

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns, framing the central text.

عقد التأمين

insurance contract

م.م دعاء حسيب محمد سعيد

m.m doaa hasib muhamad saeid

doaahaseeb2018@gmail.com

الملخص

من المعاملات المطروحة في الاوساط العرفية والتي يصطلح عليها بالتأمين بشتى انواعه من التأمين على الخسارات من تلف الاموال والاشخاص هو عبارة عن عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغاً الى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له عوض مالي في حالة وقوع ضرر مبین في العقد، ورجحنا عدم أنطباق أي عنوان من العناوين الخاصة للمعاملات المتعارفة، وأن حاول بعضهم ادراج عقد التأمين تحت عقد القرض أو الضمان أو الهبة المشروطة ثم انتهينا الى امكان تصحيحه ضمن عمومات (وأوفوا بالعقود) الدالة على مشروعية كل عقد التي منها عقد التأمين، لكن ذلك لا يكفي لأثبات المشروعية لعقد التأمين مالم ندفع الموانع عنه، كأنطباق عنوان القمار عليه، وأنه ضمان مالم يجب وأنه يستلزم منه الربا وغير ذلك من الموانع. وعليه عقد التأمين مشروع في حد نفسه، لوجود المقتضي لذلك وعدم المانع. كلمات مفتاحية:

عقد التأمين، صحة العقد، انطباق العنوان، عقد غرري



Summary

Among the transactions presented in the customary circles, which are termed insurance of all kinds, insurance for losses from damage to money and people is a contract according to which the insured is obligated to pay an amount to the trustee in return for the trustee's pledge to pay the insured a financial compensation in the event of damage shown in the The contract, and we suggested that none of the special addresses for customary transactions would apply. And if some of them tried to include the insurance contract under the loan, guarantee or conditional gift contract, then we concluded that it could be corrected within the generalities (and they fulfilled the contracts) indicating the legality of each contract, including the insurance contract, but this is not enough to prove the legality of the insurance contract unless we pay the impediments to it, such as the applicability of The title of gambling on it, and that it is a guarantee of what is not obligatory and that it entails usury and other impediments.

And the insurance contract is legitimate in itself, because there is a requirement for that and there is no impedim.

Keywords:

Insurance contract, validity of contract, applicability of title, bad faith contract



عقد التأمين

لا بد أولاً من الحديث عن إعطاء مفهوم تصوّري لهذا العقد: إذ عرّف الفقهاء هذا العقد بأنه عقد يلتزم المؤمن له - الشخص الذي يُريد أن يجري عقداً مع شركة التأمين - بمقتضاه على أن يدفع مبلغاً معيّناً شهرياً أو سنوياً أو دفعة واحدة الى المؤمن (شخص كان أو عنوان) في مقابل تعهّد المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو ضرر مبين في العقد.

والكلام يقع في مقامات ثلاثة:

المقام الأول: مدى إنطباق العناوين الخاصة في باب المعاملات على عقد التأمين.

المقام الثاني: إذا لم يندرج تحت عنوان من العناوين الخاصة، فهل بإمكان تصحيح هذا العقد ضمن العمومات الدالة على صحة العقد بشكل عام أو لا؟

المقام الثالث: الموانع التي منعت من عقد التأمين، وهي كالآتي:

الأول: إنطباق عنوان القمار عليه.

الثاني: أنّه ضمان ما لم يثبت، وهناك إجماع على بطلان هذا النحو من الضمان.

الثالث: يستلزم منه الربا.

الرابع: أنّه عقد غرريّ.

الخامس: أنّه يتنافى مع حقيقة المعاوضة.

المقام الأول: حقيقة عقد التأمين

وقع الكلام بين الفقهاء في حدود هذا العنوان الخاص الذي دخل تحته عقد التأمين، وهناك بعض الاتجاهات:



الاتجاه الأول: اندراجه تحت الهبة المشروطة

إندراجه تحت الهبة المشروطة أو الهبة المعوضة، وقد صار إليه الشيخ حسين الحليّ+ والسيد الخوئي+، أمّا الشيخ الحليّ+ فقال: (الهبة بشرط تحمّل الخسارة، ويتصور هذا الوجه بأن تتحمّل الشركة الخسارة من مالها أو ممّا يجتمع عندها إن حدث حادث بالمال أو النفس، فيقول طالب التأمين (المؤمن له) وهبتك كذا مقداراً من المال شهرياً على أن تتحمّل كذا مقدار من المال خسارة لمدة عشرة سنين مثلاً لو حدث حادث بمالي أو نفسي، ويأتي دور الشركة لتقبل بهذه الهبة وتسجّل على نفسها ما اشترطه الواهب من تحمّل الخسارة المذكورة، فتكون الهبة من طالب التأمين إيجاباً منه وموافقة الشركة تقريراً على نفسها بقبول هذه الهبة المشروطة... ولو لاحظنا هذه الهبة المشروطة لرأيناها حاوية على نفس أركان التأمين... وعليه فينزل التأمين على الهبة بتحمّل الخسارة ويكون من صُغريات هذه المعاملة، ويجري عليه ما يجري عليها من الأحكام)^(١).

وأما السيد الخوئي+ فقد ذكر: (يجوز تنزيل عقد التأمين -بشئ أنواعه- منزلة الهبة المعوضة؛ فإنّ المؤمن له يهب مبلغاً معيّناً من المال في كلّ قسط الى المؤمن، ويشترط عليه ضمن العقد أنّه على تقدير حدوث حادثة معينة نصّ عليها في الإتفاقية أن يقومبتدرك الخسارة الناجمة له)^(٢).

ويمكن تسجيل ملحظين رئيسيين على هذا الاتجاه:

الملحظ الأول: يلزم منه صيرورة عقد التأمين عقداً جائزاً وليس لازماً، لا أقلّ أنّ المؤمن له ما دام لم يحصل موضوع التأمين -وهو حدوث الخسارة أو التلف- بإمكانه فسخ العقد.

(١) بحوث فقهية، حسين الحليّ: ٣٦.

(٢) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي: ١ / ٤٢١ / مسألة ٢٨.

﴿﴾ م.م دعاء حسيب محمد سعيد
وبعبارة أخرى: الهبة المطلقة كالهبة المشروطة عقد جائز. نعم، الهبة الفعلية هي عقد لازم سواء كان الشرط معلقاً أو فعلياً، ومن الواضح أن مجرد اشتراط تسليم العوض لا يجعل الهبة فعلية.

وبكلمة: في باب الهبة توجد طائفتان من النصوص:

الأولى: يجوز الرجوع في الهبة متى ما شاء أحد الطرفين، لاحظ ما جاء في صحيحة زرارة عن أبي عبدالله × قال: «إنما الصدقة محدثة، إنما كان الناس على عهد رسول الله ﷺ ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى الله عز وجل شيئاً أن يرجع فيه قال: وما لم يعط الله وفي الله فإنه يرجع فيه، نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز...»^(١)، وصحيحة عبدالرحمن وعبدالله بن سليمان، وفي بعض النسخ عبدالله بن سنان جميعاً قالوا: سألنا أبا عبدالله × عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: «يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء»^(٢).

الثانية: إذا تم تسليم المال المتهب بالفعل لا يصح الرجوع، وهذه الطائفة الثانية تُقيد الطائفة الأولى في حالة التسليم، وأما إذا كان المال المتهب هناك وعد بتسليمه فهذا لا يُصير الهبة فعلية، فتندرج تحت إطلاق ما دل على جواز الرجوع، فلاحظ صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله × قال: «إذا عوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع»^(٣). إن قلت: ما الضير في صيرورة عقد التأمين من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة؟

(١) الكافي، الشيخ الكليني: ٧ / ٣٣ / باب ما يجوز من الوقف والصدقة وما لا يجوز / الحديث ٣.

(٢) تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي: ٩ / ١٣٦ / باب النحل والهبة / الحديث ١٣.

(٣) الكافي، الشيخ الكليني: ٧ / ٣٥ / باب ما يجوز من الوقف والصدقة وما لا يجوز / الحديث

قلت: إنَّ ذلك يُفقدُ الداعي العقلاني من وراء عقد التأمين؛ فإنَّ العقلاء إنما يُقدمون على تحمّل الغرامة إذا كانت بقصد الإسترباح والإغتنام، فإذا تمحّض فعل أحدهما بتحمّل الغرامة فقط من دون قصد الإسترباح، فلا يُوجدُ داعي عقلائي على ذلك؛ فإنَّ المؤمنَ له إذا كان من حقّه أن يسترجع ما دفعه إلى المؤمن قبل تحقق موضوع التأمين وهو الخسارة فما الداعي للمؤمن أن يتحمّل الغرامة من دون قصد الإنتفاع؟ نعم، إذا حدثت الخسارة يكونُ لتحمّل الغرامة معنى، ولا يحقُّ للمؤمن له الرجوعُ. وبكلمة أخرى: أنّ واقع عقد التأمين الخارجي هو وجود إنتفاع لطرفي العقد، فالمؤمن له سوف يُعوّضُ إذا حدثت أيّ خسارة، والمؤمن سوف ينتفع إذا لم تحدث أيّ خسارة، بينما لو قيل بجوازه فسوف ينقلبُ الحالُ ويكونُ عقدُ التأمين لصالح المؤمن له فقط، بإعتبار أنّ المؤمن له يحقُّ أن يسترجع ما بذله قبل حدوث الخسارة، وسوف ينتفع إذا حدثت الخسارة، ولا يكونُ للمؤمن أيّ نفع.

وإن شئت قلت: إنّ تخريج عقد التأمين على أساس الهبة المشروطة هو أمرٌ صحيحٌ في حدّ نفسه إلاَّ أنّه يؤدي إلى فقدان الغرض والداعي من العقد، فإنَّ هذا العقد الرائج اليوم يُعدُّ من التجارات المربحة اليوم، والمؤمن سوف ينتفع بهذه الأموال، ولكن إذا أبدينا احتمال أن يكون العقد جائزاً فالمؤمن لا يُقدّم على هذا العقد، وبالتالي سوف يكون حاله حال العقود الجائزة التي لا يُستربحُ منها كالهبة والصدقة والوقف والتي ضبّجت بها الكتب الفقهية إلاَّ أنّها ضعيفةُ التداول في الخارج، وهذا ممّا لا ينسجمُ مع الغرض العقلاني للتأمين، ولسنا مطالبين دائماً بتحقيق الأغراض العقلانية للعقود المستحدثة مادام لم يساعد عليها الدليل، ولكن قدر الإمكان أن لا يكون التخريج الفقهي لعقد مستحدث يُفقدُه الغرض العقلاني.

هذا هو حاصلُ الملاحظ الأول على عقد التأمين.



حدوث الخسارة، وهذا عبارة عن التعليق في العقود، فهو إذاً تمليك مقابل تمليك لا ملك مقابل ملك حتى يدخل في باب البيع.

هذا هو حاصل الملحظ الثاني.

ويمكن المناقشة فيه: - بغض النظر عن ما استدل به على بطلان التعليق في العقود والذي هو الإجماع - من خلال وجهين:

الوجه الأول: أن التعليق المذكور ليس في أصل العقد، وإنما في شرطه فالمؤمن له (الواهب) يهب إلى المؤمن بدون شرط من خلال عقد التأمين، وتمليك المؤمن له مشروطٌ بوقوع الخسارة فالتعليق في الشرط وهو التمليك، أي: إن تمليك المؤمن له متوقفٌ على وقوع الخسارة لا أصل عقد التأمين، والمتيقن من بطلان ما دلَّ على بطلان التعليق هو بطلان التعليق في أصل العقد لا في شرطه.

الوجه الثاني: لو سلمنا بأن ما دلَّ على بطلان التعليق يشمل الشرط أيضاً، إلا أنه يمكن التخلص من إشكال التعليق بمبنى تقدّم الحديث عنه وهو أن فساد الشرط لا يؤدي إلى فساد العقد، لاسيما أن الهبة المشروطة ليست من قبيل عقد المعاوضات - كالبيع مثلاً - في ما إذا فسد أحد العوضين يفسد العقد، ومن هنا لو وهب زيد إلى عمر شيئاً على أن يهب له خمراً لم يفسد عقد الهبة عند فساد هذا العوض. هذا كله في الاتجاه الأول وإتضح أنه لا محذور فيه.

الاتجاه الثاني: إندراجُه تحت عقد الضمان

والمقصود به الضمان المصطلح المقابل للحالة والكفالة وتقريبه هنا هو أن يقال: إن الضامن (المؤمن) يضمن للمضمون عنه (المؤمن له) ما يتعرض له من خسارة، سواء كانت هذه الخسارة في المستقبل أو كانت الخسارة متقدّمةً على عقد الضمان، فإن الضمان في الفقه الإمامي لا يشترط فيه وجود دين سابق على عقد الضمان، وإنما يشمل



من المؤمن وهو الضامن لا مقابل ما يبذله الضامن من الدين أو الخسارة؛ وذلك لئلا نقع في محذور أن الضامن لا يجوز له أن يأخذ زيادةً على ما دفع.

وبكلمة أوضح: أن مدلول النصوص التي منعت أن يأخذ الضامن المؤمن، أي: الشركة زيادة على ما أداه بأزاء دين المؤمن له من جهة تسديده للدين، وأما أخذ الزيادة من جهات أخرى فليست ملحوظة للنصوص، فلو إفترضنا أن المضمون عنه (المؤمن له) قد أتلّف مال الضامن فيرجع الضامن عليه بمقدار ما أداه من الدين، وأيضاً ما أتلّفه المضمون عنه، ومن الواضح إن عقد التأمين يُعتبر جهة من الجهات فهو تعهد من قبل الضامن بإداء دينه فيجوز للضامن أخذ ما زاد على أداء الدين بلحاظ جهة التعهد، فلاحظ موثقة عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبدالله × عن رجل ضمّن رجل ضمناً ثم صالح عليه، قال: «ليس له إلا الذي صالح عليه»^(١).

ويردّه: أولاً: أن ما يبذله المؤمن له بحسب الظاهر هو بدل عن الغرامات المحتملة التي يباشر بإدائها المؤمن لا مقابل العناوين الاعتبارية كعنوان التعهد أو غير ذلك. ثانياً: لو تنزلنا وقلنا إنّه بحسب الظاهر يدفع مقابل التعهد، إلا أنه توجد هناك نصوص منعت الضامن أن يأخذ أزيد ممّا بذله، وهي مطلقة تشمل الزيادة مقابل الدين والزيادة مقابل التعهد، فلاحظ صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر × قال: «قضى أمير المؤمنين علي × في رجل أمره نفرٌ لبيتاع لهم بغيراً بنقدٍ ويزيدونه فوق ذلك نظرة فإبتاع لهم بغيراً ومعه بعضهم فمنعه أن يأخذ منه فوق ورقه نظرة»^(٢). إذاً الملحظ الأول يكون تاماً.

الملحظ الثاني: أن باب التأمين يختلف عن باب الضمان، ففي باب الضمان يُشترط أن

(١) الكافي، الشيخ الكليني: ٥ / ٢٦٠ / باب الصلح / الحديث ٧.

(٢) الكافي، الشيخ الكليني: ٥ / ٢٠٩ / باب النسيئة / الحديث ٢.



يُبطل التعليق في مثل هكذا نوع من العقود، وأمّا العقود التي في حقيقتها التعليق لا تكون مشمولة للإجماع وعقد التأمين هو كذلك، إذ لا يوجد ضمان فيها إلا على حدوث الخسارة.

الوجه الرابع: أنّ الإجماع الذي إنعقد هو لإجل أن لا يتأخر حصول الأثر عن القبول، وأمّا العقود التي يكون الأثر مقارناً للقبول فلا إجماع على البطلان، وما نحن فيه كذلك ففي باب الضمان بعد صدور الإيجاب من الضامن يُشترط في عقد الضمان قبول ورضا (المضمون له) فلو صدر الإيجاب في مدة ما ثم حصل قبول ورضا وليّ الدين بعد مدة حينها يصدر القبول المتأخر تحصيل تمامية للعقد، وهذا معناه في ظرف القبول المتأخر يتم العقد المذكور حتى لو كان الإيجاب في مدة سابقة، وهذا معناه عدم تخلف أثر الضمان عن القبول؛ لأنه بمجرد أن يصدر القبول ولو بعد حين يحصل العقد ويكون أثره ثابتاً.

الملحظ الثالث: يُشترط في عقد الضمان الإختصاص بضمّان الديون الثابتة في ذمّة الأشخاص، ولا ينعقد في ضمان الأعيان المطلقة، أو الأعيان المغصوبة، ومن الواضح أنّ عقد التأمين له أقسامٌ عديدة، منها التأمين على الأعيان، كالبيوت والسفن والسيارات والمصانع، وضمان الأعيان لا دليل عليه في النصوص، بل قام الإجماع على بطلان ضمان الأعيان، وهذه مفارقةٌ جديدةٌ بين عقد التأمين وبين عقد الضمان.

ويمكن دفعه: المنطقة في الضمان العقدي هي أوسع مما ذكره الفقهاء، فلا تختص بضمان الديون بل تشمل مطلق الأشياء، ودليلنا على التعميم هو تعريف الضمان الذي هو عبارة عن التعهد وإشغال الذمّة بالدين، ولهذا التعهد منطقة واسعة.

وبكلمة أخرى: الضمان حتى يشمل ضمان الأعيان نحتاج الى أمرين:

الأول: أن ننكر وجود إجماع على بطلان ضمان الأعيان، وهو في الواقع كذلك؛ لأنّ

﴿م.م دعاء حسيب محمد سعيد﴾
الإجماع المدعى تكرر في كلمات المتأخرين، والإجماع حتى يكون حجة لا بد فيه توفر
أمرين:

أولاً: أن يكون معنوياً في كلمات القدماء؛ وذلك بإعتبار أن الإجماع يكشف عن
الإرتكاز والذي يكشف عنه هم القدماء.

ثانياً: أن لا يوجد بأيدينا ما يُجزم أو يُحتمل احتمالاً معتداً به من وجود مدرك لهذا
الإجماع، والإجماع المدعى هنا تكرر من المتأخرين فقط.

الثاني: أن ثبت عدم سفاهية الضمان في الأعيان، ومن الواضح عقد التأمين يُشير
الى عدم السفاهية في الطرفين، فإن المؤمن (الشركة) لا تُقدم على التأمين إلا بعد إجراء
دقيق للأشخاص المؤمن لهم، فهي تُراعي كبر الشخص وأمواله ودرجة الخطورة وكل
ما يُحتمل أن يكون التلف بعيداً عن أمواله، إذ يكون هذا داعياً لإجراء عقد التأمين معه،
وهكذا الحال في المؤمن له فهو لا يُقدم على التأمين إلا مع مراعاة وقوع الخسارة المحتملة
في أمواله فلا سفاهة في البين بينهما.
إذاً هذا الملحظ أيضاً مدفوع.

المقام الثاني: اندراج عقد التأمين تحت عمومات ﴿أوفوا بالعقود﴾
لو لم يتم إندراج هذا العقد المستحدث (عقد التأمين) تحت عنوان من العناوين
الخاصة، فهل يُمكن التمسك بعمومات أدلة المعاملات كآية ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) أو
﴿تجارة عن تراض﴾^(٢) لإثبات أنه عقد مستقل بحد ذاته أو لا يُمكن ذلك؟
ذهب جماعة من المعاصرين الى ذلك، لاحظ ما ذكره السيد السيستاني (حفظه الله):
(التأمين عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغاً معيناً - شهرياً، أو سنوياً، أو دفعةً

(١) المائدة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.



واحدة- الى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراد مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع حادث أو ضرر مبين في العقد^(١)، ولا حظ أيضاً ما ذكره الشيخ الفياض (حفظه الله): (فلا يكون داخلاً لا في الهبة المعوضة ولا في الضمان العقدي، ولا ينطبق عليه عنوان آخر من عناوين المعاملات الخاصة.

ودعوى أنه على هذا لا يمكن الحكم بصحته، مدفوعة بأنه وإن لم يكن مشمولاً لإطلاق الأدلة الخاصة التي تدل على صحة المعاملات وإمضاءها بأسمائها المخصوصة إلا أنه يكفي في الحكم بصحته عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢) فإنه مشمول له^(٣).

وتقدم في مستهل البحث الحديث عن المنهج العام في العقود المستحدثة وأنه لا مانع من شمول أدلة المعاملات للعقود المستحدثة فراجع.

المقام الثالث: موانع عقد التأمين

فهناك موانع ذكرت للمنع من عقد التأمين:

المانع الأول: انطباق عنوان القمار عليه

إندرأج عقد التأمين تحت عنوان القمار الذي يتقوم بالخط والصدفة، فيتّم التوصل الى المال لا بإزاء عوض بدله ولا بإزاء خسارة حصلت له، وإنما ساعده في ذلك الخط والصدفة، وهنا قد يقال: إن عقد التأمين كذلك، بإعتبار أن المؤمن قد يحصل على جميع ما بذله المؤمن له فيما إذا صادفه الخط ولم تحصل أي خسارة للأشياء المؤمن عليها،

(١) منهاج الصالحين، علي السيستاني: ١ / ٤١٧ / عقد التأمين.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) البنوك، محمد إسحاق الفياض: ٩١.



وإذا كان الغرض من شيء هذه البطاقة أو بيعها إقامة مشروع خيري من قبيل بناء مستشفى أو مدرسة، فهذا يخرج عن كونه باطلاً.

الثاني: الرهان الذي يُسمى في عرف الناس بالشرط، تقول: (إن جاء زيدٌ فلك كذا وإن لم يجرِ فعليك كذا) فهذا لا يُسمى لعباً. نعم، يصدق على أوراق اليانصيب رهانٌ؛ لأنّ الذي يحصل على الورقة كما يوجد احتمال الفوز بها يوجد أيضاً احتمال الخسارة، وهنا يصدق عليها عنوان الرهان، ولكن لا يصدق عليها عنوان اللعب.

الركيزة الثالثة: الأمل في حصول الربح عند الغلبة، فالداعي لهذا اللعب هو الحصول على الأموال إذا تجنّب الخسارة؛ لأنّ أمر القمار يدور بين الغالب والمغلوب، نعم. لا يُشترط في تقوّم القمار بحصول هذا الداعي من الطرفين، فلو كان أحد الأطراف قد رغب بالحصول على الأموال عند الغلبة يتحقق عنوان القمار وإن لم يكن الطرف الآخر راغباً في ذلك.

ويلاحظ عليه: يوجد هناك فارق بين القمار وعقد التأمين، ففي القمار المفروض فيه فعليّة القضية المشترطة، أي: الحصول على الربح عند الفوز، ولا يكفي مجرد القضية الشرطية، والسرّ في ذلك أنّ عقد التأمين لا يكون المؤمن (الشركة) حينما ينشأ عقداً بقصد الإسترباح ولا المؤمن له يدخل بهذا الداعي، بل من المحتمل أنّ المؤمن إذا حدثت خسارة لا يدفعها إلى المؤمن له بعينه هذا، وإنما قد يدفعها إلى مؤمن آخر، فالغرض من عقد التأمين بالنسبة إلى المؤمن له عدم الخسارة، وهذا كما يتحقق بفعليّة القضية الشرطية كذلك يتحقق بعدم فعليّة القضية الشرطية، وهذا بخلاف المقامر فإنّ عدم الخسارة منحصرٌ بالحصول على الأرباح والغلبة، فمن هنا يُشترط في القمار فعليّة القضية الشرطية، أي: الحصول على الربح عند حصول الغلبة.

وبكلمة أخرى: أنّ المؤمن له في عقد التأمين لم يُنشأ العقد بنية أن تحترق أمواله



- أن يتعهد المغلوب بدفعه الى الغالب من دون إنشاء عقد جديد - فإنّهما خارجتان عن حقيقة القمار؛ وذلك لأنّ الاستفادة منه التوصل الى الأرباح عند الغلبة، أمّا إذا توصل إليها عن طريق إنشاء عقد جديد - كالهبة - فليس واضحاً إندرأجه تحت القمار.

وعليه يتّضح أنّ عقد التأمين أجنبي عن القمار؛ لأنّ القمار يتركز على كونه سبباً باطلاً والتأمين ليس كذلك، وعلى كون القمار لعباً والتأمين ليس كذلك، وعلى كونه يأمل حصول الربح، فالتأمين من جهة لا يأمل حصول الأرباح، إذ هو فقط يتفادى الخسارة، ومن جهة أخرى أنّ الأرباح قد تُدفع لطرف ثالث غير المؤمن له؛ إذ قد تُدفع الأموال لا لشخص المؤمن له، وإنّما لطرف ثالث وإن كان يُسمّى المؤمن له ولكنه ليس هو الذي أجرى عقد التأمين، وعليه ليس من الصحيح أن يُقاس عقد التأمين بعقد القمار، لاسيما في التأمين على الحياة الذي هو عبارة عن تخصيص مرتّب شهري لمن يبلغ سنّاً معيّناً فيدفع أقساطاً شهرية، وهذه ليست قماراً أساساً، وإنّما هي عوض ومعوّض.

المانع الثاني: أنّه ضمان ما لم يثبت

أنّ المؤمن يضمن تدارك الخسارات قبل أن تقع في الخارج، وهناك قاعدة فقهية مفادها: إنّ ضمان ما لم يجب (ما لم يثبت) قام الإجماع على بطلانه، والتأمين هو ضمان شيء لم يثبت.

ذكر صاحب الجواهر+ في الحقّ المضمون: (هو كلّ مال ثابت في الذمّة، ومرجعُه الى ما في (القواعد) للعلامة من أنّ شرط المالّة والثبوت في الذمّة وإن كان متزلزلاً كالثمن في مدة الخيار، والمهر قبل الدخول، بل قيل: إن على الأول (الثبوت المستقر) الإجماع معلوم ومحكي في ظاهر الغنية، بل فيها وغيرها أيضاً الإجماع صريحاً على الثاني

الدليل الأول: التمسك بالسيرة العقلائية، فإن هذا النحو من الضمان متعارف لدى العقلاء والشارع لم يردع عنه، وإلا لو أراد الردع لصدرت منه بيانات متعددة لمقاومة تلك السيرة؛ لأنه من الأمور المتجدرة عند العقلاء.

الدليل الثاني: التمسك بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، فإن هذا العموم المذكور مضمونه يجب الوفاء بكل عقد ما دام لم يشتمل على عنصر معلوم البطلان من قبل الشارع.

الملحظ الثاني: الإجماع في بطلان ضمان ما لم يثبت ليس ثابتاً، فإن الشيخ الطوسي+ إدعى صحة ضمان مال الجعالة قبل إنجاز العمل المشروط، وهذا التصحيح معناه أن الأشياء قبل أن تثبت في الذمة هي معقولة الضمان، ولا مجال لدعوى أنه في عقد الجعالة نحتاج إلى سببين في الضمان، الفعل والعقد، وضمان المال قبل الفعل ليس هو سبباً لحصول الضمان، بل بضميمة العقد، لأنه في عقد الجعالة العقد هو سبب للضمان، والسبب الآخر الإتيان بالعمل، فيمكن لشخص أن يضمن المال قبل مجيء العامل بالعمل.

الملحظ الثالث: هناك نصوص تشهد ببطلان هذا الإجماع، فإن هذه النصوص واضحة جداً في أن ضمان الشيء قبل ثبوته صحيح ولا غبار عليه، كما في صحيحة محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن حبيب الخثعمي عن أبي عبدالله × قال: قلت له: الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير إذن، فقال: «لا يأخذ إلا أن يكون له وفاء»، قال: قلت: أرايت إن وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذه منه؟ قال: «نعم»^(٢).

(١) المائدة: ١.

(٢) وسائل الشريعة، الحر العاملي: ١٩ / ٨٦ / الباب ٨ / الحديث ١.

وهذه واضحة بأن الضامن يضمن قبل ثبوت شيء في الذمة.

الملحظ الرابع: أن المؤمن حتى لا يقع في محذور ضمان ما لم يثبت فيماكانه أن يُعير صيغة الضمان، وذلك بأن نقول: تارة المؤمن يصدر منه تعهدٌ بالفعل عند وقوع الخسارة، وهذا ضمان ما لم يثبت، وأخرى ينشأ التعهد ويكون التعهد الفعلي حاصلاً بعد وقوع الخسارة والغرق، فهذا ضمانٌ وتعهدٌ لشيء ثابت لا أنه تعهدٌ قبل الثبوت.

إلا أنه توجد مشكلتان في هذا الملحظ:

الأولى: فيه تفكيك بين الإنشاء والمنشأ.

الثانية: فيه تعليق للعقد.

وإن كانت هذه المشكلة الثاني ليست واضحة؛ لأنّ المستند على بطلان التعليق يختص بعقد البيع فقط؛ وذلك لأنّ المستند هو الإجماع والإجماع يقتصر على قدره المتيقن وهو عقد البيع.

الخلاصة: المانع الثاني غير تام.

المانع الثالث: اشتماله على زيادة ربوية

أنّ عقد التأمين يشتمل على زيادة ربوية، فإنّ الشركات المؤمنة تدفع نسبة من الأموال قبل حدوث الخسارة، فذكر بعض الفقهاء أنّ هذه الزيادة ربوية فيبطل عقد التأمين؛ لأنّ كلّ قرض أو دين جرّ نفعاً فهو حرام.

ومن إقتنع بهذا المانع الشيخ حسين الحلي +، ولكن ذكر أنّه لم يثبت هذه الفوائد في جميع أنواع التأمين، بل في بعضها، قال: (تقدّم أن بيّنا فيما سبق أنّه من الصعب حصر أنواع التأمين في أفراد معينة، والمهم هنا بيان إنّنا نتمكّن أن نتخلّص من ملاحظة تلك الأنواع أنّ كثيراً منها لا ترتّب عليه فوائد تدفعها الشركة لطالب التأمين، فمثلاً في التأمين على الأموال التجارية تستعدّ الشركة بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه بين الطرفين



عند حدوث الخطر المؤمن ضده كالحريق أو الغرق أو السرقة، لكن هنا في بعض الأنواع الأخرى تقوم الشركة بدفع فوائد سنوية أو شهرية إضافة الى مبلغ التأمين المتفق على تسليمه الى طالب التأمين هو عند حدوث الخطر، وعلى سبيل التوضيح نُمثّل لذلك مثلاً فنقول: رجلٌ آمن على حياته عند شركة التأمين لمدة عشرين سنة على مبلغ قدره ألف دينار، فإنّ الشركة تستوفي منه أقساطاً شهرية قدرها خمسة دنانير في قبال دفع المبلغ المذكور عند حدوث قدر عليه في ضمن المدة الى ورثته، وبهذا المقدار لا تختلف شركات التأمين، وإنّما الاختلاف في أنّ بعض الشركات ترغبياً منها كما تقوم به من التأمين فتلتزم بدفع بعض المبالغ إضافة الى مبلغ التأمين، وحينئذٍ فلا بد من معرفة حكم هذه الزيادة وهل أنّها فائدة ربوية أو لا؟ ويرى شيخنا الأستاذ^(١) أنّ هذه الزيادات المدفوعة ما هي إلاّ فوائد ربوية؛ لأنّ هذا النوع من المعاملات منزّل على القرض الربوي حيث يكون دفع المال من قبل المؤمن له، والذي هو طالب التأمين قرضاً الى الشركة، وتكون دفع الفوائد إنّما هي في قبال المال الذي أقرضه الى الشركة، وطبيعي أنّ هذا النوع من التأمين يكون مُشكلاً من الوجه الشرعية، ولا يمكن توجيهه ما دام أنّ المعاملة مُنزّلة على صورة القرض وأخذ الفائدة في قبال ذلك؛ فإنّ هذه معاملة ربوية ولا طريق الى تصحيحها بإحدى الطرق الشرعية، والتي تسوّغ مثل هذه المعاملات فراراً من الربوية^(٢).

فلم يلتزم بها لا قانوني ولا فقيه ولا حتّى الموظف الذي يستثمر الأموال من أنّ المؤمن له يدفع المال على سبيل القرض ولم يخطر ببال أيّ أحد، وعليه تكون الفوائد التي تعطيها الشركة هي فوائد تبرعية وتشجيعية؛ لأجل جلب أكثر عدد من العملاء لهذه الشركة.

(١) السيد عز الدين بحر العلوم وهو الذي قرر درس الشيخ حسين الحلّي +.

(٢) بحوث فقهيّة، حسين الحلّي: ٤٢ و ٤٣.

ويمكن التعليق على ما ذكره بجملة من التعليقات:

التعليق الأول: أنّ تنزيل عقد التأمين على عقد القرض لم يلتزم به فقيه واحد من أنّ المؤمن له يُقرض شركات التأمين، بل هو لم يُنزل على عقد القرض، وإنّما نزل على أساس عقد الضمان، فكيف يقول: إنّ هذا النوع من المعاملات مُنزل على القرض الربوي؟ فيحتمل صدور هذا الأمر من السهو.

التعليق الثاني: أنّه بناءً على أنّ الضمان هو عقد مستقل يخضع لقاعدة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، تكون حقيقته عملية تجارية بالنسبة الى المؤمن يسعى الموظفون لشركة التأمين إستثمار تلك الأموال في مشاريع إستثمارية تُدر عليهم أرباحاً كثيرة.

التعليق الثالث: أنّ الربا يُمكن أن يُتصور على عدة أنحاء:

النحو الأول: الربا القرصي، وهو أشهر أنواع الربا والذي يكون عبارة عن ضمان المال بزيادة تُدفع الى نهاية الأجل أو تطراً الزيادة في أثناء المدة - كما لو تلكا المقرض بالدفع وطلب التأخير بإزاء زيادة يدفعها - وهذا هو القدر المتيقن بما دلّ على حرمة الربا، وهناك كلام بين الفقهاء في أنّ عقد القرض الذي يشتمل على الزيادة الباطلة هل يبطل رأساً أو أنّه صحيح والشرط هو الفاسد؟

والصحيح: لا بد أن نذكر ضابطاً في كبرى إن فساد الشرط هل يسري الى الشروط أو لا؟ فنقول: تارة الفائدة التي يلتزم بدفعها المقرض لا تكون على أساس العقد، وإنّما الملحوظ بهذه العملية أصل العقد مع شرطه فالمعاملة وقعت على هذا النحو، ولولا إحتالية الحصول على الفوائد لما أقدم المقرض على الإقراض، وعلى هذا الأساس هذه الفرضية ليست مصداقاً بأن فساد الشرط لا يسري الى الشروط، بل إنّ الشرط - إذا



عقد التامين

جاز لنا التعبير - أخذ كجزء في العقد وهو من صميم عقد القرض، وأخرى أن الزيادة التي تُشترط هي أمر زائد على القرض لا أن عقد القرض مع الزيادة هو الداعي لإجراء هذا العقد، وإنما المقرض كان يستهدف عقد القرض بضميمة أخذ الفوائد، في هذه الحالة يظهر النزاع بين الفقهاء في أن فساد الشرط يسري الى المشروط أم لا؟ إذاً هذه الكبرى الكلية يكون لها مصداق في الفرضية الثانية دون الأولى. هذا كله في مقام الثبوت والتصوّر لعقد القرض.

أمّا في مقام الإثبات والخارج لا يبعد أن المتفاهم من عقد القرض هو الأول، ومع الشك فلا ترتّب الأثر على هذا العقد أيضاً؛ وذلك تطبيقاً لأصالة الفساد في العقود. النحو الثاني: الربا المعاوضي، والذي هو عبارة عن بيع المتجانسين مع زيادة، وأن يكونا من المكيل أو الموزون، فيتقوم هذا الربا المعاوضي بأمر ثلاثة: أولاً: الإتحاد في الجنس.

ثانياً: أن يكونا من المكيل أو الموزون.

ثالثاً: الزيادة.

وهناك خلاف بين الفقهاء في أن الربا المعاوضي هل يختص بالبيع فقط أو يشمل مطلق المعاوضات كالصلح والإجارة؟ المعروف بين الفقهاء هو تعميم الحرمة لمطلق المعاوضات.

النحو الثالث: الربا من غير المتعاقدين، فلو افترضنا أن الذي يسدّد الدين شخص ثالث، فهل إشتراط دفع الزيادة عليه يدخل في الربا أو لا؟

بعض الفقهاء قال: بإختصاص حرمة الربا القرضي فيما إذا حصل دفع الزيادة من قبل المقرض، أمّا دفع الزيادة من شخص آخر فلا دليل على حرمة الربا، ولا حظنا سابقاً على هذا الكلام هو أن ما دلّ على حرمة دفع الزيادة لم تُقيّد بكون الدافع هو المقرض،



الدين؟ وهذه المشكلة لا تعاني منها البنوك الربوية فإنها تزيد منسوب الزيادة عندما يزيد منسوب التسديد، وإنما المشكلة في البنوك الإسلامية حصرًا. إن الماطلة في الدين تكون على نحوين:

الأول: الماطلة في القرض، بأن يؤخر المقرض التسديد عند حلول الأجل.

الثاني: الماطلة في عقد مؤجل كما هو الدائر في وقتنا الحاضر بما يُسمى ببيع المربحة، إذ يقوم البنك الإسلامي بشراء دار برأس مال يتم إعلام المشتري بمقداره، ثم يبيع البنك عليه بمبلغ يزيد على رأس المال الحقيقي، ويتم الاتفاق على أن المشتري يسدد المبلغ المذكور على نحو التقسيط، وتفادياً لأيّ تلّك في التسديد يضع البنك عادةً شرطاً هو عبارة عن الجزاء المالي بأنه يكون ملزماً بدفع زيادة على المبلغ المتفق على تسديده، فهل هذا الشرط يدخله في حقيقة الربا أو لا؟

لا إشكال أن النحو الأول من الماطلة في عقد القرض يُدرجه تحت عنوان الربا، أما النحو الثاني، فالصحيح هو خارج عن حقيقة الربا؛ وذلك لأن البنوك الإسلامية التي صارت تشعر بوجود هذا الخطر قد اقترحت بالإضافة إلى الجزاء المالي عدة حلول، منها الجزاء المالي، ولا بأس بالتعرض إلى تلك الحلول التي منها محل الكلام:

الحل الأول: لجوء البنوك الإسلامية إلى المبالغة في جذب الرهونات والضمانات والتشدد في إعطاء قرض التحويل أو رفع مستوى الفائدة بما يعلو كثيراً عن الفوائد عن البنوك الربوية.

وهذا الحل - كما هو واضح - يُقلل فرص التعاقد إلا مع الأغنياء، وكذلك يُقلل الرغبة في التعامل مع البنوك الإسلامية.

الحل الثاني: التعويض القضائي عن الضرر أو حتى التغريم المالي عندما تحصل الماطلة، كرفع دعوى قضائية عند الماطلة.

الواجد محلَّ عرضه^(١) إلاَّ أنَّ هذا لا يمنع من ثبوت الشرط عليه؛ لأنَّ قبوله السابق بهذا الشرط لا يتنافى مع عدم قدرته على الأداء عند حلول الأجل.

الأمر الثالث: أنَّه ظهر الفرق بين الشرط الجزائي المالي وبين العبارة المعروفة (أتقضي أم تُربي) فإنَّ هذه العبارة بكلا تفسيرها هناك شيءٌ ثابتٌ في ذمَّة المقترض، إمَّا من جهة أصل العقد أو من جهة طروء الزيادة عند التلكي، وأمَّا في محلَّ الكلام فلم يثبت في ذمَّته أيُّ شيء، وإنَّما ابتداءً هو يطلب من البنك أن يشتري له داراً، والبنك على هذا الأساس وضع هذا الجزاء المالي إذ لم يكن هناك شيءٌ ثابتٌ في ذمَّته، وهكذا لا يدخل فيما نحن فيه من قوله ×: «لا يصلح إذا كان قرضاً مجرَّ شيئاً فلا يصلح»^(٢)؛ وذلك لأنَّ هذا الحديث يدلُّ إنَّ العقد بطبيعته ربوياً، أمَّا فيما نحن فيه يثبت الجزاء المالي إذا تخلف عن التسديد وإذا لم يتخلف فلا يثبت هذا الجزاء المالي، ففرقٌ إذاً بين الجزاء المالي عند التلكي في التسديد وبين الربا، وعليه ما يتمُّ تداوله في البنوك الإسلامية من وضع لهذا الشرط لا علاقة له في الربا.

الخلاصة: إذا انتضح ما تلوناه لك من أقسام الربا يتضح خروج عقد التأمين من عنوان الربا؛ لأنَّ مجرد الإشتراك معه في وضع زيادة لا يكفي لإندراج عقد التأمين في أقسام الربا، لا سيما إذا إلتفتنا إنَّ الزيادة المشروطة في عقد الربا يبرزها المقرض من أول إنشاء العقد، وهذا بخلافه في عقد التأمين فلا توجد تلك الزيادة من أول إنشاء العقد بين المؤمن والمؤمن له. نعم، إذا تمَّ ملاحظة مجموع أفراد المؤمن لهم، فبهذا اللحاظ قد يحصل هذا المؤمن الخاص على زيادة، ولكن ليست الزيادة حصلت بين طرفين خاصين، وإنَّما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، وما دلَّ على حرمة الربا المتقوم بالزيادة

(١) وسائل الشريعة، الحر العاملي: ١٣ / ٩٠ / الباب ٨ / الحديث ٤.

(٢) وسائل الشريعة، الحر العاملي: ١٨ / ٣٥٦ / الباب ١٩ / الحديث ٩.

وقد وجب البيع بكذا وكذا، ويُقال: إنَّما هو أن يقول الرجلُ: إذا نبذت الحصة فقد وجب البيع وهو معنى قوله: إنه نهي عن بيع الحصة.

والملاسة أن تقول: إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بكذا وكذا، ويُقال: بل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظرُ إليه فيقعُ البيع على ذلك، وهذه بيوعُ كان أهلُ الجاهلية يتبايعونها، فنهى رسولُ الله ﷺ عنها؛ لأنها غررٌ كُلُّها^(١).

وإعراض السيد الخوئي+ عليها: بأنَّها لا يُمكنُ الإحتجاجُ بها؛ لضعف سندها^(٢)، وهذا معناه أنَّ الرواية لولا ضعفُ السند لكانت قابلةً للإحتجاج.

وهذا الإعتراض ليس في محلِّه؛ وذلك لأنَّنا نسلِّمُ بضعف سندها، ولكن من جهة الدلالة لا يمكنُ التمسُّكُ بها؛ لأنَّ فقرة الإستدلال لم تصدر من النبي ﷺ، وإنَّما من قبل الشيخ الصدوق نفسه وهو ما يُسمَّى بالإدراج في المتن، ومعه لا يصلحُ الإستشهادُ بكلام الصدوق+.

والقرينةُ على ذلك هي: تفسير المنابذة التي هي جزءاً قد صدرت منه، وهكذا تفسير الملاسة، إذ فسَّرَ المنابذة والملاسة بتفسيرين، وهذا التريُّد لا معنى له من قبل النبي ﷺ، وبعد أن فسَّرَ ذلك مع وجود إحتالين فيهما، قال هذه بيوعُ كان أهلُ الجاهلية يتبايعونها وهي غررية.

الروايةُ الثانية: ما رواه الشيخُ الصدوقُ + عن الرضا × عن آبائه عن عليٍّ نحوه: «وقد نهي رسولُ الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر»^(٣).

وهذا النصُّ بالإضافة الى ضعف سنده - كما يظهرُ من خلال المراجعة - يُمكنُ

(١) معاني الأخبار، الشيخ الصدوق: ٢٧٨.

(٢) المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، أبو القاسم الخوئي: ٣١ / ٣٩.

(٣) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ١٧ / ٤٤٨ / الباب ٤٠ / الحديث ٣.

المنافسة في دلائلها من جهتين:

الجهة الأولى: ما ذكره الشيخ الإيرواني (حفظه الله) من لابتدفة التفرقة بين مطلبين:
الأول: صدور نهى من قبله ﷺ، أى: ما يعبر عنه أنه أنشأ صدور النهى، فىقول:
مثلاً (نهىكم عن البىع الغرى).

الثانى: الأخبار من قبل الأئمة ﷺ أنه نهى عن الغرر^(١).

الفرق بين المطلبين: أنه فى الأول - النهى الإنشائى - يمكن التمسك بقاعدة النهى
ظاهر فى التحرىم، بينما فى المطلب الثانى قد يشكك فى حمل النهى على التحرىم؛ لأنه
أقصى ما يوجد أنه تم إخبارنا من قبل الأئمة بصدور نهى، ولا نجزم قد صدر منه ﷺ
النهى ببادته حتى نحمله على الحرمة، لعله نهى بصيغته من قبيل إياك وبيع الغرر.
وبكلمة: نحن بين احتمالات ثلاثة:

الإحتمال الأول: إفتراض ما صدر منه ﷺ النهى ببادته، وهذا الإحتمال باطل؛ لأنه
نقل أنه نهى النبى ﷺ، والنهى المنقول كما ينسجم مع صدور مادة النهى كذلك مع
صىغته.

الإحتمال الثانى: إفتراض ما صدر منه ﷺ النهى بصىغته، وهذه الصيغة لعلها سنخ
صيغة تجتمع مع الكراهة من قبيل (لا ينبغي للمؤمن أن يستعمل أجيراً حتى يعلمه
أجره)، وبناءً عليه لا يمكن تطبيق ظهور النهى فى التحرىم.

الإحتمال الثالث: الإجمال، فلا ندرى هل ما صدر من النبى ﷺ نهى تحريمى أو نهى
كراهتى؟ ومع الإجمال تسقط الرواية عن الإستدلال.

ويلاحظ عليه: أن هناك مطلباً كلياً لابد من الالتفات إليه وحاصله: لابد أن نفرق

(١) البشارة فى شرح الإجارة، محمد باقر الإيروانى: ٦٨.



في مسألة الشك في الإرتكاز بين مطلبين:

المطلب الأول: أن يُشك في أصل وجود الإرتكاز من عدمه، وهو ما يُعبر عنه بالشك على نحو مفاد كان التامة.

المطلب الثاني: يوجد تعارف عقلائي لكننا نشك هل بلغ حد الإرتكاز أو لا؟ وهو ما يُعبر عنه بالشك في مفاد كان الناقصة.

أما المطلب الأول: -وهو الشك في وجود الإرتكاز من عدمه- المعروف بين الأصوليين إنه لا يؤثّر ولا يكسر الإطلاق ويبقى منعقداً، والسيد الصدر^(١) ذكر تفصيلاً في المقام حاصله:

إن القرينة غير اللفظية تارة تكون من القرائن الطارئة، كما لو احتمل هناك تعاهد بين المتكلم (المعصوم) والمخاطب (زرارة) ولا يتوصّل الى هذا التعاهد إلا من قبل الناقل فقط، فلو كان له تأثير على كسر الإطلاق، فالمخاطب بمقتضى أمانته ونقله لتام ما صدر من المعصوم × أن يشير الى هذا الموقف، وعدم الإشارة إليه دليل على عدمه، فلو كان يقصد الشيخ الإيرواني من تلك القرائن غير اللفظية هذا التعاهد، فيلزم على الناقل نقل ذلك، إذ ما دامت تؤثّر على روح المطلب فحذف هذه القرينة يتنافى مع أمانته ووثاقته في النقل.

وتارة أخرى أن تكون القرائن غير اللفظية ليست طارئة وإنما تُشكّل جوّاً عاماً من الوضوح، فهنا السيد الصدر^(٢) يرى أن هذه القرائن لا ينعقد معها الإطلاق؛ لأنّها ليست من سنخ القرائن القابلة للنقل، فعدم نقل للراوي لتلك القرائن ليس دليلاً على عدمها، ولا يضر بأمانته في النقل، وقد طبّق السيد الصدر + هذه الفكرة على آية الغنيمة

(١) بحوث في علم الأصول، محمّد باقر الصدر: ٤ / ٢٣٧.

(٢) بحوث في الفقه (الخمس)، محمود الهاشمي: ٢ / ١٢.

هذا الإناء ونجاسة إناء آخر في البيت نفسه، فهنا إرتكاز المناقضة فيما لو قُدم الغرض الترخيصي على اللزومي موجود، وثالثاً نشك فيما لو كان الإناء في بيت الجيران، وهنا السيد الصدر+ يقول: هذا التعارف نشك في بلوغه حد الإرتكاز من أن العرف بإرتكازهم لا يُقدّمون الأغراض اللزومية على الأغراض الترخيصية أم إن إرتكاز عدم المناقضة هو الموجود، فحصل شك في بلوغ التعارف حد الإرتكاز من عدمه، وهنا لا يُجمل الخطاب.

والصحيح: أن الشك في بلوغ التعارف أو التباي حد الإرتكاز يُساقُ القطع بعدم الإرتكاز وإن كان منشأ الإرتكاز -وهو الخروج عن محل الإبتلاء- من الأمور التشكيكية وذلك لوجهين:

الوجه الأول: لا بد من أن نفرّق بين الشك في الإرتكاز وبين الشك في منشأ الإرتكاز، فإن الشك في منشأ الإرتكاز معقول، فالخروج عن محل الإبتلاء كان هو المنشأ في بلوغ التعارف حد الإرتكاز أم لا؛ وذلك لأن هذا المنشأ -الذي هو الخروج عن محل الإبتلاء- أمر واقعي يُعقل فيه الشك وُضعه إرتكاز المناقضة يكون موجوداً، بخلاف الشك في أصل الإرتكاز فلا يأتي شبهة المناقضة بين الغرض اللزومي والغرض الترخيصي، وذلك إذا التفتنا الى تحليل واقع القضية، بأن نقول: إن الشك في الإرتكاز وعدمه هو نتيجة الشك في أن التعارف والتباي العقلاني هل بلغ حد الإرتكاز أو لا؟ إذ إن واقع الإرتكاز لا حقيقة له إلا التباي العرفي، فالشك إذاً في بلوغ التباي العرفي حد الإرتكاز أم لا مرجعه الى الشك في وجود التباي العرفي، ومعه يبقى دليل الأصل يجري من دون معارض.

الوجه الثاني: لو سلّمنا أنه لا فرق بين الشك في الإرتكاز ومنشأه إلا إن العقلاء يرفعون اليد عن إطلاق أدلة الأصول فيما إليهم الإرتكاز لا في وجوده الواقعي وإن لم



الشارع أعطاهما بعض القيود لا أنه أسسها.

ثالثاً: أن لا يكون التجريد على خلاف الأصل، كما قيل المبيع الذي يتلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، فهذا خلاف الأصل بإعتبار أن الملكية تنتقل بالعقد، فلا يمكن التعدي الى بقية المعاملات، وأما الغرر فثبوته في البيع ليس على خلاف الأصل فيجوز التعدي الى غيره.

ثم إن الشيخ الإيرواني (حفظه الله) أشكل على الرواية بإشكال سندي وقال: إنها ضعيفة السند، وهذا ينسجم مع مبنى الوثاقة في قبول الخبر، وأما من يذهب الى وثاقة المروي (المضمون) فلا يرد عليه هذا الإشكال، ومن الواضح إن هذا المضمون (وهو النهي عن بيع الغرر) مضمون مقبول.

ثم نضيف تعليقاً آخر على من يتمسك بالروايات حاصلة: إن الغرر ماذا يُقصد به؟ إختلف أهل اللغة والفقهاء في تفسيره، والإختلاف يرجع الى أحد تفسيرين محتملين:

الأول: أنه بمعنى الخطر، فالإنسان إذا غرَّ آخر فقد أوقعه في الخطر، وبناءً على هذا التفسير لا يكون عقد التأمين عقداً غريباً، أي: بمعنى الخطر، وذلك أن المؤمن له حينما يدفع أقساطاً قليلة من أجل تدارك خسارات كبيرة لا يعدُّ أمراً غريباً وخطيراً، وهكذا أن المؤمن حينما يقوم بتدارك الخسارات نتيجة الحصول على أقساطٍ من عدد كثير من الناس لا يعدُّ أمراً غريباً، هذا لو فسر الغرر بمعنى الخطر^(١).

الثاني: أنه بمعنى الخديعة، أي: تحسين ما هو قبيح في الواقع، وما الغرر بمعنى الخطر إلا كونه لازماً لهذا المعنى، وعلى ضوءه أيضاً لا يكون التأمين عقداً غريباً؛ وذلك لأن

(١) عوائد الأيام، المحقق النراقي: ٨٨.

م.م دعاء حبيب محمد سعيد

المعاملة بين المؤمن والمؤمن له لا تشتمل على أي خدعة في البين، وإنما ما ينتجها الواقع من تدارك الخسارات ليس أمراً قبيحاً في الواقع^(١).

الخلاصة: أن الغرر بأي معنى يتم تفسيره لا ينطبق على عقد التأمين.

الدليل الثاني: - على بطلان المعاملة الغررية - وهو دعوى عدم إنعقاد السيرة

العقلانية على المعاملات الغررية.

ويلاحظ عليه: ماذا يقصد من هذا الدليل؟ في ذلك يوجد احتمالان:

الأول: المقصود عدم تباني العقلاء على الإقدام على المعاملات الغررية، أي: في

الخارج لا توجد معاملات غررية من قبل العقلاء.

وهذا الكلام واضح المنع؛ لأنه لو كان كذلك كيف نفسر قول نبي الشارع عن

المعاملات الغررية؟ بل إن إقدام العقلاء على الغرر الذي لا يُحتمل فيه المعاوضة ثابت

بدرجة كبيرة، - كما في القمار - رغم عدم احتمال الحصول على المعاوضة نجدهم يقدمون

عليها، فما ظنك في المعاوضات التي من المحتمل أن يتم الحصول فيها على عوض وإن

كانت غررية؟

الثاني: أن يقصد عدم صحة المعاملات الغررية لأجل عدم إنعقاد السيرة العقلانية.

ويلاحظ عليه: أن المستند لتصحيح المعاملات لا ينحصر بالسيرة العقلانية، فدونك

الإطلاقات والعمومات الإيضائية التي يتمسك بها لإثبات الصحة.

الدليل الثالث: المعاملات الغررية هي معاملات سفهائية والشارع نهى عن تلك

المعاملات، ومرجع هذا الدليل إلى صغرى وكبرى، فالصغرى الغرر معاملة سفهائية،

والكبرى المعاملات السفهائية باطلة.

(١) الإجارة، المحقق الأصفهاني: ٢٥٢.



ويُلاحظُ على الصُّغرى: بالمنع من كون المعاملات الغررية سُفْهائية، وإلا للزم حمل ما دلَّ على إشتراط الكيل أو الوزن في المبيع أن تكون تلك المعاملات سُفْهائية، بل أيّ ملازمة بين كون الإقدام على الغرر وبين سُفْهائية المعاملة، فإنَّ الفقهاء جعلوا من أوضح مصاديق الغرر هو بيع ما يُشكُّ في وجوده، فلو باع شخصٌ هذا الشيء وإشتراط تأخير الثمن حتّى يتمّ تسليم المبيع للمشتري، فهذا لو لم يُقدم على تلك المعاملة لعاتبه العقلاء لاسيما إذا حصل ما يُشكُّ في وجوده.

وأما منع الكبرى: فلا دليل على بطلان المعاملات السُّفْهائية، فإنَّ الأدلّة ناهيةٌ عن معاملة السفهية لا المعاملة السُّفْهائية إذ قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفْهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(١).

والفرق بينهما: أنّ معاملة السفهية هي عبارة عن المعاملة التي تصدرُ من شخص لا يُحقّق فيها أيّ غرض وهو كذلك طيلة فترة إجرائه للمعاملات، بينما المعاملات السُّفْهائية هي المعاملات التي تجري وفق الغرض العقلاني، ولكن إذا أراد شخص أن يجري في حياته ولو لمرة واحدة معاملة سُفْهائية فهذا غيرُ منهجيّ عنه.

الدليلُ الرابع: أنّ الإقدام على المعاملات الغررية مدعاة للتناحر والاختلاف بين المتعاملين، ممّا يؤدي ذلك الى إرباك الوضع الاجتماعي، فحسبُ لمادة النزاع أُشترط عدم الغرر.

ويُلاحظُ عليه: أنّ هذا يصلحُ كمؤيدٍ لشرطية الغرر، وليس مستنداً شرعياً في ذلك.

المانعُ الخامس: منافاة عقد التأمين لحقيقة المعاوضة

إنّ عقد التأمين يتنافى مع حقيقة المعاوضة التي هي عبارة عن دخول العوض في كيس من خرج منه المعوّض، أمّا دخول العوض فيمن لم يخرج منه المعوّض، فهذا ينافي حقيقة

(١) النساء: ٥.

بطلان هذا العقد؛ لأنَّه لا إشكال عند الفقهاء في مسألة لو أجر شخصاً لبناء أو هدم دار آخر بصحة عقد الإجارة، وترتب على ذلك أن المنتفع لا يحقُّ له -إذا تلکى الأجير في العمل- أن يفسخ العقد أو يُغرّمه؛ لأنَّه ليس طرفاً في العقد.

نعم، قد يكون له ذلك من باب النهي عن المنكر، أمّا أنَّه يملك الحقَّ في فسخ العقد فهذا من وظيفة المستأجر، وهكذا لو فسخ الأجير العقد فلا ترجع الأجرة الى المنتفع، وإنّما تكون من حقّ المستأجر.

إذا من يملك حقّ العمل وحقّ الفسخ هو المستأجر، ومن يملك الأجرة هو الأجير والمنتفع لا علاقة له بذلك، فلو كانت المعاوضة أن يدخل العوض في حق من خرج منه المعوض للزم بطلان عقد الإجارة.

الوجه الثالث: أنَّه بالإمكان إبداء بعض صور التأمين بنحو لا يتنافى مع القاعدة المزعومة، بمعنى أنَّه يُمكن أن يُكيّف التأمين على صور:

الصورة الأولى: أن يشترط المؤمن له على المؤمن (الشركة) أن ينتفع من العقد على نحو الهبة لشخص آخر لا على نحو الملك، وهذا شرط سائغ لا يُنافي هذه القاعدة، باعتبار أنَّه لا يصدق عليه حلّ حراماً أو حرّماً حلالاً.

الصورة الثانية: أن يكون الشرط ببذل المال لشخص ثالث، ويُرتب هذا الثالث آثار البذل عليه من دون أن يتوقّف هذا الإنتفاع على الملك، كأن يقوم الثالث بسدّ بعض الديون عليه أو شيء من هذا القبيل.

الفارق بين الصورتين: أن شرط الهبة للثالث تتوقّف على القبول من قبل المؤمن على أن يهب هذا المال الى الثالث، بخلاف الثانية فإنّ البذل لا يتوقّف على القبول.

الصورة الثالثة: أن يكون الشرط هو تملك المنتفع الثالث، وهذا له شقان: الشق الأول: أن لا يكون بأزائه شيء، كمن يشتري حاجة بثمان ويشترط على البائع



عقد التأمين

لهذا العقد المستحدث بإرجاعه الى عقد من العُقود القديمة؛ إذ هذه الطريقة فيها تكلف كبير، فبالإمكان أن ندخل هذا النحو من التأمين تحت عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

التخريج الثاني: دخوله تحت الصلح المشروط

يدخل تحت الصلح المشروط، بأن أفراد الشركة تصالحوا فيما بينهم على أن الربح الذي يحصل يُشترط فيه التعويض في حالة نشوب خسارة من أحد الشركاء، والصلح بين المسلمين جائز.

وعلى أي حال، أن هذا النحو من التأمين لا إشكال فيه.

