمين على عهد نبيهم، وعهد خلفائه الراشدين وعليها عمل آل أبي بكر وآل عمر وآل عثمان وآل علي، وغيرهم من

(١) تبين الحقائق ٥/ ٢٧٩، وانظر أيضًا الهداية (٤/ ٣٣٧)، واللباب، للميداني (٢/ ٢٢٩).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٦٨).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٢٦٠-٢٦١).

(٤) المحلى (٧/ ٤٤).

بيوت المهاجرين، وهي قول أكابر الصحابة كابن مسعود، وهي مذهب فقهاء الحديث^(١).

وبالمقابل ذهب البعض إلى منع المزارعة، وذلك لما قدمنا من احتمال الغرر والجهالة في العوض، كما استدلوا أيضًا ببعض ظاهر نصوص من السنة ومن هؤلاء الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه^(٢).

ومنعها أيضًا أكثر الشافعية، قال النووي في الروضة: (والمخابرة والمزارعة باطلتان، وقال ابن سريج: تجوز المزارعة، قلت: قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضًا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي)^(٣).

وما قلناه في المزارعة ينطبق على عدة عقود أخرى في الفقه الإسلامي، وفيها الخلاف المشهور بين المجيز والمانع ومنها:

عقد المساقاة: وهي عقد سقاية ورعاية بين مالك للشجر وعامل يقوم بذلك مقابل جزء من الثمر.

عقد المغارسة: وهو عقد بين صاحب أرض وشخص يغرّس فيها أشجار على أن يكون له نسبة من الأرض أو من الأشجار بعد ظهور الثمر^(٤).

عقد المخابرة: عند من يغاير بينها وبين المزارعة، فيجعل تعيين الأجرة من

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/٨٢-٨٣).

(٢) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٣/٤١٥) وما بعدها.

(٣) روضة الطالبين (٥/١٦٨).

(٤) الفرق بين المغارسة والمزارعة أن المزارعة مؤقتة بخلاف الشجر فهو استغلال طويل للأرض، واختلاف العوض فهو في المزارعة من الثمر، وفي الغراس من الأرض أو من الشجر.

جزء معين من الأرض كجهة أرض معينة أو منتج معين .
عقد قفيز الطحان: وهو أن يدفع مالك لأحدهم شيئاً ليطحنه على أن يعطيه
بعضه^(١).

(١) ومنه أن يعصر له السمسم بجزء من الزيت، أو يغزل له الصوف بجزء من الغزل.

المبحث الخامس

عقود محتملة الغرر أجازها الفقهاء بالإجماع

أ- عقد السلم:

السلم بفتح السين واللام هو السلف وزناً ومعنى، يقال: أسلم وأسلف، ولكن مادة سلف تأتي أيضاً بمعنى القرض.

والسلم في المصطلح الفقهي هو بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، وصورته أن يسلم المشتري الثمن مقدماً ويكون المبيع مؤجلاً، فيقول المشتري: أسلمتك الألف دينار على أن لي بها ألف رطل من تمر ك الذي صفته كذا، فيأخذها البائع على أن يسلم المبيع في الموعد.

إذن: فهو عقد لموصوف في الذمة مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد، وينتج عنه العناصر الآتية:

المشتري: ويسمى المسلم بكسر اللام، أو رب السلم.

البائع: ويسمى المسلم إليه بفتح اللام.

السلم: ويسمى رأس مال الثمن.

والمبيع: ويسمى المسلم فيه بفتح اللام أو دين السلم.

والسلم بوصفه السابق محتمل للغرر من جهات:

- المبيع غير موجود وقت العقد.

- الوفاء على شرط المستقبل وهو محتمل.

- احتمال تعذر التسليم.

وقد جاء في السلم عدة أحاديث منها: ما رواه البخاري ومسلم عن ابن

عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر بالسنتين والثلاث. فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١).

وقد نقل الإجماع على جواز عقد السلم، فقد قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل على صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم دنانير أو دراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسمى المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك، وكانا جائزي الأمر، كان سلمًا صحيحًا، لا أعلم أحدًا من أهل العلم يبطله)^(٢).

وقال النووي: (أجمع المسلمون على جواز السلم)^(٣).

وقال القرافي: (أرخص في السلم واجتمعت الأمة على جوازه)^(٤).

وقال الزيلعي: (روي أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة)^(٥).

والإجماع المقصود هنا: هو الإجماع على جوازه في الأصل، وأنه على خلاف القياس، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في فروعه بين مجيز ومانع ومقيد.

(١) البخاري حديث رقم (٢٢٤٠)، مسلم حديث رقم (١٦٠٤).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/١٠١-١٠٢).

(٣) شرح صحيح مسلم، للنووي (١١/٤١).

(٤) الذخيرة (٥/٢٢٤).

(٥) تبين الحقائق (٤/١١٠).

ولا يرد على الإجماع ما نقله البعض عن سعيد بن المسيب أنه لا يرى مشروعيته كما نقل ذلك ابن حجر في الفتح^(١)، والعيني في العمدة^(٢).
فقد رد ذلك جمع من العلماء واعتبروا ذلك رواية شاذة، قال الماوردي:
(فأما الإجماع فقد انعقد من الصحابة بما روينا من حديث ابن أبي أوفى، ولم يخالف بعدهم إلا ابن المسيب، فقد حكيت عنه حكاية شاذة أنه أبطل السلم ومنع منه، وهو إن صحت الحكاية عنه فمحتاج بإجماع من تقدموا مع ما ذكرنا من النصوص الدالة والمعنى الموجب)^(٣).

ب- بيع الجزاف والصبرة:

والجزاف بكسر الجيم وضمها^(٤).
وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد^(٥).
وقد نقل البعض الإجماع على جواز بيع الجزاف، قال ابن عبد البر: (بيع الطعام جزافاً في الصبرة ونحوها أمر مجتمع على إجازته، ولا أعلم فيه اختلافاً)^(٦).
وقال ابن العربي: (فأما المكيل والموزون من الطعام فلا خلاف بين العلماء في جوازه جزافاً)^(٧).

(١) فتح الباري (٤/٤١٥).

(٢) عمدة القاري ٦١/١٢.

(٣) الحاوي الكبير (٥/٣٩٠).

(٤) كسر الجيم مطرد كما في قاتل قتالاً، وحاسب حساباً وجزاف جزافاً، أما ضمها فسماعي، انظر لسان العرب (جزف)، المصباح المنير (جزف).

(٥) مواهب الجليل، للحطاب (٤/٢٨٥).

(٦) التمهيد ١٣/٣٤٠.

(٧) القبس (٢/٨٢٢).

وقال ابن تيمية: (بيع العين جزافاً جائز بالسنة والإجماع)^(١). ولا يخفى ما في هذا البيع من احتمال الجهالة في الوزن والصفة، حيث يباع جزافاً بلا وزن، وجملة بلا تفحص، ولكن جاز البيع لحاجة الناس وجريان العرف به.

ومثل ذلك الصبرة بضم الصاد وسكون الباء وفتح الراء، وهي الكوم من الطعام أو الحبوب المجموعة في حيز واحد كالجوال أو الصندوق، وقد تباع وزناً مثل: بعتك هذه الصبرة من القمح كل عشرة كيلو جرامات بكذا. أو تباع جزافاً مثل: بعتك هذه الكومة بكذا.

وفي كلا الحالتين هناك احتمال الغرر والجهالة، ففي الأولى يعرف الوزن والنوع دون الصفة، وفي الثانية يعرف النوع دون الصفة والوزن.

وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جوازها فقال: (ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها، هذه المسألة تدل على حكمين: أحدهما: إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً، وقد نص عليه أحمد)^(٢).

واستدلوا لذلك بحديث ابن عمر قال: «وكنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»^(٣).

وعنه: «أنهم كانوا يُضْرَبُونَ»^(٤) على عهد رسول الله ﷺ إذا اشترؤا طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانه حتى يحولوه»^(٥).

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٠٧).

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/٢٠١).

(٣) صحيح مسلم، حديث رقم (١٥٢٦).

(٤) أي تعزيراً وزجراً.

(٥) صحيح مسلم، حديث رقم (١٥٢٧).

ج- عقد الجعالة في العبد الأبق:

الجعالة بفتح الجيم من الجُعل وهو الأجر، والجعالة هو ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله^(١).

والأبق: أي الهارب من مواليه، وأبق العبد بفتح الباء وكسرها: هرب^(٢).

والجعالة هنا: أن ينادي أحدهم فيقول: من رد علي عبدي فله كذا.

والجعالة بهذه الصورة تنطوي على جهالة في مقدار العمل والجهد، وهي على شرط الغيب، فقد يعمل كثيرًا ولا يجد العبد الأبق، فلا يأخذ شيئًا، وقد يجده بعد لحظة فيحصل على الجعل دون عمل، كما أن فيها عدم تعيين العامل، وليس فيها وجوب قبول العامل.

وقد اختلف العلماء في حكم الجعالة في غير العبد الأبق، فأجازها الجمهور من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، ومنعها الأحناف، وعدوها من الغرر والمقامرة، قال السرخسي: (ثم إن هذا تعليق استحقاق المال بالخطر وهو قمار، والقمار حرام في شريعتنا)^(٦)، ومنعها أيضًا ابن حزم بغير صورة الإجارة على وقت معلوم وجعل معلوم كما هو مذهب الأحناف^(٧).

ومع اختلافهم في الجعالة على مطلق الأشياء، فقد اتفق الجميع على جواز

(١) مقاييس اللغة، لابن فارس ١/ ٤٦٠، تاج العروس، للزبيدي (جعل).

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٢/ ٢٤٥.

(٣) بداية المجتهد (٤/ ٢٠)، شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٢٩.

(٤) مغني المحتاج (٣/ ٦١٧).

(٥) كشف القناع (٤/ ٢٠٣).

(٦) المبسوط ١١/ ١٨، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٣).

(٧) المحلى ٧/ ٣٣، مسألة رقم ١٣٢٧.

أخذ الأجر على جعالة العبد الأبق، سواء بموجب العقد أو من باب الإحسان، واستثناه الأحناف من المنع.

قال السرخسي معقبًا على أثر أجاز فيه ابن مسعود أخذ الجعل في رد عبد أبق^(١): (وفي هذا الحديث بيان أن الراد مثاب، لأن عبد الله بن مسعود لم ينكر عليهم إطلاق القول بأنه أصاب أجرًا، وفيه دليل على أنه يستحق الجعل على مولاه، وهو استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله، وفي القياس لا جعل... ولكننا تركنا هذا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم، فقد اتفقوا على وجوب الجعل لأن ابن مسعود رضي الله عنه قال في مجلسه ما قال، وقد اشتهر عنه ذلك لا محالة، ولم ينكر عليه أحد من أقرانه، وقد عرض قوله عليهم لا محالة، والسكوت بعد ذلك عن إظهار الخلاف لا يحل لمن يعتقد خلافه، فمن هذا الوجه يثبت الإجماع منهم)^(٢).

أما ابن حزم فإنه وإن لم يجعل العقد لازماً، بمعنى أنه لا يقضي للعامل بشيء، ولا يقضي على الجاعل بشيء، ولكنه صححه بأن قال: (ويستحب لو وفي بوعدة)^(٣).

وبهذا يكون قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، الذين يجيزون الجعالة في كل عمل، اتفق مع قول السادة الأحناف والظاهرية في صحة وحل مال الجعالة، مع تسليم الكل بأنه محتمل للمخاطرة والجهالة في

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، رقم (١٢١٢٥)، وقال: وهذا أمثل ما روي في الباب وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٤١/٦، وعبد الرزاق في المصنف تحت رقم ١٤٩١١، وانظر نصب الراية ٣/٣٠٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/١١، وانظر بدائع الصنائع (٢٠٣/٦)، وفتح القدير (٥٢٠/٤).

(٣) المحلى ٣٣/٧، مسألة ١٣٢٧.

المحل، حيث العمل غير محمد، وقد يكون كثيرًا، وقد يكون قليلًا، وفي العامل فلا يشترط معرفة أو تعيين العامل إذ هو عقد إذن لا عقد التزام مباشر. وفي النتيجة لأن المجعول له قد يتحقق وقد لا يتحقق.

د- عقد المضاربة:

المضاربة مفاعلة من ضرب: وهي الضرب في الأرض، قال تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا مِنْ الْأَرْضِ الَّذِينَ يَبْتِغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١) أي في التجارة. والمضاربة تسمى أيضًا: (القراض) بكسر القاف، قيل: هما لغتان في هذا النوع من العمل.

قال الماوردي: (اعلم أن القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق)^(٢).

والمضاربة نوع من الشركة يدفع فيها شخص ماله لآخر ليتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح يكون بينهما حسب ما يتفقان عليه، وتكون الخسارة إن وقعت على رب المال وحده.

ولا يخفى أن العقد بهذه الصورة يحتوى على جهالة وغرر في عدة أمور: فهناك جهالة في العمل سواء في نوعه أو مقداره، و جهالة في الأجرة لأنها على شرط الكسب فإن لم يقع كسب فلا أجرة، وغرر في مدة المضاربة لأن عقد المضاربة عقد جائز غير لازم، فيمكن للمضارب أن يترك العمل، ولصاحب المال أن يسحب ماله.

وقد وقع الإجماع على جواز عقد المضاربة ونقله غير واحد من الأئمة

(١) [المزمل: ٢٠].

(٢) الحاوي الكبير (٧/٣٠٥).

منهم ابن المنذر^(١)، وابن حزم^(٢)، وابن عبد البر^(٣)، والسرخسي^(٤)، وابن رشد^(٥)، وابن قدامة^(٦)، والنووي^(٧).

هـ- عقد الاستصناع:

الاستصناع استفعال من الصنعة والمقصود به طلب الصنعة في شيء، والمقصود به: أنه عقد على مبيع في الذمة شرط العمل^(٨).

وهذا يقتضي وجود عدة عناصر هي:

الصانع: وهو من يطلب منه عمل التصنيع.

المستصنع: بكسر النون، وهو طالب الصنعة.

المستصنع: بفتح النون، وهو الشيء المصنوع أو المبيع.

الثمن: وهو الثمن الذي يشمل المادة وأجرة الصناعة.

ومن خلال تصور عملية الاستصناع نجد أنها مركبة من عقدين عقد سلم وعقد إجارة.

وقد اختلف الفقهاء نظرياً في جواز عقد الاستصناع، ولكنهم اتفقوا على جوازه عملاً وتطبيقاً، وذلك كما قال الكاساني في البدائع^(٩)، والزيلعي في

(١) الأوسط في السنن والإجماع ١٠ / ٥٦١.

(٢) مراتب الإجماع (ص ٩٣).

(٣) الاستذكار (٤ / ٧).

(٤) المبسوط ٢٢ / ١٧.

(٥) بداية المجتهد (٤ / ٢١).

(٦) المغني، لابن قدامة (٧ / ١٣٦).

(٧) روضة الطالبين (٥ / ١١٧).

(٨) بدائع الصنائع (٥ / ٢)، تحفة الفقهاء (٢ / ٣٦٢).

(٩) بدائع الصنائع (٥ / ٢).

تبيين الحقائق^(١)، وبيان ذلك أن جمهور الفقهاء، أجازوا الاستصناع بشروط عقد السلم، وهذا مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وهو اختيار زفر بن الهذيل من الأحناف^(٥).

على حين أجازته مطلقاً السادة الأحناف^(٦)، وبعض الحنابلة كما نقل المرادوي^(٧).

ومن ينظر إلى عقدي السلم والاستصناع يجد أنهما يتفقان في أكثر الأمور، فكلاهما عقد على موصوف في الذمة، أي ليس موجوداً وقت البيع، ويشترط فيهما ضبط الجنس والنوع والقدر والصفة، ويشترط فيهما ألا يكون الثمن والمثمن مما يجري فيه ربا النسيئة.

ويختلفان أن عقد الاستصناع يؤجل فيه الثمن، على حين أن الثمن يدفع وقت البيع في عقد السلم، وكذلك أن عقد الاستصناع يستلزم تصنيعاً، على حين أن السلم يكون فيما يصنع ويزرع ويتجر فيه، والاستصناع يقبل تعدد التسليم، على حين أن السلم يستلزم التسليم جملة إلا أن يكون التفرق متفقاً عليه.

وبالنظر إلى عقد الاستصناع نجد أن فيه ما في السلم من احتمال الجهالة

(١) تبيين الحقائق (٤/١٢٣).

(٢) المدونة (٣/٦٨-٦٩)، الشرح الكبير (٣/٢١٧).

(٣) الأم ٣/١٣٠، الحاوي الكبير (٥/٤٠٦)، روضة الطالبين (٤/٢٧-٢٨).

(٤) المغني، لابن قدامة (٦/٣٩٧)، الإنصاف، للمرادوي (٤/٣٠٠).

(٥) البحر الرائق (٦/١٨٥).

(٦) مختصر اختلاف العلماء، للجصاص ٣/٣٦، المبسوط ١٢/١٣٨، حاشية ابن عابدين

(٥/٢٢٣).

(٧) الإنصاف، للمرادوي (٤/٣٠٠).

والمخاطرة، وذلك في أبواب:

- الغرر في محل العقد (الشيء المصنوع) وذلك لأنه معدوم وقت العقد.
- الجهالة في المواصفات والتفاصيل الدقيقة لأنها لا تظهر إلا بالصناعة.
- أنه على شرط المستقبل وهو مما لا يمكن توقعه.

ومع ذلك فقد جاز عقد الاستصناع وصار عليه العمل قديماً وحديثاً، بل إنه صار باباً كبيراً من أبواب الاستثمار وعليه الكثير من المعاملات بين الدول، كالدول التي تشتري الأسلحة والطائرات والسفن التي يتطلب صنعها زمناً طويلاً، وكذلك في العقارات والمقاولات، وصار الأساس في الاستصناع الحكومي من خلال مناقصات البناء والتعمير والطرق والمرافق.

و- عقد استئجار الظئر:

الظئر هي المرضعة لغير وليدها من ظأر، قال ابن منظور: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل، الذكر والأنثى في ذلك سواء^(١).

وفيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَهُنَّ﴾^(٢).

ومن السنة: ما رواه أنس بن مالك قال: «كان إبراهيم^(٣) مسترضعاً له في عوالي المدينة، فكان ينطلق ونحن معه فيدخل البيت وإنه ليدخن^(٤) وكان ظئره قيناً، فيأخذه فيقبله، ثم يرجع»^(٥).

وكذلك ما وقع له ﷺ من إرضاع بالأجر من حليلة السعدية، وإن كان قبل

(١) لسان العرب ظأر.

(٢) [الطلاق: ٦].

(٣) يقصد سيدنا إبراهيم بن النبي ﷺ حين كان رضيعاً قبل وفاته.

(٤) من الدخان لأن زوج المرضعة كان حداداً.

(٥) صحيح مسلم حديث رقم ٢٣١٦.

الإسلام ولكنه لم ينقضه بعده .

وقد نقل غير واحد الإجماع على جواز استئجار الظئر، ومنهم ابن المنذر الذي قال: (أجمعوا على أن استئجار الظئر جائز)^(١)، وابن قدامة^(٢)، والزيلعي الذي قال: (وصح استئجار الظئر بأجرة معلومة... وعليه إجماع الأمة)^(٣)، والمواق^(٤)، وابن تيمية الذي قال: (استئجار الظئر جائز بالكتاب والسنة والإجماع)^(٥).

ولا يخفى ما في استئجار الظئر من احتمال الغرر، وذلك من جهة المرضع التي لا يدري ما عندها من لبن، ومدى إمكانيتها على الإشباع، واحتمال حالها للصحة والمرض في قابل الأيام، وكذلك لا يدري كم يحتاج الطفل من عدد الرضعات في اليوم الواحد، ومقدار كل رضعة.

ومع ذلك جاز للحاجة الملحة، والمصلحة المقدمة على حفظ حياة الطفل على غيرها من المفسدة المحتملة.

ز- بيع ما يحتمل الغرر تابعاً لغيره:

وذلك كبيع اللبن في الضرع تابعاً للحيوان، وللثمر قبل بدو صلاحه تابعاً للشجرة، والجنين في بطن أمه تابعاً لأمه، وصورة ذلك أن يبيع الحيوان الذي يملكه وفي بطنه جنين أو في ضرعه لبن لا يعلم مقداره ولكنه لا يشترطه أو يذكره في البيع، ومثله الثمر على الشجرة فيبيع الشجرة ولا يدري مصير الثمر،

(١) الإجماع (ص ١٠٦).

(٢) المغني، لابن قدامة (٦٨/٨).

(٣) تبين الحقائق (٥/١٢٧).

(٤) التاج والإكليل (٧/٥٢٧).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٠/٢٤٣).

وهذا كله جائز بالإجماع لأن الجهالة هنا تابعة.

قال النووي: (أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً)^(١).

ووافق على هذا المالكية^(٢)، والأحناف^(٣)، والحنابلة^(٤)، وابن حزم^(٥)، وابن تيمية^(٦).

ويشمل ذلك كل ما كان تابعاً لغيره كالنوى في التمر والصوف مع الغنم، وأثاث الدار مع الدار؛ لأنها بيعت مع أصولها، ولم تكن مقصودة في البيع فاغتفر فيها الجهالة. قال ابن قدامة: (ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع)^(٧).

(١) المجموع (٣٩٦/٩).

(٢) المدونة (٣/٣١٨)، التاج والإكليل (٧/٥٤٥)، الشرح الكبير (٤/٢٠-٢١).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٦٤)، تبين الحقائق (٤/٤٦).

(٤) مطالب أولي النهى ٢٩/٣.

(٥) المحلى (٧/٢٢٢).

(٦) الفتاوى الكبرى (٤/٤٥).

(٧) المغني، لابن قدامة (٦/١٤١). وانظر كشاف القناع (٣/١٦٦)، ومطالب أولي النهى (٣/٢٩).

المبحث السادس مواطن الغرر في العقود

تنوعت نظرة الفقهاء فيما يحتمل الغرر في العقد، هل هو ذات العقد، أو محل العقد، أو في الشروط.

الرأي الأول: أن الغرر يكون في محل العقد:

ويمثل هذا الرأي ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم ويسير عليه الكثير في جانب التطبيق.

يقول ابن تيمية في نظرية العقد: (فإن بعض الفقهاء يظنون أن الغرر صفة للبيع نفسه وأن النبي ﷺ نهى عن البيع الذي هو غرر، وليس كذلك، بل نهى عن بيع المبيع الذي هو غرر، فالمبيع نفسه هو الغرر، كالثمرة قبل بدو صلاحها)^(١).

ويقول أيضاً: (أما قول القائل: إن هذا غرر. فيقال: إن النبي ﷺ نهى أن يكون الغرر مبيعاً، ونهى عن أن يباع ما هو غرر، كبيع السنين وحبل الحبله وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعلل ذلك بما فيه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل)^(٢).

وقال في موضع آخر: (وأما البيع نفسه فليس هو غرراً، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً، سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط... وذلك أن هذا عقد على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم

(١) نظرية العقد (ص ٢٢٤).

(٢) السابق (ص ٢٢٧).

يكن هناك عقد، فهذا ليس بتغريب، وإنما التغريب أن يعقد له عقدًا يأخذ فيه ماله، ويبقى في العوض الذي يطلبه على مخاطرة^(١).

وقال: (فإذا قيل: فهل يصح بيع المعدوم، والمجهول، والذي لا يقدر على تسليمه؟ قيل: إن كان في شيء من هذه البيوع أكل مال بالباطل، لم يصح، وإلا جازت، وإذا كان فيها معنى القمار ففيها أكل مال بالباطل، وإذا كان فيها أخذ أحدهما المال بيقين، والآخر على خطر بالأخذ والفوات فهو مقامر)^(٢).

وقال ابن القيم: (وأما بيع الغرر فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين، والغرر هو المبيع نفسه، وهو فعل بمعنى مفعول أي مغرور به كالقبض، والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب)^(٣).

وأشار إلى ذلك الصنعاني بقوله: (بيع الغرر بفتح الغين المعجمة والراء المتكررة، وهو بمعنى مغرور به، اسم مفعول وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول، ويحتمل غير هذا)^(٤)، ومثل ذلك ذكره ابن قاسم في الإحكام^(٥).

وقال المغربي: (وقوله: وعن بيع الغرر.. وهو إما بمعنى مغرور به، فيكون بمعنى اسم المفعول، وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول، أو هو في معناه المصدرية وتكون إضافة البيع إليه للملابسة، ويكون المعنى البيع الذي صحبه الغرر)^(٦).

(١) نظرية العقد (ص ٢٢٧-٢٢٨).

(٢) السابق (ص ٢٢٩).

(٣) زاد المعاد (٥/٨١٨).

(٤) سبل السلام (٣/١٥).

(٥) الإحكام شرح أصول الأحكام (٣/١٠٦).

(٦) البدر التمام شرح بلوغ المرام (٦/٦٦-٦٧).

والأصل عند هؤلاء أن ركن العقد هو الإيجاب والقبول، وهما مما لا يحتملان الغرر فبعثك وقبلت أو بعني وبعثك هي ذات العقد، وهي مما لا يحتمل الغرر، وإنما يقع الغرر في المعقود عليه من حيث كونه مراد العقد، وكل البيوع التي كان الغرر سبباً في بطلانها أو فسادها أو حرمتها مرجعها إلى شيء في المعقود عليه، فبيع الحصاة مثلاً: لأن المعقود عليه غير معين الذات أو الحد، وبيع الملامسة لأنه غير معين الصفة وهكذا.

الرأي الثاني: أن الغرر يكون في العقد كما يكون في محل العقد:

وممن ذكر ذلك الباجي حيث جعل موارد الغرر ثلاثة، حيث قال: (إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه: من جهة العقد والعوض والأجل)^(١)، وقال: (وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة، لأنه لا يدرى أي العوضين ابتاع أو باع، ومن ذلك بيع الحصاة وهو من بيوع الجاهلية تكون حصاة بيد البائع، فإذا سقطت وجب البيع، ومن ذلك بيع العربان)^(٢).

وتابع ابن رشد الجد أبا الوليد الباجي، في هذه القسمة فقال: (والغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء: أحدها: العقد، والثاني: أحد العوضين: الثمن أو المثلون أو كليهما، والثالث الأجل فيهما أو في أحدهما)^(٣)، ومثل للغرر في ذات العقد بنفس الأمثلة، وزاد عليها بيع المكيل والجزاف في صفقة واحدة، كالجمع بين بيع حبوب جزافاً وثياب مقايسة.

وتابعهما ابن رشد الحفيد حيث قال: (والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو

(١) المنتقى (٤١/٥).

(٢) السابق (٤٢/٥).

(٣) المقدمات الممهدة (٧٣/٢).

من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمن المبيع أو بقدره أو بأجله إن كان هنالك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته^(١).

وقد ناقش الدكتور الصديق الضرير هذه القضية ورد كلام ابن تيمية وابن القيم وقال: (والذي أراه: أن الإضافة هنا^(٢) من إضافة الموصوف إلى صفته، أو من إضافة المصدر إلى نوعه، ولا يصح جعلها من إضافة المصدر إلى مفعوله كما يقول ابن تيمية، لأنه يترتب على هذا كون الغرر خاصًا بمحل العقد، وليس كذلك؛ فإن من الغرر المنهي عنه باتفاق الفقهاء ما يرجع إلى الصفة التي وقع عليها العقد، كبيع الحصاة، أما إذا جعلنا الإضافة من إضافة المصدر إلى نوعه أو الموصوف إلى صفته، فإن النهي يعم كل بيوع الغرر، سواء أكان الغرر في محل العقد أم في صيغته^(٣)).

وهذا الذي قاله الصديق الضرير إنما يتخرج على رأي الكوفيين الذين يجيزون إضافة الموصوف إلى صفته كقولهم: مسجد الجامع، وصلاة الأولى وأصله: المسجد الجامع، والصلاة الأولى.

وقد اختلف النحويون في هذه المسألة، فمنعها الجمهور ومنهم البصريون لأنهم يمنعون إضافة الشيء إلى نفسه أو إلى صفته؛ حيث إن هذا النوع من الإضافة لن يفيد التخصيص أو التعريف؛ لأن الشيء لا يتعرف بنفسه، وأولوا كل ما أورده الكوفيون على تقدير حذف المضاف، قال ابن الأنباري في الإنصاف: (وأما الجواب عن كلمات الكوفيين: أما ما احتجوا به فلا حجة لهم

(١) بداية المجتهد (٣/١٦٦).

(٢) يقصد ما جاء في الحديث: «نهى النبي عن بيع الغرر»، أي التركيب الإضافي: بيع الغرر.

(٣) الغرر وأثره في العقود (ص ٦٢-٦٣).

فيه لأنه كله محمول على حذف المضاف إليه وإقامة صفته مقامه، أما قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾^(١) فالتقدير فيه حق الأمر اليقين، كما قال تعالى: ﴿وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾^(٢) أي: دين الملة القيمة... وأما قولهم: «صلاة الأولى»، فالتقدير فيه صلاة الساعة الأولى، وأما قولهم: «مسجد الجامع» فالتقدير فيه: «مسجد الموضع الجامع»^(٣).

وعلى تقدير البصريين يكون معنى «بيع الغرر» أي: بيع الشيء الغرر، تكون كلمة الغرر صيغة لمضاف محذوف وليست صفة للبيع نفسه، وهذا مقصود ابن تيمية.

ونحن إذا نظرنا إلى جملة البيوع التي تخرجت على أنها بيع غرر نجد أن الغرر وقع في محل العقد؛ المبيع أو الثمن، وعلى هذا يخرج كلام ابن تيمية. وفائدة معرفة الخلاف هنا أنه على الرأي الأول فإن الغرر لا يدخل ذات العقد، التي هي الإيجاب والقبول في أي عقد، فلا يبطل العقد أو يفسد إلا لشيء راجع إلى محل العقد أو شروطه، فمحل العقد هو الذي يحدد إن كان البيع صحيحًا أو فاسدًا، وفي حالة تلافي الغرر في محل العقد يرتفع الفساد أو البطلان.

أما على الرأي الثاني فإن الفساد أو البطلان لا يرتفع لأن ذات العقد نفسها هي الغرر.

ومن كل ما سبق وعرضنا له نستطيع أن نخلص إلى الآتي:

(١) [الحاقفة: ٥١].

(٢) [البينة: ٥].

(٣) الإنصاف في مسائل الخلاف (٢/٤٣٨). وانظر شرح التصريح على التوضيح (ص ٦٩٠).

أولاً: أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد للغرر، بل جاءت تعريفاتهم متنوعة، وأن بعضهم نظر إلى الغرر من زاوية تعكس مدرسته الأصولية أو الفقهية، أو تعكس السياق الذي أورد فيه المصطلح.

ولكننا نستطيع أن نرصد أهم ما اعتبروه غرراً وذلك يتمثل في جهالة العاقبة أو عدم القدرة على التسليم أو تردد الأمر بين الوجود والعدم، أو ما انطوى على مجازفة شديدة أو غبن بين.

ثانياً: أن القرآن لم يتحدث بصورة صريحة عن الغرر أو على تأثيره في المعاملات، وأن مدار النهي جاء في السنة، في صورة مجملة وفي صورة مفصلة تفسر المجمل.

ثالثاً: أن إطلاق القول بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه فيه مجازفة، والأصوب أن يقال: إن النهي قد يقتضي الفساد، لأن النهي يحتمل الصحة مع المؤاخذه والإثم، والنهي في باب العقود لا يعني بالضرورة بطلان أو فساد هذا العقد، بل قد يصح العقد مع النهي ويقع اللوم بصورة التحريم أو الكراهة.

رابعاً: أن قسمة الغرر لأنواع ودرجات متوجه في كتب الفقه، وأن مرجع القسمة يتنوع، فبعضهم نظر إلى درجته وبعضهم نظر إلى تأثيره، وبعضهم عالجه من حيث موضوعه ففرق بين ما هو معاوضة وما هو تبرع.

خامساً: أن أكثر أمثلة العلماء في باب الغرر هي لغرر في محل العقد أي المبيع أو الثمن، وأن القليل منها ما كان في أصل العقد.

سادساً: أن هناك بيوعاً اتفق الفقهاء على حرمتها بل وفسادها وكانت علة ذلك هي الغرر والجهالة، على حين أن هناك عقوداً أخرى محتملة لذات الأمر اختلف فيها الفقهاء فأجازها البعض ومنعها آخرون، مع تسليم الجميع أن الغرر قائم، وإنما أجازه المجيز للحاجة أو لأن الغرر مما يحتمل مثله.

سابعًا: أن بعض البيوع المشتملة على الغرر والجهالة أجازها الفقهاء بالإجماع كعقد السلم، وعقد الاستصناع في نتيجته العملية، وبيع الجزاف، وعقد المضاربة، وعقد الإجارة وغيرها.

ثامنًا: أن كثيرًا من الفقهاء نصوا في توجيهاتهم وتعريفاتهم على ما هو غرر؛ وذلك كي لا يتوسع الناس في التحريم والإبطال، بل إن بعضهم كان يمثل للغرر حتى يعرف من بعدهم مقصود كلامهم فيقول: (كبيع السمك في الماء)، أو (الطير في الهواء).

تاسعًا: أننا باستقراء كلام العلماء نستطيع أن نحدد الغرر المبطل أو المفسد للعقد وذلك بأن يكون:

- ١ - غالبًا على العقد حتى يتصف به، فمثلًا في بيع الحصاة نجد أن الغالب في المعقود عليه هو الاحتمال، فلا شيء معين أو محدد.
- ٢ - أن يؤدي إلى التنازع والشحناء والخصومة.
- ٣ - ألا تدعو إليه الحاجة، حيث يكون له بدائل تخلو عن الغرر.

عاشرًا: أن البعض فرق بين الغرر في عقود التبرعات وعقود المعاوضات، وجعل الحرمة واحتمال الفساد في الغرر الذي يقع في عقود المعاوضات؛ لأن عقود التبرعات قائمة على الإرفاق، على حين أن البعض لم يفرق بين تبرع ومعاوضة وجعل كل العقود محلًا قابلاً للغرر، ومن ثم تأثيره على العقد.

حادي عشر: أننا باستقراء كتب الفروع نؤكد النتيجة التي ذكرها ابن تيمية عنوانًا للباب، وهي أن أيسر الناس في باب التحريم للغرر هم المالكية، وأن فروعهم تشهد بإجازة أكثر العقود وإن احتملت غررًا، وأن أشدهم في هذا الباب هم الشافعية، على حين توسط الأحناف والحنابلة بين الطرفين، فتارة يجيزون وتارة يمتنعون على حسب أصولهم.

ثاني عشر: أن الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم كانوا من أكثر علماء السلف تصحيحًا للعقود والشروط، وأن أصولهم لا تمنع إلا الغرر شديد الفحش الذي يغلب على العقد أو الشرط الباطل بالنص، وخلا ذلك فهو عندهم على الإباحة.

ثالث عشر: أن تقسيم الغرر إلى نوعين: غرر كثير وغرر يسير يرد عليه وجود نوع بين الدرجتين أشار إليه الفقهاء ووقع بسببه الخلاف والجواز والمنع.

رابع عشر: أن القياس على ما جاء في السنة من أمثلة في النهي لا بد أن يكون من كل وجه لا من جهة احتمال الغرر فقط، وإلا فاحتمال الغرر قائم في أكثر العقود والبيوع، فلا يقال: يمنع هذا قياسًا على بيع كذا، إلا إذا كان يشبهه في الصورة والنتيجة.

خامس عشر: أن الفقهاء تساهلوا في غرر التابع ما لم يفعلوا في غرر الأصل، حتى وإن كان غرره كثيرًا، وذلك لرغبتهم في تصحيح العقود لا إبطالها، وإلا كان بإمكانهم التشديد في هذا أيضًا فيمنعون بيع الحيوان أثناء حملة مثلاً.

سادس عشر: أن التوسع في التحريم والإبطال بدعوى الغرر هي غير سبيل المؤمنين؛ لأن العقود هي أساس المعاملات، والإعمال هو أساس العقود، فإذا تسلط الغرر على العقود بالتحريم والإبطال، كان على خلاف مقصود باب المعاملات، ولذا جعله ابن تيمية أخف من باب الربا وأهون، وأن الناس يحتاجون إلى ما فيه جهالة أو خطر، فيرخص فيه بشرط ألا تكون فيه مفسدة عظيمة أو راجحة.

سابع عشر: أن أكثر الفقهاء لم يفرقوا بين الغرر والجهالة، بل جعلوا بينهما

ترادفًا أو عمومًا وخصوصًا؛ فكلاهما على شرط الخطر وعدم اليقين، وإن حاول البعض التمييز بأن خص الغرر بمجهول الوقوع، والجهالة بمجهول الصفة، ولكن واقع الاستعمال الفقهي لم يفرق بينهما.

الفصل الثالث

عقد التأمين التجاري

- المبحث الأول: المقدمات
- المبحث الثاني: علاقة التأمين بالغرر
- المبحث الثالث: حكم التأمين التجاري في الفقه الإسلامي
- المبحث الرابع: التأمين على الحياة

المبحث الأول

المقدمات

أولاً: تعريف التأمين في اللغة والاصطلاح:

كلمة تأمين هي تفعيل من الفعل الثلاثي أَمِنَ أي اطمأن أو زال عنه الخوف^(١).

يُقال: أَمِنَ أَمْنًا وَأَمَانًا وَأَمْنَةً.

أما التأمين فهو مصدر أَمَّنَ بالتشديد كما في أَكَّدَ تأكيدًا ودَبَّرَ تدبيرًا، ومنه أَمِنَ فلانًا أي أعطاه الأمان أو أزال خوفه.

أما التأمين في الاصطلاح فليس هناك تعريف واحد له في الفقه الإسلامي نظرًا لأن عقده من العقود الحديثة نسبيًا، ونظرًا لأن التعريف الفقهي متأثر بالتعريف القانوني الذي سبقه بمراحل، وكذلك بالنظر إلى أن عقد التأمين في نشأته قد نشأ في بيئة غير إسلامية، ثم انتقل لبلاد الإسلام بعد أن تنوع وتفرع.

أما التعريف الأكثر شهرة في البلاد العربية: فهو الذي ذكره القانون المصري ونقله الدكتور السنهوري في الوسيط، وفيه أن التأمين: «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغًا من المال، أو إيرادًا مرتبًا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»^(٢).

(١) مقياس اللغة (١/١٣٣) مادة أمن، لسان العرب (٢١/١٣) مادة أمن، القاموس المحيط (ص ١١٧٦) مادة أمن.

(٢) الوسيط (٧/١٠٨٥). وأخذ بمجمل هذا التعريف القانون السوري واللبناني، والعراقي =

وعرفه مجمع اللغة العربية بالقاهرة بأنه: «عقد يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن قبل الطرف الآخر وهو المستأمن أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم»^(١).

وعرفه ألبرت موبراي في كتابه «التأمين: نظريته وتطبيقه في الولايات المتحدة» بأنه: «عقد بين المؤمن وحامل الوثيقة، يحدد المطالبات التي يلزم المؤمن قانوناً بدفعها في مقابل دفعة أولى تعرف بالقسط، يتعهد المؤمن بدفع تعويضات الخسائر الناجمة عن المخاطر المشمولة بوثيقة التأمين»^(٢).

ومن مجمل التعريفات نستطيع أن نقسم العناصر الأساسية في عقد التأمين إلى الآتي:

١- المستأمن: وهو الطرف الذي يطلب عقد الأمان ويتوجب عليه دفع دفعات أو أقساط التأمين المتفق عليها بناء على نوع العقد.

٢- المؤمن: بالتشديد وكسر الميم، وهو الطرف الذي يعطي عقد الأمان ويحصل دفعات العقد من المستأمن، ويتوجب عليه التعويض عند تحقق الخطر أو مقصود عقد الأمان.

٣- الدفعات: وهي الأقساط التي يتوجب دفعها خلال عقد التأمين من جانب المستأمن لجهة التأمين.

٤- التعويض: وهو العوض الذي يتوجب بذله من قبل المؤمن عند تحقق الخطر أو مقصود العقد.

= والأردني والكويتي وغيرهم.

(١) المعجم الوسيط (٢٨/١).

(٢) التأمين: نظريته وتطبيقه في الولايات المتحدة: (٤٨)، الطبعة الخامسة متوفر عبر موقع هاين أونلاين.

٥- المستفيد: وهو المسمى الذي يستحق العوض في حالة الخطر أو وقوع مقصود عقد الأمان، والمستفيد قد يكون المستأمن نفسه أو شخصاً آخر سماه المستأمن .

٦- موضوع التأمين: وهو الخطر أو المقصود التأمين منه، وكذلك هو الشيء المؤمن عليه سواء كان نفساً أو شيئاً .

٧- الزمن: وهو مدة العقد التي يترتب عليها مسؤولية كل طرف .

ثانياً: عرفت المجموعات البشرية منذ فجر التاريخ أن الحياة لا تسير على وتيرة واحدة، بل هي عرضة للتقلبات والنوازل سواء كانت كوارث طبيعية أو حروباً مدمرة أو خسائر اقتصادية غير متوقعة .

كل هذه العوامل دفعت الإنسان إلى البحث عن وسائل تمكنه من مواجهة المستقبل بقدر من الطمأنينة والتوازن، وتمثلت هذه الوسائل في صورتها البدائية في عاملين: الاستعداد القبلي، وتوزيع المخاطر، ولم يكن الاستعداد في العصور المتقدمة مقصوراً على الوسائل المادية، بل شمل أيضاً تنظيمات اجتماعية وتعاونية تهدف إلى تحمل الخسارة بصورة جماعية، وجاء الإسلام وأكد هذا المعنى وجعله من التعاون المحمود، بل جعله واجباً في بعض المسائل كالأخذ بمبدأ «العاقلة» .

ففي حضارة بلاد الرافدين نجد قانون حمورابي وفيه بعض النصوص التي تنظم مسؤولية القوافل التجارية، حيث يلزم أصحاب القوافل أن يعرض بعضهم بعضاً في حال تعرض أحدهم لخسارة نتيجة السرقة أو الفقد .

ومثل ذلك في مصر الفرعونية حيث عرفت المجتمعات الزراعية نظاماً عرفياً لتقاسم الخسائر في حالة الفيضان، أو الجفاف، حيث يعاد توزيع

المحاصيل والموارد على العوائل، وكذلك جمع الأموال لتغطية تكاليف الدفن.

وفي اليونان القديمة ظهرت أشكال أولية من التعاون ضد مخاطر النقل البحري، حيث كانت تعقد اتفاقيات بين التجار تقضي بدفع مبلغ معين كتعويض في حال لم تعد السفينة أو ضياع البضاعة، وكان ذلك يدار من خلال صناديق تمويل جماعي.

أما الرومان فقد طوروا هذه الفكرة من خلال ما يعرف بـ «Collegia» وهي جمعيات مهنية أو اجتماعية كان من وظائفها الأساسية جمع الاشتراكات من الأعضاء لتغطية مصاريف المرض والوفاة والدفن.

وإذا ما نظرنا إلى التراث الإسلامي سنجد أن القرآن والسنة أشاروا إلى نماذج واقعية تمثل فكرة الاستعداد القبلي للنوازل أو توزيع المخاطر، ومن ذلك:

١- ما ذكره القرآن في قصة سيدنا يوسف في رؤيا الملك، وفيها نصحهم سيدنا يوسف بعملية تجمع بين مفهومين: التأمين والتأمين، فقد نصحهم بتأمين محصول سبع سنوات إلا القليل منه المطلوب للحد الأدنى من استمرار الحياة، واستعمال هذا المخزون للجميع خلال السنوات العجاف بحيث يتم التأمين من المجاعة العامة، وفي هذا النموذج أسهم الجميع بغض النظر عما تنتجه مناطقهم أو أراضيهم.

كما أنه أمرهم أن يتركوا الحب في سنبله كي يبقى صالحًا للاستعمال ولا يصل إليه السوس، وهو نوع من التأمين أيضًا.

قال الماوردي في تفسير الآية: «وهذا القول -فدروه- منه أمر، والأول -

تزرعون - خبر، ويجوز لكونه نبيًا أن يأمر بالمصالح^(١). وهنا استعمل سيدنا يوسف قهر السلطان المتمثل في التأمين لتأمين المستقبل وأجبر الجميع على المشاركة.

٢- ومن ذلك أيضًا ما جاء في قصة ذي القرنين، حيث طلب منه القوم أن يصنع لهم سدًا يمنعهم من أعدائهم، وبذلوا له في ذلك المال والمقابل، وهي صورة من عقد الاستصناع المقصود به التأمين من نوازل المستقبل.

وقد وجههم ذو القرنين أن المشاركة هنا جماعية لإتمام السد، فقد طلب من الجميع أن يشاركوا بما لديهم من قطع الحديد، وهو أمر متباين، فقد يكون عند البعض أكثر من الآخرين.

٣- ما ذكره القرآن في قصة يونس عليه السلام وقصة المساهمة، فحين واجهت السفينة خطرًا^(٢)، قاموا بتوزيع المخاطر على الجميع بصورة متساوية واستهموا لينجو الباقي، وهو نوع من التعاون على مواجهة الخطر، بتوزيعه على الكل بالتساوي في الفرصة نجاة أو تحملاً لتأمين المجموع.

٤- وأما السنة فقد ذكرت نماذج أشهرها قصة الأشعريين وقد رواها البخاري وغيره من حديث أبي موسى الأشعري، أن النبي ﷺ أثنى على الأشعريين^(٣) ومدح سلوكهم فقال: «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم

(١) النكت والعيون (٣/٤٤).

(٢) تنوعت آراء المفسرين في نوع الخطر، فقليل واجههم حوت كبير فأرادوا إشغاله بأحدهم، وقيل زادت الحمولة عن القدر الذي تحتمله السفينة، حيث واجهتهم ريح شديدة فأرادوا التخفف بإلقاء أحدهم، وقيل إن السفينة احتبست فقالوا: هنا عبد آبق، فاستهموا ليعرفوا من هو.

(٣) قبيلة يمنية هاجر منها الكثير للمدينة منهم الصحابي أبو موسى الأشعري.

في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم»^(١).

ويظهر من الحديث قيمة المشاركة الجماعية والتكامل، لكن يظهر أيضًا ما يتضمنه من عمل التأمين حين يتبرع الجميع بما لديهم وقد يقل أو يكثر ثم يوزع بالسوية، فيحتمل أن يحصل المشارك بأكثر أو أقل مما قدم.

٥- نظام العاقلة: وتعني وجوب الدية في القتل الخطأ وشبه العمد^(٢)، ولكن الدية لا تجب على الفاعل عينًا، بل تجب على عاقلته، وهم عصبته من النسب والولاء، قريبتهم وبعيدهم وحاضرهم وغائبهم، ما داموا من الذكور المكلفين الذين يملكون النصاب على الكفاية.

ومن ينظر إلى نظام العاقلة يرى بوضوح أنه يقصد إلى أمرين:
توزيع المخاطرة، وعدم ضياع حق الضحية بسبب عجز الفاعل.

ثالثًا: ظهور التأمين التعاقدية:

مع تطور النشاط التجاري في أوروبا، وظهور التجمعات السكانية الضخمة في القرون الوسطى وما بعدها، بدأ مفهوم توزيع المخاطر يأخذ شكلاً أكثر تنظيمًا واحترافًا، فخرج من دائرة التكافل العرفي المجتمعي إلى صور علاقة تعاقدية قانونية بين طرفين، أحدهما يطلب الحماية أو ضمان الخطر، والآخر يوفرها مقابل قسط مالي ثابت.

كان من أوائل ظهور هذا النوع ما عرف بالتأمين البحري في المدن الإيطالية الكبرى مثل جنوة والبندقية في القرن الرابع عشر الميلادي، حيث كانت تبرم

(١) البخاري حديث رقم (٢٤٨٦)، مسلم حديث رقم (٢٥٠٠).

(٢) القتل الخطأ معناه: أن يؤدي الفعل للموت ولكن الفاعل لا يقصد ذلك بحال، أما القتل شبه العمد فمعناه أن يقصد الجناية بما لا يقتل عادة كالضرب بالعصا، فالعصا ليست أداة قتل في العادة.

عقود مكتوبة بين التاجر والمؤمن، يتعهد فيها الأخير بتعويض التاجر في حال ضياع السفينة أو تلف البضاعة مقابل مبلغ مالي يدفع مقدماً.

انتقل هذا النظام إلى إنجلترا وهولندا وفرنسا وتطورت أشكاله، حتى تأسست شركة لويدز أف لندن Lloyd's of London في القرن السابع عشر، والتي أصبحت نموذجاً متقدماً لتجميع المخاطر، وتنظيم عقود التأمين المتنوعة مثل التأمين البحري والبري وعلى النفس وعلى الأشياء.

تميز هذا النوع من السلوك عما أشرنا إليه من صور التكافل الجماعي بأمور منها:

١- تحديد طرفي العقد وطبيعته: حيث اشتمل على مؤمن ومستأمن، ونص مكتوب يوضح العلاقة.

٢- تبادل المنافع بين الطرفين: فيدفع أحدهما أقساطاً ثابتة في مقابل التزام الآخر بتعويض الضرر.

٣- دخول الربح باعتباره دافعاً، حيث الشركات التأمينية لا تبغي فقط مجرد معنى التكافل ولكن تهدف إلى الربح من خلال فارق وفائض المتحصل بمقابل التعويضات، واستغلال هذا المال في الاستثمار.

٤- إدخال عنصر الحسابات الإكتوارية^(١)، وذلك لتقدير الاحتمالات والخسائر وتحقيق التوازن المالي.

ونستطيع أن نقول: إن القرن السابع عشر الميلادي كان نقطة تحول كبرى

(١) الإكتوارية: هي تطبيق الأساليب الرياضية والإحصائية لتقييم إدارة المخاطر المالية، وأكثر ما تستعمل في مجال التأمين والتقاعد لتقدير الالتزامات المالية المستقبلية، وأصل الكلمة مأخوذة من Actuarial Science أي علم إحصائيات التأمين، راجع في ذلك موقع (Be on Actuary).

في تاريخ التأمين، وهو قرن ميلاد التأمين التجاري المنظم، وإن الدوافع لظهور التأمين بصورته التجارية ترجع في معظمها لأسباب اجتماعية، والتطور في حياة البشر حيث الانتقال الكبير من المجتمعات الزراعية إلى المجتمعات الصناعية والتوسع في التجارة وطرق المواصلات كما أننا نستطيع أن نجمل الدوافع في الآتي:

١- ضعف شبكات العون الطبيعي: والتي كانت متمثلة في الأسرة والعشيرة.

٢- التحول من حياة القرى والتجمعات الصغيرة إلى حياة المدن الكبيرة حيث تظهر الفردية أكثر من العائلية، وهنا يبدأ الأفراد يبحثون عن بديل يوفر نوعاً من الحماية خارج إطار الأسرة.

٣- تزايد الفوارق الاقتصادية والاجتماعية، حيث يكون التأمين أحياناً وسيلة لحماية الفقراء والطبقة المتوسطة من تقلبات المستقبل.

٤- الرغبة في التوسع في النظام التجاري والصناعي مع وجود مظلة حماية تضمن بقاءهم في السوق عند التعرض لخسائر كبيرة.

٥- ارتفاع معدلات الخطر بزيادة التمدن، فمثلاً في حريق لندن الشهير التهمت النيران حوالي ٨٠٪ من البيوت لأنها مبنية متلاصقة وفي شوارع منتظمة بخلاف بيوت الريف.

٦- ظهور مفهوم الدولة الحديثة القائمة على علاقات قانونية معروفة سواء بالدساتير أو القوانين المنظمة للعلاقات الاجتماعية.

وعلى ذلك فالتأمين لم ينشأ لأسباب مالية فقط، بل كان استجابة لحاجات اجتماعية تنفق مع تطور نمط الحياة، حيث يحتاج الإنسان لتقليص القلق، وسد الفراغ الذي خلفه غياب العون الأهلي، وخلق توازن في مجتمعات يزداد

فيها الخطر والفردانية .

والتوسع في مفهوم التأمين لم يكن فقط في جانب التأمين التجاري، بل حدث توسع وتنظيم أيضًا للتأمين الاجتماعي حيث أصبحت الحماية الاجتماعية في صورة تأمين ما مسئولية مشتركة بين الفرد والدولة والقطاع الخاص .

رابعًا : أنواع عقود التأمين :

عقود التأمين يمكن تصنيفها وفقًا لعدة معايير منها طبيعة الخطر، أو أطراف العقد أو الصفة الشرعية إلى غير ذلك، ولكن يمكن أن نميز أهم أنواع عقود التأمين حسب السياقين النظري والعملي :

التصنيف الأول : أنواع التأمين من حيث موضوع العقد « محل التأمين » :

بالنظر لمحل التأمين نستطيع أن نلاحظ ثلاثة أنواع من التأمين كل نوع تحته عقود فرعية وبيان ذلك :

١ - تأمين الأشخاص :

وهدفه التأمين على الضرر أو الخطر الذي يواجه الأشخاص سواء ذلك كان بصورة كلية أو جزئية، ولهذا النوع عدة عقود منها :

- تأمين الوفاة أو التأمين على الحياة .

- التأمين ضد الحوادث الشخصية .

- تأمين العجز الكامل أو الجزئي .

- التأمين الصحي .

- التأمين على السفر .

٢- تأمين الممتلكات:

وهدفه تغطية الأضرار التي تصيب الأشياء المادية ومنها:

- التأمين ضد الحريق .
- التأمين ضد السرقة .
- التأمين على وسائل النقل .
- التأمين على المنازل والمنشآت .
- التأمين الجوي والبحري .

٣- تأمين المسؤولية:

وهدفه تغطية ما يلتزم به المؤمن له تجاه الغير إذا تسبب له في ضرر ومنه:

- التأمين ضد المسؤولية المدنية .
- التأمين ضد أخطاء المهنة مثل الأطباء أو المحامين وغيرهم .
- التأمين ضد حوادث العمل تجاه الموظفين والعاملين .
- تأمين الشخصيات العامة الذين يتكلمون في الشأن العام مثل أئمة المساجد في بلاد الغرب، ضد الملاحقة على الخطب والبيانات .

التصنيف الثاني: أنواع التأمين من حيث الطبيعة القانونية للعلاقة:

وهنا نستطيع أن نجد ثلاث علاقات رئيسية:

١- التأمين التعاوني أو التكافلي:

حيث يقوم على أساس التعاون والتبرع بين المشتركين، ويدار غالبًا من خلال هيئة غير ربحية، أو شركات لا تهدف للربح من فروع الأقساط .

٢- التأمين التجاري:

ويقوم على علاقة تعاقدية ربحية بين المؤمن والمستأمن، وهو الغالب على

لفظ التأمين عند الإطلاق .

٣- التأمين الاجتماعي:

وهو نوع تشرف عليه الدولة وفيه معنى الإلزام، ويموله الأفراد باستقطاع جزء من دخلهم، وربما شاركت الدولة، وله أنواع:

- التأمين الوظيفي .

- تأمين البطالة .

- تأمين العجز .

- تأمين الشيخوخة .

التصنيف الثالث: أنواع التأمين من حيث الإلزام القانوني:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى صنفين:

١- تأمين اختياري:

فيقرره المستأمن حسب رغبته ولا يجبر عليه كالتأمين على السفر مثلاً .

٢- تأمين إجباري:

وهذا تفرضه الدولة أو جهة العمل لأغراض السلامة العامة أو العدالة الاجتماعية، وذلك مثل التأمين على السيارات في بعض الدول، أو التأمين الاجتماعي .

التصنيف الرابع: من حيث المدة الزمنية:

وهنا أيضاً يحتمل التصنيف احتمالين: التآقيت والدوام .

١- التأمين الدائم:

والمقصود منه الديمومة بدوام غرض التأمين كالتأمين على الحياة أو على مشروع حتى نهايته .

٢- التأمين المؤقت:

وهو الذي يغطي فترة محددة وإما يؤول إلى انتهاء أو إلى إعادة التأمين كالتأمين على الأجهزة مثلاً.

وعلى الرغم من تنوع عقود التأمين تنوعاً كبيراً، بحسب الهدف والأسلوب والطرف المنفذ فإنها جميعاً في جوهرها تهدف إلى نقل الخطر من الفرد إلى المجموع، سواء كان ذلك بمقابل إلزامي كما في التأمين التجاري والاجتماعي أو على سبيل التبرع كما في التعاوني.

وبسبب طبيعة موضوع البحث سنركز على معالجة عقد التأمين من جهة الطبيعة القانونية (الشرعية).

المبحث الثاني علاقة التأمين بالغرر

أولاً: التأمين التجاري:

عرفنا فيما سبق عقد التأمين بصورة عامة، ونستطيع هنا أن نعرف عقد التأمين التجاري بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن إلى المستأمن تعويضاً مادياً عند تحقق خطر معين، وذلك مقابل التزام المستأمن بدفع أقساط مالية محددة مسبقاً».

وبالنظر إلى طبيعة عقد التأمين التجاري نلاحظ الآتي:

١- أنه عقد من عقود المعاوضات المالية.

لأن كل طرف يقدم مقابلاً للآخر، فالأقساط مقابل التعويض.

٢- أنه عقد احتمالي:

والعقد الاحتمالي هو الذي لا يستطيع كل من المتعاقدين أو أحدهما وقت العقد معرفة مدى ما يعطي أو يأخذ من العقد، لأن موضوع العقد على شرط المستقبل.

٣- أنه عقد رضائي:

لأنه يعتمد على تراضي الطرفين المؤمن والمستأمن بالإيجاب والقبول. ومع ذلك فبسبب مراقبة الدول والقوانين لعقود التأمين بسبب تأثيرها في الاقتصاد، صار هناك نوع من الشكلية في عقود التأمين.

٤- أنه عقد إذعان غالباً:

وذلك لأن المؤمن يعد عقد التأمين مسبقاً ويقتصر دور العميل على القبول

أو الرفض .

ومع ذلك فنظرًا لانتشار عقود التأمين، وتأثيره على الاقتصاد، وبسبب ظهور جمعيات تراعي حقوق المستهلكين صار لعقد التأمين نوع من الحماية، فلا تستطيع شركة التأمين المبالغة في تحديد شروط العقد خارج إطار تحدده الدولة والتشريع، كما أن القوانين تمنع الاحتكار والاستغلال، فصار العقد مزيجًا من الإذعان والحماية .

٥- عقد زمني :

وذلك أنه عقد ممتد لفترة يحتمل فيها وقوع الخطر المؤمن عليه .

٦- عقد قائم على حسن النية :

وذلك أن كل طرف يجب ألا يخفي عن الطرف الآخر بيانات جوهرية تمس عملية التعاقد، وإلا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال .

علاقة عقد التأمين التجاري بالغرر والجهالة :

عقد التأمين التجاري بطبيعة المقصود ينطوي على غرر و جهالة وذلك في عدة أمور هي :

الأول: وقوع الخطر من عدمه .

الثاني: زمن وقوع الخطر إن وقع، فقد يكون بعد التوقيع مباشرة، وقد يقع بعد أشهر أو سنين .

الثالث: مقدار التعويض الذي يتحدد على حسب نوع الخطر ومقداره .

الرابع: مقدار ما يدفعه المستأمن لأن الدفعات بنظام الأقساط غالبًا، فهي متجددة بتجدد الزمن واستمرار العقد .

ومع ذلك فهناك أمور محددة في عقد التأمين التجاري ولا تحتل الغرر أو

الجهالة وهي:

الأول: أطراف العقد: أي المؤمن والمستأمن، فهما محددان بالاسم أو الصفة القانونية، ولا جهالة فيهما.

الثاني: موضوع العقد: أي الخطر المؤمن عليه حيث يحدد العقد نوع الخطر كالمرض أو الحادثة أو الحريق أو السرقة أو الوفاة أو غيرها فنظام التأمين يشترط أن يكون الخطر محددًا أو محتملاً ومعلوم النوع، فلا يوجد تأمين في المطلق وإلا كان مقامرة.

الثالث: مقدار القسط: وهو أمر يتفق عليه الطرفان مقدماً، ولا يتغير إلا عند تجديد العقد حيث يحدد قيمة القسط ومواعيد السداد، فلا غرر أو جهالة في قيمة القسط لأنه مبلغ ثابت.

الرابع: مدة التأمين: وهي في الغالب عقود سنوية تجدد بصورة تلقائية أو باتفاق جديد.

الخامس: في بعض أنواع التأمين يحدد مسبقاً سقف التعويض فيعلم المستأمن ما سيحصل عليه في حالات معينة كالوفاة أو حريق الدار، ومرات يكون التقدير على حسب القيمة السوقية، وهو نوع من العلم أيضاً.

أما بالنسبة لشركات التأمين فقد ذكرنا أنها تستعمل ما يسمى بالتحليل الإكتواري، وهو علم إحصائي احتمالي لتقدير احتمالات وقوع المخاطر كالمرض والوفاة والحوادث، مع حساب متوسط تكلفة التعويض، وربط ذلك بالقسط المناسب لكل شريحة، ويعتمد على بيانات ضخمة جداً تمتد لعقود وتشمل ملايين الحالات، ولا يتخلف عن هذه الحسابات إلا حدوث الكوارث المفاجئة كالأوبئة والحرائق والزلازل الكبيرة.

ثانياً: التأمين التعاوني:

التأمين التعاوني هو نظام تعاقدى يقوم على اتفاق مجموعة من الأشخاص على دفع أقساط أو اشتراكات على سبيل التبرع تجمع في صندوق مشترك يستخدم لتعويض من يصيبه ضرر أو نازلة، وفق نظام محدد دون قصد الربح من جهة التنظيم.

وبالنظر إلى عقد التأمين التعاوني نلاحظ أنه:

١- عقد تبرع: حيث يدفع المشتركون الاشتراكات بنية التعاون والتكافل، لا بنية المعاوضة المالية.

٢- عقد غير ربحي: حيث لا تهدف الجهة المنظمة (شركة أو جمعية) إلى الربح، كما أن الفوائض إن وجدت تستخدم لتخفيض الأقساط.

٣- عقد رضائي: حيث ينعقد بمجرد قبول الشخص الانضمام إلى نظام التأمين التعاوني وفق اللائحة، ولا يشترط له صورة شكلية لصحة العقد إلا إذا نص القانون المحلي على ذلك.

٤- عقد زمني حيث تغطية الخطر تكون مستمرة خلال مدة محددة، والاشتراك يدفع دورياً خلال هذه المدة، والخطر قد يتحقق في أي وقت، وبالتالي آثار العقد (التغطية - التعويض - الأقساط) موزعة على الزمن فيكون عقداً زمنياً لا فورياً.

٥- عقد احتمالي: لأن الخطر وهو الدافع وراء التأمين على شرط المستقبل ولا يعلم يقيناً، ولكن يخفف منه أن الأقساط جاءت على سبيل التبرع.

٦- عقد إذعان: في صورته المؤسسية الحديثة، حيث القواعد موجودة في

القانون الداخلي الذي يحكم الهيئة ولا يملك المشترك إلا القبول أو الرفض، ولا يغير القانون الداخلي إلا بتصويت عام، ومع ذلك فنظرًا للتنظيمات القانونية لعمل الجمعيات في صورتها الحديثة صار العقد أقرب للحماية.

علاقة عقد التأمين التعاوني بالغرر والجهالة:

بالنظر لطبيعة عقد التأمين التعاوني وطريقة عمله وطبيعة المخاطر التي يغطيها ومنها الوفاة والمرض والحوادث والكوارث، نجد أن الغرر والجهالة موجودة في العقد، وذلك من خلال الآتي:

الأول: وقوع الخطر وعدمه.

الثاني: زمن وقوع الخطر الذي قد يقصر أو يطول.

الثالث: النسبة بين مقدار العوض والأقساط لأن الخطر غير قابل للتوزيع العادل مسبقًا.

ولكن يخفف من أثر الجهالة أن الأقساط تقع على سبيل التبرع.

وهنا لا بد أن نبين أمرًا مهمًا يخص البنية التعاقدية في عقد التأمين التعاوني، وبيان ذلك أن الواقع العملي يقول: إن المشترك في التأمين التعاوني غالبًا ما يدفع اشتراكه وهو يتوقع التعويض في حال وقوع الخطر، وعليه فاعتبار المشاركة تبرعًا خالصًا فيه مجازفة، ومع ذلك فيبقى التعاقد عقدًا تعاونيًا وليس تجاريًا، وذلك لأنه يجب التمييز بين المقصد الفردي والبنية التعاقدية، ففي هذا النوع من العقود النية الشخصية لا تنشئ وحدها نوع العقد، بل الاعتبار يكون لطبيعة العلاقة التعاقدية، وشكل الالتزام، وبنية العقد القانونية، وبالنظر إلى صورة التأمين التعاوني المنظم من خلال الصفة القانونية الحديثة صار المشترك يمتلك حقًا قانونيًا قابلاً للمطالبة والشكوى والتقاضى

ما يجعله أقرب إلى المعاوضة المنظمة منه إلى التبرع الخالص، وبالتالي فإن الفروق بين التأمين التعاوني والتجاري من حيث احتمال الغرر والجهالة تتضاءل كلما اقترب التأمين التعاوني من نماذج الحوكمة التجارية والتنظيم القضائي الفردي.

ثالثاً: التأمين الاجتماعي:

التأمين الاجتماعي هو نظام حماية مالية ترعاه الدولة، يهدف إلى تغطية فئات المجتمع العاملة وخاصة الأضعف ضد أخطار مثل العجز والشيخوخة وإصابات العمل والبطالة والوفاة.

تم تغطية نفقات التأمين من خلال الاشتراكات التي تستقطع من رواتب العاملين، ومساهمات أصحاب العمل، ودعم الدولة في بعض الأحيان. وبالنظر إلى عقد التأمين الاجتماعي نجد أنه أقرب إلى التأمين التجاري منه إلى التعاوني في مقتضاه، وإن كان في معناه نوعاً من التأمين التكافلي يظهر ذلك في كونه:

- ١- عقد معاوضة في النتيجة تكافلياً في الصورة.
- ٢- عقداً شكلياً لأنه لا يتوقف على رضا العامل.
- ٣- عقد إذعان لأنه لا يقبل المفاوضة من طرف المستأمن.
- ٤- عقداً زمنيّاً لأن النفع على شرط المستقبل وكذا وقوع الخطر.
- ٥- عقداً احتماليّاً لأنه في كثير من الأحيان لا يقع الخطر كالإصابة مثلاً.

علاقة عقد التأمين الاجتماعي بالجهالة والغرر:

عقد التأمين يظهر فيه جانب الغرر والجهالة في عدة جوانب منها:
الجانب الأول: تحقق الخطر: فقد تقع النازلة وقد لا تقع مدة التغطية.

الجانب الثاني : الاستفادة من العوض : فلا يعلم المستأمن إن كان سيستفيد من المعاش أو سيؤول إلى الورثة، ومن منهم سيكون موجوداً للاستفادة .

الجانب الثالث : العوض : فلا يعلم يقيناً المقدار الإجمالي من الاستفادة فقد يدفع اشتراكات سنوات ولا يستفيد إلا بصورة محددة .

الجانب الرابع : طول مدة الاشتراك، والتي تبلغ عند البعض حوالي أربعين سنة، مدة طويلة يتخللها الكثير من التغيرات مثل التضخم وتغير قيمة العملة، ما يجعل العوض في كثير من الأحوال لا يكافئ ما دفع خلال هذه المدة .

المبحث الثالث

حكم التأمين التجاري في الفقه الإسلامي

منذ بداية القرن الماضي ومع الاتصال المباشر بين أوربا الاستعمارية والعالم الإسلامي طرأت قضايا فقهية كثيرة شغلت العلماء والفقهاء في جانبي الدراسة والحكم التشريعي، وكان الباعث لذلك التحول في بعض أنماط الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، فمن ذلك مثلاً:

١- دخول أنظمة قانونية جديدة مستمدة من القوانين الوضعية الأوربية، مما فرض على الفقهاء المقارنة والموازنة بينها وبين أحكام الشريعة.

٢- ظهور مؤسسات حديثة لم يكن لها نظير في الفقه الإسلامي التقليدي مثل البنوك والمصارف المركزية وشركات التأمين التجاري ومؤسسات المعاشات والتقاعد وغيرها. والتي احتاجت بدورها لتنظيم ديني يراعي التراث الإسلامي والتطور الطارئ.

٣- ازدياد الحاجة لتقنين الأحكام الشرعية بشكل يتناسب مع المؤسسات القضائية الحديثة، ما استدعى من الفقهاء والقانونيين خوض غمار الصياغة القانونية، ومنها تقنين باب المعاملات.

من هذا وغيره بدأت محاولات وجهود كثيرة فردية في أكثر الأحيان وجماعية مؤسسية أحياناً تتناول أنواعاً من المعاملات، حيث كتب الكاتبون واجتهد المجتهدون، ومن هذه الموضوعات موضوع التأمين بصفة عامة، والتأمين التجاري بصفة خاصة.

ولعله ليس من نقل القول هنا أن نذكر بعض هذه الجهود:

١- أحكام السكورتاه، للعلامة الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي مصر سابقاً، وقد صدر الكتاب في أوائل القرن العشرين، ويعد من أول المؤلفات العربية التي تناولت موضوع التأمين من زاوية فقهية، كما أن الكتاب جاء لبيان ما يراه المفتي بعد انتشار شركات التأمين الغربية آنذاك في البلاد الإسلامية^(١).

٢- حكم التأمين في الشريعة الإسلامية، للدكتور الصديق الضيرير، وقد كتب الدكتور الصديق بحثاً ضمن أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية الذي أقيم في دمشق في شوال سنة ١٣٨٠ / أبريل ١٩٦١، كما أنه كتب فصلاً عن حكم التأمين التجاري في رسالته للدكتوراه التي كانت تحت عنوان: «الغرر وأثره في العقود» والتي نوقشت وأجيزت في شوال ١٣٨٦ هـ/ يناير ١٩٦٧ م، بكلية الحقوق جامعة القاهرة^(٢).

٣- نظام التأمين والرأي الشرعي فيه، للعلامة مصطفى أحمد الزرقا وأصل الكتاب كان بحثاً في أسبوع الفقه الإسلامي المشار إليه أعلاه، عن التأمين وبيان موقف الشريعة الإسلامية في صورته الثلاث (المسئولية، الحياة، الأشياء) وضم إليه الشيخ الزرقا بحثاً ثانياً عن حكم التأمين كتبه للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، الذي عقد في جامعة الملك عبد العزيز في جدة، سنة ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م.

حيث ضم الشيخ الباحثين مع إعادة الصياغة ونشر الكتاب تحت عنوان: «نظام التأمين»^(٣).

(١) أحكام السكورتاه، لمحمد نجيب المطيعي، مطبعة النيل، القاهرة، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٦ م ضمن رسالتين واحدة عن التأمين والثانية عن الفوتوغراف.

(٢) طبع الكتاب عدة مرات ومنها مثلاً طبعة دار الجيل - بيروت سنة ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠ م.

(٣) نشر الكتاب سنة ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤ م، ونشرته مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤- حكم التأمين، للعلامة الشيخ علي الخفيف عضو المجلس الأعلى للأزهر وعضو مجمع البحوث الإسلامية، وعضو مجمع اللغة العربية بالقاهرة وأستاذ الشريعة في كلية الحقوق جامعة القاهرة، والمتوفى سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

وبحث الشيخ كان ضمن أعمال المؤتمر الثاني لمنتدى أبحاث الإسلام الذي أقيم في القاهرة ١٣٨٥هـ/ ١٩٦١م.

٥- ما كتبه العلامة الدكتور السنهوري في موسوعته «الوسيط في شرح القانون المدني» في المجلد الثاني الذي ناقش فيه عقود الغرر، والمقامرة والرهان، والمرتب مدى الحياة، والتأمين^(١).

٦- التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، لأستاذنا الدكتور محمد السيد الدسوقي^(٢)، والكتاب نشره المجلس الأعلى للشئون الإسلامية سنة ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م، ضمن إصدارات لجنة الخبراء، وأصل الكتاب كان رسالة ماجستير قدمت لقسم الشريعة في كلية دار العلوم وحصل الباحث ببحثه على درجة الماجستير سنة ١٩٦٦م، وناقشه فيها العلامة الدكتور مصطفى زيد والعلامة الشيخ علي الخفيف، والدكتور عبد العزيز حجازي.

٧- التأمين بين الحل والحرمة، للدكتور عيسى عبده إبراهيم، أستاذ الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، والمتوفى سنة ١٩٨٠م، والكتاب صدر في طبعته الأولى سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م. على أن الكتاب لا يتسم بروح المناقشة الفقهية المعمقة، ويغلب عليه أسلوب

(١) طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت - سنة ١٩٦٤م.

(٢) معالي الدكتور الدسوقي كان أحد المشرفين علي في رسالة الدكتوراه في كلية دار العلوم - جامعة القاهرة، مع معالي الأستاذ الدكتور/ شعبان صلاح حسين.

كتابة المقالات .

٨- نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر، للدكتور محمد البهي، عضو مجمع البحوث الإسلامية ووزير الأوقاف سابقاً، والمتوفى سنة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م^(١).

٩- التأمين في الشريعة والقانون، للدكتور شوكت محمد عليان^(٢).

١٠- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، للدكتور حسين حامد حسان^(٣). وأصل الكتاب كان بحثاً مقدمًا إلى المؤتمر العالمي الأول بمكة المكرمة سنة ١٣٩٦هـ، ثم نشره المؤلف بعد ذلك في كتاب منفصل .

١١- عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجي العميد الأسبق لكلية دار العلوم والفقيه المعروف^(٤)، وقد أشار المؤلف أنه كتب الكتاب في الأصل بحثاً تقدم به إلى مؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد في الرياض في ذي القعدة سنة ١٣٩٦هـ الموافق أكتوبر ١٩٧٦م^(٥).

هذه فقط بعض الكتب التي ألفت في موضوع التأمين، لكن موضوع التأمين نوقش أيضًا في مؤتمرات فقهية عالمية أقيمت في مصر وفي السعودية وفي سوريا وغيرها من البلاد الإسلامية، وكان كذلك جزءًا من دراسات أوسع للمعاملات الإسلامية كموسوعة المعاملات المالية أصالة ومعاصرة للأستاذ

(١) الكتاب صدر في طبعته الأولى عن مكتبة وهبة سنة ١٣٨٥هـ.

(٢) الكتاب له عدة طبعات منها طبعة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، وطبعة دار الرشيد بالرياض، سنة ١٤٠١هـ.

(٣) نشرته دار الاعتصام بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

(٤) تشرفت أن أكون تلميذًا له في السنة الرابعة من كلية دار العلوم في مادة الشريعة سنة ١٩٩٤م - ١٩٩٥م.

(٥) طُبِعَ الكتاب بمعرفة دار السلام للطباعة والنشر في القاهرة.

ديان بن محمد الديبان^(١)، وكذلك كتاب المعاملات المالية المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس^(٢)، ومنها موسوعة فقه النوازل للدكتور محمد حسن الجيزاني، وهي موسوعة تحوي كافة القرارات الصادرة عن مجامع فقهية معاصرة^(٣).

وهذا الذي ذكرناه ليس حصراً لما أُلّف في موضوع التأمين، وليس القصد هنا حصر المؤلفات، لكنه عرض يعكس مدى الاهتمام بمناقشة القضية منذ أن انتشر التأمين بأنواعه في البلاد الإسلامية.

ومع كثرة المؤلفات والمجامع الفقهية لم تتفق كلمة الفقهاء المعاصرين على حكم واحد للتأمين التجاري، ولكننا باستقراء ما كتبوه نستطيع أن نجمل الآراء في الآتي:

القول الأول:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن التأمين التجاري بصورته المعمول بها وفي غالب صورته وأنواعه محرم شرعاً، وذلك لأنه ينطوي على عدة مخالفات مبطلّة للعقد في الشريعة، وهذه المخالفات هي:

- ١- أنه عقد ينطوي على غرر وجهالة.
- ٢- أنه مال بمقابل مال فينطوي على الربا.
- ٣- أنه يقوم على الخطر المستقبلي فيعتبر من باب المقامرة.

(١) الموسوعة تضم ١٣ جزءاً وقامت بطبعها مكتبة الرشيد بالرياض.

(٢) طُبِعَ الكتاب عدة مرات، الأولى في الكويت سنة ١٩٨٦م، والثانية في القاهرة سنة ١٩٨٧م، وطبعة خاصة بمصر سنة ١٩٩٢م.

(٣) طبع الكتاب بمعرفة دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، وجاءت طبعته الأولى سنة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

بالإضافة إلى بعض العوامل المقاصدية مثل تغول شركات التأمين على الاقتصاد ما يؤثر في صنع القرار الأمر الذي يخالف مقصد العدالة في العقود، وحصول الاستغلال المالي المذموم، كما أن التأمين التجاري يضعف مبدأ المسؤولية الفردية التي يقرها الإسلام: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(١)، إلى غير ذلك من العوامل والتي سنناقشها بالتفصيل.

نسب القول بالتحريم إلى العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين والمتوفى سنة ١٢٥٢هـ / ١٨٣٦م^(٢).

كما تبني القول بالتحريم عدة مفتين في دار الإفتاء المصرية في أوائل القرن الماضي ومنهم:

الشيخ بكري الصدفي^(٣) حين سئل عن شخص تعاقد مع شركة تأمين على تأمين وفاة لصالح أولاده الثلاثة، وبعد التعاقد ولد له رابع، فكان السؤال: هل يقسم مال التعويض على الأولاد الأربعة وزوجته الجديدة أو يوزع فقط على المذكورين في الوثيقة؟

فقال فضيلته: «الذي يقتضيه الحكم الشرعي في ذلك أن التعاقد المذكور ليس من التصرفات الشرعية حتى يترتب عليه أن يعتبر ذلك المبلغ تركة توزع بين الورثة بحسب الفريضة»^(٤).

(١) [المدثر: ٣٨].

(٢) سنناقش ما جاء في حاشية ابن عابدين لنرى إن كان كلامه يدل على التحريم وإن كان ينصرف إلى التأمين التجاري في قسم مناقشة الفوائد.

(٣) وُلِدَ رَحِمَهُ اللهُ فِي بَلَدَةِ صَدَفَا مِنْ مَحَافِظَةِ أَسِيوْط، وَكَانَ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَزْهَرِ، وَتَوَلَّى دَارَ الْإِفْتَاءِ بَعْدَ وَفَاةِ الْإِمَامِ/ مُحَمَّدِ عَبْدِهِ، وَأَصْدَرَ خِلَالَ إِمَامَتِهِ لِلْإِفْتَاءِ ١١٨٠ فَتْوَى، وَتَوَفَّى سَنَةَ ١٩١٩م.

(٤) موسوعة الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ١٣٩٩-١٤٠٠.

على أن المفتي أجاز تقسيم المال على الورثة بمقدار ما دفع المشترك، وما زاد على ذلك تستأذن فيه الشركة، فإن أذنت اعتبر جزءاً من الشركة، على سبيل التبرع من الشركة، فإن حصل اتفاق من الشركة والورثة على قسمته بين الورثة بحسب الفريضة الشرعية أيضاً بصرف النظر عن ذلك التعاقد، ويعتبر كأنه مبلغ تبرع ابتداء، فليس في الشرع ما يمنعه^(١).

ومنهم الشيخ محمد بخيت المطيعي^(٢)، فقد سئل عن التأمين على الحريق فيما يخص مباني وأملاك وقف، فقال في رده: «اطلعنا على هذا السؤال ونفد أن عمل شركات التأمين على الوجه المذكور في السؤال غير مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يجوز لأحد سواء كان ناظر وقف أو غيره»^(٣).

وقد ختم الشيخ المطيعي فتواه بقوله: «فلا يجوز لناظر الوقف أن يقدم على هذا العمل بحال من الأحوال؛ لأن هذا العمل معلق على خطر ما عساه أن يلحق العقار المؤمن عليه من الضرر، وتارة هذا الضرر يقع أو تارة لا يقع فيكون هذا العمل قماراً معني، يحرم الإقدام عليه شرعاً»^(٤).

ومنهم الشيخ عبد الرحمن قراعة^(٥)، حيث جاءه سؤال عن جواز التأمين

(١) موسوعة الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ١٤٠٠.

(٢) وُلد الشيخ في المطيعة (كانت تسمى القطيعة بالقاف فغير الشيخ اسمها) من أعمال أسيوط، وكان من علماء الأزهر الشريف، وكبار الفقهاء الأحناف، تولى دار الإفتاء سنة ١٩١٥م، بعد الشيخ الصدفي، وتوفي سنة ١٩٣٥م.

(٣) موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية ١٤٠١-١٤٠٢.

(٤) السابق ١٤٠٣.

(٥) وُلد في أسيوط، وكان والده قاضي أسيوط، كان من علماء الأزهر الشريف ومن رواة الحديث بالسند العالي، تولى منصب الإفتاء بالديار المصرية سنة ١٩٢١م، وأصدر خلال رئاسته حوالي ٣٠٦٥ فتوى، توفي سنة ١٩٣٩م.

على سبع عمارات وقف من إحدى بنات محمد علي باشا حاكم مصر الأسبق بما يسمى بالتأمين العقاري، فأفتى بعدم الجواز، واعتبر أن ذلك التزام بما لا يلزم شرعاً لعدم وجود سبب يقضي بوجود الضمان على شركة التأمين، واعتبر أن صرف جزء من الربح في مقابل الضمان إضاعة لمال الوقف، وخارج عن شرطه^(١).

ومن المفتين أيضاً فضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق^(٢)، حيث جاءه سؤال عن التأمين ضد الحريق، فأفتى بحرمة عقد التأمين وقال: «وفي عقد التأمين غرر وضرر محقق بأحد الأطراف، لأن كل عمل شركة التأمين أنها تجمع الأقساط من المتعاقدين معها وتجاوز من هذه الأقساط رأس مال كبير تستثمره في القروض الربوية، وغيرها، ثم تدفع من أرباحه الفائقة الوفيرة ما يلزمها به عقد التأمين من تعويضات عن الخسائر التي لحقت الأموال المؤمن عليها، مع أنه ليس للشركة دخل في أسباب هذه الخسارة لا بالمباشرة ولا بالتسبب، فالتزامها بتعويض الخسارة ليس له وجه شرعي، كما أن الأقساط التي تجمعها من أصحاب الأموال بمقتضى عقد التأمين لا وجه لها شرعاً أيضاً، وكل ما يحويه عقد التأمين من اشتراطات والتزامات فاسد، والعقد إذا اشتمل على شرط فاسد كان فاسداً»^(٣).

كما أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر الشريف فتوى تحرم التأمين التجاري

(١) موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية ١٤٠٥ هـ.

(٢) وُلد في مركز طلخا بالدقهلية، وتخرج من كلية الشريعة وعمل قاضياً شرعياً ثم عين مفتياً للجمهورية سنة ١٣٩٨ هـ/١٩٧٨ م، وله حوالي ١٣٢٨ فتوى، وفي سنة ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م اختير شيخاً للأزهر الشريف، توفي سنة ١٤١٦ هـ/١٩٩٦ م.

(٣) موسوعة دار الإفتاء المصرية ٣٤٤٧-٣٤٤٨.

بكل أنواعه سنة ١٩٦٨، برئاسة الشيخ محمد عبد اللطيف السبكي^(١).
 ومن الذين قالوا بتحريم التأمين التجاري الشيخ والعلامة الحنفي أحمد
 بك إبراهيم^(٢)، في مقال له نشر في مجلة الشبان المسلمين سنة ١٩٤١ م^(٣)،
 ونشر أيضًا في مجلة المحاماة^(٤).
 ومنهم أيضًا العلامة الشيخ محمد أبو زهرة^(٥)، في مقال له في مجلة
 الأهرام الاقتصادي^(٦).
 وكتب أيضًا الشيخ عبد الرحمن تاج^(٧) بحثًا بعنوان: «شركات التأمين من

(١) ولد بمركز الباجور بالمنوفية، وتخرج في الأزهر الشريف ونال عضوية هيئة كبار العلماء
 برئاسة لجنة الفتوى بالأزهر، توفي سنة ١٣٨٩ هـ/ ١٩٦٩ م. نقل فتواه الدكتور علي محيي
 الدين القرة داغي في كتابه التأمين الإسلامي دراسة تأصيلية الصادر عن دار البشائر
 بيروت، ط/ ١٤٦٢، ص ١٥١.

(٢) فقيه حنفي وأستاذ الشريعة تخرج من كلية دار العلوم، ودرس بها بكلية الحقوق وكان من
 أعضاء المجمع اللغوي، وهناك كتاب يؤرخ له تحت عنوان: «أحمد إبراهيم فقيه العصر
 ومجدد ثوب الفقه في مصر» لمحمد عثمان شبير، توفي سنة ١٣٦٤ هـ/ ١٩٤٥ م.

(٣) مجلة الشبان المسلمين، العدد الثالث، السنة الثالثة عشرة.

(٤) مجلة المحاماة، السنة السابعة ص ٩٣٧.

(٥) محمد أحمد مصطفى المعروف بأبي زهرة، ولد في المحلة الكبرى، تخرج من كلية دار
 العلوم، ومدرسة القضاء الشرعي ودرس في كلية الحقوق، واختير عضوًا بمجمع البحوث
 الإسلامية، وله مؤلفات عظيمة، توفي سنة ١٩٧٤ م.

(٦) مجلة الأهرام الاقتصادي، العدد ١٢٦ الصادر في ١٥ فبراير ١٩٦١، ص ٦١.

(٧) عبد الرحمن حسين علي تاج، ولد في أسبوط وأصوله من محافظة الفيوم، درس بالأزهر
 الشريف والتحق بقسم القضاء الشرعي، واختير عضوًا في لجنة الفتوى للمذهب الحنفي،
 ثم حصل على درجة الدكتوراه من السربون في الفلسفة وتاريخ الأديان، اختير عضوًا في
 هيئة كبار العلماء، وعضوًا في مجمع اللغة العربية، ومجمع البحوث الإسلامية، تولى
 مشيخة الأزهر سنة ١٩٥٤ م، وتوفي بالقاهرة سنة ١٣٩٥ هـ/ ١٩٧٥ م.

وجهة نظر الشريعة الإسلامية» قدمه للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، وذهب فيه إلى حرمة التأمين التجاري .
كما شاركت أيضًا دور فتوى أخرى ومجامع فقهية في الحكم على التأمين التجاري بالحرمة، ومن ذلك:

المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة سنة ١٣٩٦ هـ، والذي توصل إلى أن: «التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله»^(١).

ومن المحرمين هيئة كبار العلماء في السعودية، ففي فتوى لها بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧ هـ، قضت بأن التأمين التجاري محرم لاشتماله على الغرر الفاحش، ولأنه ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة ولاشتماله على ربا الفضل والنسيئة، وهو من الرهان المحرم^(٢).

ومنها مجمع الفقه الإسلامي في دورته التي عقدت في شعبان ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي، وذهب إلى تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك^(٣).

ومنها أيضًا مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده الثانية بجدة في ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ/ ديسمبر ١٩٨٥ م، وقد

(١) فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية (٣/٢٦٧)، وثيقة رقم ١٨٨ .

(٢) السابق (٣/٢٦٨-٢٧٤)، وثيقة رقم ١٨٩ .

(٣) فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية (٣/٢٧٥-٢٨٠)، وثيقة رقم ١٩٠ . وقد نص القرار على أن الدكتور/ مصطفى الزرقاد خالف في نتيجة القرار مع أنه أحد المشاركين.

خلص إلى أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً^(١).

أما إذا جئنا إلى الكتب والمؤلفات الخاصة بدراسة موضوع التأمين من جوانبه المتنوعة والتي انتهت إلى أن عقد التأمين التجاري هو عقد محرم فهي كثيرة نذكر منها:

الفصل الذي كتبه الدكتور الصديق الضيرير في كتابه «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي»، والكتاب كما ذكرت من قبل هو رسالة تقدم بها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٧ م. فقد خصص القسم الرابع من الدراسة لدراسة عقود الغرر، وحكمها في الشريعة ودرس فيها: المقامرة، والرهان، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين.

وفيما يخص التأمين التجاري ذهب الصديق إلى أنه ممنوع ومحرم؛ حيث قال: «ولذا فإنني أرى أن الحاجة إلى التأمين بقسط ثابت في صورته الحاضرة وإن كانت عامة، إلا أنها غير متعينة، وعلى هذا فإن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بمنعه، لأنه عقد معاوضة فيه غرر كثير من غير حاجة»^(٢).

أما أستاذنا الدكتور محمد السيد الدسوقي، فقد خصص بحثه لنيل درجة الماجستير لدراسة موضوع التأمين، وخلص إلى أن عقد التأمين التجاري عقد

(١) فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية (٣/٢٨٦-٢٨٧)، وثيقة رقم ١٩١، وممن تبنى رأي المجمع وكتب بحثاً في أعمال المؤتمر الدكتور وهبة الزحيلي وذهب إلى تحريم التأمين التجاري بكل أنواعه، انظر نص البحث بالكامل في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية (٥٤٧-٥٥٤)، وكذلك الشيخ رجب بيوض التميمي، وبحثه في ذات المجلة (٥٥٥-٥٥٨).

(٢) الغرر وأثره في العقود (٦٦٣).

ينطوي على غرر فاحش يفسد العقد، وأنه لا يصح قياسه على عقود إسلامية مثل عقد المضاربة أو الكفالة بجعل أو العاقلة، وغيرها، وأنه عقد فيه شبهة المقامرة، ولا يخلو من الربا، وأن: «التأمين التجاري غير جائز في نظر الشريعة الإسلامية نظرًا لطبيعته التجارية التي جعلته مشوبًا بالربا والقمار والغرر والجهالة»^(١).

وفي سنة ١٩٧٩م أصدر الدكتور حسين حامد حسان^(٢) كتابًا بعنوان: «حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين»، وفيه ذهب المؤلف إلى حرمة عقد التأمين التجاري، وذلك لأنه:

- عقد معاوضة مالية تضمن الغرر الكثير^(٣)، يقول المؤلف: «والغرر في عقد التأمين يتعلق بأصل العوض لا بأمر تابع غير مقصود، يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله»^(٤).

- عقد التأمين ينطوي على الرهان والمقامرة^(٥).

وممن خص التأمين بكتاب خاص وإن كان أصله بحثًا، ثم توسع فيه مؤلفه، أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي عميد كلية دار العلوم الأسبق والعالم

(١) التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه (١٤٧).

(٢) حسين حامد حسان، ولد سنة ١٩٣٢م، ودرس القانون والشريعة وحصل على درجة الدكتوراه في الفقه والأصول من كلية الشريعة بجامعة الأزهر ١٩٦٥م، وتخصص في الاقتصاد الإسلامي، وكان من المشاركين في إنشاء الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد ١٩٧٩م، وجامعة نور سلطان مبارك الإسلامية بكازاخستان، له مؤلفات كثيرة في الاقتصاد الإسلامي، توفي سنة ١٤٤٢هـ/ ٢٠٢٠م.

(٣) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين (٥٣).

(٤) السابق (٨٠-٨١).

(٥) السابق (٨٢) وما بعدها.

المعروف^(١)، وقد ذهب أستاذنا في كتابه إلى حرمة التأمين التجاري، يقول أستاذنا بعد ذكر منهجه العلمي في دراسة الموضوع: «وعلى ضوء هذا راجعت آراء الفقهاء في التأمين، وأدلة كل رأي وأمعت النظر بأناة فيها، ورجعت كلاً منها لأصله، ووازنت بينها بازلاً أقصى الجهد في ذلك، ومن ثم انتهيت إلى النتيجة التالية المكونة من شقين:

١- عقود التأمين التجاري تشتمل على أمور تجعلها غير مشروعة، ولا يصح التنظير بين هذه العقود وما في الفقه الإسلامي من عقود ونظم مشروعة، كما لا يصح الاستدلال لها بالأصول الإسلامية.

٢- التأمين التعاوني يتفق في أصله مع نصوص الشريعة وقواعدها، وينبغي أن تُراعَى في تطبيقه هذه النصوص والقواعد^(٢).

وبعد فهذه فقط بعض النماذج لمن كتب في باب التأمين التجاري وكان رأيه المنع، وقد كتب غير المذكورين أبحاثاً علمية وكتباً ومقالات في مجلات إسلامية واقتصادية، ولكن تكاد يشبه بعضها بعضاً لدرجة النقل.

أدلة القائلين بالتحريم:

استدل المانعون بأدلة متنوعة من أدلة السماع وغيرها، وأنا هنا سأسوقها بصورة مختصرة حتى لا نقع في التطويل والتكرار:

١- أن عقد التأمين التجاري ينطوي على غرر فاحش، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما في حديث أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع

(١) محمد بلتاجي حسن، ولد سنة ١٩٣٨، في محافظة كفر الشيخ، تخرج من كلية دار العلوم، وصار عميداً لها، وعضواً في مجمع البحوث الإسلامية، ومجمع اللغة العربية وله مؤلفات كثيرة في كافة نواحي الشريعة، وتوفي سنة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.

(٢) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي (٥٣).

الحصاة، وعن بيع الغرر^(١).

والغرر في عقد التأمين التجاري من الغرر الفاحش لأنه واقع في ثلاثة أشياء هي مقصود العقد: الوجود، والمقدار، والأجل.

أما الوجود: فلأن الخطر المؤمن عليه قد يتحقق وقد لا يتحقق خلال مدة التعاقد.

وأما المقدار: فإن المستأمن لا يعلم كم قسطاً سيدفع حتى يقع الخطر، والشركة لا تعلم في كثير من الأنواع مقدار التعويض لأنه مرتبط بنسبة الضرر.

وأما الأجل: لأن معظم عقود التأمين تربط العوض بوقوع الخطر، وهو أجل غير معلوم؛ لأنه في علم الله وعلى شرط المستقبل.

٢- أن عقد التأمين التجاري يتضمن المقامرة والرهان المحرم، وذلك لأن التعويض معلق على وقوع الخطر وهو مجهول، ومحتمل الوقوع، فالمستأمن يدفع أقساطاً منتظمة دون أن يعلم إن كان سيعوض أو لا لاحتمالية الخطر، وشركة التأمين قد تحصل على قسط واحد، وتدفع تعويضاً كبيراً إذا حدث الخطر مباشرة.

فالطرفان لا يعلمان وقت العقد من سيربح ومن سيخسر، وكل منهما يراقب الخطر، أحدهما للتعويض والثاني للتوقي، فربح أحد الطرفين هو خسارة للآخر، وهذه هي المقامرة.

٣- أن التأمين التجاري بصورته التي تمارسها شركات التأمين يشتمل على ربا الفضل وربما النسيئة، وبيان ذلك أن المستأمن يدفع أقساطاً مادية مقابل التزام الشركة بأن تعوضه نقداً عند وقوع الخطر، فالعوضان نقدان أي من

(١) سبق تخريجه.

جنس واحد، وهما مال حالي بمال مستقبلي، فهو بيع نقد بنقد فإن كان معجلاً مع زيادة مال العوض عن القسط كان من ربا الفضل، وإن كان مؤجلاً مع عدم التساوي كان من النسيئة.

٤- أن عقد التأمين التجاري قد يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه بالنص القرآني ونصوص السنة، لأن المستأمن قد يدفع أقساطاً، ولا يقع الخطر فتحتفظ شركة التأمين بالمال وهي لم تقدم مقابلاً، وبالمقابل فإن المستأمن قد يحصل على مبلغ كبير على سبيل التعويض من شركة التأمين ثم يتركها لغيرها.

٥- أن عقد التأمين يشتمل على لزوم ما لا يلزم شرعاً، وذلك لأن المؤمن لم يحدث الخطر حتى يقع منه تعويض وجبر، فهو من باب ضمان ما لم يجب. وكذلك هو من باب الضمان بأجر الذي منعه العلماء، لأنه من باب البر والإحسان.

٦- أن عقد التأمين التجاري يتضمن بيع دين بدين، وهذا منهي عنه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، حيث الثمن مؤجل، والسلعة مؤجلة، فالأقساط التي سيدفعها المستأمن دين في ذمته، ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها.

٧- أن شركات التأمين التجاري تمثل خطراً على المجتمعات وذلك للآتي:

- تمثل تكفل رأسمالي يوجه القرارات السياسية ويخدم طائفة صغيرة في المجتمع.

- أن الكثير من هذه الشركات شركات عابرة للحدود ما يؤدي إلى إنهاك للاقتصاد ونزيف الأموال خارج الدول والمجتمعات المستفيدة من الخدمة.

- أن انتشار التأمين بهذه الصورة يؤدي إلى انعدام المسؤولية الفردية وعدم الحرص، ما يغري بإتلاف المال عدواناً.
- الإغراء بالكذب والادعاء، وأحياناً ارتكاب الجرائم لتحصيل منفعة التعويض كمن يقتل المستأمن إذا كان هو المستفيد.
- أن نظام التأمين ينشر الطبقة الاجتماعية، حيث يحمي ممتلكات وأشخاص القادرين، على حين أن الفقراء الذي لا يملكون كلفته لا يعوضون.
- هذه هي أهم الأدلة التي اعتمد عليها المحرمون لعقد التأمين التجاري.

القول الثاني:

ذهب بعض المعاصرين إلى أن عقد التأمين عقد صحيح في أصله وأن التأمين التجاري حلال.

ومن هؤلاء العلامة السنهوري^(١) في موسوعته «الوسيط» فقد درس موضوع التأمين من كافة جوانبه وعلق على تحريم البعض لعقد التأمين بقوله: «والوقوف على أحد جانبي عقد التأمين وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات دون مجاوزة ذلك إلى الجانب الآخر، وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطاً بينهم ينظم تعاونهم جميعاً في مواجهة الخسارة التي تحيق بالقليل منهم، هو الذي دفع بكثير ممن تصدوا للإفتاء في مشروعية التأمين في الفقه الإسلامي إلى القول بعدم مشروعية...ولكن الجانب الآخر من عقد التأمين - وهو الجانب الذي

(١) عبد الرزاق السنهوري أحد أعلام الفقه والقانون في العالم الإسلامي، ولد في الإسكندرية سنة ١٨٩٥م، ودرس الحقوق وحصل على الدكتوراه من فرنسا، تولى عمادة كلية الحقوق، ووزارة التعليم، ساهم في وضع الدستور لعدد من الدول العربية، ويعد أبا القوانين في أكثر الدول العربية، وله مؤلفات موسوعية كثيرة، توفي سنة ١٩٧١م.

يجب الوقوف عنده لأنه هو الذي يؤصل عقد التأمين ويحدد طبيعته - يبرز التأمين في ثوبه الحقيقي، ويبين أنه ليس إلا تعاونًا منظمًا تنظيمًا دقيقًا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعًا لخطر واحد... فالتأمين إذن هو تعاون محمود، تعاون على البر والتقوى، يبر به المتعاونون بعضهم بعضًا، ويتقون به جميعًا شر المخاطر التي تهددهم، فكيف يجوز القول بأنه غير مشروع»^(١).

ومنهم العلامة الدكتور مصطفى الزرقا^(٢) الذي ألف كتابًا جمع فيه عدة أبحاث له في التأمين سماه: «نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه» وفي هذا الكتاب ناقش الزرقا موضوع التأمين من جوانب عدة وعرض آراء المانعين والمجيزين والمتوقفين، وخلص بعد مناقشة كافة الأدلة إلى جواز عقد التأمين التجاري، وقال الزرقا: «وقد انتهى بي البحث إلى جوازه شرعًا دون حرج»^(٣).

وممن قال بجواز عقد التأمين التجاري أيضًا الدكتور محمد يوسف موسى^(٤)، ففي مقال نشر في الأهرام الاقتصادي قال: «إن التأمين بكل أنواعه

(١) الوسيط (٧/١٠٨٧) حاشية (١)، وانظر: مصادر الحق (٣/٣٢-٣٣).

(٢) مصطفى أحمد الزرقا، وُلد في مدينة حلب سنة ١٩٠٤م، والده فقيه سوري مشهور وكذلك جده حيث كانت العائلة من علماء الأحناف في الشام، درس في كلية الآداب والحقوق، وحصل على دبلوم في الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول (القاهرة)، عمل خبيرًا في الموسوعة الفقهية الكويتية، درس في كليات الشريعة في عدة بلاد عربية، وتولى وزارة العدل والأوقاف في سوريا، وله مؤلفات عديدة في قضايا الشريعة، توفي سنة ١٩٩٩.

(٣) نظام التأمين (١٣).

(٤) ولد في الزقازيق سنة ١٣١٧هـ/١٨٩٩م، درس بالأزهر الشريف حتى نال درجة العالمية، عين مدرسًا بكلية أصول الدين في عهد الشيخ المراغي، وبعدها سافر إلى فرنسا فحصل على الدكتوراه من جامعة السربون، له مؤلفات كثيرة في الفقه والفلسفة، توفي سنة ١٩٦٣م.

ضرب من ضروب التعاون التي تفيد المجتمع، والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التي تقوم بالتأمين أيضًا، وأرى شرعاً أنه لا بأس به، إذا خلا من الربا، بمعنى أن المؤمن عليه إذا عاش المدة المنصوص عليها في عقد التأمين، استرد ما دفعه فقط دون زيادة، أما إذا لم يعيش المدة المذكورة حق لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين (أي التعويض) وهذا حلال شرعاً^(١).

ومن القائلين بجواز عقد التأمين الشيخ عبد الوهاب خلاف^(٢)، فقد ذهب إلى أن عقد التأمين على الحياة أقرب العقود لعقد المضاربة في الشريعة^(٣).

وممن أجازوا التأمين على الأشياء الأستاذ محمد بن الحسن الحجوي^(٤)، حيث علق على قول المانعين بقوله: «ومما وقع في وقتنا على خلاف التوسعة فتوى بعضهم بمنع الضمان المسمى سكرتاه على الأموال، ثم اختلفوا فمنهم من علل بالغرر، ومنهم من علل بالقمار، ومنهم من قال إنه ضمان بجعل وها أنا ذا أبين لكم فساد الفتاوى الثلاث»^(٥). وقد اعتبر الحجوي أن الغرر في عقد التأمين مما يحتمل مثله ولا يرد على أصل العقد، وأن الأقساط تمثل نوعاً من

(١) نظام التأمين (٢٨).

(٢) ولد في محافظة الغربية سنة ١٨٨٨م، ودرس بالأزهر الشريف في مدرسة القضاء الشرعي وعين قاضيًا، ثم مدرسًا بكلية الحقوق، وأستاذًا لكرسي الشريعة، وانتخب عضوًا بمجمع اللغة العربية، وله كتب متنوعة في الأصول والأحوال الشخصية، والوقف والموارث والسياسة الشرعية، توفي سنة ١٩٥٦م.

(٣) التأمين وموقف الشريعة منه (٧٨)، نقلًا عن ندوة مجلس اللواء الإسلامي التي عقدتها في نوفمبر سنة ١٩٥٥م.

(٤) ولد بفاس سنة ١٢٩١هـ/ ١٨٧٤م، درس بجامعة القرويين وصار فقيهاً مالكيًا تولى عدة مناصب رسمية، وألف حوالي ٩٦ مؤلفًا وله كتاب الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، توفي سنة ١٩٥٦م.

(٥) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (٥٦٣/٢).

التبرع، كما أنها مما تدعو إليه الحاجة وتعم به البلوى .
وممن قال بالجواز أيضًا الشيخ علي الخفيف^(١)، في بحث له تقدم به
للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية الذي عقد في القاهرة في شهر
محرم سنة ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م .

وقد اعتمد الشيخ الخفيف على عدة أمور منها أصل الإباحة في العقود،
ومنها العرف، ومنها قياسه على قاعدة الالتزامات ووجوب الوفاء وغيرها^(٢) .
بل إنه يرى أن جوازه شرعًا لا ينبغي أن يكون محلًا لخلاف^(٣) .
وممن قال بالجواز أيضًا الأستاذ عبد الرحمن عيسى^(٤) في كتابه
«المعاملات المالية الحديثة»^(٥) .

ومنهم أيضًا الدكتور محمد سلام مذكور^(٦)، في مقال له نشرته مجلة
العربي الكويتية في عددها رقم ١٩٢ .
ومنهم أيضًا الأستاذ أحمد طه السنوسي في بحث نشره في مجلة الأزهر

(١) علي محمد الخفيف، عالم وقاض، باحث من كبار العلماء في مصر والعالم الإسلامي،
ولد في المنوفية سنة ١٣٠٩هـ / ١٨٩١م، تخرج من مدرسة القضاء الشرعي، وعين بها
مدرسًا، كما درس في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، واختير عضوًا في مجمع البحوث
الإسلامية، والمجلس الأعلى للأزهر، له «أسباب اختلاف الفقهاء»، توفي ١٣٩٨هـ /
١٩٧٨م .

(٢) التأمين وموقف الشريعة منه (١٢١-١٢٢) .

(٣) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي (٥١) حاشية (١) .

(٤) كان باحثًا إسلاميًا وعمل مديرًا للتفتيش العلوم الدينية والعربية بالأزهر .

(٥) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي (٤٠)، التأمين وموقف الشريعة منه (٩٩) .

(٦) عالم شريعة وقانون مصري، تولي رئاسة قسم الشريعة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة،
ودرس في جامعة الكويت، وله عدة مؤلفات منها «مباحث الحكم عند الأصوليين،
ومناهج الاجتهاد في الإسلام، ونظرية الإباحة عند الأصوليين وغيرها» .

سنة ١٣٧٣ هـ في عدددين^(١)، وقد خرج التأمين على عقد الموالاة المعروف في باب المواريث في الشريعة.

ومنهم الشيخ عيسوي أحمد عيسوي^(٢)، في مقال نشرته مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس في يوليو ١٩٦٢ م^(٣).

ومنهم أيضًا الدكتور محمد البهي^(٤) في كتابه «نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر»، حيث ذهب إلى جواز كل أنواع التأمين، بل حث الدولة على جعله إلزاميًا.

كما أجازته الشيخ الطيب النجار^(٥)، وكذلك الدكتور عبد المنعم النمر^(٦)،

(١) نظام التأمين (٢٨).

(٢) أستاذ الشريعة في كلية الحقوق جامعة عين شمس، تزوج من ابنة شيخ الأزهر الشيخ عبد الرحمن تاج، وله مؤلفات عدة منها: المدخل ونظرية العقود والمدائيات، وأحكام المواريث وغيرها.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٥٨٤).

(٤) محمد محمد عامر البهي، ولد في محافظة البحيرة، سنة ١٣٢٣ هـ / ١٩٠٥ م، درس في الأزهر الشريف، وحصل على الدكتوراه من جامعة هامبورج في ألمانيا، سنة ١٩٣٦ م، عمل بالتدريس في كلية أصول الدين وكلية اللغة العربية بالأزهر، ودرس في جامعات المغرب والجزائر وقطر والإمارات، واختير عضوًا بمجمع البحوث الإسلامية، كما ترأس جامعة الأزهر وعمل وزيرًا للأوقاف وشئون الأزهر، توفي سنة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.

(٥) محمد الطيب النجار رئيس جامعة الأزهر الأسبق، ولد في محافظة الشرقية سنة ١٣٣٤ هـ / ١٩١٦ م، حصل على درجة الإجازة العالية من كلية أصول الدين، وكذلك درجة الدكتوراه منها، عين عضوًا في مجمع البحوث الإسلامية، وعضوًا بمجمع اللغة العربية، وعضوًا بهيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامي، وله العديد من المؤلفات في الشريعة، توفي سنة ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م.

(٦) من مواليد محافظة كفر الشيخ سنة ١٩١٣ م، تخرج من كلية أصول الدين، وحصل على الدكتوراه، ودرس في كلية اللغة العربية في الأزهر، كما درس في الهند والكويت =

في كتابه «الاجتهاد»^(١)، فبعد أن ذكر تاريخ دراسة قضية التأمين منذ الإمام ابن عابدين قال: «ومن خلال دراساتي ومطالعاتي على مدى سنين كثيرة، ومن خلال ما سمعته من رجال التأمين في الجلسات التي عقدناها معهم، خرجت بالرأي الآتي:

أولاً: عقد التأمين جائز شرعاً من حيث المبدأ، ولا تتحقق فيه الموانع التي ذكرها المانعون»^(٢).

أدلة المجيزين لعقد التأمين:

استدل المجيزون بأدلة كثيرة سماعية، وجاء الكثير منها بالقياس على عقود صححتها الشريعة أو صححتها بعض المذاهب:

١- استصحاب الإباحة الأصلية: حيث إن جمهور الفقهاء يرى أن الأصل في العقود الإباحة والصحة، فعقد التأمين صحيح بأصل الحل وعلى من يمنعه أن يقيم دليل المنع.

٢- قياس عقد التأمين التجاري على ضمان المجهول الذي أجازته جمهور الفقهاء كما قال ابن تيمية: «ضمان السوق، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون وما قبضه من الأعيان المضمونة ضمان صحيح، وهو ضمان ما لم يجب أو ضمان المجهول، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل»^(٣).

= والإمارات، وأصدر مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، ومنار الإسلام الإماراتية، واهتم بالتأليف في الاجتهاد، وتولى وكالة الأزهر ووزارة الأوقاف، توفي سنة ١٩٩١ م.

(١) الاجتهاد، (٢٦٤) وما بعدها.

(٢) الاجتهاد، (٢٧٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٥٤٩ / ٢٩).

والجامع بين التأمين والضمان هنا هو شغل الذمة بالغرم بشيء مجهول، كما هو حال شركة التأمين مع الخطر.

٣- قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق الذي قال به الأحناف، وصورته أن يقول أحدهم للآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أخذ مالك فأنا ضامن. قالوا: لو أخذ ماله ضمن^(١).

ووجه الشبه أن الضامن هنا التزم بالتعويض على خطر مجهول على شرط المستقبل، كما ضمنت شركة التأمين شرط المؤمن عليه.

٤- قياس عقد التأمين على عقد الموالاة، وعقد الموالاة معناه أن يعاهد شخص شخصاً آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه، وإن مات فميراثه له^(٢)، وقد أجاز عقد الولاء هذا عدد من الصحابة منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومن التابعين إبراهيم النخعي، وحمام بن أبي سليمان، وهو مذهب الأحناف^(٣).

وأجازه أيضاً البعض في حال إذا ما أسلم الموالي على يد صاحبه، وهو قول المالكية، وأحمد، وإسحاق بن راهويه، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز^(٤).

ووجه الشبه بين عقد الموالاة وعقد التأمين، فالمستأمن يقابل المعقول عنه، وشركة التأمين يقابلها مولى الموالاة، والعوض في الخطر يقابله قيمة الأرش أو الدية، وأقساط التأمين يقابلها تركة الموالي التي اشترطها على نفسه.

(١) حاشية ابن عابدين (٤/١٧٠).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/١٢٨).

(٣) السابق.

(٤) السابق (٤٥/١٣٠).

٥- قياس عقد التأمين على عقد الحراسة، وذلك أن الحارس يتقاضى أجرًا من المتعاقد معه ليدفع عنه الخطر والغائلة، وهي على شرط المستقبل، قد تقع بعد يوم واحد من التعاقد، وقد تقع بعد مدة معتبرة، وقد لا يقع الخطر بالمرة، وبناء على ذلك فالمتعاقد في الحقيقة متعاقد على مجهول الوقوع، وهو ما عليه عقد التأمين التجاري؛ حيث يدفع المستأمن أقساطًا لشركة التأمين التي تراقب الخطر، فإذا وقع عوضته عن الخطر، وهو مع ذلك محتمل للوقوع مدة التعاقد، فقد يقع وقد لا يقع، وقد يقع بعد يوم من التعاقد، وقد يتأخر.

٦- قياس عقد التأمين على نظام العاقلة:

وهي عصابة الرجل من جهة النسب التي تعقل عنه في حالة القتل الخطأ وشبه العمد، فعاقلة الرجل تقسم بينها الدية، وتدفعها لأهل القتل نيابة عن المتسبب وذلك لجبر الدم، وكفالة المعقول.

ووجه الشبه بعقد التأمين التجاري أن مجموع المستأمنين يتعاونون فيما بينهم لتعويض خطر لم يتسببوا فيه، وذلك جبرًا لأثر الخطر، على المتسبب وعلى من تأثر بهذا الخطر، فيكون نظام العاقلة في أثره شبيهًا بنظام التأمين في نتيجته.

٧- قياس عقد التأمين التجاري على نظام التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي الذي أجازته الجمهور، على أساس أنه عقد من عقود التبرعات؛ فكلا العقدين يقومان على دفع أقساط مع الوعد بالحصول على تعويضات في حالة الخطر، أو الوصول لسن محدد، ومع ذلك ففي كلا الحالتين لا يعلم المتعاقد مقدار ما يدفع ومقدار ما يأخذ، ولا وقت حصول العوض ومدة الاستفادة به، وهي مأخذ جعل منها المانعون للتأمين أسبابًا للقول بعدم جوازه، والأصل أنه لا يفرق بين النظائر في الحكم.

٨- أن الشريعة تسامحت في باب العقود، في العقود التي تحوي غررًا غير مؤثر، واستثنته من التحريم والمنع، وذلك كعقود المضاربة، والبيع المعلق على شرط، وبيع مجهول النوع، وبيع عسب الفحل وغيرها.
والغرر في عقد التأمين من هذا النوع؛ حيث إن تحديد القسط والتعويض ومدة التعاقد مع وجود قوانين تلزم الشركة بالوفاء يقلل من تأثير الغرر المتعلق بمستقبلية الخطر.

٩- اعتماد دليل الاستصلاح (المصالح المرسله)، وذلك بالمحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسد عن الخلق، وجلب مصلحة لهم، ولا شك أن التأمين من حيث نتيجته يؤدي إلى تفتيت المخاطر، ودرء آثار الخطر، وفيه نوع من التكافل الجماعي المنظم، وهذا يعني أنه مصلحة معتبرة شرعًا.

هذا بالإضافة إلى بعض الأدلة الفرعية، وأخرى تتحدث عن فوائد التأمين للاقتصاد ونظام التقاضي وغيرها مما يعتبر في باب الحكمة والمقاصد.

هذان هما الرأيان الرئيسيان في قضية حكم التأمين التجاري، وهناك آراء أخرى تتفرع عن كلا الرأيين وذلك مثلاً:

- كالتفريق في الحكم بين أنواع التأمين، حيث يجيز البعض بعض الصور كالتأمين الصحي ويمنع بعضها الآخر.

- تفريع الحكم على أساس ما تدعو إليه الحاجة، وما لا تدعو إليه الحاجة، فيجيز الأول للحاجة ويمنع الثاني.

- التفريق بين التأمين التجاري، والتعاوني، والاجتماعي، فيمنعون الأول ويجيزون النوعين الآخرين.

والحق أن المناقشة سترجع إلى القولين اللذين ذكرتهما، ومن يقول بقسمة

أخرى إنما يستعير من هذا القول أو ذاك، ولذلك سنركز في الترجيح على هذين القولين.

الترجيح:

قبل أن نخوض في تفاصيل ما توصل إليه البحث لا بد أن نقرر أن التأمين التجاري يعد من أبرز القضايا المعاصرة التي أثارت جدلاً واسعاً بين العلماء والمجامع الفقهية، وذلك لأنه بات يمثل ركيزة أساسية في المنظومات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة.

ورغم ما أثير حوله من شبهات تتعلق بالغرر والجهالة والربا، فقد ظهر تيار علمي فقهي معتبر يرى أن التأمين التجاري في صورته المؤسسية المنظمة لا يخرج عن دائرة المعاوضات الجائزة شرعاً، بل إنه ينسجم مع قواعد الشريعة في جانبها المقاصدي المتعلق بحفظ النفس والمال أو تحقيق التكافل وتقليل الضرر بطريقة منظمة.

ولذلك فإن هذا البحث يرى حل عقد التأمين التجاري في صورته المعروفة والمؤصلة والمقننة، وأن التأمين بأنواعه المتنوعة ومنها التأمين التجاري يسهم في تنمية المجتمع من خلال تقليل الكوارث والأزمات أو التخفيف من آثارها، وتشجيع الاستثمار، وحماية الأفراد والمؤسسات من المفاجآت والمخاطر، وهو بذلك يحقق مبدأ دفع الضرر وجلب المنفعة، ويعزز من وظائف الدولة الحديثة في رعاية المواطنين، وتأمين استقرارهم المعيشي من خلال آلية تعاقدية.

والبحث أيضاً يعيد النظر في الموقف الرافض للتأمين التجاري، ويرجح القول بالجواز في ضوء فقه المعاملات والفهم الدقيق لمآلات العقود باعتبار مقاصد الشريعة العليا بعيداً عن الجمود على صور تقليدية تجاوزها سوق

المعاملات منذ زمن طويل .

وكي نسهل على القارئ سأقسم الترجيح إلى عدة مطالب :

المطلب الأول : تحديد موطن الخلاف مع المانعين :

كي نستطيع أن نؤسس لحكم فقهي صحيح لا بد من فهم دقيق لمحل النزاع، وتحرير مناط الخلاف، لئلا تختلط الأصول بالفروع، أو تتسع دائرة المنع لما هو يستحق .

وفي مسألة التأمين، وقع الخلاف بين المجيزين والمانعين حول صورة مخصوصة من صور التعاقد، هي التأمين الذي يؤدي فيه قسط مالي معلوم، مقابل التزام شركة التأمين بتعويض المستأمن، وذلك عند وقوع ضرر أو خطر أو أجل معلوم .

والذي يجب تحريره أولاً: هو أن النزاع لا يقع حول أصل فكرة التأمين ذاتها إذ الجميع تقريباً متفقون على مشروعية التأمين من حيث المبدأ إذا بني على التبرع والتكافل، كما في التأمين التعاوني، وإنما الخلاف في صورة التأمين التجاري القائم على المعاوضة المالية بين طرفين: أحدهما: شركة منظمة تسعى للربح، والآخر فرد أو مؤسسة يسعى للحماية من الخطر .

وقد اعتمد المانعون في رفضهم للتأمين التجاري على عدة تصورات هي :

- أنه عقد يتضمن غرراً وجهالة فاحشة .

- أنه عقد يشبه المقامرة والمراهنة .

- أنه عقد ينطوي على الربا في صورتيه النسبية والفضل .

- أنه يؤدي لأكل المال بالباطل من الطرفين .

لكن الحقيقة أن محل النزاع عند النظر الدقيق لا يتعلق بجوهر هذه

الاعتراضات بل بالآتي:

- تحقيق هذه المناطات في عقد التأمين التجاري المقنن والمؤسسي كما هو مطبق فعلياً، فهل هو من الغرر، وهل الغرر فيه من الغرر الفاحش أو المؤثر؟

- تمييز التأمين التجاري عن القمار والميسر من حيث البنية القانونية والمقاصد والنتائج وعدم الاقتصار على صورته الشكلية للربح والخسارة.

- علاقة عقد التأمين بقاعدة الأصل في العقود الحل والنفاذ.

وعلى ذلك فإذا أمكن تنفيذ المآخذ وإعمال أصل الإباحة، والقواعد الكلية في الشريعة التي تجيز التعامل بالعقود الاحتمالية أو المصلحية الحاجية فإن القول بجواز التأمين التجاري يصبح وجهاً متسقاً مع أصول النظر الفقهي.

المطلب الثاني: أدلة الجواز:

الدليل الأول:

الدليل الأول والعمدة في كل أبواب المعاملات وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة، وفي العقود الصحة والنفاذ.

وبيان ذلك أن جمهور الفقهاء والأصوليين قرروا أن الأصل في الأشياء الإباحة وهذا أصل يستصحب في الاستهلاك والتصرف بالمنافع والأعيان.

وكذلك أن الأصل في العقود والمعاملات الصحة والنفاذ كما بينا ذلك تفصيلاً في الفصل الأول في مناقشة مطولة، وعلى ذلك فإن كل عقد لم يرد نص خاص بتحريمه ومنعه فهو عقد صحيح وجائز بمجرد وجوده، وأن مؤونة الإثبات لا تقع على الموجب بل مؤونة النفي هي التي تتوجب على النافي، وإلا كان الأصل في الأشياء الحظر.

ولذا فأبي سؤال لقائل بالجواز عن دليل الإجازة خطأ من ناحية منهجية المناقشة في باب المعاملات، بل السؤال يكون للمانع عن دليل المنع .
والحق أن هذا أصل عظيم يفيد في مسائل كثيرة من مسائل الخلاف ويحفظ كثيراً من الوقت والجهود في مناقشات فقهية في مسائل الفروع .
ولا يرد على هذا الأصل أن المانع قد ذكروا أموراً ظنوا أنها تنقل الحكم من أصل الحل للحرمة، لأن هذه الأمور لم تسلم من الاعتراض والمناقشة والتفنيد وليس فيها دليل قطعي دال على الحرمة إذ محلها الاستنباط والقياس، وقد فندها القائلون بأصل الإباحة، ولم يبق إلا الأصل المبيح وهو أن الأصل في العقود الصحة والنفوذ حتى يقوم الدليل الصحيح السالم عن المعارضة .
وهذا الدفع لا يتفق فقط مع قواعد الشريعة، بل مع صريح المعقول أيضاً، إذ لا بد أن يكون هناك، أصل عام حاكم لثلاث تصير الأحكام فوضى، حيث أكثر المسائل فيها خلاف، ودون اعتبار أصل معين لما استقر بيع ولا عقد، لا سيما في المسائل التقديرية كالعقود التي تنطوي على الغرر، والتي يختلف فيها تقدير تأثير الغرر بين مدرسة وأخرى، وفقهه وآخر، بل بين زمن وزمن، ومكان ومكان، وهنا يأتي أهمية الأصل المشار إليه .
وبالإجمال نقول: إن عقد التأمين التجاري عقد مستحدث لا دليل خاص على تحريمه، ومبني على التراخي وتحقيق المنافع فالأصل الشرعي يقضي بجوازه بناء على قاعدة «الأصل في المعاملات الإباحة وفي العقود الصحة والنفوذ» .

الدليل الثاني:

استدل المجيزون لعقد التأمين التجاري بكثير من العقود والمعاملات

الجائزة في الشريعة، مع أنها تحوي غرراً أو جهالة، وفيها الكثير من صفات عقد التأمين وذلك كعقد الحراسة، وعقد الموالاة، وعقد الجعالة، ونظام العاقلة، وعقد ضمان خطر الطريق، وغيرها مما ذكرناه في موضعه.

ومع ذلك فقد رد المانعون كل هذه الاستدلالات بدعوى واحدة وهي أن القياس لا يصح، لأن العلة الأصولية في هذه العقود ليست هي ذات العلة في التأمين التجاري، فالتأمين عقد مالي احتمالي يقوم على المعاوضة، والعقود الأخرى لها طبيعة مختلفة فقالوا مثلاً:

- قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي، فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

- قياس عقد التأمين التجاري على ضمان المجهول لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، وذلك أن الضمان نوع من التبرع بقصد الإحسان بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة.

- قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، وفيه ما في الضمان.

- قياس عقد التأمين على العاقلة لا يصح لنفس ما ذكر سابقاً.

- قياس عقد التأمين على عقد الحراسة لا يصح؛ لأن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين وإنما محله في عقد الحراسة عمل الحارس والإثابة عليه وفي التأمين العوض والأقساط.

وهكذا فعل المانعون في جل الأدلة التي أوردها المجيزون، ونستطيع أن نرى أنهم ركزوا على ثلاثة أشياء:

١- نوع الالتزام .

٢- نية الفاعلين .

٣- محل العقد .

والحقيقة أن هذا جوهر الخلاف بين مدرستين: المدرسة التقليدية الأصولية والمدرسة المقاصدية .

فالمدرسة التقليدية تقر بالمقاصد نظرياً، لكنها تقيد العمل بها في التطبيق، تميل إلى القياس والاستدلال، لكنها تجعل المقاصد والحكمة في مرتبة متأخرة بعد النصوص والعلل المنضبطة .

تتقيد بالعلل الجزئية أكثر من الالتفات إلى المقاصد الكلية، وتجعل العلة الأصولية المنضبطة على وصفها متقدمة على الحكمة، على الرغم من أن الحكمة هي التي أسست للعلة الأصولية .

والصواب أن قياس المسائل على المسائل لا بد أن يراعى فيه بالإضافة إلى العلة المنضبطة عدة أمور منها^(١):

(١) تكلم العلماء على ما يسمى بـ «نفي الفارق» وقد اختلف الفقهاء والأصوليون في اعتباره نوعاً من القياس: فذهب البعض إلى أنه لا يعد قياساً لمنافاته لحقيقة القياس التي تتطلب وجود العلة الجامعة والمنضبطة .

وذهب جمهور الأصوليين إلى اعتباره نوعاً من القياس بمقابل قياس اتحاد العلة .

والفرق بين النوعين أن القياس بنفي الفارق لا يصرح فيه بالعلة .

قال ابن تيمية: «والقياس الصحيح نوعان: أحدهما: أن يعلم أنه لا فارق بين الفرع والأصل إلا فرقا غير مؤثر في الشرع...». مجموع الفتاوى (١٩ / ٢٨٥) .

وقال ابن القيم: «فالقياس الصحيح مثل أن تكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل =

١- وحدة المقصد.

٢- تقارب الأثر والمعنى.

٣- الشبه العملي.

فمثلاً في عقد الحراسة هو اتفاق بين طرفين، يتعهد أحدهما بحماية مال الآخر أو شخصه من أخطار محتملة، ويتعهد الآخر بدفع أجره متجددة لأجل معلوم أو مفتوح، فيقع هذا في صورة:

- شركات أمن خاصة.

- التزام شخص بمراقبة منشأة أو مخزن.

- مرافقة أشخاص لحمايتهم ودفع الغائلة عنهم.

فإذا ما قارنا بين عقد الحراسة وعقد التأمين التجاري نجد الآتي:

١- مقصد العقد: هو توفير الأمان ودفع الخطر في عقد الحراسة، وتوفير

الأمان والتعويض عن الخطر في عقد التأمين.

= موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي

الشريعة بخلافه قط، وكذلك القياس بإلغاء الفارق». إعلام الموقعين (٣/١٦٦).

ومثال ذلك مثلاً قياس العمرة على الحج في حكم الإحصار، وهو قياس بنفي الفارق كما

قال ابن حجر في الفتح (٨/٤).

ومن ذلك أيضاً قياس خمر التفاح على خمر العنب الذي لم تعرفه العرب لغياب الفارق

المؤثر. ومنه أيضاً قياس السفر في العاصفة الثلجية على ركوب البحر بعد الارتجاج

المنهي عنه في الحديث لغياب الفارق، ووجود المعنى المؤثر وهو تعريض النفس للهلاك

الغالب عن اختيار وعلم، فالإلحاق هنا لنفي الفارق، وليس لعله منضبطة نصاً أو استنباطاً

بدليل مستقل. ولزيادة التفصيل في هذا راجع: البحر المحيط للزركشي (٥/٥٠)،

والمستصفى للغزالي (ص ٣٠٧)، الإحكام للآمدي (٤/٤)، التقرير والتحجير لابن أمير

حاج (١/٢٨٧).

- ٢- الالتزام: التزام الحارس بدفع الخطر، وعقد الحراسة، والتزام شركة التأمين بالتعويض عن الخطر في حالة شركة التأمين.
- ٣- محل العقد: الحماية من أخطار غير محصورة في عقد الحراسة، وتغطية أخطار متنوعة في عقد التأمين.
- ٤- المقابل المادي: أجر معلوم يدفع للحارس وقع الخطر أو لم يقع، وقسط تأمين يدفع لشركة التأمين وقع الخطر أو لم يقع.
- ٥- وجود الغرر: الخطر مجهول في عقد الحراسة، وهو مجهول في عقد التأمين.
- ٦- المنفعة الحقيقية: لا يظهر نفع الحارس إلا إذا وقع الخطر، ولا يستفاد من التأمين إلا عند وقوع الخطر.
- إذن نستطيع أن نلاحظ أنه في كلا العقدین، الطرف الأول يطلب الأمان من خطر محتمل، والطرف الثاني يبيع هذا الأمان مقابل مبلغ معلوم سواء كان هذا الأمان بمنع الخطر في عقد الحراسة، أو التعويض عنه في عقد التأمين، فالحكمة هنا مشتركة يمكن اعتبارها في القياس.
- ولا يرد على ما قلناه ما أورده المانعون من أن الغرر الذي في التأمين مختلف عنه في عقد الحراسة، لأنه في التأمين في صلب عقد المعاوضة، بينما في الحراسة هو معفو عنه لأن الأجر مقابل العمل!
- والحق أن هذه تفرقة صورية لا حقيقية وذلك للآتي:
- ١- لا يوجد من يدفع لحارس فقط مقابل وقته، بل حقيقة العقد على الحماية ودفع الخطر، والوقت المستفرغ لذلك هو من لوازم العقد، حيث لا حماية إلا بحبس الوقت، ولو علم الموظف أن الحارس يتقاضى فقط في

مقابل الحبس لما عقد معه هذا النوع من العقود، ومثل ذلك يقع في كل أنواع العقود التي تطلب منفعة على شرط المستقبل، فنحن لا ندفع للطبيب الذي يجري عملية جراحية لمجرد أنه يقضي عدة ساعات في غرفة العمليات، بل لأننا نظن أنه سبب من أسباب الشفاء، ولهذا يذهب الناس للطبيب الأفضل والأكفأ لمظنة دفع الخطر.

٢- أن عقد الحراسة يقوم على احتمال الخطر، ولربما وقع الخطر بعد يوم واحد فيقضي فيه الحارس، ولا يأخذ مقابل حياته إلا أجره يومه، وربما بقي يعمل سنوات ولا خطر يقع فيأخذ أجره كاملاً، وهذه صورة التأمين. فالمنفعة في كلا الحالتين تقديرية احتمالية.

فكيف يقال بعد كل أوجه الشبه هذه أنه قياس مع الفارق؟! وهل يطلب في القياس التطابق الكامل؟! إذن تكون المسألة واحدة والكل له حكم الأصل.

ومثال آخر: وهو عقد الموالاة، وأوجه الشبه بينه وبين عقد التأمين واضحة:

فالخطر المؤمن عليه يقابل الجناية التي يعقلها مولى الموالاة، وقسط التأمين الذي تحصل عليه الشركة يقابل المال الذي يرثه مولى الموالاة إذا مات الموالي.

ومبلغ التعويض في التأمين يقابله الدية التي يتحملها مولى الموالاة، والأمان والضمان هو الدافع في العقدين.

وكلا العقدين يحتمل الغرر والجهالة، ففي التأمين لا يعرف يقيناً متى يقع الخطر وكم سيدفع كلا الطرفين، وفي عقد الموالاة يظهر الغرر في عدة أمور منها: المقاصة بين الإرث والعقل (الأرش أو الدية) تؤدي إلى ربح أحدهما

وخسارة الآخر، ولا يعلم من منهما يموت أولاً فيستحق العوض، ولا يعلم كم من المال تحديداً سيترك الموالي لولي الموالاة، إذ العقد على الإرث مجملاً، ولا يعلم هل سيرتكب الموالي ما يستوجب العقل أو لا إلى غير ذلك من الجهالات.

ولا يرد على ذلك قول المانعين أنه جاز لأنه على سبيل التبرع والمواساة! فعقد الموالاة في حقيقته عقد معاوضة فيه معنى التكافل، وعقد التأمين فيه نفس المعنى.

وهكذا إذا تتبعنا أكثر ما ذكر من أمثلة المجيزين لوجدنا شبهة كثيراً بينها وبين عقد التأمين، ووجدنا أن الحكمة التي أباحت هذا هي ذات الحكمة التي يجب أن تبيح ذلك.

الدليل الثالث: المصلحة العامة:

من المقرر في أصول الشريعة الإسلامية أن التشريعات في جملتها إنما جاءت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، وأن الأحكام والتصرفات وضعت ابتداءً لتحقيق صالح العباد في الدنيا والآخرة، بل إن البعض اعتبر أن المعنى المذكور هنا أعم قاعدة في مجال التشريع، قال ابن القيم: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها»^(١).

وقال ابن تيمية: «الرسول صلوات الله عليهم بعثوا بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان»^(٢).

(١) إعلام الموقعين (١/٤١).

(٢) مجموع الفتاوى (٨/٩٤).

بل إن الإمام الشاطبي أدخل فيما جاءت الشريعة لجلبه وتحصيله ما هو دون الضروري من الحاجيات والتحسينات فقال: «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية»^(١).

وتؤكد قيمة مراعاة مصالح الخلق في التشريع من خلال عدة قواعد فقهية حاكمة على غيرها من فروع المسائل ومنها مثلاً:

قاعدة: الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع^(٢).

وقاعدة: الفتوى تدور مع المصلحة حيث دارت^(٣).

وقاعدة: تصرف الإمام مع الرعية منوط بالمصلحة^(٤).

وقاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة^(٥).

ونظرًا لأهمية اعتبار مصلحة المكلفين، أجازت الشريعة عقودًا تخالف القياس، وذلك لاعتبار مصلحة راجحة، فمن ذلك مثلاً:

- عقد السلم الذي هو بيع موصوف في الذمة يسلم ثمنه حالاً، ويسلم المبيع مؤجلاً، ولا يخفى ما فيه من الجهالة لأن المبيع معدوم وقت العقد، وبالتالي ممتنع الرؤية مع احتمال القدرة على التسليم.

ومع أن النبي ﷺ جعل له ضوابط حين قال: «من أسلف فليسلف في كيل

(١) الموافقات (١٧/٢).

(٢) البحر المحيط للزركشي (١٢/٦).

(٣) إحياء علوم الدين (١١٠/٢).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص ١٢١).

(٥) السابق (ص ٨٨).

معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(١)، فالعلم هنا لا يقصد به علم الشهادة لأن المبيع غير موجود، وإنما هو علم الإشهاد أي الاتفاق على هذه الأشياء، وهذا ينفي احتمال المنازعة في هذه الأشياء، ولا ينفي الخطر.

فالقياس في هذا البيع ألا يجوز لأنه محل الغرر والجهالة، وهو من باب بيع المعدوم وما ليس عند الإنسان، ولكنه استثنى لحاجة الناس إليه، وهي حاجة مشتركة، وليست فقط للمسلم له (البائع) بل فيه حاجة الجميع بما فيهم المجتمع لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات وكل ما يسلم فيه يحتاجون النفقة، وأصحاب الأموال يرتفقون بالاسترخاء فيستفيد هذا وذاك، ويستفيد المجتمع بتوفير البضاعة والأرزاق، ويستفيد من يعمل لهذا وذاك، فيحصل للجميع منفعة.

- عقد المزارعة الذي هو إجارة ببعض ما يخرج من الأرض، فيعمل العامل طول الموسم، ويكون أجره بعض ما تنتج الأرض، ولا يخفى ما في ذلك من الغرر والجهالة، لأن العامل يقدم عملاً آجلاً بأجر آجل على شرط الوقوع، وقد يقع وقد لا يقع، وإن وقع قد يقع وافراً كما تمنى العامل، وقد يقع قليلاً بسبب آفة أو ضرر لأن نصيبه يقع بالنسبة كالربع أو الثلث، وإن وقع وافراً فقد يكون جيداً وقد يكون غير جيد لا يستفاد منه كثيراً، وعلى ذلك فهناك غرر في الحصول، وغرر في المقدار، وغرر في النوع، وكان القياس أن يمنع عقد المزارعة، إلا أن جمهور الفقهاء أجازوه مع ما يحتمله من الغرر لوجود النص المستحسن، ولقيام المصلحة وعادة الناس عليه، والمصلحة هنا مشتركة ومجتمعية، فصاحب الأرض قد لا يستطيع الزرع ولكنه يملك الأرض، والعامل لا يملك الأرض ولكنه يحتاج إلى الزرع للكسب، والمجتمع يحتاج

(١) البخاري حديث رقم (٢٢٤٠)، ومسلم حديث رقم (١٦٠٤).

للمحصول والنتائج لتتوفر السلع فتحصل المنفعة للجميع، ولذا أباحها الشرع على خلاف القياس .

- عقد العرايا وهو أن يشتري الإنسان التمر الرطب على النخل، بتمر يابس موزون حاضرًا الحاجة أهله .

وعناصر الغرر هنا في عدة أمور: منها أن ما هو على النخل لا طريقة لمعرفة وزنه إلا بالخرص (التقدير) وهو أمر قد يختلف عن واقع الحال، وكذلك لا ضمانات باستمرار صلاحه فقد تصيبه الآفة في أخرة، ومع ذلك فقد استثناه النص كما في الحديث، «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية، أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا»^(١).

فلفظ الحديث دل على استباحة محظور مع وجود السبب الحاضر على سبيل الرخصة حيث حاجة المشتري إلى الأكل ولا ثمن معه سوى التمر، والقياس ألا يجوز كغيره لاحتمال الغرر والجهالة، وكذلك لاحتمال الوقوع في ربا الفضل .

- عقد استئجار الظئر: والظئر هي التي ترضع غير ولدها، فقد نقل الإجماع على جواز استئجار الظئر مع ما يحمله من غرر و جهالة، وذلك أننا لا نعلم كمية الحليب الذي ستنتجه المرضع طوال مدة العقد، ولا نعلم كم من اللبن سيحتاج الطفل في كل رضعة وفي مجمل الرضعات، وعلى ذلك فلربما أخذ المسترضع أكثر مما يستحق أجره، ولربما أخذ أقل، وذات الأمر بالنسبة للمرضع .

ومع ذلك جاز العقد بخلاف القياس لحاجة الناس إليه وقيام المصلحة به، والمصلحة هنا للأفراد والمجتمع كافة .

(١) البخاري حديث رقم (٢١٩١)، ومسلم حديث رقم (١٥٤٠).

- عقد الجعالة: وهو عقد يلتزم فيه الجاعل بتقديم عوض معلوم لمن يحقق له نتيجة معينة في زمن غير معلوم.

فالجعالة بهذه الصورة تنطوي على غرر وجهالة، وذلك في عدة أمور:

١- جهالة العامل: فقد يقوم به أي شخص سمع بالجعل.

٢- الجهالة في مدة العمل: فقد يحصل المجعول له دون جهد، وقد يبذل جهداً كبيراً ولا يحصل شيئاً.

٣- الجهالة في تحقيق المجعول له: فقد يظفر به وقد لا يظفر.

٤- الجهالة في المجهود المطلوب لتحصيل المجعول: فقد يتطلب سفراً، وقد يتطلب نفقة، وقد يتطلب عوناً، فهو محتمل غير محدد.

والقياس ألا تجوز هذه الأنواع من الإجازات، ولكنها جازت لحاجة الجميع، الجاعل والعامل والمجعول له كرد الضالة، ولذا أجازها جمهور العلماء في كل جعل، ووافقهم الأحناف والظاهرية في العبد الآبق.

- عقد المضاربة: وهو عقد شركة يدفع فيها أحدهم مالا لآخر ليستثمره على أن يكون الكسب بينهما بنسبة معينة، وتكون الخسارة على صاحب المال، وهذا العقد من عقود الغرر أيضاً وذلك لأسباب:

عدم القدرة على معرفة نسبة العامل إلا بعد الكسب، واحتمال الكسب وعدمه مع عدم معرفة مدة محددة لحصول العوض لأنه على شرط الحصول وهو على شرط الخطر، كما أن الخسارة تكون فقط على صاحب المال وهي خسارة بغير جنيته، وإنما هي عمل العامل سواء كان عمداً أو خطأ.

والقياس ألا يجوز هذا العقد لأن العوض مجهول القدر والوقت والحصول، ولغياب الضمان، ومع ذلك أجازت الشريعة المضاربة بالإجماع،

وذلك لما فيها من مصلحة للأفراد والمجتمع، فيستفيد رب المال الذي لا وقت لديه أو خبرة في تنمية ماله، ويستفيد العامل الذي لا يملك مالا بفرصة استثمار لا تقع لمثله عادة، ويستفيد السوق بزيادة مال الاستثمار وفرص العمل.

ومثل ذلك يقال عن عقد الاستصناع الذي صار أساساً لكثير من المشاريع العقارية والصناعية.

فإذا نظرنا إلى عقد التأمين بما فيه التأمين التجاري نجد أن فيه من المصالح ما في هذه العقود السابقة وزيادة ومنها مثلاً:

١- تقليل آثار الكوارث والنوازل والأخطار عند وقوعها، وهو مقصد شرعي أصيل لما فيه من معاني الجبر والتكافل.

٢- نقل آثار الضرر من الفرد الضعيف إلى جهة قادرة، وهو نوع من التعاون المنظم.

٣- تحقيق الاستقرار الاقتصادي والمعيشي للأفراد والشركات، ما ينسجم مع مقصد حفظ المال والنفس.

٤- حصول الأمان للمجموع، لا سيما إذا كان التأمين إلزامياً.

٥- تقليل أسباب الخلاف والنزاع، لأن أكثر الحالات تقوم شركات التأمين بالتعامل معها دون اللجوء إلى المفاوضات الشخصية أو نظام التقاضي.

٦- التنمية الاقتصادية عن طريق الاستثمار الذي تقوم به شركات التأمين من فائض الأقساط، والتعويضات، ما يخلق فرصاً للعمل.

٧- تخفيف العبء على برامج اجتماعية أخرى كالزكاة والصدقات ما يوسع دائرة المستفيدين منها.

٨- نشر روح المسؤولية من خلال القوانين الصارمة في التأمين التجاري التي تربط بين مبدأ الغرم بالغنم، فمن زادت مخاطرته زادت أقساطه، ما يؤدي إلى زيادة الحذر.

٩- تفرغ يد الدولة من هذه المسؤولية المباشرة لتركز على عمليات أخرى من الإعمار والإنتاج دون أن تسقط في شرك العول.

كل هذه وغيرها مصالح عامة ومعتبرة تجعل من عقد التأمين التجاري أولى بالجواز من عقود أجازها الشرع بالإجماع أو بقول الجمهور للمصلحة وبخلاف القياس، مع أن بعضها لا تتعدى المصلحة فيه حالات فردية.

الدليل الرابع: بطلان التفريق بين المسائل:

التفريق بين المسائل: هو الحكم على مسألتين ظاهرهما التشابه بحكمين مختلفين، اعتماداً على وجود فارق معتبر شرعاً بينهما يغير الحكم. وهذا الفارق قد يكون:

- اختلافاً في العلة أو السبب الذي يدور عليه الحكم.

- تغير في المقاصد أو المآلات.

- تبدل في السياق أو العرف أو الزمان والمكان.

ومن ينظر في حال المانعين للتأمين التجاري يجد هذه الازدواجية، ويجد أن الأساس الذي بنى عليه التفريق أساس ضعيف لا يصمد أما الجدل الصحيح، وسنعطي هنا أمثلة عملية:

المثال الأول: ذهب المانعون للتأمين التجاري إلى إجازة نظام تأمين بديل سموه التأمين التعاوني، وقد عرفناه فيما سبق، وكان الدافع عندهم للتفريق بين النوعين هو أن التجاري قائم على المعاوضة وقصد التبرح، على حين أن

التعاوني قائم على الكفالة والتبرع.

والحقيقة أن هذا الكلام غير صحيح، وأن ما يجمع بين التأمين التعاوني والتجاري أكثر مما يفرق بينهما، وبيان ذلك.

١- كلا نوعي التأمين قائم على العناصر الآتية: المستأمن الذي يدفع الأقساط، والمؤمن الذي يمنح التعويض، ومال العوض الذي لا يدفع إلا حين وقوع الخطر المؤمن عليه، وما يقابله من أقساط ثابتة، وترقب الخطر الذي هو على شرط المستقبل، فهذه عناصر أساسية في كلا النوعين تجعل منهما نموذجًا متقاربًا لدرجة التماثل، ولا يرد على هذا التحليل تسمية الأقساط تبرعًا في حالة التأمين التعاوني، لأن أصل التبرع أن يكون اختياريًا من المتبرع وليس جبرًا، وإلا تحول لمعنى آخر كالقطيعة أو الضريبة أو الاشتراك أو غيرها مما يقع في غير باب التبرعات بالمفهوم الشرعي، فالعبرة للمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني، فترك شيء ثمين مثلًا عند من أخذنا منه عارية أو اشترينا منه بضمن مؤجل هو رهن، وإن زعم صاحبه أنه أمانة، وتنطبق عليه أحكام الرهن، لا أحكام الأمانة.

٢- دعوى أن المشتركين في التأمين التعاوني يقصدون البر والإحسان والكفالة دعوى فيها مجازفة لا تتفق مع واقع الحال، بل كل مشترك يعلم أنه يدفع قسطًا، وهو ينتظر في مقابله تعويضًا، ولو علم أنه لن يعوض لما اشترك في هذا النوع أو لتوقف عن دفع الأقساط، والدليل أننا لا نجد من يشترك في هذه البرامج إلا وله ما يريد أن يؤمنه من خطر معين، وندر - بل امتنع - أن تجد من يلزم نفسه بدفعات أو أقساط وليس عنده ما يخشى عليه الخطر.

إذن فدعوى التبرع منقوضة، بل هي علاقة معاوضة قائمة على التعاون، وهو عين ما عليه الحال في التأمين التجاري.

٣- أن كثرة القوانين المنظمة لعقود التأمين التعاوني جعلت منه نموذجًا من التأمين التجاري، ومن ذلك مثلاً أن من امتنع عن دفع الأقساط حرم من التعويض، وضاع عليه ما دفعه من قبل بدعوى أنه تبرع به أو أنه استعمل لنجدة غيره، وأن المشترك له سقف معين لا يتعداه أو عدد معين من الأخطار خلال المدة التأمينية، كل هذا وغيره يشبه نظيره في التأمين التجاري، وهو صواب تمامًا من جهة التنظيم حتى لا يصير الأمر فوضى، ولكنه أيضًا يجعل من نموذج الكفالة نموذجًا مطابقًا لما ادعى أصحابه أنه مختلف، وهذا من التناقض.

٤- أن من ادعى أن التأمين التجاري ينطوي على ربا الفضل وربما النسبيّة على ما بيناه آنفًا، فإن التأمين التعاوني يسلك نفس المسلك، حيث إن المشترك يدفع مالًا ويأخذ في مقابله مالًا، وقد يتأخر العوض ويأخذه بالزيادة فيكون فيه ربا النسبيّة، تمامًا كما قال المانعون على التأمين التجاري، ولا يرد على هذا الوصف أنه اشتراك قد جاء على سبيل التبرع؛ لأننا قد بينا أن حقيقته هي اشتراك بعوض وليس تبرعًا، فيكون هذا من ذلك.

٥- أن كلا العقدين فيه جهالة في محل العقد، لأن الخطر مجهول، ومن ثم العوض مجهول، وكم الأقساط التراكمي مجهول، وبلغة أخرى فإن الغرم من جهة المشترك محقق والغنم محتمل، وهو في كلا النوعين سواء بسواء، ولا يرد على ذلك أيضًا دعوى التبرع فقد أبطلناها.

٦- أن الغرض الأسمى في كلا العقدين هو إيجاد نوع من الأمان والضمان الاجتماعي، وهو أمر متحقق في عقد التأمين التجاري بصورة أظهر منه في التأمين التعاوني لكثرة انضباطه وتحوله لعلم ودراسة، فإذا جاز كون الأمان سلعة وغرضًا مقصودًا في التعاوني، فلا بد من قبوله في التجاري.

ولا يرد على ذلك أن يعطي الأمان في التجاري يبغى به الكسب، لأن الكسب في حد ذاته ليس ممنوعاً وإن كان في مقابل الأمان أو الضمان. ومن هذا الذي سبق يتبين بطلان الفرق بين نوعي التأمين، وأن التفريق بين المسألتين في الحكم مع قيام الشبه هو تفريق بين النظائر بغير مسوغ أو لغير علة.

المثال الثاني: عقد التأمين الاجتماعي:

وهو عقد تنظمه الدول والحكومات والشركات تحت رعاية الدولة لضمان حقوق الموظفين ضد أخطار معينة منها الموت والحوادث والمرض والعجز وغيرها، وتمتد الفائدة من الموظف إلى بعض أفراد أسرته ممن تنطبق عليهم الشروط، وهو نظام يشبه نظام التأمين التجاري سواء بسواء، وبيان ذلك باختصار:

- ١- كلاهما قائم على الاشتراكات المسبقة.
- ٢- كلاهما يتضمن عناصر التأمين التي ذكرناها قبلاً.
- ٣- كلاهما محل للغرر والجهالة من حيث القدر والزمن والنوع.
- ٤- كلاهما يربط العوض بالخطر أو بالمؤمن عليه.
- ٥- كلاهما محتمل لما ادعاه المانعون من احتمال ربا الفضل والنسيئة.
- ٦- كلاهما يخضع لقوانين منظمة تخرج به عن وصف التبرع وتذهب به إلى وصف المعاوضة.

والغريب جداً أن يأتي أحدهم فرداً أو جهة ويدعي أن التأمين الاجتماعي هو نوع من الكفالة الاجتماعية من الدولة، ومن ثم هو عقد تبرع، وهذا ما يجافي الواقع القانوني لعقد التأمين الاجتماعي.

وبهذا أيضًا يتبين بطلان التفريق بين المسألتين هنا مع قيام التشابه شبه التام بين النوعين .

الدليل الخامس : مفارقة التأمين للصورة البسيطة في المعاوضة :

من سمات الفقه الإسلامي بأدواته المتنوعة سواء كانت مقاصد عامة أو قواعد كلية، أو أدلة تفصيلية تحتمل التأويل والتأقلم، قدرته على الاستيعاب والتكيف مع تعقيد الواقع وتغير الأعراف، لا سيما في باب المعاملات . فكثيرًا من العقود التي وردت في الشريعة بصورتها البسيطة الأولية قد تطورت صورتها في الواقع الحديث حتى أصبحت ركنًا أصيلاً في العمران الاقتصادي والاجتماعي، دون أن تخرج عن روح الشريعة أو مقاصدها . ومن أبرز هذه الأمثلة مثلًا عقد الاستصناع الذي كان في صورته التقليدية طلب صنع شيء موصوف في الذمة مقابل ثمن، والذي هو في حقيقته بيع لمعدوم مؤجل الصنع .

وقد كان هذا النوع محل توقف نظري من جمهور الفقهاء لمخالفته قاعدة: «لا تبع ما ليس عندك»، وألحقوه بباب السلم، إلا أن مفارقة عقد الاستصناع صورته البسيطة التي يستصنع فيه شخص ثوبًا أو خاتمًا إلى الصورة الحديثة المقننة جيدًا جعلت الكل يجيز عقد الاستصناع حتى بغير شروط السلم المعروفة، وصار عقد الاستصناع يحمل الاقتصاد القومي في كثير من البلدان، ومن ذلك أمثلة عملية نذكر بعضها:

١- الأسلحة والمعدات التي تشتريها الجيوش والبلدان والتي تدفع ثمنها وتستلمها بعد سنوات .

٢- المدن والمباني التي تبنيتها الشركات بالحجز المسبق سواء كان الدفع فورًا أو بالأقساط ويكون التسليم بعد سنوات .

٣- المبالغ التي تدفع مقابل دراسات مستقبلية تحتاج لسنوات من العمل والحصر والتتبع.

٤- البرامج الثقافية والفنية التي يقوم بها المنتجون ولا يحصلون عليها إلا بعد تمام العمل.

هذه الأمثلة وغيرها صارت الآن مقننة في ظل الدولة الحديثة وسلطان القانون، وهي وإن كانت مما يحتمل الغرر والجهالة بطبيعته، إلا أن مفارقتها للصورة البسيطة بين متعاملين إلى صورة العقود المنضبطة ضبطاً يحفظ الحقوق وإن بصورة أغلبية، جعله عقدًا أكثر ملائمة لمقاصد الشريعة الإسلامية.

ومن ذلك أيضًا عقد المزارعة أو المساقاة، فقد تطورت هذه العقود من صورتها البسيطة العرفية إلى صورة يقوم عليها اقتصاد دول ومؤسسات ومن ذلك مثلاً:

١- عقود التنقيب على البترول بحصة من الناتج والتي قامت عليها صناعة البترول في أكثر دول العالم، لا سيما الدول الإسلامية كالخليج وإيران وغيرهما.

فحقيقة هذه العقود هي الصورة البسيطة التي يبذل فيها أحدهم أرضه والآخر جهده وألته على أن تكون الثمرة بينهما شركة بالنسبة.

٢- عقود إنشاء الطرق السريعة والتي تشارك فيها الدول بالأرض وشركات الاستثمار بالمال والعمل، وفي المقابل تحتكر ضريبة المرور على هذه الطرق عدة سنوات ثم تعود للمالك الأصلي.

٣- عقود (BOT) أو أنشئ- شغل- سلم (Build- Operate- Transfer)

حيث تبني شركة أو دولة مطارًا أو محطة طاقة في بلد آخر على نفقتها

وتشغله لعدد من السنوات حتى تسترد تكاليفها وزيادة من خلال رسوم الاستخدام ثم تعيده للدولة.

٤- عقود استخراج المعادن كالذهب أو الفوسفات أو الحديد بنسبة من المستخرج.

فكل هذه العقود تحقق فيها مبدأ الغنم بالغرم وأشبهت عقودًا جائزة في الشريعة، وإن كانت بصورة أكثر تقنيًا، وكل هذه العقود تحتل الغرر والجهالة، لأن الثمن مؤجل غير مضمون، ولكنها لما قامت على دراسات مكثفة من ناحية دراسات الجدوى أصبح ما فيها من غرر مما يحتل مثله في العقود.

وهذا الذي قلناه هو عينه ما هو واقع في حال التأمين التجاري، فقد مر بمراحل بدائية حتى انتهى إلى صورة مقننة تحدد مسئولية كل طرف وتقلل باب النزاع الناجم عن الجهالة.

فكما تطور عقد المزارعة أو المساقاة أو عقد الاستصلاح إلى (BOT) مثلاً تطور عقد التأمين، فكلاهما يعتمد على مخاطرة مالية لتحقيق خدمة مستقبلية، ويعمل في ظل قوانين منظمة وضوابط نافذة تقلل من تأثير الغرر.

بل إننا نجد أن التأمين التجاري أقل احتمالية من عقود التنقيب التي خرجها البعض على عقود إسلامية صحيحة، حيث وقع أن شركات أخذت حق التنقيب في مناطق وأنفقت مالا وجهداً ولم تجد شيئاً أو وجدت شيئاً يسيراً.

وعلى ذلك لا يعقل أن يظل الفقيه أسير تصور بسيط لعقد معين تغيرت هيئته وضبطت عناصره، بدعوى أنه يحتمل كذا وكذا مما تخطاه الزمن وواقع الحال.

وهذا الذي نقوله لا يقتصر فقط على عقد التأمين، بل يتخطاه ليشمل كثيراً من العقود التي فارتت صورتها البسيطة إلى صورة أخرى مركبة أو مقننة، لا يتسع المجال الآن لتعديدها.

المطلب الثالث: تنفيذ أدلة المانعين:

كثر القول بتحريم التأمين التجاري في الفقه المعاصر، وتركزت أدلة المانعين على دعوى اشتماله على الغرر والجهالة والربا والمقامرة، وتفاوتت مسالكهم بين التشديد في الظاهر الفقهي، وبين التحوط من مفسد محتملة.

واللافت أن كثرة ما كتب في هذا الباب مما يذهب فيه كاتبه إلى التحريم ليس إلا تكراراً لأقوال سابقة، واجتراراً لما أخذ أعيد تدويرها دون تمحيص من الناقل، حتى بدا المنع وكأنه مسلمة وحكم قطعي، لا اجتهاد ظني خاضع للنظر والمراجعة.

إن النظر الفقهي الذي يراعي صحيح المنقول، وصريح المعقول، وما جاءت الشريعة له من مقاصد عامة يظهر بصورة واضحة أن القول بالمنع المطلق قائم على تصورات جزئية، أو قياسات مضطربة، أو تفريع غير منضبط بين العقود، مع ازدواجية واضحة، وانتقائية غريبة على النظر الفقهي، ظهرت في إجازة عقود اشتملت على ما منع به التأمين التجاري من غرر أو جهالة، بل إنها كانت في المجاز أبين وأشد، وقع ذلك منهم بحجج شديدة الظاهرية مثل الاستثناء بالنص، أو الحاجة الماسة، أو أن الغرر مغتفر، أو أن العرف جرى بذلك.

وَكَمْ فَرَّقَ الْمُفْتُونَ بَيْنَ نَظَائِرٍ فَخَابَ اجْتِهَادُ مَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ

وفيما يلي نعرض لهذه العوارض التي أوردها المانعون بالتحليل مبينين

أوجه الضعف والاضطراب فيها مع مقارنتها بما أجازاه الشرع في مثله من أبواب المعاملات، مع بيان المقصد الشرعي .

العارض الأول: أن عقد التأمين التجاري ينطوي على الغرر المحرم:

يرى المانعون من التأمين التجاري أنه عقد محرم شرعاً لاشتماله على الغرر الفاحش، إذ يدفع أحد الطرفين مالاً معلوماً، مقابل التزام محتمل من الطرف الآخر بالتعويض، دون معرفة مسبقة بمقدار العوض أو زمنه أو حتى تحققه .

ويعد هذا الدفع هو عمدة الأدلة عند المانعين حيث استندوا في ذلك إلى ما جاء في حديث النهي عن بيع الغرر، وقد أشرنا إلى هذا الحديث من قبل في فصل «الغرر» .

وأنا هنا سأورد على هذا العارض بصورة منهجية:

الإيراد الأول: في فقه الحديث:

هذا الحديث من رواية أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»^(١) .

والغرر كما قد قدمنا في فصل سابق لفظ عام يحتمل معاني عدة منها:

- الجهالة في الصفة أو المقدار أو العين .
- الجهالة بالمآل والعاقبة .
- عدم القدرة على التسليم .

(١) مسلم حديث رقم (١٥١٣)، أبو داود حديث رقم (٣٣٧٦)، الترمذي حديث رقم (١٢٣٠)، النسائي حديث رقم (٤٥١٨)، ابن ماجه حديث رقم (٢١٩٤)، مسند أحمد حديث رقم (٧٤١١) .

- ما تردد بين الوجود والعدم.

- ما انطوى على مجازفة شديدة.

- الغبن.

وعلى ذلك فلفظ «الغرر» النهي عنه هنا لفظ مجمل محتمل، ويحتاج إلى بيان كما هو حال كل مجمل في الفقه الإسلامي.

وكذلك هو لفظ عام ينسحب على أفراد لا حصر لها في باب المعاملات، وعلى ذلك فالنظر الفقهي يقتضي أولاً بيان الإجمال، وثانياً فصل القول في العموم والخصوص، وإلا صار النص مفتاحاً للتحريم لأدنى شبهة.

أما بيان الإجمال فقد تمثل في أمرين:

١- أنواع البيوع الأخرى التي صرح النبي ﷺ بتحريمها مما يتصل بمعنى الغرر كبيع الحصاة والملاسة والمنابذة، وبيع المعدوم وغيرها، فقد جاءت بياناً للمجمل.

٢- اجتهادات الفقهاء في تحديد مفهوم الغرر المقصود والذي يقع عليه النهي، وهو ما كان أيضاً باباً للخلاف والتنوع عرضنا جانباً منه فيما سبق.

والنتيجة التي نصل إليها والتي لا أحسب أن أحداً يجادل فيها أن الحديث بمنطوقه لا يبين مفهوم الغرر، وأن الإجمال فيه يترك المجال للاجتهاد في تعريف حد الغرر، ومن ثم لا يصلح الحديث بلفظه ومنطوقه دليلاً على تحريم عقد معين إلا بعد أن نبين أن مفهوم الحديث ينطبق عليه.

وبالتالي لا بد من إثبات أن عقد التأمين هو بيع غرر حتى يقع عليه النهي الوارد في الحديث، ولا يصح أن يكون منطوق الحديث هو الدليل على أن العقد هو عقد غرر وإلا صار الكلام دوراً.

والغرر كما تقرره كتب الفقه والأصول ليس لفظاً عاماً مجملاً جاء على هيئة وعاء فارغ، بل لا بد أن تكون له دلالة معروفة في الاستعمال الشرعي الفقهي تراعي:

- مدلوله اللغوي السياقي .

- ما ورد فيه من نصوص سماعية .

- ضوابطه في كلام الفقهاء .

- مدى الملائمة على التنزيل العملي على العقود المتداولة .

وبغير هذا سيكون الإجمال سيفاً مسلطاً على معظم أبواب المعاملات، وسلاحاً بليداً في يد المحرم .

وأما من جهة العموم فلا يعقل في النظر الفقهي أن يكون نصاً كهذا له عموم، وإلا أدى إلى تحريم ما لا يحصى من المعاملات التي تنطوي على «غرر»، وكذلك لتعارضه مع ما هو ثابت ومستقر من نصوص أخرى أجازت عقوداً فيها من الغرر ما فيها .

والذي يتوجه إليه النظر الفقهي أن قوله: «نهى النبي عن بيع الغرر» هو من العام الذي قصد به الخصوص، وهو يختلف عن العام المخصوص .

فالعام الذي دخله التخصيص هو اللفظ الذي أريد به العموم في الأصل ثم خصص بدليل آخر، ومعنى هذا أن العموم كان مراداً وما زال من جهة عمومه وشموله لجميع الأفراد من جهة اللفظ لا من جهة الحكم .

أما العام الذي أريد به الخصوص فلا يراد شموله لجميع الأفراد من أول الأمر لا من جهة اللفظ ولا من جهة الحكم، بل هو معنى ذو أفراد استعمل في فرد منها أو أكثر، ومثاله الواضح قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ

قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ^(١)، فالناس في المرتين لفظ عام ولكنه قصد به الخصوص، حيث إنه فرد واحد في الموضع الأول لا كل من يطلق عليه الناس، وهو قوم مخصوصون في الموضع الثاني لا كل ما يطلق عليه «ناس»، وقيمة التعميم هنا بلاغية وليست وظيفية.

والغرر المذكور في الحديث لا يمكن أن يكون عامًا كما قلنا؛ لأن نصوص السماع دلت على حل وجواز كثير من البيوع التي فيها «غرر» والتي مثلنا لها في الفصل الثاني، فلم يبق إلا أن يكون هذا غررًا مخصوصًا وإن جاء في صيغة عموم، ويكون تحديد هذا النوع المخصوص مباحًا للاجتهاد مع غياب التعيين القطعي.

ليس هذا فقط:

فلفظ الحديث: «نهى عن بيع الغرر» جاء بصيغة الإضافة، حيث أضاف الغرر الذي هو مصدر يصلح صفة، للبيع الذي هو مصدر، فهل هو من إضافة المصدر إلى صفته، ويكون المعنى: البيع الموصوف بالغرر أو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله ويكون المعنى: المبيع الغرر.

ففي الحالة الأولى يقع التركيز على العقد، وفي الحالة الثانية يقع التركيز على محل العقد، وكل هذا كان مجال اختلاف بين الفقهاء أشرنا إليه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ومن كل ما سبق نستطيع أن نقول: إن حديث النهي عن بيع الغرر حديث مجمل، عام قصد به الخصوص، ذو تركيب إضافي محتمل، فلا يصح الاستدلال به على تحريم كل صورة من صور المعاملات التي يدخلها احتمال أو جهالة ومنها عقد التأمين التجاري، ولا يمكن اعتباره نصًا قطعياً في المنع،

(١) [آل عمران: ١٧٣].

وإن صح سندًا فقد احتمل دلالة، وإن مجرد التذرع بالنهي عن الغرر لتحريم عقد التأمين التجاري لا يصح في النظر الفقهي الأصولي المنهجي .

الإيراد الثاني : من الناص على النهي :

الحديث كما ذكرناه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر...» هو رواية أبي هريرة رضي الله عنه، وطريقة الرواية لا تنص على الرفع قولاً منه ﷺ، بل هي حكاية .

والسؤال: هل هو قول النبي ﷺ ؟

أو هو فهم أبي هريرة من أمور أخرى سمعها من النبي ﷺ .

لقد ذكرنا في الفصل الثاني أنواعاً من المنهيات يفهم منها التحديد والتعيين ومنه نهيه عن بيع جبل الحبلية، وهو نص سواء كان في صيغة الإنشاء «أنهاكم» أو صيغة الخبر «نهى» ومثله نهيه عن بيع الملاقيح والمضامين والملازمة والمنابذة وغيرها، وذلك لأن هذه الأشياء أسماء على أنواع محددة من العقود .

أما في حالة حديث أبي هريرة فالمنهي عنه مجمل محتمل عام .

والذي يغلب أن هذا المروي هو فهم الصحابي رضي الله عنه، وذلك صوتاً لمقام النبوة من وقوع التناقض في أحكامه، حين يمنع بيع الغرر في القول ويجيزه في التطبيق من خلال عقود كثيرة أجازها ﷺ وفيها غرر أو جهالة .

والدليل على ذلك أيضاً أن رواية أبي هريرة عطفت أيضاً على الغرر بيع الحصاة، وكأنه أراد أن يعطي مثلاً لذلك، وإن أتى به على نسق عطف الخاص على العام، أو العام على الخاص على حسب الروايات .

فيكون النهي عن بيع الغرر هو ما فهمه أبو هريرة من مجمل المنهيات التي أشرنا إليها، حيث الجامع بين أكثرها الغرر .

وفي هذه الحالة لا نوازن بين نص ونص، ولكن نوازن بين نص وفهم، ويكون نص أبي هريرة فهمًا خاصًا منه لعله المنع، ولا يحمل إلا دلالة ظنية. وقد يقول قائل: ولماذا لا تكون الرواية نصًا من النبي في النهي، رواها الصحابي بالمعنى كما هي العادة في كثير من الأحاديث.

أقول: هذا محتمل، ولكن يرد عليه أن النبي ﷺ أجاز عقودًا لا يختلف أحد أنها تنطوي على غرر كعقد السلم والعرايا والجعالة وغيرها مما أشرنا إليه، بل قامت المعاملات في وقته على عقود كثيرة فيها الغرر كبيع الدور والملابس والمصنوعات وغيرها مما لا سبيل إلى اليقين فيه سوى ظاهر الأمر.

فكيف يعمم النبي في أمر يعلم أنه لا يقبل العموم بطبيعته كما جاءت الرواية؟

الإيراد الثالث: هل في عقد التأمين غرر:

يذكر المانعون لعقد التأمين التجاري أنه ينطوي على غرر في أربعة أمور وهي:

- الغرر في الوجود: حيث العوض في التأمين مرتبط بالخطر وهو غير متحقق الوجود، وذلك كثمن البعير الشارد لا يجوز لأنه على خطر الوجود.

- الغرر في الحصول: لأن المستأمن لا يدري هل سيحصل على التعويض الذي بذل فيه الأقساط أو لا، وذلك كمن يشتري السمك في الماء أو الطير في الهواء.

- الغرر في المقدار: فلا يعلم طرفا عقد التأمين ما سيحصل عليه كل طرف حتى وقوع الخطر.

- الغرر في الأجل: لأن العوض على شرط الخطر والخطر في علم الغيب والمستقبل.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الذي انعقد في مكة في شعبان سنة ١٣٩٨هـ: «عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جمع الأقساط ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر»^(١).

وقبل أن أدخل في مناقشة هذه الدعوى أقدم بشيء مهم جداً وهو أن من ينظر في أبواب المعاملات في الفقه الإسلامي بعين الفاحص يدرك أن الحصول على عقد خال تماماً من كل مخاطرة أو احتمال أو جهالة أمر يكاد يكون من خوارق العادات، بل إننا سنجد أن عنصر المخاطرة بدرجاته المختلفة حاضر في غالب صور المعاوضات الجارية بين الناس، ولو تسلط على العقود مبدأ الضمان الكامل أو السلامة المطلقة أو أخذت بمعيار الاحتياط الفقهي المفرط الذي لا يترك مجالاً لاحتمال، لأغلقت أبواب المعاملات كلها ولبطلت بيوع الناس، وعقودهم، وشركاتهم، بل يشمل هذا أجل ما يتعاقد عليه الخلق كعقد الزواج، إذ لا يكاد يخلو عقد أو بيع من احتمال الغبن أو فساد السلعة، ولا إجارة من احتمال تعذر المنفعة، ولا شركة من تذبذب، ولا زواج من تغير الحال أو فشل المعاشرة أو تعطل المنفعة.

لذا كان منهج الشريعة تحقيق التوازن بين رفع الضرر والتيسير، وبين منع

(١) فقه النوازل (٣/٢٧٦).

الغرر واعتبار الحاجة والعرف، فجعلت الغرر المحرم هو ما كان فاحشاً مؤدياً للنزاع، لا كل غرر محتمل، وتعاملت مع الغرر بمرونة تتفق مع طبيعة الخلق وطبيعة المال، وطبيعة المعرفة التي تقع بالحدوث لا بالقدم.

وهذا ما فهمه السادة الفقهاء، ومنهم ابن تيمية رحمه الله الذي أراد تحرير هذا الباب مما لا يحتمله أو مما قد يجعله ذريعة للتحريم والمنع.

قال ابن تيمية: «مفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه»^(١)، وقال: «والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك»^(٢).

وقال ابن القيم في بيع المغيبات: «ولو قدر أن في ذلك غرراً، فهو غرر يسير يغتفر في جانب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجباً للمنع، فإن إجارة الحيوان والدار والحانوت مساناة^(٣) لا تخلو عن غرر، لأنه يعرض موت الحيوان، وانهدام الدار، وكذا دخول الحمام، وكذا الشرب من إناء السقاء، فإنه غير مقدر مع اختلاف الناس في قدره، وكذا بيوع السلم، وكذا بيع الصبرة العظيمة التي لا يعلم مكيلها، وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفسق وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر، فليس كل غرر سبباً في التحريم»^(٤).

وقال ابن العربي: «والغبن ممنوع إجماعاً إذ هو من الخداع المحرم لكن

(١) القواعد النورانية (ص ١٧٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٢٧).

(٣) المساناة المصانعة المداراة، وساناه مساناة: استأجره السنة، ومنها: وعامله مساناة واستأجره مساناة. لسان العرب (١٤/٤٠٥) مادة (سنو).

(٤) زاد المعاد (٥/٧٢٧).

اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه فيمضي في البيوع، إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً»^(١).

وقال الخطابي: «وأما بيع الجوز في قشره فإنه غرر معفو عنه لما فيه من الضرورة، وذلك أنه لو نزع لبه عن قشرة أسرع إليه الفساد والعفن»^(٢).

وقد نص الشاطبي على أنه لا يمكن إبطال كل غرر؛ لأن ذلك يؤدي إلى إغلاق باب البيع^(٣)، ومثل ذلك ذكره الباجي^(٤).

وقال النووي: «إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً، جاز البيع»^(٥).

ويقول الدكتور الصديق الضيرير: «يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر الغرر فيه، مهما كانت صفة الغرر وصفة العقد، لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها»^(٦).

ونعود لمناقشة الغرر في عقد التأمين التجاري.

قال المانعون إن الغرر في عقد التأمين التجاري في الحصول، وفي العوض، وفي الأجل.

ولتفنيد هذه الدعوى نتناول هذه العناصر بالترتيب:

(١) أحكام القرآن (٤/٢٦١).

(٢) معالم السنن (٣/٨٤).

(٣) الموافقات (٢/٢٦).

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٥/٤١).

(٥) المجموع للنووي (٩/٣١١).

(٦) الغرر وأثره في العقود (٥٩٩).

١- دعوى الغرر في الحصول (تحقق محل العقد).

فقد يدفع المستأمن الأقساط ولا يقع الخطر أصلاً، أو يدفع قسطاً واحداً ويقع الخطر ويحصل على تعويض يفوق ما دفع.

وأقول:

أ- إن من ينظر في العقود التي أجازتها الشريعة يجد منها ما محل التعاقد فيه محقق الحصول، ويوجد منها ما هو محتمل الحصول.

فمن الأول من يبيع شيئاً حاضراً، أو يتعاقد على منفعة معلومة في مقابل ثمن معلوم فهذا محقق الحصول.

ومن الثاني: ما هو محتمل الحصول كعقد الجعالة مثلاً، فحين يقول الجاعل «من وجد لي ضالتي فله مائة درهم»، ويبدل العامل جهداً ووقتاً ومالاً على أمر محتمل، قد يقع ويستحق به الأجرة، وقد لا يقع، فهذا عقد على محتمل الحصول، ومن فرق بينه وبين عقد التأمين على الخطر فقد ناقض؛ حيث كلاهما عقد على احتمال تعويض مستقبلي مقابل التزام حالي.

ومن ذلك أيضاً عقد المزارعة والمساقاة، فلا مقابل للعمل وقت العقد، ولا ضمان على الحصول بعد العمل، وهذا شأن كل التعاقدات المستقبلية.

ومن ذلك سهم المجاهد في سبيل الله محتمل الحصول، فقد يعيش ويحصل على نصيبه من الغنائم، وقد يموت ولا يحصل على شيء مع أنه ساهم في النصر وحصول المغنم، وقد لا يغنم الجميع شيئاً، ولا يعد واحد عقد الغنيمة غرراً أصلاً.

وقد يقول قائل: نعم إن هذه العقود محتملة الحصول في محل التعاقد لكنها جازت على خلاف القياس لحاجة الناس وقيام المصلحة، فجاءت

استثناء من القاعدة .

وعلى الرغم من أننا لا نوافق على هذا التوصيف، من كونها جازت استثناء، إلا أننا نقول: إن هذا الاستثناء والحاجة ذاتها قائمة في التأمين التجاري، بل هي أولى بالجواز فيه لانضباطه من خلال قوانين حاكمة، وحسابات إكتوارية، ولعموم الحاجة إليه اجتماعيًا واقتصاديًا، فيكون هذا من ذلك.

ب- إن تصوير المانع لعقد التأمين التجاري بأنه عقد غرر في الحصول (محل التعاقد) فيه مجازفة أيضًا، وذلك لأن دعواهم ناشئة عن نظرة جزئية مبتورة لمحل العقد وأثره.

فهم يركزون في تحليلهم على احتمالية وقوع الخطر المؤمن عليه، وهو تصوير يعزل جانبًا واحدًا فقط (الخطر) ويتغافل عن المنفعة المركزية في العقد وهي: منفعة الأمان والضمان النفسي والاجتماعي، التي يتحصل عليها المؤمن له فور توقيع العقد، وهي منفعة مستمرة مدة التعاقد، فالمستأمن لا يشتري فقط التعويض إن وقع الخطر، بل يشتري الطمأنينة في مواجهة مخاطر محتملة مستقبلاً، وهذه منفعة معتبرة في الشريعة، وتقوم عليها عقود صحيحة كعقد الوكالة والضمان بجعل والحراسة وغيرها، بل إننا نجد أن مسألة التعاقد على الأمان صارت ركنًا ركينًا في حياة البشر الحديثة، وسنعطي هنا أمثلة عملية:

١- برامج مكافحة الفيروسات (Antivirus):

حيث يدفع المشترك اشتراكًا سنويًا على محتمل الوقوع، فهو عقد إجارة على منفعة محتملة .

٢- عقود الصيانة:

مثل ما توقعه الشركات الكبيرة مع شركات الصيانة لتقوم بإصلاح وصيانة

أجهزتها مثل المكيفات أو المصاعد أو غيرها باشتراك شهري مثلاً، وهو عقد إجارة على منفعة محتملة مجهولة.

٣- أنظمة الإنذار والحماية المنزلية:

حيث يدفع المشترك جعلاً شهرياً لحراسة إلكترونية ضد خطر غير محقق الحصول، فهو عقد خدمة على منفعة محتملة مثله مثل التأمين.

٤- خدمة المساعدة على الطريق (Roadside Assistance)

حيث يدفع المشترك دفعة سنوية أو شهرية للمساعدة عند حدوث خطر على الطريق كأنفجار إطار أو نفاذ الطاقة أو غيرها، وكل ذلك غير محقق الحصول.

٥- الاشتراك في خدمات الشحن:

مثل أن يشترك الشخص بدفع مبلغ محدد سنوياً أو شهرياً في مقابل إعفاء من مصاريف النقل مثل عقد أمازون برايم مثلاً (Amazon Prime).

ففي كل هذه الأمثلة وغيرها الكثير المنفعة محتملة الحصول والعوض مدفوع سلفاً، وقد أصبحت هذه العقود هي الغالبة على نمط الحياة المعاصرة وتعمل فيها شركات كثيرة وتوظف ملايين من البشر الذين يستفيدون من أجر الوظيفة، وتقع بالتراضي بين طرفي العقد.

فهل يقول أصحاب المنع من التأمين بحرمة كل هذه الصور وغيرها المئات فتتعطل مصالح الخلق.

وإذا لم تكن هذه العقود غرراً مفسداً -رغم احتمال الحصول- فلا يصح الحكم ببطلان التأمين التجاري لمجرد أن العوض مشروط بحصول الخطر لأن المناط هو حصول المنفعة، لا تحقق الخطر.

ج- أما بالنسبة لتأثير احتمال الحصول على المؤمن، فإن الاحتمالية في التأمين ليست خللاً في العقد، بل هي جوهر الفكرة، حيث تقوم شركات التأمين في الأساس على تجميع المخاطر الفردية في نظام تبادلي إحصائي، وهي تعلم علمًا راجحًا بالإحصاءات والبيانات أن عددًا محدودًا من المستأمنين سيتعرضون للخطر، وتقدر الأقساط بناء على نسب الاحتمالية. وإذا نظرنا إلى تأثير احتمال الحصول على شركات التأمين فإننا نجد له ثلاثة جهات:

١- من جهة المخاطرة المالية:

فإن الشركة قد تتحمل تعويضًا ضخمًا لمشارك واحد مقابل قسط صغير، لكن هذا الاحتمال موزع على الجماعة كما هو الحال في التأمين التعاوني، أو البنوك الإسلامية في حالة مخاطر الاستثمار، أو المزارعة في حالة مخاطر الطقس أو شركات الشحن في حالة مخاطر التلف، حيث إن كل هذا لا يقع كلاً إلا في ظروف نادرة لا تتسلط على الأصل العرفي.

٢- من جهة الربح والخسارة:

فالشركات لا تربح من كل مشترك على حدة، بل تربح من الفارق بين الأقساط المجموعة والمبالغ التعويضية، وكل شركة تدير الخطر عبر الاحتياطات وإعادة التأمين، وإعادة التسعير والاستثمار.

٣- من جهة العدالة التبادلية:

حيث يستفيد أحدهم أكثر مما يدفع، لكن هذا موجود في كل نظام تشاركي وهو الأصل الذي تقوم عليه التجارة، فلا نجد تاجرًا يبيع بمثل ما اشترى وإلا كان مبادلة وليس بيعًا، وهذا الفرق موجود في كل أنواع التأمين كالتعاوني والاجتماعي، ولم يجعل منها معنى محرماً.

وعلى ذلك فمسألة الغرر في الحصول ما لم تكن جهالة مفضية للنزاع بطبيعتها أو غيبًا فاحشًا كبيع المعدوم فلا تفسد العقد ما رضي الطرفان بها وجرى بها العرف.

٢- دعوى الغرر في العوض:

قال المانعون: إن عقد التأمين يشتمل على غرر في العوض؛ لأن ما يدفعه المستأمن من قسط معين معلوم، على حين أن ما يحصل عليه (التعويض) غير معلوم فهو عقد معاوضة مالية بين معلوم ومجهول القدر، وهذا من الغرر الفاحش المفسد للعقد.

وأقول:

أ- لا بد أن نخرج من المناقشة فيما يخص هذا العارض بعض عقود التأمين التي تحدد مبلغ التعويض تحديداً يرفع الجهالة عنه قدرًا، ومن ذلك مثلاً التأمين على الوفاة بمبلغ محدد، والتأمين على الحياة برد ما دفعه المستأمن عند البقاء حيًا لتاريخ معين.

وكذلك بعض عناصر التأمين ضد الحوادث الذي يحدّد فيه تعويضًا مقدّرًا في حالة الوفاة، أو فقد أحد الأطراف، أو حدوث عجز كلي أو جزئي. ومن ذلك أيضًا التأمين على المساكن في حال الفقد الكامل (Total Damage) فإن العوض يكون محددًا برقم محدد مسبقًا عند التعاقد.

ففي هذه الأنواع من التأمين وما يشابهها يكون العوض معلوم القدر ويبقى فقط شرط الحصول، فهذا كله خارج محل النزاع فيما يخص هذا العارض.

ب- بالنسبة لأنواع التأمين الأخرى التي يتحدد فيها العوض بناء على تقييم طبيعة الخطر ومقداره، فالإيراد هنا لا يستقيم للآتي:

١ - طبيعة عقود التأمين التجاري أنها تحدد سقفًا للعوض الذي يمكن أن تقدمه مقابل الخطر.

فمثلاً في حالة التأمين الصحي فإنها تضع سقفًا سنويًا للعلاج يشمل الإجراءات الطبية والأدوية وما يلزم من إداريات، ومع أنه ليس بالضرورة أن يستفيد منه المستأمن إلا أنه يربط بين العوضين في حده الأقصى.

٢ - تراعي عقود التأمين التجاري معيارًا آخر يرتبط بروح العدالة وهو ما يسمى بالقيمة السوقية (Market value)، والقيمة السوقية هي المقدار الذي يقدر به الشيء المؤمن عليه في السوق وقت تحقق الخطر، وهذه القيمة لا يمكن تحديدها مسبقًا حيث إن القيم السوقية متغيرة صعودًا وهبوطًا، والتحكم بقدر ثابت طول الوقت قد يكون فيه ضرر على أحد طرفي العقد.

والاستناد إلى القيمة السوقية في تقدير العوض يفيد في الآتي:

- ضبط العوض: حيث يحتكم إلى طرف محايد أو معايير مقننة لتحديد مقدار العوض تراعي أمورًا مثل: الاستهلاك - التقادم - سعر السوق - الضرر الفعلي.

- منع الغبن: حيث لا ينفرد أحد الطرفين بالتقدير وهذا يرفع كثيرًا من صور الجهالة.

- تحقيق العدالة التبادلية: فالشركة لا تظلم ولا تُظلم، والمستأمن يأخذ حقه لا أكثر ولا أقل.

وهذا المبدأ معمول به في أبواب فقهية منها باب الضمانات، بل ومنها باب الكفارات في الحج ومنه كفارة الصيد مثلًا: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكِ﴾^(١).

(١) [المائدة: ٩٥].

٣- تحدد شركات التأمين صفة العوض تحديداً يرفع الجهالة، فيكون هناك مثلاً في الحوادث تعويض العلاج، أو تعويض إصلاح السيارة، أو تعويض الإعمار في العقار إلى غير ذلك من أنواع العوض.

وعلى ذلك فالعوض في التأمين ليس مجهولاً من حيث الطبيعة أو الالتزام وإن كان غير محدد القدر مسبقاً في بعض الأنواع.

ج- أن الشريعة أجازت عقوداً دون تحديد العوض تحديداً ثابتاً لا يتغير وذلك من طرفي العقد، وخير مثال على ذلك هو عقد الموالاة الذي ذكرناه من قبل وفيه:

- كلا الطرفين لا يعلم تحديداً مقدار ما سيعطي ومقدار ما سيأخذ، لأن ضمان الأرش والعقل لا يتحدد إلا حين يقع الخطر، والميراث لا يقع إلا حين الوفاة ولا يعلم يقيناً ما ستركه المورث.

- كلا الطرفين قد يعطي ولا يأخذ.

فإذا كانت الشريعة لم تمنع من عقد الموالاة مع أن العوض فيه جهالة وغرر لأنه جرى به العرف وفيه معنى التكافل أو النفع العام، فالتأمين التجاري من هذه الجهة أولى بالإباحة لأنه أدق ضبطاً وأوضح في تحديد المسؤولية ومقيد بشروط معلومة.

٣- دعوى الغرر في الأجل:

قال المانعون: إن عقد التأمين يشتمل على غرر في الأجل لأن زمن وقوع الخطر مجهول وهو في علم الغيب، فلا يعلم متى يقع الحادث أو المرض أو الوفاة. وإن استحقاق العوض معلق على هذا الأجل، وبالتالي لا يُدرى أجل العوض.

وأقول:

هنا أبدأ بذكر لطيفة فقهية من باب العبادات، وذلك أن النبي ﷺ كان يصوم يوم عاشوراء، وفي سنة وفاته ﷺ قيل له: إنه يوم تعظمه اليهود والنصارى فقال ﷺ: «فإذا كان العام المقبل إن شاء الله صمنا اليوم التاسع قال -أي ابن عباس-: فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله ﷺ»^(١).

وقد ذهب جمهور العلماء إلى استحباب صوم يومي التاسع والعاشر، بل ذهب البعض إلى أنه السنة، مع أن النبي ﷺ ربط الفعل بالبقاء لأجل مجهول الوقوع.

فقد تعلق الفعل بأجل غير معلوم الوقوع، وأثبت فعلاً على شرط غير مضمون، ولم تمنع الجهالة في الأجل أو التعليق على شرط من نفاذ الفعل وصحته، ما جعل البعض يعتبر أن مجرد نيته سنة لمن حصل له الأجل. وفي الفقه في باب الالتزامات الكثير من هذا، فأكثر النذر على أمر مجهول الأجل، ومع ذلك يعتد به شرعاً، فهل يبطل النذور التي لا يتحدد فيها الأجل باليوم والساعة؟

وأما الكلام مع المانعين فالأمر سهل لأن المعقود عليه ليس الأجل وإنما هو الخطر، فالأجل هنا ليس محل العقد، بل هو شرط لحصول الاستحقاق كما أن التسليم شرط لحصول النفقة في الزواج على رأي الجمهور، والتسليم ليس له أجل محدد.

وقد أجازت الشريعة العوض مع الأجل المطلق، ومن ذلك مثلاً:

١ - عقد الجعالة: حيث لا يُعلم أجل العوض لأنه على شرط الحصول.

(١) صحيح مسلم حديث رقم (١١٣٤).

٢- عقد الموالاة: حيث لا يُعلم أيُّ من العوضين لأنهما على شرط الحصول وهو مجهول وقت العقد.

٣- عقد الوعد الملزم عند المالكية وغيرهم؛ حيث يمكن أن يكون وعدًا بتحمل خسارة مستقبلية مجهولة الأجل، ويجب الوفاء به مع القدرة عند من يقول به، وهو قول عند المالكية ووجه عند الحنابلة^(١)، وأوجه الأحناف إن كان معلقًا على مستقبلي، قال الحموي: «قوله -أي المصنف- ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقًا، قال بعض الفضلاء: لأنه إذا كان معلقًا يظهر منه معنى الالتزام كما في قوله: إن شفيت أحج فشفي، يلزمه»^(٢).

وقال القرافي: «قال سحنون: الذي يلزم من الوعد قولهم: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك»^(٣).

وكل هذه الأمور التي أوجب فيها سحنون الوفاء بالعقد مجهولة الأجل فلو جاءه بعد عام وقال أحج وجب عندهم الوفاء ما لم يؤقت.

٤- تأجيل المهر بالزمن المطلق.

وذلك إذا اشترط الزوج تأجيل الصداق ولم يذكر وقتًا محددًا، فقد ذهب الجمهور إلى صحة العقد، وإن اختلفوا في وقت الحلول: فذهب بعض الأحناف وبعض المالكية والحنابلة^(٤)، وهو ما رجحه ابن تيمية^(٥) إلى أن

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/٢٤٢-٢٤٣)، تفسير القرطبي (١٨/٧٩)، الإنصاف للمرداوي (٨/٢٩٥).

(٢) غمز عيون البصائر (٣/٢٣٧).

(٣) الفروق، للقرافي (٤/٤٧).

(٤) بدائع الصنائع (٢/٢٨٨)، منح الجليل (٣/٤٢٢)، الإنصاف (٨/٢٤٤).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٢/١٩٦).

العقد صحيح وأن الصداق لا يستحق إلا في حالتي الموت أو الفراق .

وذهب الأحناف في ظاهر الرواية أن لها أن تطالب به حالاً^(١).

فجهالة الأجل هنا لم تفسد عقد الزواج، وهو بلا شك من عقود المعاوضة، بل هو من أجلها لأنه ما تستحل به الفروج المعصومة في الشريعة .

ومما سبق أقول: إن دعوى أن التأمين التجاري عقد فاسد لوجود الغرر في الحصول أو العوض أو الأجل دعوى غير محررة، وقد نقضها النظر وهدمها القياس، ورددها الواقع، وأسقطها إباحة الفقه نظائر كثيرة، تمثلت فيها هذه الخصائص .

وعقد التأمين التجاري عقد منضبط الشروط موثق البنود جار على عرف العقلاء، محقق لمصلحة معتبرة، دافع لمفسدة واقعة، فلا يصح منعه لمجرد وجود عنصر أو عناصر من الغرر قد اغتفر نظيرها في غيره، بل هو أولى بالجواز لما فيه من التوثيق والتنظيم والمصلحة العامة والخاصة .

وأختم هذه النقطة بأن القائلين بالمنع قد تجاوزوا عن هذه النقاط حين أجازوا عقد التأمين التعاوني أو الاجتماعي، مع أن فيهما ما في التأمين التجاري من الثالث المذكور، وهما أقل انضباطاً من التأمين التجاري لاعتماده على الاتفاق العرفي بين المنظمين بخلاف التأمين التجاري الذي تنظمه قوانين عامة .

وهذه التفرقة لا يشفع لها قولهم: إن التأمين التعاوني قائم على أساس التبرع فيحتمل مثل هذا الغرر. وذلك لسببين:

الأول: أن جمهور الفقهاء لا يفرقون بين أثر الغرر في عقود التبرعات

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٨٨).

وعقود المعاوضات، ويجعلون لها حكمًا واحدًا كما ذكرنا في الفصل الثاني .
 الثاني: أن دعوى قيامه على التبرع باطلة وقد ناقشناها من قبل، بل هو عقد معاوضة مالية والخلاف هو في الجهة المنظمة .

الإيراد الرابع: أن احتمال الغرر في عقد التأمين التجاري لا يؤدي للتنازع عادة:

من المهم في مناقشة تأثير الغرر في العقود التفرقة بين المؤثر ذي العيب الذاتي، والمؤثر ذي العيب المفضي، لأن هذه التفرقة تؤثر في الحكم الفقهي على العقود .

١ - العيب الذاتي (التحريم للعين):

وهو ما يكون وصفًا محرماً في ذاته، وذلك كالإسكار في الأشربة، أو الخبث في المطعومات، أو الضرر في الأفعال، فهذه أوصاف جوهرية في المحل تؤدي إلى التحريم مطلقاً، سواء وقع منها ضرر أو لا، كمن شرب المسكر ولم يبلغ حد السكر، أو أكل خبيثاً ولم يصبه ضرر، بل تكفي الذاتية لإبطال العقد أو تحريمه .

٢ - العيب المفضي (التحريم للمال):

وهو ما يكون وصفًا محرماً لما قد يؤدي إليه، كالربا مثلاً، فالربا هو الزيادة وقد يشتهر مع البيع في ذلك، ولكنه منع لما فيه من الاستغلال وما قد يؤدي إليه من أكل المال بالباطل .

والغرر ليس عيباً ذاتياً، لأن العلم الكامل واليقين ليس من طبائع المعاملات والأشياء، فالغرر وصف مستصحب في أكثر البيوع، قد يفضي إلى ضرر وقد لا يفضي .

ولذلك أبيح الغرر عند الكثير من الفقهاء في أمور منها:

- عقود التبرعات كالهبات .
- الغرر في التابع كما في بيع الثمر مع نخله أو الجنين مع أمه .
- ما كان العقد فيها معاوضة مالية غير محضة كعقد النكاح، لأنه قائم على معان أخرى أهم من المعاوضة .
- وإذا نظرنا إلى المآلات في الغرر التي تجعله محرماً نجد أنها تتمثل في أمرين:

الأول: هو احتمال التنازع ما يؤدي إلى فساد العمران .

الثاني: أكل أموال الناس بالباطل، ما يؤدي إلى الظلم .

فكل الأسباب التي ذكرها الفقهاء والمقاصديون في تحريم الغرر، وإن تنوعت في الظاهر، تعود في جوهرها إلى هذين الأصلين .

وحين نسقط هذين الأصلين اللذين يدور عليهما تحريم الغرر في الشريعة وهما التنازع المؤدي إلى الفساد، وأكل المال بالباطل المؤدي إلى الظلم، على عقد التأمين التجاري بصورته المعاصرة فإننا لا نجد لواحد منهما مدخلاً صحيحاً وذلك من وجوه:

- عقد التأمين اليوم موثق مكتوب مفصل الشروط .
- تحدد الوثيقة بدقة طبيعة الخطر، وشروط التعويض وحدوده .
- الشركات ملزمة بقوانين لازمة وسلطات رقابية ما يمنع الاحتيال والتلاعب .
- قيام الرضا بين الطرفين وهو قائم على علم وبينة، وليس على توهم أو خفاء .

- العوض في التأمين «الأقساط» تدفع في مقابل تغطية حقيقية للخطر، وهي خدمة معتبرة عقلاً وشرعاً.

- مال التعويض موزع على عدد كبير من المساهمين ما يمنع احتمال المقامرة بين ذمتين.

وقد يقول قائل: إن هذه الضمانات التي ذكرتها لم تمنع من قيام بعض المنازعات التي ارتفعت لدرجة التقاضي.

وأقول:

إن التأمين بيع من البيوع، وعقد من عقود المعاوضة وإن كان فيه معنى التكافل، وشأنه في ذلك شأن الكثير من عقود المعاوضة التي تحتمل المنازعة، ولكن المنازعة في عقد التأمين التجاري ترجع في أكثر أحوالها إلى عوارض لا ترجع إلى طبيعة العقد بل إلى أمور مثل:

- ضعف الصياغة في بعض الوثائق.
- سوء تقدير الضرر من جهة الخبراء.
- مماطلة الشركة في دفع التعويض.
- جهل المستأمن ببعض الشروط.
- كذب المستأمن في بعض ما قدمه من معلومات.
- ادعاء الخطر.

وهذه كلها أمور خارج أركان العقد الذي هو إيجاب وقبول وعوض، كما أنها عوارض تقع في كل العقود كالبيع والإجارة، والمقاولة والمضاربة والمزارعة وغيرها، ولا يقول أحد ببطان العقد لعارض منها، وإنما هي أمور يمكن دفعها بالتحكيم أو القانون.

الإيراد الخامس : خطورة التوسع في المنع بدعوى الغرر:

إن إبطال عقد التأمين التجاري بحجة وجود الغرر، مع كونه عقدًا منضبطًا موثقًا متداولًا بين العقلاء وتقوم عليه مصالح كبرى، يفتح بابًا واسعًا لتحريم كثير من العقود المعاصرة التي تقوم على عنصر الاحتمال والتقدير المستقبلي وبعضها شديد الاتصال بحياة الناس، فمن ذلك:

١- عقود صيانة الأجهزة للأفراد والشركات التي تقوم على دفع اشتراك مقابل ضمان الإصلاح دون يقين بوقوع الخطر.

٢- عقود الاشتراك في الخدمات الوقائية مثل مكافحة الفيروسات والأمن السيبراني، وهي صناعة كبيرة صارت تتحكم في أكثر حياة البشر حيث يقوم عليها تشغيل محطات الطاقة ووسائل النقل، وشركات الاتصالات، وخدمات الطوارئ، وعمل الشرطة، مما يتعلق بمقاصد الشريعة في حفظ الضروريات، وفي هذه العقود أيضًا يدفع اشتراك مقابل احتمال أخطار وتهديدات لم تقع بعد.

٣- عقود الاستثمار الجريء (Venture capital) وهي تقوم على احتمال النجاح أو الفشل ولا يعلم العائد إلا بعد زمن.

٤- عقود الخدمات المتوقعة مثل عقود شركات جمع القمامة والتي تحتمل أيضًا الجهالة والاحتمالية في الحصول وفي القدر، لأن الناس يتفاوتون فيما يستهلكونه كمًا وكيفًا، وبعض الناس يدفع للخدمة ويسافر، وبعضهم ينتج في فترة قصيرة ما ينتجه غيره في شهور، مع قيام عوارض أخرى طبيعية مثل المطر وأعطال السيارات مما يؤدي إلى بعض الجهالة في مواعيد الخدمة.

ومنها أيضًا عقود رفع الثلوج في البلاد التي يتساقط فيها الثلج بصورة جزافية، وهذه العقود تعتمد عليها مؤسسات كبيرة كالمستشفيات والمدارس، وخدمات الإسعاف والمطافئ، بالإضافة إلى الأفراد، وتقوم على تعاقد مستقبلي محتمل، فقد يسقط الثلج، وقد لا يسقط، وقد يسقط بكثافة كبيرة أو كثافة أقل من ذلك، فالغرر هنا محتمل في الحصول في القدر وفي الأجل، مع ذلك لا يمكن التواكل على القدرة الذاتية في التعامل مع الخطر حين حصوله.

٥- عقود حماية الإنتاج الزراعي التي تقوم بها شركات كبيرة لصالح مزارع أو حتى دول فتقوم بمقاومة الحشرات الضارة، وهو أمر محتمل الوقوع في الحصول والقدر والأجل، ولكنه مهم جدًا لحماية الناتج القومي الزراعي.

٦- الخدمات المفتوحة في مقابل الاشتراك، وذلك كمن يدفع اشتراكًا ثابتًا في خدمة موقف السيارة (Car Parking)، أو تنظيف السيارة (Car Washing)، وهي قائمة على جعل ثابت في مقابل خدمة مفتوحة يحددها المستفيد، فقد يستعمل الموقف مرات في اليوم وقد لا يستعمله، وهو في كل الأحوال لا يملك هذه البقعة تحديدًا لا عينًا ولا منفعة، بل تباع له منفعة على المشاع.

٧- المطاعم القائمة على القائمة المفتوحة (Open buffet) حيث يدفع المستفيد مبلغًا مقطوعًا مسبقًا، مقابل أن يأكل ويشرب ما يشاء من طعام وشراب موجود، دون تحديد الكم الذي سيأكله ولا الوقت الذي سيستفيد منه.

فهذه العقود وغيرها الكثير فيها من الغرر والجهالة والاحتمالية، ومع ذلك فهي مما يحتاجه الخلق في معاشهم، ولا تستقيم الحياة بغيره، بل أكثرها متعلق بمقاصد شرعية عامة، والقول بتحريمها أو إبطالها لما فيها من الغرر

والجهالة يجافي روح الشريعة، ومقاصدها في التيسير ورفع الحرج، وحفظ الأموال والأنفس والأعراض، والدفع في سبل عمارة الأرض واستقرار العمران البشري.

إن افتراض وجود اليقين الكامل في باب المعاملات ضرب من المحال وقبضة من ربح الشمال، والمطالبة بأن تكون العقود المعاصرة ومنها التأمين التجاري خالية من احتمال الغرر أو الجهالة هي دعوى مثالية خيالية لا وجود لها إلا في التنظير المجرد، ولا بد أن نقرر أن الظن الغالب في المعاملات كالعلم في باب العبادات.

واليقين التام أو شبه التام مطلب غير واقعي، ولا هو مقصود شرعي، وإنما المقصود هو ضبط الغرر، وتحجيم أثره ما يمنع التنازع أو الظلم، وليس استئصاله بالكامل، فهذا لا يمكن، ولا يقع، ولا يطلب أصلاً.

ولو التزم المانعون بتحريم كل عقد لما فيه من غرر في النتيجة للزمهم تحريم أجور الأطباء حيث لا يضمنون الشفاء، وهو مقصود العقد لا وقت الطبيب، وتحريم عقد الزواج لأن العوضين ولازمهما فيهما جهالة، فممنفعة البضع محتملة، وحصول النفقة محتمل.

الإيراد السادس: الطبيعة التشاركية في عقد التأمين:

إذا نظرنا إلى العقود المالية التي تقوم على المعاوضة سنجد أنها تنقسم من حيث طبيعتها إلى ثلاثة أنواع:

- ١- معاوضة مالية محضة، وذلك كأكثر البيوع والإجازات.
- ٢- معاوضة مالية على جهة الإرفاق، كعقد القرض.
- ٣- معاوضة مالية تشاركية، وذلك مثل عقود المزارعة والمساقاة

والمضاربة وكل عقود المقاسمة.

والمساواة بين هذه الأنواع في الشروط فيه مفارقة لطبيعة التشريع ومقاصده، ولم يعتبره المشرع أصالة.

ولهذا فرق المشرع بين شروط عقود المبادلات المالية الحاضرة كبيع ثوب بمال أو تمر بغيره، وبين شروط بيع حاضر بغائب كما في عقد السلم لما في الثاني من الطبيعة التشاركية.

واعتبار الفرق بين ما هو معاوضة محضة وما هو معاوضة تشاركية لم يعتبر فقط في حالة مبادلة دين بعين، أو عين بعين، أو دين بدين، بل اعتبر أيضًا في حالات العمل المقصود به المال فقد قسمه ابن تيمية رحمه الله إلى ثلاثة أنواع^(١):

١- أن يكون العمل مقصودًا معلومًا مقدورًا على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة.

٢- أن يكون العمل مقصودًا لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة.

٣- ألا يكون العمل مقصودًا به المال، وهذا هو المضاربة.

وقد فرق ابن تيمية بين طبيعة النوع الأول، والنوعين الآخرين فقال: «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس. ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم، والربح فيها غير معلوم، قالوا: تخالف القياس. وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم

(١) مجموع الفتاوى (٥٠٦/٢٠) وما بعدها.

بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة، وإن قيل: إن فيها شوب المعاوضة، وكذلك المقاسمة جنس غير جنس المعاوضة الخاصة، وإن كان فيها شوب معاوضة، حتى ظن بعض الفقهاء، أنها بيع يشترط فيها شروط البيع الخاص»^(١).

وقد أعطى ابن تيمية مثلاً عملياً لما يصح أن يكون معاوضة مالية محضة أو ما يحمل على المعاوضة التشاركية فقال: «ومن هذا الباب إذا جعل للطبيب جعلاً على شفاء المريض جاز، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ الذين جعل لهم قطع على شفاء سيد الحي، فرقاه بعضهم حتى برأ، فأخذوا القطيع، فإن جعل كان على الشفاء لا على القراءة، ولو استأجر طبيباً إجارة لازمة على الشفاء لم يجز، لأن الشفاء غير مقدور له، فقد يشفيه الله، وقد لا يشفيه»^(٢).

وأما ما كان على المعاوضة التشاركية فقد تسامحت فيه الشريعة أكثر من غيره، وذلك لأن الخطر فيه موزع، فتسامحت فيما فيه من غرر وجهالة.

ففي عقد المزارعة الخطر موزع بين رب الأرض والعامل، وفي المضاربة نجد الخطر موزعاً بين رب المال والعامل، بل إن ابن تيمية يعتبر توزيع الخطر في عقود المشاركات هو من قمة العدل، حيث يقول: «ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا أوجب عليه الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل، كان في هذا حصول أحد المتعاضين على مقصوده دون الآخر، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان فلا يختص أحدهما

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٦).

(٢) السابق (٢٠/٥٠٧).

بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم من الإجارة»^(١).

فإذا طبقنا ذلك على عقد التأمين بصفة عامة ومنه عقد التأمين التجاري نجد أنه عقد من عقود المعاوضات التشاركية بالقطع، وليس عقد معاوضة محضة، وذلك أن عقد التأمين في جوهره يقوم على تجميع الموارد بين مجموعة مشتركين لمواجهة الأخطار المحتملة التي قد تصيب بعضهم، بحيث يسهم كل مشترك بنصيبه في هذا الصندوق الجماعي ثم تصرف التعويضات للمصاب وفق الضوابط المتفق عليها.

وهذه البنية تجعل التأمين أقرب في طبيعته إلى عقود المشاركات المعروفة في الفقه الإسلامي بالمضاربة والمزارعة وغيرها، منه أقرب إلى عقود المعاوضات المحضة كالبيع والإجارة.

والغرر الموجود في عقود المشاركات سواء كان في مقدار الناتج أو في وقوع الخطر مغتفر لأنه تابع لطبيعة المشاركة والتعاون، لا مقصود لذاته، ولهذا فإن الغرر في عقد التأمين التجاري لا يصلح دليلاً لإبطاله، ولا يعد غرراً مفسداً للعقد، وإنما هو غرر تابع لمعاملة تشاركية قائمة على التعاون وتقاسم الغنم والغرم، وهو ما أقره الفقه الإسلامي في نظائره.

الإيراد السابع: أن الخطر في عقد التأمين موزع بالتساوي:

وهذا فارق مهم بين ما جاز من عقود فيها غرر وجهالة ولم يجز، فمثلاً بيع السمك في الماء، لم يجز لأن الاحتمال هنا غير متساوٍ، فعلى حين أن المشتري حاضر الثمن، فإن المبيع مجهول، واحتمال وجوده على شرط

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٩-٥١٠).

الخطر فيكون من أكل أموال الناس بالباطل، ويكون مدخلاً للتنازع. أما عقد المزارعة فالخطر موزع بالتساوي بين صاحب الأرض والعامل، وهذا نفسه في عقد التأمين، حيث إن القسط بمقابل العوض، والأمان بمقابل الربح، والخطر على الطرفين معاً.

وهذا عينه في عقد المضاربة، حيث العمل مقابل الربح، ورأس المال بمقابل الخسارة، والخطر على الطرفين معاً.

فالتفاوت في الخطر أحد أهم أسباب التحريم في بيوع الغرر، حيث أحد العاقدين داخل في العقد وهو أقرب إلى الربح، والآخر داخل في مقامرة أقرب إلى الخسارة، وهذا التفاوت في الخطر يفتح باب الظلم وأكل المال بالباطل.

وبالجملة أقول: إن القول بتحريم عقد التأمين التجاري لاحتماله الغرر أو الجهالة، قول فيه مجازفة شرعية ودعوى لا تسلم من التنفيذ الشرعي والعقلي، وتفريق بين النظائر بتحكم لا دليل عليه، وحكم بالظن، لأن الغرر الموجود في عقد التأمين مدفوع بالضبط والبيان، ومماثل لما أجازته الشريعة في مثله.

فالبناء على هذا الاحتمال في المنع إهدار لمقاصد معتبرة، ومصالح راجحة، وتضييق لما وسعه الشرع من وسائل حفظ الأموال والأنفس، وهو يناقض روح الشريعة وقواعدها الكلية في باب المعاملات.

العارض الثاني: أن عقد التأمين يشتمل على القمار المحرم:

ذهب بعض المانعين إلى أن عقد التأمين التجاري يتضمن صورة من صور القمار والمراهنة، وذلك أن طرفي العقد -المستأمن والمؤمن- يقفان أمام حادث مجهول الوقوع، فإن وقع الحادث ربح أحدهما وخسر الآخر، وإن لم يقع ربح الطرف الثاني وخسر الأول، قالوا: وهذا هو عين الميسر الذي حرّمته

الشريعة، إذ يقوم على المجازفة بأموال الطرفين بناء على أمر احتمالي مستقبلي مع انفراد أحدهما بالربح الكامل إذا تحقق الشرط، وخسارة الآخر لما بذله دون مقابل، وهذه هي حقيقة التأمين التجاري لا يكسب طرف إلا بخسارة الآخر، كما أنه ينشئ التزامًا معلقًا على خطر مجهول.

والحق أن المانعين لعقد التأمين التجاري، وإن اتفقوا على اشتماله على الغرر الممنوع، فإنهم لم يتفقوا على اشتماله على المقامرة، فهذا الدكتور الصديق الضرير يقر بوجود الغرر ولكنه ينفي عنه صفة المقامرة فيقول: «وأرى أن حقيقة التأمين تختلف عن حقيقة القمار شرعًا وقانونًا، وإن كان في كل منهما غرر»^(١).

والحق أن الذي ينظر في عقد التأمين بما نص عليه التعريف القانوني وضوابطه يعلم الفرق بين التأمين وبين القمار، وسأذكر هنا أهم الفروق بين الممارسين:

١ - اختلاف المقصد والوظيفة:

التأمين بنص القانون المنظم هو عقد يقوم على التعاون بين المستأمنين، وذلك بتوزيع الأخطار على مجموع المشتركين.

فمن جهة الوظيفة هو عقد تشاركي، ومن جهة المقصد هو عقد تعاوني أما المقامرة فهي مختلفة من جهة الوظيفة والمقصد، فمن جهة الوظيفة عقد لعب ومخاطرة، ومن جهة المقصد فهو عقد ربح.

٢ - طبيعة الخطر:

الخطر المؤمن عليه في التأمين التجاري يختلف في إنشائه عن الخطر في

(١) الغرر وأثره في العقود (ص ٦٤٨).

المقامرة، فعلى حين أنه من صنع المخاطر في المقامرة، هو خطر قدرى مستقبلي في عقد التأمين، لا يسعى إليه طرف من الأطراف، بل إن المستأمن يدفعه أكثر من المؤمن، فلا هو يبغى المرض، ولا الموت، ولا حوادث السيارة، ولا هلاك بيته أو ما أمن عليه، وكذلك شركة التأمين.

أما في القمار فكل طرف يسعى جاهداً في إحداث الخطر.
٣- غياب المغالبة:

في القمار المخاطرة غير متكافئة، فكل طرف يأمل الربح الكامل على حساب خسارة الآخر، ولو يوجد تبادل منافع مستمر.

أما في التأمين فالخطر موزع بالتساوي بين جميع الأطراف، فالمستأمن يدفع القسط مقابل التزام الشركة بتغطية الخطر، والشركة تدفع التعويض ولكنها تحصل على الأقساط.

٤- وجود العوض المشروع:

فعلى حين أن القمار يقوم على المخاطرة المحضنة، إذ لا يُبذل فيه جهد أو خدمة أو سلعة ذات قيمة، فإن التأمين يقابله خدمات حقيقية، منها الأمان الذي تحدثنا عنه وعن أهميته في العصر الحديث، ومنها إدارة الأقساط، وتحمل التبعة المالية عند وقوع الخطر، ومنها الدعم الفني، والتمثيل القانوني وغيرها مما ينص عليه عقد التأمين.

فمثلاً في حالة التأمين الصحي تمثل شركة التأمين المستأمن في التأكد من الفواتير ومدى مطابقتها للحالة، وأسعار الخدمة، ونوع الدواء وغير ذلك، وفي حالة حوادث الدور والعقار، تتولى الشركة توفير مسكن مناسب وتحفظ الأمتعة، وفي حالة الوفاة تتواصل مع الورثة وتقوم على تنفيذ الوصية (الوثيقة) وكل هذه أعمال خارج نطاق الخطر.

٥- التنظيم القانوني:

عقود المقامرة عادة تكون اتفاقات عرفية خارج الإطار القانوني، ولا تقوم على لوائح منضبطة، كما أنها مجرمة ممنوعة في كثير من الأماكن. أما عقود التأمين فلأنها تقدم خدمة حقيقية وفائدة اقتصادية، فإنها تخضع لضوابط قانونية وفنية تحدد مقدار الالتزامات وطريقة التعويض ما يمنع الظلم والنزاع الذي هو طبيعة الميسر الذي أشار إليه القرآن بالعداوة والبغضاء، وهي حكمة معتبرة في منع الميسر وإن لم تكن علة أصولية، أما هذه الحكمة فلا تصح أن يعتبرها أحد في عقد التأمين.

٦- أن المانعين أجازوا عقد التأمين التعاوني والاجتماعي مع أن فيهما نفس المعنى الذي في التأمين التجاري:

مما خرجه المانعون على أنه «مقامرة» فيلزم من قولهم هذا أن المقامرة غير جائزة في عقود المعاوضات، جائزة في عقود التبرعات، وهذا خطأ من وجوه:
أ- التبرع لا يغير طبيعة الاحتمال.

فطبيعة الاحتمال وتبادل المنافع غير المضمونة واحدة في كلا النوعين، والتبرع لا يبدل حقيقة وقوع التعويض مقابل الأقساط، وإلا كان متاحاً لغير الأعضاء.

ولو كان مجرد صياغة العقد بصيغة التبرع كافيًا لإزالة شبهة المقامرة، لصح أن نصوص التجاري نفسه بصيغة التبرع، ومع ذلك فهم يمنعونه.

ب- التبرع في التعاوني ليس محض تبرع كما بينا ذلك من قبل، وهذا يجعله في العرف المعاصر أقرب للمعاوضة الاحتمالية منه للتبرع المطلق.

ج- العلة التي جعلوا بها التجاري ميسرًا موجودة في التعاوني، ففي كل

منهما طرف قد يأخذ أكثر مما دفع بغير عمل .

د- الربح ليس شرط المقامرة :

وذلك أن مجرد الربح ليس هو ما يصنع المقامرة بدليل قضية إدخال فرس بين فرسين^(١)، حيث لا بد أن يقع الربح لواحد من الثلاثة .

قال في عون المعبود: «وفي شرح السنة: ثم في المسابقة إن كان المال من جهة الإمام أو من جهة واحد من عرض الناس شرط للسابق من الفارسين مالا معلوماً فجائز، وإذا سبق استحققه، وإن كان من جهة الفارسين فقال أحدهما لصاحبه: إن سبقتني فلك علي كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك، فهو جائز أيضاً، فإذا سبق استحق المشروط، وإن كان المال من جهة كل واحد منهما بأن قال لصاحبه: إن سبقتك فلي عليك كذا، وإن سبقتني فلك علي كذا، فهذا لا يجوز إلا بمحلل يدخل بينهما إن سبق المحلل أخذ السبقين وإن سبق فلا شيء عليه .

وسمي محللاً لأنه محلل للسابق أخذ المال، فبالمحلل يخرج العقد عن أن يكون قماراً لأن القمار يكون الرجل متردداً بين الغنم والغرم، فإذا دخل بينهما لم يوجد فيه هذا المعنى .

ثم إذا جاء المحلل أولاً ثم جاء المستبقان معاً أو أحدهما بعد الآخر أخذ المحلل السبقين، وإن جاء المستبقان معاً ثم المحلل فلا شيء لأحد، وإن جاء أحد المستبقين أولاً ثم المحلل والمستبق الثاني إما معاً أو أحدهما بعد الآخر،

(١) الحديث رواه أحمد (١٠٥٥٧)، وأبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦) وغيرهم، عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «من أدخل فرساً بين فرسين يعني وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار». ومعنى الحديث أن القمار يسقط إذا دخل المنافسة ثالث لم يدفع نصيباً في المخاطرة، مع قيام الاحتمالات .

أحرز السابق سبقه وأخذ سبق المستبق الثاني، وإن جاء المحلل وأحد المستبقين معاً ثم جاء الثاني مصلياً أخذ السابقان سبقه»^(١).

فاعترض المانع على التأمين التجاري بدعوى الربح للشركة لا علاقة له بجوهر المقامرة، لأن المقامرة قد تقع بين طرفين بلا محلل فيربح أحدهما وتكون غير مشروعة، وقد تقع بين طرفين بمحلل ويربح أحدهما وتكون مشروعة، فالربح ليس مقصوداً وإنما طريقة الكسب.

٧- أن تحريم الشريعة للقمار ليس من أجل المالية فقط بل لاعتبارات

أخرى:

منها العداوة والبغضاء، والصد عن سبيل الله، وهذه معانٍ لازمة في القمار، مفارقة في التأمين التجاري وغيره، فلا المستأمن يقيم عداوة أو بغضاً مع المؤمن إذا لم يقع الخطر، ولا المؤمن يقيم عداوة أو بغضاً مع المستأمن إذا دفع التعويض، بل هي عملية إجرائية فيها نفع الجميع، فكيف يشبه هذا بذلك.

ولذا نرى الإمام أبا عبيد يرد على من يشبه الخرص بالقمار فيقول: «وأما قوله: إن الخرص كالقمار، فكيف يتساوى هذان القولان، وإنما قصد بالخرص قصد البر والتقوى، ووضع الحقوق في مواضعها، والقمار إنما يراد به الفجور والزيغ عن الحق، واجتياح الأموال بغير حلها، فكم بين هذين؟ ومتى سُوي الغي بالرشاد؟ مع أن الذي جاء بتحريم القمار هو الذي سن الخرص وأباحه وأذن فيه»^(٢).

ومثل ذلك قاله الصديق الضرير حين قال: «وعلى هذا فلست أرى ما يبرر قياس التأمين على القمار، فالتأمين جد، والقمار لعب، والتأمين يعتمد على

(١) عون المعبود (٧/١٧٦).

(٢) الأموال (ص ٥٩٣، مسألة ١٤٧٢).

أسس علمية والقمار يعتمد على الحظ، وفي التأمين ابتعاد عن المخاطر وكفالة الأمان، واحتياط للمستقبل بالنسبة للمستأمن، كما فيه ربح محقق عادة بالنسبة للمؤمن، وفي القمار خلق للمخاطر، وابتعاد عن الأمان، وتعرض لمتاعب المستقبل، فكيف يستويان»^(١).

وبالجملة نقول: إن الشريعة أباحت البيع والشراء والإجارة والشركات وغيرها، وكلها قائمة على الربح والخسارة، وما يربح طرف إلا ويخسر الآخر، ولو كان مجرد ربح طرف وخسارة آخر مقامرة لحرمت كل البيوع ومعظم المعاملات.

فالتعامل المالي كي يكون مقامرة لا بد أن تتوافر فيه عناصر:

- وجود مخاطرة مالية محضة.
- ارتباط الربح والخسارة بحدث احتمالي ليس من جنس العمل.
- لا يربح طرف إلا بخسارة الآخر.
- الخطر هو من صنع المتقامين.
- غياب المنفعة الحقيقية للطرف الخاسر.
- أنه أداة للتلهي.

فهذه صفات أساسية لعقد المقامرة، ولذا نجد أنه لما فارقها في بعض عناصره جاز، ومن ذلك جواز السبق بالجائزة وبالرهان بين المتسابقين عند من يجيزه، وبيان ذلك كالآتي:

١- السباق بعوض في الخف والحافر والنصل^(٢) إذا كان العوض من

(١) الغرر وأثره في العقود (ص ٦٤٩-٦٥٠).

(٢) ألحق الشافعية هذا النوع كل آلات الحرب كالرماح والمقلع والمنجنيق. انظر: روضة الطالبين (١٠/٣٥٠ - ٣٥١). وألحق بعضهم الآلات الحديثة كالبنادق والطائرات =

غير المتسابقين .

وذلك كأن تقوم هيئة أو فرد بمنح الجائزة أو مال المسابقة، وقد نقل الإجماع على جوازه، حيث قالوا: لا شبهة مقامرة فيه^(١).

٢- المسابقة في الخف والنصل والحافر إذا كان العوض من أحد المتسابقين فيحتفظ به إذا سبق، ويأخذه خصمه إذا سبق، وقد نقل الجواز بالإجماع في ذلك أيضًا^(٢).

٣- السباق بعوض في الخف والحافر والنصل إذا كان العوض من المتسابقين على السواء.

وهذا النوع منعه الجمهور من المذاهب الأربعة^(٣)، وأجازه ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥)، وهو مروى عن بعض الصحابة كأبي بكر وأبي عبيدة بن الجراح. واستدل المجيزون بأدلة منها أن السباق فيه مصلحة تربو على مفسدته، والمصلحة هي التمرن على آلات القتال، تنغمر فيها المفسدة التي تحصل بالميسر^(٦)، وقد استثناه النص من القمار المحرم فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال:

= وغيرها، الشرح الممتع (٩٩/١٠).

(١) البناء، لليعني (٢٥٤/١٢)، المقدمات الممهديات (٤٧٥/٣)، شرح مسلم للنووي

(١٤/١٣)، مجموع الفتاوى (٢٢/٢٨).

(٢) المقدمات الممهديات (٤٧٥/٣)، تفسير القرطبي (١٤٧/٩)، مغني المحتاج

(١٦٩/٦)، المغني، لابن قدامة (٤٠٦/١٣).

(٣) البناء، لليعني (٢٤٥/١٢)، الدر المختار (٤٠٣/٦)، التاج والإكليل، للمواق (٤/٦١٠ -

٦١١)، روضة الطالبين (٣٥٤/١٠)، شرح منتهى الإرادات (٢٧٩/٢).

(٤) مجموع الفتاوى (٦٣/١٨).

(٥) إعلام الموقعين (٤٢١/٥).

(٦) الشرح الممتع (١٠٠/١٠١ - ١٠١).

قال النبي ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»^(١)، والسبق بفتح السين والباء هو المال الذي يأخذه الفائز^(٢).

حيث أطلق النبي ﷺ الجواز فشمّل كل أنواع التسابق ومنها المقامرة بين اثنين.

٤- السباق بعوض في الخف والحافر والنصل في وجود المحلل: والمحلل هو ثالث بين اثنين يقامر كل منهما بماله على أن يكون الثالث حرًا يغنم إن سَبَق ولا يغرم إن سُبِق، وقد تكلمنا عنه فيما سبق في مسألة الفرس بين فرسين، وذكرنا أن الجمهور يجيز هذه الصورة، ومنهم الأحناف^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، ورواية عند المالكية^(٦)، قالوا: إنه بالمحلل خرج عن صورة القمار.

٥- السباق بالأقدام بعوض على مقتضى التفصيل السابق وقد أجازته الأحناف^(٧)، وهو وجه عند الشافعية^(٨)، ووجه عند الحنابلة^(٩)، وأجازته ابن تيمية وابن القيم وإن كان مال المسابقة مقامرة بين المتسابقين^(١٠).

(١) أبو داود، حديث رقم (٢٥٧٤)، الترمذي حديث رقم (١٧٠٠)، النسائي حديث رقم (٣٥٨٥)، والحديث صححه ابن حبان في صحيحه تحت رقم (٤٦٩٠).

(٢) معالم السنن، للخطابي (٢/٢٥٥).

(٣) البناية للعينى (١٢/٢٥٤).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٣٥٤).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٧٩).

(٦) حاشية الدسوقي (٢/٢١٠).

(٧) تبين الحقائق (٦/٢٢٧).

(٨) فتح العزيز، للرافعي (٢٠/٤٦٠).

(٩) الفروع، لابن مفلح (٧/١٩٠).

(١٠) الفتاوى الكبرى (٥/٤١٥)، الفروسية، لابن القيم (ص ٣٠١) وما بعدها.

فكما أن مسابقة الإبل والخيول من التدريب على الفروسية والشجاعة، كذلك مسابقات الجري، فكلها فيها مصلحة الجهاد في سبيل الله.

٦- المسابقة بعوض في المصارعة:

وقد أجازها بعض الشافعية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢)، واختار ذلك ابن تيمية^(٣)، وابن القيم^(٤).

وقد برر ذلك ابن تيمية بقوله: «الصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة إذا قصد به نصر الإسلام، وأخذ السبق عليه أخذ بالحق، فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كان مما يُتَّفَع به في الدين كما في مراهنه أبي بكر رضي الله عنه»^(٥).

ومثل ما سبق جاء أيضًا في المسابقة بالسباحة فأجازه بالعوض من أجاز المصارعة، ومثل ذلك في المسابقة بحمل الأثقال، وقد توسع ابن تيمية وابن القيم فأجازا الرهان في كل ما يؤدي إلى نصره الإسلام وقامت فيه المصلحة. ففي كل الأمثلة السابقة مراهنه صريحة، ولا يربح واحد إلا بخسارة الآخر، والربح والخسارة على شرط المخاطرة، فلا يعلم من يكسب ومن يخسر ولأي سبب، فقد يفوز الأضعف وقد يخسر الأقوى لأي عامل من العوامل، ومع ذلك فقد جازت في الشريعة عند من يجيزها بالرهان لما فيها من معانٍ أخرى.

وهذه المعاني موجودة في التأمين وزيادة، وذلك أن التأمين التجاري

(١) أسنى المطالب (٤/٢٢٩).

(٢) الإنصاف، للمرداوي (٦/٩٠ - ٩١).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/٤١٥).

(٤) الفروسية لابن القيم (ص ٣٠١) وما بعدها.

(٥) الفتاوى الكبرى (٥/٤١٥).

يحفظ مال المسلمين في الجملة، حيث تتوزع المخاطر على أعداد بالملايين فلا يقع على كل واحد إلا القليل التافه، مع حفظ مال المسلم من أخطار متوقعة، فلا يفتقر المسلم إذا وقع له حادث لبيته^(١) أو مصنعه أو سيارته، أو حتى نفسه.

والغريب أن بعض المانعين للتأمين التجاري على ما فيه من معاني التكافل يمنعون من قياس جوازه على جواز المسابقة بدعوى أن الحكم التي جاءت لها المسابقة لا توجد في التأمين، وهذا من أغرب لحن القول، وذلك أن أمان المسلم في نفسه وفي بيته مقدم على غيره من الاعتبارات بنص الحديث النبوي الذي يقول فيه الرسول ﷺ: «من أصبح منكم آمناً في سربه، معافى في جسده، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا»^(٢). فمن توفر له الأمان كان كمن ملك الدنيا وجمعها.

فكيف يقال: إن مجرد التسابق بالرهان مع احتمال الربح والخسارة أولى بالجواز من ضمان مال المعصوم لنفسه وأهله ولجملة المسلمين؟! ألا يكافئ الأمان في مواجهة الأخطار وتوزيع تكلفتها، تنمية مهارات نافعة

(١) وأنا أكتب هذه الأسطر جاءنا خبر احتراق بيت وسيارة أحد الأئمة المشهورين في الولايات المتحدة، وقد كان يأخذ بمذهب حرمة التأمين، فضاع بيته وسيارته في ساعات، وصار محتاجاً لقريب من النصف مليون دولار لإعادة بناء البيت، مع مصاريف إقامة له ولأسرته مدة الإصلاح، وتعطل عن العمل خلال هذه الفترة، وقد كان في غنى عن كل هذا إذا أمن على البيت والسيارة ضد الحوادث، والبديل لذلك هو أن يجمع المسلمون لنجدة أخيهم، مما يصرف مال التبرعات عن كوارث أخرى مثل نصررة إخواننا في فلسطين.

(٢) الحديث رواه الترمذي حديث رقم (٢٣٤٦)، وابن ماجه رقم (٤١٤١)، كلاهما من رواية عبيد الله بن محسن، ورواه ابن حبان برقم (٦٧١)، وأبو نعيم في الحلية (٥/٢٤٩)، من رواية أبي الدرداء، وهو حسن بمجموع طرقه.

كالرمي والفروسية والسباق على ما فيها من معنى الترفيه. إلا تحصل المنفعة للطرفين في كلا الأمرين حيث يقع النفع للمستأمن بالأمان أو التعويض، وتحصل الشركة على الأقساط وفارق التعويضات، وهو ما نرى شبهه في المسابقة حيث يحصل الفائز على الجائزة ويستفيد الخاسر بالتدريب.

وعلى ذلك فالشريعة لم تمنع العقود الاحتمالية بالمطلق، بل منعها إذا كانت مغالبة مالية محضة بلا منفعة معتبرة.

وإذا أجزت عقود المسابقة بنصوص مع أن فيها صورة المقامرة، وذلك لمقصد معتبر ومنفعة متبادلة، فإن التأمين بمقصده في تحقيق الأمان المالي وتوزيع الخطر أولى بالجواز قياساً بنفي الفارق.

وقد أشار ابن تيمية رحمه الله إلى حكمة تحريم المقامرة حين قارن بين حكمة تحريم الربا وتحريم القمار فقال: «فإن تحريم الربا أشد من تحريم القمار لأنه ظلم محقق... وأما القمار فكل من المتقمارين قد يقمر الآخر، وقد يكون المقمور هو الغني أو يكونان متساويين في الغنى والفقير، فهو أكل مال بالباطل فحرمه الله، لكن ليس فيه من ظلم المحتاج وضرره ما في الربا، ومعلوم أن ظلم المحتاج أعظم من ظلم غير المحتاج»^(١).

وهذه العلة التي أشار إليها ابن تيمية لا وجود لها في التأمين التجاري، لقيام المنفعة للجميع.

ومن كل ما سبق يتضح من جملة النظر والتحليل أن دعوى المانعين في إلحاق التأمين التجاري بالقمار المحرم المفسد للعقد دعوى لا تنهض على

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/٣٤٧).

أساس صحيح، إذ الاحتمال في المعاملات ليس علة التحريم ما لم يقترن بمغالبة محضة، أو ظلم بين، وهو ما ينتفي في عقد التأمين، فالغرر فيه مغتفر، والمخاطرة موزعة، والمقصد مشروع، والمنفعة متبادلة، والقياس على المعاملات المباحة قائمة، وإذا كان المانعون يجيزون التأمين التعاوني والاجتماعي مع اشتمالهما على نفس الوصف الذي زعموا به التحريم، فقد انتقض قياسهم من أساسه، وبقي عقد التأمين عقدًا تعاونيًا منظمًا لالعبة حظ أو مقامرة.

العارض الثالث: أن عقد التأمين التجاري يشتمل على الربا بنوعيه:

يرى المانعون للتأمين التجاري أنه ينطوي على الربا المحرم بنوعيه:

- ١- ربا الفضل: وذلك لأن المستأمن قد يحصل على أكثر مما دفع حالاً فيكون مال بمال مع فضل الزيادة.
- ٢- ربا النسيئة: وذلك لأن المستأمن قد يدفع أقساطاً على آجال متفاوتة ثم يقع له العوض بالزيادة مع مضي الزمن فيكون في الصورة كمن دفع مالاً عاجلاً بمال مؤجل مع الزيادة.

فهل حقاً هناك شبهة الربا في عقد التأمين؟

وهنا لا بد أن أقدم بقاعدة مهمة في الاجتهاد والإفتاء وهي أن «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»^(١)، والتصور المقصود هنا ليس ما يقع في الذهن لأنه قد يكون تصوراً كاذباً، بل هو التصور العلمي الشرعي الدقيق؛ لأن هذا التصور هو الذي يضبط الفكر ويعصمه من الخطأ، ويؤدي إلى الضبط المنهجي لحقيقة الشيء وماهيته.

(١) البحر الرائق (١/٢٣٢)، غمز عيون البصائر (٢/٣١٤)، مغني المحتاج (٣/٤٩٨)،
مجموع الفتاوى (٦/٢٩٥).

قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَصْبِرُ عَلَىٰ مَا لَمْ تُحِطْ بِهِ خُبْرًا﴾ (١).

ومنه نهيهِ ﷺ أن يقضي القاضي وهو غضبان (٢)؛ لأن الغضب يمنع من تصور القضية تصورًا تامًّا أو صحيحًا.

وربا الفضل ببساطة شديدة هو زيادة أحد العوضين عن الآخر، عند بيع مال ربوي بمال ربوي من جنسه حالًا.

وهذا يقتضي أن يكون البيع حالًا، وأن يكون بين مالين من جنس واحد كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر.

أما ربا النسيئة فمثله ولكن مع تأخير قبض أحد العوضين، أو أن يباع مال بآخر من غير جنسه مع تأخير القبض.

إذن فالجامع المشترك بين النوعين هو مبادلة مال بمال، ولا واسطة بينهما؛ لأنه إذا توسط بينهما شيء صار بيعًا، ومنها جاء المبدأ الشرعي: (إذا توسطت السلعة فلا ربا)، أي جاز التفاوت في العوضين سواء كان بالمرابحة، أي بيع السلعة بأكثر مما اشتراها البائع، أو بالحطيطة وهو بيع السلعة بأقل من ثمنها الذي اشتراها به البائع.

والواسطة التي تمنع من الترابي قد تكون سلعة وقد تكون منفعة، وصورة ذلك أن يشتري لك المرباح شيئًا بثمن يعيد بيعه عليك بأكثر من الثمن الذي اشتراه ويخرج هو بالفرق، وهذا الشيء قد يكون سلعة أو منفعة من المنافع التي تباع وتشتري، والفرق بينهما أن السلعة تكون حاضرة على حين أن المنفعة متجددة تحدث مع الوقت فهي في حقيقتها إجارة.

(١) [الكهف: ٦٨].

(٢) صحيح البخاري حديث رقم (٧١٥٨)، صحيح مسلم حديث رقم (١٧١٧).

فهذه مقدمة مهمة تساعدنا في تنفيذ دعوى دخول الربا في عقد التأمين التجاري، وذلك أن الخطأ عند المانعين وقع في تصوير عقد التأمين بأنه بيع مال بمال سواء كان حالاً أو مؤجلاً، وهذا تصور خاطئ لعقد التأمين .

فعقد التأمين هو عقد ضمان لخطر يحدده العقد ويحدد طريقة دفع العوض، فنحن لا نذهب لشركة التأمين لنعطيها مالاً بمقابل نظيره مع الزيادة، فهذا عقد صرف بحت لا دخل له بعقد التأمين في أكثر أنواعه، وجعل عقد التأمين نوعاً من عقود الصرف فيه تصوير خاطئ وإلحاق بغير دليل وبيان ذلك في الآتي:

١- التأمين يشترط في حصول العوض أن يقع الخطر المؤمن منه كالحادث أو المرض أو الموت أو الحريق، وهذا ما ليس موجوداً في مبادلة المال بالمال في نوعيه سواء كان فضلاً أو نسيئة .

٢- التأمين يعوض بالمنفعة أو بقيمتها، ففي الحادث يقوم بإصلاح السيارة، أو في حالة الحريق يقوم بإصلاح الدار، وفي المرض يقوم بتغطية تكاليف العلاج، وهكذا، فهو لا يدفع مالاً مقابل مال، بل منفعة مقابل الأقساط، وسواء أعطاهما لصاحب الخدمة، أو أعطاهما لحامل الوثيقة فهي تخرج منه وبصورة رسمية باعتبارها عوضاً عن الضرر وليس مالاً مقابل مال .

٣- في حالة مبادلة المال بالمال مع الزيادة هناك مقصد ربوي وهو الزيادة، وإلا لما كان للمبادلة معنى، أما في حالة التأمين فلا مقصد ربوي البتة - وإن حدثت الزيادة- لأن الزيادة ليست راجعة لطبيعة أحد العوضين، إنما راجعة لأمر خارج عن طبيعة المال .

٤- أن المثلية المقصودة عند المانعين هي المثلية العددية أو الكمية وليست المثلية القيمية، فالألف يقابلها ألف، والصاع يقابله صاع، وهي مثلية

ليست موجودة في أي نوع من أنواع التأمين التي أباحها المانعون كالتعاوني والاجتماعي^(١).

بل إننا لو أمعنا النظر سنجد أن تجاهل القيمة والتركيز على المساواة فيه ظلم ويخالف قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٢) فهل من يعطي زيده ألفاً ويستردها بعد عام ألفاً وقد وقع له السواء بالعدد، حصل على رأس ماله حقاً؟ من يعرف طبيعة السوق يعلم أن هذه الألف مع نسب التضخم الطبيعي أو العرضي لن تساوي قيمتها من عام، وأن من أعطى وقع عليه الضرر الذي جاءت الشريعة لرفعه، ووقع عليه الظلم الذي نفته الآية، وكل ذلك لأن البعض لا يرى من التسوية إلا العدد بالعدد أو الكم بالكم.

٥- أن المانعين تجاهلوا الغرض والمقصد من قيام التأمين في الأساس، وذلك أن التأمين لم يقيم في أصله ولا قام في تطوره على مبادلة المال، وإنما قام على جبر المصائب والأضرار الناشئة عن المفاجآت، والتعاون بتوزيع الأخطار، ولذا فإنه لا يقوم بين مؤمن ومستأمن واحد، بل مؤمن وجماعة من المستأمنين، الذين كل واحد منهم مؤمن ومستأمن في نفس الوقت بطبيعة الفعل.

وهذا كله يختلف عن فعل التراخي بنوعيه الذي يقوم في أساسه على الاستغلال.

(١) قد أبطلنا دعوى أن هذه العقود عقود تبرعات من قبل؛ لأن المشترك يتربص العوض، ولا يدخل في العقد إن لم يضمن له العوض، فهي عقود معاوضة مالية هدفها التعاون، فالتعاون ثمرة وليس عقداً.

(٢) [البقرة: ٢٧٩].

ولو كانت الصورة وحدها هي الحاكم دون المقصد لوجب منع القرض؛ لأنه مبادلة مالين أحدهما عاجل، والآخر مؤجل، وهما من نفس الجنس، ففيه صورة ربا النسيئة.

بل إن القرض بصورته أولى بالمنع؛ لأن الضرر وقع على المقرض بفوات مصلحته بغياب ماله، ولاحتمال نقصان القيمة الذي أشرنا إليه، ومع ذلك فإنه جاز لمقصده.

٦- أن عقود الصرف نفسها التي أراد المانعون إلحاق التأمين بها^(١)، لا تشترط اختلاف الجنس، بل يكفي اختلاف النوع لحصول الزيادة أو التفاوت في أحد العوضين، فمن ذلك ما ذكره النووي في «المجموع» في باب الصرف قال: «جريان هذا القسم^(٢) في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه، وهل يجوز في الجنس الواحد حيث يكون هناك غرض صحيح؟ ويمكن فرض ذلك فيما إذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية، أو دراهم لينة بدراهم خشنة، لم أره منقولاً والظاهر الجواز»^(٣).

فالنووي هنا يقرر أن اختلاف الصفة أو وجود غرض صحيح يجعل المعاملة المالية في الجنس الواحد مع التفاوت جائزة، وهذا معناه أن ما فهمه الشافعية وغيرهم أن الشريعة لا تنظر إلى الشكل المالي المجرد فقط، بل تنظر إلى المقصد والمنفعة، فمن يرتحل من المشرق إلى المغرب سيفيد أكثر من دراهمه أو دنانيره المغربية حيث سهولة التعامل مع الناس وسهولة تمييزها في

(١) يقول أستاذنا الدكتور بلتاجي: «والواضح في عقود التأمين أنها تعدو أن تكون من عقود الصرف التي تكلم عنها الفقهاء الأقدمون إذ هي بيع نقد بنقد...». عقود التأمين (ص ٧٩).

(٢) أي التفاوت.

(٣) المجموع للنووي (١٠٥/١٠).

الأسواق، وهي وإن كانت تحمل ذات الوزن وذات النوع، ذهبًا أو فضة إلا أن نظرة السوق إليها مختلفة، وبالتالي فإنه إذا كان في مبادلة مال بمال غرض صحيح معتبر، فإن العلة الربوية تنتفي أو تضعف.

وفي التأمين التجاري - حتى في نوع التأمين على الحياة- الغرض ليس مبادلة مال بمال، بل الحصول على خدمة ضمان وتغطية خطر، وهو غرض صحيح معتبر، مثل اختلاف الصفة التي أجاز به الشافعية بيع النقد بجنسه بالتفاوت عند اختلاف أوصافه.

٧- أن الشريعة لم تمنع كل صور مبادلة المال بالمال مع الزيادة، فقد أجازتها في صور منها:

أ- هبة الثواب: وهي أن يهب واحد لآخر شيئاً وهو يرجو ثوابه، وقد يكون ثوابه أكثر مما قدم، وهو ما أطلق عليه بعض العلماء: «الربا الحلال»، قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّا لِّرَبْوًا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرِيوُا عِنْدَ اللَّهِ ﴾^(١)، قال: «قال عكرمة: الربا ربوان: ربا حلال، وربا حرام، فأما الربا الحلال فهو الذي يهدى، يلتبس ما هو أفضل منه. وعن الضحاك في هذه الآية، هو الربا الحلال الذي يهدى ليثاب ما هو أفضل منه، لا له ولا عليه. وكذلك قال ابن عباس: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّا ﴾، يريد هدية الرجل الشيء يرجو أن يثاب أفضل منه.. قال ابن عباس وابن جبير وطاوس ومجاهد: هذه آية نزلت في هبة الثواب»^(٢).

ومما جاء في السنة ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

(١) [الروم: ٣٩].

(٢) تفسير القرطبي (١٤/٣٦).

الهدية ويثيب عليها»^(١)، ففي هذا الحديث تذكر السيدة عائشة أنه ﷺ كان يقبل الهدية ممن يهديه لكنه يثيب عليها بمثلها أو خير منها، من باب رد الحسنى بأحسن منها أو مثلها.

وقد اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي لهبة الثواب:

- فذهب المالكية، والشافعية في الصحيح، والحنابلة في المذهب^(٢)، وزفر من الأحناف^(٣) إلى أن الهبة بشرط العوض هي بيع كباقي البيوع.
- وذهب الأحناف في المذهب، وهو رواية عند الحنابلة إلى أنها هبة ابتداء، بيع انتهاء^(٤).

وذهب الشافعية في قول، والحنابلة في رواية إلى أن الهبة بشرط العوض تقع هبة لا بيعاً^(٥).

هذا إذا كانت الهدية بعوض مشروط.

أما إذا كانت الهدية غير مشروطة بالعوض، فقد اختلف الفقهاء أيضاً في الإلزام برد الهدية وتعويض الواهب.

- فذهب الجمهور من الأحناف، والشافعية، والحنابلة إلى عدم إلزام الموهوب له بالتعويض في الهبة المطلقة^(٦).

(١) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٥٨٥).

(٢) التاج والإكليل، للمواق (٢٩/٨)، مغني المحتاج (٣/٥٧٣)، الإنصاف، للمرداوي (١١٦/٧-١١٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (٧٩/١٢)، بدائع الصنائع (٦/١٣٢).

(٤) المبسوط للسرخسي (٧٩/١٢)، الإنصاف، للمرداوي (٧/١١٦).

(٥) روضة الطالبين (٥/٣٨٦)، الهداية، لأبي الخطاب (ص ٣٣٩).

(٦) المبسوط للسرخسي (٧٥/١٢)، الإقناع، للشربيني (٢/٣٦٩)، المغني لابن قدامة (٨/٢٨٠).

- وذهب المالكية، والحنابلة في قول إلى لزوم الثواب في الهبة المطلقة، واختاره الشافعية، إذا كانت الهدية من الأدنى إلى من هو أعلى منه مرتبة أو غنى^(١).

ففي حالة عدم اشتراط العوض، يلزم تقدير العوض عند من يقول إنها تقتضي الثواب، وقد ذكر الفقهاء في مسألة التقدير عدة وجوه:

الوجه الأول: أن يثيب الموهوب الواهب حتى يرضيه، وإن زاد على قيمة هبته أو هديته، وجاء ذلك رواية عن المالكية^(٢)، وقول للشافعية^(٣)، وهو الصحيح عند الحنابلة^(٤).

الوجه الثاني: أن يثيبه بما جرى به العرف في مثله، وهو قول ثان للشافعية^(٥)، وقول ثان للحنابلة^(٦).

الوجه الثالث: أنه يكفي بأدنى ما يتمول أي ما يقع اعتباره، وهو قول ثالث للشافعية^(٧).

الوجه الرابع: أن يكافئه بنفس قيمة الهدية، ولا تلزمه الزيادة، ولا يجزئه النقصان.

وهذا هو الرواية المشهورة عند المالكية وقالوا: يقدر قيمة الهدية كقيمتها

(١) المقدمات الممهيات (٢/٤٤١)، الإنصاف للمرداوي (٧/١١٦)، نهاية المطلب (٨/٤٣٣-٤٣٤).

(٢) المقدمات الممهيات (٢/٤٤٤).

(٣) الحاوي، للماوردي (٧/٥٥٠).

(٤) الإنصاف، للمرداوي (٧/١١٧).

(٥) الحاوي، للماوردي (٧/٥٥١).

(٦) الإنصاف، للمرداوي (٧/١١٧).

(٧) نهاية المطلب (٨/٤٣٥).

يوم قبضها^(١)، وهو القول الرابع عند الشافعية واعتبروه أصح الأقوال إلا أنهم قالوا: يقدر قيمتها بيوم القبض أو يوم الرد^(٢)، وهو قول الحنابلة أيضًا في رواية^(٣).

ومع أننا قد أطلنا في ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، إلا أننا أردنا أن نعطي مثلاً واقعيًا ناقشه الفقهاء، في ظاهرة مبادلة مال بمال ومع ذلك حصل الاختلاف في أمور فصلنا ذكرها.

ومن مقارنة هبة الثواب بالتأمين التجاري في جانب الأقساط والعوض نجد:

١- الزيادة في التعويض لا تعد من الربا المحرم.

وذلك لأن أصل العقد ومقصوده ليس بيع مال بمال كما في عقد الصرف، وإنما هو عقد تبرع آل إلى معاوضة عند من يوجب الرد، فخرج من دائرة الربا المصرفي، وهذا عين ما في التأمين التجاري، فلا يقصد واحد من المتبايعين بيع مال بمال، ولا يقصد المستأمن بأقساطه القرض، فتكون الزيادة إن وقعت ثمرة الالتزام التعاقدية كما وقع في هبة الثواب.

٢- التقدير بالقيمة السوقية معتبر في باب الرد.

رأينا كيف نص الشافعية في وجه والمالكية في وجه أن الرد على الواهب يكون بقيمة الموهوب يوم البذل، وهو محتمل للزيادة عن القيمة الأصلية، ومع ذلك اعتبر التقويم جائزاً، ولم تعتبر الزيادة إن وقعت ربا وإلا منع.

وهذا ما يقع في التأمين التجاري فالرد يكون بالقيمة في أكثر أنواع التأمين،

(١) الذخيرة، للقرافي (٦/٢٣٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣٨٥).

(٣) الإنصاف، للمرداوي (٧/١١٧).

وهي قابلة للزيادة والنقصان، فكما جازت هناك جازت هنا.

وعلى ذلك أقول:

إن هناك شبهةً كبيراً بين عقد التأمين وعقد هبة الثواب عند من يوجب الرد:

- كلاهما عقد فيه عوض محتمل أو مجهول عند الابتداء.

- كلاهما تتحقق فيه المنفعة للطرفين، فالواهب ينال الثواب وإن زاد على

هديته، والمستأمن ينال الضمان وإن زاد على أقساطه.

- في كلا العقدین لا تفسد جهالة العوض أصل المشروعية.

- كلاهما لم يقصد به الصرف، بل فيهما روح التعاون والتكافل.

وقد يقول قائل: إن ما استدلت به خارج محل النزاع؛ لأنه وإن كان في

ظاهره مال بمال، إلا أنه أتى على سبيل التبرع والمسامحة، وهو باب تقبل فيه

الزيادة لأنها زيادة في التبرع وليس في مقابل المال.

وأقول:

هذا مردود من وجهين:

الأول: أن العلماء والفقهاء لم يتفقوا على أن عقد هبة الثواب هو عقد تبرع

محض، حيث رأينا بعضهم يعتبره عقد بيع خالصاً، وبعضهم يعتبره عقد تبرع

في الابتداء معاوضة في الانتهاء شأنه شأن القرض، وبالتالي فهو موضوع

لأحكام البيوع.

الثاني: أننا رأينا قيام المساومة فيه، وذلك نجده في رواية ابن عباس في

المسند قال: «أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ هبة فأثابه عليها»، قال: رضيت. قال:

لا. فزاده، قال رضيت. قال: لا. فزاده..».

فلو كان من باب التبرع الخالص لرده النبي ﷺ أو لألزمه بالمثل، ولكنه

قبل مساومته، بل جاءت رواية أنه أعطاه مقابل ناقته ستاً^(١)، وفي رواية الحميدي أنه أعطاه تسعاً^(٢).

فدل الحديث على أن الهبة تقتضي الثواب وإن لم يشترط؛ لأن النبي أعطاه حتى أرضاه^(٣)، وأن الزيادة ليست ربا.

ب- بيع الذهب المصنوع بالنقد نسيئة، ويبيعه بجنسه من غير اشتراط التماثل: وبيان ذلك أنه مال بمال لأن الثمنية في الذهب حقيقة اتفق عليها الناس مسلمهم وكافرهم، ومع ذلك فقد جاء القول بجواز بيع الذهب المصنوع بالنقد نسيئة (وهو مجمع على منعه في الذهب الخام) عن جملة من الصحابة والتابعين منهم معاوية بن أبي سفيان، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وهو قول عند الحنابلة ذكر المرداوي أنه عليه العمل، كما أنه اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، جاء في الاختيارات الفقهية: «قال ابن مفلح: وجوز شيخنا بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً، وكذا نساء، ما لم يقصد كونها ثمنًا، وإنما خرج عن القوت بالصنعة»^(٤).

وقال البعلي: «ويجوز بيع المصنوع من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل، ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً ما لم يقصد كونها ثمنًا»^(٥).

(١) صحيح الترمذي، حديث رقم (٣٩٤٥) من حديث أبي هريرة.

(٢) إتحاف الخيرة المهرة (٧/ ٣٣٠) رقم (٦٩٧٨).

(٣) الذخيرة، للقرافي (٦/ ٢٧٥).

(٤) الاختيارات الفقهية (١/ ٤٦٨). وانظر في تفصيل المسألة المجموع للنووي (١٠/ ٨٣)، الاستذكار لابن عبد البر (٦/ ٣٤٧)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩١)، إعلام الموقعين (٣/ ٤٠٩ - ٤١٠).

(٥) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص ١٨٣).

فهذا بلا شك مال بمال ولكنه لما لاحظنا فيه فرق ناتج عن صنعة الصانع، وهو شيء لو عمله الصانع إجارة لجوزي عليه، فاعتبر من أجاز هذا سبباً لجواز التفاضل.

والجامع المشترك بين بيع الحلبي بالتفاضل وبين التأمين أن الحلبي بالصنعة لم يعد مالاً ربوياً محضاً، بل صار سلعة مصنعة لها قيمة صناعية، فيعامل معاملة السلعة حتى لو كان من جنس الذهب أو الفضة، وكذا التأمين صار خدمة تباع وتشتري والعوض فيه هو جزء من الخدمة التي دفعت فيها الأقساط، وكونه خدمة صار سلعة لا يصح أن يقال إنها بيع مال بمال.

وبالجملة: أقول: إن حال من يسوي بين التأمين التجاري والقرض أو الصرف الربوي لمجرد أن العوض فيه مال، حاله كمن يسوي بين العملية الجراحية والقتل العمد لمجرد أن فيهما جرماً وقد يترتب عليه موت إذ التشابه في الشكل لا يلغي التباين في المقصد والحقيقة والأثر.

فالتأمين غايته حفظ المال والنفوس من آثار الخطر، والصرف بالتفاوت أو القرض الربوي مقصده استغلال الحاجة لزيادة ثروة المستفيد.

ومن هنا كان قياس التأمين على الصرف قياساً فاسداً لاعتباره فاقدًا لشرطه الرئيس وهو اتحاد العلة والمناط.

بقي أن أشير إلى أن البعض منع التأمين التجاري بدعوى الربا من باب آخر، حيث زعم أن شركات التأمين تستغل الأقساط وفارق التعويضات في معاملات ربوية كالإقراض بفائدة، وتعامل الناس معها يعد نوعاً من الإعانة على المحرم^(١).

(١) التأمين في الشريعة والقانون (١٥٨).

والحقيقة أن هذه الدعوى من أضعف ما قيل في تحريم التأمين التجاري إذا ما قورنت بغيرها من العوارض وذلك للآتي:

١- الأصل في الفقه أن العقود يحكم عليها بذاتها، لا بما قد يقع خارج محل العقد.

٢- الشريعة فرقت بين التعامل في المحرم، والتعامل في أمر مباح قد يستغل في المحرم، ولا يوجد في الشريعة حكم على عقد بالبطلان في أصله لأن ثمرته محتملة للحل والحرمة.

٣- أننا لو حكمنا هذه العقلية الذرائعية في الحكم على العقود، لحرمت أغلب أنواع العقود.

فمن ذلك مثلاً أن نحرم بيع العنب لغير المسلمين لأنه قد يغلب أن يستعملوه في الخمر.

ومنع إجارة المرافق والأعيان للكفار والمشركين لاحتمال أن يشركوا بالله فيها.

وحجب الميراث عن الوارث الفاسق لاحتمال أن يستعمله في المحرم. وامتناع الدول الإسلامية من تصنيع وبيع الأسلحة لاحتمال استعمالها في القتل والعدوان.

وأي نقف هنا في المنع الذرائعي؟!

ولعله ليس من نفل القول أن نتحدث قليلاً عن القاعدة التي اعتمد عليها المانعون هنا وهي قاعدة «سد الذرائع».

تعريف «سد الذرائع»:

السد هو الإغلاق والمنع، والذريعة هي الوسيلة والسبب إلى الشيء، وسد

الذريعة في اصطلاح الفقهاء: هو حسم مادة وسائل الفساد دفعًا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة، وسيلة للمفسدة منعنا من ذلك الفعل^(١)، وعلى ذلك فالأمور لا يحكم عليها بحسب نية الفاعل بل بحسب نتائجها، وقد عبر الشيخ أبو زهرة عن ذلك في شرح هذا المعنى بقوله: «إن أصل سد الذرائع لا يعتبر النية فيه على أنها الأمر الجوهرى في الإذن أو المنع، وإنما النظر به إلى النتائج والثمرات»^(٢).

حكم العمل بسد الذرائع:

اختلف الفقهاء في اعتبار العمل بمبدأ سد الذريعة في التحريم، واختلاف أكثرهم لم يكن في العمل بمقتضاه، ولكن في حجيته باعتباره مصدرًا من مصادر التشريع كالقرآن والسنة والإجماع والقياس.

فذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار حجيته كباقي مصادر التشريع وأنه يحرم بها الأشياء أو تكره.

وذهب الجمهور من الأحناف، والشافعية، والظاهرية إلى أن سد الذريعة لا يعد مصدرًا من مصادر التشريع، وإن اختلفوا في التطبيق؛ فاستعمله الأحناف، والشافعية ترجيحًا في بعض المسائل ومنعوه في أخرى، ومنعه ابن حزم مطلقًا^(٣).

قال ابن حزم: «فكل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم

(١) الفروق، للقرافي (٢/ ٦١).

(٢) مالك حياته وعصره، لأبي زهرة (٤٣٥).

(٣) راجع في ذلك أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (٨٨٨)، وما بعدها.

بالكذب والباطل وهذا لا يحل»^(١). وقال: «إذا حرم شيئًا حلالًا خوف تذرع إلى حرام، فليخص الرجال خوف أن يزنوا، وليقتل الناس خوف أن يكفروا، وليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر، وبالجملة فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها»^(٢).

ضوابط العمل بقاعدة سد الذرائع عند من يقول بها:

ودون الخوض في تفاصيل كلام العلماء الذين تحدثوا في هذه المسألة وأطالوا فيها، فإننا نسلم بأن مبدأ سد الذريعة مبدأ معتبر في التشريع ولا يمكن تجاهله، وأن ظاهر الأدلة يدل على اعتباره، ولكن العمل به لا بد أن يكون ضمن ضوابط قررها العلماء حتى لا يتحول إلى باب سهل في المنع والتحرير لأدنى شبهة، وهذه هي أهم ضوابطه:

١- قوة التهمة في التذرع بمنع ما هو مشروع إلى ما هو محظور، وذلك بأن تكون هناك مفسدة قطعية في الفعل حتى نتذرع بها للمنع، ومثال ذلك مثلاً حفر بئر خلف باب الدار، أو في الظلام وإن كان في الملك، فهذه مفسدات قوية لغلبة الاحتمال أن أحداً سيقع فيها ويصاب أو ربما يموت.

أما إذا كانت التهمة غير قوية ومحملة، فلا تصلح لمنع المشروع، لأنه ما من مشروع إلا وقد يرد عليه ما يعتبر تهمة، ومن ذلك لا يجوز التذرع بمفسدة الخلوة بين الرجل والمرأة، في منع عمل المرأة مع الرجال، لأن التهمة ضعيفة لأن العمل عادة يكون فيه ما يمنع الفساد لوجود آخرين أو وجود كاميرات مراقبة أو عبور متعاملين.

(١) الإحكام (٦/١٣).

(٢) السابق.

٢- ألا يعارض العمل بسد الذريعة مصلحة معتبرة، لأن المصلحة المعتبرة كحفظ النفس أو المال أو العقل مصلحة اعتبرها الشرع بالنص، أما سد الذريعة فبابه الاجتهاد، والاجتهاد لا يقوى على رفع النصوص.

ومثال ذلك التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث، دفعاً لمفسدة اتهام الإسلام بالمحابة ضد المرأة، فهذا تدرع فاسد في مقابل النص.

٣- ألا يعارض العمل بسد الذريعة حاجة ماسة من حوائج الناس، ومثال ذلك مثلاً منع القرض بذريعة فساد الذمم، أو منع باب الأمانة لظهور الخيانة، فالذريعة هنا تستغل أبواباً من البر ما زال الناس في حاجة إليها.

٤- ألا يعارض العمل بسد الذريعة مصلحة مساوية أو أهم، وهذا ضابط مهم لأن جلب المصلحة من مقاصد الشريعة، فلو وقع المسلم بين جلب مصلحة بائنة مع احتمال مضرة أو مفسدة مظنونة قدمنا المصلحة.

ومثال ذلك النظر إلى المخطوبة، والسفر بالمرأة إذا خيف عليها، كما وقع في قصة السيدة الطاهرة وصفوان بن المعطل، وكذلك الخروج من دار الكفر كما حدث مع أم كلثوم بنت عقبة، وسيعة الأسلمية، وأميمة بنت بشر اللاتي نزل فيهن: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَ كُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَجَرَاتٍ﴾^(١).

٥- عدم وجود قرينة قوية على الارتياب والتدرع لأن هذا سيكون من المغالاة والتنطع، والتنطع منهي عنه في الشريعة^(٢)، فما كان الاحتمال فيه إلى المحرم ضعيفاً أو لا يتصور إلا بتكلف، أو كان الضرر موهوماً لم يجز التدرع به، ومثال ذلك منع الكثير من اللباس بدعوى التشبه بالكفار كمن يمنع رابطة

(١) [المتحنة: ١٠].

(٢) روى مسلم بسنده عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ألا هلك المتنتعون...» ثلاثاً، حديث رقم (٢٦٧٠).

العنق، أو منع البنات من الذهاب للجامعة لمظنة الاختلاط الممنوع، أو ما وقع في بعض البلاد الإسلامية من منع المرأة من قيادة السيارات تدرعًا، فكل هذا تنطع لا محل له .

وقد لمح الأصوليون خطورة إساءة استعمال قاعدة سد الذراع فقابلوها بقواعد حاكمة منها:

- قولهم: «ما كان منهياً عنه للذريعة فإنه يجوز للمصلحة الرجحة»^(١) .
- وقولهم: «يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد»^(٢) .
- وقولهم: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»^(٣) .
- وقولهم: «الأمر بمقاصدها»^(٤) .
- وقولهم: «السكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الأصل»^(٥) .
- وقولهم: «الضرر مدفوع بقدر الإمكان»^(٦) .
- وقولهم: «قد يثبت ضمناً ما لا يثبت قصدًا»^(٧) .
- وقولهم: «ما عمت بليته خفت قضيته»^(٨) .

(١) إعلام الموقعين (٣/٤٠٨)، زاد المعاد (٣/٤٢٧)، مجموع الفتاوى (٢٢/٢٩٨).

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها (٢/٦٨٧).

(٣) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/٢٨٧).

(٤) المثور، للزركشي (٣/٢٨٤)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٢٣).

(٥) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي (٢/٧٥٤).

(٦) السابق (٢/٨١٠).

(٧) السابق (٢/٨٨٩).

(٨) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ٧٢)، وذكر أن أسباب التخفيف سبعة.

فكل هذا وغيره من القواعد يساعد في ضبط التذرع لئلا يتحول إلى معيار شخصي أو تقديري فيفتي كل مفتٍ بما رآه تذرعًا، فتتعطل الأحكام ويتأخر العمران.

والسؤال: هل أموال شركات التأمين تستعمل في الربا المحرم حتى يقال بالتحريم سدًا لذريعة الربا؟

بمراجعة النظام التأميني وما تستثمر فيه شركات التأمين نجد أن الأموال التي تجمعها شركات التأمين تقسم لنوعين.

الأول: هو الحساب العام (General Account).

هذا الحساب يتم فيه تجميع أقساط التأمين حيث يحتفظ بنسبة تقترب من نسبة الاحتياجات المتوقعة لتغطية التعويضات والنفقات التشغيلية ومنها مصاريف إدارية ثابتة.

الثاني: هو الجزء المخصص للاستثمار حيث عادة تستثمر شركات التأمين في أدوات منخفضة المخاطر، ومنها السندات الحكومية والعقارات والأسهم طويلة الأجل، ومجموعة من الاستثمارات البديلة مثل الأسهم الخاصة، وصناديق التحوط.

فعادة ما تعطي شركات التأمين الأولوية للاستثمارات الآمنة وذات التصنيف العالي وسهولة التداول لضمان قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية مع تحقيق عوائد مستدامة، كما أنها تستخدم إستراتيجيات إدارة المخاطر مثل التنويع والتحوط، وإدارة الأصول والالتزامات للتعامل مع تعقيدات أسواق الاستثمار.

وعلى ذلك فالزعم أن كل مال شركات التأمين هو مال ربوي هو من الزعم الذي يناقضه التزامات الشركات الحاضرة والمتوقعة حسب الدراسات

والحسابات الإحصائية، ولا يعقل أن تعطل الشركة الوفاء بالتزاماتها حتى تحصل فوائد المال الربوي الذي يحتاج لوقت حتى تحصل منفعته، وهذا شأن الشركات الخدمية، لا تستطيع أن تحبس جزءاً كبيراً من مالها لاحتمال الحاجات المتجددة، وذلك يتطلب أمرين:

- سيولة عالية.

- أدوات استثمار يمكن تسيلها بسرعة وبدون خسائر كبيرة.

هذا بالإضافة إلى أن الجهات الرقابية في معظم الدول تفرض على شركات التأمين ما يطلق عليه اختبارات الملاءة المالية، (Solvency tests)، التي تحدد نسبة الأصول السائلة أو شبه السائلة في المحفظة، ما يفرض قيوداً على شركات التأمين تقلل من مساحة الاستثمار في أدوات طويلة الأمد أو مخاطر عالية.

كل هذا يجعل من أموال شركات التأمين مالاً مختلطاً يغلب عليه أقساط المشتركين المتجددة وهي حلال في أصلها، ودعوى أن شركات التأمين تستغل المال في الإقراض أو المعاملات الربوية يناقضها واقع الحال، وتحد منها قوانين عمل شركات التأمين.

العارض الرابع: أن التأمين التجاري ينطوي على أكل أموال الناس

بالباطل:

وذلك أن الخطر المؤمن عليه إذا لم يقع فإن الأقساط التي دفعها المستأمن تكون حقاً خالصاً للمؤمن، ويكون قد حازها بغير مقابل، فهو أكل مال بالباطل، ومثله إذا أخذ المستأمن أكثر مما دفع من أقساط لعظم العوض.

وهذا الوصف السابق فيه تبسيط لعقد التأمين وتجاوز لأهم ما ينشئه

من التزامات وهو الضمان والاشتراك في تحمل المخاطر، وقد بينا ذلك مرارًا.

لقد لاحظ بعض المانعين لعقد التأمين التجاري ضعف الاستدلال بالنهي عن أكل أموال الناس بالباطل دليلاً على تحريم التأمين، فأنكروا الاستدلال به ومنهم الدكتور الصديق الضير الذي قال: «قد يقال: إن عقد التأمين فيه أكل لمال الغير بالباطل، فيتناوله النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١). وأقول: إن هذه الآية وحدها لا تكفي للاستدلال على منع التأمين، لأن المخالف ينازع في أنه من أكل المال بالباطل، فعلى من يدعي ذلك أن يثبته بدليل آخر»^(٢).

وهذا الذي ذكره الدكتور الصديق عين الصواب لأن القول بأن عقد التأمين التجاري محرم لأنه من أكل أموال الناس بالباطل سيؤدي إلى الدور، إذ لا يثبت كونه باطلاً إلا بعد الحكم بتحريمه، فيكون الدليل هو عين النتيجة، وهذا هو الدور الأصولي^(٣).

ومع ذلك نقول:

إن حصول المنفعة مقابل الضمان ثابت في الشرع في عدة مسائل نذكرها باختصار:

١ - شركة الوجوه: وهي أن يشترك الرجلان من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا بجاهيهما شيئاً بثمن مؤجل، فيبيعهما ويكون الربح بينهما

(١) [النساء: ٢٩].

(٢) الغرر وأثره في العقود (٦٤٧).

(٣) تكلمنا في الفصل الأول في ذات المسألة في الاستدلال على حرمة الغرر بنفس الآية وقلنا: إن كلمة الباطل مجملة، وتحتاج إلى بيان من خارج النص.

حسب ما يتفقان عليه^(١)، كما تكون الخسارة بينهما بقدر ما يملكه كل واحد في الشركة .

وقد أجاز شركة الوجوه جمهور الفقهاء من الأحناف^(٢)، والحنابلة^(٣)، وطائفة من التابعين والفقهاء كالثوري وإسحاق وأبي ثور^(٤).

فهذا عقد قائم على ربحية على الضمان، ولا مال مقدم، ليس هذا فقط بل أجاز الحنابلة التفاوت في نسبة الربح، وذلك لأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار من صاحبه، فيجوز أن يشترط زيادة في الربح في مقابل زيادة ثقة في ضمانه^(٥).

٢- بيع العربون: وهو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع مبلغاً من المال على أنه إن أخذ السلعة فهو من الثمن، وإن لم يأخذها فهي للبائع^(٦).

وهذا البيع أجازته جمع من الصحابة كعمر بن الخطاب وابنه، وأجازته محمد بن سيرين، وسعيد بن المسيب، ومجاهد^(٧)، وهو مذهب الحنابلة^(٨)، وأجازته مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة التي انعقدت في سلطنة بروناي سنة ١٤١٤هـ.

ولا يخفى ما في المسألة من كون مال العربون لم يقابله إلا التلبث بالسلعة

(١) مختصر القدوري (ص ١١١)، الإقناع، للحجاوي (٢/ ٢٧٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٥٧).

(٣) الإنصاف، للمرداوي (٥/ ٤٥٨-٤٥٩).

(٤) الأوسط لابن المنذر (١٠/ ٥١٣).

(٥) مطالب أولي النهى (٣/ ٥٤٥).

(٦) المغني لابن قدامة (٦/ ٣٣١).

(٧) المصنف لابن أبي شيبة (٧/ ٣٠٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ٣٣١).

(٨) الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٥٨).

و ضمانها للمشتري إذا أراد تمام البيع .

٣- المسائل التي تتخرج على قاعدة الخراج بالضمان ومنها:

أ- الاتجار بمال الوديعة دون إذن صاحبها، فقد ذهب المالكية^(١)، إلى أن المستودع -بفتح الدال- لو اتجر في مال مودع عنده بغير إذن صاحبه فله ربحه، كما أن عليه خسارته لأن الخراج بالضمان^(٢).

فالذي يضمن مستحق للخراج له غنمه لأن عليه غرمه .

ب- الزيادة المنفصلة الحادثة في اللقطة يملكها الملتقط بعد مضي الحول، وهو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، أو ذلك لأن الملتقط يضمن النقص بعد الحول، فله الزيادة إن وقعت لأن الخراج بالضمان .

ومع أن مال اللقطة ليس مملوكاً للملتقط ويلزمه الرد إن ظهر المالك إلا أنه لما ضمن استفاد من ملك غيره .

ج- أخذ الأجر على الضمان، حيث أجازته بعض الفقهاء كإسحاق بن راهويه^(٥)، ففي مسائل أحمد وإسحاق نقل الكوسج المروزي ما وقع بينهما في أجر الضمان: قال سفيان: «إذا قال رجل لرجل: اكفل عني ولك ألف

(١) التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٢٧٥).

(٢) أصله ما روي عن السيدة عائشة في قصة المخاصمة بين من اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فأراد أن يرده، فقال صاحب الغلام: قد استغل غلامي . يريد أخذ غلة كسبه، فقال النبي: «الخراج بالضمان» أي أنه لو حدث له مكروه وهو عنده لما استطاع رده وللزمه البيع، ونفقة العبد. الحديث رواه أحمد حديث (٢٤٢٢٤)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠)، وقال الترمذي: حسن صحيح .

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٥٩٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٤).

(٥) الحاوي، للماوردي (٦/ ٤٤٣).

درهم، الكفالة جائزة، ويرد عليه ألف درهم؟ قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق. قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»^(١).

وقد أخذ بهذا الشيخ علي الخفيف^(٢)، والشيخ عبد الحميد السائح^(٣)، كما نقل ذلك الدكتور محمد شبير^(٤)، وكذلك الدكتور زكريا البري^(٥)، في بحثه «خطاب الضمان»^(٦)، وبعض المعاصرين^(٧).

د- ثمن الجاه وهو أن يبذل شخص جاهه أو نفوذه في سبيل حصول آخر على حقه في مقابل أجر.

وقد أجازه جمهور الفقهاء من الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وبعض المالكية^(٨).

(١) مسائل أحمد وإسحاق (٦/٣٠٥٥).

(٢) بحث في التأمين منشور في مجلة الأزهر، السنة ٣٧، ص (٢٦٩).

(٣) ولد في نابلس (١٩٠٧)، تخرج في الأزهر الشريف، وعمل قاضياً شرعياً في القدس الشريف ووزيراً للأوقاف في الأردن، توفي سنة ٢٠٠١ م.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة (٢٩٩).

(٥) وُلد في البحيرة سنة ١٩٢١ م، وتخرج في كلية الشريعة، حصل على الدكتوراه من كلية اللغة العربية بالأزهر، وعين أستاذاً للدراسات الإسلامية بكلية الحقوق بالقاهرة، ووزيراً للأوقاف في مصر، له مؤلفات في الأصول والمواريث وحقوق الإنسان، توفي سنة ١٩٩١ م.

(٦) منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية (٢/١١٠١).

(٧) انظر: دراسة حول خطابات الضمان للدكتور حسن عبد الله الأمين، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/١٠٥٣)، خطاب الضمان للدكتور رفيق المصري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/١١١٧)، وما بعدها، خطاب الضمان للدكتور سامي حمود، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/١١٢١) وما بعدها.

(٨) الحاوي للماوردي (١٤/١٢٨)، الإنصاف، للمرداوي (٥/١٣٤)، المحلى (٨/١١٨)، حاشية الدسوقي (٣/٢٢٤).

والحقيقة هنا أن الأجرة هي على الضمان والشفاعة التي يقوم بها صاحب الجاه.

فهذه وغيرها مسائل تتخرج على قاعدة الخراج بالضمان، وفيها يحصل الأجر بمقابل التزام معين، لا معاوضة مالية.

فإذا ما عدنا إلى شركة التأمين نجد أنها قد تحصل على الأقساط ولا يقع الخطر، ولكنها في ذات الوقت تقدم الضمان، وهو ضمان محدد وموثق تستحق عليه الأجرة، ولا يعد ما أخذته من أكل الأموال بالباطل.

أما في جانب المستأمن فلا أكل مال بالباطل لأنه لا يشترط في عقود المعاوضات أن يكون العوض مماثلاً، وإلا بعنا الشيء بمثل ثمنه، فالتعويض هو التزام قامت به الشركة مقابل الأقساط، وهو حال العقود الاحتمالية كما في عقد المضاربة مثلاً، قد يقع عوض كبير للعامل ليس من واقع فعله بل بسبب طبيعة مال المضاربة، ومع ذلك فلا نقول: إنه أكل مال بالباطل لأنه لا يكافئ عمله.

والأقساط في عقد التأمين ليست ثمن التعويض نفسه، بل هي ثمن التزام الشركة بتحمل الخطر طول مدة التأمين.

وعلى ذلك فدعوى تحريم التأمين التجاري لأنه من أكل المال بالباطل لا تصح لأنها لا تقوم على أساس صحيح لا من جهة الاستدلال الذي يفضي إلى الدور ولا من جهة تحقيق المناط، لأن مال التأمين مقدم بمقابل خدمة وضمنان، وقد عدنا الأمثلة التي جاءت الشريعة بإجازتها في باب استحقاق الأجر بالالتزام.

وقد يقول قائل: إن الضمانات التي ذكرتها لزمتم لأن أصحابها يتوقع منهم

إيقاع الفعل، فلزموا ما يلزم فعلهم كما في حالة الاتجار في مال الوديعة فهو فعل المؤمن نفسه فضمن، وكرجوع صاحب العربون عن البيع فهو فعله، وهكذا، أما في التأمين فشركة التأمين تضمن ما لم تتسبب فيه أصلاً بل هو فعل المستأمن أو فعل خارجي، فهو إذن التزام بما لا يلزم شرعاً.

وأقول:

إن الالتزام المالي في الشريعة لا يشترط فيه أن ينشأ عن فعل متعلق بالملتزم، بل ينشأ من عقد الالتزام نفسه، إذا كان العقد صحيحاً. والفقهاء الإسلامي يقر ضمان الشيء حتى لو لم يتسبب الضامن في إتلافه أو كان له اتصال بالخطر.

وسأعطي هنا أمثلة مختصرة ذكرنا بعضها قبلاً، وبعضها نذكره محدثاً.

١- عقد العاقلة: وقد تكلمنا عنه من قبل بما لا يحتاج لإعادة الكلام، والضمان فيه والغرم ناتج عن فعل الغير وجريرته، فهو بمنطق القائلين بأن عقد التأمين التزام بما لا يلزم، صنوه ونظيره حيث تتكلف العاقلة جنائية غيرها.

٢- عقد الموالاة: وفيه يتحمل ولي الموالاة عقل وأرش الجنائية دون أن يكون متسبباً فيها، وقد شرحنا هذا من قبل.

٣- ضمان الدرك: وهو ضمان للمشتري إن ظهر المبيع معيباً أو ناقصاً بعد قبض الثمن، ففيه التزام الضامن ما في عهدة البائع.

وقد أجازه جمهور العلماء من المذاهب الأربعة^(١)، وذلك لأن الحاجة تدعو إلى معاملة البائع الغريب، ويخشى أن يكون ما يبيعه غير مطابق أو

(١) بدائع الصنائع (٦/٩)، المدونة لسحنون (٤/١١٠)، روضة الطالبين (٤/٢٤٦)، كشاف القناع (٣/٣٦٩).

مختلف في ملكيته مما هو على شرط الخطر فيوثق بضمان الضامن، والضمان هنا على خطر ليس من صنع الضامن ولا تصرفه.

٤- ضمان العارية: الأصل في العارية أنها أمانة في يد المستعير كمن يستعير كتابًا من المكتبة، أو معولاً من صاحبه، أو سيارة لنقل شيء، أو غير ذلك، وهي من عقود التبرعات سواء كانت في صورة تملك المنفعة أو إباحة المنفعة لأنها لا تكون بأجر حتى لا تنقلب إلى إجارة.

وقد يقع للعارية وهي في يد المستعير ضرر أو خطر ومن ثم تحتاج لإصلاح أو تغيير، فمن يضمن ذلك؟

اتفق الفقهاء على تضمين المستعير إذا أتلف العارية بفعله عمدًا، أما في حالة عدم التفريط والتسبب فقد ذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢) إلى أن المستعير يضمن العارية إذا تلفت بأي سبب وإن لم يفرط، ووافقهم المالكية في المال الخفي كالحلي والثياب والأنية والسلاح والمتاع والنقود والطعام، فكل ذلك بالضمان عندهم لصعوبة قيام البيئة على عدم التفريط وغلبة الخطر^(٣).

والنص والنظر يؤيدان ضمان العارية، ففي قصة استعارة النبي ﷺ أسلحة من صفوان بن أمية، أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «لا، بل عارية مضمونة»^(٤).

(١) مغني المحتاج (٣/٣١٣).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٥/١٢).

(٣) الكافي، لابن عبد البر (٢/٨٠٨).

(٤) رواه أبو داود في السنن، حديث رقم (٣٥٦٢)، ورواه ابن حزم في المحلى (٨/١٤٠ -

١٤١)، والبيهقي حديث رقم (١١٤٧٨).

وكذلك ما رواه سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١).

٥- ضمان السوق: وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان، فهو ضمان على مجهول.

قال ابن تيمية: «ضمان صحيح وهو ضمان ما لم يجب وضمن المجهول، وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك، وأبي حنيفة، وأحمد بن حنبل، والشافعي يبطله، فيجوز للكاتب والشاهد أن يكتبه ويشهد عليه ولو لم ير جوازه، لأنه من مسائل الاجتهاد»^(٢).

٦- ضمان خطر الطريق: كمن يقول لغيره: اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن.

قال السادة الأحناف: يضمن وإن لم يقع الخطر بفعله لأنه غرره بالقول. وقد ذكرنا هذا من قبل فلا نحتاج لإعادته هنا.

فهذه العقود وغيرها الكثير في الشريعة تنشئ التزاماً بضمان مال أو منفعة عند وقوع خطر ولو لم يكن الطرف الباذل سبباً في ذلك الخطر.

والمؤمن في التأمين التجاري كالضامن في هذه الأمثلة، ولا حجة في قول المانعين أن عقد التأمين: «التزام بما لا يلزم»^(٣)، لأن هذه العقود تثبت أن الشريعة تجيز - بل توجب أحياناً - التزام الضمان لمجرد التراخي أو الدخول

(١) المحلى (٨/١٤٤)، أبو داود، حديث رقم (٣٥٦١)، الترمذي حديث رقم (١٢٦٦)، وابن ماجه حديث رقم (٢٤٠٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٥٤٩).

(٣) تأثر كثير من الكاتبيين في هذا بكلام ابن عابدين في مسألة السكورتاه، وكلام الشيخ المطيعي فيه أيضاً حيث اعتبروا هذا أصلاً في نقض الإباحة.

في عقد حتى مع انتفاء التسبب .

العارض الخامس: أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين ، وهو منهي عنه بالإجماع كما روى البعض :

قال ابن القطان: «وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز»^(١)، وقال ابن قدامة: «قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز، وقال أحمد: إنما هو إجماع»^(٢).

قال المانعون: الأقساط التي يدفعها المستأمن دين في ذمته، والتعويض الذي يحتمل أن يدفعه المؤمن دين في ذمته فهو دين بدين .

وكما قلنا من قبل: إن تصور المسألة أصل في الحكم عليها، وتصوير عقد التأمين هذه الصورة خطأ وذلك للآتي :

١ - أن الأقساط التأمينية ليست ديناً سابقاً، بل التزام يتجدد مع الوقت، والدليل على ذلك أن المستأمن له الحق أن يتوقف عن دفع الأقساط في أي وقت، لينتهي العقد دون أن يكون للمؤمن الحق في مطالبته بسداد الباقي، وهذا خلاف الدين الذي هو واجب سواء تعجل السداد أو تأجل .

٢ - أن التعويض ليس ديناً قائماً عند العقد، بل هو وعد والالتزام معلق على شرط وقوع الخطر المؤمن عليه، حتى في عقد التأمين على الحياة الذي يكون العوض فيه مائلاً، لا يستحق ديناً لازماً، بل هو معلق بوقوع الخطر .

وعليه: فلا يوجد دينان مؤجلان سابقان، حتى يصدق عليه بيع الدين بالدين .

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/٢٣٤).

(٢) المغني (٦/١٠٦).

كما أن الفقه الإسلامي عرف عقوداً تنشأ فيها الاستحقاقات بالآجال، ولا تسمى بيع دين بدين، فعقد الاستصناع تكون فيه السلعة مؤجلة والثلث مؤجل، وقد يكون على أقساط، وعقد الإجارة تدفع الأجرة على أقساط، والمنفعة تسلم على دفعات وهكذا.

وبالجملة فهذه هي أهم أدلة المانع لعقد التأمين التجاري، ولا يبقى إلا بعض الاعتراضات الأخرى التي هي من قبيل الحشد والحشو كالكلام على خطورة التأمين على سلوك المستأمنين، أو خطورة شركات التأمين على الاقتصاد القومي، أو تسلط الشركات الأجنبية على هذا المجال مما لا واقع له، ولا دخل له بالصحة والبطلان، ولأن هذه العوارض كما هي على التأمين هي له أيضاً، وواقع الحال يقول: إن منظومة التأمين تؤدي أكثر إلى السلام الاجتماعي وقلة التخاصم والتقاضى، وعدم شغل الدولة بما يعطل التنمية، وضخ أموال في السوق المحلي، والاستثمار فيه وتوفير فرص عمل وغير ذلك.

وباستعراض ما منع به المحرمون من دعوى الغرر، أو المقامرة، أو الربا، أو أكل أموال الناس بالباطل، أو لزوم ما لا يلزم، أو بيع الدين بالدين المنهي عنه، يتبين أن هذه المآخذ ضعيفة ومردودة، إما لأنها غير منطبقة على عقد التأمين التجاري في صورته الصحيحة العملية، أو أنها جازت في عقود أخرى أقرها الشرع وأجازها الفقهاء لانتفاء العلة، أو تحقق المقصد المشروع.

والتأمين في جوهره يقوم على المشاركة في توزيع المخاطر وحماية الحقوق، فهو أقرب إلى عقود التعاون والتكافل التي استمر العمل بجوازها، مع ما يقدمه من أثر اقتصادي واجتماعي في حفظ الأموال والأرواح ودعم الأسر، ما يفيد في الاستقرار العام.

وعلى ذلك فإن القول بتحريمه استناداً إلى قياسات مع الفارق أو إلى ذرائع لا تصمد للمناقشة أو تذرعات واهية، يعطل مصلحة راجحة، ويصادم مقاصد الشريعة في حفظ المال والنفس، ويضاد القواعد الأصولية المقررة، ومنها أن الأصل في العقود الإباحة، وفي المعاملات الصحة والنفاد، ما لم يرد نص صحيح صريح بالتحريم.

المبحث الرابع التأمين على الحياة

التأمين على الحياة نوع من أنواع التأمين التجاري ويغطي أخطار الوفاة التي تتعلق بشخص معين .

فوثيقة التأمين على الحياة هي عقد بين شركة التأمين ومستأمن يتم فيه الاتفاق على التزام الشركة بدفع مبلغ معين إلى مستفيد أو مستفيدين بالتحديد والتعيين عند وفاة المستأمن خلال فترة التأمين مقابل أقساط يدفعها المستأمن لشركة التأمين .

أولاً: صور التأمين على الحياة في شركات التأمين التجاري:

١ - التأمين لأجل محدد (Term Life Insurance):

ويتصف بالآتي:

- يغطي المؤمن عليه لمدة زمنية محددة (١٠ أو ٢٠ سنة مثلاً).
- يدفع مبلغ التأمين إذا توفي المستأمن خلال مدة التعاقد فقط .
- لا يوجد ادخار أو استرداد إذا انتهت المدة ولم تقع الوفاة .
- أقساطه منخفضة لأنه يغطي نوعاً واحداً من الأخطار فقط .

٢ - التأمين الدائم (Whole life Insurance):

- يستمر مدة حياة المستأمن ما دام يسدد الأقساط .
- يدفع مبلغ التأمين عند الوفاة أيّاً كان وقتها .
- يتضمن مكوناً ادخارياً أو استثمارياً ينمو مع الوقت .
- أقساطه أعلى من التأمين لأجل محدد .

٣- التأمين القابل للتجديد أو التحويل

:(Convertible or renewable term)

- يمكن تجديده لفترات أخرى دون إعادة فحص طبي .
- يمكن تحويله من تأمين لأجل محدد لتأمين دائم دون شروط طبية .

٤- التأمين الجماعي (Group life Insurance):

- عقد واحد يغطي مجموعة أشخاص مثل موظفي شركة أو أعضاء نقابة .
- أقساطه أقل لأنها تغطي عددًا أكبر .
- غالبًا تتحمل جهة العمل دفع الأقساط كليًا أو جزئيًا .

٥- التأمين المختلط (Endowment life Insurance):

- يدفع مبلغ التأمين عند الوفاة أو عند بلوغ المستأمن مدة معينة وهو حي .
- يجمع بين التأمين والتوفير المحدد المدة .

٦- التأمين المرتبط بالاستثمار:

- ومنه التأمين الشامل (Universal life)، ويوفر مرونة في مبلغ القسط والتغطية مع حساب ادخاري بفائدة ثابتة أو متغيرة .

- التأمين المتغير (Variable Life) حيث يُستثمر جزء من القسط في سوق المال، والعائد متغير حسب نتائج الاستثمار، مع تفاوت مبلغ التعويض .

٧- الإضافات أو الملحقات (Riders):

- تغطيات إضافية تضاف على العقد الأساسي مقابل قسط إضافي .
- والتغطيات تشمل: الوفاة بحادث، العجز الكلي أو الجزئي، الأمراض المستعصية، نقل جثمان المتوفى، والأخطار والعجوزات الناتجة عن أعمال الشرطة أو العمليات الحربية بشرط عدم المشاركة (Passive war risk) .

٨- التأمين على الحياة الخاص بالركاب:

- تأمين جماعي توفره شركة الطيران ضمن تذكرة الركاب.
- تدفع الشركة مبلغًا محددًا في حالة وفاة الركاب أو إصابته إصابة بليغة أثناء الرحلة.

- لا يدفع الراكب أقساطًا.

وبالتأمل في أنواع التأمين على الحياة السابقة نجد الآتي:

١- بعضها خالص في طبيعة التأمين، إذ يقوم العقد على تغطية الخطر فقط أو الخطر مع مبلغ التأمين عند الوفاة.

٢- بعضها يجمع بين عقدين عقد تأمين مع عقد استثمار على هيئة المضاربة أو المشاركة - في الظاهر - من خلال استثمار جزء من الأقساط في أدوات مالية.

٣- بعضها يجمع بين عقد التأمين وعقد حفظ المال «الأمانة».

٤- بعضها يكون العقد الأساسي هو عقد التأمين على الحياة ويضاف له عقد إضافي مستقل على منفعة أخرى.

وبما أن التأمين على الحياة هو من نوع التأمين على الأشخاص فقد اختص عن التأمين عن الأضرار بأمور نوجزها في الآتي:

١- مبلغ التأمين يذكر في الوثيقة دون النظر إلى حجم الضرر وهل يعادل الضرر أو لا.

٢- يجوز الجمع بين مبلغ التأمين على الحياة والتعويض عن الضرر.

٣- لا يحل المؤمن «شركة التأمين» محل المستأمن في الرجوع على المسئول عن الخطر - مثل الحوادث - لأن عقد التأمين على الأشخاص يتعلق

بالإنسان في حياته وجسده وصحته، ولا يكون التأمين في هذه الحالة عقد تعويض مثل عقد تعويض الأضرار.

٤- لا يلزم في التأمين على الأشخاص تحقق وقوع ضرر فعلي، بل يكفي حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين.

٥- مراعاة الحالة الصحية والعمرية في حالة التأمين على الحياة.

٦- التأمين على الحياة قد يكون على حياة الشخص، وقد يكون على حياة الغير كالأطفال القصر.

ثانياً: آراء العلماء المحدثين في حكم التأمين على الحياة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين على الحياة، وجاء اختلافهم تابعاً لاجتهادهم في أصل المسألة، وهي «حكم التأمين التجاري»، إذ لا يتصور بحث التأمين على الحياة بمعزل عن الموقف من التأمين التجاري بجميع صورته.

فالقائلون بجواز التأمين التجاري -في الأعم الأغلب- يجيزون تبعاً لذلك التأمين على الحياة سواء كان خالصاً للحماية أو ممزوجاً بالادخار أو الاستثمار، إلا أنهم يشترطون في العقود المركبة خلوها من محاذير شرعية أخرى كالربا في صورة الفوائد أو تحديد نسبة المضاربة عند من يمنع تحديد النسبة.

أما الممانعون من التأمين التجاري مطلقاً، فقد أدرجوا التأمين على الحياة ضمن صورته المحرمة، واعتبروا ما يرد على التأمين التجاري من شبهات كالغرر والمقامرة والربا وغيرها من الاعتراضات ترد على التأمين على الحياة من باب أولى، بل إن بعضهم قد رأى أن خصوصية التأمين على الحياة تزيده

إشكالاً من جهة عدم ملكية الإنسان لحياته أو لأجله ما يمنع جعله محلاً للتعاقد، وأن فيه منافاة للتوكل على الله.

ومن ثم اقتضت دراسة التأمين على الحياة فصل الخطاب في حكم التأمين التجاري أولاً، ثم بيان ما يختص به التأمين على الحياة من مزيد إشكالات أو خصوصيات.

وقد اتبعنا هذه المنهجية فقد منا بتحرير القول في التأمين التجاري من حيث تعريفه وصوره وأهم الأدلة الواردة فيه، مع عرض واف لأقوال الفقهاء فيه، ومناقشة حجج المجيزين والمانعين، ثم خلصنا إلى الرأي الراجح في حكمه والذي ختمنا به المبحث السابق.

وهذا وفر علينا وقتاً وجهداً في مناقشة بعض الأدلة المكررة في هذا الموضوع سواء كانت أدلة المجيزين أو المانعين، إذ سبق عرضها ومناقشتها وسنكتفي في هذا المبحث بالإشارة إليها، مع التركيز على ما يختص به التأمين على الحياة من مسائل وأوجه استدلال.

المطلب الأول: أدلة المجيزين:

استدل المجيزون لعقد التأمين على الحياة بذات الأدلة التي استدلوا بها على جواز عقد التأمين التجاري وهي:

١- أن الأصل في الأشياء الإباحة وفي العقود الصحة والنفاذ^(١).

٢- قياس عقد التأمين على كثير من العقود التي أجازها الشرع مع احتمالها للغرر والجهالة كالوعد الملزم وضمان خطر الطريق وضمان المجهول

(١) راجع ص ٦٣ من هذا الكتاب.

والعاقلة والموالة وعقد الحراسة وغيرها الكثير^(١).

٣- قيام المصلحة العامة والخاصة، أما العامة فقد تحدثنا عنها سابقاً^(٢).

وأما المصلحة الخاصة، فهي تتمثل في تحقيق الأمن المالي للأفراد والأسر عند وقوع الوفاة أو العجز مع ما يترتب على ذلك من انقطاع مورد العائل أو تراكم الديون أو التزامات المعيشة.

فالتأمين على الحياة يوفر مبلغاً مالياً جاهزاً يساعد الورثة أو المستفيدين على تحمل نفقات المعيشة العاجلة، وتأمين الحاجات الأساسية كالسكن والدواء والمأكل والملبس، وكذلك قد يساعد في استمرار تعليم الأبناء، ويمنع من الوقوع في الحاجة أو الاستدانة الملجئة.

وإذا تحققت المصلحة الخاصة فقد تتعدى للمجتمع إذ يخفف التأمين على الحياة من العبء على صناديق الزكاة والضمان الاجتماعي، ويسهم في استقرار المعاملات الاقتصادية وخصوصاً إذا اقترن الادخار فيه بالاستثمار المشروع الذي ينمي الأموال ويوفر فرص العمل.

٤- يرى المجيزون أن التأمين على الحياة يعد نوعاً من المسؤولية المستقبلية التي يحث عليها الشرع، لما فيه من حرص المستأمن على أن يترك أولاده وورثته في غنى وكفاية، اقتداء بما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص الطويل وفيه يقول النبي ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس...»^(٣).

والشاهد في الحديث أن النبي ﷺ منع الصحابي أن يتصدق بجميع ماله أو

(١) راجع ص ٢٠٠ من هذا الكتاب.

(٢) راجع ص ٢١٣ من هذا الكتاب.

(٣) صحيح البخاري حديث رقم (٥٦٦٨).

أكثره - وهو عمل في ظاهره طاعة وبر- لما فيه من الإضرار بورثته وتركهم فقراء يسألون الناس، فحجر على تصرفه في ملكه مراعاة لحقهم المستقبلي، وجعل حفظ مصلحتهم أولى من تصرفه المطلق في ماله حال حياته، وهذا المعنى يستأنس به في جواز التأمين على الحياة، إذا هو تصرف مقصود به رعاية حقوق الورثة من بعده وضمان كفالتهم فهو في جوهره عمل بر وإحسان، ويخدم مقاصد الشريعة في حفظ المال والنفس والنسل.

٥- بطلان التفريق بين التأمين على الحياة والتأمين الاجتماعي الذي يعطي منافع لبعض الورثة، حيث كلاهما قائم على اشتراكات وأقساط عاجلة لمنفعة آجلة، بل هي في التأمين الاجتماعي واجبة^(١).

المطلب الثاني: أدلة المانع للتأمين على الحياة:

استدل المانعون للتأمين على الحياة بذات الأدلة التي منعوا بها التأمين التجاري، ومنها:

- ١- الغرر الفاحش^(٢).
- ٢- المقامرة^(٣).
- ٣- الربا^(٤).
- ٤- أكل أموال الناس بالباطل^(٥).

(١) سنذكر ذلك بالتفصيل في الفائدة الرابعة.

(٢) راجع ص ١٩٢ من هذا الكتاب.

(٣) راجع ص ١٩٣ من هذا الكتاب.

(٤) راجع ص ١٩٣ من هذا الكتاب.

(٥) راجع ص ١٩٤ من هذا الكتاب.

٥- أنه بعقد ينطوي على بيع دين بدين^(١).

وزاد المانعون على ذلك الآتي:

١- أن التأمين على الحياة فيه منافاة للتوكل على الله المندوب.

٢- أن التأمين على الحياة هو تعاقد على ما لا نملك.

وبيان ذلك عندهم:

١- التأمين على الحياة منافاة للتوكل على الله.

جاء في موقع إسلام ويب: «وأما الضمان الذي يشبه التأمين التجاري فهو محرم من حيث الأصل، والدخول في العقود المحرمة من غير ضرورة يتنافى مع التوكل واليقين ويخدش الإيمان بالله الرزاق الكريم، الذي أمر بتقواه ووعده من يتقيه بتيسير أمره ورزقه من حيث لا يحتسب»^(٢).

٢- التأمين على الحياة تعاقد على ما لا يملك:

في فتوى للشيخ الألباني^(٣) يقول: «التأمين هو نوع من القمار كاليانصيب سمي بالتأمين على الحياة - سبحانه الله - من الذي يؤمن على حياة إنسان ما والأمر كله بيد الله تبارك وتعالى؟!».

فالمانعون من التأمين على الحياة يقيمون حاجتهم على أن محل العقد هو حياة الإنسان، والحياة ليست مالا متقوماً في نظرهم، وبالتالي لا يجوز جعلها محل معاوضة مالية.

(١) راجع ص ١٩٤ من هذا الكتاب.

(٢) موقع إسلام ويب فتوى رقم (٤٦١٦٤٧) - بتاريخ: ١٧ جمادى ١٤٤٤ - الموافق ٢٠٢٣/١/٩.

(٣) الفتوى صوتية منشورة على كثير من وسائل الإذاعة الصوتية كاليوتيوب.

الترجيح:

والذي نرجحه أن التأمين على الحياة شأنه شأن التأمين على الأضرار، الأصل فيه الجواز، وأنه لا فرق بين النوعين، «فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة تجبر من يصاب بموت المستأمن بعض الجبر، فلا فرق أصلاً بينه وبين سائر النوعين الآخرين أعني التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية»^(١).

والأدلة التي نستند عليها في جواز التأمين على الحياة هي ذات الأدلة التي رجحنا بها التأمين التجاري من قبل^(٢)، ولا نحتاج إلى إعادتها ونزيد عليها أن الشريعة أجازت عقوداً وعلقتها بالحياة والموت، وهما أمران لا يعلمهما إلا الله فمن ذلك:

١ - عقد العُمري:

والعُمري بضم العين وسكون الميم وفتح الراء بعدها ألف مقصورة هي جعل المالك شيئاً يملكه لآخر عمر أحدهما، مأخوذة من العمر وهو الحياة. وصورة ذلك: أن يقول واحد لآخر: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عُمري، أو هي لك ما عشت، أو هي لك مدة حياتك، أو هي لك ما حييت أو نحو ذلك مما يتعلق بالحياة والموت^(٣).

والعُمري جائزة باتفاق المذاهب الأربعة^(٤)، بل حكي الإجماع على

(١) نظام التأمين للزرقا (ص ١٤٠).

(٢) راجع ص ٢٠٤ من هذا الكتاب.

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٢).

(٤) البناية للعينى (١٠/ ٢١٣)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٧/ ١٨٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٤).

جوازها^(١).

واستدل لها هؤلاء بنصوص من السنة:

منها ما رواه جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «العمري لمن وُهب له»^(٢).

ومنها: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيًا وميتًا ولعقبه»^(٣).

ومنها ما رواه ابن عباس رضيهما الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «العمري جائزة لمن أعمارها»^(٤).

فهذا عقد التزامات مالية معلق على حياة المملك أو حياة المنتفع، وقد صحح الشرط جملة من العلماء، قال الدكتور محمد نعيم ساعي: «أكثر من بلغنا قوله من أهل العلم القائلين بجواز العمري على أن المعمر إذا شرط أنه إذا مات المعمر عاد له ما أعماره، فإنه عقد صحيح وشرط صحيح، فإذا مات المعمر عادت الدار إلى المعمر، وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهرري، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب، ومالك، وأبو ثور، ودادود، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية»^(٥).

ومع أن العقد هنا عقد هبة ومنفعة إلا أن المقصود من الاستدلال أنه تعلق

(١) مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (٦٢/٦) نسبة لابن جزى الكلبي.

(٢) صحيح البخاري حديث رقم (٢٦٢٥)، ومسلم حديث رقم (١٦٢٥).

(٣) صحيح مسلم في لفظ له حديث رقم (١٦٢٥).

(٤) مسند أحمد حديث رقم (٢٢٥١)، والنسائي برقم (٣٧١٠)، وصحح الشوكاني إسناده في

السييل الجراز (٣/٣٠٧).

(٥) موسوعة مسائل الجمهور (٦٠٠).

بشرط غيبي مجهول وهو موت أحدهما، ولم يمنع ذلك من الجواز وإنفاذ الشرط.

بل إن هذا النوع من العقود كان من عقود الجاهلية وجاء الإسلام فأقره لما فيه من الخير والمنفعة.

٢- عقد الرقبي :

والرقبي بضم الراء وسكون القاف وفتح الباء مع ألف مقصورة هي أن يقول الرجل للآخر: أرقبتك هذه الدار، أي هي لك حياتك، على إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، وسميت رقبى لأن كل واحد منهما يرقب موت الآخر^(١).

وعلى ذلك فهي تمليك منفعة أو تمليك عين معلق على الحياة، وقد ذهب جمع من العلماء إلى أن الرقبى بهذه الصورة صحيحة، وإن اختلفوا في الشرط؛ فذهب الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الأحناف، وابن حزم، والصنعاني، والشوكاني إلى صحة الرقبى وإلغاء الشرط^(٢).

وذهب بعض الشافعية ورواية عند أحمد وهو ما رجحه ابن تيمية إلى صحة الشرط في الرقبى، وأنها تعود لصاحبها^(٣).

ومسألة الرقبى تشبه مسألة العمرى، حيث المنفعة معلقة على حياة مجهولة النهاية، والفقهاء أجازوا هذا العقد مع أن المدة فيه مرتبطة بعمر الإنسان، أي بامر غير مملوك له ولا معلوم المدة، ولم يعتبروا ذلك مانعاً من الصحة.

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، الإنصاف للمرداوي (٧/ ١٣٤)، تبين الحقائق للزيلعي (٥/ ١٠٤)، المحلى (٨/ ١٣٠)، سبل السلام (٣/ ٩١)، نيل الأوطار (٦/ ٢٠).

(٣) الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا (٥/ ٤٨).

ووجه الشبه بين العقود السابقة وعقد التأمين على الحياة أن كلا العقدين يرتب أثرًا ماليًا على واقعة الحياة أو الوفاة، ومع ذلك أجازها جمهور الفقهاء ورتبوا عليها أحكامًا.

٣- عقد الدية في القتل الخطأ:

والدية هي المال الذي يعطى إلى المجني عليه أو إلى أوليائه أو ورثته بسبب الجناية وتسمى أيضًا بالعقل . وهي مما أجمع الفقهاء على وجوبه^(١):

ودية القتل الخطأ وشبه العمد تكون على عاقلة الجاني، وتدفع لأهل الضحية على ثلاث سنوات في كل سنة ثلث الدية، سواء كانت دية نفس أو دية أرش^(٢).

وهذا أيضًا عقد قائم على عوض معلق على حياة وموت، وقد رتبت الشريعة على موت شخص أحكامًا مالية تتعلق بجبر الوفاة.

٤- عقد الوصية الواجبة:

أوجب القانون المصري في مواده (٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩) ما يسمى بالوصية الواجبة، حيث تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور، وإن نزلت طبقاتهم وصية بمثل ما كان يستحقه أبوهم ميراثًا في تركة أبيه لو كان حيًا عند موت الجد، وذلك فيما لا يزيد عن ثلث تركة الجد، بشرط أن يكون ذلك الحفيد غير وارث، وألا يكون الجد قد أعطاه بغير عوض

(١) المغني لابن قدامة (٥/١٢).

(٢) الأرش: دية الجراحات. العين للخليل بن أحمد (٦/٢٨٤). وانظر المجموع للنووي (١٩/١٤٦-١٤٧).

من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له^(١).

وقد استند المشرع في هذا إلى أقوال جملة من العلماء قالوا بوجوب الوصية على كل من ترك مالا، ومن هؤلاء عطاء، والزهري، وأبو مجلز، وطلحة بن مصرف، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاوس، وحكاة البيهقي عن الشافعي في القديم، وجاء عن إسحاق، وداود بن علي، وأبي عوانة، وابن جرير الطبري، واختاره ابن حزم^(٢).

فهذا مال وجب بسبب وفاة العائل، رعاية وصوناً لأولاده من الضياع والعوز والحاجة، مع أنهم لا يدلون للمورث باتصال مباشر حين مات الواسطة، وهو عقد معلق على حياة أو موت.

أما ما يخص ما أورده المانعون من موانع، زيادة على ما ذكره في التأمين التجاري فأقول:

١- أما قولهم: إن العقد ينافي حقيقة التوكل على الله، فهو مردود من وجوه منها:

- التوكل على الله لا ينافي الأخذ بالأسباب:

وقد قرر النبي ﷺ هذا المبدأ في قوله للصحابي: «اعْقِلْهَا وَتَوَكَّلْ»^(٣). ومع أن التوكل على الله من أعلى مراتب الإيمان، ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾^(٤).

(١) شرح قانون الوصية لأبي زهرة (٢٨٨).

(٢) المحلى (٣٤٩/٨)، المغني لابن قدامة (٣٩١/٨)، نيل الأوطار (٣٩/٦).

(٣) من رواية عمرو بن أمية، رواه ابن حبان في صحيحه برقم (٤٤٧٥)، تخريج الإحياء للعراقي (١١٣١/٢).

(٤) [آل عمران: ١٢٢].

ومن أهم أسباب الظفر بحب الله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾^(١).
 ومن أسباب الرزق والكفاية: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾^(٢).
 إلا أن الرسول ﷺ جعل لذلك معيارًا وهو الأخذ بالأسباب لثلا ينقلب
 التوكل إلى تواكل.

وبيان ذلك أن أفعال الإنسان متعلقة بأمرين: داخلي قلبي، وخارجي
 جسدي، والأول محله التوكل، والثاني محله الأسباب، ولو حل أحدهما
 محل الآخر لفسد العمل دينًا أو دنيا.

وعلى ذلك يخرج كل سعي يسعاه الإنسان لحفظ نفسه أو من يعول.
 والدليل على ذلك ما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص الذي أشرنا إليه،
 فقد أمره النبي ﷺ ألا يزيد في وصيته عن الثلث، لترك شيئًا معتبرًا لورثته من
 بعده، مع العلم أن سعدًا لم يكن له ولد في ذلك الوقت إلا ابنة واحدة كما جاء
 في حديث البخاري، ثم أحدث الله له بعد ذلك ذرية بلغت سبعة عشر ذكرًا،
 وثمانية عشر أنثى^(٣).

والسؤال: لماذا لم يوافق النبي ﷺ ويترك أمر ذريته لله توكلاً واحتسابًا؟
 إن حديث سعد هذا صار أساسًا فقهيًا بنيت عليه الكثير من أحكام الوصية،
 ولا يعتبره أحد مناقضًا للتوكل، بل أخذ بالأسباب، ورعاية لحقوق مستقبلية،
 والأمر كما جاء في الحديث: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»^(٤).
 كما أن المانع لم يعتبروا هذا العارض في التأمين الاجتماعي المفروض

(١) [آل عمران: ١٥٩].

(٢) [الطلاق: ٣].

(٣) الطبقات الكبرى، لابن سعد (٣/١٣٧).

(٤) أبو داود، حديث رقم (١٦٩٢).

من الدولة، وقالوا بجوازه مع أن فيه ذات المعنى، وكذلك ما يقترحونه مما يسمى بالتأمين التعاوني، فهل يمنعونهما أيضًا لأنهما ينافيان روح التوكل؟! - أن الشريعة أقرت وسائل دفع الضرر المحتمل قبل وقوعه:

ومن ذلك النهي عن دخول بلد ظهر فيها الطاعون، ومنها النهي عما يؤثر على سلامة العاقبة في الطرقات العامة، قال ابن حجر الهيتمي: «الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة»^(١)، وقال شيخ زاده: «المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي، لأن الحق في الطريق حق مشترك بين الناس، فهو يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه»^(٢). ومن ذلك إجازة الشريعة الحجر على مال المدين المفلس رعاية لحق الدائنين، كما قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الأحناف^(٣).

ومنه الحجر على بعض تصرفات المريض مرض الموت المالية رعاية لحق الورثة^(٤).

ومن ذلك إجازة الحجر الصحي في حالة انتشار الأمراض المعدية كما جاء في حديث النبي ﷺ الذي رواه فَرْوَةُ بْنُ مُسَيْكٍ المرادي قال: قلت يا رسول الله، إن أرضًا عندنا يقال لها أرض أبين هي أرض ريفنا وميرتنا، وإنها وِبَيْتَةٌ. فقال رسول الله ﷺ: «دعها عنك، فإن القَرْفَ التَّلْفُ»^(٥)، وجاء أيضًا في

(١) تحفة المحتاج (٩/٢٠٥).

(٢) مجمع الأنهر (٢/٦٥٩).

(٣) الشرح الصغير (٣/٣٥٢)، مغني المحتاج (٣/١٣٠)، كشاف القناع (٣/٤١٦).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (٦/٤٥٠٤).

(٥) سنن أبي داود (٣٩٢٣)، ومسند أحمد (١٥٧٤٢)، والقرف بالفتح مخالطة ما يستكره وهو =

حديث عمرو بن الشريد أن رجلاً مجذوماً جاء مع وفد ثقيف للمبايعة، فأرسل له النبي ﷺ: «ارجع فقد بايعناك»^(١)، ومنه حديث أبي هريرة رضي عنه: «لا يُوردَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحِّ»^(٢).

فهذا وغيره لا يمكن أن يقال فيه إنه ينافي التوكل على الله، وأنه يجب ترك الأمر لقدر الله ينفذ في الجميع.

فالتأمين على الحياة هو أخذ ببعض الأسباب التي جاز مثلها في نظائر وهو من باب «اعقلها وتوكل»، بل إن فيه عملاً بنصحه ﷺ: «أن تترك بنيك أغنياء خير من أن تتركهم عالة...».

٢- وأما قولهم أنه تأمين على غير ملك:

فأقول:

- إن المانعين أخطئوا في تصوير المسألة فأخطئوا في الحكم، وذلك أنهم يفترضون أن محل العقد في التأمين على الحياة^(٣)، هو الحياة نفسها، أو نفس الإنسان وهذه ليست محلاً للتعاقد.

والصواب: أن حقيقة العقد هو التعاقد على خطر الوفاة، والوفاة حادث من الأحداث التي قد تقع وتؤثر على الإنسان أو على غيره، مثلها مثل الحادث، أو الحريق، أو الهدم، أو المرض أو غير ذلك، فهي عارض طبيعي مثله مثل أي

= العدو والوفاة.

(١) مسلم، (٢٢٣١).

(٢) البخاري، (٥٧٧١)، ومسلم (٢٢٢١).

(٣) كره العلامة مصطفى الزرقا هذه التسمية واعتبر أنها ملبسة حيث قال: «فالواقع أن موضوع التأمين على الحياة قد ظلم ظلمًا كبيرًا بهذه التسمية السيئة التي توحى بعكس حقيقته». نظام التأمين (ص ١٤٠).

عارض آخر .

والعقد هو على آثار هذا العارض، فلا يوجد تأمين واحد على الحياة، يقول: إن التأمين يضمن للمستأمن حياته!

وعلى ذلك فمحل التعاقد هنا هو التعويض، وهو ما يصح التعاقد عليه ويصح تملكه .

وهو بذلك يشبه الدية والوصية الواجبة وغيرهما، مما أجازته الشارع وعلقه على الموت .

- أن الشريعة أجازت ما هو أعظم وأشد تعلقاً بالإنسان من مجرد ترتيب أثر مالي على الوفاة، فقد أجازت في عصور الرق بيع العبيد والإماء بيعاً حقيقياً يشمل النفس والجسد^(١)، حيث كان محل العقد الإنسان نفسه من حيث الانتفاع بعمله وخدماته، ويشمل أيضاً اعتباره مالاً متقوماً^(٢)، يستفيد منه المالك وينتقل بالميراث .

فإذا كانت الشريعة قد أقرت -في ظروف خاصة^(٣)- بيع الرقاب والانتفاع بها، فكيف يمنع عقد التأمين على الحياة الذي لا يتضمن بيعاً للنفس ولا تملكاً لها، إنما هو التزام مالي بعوض عن حدوث الوفاة .

وخلاصة القول:

إن رفض التأمين على الحياة بحجة أنه عقد على ما لا يملك أو أنه من باب

(١) وذلك لأن بيع الجسد فقط يكون من قبيل الإجارة .

(٢) أعتذر للقارئ بشدة من استعمال هذه التعبيرات التي أعتبرها تخالف حقوق الإنسان، ولكننا نقلها هنا بصورتها التراثية .

(٣) أبقى الإسلام على العبودية لسبب واحد فقط وهو مبدأ المعاملة بالمثل مع الأعداء، ولكن للأسف الممارسة الواقعية توسعت توسعاً لا يقره الشرع .

المقامرة أو الربا أو منافاة التوكّل، لا ينهض على أساس صحيح من نص أو قياس معتبر، فالتأمين على الحياة لا يبيع الحياة أو الموت، ولا علاقة له بالروح فعلاً، وإنما يرتب حقاً مالياً عند وقوع الوفاة، مثله في ذلك مثل عقود شرعية صحيحة كعقد الدية والوصية والعمري والرقي، وغيرها من السوابق الشرعية، وهو عقد من عقود الضمان التي أجازت الشريعة نظائرها، حيث لا يلزم فيها تماثل العوضين، ولا يعد تفاوت الأقساط والتعويض من الربا أو القمار، كما أن الخطر فيه موزع بين جماعة المستأمنين، بخلاف المقامرة التي تقوم على المجازفة بين طرفين.

إن مقاصد الشريعة في حفظ النفس والمال والذرية، والقواعد الأصولية في إباحة المعاملات كلها تؤيد مشروعيتها، لا سيما وهو شبيه في جوهره بأنظمة التكافل والضمان الاجتماعي التي أقرها المانعون أنفسهم. وعليه: فالقول بجواز التأمين على الحياة هو الأقرب إلى نصوص الشريعة وروحها، والأوفق بمصالح الناس في معاشهم ومعادهم.

فوائد مهمة

الفائدة الأولى: تعليق على فتوى الإمام ابن عابدين

الفائدة الثانية: تعليق على دعوى الإجماع في المجامع الفقهية

الفائدة الثالثة: تعليق على كثرة الاستثناء من قاعدة التحريم

الفائدة الرابعة: فساد التفريق بين النظائر في الحكم

الفائدة الخامسة: دعوى استغلال شركات التأمين التجاري

الفائدة الأولى

تعليق على فتوى الإمام ابن عابدين

لا شك أن الإمام ابن عابدين هو أحد العلماء الجامعين الموسوعيين الألمعيين، الذي جمع بين الفقه والحكمة، بين العلم التراكمي وبين الصنعة الأصولية، وهو بحق علم من أعلام الفقه الحنفي والفقه الإسلامي بصورة عامة في القرون الأخيرة، بل إنه في موسوعيته يلحق بالكثير من المتقدمين من أئمة الأحناف وغيرهم.

وقد جاء للإمام سؤال عن ممارسة يقوم بها بعض التجار في وقته وقد كان يعيش في الشام حيث يأتي إليها التجار من إيطاليا وغيرها، وكانت الشام في هذه الفترة تحت سلطان الدولة العثمانية.

قال الإمام في حاشيته في «باب المستأمن، فصل في استئمان الكافر»: «مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى (سوكرة)، وتضمنين الحربي ما هلك في المركب.

وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا، وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبًا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مالا معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تمامًا.

والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام

ما لا يلزم.

فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة الوديعة يضمنها إذا هلكت؟ قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيئاً مشتركاً قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز منه كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل باب كفالة الرجل الذي قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن، وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً. اهـ.

أي بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله: فأنا ضامن، وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور، فيصار كقول الطحان لرب البر: اجعله في الدلو، فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالمًا به يضمن، إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة. اهـ.

قلت: لا بد في مسألة التغيرير من أن يكون الغار عالمًا بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة، وأن يكون المغرور غير عالم إذ لا شك أن رب البر لو كان عالمًا بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره، ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما في القاموس: غره غرًا وغرورًا فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر. اهـ.

ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغيرير التجار، ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا؟ وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له

وللتجار؛ لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعاً في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضاً.

نعم قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك، ويرسله إلى التاجر، فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه ما لهم برضاهم فلا مانع من أخذه.

وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك، ويقبض البدل في بلادنا أو بالعكس، ولا شك أنه في الأولى إن حصل بينهما خصام في بلادنا لا نقضي للتاجر بالبدل، وإن لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه، وأما في صورة العكس بأن كان العقد في بلادنا، والقبض في بلادهم فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضا الحربي لابتناؤه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام فيعتبر حكمه»^(١).

والذي نستنتجه من النص على طوله الآتي:

- ١- أن الإمام يتكلم عن نوع من التأمين البحري الذي بدأ ينتشر في زمانه.
- ٢- أن الإمام استعمل الكلمة اللاتينية التي تعني التأمين.
- ٣- أنه أفتى بعدم جواز هذه المعاملة واعتبر العوض التزام ما لا يلزم لعدم التسبب.

٤- رفض القياس على ضمان خطر الطريق لعدم التسبب والتغيير.

٥- رفض القياس على ضمان الوديعة لأن المؤمن عليه ليس في يد المؤمن.

(١) حاشية ابن عابدين (٤/١٧٠).

٦- أجاز أخذ التعويض في صور منها أن يكون العقد والتاجر والمؤمن في دار الكفر، فيجوز أخذ المال بالعقد الفاسد على مذهب السادة الأحناف في التفريق بين أحكام دار الإسلام ودار الكفر.

وأجازه أيضًا إذا أخذ العوض شريك التاجر المسلم في دار الكفر.

وأجازه أيضًا إن عقد العقد في دار الكفر، وتم القبض في دار الإسلام.

دون مخاصمة من المؤمن لأن دفع المال برضاه.

أما إن وقعت المخاصمة في بلادنا فإن دعوى التعويض لا تسمع.

٧- منع أخذ التعويض إذا تعاقد في دار الإسلام حتى وإن كان القبض في دار الكفر.

ولنا هنا ملاحظات:

١- أن ابن عابدين رحمه الله تعامل مع المسألة على اعتبارها مسألة في باب الضمانات، وليست بحثًا مستقلاً، أو بيعًا من بيوع المعاوضة.

٢- أن ابن عابدين لم يقدم علة للمنع سوى أنه التزام ما لا يلزم، ولم يجعل الأمر من باب الغرر أو المقامرة أو التراخي أو غير ذلك لأنه لم ير فيه عقد بيع بل مسألة ضمان.

٣- أن رد ابن عابدين يدل على أن بعض فقهاء عصره قد حاول تجويز الضمان أو قياسه على بعض مسائل الضمانات الأخرى مثل خطأ الطريق أو ضمان الوديعة أو بر الطحان، وكلها من مسائل الضمانات.

٤- أن ابن عابدين لاحظ أن فائدة القول بالجواز ستكون للحربي المؤمن في الأعم الأغلب.

٥- أنه فرق في الأحكام بين انعقاد العقد في دار الإسلام ودار الكفر؛

فأجازه في دار الكفر بناء على أصل الأحناف، ومنعه في دار الإسلام.

٦- أننا إذا تأملنا في تعبيرات ابن عابدين لا نجد فيها الحسم المعروف في كتابات الأحناف حيث يستعمل «والذي يظهر لي»، «فالظاهر أن هذا يحل»، «فالظاهر أنه لا يحل أخذه».

وهذه عبارات لا تدل على القطع في الحرمة كما هي لغته في الحاشية. ونحن إذا تأملنا عبارات ابن عابدين نجد أن لها دلالات خاصة يعرفها من درس المذهب الحنفي فمن ذلك مثلاً:

- (يظهر لي): تعبر عن اجتهاد شخصي مبني على القياس أو قواعد المذهب مع إقرار بوجود احتمال الخلاف.

- (فالظاهر أن): ترجيح أقوى من (يظهر لي) يدل على غلبة الظن لكن دون جزم.

- (الأقرب): ترجيح معتبر في المذهب بناء على قوة الدليل أو ملاءمته للأصول.

- (المختار): ترجيح معتمد عنده أو عند طائفة من مجتهدي الترجيح مبني على قوة الاستدلال واعتبارات المذهب.

- (هو المذهب / هو الأصح): جزم بأن هذا هو المعتمد في الفتوى على المذهب.

- (يحرم / لا يجوز): صيغة إلزام في التحريم.

والذي نراه من استعمال هذه اللغة في مسألة السوكرة توقف ابن عابدين عند مرتبة (الظاهر) لأنه يتعامل مع عقد ليس عنده فيه سلف في المذهب، ولم يظهر له فيه قوة في التهمة تحمله على استعمال ترجيحات أقوى مثل (يحرم)،

(لا يجوز)، (يبطل).

٧- أن ابن عابدين ربط بين مناقشة مسألة السوكرة وبين ما ذكره من قبل في باب «المستأمن» حيث بحث فيه الحقوق والالتزامات المترتبة على دخول الحربي إلى دار الإسلام بأمان، أو دخول المسلم إلى دار الحرب بأمان، وما يتعلق بذلك من صحة العقود أو بطلانها، وحكم الأموال المأخوذة أو المعاملات الجارية بين الطرفين.

والملاحظ: أن صفة الأطراف ومكان العقد يؤثران في الحكم الفقهي عنده في هذه النازلة حتى لو كان محل العقد متشابهًا في الصورة. هذا هو أهم ما يخص فتوى الإمام ابن عابدين رحمه الله.

والسؤال هنا: هل يضع هذا الكلام الإمام ابن عابدين في جانب المحرمين أو المبطلين لعقد التأمين التجاري؟

الذي أراه أن اعتبار ابن عابدين في عداد المحرمين والمانعين للتأمين فيه قدر من المجازفة العلمية والمنهجية وذلك للآتي:

١- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين: ولد في الديار الشامية سنة ١١٩٨هـ / ١٧٨٤م، وعاش فيها إلى أن توفي سنة ١٢٥٢هـ / ١٨٣٦م، وهذه الحقبة كانت مرحلة مبكرة جدًا في تاريخ الاتصال التجاري بين الشرق والغرب بعد حقبة طويلة من الحروب والعداوات التي كان الأصل فيها حصول الموارد المالية بحق الفتح والغزو، وكان آخرها غزو نابليون لمصر والشام، وما وقع من الجيوش الفرنسية في حق المصريين والفلسطينيين والأتراك والمغاربة مما نما إلى علم الإمام الذي كان يعيش قريبًا من الأحداث.

هذا الأمر نجده قد انعكس انعكاسًا كبيرًا في لغة الفتوى حيث لم ينظر إلى المعاملة سوى من باب عقد الأمان، وعلاقة الحربية، وما يترتب على ذلك من استحقاقات.

٢- أن التأمين في هذه الفترة كان أمرًا وليدًا وما زالت قوانينه تتطور، وتنتقل من العمل الفردي إلى العمل الجماعي المنظم، والصورة التي أشار إليها الإمام في كلامه هي صورة معاملة بين فرد مؤمن، وتجار ووكيل للمؤمن في بلاد الشام، ولا نرى أي تدخل من الدولة، أو تنظيم من خلال العلاقات الدولية.

ومقارنة الحالة التي تحدث عنها الإمام ابن عابدين بالتأمين الحديث في صورته المنظمة المقننة فيه تجاهل لكثير من التطور في طبيعة العقد وطبيعة الضمانات، وهي أمور مؤثرة في تصوير المسألة ومن ثم مؤثرة في الحكم.

٣- أن الصورة التي تحدث عنها ابن عابدين هي صورة فردية، أي مؤمن واحد مع مستأمن واحد، مع عدم الإشارة ألبتة للصورة الجماعية التي تنقل التأمين من عنصر المقامرة لطبيعة التكافل والتعاون حيث يأتي العوض من مجموع المستأمنين في صورة تشاركية تقوم على المعاوضة.

٤- أن ما جاء في نص ابن عابدين في بحث السوكرة هو أبسط أشكال التأمين البحري، بلا مؤسسات مالية منظمة، ولم يكن هناك آنذاك مفهوم شامل للتأمين الاجتماعي أو التعاوني متعدد المجالات، بل مجرد ضمانات للبضائع البحرية.

أما التأمين الآن فقد شمل كل الجوانب، وكما يجري بين مسلم وغير مسلم، يجري بين المسلمين تحت نظام قانوني يحدد التزامات الطرفين، أما السوكرة البحرية فهي عقد ضمان مع شخص حربي خارج سلطة الشريعة،

وكل هذا لا شك كان له اعتباره عنده.

٥- أن ابن عابدين لم يضع نظرية أو قاعدة عامة في التأمين التجاري، بل عالج واقعة معينة، وبالتالي مساواة كلامه بكلام من درس القضية بعد أن استقرت وتحددت معالمها، وجعل كلامه ضمن كلام المحرمين الذين توافرت لهم عناصر لم تتوافر في عصر الإمام رحمه الله، دون تحرير الفروق، يعد تعميمًا غير منضبط.

وهنا أود أن أفصل قليلاً في استعمال كلام الفقهاء في كتب الفقه القديمة، وإنزال ذلك على صور حديثة متطورة، ومحاولة إلزام الجديد بتقييدات القديم، مع أن الصورة الجديدة تفارق القديمة في الكثير، ومن ذلك مثلاً:

١- الصلاة في وسائل النقل:

في فتوى للشيخ ابن عثيمين^(١) عن حكم استقبال القبلة في الطائرة في الفريضة، قال بعد أن ذكر التساهل في صلاة النافلة: «وأما الفريضة فلا بد من استقبال القبلة ولا بد من الركوع والسجود إذا أمكن، ويجب عليه أن يسأل المضيفين عن اتجاه القبلة إذا كان في طائرة ليس فيها علامة القبلة، فإن لم يفعل فصلاته غير صحيحة»^(٢).

فالشيخ رحمه الله: استدل لذلك بصلاة النبي ﷺ على الراحلة، واعتمد أصولاً لا يمكن تطبيقها على الطائرة، مع قوانين السلامة للنفس وللآخرين،

(١) محمد بن صالح العثيمين، وُلد في عنيزة، سنة ١٣٤٧هـ، درس الحديث والفقه واللغة، ودرس في عنيزة في المعهد العلمي، وعمل أستاذاً بجامعة محمد بن سعود في كلية الشريعة، ودرس في المسجد النبوي الشريف، وله مؤلفات كثيرة ومتنوعة، توفي سنة ١٤٢١هـ.

(٢) مجلة الدعوة، العدد رقم (١٧٥٧)، ص (٤٥).

والحقيقة أن تصوير مسألة الصلاة في الطائرة بالصلاة على الراحلة فيه مجازفة من عدة أمور:

١- إشكالية الحركة في الطائرة قيامًا وقعودًا وسجودًا مع ضيق المساحة، ومتطلبات إجراءات السلامة الشخصية والعامة، التي تحد من إمكانية القيام والركوع والسجود وشغل المساحات الفارغة، بل إن الإتاحة قد تكون معدومة أو محفوفة بالمخاطر، حتى لو كانت المساحة متاحة نظريًا.

٢- إشكالية تحديد القبلة واستمرار التوجه لها مع حركة الطائرة التي تتبع مسارًا قد ينحرف بسبب الطقس أو حركة المرور الجوي، ما يجعل الثبات على اتجاه معين أمر يحصل معه الضيق والحرع الشديد.

وهنا لا يصح استحضار مثال من صورة زمنية نبعت من بيئة خاصة وإنزالها على بيئة أخرى لا تكاد تشبهها إلا في المقصد فقط.

٢- نظام العقوبة بالسجن مثلًا:

الذي نظمته القوانين الدولية والمحلية حتى صار مؤسسة لها نظام إداري وقوانين جزائية، مع أن بعض الفقهاء كان يتعامل مع نظام الحبس في صورة محدودة، ومنها مثلا صورة الربط في سارية المسجد كما وقع مع بعض سجناء النبي ﷺ، مع أن الفقه يقتضي الاجتهاد في المسألة في صورتها الحديثة، لا الرجوع بها إلى تصور كان ينتمي لثقافة وقته وإمكاناته.

٣- منع أخذ الأجر على ما فيه معنى العبادة:

كالتدريس والدعوة وتحفيظ القرآن والإمامة، كما هو كلام الأحناف الأوائل، وهنا سأنقل كلام ابن عابدين نفسه وهو ينقل كيف تطور الحكم من المنع للجواز بسبب تغير الأحوال والشروط.

يقول ابن عابدين: «قال في الهداية: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. اهـ.

وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضاً في متن الكنز و متن مواهب الرحمن وكثير من الكتب، وزاد في مختصر الوقاية و متن الإصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الإمامة، ومثله في متن الملتقى و درر البحار، وزاد بعضهم الأذان والإقامة والوعظ، وذكر المصنف معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب الاقتصار على ما في الهداية.

فهذا مجموع ما أتى به المتأخرون من مشايخنا، وهم البلخيون على خلاف في بعضه، مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحبا، وقد اتفقت كلمتهم جميعاً في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية»^(١).

فهذا ابن عابدين نفسه ينقل أصل المنع لعله العبادة والقربى، وينقل الجواز لعله الضرورة والحاجة وتغير الزمن من نفس مشايخ المذهب وعلى ذات أصوله.

ولولا خشية الإطالة والخروج عن القصد لذكرنا نظائر، كانت الفتوى فيها نابعة من بيئة محلية، وتصورات وقتية، لا يصح أن تكون أصلاً ينسحب بإطلاق على ما تشابه في الصورة واختلف في الجوهر.

فلا شك أن الجمل والطائرة كلاهما وسيلة سفر، لكن السفر في الصحراء غير السفر في الهواء، وقوانين الآلة غير قوانين الحيوان.

(١) حاشية ابن عابدين (٦/٥٥-٥٦).

وتعليم القرآن في وقت كان أكثر الناس وخاصة الفقهاء والمعلمين يحصلون على عطايا ثابتة من بيت المال، لا يشبه حال الناس في العصور الأخرى التي يقوم الكسب فيها على عمل أو صناعة أو تجارة مع التزام بدفع ضريبة للدولة المركزية، فالتعليم وإن اتفق في الصورة فقد اختلف في المنهج والطريقة ومن ثم لا بد أن يختلف الحكم.

وهكذا الحال مع التأمين، فلم يعد فيه صورة الضمان البسيطة التي تجمع بين ضامن ومضمون ومضمون فيه، بل صارت تجارة منظمة، وصناعة مقننة ترتب التزامات على كل طرف مع كونها عملاً تشاركياً تعاونياً.

الفائدة الثانية

تعليق على دعوى الإجماع في المجامع الفقهية

لا شك أن ظهور المجامع الفقهية في القرن الأخير كان عملاً رائداً، وناظرة مهمة في الاجتهاد الفقهي، ومنذ تأسيس مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر الشريف وما تلاه من هيئات ومجامع أخرى كالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، هذا بالإضافة للهيئات الفقهية المحلية المتمثلة في دور الإفتاء والبحث العلمي للدول الإسلامية، أقول: منذ تأسيس هذه المجامع والهيئات صارت دراسة بعض النوازل عملاً جماعياً بعد أن كان الاجتهاد الفردي أو المذهبي هو الأصل.

ولقد تمت دراسة موضوع التأمين التجاري في مجامع عدة أشرنا إلى بعضها في ثنايا هذا الكتاب^(١).

وقد حاول بعض الكاتبين في موضوع التأمين التجاري وخصوصاً المانعين والمحرمين إعطاء انطباع «بالإجماع» أو بالانفاق في مجمع معين، أو حتى في جملة المجامع، وذلك عن طريق استعمال جمل فضفاضة مثل قولهم: والقول بالتحريم هو ما اتفقت عليه المجامع الفقهية، أو أن المجمع الفقهي... انتهى إلى حرمة التأمين التجاري.

والحق أن هذا الأمر يحتاج إلى بيان وتحرير من جهات:

(١) راجع مثلاً مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية، الجزء الثاني، ص (٥٤٥) وما بعدها، فقه النوازل دراسة تأصيلية: يحتوي الكتاب على كافة القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية في النوازل المعاصرة، ص (٢٦٦) وما بعدها.

أولاً: الإجماع بالمعنى الأصولي هو اتفاق جميع مجتهدي الأمة في عصر من العصور بعد وفاة النبي ﷺ على أمر من الأمور الدينية، وعلى ذلك يشترط للإجماع عدم مخالفة بعض المجتهدين^(١)، وأن يكون الاجتهاد من أهل العصر الذين شهدوا المسألة، أما من بلغ رتبة الاجتهاد بعد حدوث المسألة فليس من أهل ذلك العصر^(٢).

ولكي يتحقق الإجماع الأصولي لا بُدَّ من توافر ستة شروط:

- ١- أن يكون بعد وفاة النبي ﷺ.
- ٢- أن يكون من العلماء المسلمين.
- ٣- أن يكون ممن بلغ درجة الاجتهاد.
- ٤- أن يكون من علماء عصر معين.
- ٥- أن يتفق الجميع على المسألة.
- ٦- أن تكون المسألة من المسائل الدينية.

ولأهمية تحقق هذه الشروط أنكر ابن تيمية رحمه الله كثيراً مما ادَّعِيَ أنه إجماع فقال: «معنى الإجماع: أن يجتمع علماء المسلمين على حكم من الأحكام، وإذا ثبت إجماع الأمة على حكم من الأحكام، لم يكن لأحد أن يخرج عن إجماعهم فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولكن كثيراً من المسائل يظن بعض الناس فيها إجماعاً، ولا يكون الأمر كذلك، بل يكون القول الآخر أرجح في الكتاب والسنة»^(٣).

وإذا طبقنا هذا التوصيف وهذه الشروط على مسألة التأمين وقارناه بما

(١) البحر المحيط، للزرکشي (٤/٤٣٦)

(٢) المصدر السابق (٤/٤٣٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/١٠).

صدر عن المجامع الفقهية لا نجد إجماعاً بالمعنى الأصولي ولا حتى شبه إجماع، وغاية ما في بعضه أنه اتفاق اجتهادي مؤسسي .

فمثلاً في قرار هيئة كبار العلماء في السعودية سنة ١٣٩٧ هـ، جاء في القرار: «وبعد مناقشة وتبادل الرأي قرر المجلس بالأكثرية أن التأمين التجاري محرم...»^(١).

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي في مكة سنة ١٣٩٨ هـ، جاء الآتي: «وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال...»^(٢).

ثانياً: أنه بمقابل المجامع التي أقرت التحريم بالأغلبية أو الأكثرية، فإن هناك مجامع معتبرة لم تتبن التحريم أصلاً، وإنما قالت: إن الأمر يحتاج لاجتهاد يجمع عناصر كثيرة. ومن ذلك مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة؛ ففي مؤتمره الثاني الذي انعقد سنة ١٣٨٥ هـ جاء في قرارات المجمع: «أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أيًا كان وضعها: مثل التأمين الخاص بمسئولية المستأمن، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره، والتأمين الخاص بالحوادث التي لا مسئول فيها، والتأمين على الحياة وما في حكمه، فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة، وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين مع الوقوف - قبل إبداء الرأي - على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية بالقدر المستطاع»^(٣).

(١) فقه النوازل (٢٦٩).

(٢) المصدر السابق (٢٧٥).

(٣) المصدر السابق (٢٦٦).

ثالثاً: أن من يتابع الكثير من أعمال المجمع الفقهيّة، يجد أن كلمة الإجماع أو حتى الاتفاق، هي من أبعد ما يكون عن التصور الأصولي للإجماع أو الاتفاق، وذلك لأسباب عدة منها:

- قلة عدد المشاركين قياساً بعدد المدعوين، فمثلاً في مجمع الفقه الإسلامي الذي انعقد في شعبان ١٣٩٨هـ، بمقر رابطة العالم الإسلامي بمكة لدراسة موضوع التأمين والوصول للرأي فيه تغيب أكثر من نصف الأعضاء، يقول الدكتور مصطفى الزرقا في كلمته: «كما أنني أحب أن أضيف إلى ذلك أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهي الميمون الذي لم يجتمع فيها إلا نصف أعضائه فقط، والباقي تخلفوا أو اعتذروا عن العضوية لظروفهم الخاصة، لا ينبغي أن يتخذ فيها قرار بهذه السرعة...»^(١).

- أن أكثر الحضور لا يشاركون بأبحاث أو كتابات، بل يكونون مستمعين غيرهم، ما يجعل الأمر أشبه بالمحاضرات والمناظرات، وقد ينتهي الأمر بالبعض أنه لم يطلع على المسألة بتفاصيلها كاملة.

فمثلاً في أحد مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ناقش موضوع التأمين نجد أن من كتب في هذا الموضوع من المؤتمرين هم الدكتور وهبة الزحيلي، والشيخ رجب التميمي، والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، والدكتور مصطفى الزرقا، والشيخ علي التسخيري، والدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور، ولم يكتب باقي الحضور وهم الأغلب ومنهم علماء كبار مثل الشيخ عبد الله بن حميد، أو الشيخ ابن باز، أو الشيخ عبد القدوس الهاشمي الندوي، أو الشيخ محمد محمود الصواف، أو الشيخ محمد رشيد

(١) فقه النوازل (ص ٢٨٤).

قباني أو غيرهم .

وعدم كتابة البحوث من غالبية المشاركين يجعل النقاش أقرب إلى المداخلات الشفوية، التي لا تمكن من وزن الأدلة وتفصيل المناقشات على نحو يليق بمسائل معقدة مثل التأمين التجاري .

رابعًا: مع الاحترام الشديد للفقهاء المجمعين^(١) ومكانته ودوره في الاجتهاد وتقريب المسائل، فإنني أرى أنه لا يعبر- في صورته الراهنة- عن اتفاق فقهي بالمعنى المنهجي الدقيق، بل هو أقرب إلى عمليات التصويت على مشاريع القوانين، حيث تطرح الصياغة ثم يؤخذ الرأي عليها، فتغلب الكثرة العددية دون أن يعنى بالضرورة حصول اتفاق علمي مستند إلى دراسة معمقة شاملة، وهذه ليست طبيعة البحث الفقهي الذي يقوم على تحرير محل النزاع، واستقصاء الأقوال، وتفصيل الأدلة والمناقشة الدقيقة، على مستوى الأدلة والاستنباطات والأحكام. بل أزيد وأدعي أن الفقه الإسلامي بترائه وتنوعه لم يبين عبر التاريخ على آليات تصويت جماعية، وإنما تشكل عبر مجهودات فردية لفقهاء مجتهدين، قد يلتقون في بعض القواعد والأصول أو يختلفون، لكن ما نتج عن ذلك ثروة فقهية بالغة العمق والمرونة .

ولهذا فإن المجامع الفقهية يمكن أن تكون إطارًا مساعدًا ومنظمًا، لكنها لا تغني عن الاجتهاد الفردي، ولا يصح اعتبار ما يصدر عنها بمنزلة الإجماع، أو الرأي الملزم .

خامسًا: أن مخالفة رأي الجمهور في مسألة، لا يعنى بالضرورة ضعف الرأي أو عدم اعتباره، أو عدم صلاحيته، فكم من مسألة تفرد بها مذهب أو عالم، وصار الناس إليها .

(١) وبالمناسبة كنت أنا نفسي عضوًا في مجامع فقهية، ومازلت في بعضها .

إذًا: العبرة بقوة الدليل، ومتانة الاستدلال، لا بكثرة القائلين، وكتب الفقه والأصول مليئة بأمثلة لمسائل تفرد فيها مذهب واحد، أو قال بها إمام بعينه، ثم انتقل الناس إليها بعد ذلك لظهور رجحانها، حتى صارت هي المعمول بها، ومن ذلك مسائل في الزواج والطلاق والمعاملات بل والعبادات، بل إن بعض ما نعهده اليوم من المشهور أو الراجح كان في بدايته قولاً مرجوحاً، أو تفرداً، ثم غلب وانتشر بظهور دليله وقوة حجته، أو تحول أحوال الناس إليه.

ومن هنا فإن وجود أقوال مخالفة لرأي بعض المجامع الفقهية أو حتى لرأي الجمهور في مسائل التأمين التجاري لا يقدر بذاته في قيمتها العلمية ولا يسقط اعتبار القول بالجواز، وها نحن قد رأينا عملياً كيف تغير رأي الفقه والفهاء في مسألة التأمين من وقت الشيخ المطيعي والشيخ قراعة إلى الآن، حتى صار القول بالجواز صنواً للقول بالمنع، بل إن من يقولون بالمنع اضطروا أمام قوة المصلحة للاستثناء حتى لا يكاد يبقى تأمين محرم إلا القليل.

وإذا أردنا أن نعطي أمثلة عملية لبعض المسائل التي تحولت فيها الفتيا والقضاء إلى رأي فرد أو رأي اعتبر مرجوحاً في زمن نجد أن منها مثلاً:

١- العمل بقول الأحناف في نفاذ عقد الزواج بغير ولي بمقابل رأي الجمهور الذي يقول بطلانه، فقد أخذت أكثر البلاد في قوانينها بالمذهب الحنفي لتصحيح عقود المكلفين، ولما يترتب على القول الآخر من منازعات وقضايا بل وتقييد لأمر الزواج ما ينشر الفساد.

٢- إزالة النجاسة من البدن أو الثوب بكل مائع طاهر كالخل وماء الورد وأنواع المنظفات الأخرى مما لا يطلق عليه ماء (Sanitizer) الذي أجازته السادة الأحناف، ومنعه الجمهور.

والآن صار إليه العمل فأكثر الناس يزيل نجاسة الدم أو غيرها بالمطهرات

والأدهان وغيرها.

٣- مسألة صلاة السفر والخلاف في تحديد مسافة القصر ومدته، فعلى حين ربطت المذاهب الأربعة قصر الصلاة بالمسافة^(١)، على تنوع بينهم مشهور في كتب الفقه، وكذلك حددوا المدة التي يجوز فيها القصر في حدها الأقصى.

ذهب ابن تيمية وابن حزم والشوكاني إلى جواز القصر في كل سفر طويلاً كان أو قصيراً مما تعارف الناس على تسميته سفرًا، وذلك لعدم وجود نص صحيح صريح في تحديد المسافة أو المدة.

وقد مالت الكثير من دور الإفتاء والمفتين إلى الأخذ برأي ابن حزم وابن تيمية في المسألة، لا سيما أن فيه تخفيفاً يتوافق مع مقصد الشريعة في التيسير.

٤- طواف الحائض بالبيت في الحج أو العمرة أو لغيرهما.

فقد اتفقت المذاهب الأربعة على حرمة طواف الجنب والحائض بالبيت إذا كان الطواف لغير عذر.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة طواف الحج (طواف الإفاضة): هل يجوز فعله مع الحيض إذا اقتضت الحاجة كلحاق طائفة أو سفر المجموعة، لا سيما مع تغير قوانين الحج والإقامة أثناء الموسم.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح إلى عدم صحة طواف الحائض، وعلى الحائض أن تبقى في مكة حتى تطوف للركن، أو إن سافرت عليها أن تعود مرة أخرى وتطوف على طهارة.

(١) ذكر ابن حجر أن الأقوال في تحديد المسافة بلغت عشرين قولاً، انظر: فتح الباري (٥٦٦/٢).

وذهب الأحناف أن من كانت هذه حالها فلها أن تطوف للركن وهي حائض، فإن طهرت وهي ما زالت في مكة أعادت الطواف، ولا شيء عليها، وإن لم تعد الطواف على طهارة، فطوافها صحيح وعليها بدنة.

وذهب ابن تيمية رحمه الله إلى صحة طواف الحائض إذا تعذر عليها البقاء حتى تطهر، وإذا طافت طواف الركن وهي حائض مضطرة فطوافها صحيح وتتحلل من إحرامها وليس عليها فدية.

وقد مالت الكثير من جهات الفتوى والكثير من المفتين إلى الأخذ برأي ابن تيمية لما رأوا فيه من المصلحة مع تعقد إجراءات الحج، وكثرة الالتزامات المرتبطة بها.

٥- حكم الحلف بالطلاق:

وقد ذهب الفقهاء الأربعة إلى وقوع الطلاق المعلق بوقوع المعلق عليه جزماً، وأن هذا النوع من الأيمان لا تحله الكفارة، فإما أن يبر بيمينه، وإما أن يحنث فيقع الطلاق على الصفة التي حلف عليها، ولا اعتبار لنيته سواء كانت للطلاق أو للتهديد أو غير ذلك.

وذهب ابن تيمية إلى أن مرد الأمر إلى نية الحالف بالطلاق، فإن قصد بها الطلاق انصرفت للطلاق، وإن قصد بها اليمين وقعت يميناً، فإما أن يقع ما حلف عليه، وإما أن يحنث فيكون عليه كفارة يمين، ولا يقع الطلاق مع نية اليمين.

وقد مال الكثير من المفتين ومن المجامع الفقهية للأخذ برأي ابن تيمية لكثرة الفساد، وقلة الاكتراث من الناس، ولشيوخ استعمال الطلاق في الحلف كعرف فاسد عند الكثير من الناس.

٦- ومن ذلك ما ذهب إليه أبو ثور وتبعه ابن تيمية من جواز بيع الزيتون بالزيت والدهن بالسمس، والعصير بالعنب، واللبن بالسمن، لأن كل ذلك خرج بالصنعة عن صفة «القوت» فجاز التفاضل، فلم يعد هذا صنفاً واحداً ربوياً.

ووافق الأحناف إذا كان الزائد المتفاضل هو الزيت، واعتبروا الفرق بمقابل الثجير (تفل الزيتون).

على حين أن الجمهور منعوا هذه الصورة وعدوها من الربا، وأن العصر لا يذهب بعلّة المنع.

والذي مال إليه الكثير من المفتين هو الأخذ بقول أبي ثور وابن تيمية لأن فيه مصلحة السوق وجريان المعاملات.

ومثل ذلك ما ذكرنا من خلاف في مسألة بيع الذهب المصنوع بالنقد نسيئة وبجنسه متفاضلاً لأنه خرج بالصنعة عن الثمنية، وقد أشرنا للمذاهب من قبل أثناء الكتاب.

وهذا أيضاً صار متوجهاً في الفتوى مع أن القول به هو رأي بمقابل المذاهب الأربعة التي تقول ببقاء الربوية.

فهذه الأمثلة وغيرها الكثير مما أعرضنا عن ذكره خشية الإطالة والإملال يدل على ما قدمنا به وهو أن مخالفة رأي الجمهور إن وجد لا تعني بالضرورة ضعف أو شذوذ الرأي المخالف، وإن الصورة قد تنقلب فيصبح المرجوح راجحاً في العمل والفتوى.

الفائدة الثالثة

تعليق على كثرة الاستثناء من قاعدة التحريم

الأصل في تقرير الأحكام الشرعية أن تأتي القاعدة عامة مستقرة منسحبة على جميع صور المسألة ومفرداتها، بحيث لا يستثنى منها إلا ما كان بدليل معتبر يرقى إلى مستوى الضرورة القاهرة، أو الحاجة الملحة التي تنزل منزلة الضرورة.

أما إذا تتابعت الاستثناءات في أبواب متعددة من نفس المسألة، واتسعت دائرتها بحيث صارت تغطي جانبًا كبيرًا من تطبيقاتها، كان ذلك دليلًا على أن الحكم الأصلي لم يبن على أساس راسخ، وأن القاعدة نفسها تحتاج إلى إعادة تحرير، أو إعادة صياغة، لأن كثرة الاستثناءات تضعف من عموم الأصل وتظهر خلله.

ولهذا قرر الأصوليون أن الاستثناء لا يصار إليه إلا في أضيق الحدود، وأن الاستثناءات إذا كثرت دلت على أن الأصل في حاجة إلى مراجعة منهجية.

حتى في باب الاستثناء اللفظي لا يسمح العرف اللغوي بمطلق الاستثناء فلا يصح مثلاً أن نقول: أعطيتك عشرة دراهم إلا عشرة دراهم.

وقد حكى الأمدي والزرکشي وغيرهما الاتفاق على بطلان الاستثناء المستغرق أي الذي يخرج جميع أفراد المستثنى منه، واعتبروا ذلك نوعاً من العبث لا يصح حمل كلام العقلاء عليه.

فلو قال قائل: نسائي طواقق إلا أربعاً، طلقن جميعاً ولم يعتد بالاستثناء.

ولو قال: علي ألف درهم إلا ألف درهم، لزمه الألف^(١).
 بل إن بعض العلماء أبطل الاستثناء إذا كان مساويًا للباقي أو أكثر منه^(٢).
 فقد قال الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير، وقال ابن جني:
 ولو قال قائل: هذه مائة إلا تسعين ما كان متكلمًا بالعربية، وكان كلامه عيًّا
 ولكنة^(٣).

وقال القاضي أبو يعلى: «لا يصح استثناء الأكثر، ذكر ذلك الخرقى في
 كتاب الإقرار، وحكى ذلك عن ابن درستويه النحوي، ونصره الباقلاني في
 كتاب التقريب من أصول الفقه»^(٤).

وقال الخرقى في مختصره: «ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير، وهو أكثر
 من النصف، أخذ بالكل، وكان استثناءه باطلاً»^(٥).

وقال ابن قتيبة الدينوري: «يجوز أن يقول: صمت الشهر كله إلا يومًا، ولا
 يجوز أن يقول: صمت الشهر كله إلا تسعة وعشرين يومًا»^(٦).

فإذا كانت هذه حال المسألة في العرف اللغوي الذي يحتمل وجوهًا
 متعددة فما بالناس بالقواعد الشرعية التي يفترض فيها الاستقرار والاضطراد
 بحيث يبني الفقه عليها، وتناط بها الأحكام.

إن كثرة الاستثناءات من قاعدة شرعية أو حكم مستقر بالحرمة يؤول إلى

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص ٣٣١).

(٢) حصر بعضهم الخلاف في مسألة الاستثناء من العدد، أما إذا كان الاستثناء بالصيغة فأجاز
 التفاوت كمن قال: أعط من في البيت إلا الأغنياء، فإذا الأغنياء هم الأكثر جاز الاستثناء.

(٣) العدة في أصول الفقه (٢/٦٦٧).

(٤) المصدر السابق (٢/٦٦٦).

(٥) مختصر الخرقى (ص ٧٦).

(٦) العدة في أصول الفقه (٢/٦٦٨).

النقض وإلى سقوط وصف «الأصل» عن هذه القاعدة أو هذا الحكم. وقد ناقش الأصوليون مسألة تخصيص العام إلى أقل ما يقع عليه ومنعها الأكثر، قال آل تيمية في المسودة^(١): «يجوز تخصيص العام إلى أن يبقى واحد عند أصحابنا، ومنع منه أبو بكر القفال، وأبو بكر الرازي، وقالوا: لا يجوز النقصان من أقل الجمع إلا بما يجوز به النسخ، وهو أصح عندي، وذكر الجويني أن ما اخترناه قول الأكثرين، فقال: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن صيغ الجمع نصوص في الأقل لا تقبل التأويل»^(٢).

وقال: «وذكر القاضي أبو يعلى في الكفاية أنه لا يجوز تخصيص جميع ألفاظ العموم إلا أن يبقى كثرة.. قلت: وهذا الذي ذكره هو اختيار أبي الحسين البصري، وصاحب المحصول، وهو الصحيح لمن عرفه وتدبره، وحكى ابن برهان عن القفال كأول، قال: وهو المذهب المنصور، قال: وقال أكثر المعتزلة: لا يجوز تخصيصه إلى واحد، بل لا بد من أن يبقى كثرة، ولكن لا يحدها، وإنما يعرف بقرائن أحواله، واختار الغزالي كالرازي»^(٣).

وقال أبو الحسين البصري في استثناء الأكثر: «والأولى المنع من ذلك في جميع ألفاظ العموم وإيجاب أن يراد بها كثرة، وإن لم يعلم قدرها»^(٤).

وقد علل الإمام أبو يعلى المنع من استثناء الأكثر أو تخصيصه بقوله: «ولأنه لو جاز استثناء الأكثر جاز استثناء الكل، ألا ترى أن التخصيص لما جاز في أكثر العموم جاز في جميعه وهو النسخ، فلما لم يجز في الكل لم يجز في

(١) قلنا: آل تيمية؛ لأن الجد والأب والحفيد اشتركوا في تصنيفها.

(٢) المسودة (ص ١١٦ - ١١٧).

(٣) السابق (ص ١١٧).

(٤) المعتمد (١/٢٣٦).

الأكثر، لأن الأكثر قد أجري مجرى الكل»^(١).

ومن اللافت في مسألة التأمين التجاري أن المانعين حيث واجهوا إشكالات التطبيق العملي، وما يلزم من القول بالتحريم من عنت وضياع الحقوق، وكثرة الخلاف، لجئوا إلى الاستثناء من أصل التحريم، فأجازوا صورًا كثيرة من التأمين التجاري وغيره حتى غلب الاستثناء على الأصل:

فأجازوا التأمين التعاوني مع ما فيه من المعاوضة.

وأجازوا التأمين الاجتماعي مع ما فيه من المعاوضة والإلزام.

وأجازوا التأمين على السيارات والمركبات لكونه مفروضًا يقهر السلطان.

وأجازوا التأمين الصحي لما فيه من مصلحة عامة ملحّة والحاجة العامة

التي تنزل منزلة الضرورة.

وأجازوا التأمين في التابع وإن كان فيه من الغرر ما في الأصل، كالتأمين على الأدوات الكهربائية والتليفونات وعقود الصيانة التابعة لشراء السلعة، بدعوى أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل، وقياسًا على جواز بيع الثمر تابعا للشجر بالغرر والجهالة.

وأجاز بعض مناهم التأمين على الحياة إذا كان ممنوحًا من الشركة أو العمل

على سبيل المنحة، واعتبروه بابًا من أبواب التبرع.

وهكذا ما لبثت أن كثرت الاستثناءات وتنوعت بحيث باتت تشمل في

واقعها أكثر صور التأمين.

وهذه الاستثناءات بلا شك صارت تضعف البناء النظري القائم على

التحريم المطلق للتأمين التجاري، والأفضل منه أن يقول المانعون بالجواز

(١) العدة في أصول الفقه (٢/٦٦٨).

المقيد إن لم يختاروا أن يقولوا بالجواز المطلق .
والقول بالجواز المقيد بضوابط أوفق منهجياً وأقرب إلى البحث الفقهي
الأصولي، كما أنه ألصق في نتيجته إلى مقاصد الشريعة من المنع والإباحة .

الفائدة الرابعة

فساد التفريق بين النظائر في الحكم

من المعلوم أن الشريعة جاءت بالجمع بين المتماثلات، والتفريق بين المختلفات، فالشيء يعطي حكم نظيره، وينفي عنه حكم مخالفه. قال تعالى في ذلك: ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكُتُبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضِ﴾^(١). قال ابن القيم: «وأما أحكامه الأمرية الشرعية فكلها هكذا تجدها مشتملة على التسوية بين المتماثلين وإلحاق النظر بالنظر، واعتبار الشيء بمثله»^(٢). فالتفريق بين المتماثلات من غير فارق مؤثر هو ضرب من التناقض والتحكم بغير سلطان.

وفي ضوء ذلك يظهر الخلل المنهجي في صنيع من أجاز عقد التأمين الاجتماعي المطبق في معظم الدول الإسلامية، وعقد التأمين التجاري مع أن كليهما يقوم على أساس واحد هو: الاشتراك المالي الدوري مقابل التزام الجهة الضامنة بالتعويض عند حد معين، أو عند تحقق الخطر، فالتأمين الاجتماعي يشمل التأمين على المسؤولية، والتأمين على الأشخاص، والتأمين على الحياة.

جاء في قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية الذي تم في ١٣٩٧هـ: «قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسئولاً عن رعيته وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه

(١) [البقرة: ٨٥].

(٢) إعلام الموقعين (٢/٣٣٠).

مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظرًا إلى مظنة الحاجة فيهم فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة؛ لأن ما يعطى في حالة التقاعد يعتبر حقًا التزم به حكومات مسئولة عن رعايتها وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاءً لمعرفه، وتعاونًا معه جزاء تعاونه معها ببدنه وفكره، وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة»^(١).

وإذا ما تجاوزنا الصيغة الوعظية التي وردت في آخر البيان - من قبيل الحديث عن تعاون الأمة، ومكافأة المعروف بالمعروف - لأن مثل هذه الصيغة يمكن أن تقال على أي نوع من أنواع التأمين من حيث فوائده ومردوده على المؤمن، فإن ما قيل عن البعد الوعظي والأخلاقي في التمييز بين عقود متشابهة البنية لا يحل الإشكال الفقهي، بل يزيده غموضًا؛ لأن المعيار الشرعي في الحكم على العقود ليس الخطاب الوجداني، وإنما تحقق الضوابط الشرعية في عقد المعاوضة أو عقد التبرع، ومن هنا فإن الاقتصار على هذا الخطاب لا يعدو أن يكون تبريرًا لاحقًا لموقف مسبق، وليس تأسيسًا فقهيًا صالحًا للتفريق بين ما سمي تأمينًا اجتماعيًا، وما سمي تأمينًا تجاريًا.

وأنا هنا وفي عجالة سأظهر مدى التطابق بين النوعين، بل سأظهر أن عقد التأمين التجاري أولى بالجواز من التأمين الاجتماعي.

١ - التشابه من جهة العقد:

إن من ينظر إلى طبيعة عقدي التأمين التجاري والاجتماعي سيجد أنهما

(١) فقه النوازل (٢٧٢-٢٧٣).

يتصفان بالآتي:

- كلاهما عقد معاوضة مالية: فالأقساط في مقابل التعويض.
 - كلاهما عقد إذعان: لأن المؤمن (شركة التأمين أو الدولة) يعدان عقد التأمين مسبقاً ويقتصر دور العميل على القبول، ولكننا نلاحظ أن درجة الإذعان في عقد التأمين الاجتماعي أقوى منها في عقد التأمين التجاري.
 - كلاهما في الأصل عقد رضائي: حيث يفترض حصول الإيجاب والقبول، إلا أن الشكلية في عقد التأمين الاجتماعي ظاهرة لأنه ليس في مقدور المستأمن «الموظف» الرفض، فهو إلى الشكلية أقرب منه إلى الرضائية.
 - كلاهما عقد زمني: حيث يمتد العقد لفترة محددة، يحتمل فيها وقوع الخطر للمؤمن عليه.
 - كلاهما عقد قائم على حسن النية: حيث لا يخفى طرف عن الطرف الآخر بيانات جوهرية تمس عملية التعاقد وإلا كان العقد باطلاً.
- ٢- التشابه من جهة احتمال الغرر:
- فالغرر الذي اتخذه المانعون علة لتحريم التأمين التجاري هو نفسه قائم في نظام التأمين الاجتماعي بلا فرق مؤثر:
- الجهالة في مقدار ما يعطى ويؤخذ.
 - جهالة الأجل.
 - جهالة الحصول في حالات مثل الوفاة أو العجز أو المرض.
- ٣- التشابه في دعوى المقامرة:
- المانعون شبهوا التأمين التجاري بالمقامرة بحجة أن المستأمن قد يدفع

أقساطاً طويلة ولا يحصل على شيء إن لم يقع الخطر، بينما قد يحصل على مبلغ كبير يفوق أقساطه بكثير إن وقع الخطر.

وذاات المعنى موجود في نظام التأمين الاجتماعي، فالمشترك قد يحصل أكثر مما دفع، لا سيما في حالة إذا ما عاش مدة طويلة أو في حالة استمرار المنفعة لزوجته وبناته غير المتزوجات، وكذلك في حالة الحوادث وغيرها، وقد يحصل على أقل مما دفع إذا توفي بسرعة ولم يكن له وريث أو مستفيد.

٤ - التشابه في دعوى الربا:

حيث زعم المحرمون أن عقد التأمين التجاري ينطوي على ربا الفضل إذا حصل العوض آجلاً بأكثر مما دفع المستأمن، ويقع نسيئة إذا وقع مؤجلاً. وهذا نفسه في عقد التأمين الاجتماعي فقد يحصل الموظف على عوض عاجل إذا وقع له حادث يفوق ما دفع، أو يقع له بالنسيئة إذا انتظر الحصول على المعاش بعد أربعين سنة خدمة.

٥ - التشابه في دعوى أنه بيع دين بدين:

حيث إن المانعين قالوا: إن التأمين التجاري ما هو إلا مبادلة مالية بين مال عاجل بمال آجل.

والحقيقة أن هذه الدعوى وإن أظهرنا فسادها في ثنايا الكتاب إلا أنها أظهر هنا في عقد التأمين الاجتماعي، فالتبادل المالي في حالة المعاشات هو الأصل، على حين أن التأمين التجاري يقدم خدماته في صورة منافع أو تعويض مالي، فليس في التأمين الاجتماعي إلا العوض المالي، ولذا فإذا اعتبرنا هذا معياراً في الحكم فالاجتماعي أولى بالمنع.

٦ - التشابه في جهة الالتزام:

حيث ادعى المانعون أن التأمين التجاري يلزم الشركة بضمان خطر لم

تسبب فيه، وهذا نراه بعينه في حالة التأمين الاجتماعي؛ فالدولة لم تسبب في الوفاة أو العجز أو المرض لتلتزم بالتعويض.

٧- التشابه في جهة التمويل:

ففي كلتا الحالتين يتم تمويل صندوق التعويضات من أقساط المشاركين، ودعم الدولة المزعوم في حالة التأمين الاجتماعي يقابله مشاريع الاستثمار في التأمين التجاري.

فالصورة التكافلية في النوعين واضحة حيث يعوض الكل البعض.

أما إذا جئنا للفروق فإننا سنجد أنها إما فروق غير مؤثرة في طبيعة العقد أو أنها تميل لصالح إباحة التأمين التجاري أكثر من الاجتماعي، وبيان ذلك في الآتي:

- من حيث الجهة المسؤولة:

في التأمين التجاري هي شركة التأمين، وهي سلطة خارجة عن سلطان المستأمنين، وكذلك في حالة التأمين الاجتماعي هي الدولة وهي سلطة خارجة عن سلطة المستأمنين، إلا أنها تقصد الربح في حالة شركة التأمين، على حين أنها في حالة الدولة فغايتها المعلنة حماية للمستأمنين، والحقيقة أن الدول كلها تستفيد من أموال الضمان الاجتماعي في عدة صور:

- الاقتراض من أموال الضمان الاجتماعي.

- استثمارها أو بعضها في صناديق سيادية أو شركات وطنية.

- استعمال هذه الأموال في تغطية عجز الموازنة أحياناً.

- تخفيف العبء الحكومي في إعانة المحتاجين وكبار السن.

فدعوى أن شركة التأمين تتربح على حين أن الدول لا تتربح هي دعوى لا

دليل عليها، وينفيها واقع الحال، بل إننا نجد أن دولاً قد أعلنت إفلاسها ومن ثم أسقطت دعاوى الديون ومنها الديون الداخلية.

- من حيث الإلزام:

فإن الأصل في التأمين التجاري أنه غير ملزم في أكثر صورته، وقد تفرض الدولة بعضاً منه، أما التأمين الاجتماعي فهو إلزامي لجميع الموظفين أو لفئات محددة، ولا يملك الفرد تركه إلا بترك الوظيفة وخصوصاً في البلاد الإسلامية.

- من حيث العلاقة:

فإن التأمين التجاري ينشئ علاقة مباشرة بين المؤمن والمستأمن بما يسمح بفسخ العقد أو تعديل الشروط.

أما في حالة التأمين الاجتماعي فلا مجال لتعديل الشروط أو تغيير المنافع.

- من حيث المستفيد:

في حالة التأمين التجاري يكون المستفيد هو المستأمن وأي شخص يحدده هو، ويستفيد من الاشتراك كل أحد.

أما في حالة التأمين الاجتماعي فليس هناك حرية في ذلك، وليس للمستفيد حق الوصية هنا، بل يتحدد في بعض الورثة، وبصورة معينة، ولا يشترك فيه إلا الموظفون والعمال فقط.

- من حيث المرونة:

فالتأمين التجاري أكثر مرونة في نوع التغطية وشروط العقد ومدته، أما التأمين الاجتماعي فهو أقل مرونة، ولا يتغير إلا بقرار تشريعي عام.

وعلى ذلك: فإذا كانت صور التأمين الاجتماعي، مع ما فيها من الجهالة

والغرر والإلزام القسري وضعف العلاقة التعاقدية، قد أجازها جمهور الفقهاء المعاصرين مراعاة للمصلحة العامة، أو دفعًا للحاجة، فإن التأمين التجاري أولى بالجواز لما فيه من الرضائية، وتحديد الحقوق والالتزامات، ووضوح بنود العقد، وارتباط المنفعة بالمقابل، مع تحقق مقاصد معتبرة من التكافل والضمان وجبر الخسائر.

وإذا جاز في الشريعة ما هو أشد غررًا وأبعد عن شروط التوازن التعاقدية فمن باب أولى أن يجوز ما هو أقرب إلى مقاصد العقود، وعدالة الشروط، وهذا مقتضى قاعدة الحكم بالأولى التي جرى عليها فقه المقاصد وفروع الفتوى في النوازل.

إن المساواة بين النظائر أصل مقرر في العقل والشرع، حيث تقرر أن ما جاز في نظير لا يمنع في نظيره إلا بدليل، ومن هنا فإن منع التأمين التجاري مع جواز نظيره الاجتماعي على الرغم من التشابه في الصورة والعلل وطبيعة العقد تناقض في مسالك النظر، وخلل في ترتيب الأحكام على الأوصاف المؤثرة.

وأقول أيضًا: إن في الجمع بين قواعد المقاصد وأصول الترجيح واعتبار فقه الواقع ما يوجب مراجعة الأحكام الجزئية على ضوء كليات العدالة والتناسق والاتساق، لا على أساس التكييف الشكلي المجتزأ أو التعليل الانتقائي المجحف.

الفائدة الخامسة

دعوى استغلال شركات التأمين التجاري

واحدة من الدعاوى التي يرددها المانعون للتأمين التجاري أن الشركات تستغل حاجة الناس للأمان وتحقق أرباحًا كبيرة من وراء ذلك، وهنا أود أن أقول:

١- تلبية حوائج الناس لا تعني الاستغلال:

وذلك أن الفقه الإسلامي يقر أن الحاجة قد تكون سببًا لتشريع عقود قد لا تبدو متوازنة في الظاهر، وذلك رعاية لمصلحة عامة أو خاصة، فمثلاً عقد السلم نرى البائع يأخذ المال مقدمًا لحاجته ويستفيد من سيولة عاجلة في مقابل مسلم فيه أجل، ومع ذلك لا يعد ذلك استغلالًا لأن المسلم أيضًا قد يستفيد إذا أخذ المسلم فيه بسعر أقل من سعر السوق.

وشركة التأمين نعم تستفيد من مال المستأمنين في باب الاستثمار، وقد يقع فارق بين الأقساط والتعويضات، لكنها في المقابل تؤدي أمرًا مهمًا للمستأمن الذي يحتاج للأمان المالي، وكذلك للاقتصاد القومي.

٢- التجارة بطبعتها مقصودها الربح:

فتحقيق الأرباح هو مقصود كل بيع، وقد أحل الله الكسب والربح، ولو أطلقنا العنان لمنع بعض التجارات بدعوى الاستغلال لوجب منع الاتجار في الحاجات الأساسية كالطعام والشراب والدواء التي يتعلق بها حياة الناس وموتهم، ولجعلنا ذلك مشاعًا مشتركًا بين الناس كالماء والهواء والكلاء كما جاء في السنة.

فالممنوع شرعاً هو الربح القائم على الغش وارتكاب المحرم، أما ما ليس بمحرم فهو مباح بل قد يكون مندوباً.

٣- أن المكاسب الجزافية التي يتحدث عنها المانعون ليست دائماً حقيقية:

ولبيان ذلك سأخذ نموذجاً ببلد كبير هو الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها أكبر نظام رأسمالي ليبرالي في العالم.
فعلى حسب بيانات:

- Sand P Global Market intelligence 2025⁽¹⁾.
- Verisk and APCIA 2025⁽²⁾.
- Insurance Information institute (Triple 1)⁽³⁾.
- NAIC (National Association of Insurance commissioners)⁽⁴⁾.

نستطيع أن نأخذ صورة واقعية عن طبيعة ونوعية المكاسب التي تحققها شركات التأمين، ولكن قبل أن أذكر الأرقام نتعرف أولاً على طريقة معرفة طريقة تقييم المكسب والخسارة في شركات التأمين، بصورة مبسطة جداً.
فشركات التأمين تقيم ربحها من خلال ما يسمى نسبة «الأداء المركب»
(Combined Ratio).

(١) مصدر معتمد في الدراسات المالية والتأمينية.

(٢) شركة تحليل بيانات متخصصة تخدم قطاع التأمين عالمياً.

(٣) مؤسسة بحثية أمريكية غير ربحية تقدم أبحاثاً وتحليلات لسوق التأمين.

(٤) الهيئة التنظيمية الرسمية لسوق التأمين في الولايات المتحدة، وبياناته معتمدة حكومياً.

- فإذا كانت أقل من ١٠٠٪ فإن الشركة تحقق أرباحًا اكتبائية^(١).
- وإذا كانت أكثر من ١٠٠٪ فإن الشركة تحقق خسائر اكتبائية.
- فإذا أخذنا خطوط التأمين التجاري نجد النتائج لعام ٢٠٢٤ كالتالي:
- التأمين على السيارات: جاءت نسبة الأداء المركب ١٠٧.٢٪.
- المسؤولية العامة General liability: نسبة الأداء المركب ١١٠-١١٥٪.

- المسؤولية الطبية المعينة: نسبة الأداء المركب ١٠٣٪.
- التأمين على الممتلكات: نسبة الأداء المركب بين ٧٧-٩٣٪.
- تعويضات العمال: نسبة الأداء المركب أقل من ١٠٠٪.
- النسبة المجمعة لجميع الخطوط التجارية: نسبة الأداء المركب ٩٦.٣٪.
- فإذا أضفنا إلى ذلك خطوط التأمين الشخصي وجمعناها مع الخطوط التجارية تكون النسبة حسب (Sand P Global) هي ٩٩.٩٪.
- وهذا يعني أن شركات التأمين حققت هامش ربح اكتبائي بسيط جدًا أو على الأقل تعادلت تقريبًا بين الأقساط والتعويضات مع المصروفات.
- ومع أن شركات التأمين في العموم قد حققت في عام ٢٠٢٤ فائض ربح يقدر ١٧٠ مليار دولار بعد الضرائب فإن أغلبيه قد جاء من عوائد الاستثمار وليس من العوائد الاكتبائية (الأقساط).

وإذا أخذنا بهذه البيانات فإن دعوى الاستغلال الممنهج من قبل شركات التأمين التجاري أو ادعاء تحقيق أرباح جزافية ضخمة لا تصمد أمام التحليل للأرقام الفعلية الصادرة عن هيئات متخصصة، إذ تظهر البيانات أن معظم

(١) أي من مجموع الأقساط، ولا يدخل فيها أرباح الاستثمار.

الشركات بالكاد تحقق هامش ربح اكتتابي محدود (أقل من ٥٪) بل إن بعض الخطوط تسجل خسائر مستمرة مما يؤكد أن نشاط التأمين في ظل التنافس والرقابة ليس ميداناً لتربح فاحش، بل هو مجال تجاري عالي الحساسية للمخاطر والتقلبات.

ولو كان فحش الربح هو العامل في التجويز والمنع، لصار واجباً على المانعين لعقد التأمين التجاري، تحريم شركات الأدوية التي حققت صافي ربح يتراوح بين ٢٠ - ٣٠٪ في سنة ٢٠٢٤، وكذلك شركات الصناعات العسكرية التي تحقق فائض ربح خرافي، وكلاهما يقوم على معاناة الناس وأوجاعهم بل وتهديد حياتهم، مما يجعل الاتهام الأخلاقي أولى بها.

وإذا كان الحكم الشرعي أو الأخلاقي يجب أن يبنى على التحقق من طبيعة النشاط ومآلاته لا مجرد انطباع عن حجم السوق فإن قطاع التأمين -رغم مؤاخذاته- لا يمكن وصفه بأنه ساحة استغلال أو احتكار لا شرعاً ولا واقعاً، خاصة إذا قورن بقطاعات أخرى تحقق الأرباح من المرض والحروب والجوع.

المصادر والمراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج، شرح على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق/ د. أحمد جمال الزمزمي - د. نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، سلسلة الدراسات الأصولية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، لأبي العباس شهاب الدين البوصيري، تقديم/ فضيلة الشيخ الدكتور أحمد معبد عبد الكريم، تحقيق/ دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- الاجتهاد، د. عبد المنعم النمر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧م.
- الإجماع، لابن المنذر، تحقيق/ أبو عبد الأعلى خالد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق/ د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- أحكام السكورتاه، لمحمد نجيب المطيعي، مطبعة النيل، القاهرة، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٦م ضمن رسالتين واحدة عن التأمين والثانية عن الفوتوغراف.
- الإحكام شرح أصول الأحكام، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم

- العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ.
- أحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، تحقيق / عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
 - الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق / الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
 - الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الأمدي، تحقيق / عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢ هـ.
 - أحكام القرآن، لأبي محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم، المعروف بابن الفرس الأندلسي، تحقيق / د. طه بن علي بو سريح - د / منجية بنت الهادي النفري السواحي - صلاح الدين بو عفيف، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
 - أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق / محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
 - أحكام القرآن، لعلي بن محمد بن علي، أبي الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكنيا الهراسي، تحقيق / موسى محمد علي - عزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت،
 - أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي المالكي، تحقيق / محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

- إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.
- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، لعلاء الدين البعلبي، تحقيق/ د. أحمد محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ.
- الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وإعداد سامي بن محمد بن جاد الله، دار عطاءات العلم بالرياض - دار ابن حزم بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م.
- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق/ سالم محمد عطا - محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، تحقيق/ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- الأشباه والنظائر، للسبكي، تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، لابن الوكيل، تحقيق/ محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي

- الأنصاري المعروف بابن الملقن، تحقيق / مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع - الرياض، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق / صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
 - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق / الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
 - أصول السرخسي، تحقيق / أبي الوفا الأفغاني، طبعة دار المعرفة، بيروت، طبعة مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الدكن بالهند، ١٣٩٥هـ.
 - أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - سوريا، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
 - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، للدكتور عياض بن نامي السلمي، دار التدمرية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
 - أصول الفقه، لمحمد الخضري، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
 - إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق / أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي، تحقيق/ عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن بن القطان، تحقيق/ حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق/ خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.
- الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين البصريين والكوفيين، لأبي البركات عبد الرحمن بن محمد بن أبي سعيد الأنباري، دار الفكر، دمشق.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل، لناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، تحقيق/ محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر، تحقيق/ أحمد بن سليمان بن أيوب، دار الفلاح للبحث العلمي، الفيوم، مصر، الطبعة: الثانية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

- بحث في التأمين، للشيخ علي الخفيف، منشور في مجلة الأزهر، السنة ٣٧.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- بحر العلوم، لأبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق/ د. محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق/ د. عمر سليمان الأشقر - د. عبد الستار أبو غدة - د. محمد سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- البدر التمام شرح بلوغ المرام، للحسين بن محمد بن سعيد المعروف بالمغربي، تحقيق/ علي بن عبد الله الزبن، دار هجر، الطبعة: الأولى، ج ١ - ٢ (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، ج ٣ - ٥ (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ج ٦ - ١٠ (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).
- البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق/

- صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لابن حجر العسقلاني، تحقيق / سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، الطبعة: السابعة، ١٤٢٤هـ.
 - البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
 - البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق / محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
 - تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق / جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، أعوام النشر: (١٣٨٥ - ١٤٢٢هـ) = (١٩٦٥ - ٢٠٠١م).
 - التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الموالقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
 - التأمين في الشريعة والقانون، د. شوكت عليان، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.
 - التأمين، نظريته وتطبيقه في الولايات المتحدة، ألبرت موبراي، الطبعة: الخامسة، متوفر عبر موقع هاين أونلاين.
 - التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، د. محمد السيد دسوقي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، الكتاب الثامن، ١٣٨٧ - ١٩٦٧م.

- التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق/ د. محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- التبيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تحقيق/ أحمد حبيب قصير العاملي، مكتب الإعلام الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، لعثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي.
- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م. ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- تخريج أحاديث الإحياء، المسمى المغني عن حمل الأسفار، لأبي الفضل العراقي، تحقيق/ أشرف بن عبد المقصود، مكتبة دار طبرية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق/ خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مكتبة الرشد -

- ناشرون، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- التسهيل لعلوم التنزيل، لابن جزي، تحقيق/ محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
 - التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
 - تفسير الطبري، تحقيق/ د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
 - تفسير القرآن العظيم، لابن أبي زمنين، تحقيق/ حسين بن عكاشة - محمد بن مصطفى الكنز، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
 - تفسير القرآن العظيم، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق/ أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
 - تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، تحقيق/ أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
 - تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، لمحمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي تحقيق/ د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
 - تفسير الماوردي (النكت والعيون)، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق/

- السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تفسير المراغي، لأحمد بن مصطفى المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٦٥ هـ - ١٩٤٦ م.
- تفسير المنار، لمحمد رشيد رضا، تحقيق/ إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، حققه وخرج أحاديثه/ يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- تفسير مقاتل بن سليمان، لأبي الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي، تحقيق/ عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.
- تقرير القواعد وتحريير الفوائد، لابن رجب الحنبلي، تحقيق/ أبي عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان.
- التقرير والتحبير، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- تقويم الأدلة في أصول الفقه، لأبي زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق/ خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن

- عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق/ مصطفى بن أحمد العلوي - محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.
- تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد، أبي منصور الأزهري الهروي، تحقيق/ محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
 - التوضيح بشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن، تحقيق/ دار الفلاح للبحث العلمي، طبعة وزارة الأوقاف القطرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
 - تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي، دار الباز، عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.
 - الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.
 - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
 - الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، للدكتور خالد بن علي المشيقح، وزارة الأوقاف القطرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠١٢م.
 - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون تاريخ.
 - حاشية ابن عابدين، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.
- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب لذكريا الأنصاري، لشيخ الأزهر الأسبق عبد الله الشرقاوي، المطبعة الأميرية، الطبعة: الثالثة، ١٢٩٨هـ.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق/ علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، د. حسين حامد حسان، دار الاعتصام، القاهرة.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم الأصبهاني، دار السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- خطاب الضمان، د. رفيق المصري، منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، (١١١٧/٢).
- خطاب الضمان، د. زكريا البري، منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية، (١١٠١/٢).
- خطاب الضمان، د. سامي حمود، منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، (١١٢١/٢).
- الدر المختار، لعلاء الدين الحصكفي، ومعه حاشية ابن عابدين رد المحتار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، لأبي العباس شهاب الدين

- أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، تحقيق/ د. أحمد محمد الخراط، دار القلم، دمشق.
- دراسة حول خطابات الضمان، د. حسن عبد الله الأمين، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٢/ ١٠٥٣).
 - الذخيرة، للقرافي، تحقيق/ د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
 - رسالة الكرخي في الأصول، لعبيد الله بن الحسين الكرخي، تحقيق/ مصطفى القباني، دار ابن زيدون، بيروت، مطبوع مع كتاب تأسيس النظر، للدبوسي.
 - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للألوسي، إدارة الطباعة المنيرية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، مصر - درب الأتراك.
 - روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق/ زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
 - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
 - زاد المسير في علم التفسير، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق/ عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

- زاد المعاد في هدي خير العباد، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق / شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت / مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: ٢٦، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- الزواجر عن اقتراف الكبائر، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الرابعة، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.
- السنة، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرَوَزي، تحقيق / سالم أحمد السلفي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- سنن ابن ماجه، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن أبي داود: تحقيق / شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- سنن الدارقطني، تحقيق / شعيب الأرنؤوط - حسن عبد المنعم شلبي - عبد اللطيف حرز الله - أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- السنن الكبرى، للبيهقي، تحقيق / محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق / مكتب تحقيق التراث، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ.
- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن

- عثمان بن قَائِمَاز الذهبِي، تحقيق / مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، تحقيق / محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى.
 - شرح التصريح على التوضيح أو التصريح بمضمون التوضيح في النحو، لخالد بن عبد الله بن أبي بكر بن محمد الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
 - شرح تنقيح الفصول، للقرافي، باعتناء مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
 - شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق / محمد أبو الأجفان - الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣ م.
 - شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، تحقيق / عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.
 - شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق / شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
 - شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ م.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، تحقيق / د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦ م.
- شرح قانون الوصية، لمحمد أبي زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.
- شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح، المعروف بابن النجار، تحقيق / محمد الزحيلي - نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- شرح اللمع، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق / عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- شرح مختصر الطحاوي، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق / د. عصمت الله عنایت الله محمد وآخرين، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ١٤٢٨ هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق / أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- صحيح ابن حبان، المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع، لابن حبان

- البستي، تحقيق / د. محمد علي سونمز - خالص آي دمير، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- صحيح البخاري: طبعة دار طوق النجاة، تحقيق / محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ.
 - صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
 - الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد، تحقيق / إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٦٨م.
 - العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الموصلي، تحقيق / د. أحمد بن علي بن سير المباركي، المملكة العربية السعودية، بدون ناشر، الطبعة: الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
 - العقود (نظرية العقد)، لابن تيمية، تحقيق / محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٨٦هـ - ١٩٤٩م.
 - عقود التامين من وجهة الفقه الإسلامي، د. محمد بلتاجي، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
 - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: مجموعة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها ومديرها محمد منير عبده أغا الدمشقي، وصورتها دور أخرى: مثل (دار إحياء التراث العربي، ودار الفكر)، بيروت.

- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود البابرّي، مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ.
- العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق / د. مهدي المخزومي - د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، دار الجيل، بيروت، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، الطبعة: الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد مكّي الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- غياث الأمم في التياث الظلم، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبي المعالي الجويني، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق / عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.
- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، وزارة الأوقاف المصرية، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.
- الفتاوى العالمية، المعروفة بالفتاوى الهندية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه، تأليف: جماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير،

- المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.
- الفتاوى الكبرى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي - محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
 - فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، لعبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق/ د. محمود عبد الحميد طهماز وآخرين، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، الطبعة: الأولى، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
 - الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، لأبي بكر بن أبي القاسم الأهدل، مكتبة جدة، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
 - الفروسية، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، تحقيق/ مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان، دار الأندلس، حائل - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
 - الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
 - الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق/ عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة - ناشرون، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- الفصول في الأصول، لأبي بكر الجصاص الحنفي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، د. حمد حسن الجيزاني، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، تحقيق / د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م.
- قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني، تحقيق / محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م.
- القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين

- الحصني، تحقيق / د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان - د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- القواعد، لمحمد بن محمد المقري، تحقيق / د. أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، مركز إحياء التراث الإسلامي.
 - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
 - القواعد النورانية الفقهية، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم، ابن تيمية الحراني، تحقيق / د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
 - القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، لابن جزي المالكي، تحقيق / د. محمد بن سيدي محمد مولاي.
 - الكافي شرح أصول البزودي، لحسام الدين حسين بن علي بن حجاج بن علي السُّغْنَاقي، تحقيق / فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
 - الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق / محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
 - كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي التهانوي الحنفي، تقديم وإشراف ومراجعة / د. رفيق العجم، تحقيق / د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية / د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية / د.

- جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦ م.
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
 - كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، تحقيق/ هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ.
 - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، وبهامشه: «أصول البزدوي»، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة: الأولى، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م.
 - الكشف والبيان عن تفسير القرآن، لأحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، تحقيق/ أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق/ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.
 - الكليات الفقهية، لمحمد بن محمد المقرئ، تحقيق/ محمد بن الهادي أبي الأجنان، كلية الشريعة، الرياض، ١٤٠٤ هـ.
 - اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
 - اللباب في علوم الكتاب، لسراج الدين عمر بن علي بن عادل، تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
 - لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر، بيروت.

- مالك حياته وعصره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٩٥٢ م.
- المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، تحقيق / مجموعة من العلماء، مطبعة السعادة - مصر، وصورتها: دار المعرفة - بيروت، لبنان.
- متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (مختصر الخرقى)، دار الصحابة للتراث، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- مجلة الأهرام الاقتصادية، العدد ١٢٦ الصادر في ١٥ فبراير ١٩٦١.
- مجلة الدعوة، المملكة العربية السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية، العدد رقم (١٧٥٧).
- مجلة الشبان المسلمين، العدد الثالث، السنة الثالثة عشرة.
- مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثانية، الجزء الثاني.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بـ «داماد أفندي»، بالهامش: الشرح المسمى «بدر الملتقى في شرح الملتقى»، المطبعة العامرة - تركيا، ١٣٢٨ هـ، وصورتها: دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان.
- المجموع شرح المهذب، للنووي، تحقيق / محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.
- مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية

- الحراني، تحقيق/ أنور الباز - عامر الجزائر، دار الوفاء، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية، تحقيق/ عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
 - المحصول في أصول الفقه، لمحمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي، تحقيق/ حسين علي البدري - سعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق - عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
 - المحصول، لفخر الدين الرازي، تحقيق/ د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة.
 - المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق/ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت.
 - مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر الطحاوي، اختصار أبي بكر الجصاص، تحقيق/ د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
 - مختصر القدوري في الفقه الحنفي، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، تحقيق/ كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
 - المدونة الكبرى، لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
 - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد

- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المسالك في شرح موطأ مالك، لأبي بكر بن العربي، قرأه وعلق عليه/ محمد بن الحسين السليمانى - عائشة بنت الحسين السليمانى، قدّم له/ يوسف القرضاوى، دار الغرب الإسلامى، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
 - مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزى، المعروف بالكوسج، عمادة البحث العلمى، الجامعة الإسلامىة بالمدينة المنورة، المملكة العربىة السعودىة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٢ م.
 - المستدرک على الصحیحین، لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى، تحقيق/ عادل مرشد - د. أحمد برهوم - د. محمد كامل قره بلى - د. سعيد اللحام، دار الرسالة العالمىة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م.
 - المستصفى من علم الأصول، لأبى حامد الغزالى، تحقيق/ محمد عبد السلام عبد الشافى، دار الكتب العلمىة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
 - مسند أحمد: طبعة مؤسسة الرسالة، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط وآخرین، الطبعة: الثانیة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
 - المسودة فى أصول الفقه، المؤلف: آل تىمىة [بدأ بتصنیفها الجدّ: مجد الدین أبو البركات عبد السلام بن تىمىة (ت ٦٥٢ هـ)، وأضاف إليها الأب: شهاب الدین عبد الحلیم بن تىمىة (ت ٦٨٢ هـ)، ثم أكملها الابن

الحفيد: شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية (٧٢٨ هـ)،
جمعها وبيضاها: أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني
الدمشقي، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني
(وصورتها دار الكتاب العربي).

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
- مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق/ محمد عوامة، شركة دار القبلة - مؤسسة علوم القرآن، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحياني، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- معالم التنزيل، للبخاري، تحقيق/ محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، الرياض، ١٤٠٩ هـ.
- معالم السنن، لأبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان - الأردن، الطبعة: السادسة، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٧ م.
- المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي الطيب البصري

- المعتزلي، تحقيق/ خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق/ أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد - أبي الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
 - المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية.
 - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة: الثالثة.
 - المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق/ حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق/ علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
 - المغني، لابن قدامة، تحقيق/ د. عبد الفتاح محمد الحلو - د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
 - مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب

- الري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٠ هـ.
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الحسن التلمساني، تحقيق/ محمد علي فركوس، المكتبة المكية - مكة المكرمة، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- المقدمات الممهديات، لابن رشد القرطبي، تحقيق/ د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ م.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ. ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- المنشور في القواعد الفقهية، لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق/ د تيسير فائق أحمد محمود، راجعه/ د عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عيش المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- المهذب، للشيرازي، تحقيق/ د. محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق/ الدار الشامية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

- الموافقات، للشاطبي، تحقيق/ أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار عفان، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب الرعيني، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤هـ - ١٤٢٧هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة: الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة: الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة: الثانية، طبع وزارة الأوقاف الكويتية.
- موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، د. محمد نعيم ساعي، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- موطأ الإمام مالك، للإمام مالك بن أنس، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
- موقع (Be on Actuary).
- نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الرزقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- نظام التأمين في هدي الإسلام، د. محمد البهي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٦٥م.
- نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، لبرهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي، تحقيق/ عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأفهري، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيد، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق / أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق / عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره وأحكامه وجمل من فنون علومه، لمكي بن أبي طالب، تحقيق / مجموعة رسائل جامعة بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي - جامعة الشارقة، بإشراف أ. د. الشاهد البوشيخي، الناشر: مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لأبي الخطاب الكلوذاني، تحقيق / عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق / طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، تحقيق / صفوان عدنان داودي، دار القلم - الدار الشامية - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ.
- الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق / أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ.
- الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- الوصول إلى الأصول، لابن برهان البغدادي، تحقيق / د. عبد الحميد علي أبي زنيد، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣
الفصل الأول: العقود في الشريعة والقانون	١٣
المبحث الأول: التعريفات	١٥
أولاً: تعريف العقد	١٥
العقد في القانون الحديث	١٦
ثانياً: أركان العقد في الفقه	١٦
ثالثاً: أركان العقد في القانون	١٧
رابعاً: أنواع العقود في الفقه	١٨
خامساً: أنواع العقود في القانون	٢٠
المبحث الثاني: الأصل في العقود في الشريعة	٢٤
الرأي الأول: أن الأصل في العقود هو الإباحة	٢٤
أولاً: الأدلة من القرآن على أن الأصل في العقود الإباحة	٢٧
ثانياً: الأدلة من السنة على أن الأصل في العقود الإباحة	٣٣
ثالثاً: الأدلة من المعقول	٣٧
الرأي الثاني: أن الأصل في العقود هو الحظر	٤٠
الرأي الثالث: أن الأصل في العقود هو التوقف	٤٤
المقدمة (١): هي تحرير محل النزاع	٤٦
الأول: حكم الأشياء قبل ورود الشرع	٤٦
الثاني: حكم الأشياء بعد ورود الشرع	٤٧

٤٧	المقدمة (٢): تحرير مصارف الاحتمال في المناقشة
٤٩	الترجيح
٦٨	المبحث الثالث: الأصل في العقود في القوانين الحديثة
٦٨	مراحل التطور
٧٣	الفصل الثاني: الغرر وأثره في العقد
٧٥	المبحث الأول: الغرر: تعريفه وأدلة تحريمه
٧٥	أولاً: تعريف المصطلح في اللغة والفقه
٧٨	التحليل الأول: الغرر من حيث المضمون
٧٨	التحليل الثاني: الغرر من حيث التصور
٧٩	التحليل الثالث: تعريف الغرر من حيث الاستقلالية
٧٩	ثانياً: نصوص السماع المستدل بها في باب الغرر
٨٦	المبحث الثاني: أثر النهي في العقود
٨٦	١- من جهة الصياغة
٨٩	٢- من جهة التطبيق
٩٢	تفصيل رأي الأحناف
٩٢	١- النهي عن أفعال حسية
٩٣	٢- النهي عن الأفعال الشرعية
٩٣	الأول: المنهي عنه لوصف ملازم
٩٤	الثاني: المنهي عنه لوصف مجاور
٩٤	أما الشافعية: فقد جعلوا النهي ثلاثة أنواع
٩٧	المبحث الثالث: أنواع الغرر وأبوابه
٩٧	أولاً: أنواع الغرر

- الأول: من حيث الدرجة ٩٧
- الثاني: من حيث التأثير ١٠٤
- حكم هذا النوع من الغرر ١٠٥
- الثالث: من حيث الموضوع ١٠٨
- مسألة هبة المجهول ١٠٩
- مسألة هبة المشاع الذي يقبل القسمة ١١٠
- مسألة وقف المبهم ١١١
- ثانيا: أبواب الغرر ١١٢
- أ- البيعتان في بيعة ١١٢
- ب- بيع الحصاة ١١٣
- ج- بيوع أخرى مشابهة ١١٤
- د- بيع المعدوم ١١٤
- هـ- بيع حبل الحبل ١١٥
- و- بيع المضامين والملاقيح ١١٦
- ز- بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع عدم القطع ١١٧
- المبحث الرابع: عقود محتملة الغرر اختلف فيها الفقهاء ١١٩
- أ- البيع المعلق على شرط ١١٩
- ب- بيع مجهول النوع ١٢٢
- ج- بيع عسب الفحل ١٢٥
- د- بيع اللبن في الضرع ١٢٧
- هـ- بيع المغيب في الأرض ١٢٨
- و- بيع ما له قشر يستره ١٣٠

- ز- بيع الثمر الذي يظهر بالتدرج جملة ١٣١
- ح- عقد المزارعة وما يشبهه ١٣٢
- المبحث الخامس: عقود محتملة الغرر أجازها الفقهاء بالإجماع ١٣٧
- أ- عقد السلم ١٣٧
- ب- بيع الجزاف والصبرة ١٣٩
- ج- عقد الجعالة في العبد الأبق ١٤١
- د- عقد المضاربة ١٤٣
- هـ- عقد الاستصناع ١٤٤
- و- عقد استئجار الظئر ١٤٦
- ز- بيع ما يحتمل الغرر تابعاً لغيره ١٤٧
- المبحث السادس: مواطن الغرر في العقود ١٤٩
- الرأي الأول: أن الغرر يكون في محل العقد ١٤٩
- الرأي الثاني: أن الغرر يكون في العقد كما يكون في محل العقد ١٥١
- الفصل الثالث: عقد التأمين التجاري ١٥٩
- المبحث الأول: المقدمات ١٦١
- أولاً: تعريف التأمين في اللغة والاصطلاح ١٦١
- ثانياً: عرفت المجموعات البشرية منذ فجر التاريخ أن الحياة لا تسير على وتيرة واحدة ١٦٣
- ثالثاً: ظهور التأمين التعاقدى ١٦٦
- رابعاً: أنواع عقود التأمين ١٦٩
- التصنيف الأول: أنواع التأمين من حيث موضوع العقد «محل التأمين» ١٦٩
- التصنيف الثاني: أنواع التأمين من حيث الطبيعة القانونية للعلاقة ١٧٠

- التصنيف الثالث: أنواع التأمين من حيث الإلزام القانوني ١٧١
- التصنيف الرابع: من حيث المدة الزمنية ١٧١
- المبحث الثاني: علاقة التأمين بالغرر ١٧٣
- أولاً: التأمين التجاري ١٧٣
- علاقة عقد التأمين التجاري بالغرر والجهالة ١٧٤
- ثانياً: التأمين التعاوني ١٧٦
- علاقة عقد التأمين التعاوني بالغرر والجهالة ١٧٧
- ثالثاً: التأمين الاجتماعي ١٧٨
- علاقة عقد التأمين الاجتماعي بالجهالة والغرر ١٧٨
- المبحث الثالث: حكم التأمين التجاري في الفقه الإسلامي ١٨٠
- القول الأول ١٨٤
- أدلة القائلين بالتحريم ١٩٢
- القول الثاني ١٩٥
- أدلة المجيزين لعقد التأمين ٢٠٠
- الترجيح ٢٠٤
- المطلب الأول: تحديد موطن الخلاف مع المانعين ٢٠٥
- المطلب الثاني: أدلة الجواز ٢٠٦
- الدليل الأول ٢٠٦
- الدليل الثاني ٢٠٧
- الدليل الثالث: المصلحة العامة ٢١٣
- الدليل الرابع: بطلان التفريق بين المسائل ٢١٩
- الدليل الخامس: مفارقة التأمين للصورة البسيطة في المعاوضة ٢٢٣

- المطلب الثالث: تنفيذ أدلة المانعين ٢٢٦
- العارض الأول: أن عقد التأمين التجاري ينطوي على الغرر المحرم ٢٢٧
- الإيراد الأول: في فقه الحديث ٢٢٧
- الإيراد الثاني: من الناص على النهي ٢٣١
- الإيراد الثالث: هل في عقد التأمين غرر ٢٣٢
- الإيراد الرابع: أن احتمال الغرر في عقد التأمين التجاري لا يؤدي للتنازع عادة ... ٢٤٦
- الإيراد الخامس: خطورة التوسع في المنع بدعوى الغرر ٢٤٩
- الإيراد السادس: الطبيعة التشاركية في عقد التأمين ٢٥١
- الإيراد السابع: أن الخطر في عقد التأمين موزع بالتساوي ٢٥٤
- العارض الثاني: أن عقد التأمين يشتمل على القمار المحرم ٢٥٥
- ١- اختلاف المقصد والوظيفة ٢٥٦
- ٢- طبيعة الخطر ٢٥٦
- ٣- غياب المغالبة ٢٥٧
- ٤- وجود العوض المشروع ٢٥٧
- ٥- التنظيم القانوني ٢٥٨
- ٦- أن المانعين أجازوا عقد التأمين التعاوني والاجتماعي مع أن فيهما نفس المعنى الذي في التأمين التجاري ٢٥٨
- ٧- أن تحريم الشريعة للقمار ليس من أجل المالية فقط بل لاعتبارات أخرى ... ٢٦٠
- العارض الثالث: أن عقد التأمين التجاري يشتمل على الربا بنوعيه ٢٦٧
- تعريف «سد الذرائع» ٢٧٩
- حكم العمل بسد الذرائع ٢٨٠
- ضوابط العمل بقاعدة سد الذرائع عند من يقول بها ٢٨١

- العارض الرابع: أن التأمين التجاري ينطوي على أكل أموال الناس بالباطل.... ٢٨٥
- العارض الخامس: أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين، وهو منهي عنه
- بالإجماع كما روى البعض..... ٢٩٤
- المبحث الرابع: التأمين على الحياة..... ٢٩٧
- أولاً: صور التأمين على الحياة في شركات التأمين التجاري..... ٢٩٧
- ثانياً: آراء العلماء المحدثين في حكم التأمين على الحياة..... ٣٠٠
- المطلب الأول: أدلة المجيزين..... ٣٠١
- المطلب الثاني: أدلة المانعين للتأمين على الحياة..... ٣٠٣
- الترجيح..... ٣٠٥
- فوائد مهمة..... ٣١٥
- الفائدة الأولى تعليق على فتوى الإمام ابن عابدين..... ٣١٧
- الفائدة الثانية تعليق على دعوى الإجماع في المجامع الفقهية..... ٣٢٨
- الفائدة الثالثة تعليق على كثرة الاستثناء من قاعدة التحريم..... ٣٣٧
- الفائدة الرابعة فساد التفريق بين النظائر في الحكم..... ٣٤٢
- الفائدة الخامسة دعوى استغلال شركات التأمين التجاري..... ٣٤٩
- المصادر والمراجع..... ٣٥٣
- فهرس الموضوعات..... ٣٨٤

امتنان وتقدير

قائمة دعم الكتاب / Book Support List

Name in English	الاسم بالعربية	رقم
Anonymous (Donor from Cairo – Ain Shams)	فاعل خير من القاهرة – عين شمس	1
Anonymous	فاعل خير	2
Amina Abdurahim	أمينة عبد الرحيم	3
Anonymous	فاعل خير	4
Anonymous	فاعل خير	5
Bahaa Eldin Fouad El-Gammal	بهاء الدين فؤاد الجمل	6
Anonymous	فاعل خير	7
Ragab Abu Bakr	رجب أبو بكر	8
Mohammad Zabeer-uz-Zama	محمد زبير الزمان	9
Dr. Ahmed Ghoneim	الدكتور أحمد غنيم	10
Aicha Bettahar	عائشة بالطاهر	11
Sahnoune Ahmed	سحنون أحمد	12
Rabah Ahmed	رابح أحمد	13
Hassan Ahmed Farhat	حسن أحمد فرحات	14
Dawood Hussein	داود حسين	15

Name in English	الاسم بالعربية	رقم
Ahmed Abdel-Baqi El-Gabri	أحمد عبد الباقي الجابري	16
Karima Ismail Khattab	كريمة إسماعيل خطاب	17
Iqra Mosque	مسجد اقرأ	18
HAFEA	مؤسسة هيفا	19
Mohammed Ahmed Nasr	محمد أحمد نصر	20
Serhane Mataoui	سرحان معطاوي	21

يتقدّم المعهد الدولي للدراسات الإسلامية بخالص الشكر والامتنان لكل من أسهم في دعم هذا الكتاب مادياً أو معنوياً، وخصّ بالذكر الأسماء المباركة الواردة في هذه القائمة، الذين قدّموا دعمهم ابتغاء وجه الله تعالى، واحتساباً للأجر والثواب. والمعهد إذ يدعو للأحياء منهم بالقبول والبركة والتوفيق، فإنه يتوجّه بالدعاء بالرحمة والمغفرة للمتوفّين بأن يجعل الله هذا العمل صدقةً جاريةً عنهم، ونوراً يضيء قبورهم، ورفعةً لهم في الدرجات. نسأل الله أن يبارك في الجميع، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، نافعاً للأمة والعالمين.

The International Institute for Islamic Studies extends its deepest gratitude to all those who supported the publication of this book, especially the blessed names listed above. Their generous contributions were offered sincerely for the sake of Allah, seeking His reward and pleasure.

For those who are still with us, we ask Allah to bless their lives, wealth, and families; and for those who have passed away, we pray that this work be a continuous charity (Sadaqah Jariyah) on their behalf, a source of light in their graves and an elevation of their ranks in the hereafter.

May Allah accept from all, and make this work purely for His sake and beneficial to the Ummah and to humanity at large.

