

مجلة كلية الشريعة الطوسية الجامعة

علمية فصلية محكمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها جامعة الشيخ الطوسي
النجف الأشرف - العراق

رمضان / ١٤٤٦ هـ - آذار ٢٠٢٥ م

السنة التاسعة
العدد (٢٥)

الرقم الدولي
٩٣.٨ - ٢٣٠.٤



الرقم الدولي
٩٣٠٨ - ٢٣٠٤



مجلة كلية الشريعة الطوسية لجامعة

عليّة فضليّة محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها جامعة الشيخ الطوسي - النجف الأشرف / العراق

مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية

السنة التاسعة / العدد (٢٥)

(رمضان ١٤٤٦هـ، آذار ٢٠٢٥م)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢١٣٥) لسنة ٢٠١٥م





NO
DATE



العدد: ت هـ / ١ / ٢٠٢٤
التاريخ: ٢٠٢٤ / ٥ / ٥

أمر وزاري

احكام المادة (٤٦) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ و توصيات
مجلس التعليم العالي الاهلي بجلسته الرابعة المنعقد (حضوريا) بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٧) والمقرنة بمصادقة
الوزير بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٨) و بناء على ما جاء بتقرير لجنة الكشف المشكلة بموجب الامر
الوزاري ذي العدد (ت هـ / ١ / ٢٣٩٥٤ في ٢٣/١٢/٢٠٢٣) تقرر الاتي:
تحويل كلية الشيخ الطوسي الجامعة في محافظة النجف الاشرف الى جامعة باسم (جامعة الشيخ
الطوسي) تضم الكليات الاتية : (كلية التقنيات الصحية والطبية، كلية التمريض، كلية القانون، كلية
التربية، كلية التربية الاساسية) و اعتباراً من تاريخه اعلاه.

أملين ان تسهم الجامعة في احداث التطوير الكمي والنوعي في الحركة العلمية والثقافية والتربوية والبحث العلمي لخدمة عراقنا الحبيب.

الدكتور نعيم العبودي
وزير التعليم العالي والبحث العلمي
٢٠٢٤/٥/٥

١٥١٥١٥١
نعيم را عمل
ع.ع.ع

نسخة منه إلى :

- الامانة العامة مجلس الوزراء / للفضل بالاطلاع والتقدير.
- مكتب الوزير / إشارة الى مصادقة معالية بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٨) على توصيات مجلس التعليم العالي بجلسته الرابعة المنعقد بتاريخ (٢٠٢٤/٤/٢٧) / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- الوزارات كافة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- دوائر الدولة العمير مرتبطة بوزارة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- مكتب السادة الزكلاء / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- جهاز الاشراف والتقييم العلمي / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- دوائر الوزارة كافة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- أقسام الدائرة كافة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- رسائل الجامعات الحكومية كافة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- الجامعات والكليات الأهلية كافة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- معهد المعلمين للدراسات العليا / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- جامعة الشيخ الطوسي الجامعة / للفضل بالاطلاع ... مع التقدير.
- قسم الإستحداث / شعبة إستحداث الجامعات والكليات الأهلية... مع الأوليات.

- المصادرة

م.م بشائر علي ٥/٥

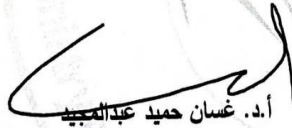


كلية الشيخ الطوسي الجامعة / مكتب السيد العميد

م/ مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

أشارة الى كتابكم المرقم م ج ص/ ٦٢٦ في ٥ / ٥ / ٢٠١٩ بشأن اعتماد مجلتهم التي تصدر عن كليتكم واعتمادها لأغراض الترقيات العلمية وتسجيلها ضمن موقع المجلات العلمية الاكاديمية العراقية ، حصلت موافقة السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي بتاريخ ٢٨ / ٩ / ٢٠١٩ على أعتامد المجلة المذكورة في الترقيات العلمية والنشاطات العلمية المختلفة الاخرى وتسجيل المجلة في موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية .
للتفضل بالاطلاع وابلاغ مخول المجلة لمراجعة دائرتنا لتزويده باسم المستخدم وكلمة المرور ليتسنى له تسجيل المجلة ضمن موقع المجلات العلمية العراقية وفهرسة اعدادها ... مع التقدير .



المدير العام لدائرة البحث والتطوير

٢٠١٩/١٠/ ٢٢

نسخة منه الي:

- مكتب السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي / اشارة الى موافقة سيادته المذكورة أعلاه والمثبتة على اصل مذكرتنا المرقم ب ت م ٤ / ٦٦٩٢ في ٢٣ / ٩ / ٢٠١٩ / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير .
- قسم المشاريع الريادية / شعبة المشاريع الالكترونية / للتفضل بالعلم واتخاذ مايلزم ... مع التقدير
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والمجلات / مع الاوليآت .
- الصادرة .

مهند ، أنس
٢١ / تشرين الاول

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جهاز الاشراف والتقييم العلمي
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج ٥ / ٤٨٢
التاريخ ٢٠١٢/١١/١٤

كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣

المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابنا المرقم ج ٥/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشأن الفقرة (١٠/١/١٠:الاشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجلات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير (www.rddiraq.com)

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.





المحاسب القانوني
حيدر محمد درويش
ع/رئيس جهاز الاشراف والتقييم العلمي

٢٠١٢/١١/١٤



٥٩٥
١٧٤٦

نسخة منه الى //

- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع...مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / منكرتكم ب ت م ١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الاشراف والتقييم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاوليات.
- ✓ الصناديق .

رئيس التحرير

أ.د. قاسم كاظم الأسدي

مدير التحرير

أ.م.د. هدى تكليف مجيد السلامي

هيئة التحرير

١.أ.د. جميل حليل نعمة معله / كلية الآداب _ جامعة الكوفة
٢.أ.د. صالح القريشي / كلية الفقه - جامعة الكوفة
٣.أ.د. أميرة الجوفي / كلية التربية بنات _ جامعة الكوفة
٤.أ.د. عمر عيسى / كلية العلوم الإسلامية _ الجامعة العراقية
٥.أ.د. عبد الله عبد المطلب / كلية العلوم الإسلامية - الجامعة العراقية
٦.أ.د. أزهار علي ياسين / كلية الآداب _ جامعة البصرة
٧.أ.د. هناء عبد الرضا رحيم الربيعي / كلية العلوم الإسلامية - جامعة البصرة
٨.أ.د. حيدر السهلاني / كلية الفقه - جامعة الكوفة
٩.أ.د. مسلم مالك الاسدي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١٠.أ.د. ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١١.أ.م.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١٢.أ.م.د. مشكور حنون الطالقاني / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء

تدقيق اللغة الانكليزية

م.م. مصطفى غازي دحام

تدقيق اللغة العربية

أ.م.د. هاشم جبار الزرقي

م.د. حسام جليل عبد الحسين

أعضاء هيئة التحرير من خارج العراق

أ.د. سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت / الكويت.

أ.د. عبد القادر فيدوح: جامعة قطر / قطر.

أ.د. حبيب مونسسي: جامعة الجليلي ليايس / الجزائر.

أ.د. أحمد رشاش: جامعة طرابلس / ليبيا.

أ.د. سرور طالبوي: رئيس مركز جيل البحث العلمي / لبنان.

سكرتير التحرير

علي عبد الأمير جاسم

تعليمات النشر في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١. أن لا يكون البحث قد نُشر أو قُبِلَ للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه، أو مستلا من كتاب أو محملاً على شبكة المعلومات العالمية.
٢. أن يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.
٣. أن يرعى البحث قواعد المنهج العلمي، ويرتّب على النحو الآتي: عنوان البحث / اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله / خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أيّ منهما مئتي كلمة / المقدمة / متن البحث / الخاتمة والتناجج والتوصيات / الهوامش نهاية البحث / ثبت بالمصادر والمراجع.
٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِلَ للنشر أم لم يقبل، ولهياة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسباً.
٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.
٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .
٧. تسحب الخرائط، الرسوم التوضيحية، الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.
٨. يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).
٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.
١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمر فنية.

المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:
جمهورية العراق . النجف الأشرف . كلية الشيخ الطوسي الجامعة.

موقع المجلة على الانترنت: www.altoosi.edu.iq/ar

البريد الإلكتروني: mjtoosi3@gmail.com

نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)

صندوق بريد: (٩).

تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

افتتاحية العدد :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوكل عليه ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه المنتجبين .

إن مجلة كلية الشيخ الطوسي شعلة مرافقة لطريق الباحثين المتخصصين في مجال العلوم الإنسانية الاجتماعية، لتضيء دريهم سواء أكانوا أساتذة أم طلبة دراسات عليا، كما إن لها الأثر الإيجابي على سمعة المؤسسة التي تنتمي إليها، لتنبؤا كغيرها من المجالات العلمية مكانة مهمة ومرموقة في نسيج مؤسسات التعليم العالي ومراكز البحث العلمي المختلفة، وذلك لما تسهم به في عملية إنتاج المعرفة وتيسير تداولها بين المهتمين من الباحثين والمعنيين .

ولهذا نلاحظ تزايد إدراك الجامعات ومراكز البحث العلمي المختلفة لأهمية المجالات العلمية المحكّمة باعتبارها مؤشراً أساسياً من مؤشرات قياس مستوى الإنتاجية العلمية والمعرفية فيها من الناحيتين النوعية والكمية، فمن خلال هذا النوع من المجالات تسجل الجامعات ومراكز البحث العلمي حضورها وتفوقها، وعلى ذلك تفتح مجلة الشيخ الطوسي الجامعة أبوابها أمام الباحثين الذين يؤمنون بأهمية النقد والتجديد بما يخدم القضايا المعاصرة.

داعين المولى عزّ وجلّ أن نكون قد أسهمنا برفد حركة البحث العلمي ، بكلّ ما هو جديد . والله ولي التوفيق .

مدير التحرير

الأستاذ المساعد الدكتور

هدى تكليف مجيد السلامي



المحتويات

الدراسات القرآنية والحديث الشريف		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
١٩	حامد جابر مجلي الفتلاوي أ. شهيد عبد الزهرة الخطيب جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية قسم الدراسات القرآنية والفقاه وأصوله	عرض وتحليل خمس آيات نزلت في الامام علي وأهل البيت (ع) ومعرفة أقوال العلماء في ذلك
٥٩	بهجت عباس محمد الحلو	الاعجاز القرآني

الدراسات الأصولية والفقهية		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٧٥	الباحث محمد حسين علي جواد الحسني أ.د. صلاح عبد الحسين مهدي المنصوري جامعة الكوفة - كلية الفقه	نظرية السببية والطريقية في توجيه الأخذ بالأدلة على الحكم الظاهري
١٠٥	الباحث: محمد راضي هاشم أ.د. صلاح عبدالحسين المنصوري جامعة الكوفة - كلية الفقه - قسم الفقه وأصوله	معالم الفكر السياسي للسيد الخميني من منظور فقهي

١٢٥	<p>الدكتور السيد محمد علي راغبى (الكاتب المسؤول) أستاذ مشارك - قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي - جامعة قم - إيران</p> <p>كاظم كشيش علي اللهيبى طالب دكتوراه - قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي - جامعة قم - إيران</p>	<p>عقد التأمين في إطار الفقه الإسلامي</p>
١٦٣	<p>أ.م.د. صلاح محمد حسن عبد الله شمسة جامعة الكوفة - كلية التربية الأساسية</p>	<p>أسلحة الدمار الشامل وحكم إنتاجها وإستخدامها / دراسة فقهية</p>

دراسات في العقيدة والفكر الإسلامى		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
١٩٧	<p>أ.م.د. جاسم حسن طعمة القره غولي جامعة الشيخ الطوسي</p>	<p>(دور أئمة أهل البيت عليهم السلام) في الحفاظ على العقيدة الإسلامية) قراءة في المنهج النبوي والعلوي (عليهما السلام)</p>
٢٣٧	<p>م.م. يحيى مظر مهدي جامعة الكوفة - مركز دراسات الكوفة</p>	<p>النظام السياسي وعلاقته بالدين في الفكر السياسي الإسلامي</p>

الدراسات اللغوية والأدبية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٢٣٧	أ.م.د. فاطمة عبد الأمير السلامي الجامعة الإسلامية - النجف الأشرف كلية العلوم الإسلامية - قسم الدراسات القرآنية واللغوية	قصيدة التركيب اللغوي وأثرها في الإبلاغ (زيارة وارث أتمودجاً)
٢٨٩	أ.م.د. زيد عبد الحسين يوسف م.م. حيدر عماد مسلم جامعة جابر بن حيان للعلوم الطبية	آليات الإطالة في الشعر العربي الحديث ودواعيها
٣١٧	م . د . د. مقداد علي مسلم العميدي المديرية العامة للتربية في محافظة النجف الأشرف	الإسناد الخبري بحث في التركيب والدلالة
٣٤٣	م.م. كرار عبد الحسين جدوع الفيادة جامعة الكوفة - كلية الفقه الباحثة أزهار عاد كاظم ياسين الحجيمي	الصفة المشبَّهة في نهج البلاغة (دراسة دلالية)

دراسات التاريخ والسيرة

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٣٦٧	أ.م.د. ثائر عباس النصرائي جامعة الكوفة - كلية الاداب قسم الفلسفة	أثرُ الانتماء المذهبي للبوحيين في تطوير الحركة العلمية في بغداد

الدراسات القانونية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤١٩	م.د. كاظم خضير عباس جامعة الشيخ الطوسي - كلية القانون	الجرائم الإلكترونية وتأثيرها على الأمن والسلم المجتمعي
٤٣٩	م.د. معروف غني حسين الحمادي جامعة الشيخ الطوسي - كلية القانون	الرقابة غير المباشرة على أعمال رئيس الدولة في الأنظمة البرلمانية وتأثير ذلك على حسن أداءه (دراسة مقارنة)
٤٥٧	م.م. محمد رسول عكاب جامعة الشيخ الطوسي - كلية القانون	مدى تأثير الألتزامات الدولية لحقوق الانسان على سيادته الوطنية في العراق
٤٧٧	الباحثة: جيهان عباس محسن كرماشة الجامعة الإسلامية - كلية القانون	المسؤولية المدنية لنقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة

الدراسات الجغرافية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٥١٧	أ.م.د. ضياء جعفر عبد الزهرة أنجم جامعة الكوفة - كلية الآداب - قسم المجتمع المدني	التحليل المكاني لفجوة النوع الاجتماعي للواقع الصحي في محافظة ذي قار
٥٣٩	الباحثة: حوراء غازي خزبي العارضي أ.م.د. حسن عبد الله حسن الكعبي جامعة الكوفة - كلية الآداب	تقييم الخصائص الكيميائية لمياه شط العباسية
٥٦٣	م.م. عادل عبد الحسين عبد الرماحي	مشاكل العشوائيات السكنية داخل اطراف المدن في العراق

الدراسات الفنية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٥٩٥	م.م. عمار محمد علي بعنون العارضي المديرية العامة للتربية في النجف الاشرف معهد الفنون الجميلة النجف الاشرف	الاعمال النحتية الخزفية العراقية المعاصرة بين التشخيص والتجريد





عقد التأمين في إطار الفقه الإسلامي



كاظم كشيح علي اللهبي

طالب دكتوراه

قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي

جامعة قم - إيران

الدكتور السيد محمد علي راغبي

(الكاتب المسؤول) أستاذ مشارك

قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي

جامعة قم - إيران



عقد التأمين في إطار الفقه الإسلامي

كاظم كشيح علي اللهيبي

طالب دكتوراه

قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي

. جامعة قم . إيران

الدكتور السيد محمد علي راغبی

(الكاتب المسؤول) أستاذ مشارك

قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي

جامعة قم . إيران

الخلاصة

إن عقد التأمين من العقود التي يكون طرفي العقد فيها الشخص مع شخصية تعود للدولة وهي شركة التأمين بمقتضاها يقوم الشخص المؤمن بدفع مبلغ معيناً، أما أن يكون هذا الدفع شهرياً أو يكون سنوياً أو دفعة واحدة، ويندرج عقد التأمين تحت الهبة المشروطة وقد يندرج تحت عقد الضمان، وقد يشمل عقد التأمين على زيادة ربوية فإن الشركات المؤمنة تدفع نسب من الأموال قبل حدوث الخسارة، وهناك بيوع قد نهى عنها الله ورسوله وقد نهى الرسول عن بيع المضطر وبيع الغرر وهناك تأمين جماعي وله تخريجات فقهية كما أشار السيد الخوئي إلى ذلك وهي اتفاق جماعة على تأسيس شركة يتكون رأس مالها من أموال المشتركين على نحو الاشتراك واشتراط كل واحد منهم على الآخر من ضمن عقد الشراكة أنه على تقدير حدوث حادثة.

الكلمات المفتاحية : عقد التأمين ، البيع ، الربا ، الربح ، الخسارة ، الهبة ، الفقهاء ، الشخص.

Insurance Contract in the Framework of Islamic Jurisprudence

Dr. Sayed Mohamed Ali Raghbi (Responsible Writer)
Associate Professor - Department of Jurisprudence and Principles of
Islamic Law - University of Qom – Iran
Me.reghebi@qom.ac.ir

Kadhim Ksheish Ali Al-Laheibi
PhD Student - Department of Jurisprudence and Principles of Islamic
Law - University of Qom – Iran
kkadhimkshayshali@gmail.com

Abstract :

The insurance contract is one of the contracts where one party is an individual and the other party is a legal entity, typically an insurance company. Under this contract, the insured person pays a specific amount, which may be paid monthly, annually, or in a lump sum. The insurance contract is categorized under conditional gifts and may also fall under a guarantee contract. Additionally, the insurance contract might involve an interest-based increase, as insurance companies pay a percentage of the funds before the loss occurs. There are transactions prohibited by Allah and His Messenger, such as selling to the desperate or engaging in sales involving uncertainty (gharar). There is also group insurance, which has juristic interpretations. As pointed out by Ayatollah Khomeini, it involves a group of people agreeing to establish a company whose capital is made up of the contributors' funds, where each party agrees with the other under the partnership contract that, in the event of an accident, specific conditions will apply.

Keywords: Insurance contract, sale, usury, profit, loss, gift, jurists, person

المقدمة:

لابد أولاً من الحديث عن إعطاء مفهوم تصوّري لهذا العقد: إذ عرّف الفقهاء هذا العقد بأنّه عقد يلتزم المؤمن له الشخص الذي يُريد أن يجري عقداً مع شركة

التأمين_ بمقتضاهُ على أن يدفع مبلغاً معيناً شهرياً أو سنوياً أو دفعة واحدة الى المؤمن (شخص كان أو عنوان) في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي إشتُرط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو ضرر مبين في العقد.

المبحث الأول

والكلام يقع في مقاماتٍ 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 ض من العمومات الدالة على صحة العقد بشكل عام أو لا؟

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

الأول: إنطباق عنوان القمار عليه.

الثاني: أنه ضمان ما لم يثبت، وهناك إجماعٌ على بطلان هذا النحو من الضمان.

الثالث: يستلزم منه الربا.

الرابع: أنه عقدٌ غرريٌّ.

الخامس: أنه 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 الإتجاهات:

الإتجاه الأول: اندراجه تحت الهبة المشروطة

إندرجه تحت الهبة المشروطة أو الهبة المعوضة، وقد صار إليه الشيخ حسين الحلّي+ والسيد الخوئي+، أما الشيخ الحلّي+ فقال: (الهبة بشرط تحمّل الخسارة، ويتصور هذا الوجه بأن تتحمّل الشركة الخسارة من مالها أو ممّا يجتمع عندها إن حدث حادثٌ 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 حادثٌ بمالي أو نفسي، ويأتي دور الشركة لتقبل بهذه الهبة وتُسجّل على نفسها

ما إشتراطه الواهب من تحمّل الخسارة المذكورة، فتكونُ الهبةُ 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 فيُنزّل التأمين على الهبة بتحمّل الخسارة ويكونُ من صُغريات هذه المعاملة، ويجري عليه ما يجري عليها من الأحكام^(١).

وأما السيد الخوئي + فقد ذكر: (يجوزُ تنزيلُ عقد التأمين _بشئى أنواعه_ منزلة الهبة المعوّضة؛ فإنّ المؤمن له يهبُ مبلغاً معيناً من المال في كلّ قسط الى المؤمن، ويشترطُ عليه ضمن العقد أنّه على تقدير حدوث حادثة معينة نُصّ عليها في الإتفاقية أن يقوم بتدارك الخسارة الناجمة له)^(٢).

ويمكنُ تسجيلُ ملحظين رئيسيين على هذا الإتجاه:

الملحظ الأول: يلزمُ منه صيرورة عقد التأمين عقداً جائزاً وليس لازماً، لا أقل أن المؤمن له ما دام لم يحصل موضوع التأمين وهو حدوث الخسارة أو التلف _بإمكانه فسخ العقد.

وبعبارة أخرى: الهبة المطلقة كالهبة المشروطة عقدٌ جائز. نعم، الهبة الفعلية هي عقدٌ لازمٌ سواء كان الشرطُ معلقاً أو فعلياً، ومن الواضح أنّ مجرد إشتراط تسليم العوض لا يجعلُ الهبة فعلية.

وبكلمة: في باب الهبة تُوجدُ طائفتان من النصوص:

الأولى: يجوزُ الرجوعُ في الهبة متى ما شاء أحدُ الطرفين، لاحظ ما جاء في صحيحة زرارة عن أبي عبدالله × قال: «إنما الصدقةُ محدثة، إنّما كان الناسُ على عهد رسول الله ﷺ ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى الله عز وجل شيئاً أن يرجع فيه قال: وما لم يعطِ الله وفي الله فإنه يرجعُ فيه، نحلة كانت أو هبةً حيزت أو لم تحز...»^(٣)، وصحيحة عبدالرحمن وعبدالله بن سليمان، وفي بعض النسخ عبدالله بن سنان جميعاً قالوا: سألتنا أبا عبدالله × عن الرجل يهبُ الهبةً أيرجعُ فيها إن شاء أم لا؟ فقال: «تجوزُ الهبةُ لذوي القرابة والذي يُثابُ من هبته ويرجعُ في غير ذلك إن شاء»^(٤).

الثانية: إذا تمّ تسليمُ المال المتهب بالفعل لا يصحُ الرجوعُ، وهذه الطائفة الثانية تُقيّد

الطائفة الأولى في حالة التسليم، وأمّا إذا كان المألّ المتهمُّ هناك وعد بتسليمه فهذا لا يُصيرُ الهبة فعلية، فتتدرجُ تحت إطلاق ما دلَّ على جواز الرجوع، فلاحظ صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله × قال: «إذا عوّض صاحبُ الهبة فليس له أن يرجع»^(٥).

إن قلت: ما الضيرُ في صيرورة عقد التأمين من العُقود الجائزة وليس من العُقود اللازمة؟ قلت: إنّ ذلك يُفقدُ الداعي العقلاني من وراء عقد التأمين؛ فإنّ العفلاء إنّما 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؛ فإنّ المؤمن 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، باعتبار 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 إلاّ أنّه يؤدي إلى فقدان الغرض والداعي من العقد، فإنّ هذا العقد الرائج اليوم يُعدُّ من التجارات المربحة اليوم، والمؤمن سوف ينتفع بهذه الأموال، ولكن إذا أبدينا إحتمال أن يكون العقد جائزاً فالمؤمن لا يُقدّم على هذا العقد، وبالتالي سوف يكونُ حاله حال العُقود الجائزة التي لا يُستربحُ منها كالهبة والصدقة والوقف والتي صجّت بها الكتب الفقهية إلاّ أنّها ضعيفةُ التداول في الخارج، وهذا ممّا لا ينسجمُ مع الغرض العقلائي للتأمين، ولسنا مطالبين دائماً بتحقيق الأغراض العقلانية للعُقود المستحدثة مادام لم يساعد عليها الدليل، ولكن قدر الإمكان أن لا يكون التخریج الفقهي لعقد مستحدث يُفقدُه الغرض العقلائي.

هذا هو حاصلُ الملحظ الأول على عقد التأمين.

إلا أنّ هذا الملحظ رغم وجاهته بإمكان القائلين بتخريجه على أساس الهبة المشروطة دفع إشكال جواز العقد بصيرورته لازماً، وذلك بأنّ المؤمن (الشركة) يقوم بتحويل تلك الأموال الى البنوك، والبنوك تُتجزأ عادةً مشاريع بتلك الأموال، وبالتالي يحصل تلفٌ للعين الموهوبة، وهذا كافٍ في لزومها.

الملحظ الثاني: أنّ هذا التخريج يلزم منه إشكال التعليق في العُقود وهذا الإشكال سوف نواجهه تقريباً على أكثر التصويرات القادمة لعقد التأمين. وتوضيح ذلك: إنّ المؤمن له (الشخص) سوف يملك من المؤمن مالاً عند وقوع الخسارة بتلف أو سرقة أو حادث، وهذا التمليك له نحوان:

النحو الأول: أنّ المؤمن له يملك فعلاً المؤمن مالاً على أن يملك المؤمن له المال على تقدير وقوع الخسارة، وهذا التملك بهذا النحو يحصل بإنشاء عقد جديد غير عقد التأمين، فمن خلال عقد التأمين المؤمن له ملك المؤمن، ومن خلال الإنشاء الجديد يملك المؤمن له من المؤمن، وهذا معناه أنّ تمليك المؤمن له منوطٌ بإنشاء عقد جديد من قبل المؤمن، وليس تمليكاً قهرياً عند وقوع الخسارة، ولعلّ هذا النحو هو ما عناه الشيخ حسين الحليّ+ والسيد الخوئي+ من تصوير عقد التأمين على نحو الهبة المشروطة، وعلى هذا النحو لا يأتي إشكال التعليق.

النحو الثاني: أنّ يملك المؤمن له مالاً للمؤمن على أن يملك المؤمن له مالاً من المؤمن عند وقوع الخسارة، وهذا التملك قهري لا بإنشاء عقد جديد.

وبكلمة: الفارق بين النحويين رغم أنّهما يشتركان في تخريج عقد التأمين على أساس الهبة المشروطة هو أنّ تمليك المؤمن له يتوقف على فعل إختياري وهو إنشاء عقد جديد، بينما في النحو الثاني يتوقف التمليك على أمر قهري وهو حدوث الخسارة.

وإشكال التعليق يتم في النحو الثاني؛ وذلك لأنّ تمليك المؤمن له هو معلقٌ على حدوث الخسارة، وهذا عبارة عن التعليق في العُقود، فهو إذاً تمليكٌ مقابل تمليك لا ملك مقابل ملك حتى يدخل في باب البيع.

هذا هو حاصل الملحظ الثاني.

ويمكن المناقشة فيه: بغض النظر عن ما أُستدل به على بطلان التعليق في العُقود والذي هو الإجماع من خلال وجهين:

الوجه الأول: أنّ التعليق المذكور ليس في أصل العقد، وإنّما في شرطه فالمؤمن له (الواهب) يهب إلى المؤمن بدون شرط من خلال عقد التأمين، وتمليك المؤمن له مشروطاً بوقوع الخسارة فالتعليق في الشرط وهو التمليك، أي: إنّ تمليك المؤمن له متوقّف على وقوع الخسارة لا أصل عقد التأمين، والمتيقّن من بطلان ما دلّ على بطلان التعليق هو بطلان التعليق في أصل العقد لا في شرطه.

الوجه الثاني: لو سلّمنا بأنّ ما دلّ على بطلان التعليق يشمل الشرط أيضاً، إلاّ أنّه يُمكنُ التخلّصُ من إشكال التعليق بمبنى تقدّم الحديث عنه وهو أنّ فساد الشرط لا يؤدي إلى فساد العقد، لاسيما أنّ الهبة المشروطة ليست من قبيل عقد المعاوضات كالبيع مثلاً في ما إذا فسد أحدُ العوضين يفسدُ العقدُ، ومن هنا لو وهب زيدٌ إلى عمرٍ شيئاً على أن يهب له خمراً لم يفسد عقد الهبة عند فساد هذا العوض. هذا كلّهُ في الإتجاه الأول وإتضح أنّه لا محذور فيه.

الإتجاه الثاني: إندراجهُ تحت عقد الضمان

والمقصودُ به الضمانُ المصطلح المقابل للحوالة والكفالة وتقريبه هنا هو أن يقال: إنّ الضامن (المؤمن) يضمنُ للمضمون عنه (المؤمن له) ما يتعرّضُ له من خسارة، سواء كانت هذه الخسارة في المستقبل أو كانت الخسارة متقدّمةً على عقد الضمان، فإنّ الضمان في الفقه الإمامي لا يُشترطُ فيه وجود دين سابق على عقد الضمان، وإنّما يشملُ ما يتعرّضُ له هذا الشخص من خسارة كدين أو سرقة، وبعد تامة الضمان سوف تنتقلُ ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن.

ويمكنُ تسجيلُ ملاحظ عدّة على هذا الإتجاه:

الملاحظ الأول: المعروف أنّ الضامن له تحمّل الخسارة للمضمون له الحاصلة بأمر المضمون له، فهنا الخسارة التي يتحمّلها الضامنُ يرجعُ إلى المضمون له بمقدار ما تحمّله من الخسارة، فلو صالح الضامنُ المضمونَ عنه بجزء من الدين أو المضمون له أبرئ الضامنَ من كلّ الدين، فهنا الضامنُ لا يرجعُ إلى المضمون عنه إلاّ بمقدار ما تحمّل، وفي حالة الإبراء الكلي لا يرجع الضامنُ بشيء عليه؛ وذلك لأنّ الغارم هنا ليس الضامن، وإنّما المضمون عنه هو الغارم.

وعليه من الواضح في عقد التأمين أنّ المؤمن له يدفعُ الأموال إلى المؤمن، فلو لم

يحدث موضوع التأمين وهي الخسارة_ لا يرجع المؤمن على الضامن بشيء، وعدم الرجوع بشيء ينافي عقد الضمان.

بل أكثر من ذلك نقول: لو إنَّ المؤمن له يرجع على المؤمن (الضامن) بما دفع من المال نتيجة عدم وقوع الخسارة فإنه ينتفي الغرض العقلائي من عقد التأمين، ومن الواضح أنَّ تصحيح عقد مستحدث على أساس عنوان قديم لا بد أن يأخذ بنظر الإعتبار الخصوصيات المقومة لهذا العقد المستحدث، لا أنه يتم التركيز على أصل العقد وتصحيحه من خلال إندراجه تحت العقود المتعارفة، فإنَّ هذا يُشكّل إلغاءً له.

وبهذا يظهر الفرق بين عقد التأمين وعقد الضمان: فإنه في عقد الضمان الضامن لا يرجع المضمون عنه إلا بمقدار ما تحمّل من الخسارة، بينما في عقد التأمين المؤمن يرجع الى المؤمن له ويتملك الأموال سواء وقعت خسارة أو لم تقع.

وقد يُدفع هذا الملحظ المذكور: بأنَّ المؤمن له إنما يدفع أقساطاً مقابل التعهد الصادر من المؤمن وهو الضامن لا مقابل ما يبذله الضامن من الدين أو الخسارة؛ وذلك لئلا نفع 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 إنَّ عقد التأمين يُعتبر جهة من الجهات فهو تعهدٌ 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 ضماناً ثم صالح عليه، قال: «ليس له إلا الذي صالح عليه»^(٦).

ويرده: أولاً: أن ما يبذله المؤمن له بحسب الظاهر هو بدل عن الغرامات المحتملة التي يباشر بإدائها المؤمن لا مقابل العناوين الإعتبارية كعنوان التعهد أو غير ذلك.

ثانياً: لو تنزلنا وقلنا إنه 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 عليّ × في رجلٍ أمره نَفَرٌ لِيبتاعَ لهم بغيراً بنقِدٍ ويزيدونه فوق ذلك نظرة فإبتاع لهم بغيراً ومعه بعضهم فمنعه أن يأخذ منه فوق ورقه نظرة»^(٧).

إذاً الملحظُ الأولُ يكونُ تاماً.

الملحظُ الثاني: أنّ باب التأمين يَخْتَلَفُ عن باب الضمان، ففي باب الضمان يُشْتَرَطُ أن يكون الدين ثابتاً فعلاً عند عقد الضمان ولا يصحُّ الدين الموجل، وعللَّ الفقهاءُ سببَ ذلك بأنَّهُ ضمان ما لم يجب، بينما في عقد التأمين أساس الدين الثابت في ذمّة المؤمن هو متأخّر عن العقد؛ لأنّ الخسارات المضمونة تحدثُ في المستقبل فكيف يُخْرَجُ عقدُ التأمين على أساس الضمان؟ فسوف ننتهي الى تعليق عقد التأمين على الخسارات المستقبلية، وبالتالي نَقَعُ في مشكلة تعليق العُقود الذي قام الإجماعُ على بطلانه. **وبكلمة أوضح:** أنّ اشتراط التأمين لكي يحصل فيما إذا تحققت الخسارة لاحقاً يرجع في حقيقته الى التعليق في العُقود، والإجماعُ قائمٌ على بطلان التعليق في العُقود.

وفي مقام التعليق: الملحظ المذكور قابلٌ للدفع من وجوه:

الوجهُ الأول: أنّ اشتراط خلو العُقود عن التعليق لا مستند له سوى الإجماع، وإذا جزمنا بتحقيقه فهو ليس بحجّة؛ لأنّه من المحتمل أن يكون منشأه الوجوه الأخرى التي قيلت ببطلان التعليق في العُقود، فيكونُ الاجماعُ مدركياً، والقيمة تكونُ للمدرك.

الوجهُ الثاني: مع الإيمان بالإجماع فهو دليلٌ لَبِّي، والقدرُ المتيقنُ منه العُقود التي لم يُتعارف فيها التعليقُ كعقد النكاح، وأمّا ما يُتعارفُ فيها التعليقُ كالوصية التمليلية، فلا تكونُ مشمولةً للإجماع، وعقدُ التأمين هو من العُقود التي يُتعارفُ فيها التعليقُ، فإنّ المؤمنُ إنّما يضمنُ للمؤمن له الخسارة على تقدير تحققها خارجاً.

فحقيقته مبنيٌّ على التعليق، وعليه لا مانع من شمول إطلاقات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لهذا النحو من العُقود التعليقية؛ لأنّها يُتعارفُ فيها التعليقُ، وإن كانت هذه العُقود المعلقة نادرة إلا أنّه لا إستهجان في شمول المطلق للنادر، وإنّما الإستهجان هو في إختصاص المطلق بالنادر.

الوجهُ الثالث: أنّ الاجماع أيضاً لو تمّ فهو لا يشملُ العُقود التي في حقيقتها مبنية على التعليق، وإنّما يختصُّ بالعُقود التي ربّما تكونُ منجزةً وأحياناً تكونُ معلقةً،

والإجماع يُبطل التعليقَ في مثل هكذا نوع من العُقود، وأمّا العُقود التي في حقيقتها التعليق لا تكونُ مشمولةً للإجماع وعقدُ التأمين هو كذلك، إذ لا يُوجدُ ضمانٌ فيها إلا على حدوثِ الخسارة.

الوجهُ الرابع: أنّ الاجماع الذي إنعقد هو لإجل أن لا يتأخّر حصولُ الأثر عن القبول، وأمّا العُقود التي يكونُ الأثرُ مقارناً للقبول فلا إجماع على البطلان، وما نحنُ فيه كذلك ففي باب الضمان بعد صدور الإيجاب من الضامن يُشترطُ في عقد الضمان قبول ورضا (المضمون له) فلو صدر الإيجابُ في مدة ما ثم حصل قبول ورضا وليّ الدين بعد مدة حينما يصدرُ القبولُ المتأخّرُ تحصلُ تمامية للعقد، وهذا معناه في ظرف القبول المتأخّر ينتمى العقدُ المذكور حتّى لو كان الإيجاب في مدة سابقة، وهذا معناه عدم تخلف أثر الضمان عن القبول؛ لأنّه بمجرد أن يصدر القبول ولو بعد حين يحصلُ العقدُ ويكون أثره ثابتاً.

الملحظُ الثالث: يُشترطُ في عقد الضمان الإختصاص بضمان الديون الثابتة في ذمّة الأشخاص، ولا ينعقدُ 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 الإجماعُ على بطلان ضمان الأعيان، وهذه مفارقةٌ جديدةٌ بين عقد التأمين وبين عقد الضمان. ويُمكنُ دفعه: المنطقة في الضمان العقدي هي أوسع مما ذكره الفقهاء، فلا تختصُ بضمان الديون بل تشملُ مطلق الأشياء، ودليلنا على التعميم هو تعريف الضمان الذي هو عبارة عن التعهّد وإشغال الذمّة بالدين، ولهذا التعهّد منطقة واسعة.

وبكلمة أخرى: الضمان حتّى يشمل ضمان الأعيان نحتاجُ الى أمرين:

الأول: أن ننكر وجود إجماع على بطلان ضمان الأعيان، وهو في الواقع كذلك؛ لأنّ الإجماع المدعى تكرر في كلمات المتأخرين، والإجماعُ حتّى يكون حجّةً لا بد فيه توقّر أمرين:

أولاً: أن يكون معنوناً في كلمات القدماء؛ وذلك بإعتبار أنّ الإجماع يكشفُ عن الإرتكاز والذي يكشفُ عنه هم القدماء.

ثانياً: أن لا يوجدُ بأيدينا ما يُجزمُ أو يُحتملُ 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 إلى 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 سفاهية في البين بينهما. إذاً هذا الملحوظ أيضاً مدفوع.

المقام الثاني: اندراج عقد التأمين تحت عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

لو لم يتم إندراج هذا العقد المستحدث (عقد التأمين) تحت عنوان من العناوين الخاصة، فهل يمكن التمسك بعمومات أدلة المعاملات كآية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٨) أو ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(٩) لإثبات أنه عقد مستقل بحد ذاته أو لا يمكن ذلك؟

ذهب جماعة من المعاصرين إلى ذلك، لاحظ ما ذكره السيد السيستاني (حفظه الله): (التأمين عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغاً معيناً شهرياً، أو سنوياً، أو دفعة واحدة إلى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراد مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع حادث أو ضرر مبيّن في العقد)^(١٠)، ولاحظ أيضاً ما ذكره الشيخ الفيّاض (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 وإمضائها بأسمائها المخصوصة إلا أنه يكفي في الحكم بصحته عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ﴾^(١١) فإنه مشمول له)^(١٢).

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 ذُكرت للمنع من عقد التأمين:

المانع الأول: انطباق عنوان القمار عليه

إندرج عقد التأمين تحت عنوان القمار الذي يتقوم بالحظ والصدفة، فيتّم التوصل إلى المال لا بإزاء عوض بدله ولا بإزاء خسارة حصلت له، وإنما ساعده في ذلك الحظ والصدفة، وهنا قد يُقال: إن عقد التأمين كذلك، باعتبار أنّ المؤمن قد يحصل على جميع ما بذله المؤمن له فيما إذا صادفه الحظ ولم تحصل أي خسارة للأشياء المؤمن عليها، وإذا عاكسه الحظ فيكون خاسراً، وكذلك المؤمن له؛ فإنه يتوقع أن يحصل على ضمان لإحتمال حصول الخسارة التي تحصل عادةً فيما إذا ساعده الحظ. إذاً عنوان التأمين يتقوم بالحظ والصدفة بالحصول على العوض من الطرفين والذي هو عبارة عن القمار، وبما أنّ عقد التأمين مبتلٍ بمحذور إنطباق عنوان القمار عليه فيكون حراماً.

وهذا العنوان _القمار_ لم يُنحَ في كلمات الفقهاء فلا بأس بالحديث عن حقيقة القمار ولو بشكلٍ مختصر فنقول: إن القمار يتقوم بركائز ثلاث:

الركيزة الأولى: عنوان الباطل، فما يؤخذ بهذا السبب الباطل يندرج تحت آية ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١٣)، فإن المقامر يتوصل إلى المال لا عن طريق شرعي وعقلاني، بل عن طريق باطل، وممن ساعده على ذلك الحظ والصدفة. وبكلمة مختصرة: ما يحصل عليه المقامر من أموال هي في مقابل الحظ والصدفة فيكون بإزاء ما يحصل عليه البائع عند دفع المبيع إلى المشتري، وعنوان الحظ والصدفة باطلٌ عرفي.

الركيزة الثانية: القمار يتقوم باللعب؛ لأنه ليس كل سبب باطل يُعبر عنه قمار فالغصب والسرقة والربا أسباب باطلة، ولكن ليس فيها لعب، وهذه الركيزة الثانية سوف يخرج من خلالها أمران:

الأول: أوراق اليانصيب، فهذه الأوراق التي تُباع لا يصدق عليها لعب. نعم، هي أكلٌ للمال بالباطل، فيما إذا كانت الغاية من وراء بيع تلك الأوراق الحصول على الأموال. 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، نقول: (إن جاء زيدٌ فلك كذا وإن لم يجر فليكن 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 فرق بين القمار وعقد التأمين، ففي القمار المفروض فيه فعليّة القضية المشترطة، أي: الحصول على الربح عند الفوز، ولا يكفي مجرد القضية الشرطية، والسّر 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 الى المؤمن له بعينه هذا، وإنما قد يدفعها الى مؤمن آخر، فالغرض من عقد التأمين بالنسبة الى المؤمن له عدم الخسارة، وهذا كما يتحقق بفعليّة القضية الشرطية كذلك يتحقق بعدم فعليّة القضية الشرطية، وهذا بخلاف المقامر فإنّ عدم الخسارة منحصراً 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 صدفةً حتّى يحصل على الأرباح، فإنّ هذا الداعي ليس موجوداً أساساً. نعم، هو يحتمل الحصول على الأرباح عند حصول الخسارة، وأين هذا من المقامر الذي يترصّ بالآخر للفوز عليه والحصول على الأموال؟

وهذا هو معنى ما يُقال: إنّه يُشترط في القمار فعليّة القضية الشرطية، أي: الحصول على المال عند الغلبة، ويكفي مجرد القضية الشرطية في عقد التأمين.

وإذا أردنا أن نقول أكثر: إنّ التعاقد على اللعب بين الطرفين إمّا يكون الربح للغالب

والخسارة على المغلوب، وهذا هو القدر المتيقن من حقيقة القمار، وإما لا يكون الأمر كذلك، وعلى الثاني إما يكون التعاقد بينهما على اللعب سبباً لتمليك الآخر، أي: الغالب بإنشاء هبة مثلاً، فليس الحصول على الربح من جهة كونك غالباً، وإنما من جهة إلتزام وتعهد المغلوب بإنشاء عقد جديد للتمليك، وعلى هذا الثاني إما يدفع العوض لطرف ثالث أو يدفع للغالب خاصة، فتكون الصور المحتملة أربعة:

الأولى: أن يتوزع الربح بينهما، أي: للغالب دون المغلوب.

الثانية: أن يكون الربح لطرف ثالث.

الثالثة: أن يدفع المطلوب الربح الثالث بإنشاء عقد جديد كالهبة.

الرابعة: أن يدفع المطلوب الربح للغالب عن طريق التعهد.

القدر المتيقن من حقيقة القمار الصورة الأولى، أما الصورة الثانية وهي دفع الأرباح لشخص ثالث فلا نسلم إنطباق عنوان القمار عليها؛ فإن المستفاد من حقيقة القمار هو حصول الغالب على الأرباح، وأما دفعها الى شخص ثالث لم يدخل معها في لعبة القمار لا يسمى الثالث لاعباً للقمار نعم، أخذه بسبب باطل هذا صحيح. وهكذا الصورة الثالثة وهي:

تعهد المغلوب بدفعه الى ثالث عن طريق إنشاء عقد جديد. وأيضاً الرابعة وهي أن يتعهد المغلوب بدفعه الى الغالب من دون إنشاء عقد جديد. فإنهما خارجتان عن حقيقة القمار؛ وذلك لأن المستفاد منه التوصل الى الأرباح عند الغلبة، أما إذا توصل إليها عن طريق إنشاء عقد جديد كالهبة فليس واضحاً إندرجته تحت القمار.

وعليه يتضح أن عقد التأمين أجنبي عن القمار؛ لأن 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 أن الأرباح قد تدفع لطرف ثالث غير المؤمن له؛ إذ قد تدفع الأموال لا لشخص المؤمن له، وإنما لطرف ثالث وإن كان يسمى المؤمن له ولكنه ليس هو الذي أجرى عقد التأمين، وعليه ليس من الصحيح أن يقاس عقد التأمين بعقد القمار، لاسيما في التأمين على الحياة الذي هو عبارة عن تخصيص

مرتب شهري لمن يبلغ سنًا معينًا فيدفع أقساطاً شهرية، وهذه ليست قماراً أساساً، وإنما هي عوض ومعوض.

المانع الثاني: أنه ضمان ما لم يثبت

أنَّ المؤمنَ يضمنُ تداركَ الخسارات قبل أن تقع في الخارج، وهناك قاعدةٌ فقهيةٌ مفادها: إنَّ ضمان ما لم يجب (ما لم يثبت) قام الإجماع على بطلانه، والتأمين هو ضمان شيء لم يثبت.

ذكر صاحبُ الجواهر + في الحقِّ المضمون: (هو كُلُّ مالٍ ثابت في الذمة، ومرجعُهُ الى ما في (القواعد) للعلامة من أنَّ شرطَ الماليَّة والثبوت في الذمة وإن كان متزلزلاً كالتمن في مدة الخيار، والمهز قبل الدخول، بل قيل: إن على الأول (الثبوت المستقر) الإجماع معلوم ومحكي في ظاهر الغنية، بل فيها وغيرها أيضاً الإجماع صريحاً على الثاني (المتزلزل) وفي محكي التذكرة لو قال لغيره مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ لم يصح^(١٤).

ويمكن تسجيل ملاحظ عدة على المانع الثاني:

الملحظ الأول: أنَّ إشتراط ثبوت المال في الذمة في الضمان الشرعي الذي هو عبارة عن نقل ذمة الى ذمة لا يستلزم إعتبار ثبوت شيء في الذمة في الضمانات العرفية، فإنَّ معقد الإجماع لو تمَّ هو في الضمانات الشرعية، وأمَّا الضمانات العرفية التي هي عبارة عن وجود تعهد بالمال وكون مسؤوليته عليه من دون انتقاله بالفعل الى ذمته كما هو الحال في موارد ضمان العارية مع الشرط أو كون العين المستعارة ذهباً أو فضة فإنَّ ضمانها ليس بالمعنى المصطلح جزماً؛ إذ لا ينتقل شيء بالعارية الى ذمة المستعير، فإنَّ العين لا تقبلُ الإنتقال الى الذمة وهو المستعير غير مشغول الذمة ببدلها قبل تلفها فليس ضمانها، إلا بمعنى كون مسؤوليته في عهدها بحيث يكون هو المتعهد بردها ولو مثلاً أو قيمةً عند تلفها، والتأمين ليس إلا عبارة عن كون المؤمن يتعهد بتحمل الخسارات التي تحصل في المستقبل، وهذا التعهد الذي هو المعنى العرفي للضمان كما يصحُّ في الأعيان الخارجية كذلك يصحُّ بما يكون في الذمة، يقول السيد الخوئي+: (وكيف كان فإذا صحَّ مثل هذا الضمان في الأعيان الخارجية كموارد العارية فليكن ثابتاً في الأمور الثابتة في الذمة أيضاً؛ فإنه لا

يبعدُ دعوى كونه متعارفاً كثيراً، في الخارج فإن أصحاب الجاه والشأن يضمنون المجاهيل من الناس من دون أن يُقصد بذلك إنتقال المال بالفعل الى ذمهم، وإنما يُرادُ به تعهدهم به عند تخلف المضمون عنه عن أدائه، والحاصل أنّ الضمان في المقام غير مستعمل في معناه المصطلح^(١٥)، وعليه فهذا الضمان العرفي بتعهّد المسؤولية يُمكن أن يُستدل لهُ بدليلين:

الدليل الأول: التمسكُ بالسيرة العقلانية، فإنّ هذا النحو من الضمان متعارفٌ لدى العقلاء والشارعُ لم يردع عنه، وإلا لو أراد الردع لصدّرت منه بياناتٌ متعددةٌ لمقاومة تلك السيرة؛ لأنّه من الأمور المتجدّرة عند العقلاء.

الدليل الثاني: التمسكُ بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١٦)، فإنّ هذا العموم المذكور مضمونه يجبُ الوفاءُ بكلِّ عقدٍ ما دام لم يشتمل على عنصر معلوم البطلان من قبل الشارع.

الملحظ الثاني: الإجماعُ في بطلان ضمان ما لم يثبت ليس ثابتاً، فإنّ الشيخ الطوسي + إدعى صحة ضمان مال الجعالة قبل إنجاز العمل المشروط، وهذا التصحيحُ معناه أنّ الأشياء قبل أن تثبت في الذمة هي معقولة الضمان، ولا مجال لدعوى أنّه في عقد الجعالة نحتاجُ الى سببين في الضمان، الفعل والعقد، وضمانُ المال قبل الفعل ليس هو سبباً لحصول الضمان، بل بضميمة العقد، لأنّه في عقد الجعالة العقد هو سبب للضمان، والسببُ الآخر الإتيان بالعمل، فيمكنُ لشخص أن يضمنَ المالَ قبل مجيء العامل بالعمل.

الملحظ الثالث: هناك نصوصٌ تشهدُ ببطلان هذا الإجماع، فإنّ هذه النصوص واضحة جداً في أنّ 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: قلتُ له: الرجلُ يكونُ عندهُ المالُ وديعةٌ يأخذُ منهُ بغير إذن، فقال: «لا يأخذُ إلا أن يكونَ لهُ وفاء»، قال: قلتُ: إن رأيتُ إن وجد من يضمنه ولم يكن لهُ وفاء وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذه منه؟ قال: «نعم»^(١٧).

وهذه واضحة بأنّ الضامن يضمنُ قبل ثبوت شيء في الذمة.

الملحظ الرابع: أنّ المؤمن حتّى لا يقع في محذور ضمان ما لم يثبت فبإمكانه أن يُغيّر صيغة الضمان، وذلك بأن نقول: تارة المؤمن يصدرُ منه تعهدٌ بالفعل عند وقوع الخسارة، وهذا ضمان ما لم يثبت، وأخرى ينشأ التعهد ويكونُ التعهدُ الفعليّ حاصلًا بعد وقوع الخسارة والغرق، فهذا ضمانٌ وتعهدٌ لشيء ثابت لا أنّه تعهدٌ قبل الثبوت.

إلا أنّه توجدُ مشكلتان في هذا الملحظ:

الأولى: فيه تفكيكٌ بين الإنشاء والمُنشأ.

الثانية: فيه تعليق للعقد.

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

الخلاصة: المانع الثاني غير تام.

المانع الثالث: اشتماله على زيادة ربوية

أنّ عقد التأمين يشتملُ على زيادة ربوية، فإنّ الشركات المؤمنة تدفعُ نسبةً من الأموال قبل حدوث الخسارة، فذكر بعضُ الفقهاء أنّ هذه الزيادة ربوية فيبطلُ عقدُ التأمين؛ لأنّ كلّ قرضٍ أو دينٍ جرّ نفعاً فهو حرامٌ.

وممّن إقنتع بهذا المانع الشيخُ حسين الحليّ +، 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، والمهمُّ هنا بيانُ إنّنا نتمكّنُ أن نتخلّص من ملاحظة تلك الأنواع أنّ كثيراً منها لا تترتّبُ عليه فوائد تدفعها الشركة لطالب التأمين، فمثلاً في التأمين على الأموال التجارية تستعدُّ الشركةُ بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه بين الطرفين عند حدوث الخطر المؤمن ضده كالحريق أو الغرق أو السرقة، لكن هنا في بعض الأنواع الأخرى تقومُ الشركةُ بدفع فوائد سنوية أو شهرية إضافة إلى مبلغ التأمين المتفق على تسليمه إلى طالب التأمين هو عند حدوث الخطر، وعلى سبيل التوضيح نُمثّلُ لذلك مثلاً فنقول: رجلٌ أمّن على حياته عند شركة التأمين لمدة عشرين سنة على مبلغ قدره ألف دينار، فإنّ الشركة تستوفي منه أقساطاً شهرية قدرها خمسة دنانير في قبّال دفع المبلغ المذكور عند حدوث قدر عليه

في ضمن المدة الى ورثته، وبهذا المقدار لا تختلف شركات التأمين، وإنما الإختلاف 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 أنها فائدة ربوية أو لا؟ ويرى شيخنا الأستاذ^(١٨) أنّ هذه الزيادات المدفوعة ما هي إلا 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 مُنزّله 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^(١٩).

فلم يلتزم بها لا قانوني ولا فقيه ولا حتّى الموظّف 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 و تشجيعية؛ لأجل جلب أكثر عدد من العملاء لهذه الشركة.

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 يُنزّله على عقد القرض، وإنما نزّله على أساس عقد الضمان، فكيف يقول: إنّ هذا النوع من المعاملات مُنزّل على القرض الربوي؟ فيُحتمل صدور هذا الأمر من السهو.

التعليق الثاني: أنّه بناءً على أنّ الضمان هو عقد مستقل يخضع لقاعدة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢٠)، 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 يمكن أن يُتصوّر على عدة أنحاء:

النحو الأول: الربا القرضي، وهو أشهر أنواع الربا والذي يكون عبارة عن ضمان المال بزيادة تُدفع الى نهاية الأجل أو تظراً للزيادة في أثناء المدة كما لو تلكأ

المقترض بالدفع وطلب التأخير بإزاء زيادة يدفعها_ وهذا هو القدر المتيقن مما دلَّ على حرمة الربا، وهناك كلامٌ بين الفقهاء في أن عقد القرض الذي يشتمل على الزيادة الباطلة هل يبطل رأساً أو أنه صحيح والشرط هو الفاسد؟

والصحيح: لابد أن نذكر ضابطاً في كبرى إن فساد الشرط هل يسري الى المشروط أو لا؟ فنقول: تارة الفائدة التي يلتزم بدفعها المقترض لا تكون على أساس العقد، وإنما الملحوظ بهذه العملية أصل العقد مع شرطه فالمعاملة وقعت على هذا النحو، ولولا احتمالية الحصول على الفوائد لما أقدم المقرض على الإقراض، وعلى هذا الأساس هذه الفرضية ليست مصداقاً بأن فساد الشرط لا يسري الى المشروط، بل إن الشرط إذا جاز لنا التعبير أخذ كجزء في العقد وهو من صميم عقد القرض، وأخرى أن الزيادة التي تشترط 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 والتصور لعقد القرض.

أما في مقام الإثبات والخارج لا يبعد أن المتقاهم من عقد القرض هو الأول، ومع الشك فلا ترتب 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 الدين 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، أما دفع الزيادة من شخص آخر فلا دليل على حرمة الربا، ولاحظنا سابقاً على هذا الكلام هو أنّ ما دلّ على حرمة دفع الزيادة لم تُقيد بكون الدافع هو المقرض، وإنما المناط حصول فوائد على عقد القرض بغض النظر عن الطرف الذي دفع الزيادة.

النحو الرابع: الربا الجزائي ومعالجة التلكي في تسديد الديون، وهو عبارة عن الزيادة التي يُحددها المتعاقدان جزاءً لما تعاقد عليه أو تعهد به في ضمن العقد، وهذا له أمثلة:

الأول: لو إشتراط البائع على المبيع في حالة عدم تسليم المبيع في مكان معيّن يتعهد بدفع غرامة على ذلك أو لو ظهر المبيع مستحقاً للغير، أو لو قال الزوج لزوجته عند العقد: (إذا تزوجتُ عليكِ أو حصل الطلاقُ فأنا متعهدٌ بدفع الغرامة).

الثاني: إذا تكلّى المديونُ بتسديد الدين عند حلول الأجل، فيشتراطُ الدائنُ زيادةً في الدين لأجل التأخير في التسديد، ففي البنوك اليوم تبيعُ الى عملائها بعض المنازل بما يُسمّى ببيع المرابحة، وهو أن يقوم البنكُ بشراء الدار الفلانية برأس مال معيّن وإخبار المشتري برأس المال، ثم يقومُ المشتري بتقسيط المبلغ المدفوع، ولكن البنك نقادياً لتلكى المشتري من التسديد يشترطُ في أول الأمر بأنه إذا لم تسدد القسط سوف تكونُ هناك زيادة أنت مرغمٌ بدفعها على القسط، ويُعبّرُ عنها بالجزء المالي فما هو الوجهُ في إشتراط ذلك، فهل يسوغُ شرعاً أو لا؟

وقبل أن نُبيّنَ الموقفَ الشرعي لآبد من التفرقة بين العربون وبين الشرط أو الجزاء المالي، وأهم هذه الفوارق هي:

أولاً: العربون يعطي للمشتري الخيار بالإنسحاب من العقد، بينما الجزاء المالي ليس له الحق من التصلّ.

ثانياً: العربون يُدفعُ لا لأجل دفع ضرر على الطرف الآخر، وإنما لضمان تحقق البيع، بينما الجزاء المالي هو لدفع الضرر الذي يحصل.

ثالثاً: العربون أمرٌ غير قابل للتخفيض، بينما الشرطُ الجزائي قابلٌ لذلك.

وعلى أية حال، فما هو موقفُ الشريعة من الشرط الجزائي المالي عند التأخير في تسديد الدين؟ وهذه المشكلة لا تُعاني منها البنوك الربوية فإنها تزيدُ منسوبَ الزيادة عندما يزيدُ منسوب التسديد، وإنما المشكلةُ في البنوك الإسلامية حصراً.

إنَّ المماطلة في الدين تكونُ على نحوين:

الأول: المماطلة في القرض، بأن يؤخَّر المقرضُ التسديدَ عند حلول الأجل.

الثاني: المماطلة في عقد مؤجل كما هو الدائر في وقتنا الحاضر بما يُسمَّى ببيع المرابحة، إذ يقومُ البنكُ الإسلامي بشراء دار برأس مالٍ يتمُّ إعلام المشتري بمقداره، ثم يبيعُ البنكُ عليه بمبلغ يزيد على رأس المال الحقيقي، ويتمُّ الإتفاقُ على أن المشتري يُسدد المبلغ المذكور على نحو التقسيط، وتقديماً لأيِّ تلكى في التسديد يضعُ البنكُ 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 أنَّ النحو الأول من المماطلة في عقد القرض يُدرجه تحت عنوان الربا، أما النحو الثاني، فالصحيح هو خارجٌ عن حقيقة الربا؛ وذلك لأنَّ البنوك الإسلامية التي صارت تشعرُ بوجود هذا الخطر قد إقترحت بالإضافة الى الجزاء المالي عدة حلول، منها الجزاء المالي، ولا بأس بالتعرض الى تلك الحلول التي منها محلُّ الكلام:

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

وهذا الحلُّ كما هو واضح يُقللُ فرصَ التعاقد إلا مع الأغنياء، وكذلك يُقللُ الرغبة في التعامل مع البنوك الإسلامية.

الحلُّ الثاني: التعويض القضائي عن الضرر أو حتىَّ التبريم المالي عندما تحصلُ المماطلة، كرفع دعوى قضائية عند المماطلة.

إلا أنَّ هذا الحلُّ لا يحلُّ المشكلة؛ لأنَّه حتى لو تمَّ الحكمُ لصالح البنك تعويضاً له عن الضرر المالي فلا بد من الأخذ بنظر الإعتبار طول الإجراءات القضائية، كما أنَّه لا تترتبُ غرامةٌ تصاعديَّة في طول مدة حسم القضية.

الحلُّ الثالث: الشرطُ الجزائي المالي، فهل هذا الشرط من مصاديق الربا الجاهلي أو

لا؟ من الواضح أنّ الربا الجاهلي يُقصدُ به أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يتمّ عقدُ القرض من دون فوائد في البين، فإذا جاء وقتُ التسديد يقول المقرض: (أتقضي أم تُربي) وهذا معناه إنّ الربا شيءٌ طارئٌ على عقد القرض، وهذا مصداقٌ متفقٌ عليه في وجوده عند الجاهلية.

الأمر الثاني: المقرض يُنشأ الزيادة من أول الأمر وبينه العقد على الزيادة، هنا وقع الخلاف في وجوده في عصر الجاهلية، ومن هنا ذهب بعضهم من أنّ شرط الفوائد عند ابتداء العقد لا يدخل تحت الربا.

ولكن الصحيح: الربا الجاهلي يتقومُ بأمرين، ولكن رغم ذلك إنّ الشرط المالي الجزائي لا يندرج تحت عنوان الربا الجاهلي بكلا شقيّه، وذلك إذا التفتنا الى الأمور التالية:

الأمر الأول: الشرط هنا طبيعي ومتعارف؛ لأنّ التأخير في التسديد عادة ما يوجب تضرر الدائن، فتلافياً لهذا المحذور إقتضت العادة وضع الشرط المذكور، وإن كنا نعتقد أنّ الضرر المدفوع بهذا الشرط ليس هو حيثية تقيديّة، وإنّما هو من حيثيات التعليقية، بمعنى أنّ طبيعة التعاقد مع الناس يحصل التأخير في التسديد، فلأجل هذه النظرة العرفية تمّ الحديث عن الجزاء المالي لنقادي الضرر.

الأمر الثاني: إفسار المدين وإن كان يُخرَجُ التخلف عن التسديد من قوله ×: «لي الواجد محلّ عرضه»^(٢١) إلا أنّ هذا لا يمنع من ثبوت الشرط عليه؛ لأنّ قبوله السابق بهذا الشرط لا يتنافى مع عدم قدرته على الأداء عند حلول الأجل.

الأمر الثالث: أنّه ظهر الفرقُ بين الشرط الجزائي المالي وبين العبارة المعروفة (أتقضي أم تُربي) فإنّ هذه العبارة بكلا تفسيرها هناك شيءٌ ثابتٌ في ذمّة المقرض، إمّا من جهة أصل العقد أو من جهة طروء الزيادة عند التلكي، وأمّا في محلّ الكلام فلم يثبت في ذمّته أي شيء، وإنّما ابتداءً هو يطلبُ من البنك أن يشتري له داراً، والبنك على هذا الأساس وضع هذا الجزاء المالي إذ لم يكن هناك شيءٌ ثابتٌ في ذمّته، وهكذا لا يدخل فيما نحن فيه من قوله ×: «لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح»^(٢٢)؛ وذلك لأنّ هذا الحديث يدلُّ إنّ العقد بطبيعته ربوياً، أمّا فيما نحن فيه يثبتُ الجزاء المالي إذا تخلف عن التسديد وإذا لم يتخلف فلا يثبتُ هذا الجزاء المالي، ففرقٌ إذاً بين الجزاء المالي عند التلكي في التسديد وبين الربا، وعليه ما يتمّ

تداوله في البنوك الإسلامية من وضع لهذا الشرط لا علاقة له في الربا. **الخلاصة:** إذا إتضح ما تلوناه لك من أقسام الربا يتضح خروج عقد التأمين من عنوان الربا؛ لأن مجرد الإشتراك معه في وضع زيادة لا يكفي لإندراج عقد التأمين في أقسام الربا، لا سيما إذا إتقتنا إن 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 تم ملاحظة مجموع أفراد المؤمن لهم، فهذا اللحاظ قد يحصل هذا المؤمن الخاص على زيادة، ولكن ليست الزيادة حصلت بين طرفين خاصين، وإنما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، وما دل على حرمة الربا المنقوم بالزيادة دل على الحرمة الحاصلة بين طرفين خاصين.

اللهم إلا أن يُقال: إن ما دل على حرمة الربا هذا المدلول المطابقي ينعقد له مدلول التزامي عرفي يدل على حرمة أخذ الزيادة مطلقاً، أي: سواء الزيادة المشترطة بين طرفي العقد أم الزيادة الحاصلة من مجموع العُقود.

وعلى أية حال، نستغرب من الشيخ حسين الحلي + بتصويره عقد التأمين على أساس الربا، فإن المؤمن له لم يخطر بباله أبداً أننا ندفع المال الى شركة التأمين من باب القرض، وإنما ندفع بحسب صور التأمين حفاظاً على بعض الأشياء.

المانع الرابع: عقد التأمين غرري

أن عقد التأمين غرري فيكون أكل المال بإزائه أكلاً للمال بالباطل، وهذا العنوان منهى عنه.

والوجه في ذلك: أن التأمين هو عقدٌ معاوضي بين طرفين فيبذل المؤمن له مالاً في مقابل الحصول على عوض وهو جبر الخسارة التي تحصل، ولكن في كثير من الأحيان أن الخسارة لم تحصل في الخارج، فيحصل المؤمن (الشركة) على أموال من دون عوض، أي: حصل أكل للمال بسبب باطل وهذا هو الغرر بعينه، والشارع قد نهى عنه، والنهي وإن كان بحسب ظاهره وأصله الأولي يدل على النهي التكليفي، أي: مجرد الإثم، لكنه متى ما ورد في عبادة أو معاملة مركبة سوف ينقلب الظهور الأولي النهي التكليفي الى ظهور ثانوي وهو الإرشاد الى الفساد لا مجرد الإثم.

وهناك عدة أدلة قد يُستفاد منها النهي عن الغرر:

الرواية الأولى: ما رواه الشيخ الصدوق+ عن النبي ' أنه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصة.

أما المنابذة فهي أن يقول لصاحبه: انبذ إلي الثوب أو غيره من المتاع أو أنبذه إليك، وقد وجب البيع بكذا وكذا، ويُقال: إنَّما هو أن يقول الرجل: إذا نبذت الحصة فقد وجب البيع وهو معنى قوله: إنه نهى عن بيع الحصة.

والملامسة 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، فهى رسولُ الله ' عنها؛ لأنها غررٌ كُلُّها^(٢٣).

وإعتراض السيد الخوئي+ عليها: بأنَّها لا يُمكنُ الإحتجاجُ بها؛ لضعف سندها^(٢٤)، وهذا معناهُ أنَّ الرواية لولا ضعفُ السند لكانت قابلةً للإحتجاج.

وهذا الإعتراض ليس في محلِّه؛ وذلك لأننا نسلمُ بضعف سندها، ولكن من جهة الدلالة لا يمكنُ التمسكُ بها؛ لأنَّ فقرة الإستدلال لم تصدر من النبي '، 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 الملامسة، إذ فسّر المنابذة والملامسة بتفسيرين، وهذا الترديدُ لا معنى له من قبل النبي '، وبعد أن فسّر ذلك مع وجود إحتمالين فيهما، قال هذه بيوعُ كان أهلُ الجاهلية يتبايعونها وهي غررية.

الرواية الثانية: ما رواه الشيخُ الصدوقُ عن الرضا عن آبائه عن علي^٨ نحوه: «وقد نهى رسولُ الله ' عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر»^(٢٥).

وهذا النصُّ بالإضافة الى ضعف سنده _ كما يظهرُ من خلال المراجعة _ يُمكنُ المناقشةُ في دلالتها من جهتين:

الجهة الأولى: ما ذكره الشيخُ الإيرواني (حفظه الله) من لابدية التفرقة بين مطلبين:

الأول: صدور نهْيٍ من قبله '، أي: ما يُعبّرُ عنه أنَّه أنشأ صدور النهي، فيقول: مثلاً

(نهيتكم عن البيع الغرري).

الثاني: الأخبار من قبل الأئمة ^٨ أنه ' نهى عن الغرر ^(٢٦).

الفرق بين المطلبين: أنه في الأول _ النهي الإنشائي _ يمكن التمسك بقاعدة النهي ظاهر في التحريم، بينما في المطلب الثاني قد يُشكك في حمل النهي على التحريم؛ لأنه أقصى ما يوجد أنه تم إخبارنا من قبل الأئمة ^٨ بصدور نهى، ولا نجزم قد صدر منه ' النهي بمادته حتى نحملة على الحرمة، لعله نهى بصيغته من قبيل إياك وبيع الغرر.

وبكلمة: نحن بين احتمالات ثلاثة:

الإحتمال الأول: إفتراض ما صدر منه ' النهي بمادته، وهذا الإحتمال باطل؛ لأنه نُقل أنه نهى النبي '، والنهْيُ المنقولُ كما ينسجمُ مع صدور مادة النهي كذلك مع صيغته. **الإحتمال الثاني:** إفتراض ما صدر منه ' النهي بصيغته، 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 النهي في التحريم.

الإحتمال الثالث: الإجمال، فلا ندري هل ما صدر من النبي ' نهْيٌ تحريمي أو نهْيٌ كراهتي؟ ومع الإجمال تسقط الرواية عن الإستدلال.

ويلاحظ عليه: أنّ هناك مطلباً كلياً لا بد من الالتفات إليه وحاصله: لا بد أن تُفرّق في مسألة الشك في الإرتكاز بين مطلبين:

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

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

أمّا المطلب الأول: وهو الشك في وجود الإرتكاز من عدمه _ المعروف بين الأصوليين إنه لا يُؤثّر ولا يكسر الإطلاق ويبقى منعقدًا، والسيد الصدر ^(٢٧) ذكر تفصيلاً في المقام حاصله:

إنّ القرينة غير اللفظية تارة تكون من القرائن الطارئة، كما لو إحتمل هناك تعاهد بين المتكلم (المعصوم) والمخاطب (زرارة) ولا يتوصّل الى هذا التعاهد إلا من قبل الناقل

فقط، فلو كان له تأثير على كسر الإطلاق، فالمخاطبُ بمقتضى أمانته ونقله لتمام ما صدر من المعصوم × أن يُشير الى هذا الموقف، وعدم الإشارة إليه دليل على عدمه، فلو كان يقصدُ الشيخُ الإيرواني من تلك القرائن غير اللفظية هذا التعاهد، فيلزمُ على الناقل نقل ذلك، إذ ما دامت تؤثرُ على روح المطلب فحذف هذه القرينة يتنافى مع أمانته ووثاقته في النقل.

وتارةً أخرى أن تكون القرائن غير اللفظية ليست طارئة وإنما تُشكّلُ جوّاً عاماً من الوضوح، فهنا السيد الصدر^(٢٨) يرى أنّ هذه القرائن لا ينعقدُ معها الإطلاق؛ لأنها ليست من سنخ القرائن القابلة للنقل، فعدمُ نقل للراوي لتلك القرائن ليس دليلاً على عدمها، ولا يضرُّ بأمانته في النقل، وقد طبّق السيد الصدر + هذه الفكرة على آية الغنيمة فهو يرى أنّ هذه الآية خاصة بغنائم دار الحرب، ولا يُستفادُ منها مطلق الغنيمة الصادق على أرباح المكاسب.

فإذا كان يقصدُ الشيخُ الإيرواني (حفظه الله) من أنّ الناقل ليس ملزماً بنقل تلك القرائن الإرتكازية صحيح، ولكن وجودها يضرُّ بالإطلاق.

إن قلت: إنّ الشيخ الإيرواني (حفظه الله) قد يختلفُ مع السيد الصدر + في أنّ وجود القرائن الإرتكازية تؤثرُ على الإطلاق.

قلت: إنّهُ يتبنّى ما يراه السيد الصدر +، فقد صرّح بذلك^(٢٩).

وأما المطلبُ الثاني: ما إذا شككنا في بلوغ التباني العرفي حدَّ الإرتكاز، فهنا السيد الصدر + في بحث الشبهة المحصورة ذكر أنّه يضرُّ^(٣٠)، وفي بحث خروج الأطراف عن محلّ الإبتلاء لا يضرُّ^(٣١)، وفي هذا المطلب ذكر أنّه لو شككنا في أنّ بعض الأطراف هل يصدقُ عليها عنوانُ الخروج عن محلّ الإبتلاء أو لا؟ يقول: تارةً نجزمُ بخروج بعض الأطراف عن محلّ الإبتلاء كما لو دار الأمرُ في أنّ النجاسة هل وقعت في هذا الإناء الذي في جانبي أو في بيت السلطان؟ فهنا إرتكازية المناقضة بين الغرض اللزومي والغرض الترخيصي لا تجري؛ لأنّه من المحتمل أنّ الغرض الإلزامي النجاسة في ذلك الإناء، فيكونُ خروجهُ عن محلّ الإبتلاء يكفي للتأمين عنه فيما لو كان هو النجسُ واقعاً فيبقى جريانُ الأصل في هذا الطرف (الطهارة بلا معارض) وهذه الصورة واضحة وليست هي محل الكلام.

وأخرى نجزمُ بعدم خروجه عن محلّ الإبتلاء، كما لو حصل الشكُّ بين نجاسة هذا الإناء ونجاسة إناء آخر في البيت نفسه، فهنا إرتكازُ المناقضة فيما لو قَدّم الغرضُ الترخيصي على اللزومي موجود، وثالثاً نشكُّ فيما لو كان الإناءُ في بيت الجيران، وهنا السيدُ الصدر + يقول: هذا التعارفُ نشكُّ في بلوغه حدَّ الإرتكاز من أنّ العُرف بارتكازهم لا يُقدّمون الأغراض اللزومية على الأغراض الترخيصية أم إنّ إرتكاز عدم المناقضة هو الموجود، فحصل شكُّ في بلوغ التعارف حدَّ الإرتكاز من عدمه، وهنا لا يُجمل الخطاب.

والصحيح: أنّ الشك في بلوغ التعارف أو التبانّي حدَّ الإرتكاز يُساقق القطعَ بعدم الإرتكاز وإن كان منشأ الإرتكاز وهو الخروج عن محلّ الإبتلاء من الأمور التشكيكية وذلك لوجهين:

الوجهُ الأول: لا بد من أن تُفرّق بين الشك في الإرتكاز وبين الشك في منشأ الإرتكاز، فإنّ الشك في منشأ الإرتكاز معقولٌ، فالخروجُ عن محلّ الإبتلاء كان هو المنشأ في بلوغ التعارف حدَّ الإرتكاز أم لا؛ وذلك لأنّ هذا المنشأ الذي هو الخروج عن محلّ الإبتلاء أمرٌ واقعي يُعقلُ فيه الشكُّ وَضَعَهُ إرتكازُ المناقضة يكونُ موجوداً، بخلاف الشك في أصل الإرتكاز فلا يأتي شُبْهة المناقضة بين الغرض اللزومي والغرض الترخيصي، وذلك إذا التفتنا الى تحليل واقع القضية، بأن نقول: إنّ الشك في الإرتكاز وعدمه هو نتيجة الشك في أنّ التعارف والتبانّي العقلائي هل بلغ حدَّ الإرتكاز أو لا؟ إذ إنّ واقع الإرتكاز لا حقيقة له إلاّ التبانّي العرفي، فالشكُّ إذاً في بلوغ التبانّي العرفي حدَّ الإرتكاز أم لا مرجعه الى الشك في وجود التبانّي العرفي، ومعه يبقى دليلُ الأصل يجري من دون معارض.

الوجهُ الثاني: لو سلّمنا أنّه لا فرق بين الشك في الإرتكاز ومنشأه إلاّ إنّ العقلاء يرفعون اليد عن إطلاق أدلّة الأصول فيما إليهم الإرتكاز لا في وجوده الواقعي وإن لم يصل، فنترتب الآثار وهي رفع اليد عن إطلاق أدلّة الأصول في حالة وصول إرتكاز المناقضة، وأمّا مع الشك في وجودها - لأنّه حدث شكُّ في بلوغ هذا التعارف حدَّ الإرتكاز - لا معنى لترتيب الآثار.

وعليه إذا كان يقصدُ الشيخ الإيرواني (حفظه الله) من أنّ الإمام لو نقل النهي عن

النبي ' لا نجزم بأن ما صدر منه ' نهى تحريمي' ولعلّه نهى كراهتي وطالبناه بأنه لو كان النهي الصادر كراهتياً فلما لا ينقل الإمام× القرينة، فقال لا يلزم على الناقل أن يذكر القرائن فإن كان يقصد من هذه القرائن الإرتكازية التي يُشك في بلوغها حدّ الإرتكاز أم لا، فكلامه صحيح.

الجهة الثانية: أنها مختصة بالبيع؛ إذ قال: «نهى النبي ' عن بيع الغرر» فلم يشمل النهي مطلق المعاملات، ومن المحتمل إختصاص النهي بخصوص البيع^(٣٢).
ويلاحظ عليه: أن تجريد النصّ عن الخصوصية يتم وفق ضوابط معروفة التي ينطبق عليها النصّ الذي ينهى عن بيع الغرر، وهذه الضوابط:

أولاً: أن توجد قرينة داخلية أو خارجية على إلغاء التعميم.
وهذا الضابط متحقق، فإنّ المعاملات الغررية يتجنّب عنها العقلاء ولا يحتملون الخصوصية للبيع فقط.

ثانياً: أن لا يكون المورد تعدياً، أي: أن يكون عقلياً؛ لأنّ التعبدية تمنع من إلغاء الخصوصية، كما ورد في أنّ الدم دون الدرهم معفو عنه في الصلاة، وبما أنّ المورد تعدي فلا يمكن إلغاء الخصوصية الدم والذهاب الى أنّ البول دون الدرهم أيضاً معفو عنه.

ومن الواضح هذا الضابط موجوداً عندنا، فإنّ المعاملات ليست توقيفية. نعم، الشارع أعطاه 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 أنّ الملكية تنتقل بالعقد، فلا يمكن التعدي الى بقية المعاملات، وأمّا الغرر فثبوته في البيع ليس على خلاف الأصل فيجوز التعدي الى غيره.

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

ثم نضيف تعليقاً آخرأً على من يتمسك بالروايات حاصله:

إنَّ الغرر ماذا يُقصدُ به؟ إختلف أهل اللغة والفهاء في تفسيره، والإختلافُ يرجعُ الى أحد تفسيرين محتملين:

الأول: أنه بمعنى الخطر، فالإنسان إذا غرَّ آخرأً فقد أوقعه في الخطر، وبناءً على هذا التفسير لا يكونُ عقدُ التأمين عقداً غريباً، أي: بمعنى الخطر، وذلك أنَّ المؤمنَ له حينما يدفعُ أقساطاً قليلةً من أجل تدارك خسارات كبيرة لا يعدُّ أمراً غريباً وخطيراً، وهكذا أنَّ المؤمنَ حينما يقومُ بتدارك الخسارات نتيجة الحصول على أقساطٍ من عدد كثير من الناس لا يعدُّ أمراً غريباً، هذا لو فسّر الغرر بمعنى الخطر^(٣٣).

الثاني: أنه بمعنى الخديعة، أي: تحسين ما هو قبيح في الواقع، وما الغرر بمعنى الخطر إلا كونه لازماً لهذا المعنى، وعلى ضوءه أيضاً لا يكونُ التأمينُ عقداً غريباً؛ وذلك لأنَّ المعاملة بين المؤمن والمؤمن له لا تشتملُ على أي خدعة في البين، وإنما ما ينتجُه الواقع من تدارك الخسارات ليس أمراً قبيحاً في الواقع^(٣٤).

الخلاصة: أنَّ الغرر بأي معنى يتمُّ تفسيره لا ينطبقُ على عقد التأمين.

الدليلُ الثاني: _على بطلان المعاملة الغررية_ وهو دعوى عدم إنعقاد السيرة العقلانية على المعاملات الغررية.

ويلاحظُ عليه: ماذا يُقصدُ من هذا الدليل؟ في ذلك يوجدُ احتمالان:

الأول: المقصودُ عدم تباني العقلاء على الإقدام على المعاملات الغررية، أي: في الخارج لا توجدُ معاملاتٌ غرريةٌ من قبل العقلاء.

وهذا الكلامُ واضحُ المنع؛ لأنه لو كان كذلك كيف نُفسرُ قولَ نهي الشارع عن المعاملات الغررية؟ بل إنَّ إقدام العقلاء على الغرر الذي لا يُحتملُ فيه المعاوضة ثابتٌ بدرجة كبيرة، _كما في القمار_ رغم عدم إحتمال الحصول على المعاوضة نجدهم يُقدمون عليها، فما ظنُّك في المعاوضات التي من المحتمل أن يتمَّ الحصولُ فيها على عوضٍ وإن كانت غرريةً؟

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

ويلاحظُ عليه: أنَّ المستند لتصحیح المعاملات لا ينحصرُ بالسيرة العقلانية، فدونك الإطلاقات والعمومات الإيضائية التي يُتمسكُ بها لإثبات الصحة.

الدليل الثالث: المعاملات الغررية هي معاملات سُفْهائية والشارعُ نهى عن تلك المعاملات، ومرجعُ هذا الدليل الى صُغرى وكُبْرى، فالصُغرى الغرر معاملة سُفْهائية، والكُبْرى المعاملات السُفْهائية باطلة.

ويلاحظُ على الصُغرى: بالمنع من كون المعاملات الغررية سُفْهائية، وإلّا للزم حمل ما دلّ على إشتراط الكيل أو الوزن في المبيع أن تكون تلك المعاملات سُفْهائية، بل أيّ ملازمة بين كون الإقدام على الغرر وبين سُفْهائية المعاملة، فإنّ الفقهاء جعلوا من أوضح مصاديق الغرر هو بيع ما يُشك في وجوده، فلو باع شخصُ هذا الشيء وإشتراطُ تأخير الثمن حتّى يتمّ تسليم المبيع للمشتري، فهذا لو لم يُقدم على تلك المعاملة لعاتبه العقلاء لاسيما إذا حصل ما يُشك في وجوده.

وأما منعُ الكُبْرى: فلا دليل على بطلان المعاملات السُفْهائية، فإنّ الأدلّة ناهيةً عن معاملة السفيه لا المعاملة السُفْهائية إذ قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٣٥).

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

الدليل الرابع: أنّ الإقدام على المعاملات الغررية مدعاة للتناحر والإختلاف بين المتعاملين، ممّا يؤدي ذلك الى إرباك الوضع الإجتماعي، فحسّم لمادة النزاع أشتراط عدم الغرر.

ويلاحظُ 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 المعاوضة، وبيان وجوده في عقد التأمين، إمّا بإعتبار أنّ المؤمن له حينما يدفعُ أقساطاً الى الشركة _ أمّا شهرياً أو سنوياً ولم يصادف تعرّض أموال زيد مثلاً الى الخسارة_ وإتّما شخص ما حصلت عنده الخسارة، فسوف تذهبُ أموالُ زيد الى شخص آخر، أو بإعتبار فيما إذا إشتراط المؤمن له دفع الأموال الى الزوجة أو الإبن،

وهما ليسا طرفاً في المعاوضة فدخل العوض عند غير من خرج منه المعوض.

ولتوضيح هذا المانع أكثر:

إنّ الفقهاء اشترطوا تقوّم حقيقة المعاوضة بدخول العوض فيمن خرج منه المعوض، ورتّبوا على ذلك عدم جواز بيع شخص مال غيره لنفسه ولو مع إذن البائع وقالوا هذا باطل ولو أذن البائع؛ لأنّ الإبن -مثلاً- لا يُسرّع ما هو باطل في حدّ نفسه، وإنّما يُصحّ ما هو مشروع، وهكذا لو باع شيئاً بلا ثمن فالبيع باطل، وعليه فكما أنّ المعاوضة متقوّمة بوجود عوض ومعوض، أي: بتبادل المالين كذلك متقوّمة بأن يدخل العوض فيمن خرج منه المعوض، وعقد التأمين في بعض صورهِ يُنافي هذه القاعدة.

ويمكن الجواب عنه من وجوه بعضها يرجع للمناقشة في الكبرى وأخرى في الصغرى:

الوجه الأول: أنّ حقيقة المعاوضة متقوّمة بحسب ذاتها بتبادل الملكين، ولا دليل على تقوّمها بدخول العوض في حق من خرج منه المعوض.

وهذا الكلام لا دليل عليه، وإنّما عبارة ذكرها العلامة الحلّي^(٣٦)، وتمت الموافقة عليها من دون وجود مستند يُبرر هذه القاعدة.

الوجه الثاني: لو سلّمنا بهذه القاعدة إلّا أنّه لا يستلزم فيما لو إنتفع غير المتعاقدين بطلان هذا العقد؛ لأنّه لا إشكال عند الفقهاء في مسألة لو أجر شخصاً لبناء أو هدم دار آخر بصحة عقد الإجارة، وترتّب على ذلك أن المنتفع لا يحقّ له -إذا تلكى الأجير في العمل- أن يفسخ العقد أو يُغرّمه؛ لأنّه ليس طرفاً في العقد.

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

إذاً 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: أنّه بالإمكان إبداء بعض صور التأمين بنحو لا يتنافى مع القاعدة

المرعومة، بمعنى أنّه يمكن 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 شرطٌ سائغٌ لا يُنافي هذه القاعدة، باعتبار أنه لا يصدق عليه حَلَلٌ حراماً أو حرَمٌ حلالاً.

الصورة الثانية: أن يكون الشرطُ ببذل المال لشخص ثالث، ويُرتب هذا الثالث آثار البذل عليه من دون أن يتوقف هذا الإنتفاعُ على الملك، كأن يقوم الثالثُ بسدِّ بعض الديون عليه أو شيء من هذا القبيل.

الفارق بين صورتين: أن شرط الهبة للثالث تتوقفُ على القبول من قبل المؤمن على أن يهب هذا المال الى الثالث، بخلاف الثانية فإن البذل لا يتوقفُ على القبول.

الصورة الثالثة: أن يكون الشرطُ هو تملك المنتفع الثالث، وهذا له شقان: **الشق الأول:** أن لا يكون بأزائه شيء، كمن يشتري حاجة بثمن ويشترطُ على البائع أن يملكه شيئاً زائداً، وهذا الشرطُ سواء كان على نحو شرط الفعل أو شرط النتيجة فلا بأس به.

الشق الثاني: أن يكون الشرطُ هو تملك المنتفع، ولكن في مقابل شيء، وهذا لا محذور فيه أيضاً؛ لأنَّ المحذور هو أن يدخل العوضُ في غير من خرج منه العوضُ. وعليه أن هذا المانع لا يُشكّلُ عائقاً أمام عقد التأمين.

تتمة: التأمين الجماعي والتخريجات الفقهية له

أشار السيد الخوئي+ الى مسألة وهي: (إذا إتفق جماعةً على تأسيس شركة يتكوّن رأس مالها من أموالهم على نحو الإشتراك، واشترط كلُّ واحدٍ منهم على الآخر في ضمن عقد الشركة أنه على تقدير حدوث حادثة (حدد نوعها) في ضمن الشرط على ماله أو حياته أو داره أو سيارته أو نحو ذلك أن تقوم الشركة بتدارك خسارته في تلك الحادثة من أرباحها، وجب على الشركة القيامُ بذلك)^(٣٧).

فما هو التخريجُ لهذا النحو من التأمين؟ يوجدُ تخريجان:

التخريج الأول: دخوله تحت عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

رَجَحْنَا سابقاً أَنَّ الْعُقُودَ الْمُسْتَحْدَثَةَ لَا دَاعِيَ إِلَى تَحْلِيلِ بِنْيُونِهَا الْمَعَامَلِيَّةِ، ثُمَّ الْبَحْثُ عَنْ إِدْرَاجِهَا تَحْتَ عَقْدِ مِنَ الْعُقُودِ الْمُتَعَارَفَةِ، وَإِنَّمَا الْعُقُودُ الْمُسْتَحْدَثَةُ تَدْخُلُ تَحْتَ عَمُومَاتِ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣٨)، فَمَا دَامَ يَصْدَقُ عَلَيْهِ عَقْدٌ، وَمَا دَامَ لَمْ يَشْتَمَلْ عَلَى

عنصر يُعلم ببطلانه من قبل الشارع، فهذا يكفي لإدراجه تحت العموم المذكور، وأنه عقدٌ مستقلٌ في مقابل العُقود المعروفة، والتسمية ليست مهمة.

وهذه الطريقة من التخرّيج تُقَصِّرُ المسافةَ على الفقهاء، فبدلاً من البحث عن تكييف لهذا العقد المستحدث بإرجاعه الى عقد من العُقود القديمة؛ إذ هذه الطريقة فيها تكلفٌ كبيرٌ، فبالإمكان أن تُدخل هذا النحو من التأمين تحت عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

التخرّيجُ الثاني: دخوله تحت الصلح المشروط

يدخل تحت الصلح المشروط، بأنّ أفراد الشركة تصالحوها فيما بينهم على أنّ الريح الذي يحصلُ يُشترطُ فيه التعويضُ في حالة نشوب خسارة من أحد الشركاء، والصلحُ بين المسلمين جائزٌ.

وعلى أيّ حالٍ، أنّ هذا النحو من التأمين لا إشكال فيه.

الهوامش:

- (١) بحوث فقهية، حسين الحلّي: ٣٦.
- (٢) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي: ١ / ٤٢١ / مسألة ٢٨.
- (٣) الكافي، الشيخ الكليني: ٧ / ٣٣ / باب ما يجوز من الوقف والصدقة وما لا يجوز / الحديث ٣.
- (٤) تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي: ٩ / ١٣٦ / باب النحل والهبة / الحديث ١٣.
- (٥) الكافي، الشيخ الكليني: ٧ / ٣٥ / باب ما يجوز من الوقف والصدقة وما لا يجوز / الحديث ١٩.
- (٦) الكافي، الشيخ الكليني: ٥ / ٢٦٠ / باب الصلح / الحديث ٧.
- (٧) المصدر نفسه: ٥ / ٢٠٩ / باب النسيئة / الحديث ٢.
- (٨) المائة: ١.
- (٩) النساء: ٢٩.
- (١٠) منهاج الصالحين، علي السيستاني: ١ / ٤١٧ / عقد التأمين.
- (١١) النساء: ٢٩.
- (١٢) البنوك، محمد إسحاق الفيّاض: ٩١.
- (١٣) البقرة: ١٨٨.
- (١٤) جواهر الكلام، محمد حسن النجفي: ٢٦ / ١٣٥.
- (١٥) المستند في شرح العروة الوثقى، أبو القاسم الخوئي: ٣١ / ٤٠٣ و ٤٠٤.
- (١٦) المائة: ١.
- (١٧) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ١٩ / ٨٦ / الباب ٨ / الحديث ١.
- (١٨) السيد عز الدين بحر العلوم وهو الذي قرر درس الشيخ حسين الحلّي+.
- (١٩) بحوث فقهية، حسين الحلّي: ٤٢ و ٤٣.
- (٢٠) المائة: ٢.
- (٢١) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ١٣ / ٩٠ / الباب ٨ / الحديث ٤.
- (٢٢) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ١٨ / ٣٥٦ / الباب ١٩ / الحديث ٩.
- (٢٣) معاني الأخبار، الشيخ الصدوق: ٢٧٨.
- (٢٤) المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، أبو القاسم الخوئي: ٣١ / ٣٩.
- (٢٥) وسائل الشيعة، الحر العاملي: ١٧ / ٤٤٨ / الباب ٤٠ / الحديث ٣.

- (٢٦) البشارة في شرح الإجارة، محمّد باقر الإيرواني: ٦٨.
- (٢٧) بحوث في علم الأصول، محمّد باقر الصدر: ٤ / ٢٣٧.
- (٢٨) بحوث في الفقه (الخمسة)، محمود الهاشمي: ٢ / ١٢.
- (٢٩) الفقه الإستدلالي، محمّد باقر الإيرواني: ١ / ٣٥٤.
- (٣٠) بحوث في علم الأصول، محمّد باقر الصدر: ٥ / ٢٣٧.
- (٣١) بحوث في علم الأصول، محمّد باقر الصدر: ٤ / ٢٩٠.
- (٣٢) المستند في شرح العروة الوثقى، أبو القاسم الخوئي: ٣٠.
- (٣٣) عوائد الأيام، المحقق النراقي: ٨٨.
- (٣٤) الإجارة، المحقق الأصفهاني: ٢٥٢.
- (٣٥) النساء: ٥.
- (٣٦) تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي: ٢ / ١٠٥.
- (٣٧) منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي: ١ / ٤٢١ / المسألة ٣١.
- (٣٨) المائدة: ١.

المصادر والمراجع :

*القرآن الكريم.

- ١ . الإجارة، المحقق الأصفهاني.
- ٢ . بحوث فقهية، حسين الحلّي.
- ٣ . بحوث في الفقه (الخمس)، محمود الهاشمي.
- ٤ . بحوث في علم الأصول.
- ٥ . البشارة في شرح الإجارة، محمّد باقر الإيرواني.
- ٦ . البنوك، محمّد إسحاق الفيّاض.
- ٧ . تذكرة الفقهاء، العلامة الحلّي.
- ٨ . تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي باب النحل والهبة .
- ٩ . جواهر الكلام، محمّد حسن النجفي.
- ١٠ . السيد عز الدين بحر العلوم وهو الذي قرر درس الشيخ حسين الحلّي
- ١١ . عوائد الأيام، المحقق النراقي.
- ١٢ . الفقه الإستدلالي، محمّد باقر الإيرواني.
- ١٣ . الكافي، الشيخ الكليني باب الصلح .
- ١٤ . المستند في شرح العروة الوثقى، أبو القاسم الخوئي
- ١٥ . معاني الأخبار، الشيخ الصدوق.
- ١٦ . منهاج الصالحين، أبو القاسم الخوئي.
- ١٧ . منهاج الصالحين، علي السيستاني ، عقد التأمين.
- ١٨ . وسائل الشيعة، الحر العاملي.

JOURNAL

of Ash-Sheikh At-Tousy University College

A Refereed Quarterly Journal

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University - Holy Najaf - Iraq
Ramadhan 1446 A.H. - March 2025 A.D.

Ninth year
No.25

ISSN
2304-9308

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي
٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف