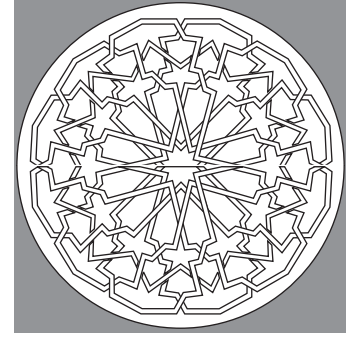


التأصيل الشرعي لفكرة الحق التبادلي في الفقه الإسلامي

(دراسة فقهية مقارنة)

د. محمد علي عكاز

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بدمنهور



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد..

فإن هذه الدراسة تتضمن التأصيل الشرعي والتكييف الفقهي للحق التبادلي أو التداولي أو التعاوني الذي أصبح في أيامنا هذه شيئاً كبيراً ومهمّاً، وذا بال في مجال الحياة الاجتماعية، وبعد أن تخلت الدولة عن دورها في الحياة الاجتماعية، وأصبحت لا تقدم العون والمساعدة في حالات المرض والشيخوخة إلا لمن هم موظفون لديها من خلال التأمين الصحي للموظفين، بل إن الموظفين أنفسهم أصبحوا لا يحصلون على العلاج اللازم، إلا من خلال الوساطة أو المحسوبة.

ومن هنا اشتدت الحاجة إلى وجود جمعيات تعاونية، وصناديق تكافلية تعطي حقاً تبادلياً للمشاركين فيها يحصلون عليه عند توافر أسبابه، وهي: المرض أو العجز، أو الوصول إلى سن الشيخوخة، أو الإحالة للتقاعد، أو الذين أصيبوا بالمرض وأصبحوا لا يستطيعون العمل، أو العاطلون بالإجبار وغيرهم ممن يعولهم المشتركون والمساهمون في هذه الجمعيات والصناديق.

وسوف نعرف من خلال الدراسة أن الحق التبادلي يتفق في غاياته مع ما يقرره التشريع الإسلامي من التكافل الاجتماعي بين القادرين والعاجزين تحقيقًا لما أَرَادَهُ اللهُ تعالى من فعل الإحسان والتراحم بين الناس، والتعاون على البر والتقوى لا على الإثم والعدوان؛ ولهذا كان نظامًا مهمًا في كل من التشريعين القانوني والإسلامي.

ويعجبني في هذا المقام عمل أذكره معتزًا بعزة الإسلام فيه، وهو أن قائدي السيارات في الخرطوم عندما فرض عليهم نظام التأمين كونوا من بينهم جماعة تعاونية تكون هي المؤمنة فيكونون جميعًا مؤمنين ومستأمنين، حفظ الله لهم إيمانهم وبارك لهم في أرزاقهم، فهلا دعونا العالم الإسلامي إلى إيجاد نظام تأميني تبادلي بدلا من هذا النظام التجاري، الذي ابتدعه اليهود ونشروه في ربوع العالم.

هلا اجتمع التجار في كل بلد إسلامي، وكونوا من بينهم جماعات تعاونية تؤمن على البضائع في البحار، وفي الجو؛ ليأمنوا مخاطر الطريق، ويكون المستأمنون منهم، والمؤمنون منهم، فلا يكون ثمة تعاقد إلا ما أنشأوا به جماعتهم، واتفقوا عليه.

وهلا أنشأ أصحاب السيارات سواء كانت سيارات أجرة أو نقل، أم سيارات مملوكة لاستعمال أصحابها في غدوهم ورواحهم وأسفارهم، إنهم إن فعلوا ذلك يقيموا بناءً اقتصاديًا، وبناء اجتماعيًا سليمًا لكل مجتمع فاضل، إننا بهذا لا نقيم دعائم الدين فقط، بل نمنع الاستغلال.

فهذا البحث أقدمه للمختصين في الدراسات الفقهية والتعاونية، عله أن يلقي اهتمامًا في جانب التطبيق بين أصحاب النقابات والمهن المختلفة.

وإني لأرجو الله -جلت حكمته- أن يجعل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم نافعًا متقبلًا إنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير.

محمد عكاز

وقد قسمت هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: في تعريف الحق التبادلي، وتوصيفه، وتكييفه الفقهي.

المبحث الأول: تعريف الحق التبادلي، وتوصيفه، وتكييفه الفقهي.
المبحث الثاني: مذاهب العلماء في الحق التبادلي أو التأمين التعاوني.

الفصل الثاني: التأصيل الشرعي للحق التبادلي في الفقه الإسلامي.
المبحث الثاني: ولاء الموالاة عند الحنفية.

المطلب الأول: تعريف ولاء الموالاة وآراء الفقهاء فيه، وسببه.

الفرع الأول: تعريف ولاء الموالاة.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية ولاء الموالاة.

الفرع الثالث: سبب ثبوت ولاء الموالاة.

المطلب الثاني: شروط جواز ولاء الموالاة عند الحنفية، وحكمه وما يظهر به.

الفرع الأول: شروط جواز ولاء الموالاة عند الحنفية.

الفرع الثاني: حكم ولاء الموالاة وما يظهر به.

المطلب الثالث: أوجه الاتفاق بين ولاء الموالاة والحق التداولي.

المبحث الثالث: قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند الحنفية والمالكية.

المبحث الرابع: نظام العواقل في الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: نظام التقاعد أو المعاشات، ومدى انطباقه على الحق التبادلي.

المبحث السادس: عقد الحراسة، ومدى اتفاقه مع الحق التبادلي.

المبحث السابع: عقد الوديعة بأجر في الفقه الإسلامي.

المبحث الثامن: ضمان خطر الطريق عند الحنفية.

المبحث التاسع: عقد السوكرتاه.

المبحث العاشر: قضية تجار البزم مع الحاكة.

المبحث الحادي عشر: القواعد الفقهية التي تشهد للحق التبادلي.

هيئات الرقابة الشرعية في شركات التأمين الإسلامية.



الفصل الأول

في تعريف الحق التبادلي، وتوصيفه، وتكييفه الفقهي

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف الحق التبادلي، وتوصيفه، وتكييفه الفقهي.
المبحث الثاني: مذاهب العلماء في الحق التبادلي أو التأمين التعاوني.

المبحث الأول

تعريف الحق التبادلي، وتوصيفه، وتكييفه الفقهي

تعريف التبادل:

التبادل في اللغة الأخذ والعطاء، يقال: تبادل الرجلان بمعنى أعطى أحدهما للآخر وأخذ منه، فالتأمين التبادلي لغة الطمأنينة المتبادلة، والتعاون في اللغة: التظاهر، والمساعدة، والتساند^(١).

ويعرف الحق: بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا، وأما الحق المالي فيمكن تعريفه بأنه اختصاص مشروع بمنفعة ذات قيمة مالية بين الناس، ويعرف الحق التبادلي بأنه:

اشتراك مجموعة من الناس بمبالغ بغير قصد الربح على جهة التبرع تخصص لتعويض من يصيبهم الضرر منهم، وإذا عجزت الأقساط عن التعويض دفع الأعضاء أقساطًا إضافية لتغطية العجز، وإن زادت فللأعضاء حق استرداد الزيادة.

وهو تأمين تعاوني؛ لأن غايته التعاون في دفع الأخطار وليس الربح والكسب المادي، كما يُسمى بالتأمين التبادلي؛ لأن الأعضاء المشتركين مُؤمَّنون ومُؤمَّن لهم في آن واحد، فليس بينهم وسيط، أو مساهمون يتقاضون أرباحًا على أسهمهم.

ويُسمى أيضًا التأمين بالاكْتِتاب؛ لأن ما يدفعه العضو هو اشتراك متغير وليس قسطًا ثابتًا^(٢).

والحق التبادلي -أو التعاوني- يعتبر ضربًا من ضروب التكافل في الإسلام وهو وسط بين حماية الأسرة وتكافل القرابة، وبين تكافل المجتمع وحماية الدولة، إذ يقوم على أساس من تضافر الجهود في سبيل غاية مشتركة ترمي إلى تحقيق الأمن والتكافل، ويقوم هذا النوع من التأمين على خصيصتين:

الأولى: التعاون بين مجموعة من الأفراد أو الهيئات يتعهدون فيه على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تلحق بأي منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة، وهؤلاء المساهمون في تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمَّن له الذي أصابه الضرر.

الثانية: التبرع، فالتأمين التبادلي يقوم على التبرع، وعقود التبرع هي الصيغة العملية التي شرعها الإسلام للتعاون والتضامن، وبذل التضحيات؛ لأن المتبرع لا يبغى من ورائها ربحًا، ولا يطلب عوضًا ماليًا مقابلًا لما بذل، وبالتالي فعقده هذا لا تفسده الجهالة الفاحشة في تحديد مبلغ التأمين، ولا يفسده الغرر في استحقاق مبلغ التأمين، ولا يعتبر زيادة مبلغ التأمين عن الأقساط المدفوعة فيه ربا؛ لأن هذه الزيادة ليست في مقابل الأجل، وإنما هي تبرع لتعويض الخطر المؤمَّن منه^(٣).

وبعض الفقهاء المعاصرين يختار مصطلح التأمين التكافلي بدلًا من التبادلي اعتمادًا على أن التكافل مصطلح أفضل في الاستعمال الإسلامي من التبادل، إلا أني اخترت الأخير اعتمادًا على أنه الأكثر شهرة عند الكاتبيين، والأكثر استعمالًا لما فيه من تحديد مسؤولية العضو.

(١) أ/ مصطفى أحمد الزرقا- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط دار القلم دمشق (ص: ٢١، ١٩) د/ محمد شوقي الفنجري- الإسلام والتأمين (ص: ٣٦).
ويكمن أن يعرف الحق التبادلي في صندوق التكافل بأنه: «اشتراك مجموعة من الناس في إنشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم، ويأخذ كل منهم من هذا الصندوق نصيبًا معينًا إذا أصابه حادث معين».
انظر: مولوي فيصل- نظام التأمين في الفقه الإسلامي- بيروت ط ١ سنة ١٩٨٨م (ص: ١٣٦).

(٢) د/ عبد الله النجار- الأسس التشريعية للتأمينات الاجتماعية- الطبعة الأولى- ٢٠١٠م، دار النهضة العربية (ص: ٢٤، وما بعدها).

(١) المعجم الوجيز (ص: ٤٠ - مصطلح تبادل، وص: ٢٤٢ مصطلح تعاون).



ونحب أيضاً أن نوضح أن التأمين التبادلي الذي نؤصل له يختلف عن التأمين الاجتماعي فيما يلي:

١- التأمين الاجتماعي نظام قانوني، أما التأمين التبادلي التعاوني فهو عقد مالي من العقود المالية بين الأفراد.

الانضمام إلى التأمين الاجتماعي إجباري في غالب أحواله، وهو اختياري في كل أحواله في الثاني.

لا يقتصر تمويل التأمين الاجتماعي على المشمولين به، بل قد يشترك معهم غيرهم فيه، بل قد يموله غيرهم، بينما يمول التأمين التبادلي من أعضائه المنضمين إليه فقط.

التأمين الاجتماعي أشمل من التأمين التبادلي، إذ يعم أكثر حالات انقطاع الدخل، أما التأمين التبادلي ففي العادة يكون لحالات خاصة.

التأمين الاجتماعي من الأنظمة العامة التي تفرضها الدولة لمصلحة اجتماعية عامة، أما التأمين التبادلي من الأنظمة الخاصة التي يقبل عليها الأفراد، فالأول أكثر اتساعاً في التطبيق من الثاني.

وإن كان التأمين الاجتماعي يتفق مع الحق التبادلي في أن كلا منهما قائم على أساس من التعاون والتضامن والتساند بين أعضائه، كما أن كلا منهما يقام من أجل دفع الخسائر الناجمة عن الأخطار، وأن المسؤولية في كل منهما محدودة بمقدار معين لا تتعداه.

خصائص الحق التبادلي وتميزه:

ينفرد الحق التعاوني أو التبادلي بخصائص تميزه عن غيره من أنواع الحقوق الأخرى وأهمها:

أولاً: اجتماع صفة المؤمن والمؤمن له لكل عضو:

وهذه من أهم الخصائص التي يتميز بها الحق التعاوني عن غيره، حيث إن أعضاء الحق التعاوني يتبادلون التأمين فيما بينهم، إذ يؤمن بعضهم بعضاً، فهم في نفس الوقت مؤمنون ومؤمن لهم، واجتماع صفة المؤمن والمؤمن له في شخصية المشتركين جميعاً، يجعل الغبن والاستغلال منتفياً؛ لأن هذه الأموال الموضوعة كأقساط مآلها لدفعها.

ثانياً: انعدام عنصر الربح:

ينحصر الهدف في الحق التبادلي في توفير الخدمات التأمينية لأعضائها على أفضل صورة وبأقل تكلفة ممكنة، وبمعنى آخر لا يسعى هذا النوع من الهيئات إلى تحقيق أي ربح من القيام بعمليات التأمين.

وبناء عليه يتحدد اشتراك التأمين لدى هذه الهيئات على أساس ذلك المبلغ الكافي لتغطية النفقات الخاصة بالحماية التأمينية المقدمة، وتحقيق أي فائض يعد دليلاً على أن الاشتراك الذي يتم تحصيله كان أكثر مما يجب تقاضيه مما يستتبع رد هذه الزيادة إلى الأعضاء.

ثالثاً: ديمقراطية الملكية والإرادة:

ومعنى هذا أن باب العضوية مفتوح لكل راغب في الانضمام دون تمييز بين فرد وآخر بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة ومعاملة الأعضاء بمساواة تامة بين الجميع.

رابعاً: عدم الحاجة إلى وجود رأس مال:

حيث يتم إنشاء مشروعات التأمين التعاوني عندما يتفق عدد كبير من الأعضاء المعرضين لخطر معين على توزيع الخسارة التي تحل بأي منهم عليهم جميعاً، مما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى رأس مال.

خامساً: توفير التأمين بأقل تكلفة ممكنة:

تعتمد الفكرة التي تقوم عليها مشاريع التأمين التعاوني على توفير الخدمة التأمينية لأعضائها بأقل تكلفة ممكنة، وذلك لعدة عوامل منها:

(١) غياب عنصر الربح.

(٢) انخفاض المصروفات الإدارية وغيرها، فلا يحتاج الأمر إلى وسطاء أو مصروفات أخرى مثل الدعاية والإعلان.

سادساً: قيامه بدور اجتماعي لخدمة البيئة والمجتمع:

ويتضح ذلك في أكثر من مجال:

(١) مجال توفير الحماية التأمينية لمن هم في أشد الحاجة إليها.

(٢) مجال الاستثمارات: تقوم السياسة الاستثمارية لهذا النوع من المشروعات على تحقيق التوازن بين الصالح العام والصالح الخاص، وذلك من خلال نظرة تكاملية تأخذ بعين الاعتبار البعد الاجتماعي.



(٣) مجال التعليم والتدريب المهني: تقدم مشروعات التأمين التعاوني الكثير من المنح الدراسية لأعضائها والعاملين بها. وخلاصة القول: إن قيام مشاريع التأمين التعاوني وانتشارها تُقوّي بصورة عامة من الحركة التعاونية، وتعمل على قيامها وازدهارها سواء على المستوى المحلي أو الوطني أو العالمي^(١).

الفرق بين الحق التبادلي والحق التجاري:

يمكن تلخيص أهم الفروق الأساسية بين الحق التعاوني والحق التجاري في الأمور التالية:

أولاً: من حيث الشكل: في الحق التعاوني المؤمنون هم أنفسهم المستأمنون، فكل عضو يعتبر مؤمناً ومستأماً في نفس الوقت. بينما في التأمين التجاري المؤمن هو الشركة، وهي عنصر خارجي مستقل كلية عن المستأمنين.

وهي تقوم باستغلال أموال المستأمنين باسمها الخاص وحسابها وحدها، إذ تصبح الأقساط بعد أدائها ملكاً للشركة تتصرف فيها كيف تشاء، وتستعملها بالطريقة التي تراها مجزية لها دون تقدير لظروف المجتمع وحاجاته الأساسية.

ثانياً: من حيث الهدف من التأمين التعاوني؛ الهدف الوحيد هو تحقيق التعاون بين المستأمنين بتوزيع الخطر أو الضرر الذي يلحق بأحدهم عليهم جميعاً، فلا تستهدف منظمات التأمين التعاونية تحقيق أي ربح، وإنما فقط تغطية التعويضات ومصاريفها الإدارية.

بينما في التأمين التجاري الهدف هو التجارة بالتأمين مع تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب المستأمنين، فإذا كان فيه أثر للتعاون فإنه يكون بالتبعية أو بطريق الاستلزام لا القصد^(٢).

ثالثاً: في التأمين التعاوني - وعلى وجه الخصوص في الصيغة الإسلامية المطلوبة له - يتبرع الأعضاء المشتركين بمساهماتهم وأقساطهم من أجل تحقيق الغاية التأمينية، وتصبح هذه الأموال المقدمة منهم ملكاً للشخصية الاعتبارية للجمعية التي يمتلكونها

جميعاً، ويتمتعون بما تقدمه من خدمات لجميع أعضائها، بينما المستأمنون في التأمين التجاري لا يدفعون الأقساط على سبيل التبرع، بل شراء للخدمة التأمينية التي تزينها لهم شركات التأمين، وهي شركات مساهمة ملك لأصحابها، لم ينشئوها إلا طلباً للربح، وفي حالة التعويض المالي عن الحادث المحتمل إذا وقع، يأخذ التعامل شكل المعاوضة المالية بأجل مع تفاوت في قيمة النقدين ويشوش عليه بتلك الصورة الربوية المنهي عنها شرعاً^(١).
توصيف التأمين الإسلامي:

أساس عقد التأمين أو الحق التبادلي هو التبرع الشرعي وهو تبرع يلزم بالقول على رأي الإمام مالك، وعلى هذا يكون العضو ملتزماً بدفع القسط بمجرد توقيعه على العقد، وبالتالي يكون الأعضاء متبرعين بالأقساط التي يدفعونها، وبعوائد استثمار هذه الأقساط في حدود المبالغ اللازمة لدفع التعويضات عن الأضرار التي تصيب أحدهم، كما يتضمن التوقيع على وثيقة التأمين قبول العضو للتبرع من مجموع أموال التأمين أي الأقساط وعوائدها الاستثمارية وفقاً لأحكام وثيقة التأمين والنظام الأساسي للشركة حسب أحكام الشريعة الإسلامية.

وطرفا العقد هما: المشترك وشركة التأمين، فالمشترك هو المستأمن أو المؤمن له من جهة، وشركة التأمين باعتبارها ممثلة لهيئة المشتركين، وهي هيئة اعتبارية أو حكومية لازمة لترتيب أحكام عقد التأمين.

وهيئة المشتركين: وهي تمثل المشتركين، وهي هيئة اعتبارية يدفع أعضاؤها الأموال الطائلة للشركة التي تدير عمليات التأمين وتستثمر أموالهم نيابة عنهم.

ووجود هذه الهيئة الحكومية مهم من الناحية الشرعية حتى ولو لم يكن لها وجود في الخارج ولم تفرغ في الصيغ القانونية.

ويمكن التمثيل لذلك بعقد المضاربة فإنه يمثل شركة مضاربة بين

(١) مولوي فيصل - نظام التأمين في الفقه الإسلامي - (ص: ٣٧)، وعبد السميع المصري - التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق - مكتبة وهبة - ١٩٨٧ م (ص: ١٦)، ود/ محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون - منشأة المعارف - ١٩٩١ م (ص: ١١٢).

(١) د/ عبده السيد عبد المطلب - الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين - دار الكتاب الجامعي - الطبعة الأولى - ١٩٨٨ م (ص: ١٢٢ وما بعدها).

(٢) د/ محمد شوقي الفنجري - الإسلام والتأمين - طبعة عالم الكتب (ص: ٤٣ وما بعدها).



محمد بخيت المطيعي، والدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن^(١).
وذكروا في أدلتهم تعليلاً مختلفاً يتضمن في جملته أن التأمين
يتضمن معنى القمار الذي حرّمته الشريعة؛ لأنه معلق على خطر
تارة يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنئ.

ونحن لا نوافق على هذا الاستدلال؛ لأن القمار - كما يقول
الأستاذ الزرقا - : لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق العملية والفعالية
الإنسانية، وقد وصفه القرآن الكريم بأنه حباله من حبال الشيطان
ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس - وهم المقامرون لاعبو الميسر -
العداوة والبغضاء، ويلهيهم عن ذكر الله وعن الصلاة، فأين القمار
الذي هو أعظم الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية وشلل للقدرة
المنتجة في الإنسان في كل نواحي النتاج العلمي والاقتصادي؟
أين هذا من نظام يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث الواقعة
على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي؟ وذلك
بطريق التعاون على تجزئة تلك الكوارث وتفتيتها، ثم توزيعها
وتشتيتها، ثم إن عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأماناً من
نتائج الأخطار الجائحة التي لولا التأمين من نتائجها إذا وقعت
فإنها قد تذهب بكل ثروته أو قدرته فتكون حالقة ماحقة فأين
هذا الأمان والاطمئنان للمقمارين؟

كما أن عقد التأمين هو من قبيل المعاوضة، وهذه المعاوضة مفيدة
فائدة محققة للطرفين، بخلاف القمار، فأين الفائدة التي عادت
على الخاسر فيه من ربح الفائز؟
وإن كان هناك مفارقات أخرى كثيرة تطويها بغية عدم الإطالة
واعتماداً على أنها واضحة بتأمل بسيط.

فالقمار ليس عامل التحريم الشرعي فيه عاملاً اقتصادياً فقط حتى
يوازن المانعون بينه وبين التأمين من حيث العوض المالي والعنصر
الاحتمالي فقط، وإنما العامل في تحريم القمار شرعاً هو عامل خلقي
اجتماعي في الدرجة الأولى كما أشار إليه القرآن نفسه^(٢).

(١) د/ رمضان حافظ - موقف الشريعة الإسلامية من الميسر والمسابقات الرياضية
- مطبعة دار الهدى (ص: ١٧٦).

(٢) أ/ مصطفى الزرقا - عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه - أسبوع الفقه
الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية - دمشق ١٦ - ٢١ شوال ١٣٨٠ هـ - (ص:
٣٩٨ وما بعدها).

رب المال والمضارب، فترتب أحكام المضاربة باعتبارها شخصية
معنوية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة المضارب ورب المال، حتى
جاز لهما البيع والشراء مع المضاربة وكانت مسؤوليتهما محددة
برأس المال لا تتعداه إلى أموالهما، وهناك مصروفات تتحملها
المضاربة وأخرى يتحملها المضارب، وشركة المضاربة قد لا
توجد قانوناً في الخارج، ومع ذلك يقال بمشروعية عقد المضاربة
والأحكام المترتبة عليها تفترض وجود مثل هذه الشخصية المعنوية
ومثل ذلك بيت المال والوقف^(١).

و بمنظور آخر فإنه يجب أن يكون في شركات التأمين هيتان: هيئة
المشركين، أي حملة وثائق التأمين باعتبارهم متبرعين من أموال
التأمين المملوكة لهذه الهيئة لا تشاركها فيها شركة التأمين.
وهيئة المديرين أو المضاربين وهم مساهمو شركة التأمين التي تدير
عملية التأمين وتستثمر أمواله نيابة عن هيئة الشركين في مقابل
أجرة الوكالة أو حصة المضاربة، أو هما معاً بأن تأخذ أجرًا على
إدارة عمليات التأمين باعتبارها وكيلًا، وحصة من عوائد استثمار
أموال التأمين باعتبارها مضاربًا.



المبحث الثاني

مذاهب العلماء في الحق التبادلي أو التأمين التعاوني

اجتهد العلماء في البحث عن موقف الإسلام من التأمين التعاوني،
وكانت مذاهبهم في اتجاهين: الإباحة، والتحريم.

أولاً: فريق من العلماء ذهبوا إلى تحريم التأمين التعاوني، وجعلوه
كالزهرة الصناعية الكاذبة التي قد ينظر إليها إذا أجذبت الأرض
وخلت من كل زهرة طبيعية.

ومن الذين سلكوا هذا المسلك الدكتور عيسى عبده^(٢)، والشيخ

(١) د/ حسين حامد حسان - التأمين على حوادث السيارات في الشريعة الإسلامية
- (ص: ٧).

(٢) د/ عيسى عبده - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة - بحث
مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بمدينة الرياض في ذي القعدة ١٣٩٦ هـ
= ١٩٧٦ م (ص: ١٣٩ وما بعدها).

ثانياً: الفريق الثاني ويمكن القول إنه شبه إجماع منهم على إجازة التأمين التعاوني بوصفه ضرباً من ضروب التكافل في الإسلام. على اعتبار أنه معاملة أساسها التعاون والتبرع، وهي خالية من معنى المعاوضة؛ لذا انتفى عنها مفسدة الجهالة والغرر والغبن وشبهة الربا.

وقد أقرته مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية وَعَدَّتْه مشروعاً خُلُوهُ من المحاذير الشرعية.

وأيضاً ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة، ومن قراراته:

قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٥١ بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧ من جواز التأمين التعاوني بدلا عن التأمين التجاري المحرم للأدلة الآتية:

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الحوادث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يستهدفون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل و ربا النسئة، فليست عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم بالنفع؛ لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضات مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين^(١).

فشبه الإجماع قائم بين العلماء في قراراتهم وتوصياتهم في مجمع

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - الطبعة الخامسة - ١٤١٢هـ (ص: ٤٣).

البحوث الإسلامية على جواز التأمين التعاوني والمطالبة بإحلاله محل التأمين التجاري في جميع صورته، وهذا يؤكد مشروعية التأمين التعاوني وخلوه من كل شبهات التحريم، لا سيما أنه يتفق تماماً مع قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وأنه ضرب من ضروب التكافل الاجتماعي في الإسلام^(١).

وهذه بعض قرارات العلماء وتوصياتهم في ذلك:

أولاً: أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية دمشق: ١٣٨٠هـ = ١٩٦١م.

قال الأستاذ المرحوم الشيخ أبو زهرة: وقد عهدت لجنة القانون والعلوم السياسية إلى الأستاذ الفاضل بالإشراف على إخراج مجموعة أعمال أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية. قال: «فهلا دعونا العالم الإسلامي إلى إيجاد نظام تأمين تعاوني، بدل هذا النظام غير التعاوني الذي لا تزال مصرين على أنه بدعة يهودية».

ثانياً: ندوة التشريع الإسلامي - البيضاء، ليبيا ١٩٧٢م - من توصياتها العشر:

التوصية السادسة: «أن يعمل على إحلال التأمين التعاوني محل التأمين التجاري».

التوصية السابعة: «يجب تعميم الضمان الاجتماعي، حتى تطمئن كل أسرة إلى مورد يكفل رزقها عند وفاة عائلها أو عجزه، أو غير ذلك من انقطاع الرزق لسد حاجة المحتاجين».

ثالثاً: رأي مجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالأزهر في شهر محرم عام ١٣٨٥هـ:

«التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات، أمر مشروع وهو من التعاون على البر»^(٢).

رابعاً: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥٢) بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م والتي ذكرت أنه

(١) أستاذنا الدكتور/ نصر فريد واصل - الإسلام والقضايا العصرية وأثره في المشكلات الاجتماعية - مكتبة الصف ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م (ص: ٢٠).

(٢) د/ عيسى عبده - التأمين بين الحل والتحريم - دار الاعتصام - القاهرة - (ص: ٦٥).



المبحث الأول

التأصيل الشرعي للحق التبادلي في الفقه الإسلامي

ونتناول في هذا الفصل التأصيل الشرعي لفكرة الحق التبادلي أو التأمين التبادلي من القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار والصور الفقهية التي تشبه الحق التبادلي، وأقوال الفقهاء المحدثين، والمجامع الفقهية في مشروعية هذا الحق، وفيه أحد عشر مبحثاً.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي للحق التبادلي من القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار.

أولاً: من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ (١) إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ (٢) إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَّصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَّصَوْا بِالصَّبْرِ (٣)﴾^(٢).

قال الإمام القرطبي في تفسير الآية الأولى: «إنها أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى، أي ليعين بعضكم بعضاً، وتحاثوا على أمر الله تعالى واعملوا به»^(٣).

وهذه الآيات في جملتها تحث على التعاون في شتى المجالات، وتدلل على أن الإسلام دين التعاون والتراحم، فالخالق سبحانه أمرنا بالتعاون على الخير ومحاربة الشر، وأوجب على الناس أن يعين بعضهم بعضاً في ميادين الحق والخير والبر^(٤).

ثانياً: من السنة:

ما رواه البخاري بسنده عن أبي موسى قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «إن الأشعريين إذا أرملوا^(٥) في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم»^(٦).

(١) سورة المائدة من الآية (٢).

(٢) سورة العصر الآيات: (١ - ٣).

(٣) تفسير القرطبي (٦/ ٤٦).

(٤) أ/ أحمد الشرباصي - الإسلام والاقتصاد (ص: ١٤٩).

(٥) أرملوا: فني طعامهم أو قارب، وأصله من الرمل كأنهم لصقوا بالرمل من القلة-

فتح الباري (٦/ ٥٥).

(٦) صحيح البخاري - كتاب الشركات - حديث رقم (٢٤٨٦)، وصحيح مسلم - باب

فضائل الصحابة حديث رقم (٢٥٠٠).

بعد الدراسة والمناقشة وتداول الرأي قرر المجلس جواز التأمين التعاوني للأسباب التالية:

أ- إن التأمين التعاوني من عقود التبرع، يقصد به أصلاً التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهم أشخاص بمبالغ نقدية مخصصة لتعويض من يصيبه الضرر.

ب- خلو التأمين التعاوني من الربا، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.



الفصل الثاني

التأصيل الشرعي للحق التبادلي في الفقه الإسلامي

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: التأصيل الشرعي للحق التبادلي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: ولاء الموالاة عند الحنفية.

المبحث الثالث: قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند الحنفية والمالكية.

المبحث الرابع: نظام العواقل في الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: نظام التقاعد أو المعاشات، ومدى انطباقه على الحق التبادلي.

المبحث السادس: عقد الحراسة ومدى اتفاه مع الحق التبادلي.

المبحث السابع: عقد الوديعة بأجر في الفقه الإسلامي.

المبحث الثامن: ضمان خطر الطريق عند الحنفية.

المبحث التاسع: عقد السوكرتاه.

المبحث العاشر: قضية تجار البز مع الحاكة.

المبحث الحادي عشر: من القواعد الفقهية التي تشهد للحق التبادلي.

(٢) ما روي عن عوف بن مالك: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا أتاه الفيء قسّمه في يومه، فأعطى الأهل حظين، وأعطى العزب حظًا»، زاد ابن الصفي: «فدعينا وكنت أدعى قبل عمار، فدعيت فأعطاني حظين وكان لي أهل، ثم دعي بعدي عمار بن ياسر فأعطى له حظًا واحدًا»^(١).

وجه الدلالة: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يوزع الفيء على قدر المغارم الاجتماعية.

حيث كان يعطي الأهل - أي المتزوج الذي يعول أهلاً - ضعف ما يعطيه للعزب، ولئن كان الحديث واردًا في مجال قسمة الفيء، إلا أنه يدل في الجملة على جواز التأمين التعاوني من الأعباء الاجتماعية، وتقرير الكفاية لها على الدولة.

(٣) ما رواه الإمام أحمد في مسنده أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أبما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله»^(٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث يفرض على أفراد البيئة الواحدة التكافل والتساند؛ لأنهم بحكم وحدة البيئة، يعرفون مشاكلهم وقضاياهم، كما يعرفون الفقير والمحتاج بينهم، فإذا لم يحققوا التعاون الذي فرضه الله عليهم، وأهمل الفقير فيهم حتى بات جائعًا، وتعرض للهلاك فقد برئ الله منهم واعتبروا بغاة؛ لأنهم منعوا الحق عن صاحبه للفقير والمحتاج ومن في حكمهما حق في مال الأغنياء - عدا الزكاة - فإذا احتاج الفقراء إلى مطعم أو ملبس، أو مسكن، ولم يقيم الأغنياء بتوفير ما يحتاج إليه الفقراء فقد منعوا حقًا كتبه الله عليهم^(٣).

وقد أفتى الإمام ابن حزم الظاهري بأنه إذا مات رجل جوعًا في بلد، أعتبر أهله قتلته، ثم أخذت منهم دية القتل، قال ابن حزم يقولون: من عطش فخاف الموت ففرض عليه أن يأخذ المال حيث وجده وأن يقاتل عليه.

(١) سنن أبي داود (ج٢/١٣٥، ١٣٦).

(٢) مسند الإمام أحمد (ج٢/٣٣) - المطبعة الميمنية.

(٣) د/ محمد الدسوقي - التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه - ط المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (ص: ١٣٣).

وجه الدلالة: أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «فهم مني وأنا منهم» يدل أعظم دلالة على أن التكافل الأشعري متوافق تمامًا مع سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - وهديه، ومعلوم أن من فعله - صلى الله عليه وسلم - مؤاخاته بين المهاجرين والأنصار «لما قدم المهاجرون من مكة إلى المدينة وليس بأيديهم شيء، وكان الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسموهم...»^(١).

ولا شك أن ما فعله الأشعريون، وما فعله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبلهم صور مثالية للحق التبادلي، حيث كان الأشعريون يجمعون في وقت الكوارث ما عند كل منهم من قليل أو كثير - وبعضهم قد لا يملك شيئًا مطلقًا -، ثم يكونون في مجموع ذلك سواء، ومن ثم ففي الحديث كما يقول النووي بحق: فضيلة خلط الأزواد في السفر، وفضيلة جمعها في شيء عند قتلها في الحضر، ثم يقسم^(٢).

وفيه أيضًا كما يقول ابن حجر: «جواز هبة المجهول، وفضيلة الإيثار والمواساة»^(٣).

وليس المراد بهذه القسمة المعروفة في كتب الفقه بشروطها ومنعها في الربويات، واشتراط المواساة وغيرها، وإنما المراد هنا إباحة بعضهم بعضًا ومواساتهم بالموجود^(٤).

ومن لطائف هذا الحديث وفوائده مما نحن بصدده:

- ١- التضامن عند الحاجة في الغزو أو في الإقامة.
- ٢- ما يأتي به الواحد يختلف مقدارًا عما يأتي به الآخر.
- ٣- يخلطون ما يجمعون خلطًا يزيل التمييز.
- ٤- كل فرد يأخذ من المجموع - مالا أو طعامًا - ما يكفيه.
- ٥- ما يفضل من طعامهم لا يتفاضل فيه واحد عن غيره، ذلك أن المال قد خلط خلطًا يزيل صورة الملكية الأصلية ومقدارها.

(١) صحيح البخاري - كتاب الهبة - حديث رقم (٢٦٣٠)، وسيرة ابن هشام (٢/ ١٠٨ وما بعدها).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٥/ ٣٧٠).

(٣) فتح الباري (٦/ ٥٥).

(٤) عمدة القاري (١٣/ ٤٤).



من أضلاعه فنصبا، ثم أمر برحلة فرحلت، ثم مرت تحتها فلم تصبهما»^(١).

وجه الدلالة: يتضح لنا من هذا الحديث أن أبا عبيدة بن الجراح لم يفعل ذلك من عند نفسه، وإنما هو مقتبس من فعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، دل على ذلك أن الإمام البخاري يعد أن ذكر هذا الحديث مباشرة ذكر حديثاً فيه فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه حين خفت أزواد القوم وأملقوا جمع فضل أزوادهم ودعا وبرك عليه، ثم دعاهم بأوعيتهم فاحتشوا حتى فرغوا -صلى الله عليه وسلم-.

وفي هذا الحديث أيضاً دلالة على التكافل والتضامن والتعاون على المرور بسلام من الخطر والجوع؛ لأن من المقطوع به أن بعضهم أكل أكثر مما قدم، وبعضهم أكل أقل مما قدم.

(٦) ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً -أي عيالاً- فإلينا»^(٢).

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- كرئيس للدولة الإسلامية -يلتزم بأن يرعى الأولاد الذين فقدوا والدهم، ويشملهم بالعناية والرعاية التي تكفل لهم الحياة الكريمة بعد موت عائلهم، وفي الجملة يدل الحديث على مشروعية التأمين التعاوني كنوع من التكافل الذي يقره الإسلام.

(٧) ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: «تحملت -حمالة^(٣) فأتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أسأله فيها فقال: أقم حتى تأتيننا الصدقة فنأمر لك بها، قال: ثم قال: يا قبيصة، إن المسألة لا تحل لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة^(٤) اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب

قال أبو محمد: أي فرق بين ما أباحوا له من القتال على ما يدفع به عن نفسه الموت من العطش، وبين ما منعه من القتال عن نفسه فيما يدفع به عنها الموت من الجوع والعري، وهذا خلاف للإجماع، وللقرآن، ولل سنة، وللقياس^(١).

(٤) ما رواه الصنعاني أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مَوْءِنٍ مِنْ كَرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كَرْبَةً مِنْ كَرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»، وأيضاً ما رواه الصنعاني عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^(٢).

وأخرج الإمام البخاري قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً»^(٣).

وأخرج الترمذي أيضاً قوله -صلى الله عليه وسلم-: «يد الله مع الجماعة»^(٤).

وجه الدلالة: فهذه الأحاديث تدل على اعتبار التعاون فضيلة ترقى بالبشر وتسمو بخلقهم، وهي فضيلة لازمة لاستمرار الحياة الاجتماعية، بل هو خير وبر ورحمة يأخذها المتعاون في الدنيا والآخرة.

(٥) ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: «إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعث بعثاً قبل الساحل فأمر عليهم أبا عبيدة بن الجراح -رضي الله عنه- وهم ثلاثمائة وأنا فيهم فخرجنا حتى إذا كنا ببعض الطريق فني الزاد، فأمر أبو عبيدة بأزواد ذلك الجيش فجمع ذلك كله، فكان مِرْوَدِيٌّ تَمْرٌ، فكان يقوتنا كل يوم قليلاً قليلاً حتى فني فلم يكن يصيبنا إلا تمرٌ تمرٌ: فقال محدثه: وما تعني تمرٌ؟ لقد وجدنا فقدناها حين فنيته، قال: ثم انتهينا إلى البحر فإذا حوت مثل الظرب^(٥) فأكل منه ذلك الجيش ثمانين ليلة، ثم أمر أبو عبيدة بضلعين

(١) المطلى (١٥٩ / ٦) طبعة دار الآفاق الجديدة - بيروت.

(٢) سبل السلام (١٦٤ / ٤).

(٣) صحيح البخاري - رقم الحديث (٤٨١)، وسنن الترمذي - رقم (١٩٢٨).

(٤) قال الترمذي: حسن غريب، رقم الحديث (٢١٦٦)، وكنز العمال للهندي رقم الحديث (٢٠٢٤).

(٥) الظرب: الجبل الصغير، وكان البعث سنة (٨هـ) - إرشاد الساري (٤ / ٢٨٢).

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري - كتاب الجهاد - باب حمل الزاد في الغزو - رقم الحديث (٢٩٨٢) ط دار المعرفة - بيروت (٦ / ١٢٩).

(٢) فتح الباري - سابق - (٦ / ١٣٠)، وحاشية الشيخ أحمد سعد على سنن أبي داود (٢٦ / ١٣٦).

(٣) الحمالة: هي المال الذي يتحملة الإنسان، أي يستدينه ويدفعه في إصلاح ذات البين.

(٤) الجائحة: هي الآفة التي تهلك بالثمار والأموال وتستأصلها.



نصوصه: «وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل، أو أصابته آفة من الآفات أو كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه، طرحت جزيته، وعيل من بيت مال المسلمين، وعياله ما أقام بدار الإسلام»^(١).

رابعا: ما ذكره أبو عبيدة في كتابه «الأموال» «عن ابن عمر العمري عن سهيل بن أبي صالح عن رجل من الأنصار قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن - وهو بالعراق -:

أن أخرج للناس أعطياتهم، فكتب إليه عبد الحميد إنني قد أخرجت للناس أعطياتهم، وقد بقي في بيت المال مال، فكتب إليه: انظر كل من أذن من غير سرف ولا ترف، فاقض عنه، فكتب إليه إنني قد قضيت عنهم، وبقي في بيت المال مال، فكتب إليه: انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه واصدق عنه، فكتب إليه إنني قد زوجت من وجدت، وبقي في بيت مال المسلمين مال، فكتب إليه: انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى به على عمل أرضه فإننا لا نريد لهم بعام ولا عامين، قال العمري هذا أو نحوه»^(٢).

خامسا: قال أبو يوسف: «وحدثنا ورقاء الأسدي عن أبي ظبيان قال: كنا مع سلمان الفارسي في غزاة، فمر رجل وقد جنى فاكهة فجعل يقسمها بين أصحابه، فمر سلمان فسبه، فرد على سلمان وهو لا يعرفه، قال فقيل له: هذا سلمان، قال: فرجع يعتذر إليه ثم قال له الرجل: ما يحل لنا من أهل الذمة يا أبا عبد الله: قال ثلاث: من عمالك إلى هداك، ومن فقرك إلى غناك، وإذا صحبت الصاحب منهم تأكل من طعامه ويأكل من طعامك ويركب دابتك وتركب دابته في أن لا تصرفه عن وجه يريده»^(٣).

سادسا: ما أجابه عمر بن عبد العزيز في كتابه إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن واليه.

قوامًا من عيش - أو قال: سدادًا من عيش -، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانًا فاقة فحلت له المسألة، حتى يصيب قوامًا من عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة، سحتًا يأكلها صاحبها سحتًا»^(١).
ثالثًا: الآثار:

ومما يدل على مشروعية التأمين التعاوني ما فعله صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من ذلك:
أولًا: ما ذكره القاضي أبو يوسف الحنفي.

«أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مرَّ يومًا بباب قوم وعليه سائل يسأل شيخ كبير ضرير البصر، فلاطفه برفق وقال: من أي أهل الكتاب أنت؟ قال يهودي، قال فما أجبك إلى ما أرى؟ قال أسأل الجزية والحاجة والسن، فأخذ عمر بيده، وذهب به إلى منزله وأعطاه كفايته من المال، ثم أرسل إلى خازن بيت المال فقال: انظر هذا وضرباه فوالله ما أنصفناه أن أكلنا شيبته، ثم نخذله عند الهرم، ووضع عنه الجزية وعن ضربائه»^(٢).

فقد دل هذا التصرف من عمر - رضي الله عنه - على مشروعية التأمين التعاوني ضد العجز والشيخوخة وأمثالها مما يجب أن تقوم به الدولة؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، كما تدل على أن المال المبذول من قبل الدولة في هذا النوع من التأمين إنما هو محض تبرع، وليس من قبيل الزكاة الواجبة، وإلا لما جاز دفعها إلى اليهودي.

ثانيا: كان مما أوصى به عمر بن الخطاب عند وفاته أن قال: «أوصي الخليفة من بعدي بدمية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خيرا: أن يوفي لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم ولا يكلفوا فوق طاقاتهم».

ثالثا: ما فعله خالد بن الوليد - رضي الله عنه - نائبا عن الخليفة الأول أبي بكر الصديق لأهل الحيرة، حيث جاء في أحد

(١) صحيح مسلم - كتاب الزكاة - باب من تمل له المسألة - رقم الحديث (١٠٤٤) - الخراج لأبي يوسف - ط ١٣٩٢هـ - (ص: ١٣٦).

(٢) د/ الرئيس - الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية - مكتبة دار التراث - (ص: ١٧٠).

(١) الخراج - لأبي يوسف - (ص: ٢٠٦).

(٢) الأموال لأبي عبيد - (ص: ٣٢٩).

(٣) أبو يوسف - الخراج - مطبوع مع موسوعة الخراج - طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - ط ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م - (ص: ١٢٦).



المبحث الثاني

ولاء^(١) الموالاة عند الحنفية

والحديث عن ولاء الموالاة عند الحنفية يتضمن تعريفه وأقوال الفقهاء فيه، وفي بيان شرائط ثبوته، وحكمه، وما يظهر به، وأوجه الاتفاق بينه وبين الحق التداولي في مطالب مستقلة.

المطلب الأول

تعريف ولاء الموالاة. وآراء الفقهاء فيه. وسببه.

ويشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف ولاء الموالاة.

السُّوِّيُّ في اللغة بمعنى القرب، يقال: ولي الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل، ومنه قوله -عليه الصلاة والسلام-: «ليليني منكم أولو الأحلام والنهي»^(٢).

أو هو من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة، إلا أنه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة^(٣). وفي الشرع: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة، ومن آثاره التناصر، والإرث والعقل^(٤).

وصورة ولاء الموالاة: أن يسلم الرجل على يد رجل، فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك على أي إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقتك، وقبل الآخر منه فهذا هو نفس ولاء الموالاة، وإذا جنى الأسفل جناية فعقله على عقلة المولى الأعلى^(٥).

وعرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب^(٦).

وعرفه الشافعية بأنه: عصوبة ناشئة أخوية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث

(١) الولاء نوعان: ولاء عتاقة، وولاء موالاة -كشف الحقائق للشيخ عبد الحكيم الأفغاني- (١٧٨/٢).

(٢) مسند الإمام أحمد (٤٥٧/١)، والسنن الكبرى (٩٧/٣) وسنن الدارقطني (٢٨٠/١).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي الحنفي (١١٩/٢).

(٤) تبين الحقائق (١٧٥/٥)، ومجمع الأنهر (٤٢٣/٢).

(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٨٧/٤).

(٦) الشرح الصغير (١٧٧/٤)، وحاشية الدسوقي (٤١٥/٤).

«كتبت إليّ تسألني عن أناس من أهل الحيرة يُسلمون من اليهود والنصارى والمجوس وعليهم جزية عظيمة، وتستأذني في أخذ الجزية منهم، وإن الله جل ثناؤه بعث محمدًا -صلى الله عليه وسلم- داعيًا إلى الإسلام ولم يبعثه جانيًا، فمن أسلم من أهل تلك الملل فعليه في ماله الصدقة ولا جزية عليه، وميراثه لذوي رحمه إذا كان منهم يتوارثون كما يتوارث أهل الإسلام، وإن لم يكن له وارث فميراثه في بيت مال المسلمين الذي يقسم بين المسلمين، وما أحدث من حدث ففي مال الله الذي يقسم بين المسلمين يعقل عنه منه والسلام»^(١).

سابعًا: قال أبو يوسف: «حدثني عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن أبيه قال: قلت لعمر بن عبد العزيز يا أمير المؤمنين، ما بال الأسعار غالية في زمانك وكانت في زمان من كان قبلك رخيصة؟ قال: إن الذين كانوا قبلي يكلفون أهل الذمة فوق طاقتهم فلم يكونوا يجدون بدًّا من أن يبيعوا ويكسر ما في أيديهم، وأنا لا أكلف أحدًا إلا طاقته، فباع الرجل كيف شاء قال: فقلت: لو أنك سعرت لنا قال: ليس إلينا من ذلك شيء. إنما السعر إلى الله»^(٢).

هذا: والتعاون التكافلي في المجتمع والذي هو من ضرورة الحياة البشرية والإنسانية لتحقيق السلام الاجتماعي بينهم لا يتحقق ولا تظهر آثاره الاجتماعية على وجه الكمال والتمام إلا بمراعاة الأسس والقواعد والضوابط الشرعية في الإنفاق والاستهلاك والادخار والسخاء والبذل والعطاء، والاقتصاد والتجارة والاستثمار والبعد عن التبذير والإسراف والشح والبخل والكنز المحرم للمال ومنعه عن التداول بين العباد والبلاد^(٣).



(١) المرجع السابق (ص ١٣١).

(٢) المرجع السابق - (ص ١٣٢).

(٣) أستاذنا الدكتور -نصر فريد واصل- التكافل الاجتماعي ضرورة حتمية للتنمية البشرية والاستثمارات المالية بحث منشور بمجلة منبر الإسلام العدد (١٢) ذو الحجة ١٤٣١هـ = ٢٠١٠م - (ص ٦١).

وولاية النكاح، والصلاة عليه، والعقل عنه^(١).

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعق أو تعاط^(٢).

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية ولاء الموالاة

اختلف الفقهاء في مشروعية ولاء الموالاة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية إلى مشروعية عقد ولاء الموالاة، ويترتب عليه أن يرث كل واحد منهما الآخر بشروط، وأن يعقل كل منهما جناية الآخر في القتل الخطأ. وهو قول عمر وعلي وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهم - وهو قول إبراهيم النخعي. قال الحصكفي شارحاً مذهب أبي حنيفة: «لو أسلم رجل على يد آخر ووالاه أو والى غيره على أن يرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى صح هذا العقد وعقله عليه وإرثه له، وكذا لو شرط الإرث من الجانبين، ثم يبين الحصكفي أن يرثه مؤخر عن إرث ذي الرحم لضعفه، وأن للمعقول عنه أن ينتقل عن مولى الموالاة إلى غيره بمحضه إذا كان لم يعقل عنه أو عن ولده، فإن عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل الولاء لتأكيد^(٣)».

وقال الجصاص: وقد روي نحو قول أصحابنا في ذلك عن عمر وابن مسعود والحسن وإبراهيم، وروي عن سعيد بن المسيب قال: من أسلم على يد قوم ضمنوا جرائره وحل لهم ميراثه^(٤).

قال الميرغيناني:

«وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه، فالولاء صحيح وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى^(٥)».

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - إلى عدم مشروعية عقد ولاء الموالاة، وأنه إذا تم فلا حكم لهذا العقد، ولا يتعلق به إرث ولا عقل^(٦).

(١) نهاية المحتاج (٣٩٤/٨).

(٢) كشاف القناع (٤٩٨/٤).

(٣) شرح الدر المختار (١٦٩/٢)، ومجمع الأنهر (٤٢٣/٢).

(٤) أحكام القرآن (٢٢٧/٢).

(٥) الهداية - مع شرح فتح القدير - (١٦٢/٨).

(٦) البرزلي - فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام للفقهاء أبي القاسم محمد بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي - تحقيق محمد الحبيب الهيلة - ط دار الغرب الإسلامي (١٦/٦). وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - ط دار الكتب العلمية (٤٤٦/٥).

قال الماوردي من الشافعية:

«وأما الموالاة فهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يمتزجا في النسب والنصرة؛ ليعقل كل واحد منهما عن صاحبه ويرثه، فهذا عقد فاسد على مذهب الشافعي لا يوجب توارثاً ولا عقلاً^(١)».

قال العمراني من الشافعية:

«ولا يثبت الولاء لغير المعتق، فإن أسلم رجل على يد رجل، لم يثبت له عليه الولاء^(٢)».

وقال ابن قدامة:

«وإن عاقد رجل رجلاً، فقال: عاقدتك على أن ترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك، فلا حكم لهذا العقد ولا يتعلق به إرث ولا عقل^(٣)».

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل الحنفية على مشروعية عقد ولاء الموالاة بالكتاب، والسنة، والأثر والمعقول، أما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ۝﴾^(٤).

وجه الدلالة: في هذه الآية أمر من الله تعالى للمؤمنين أن يعطوا الحلفاء أنصباهم من النصرة والنصيحة وما أشبه ذلك^(٥)، ويكون تقدير الآية: ولكل شيء مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم موالى وورثة فأتوهم نصيبهم، أي فأتوا الموالى والورثة نصيبهم، والمعنى أن ما ترك الذين عاقدت أيمانكم فله وارث هو أولى به، وسمى الله تعالى الوارث مولى، والمعنى لا تدفعوا المال إلى الحليف، بل إلى المولى والوارث^(٦).

(١) الحاوي الكبير للماوردي - ط دار الكتب العلمية - بيروت (٣٦٦/١٢).

(٢) البيان في فقه الإمام الشافعي - ط دار الكتب العلمية - بيروت (٤٩٥/٨).

(٣) المغني لابن قدامة (٣٨١/٦).

(٤) سورة النساء: الآية (٣٣).

(٥) القرطبي - الجامع لأحكام القرآن (ج ١٦٦/٥) ط دار إحياء التراث العربي - بيروت، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤٨٩/١) ط دار التراث.

(٦) الرازي - تفسير الفخر الرازي - ط دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ (ج ٧٥/٧٥).



وأما السنة فاستدلوا بما يلي:

وأما الآثار فمنها:

١- ما روي عن تميم الداري -رضي الله عنه- أنه قال: سألت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن أسلم على يد رجل ووالاه، فقال صلى الله عليه وسلم: «هو أحق الناس به بحياه ومماته»^(١).
وجه الدلالة: قوله -صلى الله عليه وسلم- هو أولى الناس بمماته يعني يصير مولى له، وإذا كان الحديث يحتمل أنه كان في بدء الإسلام؛ لأنهم كانوا يتوارثون بالإسلام والنصرة، إلا أنه إذا اقترن معه المعاقدة والمخالفة، فعند ذلك يكون المولى أولى بالميراث عند عدم الأقارب عند الحنفية^(٢).

٢- واستدل أيضا بما روي أن رجلا اعتق عبدا له فمات المعتق ولم يترك إلا المعتق، فجعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ميراثه للغلام المعتق.
قال الطحاوي: ولا معارض لهذا الحديث، فوجب القول به؛ ولأنه إذا أمكن إثبات الميراث للمعتق على تقدير أنه كان كالموجد له، فهو شبيهه بالأب، والمولى الأسفل شبيهه بالابن، وذلك يقتضي التسوية بينهما في الميراث، والأصل أن الاتصال يعم^(٣).

٣- واستدل أيضا بأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان في حلف المطيبين؛ حيث اجتمعت عليه قبائل قريش في دار عبد الله بن جدعان قبل الإسلام على نصرة المظلوم، وإغاثة الملهوف ومعونة الحجيج، وقال -صلى الله عليه وسلم-: «أنا من حلف المطيبين، وما زاده الإسلام إلا شدة وما يسرني بحله حمر النعم»^(٤).

والحديث وإن كان بعمومه في التحالف بين مجموعات من الناس، إلا أنه يدل على جواز ولاء الموالات؛ لأنه إذا كان الأمر جائزا في المجموع، جاز بين الأفراد.

وأما المعقول: فهو أن بيت المال إنما يرث بولاء الإيمان فقط؛ لأنه بيت مال المؤمنين، قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾^(٥) وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة، فكان أولى من عامة المؤمنين، ألا ترى أن مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوي في ولاء الإيمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا، إلا أن مولى الموالات يتأخر عن سائر الأقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوي الأرحام؛ لأن الولاء بالرحم فوق الولاء بالعتق فيخلف عن ذوي الأرحام، وولاء العتاقة من النعمة بالإعتاق الذي هو إحياء وإيلاد معنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى؛ ولذلك قال -صلى الله عليه وسلم-: «الولاء لحمة كلحمة النسب»^(٦).

٤- واستدل الجمهور على عدم جواز عقد ولاء الموالات بالقرآن والسنة والمعقول.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾^(٧) وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ^(٨) إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا^(٩).

٥- واستدل الجمهور على عدم جواز عقد ولاء الموالات بالقرآن والسنة والمعقول.

وجه الدلالة: قالوا: إن هذه الآية منسوخة، وفسروا الآية بأحد هذه الوجوه التي نذكرها:

٦- واستدل الجمهور على عدم جواز عقد ولاء الموالات بالقرآن والسنة والمعقول.

فالأول: هو أن المراد بالذين عقدت أيمانكم، الحلفاء من الجاهلية،

(١) ونص الحديث كما أخرجه الصنعاني، عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» -سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للصنعاني -ط دار الحديث القاهرة ١٤٢٨هـ (١٩٧/٤)، وانظر بدائع الصنائع (٢٥٩/٤) وما بعدها.

(١) سنن أبي داود -كتاب الفرائض: باب في الرجل يسلم على يدي الرجل رقم الحديث (٢١٩٨)، وسنن الترمذي -رقم الحديث (٢٢١٠)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٠٨/١١)، وبذل المجهود في حل أبي داود -ط دار الكتب العلمية -بيروت (٢٠٢/١٣).

(٢) شرح مشكل الآثار للطحاوي -مؤسسة الرسالة - (٧/٣).

(٣) المرجع السابق (٨/٣).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٤١١/١١).

(٥) سورة النساء -الآية (٣٣).



ثنا سفيان عن عاصم الأحول قال: سمعت أنس بن مالك يقول: «حالف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين المهاجرين والأنصار في دارنا، فقيل له: أليس قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: لا حلف في الإسلام، فقال: حالف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين المهاجرين والأنصار في دارنا مرتين أو ثلاث»^(١). الرأي الراجح: وأرى أن الرأي الراجح هو رأي الحنفية من أن عقد ولاء الموالاة عقد صحيح ومشروع، ولكل واحد منهما أن يرجع عنه ما لم يعقل واحد عن الآخر، فإن عقل عنه لزم ويرثه، إذا لم يخلف ذارحم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَتَأْتُوهُمْ نَصِيحَةً﴾؛ ولأن هذا كالوصية، ووصية الذي لا وارث له بجميع ماله جائزة على قول أكثر الفقهاء.

ولكن ترجيحنا لمذهب الحنفية ليس على إطلاقه إذ إننا خرجنا من الخلاف نرجح رأي فقهاء الحنفية بأن ولاء الموالاة القصد منه هو الحماية والنصرة، وليس الميراث جمعا بين الأدلة القرآنية والنبوية، وهذا يكفي لكي يشهد للحق التبادلي أو التبادلي في الفقه الإسلامي، إذ إن الغرض من الأخير ليس إلا النصر والتعاون عند نزول المصائب بأحد المشتركين.

قال الكمال بن الهمام:

«فهذا صريح في أن ولاء الموالاة الغرض منه حماية الضعيف ونصرة من لا عشيرة له؛ ولذلك يجوز انتقال هذا الولاء إذا لم يحقق القصد منه. كما أن من شروط هذا العقد أن يكون - أي المولى - مجهول النسب»^(٢) لأن معرفة النسب سبيل إلى تحقيق الحماية والنصرة عن طريق الأهل والعشيرة.

الفرع الثالث: سبب ثبوت ولاء الموالاة.

وأما سبب ثبوت ولاء الموالاة كما يرى الحنفية فهو العقد وهو الإيجاب والقبول.

وهو أن يقول للذي أسلم على يد إنسان له أو لغيره: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت فيقول: قبلت. سواء قال ذلك

(١) بذل المجهود (٢١٠/١٣) وما بعدها.

(٢) شرح فتح القدير - (١٦٣ / ٨).

وذلك أن الرجل كان يعاقد غيره ويقول: دمي دمك وسلمي سلمك، وحربي حربك، وترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك، فيكون لهذا الخليف السدس من الميراث، فنسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

الثاني: أن الواحد منهم كان يتخذ إنسانا أجنبيًا ابنا له، وهم المسمون بالأدعياء، وكانوا يتوارثون بذلك السبب ثم نسخ. الثالث: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يثبت المؤاخاة بين كل رجلين من أصحابه، وكانت تلك المؤاخاة سببا للتوارث^(١). وأما السنة: فقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إنما الولاء لمن أعتق»^(٢).

وجه الدلالة: إنما هذه هي التي يسمونها الحاصرة، وكذلك الألف واللام هي للحصر.

ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصًا بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره، فكأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنى بهذا ألا يكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط المباشر^(٣).

واستدلوا من السنة أيضا بما روي عن علي بن أبي طالب أنه أراد أن يحالف رجلا فنهاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك وقال: «لا حلف في الإسلام»^(٤).

قال الماوردي: أي لا حكم له؛ لأن الحلف إن كان على معصية كان باطلا، وإن كان على طاعة فدين الإسلام يوجبها فلم يكن للحلف تأثير، ولأن عقود المناكح أو كد من الحلف، ثم لا توجب تحمل العقل، فكان الحلف أولى أن لا يوجهه^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من السنة بما رواه أبو داود حدثنا مسدد،

(١) الفخر الرازي - تفسير الفخر الرازي - (٧٥/٤).

(٢) صحيح البخاري (١٢٣/١)، (١٥٨/٢)، ومسند الإمام أحمد (١٠٠/٢)، والسنن الكبرى (٣٣٨/٥)، وسنن الدارقطني (٢٢/٣).

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد - (٤٤٦/٥).

(٤) ونص الحديث عن جبير بن مطعم قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا حلف في الإسلام وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزه الإسلام إلا شدة» بذل المجهود (٢١٠/١٣)، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ط دار الحديث القاهرة (ص ١٣٨، ١٣٩).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٣٦٦/١٢).



وأما إذا والى بالغ صبيا فقبل الصبي ينعقد العقد موقوفا على إجازة أبيه أو وصيه، فإن أجاز جاز؛ لأن هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز بإذن وليه ووصيه كسائر العقود، وللاب والوصي أن يقبلا عنه كما في البيع ونحوه فشرط البلوغ من شروط الانعقاد في جانب الإيجاب، ومن شروط النفاذ في جانب القبول.

٣- أن لا يكون للعاقد وارث: وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه، فإن كان لم يصح العقد؛ لأن القرابة أقوى من العقد؛ ولقوله عز وجل: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١). وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى.

٤- أن لا يكون من العرب. حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه؛ لأن جواز الموالاتة للتناصر، والعرب يتناصرون بالقبائل، وإنما تجوز موالاتة العجم؛ لأنهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز موالاتهم لأجل التناصر، وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى؛ ولهذا لم يثبت عليه ولاء العتاقة، وكذا ولاء الموالاتة؛ ولأنه لما لم يثبت عليه ولاء العتاقة مع أنه أقوى فولاء الموالاتة أولى.

٥- أن لا يكون من موالي العرب؛ لأن مولا هم منهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «وإن مولى القوم منهم»^(٢).

٦- أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال؛ لأنه لما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله إلى واحد منهم بعينه، فإن كان قد عقل عنه لم يجز أبداً؛ لأنه سواء كان عاقد

(١) سورة الأنفال: الآية (٧٥)، وانظر الكفاية للخوارزمي - مع شرح فتح القدير - (١٦٣/٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس - رضي الله عنه - قال: «دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - الأنصار، فقال: هل فيكم أحد من غيركم، قالوا: لا إلا ابن أخت لنا، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابن أخت القوم منهم»، وأخرجه ابن حجر عن قتادة عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «مولى القوم من أنفسهم»، ومعنى العبارة أي عتيقهم ينسب نسبتهم ويرثونه، وقوله: «وابن الأخت منهم» أي لأنه ينتسب إلى بعضهم وهي أمه، انظر صحيح البخاري - كتاب المناقب - دار الفكر (١٥٩/٤)، وفتح الباربي شرح صحيح البخاري كتاب الفرائض - باب مولى القوم من أنفسهم، وابن الأخت منهم - (ج٤٨/١٢)، ومسنند الإمام أحمد (٤٤٨/٣).

للذي أسلم على يديه أو لآخر بعد أن ذكر الإرث والعقل في العقد، ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء، وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده، والصحيح قول العامة؛ لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَوْهَهُمْ نَصِيحَهُمْ﴾، فقد جعل الولاء للعاقد كما قلنا، وكذا لم ينقل أن الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الإسلام، وكل الناس كانوا يسلمون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والصحابة والتابعين، وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد إنه ليس له أن يوالي غير الذي أسلم على يده، فثبت أن نفس الإسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فما لم يوجد لا يثبت الإرث والعقل^(١).



المطلب الثاني

شروط جواز ولاء الموالاتة عند الحنفية.

وحكمه، وما يظهر به

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: شروط جواز ولاء الموالاتة عند الحنفية:

اشترط الحنفية لجواز ولاء الموالاتة شروطاً، إذا تخلف بعضها أو أحدها يكون العقد غير صحيح وهذه الشروط هي:

١- أن يكون كل من المتعاقدين عاقلاً، إذ لا صحة للإيجاب والقبول بدون العقل.

٢- أن يكون كل من المتعاقدين بالغاً، فلو أن صبياً عاقد ولياً، فلا ينعقد الإيجاب من الصبي وإن كان عاقلاً، حتى لو أسلم

الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يجز، وإن أذن أبوه الكافر بذلك؛ لأن هذا عقد، وعقود الصبي العاقل إنما يقف على إذن وليه، ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان إذنه والعدم بمنزلة واحدة؛ ولهذا لا تجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاتة.

(١) بدائع الصنائع (٤/٢٦٠).

وكذا إذا والى إنسانا ثم ولد له أولاد دخلوا في ولاء الأب بطريق التبعية، ولأن للأب ولاية على ولده الصغير فينفذ عقده عليه، ولا يصير أولاده الكبار موالى بموالة الأب لانقطاع التبعية^(١).

وأما صفة الحكم: فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية؛ لأنه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولاء العتاقة؛ ولقوله -صلى الله عليه وسلم-: «الولاء لا يباع ولا يوهب»^(٢).

حتى لو باع رجل ولاء موالة أو عتاقة بعبد وقبضه، ثم أعتقه كان إعتاقه باطلا؛ لأنه قبضه بغير بدل إذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح إعتاقه، كما لو اشترى عبدا بميتة أو دم أو بحرّ وقبضه ثم أعتقه. وأما بيان ما يظهر به ولاء الموالة فهو الشهادة المفسرة أو الإقرار سواء كان الإقرار في الصحة أو المرض؛ لأنه غير متهم في إقراره إذا لم يكن له وارث معلوم فيصح إقراره كما تصح وصيته بجميع ماله إذا لم يكن له وارث معلوم^(٣).



المطلب الثالث

أوجه الاتفاق بين ولاء الموالة والحق التبادلي

لقد انتهت إحدى الباحثين المعاصرين^(٤) إلى أن أركان عقد ولاء الموالة تنفق إلى حد كبير والحق التبادلي، أو عقد التأمين التعاوني؛ لأن ولاء الموالة في التشريع الإسلامي رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يتعاقدان على أن يعقل أولهما -وهو مولى الموالة- عن الآخر -وهو المعقول عنه- إذا جنى فيدفع عنه الدية في مقابل أن يرثه مولى الموالة إذا توفي غير مخلف وارثا قط.

غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال، حتى لو مات فإن ميراثه لمن عاقده أو لافعقل عنه أو لبيت المال، لأنه لما عاقد غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقص والفسخ؛ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره، وكذا إذا عقل عن الذي يواليه وإن كان عاقد غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر؛ لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان إقدامه على الثاني فسخا للأول^(١).

ولا يشترط الإسلام والذكورة في هذا العقد، فتجوز موالة الذمي للذمي، والذمي للمسلم، والمسلم للذمي؛ لأن الموالة بمنزلة الوصية بالمال، ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم، أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالة.

وكذا الذكورة فليست بشرط فتجوز موالة الرجل امرأة والمرأة رجلا، لأن الموالة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والأنوثة. قال أبو الليث السمرقندي: قال أبو حنيفة: «إذا والت المرأة الرجل على نفسها، وعلى ولدها الصغير صح»^(٢).

الفرع الثاني: حكم ولاء الموالة وما يظهر به.

وأما حكم العقد، فتحمل الدية في حال الحياة، والإرث بعد الموت وهو أن المولى الأعلى يعقل عنه في حال حياته ويرثه بعد موته، فيرث الأعلى من الأسفل، ويرث الأسفل من الأعلى أيضا إذا شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولاء العتاقة الذي فيه يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى، لأن سبب الإرث فيه وجد من الأعلى لا من الأسفل وهو العتق، والسبب في ولاء الموالة العقد، وقد شرط فيه التوارث من الجانبين فيعتبر ذلك؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم-: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك»^(٣).

وكما يثبت حكم الولاء في الرجال يثبت في أولادهم الصغار تبعًا لهم، حتى لو والى إنسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذي والاه الأب.

(١) شرح فتح القدير - (١٦٢/٨)، وبدائع الصنائع (٤/٢٦٠ وما بعدها).

(٢) مختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى - (١١٣٣/٣ج).

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه بلفظ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» وقال: هذا حديث حسن صحيح - باب في الصلح بين الناس (٣/٣٦٦)، وسنن أبي داود (٤/٣٠٤).

(١) بدائع الصنائع (٤/٢٦٢).

(٢) ونص الحديث كما أخرجه ابن حجر عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - يقول: «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الولاء وعن هبته» فتح الباري (١٦٧/٥) رقم الحديث (٢٥٣٥).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٢٦٤).

(٤) الأستاذ/ أحمد طه السنوسي في دراسة بعنوان: «عقد التأمين في التشريع الإسلامي». نشرت في مجلة الأزهر - عدد ٢٥/٢٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤.



المبحث الثالث

قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند الحنفية والمالكية

إن الفقهاء قد اتفقوا على وجوب الوفاء بالوعد ديانة^(١)؛ لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق ومن أدلة الصدق والإيمان. واختلفوا في وجوب الوفاء بالوعد قضاء على رأيين، رأيت أن أيّنهما، وأذكر الراجح منهما قبل ذكر أوجه الشبه بين الوعد الملزم والحق التبادلي.

الرأي الأول: ذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية إلى أن الوفاء بالوعد غير واجب ولا يلزم الوفاء به قضاء، ووافقهم الحنفية في هذا الرأي فيما إذا كان الوعد وعداً مجرداً، أي غير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازماً.

قال صاحب السراج الوهاج من الشافعية:

«ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفاء به»^(٢).

وقال ابن حزم:

«ومن وعد آخر بأن يعطيه مالا معيناً أو غير معين أو بأن يعينه في عمل ما حلف له على ذلك أو لم يحلف لم يلزمه الوفاء به»^(٣).

وقال صاحب شرائع الإسلام من الإمامية:

«ولا يجب الوفاء بالوعد»^(٤).

وقال ابن نجيم من الحنفية:

«ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً»^(٥).

(١) ديانة: ما كان بين الإنسان وربه ومنه الحكم ديانة كذا وقضاء كذا؛ لأن القضاء يكون بحسب الأدلة الظاهرة، والديانة بحسب الحقيقة التي يقضي بها صاحبها، ولكن لا دليل عليها وهي التي يحاسب عليها عند الله - د/ محمد رواس قلعة جي - معجم لغة الفقهاء - ط دار النفائس - ط ١ - ١٤١٦هـ (ص ١٨٨).

(٢) السراج الوهاج لمحمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج للنووي - ط الحلبي ١٣٥٢هـ (ص ٢٤٢) وانظر كشاف القناع (٢٨٤/٦).

(٣) المطلى لابن حزم (٢٨/٨) مسألة رقم (١١٢٥) وانظر في فقه الزيدية - شرح الأزهار للمرتضى - ط صنعاء ١٤هـ (٤/٤).

(٤) شرائع الإسلام في ترتيب الحلال والحرام (٣٨٥/٢)، وفقه الإمام جعفر الصادق - طه ١٤٠٤هـ (١٤/٣) وانظر شرح النيل وشفاء العليل (٨٩/٦).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم - الناشر مؤسسة الحلبي - ط ١٣٨٧هـ (ص ٢٨٨)، وغمز عيون البصائر ط دار الكتب ١٤٠٥هـ (٢٣٧/٣).

وهو في هذا يناظر عقد التأمين من المسؤولية؛ لأن للتأمين أركاناً أربعة: أولها: الخطر المؤمن منه، ويشترط فيه أن يكون حادثاً احتمالياً مستقبلاً، وهو يناظر الجناية التي يعقلها مولى الموالات.

وثانيها: المقابل المادي الذي يحصل عليه المؤمن من المستأمنين؛ ليحمل عنه تبعة الخطر - قسط التأمين -، وهو يناظر المال الذي يرثه مولى الموالات إذا مات المعقول عنه.

وثالثها: العوض المالي الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر، وهو يناظر الدية أو التعويض الذي يتحملة مولى الموالات.

ورابعها: المصلحة القابلة للتأمين، وهي تناظر مصلحة المعقول عنه.

هذا ولم يعتبر الحنفية في ولاء الموالات معنى المعاوضة، التي تعتبر في تأمين المسؤولية.

قال السرخسي من الحنفية: «وإنما لم يجعل هذا العقد متأكداً قبل

حصول المقصود به؛ لأنه ليس فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنايته، والآخر

متبرع على صاحبه في جعله إياه خليفته في ماله بعد وفاته، وعقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض، ولو كان هذا معاوضة

باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً بصورة فيكون كالهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض»^(١).

ويبدو أن السبب في هذا نظرهم إلى أن القصد من هذا العقد هو الحماية والنصرة وليس الغرض الأساسي منه المعاوضة المالية

لذلك «فمواتة الصبي باطلة؛ لأن بالعقد يلتزم نصرته في الحال، والصبي ليس من أهل النصر؛ ولهذا لا يدخل في العاقلة، وهو

ليس من أهل الالتزام»^(٢).

كما يؤكد هذا المعنى ما وضعوه من شروط لهذا العقد «ومنها ألا يكون - أي المولى - من العرب حتى لو والى عربي رجلاً من غير

قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم، يعقلون عنه؛ لأن جواز الموالات للتناصر، والعرب يتناصرون بالقبائل»^(٣).

(١) المبسوط للسرخسي (٩٣/٨).

(٢) المرجع السابق (٩٥/٨).

(٣) بدائع الصنائع (ج ٢٦١/٤).



وجاء في مجلة الأحكام العدلية:

«المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة؛ لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد»^(١).

وجاء في شرح المجلة:

يفهم من هذه المادة أنه إذا علق وعد على حصول شيء أو عدم حصوله فثبوت المعلق عليه - أي الشرط - يثبت المعلق أو الموعود، مثال ذلك لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء من فلان، وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه، فلم يعطه المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده.

أما إذا كان الوعد مجرداً أي غير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازماً.

مثال ذلك: لو باع شخص مالاً من آخر بثمن المثل أو بغبن يسير، وبعد أن تم البيع وعد المشتري البائع بإقالته من البيع إذا رد له الثمن، فلو أراد البائع استرداد المبيع وطلب إلى المشتري أخذ الثمن وإقالته من البيع، فلا يكون المشتري مجبراً على إقالة البيع بناء على ذلك الوعد؛ لأنه وعد مجرد^(٢).

الرأي الثاني:

ذهب الحنفية والمالكية في رأي إلى أن الوفاء بالوعد يكون واجباً إذا كان معلقاً على سبب، أما إذا كان الوعد وعداً مجرداً، أي غير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازماً.

وينبغي أن نذكر هنا رأي المالكية بتفصيل؛ حيث إن لهم في الوفاء بالوعد أربعة أقوال اتفقوا في وجه مع الرأي الأول، وفي وجه آخر مع الرأي الثاني، ولهم بتفصيل أربعة أقوال: أشهرها أن الواعد يجبر على الوفاء بوعده قضاء إن كان معلقاً على سبب وقام الموعود بالتنفيذ أو بالدخول فيه.

جاء في فتح العلي المالك:

«وأما العدة - أي الوعد - فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً

(١) مجلة الأحكام العدلية - الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر - عمان - ط ١٩٩٩ م - (ص ١٤).

(٢) ددر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعللي حيدر - تقريب فهمي الحسيني ط دار الكتب العلمية - بيروت ص (٧٧).

الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل، ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد، واختلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال: فقيل يقضى بها مطلقاً، أي أن الواعد يجبر على الوفاء بوعده في جميع الأحوال».

وقيل: لا يقضى بها مطلقاً، أي أن الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده في أي حال من الأحوال.

وقيل: يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء، أي أن الواعد إذا كان قد علق وعده على سبب فإنه يجبر قضاء، وإلا فلا.

والرابع: أنه ملزم بالوفاء بوعده إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في السبب بالفعل، وهذا هو المشهور وهو قول مالك وابن القاسم^(١).

قال الإمام مالك:

لو أن رجلاً اشترى عبداً من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان: أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد. فإن ذلك لازم لفلان^(٢).

والذي يترجح لدي من أقوال المذهب المالكي هو القول الرابع القائل بلزوم الوفاء بالوعد إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في السبب بالفعل كما هو قول الإمام مالك وابن القاسم وكثير من محققي المذهب المالكي:

قال صاحب تهذيب الفروق:

«الصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً»^(٣).

وقال أصبغ من المالكية:

لو قال: تزوج امرأة وأنا أسلفك، يقضى عليه به، تزوج الموعود أم لا، وكذا أسلفني لأشترى سلعة كذا لزمك، تسبب في ذلك أم لا، بذلك قضى عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - وإذا وعدت غريمك

(١) فتح العلي المالك - طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الأخيرة (١/٢٧٧).

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك - ط دار الفكر بيروت (٣/٢٦٤)، والشرح الكبير للدريدر - بهامش حاشية الدسوقي (٣/٣٢٥).

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السننية للشيخ محمد بن علي بن حسين بهامش الفروق (٤/٢٥).



الشارع على دوام المودة بين الزوجين أن رخص في الكذب بين الزوجين، فأجاز شيئاً من الكذب كما أجاز في الحرب والإصلاح بين الناس.

وقد روى ذلك الإمام مسلم في صحيحه عن أم كلثوم بنت عقبة: «أنها لم تسمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها»^(١). وبهذا يتبين أن المراد التورية واستعمال المعاريض لا صريح الكذب.

٢- استدلال أصحاب الرأي الأول بما رواه أبو داود عن زيد بن أرقم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفني له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه»^(٢). وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل على أن الوفاء بالوعد غير واجب، وأن الرجل إذا وعد أخاه ومن نيته أن يوفيه ولم يوف فلا إثم عليه. ونوقش هذا الحديث: بأنه سكت عليه أبو داود، وأخرجه الترمذي في جامعه، وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي، قال: ولا يعرف أبو النعمان وأبو وقاص من رواة الحديث وهما مجهولان^(٣).

ومثل هذا لا يحتج به في مقابلة الأدلة الأخرى الدالة على تحريم الخلف.

ومع هذا يمكن حمل هذا الحديث -كما قال ابن الشاط المالكي- على أنه لم يف مضطراً جمعاً بين الأدلة، مع بُعد تأويل تلك الأدلة وقرب تأويل هذا^(٤).

بتأخير الدين لزمك؛ لأنه إسقاط لازم للحق سواء قلت له أو خرك أو أخرتك وإذا أسلفته فعليك تأخيره مدة تصلح لذلك^(١). الأدلة:

استدل أصحاب الرأي الأول بعدم وجوب الوفاء بالوعد بالسنة:

١- ما رواه الإمام مالك في «الموطأ» قال: أخبرنا صفوان بن سليم، عن عطاء بن يسار «أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سأله رجل فقال: يا رسول الله أكذب لامرأتي؟ فقال -صلى الله عليه وسلم-: لا خير في الكذب، قال: يا رسول الله، أعدها وأقول لها؟ فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا جناح عليك»^(٢).

وجه الدلالة:

أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- منع الرجل من الكذب المتعلق بالمستقبل، فإن رضا النساء إنما يحصل به، ونفى -صلى الله عليه وسلم- الجناح عن الوعد، وهو يدل على أمرين: أحدهما: أن إخلاف الوعد لا يسمى كذباً لجعله قسيم الكذب. وثانيهما: أن إخلاف الوعد لا حرج فيه^(٣).

ونوقش وجه الاستدلال من هذا الحديث بأمرين: أولاً: إن الحديث من ناحية سنده غير ثابت، قال الحافظ العراقي: «أخرجه ابن عبد البر في التمهيد من رواية صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار مرسلًا»^(٤).

وهو في الموطأ عن صفوان بن سليم معضلاً من غير ذكر عطاء^(٥).

ثانياً: القول بأن إخلاف الوعد لا حرج فيه مطلقاً، قول غير مسلم؛ لأن الحديث جاء في علاقة الرجل بامرأته، ومن حرص

(١) صحيح مسلم بشرح النووي -كتاب البر والصلة- باب تحريم الكذب وبيان ما يباح منه (١٢١/٥)، رقم الحديث (٢٦٠٥).

(٢) سنن أبي داود -كتاب الأدب- باب في العدة (٢٩٩/٣)، وكنز العمال (٣٤٧/٣) رقم الحديث (٦٨٦٩)، وإتحاف السادة المتقين للزبيدي -ط تصوير بيروت (٥١٠/٥٠٩/٧).

(٣) سنن الترمذي -كتاب الإيمان- باب ما جاء في علامة المنافق (٢٠/٥) رقم الحديث (٢٦٣٣).

(٤) حاشية إردار الشروق على أنواء الفروق -بهامش الفروق- (٢٢/٤).

(١) الفروق للقرافي -طبعة عالم الكتب بيروت (٢٤/٤، ٢٥)، وفتح العلي المالكي (٢٧٧/١).

(٢) موطأ الإمام مالك -طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية- ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٢م (ص ٢٩٠) رقم الحديث (٨٩٥)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد -ط تصوير بيروت (٦٥/٤).

(٣) الفروق -سابق- (٢١/٤).

(٤) التمهيد -سابق- (٦٦/٤).

(٥) الموطأ -سابق- (ص ٢٩٠).

أدلة المذهب الثاني القائل بوجوب الوفاء بالوعد.
استدل أصحاب المذهب الثاني بالكتاب والسنة.
أولاً: من الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۚ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد أمر المؤمنين أن لا يقولوا ما لا يفعلون والوعد إذا أُخلف قولٌ لم يفعل فيلزم أن يكون كذباً محرماً، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقاً^(٢).

بل إن عبارة الآية الكريمة: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ﴾ تدل على أنه كبيرة، وليس مجرد حرام.

٢- قول الله تعالى: ﴿فَاعْقِبْهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الآية تفيد أن نفاقهم بسبب إخلافهم وعدمهم مع الله، ومثل ذلك إخلاف الوعد مع الناس إذ لا فرق في أصل الحرمة بين الأمرين.
ثانياً: من السنة.

١- ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»، وزاد الإمام مسلم: «آية المنافق ثلاث وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم»^(٤).

٢- ما رواه الإمام مسلم والترمذي عن عبد الله بن عمر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً وإن كانت فيه خصلة منهنت كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم

فجر وإذا عاهد غدر»^(١).

وجه الدلالة: دل هذان الحديثان على أن خلف الوعد من سجايا النفاق، ومثل هذه السجية يحسن الذم بها^(٢).

الرأي الراجح:

والذي يترجح لدي هو القول بأن الوعد ملزم، ويجب الوفاء به قضاء، وبخاصة إذا ترتب على خلفه وعدم الوفاء به ضرر بالموعد له إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

قال صاحب تهذيب الفروق:

«الصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً أي ولو لم يدخله الموعد في سبب يلزم بوعدته أو لم يكن مقرونا بذكر السبب فيتعين تأويل ما يناقض ذلك ويجمع بين الأدلة»^(٣).

وقد ذكر الإمام الغزالي في وجوب الوفاء بالوعد قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) دلالة على أن الوعد داخل في مسمى العقود^(٥).

وكما ذكر الإمام الطبري في تفسير الآية: أن الأمر بالوفاء بالعقود في الآية يعني كل عقد، وعليه فلا مسوغ لأن تختص بوفاء بعض العقود دون بعض^(٦).

كما أدخل ابن القيم الوعد مع العقود والعهود والشروط جميعاً في باب واحد، فكما أن المسلمين عند شروطهم، فهم كذلك عند وعودهم؛ لأنهم لا يقولون ما لا يفعلون^(٧).

وإذا كنا قد ترجح لدينا مذهب الحنفية والمالكية في أن الوفاء بالوعد ملزم فقها وقضاء، فإننا نجد في قاعدة الالتزامات هذه

(١) صحيح مسلم - المرجع والموضع السابق - وسنن الترمذي، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وإنما معنى هذا عند أهل العلم نفاق العمل، وإنما كان نفاق التكذيب على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- - سنن الترمذي - باب ما جاء في علامة المنافق (٢٠/٥).

(٢) الفروق للقرافي (٢٥/٤).

(٣) تهذيب الفروق والقواعد النسيبية - سابق (٢٥/٤، ٢٦).

(٤) سورة المائدة آية (١).

(٥) إحياء علوم الدين - (١٣٢/٣).

(٦) الطبري - جامع البيان عن تأويل آي القرآن - شركة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية - ١٣٧٣هـ = ١٩٥٤م - (٤٩/٦)، والسيوطي الدر المنثور في التفسير بالمأثور - ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ = ١٩٨٨م - (ص ٥).

(٧) ابن قيم الجوزية - إعلام الموقعين - طبعة دار الجيل (٤٠٢/٣).

(١) سورة الصف آية (٢، ٣).

(٢) الفروق للقرافي (٢٠/٤).

(٣) سورة التوبة آية (٧٧).

(٤) صحيح البخاري - كتاب الإيمان - باب علامة المنافق - ط دار الحديث دار الجيل - بيروت (١٥/١) وصحيح مسلم بشرح النووي - باب بيان خصال المنافق - (٣٢٢/١).



و خلاصته: أنه إذا جنى أحد جنابة قتل غير عمد؛ بحيث يكون موجبها الأصلي الدية أو القصاص، فإن دية النفس توزع على أفراد عاقلته الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عادة، وهم الرجال البالغون من أهله وعشيرته وكل من يتناصر هو بهم ويعتبر هو واحداً منهم، فتقسط الدية عليهم في ثلاث سنين؛ بحيث لا يصيب أحداً منهم أكثر من أربعة دراهم في السنة، فإذا لم يف عدد أفراد العشيرة بمبلغ الدية في ثلاث سنين يضم إليهم أقرب القبائل أو الأقارب نسباً على ترتيب ميراث العصابات^(١)، فإذا لم يكن للقاتل عشيرة من الأقارب والأنساب وأهل التناصر كما لو كان لقيطاً مثلاً كانت الدية في ماله تقسط على ثلاث سنين، فإن لم يكن له مال كاف فعاقلته بيت المال العام أي خزانة الدولة فهي التي تتحمل دية القتل.

فنظام العواقل خاص بتوزيع الموجب المالي في كارثة القتل الخطأ وتهدف الحكمة فيه إلى غايتين:
الأولى: تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطئ.
والثانية: صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدرًا؛ لأن الجاني المخطئ قد يكون فقيرًا لا يستطيع التأدية فتضيع الدية.

وإن كان نظام العقل غير موجود الآن بصورته في العصر الأول للإسلام، كما يذهب بعض الفقهاء المعاصرين^(٢) إلى أن نظام التعاقل بعاقلة العصابة ليس له وجود الآن، إلا في النادر الذي لا حكم له، وإذا وجدت فإن عدد أفرادها قليل لا تتحمل أن يفرض عليها كل الدية، ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتفظ الناس بأنسابهم وقراباتهم، وانتموا إلى قبائلهم وأصولهم، أما الآن فلا شيء من هذا بحيث يندر أن تجد شخصًا يعرف جده الثالث.

ونحن نرى أنه حلت محل العاقلة في عصرنا الحاضر نقابات وهيئات وجمعيات، وشركات تأمينية تعاونية يمكن لها أن تقوم بدور كبير في تحمل الدية مع أحد أعضائها.

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٨٨) وما بعدها.
(٢) أ/ عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي (١٩٩/٢٤).

متسعا لتخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمن للمستأمنين ولو بلا مقابل على سبيل الوعد أن يتحمل عنه أضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له، أي أن يعرض عليه الخسائر. فقد نص المالكية أصحاب الرأي الرابع وهو الرأي الأضيق على أنه: لو قال شخص لآخر: بع كرمك الآن وإن لحقتك من هذا البيع وضيعة - أي خسارة - فأنا أرضيك، فباعه بالوضيعة، كان على القائل أن يرضيه بما يشبه ثمن ذلك الشيء المبيع والوضيعة فيه - أي أن يتحمل عنه مقدار الخسارة - وهو قول ابن وهب، قال أصبغ: وقول ابن وهب هذا هو أحب إلي، قال ابن رشد: لأنها عدة على سبب وهو البيع، والعدة إذا كانت على سبب لزمّت بحصول السبب في المشهور من الأقوال^(١).

ولا يخفى أن أقل ما يمكن أن يقال في عقد التأمين: إنه التزام تحمل الخسائر عن الموعود في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد الملزم نظير الالتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع مما نص عليه المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر^(٢).



المبحث الرابع

نظام العواقل^(٣) في الفقه الإسلامي

إن نظام العواقل في الفقه الإسلامي هو نظام وردت به السنة النبوية الصحيحة الثبوت^(٤)، وأخذ به أئمة المذاهب الفقهية كلها.

(١) فتاوى الشيخ عليش المسماة فتح العلي المالک (٢/٢٥٥) بحث مسائل الالتزام.
(٢) أ/ مصطفى الزرقا - عقد التأمين - سابق - (ص٤١٢).
(٣) العاقلة: من عقل، والعقل: الدية، وعقل القتل يعقله عقلاً: وذاه، وعقل عنه، أدى جنابته، وذلك إذا لزمته الدية، فأعطاها عنه، وقيل للدية عقل؛ لأنهم كانوا يأتون بإبل فيعقلونها - أي يربطونها - بفناء ولي المقتول، والعاقلة: أهل الديوان، وقيل العاقل: الجماعة الذين يعقلون العقل - مختار الصحاح - باب العين والقاف واللام - (ص٤٤٦)، ولسان العرب مادة عقل (١١/٤٥٩)، وتبيين الحقائق (٦/٢٧٦).
(٤) منها ما رواه المغيرة بن شعبه: «أن امرأة قتلت بعمود فسطاط، فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على عاقلتها بالدية» سنن أبي داود (٤/١٩٢)، وما رواه جابر - رضي الله عنه - «كتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على كل بطن عقوله»، صحيح ابن حبان (٧/٦٠٣)، وسنن النسائي (٨/٩٢).

وسوف نتحدث عن هذه البدائل بشيء من التفصيل:
أ- النقابات وما في حكمها:

النقابات إما مهنية أو عمالية، وهي منظمات تقوم بإدارة شؤون مهنة أو حرفة معينة لطائفة محددة، ويكون لها بعض امتيازات السلطة العامة، ويكون في حكمها كل تشكيل يتخذ المهنة أساساً لتكوينه شكلاً وموضوعاً، وذلك مثل نادي القضاة الذي يهتم بخدمة رجال القضاء، ويوفر لهم الرعاية الاجتماعية والصحية وغير ذلك من الخدمات التي تعين القضاة على أداء واجبهم. ومثله في ذلك غالبية نوادي أعضاء هيئات التدريس بالجامعات، ولما كانت هذه النوادي تقوم بالنسبة لأعضائها ما تقوم به النقابات من خدمات ورعاية ومعونة ومواساة، كما أن أساس تجمعها على أساس المهنة، إذ لا يسمح لغير أعضاء المهنة بالانضمام إليها. فنادي أعضاء هيئة تدريس جامعة الأزهر لا يقبل في عضويته مهندساً زراعياً ليس له علاقة بالتدريس بالجامعة.

أما النقابات العمالية فإنها تجمع شتات طبقة العمال والحرفيين من كل حذب وصوب، والانضمام لها يكون اختيارياً، أي يمكن للحرفي أو العامل أن يمارس حرفته من غير أن ينضم إلى النقابة العمالية؛ ولذا فإن عمال الورش والمصانع الصغيرة والمحلات وعمال الخدمة بالمنازل أو المطاعم وغير ذلك من المنشآت التي لا يمكن لها أن تكون عاقلة لقلة عددها، لهم أن ينضموا إلى بعضهم بعضاً في نقابة عمالية كبيرة العدد، تحقق معنى التخفيف المعترف في التعاقل. وقد دلت على جواز هذه الصورة نصوص الفقهاء:

قال صاحب بدر المتقى الحنفي: «وإن كان ممن يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه»؛ لأن الأصل في الباب التناصر، فالعاقلة في زماننا من تناصروا في الحوادث^(١).

ب- الجمعيات:

تحتل الجمعيات دوراً بارزاً في الحياة الاجتماعية، وقد اهتم الدستور المصري بالجمعيات وعرفها بأنها: «كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة، تتألف من أشخاص

(١) بدر المتقى في شرح الملتنقى - بهامش مجمع الأنهر - (٦٨٩/٢).

طبيعيين أو أشخاص اعتبارية أو منهما معاً، ولا يقل عددهم في جميع الأحوال عن عشرة، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي».

وهذا التحديد لملاحح الجمعية يعطي مفهوماً واضحاً عن الدور الخيري والاجتماعي، إذ شجع الناس على التكافل والتجمع والتعاون على الخير، ولم يجعل القانون للجمعية حدّاً أقصى في عدد أعضائها، بل إن الواقع يؤكد أن هناك من الجمعيات ما وصل عدد أعضائها إلى عدة آلاف كجمعية الهلال الأحمر المصرية.

وتحمل أعضاء الجمعية للدية هنا لا يشترط أن يكون على أساس مهني أو حرفي، وإنما الرابط بينهم هو فكرة من أفكار الخير والبر والتعاون والتعاقد للقيام بها ورعاية أهلها، والأعضاء هنا يبذلون جل طاقتهم لتحقيق ما يتعاقدون عليه على رغم ما يلاقون من صعوبات، ومن نماذج تلك الجمعيات المنتشرة في مصر والعالم جمعيات حقوق الإنسان وجمعيات رعاية الأيتام والمعاقين.

ج- المؤسسات التأمينية بوصفها عاقلة:

التأمين التعاوني والتأمين التجاري الأصل فيهما توفر عدد الأعضاء ووجود جمع من الناس، كما يتميزان بتلون وتنوع النشاط والأغراض التي تجمع أعضاء كل نوع تحت كيانه؛ ولذا فإن في هذين النوعين مدخلا طيبا للتعاقل من خلالهما وذلك وفق الآتي:

نظراً لمرور عقد التأمين، سواء أكان في التأمين التعاوني أم في التجاري، خاصة إذا أحكم ولي الأمر أمر هذا العقد، بحيث يخلو من كل شبهة استغلال أو غرر أو قمار، أو استغلال أموال المستأمنين في معاملات غير شرعية، كالتجارة في الخمر أو لحم الخنزير أو الدخول في معاملات ربوية.

فإن عقد التأمين يمكن أن يتضمن شروطاً توطن نية المتعاقدين على غرض من أغراض التعاقل، لا سيما أن صورة التعاقل تتفق إلى حد ما مع الأداء التأميني، فإنه كما تتحمل شركة التأمين جبر ما أتلّفه المستأمن وسبب به ضرراً للغير، كمن أصاب أو قتل أحد المارة خطأ بسيارته أثناء القيادة، وهي بذلك تمنع المصاب أو أولياء



ومن ثم فإنه لا يلتزم أمامها بأي التزام، فهنا يكاد يكون المؤمن قد حصل على تعويض جنايته من غير أن يلتزم أمام شركة التأمين، بينما إذا نظرنا نحو العاقلة فقد يكون الشخص مشاركاً لأفراد عاقلته في كل ما يفرض عليها من غرامة بسبب جناية أحدهم، في حين أنه لم يجن، وهنا نلاحظ أن الشخص بات ملتزماً بالأداء من غير أن يستفيد، ومع أن هذا أو ذاك قد يحصل، فإن الغالب من الأمر هو تبادل الالتزام، إذ إن كل فرد من أفراد العاقلة يؤدي ما عليه من العقل عمن جنى منهم، وفي مقابل هذا الالتزام يلتزم الجميع بأن يؤديوا بما فيهم من سبق وعُقل عنه، فالأمر ليس تبرعاً محضاً؛ لأن التبرع تعتبر فيه إرادة الشخص، من حيث حريته في الأداء أو عدم الأداء، وكذلك في مقدار ما يؤديه، بينما في العقل لا يملك الشخص في العاقلة أن يمتنع عن أداء ما عليه كما أن مقدار ما عليه لا دخل له في تحديده كذلك.

وهذه الصورة الموضوعية الواقعية تكاد تتطابق مع الصورة في شركة التأمين، إذ إن المستأمن لا يستطيع أن يمتنع عن أداء ما عليه، ولا أن يغير من مقدار القسط.

إذاً فالملاحظ أن الجميع سواء في العاقلة أو شركة التأمين، ملتزم بأداء ما عليه، ويقابل هذا التزام من العاقلة أو شركة التأمين أن تؤدي عن كل فرد ما لزمه، ويكاد الفرق من الناحية الموضوعية يتلاشى بين العاقلة وشركة التأمين من هذه الجهة، إلا أن مصدر الأولى هو النص بينما مصدر الثانية هو العقد، وهو من الأمور المؤكدة في الشرع الإسلامي والتي إن أبرمها المسلم لزمته لقوله تعالى: ﴿يَكْفُرُ بِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أََوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وذلك كعاقلة العبيد والموالات والحليف، إذ يعقل الجميع بالتعاقد.

ثالثاً: بالنسبة للقول: إن العاقلة هم أقارب الجاني، وإن الرابطة بينهم هي رابطة الدم.

فالرد عليه إن صح أن العاقلة كما تكون في العصبية، فإنها كذلك في الديوان وأصحاب الحرف والأرزاق، وهو ما يعني أنها تكون في علاقات العمل وجهاته، وشركة التأمين تصلح أن تكون

القتيل من أن يتجهوا نحو الجاني بالإجراءات التي قد تصيبه بضرر في حياته معنوياً ومادياً، قد تعجزه عن مواصلة مسيرة حياته، أي يؤدي إلى إجحافه، وكذلك تجبر شركة التأمين ما يصيب المستأمن من ضرر، حسب شروط العقد المبرم، وهذه الصورة هي ذاتها الصورة التي تقوم بها العاقلة في دفع دية الجناية، وتمنع عنه ما يمكن أن يصيبه من إجحاف أو ضرر إذا التزم هو بالدية.

وعلى هذا فلا شك أن شركة التأمين وفق الصورة السابقة عاقلة لكل مستأمن فيها، لما يتحقق فيها شكلاً وموضوعاً من المعاني المعتبرة في العاقلة، كالمنع عن الجاني بالمال - أي النصرة - والمواساة والتعاون على أداء الدية عن الجاني وحفظه.

ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه بعضهم^(١) من أن أداء الدية من شركة التأمين لا يعد عقلاً، أو أن العاقلة لا ترجع على الجاني بشيء مما أدته عنه؛ لأن الشارع ألزمها بذلك من باب البر والمعروف، أو أن العاقلة تربطهم بالجاني رابطة بخلاف التأمين الذي يقوم على تبادل الالتزام.

وقد أجب عن هذا القول بما يلي:

أولاً: هذا القول بداية يمحض اعتراضه على كون شركة التأمين تعد عاقلة فيما يخص شركات التأمين التجاري، إذ هي التي خصها بالذكر، ومعنى هذا أن كيان التأمين التعاوني يوافقنا في أنها تعد عاقلة، إذ إنه لم يبد اعتراضاً عليها.

ثانياً: بالنسبة لقولهم: إن أداء العاقلة تبرع محضي بينما التأمين التجاري متمحض في تبادلية التزامية، وهذا قول من الناحية الموضوعية والواقعية محل نظر؛ لأنه إن كان ذلك غالباً ما يحدث في نظام التأمين التجاري، إلا أنه ليس المبدأ المسلم به، إذ قد يؤمن الشخص ضد الأخطار الناجمة عن قيادته للسيارة، فإذا به بعد سداد أول قسط يقع منه حادث أثناء القيادة يسفر عن قتل أحد المارة، فتتحمل شركة التأمين كامل ما ينجم عن هذا الحادث من تعويض، ثم إن الشخص قد لا يؤمن لدى تلك الشركة مرة أخرى،

(١) د/ سيف رجب قزامل - العاقلة ومسئوليتها في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - مطابع الإسنوي - طنطا - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ = ١٩٩١م - (ص ٢١٤).

(١) سورة المائدة: جزء من الآية الأولى.

كيانات وهيئات العاقلة^(١).
 مما سبق يتضح لنا توافر معنى العاقلة في شركات التأمين وكياناته، وخاصة التأمين التعاوني، الذي يخدم بحثنا في نطاق الحق التبادلي، مما يأخذنا إلى القول باعتبار شركة التأمين - الكيان التأميني - عاقلة.
 نخلص من ذلك إلى أن نظام العواقل يمكن أن يقاس عليه فكرة الحق التبادلي أو التكافلي؛ لوجود تشابه بين المقيس، والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم وهي العلة، نقصد التعاون على تحمل المسؤولية المالية، وإن كان بعض علماء الاقتصاد يؤكدون أن هذه العلة غير متحققة في التأمين التجاري، إلا أن الاتفاق قائم على أن هذه العلة موجودة في الحق التبادلي التعاوني، فالتعاون في نظام العواقل أمر واضح لا شك فيه.

يستمر في دفعه، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد، وفي كليهما يأخذ الشخص أو أسرته في مقابل هذا القسط الدوري الضئيل مبلغاً كبيراً دورياً أيضاً في التقاعد وفورياً في التأمين على الحياة يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط ولا يدري كم يبلغ مجموعه من التقاعد إلى أن ينطفئ الاستحقاق وانتقالاته، بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة، فالضرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منهما في التأمين على الحياة^(٢).

وإذا نظرنا إلى فقه الشريعة في مشروعية هذه الصورة، نجد أن الشريعة قد أقرت الحق التبادلي في المجال الأسري، وفي المجال العام.
 ففي المجال الأسري يظهر الأمر واضحاً جلياً في نطاق مسؤولية الآباء عن أبنائهم، فكما أن الآباء مسؤولون عن أبنائهم في مرحلة الطفولة، كذلك الأبناء مسؤولون عن النفقة على آبائهم في مرحلة الشيخوخة إذا احتاج آباؤهم إلى هذا الإنفاق:
 وقد دل على هذا القرآن الكريم:

من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهْرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّانِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾﴾^(٣).

فقد بين هذا القول الكريم أن سبب وجوب هذا البر والتكريم للوالدين عند كبرهما يتمثل فيما قاما به تجاه الصغير عند تربيته وهو ضعيف فقير محتاج، فجعل برّاً في مقابلة بر، وكفالة في مقابل كفالة، وإحساناً في مقابل إحسان^(٤).

وفي المجال العام نجد النبي - صلى الله عليه وسلم - طبق مبدأ التكافل المتبادل في مجال الأحلاف الاجتماعية التي يتناصر أفرادها ويتكافلون على التعاون والنصرة في الحق، ونجدة المظلوم

إن نظام التقاعد يقوم على أساس أن يقتطع من المرتب الشهري للموظف في أعمال الدولة جزءاً نسبياً ضئيلاً محدود حتى إذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل إلى التقاعد أخذ - وهو غير موظف عامل - راتباً شهرياً يبلغ أضعافاً مضاعفة من المبلغ الضئيل الذي كان يقتطع من راتبه شهرياً. وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة، ويستمر المرتب التقاعدي الجديد ما دام حياً مهما طال حياته، وينتقل إلى أسرته التي يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته، فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة؟



المبحث الخامس

نظام التقاعد أو المعاشات،

ومدى انطباقه على الحق التبادلي

إن نظام التقاعد يقوم على أساس أن يقتطع من المرتب الشهري للموظف في أعمال الدولة جزءاً نسبياً ضئيلاً محدود حتى إذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل إلى التقاعد أخذ - وهو غير موظف عامل - راتباً شهرياً يبلغ أضعافاً مضاعفة من المبلغ الضئيل الذي كان يقتطع من راتبه شهرياً. وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة، ويستمر المرتب التقاعدي الجديد ما دام حياً مهما طال حياته، وينتقل إلى أسرته التي يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته، فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة؟

إن في كليهما يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم

(١) أ/ الزرقا - عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه (ص ٤١٤ وما بعدها).

(٢) سورة الإسراء آية (٢٣: ٢٤).

(٣) تفسير الفخر الرازي (٤٢٢٥/٧) ط دار الفكر، وتفسير السمرقندي المسمى بحر

العلوم للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي المتوفى

سنة ٣٧٥ هـ (٢٦٤/٢).

(١) محمد أحمد شحاتة حسين - العاقلة ومسؤوليتها عن الدية في الفقه الإسلامي

- رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ٢٠٠٥ م (ص ٤٦٥ وما بعدها).



وجوعته، ورد خلتته من غير التزامه عوضاً، ولا أعرف خلافاً أن سد خلاات المضطرين في شتى المجاعات محتوم على الموسرين ثم لا يرجعون عليهم إذا انسلوا من تحت كلاكل الفتن، فإن فقراء المسلمين بالإضافة إلى متوسليهم، كالأبن الفقير في حق أبيه، وليس للأب الموسر أن يلزم ابنه الاستقراض منه إلا أن يستغني يوماً من الدهر.

والذي يدل على ذلك: أن من رأى مسلماً مشرفاً على حريق أو غريق، واحتاج إنقاذه إلى إنقاذه سببه، وإكداد حذبه، أي بذل غاية الجهد ووسعه، لم يجد في مقابلة سعيه، أي لم يطلب عوضاً في مقابلة ما بذله من جهد، فإن ذلك واجب عليه من باب التكافل ونجدة المكروب^(١).

ويبدو من تلك النقول وغيرها أن النظام التقاعدي يقره علماء الشريعة الإسلامية كافة بلا تكبير ولا يرون فيه أية شبهة أو شائبة من الناحية الشرعية بل إنهم يرونه أساساً ضرورياً في نظام وظائف الدولة، ومصلحة عامة لا بد منها شرعاً وعقلاً وقانوناً لصيانة حياة الموظفين العاملين في مصالح الدولة بعد عجزهم وحياة أسرهم إلى مراحل معينة من بعدهم، فلماذا يحسن وجود هذا النظام التقاعدي ترتيباً يقوم بين الدولة وموظفيها، ولا يجوز نظيره تعاقداً ملزماً بين الناس؟

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



ومد يد العون للمحتاج والعاجز، يدل على ذلك ما روي عن أنس -رضي الله عنه- أنه «قيل له: أبلغك أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: لا حلف في الإسلام؟ فقال: قد حالف النبي -صلى الله عليه وسلم- بين قريش والأنصار في داري»^(١).

قال الإمام ابن حجر: وقوله -صلى الله عليه وسلم-: «لا حلف في الإسلام» المراد به حلف التوارث، والحلف على ما منع الشرع منه، والمراد بحلف الجاهلية، الإخاء في الإسلام الذي كان في أول الهجرة، وكانوا يتوارثون به، ثم نسخ من هذا الميراث، وبقي ما لم يطله القرآن، وهو التعاون على يد الظالم، كما قال ابن عباس: إلا النصر والنصيحة والرفادة ويوصي له، وقد ذهب الميراث^(٢).

قال الإمام الجويني: فأما الولاية فالسلطان ولي من لا ولي له، وسد حاجات المحتاجين وخصاصات أهل الخصاصة من أهم مهماته، فإن اتفق مع بذل الجهود في ذلك فقراء محتاجون لم تف الزكوات بحاجاتهم، فحق على الإمام أن يجعل الاعتناء بهم من أهم أمر في باله، فالدنيا بحذافيرها لا تعدل تضرر فقير من فقراء المسلمين في ضرر فإذا انتهى نظر الإمام إليهم رم ما استرم من أحوالهم من الجهات التي سيأتي عليها^(٣)، فإن لم يبلغهم نظر الإمام وجب على ذوي اليسار والاقتدار دفع الضرر عنهم وإن ضاع فقير بين ظهري موسرين أئموا من عند آخرهم، وباءوا بأعظم المأثم وكان الله طليهم وحسيهم.

وقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت ليلة شعبان وجاره طاو»^(٤). وإذا كان تجهيز الموتى من فروض الكفایات فحفظ منهج الأحياء وتدارك حشاشة الفقراء أتم وأهم.

ويستطرد الإمام الجويني قائلاً: والمسألة عندنا: إذا كان للمضطر مال غائب أو حاضر، فأما إذا كان لا يملك شيئاً فيجب سد

(١) صحيح البخاري (ج٢/٧٥٠) حديث رقم (٢١٧٢).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري - ط المنار - (٤/٥٤١).

(٣) إمام الحرمين الجويني - الغياثي - غياث الأمم في التياث الظلم - تحقيق د/ عبد العظيم الديب الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - (ص٢٣٢).

(٤) أخرجه البخاري في الأدب المفرد - فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠/٤٤١)، وانظر فيض القدير - (١١٧/٥) رقم الحديث (٧٥٨٣).

(١) الإمام الجويني - سابق - ص٢٧٨، ود/ عبد الله النجار - حقوق المسنين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون (ص٨٢ وما بعدها).

المبحث السادس

عقد الحراسة، ومدى اتفاهه مع الحق التبادلي

الحراسة في اللغة اسم مصدر من حرس الشيء يحرسه حرساً، حفظه حفظاً مستمراً، وهو أن يصرف الآفات عن الشيء قبل أن تصيبه صرفاً مستمراً، وفي الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو حفظ الشيء حفظاً مستمراً.

وإننا نجد في بعض العقود القديمة المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والأمان على الأموال.

من هذه العقود عقد الاستئجار على الحراسة، فالأجير الحارس هنا وإن كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أي أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس واطمئنانه إلى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صنعه، وعمل الخادم في الخدمة المستأجر عليها، وعمل الناقل في نقل الأشياء التي استؤجر لنقلها فنقلها إلى مكان لم تكن فيه، فكل هذه أعمال منتجة نتيجة محسوسة يقوم بها الأجير، أما الحارس فليس لعمله أية نتيجة سوى هذا الأمان الذي بذل المستأجر ماله للحصول عليه، فكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها^(١).

وقد انتقد الشيخ الأستاذ محمد أبو زهرة الاستشهاد بعقد الاستئجار على الحراسة على أن الأمان يجوز شرعاً أن يبذل في سبيله عوض، فرد الأستاذ هذا الشاهد بقوله: «إن الاستئجار على الحراسة فيه عمل مستأجر عليه يقوم به الأجير وهو هذه الحراسة فهو عقد إجارة على عمل لا على أمان»^(٢).

وأجاب الأستاذ الزرقا على هذا الانتقاد بما يلي:

إني مسلم أن عقد الاستئجار على الحراسة وارد على عمل،

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة حرس أ/ الزرقا - سابق (ص ٤٠٤).

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة - أسبوع الفقه الإسلامي - (ص ٥٤٧).

ولكنني أشرت إلى أن جميع أنواع العمل الذي يمكن أن ترد عليه إجارة الأشخاص له آثار ظاهرة يحدثها العمل هي الثمرة المادية المقصودة للمستأجر والنافعة له في مقابل الأجرة، كعمل الخباز فيما استؤجر على خبزه وعمل النجار فيما استؤجر على نجارته... إلخ.

حتى الحمال الناقل الذي يقول الفقهاء: إنه ليس لعمله أثر في العين المحمولة، فإن لعمله أثراً مادياً في غير العين المحمولة هو تغيير مكانها ذلك التغيير النافع للمستأجر.

والعقود جميعاً إنما شرعت بحسب غاياتها ونتائجها، فما هي غاية عقد الحراسة؟ وما هو ذلك الأثر الذي يحصل من عمل الحارس؟

والجواب واضح وهو أن ذلك الأثر ليس سوى أمان المستأجر واطمئنانه إلى أن هذه الحراسة ستحقق له سلامة الشيء المحروس من السطو والتعدي والإتلاف والسرقة ونحو ذلك، دون أن يحدث عمل الحارس أي أثر في ذلك الشيء يزيد في قيمته أو أي تحويل في مكانه ينتج فرقاً في السعر أو غير ذلك.

فهذا دليل على أن الأمان من الطوارئ يجوز شرعاً أن يُشترى بثمن؛ لأن من قواعد الشريعة أن: «الأمر بمقاصدها»، وأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني.

هذا هو مرادي من الاستشهاد بعقد الحراسة، ولم أعن أنه لا عمل فيه للحارس وبذلك ينهض استدلاله وتقوم به الحجة^(١).



المبحث السابع

عقد الوديعة بأجر في الفقه الإسلامي

الودع في اللغة الترك، والوديعة لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ، وعرف الإيداع جماعة من شراح الحنفية بأنه: هو تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة مثل قول المودع

(١) أ/ مصطفى الزرقا - سابق - (٥٤٧ وما بعدها).



لغيره، أو دعتك فيقبل الآخر ويتم الإيداع صراحة عندئذ، أو دلالة كأن يجيء رجل بثوب إلى رجل ويضعه بين يديه، ويقول: هذه وديعة عندك، ويسكت الآخر فيصير مودعًا دلالة^(١).

و فرّق بين الأمانة والوديعة، فالأمانة اسم لكل شيء غير مضمون، فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والشيء المستأجر ونحوها، ولا يشترط في الأمانة القبول. أما الوديعة فهي: اسم لخصوص ما يترك عند الأمين بالإيجاب والقبول سواء كان القبول صريحًا أو دلالة^(٢).

والإيداع مشروع و مندوب إليه لقوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِينَ الَّذِينَ أَوْْتُمِنَ أَمَانَتَهُمْ﴾^(٤)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(٥).

وأجمع العلماء في كل عصر من العصور الإسلامية على جواز الإيداع والاستيداع؛ لأن بالناس حاجة بل ضرورة إلى الإيداع^(٦).

و حكم عقد الإيداع: وحكم عقد الإيداع هو لزوم الحفظ للمالك؛ لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ وائتمان، ومن جانب الوديع التزام بالحفظ، فيلزمه الحفظ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»^(٧).

ضمان الوديعة إذا كان بأجرة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المودع إذا حفظ الوديعة بدون أخذ أجر على الحفظ وتلفت الوديعة بدون تعد منه ولا تقصير لا يجب عليه الضمان، وهذا باتفاق الفقهاء، وأما إذا أخذ المودع

المغرب في ترتيب المعرب - (ص ٤٨٠)، وعمدة الرعاية على شرح الوقاية للإمام اللكنوي، ط دار الكتب العلمية (٤٠٢/٦) والعناية في شرح الهداية (١٢٧/٥).

(١) تكملة شرح فتح القدير (٨٨/٧).

(٢) سورة النساء جزء من الآية (٥٨).

(٣) سورة البقرة جزء من الآية (٢٨٣).

(٤) تلخيص الحبير (ص ٢٧٠).

(٥) المبسوط (١٠٩/١١)، والتهديب في اختصار المدونة لابن سعيد البرادعي - تحقيق حجة الأمين الشيخ - ط دار البحوث، الإمارات ط ١ (ج١/٢٦٣).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي، ط مكتبة الرشد - الرياض - (ص ١١٦٦)، وبداية المجتهد (٢٨٢/٢)، والمهذب (٣٦٦/١)، والمغني (٣٨٣/٦)، والمطلى (٢٧٧/٨).

(٨) مواهب الجليل (٥/١١١).

(٩) حاشية ابن عابدين (٥٢٨/٨).

(١٠) المغل: الخائن.

(١١) نيل الأوطار (٣٨/٦).



ونوقش هذا الحديث بأن إسناده ضعيفين كما قال الحافظ ابن حجر، وحدد الدارقطني الضعيفين فقال: عمرو وعبيدة ضعيفان، ووافقهم الزيلعي على ضعف الحديث^(١).

وأما القياس فقالوا: إن المستودع مؤتمن، فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتقريطه، وهذا بالقياس على حفظ الوديعة متبرعاً^(٢). أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بأن المودع يضمن الوديعة إذا حصل على أجره بالسنة والأثر:

أما السنة: فحديث سمرة بن جندب عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الوديعة مضمونة، وذلك أن «على» كلمة إلزام، وإذا حصلت اليد أخذه صار الأداء لازماً لها، أي أن المأخوذ إذا كان على اليد الآخذة حتى ترده، فالمراد أنه في ضمانها كما يشعر لفظ «على» من غير فرق بين محفوظ بأجر، ومحفوظ بغير أجر^(٤).

وأما الأثر: فما رواه البيهقي من طريق النضر بن أنس عن أنس بن مالك: «أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ضمنه وديعة سرق من بين ماله»^(٥).

ثم أخرج من طريق حميد الطويل أن أنس بن مالك حدثه: «أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- غرمه بضاعة كانت معه فسرق أو ضاعت فغرمها إياه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-».

وجه الدلالة: دل تضمين عمر -رضي الله عنه- للمودع على أن الوديعة إن تلفت أو سرق من المودع ضمن.

الرأي الراجح:

وأنا أرى أن الرأي الراجح هو الرأي الثاني بأن المودع يضمن الوديعة إذا حصل على أجره، وذلك لصحة حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وهو من المقتضى الذي يتوقف فهم المراد منه على مقدر، وهو الضمان، فيكون معنى الحديث على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه، وإذا حصلت اليد أخذه صار الأداء لازماً لها.

ثم إن قاعدة عدم أخذ الأجرة على الواجب لا نراها مضطربة عند هؤلاء الفقهاء، فقد رأيناهم يجيزون أخذ الأجرة على حفظ الوديعة. وإن تعينت على شخص ما وهو من باب الواجب.

جاء في مغني المحتاج للشربيني: وقضيته أن له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز، ومنعه الفارقي وابن أبي عصرون؛ لأنه صار واجباً عليه، فأشبهه سائر الواجبات، والمعتمد الأول، كما هو ظاهر كلام الأصحاب^(١).

وقد أورد ابن عابدين -من الحنفية- الاعتراض القائل بأن المودع إذا أخذ أجرة عن الوديعة يضمنها إذا هلك، فكذا هيئة التأمين تضمن الخطر في محل التأمين مقابل أجرة هي قسط التأمين.

ثم أجاب ابن عابدين عليه ببيان أن هذا القياس لا يصح؛ لأن المال في الوديعة يكون في يد المودع وتحت رعايته وإشرافه وله في ذلك عمل هو حفظه، والحفظ واجب مقصود مقابل بدل.

أما في التأمين فليس المؤمن عليه في يد هيئة التأمين، وليس لها عمل في حفظه وليس حفظه من خصائص عقدها أو شروطه وأركانها، فليس هناك سبب لالتزامها بالضمان، فهو التزام ما لا يلزم شرعاً.

ومن ناحية أخرى: فالظاهر في الفقه الإسلامي أن المودع بأجر مثله مثل الأجير المشترك لا يضمن فيما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق؛ لأن الموت والحريق ونحوهما مما لا يمكن

(١) تلخيص الحبير (٢٧٠/١)، وسنن الدارقطني (٣٠٦/٢)، ونصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (١١٥/٤).

(٢) المغني (٣٨٣/٦)، وتكملة المجموع (٩/١٥).

(٣) المستدرک للحاکم (٤٧/٢).

(٤) نيل الأوطار (٢٩٨/٥)، والمغني (٣٨٣/٦).

(٥) السنن الكبرى (٢٨٩/٦)، وسنن الترمذي - كتاب البيوع رقم الحديث (١٢٦٦)، ذكره الألباني وقال: إسناده صحيح - إرواء الغليل (٣٨٦/٥) ط المكتب الإسلامي.

(١) مغني المحتاج (٧٤/٣)، وحاشية قلوبوي وعميرة (١٨١/٣)، ومفتاح الكرامة للعالمی (٤/٦).



صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البئر: اجعله في الدلو فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالمًا به، إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة.

وقد علق ابن عابدين على ذلك بقوله: 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 البئر لو كان عالمًا بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة.

وقد بحثت في فقه الحنفية، فوجدت أن الكفالة تتعلق بها أحكام كثيرة منها أن الكفالة تكون بدون أمر المديون، أو بأمره.

فالكفالة تصح بدون أمر المديون، فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعًا فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين، ومثل ذلك ما إذا كفله بأمر أجنبي، فإذا قال زيد لعمر: اضمن خالدًا في الدين الذي عليه لبكر، ففعل، فإنه يكون متبرعًا، وليس له الرجوع لا على المديون ولا على زيد الأجنبي.

أما إذا كفل المديون بأمره فإنه يرجع عليه بشرطين:

الشرط الأول: أن ينص على أن الحق الذي يضمنه فيه يكون ملزمًا به كأن يقول له: اضمن لفلان مائة جنية على أن ما تضمنه يكون علي سداده، فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق في الرجوع على المديون بلا خوف، وفي حكم ذلك ما إذا قال له: اضمن لفلان مائة جنية علي أو عني؛ لأن التصريح بكلمة: «علي أو عني» معناه الالتزام بالدين الذي يدفعه عنه.

الشرط الثاني: أن لا يكون الأمر صبيًا محجورًا عليه أو رقيقًا فإن أمره صبي بأن يضمنه فليس له حق الرجوع في ماله، أما إذا كان رقيقًا فإنه لا يرجع عليه إلا إذا أعتق^(١).

ومما يتعلق بهذا الشرط قال الحنفية: إن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضامنًا ملزمًا للمخبر به مثلًا إذا قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فلقية لص سلبه ماله، فإن المخبر الذي قال له: إنه آمن لا يضمن؛ لأن عبارته هذه

(١) وانظر: مجمع الأنهر (٢/١٢٧).

ضمانه والتعهد بدفعه^(١).

لكن شركة التأمين تضمن ما لا يمكنها الاحتراز عنه أو دفعه، فهي بهذا تلتزم بما لا يلتزم شرعًا، فيبطل التزامها ويبطل معه ما يقابله بالضرورة.

ونضيف إلى ذلك أيضًا أن الفقه الحنفي يشترط في الوديعة «كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه»^(٢) وعقد التأمين يكون فيما لا تثبت يد هيئة التأمين عليه^(٣).



المبحث الثامن

ضمان خطر الطريق عند الحنفية

لقد تنبه ابن عابدين الحنفي إلى شبهة المناظرة بين التأمين التبادلي، وضمان خطر الطريق، والحقيقة أن ما توصل إليه ابن عابدين هو صورة من صور الكفالة^(٤)، ويتضح ذلك بالمثل فيما إذا قال رجل لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفًا وأخذ مالك فأنا ضامن، ضمن، وعلله الشارح في باب الكفالة بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصًا، أي بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله: فأنا ضامن.

وتطرق ابن عابدين بعد هذا إلى الحديث عن حق المغرور في الرجوع على الغار.

فذكر كلام ابن قاضي سماونة الحنفي^(٥) أن: المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار

(١) حاشية ابن عابدين (٥٢٨/٨ وما بعدها)، ومجموعة رسائل ابن عابدين (١٧٨/٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥٢٩/٨).

(٣) د/ محمد بلتاجي - عقود التأمين - (ص ١٠٨ وما بعدها).

(٤) الكافل والكفيل: الضامن، والأنثى: كفيل أيضًا، وجمع الكافل كفل، وجمع الكفيل كفلاء وكفل المال وبالمال: ضمنه. والكفالة في اصطلاح فقهاء الحنفية: هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل في الدين، والأول أصح. البحر الرائق (٣٢١/٦).

(٥) جامع الفصولين (ج ٢/ ١٧٨).

المبحث التاسع عقد السوكرتاه

وهذا العقد يشهد لمشروعية الحق التبادلي في الفقه الإسلامي، وكان أول من تحدث عنه ابن عابدين الحنفي فذكر كلفيته وحكمه الفقهي، ثم توالت آراء الفقهاء المحدثين في حكم هذا العقد. مما يمكن تقسيم هذه الآراء إلى مذهبين: التحريم مطلقاً، والحل مطلقاً.

أولاً: مذهب المحرمين وعلى رأسهم ابن عابدين:

وقد تناول ابن عابدين الفقيه الحنفي الكبير هذا العقد في كتابين من كتبه، حاشية رد المحتار، ومجموع الرسائل.

(١) قال في رد المحتار على الدر المختار:

«وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً 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 - أي قسط التأمين - وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً، والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم»^(١).

وقصد ابن عابدين في تعليقه «بأن هذا التزام ما لا يلزم» أن المؤمن الذي أسماه «صاحب السوكرة» قد التزم بعقدها أن يوضح للتاجر عند هلاك ماله تعويضاً عنه لا يلزمه الشرع بدفعه، فلا يجوز أخذه منه كما لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن في دار الإسلام ما لا يلزمه أداؤه شرعاً، وإن جرت به العادة كالعوائد التي تؤخذ من زوار بيت المقدس آنئذ^(٢).

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (ج٣/ ٢٧٣، ٢٧٤).

(٢) د/ محمد عبد اللطيف الفرفور - عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الغربي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي

١٤٠٧هـ = ١٩٨٦م - (ج٢/ ٥٧٩).

مبنية على ما يظنه، وقد يكون مخطئاً أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لا يدري.

نعم إذا أكد هذا القول بأن قال له: اسلك هذا الطريق فإن كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن. ففعل ونهب ماله، فقد اختلف فيه فقال بعضهم: إنه يضمن ما فقده من المال وبعضهم قال: لا يضمن؛ وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوماً، وأمن الطريق مجهول، فكيف يصح الضمان؟

وقد أجاب القائلون بصحة الضمان في مثل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجرًا للناس عنه، فإن خطورة هذه الأمور تستدعي احتياطاً خاصاً، فإذا عرف الناس عدم المؤاخذه فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغرون بالناس ويوقعونهم في الأخطار، وهو وجيه، وأما ما أجاب به بعضهم بأن المكفول عنه وإن كان مجهولاً لكن الضمان صحيح، لأن فيه تعريضاً، والغرر يوجب على من غرر إذا كان بالشرط، فإنه جواب لا يجدي؛ لأن ضمان الغرر هو في الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له ما يشترط لها.

وممن أيد صورة ضمان خطر الطريق عند الحنفية، واتفقه مع التأمين التبادلي من الفقهاء المعاصرين الأستاذ الزرقا حيث قال^(١): «وأما صحة ضمان خطر الطريق فيما إذا قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله، حيث يضمن القائل»، وهو ما نص عليه الحنفية في الكفالة.

ثم قال: والذي أراه أن فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد، لو أنهم عاشوا في عصرنا اليوم وشاهدوا الأخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة، كالسيارات التي فرضت على الإنسان من الخطر بقدر ما منحته من السرعة، وثبتت أمامهم فكرة التأمين ولمسوا الضرورة التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية لتخفيف آثار الكوارث الملحقة، لما ترددوا لحظة في إقرار التأمين نظاماً شرعياً.

(١) أسبوع الفقه الإسلامي - سابق - (ص٤١).



ثم قال ابن عابدين: «ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تعزيز التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا؟ أما الخطر من اللصوص 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 بدل الهالك ويرسله إلى التاجر، فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه؛ لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم، وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البديل فلا يقضى للتاجر بالبديل، وإن لم يحصل خصام ودفع له وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه؛ لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له فيكون قد أخذ مال حربي برضاه، وأما صورة العكس بأن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم، فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضا الحربي لا بتناؤه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام»^(١).

ويبدو من تحرير هذه المسألة أن ابن عابدين افترض صوراً نذكرها فيما يلي:

أولاً: إذا كان للتاجر شريك حربي، وعقد مع صاحب السوكرة في بلادهم هذا العقد، وأخذ منه بدل الهالك، ثم أرسله إلى التاجر فإنه يصح له أخذه؛ لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل مالهم إلى التاجر برضاهم، فيصح أخذه. ثانياً: إذا كان التاجر في دار الحرب، وعقد العقد هناك، فيحل له أن يأخذ بدل الهالك من المستأمن في بلادنا؛ لأن العقد الذي صدر في دار الحرب لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه، وأنه إذا حصل خلاف بين التاجر وصاحب السوكرة، في بلادنا لا يقضى للتاجر بالبديل.

ثالثاً: إذا حصل العقد في دار الإسلام، والقبض في دار الحرب، لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك، ولو برضا الحربي؛ لا بتناؤه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام.

(١) حاشية رد المحتار (٢٧٤/٣).

ويتضح مما تقدم أمران: أولاً: حرمة التأمين البحري الذي كان في عصر ابن عابدين؛ لأنه التزام ما لا يلزم بالنسبة للمستأمن الحربي؛ ولأنه ليس صورة من صور الكفالة الجائزة شرعاً، وهو بهذه الصفة عقد فاسد شرعاً لا يجوز الإقدام عليه في دار الإسلام.

ثانياً: أحكام الإسلام لا تنفذ إلا في دار الإسلام وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية إلى أن المسلم ملتزم بأحكام الإسلام حيث كان، فما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي، وسواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره^(١).

واستدلوا على ذلك بأن ما حرم في دار الإسلام حرم هناك كالخمر وسائر المعاصي؛ ولأنه عقد على ما لا يجوز في دار الإسلام فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك لا يجوز كما لا يجوز في دار الإسلام.

الرأي الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد إلى أن أحكام الإسلام لا تنفذ إلا في دار الإسلام، والمسلم لا يؤخذ بما يفعله في دار الحرب، وإن أخذ عليه في دار الإسلام.

والمسألة اجتهادية، وليس هذا محل بحثها، وإنما نرجح الرأي الأول؛ لأن مقصد الإمام أبي حنيفة ومحمد، أن الإمام لا يستطيع أن يقيم الحد على من ارتكب أمراً محرماً في دار الحرب، ولا يعقل أن أبا حنيفة يقصد أن المسلم بمجرد انتقاله من دار الإسلام إلى دار الحرب، يجوز له أن يتحلل من قواعد دينه وآداب شريعته.

قال الزيلعي الحنفي:

«ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر، فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره؛ لأن العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم في دار الإسلام»^(٢).

(١) بدائع الصنائع (١٣١/٧)، ومقدمات ابن رشد (٣٥٢/٣)، والمغني (٧١/٧).

(٢) تبين الحقائق (١٨٢/٣).



فهل له أن يضمنهم ماله المذكور إذا هلك؟ وهل يحل له أخذ دراهمهم إذا ضمنوا؟ وهل يشترط في أخذه تلك الدراهم أن يكون العقد والأخذ في غير دار الإسلام؟ وهل يحل لأحد الشركاء أن يباشر العقد عن الجميع ويأخذ البديل بغير دار الإسلام، ثم يعطي الباقي حصصهم؟ وقال المفتي: وإن هذا مما عمت به البلوى في دياره، وإنه راجع كتب المذهب فلم يجد بها شيئاً يطمئن به».

فأجاب فضيلة المفتي - رحمه الله - ما خلاصته:

«إن هذا العقد ليس بملزم لأحد طرفيه، فالمال الملتزم بدفعه للقومبانية دفعه غير لازم، ولمن دفعه أن يسترده؛ لأنه دفع ما لا يلزمه على ظن أنه يلزمه، ولا يلزم أهل القومبانية الضمانة؛ لأنه التزام معلق على هلاك المال، وتارة يهلك وتارة لا يهلك، ولا نعرف متى يهلك لو سلمنا بالهلاك، فهو عقد معلق على خطر وما فيه من معاني القمار».

ثم قال:

«وإن كان العقد والأخذ في غير دار الإسلام، حل الأخذ وكان المأخوذ مالا طيبا لمن أخذه، وإن كان العقد في دار الإسلام والأخذ في غيرها حرم إجراء العقد ومباشرته، ولكن مع ذلك يحل أخذ بدل المال الهالك متى كان الأخذ في غير دار الإسلام وبرضاهم»^(١).

ويلاحظ أن الشيخ المطيعي وابن عابدين متفقان في الأحكام إلا في حل أخذ البديل في دار الإسلام بغير مخاصمة إذا كان العقد في غير دار الإسلام، فابن عابدين يرى حله؛ لأن العقد في غير دار الإسلام لا حكم له، والأخذ كان بالرضا، والمطيعي يرى: أن الأخذ في دار الإسلام لا يحل مطلقاً؛ لأن المسلم لا يحل له أن يأخذ في دار الإسلام من المستأمن إلا ما يلزمه شرعاً. ومال البديل لم يلزمه شرعاً.

ثانياً: مذهب المحللين مطلقاً:

وقد كانوا أقلية فأصبحوا أكثر اليوم ويقف على رأس هؤلاء جميعاً:

(١) رسالة - أحكام السوكورتاه - (ص ٨).

(ب) في مجموع الرسائل، في رسالة «أجوبة محققة عن أسئلة مفرقة» للعلامة محمد بن عابدين صاحب الحاشية، جاء في هذه الرسالة^(١) ما نصه:

«وسئلت، في رمضان سنة أربعين ومائتين وألف عما إذا جرت العادة بين التجار أنهم يستأجرون مركباً من مراكب أهل الحرب؛ لحمل بضائعهم وتجارتهم ويدفعون للمراكبي الحربي الأجرة المشروطة، وتارة يدفعون له مبلغاً زائداً على الأجرة لحفظ البضائع بشرط ضمان ما يأخذه أهل الحرب منها، وأنه إن أخذوا منه شيئاً فهو ضامن لصاحبها جميع قيمة ذلك، فاستأجر رجل من التجار رجلاً حربياً كذلك ودفع له مبلغاً تراضيا عليه على أنه إن أخذ أهل الحرب منه شيئاً من تلك البضاعة يكون ضامناً لجميع ما يأخذونه، فسافر بمركبه فأخذه منه بعض القطاع في البحر من أهل الحرب فهل يلزمه ضمان ما التزم حفظه وضمانه بالعوض، أم لا؟ فأجبت: الذي يظهر من كلامهم عدم لزوم الضمان... إلخ»، وذكر ما ذكر في حاشية المختار في قرابة صفحتين وبعض الثالثة فلا حاجة إلى التكرار.

(٢) والفقهاء الثاني من رؤوس المحرمين العلامة الشيخ محمد بخيت المطيعي، فقيه عصره، ومفتي الديار المصرية:

أصدر هذا العالم رسالة سماها: «أحكام السوكورتاه» من استنباطه تقع في ثلاث عشرة صفحة من القطع المتوسط طبعت في مطبعة النيل سنة ١٩٠٦م^(٢).

وخلاصة القول فيها: أن بعض علماء سلايك^(٣) كتب إليه يسأله:

«عن المسلم يضع ماله تحت ضمانه أهل «قومبانية» تسمى «قومبانية السوكورتاه» أصحابها مسلمون أو ذميون أو مستأمنون، ويدفع لهم في نظير ذلك مبلغاً معيناً من الدراهم،

(١) مجموع الرسائل (ج ١٧٧/٢، ١٧٨).

(٢) رسالة أحكام السوكورتاه (ص ١١) مطبوعة ضمن ثلاث رسائل - الطبعة الثانية - نشر جمعية الأزهر العلمية - سنة (١٣٠٥هـ = ١٩٢٢م).

(٣) مدينة ذات ميناء، كانت ولاية عثمانية مسماة باسمها، فانسلخت منها في حربها مع البلقان سنة ١٩١٢ - ١٩١٣م وهي اليوم ميناء يوناني - دائرة معارف القرن العشرين - الطبعة الثالثة (٢٢١/٥).



١- الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا.

حيث قال ما نصه: «إن التأمين على الأموال مبدأ لا يجوز الخروج عليه في أية حال، وهو أن الضمان عقد تعويض يقصد به تعويض المؤمن له عن الخسارة الحقيقية التي أصابته فقط، فلا يجوز له أن يحقق من وراء ذلك أي ثراء، ولولا ذلك لأصبح هلاك البضاعة المؤمن عليها خيراً لصاحبها من سلامتها وفي هذا محاذير لا يسوغ إقرارها.

كما أن الأسس الفنية للتأمين تستند كلها إلى محور واحد وتدور عليه هو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تهددها مخاطر واحدة، حتى لقد وصف التأمين وصفاً حقاً بأنه «فن التضامن»، وهذا التضامن يقتضي ثلاثة أمور هي:

١- تعاون المستأمنين.

٢- المقاصة بين المخاطر.

٣- الاستعانة بالإحصاء المنظم^(١).

٢- الدكتور محمد البهي، عضو مجمع البحوث ووزير الأوقاف وشؤون الأزهر سابقاً: في كتابه «نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر» ذهب فيه إلى جواز عقد التأمين بجميع أنواعه بل أوجب على الدولة حمل الناس عليه إلزامياً أخذاً من كلام ابن خلدون.

٣- فتوى الشيخ الإمام محمد عبده مفتي الديار المصرية.

المستر هود رسلي، مدير شركة ميوتوال ليف الأمريكية استفتى دار الإفتاء بمصر:

«في رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة «قومبانية» مثلاً، على أن يدفع لهم مالاً من ماله الخاص على أقساط معينة؛ ليعملوا فيها بالتجارة، واشترط عليهم أنه إذا قام بما ذكر وانتهى الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعيّنة، وكانوا قد عملوا في ذلك المال، وكان حياً، أخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح، وإذا مات في أثناء تلك المدة يكون لورثته، أو لمن له حق الولاية في ماله، أن يأخذوا المبلغ -تعلق مورثهم- مع الأرباح، فهل مثل

هذا التعاقد الذي يكون مفيداً لأربابه، بما ينتجه لهم من الربح جائز شرعاً؟ نرجو التكرم بالإفادة».

فأجاب الأستاذ الشيخ محمد عبده في شهر صفر سنة ١٣٢١ هـ إبريل ١٩٠٣ م بقوله:

«لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزاً شرعاً، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط، والعمل في المال وحصول الربح أن يأخذ -لو كان حياً- ما يكون له من المال مع ما خصه من الربح، وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال، مع ما أنتجه من الربح والله أعلم»^(١).

٤- الأستاذ علي الخفيف، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة في بحثه الذي يقدمه للجنة الخبراء، فقد ذهب إلى إباحة أنواع التأمين جميعها، ولكن الأستاذ محمد أحمد فرج السنهوري فهم منه شفويًا أنه يميل إلى منع التأمين على الحياة.

٥- المرحوم الدكتور يوسف موسى: أستاذ الشريعة بكلية الحقوق بجامعة عين شمس قال: إن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون وشرعاً لا بأس به إذا خلا من الربا.

٦- الدكتور محمد سلام مذكور أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ببحث مستقل نشره في مجلة العربي^(٢).

٧- الأستاذ أحمد السنوسي:

في مقالين له في مجلة الأزهر أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٥٣ نشرت بحثاً له في التأمين من المسؤولية ذهب إلى جواز هذا النوع قياساً له على عقد الموالاة الذي ذهب إلى مشروعيته عدد من كبار فقهاء الصحابة والأمصار وبقائه مشروعاً، ولم يتجاوز تأمين المسؤولية إلى غيره من أنواع التأمينات؛ لأنه استند إلى عقد الموالاة، وهو لا يكاد ينفيه على طريقته في الأنواع الأخرى.

٨- محمد أحمد فرج السنهوري عضو مجمع البحوث الإسلامية

(١) د/ محمد عبد اللطيف الفرفور - سابق - (ج-٢/ ٥٨٦ وما بعدها).

(٢) مجلة العربي الكويتية عدد ١٩٢ و ١٩٥.

(١) أسبوع الفقه الإسلامي (ص ٣٩٥).



حكم بإباحة ذلك بشرط ألا يجبر واحد من التجار على دفع الدرهم.

ويبدو أن الحجوي - في استدلاله هذا - كان ينظر إلى التأمين التعاوني والتجاري على اعتبار أن الاثنين تعاون من مجموع المستأمنين على جبر ما يصيب بعضهم، فقام في ذهنه التشابه بين ذلك وهذه القضية.

وإن كان هذا الاستشهاد للحجوي غير صحيح في جانب التأمين التجاري، إلا أنه يشهد للحق التعاوني أو التبادلي، فما ذكره في هذا العقد محض تبادل وتعاون لا معاوضة فيه ولا قصد لأحد فيه من ربح ذاتي، إنما يقصدون فحسب التكافل الجمعي الذي يشتركون فيه لأداء المغارم والتبعات عمن تقع عليه منهم حسب نظام ارتضوه جميعاً.

فنية التبرع والتعاون والتكافل متحققة فعلاً عند كل منهم، والرجل الذي يضعون عنده الدراهم المجتمعة لا يعدو أن يكون ثقة يحفظها لهم، فليس قصد الربح والتجارة متحققاً فيه أو في أحد من هؤلاء التجار، إنما ذلك كله محض التعاون.

وكان الحجوي في ثنايا بحثه يكرر أهمية الضمان في الحياة الاقتصادية، وأن الدول المتقدمة تأخذ به، وتسير عليه وأنه معاملة حديثة عمت بها البلوى، ففي التضييق والتشديد ضياع للمصالح، وتبديد للثروة، وهذا صحيح فإن للتأمين أثراً لا ينكر في مجال الاقتصاد والحياة الاجتماعية، ولكنه ليس التأمين التجاري.

والقول بأنه معاملة عمت بها البلوى يُوحى بأن قبولها ومحاولة مشروعيتها، جاء من أنها فرضت نفسها وابتلي الجميع بها، وأصبح التخلي عنها غير مستطاع، وقد كان هذا أمراً واقعاً في حياتنا، عندما كان الاستعمار يسيطر على شؤوننا السياسية والاقتصادية، ويفرض علينا نظمه، وقوانينه، ويفتح الباب على مصراعيه لشركاته، تستغل ثرواتنا وتهيمن على اقتصادنا، ولكننا الآن وقد تخلصنا من الاستعمار، يجب أن نعيد النظر في آثاره ومخلفاته - وهي متنوعة - فما وافق شريعتنا أخذناه، وما خالفها أهملناه وبالنسبة للتأمين، أصبحت حجة عموم البلوى به لا

ولجنة الخبراء، يرى إباحة أنواع التأمين عدا التأمين على الحياة من أجل مستفيد غيره وعدا ما يسمونه تأميناً ادخاريًا فهو في حقيقته معاملة ربوية وفي تسميته تأميناً كثير التجوز.

وهناك من علماء القانون من ذهب إلى جواز عقد التأمين في الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم الدكتور السنهوري^(١).

ومن أراد التوسع في معرفة آراء الفقهاء فليرجع إلى:

أسبوع الفقه الإسلامي - مهرجان ابن تيمية - «عقد التأمين».

مؤتمر البحوث الإسلامية العدد السابع.

الوسيط للدكتور السنهوري.

أ/ الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه.



المبحث العاشر

قضية تجار البز مع الحاكة

وقد حاول الحجوي^(٢) الاستدلال لعقد التأمين التعاوني «الحق التبادلي» بقضية حدثت في المغرب في القرن الثاني الهجري بمدينة «سلا»^(٣).

خلاصتها: أن تجار البز رأوا توظيف مغارم ثقيلة عليهم، فاتفقوا على أن كل من اشترى منهم سلعة دفع درهما عند رجل يثقون به، وما اجتمع من ذلك استعانوا به على الغرم، وأراد الحاكة منعهم من ذلك بدعوى أنه يضر بهم، وينقص من ربحهم، فلما رفع الأمر إلى قاضي المدينة أبي عثمان سعيد بن محمد العقباني^(٤)،

(١) كتاب الوسيط (ج٧/ ١٠٨٩).

(٢) هو محمد بن الحسن الحجوي المالكي، فقيه، تولى عدة وظائف منها رئاسة المجلس العلمي، ووزارة المعارف، ووزارة العدل، ورئاسة الاستئناف الشرعي الأعلى، وتولى رئاسة عدة وفود إلى الخارج - توفي بالرباط سنة ١٣٧٦هـ من آثاره: الفكر السامي، «العروة الوثقى»، معجم المؤلفين لرضا كحالة (ج٩/ ١٨٧) ط الترقي بدمشق ١٣٧٩هـ.

(٣) سلا: مدينة بأقصى المغرب العربي - معجم البلدان - الطبعة الأولى (٥/ ٩٩).

(٤) هو سعيد بن محمد بن محمد بن محمد العقباني، قاض، فقيه مالكي مشارك في عدة علوم، ولد بتلمسان سنة ٧٢٠هـ وولي القضاء فيها، وفي مراكش، وسلا وزهران، وحمدت سيرته: من تصانيفه: شرح الحوفي في الفرائض، شرح الجمل للخنوجي في المنطق، وشرح العقيدة البرهانية في أصول الفقه - توفي سنة ٨١١هـ - معجم المؤلفين (٤/ ٢٣٠)، والأعلام (٣/ ١٥٤).



فإن اشترى من مواضع أو اشترى بعض منهم أو طال زمان الشراء حتى تغيرت الأسواق اشتركوا بالقيم يوم الركوب دون يوم الشراء؛ لأنه وقت الاختلاط، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنه أم لا.

وفي تحمل قيمة هذا المال الهالك الذي رُمِيَ في البحر اختلف فقهاء المالكية:

قال ابن أبي زيد: ولا يشارك من لم يرم بعضهم بعضاً؛ لأنه لم يطرأ سبب يوجب ذلك بخلاف المطروح له مع غيره.

وقال ابن حبيب: وليس على صاحب المركب والنواتية ضمان كانوا أحراراً أو عبيداً إلا أن يكونوا للتجارة فتحسب قيمتهم، ولا على من لا متاع له؛ لأن هذه كلها وسائل، والمقصود من ركوب البحر إنما هو مال التجارة ويرجع بالمقاصد في المقاصد، ومن معه دنائير كثيرة - يحصل الغرق بسببها - ويريد بها التجارة فكالتيجارة - في تحمل الضمان - بخلاف النفقة وما يراد للفقيرة.

وقال ابن بشير: لا يلزم في العين شيء من المطروح؛ لأنه لا يحصل الغرق بسببها لحقتها.

وتوسع سحنون في وجوب الضمان حتى شمل عنده صاحب المركب.

فقال: يدخل المركب في قيمة المطروح؛ لأنه مما سلم بسبب الطرح.

وقال أبو محمد: إن خيف عليه بصدم قاع البحر فطرح لذلك دخل في القيمة^(١).

وقال صاحب التهذيب: ويرجع بضمان ما طرح منها للهول من أموال التجارة فيما سلم منها لا فيما سلم من غيرها ضرورة أن المقصود من ركوب البحر إنما هو مال التجارة لا نفس المركب ولا صاحبه ولا النواتية ولو عبيداً^(٢).

وقال أهل العراق: يدخل المركب وما فيه للفقيرة أو التجارة من عبيد وغيرهم؛ لأن أثر المطروح سلامة الجميع.

(١) الفروق للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي - ط عالم الكتب بيروت (ج٤/ ٨).

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية - بهامش الفروق (٤/ ٢٤).

تنهض دليلاً على مشروعيته؛ لأننا نملك حرية تنظيم حياتنا كما نشاء، وليس هناك فرض علينا أن نسير وفقاً لسياسة غربية أو غير غربية^(١).

وبما أن الحجوي مالكي المذهب، فهو ينص على ما يوافق قواعد إمامه من أنه يتسامح في التبرعات والتعاونيات حيث ما لا يتسامح في المعاوضات والتجارات، ومن ثم جازت قضية تجار البز فيه، لكن لا يصح مطلقاً قياس التأمين التجاري عليها لما تقرر من أنه محض معاوضة لا يستباح فيها ما يستجاز في التبرعات من غرر ونحوه.



المبحث الحادي عشر

القواعد الفقهية التي تشهد للحق التبادلي

الفرق بين قاعدة ما يضمن بالطرح من السفن وبين قاعدة ما لا يضمن^(٢).

وهذه القاعدة شاهد عظيم للحق التبادلي في الفقه الإسلامي، وهي طرح بعض حمولة السفينة التي أوشكت على الغرق في البحر.

وصورة القاعدة كما يذكرها الإمام مالك قال: إذا طرح بعض الحمل للهول شارك أهل المطروح من لم يُطرح لهم شيء في متاعهم، وكان ما طرح سلم لجميعهم في ثمائه ونقصه بتمنه يوم الشراء إن اشترى من موضع واحد بغير محاباة؛ لأنهم صانوا بالمطروح مالهم، والعدل عدم اختصاص أحدهم بالمطروح؛ إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر وهو سبب سلامة جميعهم.

(١) د/ محمد الدسوقي، التأمين - سابق - (ص ٨٩ وما بعدها).

(٢) وذكر ابن رجب الحنبلي - القاعدة السادسة والعشرون - قاعدة: من أتلّف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلّفه لدفع أذاه به ضمنه، ويتخرج على ذلك مسائل: منها: لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليحفظها ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره فخشى أن يهلكه فدفعه فوق في الماء لم يضمنه - القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ (ص: ٣٧).

وجوابهم: إن شأن المركب أن يصل برجاله سالمًا إلى البر، وإنما يغرقه ما فيه عادة، وإزالة السبب المهلك لا يوجب شركة بل فعل السبب المنجى.

والفرق أن فاعل الضرر شأنه أن يضمن، فإذا زال ضرره ناسب أن لا يضمن؛ لعدم سبب الضمان، وفاعل النفع محصل لعين المال فناسب أن يستحقه أو بعضه؛ لأن موجد الشيء شأنه أن يكون له. فإن صاحبا المطروح بدنانير ولا يشاركهم جاز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء، فإن خرج بعد الطرح من البحر سالمًا فهو له وتزول الشركة، أو خرج وقد نقص نصف قيمته انتقص نصف الصلح ويرد نصف ما أخذ^(١).

قال صاحب التهذيب:

ويتعلق بهذه القاعدة ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إن خرج المطروح بعد الطرح من البحر سالمًا فهو للملكه وتزول شركته لمن لم يطرح لهم شيء أو خرج وقد نقص نصف قيمته انتقص نصف الصلح ويرد نصف ما أخذ.

المسألة الثانية: إن لم يكن في السفينة غير الآدميين لم يجز رمي واحد منهم لطلب نجات الباقيين وإن كان ذميًا.

قال الطرطوشي في تعليقه: ويبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس.

قال: وهذا الطرح عند الحاجة واجب، ولا يجري فيه القولان اللذان للعلماء في دفع الداخل عليك البيت لطلب النفس أو المال ولا من اضطر إلى أكل الميتة:

فإن فيهما قولين أحدهما: يجب الدفع والأكل، وثانيهما: لا يجبان؛ لقصة ابني آدم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»^(٢)، وعليه اعتمد عثمان

(١) الفروق للقرافي (٤/ ٨ وما بعدها).

(٢) ونص الحديث كما أخرجه الترمذي في «جامعه» من حديث سعد بن أبي وقاص قال: أشهد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إنها ستكون فتنة، القاعد فيها خير من القائم، والقائم خير من الماشي، والماشي خير من الساعي. قال: أفرأيت إن دخل علي بيتي وبسط يده إلي ليقتلني؟ قال: كن كابن آدم».

قال الترمذي: وفي الباب عن أبي هريرة، وخباب بن الأرت، وأبي بكرة، وابن مسعود، وأبي واقد، وأبي موسى، وخرشة، وهذا حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث عن الليث بن سعد، وزاد في الإسناد رجلا - سنن الترمذي رقم الحديث (٢١٩٤) - وسنن الدارقطني (٣/ ١٣٢) ومستدرک الحاكم (٤/ ٥١٧).

- رضي الله عنه - في تسليم نفسه.

والفرق بينهما وبين ما هنا من وجهين:

(الأول): أن التارك للقتل والأكل فيهما تارك لثلاثي فعل محرمًا وهو أكل الميتة وسفك الدم، وليس طرح المال هاهنا إلا لبقاء المال، واقتناؤه ليس واجبًا.

(الوجه الثاني): أن المال ما وضع إلا لبقاء النفس، ولم يوضع قتل الغير وأكل الميتة وسيلة لذلك.

ولا يضمن الطارح هنا ما طرحه اتفاقًا.

(المسألة الثالثة): لا يضمن الطارح هنا ما طرحه عند مالك اتفاقًا

- في مذهب المالكية - كما لا يضمن إذا قتل الفعل بدفعه؛ لأنه كما يجب على صاحبه قتله صونًا للنفس، فقد قام عن صاحبه بواجب.

وفي ضمان مال الغير إذا أكل للمجاعة، وعدم ضمانه قولان.

وقال أبو حنيفة والشافعي - رضي الله عنهما - لا يضمن أحد من أهل السفينة إلا الطارح إن طرح مال غيره، وإن طرح مال نفسه فمصيبته منه، ولو استدعى غيره منه ذلك.

وباتفاق الفقهاء إذا قال: اقض عني ديني فقضاه، وفي اقتراض المرأة على زوجها الغائب، واقتراض الوصي لليتيم فإنه يأخذ من ماله نظرًا له.

وحجة الإمام مالك القياس على قتل الفحل بدفعه بجامع السعي في القيام عن الغير بواجب؛ لأنهم أجمعين يجب عليهم حفظ نفوسهم وأمورهم، فمن بادر منهم قام بذلك الواجب^(١).

وحجة الحنفية والشافعية أمران:

(الأمر الأول): أن السلامة بالطرح غير معلومة بخلاف الصائل.

(الأمر الثاني): القياس على الآدميين وأموال القنية.

ويجاب عن هذين الأمرين بما يلي:

الأول: أنه ينتقض بطعام المضطر، فإن المضطر يضمن مع احتمال هلاكه بما أكل بل يعتمد في ذلك على العادة فقط، وقد شهدت

(١) تهذيب الفروق - سابق (٤/ ٢٦).



ولعل هذه المعاني كلها كانت وراء اتفاق الجمع الكبير من الفقهاء في كافة المؤتمرات والجامع الفقهية المتتابعة على القول بمشروعية التأمين التعاوني - أو الحق التبادلي -؛ لأنه يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها.

وفي النهاية لا بد أن نقرر أنه لا بد وأن تضبط كافة صور الحق التبادلي أو التأمين التعاوني بكافة الضوابط التي تضمن اتفاقه مع أحكام الفقه الإسلامي، والتي من أهمها:

١- عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

التبرع وتحقيق مبدأ التكافل والتعاون بين المشتركين.

كون الشركة أو المؤسسة وكيلا في إدارة أعمال التأمين التعاوني. توزيع الفائض والأرباح المحققة من الاستثمارات.

ضرورة وجود حسابين، والفصل بين حسابات الشركة وحسابات المستأمنين.

المشاركة الحقيقية في التحمل والأداء («مبدأ العدالة»).

تنظيم العلاقة بين الشركة باعتبارها مديرة، وبين حساب التأمين على أساس الوكالة بأجر.

وقد أنشئت شركات للتأمين الإسلامي تلتزم بالضوابط السابقة:

وكانت أول شركة هي شركة التأمين الإسلامية بالسودان عام ١٩٧٩م، وتلاها الشركة الإسلامية العربية للتأمين بدولة الإمارات، وأخذت هذه الشركات في النمو والتطور حتى أصبح عددها الآن أكثر من مائة شركة، ثلث هذه الشركات تقريباً موجود بدول الخليج العربي، ونصفها تقريباً موجود بالدول العربية، وهذه الشركات الإسلامية إذا ما قورنت بغيرها من شركات التأمين التي تعمل وفقاً للنظم الوضعية في البلاد العربية والإسلامية نجد أنها من أكبر شركات التأمين^(١).

ومن هذه الشركات على سبيل المثال: شركة التأمين الإسلامية بالسودان، والشركة الإسلامية العربية للتأمين بالإمارات، وشركة البركة للتأمين الإسلامي، والشركة الإسلامية لتأمين الاستثمار

(١) د/ حسين حامد حسان - من أجل بديل إسلامي للتأمين التجاري، مجلة البنوك الإسلامية - تصدر عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - العدد السابع - أكتوبر ١٩٧٩م (ص: ٦٥).

العادة بأن ذلك سبب السلامة فيهما مع احتمال النقيض. وعن الثاني: ما تقدم من الفرق بين ما يضمن بالطرح من السفن وما لا يضمن مع أن الطرطوشي قال: القياس التسوية بين القنية والتجارة؛ لأن العلة صون الأموال والكل يثقل السفينة^(١).

ولذلك أرى أن الراجح هو مذهب المالكية، وأن هذه القاعدة التي ذكرها - الفرق بين قاعدة ما يضمن بالطرح من السفن وقاعدة ما لا يضمن - تناظر الفكرة العامة للحق التبادلي باعتباره وسيلة تكافلية لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على مجموعة متضامنة من الأفراد، فبدلاً من أن يستقل هذا الفرد بتحمل الخسارة الكبيرة وحده، يشاركه في تحملها بقية الأفراد كتعاون على ما يحقق مصالحهم في مجموعها.

ومن ثم فهذه شواهد من النصوص، ومن الفقه الإسلامي الصحيح، ومن القواعد الفقهية تشهد لفكرة الحق التبادلي ما دام المقصود منه أن يكون المسلمون كجسد واحد إذا اشتكى منه عضو تداعت له سائر الأعضاء بالسهر والحمى والمشاركة، وما دام القصد من التجمع فيه أن يكون كل منهم للآخر عوناً كالبنين يشد بعضه بعضاً كما قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

فالخص على تعاون المسلمين بغير ما يصيب بعضهم من قواعد الشريعة المقررة، وقد صور النبي - صلى الله عليه وسلم - هذا التعاون المطلوب في صورة تجعلهم كأعضاء في جسد واحد، وقد أثنى على الأشعرين بسبب تطبيقهم المثالي لهذا المعنى، وآخى هو بين المهاجرين المعدمين والأنصار، وفرض الدية على العاقلة، وأقر كل صورة صحيحة من صور التعاون بين المسلمين، ثم سار على نهجه القويم السلف الصالح من الصحابة والتابعين.

ثم وجدنا عند بعض الفقهاء المعتمدين مسائل متفقة في معناها مع الحق التبادلي منها قضية ولاء الموالاة عند الحنفية، وضمان خطر الطريق، والأجر على الوديعة والوعد الملزم عند المالكية، وقضية تجار البز مع الحاكة، وقاعدة الفرق بين ما يضمن بالطرح من السفن وما لا يضمن عند الإمام القرافي.

(١) تهذيب الفروق (٤/ ٢٦).



ويجوز لمجلس الإدارة في هذه الشركات أن يدعو من يمثل هيئة الرقابة الشرعية لحضور أية جلسة من جلساته للمناقشة وإبداء الرأي من الناحية الشرعية، كما تبدي الهيئة الرأي الشرعي فيما يحال إليها من قضايا^(١).

وتتكون هيئة الرقابة الشرعية في شركات التأمين الإسلامية من عدد من علماء الفقه الإسلامي، ويجوز أن يكون معهم بعض فقهاء القانون الذين لهم إلمام بأحكام الفقه الإسلامي والمتحمسين لفكرة هذه الشركات.

ويجب أن لا يكون أعضاء هذه الهيئة من أعضاء مجالس إدارة هذه الشركات، ولا من العاملين فيها، ولا من المساهمين أو الشركاء فيها، وأن تعينهم الجمعية العمومية، وذلك ضماناً لحرية آرائهم واستقلالهم وعدم التأثير عليهم^(٢).



وقروض التصدير بالسعودية، وشركة التأمين الإسلامية العالمية بالسعودية والبحرين، والشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وشركة دبي الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين، وشركة التأمين التكافلي الكويتية، وشركة سوليدرتي للتأمين التكافلي الإسلامي بالبحرين وقطر وغيرها من شركات التأمين الإسلامية، وهذه الشركات لها فروع في بعض الدول العربية والإسلامية.

كما يوجد في ماليزيا عدة شركات للتأمين تعمل وفق المنهج الإسلامي، وينظم هذه الشركات قانون التكافل رقم ٣١٢ لعام ١٩٨٤م، وتعد التجربة الماليزية من أهم التجارب في مجال التأمين الإسلامي.

ولقد قامت بعض هذه الشركات بدراسة أسواق التأمين في الدول العربية والإسلامية، وانتهت هذه الدراسة إلى التوصية بافتتاح فروع لهذه الشركات في البلاد العربية والإسلامية لتلبية رغبة شريحة من الناس والمؤسسات والهيئات إلى ما يسمى بالتأمين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في هذه الدول وكان بين البلاد لبنان^(١).

هيئات الرقابة الشرعية في شركات التأمين الإسلامية:

ومن أهم ضوابط التأمين الإسلامي وجود هيئة للرقابة الشرعية تقوم بمراقبة ما تقوم به هذه الشركات من أعمال والتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وتقوم بالرقابة أيضاً على نظام الشركة وعقودها، وتجب على الاستفسارات التي توجه إليها من إدارة الشركة، ويفترض أن تكون آراؤها ملزمة للشركة وليست مجرد مشورة أو اقتراح تأخذ به الشركة أو لا.

ومن مهمة هذه الهيئات الاشتراك مع المسؤولين في الشركة في وضع نماذج جميع العقود والعمليات، وفي تعديلها وتطويرها، وذلك بقصد التأكد من خلو هذه العقود والعمليات من المحظورات الشرعية.

(١) د/ غريب الجمال - التأمين التجاري والبدل الإسلامي (ص: ٢٢٧).

(٢) د/ جابر عبد الهادي الشافعي - البدل الإسلامي للتأمين - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٧م (ص: ٩٩ وما بعدها).

(١) كمال علي الموسوي - التأمين التكافلي - شبكة الإنترنت - موقع مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية.



النتائج والتوصيات

وتتضمن أهم النتائج التي توصل إليها البحث:

أولاً: إن نظام الحق التبادلي أو التكافلي نظام يقوم على التعاون بين مجموعات أو أفراد يتعهدون على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تلحق بأي منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة، وهؤلاء المساهمون في تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمن له الذي أصابه الضرر.

ثانياً: إن فكرة الحق التبادلي وجدنا لها شواهد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة من أهمها قوله -صلى الله عليه وسلم- وثنائه على الأشعريين، وكانوا إذا أرموا في الغزو أو قتل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية: «فهم مني وأنا منهم».

فهذه صورة مثالية للتكافل والتعاون، وفي عمل الأشعريين دليل واضح على الحق التبادلي أيده رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بقوله عنهم: «إنهم مني وأنا منهم».

ثالثاً: بنظرة فاحصة للفقه الإسلامي، وجدنا مسائل تناظر الفكرة العامة للحق التبادلي عند أصحاب المذاهب الفقهية المختلفة، والتي من أهمها ما يلي:

١- عقد ولاء الموالاتة عند الحنفية، والذي يشهد إلى حد كبير للحق التبادلي، وإن كان جمهور الفقهاء على عدم جواز هذا العقد، إلا أننا رجحنا مذهب الحنفية، وأخذنا منه أن ولاء الموالاتة القصد منه هو الحماية والنصرة، وليس الميراث جمعاً بين الأدلة القرآنية والنبوية، وهذا يكفي لأن يشهد للحق التبادلي في الفقه الإسلامي، إذ إن الغرض من الأخير ليس إلا النصرة والتعاون عند نزول المصائب بأحد المشتركين.

قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند الحنفية والمالكية:

فإننا نجد في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمن للمستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد أن يتحمل عنه أضرار الحادث الخطر الذي هو معرض

له، أي أن يعرض عليه الخسائر.

إن نظام الدية أو العاقلة يمكن أن يقاس عليه فكرة الحق التبادلي؛ لوجود تشابه بين المقيس والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم وهي العلة، يقصد التعاون على تحمل المسؤولية المالية.

إن نظام التقاعد أو المعاشات لموظفي الدولة يقره فقهاء الشريعة، ولا يرون أية شبهة أو شائبة فيه من الوجهة الشرعية، والحق التبادلي يشبه هذا النظام إلى حد كبير، وما دام فقهاء الشريعة لا يرون في نظام التقاعد أية شائبة تحرمه، فإن الحق التبادلي لا شائبة فيه تقتضي تحريمه.

إن عقد الاستئجار على الحراسة المتفق على شرعيته ليس له أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس، فكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها.

إن ابن عابدين من الحنفية قد تنبه إلى شبهة المناظرة بين التأمين التبادلي، وضمان خطر الطريق، وقرر العلماء أن المغرور إنما يرجع على الغارّ لو ضمن الغارّ صفة السلامة للمغرور كقوله: اسلك هذا الطريق وإن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن، ضمن.

إن أكثر الفقهاء المحدثين قد ذهبوا إلى جواز عقد التأمين التبادلي بالقياس على عقد السوكرتاه، وذلك أن الأسس الفنية للتأمين تستند كلها إلى محور واحد وتدور عليه وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تهددها مخاطر واحدة، وهو نفس الأساس في عقد السوكرتاه كما شرحناه.

ومن الشواهد التي تصلح مستنداً للحق التبادلي قضية تجار البز مع الحاكة، وهو أن يضع كل واحد من التجار درهماً عند رجل يثقون به؛ ليستعينوا بها على أي مغرم يصيب أحدهم، وهي صورة من صور التكافل الاجتماعي، كما هو الحال في الجمعيات التعاونية التي يتفق عليها بعض الناس فيما بينهم؛ ليعينوا بعضهم بعضاً عند الحاجة. ومن أهم القواعد الفقهية التي تشهد للحق التبادلي ما ذكره الإمام القرافي من قاعدة ما يضمن بالطرح من السفن وما لا يضمن.

التوصيات

وفي خاتمة هذا البحث أشير إلى بعض التوصيات التي ينبغي رعايتها ليأخذ الحق التبادلي موقعه.

أولاً: ينبغي أن يتقرر أن التأمين التبادلي أو التعاوني لا يمكن أن ينتشر أو يحقق أهدافه - كغيره من المشروعات والنظم - إلا مع توافر كثير من الوعي العلمي والاقتصادي والكفاية الفنية في علم الرياضيات والإحصاء، كما يحتاج إلى إحسان في جمع مدخرات المستأمنين واستثمارها فهو صناعة تتطلب أجهزة متخصصة فنية ومالية وإدارية.

ثانياً: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن تشتمل المنظمة على أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات المتعاونين ومهنتهم، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة.

أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين... إلخ.

ثالثاً: يجب النص في وثيقة التأمين على صيغة التبرع.

رابعاً: يكون لكل شركة تأمين هيئة رقابة شرعية، وتكون قراراتها ملزمة، ويكون لها سلطة رقابية مطلقة، فتطلع على كل ما ترى الاطلاع عليه من دفاتر وسجلات وحسابات وعقود.

خامساً: أن يكون للمنظمة أو للصندوق مجلس أعلى يقرر خطط العمل، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

سادساً: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه؛ ليكونوا أعضاء في المجلس، ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفسل.

سابعاً: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة.

ثامناً: عقد ندوات وحوارات ومؤتمرات عن التأمين بين العلماء، وتكثيف مشاركة العلماء والفقهاء لضبط الالتزامات التعاقدية. تاسعاً: قيام العلماء وأهل الاختصاص ومراكز البحوث وخبراء التأمين الإسلامي بتقديم مزيد من البحوث والدراسات؛ لتطوير مشروعات وثائق التأمين التعاوني الإسلامي وتنويعها ومراجعة شروطها بما يحقق التطبيق الأمثل والصحيح لصيغ التأمين التعاوني من خلال حلقات متخصصة وتقديم بحوث ودراسات متعمقة. والله الموفق ومنه السداد والحمد لله رب العالمين



فهرس المراجع

أولاً: القرآن وعلومه.

٧. علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهاني - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال - طبعة مؤسسة الرسالة ١٣٩٩هـ.
٨. علي بن عمر بن مهدي الدارقطني - سنن الدارقطني - طبعة المدينة المنورة - الناشر دار المحاسن للطباعة القاهرة.
٩. مالك بن أنس بن مالك - الموطأ - رواية محمد بن الحسن الشيباني - الطبعة الثامنة ٢٠٠٢م.
١٠. محمد بن أبي شيبة العبسي - المصنف في الأحاديث والآثار - تحقيق الأستاذ عبد الخالق الأفغاني - طبعة الهند.
١١. محمد بن إسماعيل البخاري - صحيح البخاري - طبعة دار الجليل - بيروت.
١٢. محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - الناشر دار الفتح الإسلامي - الإسكندرية.
١٣. محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بالحاكم النيسابوري - المستدرک على الصحيحين - طبعة دار الفكر.
١٤. محمد بن علي الشوكاني - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - الناشر: دار الحديث.

١٥. محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي - طبعة عيسى البابي الحلبي.
١٦. محمد بن يزيد بن ماجه القزويني - سنن ابن ماجه - طبعة عيسى البابي الحلبي.
١٧. محمد شمس الدين الحق العظيم آبادي - عون المعبود شرح سنن أبي داود - الناشر - محمد عبد المحسن - ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م.
١٨. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري - صحيح مسلم - دار الحديث - الطبعة الثالثة - ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

ثالثاً: الفقه:

(أ) الفقه الحنفي:

١. إبراهيم الحلبي - بدر المتقى في شرح الملتقى - بهامش مجمع الأنهر - طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري - جامع البيان عن تأويل آي القرآن - شركة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية.
٢. أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي - أحكام القرآن - طبعة دار الفكر العربي - ١٣٧٨هـ = ١٩٥٩م.
٣. أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي - تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم.
٤. جلال الدين السيوطي - الدر المنثور في التفسير بالمأثور - طبعة دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م.
٥. محمد الرازي فخر الدين - تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب - طبعة دار الفكر - الطبعة الأولى ١٤٠١هـ = ١٩٨١م.
٦. محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان - ١٩٦٥م.

ثانياً: من كتب السنة النبوية:

١. أحمد بن حجر العسقلاني - فتح الباري بشرح صحيح البخاري - المطبعة البهية ١٣٤٨هـ.
٢. أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - السنن الكبرى - طبعة تصوير بيروت - دار المعرفة، لبنان.
٣. أحمد بن شعيب بن بحر النسائي - سنن النسائي - ط دار الكتب العلمية.
٤. أحمد بن محمد بن حنبل - مسند الإمام أحمد بن حنبل - طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
٥. جمال الدين أبو محمد عبد الله يوسف الزيلعي الحنفي - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية - ط المكتب الإسلامي.
٦. الشيخ خليل أحمد السهارنفوري - بذل المجهود في حل أبي داود - ط دار الكتب العلمية - بيروت.

٢. أبو الليث السمرقندي - مختلف الرواية - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى.
٣. أبو بكر بن مسعود الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م.
٤. أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم - الخراج - طبعة ١٣٩٢هـ.
٥. برهان الدين بن مازة البخاري - المحيط البرهاني في الفقه النعماني - دار الكتب العلمية - بيروت.
٦. عبد الله بن سليمان المعروف بداماد أفندي - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - طبعة دار إحياء التراث العربي ١٣٢٨هـ.
٧. عثمان بن علي الزيلعي - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - طبعة دار المعرفة بيروت - لبنان.
٨. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الميرغيناني - الهداية شرح بداية المبتدي - مطبوعة مع شرح فتح القدير - طبعة دار الفكر.
٩. محمد بن أحمد السرخسي - المبسوط - طبعة دار المعرفة.
١٠. محمد أمين بن عمر الشهير المعروف بابن عابدين - حاشية ابن عابدين - طبعة دار المعرفة - بيروت.
١١. محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام - شرح فتح القدير - طبعة دار الفكر ١٣٩٧هـ = ١٩٧٧م.
١٢. العلامة نظام وجماعة من علماء الهند - الفتاوى الهندية - طبعة دار إحياء التراث العربي.
١٣. محمد علاء الدين الحصكفي - شرح الدر المختار - طبعة محمد علي صبيح وأولاده.
- (ب) الفقه المالكي:
١٤. أحمد محمد الصاوي - بلغة السالك لأقرب المسالك - الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ = ١٩٥٢م الناشر مصطفى البابي الحلبي.
١٥. أبو البركات أحمد الدردير - الشرح الكبير - بهامش حاشية الدسوقي - ط دار إحياء التراث العربي.
١٦. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي - الفروق - طبعة عالم الكتب - بيروت.
١٧. مالك بن أنس بن مالك - المدونة الكبرى التي رواها الإمام سحنون بن سعيد عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن إمام دار الهجرة.
١٨. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - تحقيق رضوان جامع رضوان - مكتبة الإيمان، المنصورة.
١٩. محمد بن أحمد بن محمد بن عليش - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك - طبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ = ١٩٥٨م.
٢٠. محمد بن عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٢١. محمد بن محمد بن عبد الله المعروف بالحطاب - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - طبعة دار الفكر.
- (ج) الفقه الشافعي:
٢٢. الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي - التهذيب في فقه الإمام الشافعي - طبعة دار الكتب العلمية.
٢٣. أحمد البرلسي، شهاب الدين الشهير بعميرة - حاشية عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، مع حاشية قليوبي - طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٢٤. أحمد بن حجر الهيتمي شهاب الدين - تحفة المحتاج بشرح المنهاج - بهامش حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي - طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٢٥. أحمد بن شهاب الدين القليوبي - حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج - طبعة دار إحياء الكتب العربية.
٢٦. تقى الدين علي بن عبد الكافي السبكي تكملة المجموع - التكملة الأولى - دار الفكر للطباعة والنشر.



٢٧. زكريا محمد بن أحمد الأنصاري - حاشية الجمل على شرح المنهج - مطبعة مصطفى محمد.
٢٨. شرف الدين النووي - المجموع شرح المذهب - طبعة دار الفكر للطباعة والنشر.
٢٩. شمس الدين محمد بن أبي العباد الرملي - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - طبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.
٣٠. علي بن محمد بن حبيب الماوردي - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - طبعة دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م.
٣١. محمد بن إدريس الشافعي - الأم - طبعة دار الفكر.
٣٢. محمد الشربيني الخطيب - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - طبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٧٧هـ.
٣٣. محيي الدين بن شرف النووي - روضة الطالبين - طبعة المكتب الإسلامي.
- (د) الفقه الحنبلي:
٣٤. أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - القواعد في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ = ١٩٧٢م مكتبة الكليات الأزهرية.
٣٥. أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية - مجموعة الرسائل - طبعة دار إحياء التراث العربي.
٣٦. علي بن سليمان المرادوي - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م.
٣٧. محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.
٣٨. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة - المغني - طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٣٩. محمد بن مفلح المعروف بشمس الدين المقدسي - الفروع - الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.
- (هـ) الفقه الظاهري:
٤٠. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - المحلى - طبعة دار الفكر.
- (و) فقه الإمامية:
٤١. جعفر بن الحسين بن سعيد الهذلي الملقب بالحلبي - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ.
٤٢. محمد جواد مغنية - فقه الإمام جعفر الصادق - طبعة دار الجواد - بيروت - دار التيار الجديدة بيروت - الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.
- (ز) فقه الزيدية:
٤٣. أحمد بن يحيى المرتضى - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - طبعة دار الكتب الإسلامية - القاهرة.
- (ح) المراجع الحديثة:
٤٤. أسبوع الفقه الإسلامي، ومهرجان الإمام ابن تيمية - دمشق ١٦ - ٢١ من شوال ١٣٨٠هـ.
٤٥. د/ حسين حامد حسان - من أجل بديل إسلامي للتأمين التجاري - مجلة البنوك الإسلامية - تصدر عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - أكتوبر ١٩٧٩م.
٤٦. د/ رمضان حافظ - موقف الشريعة الإسلامية من الميسر والمسابقات الرياضية - مطبعة دار الهدى.
٤٧. د/ عيسى عبده - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بمدينة الرياض في ذي القعدة ١٣٩٦هـ = ١٩٧٦م.
٤٨. د/ عبده السيد عبد المطلب - الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين - ط دار الكتاب الجامعي - القاهرة ١٩٨٨م.
٤٩. د/ عبد الله النجار - الأسس التشريعية للتأمينات الاجتماعية - الطبعة الأولى ٢٠١٠م - دار النهضة العربية.
٥٠. د/ محمد الدسوقي - التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه - طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

٥١. د/ محمد شوقي الفنجري - الإسلام والتأمين - ط عالم الكتب.
٥٢. مولوي فيصل - نظام التأمين في الفقه الإسلامي.
٥٣. د/ محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون - منشأة المعارف ١٩٩١ م.
٥٤. أ/ مصطفى الزرقا - عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه - أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية - دمشق ١٦ - ٢١ شوال ١٣٨٠ هـ.
٥٥. فضيلة الشيخ/ محمد بخيت المطيعي - رسالته عن أحكام السوكرتاه مطبوعة ضمن ثلاث رسائل - الطبعة الثانية - نشر جمعية الأزهر العلمية - سنة ١٣٥١ هـ = ١٩٣٢ م.
٥٦. د/ محمد بلتاجي - عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي - طبعة دار السلام ١٤٢٩ هـ = ٢٠٠٨ م - الطبعة الأولى.
٥٧. مجلة الأحكام العدلية - الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر - عمان.
٥٨. درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر - تعريب فهمي الحسيني - ط دار الكتب العلمية.



فهرس الموضوعات

١٢	المقدمة .
١٤	الفصل الأول: في تعريف الحق التبادلي وتوصيفه، وتكييفه الفقهي .
١٤	المبحث الأول: تعريف الحق التبادلي، وتوصيفه، وتكييفه الفقهي .
١٧	المبحث الثاني: مذاهب العلماء في الحق التبادلي أو التأمين التعاوني .
١٩	الفصل الثاني: التأصيل الشرعي للحق التبادلي في الفقه الإسلامي .
١٩	المبحث الأول: التأصيل الشرعي للحق التبادلي في الفقه الإسلامي .
٢٣	المبحث الثاني: ولاء الموالاة عند الحنفية .
٢٣	المطلب الأول: تعريف ولاء الموالاة وآراء الفقهاء فيه، وسببه .
٢٣	الفرع الأول: تعريف ولاء الموالاة .
٢٤	الفرع الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية ولاء الموالاة .
٢٦	الفرع الثالث: سبب ثبوت ولاء الموالاة .
٢٧	المطلب الثاني: شروط جواز ولاء الموالاة عند الحنفية، وحكمه وما يظهر به .
٢٧	الفرع الأول: شروط جواز ولاء الموالاة عند الحنفية .
٢٨	الفرع الثاني: حكم ولاء الموالاة وما يظهر به .
٢٨	المطلب الثالث: أوجه الاتفاق بين ولاء الموالاة والحق التبادلي .
٢٩	المبحث الثالث: قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند الحنفية والمالكية .
٣٣	المبحث الرابع: نظام العواقل في الفقه الإسلامي .
٣٦	المبحث الخامس: نظام التقاعد أو المعاشات، ومدى انطباقه على الحق التبادلي .
٣٨	المبحث السادس: عقد الحراسة، ومدى اتفائه مع الحق التبادلي .
٣٨	المبحث السابع: عقد الوديعة بأجر في الفقه الإسلامي .
٤١	المبحث الثامن: ضمان خطر الطريق عند الحنفية .
٤٢	المبحث التاسع: عقد السوكرتاه .
٤٦	المبحث العاشر: قضية تجار البز مع الحاكة .
٤٧	المبحث الحادي عشر: القواعد الفقهية التي تشهد للحق التبادلي .
٥٠	هيئات الرقابة الشرعية في شركات التأمين الإسلامية .
٥١	النتائج والتوصيات .
٥٣	فهرس المراجع .

