



مَجْلَدُ مَجْمُوعِ الْفُقَهَاءِ الْأَسْنَانِيَّةِ

الدَّوْرَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ

الْمَدَدُ الثَّلَاثُ عَشَرَ

الجزء الثالث

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م





# مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّ

الدَّوْرَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ

لِمَوْتَمِرِ مَجْمَعِ لِفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الْعَدَدُ الثَّلَاثُ عَشَرَ

الْجُزْءُ الثَّلَاثُ

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م



طَبَعَ عَلَى نَفَقَةٍ  
حَضْرَةَ صَاحِبِ السُّمُوِّ

الشيخ محمد بن خليف آل ثاني  
أمير دولة قطر  
رئيس منظمة المؤتمر الإسلامي التاسع  
حفظه المولى

تطلب هذه المجلة من:

دمشق - دار القلم هاتف: ٢٢٢٩١٧٧  
بيروت - الدار الشامية هاتف: ٦٥٣٦٦٦  
جدة - دار البشير هاتف: ٦٦٥٧٦٢١  
القاهرة - دار السلام هاتف: ٢٧٤١٥٧٨  
الرياض - مكتبة العبيكان هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤  
الرياض - مكتبة الرشد هاتف: ٤٥٨٣٧١٢  
منان - مكتبة المنار هاتف: ٥٦٦١٠٣٢



﴿ إِن وَلِيَ اللَّهُ الَّذِي نَزَلَ الْكِتَابُ وَهُوَ تَوَلَّى الصَّالِحِينَ ﴾

[الأعراف: ١٩٦]

\* \* \*

مَكَانَ النَّبِيِّ ﷺ:

.. مَثَلُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ مِنَ الْهُدَى وَالْعِلْمِ كَمَثَلِ الْغَيْثِ الْكَثِيرِ أَصَابَ  
أَرْضًا، فَكَانَ مِنْهَا نَقِيَّةٌ قِيلَتِ الْمَاءَ فَأَنْبَتَ الْكَلَّا وَالْعُشْبَ الْكَثِيرَ، وَكَانَتْ مِنْهَا أَجَادِبُ  
أَمْسَكَتِ الْمَاءَ فَفَعَّ اللَّهُ بِهَا النَّاسَ فَشَرِبُوا وَسَقَوْا وَزَرَعُوا، وَأَصَابَ مِنْهَا  
طَائِفَةٌ أُخْرَى إِنْتَاهَى قَيْعَانٌ لَا تُمْسِكُ مَاءً وَلَا تُنْبِتُ كَلًّا. فَذَلِكَ مَثَلُ مَنْ  
فَقَّهَ فِي دِينِ اللَّهِ وَنَفَعَهُ مَا بَعَثَنِي اللَّهُ بِهِ فَعَلِمَ وَعَلَّمَ، وَمَثَلُ مَنْ لَمْ يَرْفَعْ  
بِذَلِكَ رَأْسًا وَلَمْ يَقْبَلْ هُدَى اللَّهِ الَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ..

[رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ]

\* \* \*

الدَّورَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ

# لمؤتمر مجمع لفق الإسلاميين

المنعقدة في الكويت

من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ

الموافق ٢٢ إلى ٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م

سادساً  
المضاربة المشتركة  
في  
المؤسسات المالية



# البحوث

- بحث القاضي محمد تقي العثماني
- بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة
- بحث الدكتور أحمد الحجى الكردي
- بحث الدكتور حسين كامل فهمي
- بحث الدكتور قطب مصطفى سانو
- العرض - التعقيب والمناقشة
- القرار



المضاربة المشتركة  
في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

إعداد  
فضيلة القاضي  
محمد تقي العثماني



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن المضاربة أو القراض من أفضل الطرق الإسلامية للتمويل، وبما أن المال فيه من جانب، والعمل من جانب آخر، والربح الحاصل مقسوم بينهما بالنسب المتفق عليها، فإنه من أقوى الوسائل للتوزيع العادل لثروة المجتمع إذا استخدم في المصارف والمؤسسات المالية، ولكن المضاربة - كما تصوّرها الفقهاء وذكرها جزئياتها - عملية ثنائية بين فردين يقدم أحدهما المال والآخر العمل، وكان ذلك هو المعمول به في تلك الحياة البسيطة التي لا تتصوّر فيها المشاريع الكبيرة للصناعة والتجارة التي تقتضي أموالاً جمة وتكاليف باهظة لا يستطيع تحمّلها فرد واحد في غالب الأحيان.

ولذلك نجد أن الفقهاء القدامى تحدثوا عن المضاربة الفردية التي يدخل فيها رجلان أحدهما رب المال والآخر مضارب. ولم يذكر الفقهاء - بصفة عامة - المضاربة الجماعية التي تضخّ فيها أموال جمع كبير من الناس في وعاء واحد، تديره مؤسسة مالية بصفة كونها مضاربةً لجميع أرباب الأموال. ولكن ليس معنى ذلك أن مثل هذه المضاربة الجماعية لا تجوز في الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة إنما مهّدت أصولاً وأحكاماً للمضاربة، ومادامت هذه الأصول والأحكام محتفظة، فإن أي صورة جديدة لتطبيق مبدأ المضاربة جائزة في الشريعة الإسلامية.

\* \* \*

## تكييف المضاربة المشتركة:

إنّ المضاربة المشتركة الجماعية وإن لم تكن موجودة في صورتها المعاصرة، ولكن الفقهاء ذكروا صوراً لتعدّد أرباب الأموال، فيقول الإمام البغوي رحمه الله تعالى:

«ولو قارض رجلان رجلاً على ألف، فقالا: قارضناك على أن نصف الربح لك، والباقي بيننا بالسوية جاز»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز»<sup>(٢)</sup>.

وذكر العلامة محمد بن رشد عن مالك رحمه الله:

«وسئل مالك عن رجل أخذ من رجلين مالاً قراضاً، فأراد أن يخلطه بغير إذنهما، فقال: يستأذنها أحسن وأحب إليّ، فإن لم يستأذنها فلا أرى عليه سيلاً، قيل له: فإنه استأذن أحدهما فأذن له، ولم يأذن له الآخر فخلطهما، قال: يستغفر الله ولا يعدّ».

وقال ابن رشد رحمه الله تحته:

«... فكذلك هذان المالان له أن يخلطهما بعد إذن صاحبيهما، تحزياً للعدل فيما بينهما ولما يرجو من استغزار الربح بخلطهما، واستئذنها أحسن إذ قد يكره كل واحد منهما ذلك لما يعتقد أنه ماله أطيب من مال الآخر. فإن خلطه بغير اختيار صاحبيهما لم يلزمه في ذلك ضمان، إذ لا ضرر في خلطهما على واحد منهما، ولا وجه من وجوه التضييع، وبالله التوفيق»<sup>(٣)</sup>.

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي: ٣٨٢/٤.

(٢) المغني لابن قدامة: ١٤٦/٥.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٣٥٠/١٢ - ٣٥١، دار الغرب الإسلامي، بيروت،

١٤٠٥هـ.

وقال الإمام النووي رحمه الله تعالى :

«وإذا قارض اثنان واحداً، فليبتنا نصيب العامل من الربح، ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما»<sup>(١)</sup>.

وتبين بهذا أن تعدد أرباب الأموال في المضاربة ليس شيئاً غريباً عن الفقه الإسلامي، بل عرفه الفقهاء القدامى وحكموا بجوازه، فإن كان يجوز أن يكون المال من رجلين، فيجوز أن يكون من ثلاثة أو عشرة أو أكثر، لأن المبدأ واحد، وليس هناك دليل يقصر المضاربة على عدد معين من أرباب الأموال، فثبت أن المضاربة المشتركة أو الجماعية جائزة.

أما تكييف هذا النوع من المضاربة فإن هناك علاقيتين، العلاقة الأولى فيما بين أرباب الأموال أنفسهم، والعلاقة الثانية فيما بين أرباب الأموال والمضارب، فأما تكييف العلاقة الأولى فهو أن أرباب الأموال شركاء فيما بينهم، وعلاقة بعضهم ببعض علاقة شريك، ثم إن هؤلاء الشركاء بأجمعهم أرباب أموال تجاه المضارب، والعلاقة بينهم وبين العامل علاقة مضاربة، وهي العلاقة الثانية.

### العلاقة فيما بين أرباب الأموال:

والظاهر أن علاقة الشركة فيما بين أرباب الأموال هي شركة عقد على أساس العنان، فتنتطبق عليهم أحكامها، ولكن يظهر مما قدمنا سابقاً من عبارة الإمام مالك وابن رشد رحمهما الله تعالى أن المالكية اعتبروا هذه العلاقة شركة ملك، لأنهم لم يشترطوا على المضارب إذا أخذ المال من رجلين أن يستأذنها، وإنما جعلوا الاستئذان من المستحبات، حتى إن المضارب إن لم يستأذن بخلط مال رب المال بمال رجل آخر، لم يجعلوه ضامناً، وهذا يدلُّ على أن الشركة بين صاحبي المال شركة اضطرارية، ولا تحدث مثل هذه الشركة إلا في شركة الملك، فكل ما يحصل من ربح على هذا المال المشترك المخلوط يقسم - بعد

(١) روضة الطالبين: ١٢٥/٥.

أداء حصة المضارب - على قدر ملك كل واحد منهما في الخلطة . فلا يجوز اقتسام الربح فيما بين أرباب الأموال إلا بنسبة مساهماتهم في الوعاء ، ولا تجوز التفاوت في النّسب .

أما إذا اعتبرنا الشركة فيما بين أرباب الأموال شركة عقد، فيجوز فيها تفاوت نسب الأرباح عند الحنفية والحنابلة ، قال ابن قدامة في المغني :

«وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدنان بماليهما، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين»<sup>(١)</sup> .

وقال العلامة الكاساني رحمه الله تعالى :

«وإن كان المالان متساويين فشرطاً لأحدهما فضلاً على ربح، ينظر إن شرطاً العمل عليهما جميعاً جاز، والربح بينهما على الشرط في قول أصحابنا الثلاثة . . . ، وإن شرطاً العمل على أحدهما، فإن شرطاه على الذي شرطاً له فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط . . . ، وإن شرطاه على أقلهما ربحاً لم يجز»<sup>(٢)</sup> .

وهذا إذا كان الشريكان يمارسان التجارة بنفسيهما، أما إذا كان المقصود من الشركة أن يعطيا المال إلى آخر مضاربة، كما هو المفروض في مسألتنا، فإن إعطاء المال إلى المضارب وتعاملهما معه هو العمل الذي يباشره الشريكان للشركة، فليس هو من الشركة التي اشترط فيها العمل على أحد الشريكين، فجاز التفاوت في نسب الأرباح على الشرط الذي شرطه الحنفية في عبارة الكاساني رحمه الله، وصار كما اتفق الشريكان على أن يستأجرا رجلاً يمارس التجارة لهما كأجير، فعمل الشريكين هو الاستئجار والتعامل مع الأجير .

(١) المغني لابن قدامة: ١٤٠/٥، دار الكتب العلمية، بيروت .

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦٢/٥ - ٦٣ .

وتبين بهذا أنه يجوز على مذهب الحنفية والحنابلة أن تتفاوت نسب الأرباح المستحقة لأرباب الأموال في المضاربة المشتركة، وعلى هذا يجوز ما تعارفه البنوك من إعطاء أوزان (Weightage) مختلفة لأنواع مختلفة من الودائع.

### العلاقة بين أرباب الأموال والمضارب:

أما العلاقة بين أرباب الأموال والمضارب، فهي علاقة مضاربة لا خفاء فيها، وقد ذكر الشافعية أنه يجوز أن تتفاوت نسبة ربح المضارب تجاه كل واحد من أرباب الأموال، بمعنى أن يكون ربح العامل من نصيب أحد منهم أقل نسبة من ربحه من نصيب الآخر. فقال البغوي رحمه الله تعالى: «ولو قارض رجلان رجلاً على ألف، فقالوا: قارضناك على أن نصف الربح لك والباقي بيننا على السوية جاز. ولو قالوا: على أن لك الثلث من نصيب أحدنا والربع من نصيب الآخر، إن لم يبيتنا لم يجز، وإن بيّنا نُظِر: إن لم يقولا: الباقي بيننا صح، ويكون الباقي من نصيب كل واحد له»<sup>(١)</sup>.

وذكره الإمام النووي رحمه الله بعبارة أوضح، فقال:

«ولو قالوا: لك من نصيب أحدنا من الربح الثلث، ومن نصيب الآخر الربع، فإن أبهّما لم يجز، وإن عيّنا وهو عالم بقدر مال كل واحد جاز، إلا أن يشترط كون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالكين»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة رحمه الله:

«وإن قارض اثنان واحداً بألف لهم جاز، وإذا شرط له ربحاً متساوياً منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل

---

(١) التهذيب، للبغوي: ٣٨٢/٤.

(٢) روضة الطالبين، للنووي: ١٢٥/٥، وهذا الاستثناء جار على مذهب الشافعية الذين لا يجوزون تفاوت نسب الأرباح فيما بين الشركاء، ومثله في نهاية المحتاج: ٢٢٨/٥؛ ومغني المحتاج: ٣١٥/٢.

واحد منهما لصاحبه»<sup>(١)</sup>.

ولم أجد هذا التصريح عند غير الشافعية والحنابلة في تبعية العاجل، ولكن الظاهر أنه مقبول عند غيرهم أيضاً، لأنه لا يوجد عندهم ما يخالفه، ومادامت النسب المتفاوتة لا تقطع الشركة في الربح، فإنها لا تنافي مقتضى العقد في الظاهر، والله أعلم.

### إدارة المضاربة من قبل شخصية معنوية:

الأصل في الفقه الإسلامي أن يكون المضارب شخصاً حقيقياً، وعلى ذلك جرت تفاصيل المضاربة في كتب الفقه المعروفة، وقد حدثت في عصرنا شخصيات معنوية أو اعتبارية في صورة مؤسسات كبيرة، وقد اعترف الفقهاء المعاصرون بالشخصية المعنوية، وطبقوا عليها أحكام الشخص الحقيقي.

فهل يجوز أن تكون شخصية معنوية هي المضاربة؟

والجواب في الظاهر أنه لا مانع من ذلك.

وإن الشخصية المعنوية - مثل شركة مساهمة - تكون مملوكة في العادة لحملة الأسهم الممثلين في الجمعية العمومية، أما إدارة نشاطاتها، فيتولاها مجلس الإدارة بواسطة المدير أو العضو المنتدب. فإذا سلّمت الأموال على أساس المضاربة إلى مؤسسة مالية، فمن هو المضارب بالضبط في هذه الصورة؟ فقد يقول قائل: «إن المضارب هو المدير، أو مجلس الإدارة، لأنه هو الذي يستثمر الأموال فعلاً، ويعمل أعمال المضاربة» ولكن ذلك ليس بصحيح، لأن المدير إنما يعمل بالنيابة عن الشخصية المعنوية، ولا يكون هو العاقد بصفته الذاتية. . وإنما العقد يكون بين أرباب الأموال وبين الشخصية المعنوية، فالشخصية المعنوية هي المضاربة، وهذا كأن المضارب استأجر موظفاً أو أجيراً يباشر أعمال المضاربة تحت إشرافه، فالمضارب هو المستأجر وليس الأجير.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤٦/٥.

وهذا ما انتهت إليه الندوة الفقهية العاشرة لمجموعة البركة في رمضان سنة ١٤١٥هـ، وقرارها في هذا الخصوص مايلي :

«أ - إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تتسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة هو الشخص المعنوي نفسه (البنك أو الشركة)؛ لأنه هو الذي تناط به الذمة المالية المستقلة التي بها يحصل الوجود له أو عليه، وليس (الجمعية العمومية) التي تملك المؤسسة، ولا (مجلس الإدارة) الذي هو وكيل عن المالكين، ولا (المدير) الذي هو ممثل للشخص المعنوي .

ب - لا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية)، أو التبديل الكلي أو الجزئي في أعضاء مجلس الإدارة، أو تغيير المدير وأعوانه، لأن ذلك الحق مقرر في النظام الأساسي للمؤسسة، وإذا حصل بعد التغير إخلال بالتعدي أو التقصير، فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال بتحميل المسؤولية لمن وقع منه التعدي أو التقصير .

وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من رب المال بأن استمراره في المضاربة رهين ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة من الأشخاص الطبيعيين كلهم أو بعضهم في الجمعية العمومية أو المجلس أو الإدارة، فتكون مضاربة مقيدة، ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد»<sup>(١)</sup>.

فإذا تقرر أن المضارب هو المؤسسة أو البنك أو الشركة بصفة كونها شخصاً معنوياً، فإن جميع التزامات المضاربة وحقوقها ترجع إلى هذا الشخص المعنوي، وبما أن الشخص المعنوي لا يستطيع أن يعمل، فإنه يعمل من خلال موظفيه وعماله، فنفقات هؤلاء الموظفين والعمال على الشخص المعنوي، وليس على مال المضاربة، ولا يتحمل مال المضاربة إلا النفقات التي تخصّ

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص ١٨١ - ١٨٢، قرار (١٠/١٠).

عمليات الاستثمار. أما رواتب الموظفين، وصيانة المكاتب وتأثيثها، ونفقات الكهرباء وما إليها فكلها على الشخص المعنوي، وفي عبارة المحاسبة المعاصرة: لا يتحمل مال المضاربة إلا النفقات المباشرة (Direct Expenses) للاستثمار. أما النفقات غير المباشرة (Indirect Expenses) فكلها على الشخص المعنوي المضارب، لأنه هو العمل الذي يقوم به الشخص المعنوي بصفته مضارباً، ولا يستحق حصته من الربح إلا مقابل ذلك.

وبهذا صدر قرار من الندوة الفقهية الرابعة لمجموعة البركة، ونصه مايلي:

«أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة، فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من حصته من الربح الذي يتقاضاه كمضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال.

أما المصروف عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة»<sup>(١)</sup>.

وما قرره الندوة من كون المضارب شخصاً معنوياً، ومن تحمله للمصروفات غير المباشرة، هو المنحى الصحيح نظراً إلى صفة المؤسسات المالية اليوم.

#### خلط المضارب ماله بمال المضاربة:

إن المؤسسات المالية بعد جمعها للأموال من المستثمرين ربما تدخل بعض أموالها في الوعاء، وفي كثير من البلاد يشترط عليها قانوناً أن تدخل نسبة معينة في الوعاء بغرض استثمارها. ومعنى ذلك شرعاً أن المضارب خلط ماله بمال المضاربة، وذلك جائز شرعاً إن كان بإذن رب المال، سواء كان الإذن لهذا الخلط خاصة، أو لأن يعمل المضارب برأيه كيف يشاء.

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص ٦١، قرار (١/٤).

قال الطحاوي رحمه الله تعالى: «إذا قال للمضارب: ضمّ إليها ألفاً من عندك، واعمل بها مضاربة، قال أصحابنا: لأبأس به، وإن شرط فضل الربح للمضارب، لأنه عامل»<sup>(١)</sup>.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: «فإن كان قال له: اعمل فيه برأيك؛ فله أن يعمل جميع ذلك إلا القرض، لأنه فوض الأمر في هذا المال إلى رأيه على العموم، وقد علمنا أن مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة، فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله، لأن ذلك من صنع التجار»<sup>(٢)</sup>.

وقال الإمام ابن المنذر رحمه الله تعالى:

«واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة، فقال مالك: لا ضمان عليه، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي إذا قال له: اعمل برأيك. وقال الشافعي: عليه الضمان»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه، لأنه أمانة فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك؛ جاز له ذلك، وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله، لأن ذلك ليس من التجارة. ولنا: أنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله: «اعمل برأيك» وهكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها إلا أن يقول: اعمل برأيك، فيملكها»<sup>(٤)</sup>.

وما ذكره من أن الشافعية لا يجوز عندهم الخلط، فهو فيما إذا لم يأذن بذلك رب المال صراحة، أما إذا أذن صراحةً، فهو جائز عندهم أيضاً، كما هو

---

(١) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، تلخيص الإمام أبي بكر الجصاص: ٦٦/٤،

مسألة (١٧١٧)، طبع دار البشائر الإسلامية - بيروت، سنة ١٤١٦هـ.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ٢٢/٣٩-٤٠.

(٣) الإشراف في مذاهب أهل العلم، لابن المنذر: ١/١٠٧.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٦٢/٥.

ظاهر من تعليلهم الذي ذكره ابن قدامة رحمه الله، وكما يظهر مما ذكره الرملي رحمه الله في مسألة أخرى:

«ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال: قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر؛ جاز وإن لم يتعين ألف القراض، وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي»<sup>(١)</sup>.

فظهر بهذا أن المضارب يجوز له أن يخلط مال المضاربة بماله بإذن رب المال، فيكون مضارباً في حصة رب المال وشريكاً له في حصته.

فما فعله المؤسسات المالية من إدخال مالها في وعاء المضاربة المشتركة يجوز في الشريعة الإسلامية إذا كان ذلك بإذن من المستثمرين، ويكفي لثبوت إذنهم أن يعلن ذلك في النشرة، ويدخل المستثمرون بعد الاطلاع عليها.

وتكون المؤسسة في هذه الصورة مضاربة في أموال المستثمرين، وشريكة لهم في حصتها من المال، فتستحق بمالها ما يستحقه المستثمرون الآخرون كما تستحق نسبة متفقاً عليها من ربح حصة المستثمرين بصفة كونها مضاربة.

### توقيت المضاربة:

إن المؤسسات الاستثمارية في عصرنا تقيّد المضاربة بمدة معينة، فهل يجوز تقييد المضاربة بزمان؟ اختلف فيه الفقهاء. وإن توقيت المضاربة له معنيان: الأول: أن تقيّد المضاربة بوقت تنتهي بحلوله، والثاني: أن تقيّد بوقت بمعنى أنه لا يجوز فسحها لأحد الفريقين قبل ذلك الوقت.

أما التوقيت بالمعنى الأول، فمنعه أكثر الفقهاء، قال النووي رحمه الله:

«ولا يعتبر في القراض بيان المدة... فلو وقت فقال: قارضتك سنة، فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً، أو من البيع فسد، لأنه يخلّ بالمقصود، وإن

---

(١) نهاية المحتاج، للرملي: ٥/ ٢٢٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت؛ ومثله في مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٣١٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

قال: على ألا تشتري بعد السنة، ولك البيع، صح على الأصح، لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء، بخلاف البيع، ولو اقتصر على قوله: قارضتك سنة فسد على الأصح. وعلى الثاني يجوز، ويحمل على المنع من الشراء استدامة للعقد<sup>(١)</sup>.

وهذا مذهب الشافعية، وكذلك لا يجوز التوقيت عند المالكية، قال ابن شاس رحمه الله:

«ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة - مثلاً - ومنع من التصرف بعدها فهو فاسد، مثل أن يقول: قارضتك سنة»<sup>(٢)</sup>.

أما الحنابلة فعندهم في ذلك روايتان، وقال المرادوي رحمه الله:

«وإن شرطاً تأقيت المضاربة، فهل تفسد؟ على روايتين. . . إحداهما لا تفسد، وهو الصحيح من المذهب. . . والرواية الثانية تفسد، جزم به في الوجيز والمنور. . . وقال في الرعاية الكبرى: وإن قال: ضاربتك سنة أو شهراً، بطل الشرط، وعنه: والعقد. قلت: وإن قال: لا تبع بعد سنة؛ بطل العقد، وإن قال: لا تتبع بعدها: صح، كما لو قال: لا تتصرف بعدها»<sup>(٣)</sup>.

وحاصل ما انتهى إليه المرادوي ما ذكره الشافعية من أنه لا يجوز منعه من البيع بعد المدة المضروبة، ويجوز منعه من الشراء.

أما الحنفية، فليس عن أئمتهم في ذلك رواية، واختلفت فيه تخريجات الفقهاء، قال الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى:

«لم نجد عن أصحابنا توقيت المضاربة. وقياس قولهم في الوكالة أنها لا تختص بالوقت، لأنهم قالوا: لو وكل رجلاً ببيع عبده اليوم فباعه غداً، جاز وكانت كالوكالة المنقطعة».

(١) روضة الطالبين: ١٢١/٥ - ١٢٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٧٩٥/٢؛ ومثله في الشرح الصغير للدردير: ٦٨٧/٣.

(٣) الإنصاف، للمرادوي: ٤٣٠/٥.

لكن قال الإمام أبو بكر الجصاص رحمه الله بعد نقل ذلك :

«هذا ليس بشيء، لأنهم يقولون: لو قال: بعه اليوم ولا تبعه غداً، لم يكن له بيعه غداً، وكذلك لو قال: على أن يبيعه اليوم دون غد. وقال مالك والليث والشافعي: إذا وقتها فسدت»<sup>(١)</sup>.

وحصيلة ما ذكرنا أن بعض الحنفية والحنابلة أجازوا توقيت المضاربة، والآخرون منعوا ذلك، ولكن معنى المنع أنه لا يجوز منع المضارب من البيع، ويجوز منعه من الشراء، وحاصل ذلك أنه يمكن منعه من الدخول في العمليات الجديدة، ولكن لا يمنع من تصفية العمليات التي تمت قبل مضي المدة المحدودة.

أما توقيت المضاربة بالمعنى الثاني: ألا يجوز الفسخ قبل المدة المحددة فمنعه أكثر الفقهاء. قال البغوي رحمه الله تعالى:

«ولو قال: قارضتك على أني لا أملك الفسخ قبل شهر، فهو فاسد، لأنه بخلاف قضية القراض»<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامة رحمه الله:

«والشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يعزله مدة بعينها»<sup>(٣)</sup>.

ولكن الصحيح في مذهب الإمام أحمد رحمه الله أن هذا الشرط لا يفسد العقد، بل يفسد الشرط فقط<sup>(٤)</sup>.

وقال الكاساني رحمه الله:

«وأما صفة هذا العقد (يعني المضاربة) فهو أنه عقد غير لازم، ولكل واحد

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي بتلخيص الجصاص: ٤٠/٤؛ وراجع أيضاً: الفتاوى

الهندية: ٣٠٢/٢؛ وتكملة فتح القدير: ٦٧/٧.

(٢) التهذيب، للبغوي: ٣٨٤/٤.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٨٧/٥.

(٤) راجع المغني: ١٨٧/٥؛ والإنصاف، للمرداوي: ٤٢٣/٥ - ٤٢٤.

منهما - أعني رب المال والمضارب - الفسخ، لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه<sup>(١)</sup>.

وقال ابن شاس المالكي رحمه الله:

«والقراض يفسخ بفسخ أحدهما قبل الشغل، فإذا عمل وشغل المال لم يكن للعامل أن يرده حتى ينض، ولا لربه أخذه قبل نضوضه»<sup>(٢)</sup>.

وهذا الذي ذهب إليه الفقهاء يقتضي أن لكل واحد من أرباب الأموال أن يفسخ المضاربة، ويسترد ماله متى شاء. وسيأتي بيان ذلك في مسألة الاسترداد إن شاء الله تعالى.

### مضاربة مستمرة:

والأصل في المضاربة أن تضخ جميع الأموال في وعاء المضاربة مرة واحدة، وتبقى في الوعاء إلى أن تنض جميع الأموال، فيحسب الربح ويوزع فيما بين أرباب الأموال والمضارب حسب النسب المتفق عليها.

ولو طبق هذا المبدأ على البنوك والمؤسسات الاستثمارية، لاقتضى ذلك ألا تقبل الإيداعات في حسابات الاستثمار إلا في يوم واحد، لتبتدى فترة جميع الودائع في وقت واحد وتنتهي في وقت واحد، وليتمكن البنك من تحديد الأرباح الحاصلة عليها على الأساس المعروف.

ولكن هذا الاقتراح يصعب العمل به في البنوك، لأن طبيعة الأعمال المصرفية تقتضي أن تظل عمليات السحب والإيداع مفتوحة لكل واحد كل يوم. وإن تقييد هذه العمليات بيوم موحد مخصوص تسبب مشاكل كثيرة للتجارة السريعة المعاصرة، ويجعل كميات كبيرة من الأموال معطلة ومنعزلة عن النشاط التجاري. وبما أن توجيه الأموال الفائضة إلى النشاط التجاري والصناعي مطلب

(١) بدائع الصنائع: ١٠٩/٦.

(٢) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٨٠٩/٢.

صحيح يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية، فإنّ ضرر المجتمع ببقاء هذه الأموال فائرةً ضرر ينبغي أن يزال.

### توزيع الأرباح على طريق النُّمر:

وقد يوجد حلّ هذه المشكلة فيما يسمّى في عرف المحاسبة المعاصر: حساب الإنتاج اليومي (Daily Products)، وقد يعبّر عنه بحساب النمر، ومعنى استخدام هذا الطريق في الشركة أو المضاربة أن عند نهاية كل فترة يحدّد إجمالي مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثم تُقسّم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة، وعلى مجموع أيام الفترة الحسابية بحيث يُعرف قدر ما ربحتّه وحدة نقدية واحدة كالربية الواحدة كل يوم، وإنّ كلّ واحد من الشركاء يعطى على كل واحدة من ربيته ربح الأيام التي ظلت فيها الربية مصروفة في حساب الاستثمار، فإذا كانت الربية الواحدة مصروفة في حساب الاستثمار لمدة أكثر، يوزع عليها ربح أكثر، وإن كانت الربية الواحدة مصروفة لمدة أقلّ، فإنها تحصل على ربح أقلّ.

مثاله: لو دلّ حساب الإنتاج اليومي أن ربية واحدة قد ربحت فلساً واحداً كل يوم، فالربح الحاصل على الربية المستثمرة لمائة يوم مائة فلس، سواء كانت هذه المائة يوم متوالية أو متفرقة، فمن بقيت ربيته الواحدة مصروفة في الاستثمار بمقدار مائة يوم متوالية أو متفرقة من الفترة الحسابية، فإنه يستحق مائة فلس من الربح، ومن كانت ربيته الواحدة مصروفة بمقدار مائتي يوم، أو من كانت ربيته مصروفتين بمقدار مائة يوم، فإن كل واحد منهما يستحق مائتي فلس.

وهكذا؛ يظّل المستثمرون يسحبون ما شاؤوا من المبالغ في أثناء الفترة، ويودعون ما شاؤوا مرة أخرى، وإن حقّهم في الربح إنما يتعيّن على أساس مجموع الأيام التي بقيت فيها أموالهم مصروفة في الاستثمار<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع لطريق هذه المحاسبة وأمثلته (محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي)، ص ١٧٩-١٨١، طبع القاهرة سنة ١٤٠٤هـ.

هذا هو الحل الوحيد الذي يبدو عملياً في طريق محاسبة الأرباح على الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ولكنه يحتاج إلى تكييف شرعي تقبله طيبة الفقه الإسلامي، ونظراً إلى التصور المعروف للشركة أو المضاربة في الفقه، فإن هناك عدّة عوائق في سبيل تطبيقه في الشركة والمضاربة:

١ - معرفة الربح الحقيقي تتوقف - حسبما ذكره الفقهاء - على تنضيف جميع موجودات الشركة حتى إن اقتسام الربح قبل التنضيف يعتبر كالمدفع تحت الحساب، ويبقى تابعاً للتصفية النهائية بعد التنضيف. أما في العمليات المصرفية، فلا يتصور التنضيف الكلي حتى في نهاية السنة، لأن عمليات التمويل لاتزال فيها جارية بصفة مستمرة كل يوم.

وحل هذه المشكلة فيما يظهر لي - والله أعلم - أن يصفى حساب الشركة في نهاية كل سنة على أساس التنضيف التقديري، وهو التقويم، وحاصل ذلك أن جميع الأعيان التي يملكها البنك في نهاية السنة من خلال عمليات التمويل، يشترها مساهمو البنك من سلة الودائع الاستثمارية، ويضاف قيمتها إلى الأموال الناضئة، ويوزع الربح على ذلك الأساس، وتنتهي عقود المضاربة والشركة لتلك السنة، وفي بداية السنة الجديدة تعقد الشركة بين المودعين والمساهمين من جديد، وتعتبر قيمة الأعيان المذكورة حصة من رأس مال المساهمين لهذه الشركة الجديدة، لأنهم يُشغلونها لصالح السلة الاستثمارية مرة أخرى بعد أن دفعوا قيمتها إلى السلة الاستثمارية وملكوها. وغاية الأمر أن تلزم منه الشركة بالعروض، ولكن ذلك جائز عند المالكية وبعض الحنابلة على أساس القيمة مطلقاً، وعند الشافعي رحمه الله إن كانت من ذوات الأمثال<sup>(١)</sup>، وعند الحنفية إن اختلطت العروض بعضها ببعض<sup>(٢)</sup>، ولا بأس بالأخذ بقول المالكية في هذه المسألة للتيسير على الناس<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني، لابن قدامة: ١٢٤/٥ - ١٢٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٥٩/٦.

(٣) راجع إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي رحمه الله: ٤٩٥/٣.

٢ - إن طبيعة المضاربة والشركة التقليدية تقتضي أن تكون جميع الأموال مدفوعة في وقت واحد إلى التجارة المشتركة، حتى ذكر الفقهاء أنه لو دفع رب المال مالا آخر بعد تشغيل الأول، لم يجز المضاربة في المال الثاني، قال النووي رحمه الله تعالى:

«لو دفع إليه ألفاً قراضاً، ثم ألفاً، وقال: ضمّه إلى الأول، لم يجز القراض في الثاني، ولا الخلط، لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحاً وخسراناً، وربح كل مال وخسرانه يختص به»<sup>(١)</sup>.

وهذا إذا كان المالان جميعاً لرجل واحد، أما إذا كان المالان لرجلين مختلفين، فالحكم كذلك بالطريق الأولى، لأن المنافع متفاوتة.

أما الودائع المصرفية، فلا تُدفع إلى البنك في وقت واحد، ولا تشغل في الأعمال الاستثمارية إلا في أوقات مختلفة، فلا يمكن تطبيقها على الأساس المعروف للشركة أو المضاربة التقليدية.

٣ - ثم إن سحب بعض الأموال قبل نهاية الفترة إنما يستلزم فسخ الشركة في ذلك الجزء المسحوب، ويمكن أن يكون الجزء المسحوب لم يربح شيئاً إلى وقت السحب، أو يكون قد ربح أكثر مما يقدر بحساب الإنتاج اليومي، وفي الصورة الأولى يحوز هذا الجزء حصة من ربح مودع آخر، وفي الصورة الثانية تنتقل حصته إلى مودع آخر.

ولا سبيل إلى إبعاد هذه العوائق إلا أن نقول: إن الشركة الجماعية المستمرة نوع جديد مستقل من أنواع الشركات، ولا يجب لجوازه أن يتوفر فيه جميع عناصر شركة العنان أو المفاوضة، لكونه نوعاً مستقلاً، ولا يحكم بعدم جوازه إلا إذا تضمن ذلك إخلالاً بأحد الشروط المنصوصة لجواز الشركة.

ولا شك أنه ليس هناك نص في القرآن والسنة يحصر الشركة المشروعة في

---

(١) روضة الطالبين: ١٤٨/٥.

الأنواع التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، وإنما بنى الفقهاء هذا التقسيم على استقراء ما كان معمولاً به في بيئتهم. ولم تكن بعض هذه الأنواع إلا وليدة حاجات الناس في التجارة، مثل شركة التقبل، أو شركة الوجوه، فإنه لا يوجد لهما ذكر في نصوص القرآن والسنة، ولكنهم جوّزوهما لمكان الحاجة، فلو حدث هناك قسم آخر للشركة فإنه لا يحكم ببطئها بمجرد كونها لا تدخل في أحد الأقسام المذكورة في كتب الفقه، ما لم يعارض المبادئ الأساسية المنصوصة في القرآن أو السنة.

وعلى هذا فنستطيع أن نقول: إن (الشركة الجماعية المستمرة) نوع جديد للشركة أحدثتها حاجة الناس في مداولاتهم المعاصرة، ومادامت المبادئ الأساسية للشركة متوفرة فيها، فإنها لا تفسد بمجرد أنها لا تنطبق عليها بعض الفروع الجزئية التي ذكرها الفقهاء. ويلاحظ أن أموال جميع الشركاء مخلوطة في هذه الشركة، وكل منها معرض للربح والخسارة، ولا ينفرد فيها أحد الشركاء بتخصيص مبلغ معلوم من الربح، بل يشارك كل واحد منهم في الربح والخسارة على حدّ سواء لا فضل لأحدهم على الآخر، فإنّ المبدأ الأساسي للشركة موجود في هذا النوع من الشركة.

أما توزيع الربح على أساس الإنتاج اليومي، فإنه وإن لم يكن توزيعاً للربح الذي نتج فعلاً على كل مال على حدة، ولكنه توزيع للربح التقديري الذي حصل على مجموع الأموال في فترة واحدة، وذلك على أساس التراضي بين الشركاء منذ أول نشأة الشركة، في حين أنه لا يوجد للتوزيع أساس عادل سواء في مثل هذه العمليات.

ويوجد لمثل هذا الأساس نظيران في الأنواع القديمة للشركة أيضاً:

أما النظير الأول: فهو شركة الأعمال، ويسمى شركة الأبدان وشركة التقبل أيضاً، وهو أن يشترك رجلان في تقبل الأعمال لغيرهما على أن ما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما على ما شرط، وقد صرح الفقهاء بأن ذلك جائز وإن كانت أعمالهما متفاوتة في الكمية والكيفية، فلو اشترط المشاركون أن الأجرة الحاصلة

تنقسم عليهما نصفين، فإن كل واحد منهما يستحق النصف، وإن كان عمله أقل من النصف، لأن الشركة إنما وقعت على ضمان العمل، وهو مضمون عليهما نصفين<sup>(١)</sup>.

والنظير الثاني: ما ذهب إليه الحنفية من أن خلط مال الشركاء ليس بشرط لصحة الشركة، ومقتضى ذلك أنه لو كان لأحد الشريكين دراهم وللآخر ذنانير، فعقدوا الشركة بدون أن يخلطوا أموالهما، فاشتري كل واحد منهما بمال نفسه على حدة، فإنهما يشتركان في الربح. قال الكاساني:

«واختلاط الربح يوجد، وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة، لأن الزيادة وهي الربح، تحدث على الشركة»<sup>(٢)</sup>.

ومقتضى هذين النظيرين أنه لا يجب شرعاً أن يكون ربح كل واحد من الشركاء مبيئاً على ما حصل من مساهمته المالية أو العملية فعلاً، بل يجوز أن يتفقا على أساس آخر لتوزيع الربح بينهما.

وعلى هذا، فلو اتفق الشركاء على أساس الإنتاج اليومي لتوزيع الربح بينهما، فإن ذلك لا يبدو مصادماً لنص من نصوص الشريعة الإسلامية، وإنما هو طريق حسابي مخصوص لجأ إليه الشركاء لفقدان أساس علمي آخر في شركة جماعية مستمرة، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً.

#### الاسترداد:

إنّ توزيع الأرباح على طريق التمر للفترة الكاملة، إنما يمكن إذا كان حساب المرء في البنك مفتوحاً، بمعنى أن يكون له مبلغ في حساب الاستثمار طيلة فترة الحساب، وإن كان هذا المبلغ يزيد وينقص بالسحب والإيداع مرة بعد أخرى. أما إذا أراد المرء أن يغلق حسابه بسحب جميع مبلغه في حساب الاستثمار قبل نهاية الفترة، فهذا هو الاسترداد.

(١) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني: ٦٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٦٠/٦.

وحكم هذا الاسترداد أنه إن كان حساب الاستثمار يشتمل على نقود وديون فقط، فلا سبيل إلى الاسترداد النهائي قبل انتهاء فترة المضاربة. وغاية ما يمكن للمصارف الإسلامية أن يردّوا إليه كامل مبلغه مع شيء من الربح المتوقع، ولكن لا بد أن يظلّ هذا الدفع خاضعاً للتصفية النهائية في آخر الفترة حيث يتم عندئذ حساب الأرباح والخسائر بطريق التمر، فإن كان المبلغ المدفوع ناقصاً من حقه حسب الحساب النهائي، دفع إليه مبلغ زائد لجبر ذلك النقصان، وإن كان زائداً على حقه، استردّ منه القدر الزائد.

وأما إن كان حساب الاستثمار مشتملاً على أعيان وموجودات، أو على خلطة من الأعيان والنقود والديون، والغالب فيها أعيان<sup>(١)</sup>، فيمكن الاسترداد النهائي قبل انتهاء الفترة، وذلك بأن يشتري الوعاء حصته في الوعاء، ويمكن أن تتحدّد قيمة الشراء على أساس الربح أو الخسارة المتوقعة إلى ذلك اليوم، ولا يجوز أن يلتزم البنك شراء حصة صاحب الحساب بمبلغ الإيداع أو القيمة الاسمية، لأنه ضمان لرأس المال، وإنما تقدّر قيمة الشراء في حينه على أساس تقويم الوعاء أو على أساس الربح أو الخسارة المتوقعة برضا الطرفين، وينطبق على ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) ونصّ القرار في هذا الخصوص مايلي:

لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صكّ المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع، ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صكّ المقارضة وعداً بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء، وبرضا الطرفين<sup>(٢)</sup>.

(١) هذا الشرط مبني على ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره: ٣٠ (٤/٥)، بشأن سندات المقارضة. أما على قول الحنفية، فمقتضى قولهم في مسألة مُدّ عجوة أن يجوز البيع فيما إذا كان بعض أصول الخلط عروضاً، سواء كان أكثر موجوداتها نقوداً أو ديوناً، بشرط أن تكون القيمة زائدة على حصة النقود والديون صرفاً للزائد إلى العروض.

(٢) قرار رقم: ٣٠ (٤/٥)، من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة بجدة سنة ١٤٠٨ هـ.

وقد أوضحت طريق تقدير القيمة في بحثي المعروض على المجمع بشأن  
(سندات المقارضة)<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، لمحمد تقي العثماني، ص ٢٣٧-٢٣٩، طبع دار القلم  
بيروت، والعدد الرابع من مجلة المجمع. وأوضحت ذلك أيضاً في كتابي بالإنكليزية:  
. An Intruuction To Islamic Finance, P.63 to 65

## الخلاصة

خلاصة ما توصلت إليه في بحثي هذا هو مايلي :

١ - كما يجوز أن تكون المضاربة مع رب المال الواحد وهي المضاربة الفردية، كذلك يجوز أن يكون للمضارب الواحد عدة أرباب الأموال، ولا حصر لعددهم شرعاً، وهذا ما نسميه (المضاربة المشتركة) أو (المضاربة الجماعية).

٢ - إن المضاربة المشتركة أو الجماعية تنشئ علاقيتين :

العلاقة الأولى: هي علاقة أرباب الأموال فيما بينهم، وهي علاقة شركة العقد. والعلاقة الثانية: بين مجموع أرباب الأموال والمضارب، وهي علاقة مضاربة.

٣ - بما أن علاقة أرباب الأموال بعضهم ببعض هي علاقة شركة العقد، وأن عملهم في الشركة هو تعاملهم مع المضارب، فيجوز على مذهب الحنفية والحنابلة أن تتفاوت نسب أرباحهم، ولا يجب أن تكون مساوية لنسبة استثمارهم في الوعاء.

٤ - وكذلك يجوز على مذهب الشافعية والحنابلة أن تكون نسبة ربح المضاربة تجاه رب مال واحد مختلفة عن ربحه تجاه رب مال آخر، وإنما ذكرنا ذلك بياناً للحكم، ولكن يصعب تطبيقه في البنوك وصناديق الاستثمار في عامة الأحوال.

٥ - كما يجوز أن يكون المضارب شخصاً حقيقياً، يجوز أن يكون شخصاً معنوياً، وفي هذه الحالة التزامات المضارب وحقوقه ترجع إلى هذا الشخص المعنوي، ولا ترجع إلى الجمعية العمومية، أو إلى مجلس الإدارة، أو إلى المدير، وإن هذا الشخص المعنوي يبقى بصفته مضارباً ولو وقع أي تغيير في الأشخاص الحقيقيين في مجلس الإدارة وغيره.

٦ - إن كانت مؤسسة مالية هي المضاربة بصفحتها شخصاً معنوياً، فإن النفقات غير المباشرة لهذه المؤسسة، مثل رواتب الموظفين، ونفقات المكتب والكهرباء، وما إلى ذلك تتحملها المؤسسة كمضارب، ولا تحمل هذه النفقات على وعاء المضاربة، أما النفقات المباشرة، فهي التي تكون على وعاء المضاربة .

٧ - لا يجوز عند جمهور الفقهاء توقيت المضاربة، بمعنى أنه لا يجوز للمضارب بعد المدة بيع الأصول الموجودة في الوعاء، ويجوز التوقيت بمعنى أنه لا يدخل في العمليات الجديدة .

٨ - لا يجوز عند جمهور الفقهاء أن تلزم المضاربة على الفريقين لمدة محددة بحيث لا يمكن لأحد الفريقين فسخها قبل تلك المدة .

٩ - إن المضاربة المشتركة المستمرة التي تظل فيها عمليات السحب والإيداع مفتوحة لكل واحد كل يوم، وتوزع فيه الأرباح بحساب النمر؛ نوع جديد من الشركة، وبما أنه لا يصادم المبادئ الأساسية للشركة والمضاربة ويحقق بعض المصالح المطلوبة، فينبغي أن يحكم بجوازه .

١٠ - إن كان وعاء المضاربة مشتملاً على نقود وديون فقط، فلا يجوز لأحد من أرباب الأموال أن يستردّ ماله نهائياً قبل التصفية، وما يدفع إليه يعتبر دفعة تحت الحساب، ويكون خاضعاً للتصفية النهائية .

١١ - أما إذا كان وعاء المضاربة مشتملاً على أعيان، وهي غالبية، فيجوز الاسترداد بأن يشتري الوعاء حصة رب المال الذي يريد الخروج، ولكن يجب أن يكون سعر الشراء يتعين في حينه على أساس تقويم الوعاء، أو على أساس الربح أو الخسارة المتوقعة، ولا يجوز التزام الوعاء شراء الحصة بقيمتها الاسمية، لأنه يؤدي إلى ضمان رأس المال .

والله سبحانه وتعالى أعلم، وعلمه أتم وأحكم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

\* \* \*

# القراض أو المضاربة المشتركة

في المؤسسات المالية  
(حسابات الاستثمار)

إعداد

الدكتور عبد الستار أبو غدة

عضو الجمعية

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه  
أجمعين.

وبعد، فإن لأحكام المضاربة باباً يخصها في المدونات الفقهية يحمل  
عنوان (المضاربة) حسب التسمية المختارة لهذه الشركة لدى الحنفية والحنابلة،  
وعنوان (القراض) لدى المالكية والشافعية. وليس تفصيل أحكام المضاربة  
مطلوباً - ولا مرغوباً - في هذا البحث المراد به حل المشكلات المستجدة في  
تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية من خلال حسابات الاستثمار المشتركة  
التي أساسها المضاربة المشتركة.

ولذا سأتقيد بالعناصر الواردة في ورقة العمل المطروحة من الأمانة العامة  
للمجمع، لكي يتم التركيز عليها في البحث، وكذلك في المناقشة كما يؤمل، ثم  
يتمخض عن ذلك القرارات المنظمة للقراض أو المضاربة بتطبيقاتها العملية التي  
أصبحت جزءاً أساسياً في العمل المصرفي الإسلامي، بل من معالم الاقتصاد  
الإسلامي القائم بخاصة على أساس المشاركات والمضاربة، وعلى بقية أحكام  
المعاملات المالية بوجه عام.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

\* \* \*

## خلط الأموال في المضاربة المشتركة

منع جمهور الفقهاء خلط المضارب مال المضاربة التي تعاقد عليها مع رب المال بماله هو أو بمال يتلقاه من رب مال آخر، يستوي عندهم في ذلك أن تكون المضاربة مطلقة أو مقيدة، وقد علل الفقهاء ذلك بأن هذا الخلط يوجب في مال رب المال الأول حقاً لغيره، كما علل المنع بعضهم بأنه يشغله عن العمل في مال رب المال السابق ولا سيما إن كان مال الثاني كثيراً .

على أنه إذا أذن رب المال للمضارب بذلك، أو قال له: اعمل برأيك فإن هذا الخلط جائز. أما إن خلط بدون ذلك فإنه ينظر: إن خلط بعد الربح في المضاربتين ضمن المالكين وحصّة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن كان بعد الربح في إحداهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه.

قال ابن رشد (الحفيد): «اختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكا: هو تعدّد، ويضمن. وقال مالك: ليس بتعدّد»<sup>(١)</sup>.

وتفصيل الاتجاهات الفقهية في المسألة كما يأتي:

منع الحنفية الخلط بدون إذن رب المال أو قوله للمضارب: اعمل برأيك.

وفصل المالكية القول بأنه إذا اشترط رب المال على المضارب خلط مال القراض بماله فإنه لا يجوز، فإن وقع الخلط وخسر المالان فضمن الخسر عليهما

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٤/٤٨٥ - ٤٨٦؛ وفي مجمع الضمانات (٣٠٩): «لو خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بمال غيره ليعمل بهما يضمن، إلا إذا قال له: اعمل فيه برأيك فله أن يخلطه بماله أو بمال غيره».

بقدر كلٍّ، وللعامل (المضارب) على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض، سواء حصل ربح أو خُسْر أو لم يحصل واحد منهما، ويُقبل قوله في الخُسْر والتلف وفي قدر ما تلف، بيمينه<sup>(١)</sup>.

وقالوا بجواز خلط المضارب مال المضاربة بماله من غير شرط إن كان المالان مثليين.

وزاد الدردير اشتراط أن يكون الخلط قبل شغل أحدهما، وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة، ونصوا على تعيين الخلط لمصلحة مُتَيَقِّنة، كما لو خاف بتقديم أحد المالين حصول رُخص أحد المالين - وهما لغيره -، أما إن خاف بتقديم مال القراض رُخص ماله فلا يجب الخلط، إذ لا يجب عليه تمتيته ماله<sup>(٢)</sup> وإذا شرط رب المال على المضارب عدم الخلط لزمه الشرط فإذا خالف كان الربح بينهما، والخُسْر على المضارب<sup>(٣)</sup>.

وأورد الشافعية بعض الصور التي فيها الخلط دون النص على منعه<sup>(٤)</sup> ومنع الحنابلة خلط مال المضاربة بمال غيره، وعند أحمد يجوز بمال نفسه<sup>(٥)</sup>.

وهذا الإذن هو المتبع في المضاربة المشتركة، لأنها قائمة على هذا الأساس كما يدل على ذلك اسمها، ولو لم يُنصّ عليه في شروطها (وهو الواقع كما يلحظ من تتبع شروط حسابات الاستثمار) فيكون علم أرباب المال بهذا الخلط عند فتحهم حساب المضاربة إذناً دلالة أو ضمناً، لأن المضارب وهو البنك الإسلامي قد أعد نفسه لهذا الغرض، ولا يتصور في حقه - بحسب طبيعة عمله - أن يختص بالعمل مع رب مال معين.

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير لمختصر خليل: ٥٢١/٣.

(٢) الدسوقي: ٥٢٣/٣ - ٥٢٤.

(٣) الشرح الصغير للدردير: ٦٩٣/٣.

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب: ٣٨١ - ٣٨٣.

(٥) الفروع لابن مفلح: ٣٨٣/٤.

ويدل على اعتبار هذا الإذن الضمني قول ابن عابدين : «وهذا إذا لم يغلب  
التعارف بين التجار في مثله، كما في التارخانية»<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ / ٤٨٥ .

## لزوم المضاربة إلى مدة معينة

لا يخفى أن الغرض من هذا العنوان أمران :

(١) توقيت المضاربة ، بمعنى تحديد مدة للمضاربة بحيث تنتهي بانتهائها .

و(٢) أن تكون لازمة خلال تلك المدة .

ولا يخفى أن كلاً من اللزوم المتعهد به ، والتوقيت المتفق عليه يعتبر قيداً على كون المضاربة في الأصل عقداً غير لازم ، وليس لها وقت تتحدد به .

والجدير بالبيان أن اللزوم لا يتنافى مع التوقيت ، لأن التوقيت هو لقطع الاستمرار بحيث لا يحتاج إلى الفسخ ، بل يحصل الانفساخ بمضي الأجل ، أما عدم اللزوم فموجبه حق كل من الطرفين في الفسخ خلال تلك المدة التي تم توقيت المضاربة بها ، وأما اللزوم المشترك بينهما فموجبه امتناع أي من الطرفين عن الفسخ الذي كان يملكه كل منهما لولا الشرط .

وقد جرى العمل في المؤسسات المالية الإسلامية ، بمعرفة هيئات الفتوى والرقابة الشرعية فيها ، على أنه إذا حدد وقت للمضاربة يلتزم به الطرفان ، فإن هذا الالتزام إما أن يكون على سبيل الشرط فيترتب عليه اشتراط ما يخالف مقتضى العقد ، وإما أن يكون من قبيل التعهد وهو إنما يصح على أساس التعهد الملزم من طرف رب المال صاحب الحساب فقط .

أما البنك فالشأن فيه الاستمرار ، ومع هذا فلا يصدر منه هذا التعهد بل ينص في شروط الحساب على عكسه ، وهو أنه يحق له في أي وقت إغلاق الحساب بدون بيان السبب ، وبذلك يكون الوعد ملزماً من طرف واحد ولا تحصل

المواعدة الملزمة المنصوص في قرارات المجمع على منعها<sup>(١)</sup>. ومع هذا فإن إدارات المؤسسات المالية الإسلامية تستجيب غالباً لطلب صاحب الحساب بإنهاء المضاربة لظروف طارئة عليه، وهذا رجوع إلى الأصل، أو هو فسخ اتفاقي رضائي وهو قائم حتى في العقود اللازمة.

وإعطاء صفة اللزوم للتعهد بعدم الفسخ للمضاربة بالنسبة لصاحب الحساب هو من قبيل الوعد اللازم، لأن الواعد (صاحب الحساب) أدخل الموعود (المؤسسة) في أمر لم تكن لتدخل فيه لولا الوعد وهو استثمار المال طيلة المدة المحددة، فلو علمت المؤسسة أن المضاربة يمكن فسخها خلال تلك المدة لما دخلت في استثمار لتلك المدة، ولما كان للتوقيت كبير جدوى، إذ الفائدة المرجوة إنما تحصل من الجمع بين التوقيت واللزوم خلاله.

والكلام عن لزوم المضاربة إلى مدة معينة، أو توقيت المضاربة إلى مدة معينة، مبني على أن الأصل في المضاربة عدم اللزوم.

قال ابن رشد (الحفيد): «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض. واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم وهو عقد يورث، فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين. وقال النخعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، وليس هو عقد يورث؛ فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر، ورآه من العقود المورثة، والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل»<sup>(٢)</sup>.

أما توقيت المضاربة بزمان معين فيرى الحنفية والحنابلة في المذهب صحته، لأن المضاربة تصرف يقبل التقييد بنوع من المتاع فجاز تقييده بالوقت. وهي توكيل فيحتمل التخصيص<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم ٤٠ و ٤١ بشأن الوفاء بالوعد.

(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٤٠.

(٣) فتح القدير (التكملة): ٧/٦٧؛ البدائع: ٦/٩٩؛ ابن عابدين: ٤/٥٠٨؛ وفي مجمع =

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين إلى أن المضاربة تفسد بالتوقيت، لإخلاله بمقصودها وهو الربح، فقد لا يتحقق في المدة المؤقتة.

وللشافعية تفصيل جيد وهو أنه: «لو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد (العقد)، وإن منعه الشراء بعدها فلا يفسد في الأصح، لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة»<sup>(١)</sup>.

وقال المنهاجي الأسيوطي: «ولا يجوز القراض على أنه إذا انتهت المدة يكون ممنوعاً من البيع والشراء عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن شاس: «ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة - مثلاً - ومنع من التصرف بعدها فهو فاسد، مثل أن يقول: قارضتك سنة»<sup>(٣)</sup>.

وأما لزوم المضاربة إلى آخر المدة التي جرى توقيتها بها على قول من يجيز التوقيت فالجمهور على خلاف ذلك، أي يمنعون اشتراط اللزوم، قال المنهاجي الأسيوطي: «ولا يجوز القراض إلى مدة معلومة لا يفسخها قبله»<sup>(٤)</sup>.

وللشهيد الثاني من الإمامية عبارة دقيقة في إبراز الفرق بين اشتراط لزوم المضاربة واشتراط الأجل فيها بحيث تنفسخ بانتهائه، وتحقيق التفاوت بين الشرطين؛ وهو أن اشتراط اللزوم مناف لمقتضى العقد، بخلاف اشتراط الأجل فله وجه من خلال استخدام رب المال حقه في الإذن وعدمه، حيث يقول شارحاً

---

= الضمانات (٣٠٥): «ولو وقت للمضاربة وقتاً بعينه يبطل العقد بمضيه، لأنه توكيل فيتوقف بما وقته».

(١) الموسوعة الفقهية: ٦٥/٣٨ نقلاً عن الشرح الصغير للدردير: ٦٨٧/٣؛ ومغني المحتاج: ٣١٢/٢؛ والإنصاف: ٤٣٠/٥؛ وغيرها.

(٢) جواهر العقود والشروط، للمنهاجي الأسيوطي: ٢٤٣/١.

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: ٧٩٥/٢، نشر مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

(٤) جواهر العقود والشروط، للمنهاجي: ٢٤٣/١.

لعبارة الشهيد الأول، مانصه:

«ولا يصح اشتراط اللزوم أو الأجل فيها، بمعنى أنه لا يجب الوفاء بالشرط، ولا تصير لازمة بذلك، ولا في الأجل، بل يجوز فسخها فيه، عملاً بالأصل. ولكن اشتراط الأجل يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد، لأن التصرف تابع اشتراط الأجل يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد، لأن التصرف تابع للإذن، ولا إذن بعده. وكذا لو أُجِّل بعض التصرفات، كالبيع أو الشراء خاصة، أو نوعاً عاماً.

وفهم من تشريكه بين اشتراط اللزوم والأجل، تساويهما في الصحة وعدم لزوم الشرط. والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل، لأنه مناف لمقتضى العقد، فإن فسد الشرط تبعه العقد، بخلاف شرط الأجل، فإن مرجعه إلى تقييد التصرف بوقت خاص، وهو غير مناف. ويمكن أن يريد المصنف ذلك، وإنما شرط بينهما في عدم صحة الشرط مطلقاً»<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني: ٣٨١/١، نشر دار التقريب بين المذاهب الإسلامية.

## الاسترداد والتخارج

إن قضيتي (الاسترداد والتخارج) من القضايا الأساسية في العمل المصرفي الإسلامي، لأن معظم الأوعية الاستثمارية تقوم على أساس المضاربة المشتركة المستمرة، من خلال حسابات الاستثمار أو الوحدات الاستثمارية في الصناديق، أو الصكوك، أو أسهم الشركات، وهي تشكل وعاء استثمارياً مشتركاً ينتظم فيه أكثر من مستثمر، وهم يتعاقبون دخولاً وخروجاً، ولا يحصل التوافق بين مدة الوعاء والمدد التي تمكث فيها استثمارات المستثمرين، ومن العسير، بل المتعذر، إيجاد صفقات تتوافق مع رغبات وظروف جميع المستثمرين.

ولمعالجة طابع الاشتراك والاستمرار الذي يتعارض مع الحالات المشار إليها من حيث توقيت الانضمام إلى وعاء الاستثمار أو الخروج منه، كان لا بد من إمكانية كل من (الاسترداد) و(التخارج) باعتبارهما من صور التداول الذي لا تخفى أهميته للصناديق الاستثمارية، حيث تفتقر ساحة العمل المصرفي الإسلامي إلى السوق الثانوية، فكان البديل التعهد الصادر من إدارة الصناديق بالاسترداد، وكذلك التخارج بحلول مستثمر جديد محل مستثمر سابق.

\* \* \*

## أولاً: التخارج

### تعريف التخارج:

التخارج خروج الشريك من شركته عما يملكه إلى آخر بالبيع، ومنه تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن نصيب في التركة بشيء معلوم. ويمكن تعريفه بأنه بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن.

### حكم التخارج:

يجوز التخارج إذا خلا عن المحرمات في محل التخارج، أو في طريقته، واستدل له بعمل الصحابة، وهو أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما طلق في مرض الموت إحدى زوجاته الأربع (تماضر بنت الأصبغ) ثم مات وهي في العدة ورثها عثمان رضي الله عنه، فصالحها بقية الورثة عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف دينار، وهذا قد وقع بمحضر من الصحابة دون نكير، فهو من الإجماع السكوتي<sup>(١)</sup>.

### تكييف التخارج:

التخارج من قبيل الصلح، والصلح - كما هو مقرر - يأخذ حكم العقد الذي تتوافر فيه مقوماته، وكذلك التخارج فإنه يأخذ حكم عدد من العقود بحسب البديل المصالح عنه:

- فهو عقد بيع إن كان البديل المصالح عليه من خارج التركة (أو الوعاء المستثمر فيه).

---

(١) فتوى ندوة البركة العاشرة (فتاوى وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٧٨).

- وهو عقد قسمة ومبادلة، إن كان البديل المصالح عنه من مال التركة، أو من الوعاء المستثمر فيه.

- وهو عقد هبة أو إسقاط جزئي إن كان البديل المصالح عنه من النصيب المستحق.

وهذا في الجملة، ويشترط في كل حالة شروطها الخاصة.

#### أهلية المتخارجين:

بما أن التخارج - في أغلب أحواله - من زمرة المعاوضات فإنه تشترط له الأهلية الكاملة كبقية المعاوضات.

#### شروط صحة التخارج:

لصحة التخارج شروط تتعلق بكل من المحل (المتخارج عنه) وبديل التخارج، ونوعية البديل بالنسبة للمحل وفيما يأتي هذه الشروط:

١ - أن يكون محل التخارج، أي الحصة المتخارج عنها، معلوماً، فلا يصح التخارج على محل مجهول، إلا إذا تعذر الوصول إلى معرفته. ومع هذا فالمشهور في مذهب الحنابلة جواز التخارج عن المجهول مطلقاً، ودليلهم قوله ﷺ لرجلين اختصما في مواريث درست (أي نسيت مقاديرها): «اقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالاً»<sup>(١)</sup>.

وأجاز الحنفية التخارج على محل مجهول إذا كان لا يحتاج إلى القبض، كالحق لدى الغاصب، لأنه مقبوض فعلاً فلا تفضي الجهالة هنا إلى التنازع.

٢ - أن يكون بدل التخارج (أي المقابل) مالاً متقوماً معلوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه.

٣ - أن يقع التقابض لكل من المحل والبديل إذا كانا مما يجب فيهما التقابض، كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر.

(١) أخرجه أبو داود وسكت عنه، وأقره المنذري (عون المعبود: ٣/ ٣٢٩).

٤ - أن تتوافر شروط بيع الدين إذا كان محل التخارج ديناً على الغير وهذا عند من يجيز بيع الدين لغير من هو عليه، وهم المالكية والشافعية، وكذلك الحنفية إذا وقع بصيغة الإبراء أو الحوالة<sup>(١)</sup>.

#### ما لا يشترط في التخارج :

وبعد هذه النبذة عن أحكام التخارج فإن من الواضح أنه لا يتوقف التخارج على تقويم محل التخارج (التنضيض الحكمي) حتى عند من اشترط معلومية محل التخارج، لأن المعلومية هنا حاصلة بتحديد حصته الشائعة في الشركة أو الصندوق أو الصكوك، وهذا القدر من المعلومية يكفي ولا يطلب المعرفة بالموجودات التي تمثلها الحصة، لأن ملكية البائع (المخارج) لم تزد عن هذا القدر فيحل المشتري (الداخل) محله فيما كان يملكه ويصح التخارج.

لكن هناك متطلباً شرعياً هو المعلومية بطبيعة تلك الموجودات ما بين أعيان ومنافع ونقود وديون لتحقيق شرط التداول في أصول يجب في تداولها التماثل أو التقابض، وهذا الموضوع سيأتي الكلام عليه فيما بعد.

#### جريان التخارج في غير التركات :

مع أن التخارج أورده الفقهاء بخصوص التركات فإنه ينطبق على أي وعاء مالي أو استثماري مشترك. وقد صدرت بهذا الشأن فتوى من ندوة البركة العاشرة نصها:

«التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركة على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح، ومع أن الأصل تطبيقه في التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة أو شخص غير شريك، مع مراعاة الضوابط الشرعية المطلوبة في بيع

(١) الموسوعة الفقهية: ١١/٨٠٦.

النقود والديون، فإذا كانت الحصّة المتخارج عنها تمثل أعياناً مع النقود والديون التابعة لها جاز التخارج عنها بأي بدل ولو بالآجل، إذ يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً».

\* \* \*

## التخارج في الأوعية الاستثمارية

### التخارج في الحسابات الاستثمارية:

التخارج في الحسابات الاستثمارية هو بيع لحصة صاحب الحساب في الوعاء الاستثماري المشترك، وهذا البيع يخضع لما يتراضى عليه الطرفان (أي للعرض والطلب)، ولا يجب على المتخارج أن يبيع حصته بثمان المثل أو بالقيمة الصافية لما يخصه من موجودات الوعاء، ويسري هذا المبدأ على التخارج في حالة وجود ربح أو عدم وجوده، كما سيأتي، وكذلك لو وقع التخارج بين صاحب الحساب وصاحب حساب آخر أو مدير الاستثمار (البنك) أو شخص آخر لا علاقة له بالحسابات.

وهذا الموضوع عرض في ندوة البركة العاشرة وصدر بشأنه الفتوى التالية:

«التخارج في الحسابات الاستثمارية بسحب صاحب الحساب حصته - في حال السماح له بذلك ومراعاة الضوابط الشرعية - يؤدي تلقائياً إلى سحب الربح مع الأصل إن تخارج ببديل يزيد عن الأصل (رأس المال).

لو تم التخارج بين صاحب الحساب وبين شخص غير شريك آخر (ضمناً دون سحب المبلغ من الحساب)، مع مراعاة الضوابط الشرعية وانتفاء الربا بشراء الدين بالحسم، فإن المتخارج ينحصر حقه في البديل المتفق عليه، سواء أدى إلى ربح أو خسارة، ويحل محله المتخارج معه (الداخل) عند انتهاء مدة الحساب فيما كان يستحقه المتخارج سواء تضمن ربحاً أم خسارة، مع مراعاة ما جاء في آخر الفقرة السابقة»<sup>(١)</sup>.

(١) فتاوى ندوات البركة، رقم (٨/١٠)، ص ١٧٩.

## التخارج في الصناديق الاستثمارية:

يجوز شرعاً خروج صاحب حصة في صندوق استثماري بالقيمة التي يعرضها الصندوق ويقبلها الخارج، بصرف النظر عن الطريقة المحاسبية التي يصل إليها الصندوق في تقييم هذه الحصة<sup>(١)</sup>.

على أن هناك حاجة ماسة إلى التقييم في الصناديق الاستثمارية، ليس للتخارج - كما سبق البيان -، بل من أجل تحديد مستحقات مديري الصناديق إذا كانت هذه المستحقات محددة بنسبة من صافي تقييم الأصول، إذ لا بد في هذه الحالة من اللجوء إلى التضيض الحكمي، لأن الصناديق مستمرة طيلة مدتها لسنوات.

## التخارج في التمويل المجمع:

يجوز تخارج أحد العملاء أو أحد المصارف في التمويل المصرفي المجمع قبل تصفية العمليات بالقيمة التي يتفق عليها، إذا كانت النقود والديون قليلة بحيث تعتبر تابعة للأصول، وأما إذا كانت النقود والديون كثيرة بحيث لا تعتبر تابعة للأصول فلا يجوز التخارج إلا بمراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الديون<sup>(٢)</sup>.

## التخارج في الشركات ومن يستحق ربح السهم المتخارج عنه:

صدر في شأن التخارج في الشركات فتوى عن ندوة البركة العاشرة ونصها: «التخارج ببيع السهم بمراعاة الضوابط الشرعية إذا وقع خلال السنة المالية وقبل ظهور نتائجها ينتقل به إلى المشتري جميع حقوق السهم؛ ومنها الحق في أرباحه - في حالة ظهور قرائن على أن هناك ربحاً - وذلك على اعتبار أن الأرباح تابعة لأصل السهم كامنة فيه، فإذا وقع بيع السهم بعد تقرير الجمعية العمومية توزيع

(١) فتوى ندوة البركة السابعة، رقم (٥/٧)، ص ١٢٣.

(٢) فتاوى ندوات البركة التاسعة، رقم (٢/٩)، ص ١٥٣.

ربح عليه فلا يستحق المشتري ربحه، لأن تبعية الربح للسهم تنقطع بعد صدور قرار التوزيع، ويكون الربح حقاً للبائع ما لم يتفق الطرفان عند التعاقد على أن يكون للمشتري فيشملة حينئذ عقد البيع».

### علاقة التخارج بالتقويم:

إن التنضيف الحكمي (التقويم) ليس له علاقة بالتخارج في حسابات الاستثمار والشركات والصناديق والصكوك، وإنما هو مجرد مؤشر لمساعدة المشتري والبائع وتعريفهما بقيمة ما يتبادلانه حتى لا يقع أحدهما في غبن فاحش، مع أن الغبن الذي لا يقارنه تغيير أو تدليس لا أثر له، وفي الحديث: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

وبعبارة عصرية: فإن التخارج يخضع للعرض والطلب ولرغبات المتعاملين، ولا يشترط أن يتم بثمن المثل أو بالقيمة التي يكشف عنها التنضيف.

\* \* \*

## ثانياً: الاسترداد

### تعريف الاسترداد:

الاسترداد لغة: طلب الردّ، كما تدل عليه الصيغة المستخدمة للطلب، والمراد به: شراء الحصة الاستثمارية (أو الوحدة أو الصك أو السهم) من المستثمر، وردّها إلى الوعاء، وخروج المسترّد منه.

ولا يختلف الاسترداد عن التخارج إلا بكونه يحصل داخلياً، في حين أن التخارج - كاسمه - فيه تصرف خارجي، بانضمام المستثمر الجديد (الداخل) إلى الوعاء، وحلوله محل المستثمر (التخارج).

### فالاسترداد:

يتم بين المضارب وأحد المستثمرين في الوعاء المشترك سواء كان البديل مقدماً من مال المضارب أو من السيولة المتاحة في الوعاء وهي مملوكة لمجموع المستثمرين فيه وقد يكون فيهم المضارب، وهذا الاسترداد إما أن يكون متوقفاً على الاتفاق، مبنياً على تعهد من المضارب، وهو أيضاً إما متاح دائماً كما في معظم الصناديق الاستثمارية، أو مربوط بقيود وأوقات محددة، وسيأتي مزيد من بيان أحكام الاسترداد.

### أهلية الاسترداد، وشروطه:

لا يختلف الاسترداد عن التخارج من حيث إنه تشترط له أهلية المعاوضة، وكذلك من حيث الحكم والشروط المطلوبة في كل من الحصة موضوع الاسترداد وبديل الاسترداد من حيث نوعيته. أما من حيث كميته فسيأتي الكلام عنها.

### تكيف الاسترداد:

الاسترداد إما أن يكون ببديل من خارج الوعاء الاستثماري، وهو ما يقدمه

الوعاء (المضارب أو وكيل الاستثمار) من أمواله الذاتية، فيكون تكييف الاسترداد أنه بيع، وإما أن يكون البدل جزءاً من السيولة المتاحة في الوعاء، فيكون عقد قسمة ومبادلة، كما سبق بيانه في التخارج.

#### التعهد بالاسترداد:

سبق أن الاسترداد إما أن يتم باتفاق مرتجل بين المستثمر ومدير الوعاء الاستثماري، وإما أن يسبقه تعهد من المدير باستجابته لأي طلب استرداد، سواء طيلة عمر الوعاء أو في فترات محددة، أو في حدود سقف معين لطلبات (كميات الاسترداد)، وهذا التعهد بمثابة إيجاب من المدير مؤقت بالمدة والظروف المبينة في الشروط، ولا يحتاج إلا للقبول بإبداء المستثمر رغبته في الاسترداد، وفي جميع الحالات قد يكون المتعهد بالاسترداد طرفاً خارجياً عن المدير والمستثمر في الوعاء.

وقد اشتمل قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على فقرة تؤكد مشروعية هذا التعهد وإعطائه صفة الإيجاب الموجه للجمهور، وفيما يلي نصها:

«يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه»<sup>(١)</sup>.

#### تحديد كمية بدل الاسترداد:

إذا كان الاسترداد من غير المدير أو المستثمر فإنه لا يتقيد بالقيمة السوقية

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار: ٣٠(٤/٥)؛ وانظر: ندوة البركة الثانية، فتوى رقم (٣) ونصها: «يجوز للبنك الإسلامي أن يعرض إيجاباً عاماً بشراء هذه الحصص أو الأسهم ما لم يكن ذلك وسيلة إلى محرم» وفي الفتوى رقم (٤) جواز إشراك البنك المتعهد بالشراء بنوكاً أخرى شريطة الإعلان عن انضمامها إليه في الإيجاب.

(أو القيمة العادلة) بل يكون بما يترضى عليه الطرفان، لأنه تعهد بالشراء بمثل الثمن الأول (التولية) وكما يصح التعهد بالشراء بالمساومة أو بسعر السوق يوم الشراء يصح أن يكون بسعر الشراء الأصلي دون مراعاة تغير القيمة<sup>(١)</sup>.

وهذا من حيث المبدأ، وإن كان الطرفان يستأنسان بما يقع من تقويم للخصص أو الوحدات أو الصكوك أو الأسهم، وهو تقويم غير ملزم للطرفين، لكنه يحقق العدالة ويسهل عملية الاسترداد، إذ يتم في ضوءه بمثل التقويم أو أقل أو أكثر حسب العرض والطلب.

أما إذا كان الاسترداد من مدير الوعاء أو أحد المستثمرين في الوعاء فإنه إذا كان بتعهد سابق فلا يجوز أن يقع التعهد بالقيمة الاسمية، لأن ذلك يؤدي إلى ضمان المدير أو الشريك لحصة شريكه، وهو ممنوع شرعاً. ولكن يجوز أن يكون التعهد بالقيمة السوقية العادلة (صافي قيمة الأصول) أو بأي قيمة يتم الاتفاق عليها في حينه، حتى لو كانت هي القيمة السوقية ما دامت لم يتعهد بها سابقاً<sup>(٢)</sup>.

### عمولة الاسترداد:

درجت بعض الصناديق الاستثمارية على تقاضي عمولة عن الاسترداد بنسبة مئوية من بدل الاسترداد وهذا لا يجوز، لأنها مقابل عن حق التعاقد، وهو يتم بين الطرفين، فكل منهما عاقد، ولا يحق للصندوق أن يأخذ عمولة، وهذه العمولة تختلف عن المصروفات الفعلية للاسترداد أو التسجيل إن وجدت.

على أنه إذا روعي في سعر الاسترداد أي تخفيض للبدل يرضى به الطرف

(١) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية: ١ رقم ٤٦.

(٢) انظر: فتوى الهيئة الشرعية لشركة التوفيق بمجموعة دلة البركة، الاجتماع الثاني، وقد جاء فيها: «فإن كان الشراء لنفسها فلها الخيار بأن تشتري بالقيمة السوقية المنخفضة عن القيمة المكتتب بها، أو بالقيمة المكتتب بها... على ألا يكون الاسترداد بالقيمة المكتتب بها مشروطاً على الشركة عند الاكتتاب، ولا معلنناً للجمهور، حتى لا يكون من قبيل ضمان المضارب لرأس المال، وهو ممنوع شرعاً».

الآخر فلا مانع منه، لأنه لا يؤخذ بمقتضى العمولة وإنما يكون تعديلاً للسعر زيادة أو نقصاً وهو أمر متروك للاتفاق<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) انظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية: ١ رقم ٣٨.

## ثالثاً: ضوابط التخارج والاسترداد وطرقهما

يختلف حكم التخارج والاسترداد بحسب مكونات الأوعية الاستثمارية هل هي نقود أو ديون أو أعيان أو منافع؟ .

فالنقود يجب التقييد في التعامل فيها بأحكام الصرف التي سبقت الإشارة إليها، وأحكامها مما وردت فيها النصوص الصحيحة الصريحة، ولكنها وردت في حالة الانفراد، فبقي حال اجتماعها مع غيرها محل اجتهاد.

والديون؛ للتعامل فيها أحكام خاصة من حيث الجواز وعدمه، ولها صور متعددة بحسب نوع الدين ونوع البدل والحلول والتأجيل، وبيع الدين للمدين أو لغيره وهي كذلك متعلقة بحالة الانفراد.

والأعيان، وتلحق بها المنافع، يسوغ التعامل فيها بالثمن أو البدل المتراضي عليه، ويجوز ذلك بالثمن الحالّ أو المؤجل، والأجرة المعجلة أو المقسطة أو المؤجلة.

### التخارج والاسترداد إذا كانت الموجودات نقوداً:

لا أثر للتضيض الحكمي على الموجودات النقدية في الحسابات أو الصناديق، وأن النقود لا تقويم فيها.

وإنما تكون تلك الموجودات نقوداً كلها في بداية فتح الحسابات أو إنشاء الصناديق، وكذلك في نهايتها عند القيام بالتضيض الحقيقي للموجودات العينية ببيعها بثمان حال أو إذا كان النشاط هو الصرافة.

في حالة اقتصار موجودات الحسابات أو الصناديق على نقود لا يجوز التخارج أو التداول أو الاسترداد إلا مع التقابض، وإذا كانت الموجودات النقدية

من عملة واحدة فيجب أيضاً التماثل، وإذا كانت من عملات مختلفة، فيجوز التفاضل لكن لا بد من التقابض .

### التخارج والاسترداد إذا كانت الموجودات ديوناً:

إذا كانت موجودات الحسابات والصناديق الاستثمارية في المؤسسات المالية الإسلامية ديوناً فإنه يجب اعتبار الحساب أو الوحدات في الصندوق غير قابلة للتداول الحر (أي مغلقة)، إذ يجب أن تراعى في التعامل بها أحكام الديون وضوابطه التي منها: ألا يؤدي إلى الربا أو الغرر أو أي محذور شرعي آخر .

وإنما تكون موجودات الحسابات أو الصناديق كلها ديوناً إذا كان تعاملها مقتصرأ على البيوع الآجلة كالمرابحاث وشركات البيع بالتقسيط أو التسهيلات المشروعة، ففي هذه الحالة لا يجوز التخارج أو التداول أو الاسترداد في تلك الحسابات أو الصناديق الاستثمارية إلا بالمثل، تجنباً للوقوع في حسم الكمبيالات .

\* \* \*

## التخارج والاسترداد في حال تنوع مكونات الأوعية

الحسابات الاستثمارية والوحدات الاستثمارية والأسهم حصص شائعة في موجودات الوعاء الاستثماري، فإذا كان في الوعاء الاستثماري أنشطة مختلفة، وموجوداتها بسبب ذلك مختلطة؛ فإن من المقرر أن للخلطة تأثيراً في حكم ما وقعت فيه، وفي ذلك جاءت قاعدة: «يغتفر في الجمع ما لا يغتفر في التفريق»، وقد طبقها شيخ الإسلام ابن تيمية في مسألة تضمين الثمار، لأنه بيع لها مع كراء الأرض<sup>(١)</sup>، ومثال ذلك الزكاة؛ فإن المال المختلط (بضوابط الخلطة التي حددها الفقهاء القائلون بمبدأ الخلطة) تتغير أحكامه في النصاب والقدر الواجب فيه<sup>(٢)</sup>.

هذا، ويظن أن الصورة التي تكلم عنها الفقهاء بشأن حالة التركيب هي الاختلاف بين مكونات المبيع؛ وهو ما أطلق عليه (الجمع بين شيئين في الصفة الواحدة) لكن الواقع أنهم تكلموا أيضاً عن اشتمال التركة على مكونات مختلفة، والتركة وعاء مالي مشترك تتحقق فيه شركة الملك، ويمكن أن تستمد منه أحكام هذا التركيب في مكونات الأوعية الاستثمارية المشتركة التي هي من شركة العقد، مثل الشركات المساهمة وصناديق الاستثمار والصكوك الاستثمارية، ولا يخفى أنها قائمة على الخلط الذي يجعل المكونات المختلطة غير قابلة للفصل أو التمييز ما دامت المشاركة قائمة، لأن ذلك ينافي مقتضاها، ومن هنا كان لا بد من البحث عن حكم هذا التركيب في مكونات الأوعية الاستثمارية والمبادئ التي تحكمه.

وهناك اتجاه فقهي آخر وهو استبقاء الحكم الأصلي لمكونات الوعاء الاستثماري، فإذا لم يمكن الفصل بينها ليطبق على كل نوع حكمه فإنه يمتنع

(١) القواعد النورانية، لابن تيمية، ص ٩٠.

(٢) فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي: ١/٢١٧؛ مغني المحتاج: ١/٣٧٧.

التداول والتخارج والاسترداد، ودليل هذا المبدأ الحديث الوارد فيما أطلق عليه (قلادة خبير):

عن فضالة بن عبيد الأنصاري قال: أتى رسول الله ﷺ وهو بخبير بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تُباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فتزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»، وفي رواية أخرى عن فضالة قال: «اشتريت يوم خبير قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تُباع حتى تفصل»<sup>(١)</sup>.

وهذه الحادثة لفضالة تكررت بينه وبين أحد التابعين، كما في الخبر التالي الذي يبين آلية التعامل في هذا المبيع المختلط:

عن عامر بن يحيى المعافري عن حنش أنه قال: كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة، فطارت لي ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق (فضة) وجوهر، فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة بن عبيد فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل»<sup>(٢)</sup>.

وتأويل ذلك الحديث وهذا الأثر أنهما يتعلقان بالحالة التي يكون فيها الذهب (أو النقود) هو المقصود بالشراء، ويكون ما عداه تبعاً، فكان شرط التماثل والحلول وارداً سداً للذريعة إلى تعطيل أحكام ربا الفضل وربا النسئة.

أما إذا كان التعامل من خلال وعاء مشترك لا يتجه فيه القصد إلى الأصول السائلة (النقود أو الديون) فإن هذه حالة مستجدة مختلفة عن تلك، ولا يتناولها النص المشار إليه، لأنه لم تكن في صدر الإسلام أمثال هذه المؤسسات المالية

(١) أخرجه مسلم: ٤٦/٥ - ٤٧، طبع العامرة.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٣٢ - ٣٣.

التي تقوم على أساس تكوين أوعية استثمارية مشتركة مستمرة يقع فيها دائماً  
التخارج والاسترداد، وهي حالة تقتضي استخراج أو استنباط حكم يلائمها من  
مقررات الفقه، تطبيقاً للمبدأ الشرعي بأن تصرفات المسلم تصان عن الإلغاء  
ما أمكن ذلك . وفيما يلي تفصيل القول في هذا الموضوع :

\* \* \*

## ضابط نسبة الأصول السائلة في الأوعية الاستثمارية المشتركة

المراد بالأصول السائلة: النقود، وتلحق بها الديون لأنها تشترك مع النقود في وجوب التماثل عند المبادلة في الجنس الواحد. والأوعية الاستثمارية المشتركة - كما سبق - تشمل على أعيان (أصول أو موجودات عينية) ومنافع (خدمات) ونقود وديون.

ففي حالة التركيب هذه لا تراعى أحكام النقود والديون إذا كانت المنافع والأعيان هي الأغلب، بمعنى ألا تتجاوز نسبة (٥٠٪) من مكونات الوعاء الاستثماري المسموح فيه بالتداول وبالتبادل بالأجل. ومبدأ الغلبة هذا هو المنصوص على اعتباره في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الوارد بشأن سندات المضاربة، والمنطبق على بقية الأوعية الاستثمارية القابلة للتداول. ومبدأ (مراعاة الغلبة في الأعيان والمنافع) يقوم على أساس النظر إلى العنصر الغالب في مكونات الوعاء الاستثماري، وتطبيق حكمه على جميع الوعاء، فإذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة جاز التداول والتخارج والاسترداد بأي بدل وبالحلول أو بالأجل، وهذا المبدأ هو الذي أفصح عنه قرار المجمع كما سبق، في حين أنه أرجأ البحث في حالات عدم الغلبة<sup>(١)</sup>.

ولكن هذا الضابط السائد وهو عدم تجاوز الأصول السائلة (٥٠٪) إن أمكن توافره في الشركات التجارية والصناعية والخدمية، أو في الصناديق الاستثمارية التي نشاطها أسهم تلك الشركات؛ فإن من النادر تحققه في المؤسسات المالية،

---

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ٣٠ (٤/٥)، بند: أولاً.

لأن معظم نشاطها هو التمويلات الآجلة بالمرابحة والبيع المؤجل ، ولهذا اكتفت بعض المؤسسات بنسبة الثلث (تطبيقاً لمبدأ اعتبار الكثرة) .

ومع هذا فإن نسبة (٣٤٪) لم تتحقق في معظم المؤسسات المالية الإسلامية ، للسبب المشار إليه ، مع أنها تتداول أسهمها بمعرفة هيئاتها الشرعية ، ولذا كان لا بد من البحث عن مبادئ أخرى يسوغ بمراعاتها التداول والتبادل الآجل لو تجاوزت الأصول السائلة النصف (٥٠٪) أو الثلث (٦٤٪) ، وفيما يلي بيان هذه المبادئ :

\* \* \*

## المبادئ المقترحة لمعالجة تجاوز الأصول

### السائلة للنصف أو الثلث

لقد تبين من البحث في الأبواب الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع، والفروع التي عرضها الفقهاء؛ أن هناك أكثر من مبدأ فقهي في التعامل مع حالة التركيب أو الخلط في مكونات الأوعية الاستثمارية، بالرغم من عدم الاتفاق بين الاجتهادات الفقهية على تلك المبادئ، ولا يخفى أنه لا مطمع في هذا الاتفاق، ولا يسوغ التمسك به في مواجهة المستجدات في مجالات التعامل المالي.

عدم التعارض بين المبادئ المطروحة وقرار المجمع:

إن الاستناد إلى المبادئ الشرعية المطروحة، خارج مبدأ الغلبة الذي صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، لا يتعارض مع ذلك القرار، لأنه تناول أمرين:

الأول: بيان مشروعية التداول وفقاً للسعر المتراضى عليه إذا كان الغالب أعياناً ومنافع.

الثاني: حالة عدم تحقق هذه الغلبة، وقد أحيل حكمها في القرار إلى الأحكام الشرعية، وهذا نص الجزء الأخير من الفقرة (ج) من العنصر الثالث المنظم لأحكام التداول في الصكوك: «أما إذا كان الغالب نقوداً أوديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»<sup>(١)</sup>.

---

(١) القرار: ٣٠ (٤/٥)، بند: أولاً (قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي).

وحتى الآن لم توضع اللائحة التفسيرية الموصى بوضعها وعرضها على المجمع، مما يجعل البحث في الحالة المسكوت عن حكمها مفيداً في تيسير وضع تلك اللائحة .

وقد انتهى البحث إلى استحضار المبادئ الشرعية التالية للنظر في إمكانية تطبيقها في التعامل في الأوعية الاستثمارية التي تختلط مكوناتها، وهذه المبادئ التي ليست للحصر هي :

مبدأ (مراعاة الكثرة في الأعيان والمنافع):

وهو أن يعطى للوعاء حكم العنصر الكثير . ومعيار الكثرة نسبة الثلث، استثناساً بالتطبيقات العديدة التي اعتبر فيها الثلث كثيراً، ومن أشهرها حديث الوصية الذي فيه : «الثلث كثير» .

مبدأ (التداخل بين الثمن النقدي والنقود التي في مكونات الوعاء):

ويقصد به أن يكون البدل النقدي (أي ثمن الحصة المتخارج عنها من الوعاء) زائداً على مقدار النقود (والديون التي تقاربها في الحكم) في مكونات الوعاء . أي يكون بحيث يحصل التقابل بين النقود التي في الوعاء وما يماثلها عدداً من النقود المقدمة ثمناً وتكون الزيادة في مقابلة الأعيان التي في الحصة، فلا يقع محذور الربا .

وقد صدرت فتوى عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي<sup>(١)</sup> تؤكد الأخذ بهذا المبدأ نصها :

«السؤال :

إن الشركات من بين موجوداتها نقود سواء بالبنوك أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع الآجل؟ .

---

(١) فتوى رقم: ٣٤٤ (٣/٣٢٤)، فتاوى بيت التمويل الكويتي .

## الجواب :

إنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة، فيعتبر النقد بمقابلة النقد، وما زاد فهو بمقابلة الأعيان».

ولتيسير الأخذ بهذا المبدأ ينبغي للمؤسسات المالية، والجهات الموكول إليها التقييم، أو التعهد بالشراء أو الاسترداد، تقديم بيان بنسبة النقد إلى السلع، بحيث يزيد المقابل النقدي عن (الحصة النقدية في محل التخارج).

### مبدأ (التخالف بين الجنسين):

وهو صرف أحد الجنسين في محل المبادلة (بالتخارج أو الاسترداد) إلى غير جنسه في البديل، وتسمى هذه المسألة (مُدَّ عجوة ودرهم) ففي بيع صاع تمر ودرهمين، بصاعي تمر ودرهم، حيث يصرف التمر لمقابلة الدرهمين، ويصرف الدرهمان لمقابلة التمر، فيتتفي ربا الفضل.

### مبدأ (مراعاة التبعية للأعيان والمنافع):

وهذا المبدأ هو الجدير بالاعتبار، ويحتاج تفصيله فيما يأتي:

المقصود بهذا المبدأ تبعية النقود والديون للأصول مهما كانت نسبتها في الوعاء الاستثماري أو الحصة محل التخارج.

وقد يقال: كيف تختلط النقود والديون بالأعيان؟ ولم اعتبرت النقود والديون تبعاً ولم يكن العكس باعتبار النقود هي الأصل في رأس مال المشاركات؟.

والجواب عن النقطة الأولى هو أن الأوعية الاستثمارية المشتركة تقوم على أساس الخلط التام بين الموجودات المقدمة من الشركاء من النقود أو الأعيان، ويقع الشيوخ وعدم التمييز فيما آل إليه رأس المال النقدي أو فيما عاد إلى الوعاء الاستثماري أو اندرج فيه من نقود أو ديون.

أما النقطة الثانية فجوابها أن غرض المشاركة في وعاء استثماري واحد هو الاسترباح بتحويل النقود إلى أعيان وبيعها وتقليبها، فإن حكم النقود والديون يتبع حكم الموجودات من الأعيان، لأنها هي الأصل في نشاط المشاركات، فلو بقي رأس المال نقداً لما حصل الاسترباح الذي هو الغرض من المشاركات<sup>(١)</sup>.

وتتحقق التبعية بالألا يكون الشيء مقصوداً، بل يدخل في التعاقد تبعاً، إما لأنه لا يمكن إيقاع العقد عليه وحده، أو لأنه لا يقصد بالعقد وحده.

والنقود أو الديون في الوعاء الاستثماري المشترك هي جزء منه ولا يمكن إيقاع العقود عليها وحدها، بل يقع العقد على حصة منه أو عليه كله في حال الاختلاط التام بين موجوداته، لأن الفصل أو التمييز بينها ينافي مقتضى الشركة، وإذا حصل فإنه ينهيها عن طريق القسمة وإزالة الشيوخ بالتقويم للموجودات واختصاص كل من الشركاء بما يقع الاتفاق على اختصاصه به.

القياس على بيع العبد الذي له مال المطبق فيه مبدأ التبعية :

الأصل أن العبد إذا باعه سيده أو أعتقه وكان له مال فماله للسيد (البائع أو المعتق)، وهو ما ذهب إليه الجمهور (الشافعي وأحمد وفقهاء الكوفة)، وهو قول مالك والليث أيضاً في البيع لا في العتق، وهذا كله إذا لم يشترطه المشتري، فإذا اشترط المشتري لنفسه مال العبد تكون الصفقة عبارة عن عبد ونقود في مقابل نقود.

واستدلوا بحديث ابن عمر الذي رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن: «من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع»<sup>(٢)</sup>.

والمسألة مبنية على كون العبد يملك، وهو يتصور في العبد المأذون

---

(١) انظر: فتوى الهيئة الشرعية الموحدة، رقم ١/١ (فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة،

ص ١٢) وقد سبقت في ص ٥١ وما بعدها من هذا البحث وهي تشير إلى مبدأ التبعية.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن، وفي رواية: «من ابتاع... فتح البارئ للحافظ

ابن حجر: ٣٢/٥.

أيضاً. قال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع (المشتري) إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو عرضاً أو ديناً. قال ابن رشد الحفيد: ويجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدراهم وإن كان مال العبد دراهم، أو فيه دراهم، وخالف في ذلك الشافعي، واستدل مالك بإطلاق الحديث<sup>(١)</sup>.

قال ابن حجر: وكان العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة - بعد تقريره المسألة ودليلها والقائلين بها على نحو ما سبق عن المالكية -: وقال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال . . . ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، وذلك لأنه أدخل في البيع تبعاً غير مقصود.

وقال القاضي: هذا ينبنى على كون العبد يملك أو لا يملك، فإن قلنا: لا يملك؛ فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه فيشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات، وهذا مذهب أبي حنيفة. وإن قلنا: يملك؛ احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل، لأنه تبع في البيع لا أصل، واحتملت الجهالة منه لكونه غير مقصود<sup>(٣)</sup>، وقد صحح ابن قدامة أن العبد يملك إن ملكه سيده، وهي إحدى الروايتين في المذهب.

هذا، وإن التمسك بالإطلاق - كما أشار المالكية - يقتضي جواز البيع بالرغم من عدم التماثل بين النقد الذي مع العبد والنقد المدفوع ثمناً للعبد، إذ لم يشترط الحديث أن تكون النقود التي مع العبد أقل من قيمة العبد لمراعاة مبدأ

(١) بداية المجتهد، لابن رشد: ١٩٠/٢.

(٢) فتح الباري: ٣٤/٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٥٤/٤ - ١٥٥، وقد تعقب ابن قدامة قول القاضي بأنه خلاف نص أحمد والخرقي في أن العبرة بقصد المشتري.

الغلبة، كما أن الحديث لم يشترط التقابض، فدل على جواز هذا البيع بضمن مؤجل .

### القواعد الكلية في تأصيل مبدأ التبعية :

ومبدأ التبعية مبدأ أصيل في الفقه بحيث أدى إلى صياغة عدد من القواعد الفقهية الكلية التي استمدت من التطبيقات الشرعية التي سبق نموذج عنها من السنة وهو بيع العبد وله مال، وقد أصبحت تلك القواعد مستنداً لتطبيقات فقهية كثيرة . وفيما يأتي بيان القواعد المتعلقة بمبدأ التبعية :

قاعدة : «التابع تابع»<sup>(١)</sup> .

وقاعدة : «التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصير مقصوداً» .

هاتان القاعدتان من القواعد الكلية المشهورة، وهما من القواعد التي صدرت بها مجلة الأحكام العدلية .

وقد أورد الزركشي لفظ الأولى منهما بقوله : «التابع لا يفرد» .

وأورد بعدها قواعد أخرى هي : «التابع يسقط بسقوط المتبوع» و«التابع لا يتقدم على المتبوع» . «والتابع هل يكون له تابع؟» .

والمقصود بالأولى منهما أن التابع لغيره حقيقةً أو حكماً ينسحب عليه حكم المتبوع، إذ إن التابع لا يحتمل وجوداً مستقلاً وهو غير منفك عن متبوعه .

والمقصود بالقاعدة الثانية (التي هي بمثابة تنمة للأولى) أن التابع لا يستقل بنفسه بل يسري عليه ما يسري على متبوعه من أحكام إذا كان جزءاً أو كالجاء من الأصل، ولا يصلح أن يكون محلاً في العقود بل وجوده يستتبع وجود متبوعه .

هذا، وقد صدر من الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة دلة البركة فتوى

---

(١) قواعد مجلة الأحكام العدلية، المادة / ٤٧ و ٤٨؛ وشرح قواعد المجلة للشيخ أحمد الزرقا، ص ٢٥٣-٢٥٦ للقاعدة الأولى، وص ٢٥٧-٢٥٩ للقاعدة الثانية، والمشور في القاعدة للزركشي: ١/ ٢٣٤-٢٣٩ .

تؤكد الأخذ بمبدأ التبعية، ونص فتوى الهيئة الشرعية الموحدة التي صدرت في هذا الشأن<sup>(١)</sup>:

«لا يؤثر على مشروعية الاكتتاب في الإصدار أو تداول أسهمه أو استردادها كون بعض موجودات الإصدار نقوداً أو ديوناً نشأت عن مرابحات أو بيوع وقعت قبل الاكتتاب، ما دامت تلك النقود أو الديون تابعة للأعيان الكثيرة التي اشتمل عليها الإصدار والنقود، والديون هنا غير مقصودة».

#### أثر اشتراط وجود الأعيان في الوعاء الاستثماري:

إن اشتراط اشتغال الوعاء الاستثماري على عروض مهما قلت نسبتها إلى النقود والديون في وعاء الاستثمار يحول دون الاستثمار في الأوعية الاستثمارية التي يقوم فيها التعامل على موجودات مقتصرة على النقود والديون وحدها.

وذلك لأن الاستثمار في أوعية تقتصر على النقود دون مراعاة أحكام الصرف فيه تعطيل أحكام شرعية صحيحة صريحة، كما أن الاستثمار في أوعية كلها ديون يفتح باب الربا، إذ تستباح بذلك سندات القرض أو سندات الخزنة وخصم الكمبيالات مع أنه صريح الربا.

فوضع شرط الخلطة يحول دون ما سبق، كما أنه يحول دون تداول سندات الديون، وهو من التطبيقات التي حصل فيها الالتباس، لكونها تجري على الديون المتولدة عن عمليات بيع الأجل أو بيع المرابح.

\* \* \*

---

(١) الفتوى رقم: ١/١، ص ١٢، فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة.

## توزيع الربح بطريقة النمر

المراد بطريقة النمر: النظر إلى المبالغ المستثمرة وإلى المدد التي مكنتها في وعاء الاستثمار، وطريقة النمر أحد عنصريها الأموال، والعنصر الآخر هو الزمن.

ومن الواضح أن توزيع الربح بطريقة النمر (أو النقاط) إنما هو بالنسبة للربح المستحق لأرباب المال (أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة). وكذلك ما يستحقه المضارب عن المال المقدم منه (المخلوط مع أموال أصحاب الحسابات). أما ربح المضارب عن عمله فهو نسبة شائعة يجب تحديدها مباشرة، لأنه - من حيث هو عامل - لا علاقة له بالأموال المستثمرة بالمضاربة.

والإجراء العملي لاستخدام طريقة النمر أن يحتجز نصيب المضارب من الربح أولاً، ثم ينظر إلى ما بقي فيوزع بين أرباب المال (أصحاب حسابات الاستثمار المشتركة) بمن فيهم المضارب إذا قدم مالا، وذلك بالنسبة والتناسب بحسب مقادير مبالغهم، والمدد التي أمضتها في الاستثمار، فهذه الطريقة لا تعدو أن تكون أساساً يحقق المعلوماتية، لأن ذلك يعرف بالحساب فضلاً عن شيوع النسبة.

فمثلاً: من له (٤٠٠) دينار وأمضى (١٥) يوماً يعطى النمر أو النقاط التالية  $(١٥ \times ٤٠٠ = ٦٠٠٠)$  نقطة، ومن له (٢٤٠) ديناراً وأمضى (٣٠) يوماً يعطى من النمر  $(٣٠ \times ٢٤٠ = ٧٢٠٠)$  نقطة، وتجمع النقاط لجميع أصحاب الحسابات ثم يوزع الربح بينهم بحسب نسبة نقاطهم.

وهذه الطريقة - كما هو ظاهر - لا تؤدي إلى قطع المشاركة في الأرباح، لأنها نسب شائعة، وهي تحقق العدالة والتوازن بين من قدم مبالغ أكثر من غيره، أو مكثت مبالغه مدة أكثر من مبالغ غيره.

وتوزيع الربح بقدر الحصص في رأس المال لا غرابة فيه، وقد انضم إليه مراعاة الزمن بسبب طبيعة المضاربة المشتركة التي لا يترامن فيه دخول وخروج أصحاب حسابات الاستثمار، فكان لا بد من مراعاة تفاضلهم في زمن المشاركة، بالإضافة إلى تفاوتهم في مبالغ المشاركة.

وقد عرضت طريقة النقاط (النمر) في ندوة البركة الحادية عشرة وصدرت بشأنها الفتوى التالية:

«يجوز استخدام طريقة النقاط (النمر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب.

والتوجيه الشرعي لذلك أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن (بحسب طريقة النمر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها.

وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقه بهذه الطريقة، ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوزات، وإن القسمة - في صورتها المشتملة على تعديل الحصص - تقوم على المسامحة<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، فتوى رقم (٤/١١)، ص ١٩٠.

## تشكيل هيئة لأرباب المال (لجنة المشاركين)

حيث إن المضاربة المشتركة تضم العديد من أرباب المال فإن من المتبع تشكيل لجنة منهم، يتم اختيارها بالنظر إلى حجم مساهمتهم، واختيار بضعة أشخاص يعقدون اجتماعات مع المضارب بغرض المتابعة والمراقبة أولاً بأول، بالإضافة إلى المهمة الرئيسة لهم، وهي وضع القيود أو الإعفاء منها.

ولا يجري وجود لجنة المشاركين إلا في الصناديق الاستثمارية وإن كان المبدأ قابلاً للتطبيق في حسابات الاستثمار المشتركة أيضاً.

هذا من حيث التنظيم والإجراءات، أما من الجانب الشرعي فإنه لا يجوز للجنة المشاركين التدخل في قرارات الاستثمار التي يتخذها المضارب، لأن ذلك يخل بمقتضى المضاربة من حيث إنها شركة بين المال والعمل الذي يختص به المضارب، وبعبارة أخرى: إن مهمة لجنة المشاركين استشارية غير ملزمة للمضارب.

وإذا كان الغرض من لجنة المشاركين وضع بعض القيود على المضارب فهناك تفصيل أورده الحنفية؛ وهو التمييز بين التقييد الصادر قبل الشروع في العمل، والتقييد الصادر بعده، أي شراء العروض برأس مال المضاربة:

قال الحصكفي<sup>(١)</sup>: «المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد، ما لم يَصِرَ المال عرضاً، لأنه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه».

هذا إذا وضعت اللجنة قيوداً، أما إذا قامت بإلغاء بعض القيود السابقة فلا حرج من ذلك، لأنه مما يلائم المضاربة المطلقة.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٤٨٦/٤.

وجدير بالبيان أن المضاربة بالرغم من وجود لجنة المشاركين تظل مطلقة ، لأن ما تقدمه من التعليمات وما تقوم به من المهام لا يحول المضاربة من مطلقة إلى مقيدة . وقد صرح في تكملة فتح القدير أن المضاربة المطلقة هي « ما لم تقيد بزمان ، ولا بمكان ، ولا بنوع من التجارة ، ولا بشخص من المعاملين »<sup>(١)</sup> .

وقد صدر عن ندوة البركة العاشرة توصية بشأن لجنة المشاركين نصها :

«توصي اللجنة المؤسسات المالية المتعاملة بالمضاربة بإيجاد لجان تمثل المودعين ، مع إعطائهم حق اختيار ممثلين لهم في الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وذلك للمتابعة والمراقبة»<sup>(٢)</sup> .

\* \* \*

---

(١) تكملة فتح القدير : ٦٤ / ٧ .

(٢) ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي ، فتوى رقم (١٠ / ١٠) ، ص ١٨١ - ١٨٢ .

## أمين الاستثمار (ترستي)

أمين الاستثمار هو من يتسلم الأموال المتلقاة للاستثمار، ويكون مؤتمناً عليها فلا يدفع منها شيئاً بطلب المضارب إلا بعد التأكد من استيفاء المتطلبات المحددة للدفع، أي من وجود بضاعة فعلاً، ومشروعيتها، وكونها تنطبق عليها شروط الاستثمار المحددة للمضارب، كما يتسلم أمين الاستثمار مستندات ما يتم شراؤه، كشهادات الأسهم ونحوها لحفظها من الضياع، أو لمنع استخدامها في غير مصلحة المضاربة، وكذلك يتسلم الأموال التي يتم الحصول عليها من بيع الموجودات أو من أرباح الاستثمار.

ولا يتدخل أمين الاستثمار في عمل المضارب ما دام متفقاً مع الشروط المحددة في اللوائح، وهو - بالرغم من قيامه بحماية حقوق أصحاب الوحدات الاستثمارية في الصناديق أو الصكوك - ليس وكيلاً عن المشاركين، بخلاف لجنة المشاركين، بل إن وجوده تنفيذ لما التزم به المضارب (مدير الصندوق) تجاه المشاركين، من حيث الفصل بين الجهة القائمة بالإدارة، والجهة المنوط بها إحراز المال والتأكد من سلامة استخدامه، كما يقع الفصل عادة بين المحاسب وأمين الصندوق.

ويستأنس للمتعيب في تخصيص أمين للاستثمار بما هو مقرر في باب الرهن من تخصيص (العدل)<sup>(١)</sup>: المؤتمن على الرهن، حيث لا يقبل الراهن (المدين) بوضعه في يد المرتهن (الدائن)، فيوضع في يد عدل يحفظه ولا يفك الرهن إلا بأداء الدين، وإذا تعذر الأداء يشرف على بيع الرهن وسداد الدين وتسليم الزيادة للمدين إن وجدت.

\* \* \*

---

(١) جمهور الفقهاء على تجويز وضع الرهن على يدي عدل خلافاً للظاهرية (بداية المجتهد: ٢٧٤/٢).

## وضع معدلات لربح المضارب (حوافز)

الربح الذي يستحقه المضارب هو ما ينص عليه في عقد المضاربة بتحديد نسبة شائعة له من الربح الذي يتحقق، وقد يرغب رب المال في تشجيع المضارب على حسن الأداء ليزيد الربح عما هو متوقع، فما حكم بيان الربح المتوقع؟ وما حكم تخصيص زيادة للمضارب فوق ما يستحقه بأصل العقد؟.

أما الإشارة إلى النسبة المتوقعة من الربح، وهي نسبة من رأس المال فلا مانع منها، لأن ذلك ليس على سبيل استحقاق أحد الطرفين للنسبة التي تؤول إلى مبلغ ثابت، بل هو توقع لحصول تلك النسبة دون إخلال يربط استحقاق الطرفين بنسبة شائعة من الربح المتحقق فعلاً، ولا بد أن يستند التوقع إلى أساس، مثل دراسة الجدوى، أو النسبة المحققة في الماضي... إلخ، مع تجنب المبالغة التي تؤدي إلى إيقاع رب المال في الغرور بتوريطه بالدخول في المضاربة... .

وقد عول بعض الباحثين على أثر دراسة الجدوى وأنها إذا تخلف ما توقع فيها فإنه يضمن المضارب تلك النسبة، ولا يخفى ما في ذلك من مأخذ شرعي، لكن لو قيل بترتب ضمان رأس المال إن وقعت خسارة فربما كان له وجه، لأنه تضمن للضرر الفعلي، وهو مبدأ مقرر شرعاً وقد تم تطبيقه في نكول الواعد عن إبرام المراوحة وغيره.

وأما تخصيص حوافز للمضارب بأن ينص على أنه إذا تحققت زيادة عن النسبة المتوقعة للمضارب - بالإضافة إلى نصيبه - حصة من تلك الزيادة فلا مانع منه. وقد صدر بشأن ذلك فتوى من ندوة البركة الأولى نصها:

### السؤال:

هل يجوز أن يتفق رب المال مع المضارب على أنه إذا زاد الربح عن نسبة (١٥٪) مثلاً في السنة عن رأس المال فإن الزيادة تكون من نصيب المضارب؟.

## الفتوى :

هذا الشرط جائز شرعاً، طالما أن الربح مقتسم نتيجة المحاسبة طبقاً للنسبة الشائعة المتفق عليها، وأن رب المال يتحمل الخسارة إذا تبين وقوعها<sup>(١)</sup>.

والتكييف الشرعي لاشتراط الحوافز أنه وعد بالهبة، وهو شرط لا يؤدي إلى قطع المشاركة في الربح، وليس فيه تحديد لمبلغ ثابت من الربح، بخلاف ما لو ربط استحقاق المضارب بحصول النسبة المتوقعة أو الزيادة عليها فإنه لا يجوز، لأن ذلك المؤشر قد يؤدي إلى قطع مشاركته في الربح.

ولا مانع أيضاً من وضع معدلات متعددة لربح المضارب على سبيل وعده بالحوافز، مثل أن ينص أولاً على حصة من الربح يستحقها إذا تحقق أي ربح، ثم ينص على أنه إذا تحققت نسبة كذا فله من الربح نسبة كذا، وإذا تحققت نسبة أكبر فله من الربح نصيب معلوم أكبر، وهكذا.

أو يقال: للمضارب في السنة الأولى نسبة كذا، وفي السنة الثانية نسبة معينة أكبر، وفي الثالثة أكبر مما سبق... فلا مانع من تلك المعدلات المختلفة بحسب السنين، لأنها لا تنقطع بها المشاركة من الطرفين في الربح، وهي تشكل حافزاً بترأيدها.

وقد صدرت عن ندوة البركة الحادية عشرة فتوى بشأن تغير نسبة ربح رب المال بين سنة وأخرى، والأمر ينطبق على ما إذا كان التغير لنسبة ربح المضارب لحفضه على حسن الأداء، ونص تلك الفتوى:

«أ- يجوز الاتفاق في المضاربة على تحديد حصة رب المال بنسبة معينة من الأرباح في بداية المضاربة، وإن هذه النسبة تتغير إذا وصلت أرباحه إلى نسبة معينة من رأس ماله عندما يتبين ذلك بالمحاسبة المستندة إلى التضيض الحكمي.

---

(١) ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي، رقم (٤/١)، ص ١٧.

مثلاً: الاتفاق على أن تكون حصة رب المال (٩٠٪) من الأرباح، وحصة المضارب (١٠٪) وأنه إذا بلغت أرباح رب المال (٥٪) من رأس ماله تنعكس النسبة بينهما أو تتغير على نحو محدد، وذلك لأن هذا الاتفاق لا يقطع الاشتراك في الربح.

ب-.....

ج- لا بد أن يراعى في هذا الاتفاق - وغيره من صور المضاربة - عدم ضمان المضارب (البنك) لرأس المال، ولانصيب من الربح بنسبة من رأس المال<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، فتوى رقم (٨/١١)، ص ١٩٤.

## تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخصيات المعنوية: المؤسسات والشركات

هذه المسألة من المسائل المستجدة تماماً، إذ ليس لها - حسب علمي - جذور في الفقه المدون، وذلك لأن وجود المؤسسات المالية واتصافها بالشخصية المعنوية هو من القضايا العصرية الحديثة.

وقد طرحت هذه المسألة في إحدى ندوات البركة وحظيت بمزيد من المناقشة، وصدرت بشأنها فتوى مفصلة تناول - بالإضافة إلى أصل الموضوع - ما قد يطرأ على المؤسسات ذات الشخصية المعنوية من تغير في مالكيها أو مجالس إدارتها، وكذلك حالة الاندماج بين مؤسستين وأثر ذلك على تحديد المضارب ومصير حسابات الاستثمار القائمة على أساس المضاربة، وكذلك حالة استقلال أحد فروع الشخص المعنوي بعد أن كان ذلك الفرع هو المضارب في حسابات الاستثمار، وذلك من حيث أثر الاستقلال على العلاقة بين أصحاب تلك الحسابات والمضارب بصفته فرعاً للشخص المعنوي.

وفيما يلي نص هذه الفتوى:

«أ - إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة هو الشخص المعنوي نفسه (البنك والشركة) لأنه هو الذي تناط به الذمة المالية المستقلة التي بها يحصل الوجوب له أو عليه، وليس (الجمعية العمومية) التي تملك المؤسسة، ولا (مجلس الإدارة) الذي هو وكيل عن المالكين، ولا (المدير) الذي هو ممثل للشخص المعنوي.

ب - لا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات

الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية) أو التبدل الكلي أو الجزئي في أعضاء (مجلس الإدارة) أو تغيير (المدير) وأعوانه، لأن ذلك الحق مقرر في النظام الأساسي للمؤسسة، وإذا حصل بعد التغيير إخلال بالتعدي أو التقصير فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال بتحميل المسؤولية لمن وقع منه التعدي أو التقصير .

وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من رب المال بأن استمراره في المضاربة رهين ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة من الأشخاص الطبيعيين كلهم أو بعضهم في الجمعية العمومية أو المجلس والإدارة فتكون مضاربة مقيدة، ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد .

ج - إذا تم الاندماج بين الشخص المعنوي القائم بالمضاربة وبين شخص معنوي آخر بحيث يصير الشخص المعنوي الموحد متضمناً لهما فلا تتأثر المضاربة بذلك، لبقاء الشخص المعنوي القائم بالمضاربة ضمناً .

د - إذا كانت المضاربة مع أحد فروع الشخص المعنوي فاستقل وصارت له شخصية معنوية أخرى مغايرة للشخصية المعنوية السابقة التي كانت للفرع بالتبعية فيكون حينئذ لأرباب المال حق الخروج<sup>(١)</sup> .

\* \* \*

---

(١) ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي، فتوى رقم (١٠/١٠)، ص ١٨١ - ١٨٢ .

## الضمان في المضاربة، ضمان المضارب

عقد المضاربة من عقود الأمانات، ورأس المال أمانة في يد المضارب .  
قال الكاساني: «المال في يد المضارب بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن رب المال لا على وجه البذل والوثيقة»<sup>(١)</sup>.

وعليه، فلا يضمن المضارب ما يحصل من خسارة في رأس مال المضاربة إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة، وإنما كان تحمل المضارب ضمان رأس المال ممنوعاً شرعاً، لأنه يخالف مقتضى عقد المضاربة الذي هو عقد على المشاركة في الربح، فإذا لم يحصل ربح ووقعت خسارة فإنها تربط بالمال، تطبيقاً للقاعدة العامة في المشاركات بأن الخسارة بقدر الحصص في رأس المال، وإذا كان المضارب لا حصة له فيه فإن خسارته تنحصر في ضياع جهده .

فإذا شرط على المضارب ضمان ما يقع من خسارة أو تلف في رأس المال فالشرط باطل، وأما العقد فهو صحيح عند الحنفية والحنابلة، وفاسد عند المالكية والشافعية، وفيه عند المالكية قراض المثل، وليس الربح المسمى في عقد القراض<sup>(٢)</sup>.

ولا مانع من اشتراط الضمان في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط. قال الصاوي من المالكية: «إن دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك، لأن هذا الشرط جائز، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً تعدي في التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه، ولا يلزم، كما أفتى به الأجهوري»<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ٨٧/٦.

(٢) البدائع: ٨٧/٦؛ القوانين الفقهية، ص ٢٨٠؛ المجموع: ١٥٢/٥؛ المغني: ١٥٢/٥.

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد: ٢/٢٤٣؛ والشرح الصغير، للرددير: ٦٨٧/٣ - ٦٨٨.

إن وصف المضاربة بأنها مشتركة أو مستمرة لا يقتضي جواز اشتراط الضمان حسبما ذهب بعض الباحثين متذرعاً بالضمان في الإجارة المشتركة، لأن هذا الوصف لا يغير من جوهر المضاربة بأنها من المشاركات، واشتراط الضمان فيها يجعلها تعاملاً ربوياً بضمان المال والحصول على ربح المشاركة، أما الإجارة فهي من المعاوضات ويصح الضمان فيها إذا كانت مشتركة، للإجماع على تضمين الصناعات، أما المضاربة فالإجماع على منع الضمان فيها.

### ضمان الطرف الثالث في المضاربة:

إذا كان الضمان من طرف ثالث (أي عنصر غير المضارب ورب المال) فإنه جائز، لأنه من قبيل التبرع من ذلك الطرف، أي الهبة، ويتعلق هذا التبرع بمقدار ما يحصل من نقص في رأس المال، والجهالة في التبرعات مغتفرة.

وهذا الالتزام بالتبرع ليس ضماناً بمعنى الكفالة، لأنها لا تكون إلا في دين صحيح ثابت حاضراً أو مستقبلاً، فيكون هناك مدين أصيل وكفيل بالدين، وهنا الأصيل (المضارب) ليس مديناً لأنه بطبيعة المضاربة لا تصح مسؤوليته. فالضمان هنا يراد به التحمل للتبعة وليس الكفالة.

ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذي فات (الكسب الفائت أو الفرصة الضائعة) بل يقتصر على أصل المال، لأن هناك حاجة بالنسبة لبعض الناس بالمحافظة على أصل المال ولتشجيعهم على استثماره، وليست هناك حاجة تدعو إلى ضمان حصة من الربح، كما أن مثل هذا الضمان يشابه المراباة التي تقوم على أساس ضمان الأصل مع زيادة.

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة في جدة<sup>(١)</sup> على ضمان الطرف الثالث، ونصه:

«ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث، منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد،

(١) القرار رقم: ٥، بشأن سندات المقارضة في البند التاسع.

بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد».

### تطوع المضارب بالضمان:

المقصود من ذلك هو تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال، ومفاد هذه الصيغة أن يخلو عقد المضاربة من شرط الضمان ثم يصدر من المضارب التزام مستقل بهذا الضمان.

والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء عند المالكية منقولاً عن فقهاء ثلاثة منهم وهم: ابن زاب، وابن بشير، وتلميذه ابن عتاب:

● قيل لابن زاب: أوجب الضمان في مال القراض إذا طاع (تطوع) قابضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

● ونقلوا عن ابن بشير أنه أمضى عقداً بدفع الوصي مال السفية قراضاً إلى أجل على جزء معلوم وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه.

● وقد صحح ابن عتاب مذهب شيخه ابن بشير، ونصره بحجج كثيرة وفي (رسم الجواب من سماع ابن القاسم من المدونة) ما يفيد صحة الاعتراض عليه وهو ما وقع من بعض الشيوخ<sup>(١)</sup>.  
والحمد لله رب العالمين.

\* \* \*

---

(١) كتاب إعداد المهج، ص ١٦١.

القراض والمضاربة  
المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية  
(حسابات الاستثمار المشتركة)

إعداد  
أ.د. أحمد الجبوري  
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية (حسابات الاستثمار المشتركة)

- خلط الأموال فيها .
- لزومها إلى مدة معينة .
- التخارج .
- الاسترداد .
- توزيع الربح بطريقة الثَّمَر .
- تشكيل هيئة لأرباب المال (لجنة المشاركين) .
- أمين الاستثمار (ترستي) .
- وضع معدلات لربح المضارب (حوافز) .
- تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخصيات المعنوية .
- المؤسسات والشركات .
- الضمان في المضاربة ، ضمان المضارب .

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين  
والآخرين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين، ومن تبع هداهم بإحسان إلى  
يوم الدين، وبعد:

فإن المضاربة أو القراض من العقود المركبة، فهي عقد مؤلف من: إيداع  
ووكالة وشركة، وقد تنتهي إلى غضب أو إجارة فاسدة، قال الحصكفي:  
«وحكمها - أي المضاربة - أنواع، لأنها إيداع ابتداء، . . . وتوكيل مع العمل  
لتصرفه بأمره، وشركة إن ربح، وغضب إن خالف وإن أجاز رب المال بعده  
لصيورته غاصباً بالمخالفة، وإجارة فاسدة إن فسدت، فلا ربح للمضارب  
حينئذ، بل له أجر مثل عمله مطلقاً، ربح أو لا بلا زيادة على المشروط . . .»<sup>(١)</sup>.

والمضاربة مشروعة استحساناً على خلاف القياس لدى أكثر الفقهاء، لما  
فيها من الجهالة في الأجرة والعمل، ودليل مشروعيتها السنة، والإجماع،  
والمصلحة، ولهذا فإن الفقهاء لا يتوسعون فيها، لأن ما ثبت على خلاف القياس  
لا يتوسع فيه<sup>(٢)</sup>.

والمضاربة من أهم طرق استثمار المال قديماً وحديثاً، وقد كثرت الحاجة  
إليها وبرزت أكثر - على أنها أفضل طرق الاستثمار - حديثاً بعد ظهور المؤسسات  
المالية الإسلامية التي ملأت الساحة في العالم كله، الإسلامي والعربي  
والأجنبي، وأثبتت قدرتها على مضاهاة المؤسسات الربوية وتفوقها عليها، بعد  
ما كاد يعم بين الناس أن الربا هو الحل الوحيد لمشكلات الاستثمار المالي.

(١) الدر المختار في هامش رد المحتار عليه: ٤/٤٨٣ - ٤٨٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٨/٢٥٨٧؛ وتحفة المحتاج: ٥/٢٢٠؛ وبداية المجتهد: ٢/٢٢٦.

إلا أن المضاربة التي ظهرت على الساحة حديثاً فيها بعض المخالفات للمضاربة التي عرفها الفقهاء قديماً وأثبتوا شرعيتها على خلاف القياس، في كثير من أنواعها، وبالتالي آثارها أيضاً.

فقد كانت المضاربة تنشأ غالباً بين شخصين، الأول صاحب المال، ويسمى (رب المال)، والثاني العامل، وهو (المضارب)، أما الآن فقد أصبح يقوم بالمضاربة مؤسسات مالية شامخة، تتألف من العديد من الشركات، والكثير من الموظفين، فتقوم بقبول الودائع من كثير من أرباب الأموال - الذين لا يستطيعون إدارة أموالهم بأنفسهم - بقصد استثمارها لهم، على أسس إسلامية، ومشاركتهم في أرباحها، بطريق المضاربة مع تجار أو أصحاب مهن أو مزارعين، أو بطريق التجارة المباشرة، أو غير ذلك من المعاملات الإسلامية، مما أطلق عليه المضاربة الجماعية أو المضاربة المشتركة.

وقد اقتضى هذا التغيير في أنواع المضاربة وأطرافها إدخال بعض التغييرات في آثارها وأحكامها، وهذا كله يحتاج إلى دراسة وتأصيل وتخريج على قواعد الفقهاء التي وضعوها للمضاربة الفردية، مستهدين في ذلك بنصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة، والقواعد الفقهية الكلية التي تحكم المعاوزات بعامة، والمشاركات منها بخاصة.

وقد قام العديد من الفقهاء المعاصرين بدراسات قيّمة في هذا النطاق، وقدموا أفكاراً ودراسات قيمة فيه، إلا أن الباب لازال مفتوحاً لإتمام الدراسة، لأنها لم تتم بعد، ولا زالت هنالك عقبات ينبغي أن تذلل، وأمور ينبغي أن تبحث ويبحث لها عن مخارج في نصوص القرآن والسنة وأقوال الفقهاء وقواعدهم، وهذا البحث حلقة في سلسلة هذا النطاق، ولا أدعي أنه خاتمة المطاف، وأنه جاء بكل الحلول المطلوبة، أو أنهى كل المشكلات التي تعترض الباحثين، ولكنه خطوة في هذه الدراسات، وسوف تتبعها حلقات أخرى إن شاء الله تعالى، حتى ينضج البحث، وتوضح معالم المضاربة الجماعية أو المشتركة، وتبدى للجميع ظاهرة التخريج على ما أجمع عليه الفقهاء، أو ما انتهى إليه عامتهم، أو أصحاب

المذاهب المعتمدة منهم، أو واحد على الأقل منهم ممن يجيز الجميع تقليده والأخذ برأيه لعلمه وتقواه من الأئمة الأعلام.

ولا يخفى أن الأمر صعب، والمرتقى فيه وعر، لكثرة الاختلافات فيه، وتعدد الشبهات، مما يصعب أو يبعد معه الوصول إلى إجماع أو اتفاق، ولهذا فإن بحوث جميع المعاصرين كانت تجري على محاولات التوفيق والتلفيق بين آراء الفقهاء، وهو وإن كان منهجاً غير مقبول في أمور العبادة أو المعاملات الفردية، إلا أنه المنهج الوحيد المتاح في هذا الأمر الجماعي، الذي كثرت الحاجة إليه في العصر الحاضر، حتى عد إغلاقه معنئاً وملحقاً حرجاً كبيراً بالمسلمين، سواء كانوا أرباب أموال أو عمالاً، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكَ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨]. وهو المنهج الذي سوف أسير عليه في بحثي هذا، مستلهماً من الله تعالى التسديد والمعونة.

وإنني سوف أعرض أولاً تعريف المضاربة الفردية، وشروطها وأركانها وأحكامها، كما عرضها الفقهاء بإجمال، مع بيان مواضع الاتفاق والاختلاف بينهم في ذلك، ثم أعرض تعريف المضاربة الجماعية أو المشتركة، وأنواعها، ثم أبين أهم الفروق التي بين هذين النوعين من المضاربة، ثم أحاول بيان مدى تأثير هذه الفروق على صحة المضاربة المشتركة، بحسب قواعد الفقهاء ونصوصهم قدر الإمكان، مستفيداً من نقاط الاتفاق والاختلاف بينهم في المضاربة الفردية، ومحاولاً التلفيق بين هذه المذاهب والأقوال قدر الإمكان، تحقيقاً لمصلحة تصحيح هذه المضاربة الجماعية أو المشتركة شرعاً قدر الإمكان، تيسيراً على المسلمين في معاملاتهم، وأرجو من الله تعالى التوفيق والسداد.

ويسعدني أن بحثي هذا معروض أمام نخبة من فقهاء المسلمين، لتسديده أو تصحيحه أو إقراره، وفي ذلك الخير الوفير للمسلمين، والتسهيل عليهم في أمورهم ومعاملاتهم.

والله تعالى من وراء القصد وهو المستعان، وهو أجل وأعلم.

\* \* \*

## تعريف المضاربة الفردية ومشروعيتها وأركانها وشروطها

المضاربة في اللغة: مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها، وضارب له: اتجر في ماله<sup>(١)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء: هي عقد يعطي بموجبه إنسان شيئاً من ماله لإنسان آخر ليتَّجر فيه على أن يكون الربح بينهما على نسبة يتفقان عليها في العقد.

هذا ملخص ما عرّف به الفقهاء المضاربة، وإن تعددت ألفاظهم فيه، إلا أن معناها لم يخرج عن ذلك<sup>(٢)</sup>.

وتسمية هذا العقد بالمضاربة هو اصطلاح أهل العراق، وهو ما اختاره الحنفية والحنبلية، ويسميه أهل الحجاز قراضاً، وهو ما اختاره المالكية والشافعية، والمعاصرون من الفقهاء يستعملون الاثنين معاً.

### مشروعية المضاربة الفردية:

اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة أو القراض، وعامتهم على أنها مشروعة استحساناً على خلاف القياس كما تقدمت الإشارة إليه، وأن مشروعيتها مستندة إلى السنة القولية والتقريرية والإجماع والمصلحة الحاجية أو الضرورية.

وهناك إشارات في القرآن الكريم إلى مشروعيتها من غير نص، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا آخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

(١) القاموس المحيط؛ ولسان العرب.

(٢) ابن عابدين: ٤/٤٨٣؛ والدسوقي: ٣/٥١٧؛ ومغني المحتاج: ٢/٣٠٩-٣١٠؛ وكشاف القناع: ٣/٥٠٨.

وأما السنة القولية: فما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «من أنه كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازته»<sup>(١)</sup>.

وأما السنة العملية، فهي ما ثبت أن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، فكان ذلك تقريراً منه ﷺ لمشروعيتها.

وأما الإجماع، فهو ما روي عن عدد من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمر وعائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنهم، ولم ينقل عن أحد من أقرانهم أنه أنكر عليهم ذلك، ومثله يكون إجماعاً، وعليه تعامل الناس من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير.

وأما المصلحة، فلأن كثيراً من أصحاب الأموال لا يعرفون طرق استثمارها، ولأن كثيراً من الخبراء في ذلك لا أموال عندهم، والمصلحة تقتضي مشاركة الطرفين، وهي مصلحة ضرورية لدى البعض وحاجة في نظر غيرهم.

وكل ذلك استحسان يترك به القياس.

### أطراف المضاربة:

أطراف المضاربة باتفاق الفقهاء هم: رب المال، والمضارب، ورأس مال المضاربة، وعمل المضارب، والربح الذي يتحقق فيها، وصيغة المضاربة. وقد عد أكثر الفقهاء هذه الأطراف كلها أركاناً للمضاربة، وعد الحنفية الصيغة وحدها الركن، والباقي أطرافاً، وهذا الاختلاف اصطلاحى شكلي لا يمس جوهر الموضوع.

---

(١) رواه البيهقي.

## شروط المضاربة:

تنوزع هذه الشروط على الأطراف كمايلي :

١- يشترط في صيغة المضاربة ما يشترط من الشروط في صيغ عامة العقود الأخرى، وقد اشترط الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية في الأصح، في صيغتها أن تكون باللفظ (الإيجاب والقبول)، وأجاز الحنبلية، والشافعية في القول الثاني، انعقادها باللفظ وبالفعل، وقال بعض المالكية: تنعقد بقول أحدهما ورضا الآخر بها من غير قول، إذا توفرت القرينة على ذلك<sup>(١)</sup>.

٢- ويشترط في العاقدين - رب المال والمضارب - كمال الأهلية، وحرية التصرف في المال، هذا بشكل عام، وهناك تفصيلات جزئية اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، مثل المفلس، والمريض مرض الموت، وغير ذلك، تعرف في كتبهم<sup>(٢)</sup>.

٣- ويشترط في رأس المال شروط أهمها:

أ- أن يكون من الدراهم أو الدنانير، ويدخل في ذلك الآن سائر العملات، لأنها تأخذ حكمها لدى عامة فقهاء العصر، بل هي بدل عنها.

واختلفوا في العروض، فذهب الجمهور منهم إلى أنه لا يصح أن تكون رأس مال في المضاربة، وعن أحمد رواية أخرى بصحة المضاربة في العروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس مال المضاربة. إلا أنه لو قال رب المال للمضارب: بع هذه العروض واعمل بثمرها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز عند الحنفية، وقال المالكية: «إن قال له: بعه واجعل ثمنه رأس مال، فمضاربة فاسدة»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٨٠ - ٨١؛ والدسوقي: ٣/ ٥١٧؛ ونهاية المحتاج: ٥/ ٢٦٦؛ وكشاف القناع: ٣/ ٥٠٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٢٠ - ٨١ - ٨٢؛ والمدونة: ٥/ ١٠٧؛ ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٤؛ والمغني: ١/ ٥ - ٢.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٨٢؛ والشرح الصغير: ٣/ ٦٨٣ - ٦٨٦؛ ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٠؛ والمغني: ٥/ ١٣ - ١٧.

ب - أن يكون رأس معلوماً للعاقدين جنساً ونوعاً ومقداراً، فلو كان مجهولاً لم تصح<sup>(١)</sup>.

ج- أن يكون عيناً لا ديناً في الذمة، فإن كان ديناً في الذمة لم تصح المضاربة لدى جمهور الفقهاء، وذهب بعض الحنبلية إلى جوازها بالدين على العامل، وذهب الحنفية إلى أنه لو قال رب المال للمضارب: اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة؛ جاز<sup>(٢)</sup>.

د - كون رأس المال مسلماً للمضارب، فلو شرط رب المال على المضارب أن يعمل معه فيه لم تصح المضاربة، وهو مذهب الجمهور، وذهب الحنبلية في المذهب إلى أنه لو اشترط عليه عمله معه صحت وكانت مضاربة<sup>(٣)</sup>.

هـ- ويشترط في الربح أن يكون نسبة شائعة معلومة لكل من الطرفين، ولا يجوز أن يشترط لأحدهما مبلغاً محدداً وإن قل، ولا يشترط ربحاً لغير العاقدين<sup>(٤)</sup>.

٤ - أما ما يتعلق بالعمل من العامل من الشروط عند الإطلاق، فهو منوط بما تعارف الناس فعله في عرف التجار، وهناك أمور لا تلزمه إلا إذا نص عليها في العقد، وأمور لا يصح اشتراطها عليه، وهي مفصلة في كتب الفقهاء.

هذه شروط صحة المضاربة المفردة بإجمال، فإذا فقدت المضاربة واحداً منها فسدت.

---

(١) بدائع الصنائع: ٨٢/٦؛ وجواهر الإكليل: ١٧١/٢؛ ونهاية المحتاج: ٢١٩/٥ - ٢٢٠؛ والمغني: ١٩/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٨٣/٦؛ جواهر الإكليل: ١٧١/٢؛ ومغني المحتاج: ٣١٠/٢؛ والإنصاف: ٤٣١/٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٨٤/٦ - ٨٥؛ والدسوقي: ٥١٧/٣؛ ومغني المحتاج: ٣١١/٢؛ والإنصاف: ٤٣٢/٥.

(٤) ابن عابدين: ٤/٤٨٥؛ والشرح الصغير: ٦٩٢/٣؛ ومغني المحتاج: ٣١٢/٢ - ٣١٣؛ وروضة الطالبين: ١٢٢/٥ - ١٢٤.

والمضاربة الفاسدة بوجه عام تنقلب إلى إجارة فاسدة ، فيكون الربح فيها  
لرب المال وحده ، والخسارة عليه ، ويكون للعامل أجر مثله .  
هذا تعريف المضاربة الفردية وأركانها وشروطها بإجمال .

\* \* \*

## المضاربة الجماعية أو المشتركة

المضاربة الجماعية أو المشتركة لها ثلاث صور هي :

**الأولى :** أن يكون رب المال واحداً والعامل متعدداً، كأن يضارب لرب المال جماعة من الخبراء في إدارة المال واستثماره ويعملوا فيه مجتمعين، ويكون لهم نصيب معين مشاع من الربح يقتسمونه بينهم، أو يضارب لرب المال واحد ويأذن رب المال له بالاستعانة بغيره، فيتفق المضارب مع واحد أو أكثر ليعملوا معه في هذا المال، ويكون لهم معه نصيب معين من الربح .

**والثانية :** أن يكون المضارب واحداً ويكون أرباب الأموال متعددين، كأن يضارب لرب المال عامل، ثم يأتي رب مال آخر فيضارب له العامل ذاته، ثم يأتي رب مال ثالث ورابع . . . فيضارب لهم جميعاً هذا العامل، على أن له نسبة معينة من ربح هذه الأموال، ثم قد يكون ذلك منهم جميعاً في عقد واحد، أو على التابع في عقود مختلفة، وقد يكون ذلك كله قبل عمل المضارب في المال الأول، أو بعده أو أثناء عمله فيه .

**والثالثة :** أن يكون كل من رب المال والعامل متعددين .

هذه الصور الثلاث من المضاربة المشتركة أو الجماعية طرحها العصر الحاضر على بساط الاستثمار المالي الإسلامي، بديلاً عن الاستثمار الربوي الذي انتشر في العالم، وعم وطم البلدان الإسلامية وغيرها، حتى ظن البعض أن لا بديل عنه .

**فأما الصورة الأولى،** وهي تعدد العمال ورب المال واحد، فليست هي المرادة في بحثنا هذا، وعلى كل فأمرها هين، لأنها قريبة جداً من المضاربة الفردية، وفيها عامة خصائصها، وليس صعباً قياسها عليها، والحكم بمشروعيتها، وإلحاقها بها في أحكامها .

وأما الصورتان الثانية والثالثة، فهما محل الدراسة، بل إن الصورة الثانية هي المعنية بالدراسة أولاً، لأنها هي المطبقة في المؤسسات الاستثمارية الإسلامية، دون الثالثة، وهي المعنية في ندوتنا هذه.

وذلك لأن صعوبات كثيرة تثور أمام شرعية هاتين الصورتين من المضاربة الجماعية أو المشتركة، لعدم ورود نص شرعي من كتاب أو سنة على شرعيتها، وصعوبة قياسهما على المضاربة الفردية التي تقدم تلخيص تعريفها وأحكامها، لمخالفتها لها في بعض الأمور.

وقد قام كثير من الباحثين والفقهاء المعاصرين ببعض الدراسات في هذا المجال محاولين تلمس الطرق الشرعية لإباحتهما، وأغلب الباحثين نحى منحى قياسهما على المضاربة الفردية، وبيان أن الفوارق الجوهرية بين هاتين الصورتين من المضاربة الجماعية وبين المضاربة الفردية غير مؤثرة، وبالتالي تكون المضاربة الجماعية بالصورتين السابقتين مباحة قياساً على المضاربة الفردية، وهو ما سوف نوجه الدراسة إليه في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

وإنني سوف أقدم وصفاً موجزاً مبسطاً لهذه الصورة الثانية - محل الدراسة - من المضاربة الجماعية أو المشتركة، وفق ما يجري عليه العمل فيها في المؤسسات الاستثمارية الإسلامية بعامة، كما يلي:

١ - يقوم عدد من أصحاب الأموال بوضع كل منهم جزءاً معيناً من أمواله - دفعة واحدة أو على دفعات متعددة متلاحقة - في مؤسسة استثمارية إسلامية من أجل استثمارها لهم بالطرق الشرعية، على أن يكون لهم جزء شائع معين من أرباحها، كالنصف أو الثلثين... ويكون باقي الربح للمؤسسة الإسلامية المستثمرة، فإذا حصلت خسارة كانت على أرباب الأموال الخاصة.

٢ - تقوم المؤسسة الإسلامية - وقد يسميها البعض بنكاً إسلامياً - بخلط هذه الأموال فور وصولها إليها بعضها مع بعض، وربما خلطتها بأموالها هي أيضاً، ثم تقوم باستثمار هذه الأموال - فور وصولها إليها أو بعد فترة من الزمن بحسب

الفرص المتاحة أمامها للاستثمار - بالطرق الاستثمارية الإسلامية، ومنها دفعها لبعض أصحاب الحرف أو التجار . . . على سبيل المضاربة الفردية، كل منهم على حدة.

٣ - تحسب هذه المؤسسة الإسلامية أرباحها في نهاية كل عام بطريق التفضيض الحكمي أو التقديري، بإحصاء ما هو موجود لديها من أموال، بما فيها ما استردته ممن قامت بالمضاربة معه من التجار وأهل الحرف وغيرهم، مع حصتها من الأرباح التي تسلمتها منهم، بعد خصم النفقات منها.

٤ - ثم تقوم المؤسسة باقتطاع حصتها من هذه الأرباح، وهي النسبة المبيّنة في عقد المضاربة المشتركة مع أصحاب الأموال، وما بقي من الربح وهو حصتهم منه تسلمه إليهم بحسب مقدار رأس مال كل منهم لديها والزمن الذي بقي فيه رأس المال هذا لديها، فإذا لم تتوفر أرباح لم تأخذ شيئاً، ولم توزع على أرباب الأموال شيئاً، فإذا حصلت خسارة لم تأخذ هي شيئاً من هذا المال، وخصمت مقدار الخسارة من رأس مال كل من المتعاملين معها من أرباب الأموال، بما يناسب حصته من رأس المال مع الزمن الذي مضى على بقاء المال فيه عندها. وإن كان انعدام الربح أو الخسارة لم يحصل أي منهما في المؤسسات الإسلامية إلى اليوم - بحسب علمي - بسبب حصافة القائمين على إدارة هذه المؤسسات، واتخاذهم الاحتياطات المناسبة، والحذر المناسب، في إدارة هذه الأموال واستثمارها.

٥ - يحق لكل رب مال أن يسحب رأس ماله كله أو بعضه في أي وقت شاء قبل نهاية السنة أو بعدها، ولكن مع تغيير نسبة استحقاق الربح من (وديعة) إلى (حساب استثماري).

٦ - إذا تلفت هذه الأموال، أو تلف بعضها، بدون تقصير من القائمين على المؤسسة الاستثمارية الإسلامية، خصم مقدار هذا التلف من أرباح المال، وعدّ من الخسارة، فإذا كان التلف نتيجة خطأ من القائمين على المؤسسة، تحملت المؤسسة وحدها مقدار هذا التلف، وقامت بتعويض أرباب الأموال عنه من مالها الخاص.

هذه هي الخطوب التي تمرُّ بها المضاربة الجماعية أو المشتركة لدى عامة المؤسسات المالية الاستثمارية الإسلامية.

\* \* \*

## التكييف الفقهي لعقد المضاربة المشتركة أو الجماعية

يشمل هذا العقد (المضاربة الجماعية أو المشتركة) على أطراف ثلاثة:

الأول: أصحاب الأموال، والثاني: المؤسسة الاستثمارية الإسلامية، والثالث: التجار المتعاملون مع المؤسسة الإسلامية، الذين يقومون فعلاً بتنمية هذه الأموال.

فأما العلاقة بين المؤسسة الإسلامية، وبين التجار المتعاملين معها، فهي علاقة مضاربة فردية باتفاق عامة الفقهاء المعاصرين، وهي مشروعة بالاتفاق كما تقدم، ولهذا فلا داعي للتعرض لها هنا بالدراسة.

فأما العلاقة بين المؤسسة الإسلامية وأصحاب الأموال، فهي المختلف فيها، وهي محل الدراسة . . .

وفي سبيل الوصول إلى بيان حكم هذا العقد: (المضاربة الجماعية أو المشتركة) لابد من تبين طبيعة هذا العقد، وتكييفه الفقهي، وقد تعرض الفقهاء المعاصرون لهذا الموضوع، واختلفوا فيه على آراء:

١ - فاتجه أكثر المعاصرين من الباحثين والفقهاء إلى أن المضاربة المشتركة على النهج المتقدم هي مضاربة فردية مطوّرة، بين أرباب الأموال والمؤسسة المالية الإسلامية، حيث يقوم أرباب الأموال مقام رب المال في المضاربة الفردية، وتقوم المؤسسة الإسلامية مقام العامل المضارب، ويعطى كل طرف حكمه فيها، ولا تتميز عنها إلا ببعض الفوارق غير المؤثرة، ثم حاول هؤلاء الفقهاء دراسة هذه الفوارق، وبيان عدم التأثير فيها في صحة المضاربة.

٢ - واتجه آخرون إلى أن أصحاب الأموال شركاء للمؤسسة الإسلامية،

والعقد بينهما فيها عقد شركة أموال، وليس عقد مضاربة، حيث إن المؤسسة تضيف أموال أرباب الأموال إلى أموالها، وتخلطها معها، وتتجر بالجميع معاً، ثم تقسم الربح بينها وبينهم.

٣ - واتجه فريق ثالث إلى أن العلاقة بين أرباب الأموال والمؤسسة الإسلامية علاقة إجارة، فأرباب الأموال مستأجرون، والمؤسسة أجير مشترك يدير المال لهم بأمرهم، بمقابل ما يأخذه منهم من حصة في الربح.

ولكل من هذه التكييفات مناطات شرعية مقبولة تدعو لتصحيحه وترجيحه، وماخذ شرعية تقتضي بطلانه.

وسوف أقوم بدراسة كل اتجاه باختصار، موجهاً النظر إلى ماله وما عليه، بحسب الأدلة والقرائن، ثم أبين الراجح عندي منها.

فالاتجاه الثاني - كما تقدم - يذهب إلى أن العلاقة في المضاربة المشتركة بين أرباب الأموال والمؤسسة الاستثمارية الإسلامية هي علاقة شركة عنان، حيث يدفع أرباب الأموال للشركة أموالهم، وهي تقوم بضمها إلى أموالها، ويكون الربح بينهما بنسبة شائعة يتفقان عليها، وهذا كله من علامات شركة العنان، فتكون على ذلك مشروعة مثلها، وتطبق فيها أحكامها.

إلا أنني أرى أن هنالك أموراً في المضاربة المشتركة تحول دون صحة قياسها على شركة العنان، وإلحاقها بها في الأحكام، ذلك أن شركة العنان يجب فيها تبين مقدار كل من مالي الشريكين أو أموال الشركاء جميعاً، عند خلط هذه الأموال بعضها ببعض، وهنا يستحيل ذلك، لأن أموال أرباب الأموال يودعونها في هذه المضاربة المشتركة على التابع، ولا يمكن للمؤسسة الإسلامية أن تبين مقدار مالها وأموال أرباب الأموال المودعة لديها سابقاً عند كل إيداع، وهذا الأمر يمنع صحة الشركة في هذه الحال، وبالتالي فلا يمكن قياس أو إلحاق المضاربة المشتركة بشركة العنان في التعريف والإباحة والأحكام.

والاتجاه الثالث ينحو نحو عدّ المضاربة المشتركة ضرباً من الإجارة،

فيكون أرباب الأموال مستأجرين، وتكون المؤسسة الإسلامية أجيراً مشتركاً، ويكون الربح كله لأرباب الأموال، وللمؤسسة الإسلامية أجرتها، والإجارة مشروعة باتفاق الفقهاء، فتكون المضاربة المشتركة مشروعة أيضاً قياساً عليها.

إلا أنني أرى أن في المضاربة المشتركة القائمة الآن في المؤسسات الإسلامية ما لا يتفق مع مبدأ الإجارة المشتركة أو الفردية، لأن الإجارة تقتضي أن يكون الربح كله لأرباب الأموال، ويكون للمؤسسة الإسلامية مقدار معين من الأجر، سواء ربحت التجارة أو لم تربح أو خسرت، وهذا ما لا يتفق مع حال المضاربة المشتركة، ولا يمكن أن يرضى به أرباب الأموال فيها.

وأما الاتجاه الأول فإنه ينحو إلى قياس المضاربة المشتركة بحسب خطواتها السابقة على المضاربة الفردية التي اتفق الفقهاء على صحتها ومشروعيتها.

إلا أنني أرى أن هنالك فوارق بين المضاربة المشتركة والمضاربة الفردية يمكن أن تحول دون جواز قياسها عليها، وإلحاقها بها في الإباحة والأحكام.

### أهم هذه الفوارق:

إن المضاربة الفردية تكون بين فردين، هما رب المال والعامل، والثانية بين فرد واحد هو المؤسسة الإسلامية باعتبارها شخصية اعتبارية واحدة، وبين أرباب الأموال، وهم متعددون.

إلا أن هذا الفارق غير مؤثر في نظري، لأن بعض فقهاءنا أجازوا للعامل في المضاربة الفردية أن يضارب لأكثر من رب مال واحد، مع الخلط بين أموالهم، بل وبين مالهم وماله هو، ولكن أكثرهم اشترط لذلك شروطاً:

الأول: أن يكون ذلك برضا رب المال الأول، وهذا الشرط متوفر في المضاربة المشتركة، لأن أي رب مال يضع ماله في المؤسسة الإسلامية يعلم أن هذه المؤسسة تقبل المال منه ومن غيره أيضاً، ولا يمانع في ذلك، فلا يكون ذلك فارقاً بين النوعين، ولا تأثير له على مشروعية المضاربة المشتركة.

الثاني: أن يكون ذلك قبل أن يعمل المضارب في المال الأول، جاء في الشرح الكبير ما نصه: «وجاز للعامل خلطه من غير شرط، وإلا فسد كما مر، وإن كان الخلط بماله إن كان مثلياً وفيه مصلحة لأحد أصحاب المالكين غير متيقنة، وكان الخلط قبل شغل أحدهما، فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة»<sup>(١)</sup>، وهذا الفارق يشكل مشكلة شائكة، وفارقاً كبيراً بين النوعين من المضاربة، لأن المؤسسات الإسلامية تخلط أموال أرباب الأموال بعضها مع بعض، كما تخلط أموال هؤلاء وأموالها هي، قبل العمل في المال الأول وبعده. وهو ما يستحق الوقوف الطويل.

الثالث: ألا يكون في هذا العمل إضرار برب المال الأول، قال ابن قدامة: «إذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول... . وقال أكثر الفقهاء: يجوز»<sup>(٢)</sup>. وهذا الشرط متوفر في المضاربة المشتركة، حيث إنه لا ضرر على أحد من الشركاء في خلط أموالهم، بل المصلحة في ذلك لهم، لأن تنمية المال الكثير تعود عادة بمرود ربحي أكبر من تنمية الأموال القليلة.

وعليه فإنني أرى أن التكيف الأوضح والأوفق للمضاربة المشتركة أو الجماعية هو قياسها وإحاقها بالمضاربة الفردية، وعدّها فرعاً من فروعها، ولا يوجد في ذلك أي مشكلة كما قدمت، سوى موضوع خلط المضارب أموال المضاربين بعضها مع بعض أو خلطها بماله، برضا أصحاب الأموال، فإن فيه مشكلة، ذلك أن الفقهاء منعوا من الخلط إذا تم بعد عمل المضارب في المال الأول، وهو ما يتم في المضاربة المشتركة، بل هو من ضروراتها، ولورجعنا إلى تعليل الفقهاء للمنع من ذلك، لوجدناه يتجلى فيما يترتب عليه من الجهالة في الربح، حيث إن المال الأول قد يربح دون الثاني، أو يربح الأول ويخسر الثاني، أو يربحان أو يخسران معاً، ولكن بنسب متفاوتة متغيرة، لأن المضارب

(١) الشرح الكبير: ٣/٥٢٢-٥٢٣.

(٢) المغني: ٥/٥٢.

(المؤسسة الإسلامية) قد يتسلم المال من الأول، ويعمل فيه، وقبل أن يعلم أنه ربح أو خسر (لأن ذلك لا يعرف إلا بالتنضيف) يتسلم المال من الثاني، ويعمل فيه مع المال الأول مضموماً إليه، ثم تأتي الحصيلة ربحاً أو خسارة، ولا تدري المؤسسة كم حصة المال الأول منها قبل أن يخلط به غيره .

إلا أن هذه الجهالة في نظري أصبحت بعد تقدم نظم المحاسبة، ودقة عمل المؤسسات الإسلامية، جهالة يسيرة، والجهالة اليسيرة مغتفرة في المعاملات عامة، من ذلك ما لو باع رجل آخر سلعة بثمن مؤجل، فإن أجله إلى أجل محدد جاز، وإن أجله إلى أجل مجهول فسد البيع، ولقد بحث الفقهاء في هذه الجهالة، وقالوا: الجهالة المفسدة هي الجهالة الفاحشة، أما الجهالة القليلة فمغتفرة، مثل أن يؤجله إلى يوم كذا دون أن يحدد الساعة، لأن الجهالة في عدم تحديد الساعة جهالة يسيرة مغتفرة في العرف، ومتسامح بها، فلا تؤثر في صحة العقد، ويعبر البعض عن هذا المعنى بالمبارأة أو المسامحة .

والآن أعود لأناقش أهم المشكلات التي تواجه المضاربة المشتركة، على ضوء نصوص الفقهاء المعترين، والقواعد التشريعية العامة في هذا النوع من المعاملة، وذلك بعدما يتنت أن أقرب التكييفات الفقهية للمضاربة المشتركة أو الجماعية قياسها على المضاربة الفردية، التي اتفق الفقهاء على إباحتها ومشروعيتها، ويتنت أنه لا مشكلة حقيقية في هذا القياس، بعد أن رأيت أن الجهالة فيها غير مؤثرة، لأنها يسيرة، ويتسامح الناس فيها غالباً .

وأهم هذه النقاط، ما يلي :

#### ١ - لزوم المضاربة المشتركة إلى مدة معينة:

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة، قال العمراني: «القراض من العقود الجائزة، لكل واحد منهما أن يفسخه متى شاء»<sup>(١)</sup>. وقال ابن قدامة: «والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما

(١) البيان: ١٩٧/٧ .

أيهما كان، وبموته، وجنونه، والحجر عليه لسفه»<sup>(١)</sup>. وقال الحصكفي: «وتبطل المضاربة بموت أحدهما . . . وينعزل بعزله لأنه وكيل إن علم به . . .»<sup>(٢)</sup>.

وعليه، فإن لكل من المضارب ورب المال أن يطلب إنهاءها في أي وقت، فإذا طلب العامل المضارب إنهاءها وجب على رب المال قبول ذلك، وكذلك إذا طلب رب المال إنهاءها وجب على المضارب الاستجابة لذلك، لكن إن كان المال ناضاً عند الطلب فلا إشكال في ذلك، وإن كان غير ناض أعطي العامل مهلة مناسبة لتتضيضه، وليس له أن يشتري بالناض منه بعد طلب الإنهاء.

وخالف المالكية في ذلك، ورأوا أن المضاربة لا تحل إلا إذا اتفق الطرفان على حلها، أو قضى قاض بذلك وفقاً للمصلحة، قال الدردير: «وإن استنضه أي كل منهما على سبيل البدلية أي طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه، فالحاكم ينظر في الأصح من تعجيل أو تأخير، فإن اتفقا على نضوضه جاز . . . فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين، ويكفي منهم اثنان فيما يظهر»<sup>(٣)</sup>.

ولعل مذهب المالكية هنا هو الأوفق لمصلحة المضاربة المشتركة، حيث يصعب أو يستحيل إنهاؤها بناءً على طلب أي من أرباب الأموال ذلك.

ولكن هل تقبل المضاربة التوقيت بمدة معينة عند عقدها، بسنة مثلاً، أو أكثر من ذلك، أو أقل؟

ذهب الحنفية والحنبلية إلى جواز توقيت المضاربة بوقت معين، كسنة أو شهر، أو غير ذلك، قال الكاساني: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة؛ جازت المضاربة عندنا . . .»<sup>(٤)</sup>، وقال ابن قدامة: «ويصح تأقيت المضاربة . . . قال مهنا: سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً، قال: إذا مضى

(١) المغني: ٦٤/٥.

(٢) الدر المختار في هامش حاشية رد المحتار عليه: ٤٨٩/٤.

(٣) الشرح الكبير في هامش حاشية الدسوقي عليه: ٥٣٦-٥٣٥/٣.

(٤) البدائع: ٩٩/٦.

شهر يكون قرضاً... وقال أبو الخطاب: في صحة شرط التأقيت روايتان، إحداهما هو صحيح، وهو قول أبي حنيفة، والثانية لا يصح، وهو قول الشافعي ومالك<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإذا اتفق الطرفان على توقيتها بوقت معين، ثم انتهى وقتها، فإنها تنتهي بذلك حكماً عند الحنفية والحنبلية، ولا يجوز للعامل الشراء بعد ذلك، ولكن له البيع حتى تنض، هذا ما لم يتفقا على تمديدها، فإن اتفقا على تمديدها استمرت بالاتفاق الجديد.

وذهب مالك والشافعي إلى عدم صحة التوقيت، قال الدسوقي: «... أو قراض أجل كاعمل به سنة، أو سنة من الآن، أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه، ففاسد»<sup>(٢)</sup>، وقال الشريبي الخطيب: «... فإن القراض المؤقت لا يصح، سواء أ منع المالك العامل التصرف، أم البيع، كما مر، أم سكت، أم الشراء، كما قاله شيخنا في منهجه، ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة المعسكر، قال الماوردي: فيه وجهان. اهـ. والظاهر منهما عدم الصحة»<sup>(٣)</sup>. وقال العمراني: «ولا يجوز القراض إلى مدة من المدد...»<sup>(٤)</sup>.

والذي أراه هنا، أن هذا الاختلاف بين الفقهاء في التأقيت خلاف قليل الأهمية والتأثير، ذلك أن الذين قالوا بجواز التأقيت قالوا بأن المضاربة جائزة وغير لازمة، وعليه فإن لكل من المضارب ورب المال عندهم أن يطلب إنهاءها في أي وقت شاء، سواء أقتت أو لا.

## ٢- التخارج:

تقدم أن جمهور الفقهاء على أن المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة،

(١) المغني: ٦٩/٥.

(٢) الشرح الكبير: ٥١٩/٣ - ٥٢٠.

(٣) المغني المحتاج: ٣١٢/٢.

(٤) البيان: ١٩٧/٧، ٢٢٥/٧.

سوى المالكية، وعليه فإن لأي من أرباب الأموال أن يخرج منها بالكلية أو يسحب بعض ماله منها في أي وقت شاء على مذهب الجمهور، وهذا الحكم يناسب الكثيرين من أرباب الأموال الذين يتعاملون بالمضاربة المشتركة، إلا أن غالب المؤسسات المالية يشترط عند وضع المال لديها إبقاءه مدة معينة ستة أشهر أو أكثر أو أقل، وعدم سحبه قبل ذلك، لأن هذا الشرط يتيح لها القيام بعمليات استثمارية أكثر، لأن بعض العمليات الاستثمارية تحتاج إلى مدة طويلة، وفي هذه الحال يمكن تلبية هذا المطلب بالأخذ بمذهب المالكية في جواز التوقيت كما تقدم.

إلا أنني أشير إلى أن على المؤسسات المالية الإسلامية ألا تبالغ في المنع من السحب، لأن ذلك يعطل مصالح الكثيرين من أرباب الأموال، ويصرفهم عن التعامل مع هذه المؤسسات، وربما يدفع البعض منهم إلى العودة للتعامل مع المؤسسات الربوية.

ولذلك فإن المؤسسات الإسلامية في الغالب توفر سيولة مناسبة دائماً لتلبية طلبات السحب من جهة، وتقييم نظامين للتعامل معها، الأول للودائع المؤقتة (ودیعة)، والثاني للودائع المفتوحة (حساب استثماري)، ليختار كل متعامل معها من أرباب الأموال مسبقاً النوع الذي يفضله ويتناسب مع ظروفه، وحتى الودائع المؤقتة إذا طلبها صاحبها قبل وقتها لسبب معين فإنها لا تمنعه من ذلك، وتعيدها إليه، ولكنها تحوله في حقوقه فيها إلى نظام الودائع غير المؤقتة، من حيث نسبة الأرباح التي يستحقها، بما يسمونه (كسر الوديعة)، وهو تصرف مناسب يؤمن مصلحة الطرفين.

### ٣- الاسترداد:

يعني الاسترداد في حقيقته سحب صاحب المال وديعته من المؤسسة المالية الاستثمارية الإسلامية في الوقت المحدد لوديعته - إن كانت مؤقتة -، وهذا الأمر لا إشكال فيه شرعاً، سواء عند من يقول بجواز التوقيت أو عدم جوازه، فأما القائلون بالتوقيت فلأن وقت الوديعة قد انتهى فلا إشكال في سحبها، وأما غير

القائلين بالتوقيت فلأن المضاربة عندهم غير لازمة ويجوز استرداد رأس المال منها في أي وقت .

إنما هنالك مسألة بسيطة ينبغي الوقوف عندها قليلاً، وهي مسألة عدم نضوض المال عند السحب، فإن الجميع متفقون على أنّ صاحب المال إذا طلبه والمال غير ناض فإنه ينظر مدة معينة مناسبة وجوباً إلى أن ينض المال، إلا أن جميع الفقهاء متفقون أيضاً - فيما أظن - على أن العامل إذا اتفق مع رب المال على تقويم المال غير الناض ودفع قيمته إليه برضاه فإنه يجوز، ولا أظن أن الأمر في كثير من المؤسسات الإسلامية يجري إلا على وفق ذلك، فلا يكون في الأمر مشكلة لذلك .

إلا أن بعض المؤسسات المالية الاستثمارية الإسلامية تتعهد لصاحب المال بأن ترده إليه أو تشتريه منه بمبلغ محدد سلفاً، وهذا في نظري غير جائز شرعاً، لأنه صرف، ولا يجوز التفاضل في الصرف مادام البدلان من جنس واحد، إلا أن نعهده وعداً غير ملزم للواعد، فلا يكون فيه إشكال شرعي .

#### ٤ - توزيع الربح بطريقة النمر:

يراد بهذا المصطلح أن توزع حصة أرباب الأموال من الأرباح - عند تحققها - بين أرباب الأموال المودعين لدى المؤسسة الإسلامية الاستثمارية بحسب مقدار رأس مال كل منهم مضموراً في المدة التي بقي رأس مالهم فيها لدى المؤسسة الإسلامية، كأن يودع أحدهم لدى المؤسسة ألفاً لمدة شهر، وآخر ألفين لمدة شهرين مثلاً، ويكون الربح خمسمائة، فإن الأول - بموجب مبدأ التوزيع بالنمر - يستحق مائة، والثاني يستحق أربعمائة، حيث تجعل الألف الواحدة من رأس المال نمرة، والشهر الواحد من الزمن نمرة، فيستحق الأول  $(1 \times 1) = 1$ ، ويستحق الثاني  $(2 \times 2) = 4$ ، ثم تجمع نمر الأول مع نمر الثاني  $(4 + 1) = 5$ ، ثم يقسم الربح على مجموع النمر  $(500 \div 5 = 100)$ ، فتكون حصة النمرة الواحدة (100)، ثم تضرب نمر الأول بحصة النمرة الواحدة  $(100 \times 1) = 100$ ، وتضرب نمر الثاني بقيمة النمرة الواحدة  $(100 \times 4) = 400$ . وهكذا .

هذا هو المبدأ الذي تمشي عليه عامة المؤسسات الإسلامية، وفيه جهالة دون شك، وهذه الجهالة ينبغي أن تكون مفسدة للمضاربة الجماعية، وهو قياس قول عامة فقهاء السلف، لأن الأرباح كلها قد تتحقق في الزمن الذي تلا سحب الأول لرأس ماله، أو قبل أن يودع رأس ماله فيه، فيكون الربح كله للثاني دون الأول، ويكون أخذ الأول له من أكل مال الغير بالباطل، وهو حرام باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكْمِ إِتَاكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

إلا أن مصلحة المضاربة الجماعية التي أصبحت الأهم في طرق الاستثمار الإسلامي، وتقدم أساليب المحاسبة في هذه المؤسسات، وحصافة القائمين عليها وتوخيهم تحقيق الربح فيها بشكل منتظم ومتقارب، واتفاق أرباب الأموال على التسامح في ذلك، وجريان العرف على التعامل بطريقة النمر، على أنها الحل الوحيد لتوزيع الأرباح في المؤسسات الإسلامية، كل هذا في نظري يسمح بالتغاضي عن هذه الجهالة، وعدم الاعتداد بها.

وعلى كل فهذا اجتهاد مني أضعه أمام السادة الفقهاء الأفاضل، للنظر فيه، وإقراره أو تعديله أو اقتراح بديل عنه أفضل منه.

#### ٥ - تشكيل هيئة لأرباب المال (لجنة المشاركين):

يشترط عامة الفقهاء لصحة المضاربة تسليم المال للمضارب، وإطلاق يده في العمل فيه بحسب العرف، سواء كان ذلك مع التفويض الكامل له بالتصرف فيه من غير قيد أو شرط مسبق (المضاربة المطلقة) أو تقييده ببعض الشروط المناسبة لحفظ المال (المضاربة المقيدة)، فلو لم يسلمه المال أصلاً، أو سلمه إليه ومنعه من التصرف فيه، فلا تصح المضاربة، وكذلك إذا سلمه المال وقيده بقيود شديدة جداً تضر بالاسترباح، فإنه لا يصح أيضاً، قال الدردير: «كاشترط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد، لما فيه من التحجير عليه»<sup>(١)</sup>، كما نصوا على أن اشتراط عمل رب المال مع العامل المضارب مفسد

(١) الشرح الكبير في هامش حاشية الدسوقي عليه: ٣/ ٥٢١-٥٢٢.

للمضاربة، قال الحصكفي: «واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد للعقد لأنه يمنع التخلية...»<sup>(١)</sup>.

ولكن ذلك لا يعني ترك الحبل على الغارب للعامل دون رقابة أو دون أي إشراف عليه أو رقابة على تصرفاته، نعم لا يجوز لرب المال واحداً كان أو أكثر أن يعرقل أعمال العامل في المال، ولكن له بكل تأكيد أن يشرف على عمله في المال، للتأكد من التزامه بالشروط والأعراف المأذون له التصرف على وفقها، وعليه فلا مانع - في نظري - من أن يشكل أصحاب الأموال الذين أودعوا أموالهم في المؤسسات الإسلامية لجاناً أو هيئات معينة منهم، للقيام بالإشراف على أعمال المؤسسة في أموالهم، للتأكد من مدى مطابقتها لما عليهم التقيد به من الشروط والأعراف التجارية المستقرة، وللتأكد أيضاً من التزامهم بأحكام الشريعة الإسلامية.

دون أن يكون لهذه الهيئات حق التدخل في أعمال المؤسسة، مادام ذلك العمل متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية والشروط والأعراف التجارية المستقرة، ولا أظن أن في ذلك خلافاً لدى الفقهاء القدامى أو المعاصرين.

#### ٦ - أمين الاستثمار (تريستي):

يقصد بـ(التريستي) إقامة المؤسسة المالية الإسلامية جهة رقابية محاسبية من غير أجهزتها التي تعمل معها، من أجل التحقق من صحة قيام جميع عناصرها بأعمالهم بشكل منتظم، وهذه الهيئة سواء كانت فرداً أو لجنة خبراء أو غير ذلك، لا مانع منها شرعاً، مادامت المؤسسة تراها لازمة لسلامة أعمالها وانتظامها، وسواء في ذلك أن تتبع هذه الهيئة المؤسسة نفسها، أو تتبع هيئة أرباب المال، فإن كانت الأولى فهي جزء من تصرفات المضارب، ولاشك في جوازها، وإن كانت تابعة لهيئة أرباب الأموال، فلا مانع منها أيضاً، لأنها تكون مكملة لحقهم في الرقابة على أعمال المؤسسة الإسلامية، وهذا لا مانع منه مادامت هذه الهيئة لا تتدخل في تصرفات المؤسسة المالية الإسلامية المنتظمة.

(١) الدر المختار في هامش حاشية رد المحتار عليه: ٤/٤٨٨.

## ٧- وضع معدلات لربح المضارب (حوافز):

بيّنا سابقاً أن من شروط صحة المضاربة بيان حصة كل من المضارب ورب المال في الربح، وأن تكون هذه الحصص نسبة شائعة في الربح.

إلا أن بعض أرباب الأموال المودعين بعض أموالهم في المؤسسات الإسلامية الاستثمارية يودون تشجيع بعض المؤسسات الاستثمارية الإسلامية على مضاعفة جهدها في تنمية أموالهم لديها، لتؤمن لهم نسبة ربح أكبر، فيشرون لها نسبة ربح أكبر إذا ارتفعت نسبة الربح بسبب عملها في هذا المال عن حد معين يبينوه في العقد، كأن يقول أصحاب المال للمؤسسة الإسلامية: «لكم عشرة في المائة من الربح إذا لم تزد نسبة الربح في أموالنا في السنة القادمة عن عشرين في المائة من رأس المال - مثلاً - ولنا الباقي من الربح، فإذا زادت نسبة الربح عن عشرين في المائة من رأس المال، فلکم خمس عشرة في المائة من الربح، ولنا الباقي، أو لكم نصف الزائد عن عشرين في المائة من الربح، إلى جانب النسبة السابقة - عشرة في المائة - مثلاً» فهل يجوز ذلك؟

إنني لا أرى ما يمنع من جواز ذلك، لأن شرط صحة المضاربة بيان مقدار حصة كل من رب المال والعامل من الربح في المضاربة، وأن يكون ذلك نسبة شائعة في الربح، وهذا الشرط لا يخل بذلك، فيكون جائزاً.

## ٨ - تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخصيات المعنوية (المؤسسات أو الشركات):

في المضاربة الفردية، المضارب هو العامل الذي يقوم بأعمال التجارة في مال رب المال، لا شبهة في ذلك، أما في المضاربة مع شخصيات اعتبارية، مثل الشركات التي يقوم بها جماعة من الموظفين والعمال وغيرهم، فمن هو المضارب في هذه الحال؟

إن تحديد ذلك ضروري لتحديد من يستحق ذلك المقدار من الربح المخصص للمضارب.

## ولبيان ذلك أقول :

للشركة المضاربة طريقان في التعامل مع أرباب الأموال :

**الأولى :** أن تجعل الشركة - باعتبارها شخصية اعتبارية - هي المضارب ، وبذلك تستحق هي وحدها حق المضارب في الربح في عقد المضاربة ، باعتبارها السابق فتأخذ هذا المقدار من الربح ، وتضمه إلى رأس مالها هي ، مع الأرباح المتحققة فيه ، ثم توزعه على الشركاء بحسب نظامها ، أما العمال والموظفون لديها فهم تابعون لها ولا حصة لهم في هذا الربح ، وإنما لهم روايتهم باعتبارهم إجراء يعملون في الشركة التي هي شخصية اعتبارية .

**والطريقة الثانية :** أن تجعل الشركة عمالها وموظفيها جميعاً هم المضارب ، وبذلك يستحقون جميعاً المقدار المحدد للمضارب في المضاربة من الربح ، ويوزع هذا المقدار عليهم بحسب عمل كل منهم في مال المضاربة ، ويؤخذ بعين الاعتبار في ذلك الزمن والاختصاص وغير ذلك مما له أثر في العمل وتحقيق الربح ، ولا يكون لهم أجرة في الشركة ، إلا أن يكون لهم فيها أعمال أخرى خارجة عن طبيعة المضاربة ، ولا تضارب مع عملهم في المضاربة .

ولا أظن أن المؤسسات الإسلامية الاستثمارية تفضل الطريق الثانية ، وعلى كل فالأمر متروك لهذه الشركات على السعة ، لتختار ما هو الأوفق لمصالحها .

## ٩- الضمان في المضاربة (ضمان المضارب):

مشكلة اشتراط ضمان مال المضاربة على المضارب في المضاربة المشتركة أو الجماعية من المشكلات الشائكة .

ذلك أن عامة الفقهاء يجعلون مال المضاربة في يد المضارب في المضاربة الفردية أمانة ، فلا يضمنه إذا خسر أو ضاع أو تلف بأي شكل من الأشكال ، مادام هذا التلف أو الخسارة بغير تعد أو تقصير من المضارب ، فإذا نتج ذلك عن تعد أو تقصير من المضارب فإنه يضمنه باتفاق الفقهاء . قال الحصكفي : «وما هلك من مال المضاربة يصرف في الربح ، لأنه تبع ، فإن زاد الهالك عن الربح لم يضمن

ولو فاسدة من عمله، لأنه أمين...»<sup>(١)</sup>، وقال العمراني: «والعامل أمين على مال القراض لا يضمن شيئاً منه إلا بالتعدي...»<sup>(٢)</sup>، وقال أيضاً: «إذا فرط العامل بمال القراض ضمنه...»<sup>(٣)</sup>.

فإذا شرط صاحب المال على المضارب ضمان الخسارة أو التلف أو جزء منه لم يصح، والبعض أفسد المضاربة كلها بذلك، والبعض الآخر أفسد الشرط وصحح المضاربة، قال ابن قدامة: «وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما؛ كان الربح بينهما والوضيعة على المال... فالشرط باطل»<sup>(٤)</sup>.

والمشكلة تكمن في أن المؤسسات الربوية (البنوك التقليدية) تضمن الودائع (القروض) لأصحابها إذا ضاعت أو خسرت، ويود بعض المعاصرين أن يعطوا المؤسسات الإسلامية للاستثمار هذا الحكم أيضاً، لكي لا يكون هذا الفارق بينها وبين المؤسسات الربوية صارفاً لبعض أصحاب الأموال عن التعامل مع المؤسسات الإسلامية.

وقد قام ببحث هذا الموضوع عدد من الكتاب والفقهاء المعاصرين، ومال البعض إلى تضمين المؤسسات الإسلامية الخسارة والتلف إذا شرط ذلك عليها، قياساً على الأجير المشترك، إلا أن الكثير منهم أيضاً رد هذا القياس لأسباب كثيرة أهمها أن القياس شرطه أن يكون المقيس عليه ثابتاً بنص، وليس الضمان في الإجارة المشتركة كذلك، بل هو اجتهاد لم يجمع الفقهاء عليه، ثم إن علياً رضي الله عنه الذي روي عنه القول بتضمين الأجير المشترك، نقل عنه نفسه عدم القول بتضمين المضارب مطلقاً، قال ابن قدامة: «إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهي عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم...»

(١) الدر المختار في هامش حاشية رد المحتار عليه: ٤/٤٩٠.

(٢) ٢١٩/٧.

(٣) ٢٠/٧.

(٤) المغني: ٦٨/٥.

وعن علي رضي الله عنه : لا ضمان على من شورك في الربح»<sup>(١)</sup>.

وإنني هنا أرى : أنه لا يجوز بحال تضمين المضارب ما نتج عن خسارتها، مادام ذلك بغير تعد منه أو تقصير، مهما كانت الأسباب الداعية إلى التضمين، لأنه حكم متفق عليه بين فقهاء السلف، ولا خلاف فيه بينهم، ولا دليل على التضمين يمكن الاستناد إليه من النصوص أو القياسات الصحيحة.

\* \* \*

---

(١) المغني: ٥/٥٣-٥٥.

## خاتمة البحث

وهناك مسائل أود الإشارة إليها في ختام بحثي هذا بشيء من الإيجاز، وهي:

١ - مسألة اشتراط جزء من ربح مال المضاربة ليوزع على الفقراء والمساكين وفي طرق البر العامة أو بعض المصالح العامة، وهو ما تعتمد إليه بعض المؤسسات الاستثمارية الإسلامية، فقد بحث فقهاؤنا في هذا الشرط، واتجهوا إلى أن الشرط فاسد والمضاربة صحيحة، قال الحصكفي: «ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للرحم أو للرج أو في الرقاب أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد ولم يصح الشرط، ويكون المشروط لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح الشرط، وإلا بأن شاء لأجنبي، ولا يصح»<sup>(١)</sup>.

وقال العمراني: «إذا شرط رب المال لنفسه ثلث الربح ولزوجته أو لغلामه الحر أو الأجنبي ثلث الربح وللعامل الثلث، فإن شرط على زوجته وغلामه الحر أو الأجنبي العمل مع العامل جاز، كما لو قارض اثنين، وإن لم يشترط عليهم العمل لم يصح...»<sup>(٢)</sup>.

٢ - ومسألة قيام هذه المؤسسات الإسلامية الاستثمارية بدفع زكاة الأموال المودعة لديها نيابة عن أصحاب هذه الأموال، وهو ما تقوم به فعلاً بعض هذه المؤسسات الإسلامية الاستثمارية، والصحيح أن الزكاة عبادة لا بد فيها من النية من المزكي، ولذلك فإنني لا أرى جواز قيام المؤسسة الإسلامية الاستثمارية بدفع

(١) الدر المختار في هامش رد المحتار عليه: ٤٨٨/٤.

(٢) البيان: ١٩٨/٧ - ١٩٩.

الزكاة عن الأموال المودعة لديها، إلا إذا قام أصحاب الأموال بتفويضها بذلك، فإذا فوضوها بذلك جاز، لأن الزكاة تقبل الإنابة والوكالة، ولسبب آخر هو أن للزكاة شروطاً أخرى، منها تمام النصاب الزائد عن الحاجات الأصلية، وربما كان المال المودع لديها فوق النصاب ولكن مالكة مدين لغيره بمثله أو بأكثر منه...، ففي هذه الحال لا تجب الزكاة عليه، وكذلك تمام الحول بعد تمام النصاب بالنسبة للمزكي.

٣ - أود الإشارة هنا إلى أن المضاربة المشتركة على ما توفره من مصالح لأرباب الأموال والعاملين عامة في نطاق الاستثمار الإسلامي، فإنها لا تخلو من محاذير شرعية حاولت كما حاول غيري من الفقهاء المعاصرين تفسيرها وتخريجها قدر الإمكان، إلا أنه لا زال من البعض منها في النفس شيء، وهناك طريق أخرى للاستثمار الإسلامي، توفر لجميع أرباب الأموال فرصاً كبيرة للاسترباح الحلال، كما توفر للخبراء باستثمار المال فرصاً كبيرة للاستثمار أيضاً، وتوفر للأيدي العاملة فرصاً للعمل كبيرة، كما توفر لسائر المواطنين السلع بأحسن حال وأرخص سعر، مما يقلل من أهمية استيراد السلع من الخارج، وهو مصلحة قومية ووطنية وإسلامية، وهي الشركات المساهمة، حيث توفر كل ما ذكرت، وهو فوق ما توفره المضاربة المشتركة من المصالح، وهي في الوقت نفسه مشروعة ولا إشكال في مشروعيتها من غير خلاف، وهذه الشركات المساهمة توفر لأرباب الأموال تسييل أموالهم عند الحاجة إليها ببيع أسهمها، كما توفر لكثير من الأراضي الزراعية المهملة فرصاً لإحيائها واستثمارها بالزراعة وغيرها، وهي مصلحة كبرى لعالمنا العربي المعروف بالزراعة، لذا فإنني أحفز أرباب الأموال والشركات الاستثمارية الإسلامية أن تنتبه لأهمية هذه الطريق الاستثمارية الهامة، والتعامل بها بدلاً أو رديفاً للمضاربة المشتركة، لما تقدم من المصالح الكثيرة التي توفرها من غير خلاف بين الفقهاء في مشروعيتها.

هذا ما ظهر لي في هذا المقام بعد الدراسة والبحث، ولا أخفي أن بعض النقاط التي تعرضت إليها في هذا الموضوع لازالت شائكة في نظري، وبحاجة

ماسة إلى المزيد من الدراسة والبحث، ولعل السادة العلماء المشاركين في هذه الندوة الكريمة يكشفون في مناقشاتهم ومدخلاتهم ما يزيل الإشكال عنها، ويضعها في طريقها الصحيح، وهو ما شجعتني على تقديم بحثي هذا، رجاء تصويبه بالمناقشات الغنية بالمعرفة، عسى أن نصل في هذا الموضوع الهام إلى اتفاق، يجعلنا نطمئن إلى أنه الموافق لشرع الله تعالى.

والله تعالى من وراء القصد، وهو أجل وأعلم.

أ.د. أحمد داكيجي الكروبي

١٢ رجب الفرد ١٤٢٢هـ

٢٩/٩/٢٠٠١م

## ملخص البحث

### القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية (حسابات الاستثمار المشتركة)

بيّنت في هذا البحث تعريف المضاربة الفردية، وأركانها، وشروطها، وأحكامها، كما بيّنتها فقهاء السلف .

ثم بيّنت تعريف المضاربة الجماعية أو المشتركة، ومدى اعتماد المؤسسات الاستثمارية الإسلامية عليها، وأنها أهم طرق الاستثمار الإسلامية .

ثم تكييفها الشرعي في نظر الفقهاء المعاصرين، وبيّنت أن بعض المعاصرين قاسها على الإجارة وجعلها ضرباً من الإجارة المشتركة، وقاسها آخرون على شركة العنان وجعلها منها، وقاسها غيرهم على المضاربة الفردية وجعلها قسماً منها، وبيّنت أن أصح القياسات عندي هو قياسها على المضاربة الفردية، وبيّنت أدلة رجحان ذلك، والمحاذير التي تترتب على القياسين السابقين .

ثم تعرضت للإجابة عن المشكلات التي تعترض المضاربة المشتركة، وفصلت القول فيها كما يلي :

- ١ - خلط الأموال فيها من قبل المؤسسات الإسلامية، وبيّنت أنه جائز .
- ٢ - لزومها إلى مدة معينة، وبيّنت أن جمهور الفقهاء على منعه، وأجازه المالكية، ورجحت مذهب المالكية .
- ٣ - التخارج، عرفته وبيّنت أن معناه سحب بعض أرباب الأموال أموالهم من المؤسسة المستثمرة، كلها أو جزءاً منها، قبل حلول موعدها، وانتهيت إلى جوازه .
- ٤ - الاسترداد، وبيّنت أنه يعني سحب أرباب الأموال جزءاً من أموالهم من

المؤسسة المستثمرة في موعدها المحدد له سلفاً، وانتهيت إلى جوازه .

٥ - توزيع الربح بطريقة النمر، بيّنت معناه، وانتهيت إلى أنه صحيح للعرف وقلة الجهالة فيه .

٦ - تشكيل هيئة لأرباب الأموال، بيّنته وانتهيت إلى جوازه مادام عمل اللجنة هو الإشراف وليس التعامل مع العملاء .

٧ - أمين الاستثمار (تريستي) بيّنت أنه الجهة الثالثة المراقبة والمدققة للأعمال، وانتهيت إلى جوازه .

٨ - وضع معدلات لربح المضارب (حوافز)، بيّنت معناه، وانتهيت إلى جوازه .

٩ - تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل مؤسسات أو شركات، بيّنته وانتهيت إلى أنه الشركة الاستثمارية الإسلامية بصفتها شخصاً اعتبارياً، أو العمال والموظفون القائمون عليها، وكل ذلك جائز .

١٠ - الضمان في المضاربة على المضارب، بيّنته وانتهيت إلى المنع منه .

١١ - ثم عرضت ثلاث مسائل، وبيّنت رأبي فيها :

الأولى : اشتراط أن يوزع قسم من الأرباح على الفقراء أو غيرهم، وبيّنت فساده مع صحة العقد .

الثانية : قيام المؤسسة الاستثمارية الإسلامية من تلقاء نفسها بإخراج الزكاة عن أموال المضاربين، وبيّنت أنه لا يجوز بغير تفويض لها منهم .

الثالثة : أشرت فيها على القائمين على المؤسسات الاستثمارية الإسلامية أن يتوسعوا في إقامة الشركات المساهمة، وأن يجعلوها بديلاً عن المضاربة المشتركة، لما في الشركات المساهمة من ميزات لا توجد في المضاربة المشتركة، ولأن المحاذير الشرعية فيها أقل . والله تعالى أعلم .

\* \* \*

المضاربة المشتركة في  
المؤسسة المالية الإسلامية  
(حسابات الاستثمار المشتركة)

إعداد  
د. حسين كامل فهمي  
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على النبي الأمين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه إلى يوم الدين، وبعد . .

فهذا البحث أقدمه للمؤتمر الثالث عشر لمجمع الفقه الإسلامي الموقر عن موضوع حسابات الاستثمار المشترك. وهو موضوع سبق لي مناقشته في عدة أبحاث سابقة، كما أنه نوقش في المؤتمر التاسع للمجمع الذي عقد في مدينة أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة، في عام ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م، وكان لي شرف الإسهام فيه ببحث تحت عنوان (الحسابات المصرفية). وهذا العنوان يشمل بالإضافة إلى الحسابات الاستثمارية، نوعاً ثانياً، هو الحسابات الجارية. وكان اهتمامي في ذلك الوقت منصباً بصفة أساسية على هذا النوع الأخير، لما له من ارتباط قوي بالسياسات النقدية والمصرفية للدولة ككل. لذلك لم أتمكن من بحث كافة المحاور الخاصة بالنوع الأول (الحسابات الاستثمارية)، حيث بقي منها عدد غير قليل، كنت أرى أنه هو الآخر جدير بالبحث. والحمد لله فقد وجدت الآن في دعوة المجمع الموقر لي فرصة طيبة لإعادة بحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل ووضعه أمام السادة العلماء للمناقشة، ولأبين ما قد يحمل في ثناياه من أبعاد لها انعكاسات هامة على العلاقة بين البنك وعملائه من المودعين. وقد شجعني على ذلك أن المحاور التي اقترحتها أمانة المجمع تغطي معظم النقاط التي كنت أتطلع للكتابة فيها.

أما عناوين المحاور المطلوب مناقشتها في هذا البحث فقد بيّنتها في الفهرس حسب الترتيب الوارد من أمانة المجمع، ولأن عدداً من تلك المحاور يرتبط بعضها ببعض في الأحكام الخاصة بكل منها، فقد قسمت البحث بعد هذه

المقدمة القصيرة - والتي ألحق بها بعض التعريفات المختصرة لأنواع الحسابات التي تفتحها البنوك الإسلامية لعملائها - إلى ثلاثة مباحث رئيسة، تناول المبحث الأول منها موضوع خلط الأموال في وعاء المضاربة . أما الثاني فيشمل كافة القضايا المتعلقة بالتخارج ونض المال والسحب من الحسابات الاستثمارية، وأما المبحث الثالث والأخير فهو يستعرض الآراء التي أثبتت حول موضوع ضمان البنوك لأرصدة هذه الحسابات . والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

\* \* \*

## التعريف بأنواع الحسابات التي تفتحها البنوك الإسلامية لعملائها

### الحسابات الجارية :

ويطلق عليها أيضاً الحسابات لدى الاطلاع ، وذلك لما تخوِّله لعميل البنك من حق السحب من هذا الحساب في أي وقت دون أي إخطار سابق للبنك . وعادة لا تمنح البنوك أي عائد على هذا النوع من الحسابات . وتضفي البنوك الإسلامية على الحساب الجاري صفة عقد القرض ؛ بحيث تنتقل ملكية الأموال المودعة في هذا الحساب من العميل المودع إلى البنك فور عملية الإيداع ، بما يمكن البنك من استثمار هذه الأموال لصالحه .

### الحسابات الاستثمارية :

هي حسابات ذات أجل (ما بين ثلاثة أشهر إلى سنتين أو ثلاث سنوات)، تفتحها البنوك الإسلامية لعملائها، لإيداع مدخراتهم النقدية واستثمارها مع البنك على أسس تتفق مع الشريعة الإسلامية الغراء . وتضفي جميع البنوك الإسلامية على هذا الحساب صفة عقد المضاربة ؛ بحيث يكون العميل المودع هو صاحب رأس مال المضاربة ، والبنك هو العامل أو الشريك بعمله . ويتم تقسيم الأرباح الناتجة عن نشاط المضاربة بين البنك وبين عملائه على أساس نسبة معلنة في العقد المبرم بين الطرفين ، أما الخسائر فيتحملها عملاء البنك بالكامل ، بينما يخسر البنك مجهوده الذي بذله ، إلا إذا ثبت تعدد على شروط العقد أو تقصير أو إهمال من جانب البنك بصفته عامل المضاربة ، ففي هذه الحالة فقط يتحمل كامل الخسائر بمفرده .

والأصل المجمع عليه بين جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة : (الحنفية - المالكية - الشافعية - الحنابلة) هو اعتبار يد عامل المضاربة من الأيدي الآمنة .

وبناء عليه لا يجوز تضمين البنك، بصفته عامل المضاربة، للخسائر أو التلّف الناتج عن غير تعد أو إهمال من جانبه، وإنما يتحمل ذلك كله - في حالة وقوعه بهذا الشكل - العميل المودع (صاحب رأس المال) كما سبقت الإشارة إليه .

### حسابات (ودائع) التوفير :

هذا النوع من الحسابات فتتحه البنوك الإسلامية لعملائها على أساس إتاحة الفرصة للعميل للجمع بين مزايا الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية معاً . فيحق للعميل ، بموجب العقد المبرم بينه وبين البنك في هذا الشأن السحب من الحساب في أي وقت يشاء ، كما يحق له مشاركة البنك وكذا سائر المودعين من أصحاب الحسابات الاستثمارية ، في العائد المحقق من الأنشطة المختلفة ، وذلك وفقاً لآخر رصيد قائم من الأموال التي أودعها . ويحصل العميل صاحب هذا الحساب على دفتر يتم التقييد فيه بكافة الإيداعات والمسحوبات (إلى) و(من) هذا الحساب .

ويتضح من ذلك أن التكييف الفقهي الذي تضيفه البنوك على هذا الحساب هو كونه عقداً للمضاربة، مثله في ذلك مثل عقد فتح الحسابات الاستثمارية . إلا أن البنوك في هذه الحالة تمنح عملاءها حق التخارج من وعاء المضاربة في أي وقت شاؤوا، كما هو متبع بالنسبة للحسابات الجارية .

وحيث إن الموضوع المقترح للمناقشة من قبل أمانة المؤتمر يختص فقط بحسابات الاستثمار المشتركة، فسنتفي بالكلام عن النوع الثاني والثالث من الحسابات الثلاث المذكورة آنفاً .

\* \* \*

## المبحث الأول

### ظاهرة خلط الأموال المودعة في وعاء الحسابات الاستثمارية المشتركة

هذه الظاهرة موجودة لدى جميع المصارف الإسلامية بدون استثناء، وتنتج عن السماح لجمهور المودعين في الحسابات الاستثمارية بالقيام بعمليات إيداع أو سحب بصفة دائمة إلى ومن تلك الحسابات. وتتضح جلياً في حالة حسابات التوفير، حيث يسمح لعميل البنك صاحب دفتر التوفير من السحب من حسابه في أي وقت، تمشياً مع التسهيلات والميزات التي تمنحها البنوك التقليدية لعملائها. وقد سبق للباحث عرض الأبعاد الخاصة بتلك المشكلة في موقعين مختلفين<sup>(١)</sup>.

وتتلخص الأبعاد الخاصة بهذه الظاهرة في أنه لما كانت علاقة البنك الإسلامي مع عملائه من أصحاب الأموال الاستثمارية تقوم بصفة أساسية على عقد المضاربة، فإنه من المفروض الالتزام بقواعد وشروط هذا العقد، والتي من أهمها ضرورة عدم خلط المضارب (البنك) للأموال الواردة إليه تباعاً بعضها ببعض بعد البدء في عملية المضاربة. وهذا الحكم نص عليه جمهور الفقهاء (المالكية - الشافعية - الحنابلة).

فقد ورد في المدونة: «فإن دفع إليه مالاً قراضاً على النصف فاشتري به سلعة من السلع، ثم أتاه بعد ذلك بمال آخر، فدفعه إليه قراضاً بالنصف على أن

---

(١) انظر للباحث: (نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م؛ وانظر أيضاً مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

يخلطه بالمال الأول - أيجوز ذلك؟ (قال): لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا يعجبني هذا لأنه خطر بيتن؛ ألا ترى أنه إن نقص في المال الآخر، وبيع في المال الأول وجيره ببيع المال الأول وقد كان ربحهما للعامل، وإن نقص في المال الأول وبيع في الآخر كان ذلك أيضاً»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الروضة للإمام النووي: «فلو دفع إليه ألفاً قراضاً، ثم ألفاً، وقال: ضمه إلى الأول، فإن لم يكن تصرف بعد في الأول، جاز، وكأنه دفعهما إليه معاً، وإن كان تصرف في الأول، لم يجز القراض في الثاني، ولا الخلط، لأن الأول استقرّ حكمه بالتصرف ربحاً وخسراناً، وبيع كل مال وخسرانه يختص به»<sup>(٢)</sup>.

وورد في المغني لابن قدامة الحنبلي: «إذا دفع إليه ألفاً مضاربة، ثم دفع إليه ألفاً آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وصار مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة، وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقرّ، فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما ببيع الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد. فإن نصّ الأول جاز ضم الثاني إليه»<sup>(٣)</sup>.

وللحنفية رأي آخر أكثر تفصيلاً، يعتمد على قول صاحب رأس المال للمضارب: اعمل برأيك قبل خلطه للمال. أما إذا لم يقل ذلك للمضارب، وخلط الأخير المال بمال الغير بعد بداية النشاط وتحقيق الربح فإنه يضمن ذلك المال. يقول الفقيه الحنفي ابن عابدين في شرح ما يمتنع على المضارب فعله: «ومنه الخلط بمال نفسه، وكذا بمال غيره كما في البحر؛ وهذا إذا لم يغلب التعارف بين التجار في مثله، كما في التاترخانية، وفيها من الثامن عشر: دفع إلى رجل ألفاً بالنصف ثم ألفاً أخرى كذلك، فخلط المضارب المالين، فهو على ثلاثة أوجه:

- 
- (١) الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى: ٤/٦٠؛ وانظر أيضاً: الشيخ محمد عlish، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: ٣/٦٨٠.
  - (٢) الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين: ٥/١٤٨.
  - (٣) ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة: ٥/٤٤.

إما أن يقول المالك في كل من المضاربتين: اعمل برأيك، أو لم يقل فيهما، أو قال في إحدهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالكين أو بعده فيهما، أو في أحدهما. ففي الوجه الأول: لا يضمن مطلقاً. وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضاً، وإن بعده فيهما ضمن المالكين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه<sup>(١)</sup>.

هذا؛ ويجب في جميع الأحوال التفرقة بين هذا الحكم وبين حكم خلط المضارب لأموال المضاربة قبل البدء في عملية المضاربة، فهو مختلف عليه بين الفقهاء؛ منهم من يرى عدم جوازها، ومنهم من يجوزها بشروط معينة<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من ذلك أن رأي الجمهور بالنسبة لعقد المضاربة يقضي بضرورة الفصل بين الأموال التي تلقاها المضارب، وقام بتشغيلها بالفعل، عن أي أموال أخرى جديدة قد ترد إليه بعد ذلك على سبيل المضاربة أيضاً وعدم خلط بعضها ببعض. والعلة في هذا الحكم هي الضرر الناتج عن الغبن الذي يمكن أن يلحق بواحد من أصحاب تلك الأموال<sup>(٣)</sup>.

وأما عن كيفية وقوع الغبن على بعض العملاء من خلال عقد المضاربة، فإنه ما من شك في أن تشغيل الأموال سوف يترتب عليه حدوث تغييرات على الأصول التي يمتلكها البنك خلال فترة التشغيل سواء بالزيادة أو النقص. وتصفية تلك الأصول في نهاية المدة المتفق عليها هو الذي يظهر المركز المالي الحقيقي لتلك المضاربة من ربح أو خسارة عند استخراج الفرق بين رأس المال النقدي وبين قيمة التصفية، فلو كانت النتيجة هي زيادة عن رأس المال النقدي كانت ربحاً

(١) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦٤٩/٥.

(٢) انظر على سبيل المثال: الإمام النووي، المرجع السابق نفسه؛ وابن قدامة المقدسي: ٣٦/٥.

(٣) الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ٣٧٨/١.

ولو كانت أقل كانت خسارة .

وبالتالي فإن السماح بالتدفق المستمر للودائع و خلط بعضها ببعض بعد بدء المضاربة ، قد يؤدي إلى اشتراك الأموال الجديدة في نتائج تشغيل أموال سابقة سواء كانت ربحاً أو خسارة . وهذا الاشتراك فيه غبن لبعض أرباب الأموال سواء كانوا من المودعين القدامى أو من المودعين الجدد . وعلى سبيل المثال : إذا دخل عميلان (زيد وعمر) إلى بنك في يوم واحد ، ففتح أحدهما (زيد) حساباً أودع به مائة ألف ، بينما سحب الآخر (عمر) في نفس اللحظة من حسابة المفتوح أصلاً لدى البنك مائة ألف أخرى مضافاً إليها أرباح استحققت على هذا المبلغ مقابل بقائه لدى البنك لفترة معينة ، ثم أعلنت السلطات النقدية فجأة في اليوم التالي إفلاس البنك ووقف التعامل معه نتيجة تحقيقه لخسائر ضخمة لم يسبق الإعلان عنها من قبل . فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي :

أ - حصول العميل الساحب لأرصده على أموال لا يستحقها ، وكان من المفروض اشتراكه مع سائر المودعين الآخرين (القدامى) في تحمل الخسائر المحققة .

ب - ضياع المبلغ الذي أودعه العميل الأول نتيجة دخوله ضمن قسمة الغرماء .

وبديهي أن ما ينطبق على العميلين المذكورين في المثال المذكور ، ينطبق أيضاً على سائر عملاء البنك طوال الفترة ما بين حدوث الخسائر الفعلية ، وتاريخ الإعلان عنها . فكل أموال مسحوبة قبل الإعلان عن الخسائر تعتبر غبناً لمجموع العملاء السابقين الذين أودعوا أموالاً قبل حدوث الخسائر . وبالمثل فإن كل إيداع جديد يدخل إلى البنك خلال نفس الفترة وحتى تاريخ إعلان وقف التعامل مع البنك يعتبر غبناً لصاحبه لعدم مسؤوليته عن الخسائر التي وقعت قبل إيداع أمواله .

وأخذاً في الاعتبار بأن النشاط المصرفي في أي دولة من الدول قد يواجه بين حين وآخر صدمات فجائية نتيجة لتقلبات غير متوقعة في الأوضاع الاقتصادية

العالمية، فإن كثيراً من البنوك تكون عرضة دائماً لخسائر قد تصل في بعض الأحيان إلى مئات الملايين من الدولارات.

لذلك كان من المنتظر من البنوك الإسلامية بصفة خاصة منذ بداية حياتها العملية الأخذ في الاعتبار لهذه الحقائق عند اختيار هيكل الحسابات الذي تتعامل به مع عملائها، وذلك بمراعاتها لما اتفق عليه جمهور الفقهاء من حرمة خلط الأموال المودعة في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط فيها. ويتم ذلك بوضع سياج قوية من الحماية حول الحسابات الاستثمارية المفتوحة لديها، منعاً للتدفق الجديد المستمر - الذي لا نهاية له - من أموال الودائع فيها، والحيلولة دون وقوع حالات من الغبن الفاحش بين العملاء المودعين.

### الدفع الخاصة بالفريق الذي يجوّز الخلط بين أموال الودائع:

يرى بعض العلماء جواز مبدأ خلط أموال الودائع لدى البنوك الإسلامية، واستندوا في ذلك إلى مايلي<sup>(١)</sup>:

- أنه يغتفر في الشركات ما لا يغتفر في سائر العقود الأخرى.
- أن ما ورد في الفقه المقارن إنما يخص حالة المضاربة الثنائية وهي تختلف في طبيعتها عن حالة المضاربة المشتركة.
- أن تطبيق فكرة الشخصية الاعتبارية على الشركات المعاصرة، قد أخذ بها وأقرها عدد كبير من الفقهاء المعاصرين. وهي في حد ذاتها تكفي لمعالجة هذه المشكلة، نظراً لاستقلال الذمة المالية الخاصة بالشركة في هذه الحالة عن الذمم المالية الخاصة بالشركاء.

وبالتالي فإن أي خلط لأموال جديدة في وعاء المضاربة في شكل تدفقات نقدية، لن يضر بحقوق الشركاء القدامى.

---

(١) د. سامي حسن حمود، مناقشات المؤتمر التاسع لمجمع الفقه الإسلامي: انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع: ١/٨٦٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

ويرى الباحث بأن هذه الدفوع في مجموعها لا تكفي إطلاقاً للتغاضي عما اتفق عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من حرمة خلط عامل المضاربة (البنك) لأموال المضاربة بعد بداية النشاط. ويورد فيمايلي بعض الحقائق التي قد توضح بطريقة جلية وجهة نظره في هذا الشأن، وتشير إلى ضرورة إعادة البنوك الإسلامية النظر في الهيكل العام للحسابات الاستثمارية التي تفتحها لعملائها وذلك تحقيقاً للعدل والأمان في تعاملها معهم:

أولاً: إنَّ اتِّخَاذَ الْقَوْلِ: «إِنَّهُ يَغْفِرُ فِي عَقُودِ الْمَشَارِكَةِ مَا لَا يَغْفِرُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ الْآخَرَى»، كَمَسْوُوعٍ لِلتَّدْفِيقِ الْمُسْتَمَرِّ لِلْأَمْوَالِ الْجَدِيدَةِ فِي وَعَاءِ الْمَضَارِبَةِ، فِيهِ نَظَرٌ إِلَى حَدِّ كَبِيرٍ، فَالْأَصْلُ فِي الْأُمُورِ هُوَ تَتَبِعْ مَقَاصِدَ الشَّرِيعَةِ فِي تَعَامُلِ النَّاسِ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ، فَزَيٌّ أَنَّهُ سَبْحَانَهُ قَدْ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ أَكْلَ أَمْوَالِهِمْ بَيْنَهُمْ بِالْبَاطِلِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحِزْبَةٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وهذا يشمل كل ما يؤخذ بغير رضا من أحد المتعاقدين في أي عقد من العقود، سواء كان من العقود المأخوذة من الفقه الموروث أو مما استحدثه الفقهاء المعاصرون.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الفقهاء قد ذهبوا إلى بحث أدق الأمور فيما يتعلق بأنواع التعامل المحتملة بين الشركاء، وذلك درءاً لوقوع أي ظلم على أحد منهم، فعلى سبيل المثال لم يجوزوا جميعاً للشريك في شركة العنان أو للمضارب في شركة المضاربة خلط مال الشركة بماله أو بمال الغير قبل البدء في نشاط الشركة، ولا أن يقرض الغير ولا يبيع نسيئة إلا بإذن صريح من صاحب المال أو من الشريك الآخر<sup>(١)</sup>. ثم إن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة كما ذكرنا من قبل في هذا البحث على القول الواحد بحرمة خلط المضارب لأموال المضاربة بماله أو بمال الغير بعد البدء في نشاط المضاربة، حتى لو كان ذلك بإذن صاحب المال، لأن ذلك يتضمن إيجاب حقوق في المال أو قد يترتب عليه ضرر لأي منهما. وعند الشافعية إذا باع المضارب أو الشريك شيئاً من أموال الشركة

(١) انظر على سبيل المثال: ابن قدامة المقدسي، المغني: ١٦/٥.

مما لا يتغابن الناس بمثله كان البيع في حصة الشريك الآخر باطلاً لا تصح حتى بإجازته<sup>(١)</sup>. ويقول صاحب الحاوي الكبير تعليقاً على ذلك: «وهذا صحيح، قد ذكرنا أن الشريك في حق شريكه جار مجرى الوكيل، والغبن اليسير الذي جرت عادة الناس أن يتغابنوا بمثله معفو عنه في عقده، لأن الاحتراز منه متعذر. فأما ما لا يتغابنون بمثله، فغير معفو عنه في بيع الوكيل والشريك، وكل نائب عن غيره من وصي وأمين»<sup>(٢)</sup>. بل ذهب الإمام مالك وبعض الشافعية إلى أبعد من ذلك، فأفتوا بعدم جواز خلط المضارب (بعد بدء النشاط) لدفعة معينة من المال مملوكة للشريك بماله (صاحب رأس المال)، بدفعة أخرى تالية مملوكة لنفس هذا الشريك<sup>(٣)</sup>. ومن الواضح أن كل ذلك قد أخرجه الفقهاء من حيز الغبن اليسير الذي جرت عادة الناس أن يتغابنوا بمثله.

ثانياً: القول بأن الشكل المعاصر الذي تأخذه شركات الأموال بصفة عامة والشركات المساهمة بصفة خاصة، وهو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية، يعفيها من شرط ضرورة عدم خلط رؤوس أموال جديدة برؤوس أموال خاصة بشركاء قدامى. ومحاولة تطبيق نفس هذا المعنى على هيكل الودائع المعمول به حالياً في البنوك الإسلامية، من منطلق أن هيكل الشركة (سواء مضاربة أو عنان) الذي صورته لنا الفقه الموروث هو هيكل ثنائي يختلف في شكله العام عن هيكل شركات الأموال. فيه نظر إلى حد كبير ويحتاج منا إلى وقفة متأنية للتعرف على مثالبه.

فالباحث يرى أن هذا القول لا يستند إلى أي مبررات تؤيده، بل على العكس من ذلك، فإن المبررات التي يركز عليها تعتبر حججاً ضده وتستلزم دحضه. وبيان ذلك كالآتي:

أ- إن الفقهاء لم يقصروا كلامهم على حالة الشركة الثنائية فقط، وإنما امتد

(١) انظر: الإمام الماوردي، الحاوي الكبير: ١٧٥/٨.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٣) انظر: الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى: ٥٧/٤؛ وانظر أيضاً: الإمام الماوردي،

المرجع السابق: ١٣٦/٩.

ذلك في بعض الأحوال ليشمل أعداداً أخرى من الشركاء سواء كانوا محصورين أو غير محصورين. فعلى سبيل المثال يقول ابن قدامة في تعريفه لشركة الأبدان: «وشركة الأبدان جائزة، ومعنى شركة الأبدان أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، كالصناع يعملون في صناعتهم فما رزقهم الله تعالى فهو بينهم...»<sup>(١)</sup>. وفي موضع آخر يقول: «فإن اشترك ثلاثة: من أحدهم دابة، ومن آخر راوة، ومن الثالث العمل، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم، صح في قياس قول أحمد»<sup>(٢)</sup>. ورغم هذا التعدد الذي أشار إليه ابن قدامة، فإن فقهاء الحنابلة لم يغيروا من إجماعهم على حرمة خلط أموال جديدة بأموال الشركة - بجميع أنواعها - بعد البدء في النشاط<sup>(٣)</sup>. مما يدل على أن ما تختص به الشركات الثنائية من أحكام عندهم ينطبق أيضاً على الشركات في حالة تعدد الشركاء المكونين لكل منها، وبأن الإشارة إلى الشركات الثنائية عند الفقهاء هو على سبيل ضرب المثال، لشرح مفهوم الشركة، وليس على سبيل الحصر.

ب - إنه حتى بافترض أن كلام الفقهاء في جميع أحواله كان قاصراً على حالة المضاربة (أو الشركة) الثنائية فقط، فإن الأخذ بمفهوم قياس الأولى يحتم علينا تطبيق الحكم الخاص بالشركة الثنائية (فيما يختص بعدم جواز خلط أموال الشريكين) على الشركات التي يزيد عدد الشركاء فيها عن اثنين. لأنه إذا كانت علة النهي عن خلط الأموال في حالة الشركة الثنائية هي الضرر أو الظلم الذي قد يقع على واحد منهما، فإن الزيادة التدريجية لعدد الشركاء بالشركة تؤدي بلا شك إلى تفاقم احتمال الغبن أو الظلم الواقع على أي واحد منهم جميعاً.

ج - إن المسوّغ الثاني للفريق الذي يرى جواز خلط أموال الودائع في الحسابات الاستثمارية لدى البنوك يستند إلى أن الأحكام المنظمة للمعاملات التي تقوم بها شركات الأموال المعاصرة يجب النظر إليها في إطار جديد، وهذا

(١) انظر: ابن قدامة، المغني: ٤/٥.

(٢) انظر: المرجع السابق: ١٠/٥.

(٣) انظر: المرجع السابق: ١٦/٥.

الإطار هو ما يسمى بالشخصية الاعتبارية التي استحدثتها القوانين الوضعية المعاصرة نتيجة ضخامة عدد الشركاء المؤسسين للشركات في العصر الحالي . و يترتب على هذا الإطار الجديد اختلاف بين الأحكام الخاصة بتلك الشركات والأحكام الخاصة بالشركات الثنائية المستخلصة من الفقه الموروث؛ فالأحكام الخاصة بالشخصية الاعتبارية للشركات المعاصرة عندهم تخول لهذه الشركات ذمة مالية مستقلة تفصلها تماماً عن الذمم المالية المتعلقة بالشركاء المتعددين المنشئين لها، مما يعني هذه الشركات من شرط عدم خلط رؤوس أموال جديدة برأس مال الشركة الأصلي بعد بدء النشاط .

إلا أن هذه المقولة يرد عليها بأنها لم تأخذ في الحسبان حقيقتين مهمتين تدحضان المسوّغات التي استند إليها الفريق المجوز لخلط أموال الودائع في الحسابات الاستثمارية، وهاتان الحقيقتان هما :

١ - إن الفقهاء عند كلامهم عن الشركة ثنائية الأطراف في الفقه الموروث لم يغفلوا حقيقة أن هذه الشركة سترتب عليها كيان جديد يختلف عن الكيان الشخصي لكل من الشريكين المكونين لها . وهو الأمر الذي يطلق عليه رجال القانون المعاصرون اسم (الشخصية الاعتبارية) .

ويتضح ذلك جلياً بالنظر في طريقة كلام الفقهاء القدامى عن الالتزامات الواقعة على كل شريك من الشريكين في الشركة الثنائية سواء كان ذلك تجاه كل منهما أو تجاه الغير . فعلى سبيل المثال يقول العلامة الشافعي أبو ضياء الشيراملي في حاشيته على الإمام الرملي في شرح المنهاج في طلب تنضيض المال من أحد الشريكين (مالك المال وعامل المضاربة): «وعليه فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهما (من العامل) والآخر عدمه فهل يجاب الأول أو الثاني؟ فيه نظر، وينبغي أن يقسم المال عروضاً، فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال»<sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر: حاشية أبي ضياء الشيراملي على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي:

ويقول الإمام ابن قدامة: «ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه داراً ليحرز فيها مال الشركة جاز»<sup>(١)</sup>. فتعين بذلك وجود كيان جديد للشركة مستقل بذاته، ومال يخصها. كما يتضح ذلك أيضاً من قول المالكية: إن مقصود الشركة جواز تصرف الشريكين في المالين جميعاً، فإذا قضى أحدهما الغريم، برئ، وإن كان غير الذي عامله لأن يدهما كيد رجل واحد<sup>(٢)</sup>، وهو نفس ما يقر عليه فقهاء الحنابلة والشافعية والحنفية بالنسبة للتصرف في جميع المال (بعد حصول كل من الشريكين على الإذن بذلك من الشريك الآخر)<sup>(٣)</sup>.

ومن هذا كله يتضح أنه رغم ما أقره الفقهاء من إمكان تعدد الشركاء ومن قيام كيان جديد أطلقوا عليه اسم الشركة، فإن ذلك لم يسوّغ لهم إباحتهم خلط أموال جديدة (ولا حتى أموال الشركاء أنفسهم) بمال الشركة بعد بدء النشاط كما سبق بيانه من قبل. وذلك لوجود احتمالات لأكل بعض الناس أموال البعض الآخر، على النحو السابق شرحه. كما لم يسوّغ لهم ذلك إلغاء صفة الملكية الخاصة بكل شريك على الحصة التي أسهم بها في رأس المال.

٢- إنه لا يمكن قبول الأسس القانونية التي استند إليها القانون الوضعي في تقنين أحكام الشركات بصفة عامة، كأساس للتطبيق على الشركات الإسلامية دون تمحيصها من الناحية الشرعية؛ خاصة وأن هذه الأسس يعترها كثير من النقاط التي تتعارض مع الأحكام الشرعية المنبثقة من ديننا الإسلامي الحنيف. فعلى سبيل المثال، مع التسليم بأن الأحكام الخاصة بالشخصية الاعتبارية التي استحدثها علماء القانون المعاصر تؤدي إلى الفصل بين كيان الشركة الجديدة المنشأة، وبين أموال الشركاء المؤسسين لها. إلا أنه بعرض الكيفية التي توصل بها القانونيون إلى هذا الفصل على منظار الشريعة الإسلامية الغراء يتضح أنها تقوم على أسس متناقضة، ولا يمكن قبولها بأي حال من الأحوال من الناحية الشرعية.

(١) ابن قدامة، المغني: ٤٣/٥.

(٢) انظر: القرافي، الذخيرة: ٧٢/٨.

(٣) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير: ١٦٩/٨.

فوفقاً لما يراه فقهاء القانون الوضعي، يترتب على إنشاء أي شركة جديدة شخص اعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي يعينها له سند إنشاء هذه الشركة، أو التي يقرها له القانون<sup>(١)</sup>. فيكون له ذمة مالية مستقلة، وموطن خاص، وجنسية، وأهلية، وحق للتقاضي... إلخ. إلا أنهم رتبوا على ذلك أحكاماً أخرى من أهمها أنه لا يعتبر رأس مال الشركة ونماؤه مملوكاً ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها بصفة أنها شخصية معنوية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء أنفسهم كما سبق بيانه. وتعتبر هذه الأموال ضماناً لدائتي الشركة وحدها دون دائتي الشركاء المكونين لها. ولا يحق للشركاء طوال فترة حياة الشركة التصرف في رأس المال نتيجة انفصاله عن دائرة ملكهم. ويستمر هذا الفصل حتى يتم تصفية الشركة، فحينئذ فقط يعتبر كل شريك مالِكاً لحصة على المشاع في رأس مال الشركة.

إلا أن ذلك استلزم من ناحية أخرى إيجاد تكييف قانوني لنوع العلاقة المترتبة على انتقال ملكية حصص الشركاء في رأس المال إلى الشركة نفسها بصفقتها شخصاً جديداً مستقلاً بذاته. فكان الحل المناسب من وجهة نظرهم هو إضفاء صفة المديونية المتبادلة بين الشركاء والشركة؛ فالشركة مديونة للشركاء بقيمة رؤوس أموالهم، وكذا الأرباح التي قد تغلها، بحيث تلتزم بسداد هذه الأرباح لهم تبعاً في حالة تحققها طوال فترة حياتها. ومن الناحية الأخرى فإن الشركاء يعتبرون مدينين للشركة بقيمة حصة كل منهم في رأس المال، وعليهم سداد هذه القيمة للشركة عند طلبها، وفي حالة تأخرهم عن السداد يضطرون إلى دفع فوائد عن الفترة محل التأخير<sup>(٢)</sup>.

ويتضح مما سبق أن النحو الذي نحاه رجال القانون في تفسير نوع العلاقة بين الشركاء والشركة قد تم بطريقة متناقضة تختلط بها فكرة الربا، وهو ما لا يتسق شكلاً ولا موضوعاً مع روح الشريعة الإسلامية. فإضفاء صفة الدائنية للشركاء

(١) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: ٥/٢٦٣.

(٢) انظر: د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، ١٩٩٤م.

على أموالهم المودعة في الشركة مع إقرار حق لهم في الحصول على إيراد، حتى ولو لم يكن منتظماً، يعكس صورة من صور القرض الذي جر نفعاً، وهو غير قابل للتصور من الناحية الشرعية لمنافاته لأحكام عقود الصرف بإجماع أهل العلم<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية ثانية فإنهم يعتبرون صك السهم نفسه، في حالة الشركات المساهمة، قد اندمجت فيه قيمته النقدية صورياً، فأصبح منقولاً معنوياً مملوكاً للمساهم يبيحون تداوله يبيعاً وشراءً بأقل أو بأكثر من قيمته الاسمية، رغم افتراض أن رأس المال مازال ديناً على الشركة نفسها بشخصيتها المعنوية المستقلة<sup>(٢)</sup>. ومن الواضح أن في ذلك كله تناقضاً بيناً مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن بيع الشريك لحصته في رأس المال لدى الشركة بمثابة حوالة للدين، وبالتالي يخضع من الناحية الشرعية للأحكام المنظمة لحوالة الدين التي لا تجيز نقل هذا الحق إلا بقيمته الاسمية. وهذا يعني بطريقة تلقائية عدم جواز تداول جميع الأسهم التي تصدرها الشركات المساهمة في أسواق رأس المال إلا بقيمتها الاسمية التي صدرت بها، وإلا ترتب على ذلك وقوع الربا في التعامل المذكور. وهذا يناقض تماماً ما يجري به التعامل بين الناس في الأسهم في جميع أسواق رأس المال على مستوى العالم.

وبذلك يخلص الباحث بالنسبة لهذه النقطة إلى النتائج الثلاث المهمة التالية:

١ - ضرورة مراعاة المحافظة على حقوق الشركاء في الشركات الإسلامية (سواء كانت مضاربة أو عنان؛ مالية أو تجارية)، وذلك بعدم السماح بخلط أموال جديدة من خلال التدفق المستمر للودائع في وعاء المضاربة، بعد بداية النشاط الفعلي للشركة.

٢ - ضرورة الاعتراف بواقعية الآراء المنقولة عن جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية. ويتضمن ذلك احتفاظ كل شريك

(١) انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص ١٢٠.

(٢) انظر: د. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

بملكيتها للأموال التي أسهم بها في الشركة كحصص شائعة في مجموع أموال الشركة. وأن يسري هذا الحكم حتى بعد استقلال الشركة بشخصيتها الاعتبارية. وجدير بالذكر أن هذا الرأي هو الذي انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة<sup>(١)</sup>.

٣ - مع التسليم بأن الباحث لا يعترض على فكرة إضفاء الشخصية الاعتبارية على الشركات في عصرنا الحديث، ويقر بأهميتها، إلا أن هناك ضرورة ملحة لإعادة النظر في التصور الذي توصل إليه رجال القانون بشأن الربط بين الشركاء في الشركة المساهمة وبين الشخصية الاعتبارية لهذه الشركة، وذلك لما يتضمنه هذا التصور من تناقضات كبيرة لا تتسق في أبعادها مع الأحكام التي تمليها علينا شريعتنا الإسلامية الغراء<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: رغم أن علماء القانون الوضعي قد أضفوا صفة الشخصية الاعتبارية على كل من البنوك التقليدية والشركات العادية غير المصرفية (إنتاجية وخدمية) بدون تفرقة، إلا أنه لم يغب عنهم - كما سبقت الإشارة إليه - أن يفرقوا بوضوح بين الأساس القانوني الذي ينبنى عليه إيداع الأموال في البنوك التقليدية، وهو عقد القرض<sup>(٣)</sup>، وبين الأساس الذي ينبنى عليه الإسهام في رأس مال أي شركة من الشركات (حتى لو كانت البنك الربوي نفسه)، وهو عقد الشركة. فسمحوا في الحالة الأولى بالتدفق المستمر للودائع والخلط فيما بينها لدى البنوك دون أي

---

(١) انظر: البند أولاً من القرار رقم (٥) المؤتمر الرابع لمجمع الفقه الإسلامي - جدة، ١٤٠٨هـ.

(٢) انظر: الاستنتاج الخاص بفضيلة الشيخ العلامة د. عبد العزيز الخياط في تعليقه على ما يسمى بنظرية عضوية المدير في الشركة، حيث انتهى منذ سنوات مضت في كتابه (الشركات) إلى رفض آراء رجال القانون التي تحاول الفصل نهائياً بين شخصية الشركاء والشركة فيما يتعلق بالإدارة. انظر: د. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية: ٢٥٣/١.

(٣) انظر: علي جمال الدين عوض، موجز عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

شروط مسبقة لذلك. بينما منعوا في الحالة الثانية من التدفق المستمر لرؤوس الأموال في الشركات المساهمة. وسنوا عدداً من الشروط الصارمة لأي إصدارات جديدة تأخذ شكل أسهم.

ومن أهم هذه الشروط<sup>(١)</sup>: أنه لا يجوز إصدار أسهم للاكتتاب زيادة على رأس المال المصرح به في أي شركة حتى في حالة ازدهار أعمالها وتحقيقها لأرباح مجزية، إلا بعد الحصول على موافقة الجمعية العمومية والجهات الرقابية المختصة. واعتبار طلب الزيادة في رأس المال المصرح به في حكم تعديل في العقد الابتدائي للشركة. وجواز طلب علاوة إصدار بخلاف قيمة السهم الاسمية التي يتداول بها، بحيث يتم تغطية هذه القيمة إلى احتياطيات الشركة<sup>(٢)</sup>. ولاشك أن كافة هذه الشروط تضيف سياجاً قوياً من الحماية على عملية تدفق رؤوس الأموال في الشركات، ولا يقصد منها إلا حماية حقوق الشركاء القدامى من الضياع، ومنع الغبن الذي قد يقع عليهم في هذا الصدد.

وأخذاً في الاعتبار لكل ما سبق بيانه من أن هناك فروقاً واضحة بين التكييف الفقهي والقانوني لطبيعة التعامل في كل من البنوك الإسلامية والبنوك الربوية، وكذا لما توصلت إليه القوانين الوضعية المعاصرة من وجود فروق جلية بين الكيان الخاص بالشركات المساهمة والكيان الخاص بتعاملات المصارف الربوية، فيكون من الأولى مراعاة تلك الفروق في تعاملات المصارف الإسلامية. وبمعنى آخر: يتعين إعادة النظر في الهيكل الحالي للودائع والحسابات الاستثمارية، بما يؤدي إلى منع التدفق المستمر للودائع أو الخلط بينها في وعاء المضاربة لدى هذه البنوك. ومراعاة أنه ليس هناك فارق بين الاكتتاب في أي شركة من الشركات المساهمة غير المصرفية، والإيداع في البنوك الإسلامية بصفتها شركات مضاربة.

\* \* \*

(١) انظر: محمد علوان، الشركات المساهمة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٤.

## المبحث الثاني

### فسخ وتوقيت عقد المضاربة والتخارج والاسترداد وتحديد حوافز للمضارب

كما سبقت الإشارة في المبحث السابق فإن عقد فتح الحساب الاستثماري في البنوك الإسلامية يختلف عن قرينه المفتوح في البنوك التقليدية من منطلق أن النوع الأول يضيف عليه صفة عقد المضاربة، أما النوع الثاني فيضيف عليه صفة القرض. وبالتالي يكون من الطبيعي اختلاف الآثار المترتبة على كلا الحسابين في التعامل مع العملاء المودعين حال رغبتهم في التخارج أو الاسترداد. وهذا الأمر يتعين معه التعرف على طبيعة عقد المضاربة من حيث لزمه أو عدم لزمه، وإمكانية توقيته بمدة معينة من عدمه، وطريقة توزيع الربح بين الأطراف المتعاقدة. وسيحاول الباحث -بمشيئة الله- الرد على هذه الاستفسارات في الآتي:

#### عدم لزوم عقد المضاربة:

تتفق ثلاثة مذاهب على أن عقد المضاربة هو عقد من العقود غير اللازمة من بدايته حتى نهايته، وبأنه لا يورث.

**فالشافعية:** يرون أن عقد المضاربة إذا انفسخ ورأس المال عروض، واتفق المتعاقدان على بيعه أو قسمته جاز. يقول الإمام الرملي في بيان أن عقد القراض جائز (غير لازم) من الطرفين: لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء، ولو في غيبة الآخر<sup>(١)</sup>.

كذلك يرى الحنفية: أن عقد المضاربة غير لازم، إلا أنهم اشترطوا لصحة الفسخ علم المتعاقد به، وأن يكون رأس المال ناضباً (أي نقوداً) وقت الفسخ.

---

(١) شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٥/٢٣٨.

إذا كان رأس المال عروضاً كالعقار والمنقولات لم يصح عندهم الفسخ . يقول الإمام الكاساني : «وأما صفة هذا العقد فهو غير لازم، ولكل واحد منهما، أعني رب المال والمضارب، الفسخ، لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه . ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير»<sup>(١)</sup> .

وتتفق الحنابلة مع الشافعية في أن عقد المضاربة من العقود غير اللازمة دون شرط لذلك . يقول الإمام ابن قدامة : «والمضاربة من العقود الجائزة؛ تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، وبموته، وجنونه، والحجر عليه لفسه؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل، ولا فرق بين ما قبل التصرف، وبعده»<sup>(٢)</sup> .

أما المالكية : فلم أر خلافاً عندهم بأن عقد المضاربة غير لازم في بدايته، ما لم يشرع العامل فيه . أما إذا شرع فيه أصبح العقد لازماً حتى ينقض المال . وقد أشار إلى ذلك ابن رشد بقوله : «أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض . واختلفوا فيما إذا شرع العامل، فقال مالك : هو لازم، وهو قد يورث»<sup>(٣)</sup> .

### اشتراط توقيت عقد المضاربة:

اختلف الفقهاء فيما بينهم بشأن صحة توقيت عقد المضاربة . فذهب كل من الشافعية والمالكية إلى عدم جواز التوقيت إلى أجل محدد أو إلى مدة معلومة لا يفسخها قبلها، لأنه بذلك يكون منافياً لمقصود عقد المضاربة وهو الاستدامة لتحقيق الربح، بالإضافة إلى أن المضاربة من العقود الجائزة كعقد الوكالة وهو متضمن لمعناها . يقول النووي في الروضة، في الشرط الثالث من شروط العمل

(١) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع : ٨ / ٣٦٥٥ .

(٢) ابن قدامة المقدسي، المغني : ٤٦ / ٥ .

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ٢ / ٢٤٠؛ والإمام مالك، المدونة : ٥ / ٦٨؛

التسولي، البهجة في شرح التحفة : ٢ / ٣٥٧ .

في المضاربة: ألا يضيق بالتوقيت، ولا يعتبر في القراض بيان المدة، بخلاف المساقاة، لأن مقصودها وهو الثمرة، ينضبط بالمدة. فلو وقت فقال: قارضتك سنة، فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع، فسد لأنه يخل بالمقصود. . . ولو قال: قارضتك سنة على ألا أملك الفسخ قبل انقضائها، فسد. ويقول القاضي عبد الوهاب من المالكية: لا يجوز التوقيت في القراض بأن يقارضه إلى مدة معلومة لا يفسخها قبلها، ولا على أنه إذا انقضت المدة انفسخ العقد، فلم يجز أن يبيع ما اشتراه من المتاع ولا أن يستأنف شراء غيره، ومتى وقع العقد على ذلك كان فاسداً. . . ودليلنا أن القراض من العقود الجائزة، لأنه كالوكالة وهو متضمن لمعناها<sup>(١)</sup>.

أما الحنفية والحنابلة فقد ذهبوا إلى جواز توقيت عقد المضاربة. يقول الإمام ابن قدامة: «ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع. فجاز توقيته في الزمان، كالوكالة»<sup>(٢)</sup>. ويقول الإمام الكاساني: «ولنا أن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت»<sup>(٣)</sup>.

ونرى أن الأخذ برأي الحنابلة والحنفية فيما يتعلق بجواز التوقيت أرجح، لأن من أهم العلل التي يستند إليها الشافعية والمالكية في المنع هو الضرر الذي قد ينتج عن حجب فرصة لتحقيق ربح قد يرى العامل إمكان تحققه بعد المنع من التصرف. ولكن توقيت المضاربة بتاريخ معين لا يمنع من تنضيض المال لمصلحة الطرفين باتفاقهما عند هذا التاريخ. كما أنه من مقتضى عقد المضاربة أن لرب المال منع العامل من البيع والشراء في أي وقت، سواء كانت المضاربة مؤقتة أم غير مؤقتة.

(١) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٦٤٦/٢؛ وانظر: الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل: ٦٧٠/٣؛ ويؤول في قوله بأنه عقد جائز بالفترة ما قبل البدء في النشاط، وإلا فإنه عند المالكية لازم بعد البدء فيه (انظر الفقرة السابقة من البحث).

(٢) ابن قدامة، المغني: ٥٠/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٣٦٣٣/٨.

وفضلاً عن ذلك، فإنه يمكن مساندة هذا الرأي بما ذهبت إليه المالكية بلزوم عقد المضاربة بعد بدء النشاط. فإن الأخذ بالرأي القائل بجواز التوقيت مع لزوم العقد يحقق مصلحة كلية معتبرة يجب النظر إليها في إطار المحافظة على استقرار النظام المصرفي والاقتصادي للدول الإسلامية بصفة عامة. وتمثل هذه المصلحة في الحد من الآثار السلبية والخطيرة التي قد تحدث عادة نتيجة أزمات السحب المفاجئ ومواجهة البنوك لأزمات سيولة قد تطيح بالنظام المصرفي ككل. ففي استطاعة البنوك التمسك بمبدأ ربط عمليات السحب بالنض الفعلي أو الحكمي للمال، فتمتكن بذلك من السيطرة على التدفقات النقدية الخارجة من البنوك في أوقات الأزمات، وتشتيت عدد مرات حدوثها على فترات زمنية متباعدة. وذلك بإنشاء العديد من الصناديق ذات الآجال المختلفة - مما تنخفض معه القيمة الاحتمالية لوقوع صدمات فجائية في فترة زمنية واحدة<sup>(١)</sup>. وجدير بالذكر أن إنشاء مثل هذه الصناديق ذات الآجال المختلفة، توفر أيضاً الفرصة لعملاء البنوك للحصول على السيولة الكافية لمقابلة احتياجاتهم النقدية في أي وقت، بما تنتفي معه مشكلة عدم اللزوم لعقد المضاربة.

### التخارج:

التخارج من وعاء المضاربة (حساب الاستثمار) يؤدي إلى فسخ عقد المضاربة المبرم بين البنك وعميله. يقول الإمام الرملي الشافعي: «ويحصل بقول المالك: فسخته أو أبطلته أو لا تتصرف بعد هذا، ونحو ذلك، وبإعاقه وإيلاده واسترجاعه المال. فإن استرجع بعضه ففيما استرجعه. ويترتب على طلب التخارج ضرورة المحاسبة بين طرفي العقد. ويتم ذلك بعد تنضيف مال المضاربة»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: حسين كامل فهمي، نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المجلد ٤، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٢) الإمام الرملي، نهاية المحتاج: ٢٣٩/٥.

وتتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أنه إذا كان المال ناضجاً (نقداً) من جنس رأس المال، ولم يتحقق ربح، أخذه المالك. وإن كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط. أما إن كان رأس المال نقداً من غير جنس المال، أو عرضاً، ففيه حالان: الحال الأول: أن يكون فيه ربح فيلزم العامل بيعه إن طالبه المالك بذلك. وللعامل بيعه وإن رفض المالك. ولا يشترط بيع العرض كله، وإنما يكفي تنضيض جزء منه بقدر رأس المال فقط للتمكن من الرد إلى صاحب رأس المال. أما الجزء المتبقي فيمكن بقاؤه على حاله لتوافر صفة المالية فيه.

ولو قال المالك: لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك قدر نصيبك ناضجاً: فيه وجهان عند الشافعية والحنابلة. وأما إذا لم يكن في المال ربح، فهل للمالك تكليف العامل بالبيع، فيه وجهان، أحدهما نعم. وإذا رضي المالك بإمسك العرض فهل للعامل أن يبيع؟ فيه أيضاً وجهان أحدهما أنه له ذلك إذا توقع ربحاً. فإذا تقاسماه وهو عرض ثم ظهر ربح بارتفاع الأسعار في السوق فهل للعامل نصيب فيه؟ فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك<sup>(١)</sup>. أما عند الحنفية فإن العقد لا يفسخ إلا إذا كان المال عيناً وقت الفسخ. فإن كان متاعاً لم يصح، وللعامل أن يبيعه حتى ينض<sup>(٢)</sup>.

أما إذا انفسخ القراض والمال دين، فعند الشافعية والحنابلة والمالكية يلزم العامل تقاضيه، سواء ظهر في المال ربح، أو لم يظهر<sup>(٣)</sup>. أما الحنفية فعندهم إذا ظهر ربح لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح لم يلزمه تقاضيه؛ لأنه لا غرض له في العمل، فهو كالوكيل<sup>(٤)</sup>. ولكن عند الشافعية والمالكية لو رضي المالك بقبول

(١) الإمام الرملي، نهاية المحتاج: ٢٣٩/٥؛ النووي، الروضة: ١٤١/٥؛ ابن قدامة،

المغني: ٤٦/٥؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٢٢٤/٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع: ٣٦٦٢/٨.

(٣) ابن قدامة، المغني: ٤٧/٥؛ شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج: ٢٣٩/٥؛

القرافي، الفروق: ٩٢/٦.

(٤) الكاساني، المرجع السابق، ص ٣٦٦٨.

الحوالة في الدين جاز، وذلك بأن يتفقا بينهما على تعيين بعض الديون للعامل وبعضها للمالك<sup>(١)</sup>.

### استحقاق الربح:

يحكم استحقاق الربح عند العلماء أصلاً متفق عليهما، هما:

أ - إن الربح وقاية لرأس المال<sup>(٢)</sup>: فلو حدثت خسارة فإنها تجبر بالربح المتحقق في فترات لاحقة أو سابقة، ما أمكن ذلك؛ إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إلى العامل ويقول له: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول. وكذلك الحال لو لم يسحب صاحب المال رأس ماله بعد خسارة بنسبة معينة، وتحاسبا على ذلك، ثم عنَّ له أن يستمر في المضاربة (بعد المحاسبة)، فإن أي ربح يتحقق بعد ذلك يوزع بالكامل بين الطرفين حسب ما اتفقا، ولا تجبر به الخسارة المتحققة خلال الفترة السابقة.

ب - إن العامل لا يملك حق التصرف في نصيبه من الربح إلا بعد نض المال<sup>(٣)</sup>:

فتتفق المذاهب الأربعة على أنه لا يحق لعامل المضاربة التصرف في الربح إلا بعد نض المال والتقسام وردَّ رأس المال، لأن الربح وقاية لرأس المال كما ذكرنا. ورغم ذلك اختلفوا فيما بينهم بشأن: هل يملك العامل نصيبه فور الظهور أم يملكه بالقسمة بعد نض المال؟

قالت الشافعية في القول الأظهر عندهم والمالكية في المشهور: إن العامل

(١) الرملي، نهاية المحتاج: ٣٤٠/٥؛ القرافي، الفروق: ٩٢/٦.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج: ٢٣٦/٥؛ النووي، الروضة: ١٣٦/٥؛ ابن قدامة، المغني: ٤١/٥؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٢٢٢/٢.

(٣) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج: ٢٣٧/٥؛ النووي، الروضة: ١٣٦/٥؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٢٤٠/٢؛ ابن قدامة، المغني: ٤١/٥؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٢٢٢/٢؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٣٦٥٢/٨.

يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور، لأنه لو ملك به لكان شريكاً في المال، ولأن سبب الاستحقاق العمل، فلا يستحق نصيبه إلا بعده<sup>(١)</sup>.

وقالت الحنفية: إنما يظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال. وإذا اقتسما الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال، ثم هلك رأس المال في يد المضارب؛ فإن القسمة الأولى لا تصح، وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله، وما قبضه المضارب دين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفي رب المال رأس ماله.

أما الحنابلة فإنهم يرون أن العامل يملك حصته في الربح بالظهور لا بالقسمة لأن في مقدوره المطالبة بها في أي وقت، إلا أن ملكه على حصته غير مستقر حتى يتم التحاسب ونض المال. فلو وقعت خسارة قبل المحاسبة جبرت بالربح المحقق قبل أو بعد ذلك، حيث يظل ما قبضه العامل من ربح كدين عليه لصاحب رأس المال حتى يستوفي رأسماله ويقبضه<sup>(٢)</sup>.

### الاسترداد:

سبقت الإشارة إلى أن الاسترداد لجزء من رأس المال يعني فسخ التعاقد بالنسبة لهذا الجزء فقط وذلك عند جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية. فإن كان قبل ظهور الربح والخسران، رجع رأس المال إلى القدر الباقي، ويصير كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه لعامل المضاربة. وإن ظهر ربح، فالمسترد شائع، سواء كان ربحاً أو خسراناً على النسبة المحصلة من جملة الربح ورأس المال. أما العامل فيستقر ملكه على ما يخصه من الربح المحقق على الجزء المسترد، فإذا وقعت خسارة بعد ذلك فلا تجبر بهذا الجزء (الربح الخاص بالعامل)<sup>(٣)</sup>. أما عند الحنفية فيشترط نض المال، على النحو السابق ذكره.

(١) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج: ٢٣٦/٥؛ القرافي، الذخيرة: ٨٩/٦.

(٢) ابن قدامة، المغني: ٤١/٥؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٣٦٥٢/٨.

(٣) شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج: ٢٤١/٥؛ ابن قدامة، المغني: ٤٢/٥.

## استخدام طريقة النمر في توزيع الأرباح:

تستخدم البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر نظام (النمر) لتوزيع الأرباح المحققة بينها وبين عملائها من المودعين في الحسابات الاستثمارية وحسابات التوفير. وتعتمد هذه الطريقة على منح كل عميل عدد من النمر (أوزان مرجحة) بما يتكافأ مع الفترة الزمنية التي مكثتها أمواله في وعاء المضاربة؛ فالعميل الذي استمرت وديعته في الوعاء لمدة ستة أشهر على سبيل المثال، يحصل على عدد من النمر أقل من العميل الذي استمرت أمواله لمدة سنة، وهكذا. وبناء على هذه النمر أو الأوزان المرجحة يتم توزيع الأرباح التي حققها البنك.

ويرجع السبب الأساسي في اتباع هذه الطريقة إلى أن البنوك تسمح لعملائها بالإيداع والسحب من وإلى هذه الحسابات بصفة مستمرة دون الالتفات إلى المشكلات التي قد تترتب على خلط الأموال المتدفقة على وعاء المضاربة.

ويلاحظ في هذا الشأن أن معظم أصول البنوك الإسلامية تتمثل في ديون مستحقة على الغير، قد تمتد فترة استحقاقها إلى آجال طويلة، تصل في بعض الأحيان إلى ثلاث أو خمس سنوات، لذلك فإن البنوك لا تتقيد بشرط النض الحقيقي للمال الذي اشترطه العلماء من المذاهب الفقهية المختلفة، وإنما تعتمد في هذا الشأن على ما يسمى بالتنضيف الحكمي لرأس المال؛ حيث يتم تقويم المركز المالي للبنك في نهاية كل فترة زمنية معينة، للتعرف على ما حققته نتائج الأعمال عن تلك الفترة.

وإذا رجعنا إلى الشروط التي اشترطها العلماء بالنسبة لعمليات الخلط بين أموال المضاربة، والتخارج، واسترداد جزء من رأس المال، سيلاحظ الآتي:

● أن جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة على الرأي بعدم جواز خلط الأموال في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط فيها.

● أن الحنابلة على الرأي بضرورة تقاضي الديون بالكامل (تنفيضها) قبل القسمة سواء تحقق ربح أم لم يتحقق. وأن الرأي عند الحنفية يقتضي الأمر بنض

المال جميعه (عروض أو ديون) في حالة وجود ربح، بحيث لا تصح القسمة إلا بذلك .

● أنه لا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن عامل المضاربة لا يملك الربح ملكاً مستقراً (بما يخوله التصرف فيه) إلا بعد نض المال وقسمته بين طرفي العقد .

● أن الرأي عند كل من الشافعية والمالكية يفيد أن تنضيض رأس المال وقسمته لا يشترط فيها تحول رأس المال بالكامل إلى نقد، وإنما يمكن قسمة بعض الديون والعروض المتبقية، في تاريخ الفسخ، بين طرفي التعاقد بالتراضي بينهما، وباستخدام فكرة الحوالة .

وأخذاً في الاعتبار لكل من الحقيقتين التاليتين :

١ - إن استخدام نظام النمر في توزيع الربح يصبح غير ذي جدوى في حالة التقيد بشرط عدم خلط الأموال في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط (وفقاً لرأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة)؛ لأن جميع أموال المشاركين في الوعاء يبدأ العمل فيها في تاريخ واحد، فلا يحتاج التخارج أو توزيع الربح - في أي لحظة زمنية - إلى الاستعانة بهذا النظام .

٢ - إن ما يشترطه المذهب الحنفي لرفع عقد المضاربة وفسخه، هو التنضيض الكامل لرأس المال بما فيه العروض والديون، وهذا لا يمكن التوصل إليه من خلال ما يسمى بالتنضيض الحكمي للمال المعمول به حالياً في البنوك الإسلامية .

لذلك يمكن الاستنتاج بأن استخدام نظام النمر في البنوك الإسلامية تأباه الأحكام الخاصة بمنع الخلط في وعاء المضاربة بعد بدأ النشاط (المالكية - الشافعية - الحنابلة) . كما أن استخدامه وفقاً لما ذهب إليه الفقهاء من الحنفية من جواز الخلط بعد بدء النشاط، يعارضه اشتراط الحنفية أنفسهم بضرورة النض الفعلي (وليس الحكمي) للمال، وهو أمر بعيد عمّا تطبقه البنوك الإسلامية حالياً، وبالتالي يصبح استخدامه غير ذي جدوى . وما يترجّح لدي في هذا الشأن هو عدم استخدام هذا النظام سداً للذرائع، ولضرورة الأخذ بما ذهب إليه جمهور كل من

المالكية والشافعية والحنابلة من عدم جواز الخلط بين أموال المودعين .

وتبرير ذلك هو أن استخدام هذا النظام في ظل السماح بخلط أموال المودعين والسماح لهم بالسحب في أي وقت ، قد يؤدي في بعض الحالات إلى تجرد الأموال المودعة والمسحوبة من أي صلة تربط بينها وبين النتائج الحقيقية للأنشطة التي يحققها البنك . وكذا إلى تجرد التبادل النقدي الذي يتم بين البنك وعمالته من (السلعة) ، التي هي المحك الأساسي للفارق بين أنشطة البيع ، وبين التعامل بالصرف . فلا يتبقى بعد ذلك من روابط تربط التعامل النقدي بين البنك وعمالته ، إلا عنصر الزمن . فإذا تعهد البنك باستخدام هذا النظام ، وسمح لعمالته باسترداد أموالهم في أي وقت ، فإن ذلك يعني بطريقة غير مباشرة ، ضمان البنك للأموال المودعة لديه في معظم الوقت ، وهو شرط ينافي مقتضى عقد المضاربة ، ويؤدي إلى وقوع التعامل بين البنك وعمالته في دائرة بيع العينة أو الربا . ألا ترى أن من المؤسسات المالية من يستخدم هذا النظام حالياً لتمويل بعض الاحتياجات اليومية للشركات الصناعية تحت مسمى المشاركة المتناقصة ؛ وعقد الشركة بريء من هذا التمويل براءة الذئب من دم ابن يعقوب .

**البنك كأمين الاستثمار (الحل المقترح):**

تأسيساً على كل ماسبق ، فإنه يمكن استنتاج نموذجين لتعامل البنك الإسلامي مع عملائه . وذلك على النحو التالي :

**النموذج الأول:**

لما كان التكليف الفقهي للودائع الاستثمارية التي يودعها عملاء البنوك الإسلامية ينبنى على عقد شركة المضاربة ، وأن هذا النوع من الودائع يعتبر المصدر الغالب للأموال التي يتعامل بها البنك . فمن الطبيعي أن ينعكس هذا التكليف على الشكل العام (الشرعي والقانوني) للبنك نفسه ، فيأخذ بدوره شكل شركة المضاربة . ويقوم البنك في هذه الحالة بدور المضارب ، بينما يعتبر المودعون كأصحاب رأس المال . وأخذاً برأي المذهب الحنبلي الذي يجيز مشاركة عامل المضاربة بحصة في رأس مال الشركة ، علاوة على ما يقوم به من أعباء

إدارية<sup>(١)</sup>، فإن ذلك يصل بالبنك الإسلامي إلى هيكل مشابه للهيكل الحالي الذي يمارس من خلاله أوجه النشاط المختلفة.

لأن على البنك في هذه الحالة الالتزام بكل من الآتي:

١ - عدم خلط رؤوس أموال المودعين بعد البدء في النشاط، وذلك أخذاً برأي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، على النحو الذي فصلناه في المبحث الأول من هذا البحث.

٢ - عدم استخدام نظام النمر في توزيع الربح بين الأطراف المتعاقدة.

٣ - إنشاء أوعية استثمارية مختلفة في نوعياتها وفي آجالها. ليتم دعوة المدخرين للاكتتاب فيها، على أن يكون لكل وعاء منها بداية ونهاية محددة الأجل. فلا يسمح بخلط أموال جديدة عن طريق التدفق المستمر للودائع، كما هو متبع حالياً في جميع البنوك الإسلامية. وبذلك يستقل كل صندوق بنتيجة نشاطه، سواء كانت ربحاً أو خسارة، دون أن يختلط ذلك بنتائج الأوعية الأخرى.

٤ - يقوم البنك في كل وعاء من هذه الأوعية بدور المضارب، حيث يتولى القيام بجميع الأعمال الاستثمارية المتعلقة بكل وعاء بصفة مستقلة. ويشترط في هذه الحالة قيام البنك بأعمال التجارة الحقيقية: بشراء البضائع لنفسه (وليس للمشتري) وتخزينها في مخازنه (وبصفة خاصة إذا كانت طعاماً).

٥ - رفض فكرة نظام النمر في توزيع الأرباح للأسباب السابق شرحها.

٦ - الأخذ بفكرة التنضيف الفعلي لكل صندوق كلما أمكن ذلك.

٧ - أنه يمكن الأخذ بفكرة التنضيف الحكمي، من خلال فكرة التراضي بين الشركاء فيما يختص بتوزيع الأرصدة المتبقية في نهاية المدة المحددة - سواء من العروض أم الديون - فيما بينهم، مع مراعاة إمكان الاستعانة بفكرة الحوالة

---

(١) انظر على سبيل المثال: ابن قدامة المقدسي، المغني: ٤٣/٥.

للدين بين الشركاء . وذلك لتمكين التخارج من وعاء المضاربة لمن يريد ذلك من المودعين (الشركاء) عند نهاية المدة المذكورة .

٨- في حالة إذا رغب البنك ، وكذا بعض العملاء المشاركين في الصندوق الذي انتهت مدته ، الاستمرار في نشاط المضاربة ، فيمكن تدبير ذلك بإنشاء مضاربة جديدة لفترة جديدة . ويشترط في هذه الحالة منع دخول مشاركين جدد إلى الصندوق الجديد .

والسبب في ذلك هو أن انتقال جزء - أو كل - من الأرصدة المدينة الخاصة بالصندوق القديم إلى الجديد ، مع السماح بدخول عملاء جدد ، يعني إسهام هؤلاء المودعين الجدد في الجديد ، وهو بمثابة بيع لحصة شائعة في الديون السابقة المتبقية . وهو غير جائز عند جمهور الفقهاء لعللة الغرر الذي قد يترتب على عدم التمكن من تحصيل أو تسلم تلك الديون .

ويمكن في جميع الأحوال الاستعانة بفكرة تمويل الصناديق المذكورة في البنود السابقة عن طريق صكوك للمضاربة ، يصدرها البنك لكل صندوق بصفة مستقلة ، بحيث تكون قابلة للتداول في سوق رأس المال . ويتم إطفائها بانتهاء الأجل المحدد لوعاء المضاربة . وهذه الفكرة تتيح لصاحب الصك جميع الميزات سالفة الذكر . فهي من ناحية لا تسمح بالخلط بين الأموال بعد بدء النشاط ، كما أنها من الناحية الأخرى تتيح الفرصة لحامل الصك بالتخارج من المضاربة ببيع صكه في الوقت الذي يشاء .

### النموذج الثاني:

وهو يبني على ما يسمى بفكرة البنوك الضيقة؛ حيث يقتصر نشاط البنوك فيه على دور الوكيل بالعمولة . وفي هذه الحالة يقوم البنك بمجرد توجيه أصحاب الودائع إلى أنسب الفرص الاستثمارية التي تتيحها صناديق الاستثمار المختلفة لكي يودعوا فيها أموالهم دون أن يقحم نفسه في استثمار تلك الأموال . ويتم تكييف العلاقة بين البنك وعميله الطالب للإيداع وفقاً لهذا النموذج ، في إطار عقد الوكالة أو السمسرة . أمّا البنك نفسه ، فلا يقوم بأي نشاط استثماري .

ويشترط في الصناديق نفسها كافة الشروط الخاصة بممارسة أنواع الأنشطة المختلفة (تجارة - صناعة - خدمات أخرى) بطريقة فعلية، على النحو السابق بيانه، وليس من مهامها منح الائتمان، وإنما التقيد بالأنشطة المعتادة للشركات. ويستند هذا الاقتراح إلى الرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنبلة بأنه إذا دفع المضارب المال إلى مضارب ثان فإن المضارب الأول لا يستحق شيئاً من الربح<sup>(١)</sup>.

### تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخصيات المعنوية (المؤسسات والشركات):

ينبغي هذا الموضوع على ما سبقت الإشارة إليه في الفقرة السابقة الخاصة بإنشاء صناديق متعددة ومستقلة للمصارف الإسلامية<sup>(٢)</sup>؛ ففي حالة كون المضارب شخصية اعتبارية كالبنك أو الشركة القابضة، فيقترح في هذه الحالة إعداد ميزانية مستقلة خاصة بهذا الكيان الاعتباري - ولنفترض أنه بنك إسلامي - بحيث يقتصر جانب الخصوم فيها على رأس ماله وحقوق المساهمين فيه. أما في جانب الأصول، فيظهر فيه حجم الأموال التي يستثمرها البنك في أي من الصناديق التي سيديرها بصفته شريكاً بماله فيها، علاوة على كونه شريكاً بعمله. وفي هذه الحالة تظهر أرصدة الودائع الاستثمارية كالتزامات عرضية (بند حسابات نظامية خارج الميزانية) على البنك، حيث تُظهر حجم النشاط الذي يتعامل البنك فيه. مع إثباتها من ناحية أخرى وجود احتمال دائم لمطالبة المودعين البنك ضمان هذه الودائع في حالة الإهمال أو التقصير من جانبه.

أما بالنسبة للصناديق الاستثمارية ذاتها، فيقترح أن يكون لكل منها مركز مالي مستقل بذاته حسب نوع النشاط والفترة الزمنية التي يرغب كل عميل

(١) انظر على سبيل المثال: ابن قدامة، المغني: ٣٦/٥؛ والإمام النووي، الروضة: ١٣٢/٥.

(٢) حسين كامل فهمي، الودائع المصرفية، (حسابات المصارف)، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م.

الاستثمار فيها. وبناء عليه تظهر الودائع الاستثمارية في جانب الخصوم كرأس مال للصندوق، بينما تظهر الأصول النقدية والعينية المستثمر فيها في جانب الأصول من ذلك المركز.

### تحديد معدلات لربح المضارب:

عقد المضاربة يعتبر من العقود الرضائية، يتم تحديد معدلات توزيع الربح فيه بين طرفي التعاقد بالتراضي التام بينهما. وأهم الشروط التي يجب مراعاتها عند تحديد الربح في هذا العقد هي:

أ- أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين.

ب- أن يكون مشتركاً بينهما.

ج- أن يكون معلوماً.

د- أن يكون العلم به من حيث الجزئية، وليس من حيث الكم أو التقدير<sup>(١)</sup>.

لذلك اختلف الفقهاء في حالة إذا قال رب المال للعامل: قارضتك على أن يكون جميع الربح لي، أو أن جميع الربح لك. فهل القراض في هاتين الحالتين يعتبر فاسداً، أم أنه يبضع في الحالة الأولى، وقرض في الحالة الثانية. فبعضهم اعتبره فاسداً مراعاة للفظ، والبعض الآخر اعتبره صحيحاً رعاية للمعنى، وبعضهم اعتبره على الصفتين المذكورتين.

أما إذا تم تحديد نسبة مشتركة ومشاعة بينهما من البداية، بحيث تقع بين هذين الحدين ولا تؤول إلى واحد منهما في النهاية، فأرى أنه لا حرج في ذلك. كأن يضاف إلى النسبة المحددة للعامل، نسبة أخرى في حالة إذا بلغت الأرباح مقداراً معيناً، أو ارتفعت عن العام السابق بمقدار معين، وذلك على سبيل الحافز، فلا حرج في ذلك. كأن يقول له مثلاً: قارضتك على أن نصف الربح لك، ثم يحدد نسباً أخرى إضافية يمنحها له في حالة تجاوز الربح مقداراً معيناً.

(١) انظر على سبيل المثال: الإمام النووي، الروضة: ١٢٢/٥.

فذلك أشبه بالتنازل من جانب رب المال عن جزء من نصيبه في الريح للعامل، كحافز له .

ويلاحظ من ناحية أخرى وجود نهي عن تحديد مبالغ مقطوعة على سبيل العائد لأحد الطرفين . كأن يقول له : لك من الريح درهم أو مائة ، والباقي بيننا مناصفة . فذلك يفسد العقد . ويقول ابن المنذر في هذا الشأن : وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة<sup>(١)</sup> .

### تشكيل هيئة لأرباب المال (لجنة المشاركون) :

يعتبر هذا الاقتراح مطلباً أساسياً لحصول المودعين من أصحاب حسابات الاستثمار المفتوحة لدى البنوك الإسلامية على كافة الحقوق والضمانات التي يخولها لهم عقد المضاربة الذي تحرره البنوك مع كل واحد منهم . فالبنوك لا تمنح أصحاب رؤوس الأموال من المودعين نفس الحقوق التي يخولها عقد المضاربة الموروث لصاحب رأس المال الفردي كما كان عليه الحال في القرون الأولى . وتعرض البنوك الإسلامية عادة على إنشاء مثل هذه الهيئة لعدد من المبررات ، من أهمها :

أولاً : اشتراك عدد كبير من العملاء المودعين في الوعاء الاستثماري المفتوح لديها ، مع وجود احتمال دائم لسحب شريحة عريضة منهم لأموالها من البنك في أي وقت ، مما يفقد المبرر من وراء إنشاء الهيئة المقترحة .

ثانياً : إن أعداد المودعين يفوق عدد أصحاب رأس المال بمئات المرات ، مما قد يترتب عليه مشكلات إدارية لتنظيم وإدارة اجتماعاتهم . بما قد يحول في النهاية دون التوصل إلى قرارات سريعة يحتاجها البنك في دفع عجلة نشاطه .

ثالثاً : إن عقد المضاربة يشترط على صاحب رأس المال عدم التدخل في أعمال المضارب (البنك) وأنشطته ، بما لا يجعل هناك مبرراً لإنشاء مثل هذه الهيئة من الأصل .

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص ١٢٤ .

وهذا الادعاء مردود عليه من عدة وجوه، نجملها في التالي :

أ - إن اشترك عملاء البنك في وعاء استثماري واحد لا يمنع من حقيقة أن عقد المضاربة الذي اعتاد الناس على تحريره منذ القرون الإسلامية الأولى، وهو نفس العقد الذي يحرره البنك الإسلامي اليوم مع كل عميل من عملائه. ففي جميع الأحوال يحرر العقد بين طرفين اثنين لا ثالث لهما، وهما صاحب رأس المال (المودع) وعامل المضاربة (البنك). وبالتالي يتعين حصول صاحب رأس المال على جميع الحقوق التي يكفلها له عقد المضاربة في شكله الموروث دون أي تغيير.

ب - إنه رغم اتساع شريحة المودعين، وتفوقها على تلك الخاصة بالمساهمين، إلا أنه يمكن للبنوك اشتراط نسبة معينة لحضور الاجتماعات التي يقترح أن تنظمها البنوك لهيئة أصحاب رأس المال على غرار اجتماعات الجمعية العمومية التي تنظمها تلك البنوك للمساهمين، وذلك كوكلاء لسائر المودعين الآخرين.

ج - إنه باستثناء نسبة ضئيلة جداً من حاملي الأسهم، تمثل فئة المؤسسين الذين تحملوا عبء المبادرة والمخاطرة في إنشاء البنك، فإن النسبة المتبقية وهي تمثل الغالبية العظمى من المساهمين، لا يوجد أي مبرر للتفريق بينها وبين المودعين في المعاملة أو في الميزات الممنوحة لها من البنك، بل إنه من الحقائق المسلم بها أنه لو امتنعت فئة المودعين عن التعامل مع البنك، فإن ذلك يعني التوقف التام لأعمال البنك وعدم تمكنه من إكمال مسيرته.

د - إن القول بأن هناك عدداً كبيراً من المودعين يتخارج عادة في كل عام من وعاء المضاربة عن طريق سحب رصيد حسابه، يقابله حقيقة أخرى، وهي أن هناك عدداً من المساهمين، من أصحاب الأسهم والصكوك، يتخارجون في كل عام، بنفس نسبة عدد المتخارجين من المودعين، وذلك عن طريق بيع أسهمهم وحصصهم في سوق رأس المال.

هـ - إن البنوك الإسلامية في العصر الحالي، لا قوة لها على استحداث شروط تتناقض مع الأحكام والمقاصد العامة للشريعة، أو تغيير من الشروط الأصلية والقواعد الشرعية الموروثة التي تحكم العلاقة بين طرفي عقد المضاربة. فليس في دين الله عزَّ وجلَّ ما يخول للشكل المؤسسي أو للصفة الاعتبارية مهما بلغ حجمها أو تعاضم شكلها، حذف شروط يفرضها أي عقد من العقود الشرعية، أو فرض شروط أخرى على العقود الشرعية، التي يتعامل بها الناس في كل عصر ومصر، بما يتنافى مع الأحكام والقواعد والمقاصد التي تفرضها الشريعة على هذه العقود. لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة، الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرط»<sup>(١)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، فإن القواعد والأحكام العامة التي تحكم إنشاء العقود في الإسلام، لا تمنع من استحداث شروط جديدة قد يكون فيها مصلحة لطرفي العقد، إذا لم تتعارض هذه الشروط مع مقتضى العقد ولا مع الأحكام والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

و - رغم إنه من ضمن الشروط الأساسية لعقد المضاربة، ضرورة عدم تدخل صاحب رأس المال في إدارة نشاط المضاربة اليومي، إلا أن هذا العقد يتيح له من الأصل شروطاً تكفل له حماية أمواله لدى عامل المضاربة، وتستلزم حضوره واطلاعه على نتائج الأعمال بصفة عامة، فضلاً عن إعطاء رأيه في بعض المسائل التي لا يستطيع المضارب التصرف فيها إلا بالرجوع إليه. فعلى سبيل المثال يُسَمُّ الفقهاء أنواع الأعمال التي يقوم بها عامل المضاربة إلى ثلاث مجموعات<sup>(٢)</sup>:

(١) الحديث صحيح، وقد رواه البخاري (اليوع)؛ ومسلم (العتق)؛ والنسائي (الطلاق)؛ وابن ماجه (الأحكام)؛ وأحمد (باقي سنن الأنصار)؛ ومالك (العتق والولاء).

(٢) انظر على سبيل المثال: النووي، الروضة: ٥/١٢٨؛ ابن قدامة، المغني: ٥/٤٤؛ مالك، المدونة؛ ابن عابدين، رد المحتار: ٥/٦٤٩.

● أعمال يجوز للعامل القيام بها بمطلق العقد، وبدون حاجة للحصول على إذن صريح من صاحب رأس المال، ومن أمثلة ذلك التوكيل بالبيع والشراء والرهن والاستجار والإيداع.

● أعمال لا يجوز له أن يعملها إلا إذا قال له رب المال: اعمل فيها برأيك، ومن أمثلة ذلك دفع المال إلى غيره مضاربة أو شركة، أو خلط مالها بماله أو بمال غيره قبل بدء النشاط<sup>(١)</sup>.

● أعمال لا يجوز له أن يعملها إلا إذا حصل على إذن خاص من صاحب رأس المال، سواء قال له: اعمل فيها برأيك، أو لم يقل له ذلك، ومثال ذلك الاستدانة من الغير على رأس المال.

ومن ذلك يتضح أن القواعد والشروط الأساسية لعقد المضاربة تتيح في جميع الأحوال أنواعاً من الضمانات، نحسب أنها كافية لحماية أموال المودعين في عصرنا الحالي. ويكون ذلك بإعطاء الفرصة لصاحب رأس المال في الاطلاع على النتائج العامة، والتطور المستمر في أنشطة البنك بما يتيح له مرونة عالية في الاختيار بين البدائل عند التفاوض مع عامل المضاربة (المضارب). ولاشك أنه بإمكان المودعين - إذا اجتمعوا - فرض أي من الشروط السابق ذكرها على البنوك. ويكون ذلك من خلال التفاوض بين الطرفين.

وفي هذا الصدد أود أن أعلق على اقتراح تقدم به د. سامي حمود ضمن أوراق العمل الخاصة بندوة البركة واجتماع شركتي التوفيق والأمين عام ١٩٨٨. ويهدف الاقتراح إلى تشجيع البنوك وصناديق الاستثمار الإسلامية لاستخدام

---

(١) أما خلط مال المضاربة بمال الغير أو حتى بمال المضارب بعد البدء في النشاط، فلا يجيزه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة. أما الحنفية فذلك عندهم غير جائز أيضاً إذا لم يتم الخلط بإذن صريح من صاحب رأس المال، ولم يكن التجار متعارفين بينهم على ذلك. انظر ابن عابدين، رد المحتار: ٦٤٩/٥؛ مالك، المدونة؛ النووي، الروضة: ١٤٨/٥؛ ابن قدامة، المغني: ٤٤/٥.

أسهم جديدة غير مصوتة يطلق عليها (Non Voting shares) <sup>(١)</sup>، وأعتقد أن بعض البنوك الإسلامية قد بدأت حالياً في تطبيق هذه الفكرة بالفعل. وهذا النوع من الأسهم استحدثته بعض الشركات البريطانية لتجنب مشاركة حامليها في مراقبة أعمالها، (حتى لمجرد تتبع سياستها العامة أو نتائج أعمالها)، وذلك بمنعهم من حق التصويت في الجمعيات العمومية الخاصة بهذه الشركات. وأقول وبالله التوفيق: إن لهذه الأسهم آثاراً جانبية تخلفها على العلاقة بين البنوك الإسلامية وعملائها، من حيث إنها تمكن البنوك من عزل أصحاب هذه الأسهم تماماً عن سياستها العامة، وتقلل من فرص مراقبتهم لأنشطتها.

ولا يمكن بأي حال القول إن مثل هذه الأسهم تتواءم مع طبيعة عقد المضاربة، من حيث إن الأصل في هذا العقد منعه تدخل أصحاب رأس المال في إدارة النشاط. فهذا القول فيه نظر إلى حد كبير. والدليل على ذلك ما سبق بيانه في الفقرة السابقة من أن هناك جنساً من الأعمال يتعين على المضارب الحصول بشأنه على إذن صريح من أصحاب رأس المال، سواء قالوا له: اعمل برأيك أم لم يقولوا له ذلك. كما أن هناك فارقاً بين مباشرة صاحب رأس المال للأعمال الدورية اليومية التي يقوم بها المضارب، والتي يمنعه منها عقد المضاربة، وبين حق مراقبته للسياسة العامة لهذه الشركة ومتابعة نتائج أعمالها من خلال الجمعية العمومية الخاصة بها.

وما نراه في هذه الأسهم هو أنها تُقَرَّبُ المودعين من صفة الدائنين، وتبعدهم تماماً عن صفة الشركاء أو المُوكِّلين، كما هو مفروض في صفة عقد المضاربة وعقد الشركة. لأن الودائع المصرفية المؤسسة على صفة عقد القرض - كما هو الحال في البنوك التقليدية - تنتقل ملكية الودائع فيها تماماً من العميل المودع إلى البنك. بحيث يصبح للبنك حق التصرف المطلق فيها، وبالتالي لا يكون للعميل الحق في حضور الجمعية العمومية للبنك، ولا حق توجيه سياسته العامة.

---

(١) انظر: كلمة د. سامي حمود، ضمن أوراق العمل المعروضة على ندوة البركة واجتماع شركتي التوفيق والأمين - البحرين، ٢١ - ٢٣ يناير ١٩٨٨ م.

وهذا يختلف تماماً عن العلاقة بين البنك الإسلامي وعميله صاحب الوديعة الاستثمارية، والتي تقوم على أساس الأمانة (في بداية العقد)، ثم الوكالة (عند التصرف)، ثم المشاركة (عند ظهور نتائج الأعمال). ولهذا فإن من أحد الشروط الأساسية التي يشترطها الفقهاء في المتعاقدين في عقد المضاربة، هو شرط الصلاحية للتوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهذا أصل معنى الوكالة<sup>(١)</sup>.

ولاشك أن الاقتراح السابق مناقشته في الفقرات السابقة، والخاص بقيام البنوك على إدارة صناديق محددة المدة ومغلقة المشاركين فيها منذ بداية النشاط، يساند فكرة إنشاء هيئات تمثل المودعين أمام عامل المضاربة (البنك)، بل إن إنشاء مثل هذه الهيئات يصبح لاغنى عنه في هذه الحالة.

\* \* \*

---

(١) انظر على سبيل المثال: الكاساني، البدائع: ٣٥٩٣/٨.

## المبحث الثالث

### تضمين البنوك الإسلامية للودائع الاستثمارية

أول من نادى بهذا المطلب هو د. سامي حسن حمود في كتابه (تطوير الأعمال المصرفية)، الذي نشره في عام ١٩٧٦م. حيث اقترح فرض الضمان الشامل على البنوك الإسلامية لكامل قيمة الودائع الاستثمارية التي تحتفظ بها هذه البنوك لصالح عملائها. وقد أشار في كتابه المذكور إلى أنه يمكن قياس ضمان البنوك لتلك الودائع على حالي الأجير المشترك والصانع المشترك، لاشتراك الجميع في نفس العلة التي استخدمها كل من السادة فقهاء الحنفية والمالكية في الحكم بذلك.

وقد أعاد د. سامي عرض نفس هذا الموضوع بعد ذلك ثلاث مرات: الأولى منها في بحثه (الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة)<sup>(١)</sup>، المقدم إلى ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي في عام ١٤٠٩هـ، والثانية في بحثه (الحسابات المصرفية)، المقدم إلى مؤتمر المجمع الفقهي التاسع عام ١٤١٧هـ. والثالثة في بحثه (التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة وتطبيقاتها المعاصرة) المقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب خلال عام ١٤١٩هـ.<sup>(٢)</sup>

وقدم د. منذر قحف فكرة ضمان الودائع الاستثمارية عن طريق الطرف

---

(١) الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة، مقدم إلى ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، ٢٩-٣٠ أكتوبر ١٩٨٨م.

(٢) انظر: د. سامي حمود، التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة، وتطبيقاتها المعاصرة، بحث غير منشور مقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٧هـ.

الثالث، في بحث تم نشره في عام ١٤٠٩هـ<sup>(١)</sup>. اقترح فيه ضمان وحدات القطاع العام والقطاع الخاص لأداة مالية قائمة على عقد القراض (المضاربة)، وتكون قابلة للتداول. وقد اشترك معه د. سامي حمود، باقتراح مماثل لإنشاء صندوق للاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في قطاع البنوك الإسلامية<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً فقد كتب د. نزيه حماد، الأستاذ السابق بجامعة أم القرى بمكة المكرمة بحثاً تم نشره في عام ١٤١٩هـ، حول تضمين يد الأمانة بالشرط<sup>(٣)</sup>، ويريز فيه رأياً بجواز إدراج شرط مسبق في عقد المضاربة يفيد ضمان التالف من رأس مال المضاربة على العامل فيها، وقيمته إن كان من القيميات.

### آراء العلماء المؤيدين لفكرة تضمين البنوك الإسلامية:

فيما يلي عرض للأفكار الأساسية وكذا الحجج والأسانيد التي تستند إليها كل من هذه الآراء:

١ - الرأي القائل بتضمين البنوك الإسلامية للودائع قياساً على أعمال الأجير المشترك:

يتضح من تتبع الرأي القائل بتضمين البنوك الإسلامية لأرصدة الحسابات الاستثمارية المحتفظ بها لديها، قياساً على عمل الأجير المشترك، أنه يستند بصفة أساسية على كل من الركائز التالية:

أ - يقول صاحب الاقتراح: إن فرض الضمان على البنك الإسلامي لا يفسد عقد المضاربة، وإن اقتراحه بتضمين يد المضاربة لا يتعارض مع أي دليل شرعي

---

(١) د. منذر جحف، سندات القراض و ضمان الفريق الثالث، وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز؛ الاقتصاد الإسلامي، المجلد (١)؛ ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

(٢) د. سامي حمود، الفوارق التطبيقية، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) انظر: د. نزيه حماد، (مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (٥٣)، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

من كتاب الله عزَّ وجلَّ، أو من سنة رسوله ﷺ أو الإجماع الصحيح<sup>(١)</sup>.

ب - إن ارتباط ذمة البنك بأموال عدد كبير من العملاء لاستثمارها في آن واحد، يشابه إلى حد كبير عمل الأجير المشترك، خاصة أن البنك يعمل في الودائع المحتفظ بها لديه بعيداً عن أعين أرباب رأس المال ورقابتهم وتوجيهاتهم. وحيث إن جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية على الرأي بجواز تضمين الأجير المشترك والصانع المشترك لمظنة التهمة، ولما تواترت عليه الآراء من ورود احتمال للإهمال والتعدي من جانبيهما، لذلك يمكن قياس عمل البنك بصفته مضارباً مشتركاً على عمل كل منهما، بما يسوغ في النهاية إصدار الحكم بجواز ضمان البنك للأموال المودعة لديه<sup>(٢)</sup>.

ج - إن هناك فارقاً بين عقد المضاربة ثنائي الأطراف وهو الذي استنبطه الفقهاء من المذاهب المختلفة، وفقاً للظروف والملاسات التي كانت سائدة في العصور الأولى من الإسلام والذي لا يسمح باشتراط الضمان مسبقاً على عامل المضاربة (المضارب أو البنك بالنسبة للموضوع المطروح للمناقشة في هذه الورقة)، كما لا يسمح بخلط الأموال في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط فيها، وبين عقد المضاربة المشتركة (متعدد الأطراف) الذي تستخدمه البنوك الإسلامية حالياً وتعليه عليها قواعد التعامل المصرفي المعاصر. فوفقاً للقواعد المذكورة<sup>(٣)</sup> - التي يرى القائل بهذا الرأي بأنه لا بديل أمام البنوك الإسلامية إلا أن تنقيد بها وتبعتها - تضطر هذه البنوك إلى السماح بدخول وخروج أموال عدد كبير من المودعين في وعاء المضاربة في آن واحد وبصفة مستمرة، مما يؤدي إلى خلط هذه الأموال وتزايد احتمالات وقوع غبن لكثير من المودعين<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) د. سامي حمود، التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة، وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم إلى المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص ٩٠.
  - (٢) د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ٣٨٨ - ٣٩٢.
  - (٣) د. سامي حمود، بحث التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة وتطبيقاتها المعاصرة، ص ١١ - ١٦، ص ٣٩، ص ٦٢ - ٦٣، ص ٧٦ - ٦٨.
  - (٤) المرجع السابق نفسه.

ويرتب صاحب هذا الرأي على ما ورد بالبندين السابقين حكماً مهماً وهو:  
جواز الاشتراط على البنوك بضمان أرصدة الودائع الاستثمارية المحتفظ بها  
لديها، بما يجبرها على حسن إدارة هذه الأموال وعدم التفريط في استخدامها.  
أما الأصل الشرعي الذي استند إليه في إصدار هذا الحكم، فهو ما تقتضيه قواعد  
العرف المصرفي في السائد في جميع أنحاء العالم، وما تستلزمه قاعدة تغير  
الأحكام بتغير الأزمان.

٢ - الرأي القائل بجواز تضمين البنوك الإسلامية، بناء على أن الأصل هو  
عدم وجود ما يمنع من تضمين يد الأمانة بالشروط في الفقه الإسلامي:

ويستند هذا الرأي على عدد من الحجج والأدلة، سبق لي الرد عليها  
بالتفصيل في بحث آخر<sup>(١)</sup>. ونظراً لأن هذا الرأي يشترك في بعض النقاط مع  
الحجج التي ساقها د. سامي حمود في أبحاثه التي أشرت إليها سالفاً. لذلك  
سأكتفي في هذا الجزء بعرض مختصر لأهم الأفكار والحجج الجديدة التي استقل  
بها صاحب هذه الفكرة (بخلاف ما عرضه د. سامي حمود)، تمهيداً لبيان أوجه  
الرد عليها بشيء من الاختصار بعد ذلك:

أ - لقد اعتمد صاحب هذا الرأي في التوصل إلى ما استنتجه على دمج عقد  
المضاربة، بصفته من العقود التي تشتمل على أيد أمينة، وساوى بينه وبين سائر  
العقود الأخرى المماثلة، كعقد الوديعة والإجارة والشركة والوكالة. ثم حاول  
إثبات عدم وجود أدلة من الكتاب أو السنة أو الإجماع تمنع من فرض الضمان  
بالشرط مسبقاً على الأيدي الأمينة بصفة عامة ممثلة في هذه العقود (ومنها عقد  
المضاربة)، دون التفرقة بين عقد وآخر. وذلك من منطلق أن المناط وهو التهمة  
موجود في معظم حالات اشتراط الضمان على الأمين. إلا أن الضمان الذي  
يقصده قاصر فقط على حالات التلف والتعدي (سواء بقصد أو بغير قصد)، دون

---

(١) د. حسين كامل فهمي، ضمان الودائع بالشرط (الرد)، بحث مقدم لمؤتمر الصناعة  
المالية الإسلامية - الإسكندرية، أكتوبر ٢٠٠٠ م.

حالات الخسائر التي قد تقع على رأس المال نتيجة للتقليب العادي لرأس المال في أعمال التجارة .

ب - أنه فرق بين طريقة فرض الضمان التي اقترحها د. سامي حمود على المضارب<sup>(١)</sup>، وهي مصممة بصفة أساسية لمقابلة جميع أنواع الخسائر، سواء أكانت ناتجة عن التجارة أو عن التلف، وبين طريقة فرض الضمان التي يقترحها هو، وهي مصممة للخسائر الناتجة عن التلف فقط، ويهاجم في هذا الشأن الاقتراح الذي يقترحه الآخرون ويرتبون عليه النتيجة الطبيعية لفرض الضمان على عامل المضاربة، وهي دخول المال في ذمة عامل المضاربة من بداية النشاط، وحتى نهايته. ويعتبر هذا النوع من الضمان غير مستساغ شرعاً، لاحتمال اتخاذه ذريعة للتعامل الربوي. ثم إنه يرتب على ذلك نتيجة أخرى تعتبر فريدة من نوعها، وهي اعتباره فرض الضمان لمقابلة الخسائر الناتجة عن التلف فقط غير مُلزم للعامل من بداية العمل في نشاط المضاربة وإلى حين حدوث التلف، ويبرر ذلك بعدم دخول مال المضاربة في ذمة العامل من الأصل، فلا يقع الإلزام بالضمان إلا عند حدوث التلف، كما لا يُسألُ العامل في هذه الحالة عن أي خسارة في رأس المال، قد تحدث في نفس الوقت، وتكون ناتجة عن غير تعدُّ أو تفريط من جانبه. وعنده أن اقترحه بهذا الشكل يختلف تماماً في جوهره عن الاقتراح الآخر الذي يفترض وقوع الضمان على عامل المضاربة ويدخل المال الذي بين يديه في ذمته من البداية .

ج - إن المالكية أجازوا، في المشهور عندهم، تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد تمام عقد الأمانة، واعتبروا ذلك الضمان صحيحاً ملزماً، بناء على قاعدة التزام التبرعات في مذهبهم، وبناء على ذلك ذهب د. نزيه حماد إلى أنه إذا صح التزام الأمين بالضمان بعد العقد، فإنه يصح التزامه به في العقد، لأن ثبوته في حالة التطوع به بعده بناء على أنه تبرع بالمعروف، وهو واجب على من التزمه،

---

(١) انظر الحجج والأسانيد التي أوردها د. سامي حمود، في الفقرات السابقة من هذا البحث .

فإنه يصح ثبوته أيضاً في حالة الشرط بناء على أنه تطوع بالتزام ما لم يكن يلزمه في صلب العقد، فكان واجباً أيضاً على من التزمه . ويشير د. نزيه إلى أن ابن بشير من المالكية قد أفتى بذلك، وانتصر له تلميذه ابن عتاب، ثم يعلق د. نزيه معللاً بسبب هذه الفتوى: بأن ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده وكما لو التزم المقترض تطوعاً بعد عقد القرض بدفع شيء زيادة على ما اقترضه، فإن ذلك غير جائز شرعاً، كما لو كان مشروطاً في العقد.

٣ - الاقتراح بضمان الطرف الثالث (الشرط بفرض ضمان غير المباشر بتكوين صندوق خاص لتغطية مخاطر الاستثمار):

تحدد الفكرة الأساسية وراء هذا الاقتراح في إمكان كل من وحدات القطاع العام والقطاع الخاص في الدولة المعنية إصدار أداة مالية قائمة على عقد القراض (المضاربة) لجمع المدخرات في شكل سندات قراض قابلة للتداول، بحيث تقوم وحدة القطاع العام، أو وحدة القطاع الخاص المصدرة لهذه السندات بدور المضارب بعمله. وقد تضمن اقتراح الضمان الذي قدمه د. منذر شكليين على وجه التحديد وهما:

أ - بالنسبة لوحدة القطاع العام: أن تكون هذه السندات مضمونة في قيمتها الاسمية، وكذا في عائدها (ضمان حد أدنى من الربح)، وذلك من قبل طرف ثالث كالحكومة، بحيث ينشأ لهذا الغرض صندوق مستقل ذو طبيعة وقفية يتحمل أعباء الضمان، ويتم تمويله بتخصيص جزء من أرباح جميع هيئات القطاع العام الاقتصادي في الدولة المعنية لهذا الغرض، مع إشراك حَمَلَة السندات أنفسهم في تمويل هذا الصندوق.

ب - بالنسبة لوحدة القطاع الخاص: يتم ضمان السندات التي تصدرها هذه الوحدات بإنشاء صندوق مستقل يتم تمويله بتخصيص جزء من أرباح الشركة المصدرة للسندات، مع إشراك أرباح حملة السندات في تمويل هذا الصندوق بنفس الطريقة المقترحة لصندوق القطاع العام، ومنه يتضح أن اقتراح د. منذر يتضمن نوعين من الكيانات يتوليان تغطية الضمان، وهما صندوق مستقل لضمان

وحدات القطاع العام، وصندوق مستقل لوحدة القطاع الخاص. ويشمل الضمان في كلتا الحالتين تغطية أصل رأس المال.

### الرد على الحجج والأدلة المؤيدة لمبدأ فرض الضمان:

فيما يلي رد على ثلاثة الآراء المؤيدة لمبدأ فرض الضمان على البنوك الإسلامية:

#### ١ - بالنسبة للرد على الاقتراح المؤيد للضمان قياساً على الأجير المشترك:

أ- يقول صاحب هذا الاقتراح: إن فرض الضمان على البنك لا يفسد عقد المضاربة. كما يقول: إن اقتراحه بتضمين يد المضارب لا يتعارض ولا يتنافى مع أي دليل شرعي من كتاب الله عزَّ وجلَّ، أو من سنة رسوله ﷺ أو الإجماع الصحيح<sup>(١)</sup>.

ونبدأ الرد على هذا الادعاء بذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر رقم: ٣٠ (٤/٥) الصادر عن مؤتمره الرابع بجدة عام ١٤٠٨هـ حول سندات المقارضة وسندات الاستثمار. حيث جاء في المادة رقم (٤) من هذا القرار مايلي:

«لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال. فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل».

ورغم أن في هذا القرار الكفاية للرد على حجج القائلين بجواز الضمان على البنوك (عامل المضاربة)، فإننا نستمر بعرض بعض الحجج التي وردت في هذا الشأن من مصادر متعددة. فبالرجوع إلى المصادر والمراجع الخاصة

---

(١) انظر: د. سامي حمود، التكييف الفقهي للمضاربة المشتركة، وتطبيقاتها المعاصرة، ص ٩٠.

بمختلف المذاهب الفقهية يتضح أن أقوال جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة (الحنفية - المالكية - الشافعية - الحنابلة) حول هذه المسألة تفيد اتفاقهم على أن يد المضارب في عقد المضاربة تعتبر يد أمانة. وبالتالي لا يجوز تضمينها إلا إذا تعدى أو قصر في عمله أو خالف الشروط المتعاقد عليها في العقد. كما تفيد هذه الأقوال بأنه إذا شمل العقد شرطاً للضمان على خلاف ذلك، فسد العقد (عند كل من المالكية والشافعية)، أو فسد الشرط (عند الحنفية والحنابلة). وفيما يلي أمثلة لبعض أقوال الفقهاء حول هذه المسألة:

يقول ابن المنذر في كتابة (الإجماع):

«وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»<sup>(١)</sup>. ويُستدل منه على عدم جواز ضمان أحد الطرفين للطرف الآخر أي مبالغ مقطوعة، تكون متعلقة بمال المضاربة. فهو قول عام يندرج تحته بطلان أي صورة من صور اشتراط رب المال لمال المضاربة، سواء تعلقت برأس المال نفسه، أو بالربح الذي قد ينتج عن دورانه. والإجماع في حد ذاته هو دليل وأصل من أصول الاستدلال.

ويقول القاضي عبد الوهاب المالكي:

إذا شرط رب المال على العامل الضمان فالقراض فاسد، . . . . دليلنا أن القراض عقد على غرر مجوز مستثنى من الأصول، فلم يجز إلا قدر ما ورد به الشرع، ولأن موضوعه على الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان فقد عقد على خلاف موضوعه فوجب أن يفسد<sup>(٢)</sup>.

ويقول الإمام الكاساني من الحنفية:

ولو شرطاً في العقد أن تكون الوضعية عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة<sup>(٣)</sup>.

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص ١٢٤.

(٢) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٦٤٦/٢.

(٣) الكاساني، المرجع السابق نفسه، ص ٣٦٠٢.

## ويقول الإمام ابن قدامة من الحنابلة :

ومن الشروط الفاسدة ما هو ليس من مصلحة العقد، كأن يشترط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضیعة، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك. فهذه كلها شروط فاسدة. . . ، ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة<sup>(١)</sup>.

## يقول الإمام الماوردي من الشافعية :

- أما اليد الآمنة، فید الوكيل، والمضارب، والشريك، والمودع، والمستأجر، والمرتهن. فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا<sup>(٢)</sup>.

- لو شرطاً (أي صاحب رأس المال وعامل القراض) في عقد القراض تحمل العامل للخسران، كان القراض باطلاً، لا شتراطهما خلاف موجب<sup>(٣)</sup>.

أما ما ورد بجواز فرض الضمان على المضارب، فهو مجرد قول مرجوح عند كل من المالكية، والإباضية. فقد أجاز القاضي أبو المطرف بن بشير من فقهاء المالكية تطوع عامل المضاربة بضممان رأس المال، ووافق على ذلك تلميذه ابن عتاب<sup>(٤)</sup>. وقد اعترض عليهما سائر فقهاء المالكية، كما سيتم بيانه في موضع قادم من هذا البحث<sup>(٥)</sup>. أما القول الآخر فهو أيضاً قول مرجوح عند الإباضية ذكره صاحب شرح النيل<sup>(٦)</sup>، ويستند إلى الحديث الذي أخرجه الترمذي وأبو داود بأن الرسول ﷺ قال: «المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ، إلا شرطاً حَرَمَ حَلالاً أو أحلَّ حَرَاماً»<sup>(٧)</sup>.

(١) ابن قدامة، المغني: ٥١/٥.

(٢) الإمام الماوردي، الحاوي الكبير: ١٩١/٨.

(٣) المرجع السابق: ١٣٣/٩.

(٤) انظر: أبو العباس الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ٣٠١.

(٥) انظر: ص ١٧٢ وما بعدها من هذا البحث.

(٦) محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل: ٣٢٢-٣٢٣.

(٧) رواه الترمذي، كتاب الأحكام؛ وأبو داود، كتاب الأفضية.

وقول الجمهور هو الأرجح لما هو واضح في الجزء المتبقي من حديث الرسول ﷺ سالف الذكر: «إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا». وتفسير ذلك هو أن شرط الضمان يؤدي إلى ارتكاب محظورين في آن واحد، هما الوقوع في الربا، والوقوع في الغرر، كما سيتم توضيحه في الفقرات التالية. وهما محرمان؛ لمجموع الآيات من كتاب الله عزَّ وجلَّ، والأحاديث الواردة عن الرسول ﷺ الدالة على تحريم الربا، وكذا الأخبار الواردة بالنهي عن قرض جر نفعاً. ويعني ذلك أن أساس النهي ليس في فرض الضمان في حد ذاته، وإنما فيما يترتب عليه من وقوع كل من الربا والغرر بين صاحب رأس المال وعامل المضاربة.

ب - إن هناك قياساً مع الفارق الكبير بين تضمين الأجير المشترك وعامل المضاربة، ويرجع ذلك للسببين التاليين:

١ - إن من أحد الشروط الأساسية لصحة القياس، أن يكون الأصل المقيس عليه ثابت بالنص أو بالإجماع، وذلك غير متوافر في حالتنا هذه، لأن تضمين الأجير المشترك، أو الصانع المشترك غير متفق عليه بين جمهور الفقهاء. فالأجير المشترك يضمن عند الحنفية والحنابلة من غير تعدد للمصلحة، ولا يضمن عند مالك - باستثناء حامل الطعام والطحان، وللشافعي فيه قولان. كما أن الصانع المشترك يضمن عند مالك، والحنفية والمالكية، وللشافعي فيه نفس القولين<sup>(١)</sup>.

٢ - إن الفرع المطلوب قياسه (عامل المضاربة)، فيه اختلاف عن الأصل المقيس عليه (الأجير المشترك): فمحل الضمان في حالة الأجير المشترك، أو الصانع المشترك، هو العين المطلوب بذل العمل فيها كالثياب المطلوب إصلاحها أو الطعام المطلوب إعداده. والأصل في هذا النوع من الأعين ألا تهلك في يد الأجير أو الصانع المشترك إلا بسبب تعدد أو تقصير منهما. وهذا المعنى لا يتوافر في حالة المضارب المشترك. فمحل الضمان بالنسبة لحالته هو التقود، والقصد فيها هو النماء وتحقيق الربح لمنفعة طرفي العقد من خلال أنشطة التجارة

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/٢٣٢؛ الماوردي، الحاوي الكبير: ٩/٢٥٥؛ ابن قدامة، المغني، ص ٣٨٨.

المختلفة، وهذا المعنى له دلالة معينة، وهي أنه يعكس في أغلب الظن حرص عامل المضاربة على تحقيق الربح، لوجود مصلحة مشتركة بينه وبين صاحب رأس المال في هذا النشاط، فيكون الأصل هو براءة الذمة وعدم افتراض التعدي، وبالتالي لا يُضْمَنُ إلا إذا ثبت عكس ذلك.

وأخذاً في الاعتبار لكل وجوه الاختلاف سائلة الذكر نستطيع القول بأن المطالبة بتضمين البنوك الإسلامية لأرصدة الحسابات الاستثمارية، قياساً على تضمين الأجير المشترك، لا يعدو إلا أن يكون قياساً فاسداً أو مع الفارق.

ج- القول بأن هناك فارقاً بين المضاربة الثنائية القاصرة على طرفين فقط والمضاربة المشتركة التي يدخلها آلاف من المتعاقدين بما يحتاج الأمر معه إلى تضمين البنوك منعاً من وقوع غبن على العملاء أو تعمد الإهمال من جانب البنوك هو للأسف قول خاطئ لسببين:

١ - يتضح من الدفع التي ساقها صاحب الاقتراح المؤيد لمبدأ فرض الضمان على البنوك الإسلامية أن من أهم مبررات ذلك عنده؛ هو تفادي المشكلات المترتبة على الهيكل الحالي للودائع، والتي من أهمها التدفق المستمر لأموال العملاء، والخلط بينها بما يؤدي إلى تزايد احتمالات وقوع غبن على المودعين. ورغم أنني - كما سبق أن أوضحت في المبحث الأول من هذا البحث - أتفق تماماً مع صاحب هذا الرأي، في أن الخلط بين رؤوس الأموال المشتركة في وعاء المضاربة - إذا وقع بعد البدء في النشاط - متفق على عدم جوازه عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة. إلا أنني أضطر إلى التوقف كلية عند الاقتراح الذي يقترحه كعلاج لهذه المشكلة، ووجه الاعتراض في هذا الشأن، هو أنه لا يقدم حلاً للسبب الرئيسي للمشكلة، وإنما يوسع من نطاقهما بإضافة بعد جديد لا يترتب عليه إلا التعامل بالربا في الجهاز المصرفي الإسلامي كما سنبينه في الفقرات القادمة بمشيئة الله. والقاعدة الكلية تقول: «الضرر لا يزال بمثله»<sup>(١)</sup>،

(١) انظر: الإمام السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٥.

فمن الأولى في هذا الشأن ألا يزال الضرر بضرر أعظم منه ، كما هو الحال بالنسبة لهذه المشكلة .

٢ - إن القول بوجود اختلاف كبير بين حجم وشكل الضمانات التي يتيحها عقد المضاربة في شكله الحالي (المعاصر) بالمقارنة بما يتيحه عقد المضاربة في شكله التقليدي (الموروث من كتب الفقه)، فيه نظر ويحتاج إلى مزيد من التفصيل ، والسبب في ذلك هو أن عقد المضاربة الذي تنشئه البنوك الإسلامية حالياً مع كل عميل من عملائها هو نفس العقد الذي اعتاد الناس على تحريره منذ القرون الإسلامية الأولى . وليس بأي حال متعدد الأطراف (مشترك) كما يقول د. سامي . ففي جميع الأحوال يحرر العقد بين طرفين اثنين لا ثالث لهما ، وهما صاحب رأس المال (المودع) وعامل المضاربة (البنك) . أما الشكل المؤسسي والشخصية الاعتبارية التي يتحلّى بها أي بنك من البنوك الإسلامية في العصر الحالي ، فكما بينت أيضاً في المبحث الأول من البحث ، لا قوة لها على استحداث شروط تتناقض مع الأحكام والمقاصد العامة للشريعة ، أو تغير من الشروط الأصلية والقواعد الشرعية الموروثة التي تحكم العلاقة بين طرفي عقد المضاربة . وقد أوضحت أيضاً أن تعدد الشركاء من أصحاب رأس المال في وعاء المضاربة الواحد ، لم يكن أمراً غائباً على الفقهاء والعلماء الأوائل ، ومع ذلك لم يسمح أحد منهم (من المذاهب الأربعة المعتمدة) بفرض الضمان على عامل المضاربة مسبقاً كما يطالب د. سامي حمود .

د - إن الاقتراح الخاص بفرض الضمان على البنوك يترتب عليه مشكلتين أساسيتين هما :

### ● التعامل بالربا في جميع أنشطة هذه البنوك :

وفقاً للتعريفات التي سبقت الإشارة إليها في بداية هذا البحث ، فإن ضمان البنك الإسلامي للودائع التي ترد إليه من العملاء يعني ثبات هذه الودائع في ذمته المالية ، فتصير ديناً عليه كسائر الديون الأخرى التي تشغل بها هذه الذمة . وبهذا يخرج من كونه أمانة في يد البنك ، ليصبح في حكم القرض . ولذلك فإن الحكم

الذي انتهى جمهور العلماء إليه بالنسبة لفرض شرط الضمان على المضارب بصفة عامة، هو إما فساد عقد المضاربة، أو فساد ذلك الشرط كما سبق بيانه. ويستحق عامل المضاربة (البنك) في هذه الحالة أجر المثل.

ولكن إذا فرض أن الطرفين (البنك و العميل) استساغا العمل بمبدأ الضمان المقترح، وعمل البنك بهذا المال وحقق منه أرباحاً دون وقوع تعدُّ منه أو تقصير، فإن الربح يطيب له في هذه الحالة بالكامل، وتفسير ذلك هو أن ضمان البنك يفيد تعهده برد أصل رأس المال المستثمر إلى صاحبه في نهاية النشاط، سواء هلك المال أو لم يهلك؛ بحيث لو هلك المال، هلك على البنك (المضارب)، وحيث إن هذا الضمان لم يأت نتيجة إتلاف أو تعد وقع بالفعل، وإنما هو مجرد شرط مسبق يراد به جبر الخسائر حال وقوعها، فإن المال يصبح كما ذكرنا، في حكم القرض، بحيث تنتقل ملكيته إلى البنك فور قبضه، وفي هذه الحالة يفترض استحقاقه (البنك) للربح الناتج عن نشاط المضاربة بالكامل، وفقاً للقاعدة التي تقول: «الْحَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، ووفقاً لحديث الرسول ﷺ الذي رواه السيدة عائشة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الْحَرَاجَ بِالضَّمَانِ»<sup>(١)</sup>.

ومع ملاحظة أن من الشروط الأساسية المدرجة في أصل عقد المضاربة بين البنك و عملائه، شرطاً يلزم البنك بسداد جزء من الأرباح - في حالة تحققها - إلى عملائه وفقاً للنسبة المعلنة بين الطرفين، فإنه إذا تم إدراج شرط الضمان في العقد، وحصل العميل، في أي عام من الأعوام، على قدر من الأرباح فوق قيمة وديعته المضمونة في ذمة البنك، أصبحت هذه الوديعة وكأنها قرض جر نفعاً، وهو ما يدخل معاملات البنك في دائرة شبهة الربا.

ويقول ابن المنذر: «أجمعوا على أن المُسْتَلِفَ إذا شرط عقد السلف، زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك: أُنْ أَخَذَهُ الزِّيَادَةَ رِبَاً»<sup>(٢)</sup>.

(١) رواه الترمذي (البيوع)، وقال عنه: حديث صحيح غريب من حديث هشام بن عروة؛ كما رواه النسائي (البيوع)؛ وأبو داود (البيوع)؛ وابن ماجه (التجارات)؛ وأحمد (باقي مسند الأنصار).

(٢) انظر: ابن المنذر، الإجماع، كتاب البيوع، ص ١٢٠.

ويقول ابن قدامة: «وقد روي عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود أنهم نَهَوْا عن قَرْضٍ جَرٍّ مَنفَعَةٍ. ولأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا اشترط فيه الزيادة أخرجته عن موضوعه»<sup>(١)</sup>.

● فقد مصداقية العمل المصرفي الإسلامي أمام جمهور المتعاملين مع البنوك الإسلامية، بما قد يتراجع معه موقفها التنافسي أمام عملائها، وبصفة خاصة المسلمين منهم المتمسكين بدينهم:

فالأصل في الأمور أن قيام العمل المصرفي الإسلامي على مبدأ الغنم بالغرم أو بمعنى آخر على المشاركة في الربح أو الخسارة، يمثل سمة تنافسية أساسية ترتكن إليها البنوك الإسلامية في تنافسها مع البنوك التقليدية، وعلى ذلك فإن قبول مبدأ فرض الضمان على البنوك الإسلامية سيؤدي إلى طمس أحد الفروق الجوهرية التي تميز العمل المصرفي الإسلامي، وتوجد نوعاً من التشابه بينه وبين العمل المصرفي التقليدي، بحيث يصعب التفرقة بينهما.

٢- الرد على صاحب اقتراح فرض الضمان على الأيدي الأمانة بالشرط:

فيما يلي تفصيل للردود والحجج التي يمكن توجيهها لهذا الاقتراح:

أ- فيما يتعلق بقوله عدم وجود أدلة من الكتاب أو السنة أو الإجماع تمنع من فرض الضمان بالشرط مسبقاً على الأيدي الأمانة بصفة عامة ومنها عقد المضاربة، فأحيل فضيلته إلى ما سبق تفصيله في الرد على د. سامي حمود فيما

---

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني: ٤/ ٢٤٠. وقد روى المعنى نفسه الإمام البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم. وقد رواه أيضاً الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي بن أبي طالب بلفظ: «أن النبي ﷺ، نهى عن قرض جر منفعة»، وفي رواية: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». وإسناده ساقط، لأن في إسناده سوار بن مصعب الهمداني وهو متروك. ورغم ما أصاب إسناده الحديث من شوائب إلا أن الأمة قد تلقت معناه بالقبول لتوافقه مع أحكام وقواعد الشريعة. انظر على سبيل المثال: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٧٢٦/٤.

يتعلق بالمضاربة المشتركة<sup>(١)</sup>.

ب - فيما يختص بقول د. نزيه : «إن المقصود من اقتراحه هو اقتصار شرط الضمان على الخسائر المترتبة على حدوث تلف في رأس مال المضاربة (الودائع) فقط ، دون الخسائر المترتبة على دوران رأس المال في الأنشطة التجارية ، فترى أن تحديد نطاق الضمان بهذه الصورة لا يغير من جوهر المشكلة شيئاً ، إذ إن إقرار هذا الشرط يترتب عليه بقاء ذمة المضارب (البنك) في جميع الأحوال - سواء أكانت بسبب حدوث تلف فقط أو بسبب التجارة ودوران رأس المال - مشغولة بمال المضاربة طوال فترة النشاط ، كسائر الديون الأخرى التي تشغل ذمته ، إلى حين ظهور النتيجة النهائية له ، فالضمان عند الفقهاء - وفقاً لما سبق بيانه - يعني شغل الذمة بما يجب الوفاء به للغير من مال ، فإذا فرض شرط الضمان في العقد عند بداية التعاقد ، دخل المال في ذمة الضامن من بداية النشاط حتى نهايته .

وتفسير ذلك هو أن الأصل في عقود الأمانة ألا يقع الضمان على جميع الأيدي الأمانة إلا بالشرع (أي وفقاً للأوضاع التي تمليها الأحكام الشرعية الخاصة بكل عقد من عقود الأمانة) ، وبالتالي تبقى اليد الأمانة غير ضامنة ، وذمتها غير مشغولة - لضرورة استصحاب الأصل وهو البراءة في الذمة - إلى حين حدوث التعدي أو التفريط وثبوته بالفعل ، وحينئذ فقط يدخل المال في ذمة الأمين ، فالضمان هنا ثابت بالشرع وليس بالشرط ، وما ثبت بالشرع لا يحتاج إلى تضمين بالشرط .

أما إذا وقع الضمان بالشرط ، ويستوي في ذلك ما جاء في اقتراح د. نزيه ، أو ما أفتى به د. سامي حمود بالنسبة لحالة الأجير المشترك أو الصانع المشترك على سبيل المثال .

فإن ذمة المضارب في هذه الحالة تنشغل بالمال الذي تحت يد الأمين من البداية ، وإلى حين ثبوت البراءة من أي تهمة محتملة . وهذا النوع من الضمان

---

(١) انظر ص ١٦١ وما بعدها من هذا البحث .

مرفوض في حالة عقود المضاربة والمشاركة والوديعة باتفاق جمهور العلماء في جميع المذاهب المعتمدة، بسبب أنها جميعاً غير مضمونة في أصلها. وعلى سبيل المثال يقول الإمام الماوردي: «لا يخلو حال المضمون من أحد أمرين: إما أن يكون مضمون الأصل، أو غير مضمون الأصل. فإن كان غير مضمون الأصل كالودائع والشرك والمضاربات، فضمانه باطل، لأن ضمان أصله غير لازم»<sup>(١)</sup>. ويقول الإمام ابن المنذر بالنسبة لعقد الوديعة: «وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنابته، أن لا ضمان عليه»<sup>(٢)</sup>.

ومن ناحية ثانية، فإن الأموال النقدية، وبصفة خاصة تلك المتعلقة بأنشطة المضاربة، تعتبر سريعة الاستهلاك، فإذا فرض الضمان على البنك بالشرط من البداية، يكون طبيعياً دخول هذه الأموال في ذمته فور تسلمه لها، أو تصرفه فيها بأي شكل من أشكال التصرف (والفترة الزمنية الواقعة بين الحدين لا شك قصيرة) ويتبع ذلك بالضرورة وقوع الالتزام عليه بردها كاملة في جميع الأحوال، أي سواء أكان الضمان بسبب التلف أو بسبب التجارة. نعم هناك اختلاف بين الفقهاء حول صحة ضمان العين القائمة، لأنها إذا كانت لا تزال باقية فالواجب ردها كما هي، أما إذا تلفت أو استهلكت لأي سبب من الأسباب فيلزم الضامن غرم قيمتها، ولكن الأمر يختلف بالنسبة لحالة فرض الضمان على النقود (رأس مال المضاربة)، لسرعة قابليتها للاستهلاك في أغلب الظن، بالتالي تستقر قيمتها في هذه الحالة كحق ثابت في الذمة فور استهلاكها بالتصرف فيها. والله أعلى وأعلم.

جـ- ما أشار إليه د. نزيه من أنه ورد في (إيضاح المسالك) للونشريسي - القاعدة الخامسة والسبعون - أن أبا المطرف بن بشير قد أملى عقداً بدفع الوصي مال السفية قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأن العامل طاعَ الالتزام ضمان المال وغرمه؛ فإنه يرد على ذلك من ناحيتين:

(١) انظر: الإمام الماوردي، الحاوي الكبير: ١٠٩/٨.

(٢) انظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم: ١٣٤/٢.

١ - إن الاستنتاج الذي توصل إليه د. نزيه يستند إلى القول الخاص بالإمام أبي المطرف بن بشير وتلميذه ابن عتاب، وقد خطأ هذا القول سائر الفقهاء المالكية، وهو لذلك لا يمثل قول المذهب بأية حال من الأحوال كما تم بيانه، فلا يجوز الاستناد إليه للخروج باستنتاج عام آخر، ويتضح ذلك على سبيل المثال مما ورد في نفس كتاب الإمام الونشريسي بأن الشيوخ من المالكية اعترضوا على قول ابن بشير وتلميذه ابن عتاب، وأنكروا عليهما قولهما، وقالوا: إن التزام العامل في العقد المذكور غير جائز<sup>(١)</sup>، إلا أن د. نزيه استخدم هذا القول، وتوصل منه إلى استنتاج آخر جعله قاعدة ثابتة، وترتب على ذلك ابتعاد هذا الاستنتاج الذي توصل إليه عن الصحة، وكذا عن واقع ما انتهى إليه رأي المذهب المالكي حول هذه المسألة.

٢ - إن الإمام الونشريسي قد أورد في كتابه المذكور تنبيهاً للاستدراك على هذه القاعدة بقوله: «نص الفقهاء رضي الله عنهم على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور، كالوديعة على الضمان، والاكتراء كذلك»<sup>(٢)</sup>.

د - إن قول د. نزيه: إن المالكية أجازوا، في المشهور عندهم، تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد تمام عقد الأمانة، وبالتالي فإنه إذا صح التطوع بالتزام بالضمان بعد العقد، فإنه يصح التزامه به في العقد، بناء على قاعدة التزام التبرعات في مذهبهم، ولأن ما لا يجوز التزامه في العقد لا يجوز التطوع بالتزامه بعده. فيرد على ذلك من ناحيتين كما يلي:

١ - إن القضية الأساسية التي هي مدار المناقشة هنا تتعلق بعقد المضاربة،

(١) انظر: الإمام أبي العباس يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ٣٠١؛ وانظر أيضاً: الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ص ٣٢٣ - ٣٢٤؛ وانظر حاشية المدني على كنون بهامش حاشية الإمام الرهوني، الصفحات نفسها.

(٢) انظر: الإمام أبي العباس يحيى الونشريسي، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

وقد أدمجه د. نزيه مع باقي عقود يد الأمانة كعقد الإجارة والعارية، وأضفى على الجميع استنتاجاً عاماً مفاده جواز التضمين بالشرط، إلا أن ما أجازته المالكية وبعض المذاهب الأخرى بالنسبة لفرض الضمان يتعلق بعقود ترد على أعيان أو منافع غير نقدية، كضمان الحائك للملابس، أو ضمان الخباز للخبز، أو الصانع للمادة التي يصنعها. أما الرأي الذي ينادي به د. نزيه فيناقض تماماً ما يسري عند المالكية في مذهبهم، وكذا عند أغلب المذاهب الأخرى، على عقد المضاربة. ولا يصح قياس عقد المضاربة على هذه العقود، حيث إن محل العقد في هذه الحالة هو النقود، وفرض الضمان فيها يجر إلى الوقوع في الربا والغرر. وبناء عليه ذهبت المالكية وكذا سائر هذه المذاهب إلى الإقرار بعدم صحة الالتزام في عقد المضاربة بشرط الضمان سواء كان ذلك في العقد، أم بعد العقد. وقد جاء في المدونة في هذا الشأن:

وسألت مالكا عن الرجل يدفع إلى الرجل مالاً قراضاً على أن العامل ضامن للمال، قال مالك: «يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه...»، ثم قال: «ومن وضع القراض على غير الذي وضع القراض عليه فلا يصلح فيه شرط»<sup>(١)</sup>.

لذلك كان من الأوفق الفصل في الاستنتاج الذي توصل إليه صاحب الاقتراح بين عقد المضاربة من ناحية، وبين سائر عقود يد الأمانة الأخرى من ناحية ثانية.

٢ - إن القول الذي قاله القاضي ابن زرب تصديقاً لكلام ابن بشير وتلميذه ابن عتاب، وذكر فيه جواز اشتراط الضمان على عامل المضاربة بعد العقد والتزامه به، يختص بحالة التطوع بعد الشروع في العمل، وهو يختلف تماماً عن حالة التطوع قبل الشروع فيه، لأن عقد المضاربة لا يلزم عند المالكية قبل الشروع فيه<sup>(٢)</sup>. فإذا تطوع العامل بالضمان قبل الشروع في العمل أصبح ذلك كالشرط في

(١) انظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى: ٥٨/٤.

(٢) عقد القراض يعتبر عند المالكية من العقود غير اللازمة حتى يبدأ العامل في النشاط، فيتغير حينئذٍ إلى عقد لازم، لا يجوز فسخه من قبل أي من طرفي العقد، ويورث بموت =

العقد وهو مفروض عند المالكية في المذهب، أما إذا تطوع بعد الشروع فلا يصبح شرطاً، وليس فيه لزوماً عليه<sup>(١)</sup>، وهو ما ينقض الاستنتاج الذي توصل إليه د. نزيه بأن ما يجوز الالتزام به بعد العقد، يجوز الالتزام به في العقد.

ويمكن الاستدلال على ذلك من أقوال القاضي ابن زرب نفسه، فقد جاء في كتاب القواعد للإمام الونشريسي أن القاضي ابن زرب قال: «فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك، قيل له: فيجب على هذا القول الضمان في مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان. فقال: إذا التزم الضمان طائعاً بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه» فيظهر من النص أمران، أولاً: تردد القاضي ابن زرب في إثبات الحكم على هذه الحالة، وثانياً: اشتراطه أن يكون التطوع بالضمان بعد الشروع في العمل<sup>(٢)</sup>.

٣ - الرد على الاقتراح بضمان الطرف الثالث (الشرط بفرض ضمان غير المباشر بتكوين صندوق خاص لتغطية مخاطر الاستثمار):

بمراجعة الشروط والقواعد الخاصة بعمل هذا النوع من الصناديق، وفقاً لما هو وارد باقتراح د. منذر، نجد أنها تهدف إلى ضمان استرداد المساهم لأصل رأس ماله.

ونقول وبالله التوفيق: إنه إذا كان الضامن، والممول الأساسي للصندوق هو شركة من شركات القطاع الخاص المصدرة للسندات، فإن ذلك يتنافى

= أحدهما، وذلك على عكس القول عند سائر المذاهب الأخرى، فيعتبر عندهم عقداً غير لازم من بدايته حتى نهايته، ولا يورث. انظر على سبيل المثال: ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ١٨٦.

(١) انظر: الإمام الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ص ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) انظر: الإمام الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ٣٠١؛ وانظر أيضاً: تعليق الرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ص ٣٢٣ - ٣٢٤؛ وكذا قول الإمام التسولي: بتعيين عدم لزوم غرم العامل في حالة تطوعه بعد الشروع في العمل، البهجة في شرح التحفة: ٣٥٨/٢.

بوضوح مع مقتضى عقد القراض (المضاربة)، لعدم جواز ضمان عامل المضاربة لأصل رأس المال، ويؤدي إلى وقوع الربا، حيث إن الأصل الذي تفرضه أحكام عقد المضاربة، هو تقسيم الخسائر التي قد يتلى بها المشروع المرتبط بهذا العقد إلى نوعين أساسيين:

**النوع الأول:** هو خسائر ناتجة عن تقصير أو تعدد من جانب عامل المضاربة (الشركة). وهذا النوع يتحملة العامل بالكامل، ولا يشاركه فيه صاحب رأس المال (صاحب الصك).

**النوع الثاني:** فهو خسائر خارجة تماماً عن إرادة عامل المضاربة، وناتجة عن غير تقصير أو تعدد من جانبه، كتقلب الأحوال الاقتصادية. فهذا يتحملة صاحب الصك بالكامل.

بناء على ذلك فإن العمل بمقتضى الاقتراح المقدم يتضمن إلزام كل من الشركة - ويمثلها الشركاء المؤسسون - وحملة صكوك المضاربة بتغطية جزء من الموارد اللازمة للصندوق. وهو بهذا الشكل يقضي بإلزامها بتعويض أصحاب الصكوك من خلال مشاركتها في الصندوق المقترح، مما قد يترتب عليه، في حالة وقوع خسائر من النوع الثاني، تحملها لخسائر يتعين في الأصل تحمل أصحاب الصكوك لها بالكامل، وهذا يتناقض ويتنافى مع أحكام عقد المضاربة المشار إليها. وتصبح مشاركة الشركة في هذا الصندوق كضمان مشروط عليها في عقد المضاربة لجزء من رأس مال حملة الصكوك المحفوظ به لديها، وهو ما يتناقض مع أصل وجوه عقد المضاربة<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أيضاً تناقض هذا الاقتراح مع قرار

---

(١) هناك اقتراح مماثل للاقتراح الذي تقدم به د. منذر الذي ناقشه الآن. وهذا الاقتراح تقدم به د. سامي حمود. ويوضح المقصود من وراء الاقتراح بإنشاء الصندوق جلياً بالرجوع إلى قول صاحب هذا الاقتراح - د. سامي حمود - في بحثه المقدم إلى ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، القاهرة، ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ١٩٨٨م، والذي ينص على الآتي: «وقد اختار الباحث عن طريق الحوار الذي أمر الله به في نطاق الدعوة إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة، حيث اختار طريق الموامة اقتناعه بصحة التنظيم في الحكم بين مسألة تضمين الأجير المشترك التي أقرها الفقه الإسلامي قديماً ومسألة =

مجمع الفقه الإسلامي السابق الإشارة إليه . كما تؤول نقاط الاعتراض عليه إلى نفس النقاط السابق مناقشتها في حالة فرض الضمان على المضارب بالشرط الذي اقترحه د. نزيه حماد .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن اشتراك حملة الصكوك في هذا الصندوق مع مؤسسي الشركة، يعني ضمناً التزامهم بتحمل خسائر لا يلزمهم الشارع بها من الأصل .

فإن قيل : إن هذا كله يعتبر نوعاً من أنواع التكافل بين الشركة وأصحاب الصكوك، ولا حرج على كل من المتعاقدين في إدراج شرط في العقد يتضمن معنى من معاني البر، وهو موافق لما ذهب إليه المالكية في تعيينهم للشروط الصحيحة . كما أن الاقتراح يقتضي تبرع البنك في نهاية حياته العملية وتصفيته، بما قد يفيض من أموال متراكمة في الصندوق للإنفاق على مصارف الزكاة<sup>(١)</sup> . فنقول : إن ذلك مردود عليه بأن الشارع الحكيم قد ارتضى لأصل العلاقة بين طرفي عقد المضاربة أن تقوم على أسس معينة . وحاشا لله أن تعكس هذه العلاقة نوعاً من الظلم لأي من الطرفين . كما أن لكل عقد أحكاماً وآثاراً، وأي شرط يناقض مقصود هذه الأحكام أو يحول دون ترتبها، فهو شرط باطل<sup>(٢)</sup> . وكما يقول الإمام الماوردي : فإن للعقود أصولاً مقدرة، وأحكاماً معتبرة لا تغيرها الشروط عن أحكامها<sup>(٣)</sup> .

وأما الظلم هو اشتراط الضمان بصفة غير مباشرة على عامل المضاربة (الشركة) بما يتناقض مع أحكام عقد المضاربة .

---

= تضمين المضارب المشترك، فكان من نتيجة ذلك أن وافقت لجنة الفتوى الأردنية على أمر يقود بالنتيجة إلى ضمان رأس المال بصورة غير مباشرة وذلك عن طريق بناء احتياطي مخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار، انظر البحث المذكور، ص ٢٩ .

(١) انظر : د. حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٢٢٨ .

(٢) انظر : د. حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٣١ .

(٣) انظر : الإمام الماوردي، الحاوي الكبير : ٣٧١ / ٧ .

ويضاف إلى ذلك كله أمر في غاية الأهمية؛ وهو أن عقد إنشاء الصندوق والإسهام فيه ينطبق عليه نفس شروط وأركان عقد الهبة المشروطة بعوض. وهذا المقدم بدوره يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها عقد البيع. وحيث إن مقتضى الاقتراح المقدم يفيد ضمناً أن ملكية الأموال التي تدخل إلى الصندوق لا يختص بها أحد من أصحاب الصكوك، أو المساهمين بعينه. لذلك فإنه في ظل هذه الحقيقة يجب أن يكون الصندوق مستقلاً في شخصيته الاعتبارية عن الشخصية الاعتبارية للشركة، فإذا فرض وقوع خسائر للشركة في أي وقت من الأوقات. فیتعين في هذه الحالة التحرز من تعويض الصندوق لواحد من أصحاب الصكوك أو المساهمين المؤسسين بأكثر مما أسهم به هذا الشخص للصندوق من أموال. وإلا أدى ذلك إلى الوقوع في الربا<sup>(١)</sup>.

(١) إن هذه الملحوظة الخاصة بإمكانية وقوع الربا في التعامل بين صندوق تأمين خسائر الاستثمار وحملة الصكوك تنطبق بصورة أكثر جدة ووضوحاً إذا كانت المؤسسة محل المناقشة بنكاً من البنوك الإسلامية، لأنه يلزم في هذه الحالة الجديدة الأخذ في الاعتبار لإحدى السمات التي يختص بها الهيكل الحالي للودائع في البنوك الإسلامية، وهي أنه يسمح بالتدفق المستمر للودائع في وعاء المضاربة، وبالتالي بالخلط بينها جميعاً، على النحو الذي سبقت الإشارة إليه في بداية هذا البحث، فإذا استمرّ البنك في العمل بنفس هيكل الحسابات القائم حالياً، فإن مقتضى الاقتراح الخاص بالدكتور سامي حمود هو أن ملكية الأموال التي تدخل إلى الصندوق لا يختص بها أحد من المودعين، أو المساهمين بعينه، لأن وعاء الأموال في هذه الحالة غير مغلق على أفراد معينين ومحصورين بذاتهم، كما هو مقرر في حالة الشركات. لذلك فإن الحاجة إلى استقلال الصندوق في شخصيته الاعتبارية عن الشخصية الاعتبارية للبنك تكون أكثر إلحاحاً. وفي ظل هذه الحقيقة إذا فرض وقوع خسائر للبنك في أي وقت من الأوقات، وأدى ذلك إلى تعويض الصندوق لأحد المودعين أو المساهمين بأكثر مما ساهم به هذا المودع للصندوق من أموال (وهذا الفرض لا يبعد تصور حدوثه في الواقع)، فإن ذلك يؤدي إلى وقوع الربا في هذا التعامل [انظر: د. حسين كامل فهمي، ضمان الودائع الشرط (الرد)، مرجع سابق، ص ٣٩]. والحل في هذه الحالة هو كما سبقت الإشارة إليه بأنه يتعين إنشاء صناديق استثمارية مغلقة النهاية، بحيث لا يسمح بتدفق ودائع جديدة إلى وعاء المضاربة بعد بدء النشاط للصندوق.

ولمزيد من الإيضاح نورد فيما يلي قولاً للإمام ابن جزى المالكي فيما يتعلق بأحكام الهبة المشروطة بثواب أو عوض، يقول:

«والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها، فإن قبلها فيجب أن يكافئه بقيمة الموهوب ولا يلزمه الزيادة عليها ولا يلزمه الواهب قبول ما دونها<sup>(١)</sup>. ويقول: وحكم هبة الثواب كحكم البيع، يجوز فيها ما يجوز في البيع، ويمتنع فيها ما يمتنع فيها من النسئة وغير ذلك»<sup>(٢)</sup>.

وما نقترحه في هذا الشأن هو أن يتم تكوين صندوقين مستقلين بذاتهما: أحدهما يخصص لتكوين احتياطي لصالح حملة الصكوك وفقاً لما ورد بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٣٠ (٤/٥٤) بند (٨). ويتحمل هذا الصندوق تعويض حملة الصكوك عن الخسائر الناتجة عن الدوران العادي لرأس المال والتي يجب أن يتحملها حامل الصك. وأن يكون التعويض في هذه الحالة في حدود ما أسهم به كل منهم في الصندوق دون زيادة أو نقص. والثاني: لتكوين احتياطي مستقل بذاته، يخصص لعامل المضاربة (الشركة). بحيث يتم خصم أقساط هذا الاحتياطي من الأرباح السنوية الخاصة بحملة أسهم التأسيس بصفتهم يمثلون عامل المضاربة. على أن يقتصر استخدام هذا الاحتياطي لتغطية الخسائر الناتجة عن أي تقصير أو تعد من جانب الشركة أو العاملين فيها.

أما إذا كان المصدر للصكوك الاستثمارية هو الحكومة، وكان الضامن لها

= فإذا قيل: إن الشركاء في عقد المضاربة قد اتفقوا على استخدام رأي المالكية - بشأن التبرع للمساكين - كسند لهم، لإنشاء صندوق بينهم لمقابلة مخاطر الاستثمار، على أن يتم التبرع بالأموال المتبقية في نهاية عمل الصندوق، فإن الرد على ذلك أن الأخذ برأي الإمام مالك في هذا الشأن يجب أن يصاحبه، ولا ينفك عنه، رأي المالكية أيضاً بعدم جواز خلط أموال جديدة بوعاء المضاربة بعد بدء النشاط، استناداً لرأي الإمام مالك نفسه المثبت في المدونة (وهو أيضاً رأي الجمهور).

(١) انظر: الإمام ابن جزى، القوانين الفقهية، ص ٢٤٢.

(٢) انظر: المرجع السابق نفسه.

هو شركات أو هيئات من القطاع الحكومي؛ فإن تبعية جميع هذه الوحدات - بما فيها الوحدة القائمة بمهمة عامل المضاربة - ترجع إلى الحكومة، من حيث الإشراف وعدم الاستقلالية التامة في اتخاذ القرارات، فضلاً عن اندراج صافي أرباحهم أو خسائرهم في ميزانية الدولة في كل عام، يعني تعلق ذمهم المالية جميعاً بالذمة المالية للحكومة، وعدم انفكاكها عنها، مما يؤكد القول بأن الضامن في هذه الحالة هو نفسه عامل المضاربة (الوحدة الحكومية المعنية بالنشاط)، وليس شخصاً ثالثاً مستقلاً عنها كما هو وارد بالاقترح.

ولقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً برقم: ٣٠ (٤/٥) في دورته الرابعة، عام ١٤٠٨هـ، ليؤكد على المعنى. فأفاد بعدم جواز اشتراط عائد محدد أو مقطوع لِحَمَلَةِ الصكوك، كما أفاد بجواز ضمان أموال المضاربة من طرف ثالث، بشرط أن يكون الضمان الذي يأخذه هذا الشخص على عاتقه بدون مقابل، أي تبرعاً خالصاً من جانبه، وبأن يكون التزامه في هذا الشأن مستقلاً تماماً عن عقد المضاربة، أي لا يعتبر شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه على أي طرف من الأطراف المتعاقدة، وأن يكون الطرف الثالث منفصلاً تماماً في شخصيته وذمته عن طرفي عقد القراض، لأن ارتباط الذمة المالية لعامل المضاربة بالذمة المالية للطرف الثالث الضامن يعكس علاقة تبعية، تتناقض في جوهرها مع الحكم الثابت في المذاهب الفقهية الأربعة بعدم جواز فرض الضمان على عامل المضاربة من الأصل<sup>(١)</sup>.

والله أعلى وأعلم.

\* \* \*

---

(١) انظر: القرار ضمن مطبوعات المجمع للدورات من ١ إلى ١٠، ص ٦٧.

## خلاصة

تناول هذا البحث عدداً من المحاور المختلفة المتعلقة بتعامل البنوك الإسلامية في الحسابات الاستثمارية المشتركة. واشتملت هذه المحاور على الأحكام الخاصة بكل من: التخارج - الاسترداد - لزوم عقد المضاربة - توزيع الأرباح بطريقة النمر - البنك كأمين للاستثمار - تحديد حوافز للمضارب - تشكيل هيئة لأرباب المال (المودعين) - ضمان البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية بصفة عامة لرأس مال المضاربة .

وقد بيّن البحث في هذا الشأن أن الهيكل الحالي للحسابات التي تفتحها هذه البنوك لعملائها، لا يعكس حقيقة الأحكام والشروط التي ينص عليها عقد المضاربة، فالسماح بخلط رؤوس الأموال، بالتدفق المستمر لأموال المودعين في هذه الحسابات، يتيح مجالاً خصباً لوقوع غبن بين البنك وعملائه، وهو بذلك يناقض ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من ضرورة الفصل بين الأموال المتدفقة إلى وعاء المضاربة، تحقيقاً للعدالة في توزيع الأرباح، ومنعاً لوقوع غبن بين العملاء .

كما أوضح البحث من خلال التحليل الشرعي لأحكام كل من التخارج واسترداد جزء من أموال المضاربة أن استخدام نظام النمر في توزيع الأرباح بين المشاركين في هذا النوع من الحسابات تأباه الأحكام الخاصة بكل من: تحريم الخلط بين الأموال، وتنضيض رأس المال، وأنه قد لا تقتصر الآثار الجانبية لهذا النظام على وقوع غبن بين العملاء، وإنما قد تمتد أيضاً لتشمل فقدان الصلة بين عمليات التبادل النقدي (بين البنك وعملائه المودعين)، وتدفق السلع الحقيقية المتاجر فيها (إن وجدت من الأصل)، بما قد يزيد من احتمالات وقوع الربا في التعامل من خلال الضمان غير المباشر الذي يتيح هذا النظام للعملاء .

وقد اقترح الباحث نموذجاً جديداً لهيكل التعامل بين البنك وعمالته من المودعين في الحسابات الاستثمارية، وأشار إلى ضرورة إنشاء صناديق ذات بداية ونهاية محددة لاستقبال هذه الودائع واستثمارها، بما يمنع الخلط بين الأموال ووقوع الغبن بين العملاء.

كما بين أن من الأساليب المقترح استخدامها لزيادة درجة الحماية والأمان للمودعين من عملاء البنوك الإسلامية، إعطاء الفرصة لهم لتكوين هيئة تمثلهم أمام البنك، أو السماح لنسبة معينة منهم لحضور جلسات الجمعيات العمومية، وذلك لإتاحة درجة مقبولة من الرقابة على أموالهم، وأسوة بما هو متبع تماماً مع فئة المساهمين.

وأخيراً: فقد استعرض الباحث الاقتراحات المختلفة التي تتابع ورودها من بعض العلماء الأفاضل حول موضوع ضمان البنوك الإسلامية لأرصدة الودائع الاستثمارية المفتوحة لديها، سواء كان هذا الضمان مباشراً عن طريق الشرط، أم غير مباشر، عن طريق الاتفاق بين البنك وعمالته بإسهام البنك في تغطية مخاطر الاستثمار في وعاء المضاربة الذي يتيح كل بنك. وقد أوضح بالتفصيل عدم جواز كافة هذه الأنواع من الضمانات بعد أن فند أهم الحجج المقدمة من أصحاب هذه الاقتراحات ورد عليها بالتفصيل.

كما أوضح في البحث أن المكاسب المحدودة التي قد تجنيها البنوك من فكرة الضمان، يكمن وراءها مفسدة جسيمة تتمثل في احتمالات وقوع الربا في التعامل بين البنوك وعمالها من المودعين، فضلاً عن فقد البنوك الإسلامية لعنصر الثقة ومصداقية التعامل مع عملائها الذين وثقوا بها.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

د. حسين كمال فسي

## قائمة بأهم المراجع المستخدمة في البحث<sup>(١)</sup>

- ١ - أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ١٣٨٨هـ = ١٩٦٩م.
- ٢ - أبو غدة، عبد الستار، الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة، بحث مقدم إلى ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، القاهرة ١٨-١٩ ربيع الأول، ١٤٠٩هـ = ١٩٨٨م.
- ٣- ابن العربي، أبو محمد بن عبد الله، الإمام الحافظ، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، دار الوحي المحمدي (بدون سنة إصدار).
- ٤ - ابن المنذر، أبو بكر بن محمد بن إبراهيم، الإجماع، دار طيبة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م.
- ٥ - ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد. القواعد النورانية الفقهية، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان ١٣٧١هـ = ١٩٥١م.
- ٦- ابن حنبل، الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة دار الفكر العربي، د.ت.
- ٧- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ = ١٩٧٥م.
- ٨ - ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦ = ١٩٦٦م.

---

(١) تم عرض المراجع حسب الترتيب الأبجدي لأسماء العلماء بعد التفاضلي عن (ال).

٩ - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب ١٤١٦هـ = ١٩٩٦م.

١٠ - حماد، نزيه حمدي، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة ١٤١٨هـ = ١٩٧٧م.

١١ - حمود، سامي، الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة. بحث مقدم إلى ندوة البركة الخامسة للاقتصاد الإسلامي، ١٨ - ١٩ ربيع الأول ١٤٠٩هـ، ٢٩ - ٣٠ أكتوبر ١٩٨٨م.

١٢ - حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية، دار الاتحاد العربي للطباعة ١٩٧٦م.

١٣ - الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م.

١٤ - الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.

١٥ - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م.

١٦ - الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط، دار الكتاب الجامعي.

١٧ - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد ومحمود أمين النواوي، طبعة القاهرة ١٤٠٤هـ.

١٨ - الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مكتبة دار التراث، د.ت.

١٩ - العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري لشرح أحاديث البخاري، مطبعة

المكتبة السلفية ١٩٧٤ م.

٢٠ - الفتاوى الهندية (العالمكيرية)، (أعدتها لجنة من كبار علماء الهند الحنفية عام ١١٠٠هـ تقريباً) بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٢١ - فهمي، حسين كامل، نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - الاقتصاد الإسلامي - المجلد (٤)، ١٤١٢هـ = ١٩٩٢ م.

٢٢ - فهمي، حسين كامل، الودائع المصرفية (حسابات المصارف) مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي (الدورة التاسعة) أبو ظبي، إبريل ١٩٩٥ م.

٢٣ - فهمي، حسين كامل، ضمان الودائع بالشرط (الرد)، بحث مقدم إلى مؤتمر الصناعة المالية الإسلامية - الإسكندرية - أكتوبر ٢٠٠٠ م.

٢٤ - حفص، منذر، سندات القراض وضمان الفريق الثالث، وتطبيقاتها في تمويل التنمية في البلدان الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز (الاقتصاد الإسلامي) المجلد (١)، ١٤٠٩هـ.

٢٥ - القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتاب، بيروت.

٢٦ - القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٤هـ = ١٩٩٤ م.

٢٧ - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، مكتبة زكريا علي يوسف.

٢٨ - الماوردي، أبو الحسن علي، الحاوي الكبير، دار الفكر ١٤١٤هـ = ١٩٩٤ م.

٢٩ - محمد، شمس الحق آبادي، أبو الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية - المدينة المنورة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨ م.

- ٣٠- المقدسي، ابن قدامة، المغني، طبعة مكتبة القاهرة ١٩٦٩ م.
- ٣١- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المتقين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق ١٩٦٩ م.
- ٣٢ - النووي، أبو زكريا يحيى شرف، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي.

\* \* \*

المضاربة المشتركة  
في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

إعداد  
أ.د. قطب مصطفى أنو  
أستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقديم الدراسة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه، وبعد :

لا تزال الساحة الاقتصادية الإسلامية المعاصرة تنزو إلى مزيد من الدراسات والأبحاث العلمية الجادة التي تسهم في ترشيد مسار الصحوة الإسلامية المباركة في مختلف المجالات بشكل عام، وفي مجال المال والأعمال بشكل خاص، وما يفتأ الواقع الاقتصادي الراهن يلحّ على الباحثين المعاصرين استفرغ طاقتهم وقدراتهم العلمية والفكرية من أجل بلورة النظام الاقتصادي الإسلامي المتكامل والشامل والمنبثق عن خصائص الإسلام ومقاصده السامية في المال والأعمال، سعياً إلى تحقيق قيومية الدين الحنيف على الواقع الاقتصادي السائد، وتسديد سائر قضايا المال والأعمال بتعاليمه الخالدة.

ويفضل من الله، ثم بحسن متابعة الغير من أبناء الأمة والقائمين على شؤون الجامعات الفقهية والمؤسسات والمراكز العلمية، جادت الساحة الاقتصادية الإسلامية ولا تزال تجود بالعديد من الدراسات والأبحاث والمؤلفات القيمة، كما أقيمت ولا تزال تقام الندوات والمؤتمرات واللقاءات العلمية، سعياً إلى تحقيق أسلمة متكاملة للأنظمة الاقتصادية السائدة تصوراً وتطبيقاً وممارسةً. أجل، ليس ثمّ ريب في أنّ النظام الاقتصادي الإسلامي كان ولا يزال النظام المالي الأوحده الذي يمكن له أن يحقّق للبشرية الرفاهة الاقتصادية والسعادة والهناء والاستقرار والطمأنينة، بل لا خلاص للإنسانية من المآسي والويلات التي أوقعتها فيها الأنظمة الاقتصادية المختلفة من رأسمالية واشتراكية وسواهما

إلا بعودة مباركة إلى النظام الإسلامي الربانيّ الشامل الذي يجعل من المال وسيلةً لإسعاد الإنسان في كل مكان .

وإسهاماً منا - ولو بنقير - في مجال أسلمة وسائل الاستثمار الحديثة، عنيت هذه الدراسة بتحقيق القول في مسألة المضاربة التي تعرف في العصر الراهن في أروقة الباحثين المعاصرين بالمضاربة المشتركة، ذلك لأنّ هذه المضاربة غدت اليوم إحدى الوسائل الاستثمارية الهامة التي يوظفها كثيرٌ من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، وتصبو مؤسسات مالية إسلامية أخرى إلى توظيفها، بيد أنّ ثمة توجساً إزاء بعض قضاياها ومسائلها، مما يُملي على العيّاري استفراغ الطاقة من أجل توجيه تلك المسائل والقضايا توجيهاً إسلامياً مترابطاً ومتناسقاً، ومن أجل إزالة الغبش عن الحلّ الإسلاميّ الأمثل لمختلف المسائل والمشكلات الاقتصادية والمالية الراهنة .

وتأتي هذه الدراسة المتواضعة لتقدّم - اليوم - قراءة نقدية لهذه المسألة وتحرير القول في عددٍ من مسائلها وقضاياها، فضلاً عن تقديم اقتراح مفاده ضرورة الاستغناء عن مصطلح المضاربة المشتركة واستبداله بمصطلح المضاربة المطلقة المطوّرة في نطاق الاستثمار الجماعيّ، ذلك أنّ مردّد توجس الكثيرين من توظيف هذه الوسيلة الاستثمارية إلى ما يحمله هذا المصطلح من مضامين ومعاني غير محرّرة، فضلاً عن أنّ اختراعه انبنى على فرضية غير سديدة وهي دعوى عجز المضاربة التقليدية عن الوفاء بحاجات الاستثمار الماليّ المعاصر، والحال كلّ الحال أنّ المضاربة التقليدية وخاصّة المضاربة المطلقة تنتظم مرونةً وسعةً تفيان بحاجات الاستثمار الماليّ الجماعيّ المعاصر في جميع أشكاله وأنواعه وقضاياه .

ولهذا، فإنّ هذه الدراسة حاولت أن تثبت ضرورة إحلال مصطلح المضاربة المطلقة محلّ مصطلح المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية المعاصرة، أملاً في تحقيق تواصلٍ علميٍّ مع تراثنا الفقهيّ الزاخر، وحفاظاً على مصطلحاته القادرة على استيعاب مستجدات العصر، وخروجاً في الوقت نفسه من الاختلافات التي ثارت ولا تزال تثار حول كثير من قضايا ومسائل المضاربة المشتركة نتيجة الغموض الذي يلتفتُ حول هذا المصطلح .

وعلى العموم، لقد اشتملت الدراسة على أربعة مباحث، كان أولها توضيحاً لمفهوم مصطلح المضاربة المشتركة، وأما المبحث الثاني فقد خصّصته لدراسة أثر تكييف العلاقة بين أشخاص المضاربة المشتركة، وتناول المبحث الثالث دراسةً نقديةً لعددٍ من المسائل المنسوجة حول فكرة المضاربة المشتركة، وأما المبحث الرابع فقد أودعته تحقيقاً لأهمية إحلال مصطلح المضاربة المطلقة محلّ مصطلح المضاربة المشتركة، واحتضنت الخاتمة أهمّ نتائج الدراسة. تلك هي أهمُّ ما اشتملت عليه هذه الدراسة، وأملنا أن تحظى بتنقيح وتصحيح أهل العلم المشاركين في هذه الندوة المباركة، إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت!.

\* \* \*

في مصطلح المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية

يظلُّ تحديد معاني المصطلحات تحديداً علمياً ومنهجياً واضحاً أهمَّ مدخل لبيان علميٍّ رشيدٍ لأحكام مختلف المسائل والقضايا التي تتعلق بهذه المصطلحات، وقديماً قالوا: إنَّ الحكم على شيءٍ فرعٌ عن تصوُّره، ذلك لأنَّ الحكم تابعٌ ونابعٌ عن التصور الدقيق لحقيقة الشيء وجوهره، ويتوقف التصور الدقيق عن الشيء على تحديدٍ محكمٍ وضبطٍ علميٍّ منهجيٍّ لحقيقته وماهيته. ولهذا، فإننا نرى أن نستهلَّ بحثنا بإلقاء الضوء على مفهوم المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة.

أولاً- في مفهوم مصطلح المضاربة بشكل عامٍّ في المدونات الفقهية:

بالرجوع إلى المدونات الفقهية القديمة، نجد أنَّ ثمة تعريفات عديدة للمضاربة، فيراد بها عند معظم فقهاء الحنفية: «... عقد شركة في الربح بمالٍ من جانبٍ وعملٍ من جانبٍ آخر...»<sup>(١)</sup>.

وأما فقهاء المالكية، فتعني عندهم: «... أن يعطي الرجلُ الرجلَ المالَ على أن يتجر به على جزءٍ معلومٍ يأخذه العامل من ربح المال؛ أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً...»<sup>(٢)</sup>.

ويذهب فقهاء الشافعية إلى تعريفها بقولهم: «... أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك...»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروف بحاشية ابن عابدين: ٦٤٥/٥، (القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ب. ت).

(٢) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٢٣٦/٢، (مصر، مطبعة مصطفى الحلبي وشركاه، طبعة خامسة، عام ١٩٨١م).

(٣) انظر: الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٣٠٩/٢-.

وأما فقهاء الحنابلة، فإنَّ المراد بها عندهم هو: « . . أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أنْ ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه . . »<sup>(١)</sup>.

ويذهب فقهاء الإمامية إلى تعريفها بأنَّها تعني « . . أن يدفع مالا إلى غيره ليعمل فيه بحصَّةٍ معيَّنة من ربحه »<sup>(٢)</sup>.

لئن انتهى الفقهاء الأقدمون إلى تعريف المضاربة بهذه التعريفات المتقاربة في مفرداتها ومضامينها بصورةٍ عامَّة، فإنَّ ثمةَ باحثين وكتَّاباً معاصرين، عنوانا بتعريفها تعريفاتٍ نخالها أكثر توضيحاً وتفصيلاً لحقيقة هذا المصطلح، ولكنها لاتخرج في جوهرها عن التعريفات التي ذكرها الفقهاء السابقون، ومن أولئك المعاصرين، الأستاذ المرحوم السيد باقر الصدر، الذي عرَّف المضاربة، فقال: « . . المضاربة يختلف مفهومها في الفقه الإسلامي عن مصطلحها في الاقتصاد الحديث . . فهي في الفقه الإسلامي: عقد خاصٌّ بين مالك رأس المال والمستثمر على إنشاء تجارةٍ يكون رأسمالها من الأول، والعمل على الآخر، ويحدَّدان حصَّة كل منهما من الربح بنسبةٍ مئويَّة، فإن ربح المشروع، تقاسما الربح وفقاً للنسبة المتفق عليها، وإن ظلَّ رأس المال كما هو لم يزد ولم ينقص لم يكن لصاحب المال إلا رأس ماله، وليس للعامل شيءٌ . . وإن خسر المشروع وضاع جزء من رأس المال أو كله، تحمل صاحب المال الخسارة، ولا يجوز تحميل العامل المستثمر وجعله ضامناً لرأس المال إلا بأن تتحوَّل العمليَّة إلى إقراض من صاحب رأس المال للعامل، وحينئذٍ لا يستحقُّ صاحب رأس المال شيئاً من الربح . »<sup>(٣)</sup>.

وأما الدكتور سامي حسن حمود، فقد حاول هو الآخر صياغة تعريف

- 
- = ٣١٠، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة عام ١٩٣٣م).
- (١) انظر: ابن قدامة، المغني، ويلي الشرح الكبير: ١٣٤/٥، (بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة عام ١٩٨٣م).
- (٢) انظر: العاملي، اللعة الدمشقيَّة: ٢١١/٤، (إيران، منشورات جامعة النجف).
- (٣) انظر: الصدر، البنك اللاربيوي في الإسلام، ص ٢٥، (بيروت، دار التعارف للمطبوعات، طبعة عام ١٩٩٠م).

موجز ومختصر لمصطلح المضاربة، فقال مانصُّه: « . . فالمضاربة أولاً - وقبل كلِّ شيء - هي تعاقد ثنائي بين طرفين، يقدِّم فيه الطرف الأول (واحداً أو أكثر) المال، ويقوم الطرف الثاني (واحداً أو أكثر أيضاً) بالعمل فيه على نحو ما يتفق عليه في شروط العمل واقتسام الربح . . »<sup>(١)</sup> وتعبير آخر: «المضاربة . . اتفاق بين طرفين، يقوم أحدهما فيه بتقديم المال لكي يعمل فيه الآخر - بالتجارة غالباً - على أن يكون الربح بينهما بحصَّةٍ شائعةٍ منه في الجملة . . »<sup>(٢)</sup>.

وقريباً من هذا التعريف انتهى الدكتور حسن عبد الله الأمين إلى تعريف المضاربة قائلاً: « . . المضاربة (أو القراض) هي: اتفاق بين طرفين يبذل أحدهما فيه ماله ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال، على أن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان، من النصف، أو الثلث، أو الربع . . . إلخ. وإذا لم ترباح الشركة لم يكن لصاحب المال غير رأس ماله، وضاع على المضارب كدُّه وجهده، لأنَّ الشركة بينهما في الربح. أما إذا خسرت الشركة، فإنَّها تكون على صاحب المال وحده، ولا يتحمَّل عامل المضاربة شيئاً منها مقابل ضياع جهده وعمله، إذ ليس من العدل أن يضيع عليه جهده وعمله ثم يطالب بمشاركة ربِّ المال فيما ضاع من ماله ما دام ذلك لم يكن عن تقصير أو إهمال . . »<sup>(٣)</sup>.

وأخيراً ذهب الدكتور الدبو إلى تعريفها بأنَّها تعني: « . . أن يوكل شخص غيره للمتاجرة برأس مالٍ من عنده، له قيمة مائيَّة، على جزءٍ شائعٍ من ربحه معلومٍ للمتعاقدين . . »<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ٣٨٣، (عمان، مطبعة الشرق ومكنتها، طبعة ثانية، عام ١٩٨٢م)، .

(٢) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٣) انظر: الأمين، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، ص ١٩، (جدَّة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، طبعة ثانية، عام ١٩٩٣م).

(٤) انظر: الدبو، عقد المضاربة دراسة في الاقتصاد الإسلامي، ص ٣٢، (عمَّان، دار عمَّار، طبعة أولى، عام ١٩٩٨م).

هذه هي بعض تعريفات المضاربة التي انتهى إليها بعض المعاصرين، وقبلهم الفقهاء القدامى، وبطبيعة الحال، ثمة تعاريف وتصورات عديدة قديمة ومعاصرة للمضاربة، بيد أن المقام لا يتسع لسردها، كما أنها لا تخرج في مجملها عن معاني هذه التعاريف التي أوردناها، مما يجعلنا نكتفي بما ذكرنا.

وعلى العموم، جليّ فيما سبق أن تعاريف الباحثين والكتّاب المعاصرين لا تختلف عن تعريفات الأقدمين، بل يمكن للمرء أن يجزم بأن تعاريفهم تمثل شروحا وتوضيحا لما أجمل من عبارات في تعاريف الأقدمين، وإن يكن ثمة فرق بين المعاصرين والأقدمين، فإنه يكمن في إدراج المعاصرين ألفاظا جديدة كلفظة (اتفاق) ولفظة (توكيل)<sup>(١)</sup> وسواهما.

وفضلاً عن ذلك، فإن بعض المعاصرين حاولوا توضيح بعض الآثار التي تترتب على هذا العقد وذلك في حالة حصول ربح أو وقوع خسارة، كما عني بعضهم بتضمين تعريفهم بأنه في حالة وقوع خسارة لعملية المضاربة بغير تعدد أو تقصير من العامل، فإن رب المال يتحمل خسارة رأس ماله، كما يتحمل العامل خسارة جهده وتعبه، وبطبيعة الحال، لم يكن هذا الأمر - بأي حال من الأحوال - غائبا عن إدراك السابقين، ولكنهم تجاوزوا الإشارة إليه في تعاريفهم لبدايته ووضوحه لديهم.

وأياً ما كان الأمر، فإننا نخلص إلى تقرير القول بأن مفهوم المضاربة قديماً وحديثاً لم يكن موضع اختلاف أو نزاع، وما يعثر عليه المرء من خلافات ووجهات نظر متعددة حول بعض قضايا ومسائل المضاربة، لا تخلو من أن تكون ناشئة من اجتهادات السابقين واللاحقين المتأثرة بالظروف الاقتصادية

---

(١) على أن استهلال التعريف بلفظة (توكيل) محل نظر، ذلك لأن المضاربة وإن كان فيها معنى الوكالة، فإنها ليست وكالة، كما أنه لا يصح اعتبارها إجارة على الرغم من وجود معنى الإجارة فيها، فهي عقد خاص شرعي مستقل ذو كيان مستقل ينتظم جانباً من الوكالة، وجانباً آخر من الإجارة، وجانباً ثالثاً غير مباشر من الإقراض، وغير ذلك، ولهذا، فلا يصح اعتبارها وكالة أو توكيلاً أو إجارة أو إقراضاً. فليتأمل!

والاجتماعية التي كانوا يعيشون فيها، فضلاً عن أنَّ معظم مسائل المضاربة وقضاياها لم تخل هي الأخرى من التأثير بالواقع الاقتصادي والأخلاقي والاجتماعي، وسنحاول أن نلمَّ بطرفٍ من ذلك عند حديثنا عن مسألة الضمان وكيفية توزيع الأرباح وسواها.

وبهذا نتبيّن من المراد بمصطلح المضاربة بشكلٍ عامٍّ بغضِّ النظر عن كونها مضاربةً مطلقةً أو مقيّدةً، وعمامةً أو خاصّةً. . . وإذ الأمر كذلك، فهلمَّ بنا إلى تحديد المراد بما يسمّى بالمضاربة المشتركة.

ثانياً - في مفهوم مصطلح المضاربة المشتركة في كتابات الباحثين المعاصرين :

أولاً نوذُّ أن نقرّر بأنّه ليس من الوارد أن يعثر المرء على تعريفٍ لمصطلح المضاربة المشتركة في المدوّنات الفقهية القديمة، بل إنّه من الأمر المؤكّد أنّ الفقهاء الأقدمين - رحمهم الله - لم يعنوا - حسب علمي المتواضع - بإيراد أيّ تعريفٍ خاصٍّ لهذا المصطلح، بل إنّ لفظ (المشتركة) لا يجد له المرء وجوداً ولا حضوراً في تلك المدوّنات التي تحدّثت عن حقيقة المضاربة وأقسامها، مما يعني تعذر الوقوف على أدنى تعريفٍ فقهّي منضبطٍ لهذا المصطلح.

وبناءً على هذا، فإننا نفرع إلى تقرير القول بأنّ إضافة لفظة (مشتركة) إلى مصطلح المضاربة أمرٌ مستحدث، وكذلك الحال في إضافة بعض الباحثين لفظة (الجماعية)<sup>(١)</sup> إلى مصطلح المضاربة، وقد أكّد هذا الأمر الدكتور سامي حمود الذي نحسبه أوّل من اخترع هذا المصطلح في الدراسات الاقتصادية الإسلامية الحديثة، وهذا نصُّ ما قاله - مقررّاً كون مصطلح المضاربة المشتركة مصطلحاً حديثاً - : « . . . فإذا كان المضارب الذي بحث أمره الفقه الإسلامي هو مضارب

---

(١) ويعتبر الدكتور الأمين من أولئك الباحثين الذين ردّدوا هذه اللفظة في كتابه، وأكثر من استخدامها تعبيراً عن المضاربة المشتركة، ولا وجود حقيقياً لهذه اللفظة في المدوّنات الفقهية المتوافرة لدينا. الشأن في ذلك كالشأن في لفظة (المشتركة).

خاصً، يعمل لمالك المال ويخضع لشروطه، فإنَّ المسألة تحتاج في العصر الحاضر إلى إيجاد شكلٍ آخر من المضاربة، حيث يكون المضارب مشتركاً يأخذ الأموال من الكافَّة - كالأجير المشترك - ويعمل فيها بشروط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب المشترك حتى يمكن تسيير دقَّة الاستثمار براحةٍ وأمانٍ، وهذا هو ما سنبحثه في الفصل التالي، في المضاربة المشتركة باعتبارها تنظيمًا جديدًا يلائم الاستثمار الجماعيَّ المتعدد والمستمر في حركته ودوران المال فيه<sup>(١)</sup>.

على أنَّه من الحرِّيِّ بالتقرير بأنَّ عدم ورود مصطلح المضاربة المشتركة في المدوَّونات الفقهيَّة القديمة، لا يعني - بأيِّ حالٍ من الأحوال - أنَّ الفقهاء الأقدمين لم يكونوا يعرفون أو يعترفون بوجود هذا الشكل (الجديد) للمضاربة، ذلك لأنَّ من المعروف لدى المطَّلعين على التراث الفقهيِّ في المعاملات أنَّ عقد المضاربة من العقود القلائل التي نالت حظاً وثيراً من الدراسة والتحقيق الفقهيِّين الشاملين بصورةٍ موسَّعةٍ ومكثَّرةٍ، ومن الصعب جدًّا أن تكون ثمة جزئيَّات أو قضايا أساسيَّة لم يعنوا بتناولها وقصِّل القول فيها وفق اجتهاداتهم وآرائهم، بل إنَّ النظر الحصيف فيما يذكر من فوارق بين هذا الشكل الجديد والشكل القديم للمضاربة يهدي المرء إلى القول بأنَّ المدوَّونات الفقهيَّة أوسعت تلك الفوارق جانب التفصيل والتحقيق أثناء حديثها المفصَّل عن تصرفات العامل (المضارب) في مال المضاربة وخلطه بين مال المضاربة وماله ومال غيره<sup>(٢)</sup>، كما أنَّها تناولت قضايا

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٢) أورد الإمام ابن قدامة وغيره مسألة خلط العامل مال المضاربة بماله، وبيَّن أحكام ذلك الخلط إن كان بإذن ربِّ المال، وإذا لم يكن بإذنه، فقال مانصه: (فصل) وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميِّز، ضمنه، لأنه أمانة. فهي كالودعية. فإن قال له (يقصد إن قال رب المال للعامل): أعمل برأيك، جاز له ذلك (أي الخلط). . . المغني - مرجع سابق -: ٥٠/٥. فالشاهد في هذا أنَّ تلقي العامل الأموال من جهات متعددة ومن أفراد متعددين في فترة واحدة أو في فترات متلاحقة، ليس بأمر جديد ولا قضية حديثة كما يتوهم البعض، بل تعتبر من المسائل المرتبطة بالمضاربة قديماً =

ومسائل هذا الشكل (الجديد) بحديث مؤسس ومؤصل عند الحديث عن حكم دفع المضارب مال المضاربة إلى آخر مضاربة. . . إلخ<sup>(١)</sup> غير أن الفقهاء القدامى لم يطلقوا على هذا الشكل (الجديد) مصطلح المضاربة المشتركة كما فعل المعاصرون.

وعلى العموم، لئن تعذر العثور على تعريف فقهي قديم لمصطلح المضاربة المشتركة، فإنه لمن الأمر الغريب جداً أن يكون ثمة عزوف - مقصود وغير مقصود - لدى الباحثين المعاصرين عن صياغة تعريف علمي واضح لهذا المصطلح، الجديد، فعلى الرغم من ترديد أكثرهم لهذا المصطلح في كتاباتهم وأحاديثهم، بيد أن معظمهم - إن لم يكن كلهم ممن أطلعنا على كتاباتهم<sup>(٢)</sup> - لم يعنوا بذكر أدنى تعريف علمي له بتاتاً، بل إن الدكتور سامي الذي يعتبر - بحق - المخترع الأوّل لهذا المصطلح لم يعن هو الآخر في كتابه بذكر أيّ تعريف منضبط واضح لهذا المصطلح، وبدلاً من ذلك لاذ بذكر بعض الفروق الأساسية بين المضاربة المشتركة والمضاربة الخاصة؛ وقد كان حريّاً به وبغيره من المعاصرين أن يستهلّوا أحاديثهم عن هذا المصطلح الجديد بذكر تعريف واضح ومحكم لحقيقته وماهيته.

= وحديثاً، ولذلك، فلا حاجة في حقيقة الأمر لتحويل هذا الأمر واعتباره شأنًا جديدًا في مسألة المضاربة.

(١) تناول الإمام الكاساني هذا الموضوع عند حديثه عن أنواع التصرفات التي يجوز للمضارب فعلها في مال المضاربة إذا قال له رب المال: اعمل برأيك. . . ويين أن المضاربة والشركة والخلط وسواه، تعتبر من التصرفات التي يجوز له فعله. . . وعليه، فإنّ تصرف المؤسسات المالية الإسلامية في مال المضاربة بعد تسلمها إياه لا يخلو أن يكون مضاربة أو شركة أو بيعاً وشراءً. . . ولمزيد من التفصيل حول هذا، يراجع: بدائع الصنائع - مرجع سابق - : ٩٥ / ٦.

(٢) انظر ما أورده الدكتور حسن عبد الله الأمين من حديث عن المضاربة الجماعية، ولكنّه كغيره تجاوز تحديد المراد بهذا المصطلح، وكذلك فعل الدكتور الصاوي أثناء مناقشته ما ورد من آراء حول هذه المسألة. . . انظر: المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور الأمين، ومشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام، للدكتور الصاوي.

ومهما يكن من شيء، فإنه من الممكن استخلاص تصور عام عن حقيقة هذا المصطلح عند الدكتور سامي بوصفه المخترع الأول لهذا المصطلح في الدراسات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة، وذلك من خلال ما نقلناه عنه سابقاً، حيث إنه حدّد الوظيفة الأساسية التي يقوم بها المضارب المشترك وهي أنه - بصفته شخصية اعتبارية - . . يأخذ الأموال من الكافة - كالأجير المشترك - ويعمل فيها بشروط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب المشترك حتى يمكن تسيير دفة الاستثمار براحة وأمان . . . . . ويعني هذا أنّ هذا المضارب يتلقّى الأموال من الكافة (= عدد من الأشخاص = المودعين) ويعمل فيها وفق شروط يضعها هو وليس ربّ المال، ويغلب على تلك الشروط كونها شروطاً خاضعةً للتنظيم الذي يمكن من خلاله تسيير دفة الاستثمار وتحقيق أرباح معتبرة للأموال التي يأخذها من الكافة. وتضم هذه المضاربة المشتركة « . . ثلاث علاقات مترابطة تمثل مالكي المال والعاملين فيه والجهة الوسيطة بين الفريقين. كما تنفرد - كنظام جماعي - بعدد من المزايا التي يبدو من المتعذر تحققها في نطاق المضاربة الخاصة وما يدخلها من قيود . . . »<sup>(١)</sup>.

وأما العلاقة التي توجد بين هؤلاء الفرقاء الثلاثة، فتختلف بين كل فريق والفريق الآخر، تبعاً لاختلاف شكل التعاقد بين الطرفين، ويعتبر المضارب المشترك الشخصية الجديدة في هذا النظام، وله أهمية خاصة لصفته المزدوجة، حيث إنه يبدو مضارباً بالنسبة للمستثمرين (وهم أصحاب الأموال) من ناحية، كما أنّه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية . . .<sup>(٢)</sup>.

وفضلاً عن هذا، فإنّ هذا المضارب المشترك يتميّز « عن نظيره في المضاربة الخاصة في مسألتين هائتين، هما: الشروط، والضمان. مسألة الشروط: لا مناص من إعطائه حقّ تحديد الشروط التي تتلاءم مع طبيعة الاستثمار الجماعي المشترك. وهذا يعني أنّ المضارب المشترك يتمتع بالاستقلال التام فيما يتعلق

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٩٣ - ٣٩٤ باختصار.

(٢) المصدر السابق نفسه.

بالشروط التي كان يمكن للمستثمر - بصفته مالك المال - أن يفرضها على المضارب الخاص. وبالنسبة لمسألة الضمان، فإنه يضمن لما يسلم إليه من أموال لغايات الاستثمار؛ من المسائل الهامة على الصعيد العملي، وذلك باعتبار أن هذه المسألة تشكّل - في حقيقتها - عنصراً هاماً في إنجاح عمل المضارب المشترك - كوسيط مؤتمن في مجال الاستثمار المالي<sup>(١)</sup>.

انطلاقاً من هذه الفروق والمزايا للمضاربة المشتركة وفق تصور الدكتور سامي، يمكن القول بأنّ المضاربة المشتركة عبارة عن عقد ثلاثي يتم على مرحلتين بين ثلاثة فرقاء، وهم: مالكو الأموال (= الجهة الأولى = رب المال) والعاملون فيها (= الجهة الثانية = المضارب) والجهة الوسيطة (الجهة الثالثة = المضارب المشترك) بينهما، وتمثّل المرحلة الأولى في تعاقد ثنائي بين الجهة الوسيطة ومالكي الأموال، وأما المرحلة الثانية، فتتحقق بين الجهة الوسيطة والعاملين، وبموجب هذين العقدتين يكون للجهة الوسيطة (= المضارب المشترك) - دون غيرها - الحق في تحديد الشروط التي تراها مناسبة لحفظ المال من الضياع ولاستثماره، كما أنه يجب عليها مقابل ذلك، ضمان أموال المضاربة مطلقاً، سواء أكان منها تعدد وتقسير، أم لم يكن منها تعدد أو تقصير، كما أنّ لها نصيباً من الربح نظير ضمانها أموال المضاربة. وإنما سمّي هذا الشكل الجديد للمضاربة بالمضاربة المشتركة عند القائلين بها؛ ذلك لأنّ المضارب يعتبر عاملاً مشتركاً لأكثر من ربّ مالٍ في آن واحد، ولا يختصّ بعمله مؤجّر واحد.

وأما الأحكام والمسائل الجديدة الخاصّة بهذا المضارب المشترك في تصور الدكتور سامي، فإنّها تكاد تنحصر في كونه ضامناً للأموال التي تدفع إليه في كل الأحوال، وفي كونه صاحب الحق في وضع الشروط التي تتلاءم مع نظام الاستثمار الجماعي المعاصر. ويعني هذا أنه إذا كان يد المضارب في المضاربة يد أمان لا يد ضمان، كما تواتر ذلك عند أهل العلم بالفقه، فإنّ يد المضارب

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - مرجع سابق، ص ٣٩٧ - ٤٠٠ بتصرف واختصار.

المشترك يدُ ضمانٍ، وليست يد أمانٍ، بل لئن كان الغالب في المضاربة في الأصل أنّ يتكفّل ربّ المال بوضع الشروط التي يراها للعامل (= المضارب) فإنّ الأمر في المضاربة المشتركة مختلفٌ تماماً، ذلك لأنّ المضارب المشترك هو المسؤول الأول والأخير عن وضع الشروط المناسبة والملائمة لاستثمار أموال المضاربة، ولا يحقُّ لربّ المال أن يضع له أيّ شرطٍ من شأنه الحيلولة دون ممارسة ما يرنو إليه من منهجيّةٍ في استثمار الأموال التي يتلقّاها من الكفّاءة .

وبناءً على هذا، فإنّ واقع المضاربة المشتركة في المؤسسات الماليّة الإسلاميّة المعاصرة اليوم هو أنّها بصفتها مضاربة مشتركة تبرم عقداً بينها وبين عددٍ من المودعين (= رب المال)، فتتلقى بموجبه أموالاً من المودعين على أساس المضاربة، ثم تبرم عقداً ثانياً منفصلاً بينها وبين عددٍ من المستثمرين (يعتبرهم المعاصرون = العاملین الفعلين) فتدفع بموجبه الأموال التي تلقّاها من المودعين لهؤلاء المستثمرين ليقوموا باستثمارها في مختلف الأنشطة التجاريّة المتاحة التي يرتجى منها تحصيل أرباحٍ لها وللمودعين وللمستثمرين . وبطبيعة الحال، تضمن تلك المؤسسات الماليّة جميع الأموال التي تودع عندها في حالة تلفها أو خسارتها بتعدّدٍ وتقصيرٍ أو بغيرهما، كما أنّها تتولى بنفسها وضع الشروط والضوابط التي تتلاءم مع الاستثمار الجماعيّ الحديث .

وبهذا، نصل إلى نهاية توضيحنا عن حقيقة المضاربة المشتركة وقبلها المضاربة في الفقه الإسلاميّ، وفي ضوءه يمكننا الانتقال إلى تحرير القول في أطراف هذه المضاربة المشتركة وتكييف العلاقات بينها وأثر ذلك التكييف على مكانة كل طرفٍ، فهلمّ بنا إلى المبحث التالي :

\* \* \*

## المبحث الثاني

### في أثر تكييف العلاقة بين أشخاص المضاربة المشتركة

إنَّ ثَمَّةَ باحثين معاصرين يذهبون إلى القول بأنَّ العلاقة بين أشخاص المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة ثلاثيَّة، ويعتبر المرحوم الأستاذ الصدر من أوائل الكتَّاب المعاصرين الذين اهتموا إلى هذا القول، وهذا نصُّ ما قاله بهذا الصدد: «.. ولكي نقيم العلاقات في البنك اللاربويّ على أساس المضاربة بالنسبة إلى الودائع الثابتة يجب أن نتصور الأعضاء المشتركين في هذه المضاربة ونوعيَّة الشروط والالتزامات والحقوق لكل واحدٍ منهم. إنَّ الأعضاء المشتركين في المضاربة ثلاثة:

١- المودع بوصفه صاحب المال، ونطلق عليه اسم (المضارب).

٢- المستثمر بوصفه عاملاً، ونطلق عليه اسم (العامل أو المضارب).

٣- البنك بوصفه وسيطاً بين الطرفين، ووكيلاً عن صاحب المال في الاتفاق مع العامل»<sup>(١)</sup>.

بالنظر فيما ذكره المرحوم من تكييف للعلاقة بين أشخاص المضاربة، نجد أنَّه تجاوز تسمية هذه المضاربة بالمضاربة المشتركة، كما أنَّه أثبت للبنك (= المضارب المشترك) دورين في هذه العمليَّة، أولهما الوساطة بين أرباب الأموال والعاملين فيها، وأما الدور الثاني فيتمثل في تصرفه في أموال المضاربة وكيلاً عن أصحابها، وفضلاً عن هذا فإنَّ البنك يتبرع بضمان أموال المضاربة دون اشتراط من أربابها ومن العاملين فيها.

(١) انظر: البنك اللاربوي، مرجع سابق، ص ٢٦ باختصار.

وبناءً على هذا التكييف للعلاقات في هذه المضاربة، فإنَّ البنك بوصفه وسيطاً وعضواً غير أساسيّ يستحقُّ جعالةً مكافأةً له على وساطته وعمله، كما يستحقُّ نسبةً معيَّنةً من حصَّةِ العامل في الربح، وهذا نصُّ ما قاله المرحوم موضَّحاً الأثر المترتب على هذا التكييف: «حقوق البنك: إنَّ العضو الثاني يتمثَّل في البنك، وهو في الواقع ليس عضواً أساسياً في عقد المضاربة، لأنَّه ليس هو صاحب المال ولا صاحب العمل أي المستثمر، وإنَّما يتركز دوره في الوساطة بين الطرفين، فبدلاً عن أن يذهب رجال الأعمال إلى المودعين يفتشون عنهم واحداً بعد آخر، ويحاولون الاتفاق معهم، يقوم البنك بتجميع أموال هؤلاء المودعين، ويتيح لرجال الأعمال أن يراجعوا ويتفقوا معه مباشرةً على استثمار أي مبلغ تتوفر القرائن على إمكان استثماره بشكلٍ ناجح، وهذه الوساطة التي يمارسها البنك تعتبر خدمةً محترمةً يقدِّمها البنك لرجال الأعمال، ومن حقِّه أن يطلب مكافأةً عليها على أساس الجعالة. والجعالة التي يتقاضاها البنك كمكافأة على عمله ووساطته تتمثَّل في أمرين: الأول: أجر ثابت على العمل يمكن أن يفرض مساوياً لمقدار التفاوت بين سعر الفائدة التي يعطيها البنك الربوي وسعر الفائدة التي يتقاضاها، مطروحاً منها زيادة حصَّة المودع من الربح على سعر فائدة الوديعة، الثاني: . . أن يكون للبنك زائداً على ذلك الأجر الثابت جعالة مرنة على العامل المستثمر، تتمثَّل في إعطاء البنك الحقَّ في نسبة معيَّنة من حصَّة العامل في الربح . .»<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يلاحظ المرء أنَّ المرحوم تجاوز إعطاء اسم خاصٍّ لهذا النوع من المضاربة تقريراً منه كونها ذات المضاربة التي تحدَّث عنها الفقهاء قديماً، وكل ما في الأمر أنَّ ثمةً جملةً حسنةً من التعديلات والتغيرات طرأت على العديد من المسائل المرتبطة بها، الأمر الذي يستلزم القيام باجتهادات متجددة لبيان موقف الشرع من تلك المسائل في ضوء الواقع الذي نعيش فيه سعياً إلى تسديدها بتعاليم الشرع الحنيف .

(١) المصدر السابق، ص ٤١-٤٣ بتصرف واختصار.

وقد تابع الدكتور سامي الأستاذ المرحوم في تكييف العلاقة بين أطراف هذه المضاربة، وخالفه في الأثر المترتب على التكييف، وهذا نصُّ ما قاله بهذا السياق: «تختلف المضاربة المشتركة في أشخاصها عن المضاربة الخاصّة، وذلك باعتبار أنّ المضاربة الخاصّة - وإن تعدد الأشخاص الداخلون فيها - لا تخرج عن نطاق العلاقة الثنائيّة بين من يملك المال ومن يعمل فيه. أما المضاربة المشتركة، فإنّها تضمُّ ثلاث علاقاتٍ مترابطةٍ تمثّل مالكي المال، والعاملين فيه، والجهة الوسيطة بين الفريقين. . . ويمثّل الفريق الأول. . . بجماعة المستثمرين وهم الذين يقدّمون المال - بصورة انفراديّة - . . . وأما الفريق الثاني، فإنّه يتمثّل بجماعة المضاربين وهم الذين يأخذون المال منفردين أيضاً. . . وأما الفريق الثالث، فإنّه يتمثّل في الشخص أو الجهة التي تكون مهمّتها التوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال، وإعطائها للراغبين من الفريق الثاني للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كلّ منهم على انفراد. . . ولهذا الفريق أهميّته التي تتمثّل في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضارباً بالنسبة للمستثمرين وهم أصحاب الأموال من ناحية، كما أنّه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية.

لذلك، فإنّ تعامل هذا الوسيط مع أطراف الفريق الأول المتعددين وغير المعيّنين بشكل محصورٍ يبعده عن أن يكون مضارباً خاصّاً، ويقرّبه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك، ذلك أنّ هذا المضارب لا يلتزم بالعمل كمضاربٍ لشخصٍ معيّنٍ أو أشخاصٍ معيّنين، بل هو يعرض خدمته على كل من يرغب في استثمار ما لديه من مالٍ. أما بالنسبة للمضاربين، فإنّ المضارب المشترك يبدو أمامهم كمالك للمال، حيث إنّّه يعطيهم هذا المال بالشروط المنفردة التي يتفق بها مع كل من يتعامل معه على حدة. . .»<sup>(١)</sup>.

وانطلاقاً من هذا التحديد للعلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة، فإنّ

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٩٣-٣٩٤ باختصار.

البنك (= المضارب المشترك) يعتبر وسيطاً، كما يعتبر في حكم الأجير المشترك الذي يضمن الأموال التي تودع عنده، وضمانه لأموال المضاربة ليس من باب التبرع الذي ذكره المرحوم الأستاذ الصدر، وإنما من خلال النظر إليه « . . على غرار ما نظره بعض أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرّره له من أحكام . . وإذا كان انفراد الأجير المشترك بالعمل في الشيء الذي استؤجر عليه وترجيح جانب الهلاك نتيجة تفريطه المفترض، هما من العوامل التي دعت المالكيّة لاعتباره ضامناً، فإنّ المضارب المشترك لا يقلُّ شياً في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضارباً كيف يشاء ولمن يشاء. فلو لم يكن ضامناً لأدّى به الحال - جرياً وراء الكسب السريع - إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفظٍ أو مراجعةٍ للموازن، مما يؤدّي إلى إضاعة المال، وفقدان الثقة العامّة، وما قد يترتّب على ذلك من إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار، وهو الأمر الذي يعود على المجتمع كلّ - نتيجة ذلك الإحجام - بالضرر والخسران . . »<sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذا، فإنّ المضارب المشترك يجب عليه أن يضمن مال المضاربة في حالة تلفه أو خسارته، سواء أوقعت تلك الخسارة نتيجة تقصير أم نتيجة تعدّد منه، شأنه في ذلك شأن الأجير المشترك الذي يضمن الأموال التي تودع عنده مطلقاً. وانطلاقاً من ضمانه لمال المضاربة، فإنّه يستحقُّ مقابل ذلك نسبةً من الربح عند الدكتور سامي، وهذا نصُّ ما قرّره الدكتور بهذا الصدد: « . . إنّ (القاعد) لا يستحق الربح إلا إذا كان منه مالٌ أو عملٌ أو ضمانٌ، وبما أنّه (= القاعد) ليس له . . مال ولا عمل، فلا يتبقى إلا القول بالضمان كسبٍ لاستحقاق الربح . . وإذا كان هذا السبب (= أي الضمان) من أسباب استحقاق الربح . . في نطاق المضاربة الخاصّة عندما لا يعمل المضارب بنفسه في المال المدفوع إليه مضارباً، فإنّ تقرير الضمان بالنسبة للمضارب المشترك الذي يعمل - بنفس الأسلوب - ولسائر الناس منفرداً بالمال الذي يسلمونه إليه، يبدو أكثر جدارةً بالمراعاة . . »<sup>(٢)</sup>.

(١) المصدر السابق، ص ٣٩٩-٤٠٢ باختصار وتصرف.

(٢) المصدر السابق، ص ٤٠٥ باختصار وتصرف.

وتأسيساً على هذا الأمر، فإنَّ المضارب المشترك يستحقُّ - عند الدكتور سامي - نسبةً من الربح مقابل ضمانه أموال المضاربة خلافاً لما قرَّره الأستاذ المرحوم الصدر من قبلُ بأنَّه يستحقُّ الأجر والربح معاً مقابل وساطته وعمله لا مقابل ضمانه الذي اعتبره تبرعاً لا يستحقُّ أجراً أو مكافأة عليه.

وقريباً مما ذهب إليه الدكتور سامي وقبله المرحوم الصدر، يرى الدكتور رفيق المصري أنَّ البنك يعتبر وسيطاً ووكيلاً، والعلاقة الفعلية هي بين أرباب الأموال (= المودعين) الذين يتحرَّكون من خلال البنك، وبين رجال الأعمال المستثمرين (= المضاربين)، وهذا نصُّ ما قاله بهذا الصدد: « . . . هناك تكييف قانونيُّ أفضل وأكثر ملاءمة بحيث لا نحتاج إلا لعقد شركة واحد يكون فيه رجال الأعمال المستفيدون عمالاً مضاربين، والمودعون أرباب مالٍ يتحرَّكون من خلال البنك كوسيطٍ أو وكيلٍ بأجرٍ أو بعمولة. »<sup>(١)</sup>.

إنَّ الأثر المترتب على هذا التكييف لا يختلف كثيراً عما ذكره المرحوم الصدر، ذلك أنَّ البنك بوصفه وسيطاً لا عاملاً أو شريكاً، يستحقُّ أجراً أو عمولةً مقابل وساطته أو وكالته، وليس له شيءٌ من الربح، وإنَّما الربح للمودعين ورجال الأعمال المستثمرين. وليس بخافٍ أنَّ هذا التكييف يقوم على تصوير غير واقعيٍّ لحقيقة المضاربة التي تجريها المؤسسات المالية الإسلامية، ذلك لأنَّ المودعين في حقيقة الأمر لا يتعاقدون مع رجال الأعمال، وإنَّما تعاقدهم مع البنك، وفضلاً عن هذا، فإنَّ البنك لا يعرف - في معظم الأحيان - رجال الأعمال المستفيدين أثناء تعامله مع المودعين، بل إنَّ المودعين لا يعرفون البنك إلا مضارباً وعاملاً لا وسيطاً أو وكيلاً. فأتى يستقيم القول بأنَّ البنك وسيطٌ أو وكيلٌ والحال أن ليس ثمة عقد وكالة أو وساطة بين البنك والمودعين. وفضلاً عن هذا، فإنَّ هذا التكييف ينتظم غموضاً، حيث إنَّه لم يحدِّد مصدر الأجر أو العمولة التي يستحقُّها البنك مقابل وساطته، إذ إنَّه من الممكن أن يكون المودعون مصدر ذلك، ومن الممكن

---

(١) انظر: المصري، مصرف التنمية الإسلامي، ص ٢٥٠، (بيروت، مؤسسة الرسالة، طبعة ثانية، عام ١٩٨١م).

أيضاً أن يكون رجال الأعمال المستفيدون هم مصدر ذلك . ومن الممكن أيضاً أن تكون كلتا الجهتين مصدر ذلك، مما يعني أنّ البنك يستحقُّ أجراً وعمولةً من المودعين ومن رجال الأعمال المستفيدين . وقد كان حرياً بهذا التكييف تحقيق القول في هذا الجانب الغامض في التكييف .

وعلى العموم، لئن انتهى الدكتور المصري، وقبله الدكتور سامي والأستاذ المرحوم الصدر إلى اعتبار العلاقة بين أطراف المضاربة المشتركة ثلاثية إن صراحةً أو ضمناً، فإنَّ ثمةَ زمرةً من الباحثين المعاصرين خلصوا إلى اعتبار العلاقة ثنائية وليست ثلاثية، ومن أولئك الباحثين الدكتور المرحوم محمد عبد الله العربي، الذي انتهى في بحثه القيم المعنون «التوجيه التشريعي الإسلامي» إلى القول بأنَّ العلاقة ثنائية في كلِّ الأحوال، وهي علاقات منفصلة غير مترابطة، وهذا نصُّ ما قاله بهذا الصدد: « . . . يعتبر المودعون - في مجموعهم لا فرادى - (ربَّ المال) والبنك هو (المضارب) مضاربةً مطلقةً، أي يكون له حقُّ توكيل غيره في استثمار مال المودعين . . . ويعتبر البنك بالنسبة لأصحاب المشروعات الاستثمارية الذين أمدهم بماله هو ربَّ المال، ويعتبر أصحاب المشروعات هم المضارب . . .»<sup>(١)</sup> . وأما نصيب المصرف في كلتا الحالتين، فهو الربح مقابل عمله، ويتحصَّل عليه بعد خصمه مصاريفه العمومية . . . بما فيها من أجور موظفيه وعماله، وبما فيها احتياطات قد يفرضها القانون الوضعي على البنوك باعتبارها شركات مساهمة . . .»<sup>(٢)</sup> .

من الملاحظ فيما ذكره المرحوم العربي في تكييفه الرائع أنّ هذا الشكل من المضاربة يجب أن يكون مطلقاً، فهي وحدها التي تتسع لهذا الأمر، ولاشكَّ أنّ هذه الملحوظة تعتبر هامةً وضروريةً لا غنى عنها البتَّة عند الحديث عن المضاربة في نطاق المصارف والمؤسسات المالية المختلفة . وسيأتي معنا مزيد بيان كون

---

(١) انظر: العربي، بحث بعنوان: التوجيه التشريعي الإسلامي (بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية): ١/ ٥٢ - ٥٣ بتصرف واختصار .

(٢) المصدر السابق، ص ٥٣ باختصار .

المضاربة الموسومة اليوم بالمضاربة المشتركة جزءاً لا يتجزأ من المضاربة المطلقة التي سبق لأئمة الفقه أن أوسعوا جانب التفصيل والتحقيق والشرح .

وعلى العموم، لئن انتهى المرحوم إلى هذا التكييف، فإنَّ الدكتور حسن الأمين هو الآخر انتهج ذات المنهج في تكييف العلاقة بين أطراف هذا العقد، وأكد أنَّ العلاقة ثنائية وليست ثلاثية، غير أنه لم يهتد إلى اعتبار هذه المضاربة مضاربةً مطلقةً كما فعل المرحوم العربي، وهذا نصُّ ما قاله بهذا الصدد: « . العلاقة هنا بين المدَّخرين أصحاب الأموال التي ترد إلى البنك، وبين البنك - عامل المضاربة - بهذه الأموال بنفسه مباشرة، أو بدفعها لمضارب ثانٍ، هي علاقة ثنائية، طرفاها البنك من جهة، والمدَّخرون - أصحاب الأموال - من جهةٍ أخرى، سواء أقام البنك بالعمل مضاربةً بهذه الأموال، أم أعطاها إلى آخرين للعمل بها على نفس مبدأ المضاربة، على أن يكون نصيب المضارب الثاني من نصيب البنك الخاصِّ، المتفق عليه كنسبة شائعة من الربح مع أصحاب الأموال، ولو استغرق ذلك جميع نصيب البنك، من غير أن يتأثر نصيب أصحاب الأموال المتعددين بشيء من ذلك، وفي هذه الحالة الثانية، تصبح العلاقة ثنائية أيضاً بين البنك والمضارب الثاني، من جهةٍ أخرى، ولا يكون البنك وسيطاً بين أصحاب الأموال الاستثمارية والمضارب الثاني، وإنما تنحصر علاقة المضارب الثاني مع البنك فقط باعتباره عاملاً له، ويظلُّ البنك في هذه الحالة صاحب العلاقة بمفرده مع أصحاب الأموال الاستثمارية مسؤولاً عن هذه الأموال أمام أصحابها وضامناً لها عند التقصير أو التعدي من المضارب الثاني، على أن يكون له الحق في أن يعود عليه بما ضمن . . .<sup>(١)</sup> وبمقتضى هذا التقرير عند الدكتور الأمين، فإنَّ البنك يستحقُّ الربح مقابل عمله في كلتا الحالتين، وتتفاوت نسبة ربحه بتفاوت درجات عمله، فإذا كان العامل الوحيد، كانت نسبته أعلى، وإذا ضارب غيره، فإنَّ نصيب المضارب الثاني من الربح يؤخذ من نصيبه، وهكذا دواليكم .

على أنه من الجدير بالتقرير أنَّ عامل المضاربة الذي يستحقُّ النسبة

(١) انظر: المضاربة الشرعية، مرجع سابق، ص ٥٦ باختصار .

المذكورة من الربح في هذه المضاربة الموسومة بالمضاربة الجماعية هم جميع مساهمي المصرف الممثلين بمجلس الإدارة، فهؤلاء هم الذين يعتبرون عند الدكتور الأمين « . . عامل المضاربة، وأصحاب الودائع الاستثمارية هم أصحاب المال في عمليات المضاربة المشتركة التي تجريها المصارف الإسلامية. أما الإدارة التنفيذية، فتعتبر أداة عملٍ يستعملها ويستعين بها مجلس الإدارة - النائب عن المضارب المشترك - أصحاب الأسهم باعتبارهم بمجموعهم شخصية معنوية ذات ذمة في عمليات المضاربة المشتركة التي تمارسها المصارف بأموال المستثمرين. »<sup>(١)</sup>.

وبطبيعة الحال، لا يبدو هذا التحديد أن يكون مسألة نسبية خاضعة لتنظيم المصرف، إذ إنّه من حقّه أن يعتبر الإدارة التنفيذية مع مجلس الإدارة العامل، كما أنّه من حقّه أن يذهب إلى التقسيم الذي ذكره الدكتور. وعلى العموم، فإنّه من الحرّي بالإشارة أنّ الدكتور الأمين تغاضى في بيان العلاقة بين أطراف هذه المضاربة عن الربط بينها وبين مسألة الضمان التي تعتبر إحدى أهمّ المسألتين اللتين تختلف بسببهما المضاربة المشتركة عن المضاربة الخاصة، وبدلاً من ذلك، قرّر الدكتور في موضع آخر من كتابه أنّ المضارب أنّى كان مشتركاً أو خاصاً لا يضمن بأي حالٍ من الأحوال، وانتقد سائر الأدلة التي استند إليها الدكتور سامي في تقرير مبدأ ضمان المضارب المشترك، وسيأتي معنا مزيد بيان حول هذه القضية إن شاء الله.

وبهذا نصل إلى نهاية عرضنا لأطراف العلاقة في هذه المضاربة، وقد تبين لنا الأثر العملي الذي يترتب على نظرة الباحثين المعاصرين إلى طبيعة هذه العلاقة. وإن يكن لنا من وجهة نظرٍ فيما انتهوا إليه من تحرير وتقرير، فإننا نميل إلى ترجيح القول بأنّ العلاقة بين أطراف هذه المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة، ثنائية في جميع الأحوال، ويعتبر المودعون أرباب مالٍ، وأما البنك فيعتبر عاملاً (= مضارباً) في الأموال التي تودع عنده وأما عمل أولئك الذين

(١) المصدر السابق، ص ٥٦.

يقومون بما يسمّى بالاستثمار الفعليّ للأموال (= المستثمرون) فإنّه يعتبر جزءاً لا يتجزأ من عمل البنك المتمثّل في الإشراف والتنظيم والتخطيط والتوجيه، ويعني هذا أنّه ليس ثمة منطقٌ علميٌّ سديدٌ في وصف عمل البنك بالوساطة أو الوكالة أو سوى ذلك، ذلك لأنّ العمل في المنظور الاقتصاديّ الإسلاميّ الشامل لا ينحصر - بأي حالٍ من الأحوال - في الجهد العضليّ فقط، ولكنّه يتنظم ذلك الجهد حيناً، كما يتنظم الجهد الذهنيّ والتنظيميّ والإشرافيّ والتخطيطيّ حيناً آخر، وبالتالي، فإنّ التخطيط والإشراف والتوجيه والتنظيم الذي يقوم به البنك أثناء تعامله مع أولئك المتعاملين معه يمثل كل ذلك جزءاً من عمل المضارب (= البنك)، وليس جزءاً خارجاً عن العمل المشروع للمضارب في مال المضاربة وخاصّة المضاربة المطلقة، وقد اهتمدينا إلى هذا القول بناءً على أسبابٍ علميّةٍ موضوعيّةٍ متعددة، من أهمّها:

أولاً: إنّ المضارب (= المؤسّسة الماليّة) يتعاقد مع ربّ المال (متعدد أو غير متعدّد) عقداً ثنائيّاً بينهما، ولا يوجد أيّ طرفٍ ثالثٍ أثناء انعقاد عقد المضاربة بينهما، وبالتالي فإنّ العلاقة ثنائيّة وليست ثلاثيّة. على أنّ علاقة المضارب (= المؤسّسة الماليّة الإسلاميّة) بعد ذلك مع الأطراف الأخرى يمكن لها أن تتعدّد كما يمكن لها أن تكون ثنائيّة أيضاً، ويرجع تحديد طبيعة تلك العلاقة إلى تحديد نوعيّة العمل الذي يقوم به المضارب مع أولئك الأطراف. وعليه، فالعلاقة ثنائيّة على مستوى عقد المضاربة الأصليّ، وأما علاقات المضارب بغيره بعد انعقاد عقد المضاربة، فإنّ تحديدها متروك لطبيعة العمل ونوعه، وقابل لأن تكون ثنائيّة أو ثلاثيّة أو رباعيّة أو سوى ذلك.

ثانياً: إنّ إدراج العلاقات التي يعقدها المضارب (= المؤسّسة) بعد تعاقدها مع أرباب الأموال في عقد المضاربة الأول، من شأنه التجاوز بالعلاقات من أن تكون ثنائيّة إلى أن تكون ثلاثيّة ورباعيّة وخماسيّة وسداسيّة... إلخ أعني أنّه إذا كنّا نعتدّ بسائر العلاقات التي تعقد بعد انعقاد عقد المضاربة بين المؤسّسة والمودعين، فإننا لن نستطيع أن نحصرها في ثلاث علاقات فقط، ذلك لأنّ للمضارب (= المؤسّسة) أن يتعاقد مع من يسمّيهم الباحثون المعاصرون

بالمستثمرين الفعليين، ومن الوارد أن يتعاقد أولئك المستثمرون الفعليون أيضاً مع غيرهم، ويمكن لأولئك الغير أن يتعاقدوا مع غيرهم، مما يعني عدم انتهاء سلسلة العلاقات بين المستثمرين. ولهذا فإنَّ العلاقة لا ينبغي لها أن تتحوَّل من ثنائيتها إلى ثلاثية أو رباعية أو خماسية أو سواها، ولا ينبغي الربط بين عقد المضاربة والعقود التي تليها وهي منفصلة عنه أطرافاً وشروطاً.

ثالثاً: إنَّه لا بدَّ من اعتبار العلاقة ثنائية، ذلك لأنَّ المضارب (= المؤسسة) عندما تعاقد مع أرباب الأموال لم يكن المضارب ولا ربُّ المال يعرف ذلك الطرف الثالث (= المستثمرين الفعليين) فكيف يصحُّ اعتباره - والحال كذلك - طرفاً في عقد المضاربة. إنَّ هؤلاء الذين يسمُّون بالمستثمرين الفعليين ليسوا أطرافاً مستقلة في عقد المضاربة، ولكنَّهم جزءٌ من العامل المتمثل في المؤسسات المالية الإسلامية، وتعامل هذا العامل معهم يندرج ضمن التصرفات التي يجوز للمضارب فعله إذا كانت المضاربة مطلقة وعمامة.

رابعاً: إنَّ الفقهاء الأقدمين تناولوا بشيءٍ من الاستفاضة والتفصيل الأحكام التي تتعلق بتصرف المضارب (= المؤسسة) في مال المضاربة خلطاً (= شركة) بينها، واختلفوا في ذلك، إذ رأى الحنفيَّة والمالكيَّة والحنابلة والإمام الثوري جواز ذلك للمضارب إذا قال له ربُّ المال أثناء انعقاد العقد: اعمل برأيك، وليس عليه ضمان في حالة هلاك الأموال، وأما الشافعية فإنَّهم يرون أنَّه لا يجوز للمضارب الخلط بين ماله ومال المضاربة، وأنَّ عليه الضمان إذا فعل ذلك<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى وجهة ما ذهب إليه الجمهور وهو ترك الأمر لتقدير المضارب لما يؤدِّي إلى تحقيق الربح للمال المستثمر. على أنَّ هذا النوع من التصرف (= الخلط بين أموال المضاربة) يندرج ضمن التصرفات التي يصح للمضارب الإقدام عليها إذا كانت المضاربة مطلقة وعمامة. وعليه فإنَّ هذه التصرفات لا تنفصل عن عمل المضارب في واقع الأمر، فإذا استعان بغيره في تحقيقها، كان ذلك تعاوناً بينه وبين ذلك المتعاون.

(١) لمزيد من التوضيح حول هذه المسألة، يراجع: المغني - مرجع سابق - : ٥٠/٥ وما بعدها.

خامساً: إنَّ اعتبار المصرف وسيطاً محل إشكالٍ ونقدٍ، ذلك لأنَّ عقد المضاربة عندما عقدت، عقدت بينه وبين المودعين، ولم يكن ثمة مستثمرون معروفون حتى يتوسط المصرف بينهم وبين المودعين، فالمصرف يتلقى الأموال ثم يبحث عن المستثمرين، فأنتى يستقيم اعتبار المضاربة عقداً بين مستثمرين على ذمَّة الوجود ومودعين موجودين بالفعل؟ وعليه، فإنَّه ينبغي اعتبار المصرف عاملاً لا غير، ومن حقِّ هذا العامل - مادامت المضاربة مطلقة - أن يستعين بغيره من العمال أو التجَّار للقيام بواجب الاستثمار لأموال المودعين، كما أنَّ من حقِّه أن ينحصر دوره في التنظيم والإشراف على عمل أولئك الراغبين في استثمار أموال المودعين، وما يتفق عليه المصرف مع أولئك المتعاونين معهم مرابحةً أو شركةً أو مضاربةً أو بيعاً وشراءً أو غير ذلك، يلتزم به كل واحدٍ منهم.

سادساً: إنَّ الوساطة في تصورنا لا تخلو من أن تكون عملاً أو غير عملٍ، فإن كانت عملاً، فإنَّ قيام المضارب (= المؤسسة الماليَّة) بها يمثل ذلك جزءاً من العمل المطلوب منه أداءه لتنمية المال واستثماره، وتعتبر أعمال المتعاونين معه أجزاءً أخرى مكملةً للعمل المطلوب للاستثمار، وبالتالي فإنَّ اعتبار العلاقة ثلاثيَّة لا يستقيم ما دامت الوساطة والتنظيم جزءاً من العمل الذي ينبغي أن يقوم به المضارب (= المؤسسة الماليَّة)، فالعقد - في حقيقته - انعقد بين عاملٍ - يعاونه عدد من الأفراد - وبين أرباب أموالٍ كثيرين، فالعلاقة - إذأ - ثنائيَّة وليست ثلاثيَّة.

سابعاً: إننا نعتقد أنَّ الذي أوقع كثيراً من الباحثين المعاصرين في حيرة من أمرهم عند تكييفهم للعلاقات بين أطراف هذا العقد، يعود إلى عدم اعتدادهم بالتنظيم والإشراف والتخطيط عنصراً معتبراً ومهماً وضرورياً من عناصر العمل المطلوب اليوم في المضاربة وسواها من المعاملات الشرعيَّة، والحال أنَّ التنظيم والإشراف والتخطيط أجزاءً من العمل المطلوب اليوم في الاستثمار، ولهذا، فلو لم يحصر أولئك الباحثون المعاصرون مفهوم العمل في دائرة العمل العضليِّ، لما كانت ثمة صعوبةً في اعتبار المصرف عاملاً (= مضارباً) في سائر الأحوال. ولهذا، فإننا نرى أنَّ الحاجة تمسُّ اليوم إلى العودة المتأنية إلى اعتماد المفهوم

الواسع لمصطلح العمل وعدم حصره في العضليات فقط، إنه ليس من مريّة في أنّ هذه العودة ستخرجنا من هذه الحيرة التي دفعت بالكثيرين إلى مختلف التكييفات المذكورة.

هذه بعض الأسباب العلميّة والموضوعيّة التي انطلقنا منها في تقرير القول بأنّ طبيعة العلاقة بين أطراف هذا الشكل الجديد وغيره من أشكال المضاربة في المنظور الإسلاميّ ثنائية، وأنّ المصرف يعتبر في جميع الأحوال مضارباً يستحق نصيبه من الربح مقابل عمله سواء أكان ذلك العمل عملاً عضلياً، أم عملاً فكرياً وعلميّاً وذهنياً كالتنظيم والإشراف وسواهما.

وصفوة القول، فإنّ المؤسسات الماليّة الإسلاميّة المعاصرة التي تتلقى الأموال من أربابها، تعتبر (المضارب) في تلك الأموال، ويعتبر مودعو الأموال (ربّ المال)، ونسبة الأرباح بينهم حسب ما اتفقوا عليه. وأما طبيعة العلاقة بين البنك (المضارب) وغيره من الجهات فإنّها تختلف باختلاف طبيعة العمل الذي يمكن له أن يكون شركة أو مريحة أو بيعاً وشراءً أو سوى ذلك. وأما الشروط التي تضعها المؤسسات أو أرباب الأموال لبعضهم البعض في عقد المضاربة، فإنّنا نرى أنّه ينبغي أن يتمّ النظر إليها في ضوء الاجتهادات السابقة لمعرفة مدى صلاحيتها للواقع الذي نعيش فيه.

على أن النظر إلى المسائل التي وجود بها الواقع الاقتصاديّ المعاصر في ضوء الاجتهادات لا يعني بأي حالٍ من الأحوال عدم تجاوز تلك الاجتهادات إذا تبين عدم جدواها وكفاءتها لتوجيه تلك المسائل توجيهاً علمياً متكاملاً، ذلك لأنّ الاجتهادات التي ورثناها عن أئمة الفقه إزاء معظم المسائل والقضايا المرتبطة بالمضاربة وغيرها من المعاملات لم تخل - كما قرّنا - من التأثير بالواقع الاقتصاديّ والاجتماعيّ والسياسيّ والأخلاقيّ السائد، مما يعني أنّ أيّ تغيير يطرأ على أي جانبٍ من جوانب ذلك الواقع، يؤذن بتغيير ما انبنى عليه من اجتهاد، ويمكن لذلك التغيير أن يأخذ أشكالاً وأنماطاً متعددة ومتنوعة.

ومهما يكن من شيء، فإنّ اعتماد التكييف الذي انتهينا إليه من شأنه تضييق

دائرة الاختلاف حول ما يستحقه المصرف مقابل مشاركته في عملية المضاربة بوصفه أحد طرفي العقد عند انعقاده، ذلك لأنَّ تكييفنا يؤكد كونه مضارباً فصاحب حقٍّ في نسبة شائعة من الربح يتم الاتفاق عليها عند العقد. وأما مختلف المسائل التي نسجت حول المضاربة المصرفية، وأبرزت تلك المضاربة كأنَّها تختلف جملةً وتفصيلاً عن المضاربات التي كان يمارسها الناس في سالف الزمان، فإنَّه لا بدَّ من النظر إلى تلك المسائل - كما أسلفنا - بصورة منفصلة عن ماهية المضاربة وجوهرها.

وإذ الأمر كذلك، فإنَّنا نصل بهذا التقرير إلى نهاية تحقيقنا حول أثر تكييف العلاقة بين أطراف المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة، ولننتقل بعد هذا إلى تحقيق القول في عددٍ من المسائل الهامة التي نسجت حول هذه المضاربة واعتبرت - على حين غرّة - أسباباً لإيجاد هذا الشكل من المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة في هذا العصر!.

\* \* \*

## المبحث الثالث

### في مسائل هامة منسوجة

#### حول المضاربة المشتركة وموقف الشرع منها

لقد أوضحنا من قبل أن الباحثين المعاصرين الذين اخترعوا مصطلح المضاربة المشتركة، بذلوا ما وسعهم من جهد في تثبيت أركان هذا المصطلح بتقريرهم القول بأن ثمة مسائل مهمة تمثل الفوارق المميّزة للمضارب المشترك عن نظيره في المضاربة الخاصّة، وتعتبر تلك المسائل الأسباب الرئيسة للدعوة إلى إيجاد هذا الشكل (الجديد) من المضاربة في العصر الراهن، وتتلخّص تلك المسائل - في نظر القائلين به - في مسألتين هامتين، وهما: مسألة الشروط ومسألة الضمان. وانطلاقاً مما يشوب هذا المنطلق من غموضٍ علميٍّ يرد على اتخاذ تينكما المسألتين وسواهما أسساً لإثبات فكرة المضاربة المشتركة، لذلك نرى أن نعرض كل واحدةٍ منهما بصورة منهجيّة لئرى مدى انفراد المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة بهما دون غيرها.

#### أولاً - مسألة الشروط ومدى تأثيرها على حقيقة المضاربة:

يذهب مهندسو فكرة المضاربة المشتركة إلى القول بأن ربّ المال يستطيع في المضاربة الخاصّة (= المضاربة المقيّدة) أن يشترط ما شاء من شروط على من يضارب له في ماله وذلك عن طريق الاشتراط العامّ، أو عن طريق الاشتراط المحدّد بالعمل في بلدٍ معيّن، أو صنفٍ معيّن من الأقمشة أو الطعام. وعلى الرغم من صحّة هذه الاشتراطات وجوازها في ميدان المضاربة الخاصّة إلا إنّ اشتراط أمثالها في المضاربة المشتركة غير واردٍ بتاتاً، ذلك لأنّ «... ما يتطلبه العمل المشترك من ضوابط تنظيميّة يجعل من المتعذّر فيه، تقييد المضارب بمثل هذه

القيود عن طريق الاشتراط الخاص الذي قد يتراءى لهذا المستثمر، أو ذلك أن يشترطه في مجال استثمار المال الذي يقدمه . . ولذلك فلا مناص بالنسبة للمضارب المشترك من إعطائه حقَّ تحديد الشروط التي تتلاءم مع طبيعة الاستثمار الجماعي المشترك . وهذا يعني أنَّ المضارب المشترك يتمتع بالاستقلال التام فيما يتعلق بالشروط التي كان يمكن للمستثمر - بصفته مالك المال - أن يفرضها على المضارب الخاص . أما بالنسبة للمضارب المشترك في علاقته مع المضاربين له، فإنه يبقى متمتعاً بحقَّ الاشتراط الذي يراه مناسباً لحفظ المال من الضياع في إطار ما يحدده الفقه الإسلامي بهذا الخصوص، وذلك باعتبار المضارب المشترك - بالنسبة للمضاربين - هو مالك المال - أصالةً أو وكالةً . .<sup>(١)</sup>

إنَّ مغزى هذا التقرير هو أنَّ المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة لا تقبل تقييد المضارب فيها، ولا تطبيق - بأي حالٍ من الأحوال - وضع أي قيد أو شرط على تصرفاته في مال المضاربة، بل يجب أن يكون مستقلاً في تصرفاته، وأن يعطى الحقَّ كلَّ الحقِّ في وضع الشروط والضوابط التي يجب على أرباب الأموال الالتزام بها والوقوف عندها، خلافاً للمضاربة الخاصة التي تصلح لتقييد تصرفات المضارب .

على أنَّ هذا الاستقلال يكاد أن يختصَّ به المضارب المشترك دون غيره، بل يكاد أن يكون محصوراً في علاقته مع المودعين فقط . وأما بالنسبة لعلاقته هو مع المستثمرين، فإنَّ له الحقَّ في وضع ما شاء من الشروط والضوابط، كما أنَّ له تقييد تصرفات أولئك المستثمرين في الأموال التي يدفعها إليهم نيابةً عن أصحاب الأموال المودعين .

وبناءً على هذا، فإنَّ ثمةً فرقاً بين الحالتين، فالمضارب المشترك في الحالة الأولى يعتبر مستقلاً وصاحب الحقِّ في صياغة ما يروق له من شروطٍ وضوابط، ولا يجوز للمودعين الاعتراض على شروطه الهادفة إلى حفظ المال من الضياع،

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٩٨-٣٩٩ باختصار .

وتثميته وتنميته. وأما المضارب المشترك في الحالة الثانية، فإنه يملك سائر الشروط التي يملكها أرباب الأموال، ويجوز له اشتراطها على المضاربين معه صيانةً لأموال المودعين وتحقيقاً للربح المرجو من عقد المضاربة. وأما المضاربون، فليس لهم - كما أسلفنا - الاعتراض على سائر شروط المضارب المشترك.

هذه هي حقيقة المسألة التي اعتبرها الدكتور سامي خاصةً بالمضارب المشترك دون سواه، وجلياً فيها أنها ليست مسألة جديدة كما يذكر، بل لا تعدو أن تكون تثبيتاً وتقريراً لكون هذه المضاربة المسماة بالمضاربة المشتركة مضاربة مطلقة لا غير، فحقيقة المضاربة المطلقة - عند الفقهاء - هي عدم تقييد رب المال تصرفات المضارب في مال المضاربة، وإعطاؤه الاستقلال التام في اختيار مجال الاستثمار ومكانه وزمانه وصفة من يتعامل معه، كما هو الحال هنا في هذه المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة، وسيأتي معنا مزيد من البيان والتفصيل حول هذا الأمر في نهاية هذه الدراسة.

وأما بالنسبة لعلاقة المضارب المشترك بالمتعاملين معه مضاربةً أو مشاركةً أو مرابحةً، فإنها لا تخرج عن دائرة العلاقة بين مختلف الأطراف في المعاملات الماليّة المشار إليها سابقاً، نعني أنه إذا اختار المضارب المسمى بالمضارب المشترك اعتبار أولئك المتعاملين معه مضاربين، فإن له الحق في صياغة الشروط التي يراها مناسبة لتحقيق استثمارٍ فعّالٍ لأموال المضاربة التي يتلقاها من الكافّة، فلو افترضنا أنه لجأ إلى اعتبار أولئك المتعاملين معه مضاربين، وغدا هو ربّ المال - تجاوزاً - فإن له ذات الحق في وضع الشروط التي يراها مناسبة لتحقيق الهدف المنشود من المضاربة وهو الاسترباح والاستثمار. وأما لو اختار المرابحة مجالاً لاستثمار أموال المضاربة، فإن له أيضاً الحق في صياغة ما يشاء من شروط وضوابط من شأنها صيانة المال من الضياع وتحقيق أكبر قدرٍ معتبرٍ من الربح له وللمتعاملين معه ولأرباب الأموال.

فصفوة القول، إن وضع الشروط والضوابط لا ينبغي أن ينظر إليه بوصفه

شأناً جديداً في عالم المضاربة أو المعاملات الأخرى، وليست العبرة في وضع الشروط - وذلك حقاً لجميع أطراف المعاملات في الإسلام - ولكن العبرة كلُّ العبرة في نوعيّة وطبيعة الشروط التي توضع، فإذا تعارضت تلك الشروط مع المبادئ الإسلاميّة المعتمدة، عندئذٍ تردُّ وتصادر، ولا يلتفت إليها، بغضِّ النظر عن واضعها.

وعليه، فإننا نرى أنه لا حاجة من تهويل شأن مسألة الشروط واتخاذها ذريعةً لتقرير فكرة المضاربة المشتركة، وخاصّةً أنه ليس ثمة فقيه قديمٍ أو معاصرٍ يعترض على إعطاء المضارب المشترك أو ربّ المال الحقّ في وضع الشروط والضوابط التي يراها مناسبة وضروريّة لاستثمار الأموال من جهةٍ، أو وضع الشروط والضوابط التي يعتبرها جديرةً لتحقيق صيانة وحفظٍ لمال المضاربة من جهةٍ أخرى.

مما يعني أنه ما كان لهذه المسألة لأن تجعل من المضاربة المشتركة شأناً غير عاديٍّ، وخاصّةً أنّ الفقهاء من قديم الزمان أصّلوا القول في هذا الشأن، وأعطوا الاستقلال كلِّ الاستقلال لأطراف العقود المختلفة - بما فيها عقد المضاربة المطلقة وغيرها - في وضع ما يروق لهم من شروطٍ وضوابط وقواعد للتعامل مع بعضهم البعض، ويعني هذا أنه لا منطوق في اتخاذ مسألة الشروط حدّاً فاصلاً بين هذا الشكل (الجديد) للمضاربة والمضاربة الخاصّة أو العاديّة، ورحم الله ابن رشد - وغيره من الفقهاء - عندما قرّر هذا الأمر، فقال: « . . . الباب الثاني في مسائل الشروط . وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدّى إلى غررٍ أو مجهلةٍ زائدة . ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أنّ ذلك لا يجوز، لأنّه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً . . . »<sup>(١)</sup>.

وإذ الأمر كذلك، أليس من الحرّيّ بنا الفصل بين مسألة الشروط وحقائق المضاربة المشتركة وغير المشتركة، بل أليس حقيقاً علينا أن نستغني عن هذا

(١) انظر: بداية المجتهد، مرجع سابق: ٢٣٨/٢ باختصار.

المصطلح المقترح مادام في مصطلح المضاربة المطلقة الغنية كل الغنى في تحقيق كل ما يصبو إليه مهندسو فكرة المضاربة المشتركة .

ثانياً - مسألة لزوم عقد المضاربة واثراً الاسترداد على اقتسام الربح :

ثمّة مسألة مرتبطة بمسألة الشروط ، وهي مسألة لزوم عقد المضاربة وعدم لزمه قبل وبعد شروع العامل في العمل في مال المضاربة ، بحيث يجوز للأطراف المشاركة فسخه في أي وقت شاءوا دون موافقة الطرف الآخر ، ومسألة أثر سحب أرباب الأموال أموالهم أو جزءاً منها قبل نهاية العقد المبرم بينهم وبين المضارب (= المؤسسة المالية الإسلامية) في أي وقت أرادوا ذلك ، وأثر ذلك السحب على اقتسام الربح .

يرى الباحثون أنّ هاتين المسألتين الفرعيتين عن مسألة الشروط من المسائل التي تبرّر اعتماد فكرة المضاربة المشتركة بديلاً عن المضاربة الخاصّة للاستثمار الجماعيّ في هذا العصر ، وهذا نصّ ما قاله الدكتور سامي : « والأهم من ذلك كلّهُ ، أنّ له (يقصد ربّ المال) أن يفسخ العقد ويكلّف المضارب بتضيض رأس المال (أي تحويله إلى نقود) عند من لم يعتبر المضاربة أنّها عقد لازم . فكيف يمكن لنا أن نتصوّر قيام نظام استثمار جماعيّ يمكن أن يشترط فيه ربّ المال هذه الشروط والتي هي شروط من حقّه أن يشترطها في نطاق التعاقد الخاصّ بالنسبة لعقد المضاربة . . »<sup>(١)</sup> .

إنّه ليس بخافٍ على كلّ من له معايشة وإطلاعٌ على المدوّنات الفقهيّة المتوافرة أنّ مسألة لزوم عقد المضاربة قبل وبعد شروع فيه مسألة اجتهاديّة ، سبق لأهل العلم بالفقه أن اختلفوا فيها ، وخاصّة بعد شروع العامل في العمل ، وفي هذا يقول ابن رشد : « . . أجمع العلماء على أنّ اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأنّ لكلّ واحدٍ منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض ، واختلفوا إذا شرع العامل ، فقال مالك : هو لازم ، وهو عقد يُورث . . وقال

(١) انظر : تطوير الأعمال المصرفية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٥ باختصار .

الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحدٍ منهما الفسخ إذا شاؤوا وليس هو عقداً يورث، فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضررٍ ورآه من العقود الموروثه، والفرقة الثانية، شبّهت الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل. . «<sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذا، فإنّ هذه المسألة تعتبر من صميم المسائل الاجتهاديّة في المضاربة، ولا تسمو كغيرها من مسائل الاجتهاد على المراجعة والنقد، إذ إنّ لم يرد في شأنها نصٌّ من الكتاب أو السنّة، مما جعلت الآراء تتعدّد فيها. على أنّ اختيار رأي من الآراء الواردة فيها يحتاج إلى اجتهاد انتقائيّ ترجيحيّ يتخذ من مختلف العوامل والقرائن المستجدة أسساً لتبني الرأي الذي يخاطب الواقع المعيش ويليّ متطلباته. وعليه، فليس هنالك مبرّر لاعتبار هذه المسألة عقبةً كؤوداً في طريق المضاربة في هذا العصر سواء أكانت المضاربة خاصّة أم مشتركةً.

وأما بالنسبة لمسألة الاسترداد وأثره على اقتسام الربح، فقد اعتبره المحدثون إحدى العقبات في توظيف المضاربة العاديّة للاستثمار الجماعيّ في هذا العصر، وفي هذا يقول الدكتور سامي: « . . أما فيما يتعلق بقسمة الربح، فإنّ المسألة تظهر بكل وضوح عدم ملاءمة المضاربة الخاصّة لحكم حالات الاستثمار الجماعيّ، وذلك لأنّ اقتسام الأرباح في هذه المضاربة مبني على أساس التصفية الكاملة للعمليّة. والغاية من ذلك هي أن يعود رأس المال نقوداً كما كان، حتى يتمكن ربُّ المال من استرداد رأس ماله أولاً، ثم تجري قسمة الربح المتبقي بعد ذلك الاسترداد، لأنّ الأصل في الربح أنّه وقاية لرأس المال، فلا ربح إلا بعد سلامة رأس المال لصاحبه. ومعلوم أنّ الاستثمار الجماعيّ المشترك يقوم على فكرة استمرار الاستثمار من ناحية، وإجراء توزيع الأرباح في فترات دوريّة من الناحية الأخرى، حيث يتعدّر إجراء العمليّة الكليّة في نهاية كل فترة يوزع فيها الربح على المستثمرين. . «<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: بداية المجتهد، مرجع سابق: ٢ / ٢٤٠ باختصار.

(٢) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٨٥ - ٣٨٦ باختصار.

بالرجوع إلى المدونات الفقهية، نجد أنّ الفقهاء اختلفوا أيضاً في هذه المسألة، وتعددت آراؤهم فيها، وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز ذلك، وفي هذا يقول الإمام ابن قدامة: « . . (فصل) وإن طلب أحدهما قسمة الريح دون رأس المال وأبى الآخر، قدّم قول الممتنع، لأنّه إن كان رب المال، فلائّه لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالريح. وإن كان العامل، فإنّه لا يأمن أن يلزمه ردّ ما أخذ في وقت لا يقدر عليه. وإن تراضيا على ذلك جاز. . وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي ربّ المال ماله. . »<sup>(١)</sup>.

وبناءً على هذا، فإنّه يمكن الخلوص إلى القول بأنّ هذه المسألة كسابقتها اجتهادية، مما يجعل انتقاء رأي وترجيحه أمراً متروكاً لاجتهادات أهل العلم في كل عصرٍ وفي كل مصرٍ، وإذا الأمر كذلك، فإنّ الاستناد إلى هذه المسألة أساساً لتثبيت فكرة المضاربة المشتركة، أمرٌ يحتاج إلى إعادة النظر، بل إنّ الربط بين المضاربة الخاصّة وأحد هذين الرأيين تعسفٌ علميٌّ غير مبارك، ذلك لأنّ المضاربة الخاصّة كما تتسع للرأي القائل بعدم الجواز، فإنّها تتسع أيضاً للرأي القائل بالجواز. . وعليه، فلا وجه للجوء إلى المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة تدرعاً بهذه المسألة المختلف فيها.

وأياً ما كان الأمر، فإنّنا ننتهي إلى تقرير القول بأنّ مسألة الشروط لا تعتبر ميزةً للمضاربة المشتركة مقابل المضاربة الخاصّة، لأنّ تلك الشروط - كما أسلفنا - مسائل خارجة عن حقيقة المضاربة وجوهرها، ويمكن لها أن ترتبط بالمشتركة، كما يمكن لها أن ترتبط بالخاصّة في آنٍ واحدٍ، ولهذا، فقد كان حرياً بمهندسي فكرة المضاربة المشتركة البحث عن أسسٍ منطقيّةٍ أخرى، والاستناد عليها لتثبيت فكرتهم، بدلاً من اللياذ بمسألة الشروط لتحقيق ذلك.

وعلى العموم، إنّنا لسنا نرى من مانعٍ شرعيٍّ في مراجعة جملةٍ حسنةٍ من الشروط التي نسجها الفقهاء السابقون مستندين إلى الواقع الأخلاقي والاقتصادي

(١) انظر: المغني، مرجع سابق: ٦٣/٥ - ٦٤ باختصار.

والسياسي والاجتماعي الذي كان سائداً في زمانهم، كما أنّ الحاجة اليوم تمسُّ إلى اجتهادات انتقائية ترجيحية تعتدُّ بالآراء الفقهية التي تتناسب مع واقعنا المعاصر ما لم يكن في ذلك مصادرةً لمعنى نصِّ شرعيٍّ صريحٍ صحيحٍ قطعيٍّ واضح، وما لم يكن ذلك مؤدياً إلى مخالفة لقاعدة شرعيةٍ معتبرةٍ متفقٍ عليها. وفضلاً عن هذا، فإنَّه من الممكن اليوم التفكير في توليد شروطٍ جديدةٍ اعتماداً على اجتهادٍ مقاصديٍّ يعلي من شأن المقاصد الشرعية، ويعتدُّ بمآلات الوقوع الفعليِّ للأفعال، وبهذين المنهجين، لا يبقى ثمة إشكالٍ في التعامل مع مختلف المسائل والشروط والآراء التي ورثناها عن أئمتنا - رحمهم الله - إزاء المسائل المتعلقة بالمضاربة وبغيرها من عقود المعاملات.

### ثالثاً - مسألة ضمان المضارب المشترك ومدى تأثيرها على حقيقة المضاربة:

من المسائل الهامة المنسوجة حول فكرة المضاربة المشتركة، مسألة ضمان المضارب المشترك أموال المضاربة التي يتلقاها من الكافة في جميع الأحوال، سواء أكان هنالك تعدُّ وتقصير، أم لم يكن هنالك تعدُّ ولا تقصير، وبتعبير آخر، ينبغي اعتبار يد المضارب المشترك على مال المضاربة يد أمانٍ ويد ضمانٍ في الوقت نفسه، ويرى أصحاب فكرة المضاربة المشتركة ضرورة تضمين المضارب المشترك الأموال التي تدفع إليه لغايات الاستثمار ضماناً لإنجاح عمله « . كوسيطٍ مؤتمنٍ في مجال الاستثمار الماليِّ، والمقصود من ذلك هو ألا يجد المتعامل مع المصرف الربويِّ نفسه أحسن حالاً من الوضع الذي يمكن أن يتحقَّق له في تعامله مع المصرف الذي يسير في استثمار الأموال على نظام المضاربة المشتركة . »<sup>(١)</sup>.

وأما أساس تضمين المضارب المشترك، فمختلف فيه عند القائلين به، إذ يرى المرحوم الأستاذ الصدر بأنَّ أساسه التبرع لأصحاب الأموال، لأنَّ البنك (=المضارب المشترك عند غيره) يعتبر وسيطاً بين ربِّ المال والعامل، فضمامه

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٩٩ باختصار.

لا يعتبر أمراً محظوراً، لأنَّ المحظور هو ضمان العامل رأس المال، والبنك ليس بعامل في هذه المضاربة، وهذا نصُّ ما قاله: « . ضمان الودیعة: أما العنصر الأول فيمكننا أن نحتفظ به لصاحب الودیعة في البنك اللارويّ بضمان ماله لا عن طريق اقتراض البنك للودیعة . . ولا عن طريق فرض الضمان على المستثمر لأنَّه يمثّل دور العامل في عقد المضاربة، ولا يجوز شرعاً فرض الضمان عليه، بل يقوم البنك نفسه بضمان الودیعة والتعهد بقيمتها الكاملة للمودع في حالة خسارة المشروع، وليس في ذلك مانع شرعيّ، لأنَّ ما لا يجوز هو أن يضمّن العامل رأس المال، وهنا نفترض أنَّ البنك هو الذي يضمّن لأصحاب الودائع نقودهم، وهو لم يدخل العمليّة بوصفه عاملاً في عقد المضاربة لكي يحرم فرض الضمان عليه . . بل بوصفه وسيطاً بين العامل ورأس المال، فهو - إذأ - جهة ثالثة، يمكنها أن تتبرع لصاحب المال بضمان مال، ويقرّر البنك هذا الضمان على نفسه بطريقة تلزمه شرعاً بذلك، فيتوفّر بذلك للمودعين العنصر الأول من عناصر الدفع الذي يدفعهم إلى الإيداع . . »<sup>(١)</sup>.

وأما الدكتور سامي، فإنّه يرى أنّ أساس تضمين المضارب المشترك ينبغي أن ينظر إليه « . على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرّره له من أحكام . . وإذا كان انفراد الأجير المشترك بالعمل في الشيء الذي استؤجر عليه وترجيح جانب الهلاك نتيجة تفريطه المفترض، هما من العوامل التي دعت المالكيّة لاعتباره ضامناً، فإنّ المضارب المشترك لا يقلُّ شَبهاً في وضعه بالنسبة للمستثمرين عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضارباً كيف يشاء ولمن يشاء . فلو لم يكن ضامناً لأدّى به الحال - جرياً وراء الكسب السريع - إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفّظ أو مراجعة للموازنين، مما يؤدّي إلى إضاعة المال، وفقدان الثقة العامّة، وما قد يترتّب على ذلك من إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار، وهو الأمر الذي يعود على المجتمع كلّ - نتيجة ذلك الإحجام -

(١) انظر: البنك اللاروي، مرجع سابق، ص ٣٢ - ٣٣ باختصار.

وما إن ظهر الرأي حتى تناوله فريق آخر من الباحثين المعاصرين بالرفض والردّ والتهجم، ومن أولئك الباحثين الدكتور الأمين الذي انبرى لتقويض كلّ الأدلة التي استند إليها الدكتور سامي وخلص إلى القول بأنّ « . . . المال في المضاربة عرضة للربح أو الخسارة بطبيعة الحال، سواء أكانت مضاربة خاصّة أم مشتركة، ولذلك لا يجب على المضارب إلا إذا فرّط في المال أو تعدّى . . .»<sup>(٢)</sup> .

وأما الدكتور الصاوي، فانتهى هو الآخر بعد ردّه على استدلالات القائلين بالضمان إلى القول: « . . . فلم يبق إلا أن نرجع إلى أصل القاعدة الشرعيّة وهو أنّه لا ضمان على الأمانة إلا بتفريط أو عدوان، وإلى قاعدة العدالة الشرعيّة التي تنص على الاشتراك في مواجهة النتائج في باب الاستثمار مغارم كانت أو مغانم، حتى لا تكون شركة الاستثمار بين البنك والمودعين قد تميّزت بالاشتراك في الربح وحده، بينما يتحمل البنك وحده الخسر في حالة حدوثه، وهو ما يعرف في القوانين التجاريّة بشرط الأسد، وهو شرط مرفوض لتنافيه مع مبدأ المشاركة والاستثمار الذي يتضمن المخاطرة، ومع العدالة التي تتسم بها أحكام الشريعة الإسلاميّة . . .»<sup>(٣)</sup> .

إنّ كلّ فريقٍ من هذين الفريقين من الباحثين المعاصرين حاولوا أن يستنطقوا التراث لتأييد ما انتهوا إليه من رأي، فبينما يستند التخريج الذي انتهى إليه المرحوم إلى رأي عند المالكيّة يجيز لطرفٍ ثالثٍ التبرع بالضمان، نجد أنّ تخريج الدكتور سامي يعنى بالبحث عن أوجه الشبه بين الأجير المشترك والمضارب المشترك، وقد كان تحقيق غاية إلحاق أحكام المضارب المشترك بأحكام الأجير المشترك، أحد الأسباب الأساسيّة وراء اختراع مصطلح المضارب المشترك دون

---

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٩٩-٤٠٢ باختصار وتصرف .

(٢) انظر: المضاربة الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٥ .

(٣) انظر: الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلاميّة وكيف عالجها الإسلام، (المنصورة)، دار الوفاء، طبعة أولى، عام ١٩٩٠م، ص ٥٩٥ باختصار .

غيره، على الرغم من وجود فوارق جذريّة بين الأجير المشترك والمضارب المشترك، أعني أنّ للأجير المشترك أجراً ثابتاً لا يتأثر بنتائج عمله، وأما المضارب المشترك، فليس له أجرٌ بتاتاً، وإنّما له نصيبٌ من الربح في حالة تحققه. وعلى كلّ، حاول الدكتور سامي الاستفادة من بعض أوجه الشبه بينهما، فجعل حكمهما واحداً على مستوى ضمان الأموال التي تدفع إليهما.

ولئن لاذ هذا الفريق ببعض الآراء المأثورة عن الفقهاء السابقين في تقرير مآنتهوا إليه، فإنّ الفريق الآخر، استندوا إلى جمع من الأقوال المأثورة عن بعض فقهاء المذاهب الفقهيّة وخاصّة المذاهب الأربعة في هذا الأمر، وقروا في ضوء تلك الأقوال بأنّ ثمة اتفاقاً بين الفقهاء على أنّ المضارب لا يضمن مال المضاربة، وأنّ اشتراط ربّ المال ضمان المال، يجعل المضاربة عند بعضهم فاسدةً. وبناءً على هذا، فإنّ المضارب - سواء أكان مشتركاً أم خاصّاً - لا يصح تضمينه مال المضاربة مطلقاً.

هذا هو مجمل ما انتهى إليه الفريقان، ولا تزال الساحة الفكرية الإسلاميّة وخاصّة الساحة الفقهيّة التي لا تزال ترهقها الفتاوى المتضاربة والمتعارضة إزاء هذه المسألة، بل إنّ عدداً غير قليل من المؤسسات الماليّة الإسلاميّة لا تزال متحيرة في أمرها، وتنتظر القول الفيصل في هذه المسألة الهامة لا للمضارب المشترك فحسب، وإنّما للمضارب الخاصّ أيضاً.

على أنّه من الحريّ بالتقرير أنّ مسألة الضمان لا ترتبط ارتباطاً إلزامياً بالمضاربة المشتركة، بل إنّها ذات صلةً وارتباط بالمضاربة الخاصّة وغيرها، ذلك لأنّ الضمان مسألة خارجة عن حقيقة المضاربة وليست داخلة فيها، مما يجعل المرء يتساءل عن سرّ اعتبار الدكتور سامي إيّاها إحدى مزايا المضاربة المشتركة، والحال أنّه تشاطرها المضاربة المقيّدة في هذا الأمر.

### وجهة نظر في هذا الخلاف:

وأياً ما كان الأمر، فإنّ جاز لنا إبداء وجهة نظرنا المتواضع في هذا الخلاف بين المعاصرين في هذه المسألة، فإنّنا نرى تقرير الأمور التالية:

أولاً: إنَّ ثَمَّةَ حاجةٍ ماسَّةٍ إلى تحرير محلِّ النزاع بصورةٍ علميَّةٍ بعيدةٍ عن العواطف والحماسات، كما أنَّ الحاجةَ تمسُّ - أيضاً - إلى تحقيق القول في الآثار المترتبة على القول بالضمان وعدمه في ضوء الواقع الذي نعيش فيه، استناداً إلى المصلحة الزمنية أو الضرورة الواقعيَّة أو غيرها، فضلاً عن ذلك، فإنَّه لا بدَّ من تقرير القول بأنَّ كلا الرأيين اجتهاديَّان، ذلك لأنَّه من المعروف أنَّه لم يرد في هذه المسألة نصٌّ صريحٌ قطعيٌّ واضحٌ من الكتاب والسنة، كما أنَّه لم ينعقد إجماعٌ صحيحٌ معتبرٌ على رأيٍ في هذه المسألة بالصورة التي تم عرضها في هذا العصر، فالأقوال المنقولة عن الفقهاء السابقين على الرغم من كثرتها تدور كلها حول بيان حكم اشتراط ربِّ المال ضمان المضارب مال المضاربة في العقد. وأما الصورة التي نتحدَّث عنها، فتتمثل في تضمين المضارب المشترك وغيره المال بنفسه دون اشتراط ربِّ المال.

ثانياً: تأسيساً على الحيثيَّات المشار إليها سابقاً، فإنَّه يمكن القول بأنَّ محلَّ النزاع في هذه المسألة هو تضمين المضارب المشترك مال المضاربة بمحض إرادته وبدون أن يكون ذلك بناءً على اشتراط سابقٍ من أرباب الأموال عند العقد، وقد سبق أن أوضحنا أنَّ الذي يضع الشروط في هذه المضاربة - كما قرَّر مهندسوها - هو المضارب المشترك وليس ربُّ المال، وبالتالي فإنَّه هو الذي يضمن الأموال بنفسه. وبناءً على هذا، أليس من الممكن القول بأنَّ عبارات الفقهاء السابقين في مسألة اشتراط الضمان على العامل، لا تشمل ما يتنازع فيه الباحثون المعاصرون، نعني أنَّ أئمة الفقه العظام - رحمهم الله - أبدوا آراءهم ووجهات نظرهم في حكم اشتراط ربِّ المال ضمان العامل مال المضاربة، فاتفقوا - تقريباً - على عدم جواز ذلك لما فيه من ضيقٍ وحرَجٍ وضررٍ على العامل. بيدَّ أنَّه من النادر أن يجد المرء حديثاً موسعاً من لدن أولئك الفقهاء حول تبرع العامل بنفسه بالضمان - كما ذكر الأستاذ المرحوم الصدر - ويكاد المذهب المالكي أن ينفرد بالإشارة إلى هذا الجانب دون غيرهم، إذ إنَّهم اختلفوا في مدى لزوم هذا التطوع من العامل وعدم لزومه، مما يعني أنَّ ثَمَّةَ مساحةٍ للاجتهاد في

هذه المسألة التي لم تنل حظها من البحث والتحقيق والتدقيق كما نالت أختها من قبل.

وعليه، أليس من الممكن اليوم تقرير القول بأن ضمان المضارب المسمّى بالمضارب المشترك أموال المضاربة في جميع الأحوال لا يتعارض مع ما تناوله السابقون من بيانٍ وفيّ حول مسألة اشتراط ربّ المال على العامل ضمان مال المضاربة في جميع الأحوال؟!

ثالثاً: من المعلوم أنّ المقصد الأساس من عدم جواز اشتراط ربّ المال على العامل ضمان مال المضاربة حماية العامل (= المضارب) من تحمل تبعاتٍ لا قبل له بها وخاصّةً أنّه قد كان في تلك الأيام الطرف الضعيف والمحتاج في العقد. ونظراً إلى أنّ وضع العامل (= المضارب = المؤسسة الماليّة) غداً اليوم مختلفاً تمام الاختلاف عما كان عليه الأمر من قبل، إذ إنّه أمسى يملك من الإمكانات الماليّة والماديّة التي تؤهّله لتحمل سائر تبعات خسارة مال المضاربة، ولهذا، أليس من الممكن اليوم النظر إلى هذه المسألة في صورتها الجديدة وفي ضوء الواقع الماديّ والماليّ الذي يتمتّع به المضارب المشترك المعاصر، فيتمّ تقرير حكم مناسب له وفق الواقع الحالي الذي يعيش فيه؟

رابعاً: ألا يمكن اليوم النظر إلى مسألة ضمان المضارب المشترك مال المضاربة بنفسه على أنّ ذلك من باب النذر المعروف في الفقه، نعني أنّه إذا تبرع المضارب بضمان مال المضاربة - كما اقترح المرحوم الصدر - ألا يمكن اعتبار ذلك التبرع من باب النذر، وبالتالي فيجب عليه الوفاء بما التزم وتعهده به، أسوةً بما يجب فعله على المكلف الذي ينذر أن يصوم لله يوماً، فمن المعلوم أنّ صوم يوم غير رمضان ليس بواجبٍ، ولكنّه يغدو واجباً عندما ينذر المرء بذلك. وبناءً على هذا، فإذا ألزم المضارب نفسه ضمان مال المضاربة، فإنّه لا شيء عليه في ذلك، لأنّه لم يرد - حسب علمي المتواضع - نصٌّ صريحٌ من الكتاب والسنة ينهي عن هذا الأمر، ويتوعّد فاعله بالعقاب أو العتاب.

خامساً: لئن تواتر النقل عن أئمة الفقه العظام قديماً بأنّ المضارب - مطلقاً

أو مقيداً - يضمن مال المضاربة إذا تعدّى أو قصّر في حماية المال وحفظه من الضياع، بناءً على هذا، فإننا نرى اليوم أنّ ثمة حاجةً تدعو إلى القيام بضبطٍ علميٍّ دقيقٍ للمراد بمصطلحي التعدي والتقصير في ضوء ما يشهده عالم الاقتصاد والمال من تطورات وتغيرات يوجب على الفرد الراغب في الاستثمار أن يلمّ به إماماً عميقاً بحيث يتجنب المغامرة والمخاطرة بمال المضاربة. إنَّ هنالك جملةً من التصرفات يمكن اعتبارها تعدّياً وتقصيراً في هذا العصر، نعني أنّ سوء التنظيم والتخطيط والإدارة وغيرها يعتبر كل أولئك تصرفات داخليةً في دائرة التعدي والتقصير في هذا العصر، بل إنَّ التساهل في انتقاء مجالات الاستثمار ووسائله وسبله، واللامبالاة وعدم المعرفة بأبجديات الاستثمار والتجارة الحديثة، يعدُّ كل أولئك أيضاً من التعدي والتقصير في العصر الراهن. . وثمة قضايا ومسائل لم تكن بالأمس داخليةً في دائرة التعدي والتقصير لاعتبارات ظرفية، غير أنّها أضحت اليوم من صميم التعدي والتقصير وذلك نتيجة التغيرات التي يعيشها عالم المال والأعمال في العصر الراهن.

سادساً: إنّه لمن الحريّ بالباحثين اليوم في الاقتصاد الإسلاميّ أن يتجاوزوا الاختلاف حول مدى مشروعية اشتراط ضمان ربّ المال على العامل ضمان مال المضاربة، وبدلاً من ذلك ينبغي اللبّاز بمراجعة شاملةٍ ودقيقةٍ لمعاني مصطلح التعديّ ومصطلح التقصير في ضوء ما يشهده عالم الاقتصاد من تطور وتغير وتقدّم، بحيث يتم تحديد المعنى المراد منهما وفق ما استجدّ في عالم المال والأعمال من أسس ومبادئ تميّز بين المخاطر التي يمكن تجنبها عبر سلسلة من التدابير والاحتياطات، والمخاطر التي لا يمكن للمرء تجنبها بتاتاً، فإذا وقعت الخسارة نتيجة عدم اتخاذ التدابير المطلوبة لمواجهة النوع الأول من المخاطر، فإنّ المضارب يغدو ثمّ ضامناً لأموال المضاربة، وأما إذا كان سبب الخسارة النوع الثاني من المخاطرة القاهرة، فإنّ المضارب لا ينبغي أن يضمن ذلك، لأنّ تلك المخاطر القاهرة وخارجة عن إمكانات الفرد وقدرته على ردّها.

وإننا نعتقد أنّ معالجة هذا الجانب على المستوى العمليّ من شأنه التخفيف

من الاختلاف العقيم حول هذه المسألة في عالم النظر لا في عالم التطبيق . ويوم أن تتوصل المؤسسات والمراكز البحثية الاجتهادية إلى آراء سديدة ورشيقة ومعاصرة لمعاني التعدي والتقصير ودائرة كل واحد منهما في ضوء الواقع المعاصر، سترتاح الساحة الفكرية وخاصة الفقهية من الصراع المزمن إزاء مسألة الضمان في المضاربة .

سابعاً: إنَّ كلل الذمم، وذهاب المروءة، وغلبة الجشع والطمع وحبِّ الدنيا والمال، وخفة التدبُّن لدى شريحة غير قليلة من أبناء الأمة في العصر الحاضر وخاصة في عالم المال والأعمال، تجعل من الأمر المشروع إعادة النظر في كثير من الاجتهادات الفقهية التي انبثقت عن واقع ديني وأخلاقي واجتماعي مختلف كان الغالب عليه الالتزام والوقوف عند حدِّ الشرع .

وبناءً على هذا، فهل يمكن اليوم الاستناد إلى المصلحة الزمنية والضرورة الواقعية لتقرير القول بأنَّ قبول المضارب المضاربة لأكثر من ربِّ مالٍ في آنٍ واحدٍ من القرائن التي يمكن الارتكاز عليها في تضمينه مال المضاربة في حالة خسارته، لا على أساس أنه أجبرٌ مشترك، ولكن على أساس أنَّ ذلك التصرف ذو علاقة وثيقة بالتعدي والتقصير لما ينطوي عليه ذلك التصرف من قرينة توحى عدم الاكتراث والمبالاة للذين يجب على المضارب الالتزام بهما عند الاستثمار .

فلئن ضمَّن بعض الصحابة وعلى رأسهم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - الأجير المشترك في القرن الأول الهجري، فقد كان ذلك بناءً على مصلحة زمنية رآها أمير المؤمنين عندما قال قوله: لا يصلح الناس إلا ذلك، ووجه المصلحة: « . . . أنَّ الناس لهم حاجة إلى الصناعات، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع ميسس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة،

فكانت المصلحة التضمين . . «<sup>(١)</sup> .

انطلاقاً من هذا، فهل يمكن القول بأنَّ ذات المصلحة الزمّية تقتضي اليوم تغليب جانب التضمين على جانب عدم التضمين، كما تقتضي تغليب حالة التعدي والتقصير على حالة عدم التعدي والتقصير، وفي ذلك إصلاحٌ لحالة ارتكاس التدين في النفوس، وتقوية للوازع الديني لدى الناس في هذا العصر؟ .

وأخيراً: أجل، ليس هنالك محظورٌ شرعيٌّ في مراجعة كثيرٍ من الاجتهادات المنسوجة حول العديد من قضايا المعاملات التي غدت اليوم تنطوي على أبعادٍ وأشكالٍ لم تكن موجودةً فيها من قبل، وإنّه لقمينٌ بالباحثين المعاصرين البحث عن الأصول والمقاصد والغايات والأهداف العامّة التي يمكن الارتكاز عليها في مراجعة الشروط الاجتهاديّة التي وضعها فقهاؤنا القدامى - رحمهم الله - للمضاربة ولغيرها من المعاملات الماليّة التي لاتزال تشهد يوماً بعد يومٍ تطوراً وتغيّراً وتبدلاً وتحولاً، فليس من مريّة أنّ تغيّر الزمان والمكان والأحوال والعادات والتقاليد والأعراف عوامل تدعو إلى مراجعة تلك الشروط والاجتهادات والآراء التي انتهى إليها أولئك الفقهاء تلبية لظروفهم والأحوال الاقتصاديّة والاجتماعيّة والسياسيّة والأخلاقيّة السائدة. وقديماً قرّر الفقهاء بأنّه لا ينكر تغيّر الأحكام والفتاوى بتغيّر الأزمنة والأمكنة والأحوال والتقاليد والأعراف. ورحم الله الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز الذي قال: يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

\* \* \*

---

(١) انظر: الشاطبي، الاعتصام بالكتاب والسنة، القاهرة، المكتبة الكبرى بدون تاريخ: ١١٩/٢ باختصار.

## المبحث الرابع

### المضاربة المطلقة المطوّرة بديلاً عن المضاربة المشتركة

في ضوء ما أوردناه من تحليل وتحقيقٍ حول مصطلح المضاربة المشتركة، وأطراف العلاقة فيها، والمسائل الهامة التي تميّزها عن المضاربة الخاصة، فإننا نرى ضرورة الاستغناء عن مصطلح المضاربة المشتركة، واستبداله بمصطلح المضاربة المطلقة في نطاق الاستثمار الجماعي. فلئن كان الهدف الأسمى من اختراع مصطلح المضاربة المشتركة في العصر الراهن يتمثل في إثبات أحكام خاصة للمضارب الذي يتلقّى الأموال من الكافة، فإنه لا مرية أنّ المضاربة المطلقة التي تحدّث عنها الفقهاء تتوفر على الأسس والمبادئ العامة التي يمكن الاستفادة منها في نطاق الاستثمار الجماعي.

إننا لنعجب كلّ العجب في تجاوز مهندسي فكرة المضاربة المشتركة عن المقارنة والموازنة بين المضاربة المطلقة وبين ما سمّوه بالمضاربة المشتركة، بل إنّ عجبنا لشديد جدّ شديد في إصرارهم الدائم على إجراء المقارنة بين المضاربة الخاصة (= المضاربة المقيّدة) والمضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة، الأمر الذي كلّفهم تكلفاً في البحث عن مزايا خاصة بالمصطلح المخترع دون غيره من أشكال المضاربة التي عرفها تراثنا الفقهي الإسلامي. وقد كان حريّاً بهم استفراغ الطاقة والانتكباب على تطوير فكرة المضاربة المطلقة التي تحدّث عنها الفقهاء في سالف الزمان، بحيث تغدو مواكبة لما يموج به العصر الحاضر من تغيرات وتطورات على مختلف الأصعدة في عالم المال والأعمال، كما كان حقيقاً عليهم البحث عن كيفية الربط بين فكرة المضاربة المطلقة وبين مختلف المسائل والقضايا التي خيّل إليهم عجز المضاربة الخاصة عن تحملها وتقبلها، ذلك أنّ هذا النوع من المضاربة تتحمّل كافة المسائل التي تناولوها وأوسعوها تحقيقاً وبحثاً بغضّ النظر عن صحة آرائهم فيها وعدم صحتها.

إنَّ الناظر في الأحكام التي قرَّرها الفقهاء للمضاربة المطلقة يجدها أحكاماً مرنةً تتسع لاحتضان كافة الأشكال الجديدة للتعامل في نطاق المضاربة، وليس فيها عجزٌ في استيعاب مستجدات العصر في هذا المجال. إنَّ نظرة متفحّصة في مجمل المسائل التي استند إليها مهندسو فكرة المضاربة المشتركة في تقرير عدم مقدرة المضاربة على الوفاء بحاجات الاستثمار المالي المعاصر، تهدي المرء إلى أنَّ تقديمه انصبَّ - بصورة واضحة - على المضاربة المقيدة وليست المضاربة المطلقة.

وتوضيحاً لهذا الأمر، فإنَّنا نرى أن نقف على تلخيص أمينٍ للنقاط الأساسية التي ذكرها الدكتور سامي مبرراً عدم صلاحية نظام المضاربة بالشكل الذي صيغت فيه قواعده للوفاء بحاجات الاستثمار المالي المعاصر، وهي:

١ - إنَّ المضاربة لا تقبل انضمام طرفٍ ثالثٍ للمضاربة بعد بدء العمل فيها، وهذا لا يمكن القبول به في هذا العصر، ذلك لأنَّ «الاستثمار المالي بالأسلوب المصرفي مبني - أساساً - على الخلط المتلاحق للأموال المودعة مع بقاء الأمور على حالها»<sup>(١)</sup>.

٢ - إنَّ لربِّ المال في المضاربة . . . أن يقيّد المضارب بالشروط التي يراها مناسبة لحفظ ماله من الضياع، فله - مثلاً - أن يقيده بالمكان . . . وله أن يقيده بما يجوز له أن يتجر به . . . وله ألا يأذن له بإعطاء المال للغير مضاربة . . . والأهم من ذلك كلُّه أنَّ له أن يفسخ العقد ويكلّف المضارب بتنضيق رأس المال . . . فكيف يمكن لنا أن نتصور قيام استثمار جماعيٍّ يمكن أن يشترط فيه ربُّ المال هذه الشروط - والتي هي شروط من حقّه أن يشترطها في نطاق التعاقد الخاصّ بالنسبة لعقد المضاربة . . .»<sup>(٢)</sup>.

٣ - وفضلاً عن هذا، إنَّ اقتسام الأرباح في المضاربة الخاصّة مبني على

(١) انظر: تطوير الأعمال المصرفية، مرجع سابق، ص ٣٨٤

(٢) المصدر السابق، ص ٣٨٥.

أساس التصفية الكاملة للعمليّة، ومعلوم « . . أن الاستثمار الجماعيّ المشترك يقوم على فكرة استمرار الاستثمار من ناحية، وإجراء توزيع الأرباح في فترات دوريّة من ناحية أخرى، حيث يتعذر إجراء التصفية الكلّيّة في نهاية كل فترة يوزع فيها الربح على المستثمرين . . »<sup>(١)</sup>.

هذه هي أهم المسائل التي اعتبرها الدكتور سامي دواعي لاعتماد فكرة المضاربة المشتركة للاستثمار الجماعيّ. وبالنظر المتمعن فيها، نجد أنّ ثمة تركيزاً على المضاربة المقيّدة واتخاذها أساساً للنقد والانتقاد، والحال أنّ هذه المضاربة إحدى نوعي المضاربة عند الفقهاء، فالمضاربة المطلقة خالية من تقييد ربّ المال المضارب بالشروط التي أشار إليها الدكتور سامي، مما يجعل حديثه قائماً على نظرة جزئيّة لفكرة المضاربة في التفكير الفقهيّ. وأما مسألة اقتسام الأرباح وعدم قابلية الخلط المتلاحق للمال، فإنّهما تعتبران مسائل مختلفاً فيها كما ذكر بنفسه، وبالتالي لا يصح الاعتماد على أحد الآراء واتخاذها أساساً لرفض فكرة المضاربة برمتها، وقد كان قميناً به الانتهاء إلى ترجيح الآراء الفقهيّة التي تصلح للاستثمار الجماعيّ في هذا العصر.

ولهذا، فإنّنا نرى أنّ المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة هي التي تستحق في حقيقة الأمر الاستغناء كل الاستغناء لافتقارها إلى الأسس العلميّة المقنعة لقبولها واعتمادها أسلوباً للاستثمار الجماعيّ في هذا العصر، ولقد بنينا هذا الرأي على جملة من المنطلقات يحسن بنا إيرادها في النقاط التالية:

أولاً: إنّ في تقسيم الفقهاء المضاربة إلى مضاربة مطلقة ومضاربة مقيّدة ما يكفل تلبية حاجات الاستثمار الماليّ المعاصر، ويمكن التحقق من ذلك من خلال الوقوف على المعاني التي أعطاهها الفقهاء لكلا نوعي المضاربة، فمفهوم المضاربة المطلقة والمقيّدة - كما يقول الكاساني - في كتابه بدائع الصنائع: « . . أن يدفع المال مضاربةً من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل

(١) المصدر السابق، ص ٣٨٦.

ومن يعامله، والمقيّدة أن يعيّن شيئاً من ذلك . . .<sup>(١)</sup>.

ومقتضى هذا التصور أنّ المضاربة المطلقة هي كل مضاربة لا يشترط فيها ربُّ المال على العامل (= سواء أكان متعدداً أم غير متعدّد) الالتزام بعملٍ معيّنٍ أو بمكانٍ أو زمانٍ معيّنين، كما أنّه لا يطالبه بالتعامل مع شخصٍ بعينه، وإنّما يترك له الخيار في تعيين نوعيّة التجارة والعمل المناسب لاستثمار مال المضاربة، كما يترك له الخيار في تعيين مكان الاستثمار وزمانه والأشخاص الذين يرغب في التعامل معهم لإنجاح عمليّة الاستثمار، وقد سمّيت هذه المضاربة مطلقة لعدم تقييد ربِّ المال تصرف العامل في مال المضاربة بصورة عامّة.

وأما المضاربة المقيّدة، فتعني تقييد ربِّ المال تصرف المضارب (=العامل) في مال المضاربة، كأن يشترط عليه الالتزام بعملٍ معيّنٍ أو بمكانٍ أو زمانٍ معيّنين أو بأشخاصٍ معيّنين. وهذا التقييد لا يخلو أن يكون كلياً أو جزئياً، فإذا اشترط ربُّ المال على المضارب (= العامل) الالتزام بعملٍ معيّنٍ وبمكانٍ وزمانٍ معيّنين وبأشخاصٍ معيّنين، كان التقييد تقييداً كلياً، وأما إذا اشترط عليه الالتزام ببعضٍ من الأوصاف المذكورة، كأن يشترط عليه الالتزام بعملٍ معيّنٍ فقط، فإنّ التقييد يكون - حيثنذ - جزئياً، إذ تظلُّ المضاربة مطلقةً في المكان والزمان وصفة من يعامله، وكذلك الحال فيما لو قيّده رب المال في المكان دون الزمان ودون نوعيّة العمل، وفي هذا يقول الإمام الكاساني ما نصّه: « . . . وأما المضاربة المقيّدة، فحكمها حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا لا تفارقها إلا في قدر القيد، والأصل فيه أنّ القيد إن كان مفيداً يثبت، لأنّ الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار، فيعتبر لقول النبيّ - عليه أفضل الصلاة والسلام - : «المسلمون عند شروطهم»، فيتقيّد بالمذكور، ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق إذا قيّد ببعض المذكور أنّه يبقى مطلقاً فيما وراءه كالعالم إذا خصّ منه بعضه أنّه يبقى عامّاً فيما

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة عام ١٩٨٢م): ٦/٨٧ باختصار.

وراءه . وإن لم يكن مفيداً ، لا يثبت ، بل يبقى مطلقاً ، لأنَّ ما لا فائدة فيه يلغى ويلحق بالعدم . «(١)» .

بناءً على هذا التقسيم للمضاربة في المنظور الإسلاميّ ، لا نجد ثمة مبرراً للقول بأنَّ المضاربة كلّ المضاربة لا تصلح للوفاء بحاجات الاستثمار الماليّ المعاصر ، والحال أنّ هذا الأمر ينطبق جزئياً على المضاربة الموسومة بالمضاربة المقيّدة . وأما المطلقة ، فإنَّ الأمر لا ينطبق عليها لمرونتها وسعتها وخلوها من مختلف الضوابط والشروط المقيّدة لحركة المضارب في المال .

ثانياً : إنّ أهل العلم بالفقه ذهبوا إلى إيراد تقسيم آخر للمضاربة وذلك باعتبار العموم والخصوص فيها ، فقسموها إلى مضاربة عامّة ومضاربة خاصّة ، وعرّف الإمام الموصلي هذين النوعين من المضاربة ، فقال : «المضاربة نوعان ، عامّة وخاصّة ، والعامّة نوعان :

أحدهما : أن يدفع المال إلى العامل مضاربةً ، ولا يقول له : اعمل برأيك ، فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة ، ويدخل فيه الرهن والارتهان والاستئجار والحط بالعيب والاحتيال بمال المضاربة وكل ما يعمله التجار - غير التبرعات - والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة .

والثاني : أن يقول له : اعمل برأيك ، فيجوز له ما ذكر من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط ، لأنَّ ذلك مما يفعله التجار ، وليس له الإقراض والتبرعات ، لأنَّه ليس من التجارة ، فلا يتناوله الأمر .

أما المضاربة الخاصّة ، فهي ثلاثة أنواع :

أحدهما : أن يخصّه ببلدٍ ، فيقول : على أن تعمل بالكوفة أو البصرة .

والثاني : أن يخصّه بشخصٍ بعينه ، بأن يقول : على أن تبيع من فلانٍ وتشتري منه ، فلا يجوز التصرف مع غيره لأنَّه قيد مقيّد لجواز وثوقه به في المعاملات .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، مرجع سابق : ٩٨/٦ .

والثالث : أن يخصّه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له : على أن تعمل به مضاربة في البزّ أو في الطعام أو الصرف ونحوه . وفي كل ذلك يتقيّد بأمره ، ولا يجوز له مخالفته لأنّه مقيّد . . .<sup>(١)</sup> .

بناءً على هذا التصنيف الواضح لأشكال المضاربة في التراث الفقهي<sup>(٢)</sup> ، نرى أنّه ليست ثمة معقوليّة في تعميم القول بأنّ المضاربة كلّ المضاربة لا يمكن لها الوفاء بحاجات الاستثمار المصرفي في هذا العصر ، والحال أنّ الأمر لا يكاد ينطبق إلا على المضاربة التي سمّاها بعض الفقهاء بالمضاربة الخاصّة ، وأما المضاربة العامّة ، فإنّها قادرة على استيعاب سائر الأساليب الاستثماريّة القائمة على فكرة التعاون بين أرباب الأموال - لا دراية لهم غالباً بأوجه تقليب الأموال - وبين المستثمرين الذين يحتاجون إلى رؤوس أموال لتوظيفها من أجل تحقيق أرباح لهم ولأصحاب الأموال والجهات المشاركة في عمليّة الاستثمار . وعليه ، فإنّ مبادئ وقواعد المضاربة العامّة والمطلقة المرنة تتسع لتحقيق الاستثمار المصرفي المنشود .

ثالثاً : إنّ أحكام المضاربة في الفقه الإسلاميّ تختلف اختلافاً جذرياً عن

- (١) انظر : الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ( . . . ) : ٢١ / ٣ .
- (٢) بالنظر إلى هذا التصنيف نجد أنّ المضاربة العامّة لا تختلف كثيراً عن المضاربة المطلقة ، بل يمكن القول بأنّ كلّ مضاربة عامّة تعتبر مضاربة مطلقة ، والعكس صحيح ، وإن يكن ثمة فرق بين المطلقة والعامّة ، فإنّه يتمثل في نقطة التركيز لكلّ واحدة منهما ، نعني أنّ عموم المضاربة يكاد ينصرف إلى عموم مجالات عمل المضارب ، وأما إطلاق المضاربة ، فإنّه يشمل مجالات العمل والزمان والمكان والأشخاص وسوى ذلك . وأما بالنسبة للعلاقة بين الخاصّة والمقيّدة ، فتكاد هي الأخرى أن تكون متقاربة ومتطابقة نوعاً ما ، وليس هنالك فرق سوى أنّ المضاربة الخاصّة تنحصر في الأنواع الثلاثة ، بينما المضاربة المقيّدة تنظم تلك الأنواع الثلاثة وسواها كتقييد صفة الشخص الذي يتعامل معه المضارب ، نعني أنّ من حقّ ربّ المال تقييد صفة من يتعامل معه المضارب ، وهذا التقييد لا يندرج ضمن الأنواع الثلاثة للمضاربة الخاصّة ، مما يعني أنّ كلّ مضاربة خاصّة تعتبر مضاربة مقيّدة ، وليست كل مضاربة مقيّدة مضاربة خاصّة ، ذلك لأنّ من المضاربة المقيّدة ما ليست خاصّة .

أحكام الإجارة الخاصّة والمشتركة، فالإجارة عقد على منفعة، والأجير سواء أكان خاصّاً أم عامّاً يستحقُّ مقابل العقد أجراً ثابتاً لا يتأثر بالنتائج عن عقد الإجارة، وأما المضارب المطلق أو المقيّد، فإنّه لا يتلقّى أجراً ثابتاً، وإنّما يكون له نصيب من الربح في حالة تحقيق استرباح لمال المضاربة، ويعني هذا أنّ لكلِّ واحدٍ منهما - المضارب والأجير - أحكامه الخاصّة به، فليس من المقبول علمياً إلحاق أحدهما بالآخر وخاصّة أنّ كلا العقدين يعتبر عقداً أصليّاً. وبناءً على هذا، فلا وجه في اعتبار المضارب مثل الأجير المشترك من أجل إثبات بعض أحكام ذلك الأجير له، فالمضارب شريك لا يعني تعاقد مع ربِّ مال واحد حرمانه حقّ التعاقد مع أرباب أموال آخرين، بل له أن يعقد ما راق له من عقود مضاربات ومشاركات وسوى ذلك ما لم يكن في ذلك ضرر عليه وعلى المتعاقدين معه. وبناءً على هذا، فإنّ إلحاق المضارب بالأجير الخاصّ أو المشترك قياس مع الفارق، ولا سداد فيه البتّة، بل إن اعتبار المضارب أجيراً مشتركاً أو خاصّاً يعتبر خروجاً بعملية المضاربة من كونها عملية اتّفاق وتعاون بين ربِّ مالٍ لا دراية له بالتجارة وسواها، وبين عاملٍ متمكّنٍ من فهم سبل ومجالات تنمية المال وشميره. وسنّان ما بين التعاون والإيجار وما بين المشاركة والمؤاجرة.

رابعاً: إنّ حصر وصف (المضارب المشترك) على حالات المضاربة التي يتعدّد فيها ربُّ المال دون العامل محلّ نقد، بل إنّ اتخاذ تعدّد ربِّ المال دون تعدّد العامل أساساً للتقسيم محلّ انتقاد، ولا يستند إلى منطقيّ علميٍّ سديد، ذلك لأنّ التعدد في المضاربة لا ينحصر - في حقيقة الأمر - في ربِّ المال أو في العامل، وإنّما يشملهما معاً. وبالتالي، فإنّ تسمية المضارب مضارباً مشتركاً في حالة تعدد ربِّ المال، لا يستقيم إلا إذا أوجدنا في المقابل تسمية خاصّة لربِّ المال في حالة تعدد العامل في ماله، فهل يمكن والحال كذلك أن نطلق على ربِّ المال في حالة تعدد العاملين في ماله بربِّ المال المشترك لأنّ عدداً من العاملين يعملون له في ماله، وماذا عسى أن تكون الأحكام الخاصّة به أي بربِّ المال المشترك أسوة بالمضارب المشترك الذي نسجت له أحكام خاصّة؟

خامساً: إنّ التقسيم الفقهيّ القديم للمضاربة تجاوز الاعتراف بتعدد العامل

أو بتعدد ربِّ المال مقرراً ومؤكّداً - بطريقة غير مباشرة - على أنّ تعدد ربِّ المال أو تعدد العامل في المضاربة لا يغيّران في حقيقة الأمر من طبيعة عقد المضاربة، فإذا تعدّد ربُّ المال أو تعدّد العامل في المضاربة، فإنّ لذلك التعدد حكمه الخاصّ بكل حالةٍ منهما، مما يعني أنّ التعدّد في العامل أو ربِّ المال، لا يوجب - بأي حالٍ من الأحوال - تصنيف المضاربة إلى مضاربةٍ مشتركةٍ ومضاربةٍ خاصّةٍ، وخاصّةً أنّ التعدّد في ربِّ المال أو في العامل، ليس شأنًا جديدًا غير مألوفٍ للفقهاء القدامى كما ذهب إلى ذلك كثيرٌ من الباحثين المعاصرين، بل إنهم تناولوا الأحكام المتعلقة بتعدد ربِّ المال وبتعدد العامل، ولكنهم أعرضوا عن تصنيف المضاربة بسبب تعدد ربِّ المال أو العامل إلى مضاربةٍ خاصّةٍ ومضاربةٍ جماعيّةٍ. وبناءً على هذا، فإنّه ليس ثمة ضرورةٌ علميّةٌ ولا موضوعيّةٌ إلى تقسيم المضاربة إلى مشتركةٍ وغير مشتركةٍ انطلاقاً من تعدد العامل أو تعدد ربِّ المال.

سادساً: إذا كان لكلّ فنٍّ لغته ومصطلحاته، وكان الحرّيُّ بالباحث النزيه الالتزام بلغات الفنون والعلوم والمعارف، لذلك، فإنّ عودةً مباركةً إلى المدوّنات الفقهيّة تهدينا إلى تقرير القول بأنّ مصطلح المضاربة الخاصّة كانوا يطلقونه مقابل مصطلح المضاربة العامّة، وقد مرّ بنا تعريف كلّ واحدٍ منهما. وبناءً على هذا، فإنّ إطلاق بعض الباحثين المعاصرين مصطلح المضاربة الخاصّة مقابل المضاربة المشتركة، يعتبر ذلك خروجاً واعتداءً على المعهود الاصطلاحيّ الفقهيّ، كما يعتبر ذلك مصادرةً متعمدةً للمعنى العلميّ المتواتر لدى الفقهاء لمصطلح المضاربة الخاصّة.

وفضلاً عن ذلك، فإنّ إطلاق مصطلح المضاربة الخاصّة على المضاربة التي تكون العلاقة فيها ثنائيّة، وإطلاق مصطلح المضاربة المشتركة على المضاربة التي تكون العلاقة فيها ثلاثيّة، لا يستند إلى دليلٍ علميٍّ رصين، ذلك لأنّ العلاقة في المضاربة سواء أكانت خاصّةً (بالمفهوم المستحدث أو القديم) أم مشتركةً (بالمفهوم الجديد) ثنائيّة وليست ثلاثيّة كما يظنُّ البعض، نعي أنّ المضاربة لا تنعقد إلا بين عامل (متعدد أو غير متعدّد) وربِّ مال (= متعدد وغير متعدّد) وأما العقود الأخرى التي تنعقد بعد انعقاد عقد المضاربة (الخاصّة أو المشتركة) فإنّها

غير داخلية في عقد المضاربة، وتعتبر عقوداً منفصلةً عن عقد المضاربة الأصلي الذي يتم إبرامه بين المؤسسة المالية وبين المودعين بصورة مستقلة. مما يعني أن العلاقة كانت وستظل ثنائية وليست ثلاثية.

سابعاً: إن استخدام بعض الباحثين المحدثين مصطلح المضاربة الجماعية مقابل المضاربة الفردية هو الآخر محل نقد ونظر، ذلك لأن الجماعية في المضاربة كما تكون على مستوى العامل، يمكن لها أن تكون على مستوى رب المال، فإذا تعدد العامل في المضاربة بأن كان هناك أكثر من عامل ولم يتعدد رب المال، فإن هذه المضاربة تعتبر مضاربة جماعية باعتبار تعدد العامل فيها، وكذلك الحال في تعدد رب المال دون العامل، نعي أنه إذا تعدد رب المال، ولم يتعدد العامل، فإن المضاربة يمكن وصفها أيضاً بأنها مضاربة جماعية من هذا الباب، وإضافة إلى هذا، فإنه من الوارد أن يتعدد العامل ويتعدد رب المال، كأن يكون هنالك أكثر من رب مال واحد وأكثر من عامل واحد، فإن المضاربة تعتبر في هذه الحالة أيضاً مضاربة جماعية، وبناءً على هذا، فإن استخدام لفظ الجماعية وصفاً لذلك النوع من المضاربة الذي تمارسه المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة محل نقد ونظر، لأن الجماعية لا تنحصر في تعدد رب المال، وإنما تنظم تعدد العامل طوراً، وتعددية رب المال حيناً، وتعددية العامل ورب المال حيناً آخر.

ولهذا، فإن تخصيص جماعية المضاربة بالحالة التي يتعدد فيها رب المال، تخصيص غير علمي وغير مستند إلى دليل منطقي مقبول. وكل هذا يؤكد أن عزوف الأقدمين عن تقسيم المضاربة إلى فردية أو جماعية كان مقصوداً ومبنيّاً على إدراك دقيق بأن التقسيم إن كان لا بد منه، فإنه ينبغي أن يتمركز حول الآثار والنتائج التي تنتج عنه.

ثامناً: إن اعتبار مسألة الشروط والضمان أهم فوارق بين ما يسمّى بالمضاربة المشتركة والمضاربة الخاصة، محل نظر، ذلك لأن اعتبار تلك الشروط لا ينبغي أن ينحصر فيما يسمّى بالمضاربة المشتركة دون غيرها، فمن الممكن أن توضع ذات الشروط فيما يسمّى بالمضاربة الخاصة على حد سواء،

فليس محظوراً شرعاً أن يضع العامل لربِّ المال تلك الشروط، وشَتَّان ما بين وضع الشروط وبين اعتبارها والاعتداد بها شرعاً، فليس كلُّ شرطٍ يُوَضَّعُ يعتدُّ به شرعاً، ولذلك، فإنَّ وضع الشروط لا ينبغي اعتباره ميزةً يتميِّز بها ما يسمَّى بالمضاربة المشتركة. وأما مسألة الضمان، فهي الأخرى لا تختلف في واقعها عن مسألة وضع الشروط، إذ إنَّه من حقِّ من يسمَّى بالمضارب الخاصُّ أن يضمن مال المضاربة في هذا العصر، كما أنَّه من حقِّ من يسمَّى بالمضارب المشترك أيضاً أن يفعل مثل ذلك. مما يعني أن استناد تقسيم المضاربة إلى مشتركة وخاصَّة بناءً على هذه الجزئية، أمرٌ فيه نظرٌ، كان الأولى تجاوزه وعدم الاعتداد به. ولهذا، لأمرٍ ما، تجاوز أئمة الفقه العظام الاعتداد بهذا الجانب في تقسيماتهم للمضاربة وركَّزوا تقسيمهم على عمل المضارب ومكان العمل وزمانه وصفة من يتعامل معه المضارب.

تاسعاً: تأسيساً على ما سبق، فإنَّنا نرى أن تصرفات العامل (= المؤسسة المالية) في أموال المضاربة التي تفد إليه، لها أحكامها وقضاياها المفصَّلة في المدوَّرات الفقهيَّة، ولا تخلو تلك التصرفات من أن تكون صحيحةً وغير صحيحةً، وكونها صحيحةً لا يحوِّل من حقيقة المضاربة إلى مطلقة أو مقيَّدة، أو مشتركة أو خاصَّة أو جماعيَّة أو سوى ذلك كما ظنَّ الكثير من الباحثين المعاصرين في هذه المسألة. فمسألة الشروط والضمان ولزوم العقد واقتسام الأرباح وسواها كما تفترض فيما يسمَّى بالمضاربة المشتركة، كذلك يمكن لها أن تفترض أيضاً فيما سمَّوه بالمضاربة الخاصَّة أو المضاربة الفرديَّة على حدِّ سواء؛ ذلك لأنَّ الشروط والضمان - كما أسلفنا - مسائل خارجة عن حقيقة المضاربة ولا تدخل في ماهيَّتها، وبالتالي، فكل مضاربة قابلة لأن يشترط فيها تلك الشروط وذلك الضمان. وبطبيعة الحال، لقد تناول الفقهاء الأقدمون تلك الشروط والضمان بشيءٍ من التفصيل والتحقيق والتحرير.

وأخيراً: إنَّ الاستغناء عن مصطلح المضاربة واستبداله بمصطلح المضاربة المطلقة من شأن ذلك عدم التكلف في البحث عن تكييف شرعيٍّ خاصٍّ لها، ذلك لأنَّ من المعلوم أنَّه لا خلاف بين أهل العلم بالفقه في مشروعية المضاربة

المطلقة، ولا يؤثر عن أحد المنازعة في مشروعيتها، وفضلاً عن هذا، فإنّ هذا الاعتبار من شأنه الفصل العلمي بين أحكام المسائل المرتبطة بها وبين حقيقتها، نعني ضرورة تناول تلك المسائل بصورة منفصلة عن المضاربة، فإذا استقرت لها أحكام لم يكن لذلك تأثيرٌ على حقيقة المضاربة إن إيجاباً أو سلباً، ذلك لأنّ تلك الأحكام لا تعدو أن تكون أحكاماً فقهيةً منبثقةً عن اجتهاداتٍ رشيقةٍ للسابقين أو اللاحقين وفق ظروفهم الفكرية والعلمية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي كانت سائدة في تلك العصور، وليس ثمَّ محظورٌ شرعيّ - كما أسلفنا - في مراجعة جملةٍ حسنةٍ من تلك الشروط والاجتهادات في ضوء ما يمليه علينا واقعنا الفكري والاقتصادي والسياسي والاجتماعي مسترشدين بمقاصد الشرع السامية وأهدافه العليا في المعاملات.

بناءً على هذه الملحوظات، فإننا نركن إلى تقرير القول بأنّ الحاجة تمسُّ اليوم إلى تجاوز ما سمّاه بعض الباحثين المعاصرين بالمضاربة المشتركة والاكتفاء بتطوير الأسس والمبادئ التي تتكون منها المضاربة التي سمّاهم فقهاؤنا ذات يوم بالمضاربة المطلقة أو المضاربة العامة، فأحكام المضاربة خاصّة أو عامّة ليست صنو الإجارة خاصّة كانت أو عامّة، مما يجعل إلحاق إحداهما بالأخرى تكلفاً لا يطيقه البحث العلمي النزيه المؤصّل.

إنّ الأمل اليوم معقود على الباحثين في الاقتصاد الإسلاميّ المعاصر في أن يولوا مبادئ المضاربة المطلقة جانب الدراسة والتحقيق والتطوير، وأن يقدّموا معالجاتٍ فقهيةً رشيقةً لعددٍ من المسائل الهامة المرتبطة بالمضاربة، وعلى رأسها مسألة الضمان، ومسألة لزوم العقد، ومسألة الاسترداد وسواها، ولتأخذ تلك المعالجات بعين الاعتبار ما استجدّ في الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والتقني، بحيث يتم انتقاء الآراء الفقهية التي تتناسب مع متطلبات ومقتضيات الاستثمار في هذا العصر ما لم يكن في تلك الآراء مخالفة صارخة لمعنى نصّ شرعيّ قطعيّ صريح واضح، أو مصادرة معنى قاعدة فقهية معتبرة، كما يتم توليد آراء فقهية جديدة قادرة على حسن توجيه هذه المسائل في ضوء الواقع، تحقيقاً لقيومية الدين الحنيف وتسديد الواقع الاقتصادي بتعاليمه الخالدة.

وبهذا، نصل إلى نهاية هذه الدراسة التي نأمل أن تحظى بمزيد من التنقيح والتصحيح من لدن أهل العلم الكبار المجتمعين في هذه الندوة المباركة، ولا يعدو أن يكون ما أوردناه محاولةً متواضعةً نروم منه الدعوة إلى المضي قدماً في أسلمة كافة الأساليب والوسائل الاستثمارية التي تقدّمها المصارف والمؤسسات التي تشوب أعمالها شائبة الربا ومخالفة القواعد الشرعية المعتمدة في الاستثمار.

\* \* \*

## نتائج الدراسة

لقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة متواضعة من النتائج، يحسن بنا تلخيصها في النقاط التالية:

أولاً: يراد بالمضاربة المشتركة عند القائلين بها ذلك النوع من المضاربة الذي يتلقى فيه المضارب الأموال من الكافة، ويعمل فيها وفق شروط وضوابط تخضع للتنظيم الذي يضعه هذا المضارب حتى يمكن تسيير دفعة الاستثمار براحة وأمان، وقد سمي هذا النوع من المضاربة مضاربة مشتركة لأن المضارب يعتبر عاملاً مشتركاً لأكثر من رب مال، حيث لا يختص بعمله رب مال واحد، وإنما يستخدمه عدد كبير من أرباب الأموال.

ثانياً: يتميّز المضارب المشترك عند القائلين به في أنه هو الذي يعهد إليه وضع الشروط المناسبة لعقد المضاربة، ويضمن أموال المضاربة التي تودع عنده على أساس المضاربة، ويستحق جزءاً من الربح مقابل ضمانه أموال المضاربة، لا مقابل عمله فيها، ذلك لأن الذي يقوم بالعمل الفعلي هم المستثمرون الذين يتعاقد معهم المضارب المشترك تبعاً. ولقد أوضحنا من قبل أن هذا الأمر لا يعتبر في حقيقته ميزة قاصرة على المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة، ذلك لأنه ينطبق على المضاربة المطلقة إذ إنها تخلو من وضع الشروط والضوابط والقيود، فضلاً عن ذلك، فإن وضع الشروط من حق جميع أطراف المضاربة سواء أكانت المضاربة مطلقة أم مقيدة أم مشتركة، نعني أنه كما يجوز لرب المال في المضاربة المقيدة أن يضع ما يشاء من الشروط والضوابط، فإنه يجوز للمضارب في المقابل أن يضع شروطه وضوابطه عند العقد، وكذلك الحال في المضاربة المشتركة وسواها، ولا حرج في ذلك بتاتاً.

ثالثاً: للمضاربة المشتركة عند عامّة القائلين بها، ثلاثة فرقاء، وهم: مالكو الأموال (= المودعون)، وجماعة المضاربين الفعليين (= العاملون)، والجهة الوسيطة (= المصرف)، وتعتبر الجهة الوسيطة الشخص الجديد في نظام المضاربة المشتركة، وله صفة مزدوجة، حيث إنه يبدو - أحياناً - مضارباً بالنسبة للمستثمرين (= أصحاب الأموال)، كما يبدو - أحياناً أخرى - مالكاً بالنسبة للمضاربين (= العاملين)، وبناءً على هذه الصفة المزدوجة، فإنه لا يمكن تصنيفه مضارباً خاصاً بل مضارباً مشتركاً لأنه لا يلتزم بالعمل كمضارب لشخص معيّن أو أشخاص معيّنين، وإنما يعرض خدمته على كل من يرغب في استثمار ما لديه من مال.

رابعاً: يرى بعض الباحثين المعاصرين أنّ العلاقة في المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة ثلاثية، بينما يرى آخرون أنّها علاقة ثنائية، وقد ملنا إلى هذا الرأي الأخير لوجهته وسداده، ذلك لأنّ المضاربة عندما عقدت، عقدت بين أرباب مالٍ ومضاربٍ ممثلاً في المصرف الإسلامي، ولا علاقة بين هذا العقد وبين العقود التي يبرمها المصرف الإسلامي لاحقاً، ذلك لأنّ أرباب الأموال لا يعرفون أولئك الأفراد الذين يتعاقد معهم المصرف لاحقاً، ولا تربطهم بهم علاقة مطلقاً، وفضلاً عن ذلك، فإنّ المصرف بوصفه مضارباً ليس مطالباً في واقع الأمر بدفع أموال المضاربة إلى غيره مضاربةً بل له الحقّ - إذا كانت المضاربة مطلقة - في أن يدفعها إلى غيره مرابحةً ومشاركةً وسواها.

خامساً: ذهب بعض الباحثين إلى أنّ المصرف يستحقّ أجراً ثابتاً على وساطته وربحاً من نصيب المضاربين الفعليين على عمله، ويرى آخرون أنّه يستحقّ جزءاً من الربح مقابل ضمانه مال المضاربة، وقد أثبتت الدراسة أنّه يستحقّ نسبةً شائعةً من الربح مقابل عمله لا مقابل الضمان أو الوساطة، ذلك لأنّ التنظيم والتخطيط والإدارة وسواها تعتبر كل أولئك جزءاً من العمل المطلوب لاستثمار أموال المضاربة، تصحيحاً لما استقرّ عند البعض عدم الاعتداد بالتنظيم والإدارة والإشراف جزءاً من العمل، وحصّره في العمل العضليّ، والحال أنّ كلّ

أولئك يعتبر جزءاً من العمل، لأنَّ العمل المطلوب للاستثمار لا يتوقف على العمل العضليّ، وإنَّما يشمل العمل الذهني والفكريّ والإداريّ والتنظيميّ والتخطيطيّ وغير ذلك. وبناءً على هذا، فلا حاجة إلى التكلف في تكييف ما يستحقُّه المصرف بهذا الصدد.

سادساً: انتهى مهندسو فكرة المضاربة المشتركة إلى تقرير القول بأنَّ هذه المضاربة تتميّز عن المضاربة الخاصّة في مسألتين هامّتين، وهما: مسألة الشروط، ومسألة الضمان، فالمضارب المشترك لا يخضع للشروط التي يخضع لها المضارب الذي سمّوه بالمضارب الخاصّ، كما أنّ المضارب المشترك يضمن مال المضاربة خلافاً للمضارب الخاصّ. وقد أوضحت الدراسة أنّ هاتين المسألتين لا تختص بهما المضاربة المشتركة، بل إنّ المضارب المطلق لا يخضع للشروط التي يخضع لها المضارب المقيّد أو المضارب الخاصّ. وأمّا مسألة الضمان التي ذكروها، فإنّها مسألة منفصلة عن حقيقة المضاربة سواء أكانت مشتركة أم خاصّة، ويمكن تطبيقها على كلا نوعي المضاربة المطلقة والمقيّدة. ولهذا، فلا وجه علميّاً في التهويل من شأن هاتين المسألتين والارتكاز عليهما لتثبيت فكرة المضاربة المشتركة.

سابعاً: توصّلت الدراسة إلى القول بأنَّ جملة المسائل التي استصعب مهندسو فكرة المضاربة المشتركة تحقّقها في المضاربة الخاصّة، لا تعدو أن تكون مسائل خلافية، وقد تعدّدت آراء الفقهاء إزاءها، مما يجعل المعاصرين في فكّك من الالتزام برأي بعينه من تلك الآراء المتعددة، نعني أنّ مسألة لزوم عقد المضاربة بعد بدء المضارب العمل في مال المضاربة، ومسألة استرداد رأس المال أو جزء منه قبل نهاية العقد، ومسألة اختصاص ربّ المال بوضع شروط وضوابط معيّنة، وغير ذلك، تعتبر كلّ أولئك مسائل اجتهاديّة مختلفاً فيها لا يجوز الإلزام برأيٍ منها، ولهذا، فليس من المقبول في منطق العلم انتقاء رأيٍ من تلك الآراء وتعميمها على جميع أنواع المضاربة في الفقه الإسلاميّ، بل ليس من المعقول في شيء الاستناد إلى أحد تلك الآراء لتبرير العدول والانصراف عن

جميع أنواع المضاربة واعتبارها - جميعاً - غير قادرة على الوفاء بحاجات الاستثمار المالي المعاصر .

إننا نعتقد أنّ اعتماد المضاربة المطلقة مع اختيار الآراء التي تتناسب للاستثمار المالي المعاصر، كقيل بأن يجعل المرء يتجاوز فكرة المضاربة المشتركة مادامت المضاربة المطلقة تتسع للآراء الاجتهادية المرنة .

ثامناً: أوضحت الدراسة غياب الموضوعية والدقة العلمية في الأسباب والأسس التي تدّرع بها مهندسو فكرة المضاربة المشتركة للدعوة إلى ضرورة الاستغناء عن نظام المضاربة التي تحدّث عنها الفقهاء، ذلك لأنّ تلك الأسباب والأسس ترد في مجملها على نوع من أنواع المضاربة، وهو المضاربة المقيّدة أو الخاصّة، ولا ترد على المضاربة المطلقة أو العامّة التي تتوفر على درجة عالية من المرونة والسعة، ولهذا، فلا سداد علمياً في تعميم ما أجروه من مقارنات وموازنات بين المضاربة المشتركة والمضاربة الخاصّة، وقد كان حريّاً بهم إجراء ذات الموازنات والمقارنات بين المضاربة الموسومة بالمضاربة المشتركة والمضاربة المطلقة أو العامّة .

تاسعاً: انتهت الدراسة إلى القول بأنّ المؤسّسات المالية الإسلامية المعاصرة تحتاج إلى المضاربة المطلقة للاستثمار الجماعي المنشود، ذلك لأنّها تميّز بالمرونة والسعة وتتوفّر فيها سائر الأسس والمبادئ التي تحتاج إليها المؤسّسات المالية المعاصرة، وإضافة إلى ذلك، فإنّها تعطي المضارب - سواء أكان فرداً أم جماعة - مجالاً واسعاً للتصرف والتحرّك لتقليب الأموال، وفضلاً عن ذلك، فإنّها تتسم بالانفتاح وعدم الانغلاق وتكاد أن تكون خلواً من الشروط والضوابط المقيّدة لحركة المضارب وتصرفاته، ولهذا، فليس هنالك مبرّر علمي يقتضي العدول عن هذا المصطلح الفقهي القارّ المرن القادر على تلبية حاجات الاستثمار المالي المعاصر إلى مصطلح جديد ذي مشاكل وتساؤلات وأسس فكرية غير محرّرة ومشكوك فيها . إنّه ليس ثمّ وجه علمي معتبر لإعطاء المضاربة الموسومة بالمشتركة بعض أحكام الإجارة المشتركة كالضمان وغيره، ذلك لأنّ

أحكام الإجارة - خاصّة ومشتركة - تختلف اختلافاً جذرياً عن أحكام المضاربة - عامّة أو خاصّة ومطلقة أو مقيدة - فالأجير المشترك أو الخاصُّ يستحقُّ - بلا خلافٍ - مقابل عمله أجراً ثابتاً ومحدّداً في بداية العقد، كما أنّ عقد الإيجار عقد على معاوضة على تملك منفعةٍ بعوضٍ، وأما المضارب المطلق أو المقيد - وحتى المشترك - فإنّه لا يستحقّ مقابل عمله أجراً ثابتاً، ولكنّه يستحقُّ جزءاً من الربح، كما أنّ عقد المضاربة عقد شركة في الربح بمالٍ من جانب ربِّ المال وعملٍ من جانب المضارب، وهذا الربح ليس بأمرٍ مضمونٍ خلافاً للأجر الذي يستحقُّه الأجير، وبناءً على هذا، فلا يصحّ إلحاق أحكام بعضهما ببعضٍ .

عاشراً: إنّ الحاجة اليوم تمسُّ إلى إعادة النظر في معاني العديد من المصطلحات المرتبطة بالمضاربة وغيرها من المعاملات، وعلى رأسها مصطلح التعدّي ومصطلح التقصير، فالمعاني المرادة منهما تتجدّد بتجدد الأزمنة والأمكنة والأحوال والظروف، ذلك لأنّ ما كان يعتبر بالأمس القريب غير تعدّي وتقصير، غدا اليوم يعتبر تعدّياً وتقصيراً. وبناءً على هذا، فإننا لا نرى حاجةً إلى التوسع في الاختلاف حول مسألة ضمان المضارب - الخاصُّ أو المشترك - وعدم ضمانه أموال المضاربة التي تودع عنده، وبدلاً من ذلك، ينبغي اللباز بتجديد القول في معاني ومضامين هذين المصطلحين. فسوء التخطيط والإدارة والتنظيم والإشراف، يمكن اعتبار ذلك كلّهُ مندرجاً تحت معاني التعدّي والتقصير في هذا العصر. وعليه، فعلى حاملي الهمّ التصحيحيّ لمسار الاقتصاد الوضعيّ وأسلمته، أن ينصرفوا إلى إعادة تأصيل معاني هذين المصطلحين وغيرهما في ضوء الواقع الذي نعيش فيه .

وأخيراً: ثمة حاجة إلى القيام بدراسات علميّة جادّة حول فكرة المضاربة المطلقة التي تحدّث عنها الفقهاء لتغدو وسيلةً مثلى لتحقيق استثمار فعّال لأموال المودعين، وتحقيقاً لهذا الأمر، نرى ضرورة مراجعة جملةٍ حسنّةٍ من الآراء الاجتهاديّة التي توصل إليها الفقهاء القدامى إزاء فكرة المضاربة بشكل عامٍّ وفكرة المضاربة المطلقة بشكلٍ خاصٍّ، فليس من مريّة أنّ من الآراء آراءً اجتهاديّةً ظرفيّةً

متأثرة بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي الذي كان سائداً في زمانهم، واعتباراً بأن ذلك الواقع قد تغيّر في شطرٍ كبيرٍ منه، لذلك، فلا بدّ من أن تتغيّر تلك الاجتهادات المتأثرة بالواقع السابق، عملاً بالقاعدة الفقهية الراسخة التي تقول: لا ينكر تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعادات والتقاليد والأعراف، فهل يمكننا القول بأنّه لا ينكر تغير الآراء الاجتهادية بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال؟.

هذه بعض النتائج المتواضعة التي توصلنا إليها، وأملنا أن تنال نصيباً وافراً من تعليقات وتصحيحات الأساتذة العلماء الكبار المشاركين في هذا التجمع العلميّ، والله أسأل أن يفقّهنا في دينه، ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، إنّه وليّ ذلك وعليه قدير.

كان الانتهاء من إعداده بعد فجر الثامن من شهر رمضان المبارك لعام ١٤٢٢هـ.

أ.د. قطب مصطفى بنانو

العَرَضُ - النُّعَيْبُ وَالمُنَاقِشَةُ



# العرض

الرئيس:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين  
وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين أما بعد:

فهذا العَرَضُ مع المناقشات المتعلقة بموضوع القراض أو المضاربة  
المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية.  
والعارض فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة:

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين  
وبعد:

فمن الأبحاث المقَدَّمة في موضوع القراض:

البحث الأول: لفضيلة الدكتور أحمد الحججي الكردي.

البحث الثاني: لفضيلة الدكتور حسين كامل فهمي.

البحث الثالث: لفضيلة الشيخ القاضي محمد تقي العثماني، رئيس  
المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة ونائب دار العلوم بكراتشي.

والبحث الرابع: للأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو، أستاذ الفقه وأصوله  
بالجامعة الإسلامية العالمية في ماليزيا.

والبحث الخامس: للدكتور عبد الستار أبو غدة، عضو المجمع.

وقد لاحظت أن هذه الأبحاث بعضها حُدِّدَ بمقدمات ممهّدة ما بين موجزة أو مطولة، وأن هذه المقدمات اشتملت على كثير من المسائل المهمة، ولو لم تكن إحدى النقاط العشرة المحددة في ورقة العمل التي اقترحتها الأمانة العامة للمجمع .

ورأيت من المفيد أن أشير إليها إشارة للتنويه بها دون تفصيلها، لأنها - كما قلت - خارج ورقة العمل، ولكن لتوجيه الأنظار إليها وقراءتها والاطلاع عليها في الأبحاث .

بعض الأبحاث لم تستكمل جميع النقاط، واقتصرت على أربع أو خمس نقاط مختلفة .

وقد رأيت أن الأجدى عرض هذه الأبحاث متوازية متواكبة حتى تغطي المحور العام الذي يشملها وهو القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية (حسابات الاستثمار المشتركة) .

وليس من شأن العرض مناقشة ما جاء في الأبحاث، ولكن من المفيد تسليط الضوء على ما انفرد به بعض الأبحاث حتى تكون محلاً للمناقشة .

في بحث فضيلة الشيخ تقي العثماني تناول تكييف المضاربة المشتركة - في المقدمات - وأن الميزة الأساسية فيها هي تعدد أرباب المال، بخلاف المضاربة المعهودة في كتب الفقه غالباً بأن تكون بمال واحد ومضارب واحد .

وأشار في مقدمة بحثه إلى أن هناك علاقيتين في هذه المضاربة المشتركة : علاقة بين أرباب المال، وهي من حيث التكييف شركة، وقد أشار إلى بعض النصوص الواردة في هذا لابن قدامة والكاساني، وأنها حسب رأيه شركة عنان وليس شركة ملك . ثم أشار أيضاً إلى موضوع اختلاف النسبة التي يشترطها المضارب ربحاً له على أرباب الأموال، فليس بالضرورة أن تكون متماثلة، وأورد أيضاً نصوصاً مهمة عن البغوي والنووي وابن قدامة، ويبيّن في ثنايا بحثه أن المضاربة المشتركة، أو الجماعية المستمرة، الأولى أن تكون نوعاً جديداً، كما

أنه تناول موضوع التقويم (التنضيف الحكمي).

بحث فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور قطب مصطفى سانو أورد في مقدمته أهمية المضاربة، واستوفى تعريفات المضاربة من الفقهاء القدامى وبعض المعاصرين، أورد منهم تعريف الشيخ باقر الصدر، والدكتور سامي حمود، والدكتور حسن الأمين، والدكتور محمد فاضل الدبّو.

وبين أن هذه التعريفات لهؤلاء الفقهاء المحدثين إنما هي شروح وتوضيحات ولا تخرج عن تعريفات المدونات الفقهية المعروفة.

ثم بين أن المضاربة المشتركة ليس لها تعريف لأنها أمر معاصر، لكن لها تصورات صورها عدد من هؤلاء الفقهاء المحدثون ويتنوع ما يتعلق بها، والمهم في هذا أنه أورد في مفهوم المضاربة رأيين: أحدهما - للدكتور سامي حمود - بأن هناك ثلاث علاقات، وأنه تابع فيها الشيخ باقر الصدر، وأن هذه العلاقات الثلاث - حسب تكييف الشيخ باقر الصدر - إنما هي بين أرباب المال وبين التجار الذين يعملون لتنفيذ المضاربة، وأما البنك فهو وسيط أو وكيل بأجر، وأنه يأخذ أجراً كما يأخذ حافزاً من الربح وهذا التصوير مغمور الآن، والعمل على خلافه.

كما أنه فنّد هذا الأمر وبين أنه ليس هناك علاقة مباشرة بين أرباب المال وبين الذين ينتمون هذا المال، وإنما العلاقة المباشرة بين أرباب المال وبين البنك الذي هو المضارب، ثم هذا المضارب بسبب أن المضاربة مطلقة يحق له أن يضارب هو فيتحول إلى كأنه رب مال، والذي ينمي المال هو مضارب ثان.

وقد أطال الدكتور قطب في مناقشة هذا المصطلح (المضاربة المشتركة) فلم يرتض هذا المصطلح ورأى أنه يحجب المصطلح الفقهي الذي هو (المضاربة المطلقة)، وأن المضاربة المشتركة ما هي إلا مضاربة مطلقة تم تطويرها وإدخال بعض التعديلات فيها، وأطال النفس فيها، حتى استغرق هذا الكلام بعض صفحات من أول بحثه وعشر صفحات من آخره، وهذا الأمر ميسور، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح، كما في القاعدة العلمية.

كما أنه قسم بحثه إلى أربعة مباحث: البحث الأول: خصصه لهذا المصطلح ومناقشته، والبحث الثاني: لمفهوم المضاربة وما يتعلق بها، والبحث الثالث: تكلم فيه عن المضاربة من حيث الشروط والضمان.

بحث فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد الحججي الكردي أورد في بدايته أن عقد المضاربة المشتركة عقد مركّب، لأنه يبدأ بإيداع ويتضمن وكالة، وهو أيضاً شركة، وقد يتحول إلى غصب أو إجارة، وهذا محل للمناقشة، لأن هذه الصفات إنما هي صفات تعتور هذا العقد بحسب مراحلها، وليس هو عقداً مركباً من البداية. أحببت فقط أن أشير إلى هذا حتى يكون محلاً للمناقشة.

ثم أشار إلى أن المؤسسات المالية طورت عقد المضاربة وركزت عليه، وهذا شيء جدير بالتنويه، لأن المؤسسات المالية أو البنوك الإسلامية قامت على أساس المضاربة، لأنه تتقبل الأموال من المستثمرين في غالب الأحوال على أساس المضاربة، ثم أورد في مقدمة بحثه تعريف المضاربة ومشروعيتها وأطرافها وشروطها، وأورد بعض صور المضاربة المشتركة، وركز على الصورة التي هي محل البحث، وهي أن يتعدد أرباب المال ويكون المضارب واحداً.

كما أنه أورد وصفاً لإجراءات المضاربة، كيف تتم في المؤسسات المالية الإسلامية منذ البداية إلى النهاية، وأشار إلى تكييفها، وأدرج في الأطراف التي تقوم عليها المضاربة المشتركة التجار القائمين بتنمية أموال المضاربة، وهذا سبق أن نوهت إلى من أوردتها أول مرة، وإلى أن الدكتور قطب ناقشها.

وردّ على القائلين بأن المضاربة المشتركة شركة أموال بين المستثمرين والبنك، أو أنها إجارة.

ثم أورد في خاتمة بحثه من نافلة القول بياناً عن اشتراط ربح لغير أطراف المضاربة، وهو مسألة فقهية مقررة، وكذلك إخراج المضارب للزكاة، وتفضيل المشاركة على المضاربة، لأنها ليس فيها هذه المشكلات التي اقتضت وضع هذه الأبحاث عنها.

الأستاذ الدكتور حسين كامل فهمي أورد في مقدمة بحثه تعريفاً موجزاً بالحسابات بأنواعها، وجعل بحثه من ثلاثة مباحث: الأول: مسألة الخلط وحدها وأطال النفس فيها، والمبحث الثاني: تناول فيه بقية النقاط، إلا نقطة الضمان فقد خصص لها، والمبحث الثالث، لأنها في غاية الأهمية، وهي جديرة بهذا الأفراد.

الآن أتناول هذه النقاط من خلال هذه الأبحاث: نقطة خلط المضارب بين أموال أرباب المال، أو بين ماله وبين أموالهم.

تقريباً هناك شبه اتفاق بين هذه الأبحاث بأن هذا الخلط إذا كان قبل المضارب بالمال الأول فلا مانع منه، وأما إذا كان بعد ذلك ولم يكن فيه إضرار برب المال الأول وكان مشمولاً بموافقة رب المال لقوله: «اعمل برأيك» فإنه في مذهب الحنفية لا مانع منه، وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة ففيه شيء من التضييق.

وقد شدد الدكتور حسين فهمي في هذا الأمر، فبين أن الخلط هذا رغم أنه وارد في مذهب الحنفية لكنه أثر مذهب الجمهور وطالب بتطبيقه والاقْتِصَار عليه وأورد الدفوع التي تثار على منع الخلط، من أنه يغتفر في الشركات ما لا يغتفر في غيرها، وأن المضاربة الثانية توحى بجواز الخلط لأن المضارب حينما تكون مضاربة مطلقة ويضارب مرة ثانية وكذلك موضوع الشخصية الاعتبارية، و ردّ على هذه الدفوع وبين أن التمسك بمنع الخلط فيه محافظة على حقوق الشركاء وموافقة لأراء جمهور الفقهاء.

ثم ناقش بمناقشة جيدة واسعة موضوع الشخصية الاعتبارية والتصور القانوني الذي يذهب إلى أن الشركاء يملكون حقاً في الشركة ولا يملكون في موجوداتها وهذا يحسن التأمل فيه للاستفادة منه.

فضيلة الشيخ تقي عثمانى أشار إلى نقطة مهمة جداً تميز بها بحثه، وهي أن بعض القوانين تشترط على المضارب أن يسهم بماله، وهذا في قوانين صناديق

الاستثمار يُطلب من المضارب الذي يريد صندوق الاستثمار، وغالباً تدار على أساس المضاربة أن يسهم بنسبة من رأس المال المطروح، حتى يكون في هذا طمأنينة للمستثمرين الذين يستثمرون معه. وهذا يجعل في الاستفادة من مذهب الحنفية منجى من التضارب مع هذه القوانين.

وحقق أيضاً فضيلة الشيخ تقي بأن تطبيقات الشافعية تشير إلى أن هناك سماح بالخلط، وقد أورد عبارة للرملّي بهذا الخصوص، كما أشرت إلى نحو هذا في بحثي.

أما النقطة الثانية: هي لزوم المضاربة وتوقيتها، وهما نقطتان. ولزوم المضاربة طبعاً هو خلاف القول المنتشر الشائع في الفقه بأن المضاربة كغيرها من الشركات عقد غير لازم، فلكل من الطرفين أن يفسخه بمحض إرادته دون موافقة الطرف الآخر.

وأما التوقيت فهو أن يُجعل للمضاربة وقت تنتهي بانتهائه بدون حاجة إلى الفسخ. فموضوع اللزوم: إن كل الفقهاء تقريباً مطبقون على أن المضاربة غير لازمة.

وأما التوقيت فعند الحنفية والحنابلة لا مانع منه، لأنها مكيفة بالوكالة، والوكالة تقبل التقييد. وأما المالكية والشافعية فإنهم لم يذهبوا إلى ذلك. فالمالكية قبل الشروع قالوا: غير لازمة، ولكن بعد الشروع قالوا: إنها تلزم، لأنه يتعلق بها حق للمضارب، لأنه اشترى بضائع، وهذه البضائع قد ترتفع قيمتها فيكون له نصيب في الربح.

وموضوع اللزوم له مخرج وهو بالأب لا يكون هذا تغييراً لمقتضى العقد، وإنما يكون تعهداً من أرباب المال بأنهم لا يلجؤون إلى فسخ المضاربة، أي لا يطالبون باسترداد مشاركاتهم أو مساهماتهم.

نقطة الاسترداد والتخارج: فالدكتور أحمد الكردي لم ير في التخارج بأساً، على ألا يكون هناك مبالغة، وهو أنه يقترح عدم المبالغة في منع السحب من

المؤسسات المالية، حتى لا يلجأ المستثمرون إلى البنوك التقليدية. وأشار إلى أن السحب أو التخارج قد يترتب عليه كسر للوديعة، والحقيقة مسألة كسر الوديعة تسمية شائعة، ولكن ليس هو كسر للوديعة، وإنما هو شراء للحصة؛ فالمؤسسة المالية حينما تسمح بالتخارج تشتري حصة هذا الإنسان، وهذا خاضع للعرض والطلب.

كما أشار إلى الاسترداد واقترح ألا يكون بمبلغ محدد سلفاً.

التخارج لم يحظ بمزيد من البحث في معظم الأبحاث، لأن الدكتور حسين فهمي والدكتور قطب تكلموا عن انفساخ المضاربة، وإذا كان هذا الانفساخ والمال ناض أو غير ناض وهناك ربح أو غير ربح. والانفساخ غير التخارج.

كما أنهما حينما تكلموا عن الاسترداد تكلموا عن الفسخ قبل الشروع وبعده.

وفي ورقتي أوردت عن الاسترداد والتخارج كلاماً طويلاً غير ممل، وأورد فضيلة الشيخ تقي العثماني كلاماً موجزاً غير مخل، وتطرقنا في بحثينا إلى ما يتعلق بالاسترداد والتخارج من أنه يقع على موجودات قد تكون غالبية عليها النقود والديون، وهذه المسألة جاءت في قرار المجمع في سندات المضاربة، والمجمع بت في نصف الموضوع، حيث أشار إلى أنه إذا كان الغالب الأعيان والمنافع فلا مانع من التداول، ومثله التخارج الذي يتم من طرف من خارج المضاربة، أو الاسترداد ما بين المضارب وأرباب المال. وأما إذا كان العكس فالمجمع لم يبت فيها، وأشار إلى أنه ستوضع لائحة في هذا الموضوع، وحتى الآن لم توضع هذه اللائحة.

والجدير بالذكر أن إحدى المؤسسات المالية في الكويت - وهي الشركة الأولى للاستثمار - عقدت ندوة فقهية وأوردت هذا الموضوع، وكُتبت فيه عدة أبحاث.

وأنا أشرت في ورقتي إلى بدائل لهذا الموضوع - غلبة الديون والنقود - وأشار فضيلة الشيخ تقي على مسألة مُدَّ عجوة. ولا يتسع المقام لعرض هذه الأشياء، ولا سيما أنها لم ترد في بقية الأبحاث. فتتظَّر في ورقتنا.

النقطة الخامسة من نقاط ورقة العمل التي اقترحتها الأمانة العامة للمجمع هي نقطة توزيع الأرباح بطريقة التَّمَر، أو النقاط .

والأستاذ الدكتور أحمد الكردي أشار إلى أن هذه الطريقة تشتمل على جهالة، ولكنها تغتفر لأن فيها مصلحة، وأن المحاسبة قد تقدمت شوطاً، فتدلل هذه الجهالة، وأن هذا الأمر مبني على التسامح، كما أشار أيضاً فضيلة الشيخ تقي إلى أن هذا الأمر لا بد منه، بسبب عدم التزام بين دخول المستثمرين أرباب المال وخروجهم، فإنهم يدخلون تباعاً، ورأس مال المضاربة يكون تراكمياً، ولذلك لا يمكن إلا اللجوء إلى هذا الأمر، وأنه يحتاج إلى التنضيق الحكمي .

ووجود إمكانية السحب والدخول غير المتزامن والمتواكب قد يحدث تداخلاً في الأرباح، ولكنه أشار إلى أن هذه المضاربة المشتركة هي نوع جديد، ورأى أن هذا الأمر جائز لأنه لا يشترط أن يكون ربح كل واحد من الشريكين مبنياً على ما حصل من مساهمته المالية أو العملية بالإدارة - كما أشار إلى فرعين في الفقه يستأنس بهما لهذه الطريقة - وهي أنها قد يكون فيها، كما جاء في الأوراق الأخرى التي سأشير إليها، ربح سابق على دخول الشخص . أشار إلى أنه في شركة الأبدان يتم توزيع الربح على أساس الإنتاج اليومي بتراضيهما عليه . وعند الحنفية لا يشترط خلط مال الشريكين، وإنما يمكن العمل مع عدم الخلط، فإذا تحقق ربح من المالين يتم تقاسمه بين الشركاء، فهنا يكون ربح مال أحد الشريكين للآخر، كما أن هذا الموضوع طرح في إحدى ندوات البركة، وقد أشار الشيخ تقي وأشرت أنا في ورقتي إلى ما جاء في تلك الندوة وهي ندوة فقهية، والندوات التي تقيمها المؤسسات المالية وهي روافد للمجمع لا يستنكر الاستفادة منها، ف جاء في هذه الندوة وهي الندوة الحادية عشرة للبركة : يجوز استخدام طريقة النقاط (التَّمَر) لحساب توزيع الأرباح بين المشاركين في حسابات الاستثمار العامة، وذلك بالنظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب، والتوجيه الشرعي لذلك : أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن بحسب طريقة (التَّمَر) هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال

مستحقات الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها، وإن دخول المستثمرين على هذا الأساس يستلزم المبارأة عما يتعذر إيصاله لمستحقيه بهذه الطريقة.

ومن المقرر أن المشاركات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوزات، وإن القسمة في صورتها المشتملة على تعديل الحصص تقوم على المسامحة.

هذه وجهة المجيزين، ولكن الأستاذ الدكتور حسين فهمي، بناء على اقتضاره على منع الخلط لا يرى حاجة إلى هذه الطريقة، لأنه يطالب بأن يكون دخول المستثمرين معاً وانتهاء المضاربة معاً، وهو يرى عدم الخلط والتنضيق الحقيقي والقسمة وأشياء أخرى في بحثه، ولا أريد أن أناقش لأن هذا شأن غيري.

النقطة السادسة: وهي تشكيل هيئة تمثل أرباب المال: تقريباً الأساتذة الباحثون يؤيدون هذه الفكرة ويرون فيها نوعاً من الإشراف والمراقبة، على ألا يكون هناك تدخل من هذه الهيئة في عمل المضارب، لأنه لا يجوز لأرباب المال أن يتدخلوا في قرار المضارب (القرار الاستثماري). والأستاذ الدكتور حسين فهمي أكد على هذا الموضوع ورأى أنه ضروري، وردّ على حجج المعارضين بأن المودعين كثر، وأنهم أكثر من المساهمين أحياناً ومبدأ عدم التدخل، فردّ على هذه الحجج وبيّن أنها للمصلحة وفيها فائدة.

واختيار هذه الهيئة عادة يكون بالانتقاء بوضع شروط بأن يكون أكبر المساهمين، مثلاً من يملك في وعاء الاستثمار حداً معيناً، بحيث لا يزيد عددهم عن عشرة، وهؤلاء - كما قلنا - لا يتدخلون، وإنما يراقبون ويشرفون، ولهم أيضاً مهمة أخرى أشرت إليها في بحثي وهي أنهم يقومون بإطلاق بعض القيود التي سبق تقييد المضارب بها، فقد يُقَيّد المضارب مثلاً بألا يعمل في بلد معيّن أو في نشاط معيّن، فإذا شعر المضارب أن هذه القيود تغلّ يده وتعوق الاستثمار يلجأ إلى هذه الهيئة التي تمثل أرباب المال والمستثمرين فيعفونه من بعض هذه القيود.

وقد وجدت نصاً للإمام الحصكفي من الحنفية - طبعاً هذا الإطلاق ليس فيه شيء، ولكن هل لهذه الهيئة أن تقيد المضارب بقيود جديدة؟ الحصكفي يقول:

إذا كان قبل الشروع: لا مانع من ذلك، وأما إذا كان بعد الشروع فليس لرب المال أن يقيد المضارب، لأن هذا يعطل نشاطه بعد أن دخل على أساس الإطلاق.

**النقطة السابعة:** ما يطلق عليه (أمين الاستثمار): هذا الموضوع لم يحظَ باهتمام أو تركيز من بعض الأبحاث، لأنه لم يتم إدراك المراد منه بشكل واضح، فمثلاً الدكتور حسين فهمي ظن أن المراد من أمين الاستثمار البنك نفسه وأورد نموذجين: أحدهما: أن يشارك البنك بماله، والآخر: أن تكون هناك بنوك ضيقة تعمل بالوكالة بعمولة، ولا تعمل بالمضاربة.

والواقع أن أمين الاستثمار أصبح مهماً جداً في أوعية الاستثمار، وهو جهة محايدة خارجة عن المضاربيين وأرباب المال، ويتم تعيينها بوضع شرط في نشرة المضاربة، وتكون مهمة أمين الاستثمار مراقبة المضارب لتحقيق شروط المضاربة، فإذا أراد أن يشتري شيئاً وكان في شروط المضاربة منع منه لا يعطيه المال الذي يتطلبه هذا الشراء، وإذا أراد أن يبيع ويخالف شروط المضاربة كذلك وتحفظ لديه أموال المضاربة وشهادات الأسهم أو الصكوك، . . . إلخ فله مهام حمائية، وهو ليس وكيلاً عن المساهمين، ولا جزءاً من جهاز المضارب، وإنما هو مستقل. والأبحاث رأت أنه لا مانع من ذلك، لأن فيه نفعاً، وأنا استأنست لهذا الأمر بالعدل في الرهن، إذا الرهن والمرتهن لم يتفقا لم يرض الرهن أن يكون الرهن في يد المرتهن فإنه يصار إلى العدل وهو طرف ثالث مؤتمن من الطرفين توضع لديه العين فهذا يصلح سنداً لهذا الأمر.

**النقطة الثامنة:** وضع معدلات لربح المضارب، والأبحاث كلها وافقت على ذلك، ذلك لأنه لا يخل بمقتضى المشاركة، لأنه لا يقطع الاشتراك في الربح.

وكذلك الوعد بحوافز للمضارب، فيقال له: الربح مثلاً خمسون، ولكن إذا حققت نسبة من الربح تصل إلى كذا أو تزيد عن كذا فتأخذ من تلك الزيادة نسبة كذا، أو تأخذ كل تلك الزيادة، فهذا من قبيل الوعد بالهبة، وهو لا يقطع المشاركة وفيه حث على حسن الأداء.

النقطة التاسعة: تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من شخصيات معنوية، وهذه النقطة قديماً لَمَّا كان المضارب فرداً وشخصاً طبيعياً لا إشكال، ولكن الآن حينما يأتي المستثمر ويقدم أمواله للمؤسسة المالية أو البنك، فهناك جمعية عمومية ومجلس إدارة ومديرون تنفيذيون، فمن هو المضارب؟ هذه النقطة تناولها الأستاذ الدكتور أحمد الكردي فقال: «هي الشركة» وأورد رأياً آخر بأنه هناك احتمال أن تكون الشركة والعمال والموظفون كلهم، واقترح في هذه الحالة أن يوزع الربح عليهم جميعاً وهذا تفرد به في بحثه.

والدكتور حسين فهمي انصرف عن هذا الموضوع لأنه تكلم عن موضوع آخر، وهو أنه إذا كان المضارب شخصية معنوية، فكيف ينشئ وعاء آخر؟ فطالب بأن تكون هناك ميزانية مستقلة، لعدم التداخل بين النشاط الأصلي للبنك وبين نشاط المضاربة. وهذه النقطة أيضاً موضوع تحديد المضارب جاءت الإشارات إليها في ثلاثة أبحاث، وهي أنها هي المؤسسة المالية أو البنك، ف جاء في ورقة الشيخ تقي العثماني وورقة الدكتور قطب وورقتي إشارة إلى هذا وأنه وردت في ندوة البركة، وإذا كان لا مانع من القراءة في هذه بشكل موجز، لأنها نظمت هذا الأمر تنظيمياً وافياً.

جاء في تلك الندوة: إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشخصية الاعتبارية التي تتسلم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة هو الشخص المعنوي نفسه: البنك والشركة، لأنه هو الذي يناط به الذمة المالية التي بها يحصل الوجوب له أو عليه، وليس الجمعية العمومية التي تملك المؤسسة ولا مجلس الإدارة الذي هو وكيل عن المالكين، ولا المدير الذي هو ممثل الشخص المعنوي.

ولا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشخصية الاعتبارية بالتغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية) أو التبديل الكلي أو الجزئي في أعضاء مجلس الإدارة، لأنهم قد يتغيرون كل عام، أو تغيير المدير وأعوانه لأن ذلك الحق مقرر في النظام الأساسي للمؤسسة، وإذا

حصل بعد التغيير إخلال بالتعدي أو التقصير فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال، بتحميل المسؤولية على من وقع منه التعدي أو التقصير، وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من رب المال، لأن استمراره في المضاربة رهين ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة من الأشخاص الطبيعيين كلهم أو بعضهم في الجمعية العمومية أو المجلس والإدارة فتكون مضاربة مقيدة ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد وهذا أمر غير مطبق.

ثم أشارت الندوة إلى أنه إذا تم الاندماج بين الشخصين المعنوي القائم بالمضاربة وبين شخص معنوي آخر، بحيث يصير الشخص المعنوي الموحد متضمناً لها فلا تتأثر المضاربة بذلك لبقاء الشخص المعنوي القائم بالمضاربة ضمناً.

وإذا كانت المضاربة مع أحد فروع الشخص المعنوي فاستقلت وصارت له شخصية معنوية أخرى مغايرة للشخصية المعنوية السابقة التي كانت للفرع بالتبعية، فيكون حينئذ لأرباب المال حق الخروج.

النقطة الأخيرة: في ورقة العمل هي الضمان في المضاربة: وهذه النقطة الحقيقة ورد فيها اتجاهان - كما في الأبحاث -:

الاتجاه الأول الذي جاء في بحث الدكتور قطب: أطال في هذا الموضوع وأشار إلى رأي الشيخ باقر الصدر بأنه لا مانع من الضمان، وأنه بمثابة النذر، كأنه نذر شيئاً فالتزم به وأشار إلى بحث للدكتور سامي حسن حمود بتشبيه المضاربة المشتركة بالإجارة المشتركة أنه يمكن تضمين المضارب، وأطال النفس في هذا الموضوع، واقترح في ذلك أنه لا مانع منه، لأنه يشبه التطوع بالضمان عند المالكية وأن فيه حماية، وأن رب المال هو الطرف الضعيف، خلافاً لما كان عليه الحال سابقاً من أن المضارب كان هو الطرف الضعيف، وأشار أيضاً إلى أن مفهوم التعدي والتقصير مفهوم يحتاج إلى بلورة، وقد يكون التعدي خفياً، ولذلك ففي هذا الضمان حماية.

الاتجاه الآخر الذي ورد في الأبحاث الباقية أكد ما عليه المدونات الفقهية

من منع ضمان المضارب، وأن في هذا التباساً بعمل البنوك التقليدية واشتملت الأبحاث على نقد مفصل لفكرة الإجارة المشتركة، وخصوصاً ورقة الدكتور حسين فهمي، فإنه أطال فيها النفس وناقش أيضاً طروحات أخرى، منها: أن يكون هناك ضمان من طرف ثالث ولكن بالاشتراط، خلافاً لقرار المجمع، وهو ما اقترحه الدكتور منذر قحف فردّ على هذا أيضاً، وأيضاً تناول بالرد ما يسمى تضمين يد الأمين بالشرط، وهو ما ارتأه الدكتور نزيه حماد، والدكتور نزيه يرى أن هذا ممكناً وله فيها بحث مفصل، واقتصر على التلف دون الخسارة وشبهه بالتطوع، والدكتور حسين فهمي ناقشه في ورقة بحثه مناقشة طويلة، والحقيقة أن هذا الموضوع إذا كان من المسلمات في المدونات الفقهية فلا مجال لخدش هذا الاتفاق الفقهي ولا سيما أن هذه هي الشعرة الأساسية بين الاستثمار الإسلامي المشروع الذي لا يخلو من المخاطرة مهما بُدِّلت من وسائل، والاستثمار التقليدي القائم على الضمان، والله أعلم، وأرجو ألا أكون قد أطلت، وأني لم أجحف بحق إخواني أصحاب الأبحاث وإن كنت قد أجحفت في حق بحثي.

\* \* \*



# التعقيب والمناقشة



# التعقيب والمناقشة

## الشيخ نظام اليعقوبي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .  
بدأت أفكر وأشك في وجود توجه في مؤامرة داخلية على المصارف الإسلامية كما تفضل - صباح اليوم - الأستاذ عبد اللطيف جناحي، فسبحان الله، أصبحنا كالتّي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً. في صباح اليوم اتفقت الأبحاث كلها في موضوع المشاركة المتناقضة على جواز العقد في جملته وفي نقاط مهمة اتفقت عليها وكان الاختلاف في تفاصيل، فكان الواجب أن نقرر ما اتفقت عليه ونرجع بحث التفاصيل والجزئيات إلى مزيد بحث.

والآن هنا نجد في ورقة الدكتور حسين كامل فهمي أنه يمنع ويحرم خلط الأموال وطريقة حساب النّمر ويشكك في الشخصية الاعتبارية، ثم يعود فيستدرك ويقبلها باستحياء، فمسألة خلط الأموال وحساب النّمر صدرت فيها قرارات وفتاوى من هيئات شرعية معتبرة ومن مؤتمرات وندوات كما قرأ بعضها الشيخ عبد الستار وأفتى بها علماء لهم وزنهم، وجلهم من أعضاء مجمعكم الموقر هذا. فالباحث جزاه الله خيراً لم يكلف نفسه عناء النظر في هذه القرارات ويبحث ما جاء فيها أو على الأقل إيراد نصها ومناقشتها، ويبدو أن الأخ الباحث لم يحتك بالمصرفيين وعمل البنوك الواقعي، ولم يستفصل منهم، هل يمكن فعلاً عمل ما يقترحه أم لا؟ لأن ما يقترحه يستحيل تطبيقه في البنوك اليوم، يعني كل ألف ريال نجعل لها مضاربة مستقلة؟ هذا لا يمكن. فلماذا أطلب أن يعدل هذا البحث بحيث يُدخّل فيه رأي تلك الهيئات وأولئك العلماء واستدلالاتهم وقراراتهم، وإذا طبع البحث في هذه الصورة فيسبب بلبلة للناس، ويعطي الربويين حجة قوية ويقولون: كل ما تفعله البنوك الإسلامية اليوم فهو خطأ وحرام وداخل في الربا والمحرّم. والعياذ بالله. وشكراً.

## الشيخ عبد الله بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

فقد استمعنا من العارض جزاه الله خيراً بعرض أبحاث إخوتنا الأعراء، فجزى الله الجميع خيراً، وكان عرضاً موفقاً، وأعتقد أنه أتاحت له فرصة لم تتح لمحبه، لكن الحمد لله على ما قضى وقدر .

ما يتعلق بما جاء بهذه الأبحاث :

أولاً: ما يتعلق بمشاركة المضارب في أعمال المضاربة، في مال المضاربة بعد مباشرة المضارب لأعمال المضاربة نفسها. هذا في الواقع يحتاج إلى تفصيل، إن كان الأمر قد باشر وكان المال مال متاجرة ليس موزعاً على وحدات معينة وعلى وحدات يجري تقويمها دورياً؛ فكيف ننصوّر دخول المضارب بمال . . . مباشرة أعمال المضاربة نعم إن وجد توزيع هذا المال إلى وحدات يجري تقويمها ثم يدخل المضارب بشراء وحدات أو بالاكتاب في هذه الوحدات المقومة فهذا في الواقع يقتضي العدل في دخوله مع المضاربين أنفسهم أو مع أرباب المال .

القول في اشتراط أن يسهم المضارب بجزء من ماله في المضاربة هذا في الواقع قول يحتاج إلى نظر . نعم إن أراد أن يسهم باختياره فله في إسهامه صفتان :

الصفة الأولى: بصفة رب مال بما قدمه من ماله في هذه المضاربة ولكن هذا لا يعني أن تتأثر شخصيته كمضارب فهو في الواقع مضارب في المال كله، وفي نفس الأمر يدخل بما يدخل فيه من مال مشاركاً لأرباب المال، ولكن هذا ينبغي أن يكون على سبيل الاختيار وفي نفس الأمر معروف أن المضاربة نوع من الشركات، وهي تعتمد على عنصرين: مال وعمل. المال من رب المال، والعمل من المضارب نفسه فلا يجوز لنا أن نبعد هذا النوع من المضاربة عن معناها الشرعي .

ما يتعلق بتحديد مدة المضاربة: فالواقع أن الأمر كما سمعنا في البحوث أن المضاربة من الشركات الجائزة، لكننا نرى الآن أن الأخذ بذلك يعرقل سير المضاربة، فالقول بلزومها لمدة معينة وإلزام الأطراف المعنية بها في هذه المدة قول تقتضيه مصلحة المضاربة.

ما يتعلق بالتنضيف الحكمي الذي تشوّف إليه وأشاعه هو المضارب (المؤسسات المالية).

والمؤسسات المالية تشوّف إلى أن تأخذ ربحها مستعجلاً وألا تنتظر للآمال الطويلة التي قد تستغرق سنوات فلا شك أنه يعتبر حلاً من الحلول التي من شأنها أن تيسر أمر هذا النوع من المشاركات والاستثمار.

إلا أنني أرى أن الأمر يحتاج منا إلى النظر في أمرين:

#### الأمر الأول - فيما يتعلق بالأصول الثابتة:

ينظر إلى قيمتها التاريخية، وفي نفس الأمر إلى ما استهلك من عمرها، فإذا تصورنا أن عيناً من الأصول الثابتة قيمتها عشرة ملايين، وفي نفس الأمر مضى من عمرها سبع سنوات، فمعنى ذلك أن قيمتها ثلاثة ملايين، بينما يحتمل أن تكون قيمتها وصلت إلى خمسين مليوناً، فهل هذا تقويم عادل؟ لاشك أنه غير عادل ولاشك أن القول بأخذ التقويم التاريخي هو قول غالب المعايير المحاسبية، ولكنه من الجانب الشرعي اتجاه غير عادل، لا بالنسبة للمضارب ولا لرب المال، وأكثر ما يكون الظلم والتقصير والنقص على رب المال نفسه.

وهناك أمر آخر - وهو ما يتعلق بالديون التي هي بعد التنضيف:

فيحتمل أن تتعرض هذه الديون وأن تنعدم فمن الذي يتحمل مسؤولية النقص؟ لاشك أن رب المال المضارب أخذ نصيبه من ربحه، فهل هذا يتفق مع جوهر المضاربة التي يعتمد الربح فيها أو استحقاق المضارب على سلامة المال نفسه؟ فهذا جانب آخر ينبغي أن يكون محل اعتبار ونظر.

وأترح لهذه النقطة أن يوجد صندوق مخاطر تكون موارده من الأرباح

المتكررة في مستجدات المضاربة . وأي نقص يأتي على رؤوس الأموال يمكن أن يغطي من هذا الصندوق .

ما يتعلق بالضمان والقول بأن المضارب ينبغي أن يتحمل الضمان لا سيما وقد تطورت الآن وسائل الاستثمار وكثرت الأموال المستثمرة ونحو ذلك وكثر الخطر عليها، لكن هذا لا يسوغ القول بأن نحرق ما يكاد يكون إجماعاً في أن المضارب لا يضمن إلا ما كان نتيجة تعد أو تقصير فينبغي أن يكون هذا في الاعتبار . حفظكم الله .

### الشيخ وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه أما بعد :

فلا يسعني إلا أن أؤيد تقديم الشكر من السادة الذين سبقوني من الأساتذة الفضلاء الذين أسهموا في إثراء هذا البحث سواء كانوا مانعين أو مؤيدين، كما أشكر أيضاً الدكتور عبد الستار الذي وقى التلخيص حقه وأضفى في بيانه المتميز النقاط المختلفة بحيث عمّت جميع جزئيات البحث .

أما المناقشة فالواقع إنني أذكر هذه الأمور :

أولاً: إنني أؤيد بكل شدة مشروعية المضاربة المشتركة، لا من حيث إقرار واقعها فقد يكون الواقع ظالماً، ولكن من حيث تطبيق جزئيات المفاهيم التي قامت عليها هذه المضاربة، بالاعتماد على ماهو تلفيق مشروع من مختلف الآراء المذهبية، فكل جزئية من جزئيات المضاربة المشتركة يمكن أن نجد لها تخريجاً واضح المعالم، وبالتالي يمكن القول بسهولة بمشروعية هذا النوع الجديد الذي اقتضته الحياة المعاصرة، والذي حقق نجاحاً واضحاً، خصوصاً فيما يتعلق بتعدد المشاركين (أرباب الأموال) وإسهام المضارب بمال، بالإضافة إلى جهده، وكأن هذه الناحية فقط يمكن أن تجر المضاربة المشتركة إلى شركة عنان، وهذا ما أميل إليه، وسواء كيفنا أنها مضاربة مشتركة أو شركة عنان فالمهم النتائج، ولا يهمنا تكييف العقد كثيراً، إلا إذا أردنا أن نعرف مدى مشروعية هذا التصرف أو عدم

مشروعيته فهذه أول ناحية أركز عليها .

نقطة أخرى : وهي أن التوقيت للمضاربة ما دام الحنفية والحنابلة أجازوا هذا التوقيت ، فلماذا نتشكك في الموضوع؟ الواقع الذي أغنى شركة المضاربة هم الحنفية دون بقية المذاهب ، هم الذين قالوا بتقسيم المضاربة إلى مطلقة ومقيدة مع أن كل المذاهب الأخرى لا تقول إلا بالمضاربة المقيدة . فهذا الأفق الواسع الذي يتميز به الحنفية من الناحية التطبيقية لا مانع من القول به وأيدهم في هذا أيضاً فقهاء الحنابلة .

**النقطة الأخيرة :** محاكاة أرجو ألا أمس مقام أختنا فضيلة الشيخ تقي العثماني أنه أورد كلمة للعلامة الكاساني في موضوع التفاوت في تقدير الأرباح بين الشركاء :

**أولاً :** هذه العبارة تؤكد أنها ليست في المضاربة بحسب علمي وحفظي وتدريسي وإنما هي في شركة العنان . الشيء الثاني : هذه العبارة التي أوردها للعلامة الكاساني ، وأنا لا أقر أن نكون سمحاء في إطلاق كلمة الإمام ، فيكفي علامة ، لأن الإمام لا يطلق إلا على من استقل بقواعد واستنبط بناء عليها ، أما أتباع المذاهب فليسوا بأئمة ، . . . فعبارة ما اعتمده الشيخ تقي حفظه الله من استنباط حكم جواز تفاوت الأرباح من عبارة الكاساني عكس المطلوب ، فالكاساني قرر جواز التفاوت في الربح بالاعتماد على زيادة العمل ، ولم يطلق الكاساني هذه العبارة في أنه يجوز التفاوت بالأرباح سواء وجد العمل أو لم يوجد فالعبارة تنص صراحة في آخرها : وإن شرطاه - أي زيادة الربح - على أقلها ربحاً لم يجز ، فما استنبطه فضيلة الشيخ عكس ما تدل عليه عبارة الكاساني ، والله أعلم وشكراً ، والسلام عليكم .

**الشيخ علي السالوس :**

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .  
الشكر والتقدير للإخوة الباحثين وللدكتور عبد الستار على العرض الطيب وللإخوة المعقبين .

هذا الموضوع له خطورته فيما يتعلق بالواقع الملموس والتجربة القائمة، وهي - كما تفضل - المحاربة الآن من جهات مختلفة، النقطة التي أريد من المجمع الموقر أن يركز عليها ويؤكد لها هي ما يتصل بالضمان، وهذا من أخطر ما يمكن، والآن يوجد دعوات فعلاً سمعناها وأبحاث قدمت لبنوك إسلامية وهيئات رقابة شرعية تقدمت لأن يكون البنك الإسلامي ضامناً، هذه قضية في غاية الخطورة، لأنه الفرق الأساسي بين البنك الإسلامي والبنك الربوي، والأخ الحبيب الغائب الحاضر الدكتور سامي حمود عندما خرج بفكرته عن الضمان على المضارب المشترك وأن هذا مثل الأجير المشترك وأنه يضمن، وناقشته وبينت له أولاً أن المضارب المشترك ليس فكرة جديدة معنى ولا لفظاً، وخرجت له من أحد كتب الفقه باللفظ (مضارب مشترك) هذا اللفظ، و(خلط الأموال) هذا مضارب مشترك معنى، هذا الأمر ليس جديداً، الجديد هو الصورة المعاصرة، وهي لا تغير من أصل الموضوع، فأصل الموضوع قائم موجود. كون أن يكون المضارب المشترك يعمل لاثنتين أو ثلاثة: الحكم لا يختلف لأنه يعمل لألفين أو ثلاثة آلاف، فإذا هنا إذا قلنا بأنه يجوز للمضارب أن يكون ضامناً إذن تفقد المصارف الإسلامية مصداقيتها، ثم فرق كبير بين المضارب المشترك والأجير المشترك. فالأجير المشترك عليه أن يحافظ على العين، والمضارب يستهلك العين، لا يكون مضارباً إلا باستهلاك العين في الاستثمار، والأجير لا بد أن يحافظ على العين، فكيف نقيس هذا على هذا؟ وشكراً.

والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

**الشيخ عبد اللطيف الجناحي:**

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .  
 الشكر موصول للباحثين الكرام ولأخينا الدكتور عبد الستار أبو غدة، على تلخيصه الوافي، لأننا لم نتمكن من قراءة الأبحاث كلها .

نناقش موضوعاً مُطَبَّقاً في المصارف الإسلامية على مدى ربع قرن من

الزمن، وكنت أتمنى أن أي بحث يكتب في موضوع مُطَبَّق أن ينزل إلى أرض الواقع ويجلس في المصارف الإسلامية، ومصارفاً مفتوحة لكل إنسان، نحن نشجع العلماء وأصحاب رسائل الماجستير والدكتوراه، وندعوهم لأن يأتوا إلى البنوك ثم نكافئهم، أحياناً ندفع لهم، لأننا نتعلم منهم كثيراً وهم يتعلمون أيضاً. فهناك في أرض الواقع فتاوى موجودة، والفتوى لا تُلاحظ إلا بدليل. أنا أذكر شيخي الشيخ عبد الله بن مبارك - رحمه الله - عندما قرأت عليه حكماً من الأحكام غضب، فقلت له: هذا حكم إذا أصاب صاحبه فله أجران وإذا أخطأ فله أجر، قال: لا، أين دليله؟ نحن أمة دليل فإذا لا يَنْقُص إلا بدليل، وهذا ما تعلمناه من مشايخنا ومنكم.

الخوف أن تستغل هذه الأبحاث كما استُغل رأي محمد عبده في التأمين التجاري وبدأت شركات التأمين التجارية تتاجر بفتوى الإمام محمد عبده وهو مما يقولونه براء تماماً.

في البنوك الإسلامية هنا وعاءان تقريباً رئيسيان: وعاء خاص يدخل فيه كبار المستثمرين (من لهم ملايين)، وهذه الأوعية لها شروطها، وقد تخسر وتربح، ولم يطلب منا أحد من هؤلاء الذين خسروا أو ربحوا أن نرضى لهم ذلك. وأنا أستغرب لماذا تناقش الضمان وهو غير مطلوب من قبل المودعين أساساً. لم يطلب أحد من البنك الإسلامي أن يضمن له وديعته.

هناك وعاء آخر لصغار المستثمرين (وعاء مشترك)، هذا الوعاء: نوزع كل مبلغ يأتينا على مجموعة من الأوعية، نبيع ونشتري، ونضارب، وندخل في المشاركة، ونوزع المال بحيث على مدى خمسة وعشرين سنة الآن لم يخسر مودع واحد، أعطونا بنكاً خسر مودعوه. صحيح قد يكون مرت سنة على بنك أو بنكين دون أن يوزع، ولكن لم يخسر بنك إسلامي في الوعاء المشترك، فإذاً إثارة قضية الضمان تعديناها نحن في عالمنا الإسلامي في البنوك الإسلامية ولا يطلب أحد أن نضمن له.

هناك نقطة في بحث الدكتور عبد الستار: هيئة أرباب المال. أنا لم أجد

مسوّغاً لماذا (هيئة أرباب المال)؟ أرباب المال معظمهم لا يعرفون كيف يشترون أموالهم، ولا يعرفون أصول المضاربة وغيرها من العمليات الشرعية. لكن إذا أريد الاطمئنان على سير العمل فهناك البنك المركزي يُشرف، وهناك لجنة رقابة شرعية، وهناك محاسبون قانونيون، وكل هؤلاء مدعاة للاطمئنان، أما قضية رب المال إذا كان ليس له أن يتدخل إذن دوره ملغي من الأساس، فإذن لا ضرورة لوجود هيئة لأرباب المال.

النقطة الهامة التي أود أن أشير لها وهي بيت القصيد أننا في الدول الإسلامية نعمل كبنوك إسلامية دون وجود قانون للبنك الإسلامي، فالبنوك الربوية لها قوانين، أما البنوك الإسلامية فلا قانون لها وهنا الإشكال. لا يوجد قانون يحكم البنوك الإسلامية، يحمي المودعين منها، ويحميها من المودعين، هذا ما يجب أن نطالب به: أن يكون هناك في كل بلد إسلامي فيه بنك إسلامي أن يكون هناك قانون يصدر باسم (قانون المصارف والهيئات والمؤسسات المالية الإسلامية) وهذا ما يجب أن تنص عليه قرارات المجمع.

هناك نظام أساسي وعقد تأسيس يلتزم به البنك، ولكن نحن بحاجة إلى قانون تصدره الدولة، وهنا في الكويت أنا أعرف أن هناك اجتهاد ومشروع مقدم لدى الدولة لإصدار قانون، فقانون المصرف الإسلامي الذي تصدره الدولة هو أقوى من قانون الشركات، فإذا اجتمع المؤسسون على نقطة محددة تخالف القانون إذاً القانون هو الذي يعلو على النظام الأساسي للشركة. وهذا هو الفارق بين الاثنين. وشكراً.

### الشيخ عياش المقداد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

ليس تعقياً وإنما مجرد طرح استفسارات حول بعض الموضوعات، في موضوع (الاسترداد والتخارج) الذي هو من قبيل الصلح: لدي بعض الاستفسارات: هل يعتبر أصحاب الفضيلة قياس السحب بالودائع على التخارج قياساً صحيحاً؟ ثم إن كان صحيحاً واعتبر التخارج عقد بيع لحصة في الوعاء

الاستثماري؛ ألا يلحق هذه الحصّة الجهالة حين التخارج فيكون صلحاً على محل مجهول؟ والخارج أو البائع لا يعلم عن طبيعة موجودات الشركة محل البيع، ولا عن الطرف الآخر الداخّل أو المشتري، بخلاف تداول الأسهم فهذه المعلومات كلها متوفرة.

أيضاً: إن التخارج بالسحب من الوعاء الاستثماري قد يتضمن توزيعاً غير عادل للربح وبخاصة في بعض الحالات، وقد ذكر الشيخ ابن منيع حفظه الله قبل قليل أمثلة لذلك.

أيضاً: تطوع المضارب بالضمان، مع أن هذا الالتزام قائم من المضارب على أساس التبرع، ورغم عدم اشتراطه في العقد، لكن إذا علم وصار معروفاً ألا يأخذ حكم الشرط؟ ثم إنه قد لا يكون لهذا الرأي حظاً من التطبيق إلا إذا كان شرطاً في العقد وهو محظور.

أيضاً: بالنسبة لصندوق تغطية مخاطر الاستثمار: هذا الصندوق أيضاً يقوم على التبرع، وذلك باقتطاع نسبة من أرباح المودعين بحيث يقوم الصندوق بتغطية الخسارة إن وجدت، والإشكال أن هذا التبرع قد يصبح من شروط الإذعان التي يخضع لها المودع من غير رضاه.

أيضاً: إن هذا التبرع في الصندوق غير متمحض، بل فيه معنى المعاوضة فهو من قبيل التبرع بعوض أو ماسماه الفقهاء: الهبة بعوض، وقد أدخل الفقهاء هذه الصورة في عقود المعاوضات مما قد يكون مدخلاً لشبهة الربا وشكر ألكم.

**الشيخ عبد السلام العبادي:**

بسم الله الرحمن الرحيم

كنت أتمنى أن أتصل بعدد من بحوث هذا اللقاء قبل وقت كاف لأتمكن من قراءتها بإمعان، خاصة البحوث التي تذهب إلى منع المضاربة المشتركة ولا تكفي بذلك إنما تتوجه إلى منع أكثر الأمور التي يجري العمل عليها في البنوك الإسلامية.

حقيقة لا بد أن نستذكر نشأة البنوك، لم تنشأ البنوك هكذا من فراغ، فيما يتعلق بالتجربة الأردنية في هذا المجال؛ وأحب أن أقول لأخي الأستاذ عبد اللطيف أن الذي ينظم البنوك الإسلامية في الأردن هو قانون تصدره الدولة.

في سنة (١٩٧٧م - ١٣٩٧هـ) كان لنا لقاءات موسعة في مجلس الإفتاء لدراسة مشروع هذا القانون، جلسنا أكثر من ثمانية عشر لقاءً ومعظمها كان في رمضان، بعضها كان يستمر من بعد صلاة التراويح إلى صلاة الفجر ونحن نتحاور كفريق. تجاوز عدد العلماء المشاركين خمسة عشر عالماً بالإضافة إلى المختصين وكان من بينهم الدكتور سامي حمود، وعندما عرض فكرة ضمان المضارب واعتبار أن المضاربة المشتركة أمر جديد ويقاس على الأجير المشترك تصدى له العلماء باستدلال طويل وبنقاش قام على استقراء لنصوص الشريعة ولقواعد الفقه وانتهى المجلس إلى رفض هذا الأمر جملة وتفصيلاً.

لكن بالتحري والتدقيق وجدنا أن النصوص الشرعية، بل كما أشار أستاذنا الشيخ السالوس أن فقهاءنا استعملوا حتى لفظ المضاربة المشتركة، وهناك نصوص في المغني لابن قدامة وغيره كنت أتمنى لو كان هنالك أدنى تصور عندي أن هنالك من سيمنع هذا العقد وسيندد به لكننا جهزنا هذه النصوص وأحضرناها معنا، فكنت أتمنى أن يُطلع على هذا، وهذا منشور، فهذا القانون ومذكرته الإيضاحية وما جرى من قرار مطول لمجلس الإفتاء تجاوز عدد صفحاته الأربعين صفحة أن يطلع عليه ليردّ ويناقش هذا الأمر في إطار علمي سليم وليس دون ملاحظة الأدلة التي أتى بها المجيزون ضمن توجه شمولي قائم على نظام فقهي دقيق يجيز ما يمكن إجازته ويمنع ما يجب منعه، وهناك في تلك اللقاءات بلورنا فكرة ضمان الطرف الثالث وأكدنا على معنى أنه شخص ثالث وأنه لا يصلح أن يضمن المضارب، وكان توجهاً في الواقع أن أصحاب رؤوس الأموال يقيمون فيما بينهم صندوقاً تعاونياً حيث إن ما يقتطع هو من أرباح أصحاب رؤوس الأموال وليس من أموال البنك، لأننا كما نعلم فكرة البنك هنالك شركة مساهمة عامة في كثير من دولنا لها مال تقدم به المساهمون هذا هو الشخصية الاعتبارية

التي تشكل العامل فيتلقى ودائع المودعين هم أصحاب رأس المال فيكون في هذه الصورة: في صورة التأسيس للبنك وقبوله للودائع الشركة المساهمة العامة هي العامل والمودعون هم أصحاب رؤوس الأموال، ثم بعد ذلك هذه الشركة بعد أن يقع المال في يدها تصبح هي صاحب المال بالنسبة لأي مضارب يريد أن يتعامل معها في عقد مضاربة مستقلة.

مثل هذه البدهيات نتمنى ألا نعود ننكثها كما أشار أخي الكريم في مطلع الحديث، وأن نتوجه لحل المشكلات التفصيلية التي باتت هذه البنوك تواجهها، مثلاً موضوع توزيع الأرباح بطريقة عادلة، والأفضل أن نلجأ إلى التَّمَر، التمييز بين أنواع الحسابات، محاسبة المماطل الذي لا يقوم بسداد الأقساط، ما يسمى بالشرط الجزائي في إطار البنوك، مثل هذه القضايا كنت أتمنى أن يتوجه إليها البحث بدل أن نهاجم أصل العملية.

الآن في المملكة صدر حديثاً في سنة ٢٠٠٠م قانون للبنوك، أخذت البنوك الإسلامية فضلاً فيه وقد أمضى مجلس الإفتاء في دراسة هذا الفصل أكثر من أربعة أشهر حتى اعتمده بكل حرف فيه. وعندما أقرَّ من مجلس الأمة حرصوا على ألا يمسوا أي حرف حتى لا يظن أن تغيير أي حرف قد يؤدي إلى تغيير الحكم كما أقره مجلس الإفتاء بالضبط. مثل هذه الأمور يجب أن تكون بين أيدينا إذا أريد لنا أن نتصدى لمثل هذه القضايا بالمنع، أما إذا كان القصد إثراء المسيرة فلا بد أن نتوجه إلى المشكلات التي تصادفنا.

لا أريد أن أطيل، لكن حقيقة إذا أردنا أن نثري هذه المسيرة فيجب أن يكون هناك فريق يشكله هذا المجتمع من فقهاء مختصين لهم الاطلاع على هذا التعامل ومعرفة به ومواكبة له ومجموعة من الخبراء الاقتصاديين ليكون هنالك مواكبة من هذا المجتمع لهذه المسيرة المباركة التي يجب أن نراها دائماً بالتسديد.

والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ عبد الرحمن الأطرم:

بسم الله الرحمن الرحيم

يبدو لي أن الكلام ليس في أصل المضاربة، وليست المضاربة المشتركة من حيث حكمها في الأصل، وليس في منع الضمان فهذه قضايا سبق أن نوقشت والمجمع له قرار القراض، وإنما في بعض الإشكالات الطارئة في الموضوع أو التي صادفت تطبيقات هذه الموضوع خاصة مع انتشار حسابات الاستثمار المشتركة والصناديق المفتوحة التي تمثل فيها الإشكال، وأود في هذا الصدد أن أعرض على أصحاب الفضيلة ثلاث مسائل:

**المسألة الأولى:** مسألة الدخول والخروج في الصناديق أو الحسابات الاستثمارية والتي سماها البعض (التخارج) . . . إلا أن يشترطه المبتاع، فهل هذا الحديث يمكن أن يكون مبنياً على تلك المسألة؟ نوقش هذا خاصة في ندوة البركة في ماليزيا، وفي ملتقى فقهي آخر، ووصلت بعض الآراء فيه إلى أن العبرة بالأصل، وأن الديون والنقود في تلك الحالة تكون تابعة حتى لو كانت أكثر من الأعيان، وهذه المسألة محل خلاف، ومن المرجو أن تكون محل حسم في ذلك المجمع، حتى يبنى عليها مسألة بيع الوحدات أو الدخول والخروج من الصناديق أو الحسابات الاستثمارية إذا حرر ذلك الموضوع، أما إذا تمحضت الديون والنقود فلا إشكال في الأمر أنه تراعى أحكام الديون، أو تراعى أحكام العقود، وللمالكية بالمناسبة كلام مهم على حديث بيع العبد بالمال يجدر بأهل العلم أن يتأملوه.

**المسألة الثانية:** التنضيض الحكمي أو التقويم، وقد أشير إليه في قرار من قرارات المجمع، والإشكالية إنما تكون أيضاً في حالة وجود الديون فهل يصلح التقويم وفي الصناديق ديون مستحقة على آخرين أو ديون مطلوبة من آخرين؟ فإنه في التقويم يشمل الأعيان الموجودة والنقود والديون. الأعيان لا إشكال في تقويمها إذا كانت بسعر اليوم لا بالسعر التاريخي، كما ذكر الشيخ عبد الله بن منيع، وكذلك النقود لا تحتاج لتقويم، فالأمر فيها ظاهر. المشكلة كامنة في الديون، فكيف نقومها؟ فإذا قومتها واعتبرناها بسعر التقويم في هذا اليوم أو الأسبوع أو الشهر، ثم بعد ذلك خسرت ولم تستوف تلك الديون، لأي سبب، حدث تعثر، وكنا قد أدخلناها في التقويم فما الحكم؟ وقد تكلم الفقهاء في شركة

المضاربة على مسألة التقويم إذا كان هناك ديون، وفيما وقفت عليه أنه محل إجماع بينهم أنه لا يعد نهائياً ما دام فيها ديون، إلا إن نُظر إليها في هذا العصر على أنه تكون هناك مخصصات للديون، فقد يكون هذا من مواضع التأمل أو أنهم قد رضوا بذلك، رضي المضارب ورضي صاحب المال، ولكن فعلاً هل الرضى يكون مُنهياً لتلك الإشكالية؟ وقد بُني على مسألة التضيض الحكمي أو التقويم مسألة استحقاق المضارب للربح استحقاقاً نهائياً بناءً على ذلك التقويم، أما لو قيل بأنه على الحساب فلا إشكال، فهاتان مسألتان مهمتان: إحداهما تتعلق في بيع وحدات الصناديق، والثانية تتعلق في التضيض الحكمي أو التقويم، وفي قرار المجمع الذي أقر فيه التقويم لم يوجد في البحوث كلها - حسب اطلاعي عليها - بحث نقطة التقويم إذا كان هناك ديون أو نقود، ومع ذلك صدر القرار باعتبار التقويم أو التضيض الحكمي فيتأمل .

المسألة الثالثة: تأقيت المضاربة: كما تعلمون أن المضاربة قد تكون مؤقتة وقد تكون مفتوحة؛ فإذا كانت مؤقتة فهل يعني التأقيت أن المضاربة لازمة أو لا؟ الشيخ تقي العثماني وصل إلى نتيجة واضحة في خاتمة بحثه قال فيها: لا يجوز عند جمهور الفقهاء توقيت المضاربة، بمعنى ألا يجوز للمضارب بعد المدة بيع الأصول الموجودة في الوعاء، ويجوز التوقيت بمعنى ألا يدخل في العمليات الجديدة، لكن التوقيت بمعنى عدم الفسخ قال: لا يجوز عند جمهور الفقهاء أن تلزم المضاربة على الفريقين لمدة محددة بحيث لا يمكن لأحد الفريقين فسخها قبل تلك المدة، وهذه المسألة تحتاج أيضاً إلى حسم في المجمع هل يجوز التأقيت بمعنى أنه لا يجوز فسخ المضاربة إلا عند انتهاء المدة؟ ورأيت في بحث الدكتور أحمد الحججي الكردي حيث قال بأنها: تلزم إلى مدة معينة وأن جمهور الفقهاء على منع اللزوم، وأجازه المالكية ورجح مذهب المالكية ولم أر في عبارة المالكية التي نقلها ما يدل لذلك، ولكن ربما يدل لذلك أن فقهاء الحنابلة الذين قالوا بجواز التأقيت والحنفية أنه يشمل عدم الفسخ ويشمل إنهاء المضاربة إذا انتهت المدة، والشيخ تقي يبدو أنه مصرّ على أن كلام الفقهاء لا يشمل مسألة عدم الفسخ (اللزوم)، وإنما كلامهم في التوقيت منصب على أنه إذا انتهت المدة فإن

المضارب لا يعمل بعدها، أما اللزوم فلاي منها أن يفسخ قبل ذلك وهذه النقطة دقيقة وأرى أن من المناسب أن يبت فيها المجمع، والله سبحانه وتعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

### الشيخ فريد واصل:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه وبعد:

أولاً: خالص شكري وتقديري لأصحاب البحوث التي قدمت في جلسة اليوم، ولم تتضح بالنسبة لي في جزئياتها التفصيلية ما يمكن أن يكون هذا الخلاف الذي دار بيننا في هذه الجلسة المباركة، لأننا عندما اجتمعنا حول هدف معين وهو حل مشكلة معينة وهي صناديق الاستثمار الخاصة بالمؤسسات الإسلامية أو البنوك الإسلامية دارت البحوث في تفصيلاتها حول المضاربة، وهذه المضاربة في مجال أطرافها: هل هي عقد خاص أم عقد عام أم عقد مشترك؟ وأعتقد أن الخلاف الذي دار حول هذه البحوث هو من وجهة نظري خلاف شكلي يتعلق بالفروع الفقهية والاجتهادات التي تحقق لي من خلال قراءة هذه البحوث أن الجميع مجمع على ضرورة معالجة هذه القضية والموافقة على الموضوع المعروض، وهو حل حسابات الاستثمار المشترك سواء اعتبرنا ذلك مضاربة خاصة أو عامة، أو أن أطراف العملية طرفان أو ثلاثة أطراف .

هذا الخلاف الذي دار: دار حول التكييف الفقهي أو الشرعي لشرعية هذه المعاملة، وأعتقد أن ما سمعته من المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع ومن العرض القيم الذي قدمه الدكتور عبد الستار على أن هناك بعض الاعتراضات حول بعض الاصطلاحات التي وردت في بحوث الإخوة والزملاء . وأعتقد أن هذا الخلاف لا يؤثر على المضمون الحقيقي وعلى أننا جميعاً نتفق حول ضرورة البحث والرجوع إلى أهل الخبرة، وأعتقد أن ما ذكره الدكتور عبد اللطيف والدكتور العبادي إنما يجب أن نرجع إلى أهل الاختصاص في هذه الجوانب المالية، ثم نبحث ما هي المعوقات وما هي الأسباب التي دعت إلى أن يتم عرض

هذا الموضوع وبخاصة أنه عندما عرض وتم البحث والمناقشة فيه فتح الباب من جديد من أجل أن يتم التوسع في صناديق الاستثمار والتوصل بها إلى أن تتسع الدائرة من أجل أن تحصر دائرة ما نطلق عليه (البنوك التقليدية)، وأنا حقيقة رأيت من خلال هذه البحوث المقدمة وما رأيته من البحث الذي قدمه الدكتور عبد الستار والأخ قطب مصطفى سانو، وإن كان له في مجال التكيف الفقهي من وجهة نظره أنه تدخل في قضية الضمان، واعتبر البعض أن هذا الضمان إنما قد يكون مسبباً أو وسيلة لانحصار الجانب فيما يتعلق بالبنوك الإسلامية، وأنا أعتقد أن هذا الاقتراح وإن كان يمكن تعديله في الصياغة النهائية على أن هذا هو السبب الذي يمكن أن يحصر الاتجاه إلى البنوك التقليدية وفتح هذه البنوك إلى أن تسيّر على منهج أحكام الشريعة الإسلامية.

وأعتقد أيضاً أن الاتجاه إلى أن يكون لها القانون الذي ينظمها - كما ذكر الدكتور عبد السلام - أنه أصبح ضرورة من الضروريات، لأننا يجب الآن أن نعلم أن البنوك أو المؤسسات المالية أصبحت ضرورة من ضرورات الحياة، وأن قضية المال إنما هي والإنسان صنوان، وقضية المال الآن يجب أن ننظر إليها ليس بنظرة الفقهاء في عصرهم، وإنما في عصرنا نحن كيف نحمي المال الآن، لأن المال السابق كان يمكن كتره، أما الآن فإن كثر المال يتلفه وإتلاف المال هذا إنما يعتبر من الأسباب التي نحن قد نحاسب على إهمالنا في هذا، والطريق الوحيد إنما هو الاستثمار، ولا يتحقق إلا من خلال المؤسسات المالية التي تعمل في هذا المال وتستثمره لتحقيق التوازن والتكامل في مجال الزراعة والصناعة والتجارة وإحياء الأمة الإسلامية ومحاولة الوقوف أمام هذا الغزو الذي أصبح يمسك الاتجاه في السياسة النقدية. يجب أن نفهم الآن أن استثمار الأموال استثماراً حقيقياً هو الحل الوحيد للخروج من الدائرة التي قد تكون سبباً من الأسباب التي في يوم من الأيام قد نعجز عن الوصول إلى طعامنا وشرابنا.

ومن هذا المنطلق أقول بأن هذه البحوث المعروضة على هذا المؤتمر الكريم أعتقد أنها تعتبر ورقة جيدة جداً في مجملها، وأن الخلافات الفرعية فيها

هي خلافات فقهية اجتهادية، ولا بد أن نخرج منها بقرار يحقق الهدف الذي من أجله اجتمعنا في هذا المؤتمر الكريم، ولكن قبل ذلك يجب أن نرجع لأهل الاختصاص في مجال معرفة ما هي المعوقات التي قد تكون سبباً لإحجام بعض الذين يتوسعون في هذه المصارف الإسلامية، أو العقبات التي قد تتعلق بالأموال في مجال استثمارها بين المودعين والمساهمين، وبخاصة أن هذه الصناديق تفتح المجال لأصحاب الأموال القليلة وليس الكثيرة. وشكراً.

### الشيخ قطب مصطفى:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً.

اللهم إن للإنسان زلات فاغفر زلات ألسنتنا، وللحديث هفوات فاعف عن هفوات حديثنا، وللكلام سقطات فاغفر سقطات كلامنا، وأنت المثبت فثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا واجعل لنا في سائر أمورنا خيراً. أصحاب الفضيلة السادة الفقهاء. السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

اسمحوا لي في بداية هذه المداخلة المتواضعة أن أعبر عن شكري الجزيل لفضيلة الدكتور عبد الستار، الذي تكرم فلخص البحث الذي قدم في هذه الجلسة، وليس في جعبتي كثير من الأقوال التي أود أن أقولها في هذه المناسبة إلا أنني أود أن أعلق على نقاط ثلاث وردت أثناء التعليق والمداخلات التي عني بها السادة الفقهاء.

القضية الأولى: حقيقة هذه المضاربة: هل هي عقد جديد كما ذهب إليه عدد كبير من أصحاب الفضيلة؟ أم أنها ليست بعقد جديد؟ بالرجوع إلى تاريخ المضاربة نجد أنه عندما يقال: إن المضاربة مشروعة دائماً يرجع إلى أنها مشروعة بالسنة التقريرية، ذلك أن الناس كانوا يمارسونها في عصر الرسالة وأن رسول الله ﷺ أقر الناس على ذلك، ولكن نظرة أخرى في الواقع الذي كان عليه الناس في الجزيرة العربية قبل الإسلام نجد أن المضاربات التي كانت تتم: كانت تتم في شكلين أساسيين: شكل جماعي، وشكل فردي.

أما الشكل الجماعي فعودة مباركة إلى تلك الحادثة التي تحدثنا عن أبي سفيان عندما خرج بأموال قريش إلى الشام ولا شك أنه كان في تلك الحالة في وضعية يمكن أن يطلق عليها اليوم: المضارب المشترك، لذلك عندما عاد واعترض المسلمون هذا المال كان قوله: يا قريش إن أموالكم في خطر. إذاً الجدية إن كانت لا بد أن يكون لها وجود في المضاربة فهي لا تعدو أن تكون في بضعة من المسائل التي يتحدث عنها الناس الذين يمارسون هذه الممارسة، فعقد ليس جديداً في حقيقة الأمر وُجد قبل الإسلام، واستمر العمل به إلى هذا العصر الذي صار فيه نوع من التنظيم الدقيق لهذه المعاملة.

وإذا لم يكن عقداً جديداً وهو عقد من العقود التي عرفتها الناس في معاملاتهم اليومية.

فليست هنالك من حاجة إلى التهويل من هذه الناحية التي تتميز بها هذه المضاربة في بعض تطبيقاتها.

إذاً كان للمضاربة المشتركة أو الجماعية وجود قبل الإسلام، قبل عصر الرسالة، واستمر هذا العمل إلى هذا العصر الذي نحن فيه. لماذا أقوال ذلك؟ لأن الذين تحدثوا في فكرة المضاربة المشتركة حاولوا أن ينسجوا حولها جملة من المسائل بحكم أو بدعوى أنها عقد جديد، وبما أنها عقد جديد فلا بد أن تكون لها أحكام جديدة، وبالتالي تأتي هذه المسائل التي تحدث عنها مهندسو هذه الفكرة في هذا العصر.

وإذا الأمر كذلك، وهو كذلك إن شاء الله ننتقل إلى الجديد في هذه المضاربة، هي مسألة الضمان التي تشكل أهم قضية في هذه المسألة، وفي الوريقة التي بين أيديكم حاولت جاهداً أن أتحدث عن الضمان وأحرر محل النزاع بين المختلفين في هذه المسألة؛ فالضمان الذي تحدث عنه الفقهاء ضمان يتمثل في اشتراطه عند انعقاد العقد، فإذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال عندئذ يعتبر هذا الشرط فاسداً أو باطلاً عند بعض الفقهاء.

ولكن لا يجد المرء حديثاً لدى الفقهاء حول الضمان عندما يأتي من المضارب (العامل) نفسه، وربما يخيّل إليّ أن المالكية ومعهم الإباضية، وبعض الإمامية، هم أولئك الفقهاء الذين عنوا بهذا الحديث في هذا الجانب وسموه بالتبرع بالضمان، أي أن العامل الذي قصد من عدم تضمينه حمايته هو الذي يضمن هذا المال، بناء على حسابات ومراجعات وأسس، وربما توقعات يرى من خلالها أن المال سيسلم.

إذاً ما على المحسنين من سبيل، إذا كان رب العمل أو العامل هو الذي يتبرع والمالكية يقولون بذلك، سواء قبل الشروع في العمل أو بعد الشروع فيه لا أظن أن هنالك غضاضة بالنسبة للمصارف الإسلامية أن تأخذ بهذا الرأي المبارك الذي انتهى إليه المالكية وخاصة أن عامة الفقهاء لا يعارضون هذه الفكرة التي توصل إليها بعض المالكية ومنهم ابن بشير وهو من هو في المدرسة المالكية.

القضية الأخرى: التعدي والتقصير: كثيراً ما نردد هذا المصطلح، ولكن ليس هنالك ثمة ضبط للمراد بهذا المصطلح، ماهو التعدي في المفهوم الاقتصادي المعاصر؟

وما المراد بالتقصير في المفهوم الاقتصادي المعاصر؟ ما لم يتم تحرير معانٍ لهذين المصطلحين ربما يظل هنالك خلاف بين أرباب الأموال وبين المضاربة في قضية التعدي وعدمه.

هل - مثلاً - سوء التنظيم أو التخطيط أو عدم مراعاة أو معرفة المضارب بأبجديات البحث أو الاستثمار المعاصر هل يعتبر ذلك أمراً داخلياً في مفهوم التعدي أو التقصير؟ لو أن شخصاً أخذ مالاً وضارب فيه في بعض المضاربات التي تُعرف أنها لا يمكن للشخص أن يلجأ إليها إلا إذا كان عنده خبرة كافية تمكنه من معرفة بعض المؤهلات والمواهب التي يمكن لها أن تنتج عن هذه الممارسة.

إذاً ثمة حاجة ملحّة على عاتق فقهاءنا الكرام أن يعيدوا النظر في تحديد المراد بمسألة التعدي والتقصير، ومن ثم يتم التجاوز في الخلاف حول الضمان وعدمه.

القضية الأخرى: وجود قانون للمصارف والبنوك الإسلامية: عندما كنت أكتب هذا البحث ذهبت إلى أحد المصارف الإسلامية الذي كان بجوارى في دولة ماليزيا، فوجدت عندهم قانوناً خاصاً ينظم الأعمال التي تخص المصرف الإسلامي في جميع تصرفاته وفي جميع المعاملات التي يقوم بها هذا المصرف. فثمة قانون وهذا القانون معمول به ويحتكم إليه في المحاكم عندما يقع شيء من النزاع بين الفقهاء في هذه القضية.

في حقيقة الأمر في مسألة تكييف العلاقة: هل المضاربة هنا تعتبر شركة عنان أو شركة عقد أو غير ذلك؟ هنالك علاقة ثنائية. الذي حصل أن كثيراً من الناس ينظرون إلى عمل البنك بوصفه وسيطاً أو منظماً أو مشرفاً على الأعمال التي يقوم بها، أولئك المستثمرون الفعليون يخرجون من دائرة العامل أو المضارب. والحال أن التنظيم والإشراف يعتبر جزءاً أساسياً في دائرة العمل، وبالتالي إذا كان للبنك نصيب في هذه المعاملة يكون نصيبه بوصفه عاملاً لا بوصفه وسيطاً ولا بوصفه طرفاً ثالثاً، لكنه طرف ثان هو الذي تعاقد مع أرباب الأموال وهو الذي اتفق معهم على الأرباح وعلى طريقة تقسيمها، ثم تكون هنالك مضاربات أخرى التي انتهينا فيها في هذه الورقة أن المضاربة المشتركة في حقيقتها هي صورة من صور المضاربة المطلقة، وكونها مضاربة مطلقة تعني أن للبنك مرونة وفسحة في التصرف في هذه الأموال. إن مضاربة أو مرابحة أو شركة أو غير ذلك من التصرفات التي يراها أنها ستكون في صالح المال الذي أودع لديه الاستثمار. هذا ما وددت أن أبدي فيه من وجهة نظر، وأكرر شكري لهذا الجمع الكبير من العلماء.

أقول ما تسمعون وأستغفر الله لي ولكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ عبد اللطيف المحمود:

بسم الله الرحمن الرحيم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

لقد اتجهت بعض الأبحاث المقدمة لموضوع القراض أو المضاربة في

المؤسسات المالية الإسلامية على الحديث العام دون تمييز بين الصناديق الاستثمارية وبين حسابات الاستثمار المشتركة. والمتَّجِه في الصناديق الاستثمارية المغلقة أنه لا يكون فيها خلط جديد للأموال، من الانتقادات الموجهة إلى خلط حسابات الاستثمار المشتركة التي تقوم بها جميع المصارف الإسلامية أن الأرباح قد يأخذها من لا يستحقها، وقد يمنع من الربح من استحققه، وهذا أمر له وجهة نظره وهو أمر حق، ولكن إذا أخذت المصارف بالحسابات الشهرية والتنقيض الحكمي لكل شهر فإن هذا يقلل الانتقال في الربح والخسارة بين صاحب حساب وصاحب حساب آخر. ولكن أؤيد الدعوة إلى مناقشة موضوع حسابات الاستثمار المشتركة وما يتعلق بها من قضايا ندوة متخصصة للفقهاء والمختصين.

وشكر ألكم، والسلام عليكم ورحمة الله.

**الشيخ محمد تقي العثماني:**

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فليس عندي إلا تعليق بسيط على ما تفضل به علامتنا وإمامنا الشيخ وهبة الزحيلي - حفظه الله تعالى - بالنسبة للعبارة التي ذكرتها عن العلامة الكاساني رحمه الله. الواقع أن الذي أردت أن أنوّه به بنقل هذه العبارة أن هناك فرقاً جوهرياً بين مذهب الشافعية وبين مذهب الحنفية في موضوع تفاوت نسب الأرباح، فالأصل عند الشافعية والمالكية أن تكون نسبة الأرباح لجميع الشركاء موافقة لمساهماتهم، وإنما يجوز التفاوت كاستثناء إذا اشترط أحد الشريكين عملاً ولم يشترطه الآخر، أو اشترط زيادة في العمل، فهذا استثناء، فالأصل عندهم التساوي في النسب إلا إذا... العمل الذي يريد أن يشترط الزائد في النسبة.

أما الحنفية فعندهم عكس ذلك؛ الأصل عندهم أنه يجوز التفاوت في النسب، وإنما لا يجوز كاستثناء إذا اشترط أحد الشركاء عدم العمل، فإذا اشترط عدم العمل لا يجوز له أن يشترط الزيادة في الربح، أما إذا لم يشترط عدم العمل

ولكنه لم يعمل فعلاً فإنه يجوز له أن يشترط زيادة النسبة ، وهذا الأمر الذي يتبين من عبارة الكاساني ، وعلى كل فالمقصود من ذكر هذه العبارات أنه لو اشترطنا ما اشترطه الكاساني رحمه الله ، فإنه يجوز في المضاربة المشتركة أن تتفاوت نسب الأرباح لأرباب الأموال ، وذلك لأن هؤلاء ليس من أعمالهم إلا أن يعطوا هذا المال إلى آخر مضاربة ، وفي هذا العمل يشترط الجميع ، وليس هناك أي تفاوت في هذا العمل بين أرباب الأموال ، ولذلك يجوز أن تتفاوت نسب الأرباح فيما بين أرباب الأموال في المضاربة المشتركة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ محمد مختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم صلِّ وسلِّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلِّم تسليماً .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشكر موصول للسادة الباحثين وعلى العرض الجيد الذي قام به فضيلة الشيخ عبد الستار أبو غدة ، وللتعقيبات الجيدة التي استمعنا إليها وانتفعنا منها ، ومداخلتني أولاً هي النظر في هذا العقد أو هذه الصيغة الاستثمارية أو هذا النشاط الاقتصادي .

إن الذي يلاحظ أن الكتلة المالية الموجودة اليوم هي أكثر بكثير وهي أضعاف أضعاف ما كان يوجد في العصور السابقة ، ثم إن توزيع هذه الثروة هو غير توزيع الثروة التي في العصور السابقة ، فالיום أصبح الموظف والعامل والتاجر الصغير كلهم يستطيع أن يذخر فائضاً من ماله ويريد أن يستثمره ، فأصبح الاستثمار لهذه الأموال الصغيرة والكبيرة في آن واحد حاجة من حاجات المجتمع يدخل تحت قسم الحاجي الذي اعتنى به الأصوليون وبيّنوا أنه عليه يقوم النظام الإسلامي مع الضروريات والتحسينيات . هذه الحاجة لا يمكن أن نحققها بنفس الآليات التي كانت موجودة في العصور السابقة ، فلو طبقنا كل الآليات الموجودة

والعقود الموجودة كما هي متصورة عند الفقهاء لا نستطيع أن نستوعب هذه الأموال ولا أن نحركها، ولا أن تحدث هذه الأموال الشغل الذي هو إن فقد اهتز المجتمع وفقد توازنه، فلا بد إذن في نظري من النظر إلى العقود وهذه الطرق مرة متصلة بالإمكانات التي يمكن أن تقع والتي يمكن أن نحرك بها الاقتصاد الإسلامي.

وبناء على هذا فإنني أقول: إن ما قرر في المضاربة أو ما قرر في الشركات يُستأنس به، ويرجع في هذه الأحكام المستجدة إلى القواعد العامة وإلى عدم الظلم وإلى أخذ كل إنسان حقه وأنه لو ضيقنا وطلبنا أن تجري المضاربة في عصورنا الحاضرة على أساس الاتفاق بين عامل وصاحب رأس مال؛ معنى ذلك أننا أجبرنا الناس على اختزان أموالهم. من هذه النقطة أريد أن أقول: إن المعروف عند البنوك الإسلامية أن التضيض يكاد يقع يومياً، وأن كثيراً من الاستثمارات المالية التي تقوم بها البنوك الإسلامية تقوم بها لمدة محددة وقليلة جداً، وبناءً على هذا فإن التضيض الحكمي هو الذي يمكننا من أن نسير بهذه الآليات سيراً يحقق التطور الاقتصادي للعالم الإسلامي، وإذا اعتمدنا التضيض الحكمي فإنه لا شك أن فيه قضية الديون التي تحدث عنها الإخوة خاصة فضيلة الشيخ عبد الرحمن الأطرم، هذه قضية حلها البنوك الإسلامية باعتبار أنه في كل بنك إسلامي يوجد صندوق المخاطر الذي يعنى ويتحمل هذه الديون التي لم تسدد، فإذا وقع التضيض الحكمي فإن معنى ذلك أن كل واحد قد أخذ حقه وأنه إذا تخلف مدين عن الوفاء بدينه فإن دينه يستخلص من صندوق المخاطر. لكن الإشكال الذي عندي والذي أود أن لو تعرض إليه السادة الباحثون هو أن المصارف الإسلامية في عقودها تجعل نسبة؛ ترتفع هذه النسبة مع طول بقاء المال عند المضارب، فإذا كان المستثمر أبقى ماله ثلاثة أشهر فله (٤٥٪) من الأرباح، وإذا كان أبقى ماله ستة أشهر فله (٦٠٪)، وإذا كان أبقى ماله تسعة أشهر فله (٨٠٪) من الأرباح، وإذا أبقى ماله سنة أو أكثر فله (٩٠٪) من الأرباح، فإذا دخل الشخص على أساس أنه يبقى ماله سنة كاملة، ثم جاء في الأثناء وطلب أن يستعيد ماله لحاجات ظهرت ألجأته إلى ذلك فكيف يحاسب؟ فهل يحاسب على

أساس ستة أشهر وهو قد عقد العقد على تسعة أشهر أو على سنة؟ هذه نقطة جيداً لو تدرس دراسة مستفيضة . وشكراً لكم .  
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

### الدكتور إبراهيم الغويل:

إن كل هذه القضايا المتصلة بالعمليات المصرفية إنما هي جزء نعرفه نحن في تاريخ الاقتصاد وفي تاريخ النقود بأنه نشأ عن القول بالوظيفة الثالثة للنقدين ، فالأصل في النقود أنها أداة تقييم أو قياس قيمة وأنها أداة تبادل . حينما قيل : إنها مخزن أو كنز أو مكان لكنز القيمة ظهرت الوظائف المعروفة المترتبة عليها عملية خلق النقود أو الائتمان وأن ليس كل الناس يطلبون نقودهم في نفس الوقت ، وبالتالي من الممكن ضخ هذه الأموال من جديد، وقد ترتب على ذلك ظهور البنوك ، وترتب على كل ذلك كل هذه العمليات .

الوظيفة الثالثة للنقدين هي التي حاربها الإسلام بمنعه الربا وبفرضه الزكاة .

إذاً أنا مع اتجاهي لتأكيد الكلام الذي قاله الشيخ عبد اللطيف الجناحي ، بأننا لا بأس أن ندعم وما قاله الشيخ فريد واصل ، أن ندعم هذه المسيرة وهذا التوجه الإسلامي ، لكنني لازلت أذكر نفسي وإخوتي بأننا علينا أن نبحث عن نظام بديل ينطلق من الرؤية الإسلامية ، وليس بتبرير ما أخذت به الأنظمة الأخرى التي نقطة البدء ما بيننا وبينها منقطعة .

ليست هناك وظيفة ثالثة للنقدين في الإسلام ويترتب على ذلك عدم ابتزاز النقود . الصورة المذهلة التي وصلت لها البشرية اليوم أن المقياس أصبح مهترأ . اليوم تسمعون أن النقدين بقيمة كذا اليوم ، وبقيمة كذا غداً ، وبقيمة كذا بعد غد . هل تصورتم لو سمعتم أن مقياس الطول بالتر أصبح اليوم (١٢٠سم) ثم غداً (٩٠سم)؟ وأن الميزان أصبح (١٠٥٠غراماً) اليوم وغداً (٩٥٠غراماً)؟ هل يقبل ذلك؟ النقدان اهترأ لفقدانهما للأساس وللإعتراف الرأسمالي بالوظيفة الثالثة للنقدين ، وبنظرية خلق النقود عن طريق الائتمان التي ترتبت عليها البنوك ، وكل ما ترتب عليها من عمليات .

الذي أَدَعُو إِلَيْهِ، رَغْمَ دَعْمِي لِكُلِّ هَذِهِ الْمَسِيرَةِ الَّتِي تَحَاوَلُ أَنْ تُؤَسِّمَ الْمَصَارِفَ، وَلَكِنِّي أَقُولُ لَكُمْ: إِنَّ الْمَصَارِفَ وَالْبَنُوكَ لَيْسَتْ إِسْلَامِيَّةً. هِيَ مَرْتَبَةٌ عَلَى عَمَلِيَّةِ الْإِئْتِمَانِ وَالْوِظِيْفَةِ الثَّلَاثَةِ لِلنَّقُودِ. وَلِلنَّقِدِينَ وَوِظِيْفَتَانِ، وَلَيْسَ لِهَمَا وَوِظِيْفَةٌ ثَالِثَةٌ، وَلَيْسَتْ هُنَاكَ عَمَلِيَّةُ إِئْتِمَانٍ وَخَلْقٌ لِلنَّقُودِ.

إِذَا فِي الْإِسْلَامِ هُنَاكَ نِظَامٌ بِدِيلٍ يَقُومُ عَلَى مَنَعِ الرِّبَا وَفَرَضِ الزَّكَاةِ، وَأَنْ اخْتِرَانِ الْأَمْوَالِ يُؤَدِّي إِلَى تَأْكُلِهَا مَعَ الزَّمَنِ، وَلَكِنَّهَا يَجِبُ أَنْ تَنْفَقَ بِطَرِيقَةٍ مُحَدَّدَةٍ إِسْلَامِيَّةً.

الَّذِي آرَاهُ وَمَا نَسِيرُ فِيهِ نَحْنُ نُوَسِّمُ كَثِيرًا مِنَ الْعُقُودِ وَالْأَنْظِمَةِ الَّتِي ابْتَكَّرَتْهَا الْمَصَارِفُ الَّتِي قَامَتْ عَلَى نِظَرِيَّةِ الْإِئْتِمَانِ الَّتِي قَامَتْ عَلَى الْوِظِيْفَةِ الثَّلَاثَةِ. لَا مَانِعَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَسَاسِ أَنَّهَا الْمَعَالِجَةُ الْوَقْتِيَّةُ وَأَنَّهَا تَحْتَ الضَّرُورَاتِ أَوْ الْحَاجَةِ الَّتِي تُلْزِمُ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا بَدَأَ أَنْ نَفَكِّرَ بِاسْتِمْرَارِ وَنَذَكُرُ أَنْفُسَنَا أَنَّهُ عَلَيْنَا أَنْ نَدْرُسَ إِمْكَانِيَّةَ النِّظَامِ الْبَدِيلِ الَّتِي يَقُومُ عَلَى التَّصَوُّرِ الَّتِي أُسِّسَهُ الْقُرْآنُ وَالَّذِي لَا بَدَأَ أَنْ يَقْدَمَ لِلْبَشَرِيَّةِ، لِأَنَّهُ هُوَ وَسِيلَةُ الْإِنْقَاذِ الْوَحِيدَةِ، لِأَنَّ هَذَا النِّظَامَ الَّتِي يَسِيرُ بِالطَّرِيقَةِ الْمَصْرَفِيَّةِ وَبِالْإِئْتِمَانِ وَبِالْوِظِيْفَةِ الثَّلَاثَةِ سَتُخْتَنِقُ بِهِ الْبَشَرِيَّةَ الْيَوْمَ أَوْ غَدًا، سِوَاهُ امْتِدَادِ الزَّمَنِ أَوْ قَصْرِهِ، وَلَا بَدَأَ مِنْ إِنْقَاذِهَا بِالنِّظَامِ الْإِسْلَامِيِّ الَّتِي يَعْتَمِدُ عَلَى أَنَّ الْعَمَلَ هُوَ الْأَسَاسُ وَأَنَّ الْعَمَلَ الصَّالِحَ لَهُ جِزَاءٌ، وَعَلَى ﴿فَلَكُمْ رُءُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وَعَلَى الزَّكَاةِ وَالْإِنْفَاقِ.

هَذَا مَا دَعَوْتُ لَهُ دَوْمًا وَأَذَكُرُ بِهِ نَفْسِي وَإِخْوَتِي.

وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ.

\* \* \*

القرار



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم: ١٢٢ (١٣/٥)

بشان

القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية  
(حساب الاستثمار)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر  
الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢  
شوال ١٤٢٢هـ، الموافق في ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١م .

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع  
(القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حساب الاستثمار)) وبعد  
استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع  
وخبرائه .

قرر ما يأتي :

أولاً:

أ- المضاربة المشتركة : هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون -  
معاً أو بالتعاقب - إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له  
غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار،

مع الإذن له صراحة أو ضمناً يخلط أموالهم بعضها ببعض ، أو بماله ، أو موافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة .

ب - المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال ، والعلاقة بينهم - بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم - هي المشاركة ، والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب ، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، مثل المصارف والمؤسسات المالية ، والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض) ، لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم . وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين مَنْ عهد إليه بالاستثمار ، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية) .

ج - هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال ، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال ، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة ، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن مقتضى الشرعي .

ثانياً : ومما تختص به المضاربة المشتركة من قضايا غالباً ما يأتي :

#### أ - خلط الأموال في المضاربة المشتركة :

لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب ، لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً ، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال ، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح .

ب - لزوم المضاربة إلى مدة معينة ، وتوقيت المضاربة :

الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ، ويحق لأي من الطرفين فسخه ، وهناك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ ، وهما :

(١) إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين

التنضيض الحقيقي أو الحكمي .

(٢) إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة .

ولا مانع شرعاً من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد، ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة .

### ج- توزيع الربح بطريقة (النمر) في المضاربة المشتركة :

لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها، فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، لأن دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المباشرة عما يتعدى الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها .

### د- تأليف لجنة متطوعة لحماية حقوق أرباب المال (لجنة المشاركين) :

حيث إن للمستثمرين (أرباب الأموال) حقوقاً على المضارب تتمثل في شروط الاستثمار المعلنة منه والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة، فإنه لا مانع شرعاً من تأليف لجنة متطوعة تختار منهم لحماية تلك الحقوق، ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الاستثمارية إلا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب .

### هـ- أمين الاستثمار :

المراد بأمين الاستثمار أي مصرف أو مؤسسة مالية ذات درجة عالية في

التصنيف وخبرة وملاءة مالية يعهد إليه تسلم الأموال والمستندات الممثلة للموجودات ليكون مؤتمناً عليها، ولمنع المضارب من التصرف فيها بما يخالف شروط المضاربة. ولا مانع من ذلك شرعاً بشرط أن يكون ذلك مصرحاً به في النظام (المؤسسة أو المضاربة) ليكون المساهمون على بينة، وبشرط ألا يتدخل أمين الاستثمار في القرارات، ولكن يقتصر عمله على الحفظ والتثبيت من مراعاة قيود الاستثمار الشرعية والفنية.

و- وضع معدل لربح المضاربة وحوافز للمضارب:

لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح، والنص على أنه إذا زاد الربح المتحقق عن تلك النسبة يستحق المضارب جزءاً من تلك الزيادة، وهذا بعد أن يتم تحديد نسبة ربح كل من الطرفين، مهما كان مقدار الربح.

ز - تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي (المصرف أو المؤسسة المالية):

في حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي، كالمصارف والمؤسسات المالية، فإن المضارب هو الشخص المعنوي، بصرف النظر عن أي تغييرات في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغيير في أي منها، مادام متفقاً مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي المدير لها مع شخص معنوي آخر. وإذا استقل أحد فروع الشخص المعنوي وصارت له شخصية معنوية مغايرة فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة ولو لم تنته مدتها.

وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة، لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح.

ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل مَنْ يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي.

### ح- الضمان في المضاربة ، وحكم ضمان المضارب :

المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير، بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها، ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشاركة، ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام. ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقاً لما ورد في قرار المجمع رقم: ٣٠ (٤/٥) فقرة (٩).

والله أعلم.

\* \* \*



سابعاً  
التأمين الصحي  
وإستخدام البطاقات الصحية:



# البحوث

- بحث المستشار محمد بدر المنياوي
- بحث الشيخ محمد علي التسخيري
- بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير
- بحث الدكتور هيثم الخياط
- بحث الدكتور محمد جبر الألفي
- بحث الدكتور محمد علي القري
- بحث القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
- العرض - التعقيب والمناقشة
- القرار



التَّائِمِينَ لِصِحِّيِّ  
وَتَطْبِيقَاتِ الْمَعَاصِرِ  
فِي ضَوْءِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

إِعْدَادُ  
الْمُتَشَارِكِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْيَاوِيِّ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### تقديم وبيان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين،  
وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فقد تكالب الناس على التأمين حتى ارتفعت أرصدته ارتفاعاً فلكياً وأصبحت  
تمثل قوة اقتصادية يخشى بأسها، واستخدمت الملايين من أرباحه في الدعوة له  
والذود عنه، وإظهاره على أنه الدواء الناجع عندما تفجأ الخطوب أو تنقلب الأيام .

وفي العالم الإسلامي المعاصر سال المداد غزيراً، وارتفعت الحناجر  
بالحوار حول مدى مشروعية هذا النوع المستحدث من المعاملات، ثم هدأت  
العاصفة عن حكم استقرت عليه المجامع العلمية الإسلامية، قضى بحرمة التأمين  
التجاري ومشروعية كل من التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي، وظلت - مع  
ذلك - أصوات هنا وهناك تسعى إلى الوصول إلى مشروعية التأمين بجميع أشكاله  
وصوره، أو على الأقل فيما عدا التأمين على الحياة .

والدراسة الماثلة تبدأ من حيث انتهت إليه مجامعنا العلمية، فلن تناقش  
ما استقر عليه الأمر فيها، وإنما ستعرض لبعض التطبيقات، التي اختارت لها نوعاً  
من التأمين، يمتاز بنبل غايته وشرف مقصده، وإن شأنه في بعض الأحيان  
استهداف الربح المادي، وسيطرت عليه المصلحة الفردية، ذلكم هو التأمين  
الصحي .

وسوف تستفتح هذه الدراسة بمبحث أول عن أنواع التأمين، وتطوره الذي

وقع في الماضي، وتطوره المنتظر في المستقبل، والمبادئ التي تحكم هذا التطور المرتقب.

وفي المبحث الثاني تعرض الدراسة لأحكام بعض التطبيقات المتصلة بالاتفاق مع المستشفيات على العلاج، سواء أكان ذلك باتفاقات فردية أم جماعية أم عن طريق شركات تأمين تجارية أو تعاونية.

وفي المبحث الثالث تعنى الدراسة ببيان حكم الاشتراط مع الطبيب على البرء، بوصف أن هذه معاملة وضعها رجال القانون<sup>(١)</sup> بين صور التأمين الصحي، وقدموا لدراستها بالكلام عن طبيعة عقد العلاج الطبي، بما يقضي استجلاء رأي الفقهاء الإسلاميين في ذلك، والتعرف على حكمهم في هذا الاشتراط.

والله أسأل أن يجعل هذا الجهد المتواضع خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا التوفيق والسداد، إنه نعم المولى ونعم النصير.

محمد بدر المنسيأومي

\* \* \*

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الطبعة الأولى: ٦٧٦/١، بند ٤٤٠؛ وحكم المحكمة المختلطة المشار إليها في هامش، ص ٦٧٣، والصادر في ٥ فبراير سنة ١٩١٨م؛ والدكتور عبد الرشيد السيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦، ص ٧١-٧٢.

## المبحث الأول

### أنواع التأمين الصحي - وتطوراتها

١ - (التأمين الصحي) اصطلاح مكون من لفظين، أولهما مشتق من الأمن، بمعنى عدم توقع مكروهه، وقد استعمل في الاصطلاح ليبشر بإسباغ الطمأنينة التي يستبعد معها الخوف من وقوع المكروه مستقبلاً، على نحو ما استعمل في قول الله تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۖ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: ٣ - ٤]، وقوله: ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ الْقُرَيْشِ أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا بَيِّنَاتٍ وَهُمْ نَائِمُونَ ﴿٣٧﴾ أَوْ آمِنَ أَهْلُ الْقُرَيْشِ أَنْ يَأْتِيَهُمْ بَأْسُنَا ضُحًى وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴿٣٨﴾ أَفَأَمِنُوا مَكْرَ اللَّهِ فَلَا يَأْمَنُ مَكْرَ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ﴾ [الأعراف: ٩٧ - ٩٩].

والإنسان بفطرته محتاج إلى ضمان هذا الأمن، ذلك لأنه يؤمن بأن من الأخطار المتوقعة ما لا يستطيع أن يتحاشى وقوعه، وإذا وقع فلا قدرة له وحده على رده، أو تحجيم مضاره، بل لا بد له ممن يعاونه على هذا أو ذاك.

وقد كان الإسلام أحرص الشرائع كلها على الدعوة إلى التعاون والتآزر في تفريج الكروب وتخفيف وقعها، فمن شعاعه أن من نَفَسَ عن مؤمن كربة في الدنيا نَفَسَ الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، وأن على المؤمن أن يكون للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً، وأن على المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم أن يكونوا كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى.

ولم يقف الإسلام في الأمر بالتعاون والتكافل عند حد المشاركة الوجدانية، بل إنه أرسى مبادئ تخطى بها هذه الحدود، وانفرد بها عن أي نظام آخر، ويكفي مثلاً لذلك أن يشار إلى نظام التآخي بين المهاجرين والأنصار، ونظام تكافل العاقلة، ونظام كفالة الغارمين بإعطائهم سَهْماً من مصارف الزكاة المفروضة فرضاً.

٢ - على أن ربط (التأمين) (بالصحة) في الاصطلاح المشار إليه يَخْصُرنا داخل إطار محدد لا يتجاوز الوسائل التي من شأنها استبعاد خطر المساس بالصحة كلياً أو جزئياً.

ويقصد بالصحة في هذا الصدد كل المقومات البدنية والعقلية والوجدانية التي تتطلبها النفس البشرية لكي تستقيم على طريق الدين والدنيا، فالصحة من الأمور التي لا يتسنى دونها القيام على الوجه الأكمل بمطالب الحياة الأولى أو الحياة الثانية، فهي عماد الضرورات الخمس، سواء أكانت هذه الضرورات مقصودة في ذاتها، لحفظ النفس أو العقل أو النسل، أم مقصودة بوصفها وسيلة للحفاظ على الدين أو المال، ثم إن اختلالها يؤدي إلى اختلال غيرها من المصالح الحاجية والتحسينية، إذ هي أصل لهما بوصفها ضرورية، واختلال الأصل يلزم منه اختلال الفرع من باب أولى<sup>(١)</sup>.

٣ - ورعاية الصحة ليس بالأمر المحدود أو الهين، فهو يشمل كل ما من شأنه أن يحصن الإنسان ضد المرض، كما يشمل علاج المرض إذا وقع، ومعالجة آثاره التي قد يخلفها، وبعبارة أخرى: فإن الرعاية الصحية تنطوي على الرعاية الوقائية والرعاية العلاجية معاً، كما تنطوي على تخفيف وقع الآثار التي قد تتخلف عن المساس بالصحة.

على أن التأمين الصحي لا يشمل الرعاية الصحية بكافة صورها وأشكالها، فهو لا يتناول إلا ما يتوافر فيه عنصران: أحدهما: أن يكون المستقبل هو محور النظر فيه. الثاني: أن يسهم الفرد (المؤمن عليه) في نفقات الرعاية إسهاماً؛ فلا يستقل بها وحده، ولا يتحملها عنه غيره<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت: ٧/٢، ١٤، ١٣، ٩.

(٢) التقرير المبدئي للجنة الصحة والسكان والبيئة بمجلس الشورى المصري عن مستقبل الرعاية الصحية في مصر والتوجيه القومي للتأمين الصحي الاجتماعي، طبعة مجلس الشورى، سنة ١٩٩٥م، ص ٤٨-٤٩ (غير متداول).

وعلى هدى ذلك فإنه لا يُعد تأميناً صحيحاً ما يأتي :

أ - الرعاية العلاجية بالمستشفيات الحكومية المجانية، والرعاية الوقائية من خلال أجهزة الدولة ووحداتها المحلية .

ب - الرعاية الصحية التي تقدمها المؤسسات والهيئات العامة للتابعين لها بلا مقابل مادي، كالرعاية التي تقدمها القوات المسلحة لأفرادها، والرعاية التي توفرها بعض الهيئات القضائية أو الشرطة في بعض الدول العربية الإسلامية لأعضائها .

ج- الرعاية التي تقدمها الجهات الخيرية مجاناً في المستوصفات ووحدات الإسعاف أو غيرها .

د - العلاج الاقتصادي، أو بالأجر المخفض الذي تقدمه الدولة أو جهات الخير أو دور العبادة .

هـ - العلاج بأجر كامل في المستشفيات الخاصة، وعيادات الأطباء مما يتحمل المريض وحده نفقاته .

فهذه النماذج وأمثالها من وسائل الرعاية الصحية، ليست تأميناً، لأنها تفتقد العنصرين السابقين كليهما، إذا كانت رعايةً لمرض حالّ أو لإصابة وقعت، أو لعجز نزل، أو تفتقد أحدهما كما إذا كانت تعهداً بعلاج ما قد يقع مستقبلاً بلا أجر أو بأجر مخفض .

أما إذا توافر العنصران فإن الرعاية تكون تأميناً، سواء تولته شركة، أو جمعية، أو نظمتها الدولة بنفسها أو بواسطة إحدى هيئاتها العامة، وسواء أسهم مع الفرد في تحمل النفقات أفراد آخرون، أو أعانته الدولة من خزانتها مباشرة، أو مؤلته عن طريق فرض ضريبة تمثل نسبة من الدخل، أو تقرير رسم على خدمة أو خدمات معينة، وسواء أكان الاشتراك في الرعاية إلزامياً أم كان اختياريّاً، يحق للفرد أن يحصن نفسه به إن شاء، وإلى المدى الذي يريده .

٤ - ولا ريب أن الاشتراك في تحمل عبء المرض مزية تحسب للتأمين الصحي، فهذا الاشتراك يُعدّ بلسماً يداوي الأثر البدني الذي أورثه اختلال الصحة، وذلك إذا نظرنا إليه من زاوية إسهام غير المريض فيه، أما إذا نظرنا إليه من زاوية تحمل المريض بجزء من النفقات، فإنه يعد وسيلة لإشعار هذا المريض بأنه إنما يتلقى الرعاية بمقابل يتحمّله هو، مما يحول بينه وبين الاستهانة بها أو الإفراط فيها دون مبرر، وهي أمور قاست منها نظم العلاج المجانية وشبه المجانية حين نَهَل من خيراتها من لا يستحق، أو كال منها المريض أكثر من حاجته، فأدى ذلك إلى أن مُنيت بالفشل الذريع الذي زكّاه سوء الإدارة، وارتفاع تكلفة الرعاية، بارتفاع أجور القائمين عليها، وثمان الأدوية والمهمات المستخدمة فيها، إلى جانب اتساع نطاقها بتشعب طرق العلاج نتيجة للتقدم الطبي في الجراحة وفي وسائل التشخيص الحديثة، وازدياد عدد من يستحقونها بسبب زيادة نسبة المسنين الذين يتطلبون رعاية أوسع مدى مما يستحقه الشبان<sup>(١)</sup>.

٥ - وقد نشأ التأمين أول الأمر بدافع شخصي، قوامه رغبة بعض الأشخاص في تحسين أنفسهم ضد مغبة خطر يتهددهم، فتلقف ذلك بعض الباحثين عن الربح، وتقدموا لهم يعرضون إعانتهم في كبوتهم عند وقوع الخطر الذي يخشونه، وذلك بتقديم بعض المزايا العينية أو النقدية، مقابل أن يسدّد لهم - مقدماً - طالبو الأمان، أقساطاً مالية، محسوبة على أساس من قوانين الإحصاء وقوانين الاحتمال التي تكشف عن مدى احتمال وقوع الخطر، وقُدْرته حين وقوعه، وعدد مراته، وذلك طبقاً للمجريات العادية للأموال، مع الاستعانة بميزة الأعداد الكبيرة، لما هو معروف من أنه كلما كبر عدد الوحدات الموضوعة تحت الملاحظة، وعظم تجانسها، فإن الخطر يكون أكثر انضباطاً في نسبة وقوعه. وهكذا يضمن هؤلاء المؤمنون، أن يُقبل طالبو الأمان، لقلّة القسط المطلوب منهم، وأن تعود عليهم العملية التأمينية بربح، يتمثل في الفرق بين الأقساط التي قبضوها، وقيمة المزايا التي قدموها لمن وقع عليهم الخطر من المستأمنين، وهو

(١) تقرير لجنة مجلس الشورى المصري، المرجع السابق، ص ٣٥.

ربح لا بد وأن يكون مُشبعاً، لقلة عدد مرات تحقق الخطر، وفقاً لما ترشد إليه القوانين الإحصائية المشار إليها، والتي هي عمادهم في الإقدام على التأمين، بحيث إنها إذا لم تضمن لهم أن يفوزوا بنصيب الأسد، فلا محل للتأمين.

ولا شك أن هذه النظرية النفعية الأتانية المحضة تعيب هذا النظام التأميني، وقد تصرف عنه من ينشد الأمان، إذا وجد ما يمكن أن يحقق مزاياه مبرأة من هذا الاستغلال المقيت، الذي يعود على المؤمن بالربح الوفير، وقد وقع ذلك فعلاً حين اكتشف الناس في العصور الوسطى أنه يمكن استبعاد دور التاجر المستغل، بخلق صلة مباشرة بين راغبي الأمان حتى يؤمن بعضهم بعضاً، فنشأت بذلك جمعيات لهذا الغرض، أطلق عليها اسم الجمعيات التبادلية، وفيها كان أعضاؤها جميعاً يسهمون في التعويض الذي يدفع لمن وقع به الخطر، عن طريق اشتراكات يقدرون كفايتها، فإن أوفت بالتعويض فيها ونعمت، وإلا أضيفت إليها مبالغ أخرى تصل بها إلى الكفاية، ولا بأس بعد ذلك من احتساب مقدار الاشتراك، وتوزيع الأعباء والتعويضات النقدية والعينية بذات الأسلوب الذي يستخدمه المؤمن التاجر سالف الذكر، طالما أن ذلك لا يمس عنصر التكافل والتعاون في مواجهة الكارثة.

على أن هذا التأمين التبادلي أو التعاوني لم يفِ وحده بالحاجة، ذلك لأنه يتطلب في أعضائه وفرة في العدد، وتجانساً في المخاطر وتقارباً في الحالة الاجتماعية، كما يتطلب توعية بالغة، حتى يُقبل الأعضاء على الاشتراك فيه، فيعصمونه بذلك من التردّي في حومة الفشل الذي يسعى إليه أنصار التأمين الأول، جزاءً وفاقاً على ما أضاعه عليه من ربح وفير.

لذلك، وبسبب هذه العقبات، نشأ نوع جديد من التأمين، يستبعد الربح الذي يَصِم النوع الأول، فيجعل الهدف اجتماعياً بحتاً، ويعالج الفشل الذي يتعرض له النوع الثاني بعدم الإقبال عليه إقبالاً كافياً، وذلك بجعل الاشتراك فيه إجبارياً، ويُحكّم قبضة القائمين على النظام ابتغاء حسن إدارته، فيحرره ما أمكن من الروتين الحكومي، ويجعل له موازنة مستقلة تتجمع فيها الاشتراكات التي

يقدمها المؤمن عليهم وغيرهم، وتغذيها الأموال العامة التي تصدر عن الخزانة أو غيرها، وذلك حتى تؤتي هذه التأمينات أكلها كل حين بإذن ربها.

٦ - وقد اصطُح علمياً على إطلاق اسم التأمين التجاري أو الخاص على النوع الأول، وعلى إطلاق اسم التأمين التبادلي أو التعاوني على النوع الثاني، وعلى إطلاق اسم التأمين الاجتماعي على النوع الثالث، وجرى العمل في كثير من بلدان العالم على عدم الانحصار في نوع واحد من هذه الأنواع، وإن كانت الدول المتقدمة توسع من نطاق التأمين الاجتماعي، أما الدول الإسلامية فقد بدأت تبني نظم التأمين التعاوني، ومع ذلك، فما تزال معظم بلاد العالم متشبثة بالتأمين التجاري الذي قد ينفرد ببعض صور التأمين، كالتأمين على حوادث السيارات.

٧ - وهكذا يمكن من خلال ما تقدم أن نستشف خصائص كل نوع من أنواع التأمين سألقة الذكر:

فيمما يختص بالتأمين التجاري، فإن له من الخصائص ما يأتي:

(١) أنه يهدف إلى الربح، فإذا لم يجد المؤمن ما يعينه على ضمان الربح الذي ينشده، فإنه يمتنع عن التأمين، كما إذا كانت المخاطر غير منضبطة في مجموعها، لارتباط حدوثها بوقوع حروب أو كوارث طبيعية، أو كان ما يُطلب فيه التأمين، من الأمور المستحدثة التي لم يسبق وقوعها بالقدر الذي يسمح بإعمال قوانين الإحصاء<sup>(١)</sup>.

---

(١) فقد حدث مثلاً في أوائل القرن العشرين أن رفضت شركات التأمين التجارية التأمين على حوادث النقل الجوي، وحين شاع، وتحسنت وسائله، أقبلت على تغطية المخاطر التي تنشأ منه، سواء تلك التي تتعرض لها الطائرات نفسها، أو ما تنقله من أشخاص وبضائع. انظر: الشيخ عيسوي أحمد عيسوي. أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة عين شمس، مقال بعنوان عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير سنة ١٩٦٢م، ص ١٧٥.

٢) أن التعاون على توزيع المخاطر ليس هدفاً لهذا النوع من التأمين، فالمؤمن لا تسيطر عليه روح التكافل أو روح الشهامة في تدارك من وقع بهم البلاء أو نزلت بساحتهم المصائب، ولا يعنيه أن تتحقق التسوية الحقيقية بين من يؤدي إليهم التعويض ممن وقعت عليه كوارث متساوية.

والمؤمن عليهم لا يرتبط بعضهم ببعض بأي رابطة عقدية، ولا أثر لوقوع الخطر على غير من وقع عليه، بحسب الأصل، ولا يهم أيّ منهم من التأمين سوى ضمان الحصول لنفسه على أكبر قدر من المزايا التأمينية.

وعلاقة المؤمن له بالمؤمن علاقة تاجر بعمل، وليست علاقة منظم للتعاون بفرد من أفراد الهيئة المتعاونة<sup>(١)</sup>، وما يربطهما ليست رابطة جماعية تجمع بين المؤمن لهم، وإنما هي رابطة فردية يحكمها العقد المحرر بينهما، ويستقل في ذلك تماماً عما سواه من عقود التأمين الأخرى.

٣) إن المؤمن - في هذا النوع من التأمين - يستقل بشخصيته عن المؤمن عليهم؛ فإذا قام التأمين التجاري على يد شركة مساهمة، فإنه - في العملية التأمينية - يمثل المؤمن جماعة المساهمين في هذه الشركة، ويكون المؤمن عليهم عملاءها، وتدخل الأقساط التي يدفعونها في ملكيتها بمجرد أدائها، وما تستثمره الشركة من الرصيد تعود أرباحه وفوائده على المساهمين فيها، فإذا زاد المتحصل من هذه الأقساط واستثماراتها عن مجموع التعويضات والمزايا الأخرى التي تُستحق، استقر الفائض على ملكيتها، فإن قلّ تكبدت الشركة الفرق من رأس مالها.

٤) إن العلاقة بين المؤمن والمؤمن عليه، علاقة تعاوضية، لا شأن للتبرع فيها، فتعهد المؤمن له بدفع القسط سببه تعهد المؤمن بدفع العوض أو المبلغ المؤمن به، وذلك على نحو ما يدل عليه تعريف عقد التأمين في القوانين ومنها

---

(١) الشيخ زكي الدين شعبان، التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، بالكويت، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيه ١٩٧٨م، ص ٢٦.

القانون المصري (مادة ٧٤٧) والقانون السوري (مادة ٧١٣) والقانون الليبي (مادة ٧٤٧)، فقد جرى هذا التعريف بأن «التأمين: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

٥) إن عقد التأمين التجاري يحدد مقدماً مقدار القسط المستحق على المؤمن له، وقدر المزايا التأمينية التي يتحملها المؤمن، ولا يقبل - بحسب الأصل - أي تعديل يفرض على أي من طرفيه إبان سريانه أو بعد تحقق الخطر، ولو اتضح أن حاجة المؤمن له للمزية التأمينية تفوق كثيراً القدر المتفق عليه في العقد.

٦) إن عقد التأمين التجاري عقد اختياري، يُقدّم عليه الطرفان باختيارهما ويدافع المصلحة الذاتية لكل منهما، وإن كان ذلك لا ينفي أنه عقد إذعان، إذ لا يملك الراغب في الأمان إلا أن يرضخ للشروط التي يُملئها المؤمن في وثيقة التأمين، كما أنه لا ينفي كذلك احتمال أن يكون عقد التأمين واجباً في ذاته، كما إذا أوجب القانون القيام بالتأمين في كل عملية من عمليات النقل البحري، فذلك لا يخرج هذا التأمين عن طبيعته، فالراغب في ممارسة عقد النقل يكون - مع هذا الإلزام - على حريته في اختيار المؤمن وانتقاء نظام التأمين الذي يرتضيه، وذلك بخلاف ما إذا كان التأمين مفروضاً بالقانون في أقساطه ومزاياه وسائر القواعد التي تحكمه، فذلك يخرج العقد عن طبيعته الاختيارية، وقد يلحقه بالتأمين الاجتماعي كما في التأمين على حوادث السيارات في النظام المطبق في بعض البلاد العربية<sup>(١)</sup>.

فإذا تحققت الخصائص المشار إليها في عقد التأمين، كان تأميناً تجارياً،

---

(١) الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، التأمين وإعادة التأمين، من الوثائق المقدمة في الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي بالمؤتمر الإسلامي، ومنشور في مجلة المجمع، العدد الثاني: ٦١٧/٢ وما بعدها.

بغض النظر عن الشكل الذي يتشكل به؛ فقد يكون المؤمن شركة تجارية، وقد يكون تاجراً عادياً، أو مجموعة من الأطباء يمتلكون مستشفى أو يديرونه بهدف الربح، لحسابهم أو لحساب غيرهم، وقد يكون المؤمن له فرداً واحداً أو مجموعة من الأفراد، وقد يكون الخطر المؤمن منه هو المرض مطلقاً، أو إصابة العمل، أو العجز عن الكسب بسبب الشيخوخة أو غير ذلك .

٨- أما التأمين التعاوني فإن خصائصه يمكن حصرها فيما يأتي :

(١) إنه يسعى إلى التعاون ولا يهدف إلى الربح، فهو ينشأ بقصد إفادة جماعةٍ يتعرض أفرادها لأخطار متشابهة بتأمين الأضرار التي تهددهم، كالمرض وحوادث العمل والعجز، أو تهدد ذويهم في حالة حدوث الوفاة نتيجة شيء من ذلك، ويقوم على أساس توزيع الاشتراكات التي تجمع من كل فرد من هذه الجماعة، على من يُبتلى منهم بالمصيبة المؤمن منها، تعاوناً بينهم على تحمل تلك المصيبة مع من حاقت به، دون أن يعود على أيهم ربح مادي عما آذاه من اشتراكات، فإن زادت هذه الاشتراكات على ما يصرف من تعويض، كان للأعضاء الحق في استرداد الفائض، وإن نقصت، طولبوا باشتراكات إضافية لتغطية العجز، أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة هذا العجز .

(٢) إن المؤمن لهم هم أنفسهم الذين يقومون بالتأمين، الرصيد المتحقق من اشتراكاتهم لا يخرج عن ملكيتهم، واستثمارات هذا الرصيد لا تذهب إلى ذمة أخرى . وإن كان ذلك لا يمنع أن يكون لمجموعهم شخصية اعتبارية في القانون، تملك الرصيد المتحقق من الاشتراكات ومن الاستثمارات، على أن يعتبر المستأمنون هم أنفسهم أصحاب هذه الشخصية، بحيث تعود عليهم نتيجة التصفية إذا حدثت .

(٣) إن تحديد الاشتراكات يخضع لمبدأ الموازنة بين مجموعها وبين التعويضات والنفقات التي تصرف، دون اعتبار لأي عائد مادي يعود على غير من يقع عليهم الخطر . كما أن تحديد المزايا التأمينية لا يتحتم أن يكون مقدماً عند الاتفاق على التأمين، بل يجوز الاتفاق على ميعاد آخر لتحديد هذه المزايا وفق

الظروف التي تملئها النظرة الاجتماعية التعاونية، وذلك بخلاف عقد التأمين التجاري الذي تحدده هذه المزايا تحديداً قاطعاً.

٤) إن التأمين التعاوني تأمين اختياري، ولكنه لا ينطلق من زاوية المصلحة الشخصية الذاتية البحتة، كالتأمين التجاري، وإنما ينطلق من مصلحة الجماعة، ويستند إلى الاقتناع بمبدأ التعاون والتكافل، دونما إلزام قانوني بالالتجاء إلى نظام معين بالذات.

وفيما عدا الخصائص المشار إليها والتي يمتاز بها التأمين التعاوني، فإن طبيعة هذا التأمين لا تفرض أوضاعاً معينة، أو تملي شكلاً محدداً، فيجوز أن تتولاها جمعية أو شركة أو مؤسسة بالنسبة للتابعين لأيتها، طالما أن القائمين عليه لا يسعون إلى الربح ولا يهدفون لغير التعاون والتكافل في تحمل تبعات المرض وآثاره.

وقد شاع في الآونة الأخيرة أسلوب مستحدث لهذا النوع من التأمين أطلق عليه اسم صناديق التأمين الخاصة، وهي صناديق ينشئها ويديرها ويستفيد منها جماعات من الأفراد، تجمعهم صفة واحدة، أو نشاط اجتماعي أو صناعي معين، وتتكون هذه الصناديق بدون رأس مال، وتنحصر مواردها - بصفة أساسية - في الاشتراكات واستثماراتها، وتعمل على تبادل تغطية المخاطر دون أن تهدف إلى ربح، وقد اكتسبت هذه الصناديق شرعية في الدول التي تقوم فيها، وتدخلت الحكومات للإشراف والرقابة عليها، ضماناً لحماية الحقوق التأمينية للمؤمن عليهم وحسن ضبط حساباتها<sup>(١)</sup>.

---

(١) في تفصيل نظام صناديق التأمين الخاصة، الدكتور سعد السعيد عبد الرزاق، بحثه المقدم لمؤتمر مشاكل نظام التأمين الاجتماعي المصري، المنعقد بالقاهرة في ٢٣ و ٢٤ مارس ١٩٩٦م، ص ٢ و ٢٧.

وبحث الدكتور الفونس شحاته رزق المقدم لذات المؤتمر عن دور صناديق التأمين الخاصة في استكمال نطاق الضمان الاجتماعي، ص ١٢. والباحثان من توزيع المؤتمر، ولم يطبعاً بعد.

٩ - أما التأمين الاجتماعي فإن خصائصه الأساسية تجمل فيما يأتي :

(١) أنه يهدف إلى أن تكون الرعاية الصحية التأمينية حقاً للناس، وليست منحة يتبرع بها الآخرون تعاوناً مع من وقعت عليه مصيبة المرض، كالتأمين التعاوني، كما أنها ليست مقابل التزام أذوه فيحصلون على الرعاية عوضاً عنه، كالتأمين التجاري، وإنما هي ناشئة عن الحاجة إليها، مرتبطة بها<sup>(١)</sup>، ويُملئها مبدأ الضمان الاجتماعي الذي يجعل لكل فرد من بني آدم حقه في معيشة كريمة، دون استجداء لأحد أو توقف على سبق القيام بأي بذل أو عطاء .

(٢) أن هذا التأمين يتطلب فيمن يُسبغ عليه مظلته، أن يكون على يسار يسمح له بأداء الاشتراك كما يتطلب ذلك كل من التأمين التجاري والتعاوني، وذلك لأنه فُرض أساساً لحلّ مشكلات الطبقات الضعيفة التي قد لا تستطيع أن تواجه - بمفردها - ويلات المرض وآثاره، وبالتالي فإنه من غير المقبول أن يُشرط لإسباغ حمايته أن يكون المتتفع على قدر معين من اليسار<sup>(٢)</sup> .

(٣) أن الاشتراك الذي يسدده المؤمن له، لا يرتبط بما اشترط بالعقد من مزايا تأمينية، كالتأمين التجاري، ولا بمقدار ما يسدد من تعويضات، لمن حاقت به الكارثة من المؤمن عليهم، كالتأمين التعاوني، وإنما يرتبط بأمر آخر لا شأن له بهذا أو ذاك، كمقدار الأجر الذي يتقاضاه المؤمن له، والعمل الذي يقوم به، والنفع الذي يعود منه على صاحب العمل أو على المجتمع . وعلى سبيل المثال، ففي التأمين الاجتماعي المطبق في مصر يختلف الاشتراك باختلاف ما يمارسه المؤمن عليه من عمل - وظيفة أو عمل خاص أو طلب علم (طالب)، أو عمل

---

(١) تقرير لجنة مجلس الشورى المصري، المرجع السابق، ص ١٣؛ والدكتور محمد رفعت رضوان، وكيل أول وزارة الصحة المصرية، مؤسسة التأمين الصحي في جمهورية مصر العربية، إصدار اللجنة العلمية للتأمين الصحي الاجتماعي بالقاهرة، الطبعة الثانية، ص ٢٣ .

(٢) الدكتور محمد نصر الدين منصور، التأمينات الاجتماعية، سعد سمك للنسخ والطباعة سنة ١٩٩٣م، ص ٣٩ .

سابق (متقاعد) أو عمل غيره (أرملة) -، ويختلف أيضاً بحسب الأجر، وقد يلزم بالاشتراك فيه غير المؤمن له من أصحاب الأعمال أو من سواهم، فيفرض على هذا الغير أداء مبلغ معين يمثل - في العادة - نسبة من الأجر أو المرتب الذي يحصل عليه المؤمن له .

٤) أن هذا النوع من التأمين يمتاز بأنه إجباري<sup>(١)</sup>، فلا يملك المؤمن عليهم الخيار في التأمين أو عدمه، كما هو الحال في التأمين التجاري والتأمين التعاوني؛ فهو مفروض عليهم فرضاً باشتراكاته ومزاياه التأمينية وسائر نظامه، ولا يملكون فيه تعديلاً، وإنما الحق في ذلك كله للقائمين على هذا التأمين يسعون فيه على هدى ما تمليه الأغراض الاجتماعية التي يهدف إليها، وفي حدود ما تفرضه الأداة القانونية المقرر بها .

ويلقى هذا النوع من التأمين إقبالاً متزايداً لما يحققه من مزايا تأمينية خالصة، ولخفة أعبائه على المستأمنين بالمقارنة بما يحتويه من مزايا عند وقوع الكارثة، لا سيما بعد ارتفاع نفقات الرعاية الصحية وتشعب مسالكها، ووفرة ما يحققه التقدم الطبي من فرص لم تكن ميسرة في الماضي القريب .

ولذلك كله فإنه عادةً ما تحتفظ الدولة بسيطرتها على هذا التأمين الاجتماعي، فتتولاه بنفسها أو تعهد به إلى مؤسسة عامة تعمل تحت إشرافها أو وفقاً لقواعد منضبطة تضعها، وهي تتصرف في الرعاية وفق ما يُمليه الصالح العام وفي حدود الإمكانيات التي توفرها؛ فقد تتولى توفير الرعاية الصحية التأمينية من خلال وحدات مملوكة لها، وقد ترى الفصل بين ملكية هذه الوحدات وإداراتها فحتفظ بملكيتها وتعهد بإدارتها إلى شركات متخصصة في ذلك، أو تكتفي باستئجار بعضها بأدواتها وأطبائها وفنييها، أو تتفق مع أطباء أو فنيين (أشعة - تحليل) على القيام بخدمة المؤمن عليهم لديها، مقابل أجر محدد لكل خدمة، أو بأجر إجمالي تدفعه عن مدة معينة .

---

(١) الدكتور محمد رفعت رضوان، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١ .

ومن ناحية أخرى فإن أجهزة التأمين الصحي الاجتماعي قد تقدم خدماتها علينا في صورة علاج ودواء وأدوات تعويضية، وقد تقدم هذه الخدمات نقوداً على دفعة واحدة أو على دفعات متعددة أو مدى الحياة.

ونتيجة لأن هذه الأجهزة مكلفة بإشباع حاجة المرضى الموضحة تفصيلاتها في نظامها، فإنها قد تعجز عن موازنة إيراداتها مع نفقاتها، مما يضطر الدولة إلى التدخل لإعادة هذا التوازن، وقد يكفي مثلاً، لما تتحمله مثل هذه الأجهزة من نفقات تفوق مواردها أن نشير إلى أن التأمين الاجتماعي المفروض في مصر على العاملين بالحكومة وبالقطاع العام والخاص، من سنة ١٩٦٤م لم تفرض فيه سوى اشتراكات زهيدة<sup>(١)</sup> وقد بقيت على ضآلتها هذه، فلم تُزد طوال أكثر من ثلاثين سنة، رغم الارتفاع الهيب الذي أصاب نفقات الرعاية الصحية، مما كان من آثاره أن وصلت مديونية هذا التأمين، في أوائل سنة ١٩٩٦م إلى نحو (٣٤٠) مليوناً من الجنيهات<sup>(٢)</sup>.

على أن هذا الإخلال الجسيم في الموازنة بين إيرادات هذا التأمين ونفقاته لا يحق أن يكون مبرراً لإلغائه أو تنقيص فوائده، وإنما يكون دافعاً إلى إعادة تنظيمه ابتغاء لإحكام إدارته، أو زيادة إيراداته، أو خلق مصادر جديدة لموارده وضبط قواعده حتى لا يستفيد منه إلا من هو جدير بالاستفادة وبالقدر الذي يحتاجه حقيقة، دون تفریط في الرعاية الصحية أو إفراط في استنزاف المال العام في غير ما يقتضيه ذلك.

- 
- (١) اشتراكات هذا التأمين عبارة عن (٤٪) من أجر العامل يُلزم صاحب العمل بثلاثة في المئة ويُلزم العامل بواحد في المئة، فضلاً عن رسوم نافذة يتكديها بمناسبة طلب بعض الخدمات (مثلاً خمسة قروش للطبيب الممارس العام، وعشرون قرشاً للزيارة المنزلية).
- (٢) تصريحات الدكتور نبيل المهيري رئيس هيئة التأمين الصحي بمصر وآخرين من المسؤولين عن الهيئة، منشورة بجريدة الأهرام الصادرة يوم ٢٩/١/١٩٩٦م، ويوم ٤/٢/١٩٩٦، ويوم ٦/٢/١٩٩٦؛ والأهرام الاقتصادي عدد رقم ١٤١٣ الصادر في ١٤-١٨/٢/١٩٩٦.

١٠ - هذه هي أنواع التأمين الشائعة، وتلك هي السمات البارزة لكل منها، وهي سمات ليست ثابتة تستعصي على التبدل والتغيير، بل هي عرضة دائماً لهذا وذاك، إذ هي تقوم على أحد عمادين: أولهما: التراضي على الشكل الذي يحقق المصلحة، سواء أكانت فردية أم جماعية، والثاني: هو التوازن الاجتماعي كوسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية.

فالتراضي هو عماد عقد التأمين التجاري، كما هو عماد عقد التأمين التعاوني، والإرادة التي أنشأت كلاهما تستطيع أن تضيف إلى أيهما من الخصائص ما تشاء، كما تستطيع أن تخلص أحدهما ببعض خصائص الآخر، فتخلق نظاماً مزيجاً مختلطاً منهما، بل وتستطيع كذلك، بما لها من سلطة إنشاء عقود غير مسماة، أن تبتدع نوعاً مستحدثاً لا يدخل تحت أي من النوعين السابقين.

أما التوازن الاجتماعي الذي هو عماد التأمينات الاجتماعية فقد كان ثمرةً لكفاح الطبقة العاملة، ولذلك فإنه لم يبلغ صورته الحالية دفعةً واحدة، وإنما تدرج مع تدرج خطوات التطور الاجتماعي؛ وبما أن هذا التطور مستمر، فإن النظم القانونية للتأمينات الاجتماعية ما زالت هي الأخرى في تطور مستمر<sup>(١)</sup>.

ونتيجة لسلطان الإرادة النشط، وللتطور الاجتماعي المستمر، فإن في الأفق الاقتصادي، العملي والنظري، نماذج من التأمين قد يصعب إخضاعها إخضاعاً كاملاً لأحد الأنواع سالفة البيان، وقد يعيننا في دراستنا الحالية للتأمين الصحي النماذج الآتية، وبعضها مطبق فعلاً:

أ - نموذج تأمين تقوم به شركة تجارية، غير أنه ملزم لا يملك الأطراف خياراً فيه. (التأمين على السيارات في بعض البلاد العربية).

ب - نموذج تأمين تعاوني تقوم به شركة مختلطة، تشكل فرعاً لمنظمة أعم،

---

(١) الدكتور أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣م: ٤٥/١.

وتمثل فيه الحكومة، بما يسمح لها بالإشراف والرقابة، وتسهم الدولة في تحمل المخاطر إذا تعثرت شركة التأمين أو زادت المخاطر عن القدر الذي جمعت الاشتراكات على أساسه. (قريباً من النموذج الذي أوصت به هيئة كبار علماء السعودية)<sup>(١)</sup>.

ج- نموذج تأمين تقوم به شركة مملوكة للدولة وتدار بذات القواعد والأسس والعقود التي تدار بها الشركات التجارية للتأمين (كشركات التأمين المصرية التي أممت ظلت تباشر نشاطها التأميني كما كانت).

د - نموذج تأمين تتولاه مؤسسة عامة ويفتقد شرط الإلزام؛ كأن يترك للأفراد حرية الاشتراك فيه.

هـ- نموذج تأمين تعاوني غير أنه:

- يستند إلى رأس مال لا يملكه كأن يقترضه من بنك إسلامي (شركة التأمين الإسلامية بالخرطوم).

- أو يكون في أصله جزء من أرباح شركة تجارية ويخصص للتأمين الصحي على المساهمين في هذه الشركة وورثتهم (الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي).

- أو تكفل الشركة التعاونية شركة تأمين تجارية بمقابل.

- أو تسند العملية التأمينية لشركة تأمين تجارية بمقابل.

- أو تباشر الشركة التعاونية نشاطها التأميني عن طريق مشروعات تجارية؛ كأن تنشئ لحسابها مستشفيات لعلاج المؤمن عليهم وعلاج غيرهم، وتهدف من

---

(١) الدكتور توفيق وهبة، الإسلام شريعة الحياة، القاهرة سنة ١٩٧٥م، ص ١٣٦، ١٣٧ -

والشيخ علي الخفيف في بحثه عن التأمين، المقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية، والمطبوع حديثاً ملحقاً بعدد المحرم سنة ١٤١٧هـ من مجلة الأزهر، ص ٨٨، ٩٠.

هذه المستشفيات إلى الربح .

إلى غير ذلك من النماذج التي قد تصوغها الحاجات المتطورة والأفكار المتجددة مما لا يمكن إدخاله تحت حصر<sup>(١)</sup> .

على أن ما يكشف عنه التأمل في تطور التأمين على مستوى العالم أن الدول تسعى إلى تثبيت أقدامها فيه على أوسع مدى ، وذلك جرياً على ما تراه نظرية الضمان الاجتماعي المعاصرة ، في قمة تطورها ، من ضرورة أن يكون أداء خدمات الضمان الاجتماعي ، ومنها التأمينات الاجتماعية ، عن طريق وسيلة عامة ، وأنه لا يجوز إسنادها إلى هيئات خاصة ، لأن مثل هذا الهدف الاجتماعي الذي تسعى إليه ، لا يمكن تحقيقه من خلال مؤسسات تستهدف الربح بالدرجة الأولى<sup>(٢)</sup> .

فإذا روعي بجانب ذلك أن التوازن الاجتماعي كوسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية هو غاية للدولة الإسلامية بدليل قول الله تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ [الحديد : ٢٥]<sup>(٣)</sup> ، وروعي أيضاً ما سبق أن ألمحنا إليه من أن الرعاية الصحية تدخل في نطاق الضروريات التي تؤثر على الحاجيات والتحسينيات ، وتوجب على ولي

---

(١) راجع في هذا الشأن الكلمة والأبحاث التي أقيمت في الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي للمؤتمر الإسلامي ، وعلى الأخص كلمة الأستاذ عبد اللطيف جناحي ، وكلمة الشيخ معروف الدواليبي ، وبحث الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود . وهي جميعاً منشورة في مجلة المجمع ، العدد الثاني : ٧٠٦/٢ وما بعدها ، ٦٨٥ وما بعدها ، ٦١٧ وما بعدها .

وراجع أيضاً الملخص الذي كتبه الشيخ فرج السنهوري ، لبعض الأبحاث التي قدمت لمجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره السابع ، الجزء الثاني .

وراجع كذلك الدكتور أحمد السعيد شرف الدين ، عقد التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعهما الحالي وحكمها الشرعي) سنة ١٩٨٢م ، ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٢) الدكتور السيد حسن عباس ، النظرية العامة للتأمينات الاجتماعية ، دار المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٣م ، ص ٣٣٩ .

(٣) الدكتور السيد حسن عباس ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ وما بعدها ، والمراجع الإسلامية المشار إليها في هامشه .

الأمر التدخل للعمل على ضمان تحقيقها، فإنه لذلك تكون الدول الإسلامية مدفوعة بوازع من دينها الحنيف إلى التوسع في التأمين الاجتماعي بفرضه فرضاً، وإسناده إلى مؤسساتها وهيئاتها العامة، مع ضبط قواعده، وإحكام إدارته حتى يؤول أهدافه المنشودة على هدى من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

\* \* \*

## المبحث الثاني

### حكم التأمين الصحي

#### مع تطبيقات على التعاقد مع المستشفيات

١١ - ذكرنا من قبل أن التأمين الصحي قد يكون كغيره من أنواع التأمين، تجارياً، أو تعاونياً، أو اجتماعياً، وأن لكل نوع من هذه التأمينات خصائصه التي يمتاز بها.

ويهمنا - في مستهل الكلام عن حكم التأمين الصحي - أن نشير إلى أن أولي العلم في البلدان الإسلامية المختلفة، قد استقر اجتهادهم على حرمة التأمين التجاري، وعلى مشروعية كل من التأمين التعاوني والاجتماعي، وأفرغوا اجتهادهم هذا في عدة قرارات، كان منها - حسب ترتيب صدورها - ما صدر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في دورته الثانية المنعقدة بالقاهرة بتاريخ المحرم سنة ١٣٨٥هـ / مايو سنة ١٩٦٥م، وفي دورته الثالثة المنعقدة بالقاهرة أيضاً، بتاريخ جمادى الآخرة ورجب سنة ١٣٨٦هـ / سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٦٦م، وما صدر عن مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة، المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ، وما صدر عن المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولى المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي بتاريخ ١٠ شعبان سنة ١٣٩٨هـ، وما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي للمؤتمر الإسلامي في دورته الثانية المنعقدة في جدة بتاريخ ربيع الثاني سنة ١٤٠٦هـ / ديسمبر سنة ١٩٨٥م.

ومع تقديرنا الوافر للتأصيل الشرعي الذي حظيت به هذه القرارات، فإننا نرجو ألا نظلمها - كثيراً - حين نلخص فحواها على النحو التالي:

أولاً: عقد التأمين التجاري ذو القسط الثابت، عقد فيه غرر كبير مفسد له، وهو ضرب من ضروب المقامرة والرهان المحرم، ويشتمل على ربا الفضل وربا النِّساء، أو ربا النِّساء وحده حسب الأحوال، وفيه أخذ مال الغير بالباطل، وإلزام بما لا يلزم شرعاً.

وقد فصلت لجنة هيئة كبار علماء السعودية الأسانيد الشرعية لذلك كله، وردت الشبهات التي أثارها القائلون بمشروعية هذا النوع من التأمين، بينما اكتفى مجمع المؤتمر الإسلامي بالاستناد إلى أن عقد التأمين التجاري (به غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو محرم شرعاً).

ثانياً: عقد التأمين التعاوني عقد مشروع؛ وقد قرن مجمع المؤتمر الإسلامي هذا الحكم بأنه عقد (قائم على أساس التبرع والتعاون)، بينما أوضح تقرير اللجنة المنبثقة عن هيئة كبار علماء السعودية الأسانيد الشرعية للجواز، وأضاف أنها ترى أن يكون هذا التأمين على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة، للأسباب التي ذكرتها، ومنها (أن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم، باعتبارهم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية).

ثالثاً: عقد التأمين الاجتماعي من الأعمال الجائزة، مثله في ذلك نظام المعاش الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، وسائر نظم التأمينات الاجتماعية المتبعة في دول أخرى، وقد صرح بذلك مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مؤتمره الثاني، وأكد في مؤتمره الثالث انطباق حكم الجواز على أنواع التأمينات التعاونية، والاجتماعية، وما يندرج تحتها من التأمين الصحي ضد العجز والبطالة والشيخوخة وإصابات العمل وما إليها<sup>(١)</sup>.

---

(١) نشر تقرير لجنة العلماء التي شكلها المجمع الفقهي بمكة المكرمة، مع قرار هذا المجمع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي للمؤتمر الإسلامي، العدد الثاني: ٦٤٣/٢ - ٦٥١. =

١٢ - ولعل فيما تردد في مؤتمرات علماء المسلمين، وفي كتبهم، وفي مقالاتهم، وفي ندواتهم من الحوار العلمي، والمناقشات المثريّة ما يعتبر معه ترديد ذلك من نافلة القول؛ بتحصيل حاصلٍ هضمه علماؤنا الأفاضل وأدلى كل منهم بدلوه فيه، مما قد يكون معه من المفيد أن نعرض مباشرة لحكم بعض التطبيقات المتصلة بالتأمين الصحي، ملتزمين بما رأته مجامعنا العلمية الموقرة في حكم ما تمخض لنوع من أنواع التأمين الثلاثة، ومسترشدين باجتهادها هذا في شأن ما اختلط أو استجد من أنواع التأمينات.

وهذه التطبيقات المعنية هي:

أولاً: اتفاق شخص مع مستشفى على أن يتعهد بمعالجته، طيلة فترة معيّنّة، لقاء مبلغ معيّن، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها.

ثانياً: اتفاق مؤسسة مع مستشفى على أن تتعهد بمعالجة موظفيها، طيلة فترة معيّنّة، لقاء مبلغ معيّن، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها، أو مع عدم الالتزام بذلك.

ثالثاً: توسط شركة تأمين تجارية أو تعاونية بين المستفيدين والجهة المتعهدّة بالمعالجة.

أولاً - حكم اتفاق شخص مع مستشفى على أن تتعهد بمعالجته طيلة فترة معيّنّة، لقاء مبلغ معيّن، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها:

١٣ - تخضع الحالة المعروضة في هذا التطبيق لعقد فردي، يجري بين شخص ومستشفى، يتعهد فيه المستشفى بعلاج هذا الشخص، من أمراض أو إصابات،

---

= ونشر قرار مجمع الفقه الإسلامي للمؤتمرات ذات المجلة وذات العدد، ص ٧٣١. ونشرت قرارات المؤتمرين الثاني والثالث لمجمع البحوث الفقهية بالأزهر ضمن مجموعة قرارات وتوصيات المؤتمرات من الأول للتاسع، طبعة مطبعة الأزهر سنة ١٩٨٥م، ص ٢٧، ٤٦.

لا شأن لها في وقوعها، ولا تعرف - هي أو الشخص المتعاقد معها - إن كان سيقع منها شيء في الفترة التي حددها أولاً، وإذا وقعت، فلا يدري أيهما على أي خطورة ستكون، ولا مقدار ما تستنفده من نفقات لعلاجها، ولا ما تحتاجه من وقت وعمل لذلك، أما المتعاقد مع المستشفى فيتعهد بأن يدفع له مبلغاً معيناً، مقابل الخدمة العلاجية المحتملة، على أن لا يكون من حقه أن يسترد شيئاً مما دفعه، إذا لم يقع له ما يستحق العلاج المتفق عليه.

والعقد، على النحو الواضح مما تقدم، تتوافر له خصائص عقد التأمين التجاري، فهو عقد اختياري لا إجبار لأي من طرفيه على إبرامه، وليس التعاون على توزيع المخاطر هدفاً له، وإنما الهدف منه الربح، والمؤمن فيه ليس هو المؤمن عليه، والعلاقة بينهما علاقة معاوضة، تقوم على الاحتمال، وتتأى بنفسها عن التبرع.

ووضوح العلاقة التعاوضية ثابت من أن تعهد الشخص بدفع المبلغ الذي التزمه، سببه تعهد المستشفى بالعلاج. أما الاحتمال، فيكمن في أن التزام المستشفى بتقديم العلاج يتوقف على وقوع المرض أو حدوث الإصابة، وكتلتهما واقعة احتمالية غير مؤكدة الوقوع ولا معروفة النتيجة، ولا يد لأى من الطرفين في وقوعها أو في جسامتها. ثم إن هذا الاحتمال أمر يقوم عليه العقد، لأن ما يتوقف هذا التأمين على وقوعه أو على قدره، يعد ركناً أساسياً له، لا وجود للتأمين دونه.

وأما كون علاقة المتعاقدين بعيدة عن التبرع ولا صلة لها بالتعاون على الخير، فلأن المستشفى لا تبغي من ورائها مجرد أداء خدمة إنسانية تفضل بها على عبد من عباد الله، كما أن المتعاقد معها لا يهدف من قيامه بالتزامه، أن يعاون غيره - ممن لا يعرفه ولا يرتبط به بأي رابطة - فيما قد يحل به من أمراض أو إصابات، كما أنه لا يهدف كذلك إلى فعل الخير للمجموع بتقديم العلاج إلى من يحتاجه ممن لا يقدر على تكاليفه، وإنما كل من المتعاقدين يرمي إلى مصلحة ذاتية له، فالمستشفى يسعى إلى ضمان ربح مادي لها، بحصولها على المبلغ المدفوع وعدم تقديم

ما يبلغ مبلغه من علاج، والمتعاقد يهدف إلى أن يحقق لنفسه وفرأ في النفقات إن وقعت به مصيبة المرض أو الإصابة واحتاج إلى مبالغ طائلة لعلاجها.

ومن ناحية أخرى، فإنه إن لم يقع الذي يتهدد الشخص المتعاقد، فإن التزامه بتقديم المبلغ التقدي المتفق عليه يتعزى عن سبب شرعي يبرر الحصول عليه، فالمستشفى لم يقدم أي علاج يستحق عليه أجراً، ولا فضل له في عدم وقوع المرض أو الإصابة حتى يتقاضى مقابلاً لجهد في منع وقوعه، ومجرد ضمان عدم الوقوع لا يملكه، إذ إن حدوث الأمراض ووقوع الإصابات مرده إلى أمور لا يد له فيها.

وترتيباً على ذلك يكون العقد قد شابه ما يشوب عقد التأمين التجاري من غرر كبير وجهالة فاحشة، مما يشكل أكلاً لأموال الناس بالباطل أو إلزاماً بما لا يلزم شرعاً.

فأما الغرر الكبير<sup>(١)</sup> فقد تناول منه - فيما تناول - المعقود عليه، وهو هنا العلاج الذي تعهدت به المستشفى في مقابل المبلغ الذي دفعه المتعاقد، إذ إن هذا العلاج لا يُعرف إن كان سيقدم أولاً، وإذا قدم، فعلى أي قدر يكون، وما هي نسبتها إلى المبلغ المدفوع للمستشفى.

ولا يقال في هذا الشأن إن المعقود عليه ليس هو ما تقدم، وإنما هو الأمان الذي تسبغه المستشفى على المتعاقد بمجرد التزامها بعلاج ما قد يحدث له دون مقابل جديد أياً كانت درجة جسامته، ذلك لأن الأمان أمر نفسي مَخْص يستحيل

---

(١) الخرشبي، الطبعة الأولى، ص ٣، ٤٢٥ وما بعدها؛ الشرح الصغير، طبعة دولة الإمارات سنة ١٩٨٩م: ٩١/٣.

وقد وضع الإمام ابن القيم معياراً للغرر الكبير يتمثل في أن يكون المعقود عليه مما لا يعلم حصوله، أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقة مقداره، وهي الأنواع التي ورد فيها النهي عن الرسول ﷺ (زاد المعاد: ٤/٤٨٤ - ٤٨٥).

وراجع الشرح القيم الذي أدلى به فضيلة الدكتور الصديق الضرير، عضو مجمع الفقه الإسلامي المنشور في مجلة المجمع، العدد الثاني: ٦٧٩/٢ وما بعدها.

الالتزام به، فهو إحساس وشعور لا تملك المستشفى أن تبثه في نفس المتعاقد، ولا تستطيع أن تقوم بأي عمل من شأنه منع وقوع المرض أو الإصابة المؤمن منها<sup>(١)</sup>. فإن قيل: إن المستشفى سوف توفر للمتعاقد أسباب الأمان بتعهداتها بالعلاج بالغاً ما بلغ قدره، فإن هذا القول لا يدل على أكثر من أن الأمان هو الباعث على إبرام المتعاقد للعقد، والثمرة التي يسعى لجنيها والنتيجة المترتبة على وجود التزام المستشفى بأداء العلاج المعقود عليه، والذي يقابل المبلغ المدفوع، وذلك مما يؤكد أن المحل هو العلاج والمبلغ، وليس هو الأمان أو توفير أسبابه.

ومن ثم ولما كان الواضح مما سلف بيانه أن الغرر قد أصاب المعقود عليه، وكان كبيراً، وليس باليسير، وكان العقد من عقود المعاوضة المالية وليست هناك حاجة عامة تلجئ إليه، إذ يمكن تحقيق الهدف منه بواسطة طرق أخرى من بينها التأمين التعاوني، فإنه لذلك يكون قد تأكد بطلان الاتفاق بما شابه من غرر.

وأما الجهالة الفاحشة فإن قيامها بالعقد مترتب على وجود الغرر الكبير، فضلاً عما تؤدي إليه - في التعاقد المائل - من كثرة المنازعات بسبب الغموض الذي يكتنفه، وبالتالي فإن وجودها يصمُّ العقد بالبطلان كذلك.

وأما أكل أموال الناس بالباطل، فلأن حصول المستشفى على المبلغ الذي سدده المتعاقد، إذا لم يُصب هذا بشيء من الخطر الذي تعهد المستشفى بعلاجه، يكون أخذاً لهذا العوض دون مقابل، فهي لم تفعل شيئاً تستحق عليه مقابلاً ولا فضل لها في عدم وقوع المرض أو الإصابة، وبالتالي فإن استيلاءها على المبلغ الذي دفعه المتعاقد يكون أكلاً له من غير الأوجه التي أباحها الله وأذن بها.

وإذا وقعت الواقعة، فإن التزام المستشفى بالعلاج يُعد إلزاماً بما لا يلزم شرعاً<sup>(٢)</sup>، إذ لم ينسب إليها أنها أفسدت الانتفاع بأي عضو للمتعاقد بطريق

---

(١) الدكتور وهبة الزحيلي، في بحثه الذي قدمه، ومناقشته التي أبدأها في الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي والمنشورين في العدد الثاني من مجلة المجمع: ٥٤٧/٢، ٦٦١ وما بعدها.

(٢) الالتزام بما لا يلزم شرعاً كان هو المحجة الرئيسية التي بنى عليها العلامة ابن عابدين رأيه =

المباشرة أو التسبب، ولا يوجد سبب يقتضي وجوب الضمان، ومن ثم فإنه لا محل للإلزامها بتقديم العلاج عيناً أو نقداً، لأنه إلزام بما لا يلزم شرعاً.

ولا يقال في هذا الشأن إن المستشفى يعد أجيراً مشتركاً يتحمل الضمان، وفق ما ذهب إليه بعض الفقهاء، ذلك لأن ضمان الأجير المشترك - على فرض توافره جديلاً - لا يتناول ضمان ما لا يمكن الاحتراز عنه<sup>(١)</sup>.

وكذلك لا يقال إن المستشفى تلتزم بالعلاج إبراراً بوعدها الذي قطعتة على نفسها إذا دخل الموعود في السبب وهو المرض أو الإصابة طبقاً لما يراه بعض المالكية<sup>(٢)</sup>، ذلك لأن هذا الفريق إنما يلزم الواعد بالوفاء دفعاً للضرر الذي وقع على الموعود بسبب من قبل الواعد، بمعنى أن الموعود ما كان ليقدم على العمل لولا ذلك الوعد، فالإخلال بالوعد يترتب عليه ضرر بالموعود، ويكون الواعد هو السبب في ذلك الضرر، فيلزم بالوفاء بوعده. وليس الحال كذلك في التطبيق المعروض، فالمستشفى لم تدفع المتعاقد إلى القيام بأي عمل أدى إلى وقوع الخطر المؤمن منه، حتى تكون ملزمة بالضمان إذا هو دخل فيه وأصابه الضرر منه، وبالتالي فلا مجال لمطالبة المستشفى بالعلاج إلا من باب مكارم الأخلاق، وهو أمر مبني على التبرع ولا شأن له بمثل عقد المعاوضة موضوع الفحص<sup>(٣)</sup>.

---

= بعدم جواز التأمين البحري. (حاشية) رد المحتار: ١٧٠/٤ - ١٧١، فصل في استئمان الكافر، مطلب فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى (سوكره)، طبعة دار الفكر - الطبعة الثانية.

(١) الشيخ عيسوي أحمد عيسوي، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

(٢) في تفصيل الآراء عن الوعد الملزم: المحلّي لابن حزم، طبعة دار الفكر: ٢٨/٨، مسألة رقم (١١٢٥)؛ والشيخ عيسوي أحمد عيسوي، المرجع السابق، ص ١٩٧، ٢١٥.

(٣) يقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، في موضوع قريب: «لا عبرة بما شرط على الخفراء في الحارات والأسواق من الضمان، لأنه التزام بما لا يلزم، ولا يرد على هذا قول مالك: من التزم معروفاً لزمه، فإن مقتضى هذا أنه إذا شرط عليهم الضمان ورضوا به، يضمنون لالتزامهم بالضمان، وهو معروف، لأن هذا غير الإجارة، كما يدل عليه قوله (معروفاً)، إذ من المعلوم أن الشرط متى كان في مقام عقد، لم يكن معروفاً، ولأن ضمانهم حين إجارتهم ضمان بجعل، فيكون فاسداً، لأن الضمان لا يكون إلا لله». طبعة المطبعة التجارية: ٣٦/٤.

ونتيجة لما سبق جميعه تكون الواقعة المعروضة من تطبيقات التأمين التجاري الذي استقرت المعامع العلمية في اجتهادها الجماعي على تحريمه، سواء في ذلك أكان المستشفى قد تعهد بتقديم الدواء مع العلاج والعمليات الجراحية، أم قصر تعهده على شيء من ذلك دون غيره .

ثانياً - حكم التعاقد بين المؤسسات والمستشفيات للتعهد بمعالجة العاملين، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين :

١٤ - يلفت النظر في هذا التطبيق أن كلمة (مؤسسة) اصطلاح قانوني قد يطلق على المؤسسة العامة التي تدير مرفقاً عاماً، ولا تسعى أساساً إلى الربح، وقد ينصرف إلى المؤسسة الخاصة التي ليست مملوكة للدولة ولا لإحدى الشخصيات العامة، ولا تخضع في إدارتها لأي من الهيئات العامة، وهذه مفارقة لها أثرها على الحّل والحرمة .

كما يلفت النظر كذلك، أن اشتراط تقديم المستشفى للدواء، مع العلاج والعمليات الجراحية، قد يؤثر في الحكم الشرعي .

ومن ثم فقد رؤي تقسيم التطبيق إلى ثلاث صور :

الصورة الأولى: تقوم على افتراض أن المؤسسة التي تعاقدت تابعة للدولة، أو تنفذ التزاماً مفروضاً عليها من الدولة .

الصورة الثانية: تقوم على افتراض أن المؤسسة التي تعاقدت ليست تابعة للدولة وليست ملزمة بتأمين علاج العاملين بها، وأن المستشفى سوف يقدم العلاج ويجري العمليات، ولا يصرف الدواء .

الصورة الثالثة: تقوم على افتراض أن المستشفى سوف يصرف الدواء مع العلاج والعمليات الجراحية .

أ - الصورة الأولى: المؤسسة المتعاقدة تخضع للدولة أو تنفذ التزاماً تفرضه عليها :

١٥ - لا ريب أنه إذا كانت المؤسسة التي تعاقدت مع المستشفى على علاج موظفيها، مؤسسة تابعة للدولة في ملكيتها أو إدارتها، أو كانت مؤسسة تقوم على مرفق عام، فإن التأمين الذي تجريه على موظفيها يكون في حقيقته نظاماً تفرضه بوصفها هيئة من هيئات الدولة، وتهدف منه إلى القيام بواجبها فحسب، في تدبير وسائل العيش والرفاهية للأفراد، وبذلك يكون تعاقد هذه المؤسسة مع المستشفى من قبيل التأمينات الاجتماعية التي تقدمها الدولة لموظفيها لقاء ما بذلوه ويبدلونه من خدمات.

ومثل هذا الحكم يجري على المؤسسة الخاصة التي تكون في تعاقدتها مع المستشفى منفذة لنظام وضعته الدولة لرعاية العاملين فيها ولو لم يكونوا من موظفيها، فذلك يدخل أيضاً في نطاق التأمينات الاجتماعية المطبقة في كثير من بلدان العالم.

وإذا كانت المجامع الإسلامية قد استقرت على مشروعية هذا النوع من التأمينات، لما يحققه من فوائد جمة، ترحب بها المبادئ الإسلامية السمحة، فإنه لذلك لا يكون هناك شك في جواز هذا التعاقد.

ب - الصورة الثانية: المؤسسة المتعاقدة مؤسسة خاصة، غير ملزمة بالتأمين طبقاً لنظام الدولة، والمستشفى غير ملزم بصرف الدواء:

١٦ - تخضع الحالة المعروضة في هذا التطبيق لعقد تبرمه مؤسسة خاصة، باختيارها، مع مستشفى أو مستشفيات، لعلاج العاملين بها، من الأمراض أو الإصابات التي قد تعرض لهم، خلال فترة معينة، مع إجراء العمليات الجراحية اللازمة دون تقديم الدواء الذي يحتاجونه، ذلك لقاء مبلغ معين تدفعه المؤسسة.

وعقد التأمين المشار إليه في هذه الصورة يُطلقون عليه في الدراسات القانونية اسم عقد التأمين الجماعي، ويقولون: «إن من خصائصه أن طالب التأمين يعقده لمصلحة مستفيدين لا يُعينهم بذواتهم، وإنما يكون تعيينهم بتعيين بعض الصفات التي تجمع بينهم في علاقاتهم به. ويكون مستفيداً في التأمين،

وفي الوقت ذاته مؤمناً له، كل شخص توافرت فيه هذه الصفات وقت وقوع الحادث المؤمن منه . . . ولا تتعدد أقساط التأمين بتعدد المستفيدين، بل هي أقساط عقد واحد يشمل جميع المستفيدين، فهو عقد جماعي<sup>(١)</sup>.

والعقد بالصورة المعروضة في التطبيق، عقد معاوضة، لأن التزام المستشفى بالعلاج سببه التزام المؤسسة بأداء المبلغ المتفق عليه. وهو عقد احتمالي، لأن الالتزام بالعلاج متوقف على وقوع المرض أو الإصابة، إلا أن الاحتمال فيه يختلف عن الاحتمال الذي يوفره العقد الفردي، فقد قصدت المؤسسة منه مصلحة جماعة العاملين بها، ووضعت حقوقهم في سلّة واحدة، بحيث تتأثر وتؤثر في حقوق والتزامات المستشفى وهي مجتمعة، فالالتزام المؤسسة بأداء المبلغ ليس مقسماً على عدد رؤوس العاملين، وإنما هو مدفوع عنهم جملة واحدة، والالتزام بالمستشفى بعلاج أحد هؤلاء العاملين ليس منفصلاً عن التزامها بعلاج سائرهم. وطبقاً للمجريات العادية للأمور، فإن هذه العوامل - بما لها من تأثير في تحديد الالتزامات والحقوق - قد روعيت في الاتفاق، فاستعين بقانون الأعداد الكبيرة، الذي من شأنه أن يحدّد - على سبيل الظن الراجح بالنسبة للمجموع - عدد المرات التي تقع فيها الكارثة، ومدى خطورتها، وأن يحدّد بالتبعية واجب العلاج ونفقاته بما لا يخرج - في واقع الأمر - عما تفرضه قوانين الإحصاء.

وترتيباً على ذلك، يكون هذا العقد قد خلا من الغرر الكبير المبطل لعقود المعاوضات، وإن شابه الغرر اليسير الذي كثيراً ما يلبس العقود التعاوضية فلا يؤثر فيها، لأنه لا ينصب على احتمال وجود العوض أو عدم وجوده، ولا على احتمال حصوله أو عدم حصوله، فالعوض حاصل على كل حال، وإن كان الواقع منه قد يزيد أو ينقص قليلاً عما قدره العاقدان وقصداه، ثم إن منع هذا التعاقد إضراراً بالعاملين في المؤسسة بإضاعة مكسب تبرع به رب العمل بلا مقابل، ولا يصلح التأمين التعاوني لأن يملأ الفراغ الذي يتركه لما يتطلبه من اشتراكات قد

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الطبعة الأولى: ٢/٧، ص ١٤٠٤.

ينوء بها كاهلهم، كما لا يمكن اعتباره تأمينا اجتماعياً خالصاً، لأن المؤسسة ليست من هيئات الدولة، ولا يوجد ما يلزمها به، وحرمان العاملين منه ينطوي على إخلال بالمساواة الواجبة لعدم التسوية بينهم وبين الموظفين الذين يعملون معهم في ذات البلد، وقد يتفوقون سوياً في طبيعة العمل أو يتقاربون في ذلك.

وما دام الغرر يسيراً، وقد لابس ما سلفت الإشارة إليه، فإن الجهالة الفاحشة تكون منتفية، لعدم توفر ما يُفضي إلى كثرة المنازعات، لا سيما إذا نص في العقد صراحة على ما تقول الدراسات القانونية إن العمل جرى به، وهو أنه يجب إخطار المؤمن بأي تعديل في ظروف العمل يكون من شأنه أن يؤثر في تقرير طبيعة الأخطار المؤمن منها ومداها، كما يجب إخطاره بكل تغيير في عدد المستفيدين ومقدار مرتباتهم، وإنه إذا وقع خطأ بحسن نية، فإن للطرفين - بعد اكتشافه - أن يتفقا على زيادة المبلغ المدفوع، أو استبعاد أثر هذا الخطأ من نطاق التأمين، ليسترد المؤمن ما يكون قد دفعه للمؤمن لهم عن هذه الأخطار<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن العقد المعروض لا ينطوي على أكل لأموال الناس بالباطل أو الإلزام بما لا يلزم شرعاً، طالما أنه لا يتصور - طبقاً للمجريات العادية للأموال - ألا تؤدي المستشفى علاجاً مقابل المبلغ الذي قبضته، فلم تجر العادة أن مثل من يعملون في المؤسسات الكبيرة - لا يمرض منهم أحد أو يصاب بأذى طوال الفترة المحددة في العقد والتي هي عادة - ولمصلحة الطرفين - لا تكون قصيرة، حتى تسمح بتطبيق المتوسطات التي تدل عليها الدراسات والإحصاءات العلمية المدروسة.

ونتيجة لذلك كله، فإن العقد المعروض، وإن لم يكن تعاونياً خالصاً، لافتقاده لخصائص عقد التأمين التعاوني، وليس تبرعاً بحثاً، لأن المؤسسة، وإن دفعت المبلغ من موازنتها دون قصد الرجوع على العاملين، فإن المستشفى لا ترضى عادة ألا يكون لها هامش مقبول من الربح فيما تقدمه من خدمات علاجية،

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٠٨.

هذا العقد المعروف إذا لم يكن هذا ولا ذاك، فإنه يفقد كثيراً من خصائص عقد التأمين التجاري؛ فليس للمؤسسة المتعاقدة مصلحة ذاتية في علاج من يصاب من العاملين أو يمرض، وإنما هي تهدف - أساساً - إلى التكافل الذي من شأنه أن يستحث هؤلاء العاملين على الإخلاص في الأداء، استشعاراً منهم بالرعاية والحرص على مصالحهم الشخصية خارج النطاق المباشر للعمل، ثم إن الترابط واضح بين المؤمن عليهم، فهم يشكلون جبهة واحدة، يَخْلُقها العقد ذاته ولا تُستقى من عقود أخرى خارجة عنه، وهم لا يدفعون مقابل ما مادياً لما يحصلون عليه من خدمات، هي في حقيقتها لا تخرج عن طابعها الإنساني، ومن ثم فإن هذا العقد يعتبر نوعاً من التأمين المختلط الذي يلبسه الهدف الاجتماعي ويؤثر فيه الغرض النبيل الذي يسعى إليه وهو البرء والشفاء والرعاية الصحية، وهو وإن لم يكن تبرعاً، فإنه شبيه بالتبرعات من بعض الوجوه، وبالتالي فلا يكون به ما يرجع الجانب التجاري، ويحق لذلك تغليب الجانب الاجتماعي فيه، والحكم عليه بالمشروعية.

ج - الصورة الثالثة: التزام المستشفى بتقديم الدواء بجانب العلاج والعمليات الجراحية، مقابل ما تدفعه المؤسسة:

١٧ - وفي هذه الصورة نجد أن بعض الفقه الإسلامي قد ورد به ما يمنع أن يلتزم الطبيب بتقديم الدواء للعليل.

فقد جاء في الذخيرة: «قال ابن يونس: قال سحنون: أصل إجارة الطبيب الجعالة، فلذلك لا يضرب أجلاً قبلاً، ويكون الدواء من عند العليل كاللبن والعص في بناء الدار، وإلا فهو غرر، إن لم يذهب داؤه باطل ويدخله بيع وجعل»<sup>(١)</sup>.

ويقول ابن حزم في موضوع مماثل: «ولا يجوز أن يشترط على المستأجر للخياطة إحضار الخيوط، ولا على الوراق القيام بالحبر، ولا على البناء القيام

(١) الذخيرة، للقرافي، تحقيق الأستاذ محمد بو خيره، طبعة دار الغرب الإسلامي: ٤٢٢/٥، ٤٢٣.

بالطين أو الصخر أو الجيار، لأنه إجارة وبيع معاً، قد اشترط أحدهما مع الآخر، فحرم ذلك من وجهين؛ أحدهما أنه شرط ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل، والثاني أنه بيع مجهول وإجارة مجهولة، لا يدري ما يقع من ذلك للبيع ولا ما يقع منه للإجارة، فهذا أكل مال بالباطل، فإن تطوع كل من ذكرنا بإحضار ما ذكرناه من غير شرط جاز ذلك، لأنه فعل خير<sup>(١)</sup>.

على أن الحنابلة والشافعية صح لديهم ما يخالف هذا؛ فقد جاء في الإنصاف ما مضمونه أنه إذا جمع بين بيع وإجارة صح، وهو المذهب. . قال الشيخ تقي الدين: يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قولهم، وقدمه في المغني، والمحرم، والشرح، والفروع، والفائق<sup>(٢)</sup>.

وجاء في حاشية الشرواني على شرح تحفة المحتاج ما مؤداه أنه يجوز تقديم الطبيب للدواء، فإن لم يُشَفَّ العليل فلا يرجع على الطبيب الماهر بشيء، ويرجع على غير الماهر في صناعته بثمن الأدوية، إذا كان قد جهل حاله<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان هذا الرأي الأخير لا يصطدم مع النص، ويستجيب للمصلحة في أمر يجوز أن يكون لصالح الناس أثر في الحكم<sup>(٤)</sup>، فإنه لذلك يكون هو الأولى بالاتباع، لا سيما والمروي عن مالك وعن أحمد بن حنبل أنه يجوز أن يكون الدواء من عند الطبيب (لضرورة الناس)<sup>(٥)</sup>.

(١) المحلّي، لابن حزم، طبعة دار الفكر: ١٩٦/٨، ١٩٧ مسألة رقم ١٣١٣.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية لمؤسسة التاريخ العربي: ٣٢١/٧.

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، طبعة دار إحياء التراث العربي: ١٦٣/٦.

(٤) يرى الدكتور عبد الستار أبو غدة أن الحكم الفقهي في اشتراط الدواء على الطبيب هو من القضايا الملحوظ فيها أثر الأعراف والأوضاع الزمنية، وأنه لا يوجد ما يلزم بمتابعة هذه القضايا مع تطور أصول التعامل في مجالها، (الدكتور عبد الستار أبو غدة، في فقه الطبيب وأدبه، من أبحاث المؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي، طبع وزارة الصحة العامة بالكويت، الطبعة الثانية، العدد الأول، ص ٥٩٤).

(٥) الذخيرة، المرجع السابق نفسه.

ثالثاً - حكم اتفاق مجموعة من العاملين، مع جهة تتمهد بالعلاج، في حالة ما إذا توسطت بينهما شركة تأمين تجارية أو تعاونية :

١٨ - يحكم العلاقة - موضوع هذا التطبيق - تعاقد يقوم بين أطراف ثلاثة :

الطرف الأول : مجموعة العاملين الراغبين في تأمين العلاج مستقبلاً، ويجمع بينهم اشتراكهم في مؤسسة واحدة يعملون بها .

الطرف الثاني : الجهة التي سوف تبأشر العلاج الفعلي، كالمستشفى، وهي تستند عادة إلى مشروع تجاري يهدف إلى الربح مقابل تقديم الخدمات الطبية .

الطرف الثالث : شركة تأمين تجارية أو تعاونية تقوم بدور الوسيط بين الطرفين الأول والثاني، وهي وساطة لا تهدف إلى مجرد الجمع بين الطرفين، بمقابل أو بغير مقابل، مع التزام الطرف الثاني في مواجهة الطرف الأول بالتزامات مباشرة، وإلا لما كان لهذه الوساطة أثر فيما يختص بالحكم الشرعي على التعاقد بين الطرفين الأولين وإنما المعنوي بهذه الوساطة هو إنشاء علاقتين : إحداهما بين المستفيدين والشركة، والثانية بين الشركة والمستشفى .

وإذا كانت العلاقة الأولى تقوم على التأمين، فإن العلاقة الثانية - في الفرض المعروض للبحث - تقوم على العلاج دون تأمين، إذ لو كان علاقة تأمينية لما كان هناك محل للتردد في انطباق حكم التأمين التجاري عليها، فالطابع التجاري يكسوها من كل جانب، سواء أكانت الشركة تجارية أم تعاونية .

فالفرض المعروض لاستجلاء الحكم الشرعي، إذن، هو ارتباط المستفيدين بالشركة في علاقة تأمينية، وارتباط الشركة بالمستشفى في عملية تجارية عادية مُبرأة من الغرر والجهالة، لقيامها مثلاً - على أساس المحاسبة عن كل علاج تقدمه المستشفى لأي من المستفيدين، كل بحسب تكلفته المتفق عليها . وإذا كانت علاقة الشركة بالمستشفى بعيدة عن التأمين، فإنها لذلك تخرج من نطاق البحث - وينحصر التساؤل في العلاقة التي تقوم بين المستفيدين والشركة .

ومن ثم، فإنه إذا كانت الشركة الوسيطة شركة تأمين تجارية، تسعى في

عمليتها هذه إلى الربح، ولا يدخل التعاون بين أهدافها القريبة، والمؤمن فيها غير المؤمن له وكل منهما ينشد مصلحته الذاتية، فإن العقد يكون بذلك بعيداً عن التبرع، الذي يسمح بإجازته رغم ما يكتشفه من غرر وجهالة، وبالتالي يكون فاسداً لا شتماله عليهما في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك.

أما إذا كانت الشركة شركة تأمين تعاونية، واتحد المؤمن مع المؤمن له، بأن اعتبر المستفيدون أعضاء في الشركة التعاونية، فإن الأمر يكون قد قام على التبرع الذي لا يؤثر فيه الغرر ولا تبطله الجهالة، وبذلك يكون تعاقداً صحيحاً، تطبيقاً لما استقرت عليه المجامع العلمية.

\* \* \*

## طبيعة التزام الطبيب بالعلاج ومدى جواز المشاركة على البرء

١٩ - لا جدل في أن الشافي من المرض هو الله تعالى، وأنه يجب الالتجاء إليه والتوكل عليه، إيماناً بقوله: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: ٨٠].

غير أنه لا يحق - كذلك - أن يكون هناك جدل في أن العلاج والتداوي لا يتعارض مع هذا التوكل، فالأخذ بالأسباب في جلب المصالح ودرء المفسد لا يتنافى معه، والمكلف إنما يتعاطى السبب امتثالاً لأمر الله، مع يقينه بأنه لا يقع في ملك الله إلا ما شاء الله أن يقع.

وما دام الشافي من المرض هو الله تعالى، فإن التزام الطبيب بالعلاج لا بد أن يكون التزاماً يبذل العناية الواجبة في علاج مريضه، وفقاً لأصول صناعة الطب، وذلك ما تسميه الدراسات القانونية باسم الالتزام بعناية<sup>(١)</sup>، تمييزاً له عن نوع آخر من الالتزامات يسمى (الالتزام بغاية) وفيه يعتبر المدين مخطئاً إذا لم يحقق الغاية

---

(١) تقول محكمة النقض المصرية في مسؤولية الطبيب: إن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي بينه وبين مريضه بشفاؤه، أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. (نقض مدني جلسة ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٦٩م المنشور في مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٠، ص ١٠٧٥).

المتفق عليها، سواء أكان مقصراً أم غير مقصر، بل لو منعه السبب الأجنبي من تنفيذ التزامه - القوة القاهرة - فإنه يعتبر مخطئاً، لأنه لم ينفذ التزامه، وإن كانت رابطة السببية تنتفي بوجود السبب الأجنبي، فتتعدم المسؤولية بانعدام السبب لا لانعدام الخطأ<sup>(١)</sup>.

على أن كثيراً من القوانين الوضعية، كالقانون المدني المصري (مادة ٢١٧) تجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية بإرادة المتعاقدين، استناداً إلى أن هذه الإرادة هي التي أنشأت المسؤولية، وبالتالي فإنها تملك تعديلها في حدود القانون والنظام العام والأدب؛ وهي أمور لا تحول - كقاعدة عامة - دون تشديد المسؤولية، وإن كانت قد تمنع تخفيفها عن حدود معينة.

ومن ثم فإنه طبقاً للقانون، يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية في الالتزام بعناية؛ بأن يتفق الطرفان على أن يكون المدين مسؤولاً عن الخطأ التافه، أو عن الفعل المجرد من الخطأ، وهنا ينقلب الالتزام بعناية إلى الالتزام بغاية، إذ يصبح المدين مسؤولاً عن تحقيق غاية، لا يتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وقد يتفقان على تشديد المسؤولية إلى أكثر من ذلك، فتشمل المسؤولية في حالة السبب الأجنبي، فيصبح الأمر ضرباً من التأمين يلتزم به المدين نحو الدائن<sup>(٢)</sup>.

٢٠ - وطبقاً لذلك فإنه في القانون، إذا اتفق المريض مع طبيبه على الالتزام بالبرء والشفاء، فإن ذلك يكون سائغاً، وإن كان الطرفان قد تجاوزا به مرحلة التعاقد على العلاج، إلى مرحلة التأمين على الشفاء، أو ضد العجز، مما يسوغ قانوناً.

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الطبعة الأولى: ١/٦٦٣، بند ٤٣٠؛ وفي إثبات مسؤولية الطبيب، ذات المرجع، بند ٤٢٩، ص ٦٦١.

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند ٤٤٠، ص ٦٧٦. وقد أشار في هامش (١)، ص ٦٧٣ إلى حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٥ فبراير سنة ١٩١٨؛ والدكتور عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ص ٦٨، ٧٠، ٧١، ٧٢.

٢١ - ولا يختلف الفقه الإسلامي - في جملته - مع القانون، في أن عقد العلاج هو - بحسب الأصل - التزام من جانب الطبيب ببذل عناية<sup>(١)</sup> أخذاً بأسباب الشفاء، وليس التزاماً بتحقيق غاية هي البرء والشفاء فذلك مرده إلى الله وحده الذي يمن بالشفاء على المريض، وبالتالي فإن الفقه يرى ما يراه رجال القانون من أن الطبيب يعتبر - كقاعدة عامة - أنه وفى بالتزامه كاملاً واستحق أجره، إذا بذل عنايته في علاج مريضه ولو لم يبرأ من علته، وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء<sup>(٢)</sup>.

وتفريعاً على أن العلاج أخذ بأسباب الشفاء، فإنه إذا اتفق في عقد العلاج على مدة معينة، وبرئ المريض قبل بدء العلاج، انفسخت الإجارة لأنه وقد تعذر العمل، فقد (أشبهه ما لو حجر عنه أمر غالب)<sup>(٣)</sup>، أما إذا برئ قبل انتهاء المدة المتفق عليها فإن (للطبيب بحساب ما عمل)<sup>(٤)</sup>، وإذا امتنع المريض عن العلاج لا يجوز أن يجبر عليه، لأنه مفوض في نفسه طالما كان أهلاً لذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) وقد يرجع ذلك إلى أن الطبيب، وإن كان يقوم بواجب، إلا أن تنفيذ ذلك متروك لحرية اختياره وحده، ولاجتهاده العلمي والعملي، فهو أشبه بصاحب الحق، منه بمؤدي الواجب، لماله من السلطان الواسع وحرية الاختيار في الطريقة والكيفية التي يؤدي بها عمله. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الطباعة الحديثة: ١/٥٢٠ - ٥٢١، بند ٣٦٢؛ والشيخ محمد أبو زهرة، مسؤولية الأطباء، مجلة لواء الإسلام، سنة ٢٠، عدد ١٢، ص ٥٣، ٥٥.

(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار إحياء التراث الإسلامي: ١٦٣/٦.

(٣) يقول في المجموع: «فإن برئت عينه أثناء المدة، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، لأنه وقد تعذر العمل، فأشبهه ما لو حجر عنه أمر غالب، وكذلك لو مات، فإن امتنع من العلاج فلم يستعمله مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجر بمضي المدة، كما لو استأجره يوماً لبناء فلم يستعمله» (المجموع شرح المهذب للنووي، دار الفكر: ١٥/٨٢ - ٨٣).

(٤) يقول الدردير في الشرح الصغير: «فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب عمله... ويقول الصاوي في حاشيته تعليقاً على ذلك: «قوله: فله بحساب ما عمل؛ أي وإن لم يحصل برء به ولا بغيره». (الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأبي البركات أحمد الدردير، طبعة دولة الإمارات ١٩٨٩م: ٤/٧٥).

(٥) المجموع، المرجع السابق نفسه.

هذا هو الرأي السائد في فقه المذاهب الأربعة، وهناك رأي منسوب إلى الإمام مالك رحمه الله؛ قوامه أن استئجار الطبيب للعلاج هو على البرء<sup>(١)</sup>، فإذا اتفق المريض مع الطبيب على العلاج من مرض أو جرح معين فلا يستحق الأجر إلا بالشفاء.

ويقول في المجموع تعليقاً على هذا الرأي المنسوب إلى مالك: «إنه لم يُحك (أي هذا الرأي) عن أصحابه، وهو فاسد لأن المستأجر وقد وفى العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الأجر، وإن لم يحصل الغرض، كما لو استأجره لبناء حائط يوماً، أو لخياطة قميص، فلم يتمه فيه»<sup>(٢)</sup>.

هذا عن طبيعة عقد العلاج في الفقه الإسلامي، أما عن ضمان سلامة العاقبة فيه، أي ضمان ما يتولد عن العلاج من تلف نفس أو فقد عضو أو ذهاب منفعته، فإن الرأي في المذاهب الأربعة متفق على أن ضمان السراية مهدر إذا كان الطبيب حاذقاً، وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، وكان فعله مأذوناً به من جهة الشارع ومن جهة من يطبه<sup>(٣)</sup>، وقد استقرت كتب الفقه - صراحة - على هذا الحكم في أكثر من موضع بها، وأسندت ذلك إلى أن الطبيب يقوم بواجب عليه، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وإن سرية الواجب مهذرة اتفاقاً، فضلاً عن أنه ليس في وسع الطبيب أن يتحرز عن هذه السراية وبالتالي فلا يمكن له ضمانها<sup>(٤)</sup>.

---

(١) قد يستفاد من عبارة الذخيرة أن ذلك هو الأصل في المذهب، فقد قال - دون أن يسند ذلك إلى مالك وحده -: «استئجار الطبيب هو على البرء، إن برئ له الأجر وإلا فلا» (الذخيرة، المرجع السابق نفسه).

(٢) المجموع، المرجع السابق نفسه.

(٣) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، طبعة مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية: ١٣٩/٤.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة بالقاهرة: ٢/٢٣٠ - ٢٣١؛ الذخيرة، مرجع سابق: ٢٥٧/١٢؛ بدائع الصنائع؛ دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ص ٣٠٥؛ المبسوط، الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية: ١٠٤/١٥؛ المغني والشرح الكبير، الطبعة الأولى: ٦/١٢٠ - ١٢١؛ الإنصاف، مرجع سابق: ٦/٧٤ - ٧٥؛ الأم، طبعة بولاق: ٦/١٦٦؛ نهاية المحتاج، طبعة ١٣٨٦هـ: ٨/٣٥.

ولا يختلف الحكم في ضمان السراية إذا ما اشترط المريض على الطبيب ذلك، لأن هذا يدخل في باب التزام ما لا يلزم<sup>(١)</sup>، ولأن الطبيب أمين، وشرط الضمان على الأمين باطل<sup>(٢)</sup>.

٢٢ - أما اشترط البرء من المرض لاستحقاق الطبيب المقابل، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي (المشاركة على البرء)، فالأمر فيه محل خلاف:

فيرى ابن حزم أنه «لا تجوز مشاركة الطبيب على البرء أصلاً، لأنه بيد الله، لا بيد أحد، وإنما الطبيب يعالج من مُقَوِّ للطبيعة بما يقابل الداء، ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية الداء، فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى»<sup>(٣)</sup>.

ويرى المالكية - في الأصح لديهم - جواز المشاركة على البرء، فيقول الدردير: «كمشاركة طبيب على البرء، فلا يستحق الأجرة إلا بحصوله، فإن ترك قبل البرء فلا شيء له، إلا أن يتمم غيره فله بحسب كرائه الأول»<sup>(٤)</sup>.

على أن المالكية لا يرون في الاشتراط على البرء ما يخرج العقد عن كونه إجارة، فهو ما زال كذلك، مثله في هذا مثل كراء السفينة، والمشاركة على الحفر لاستخراج الماء في أرض موات غير معروفة، أو إرسال رسول إلى بلد لتبليغ رسالة أو الإتيان بشيء منها، ففي كل هذه الحالات لا تستحق الأجرة إلا بتمام العمل، فإذا غرقت السفينة - مثلاً - أثناء الطريق أو في آخرها قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها<sup>(٥)</sup>. وإن لم تتم السفينة إبلاغ ما بها إلى المكان

(١) الذخيرة، مرجع سابق: ٥٠٧/٥

(٢) الدر المختار، مرجع سابق، طبعة دار الفكر: ٦٥/٦.

(٣) المحلّي، لابن حزم، مرجع سابق: ١٩٦/٨، مسألة رقم ١٣١٠.

(٤) الشرح الصغير، مرجع سابق: ٧٥/٤.

(٥) يعتبر المالكية المشاركة على البرء من الفروع المترددة بين الجعالة والإجارة، ويرجع الكثير منهم اعتبارها إجارة (عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المطبوع على نفقة خادم الحرمين الشريفين: ٨/٣؛ وكتاب الفقه الواضح لفضيلة المرحوم الوالد الشيخ يوسف المنياوي، الطبعة الأولى: ٨٦/٣؛ وشرح الخرشي على خليل، الطبعة =

المتفق عليه، وأبلغتها سفينة أخرى، فالأول بحسب كرائه.

ويرى فريق من الشافعية والحنابلة والمالكية أن المشاركة على البرء سائغة، ولكنها تخرج العقد من باب الإجارة لتدخله في باب الجعالة.

وفي ذلك يقول في المجموع: «فأما إن شارطه على البرء، فإن مذهبنا ومذهب أحمد بن حنبل أن يكون ذلك جعالة، فلا يستحق شيئاً حتى يتحقق البرء، سواء وجد قريباً أو بعيداً»<sup>(١)</sup>.

ويقول المرदाوي في الإنصاف: «فأما المشاركة على البرء فهي جعالة، لا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء وله أحكام الجعالة»، ثم يقول في باب الجعالة: «لو قال: من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده فله كذا، لم يصح مطلقاً، على الصحيح من المذهب، قدمه في الرعايتين، والحاري الصغير، والفائق، وغيرهم واختاره القاضي، وقيل: تصح جعالة، اختاره أبو موسى والمصنف ونقله الزركشي في الإجارة»<sup>(٢)</sup>.

ويقول القرافي في الذخيرة: قال ابن يونس: قال سحنون: أصل إجارة الطبيب الجعالة فكذلك لا يضرب أجلاً قبل... قال اللخمي: ويجوز اشتراط الطبيب من الأجرة ما الغالب أن البرء لا يحصل قبله<sup>(٣)</sup>.

وقد يشهد لاعتبار الاشتراط على البرء جعالة لا إجارة أن المنفعة فيه لا تتحقق بجزء من العمل، وإنما تتحقق بتمامه (البرء)، ولأنه يكفي فيه الالتزام من جانب واحد، ولأنه يحتمل الغرر، وتجاوز فيه جهالة العمل والمدة، وهي أمور لا تستقيم جميعها مع عقد الإجارة، وإن تواءمت مع عقد الجعالة<sup>(٤)</sup>.

= العامرة الشرفية، الطبعة الأولى: ٦١/٥.

(١) المجموع، مرجع سابق: ٨٢/٥، ٨٣، ١١٣، ١٢٤؛ وفي ذات المعنى الشرواني وابن القاسم، مرجع سابق: ١٦٣/٦.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق: ٧٥/٦، ٣٩١؛ المغني: ١٢٣/٦.

(٣) الذخيرة، المرجع السابق: ٤٢٣/٥.

(٤) في التفرقة بين عقد الإجارة وعقد الجعالة، الدكتور وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي =

٢٣ - واستخلاصاً للرأي الراجح في المشاركة على البرء، نخلص إلى ما يأتي:

أولاً: إن المشاركة على البرء مشروعة في رأي فريق من الشافعية والحنابلة والمالكية<sup>(١)</sup>، ولأنه لا تعارض بينها وبين كون الشافي هو الله وحده، إذ اكتساب الأسباب أمر لا بد منه عادة وشرعاً، . . . فلا شيء أبعث على راحة النفس واطمئنان الضمير من أن يشعر الإنسان في مطالب حياته بأنه أدى الواجب عليه بقدر استطاعته في الحد الذي يملكه، ثم يدع ما وراء ذلك إلى مالك الأمر كله<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: إن حظر الاضطرار على البرء، عند بعض الفقهاء، ارتبط بحالة الطب والأطباء في عصرهم، حين كان العلاج يقوم على تجارب لم يُصقلها العلم، كما ارتبط بعرف لا يجمع بين التطبيب والشفاء برباط وثيق، مما كان يقتضي التحوط.

ولا ريب أن الحال قد اختلف في العصر الحاضر بسبب التقدم العلمي المذهل في العلوم الطبية وما يتصل بها من فروع المعرفة، وبسبب الرقابة الصارمة على الأطباء: ترخيصاً وتدريباً وإشرافاً، وعلى العقاقير الطبية قبل طرحها للتداول وبعد طرحها له.

ومن ثم، فإنه تجانساً مع العرف الذي تغير، فإن الأمر يقتضي تعزيز الثقة في الطب والأطباء، ووسائل العلاج، وإجازة هذا النوع من التعاقد<sup>(٣)</sup>.

---

= وأدلته، طبعة دار الفكر: ٧٨٦/٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المكتبة التجارية الكبرى: ٦١/٤ - ٦٣.

(١) ورد في هذا الصدد أن رسول الله ﷺ أقر تصرف أبي سعيد الخدري حين علم بأنه عالج رجلاً وشارطه على البرء، إلا أنني لم أعر على ما يؤكد صحة هذا الحديث وسلامة الاستدلال به.

(٢) الشيخ حسنين مخلوف، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، دار الاعتصام: ١٣٩/١.

(٣) يرى الدكتور عبد الستار أبو غدة، أن الفقهاء تناولوا في دراستهم لأحكام المشاركة على البرء مسائل ثانوية، هي من القضايا الملحوظ فيها أثر الأعراف والأوضاع الزمنية، وأنه لا يوجد ما يلزم بمتابعتها مع تطور التعامل في هذا المجال. (في فقه الطبيب وأدبه، من=

ثالثاً: إنه تطبيقاً لمبدأ أن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، فإنه إذا ارتضى الطبيب ألا يطالب بشيء إلا عند البرء والشفاء، فإنه يكون له ما اتفق عليه، فإن مُنع من الاستمرار في العلاج الذي بدأه، فلم يتحقق الشفاء على يديه، فإنه يستحق المقابل الذي يستحقه مثله، على ألا يزيد هذا المقابل على القدر المتفق عليه، وذلك لأنه ارتضى هذا المقابل أتعباً له عند تحقق الشفاء، وبالتالي يكون قد ارتضى - من باب أولى - عدم استحقاقه لأكثر منه إذا لم يوفق إلى الشفاء.

رابعاً: إن تكييف المشاركة على البرء بأنها إجارة على عمل لا يستجيب مع طبيعة المعاملة، فهي ليست عقداً لازماً لا يفسخ، بل هي علاقة قائمة على الثقة والطمأنينة المتبادلة بين الطبيب والمريض، فإذا فقدت هذه الثقة فلا محل للاستمرار في العلاقة، ولا يرجح الخير من الطبيب إذا عجز عن الاستمرار، كما لا يقبل عرفاً وشرعاً إرغام المريض على الاستمرار في العلاج بما قد يتطلبه من عمليات جراحية وأمثالها.

ومن ناحية أخرى، فإن علاقة العمل تقتضي - بحسب الأصل - تبعية العامل لرب العمل، في مقابل الأجر الذي يتقاضاه، وذلك تأباه طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه؛ فاستقلال الطبيب في مواجهة المريض شرط أساسي لنجاحه في مهمته<sup>(١)</sup>. كما أن عدم خضوعه لمريضه واجب لا محيص عنه، إذ أن هذا المريض يجهل - عادةً - الأمور الطبية الدقيقة، بل إنه قد يجهل حقيقة الحالة الصحية التي يمر بها.

ثم إن المشاركة على البرء تحمل معنى عدم استحقاق المقابل إلا عند البرء فكأن المريض قال: إذا عالجتني فشفاني الله على يديك كان لك عندي كذا، وهذه

---

= أعمال المؤتمر الأول عن الطب الإسلامي طبعة وزارة الصحة العامة بالكويت، الطبعة الثانية، العدد الأول، ص ٥٩٤.

(١) الدكتور عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

صيغة واضحة في معنى الجعالة التي لا تعدو أن تكون التزاماً بعوض معلوم على عمل معين أو مجهول، عسر علمه، ومن ثم فإن ما يقوله الحنابلة والشافعية وبعض المالكية من تكييفها بأنها عقد جعالة، هو مما يتفق مع طبيعتها. هذا فضلاً عن أن ذلك من شأنه أن يجبر ما يعثور هذه المعاملة من غرر وجهالة، لأن المدة التي سوف يقع البرء فيها غير معلومة، ومقدار العمل المتفق عليه غير معلوم، ويُدخلها من العناصر ما لا يد فيه للطبيب ولا للمريض.

خامساً: وتفريقاً على اعتبار المشاركة على البرء جعالة فإنه يثبت ما يأتي:

أ- أنه لا يجوز اشتراط تقديم الأجرة وإن جاز دفعها مقدماً دون شرط، فهذا ما تقتضيه طبيعة الجعالة، فضلاً عن أن تقديم الأجرة يجعلها تتردد بين السلف والجعالة وذلك ممنوع شرعاً.

ب- إنه يجوز لكل من طرفي الجعالة فسخ العقد «لأنه عقد على عمل مجهول بعوض فجاز لكل واحد منهما فسخه - كالمضاربة، فإن فسخ العامل لم يستحق شيئاً، لأن الجعل يستحق بالفراغ من العمل وقد تركه فسقط حقه، وإن فسخ رب المال: فإن كان قبل العمل لم يلزمه شيء، كما لو فسخ المضاربة قبل العمل، وإن كان بعد ما شرع في العمل لزمه أجر المثل لما عمل، لأنه استهلك منفعة بشرط العوض، فلزمه أجرته، كما لو فسخ المضاربة قبل العمل»<sup>(١)</sup>.

٢٤ - ويبقى بعد ذلك كله، أن الاشتراط على البرء في العصر الحالي، يجب أن يكون واضحاً وضوحاً لا لبس فيه، إذ العرف يجري على اعتبار التزام الطبيب في عقد العلاج، هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، هي الشفاء، وبالتالي فإن الإقرار بعدم استحقاق المقابل إلا عند البرء، هو على خلاف الأصل، فلا يفترض، ولا يحق أن يكون نتيجة تفسير موسع لما اتفق عليه الطرفان.

\* \* \*

(١) المجموع، مرجع سابق: ١٢٤/١٥ - ١٢٥.

## خلاصة البحث

هذه دراسة موجزة عن التأمين الصحي، الذي قد يتدثر بعباءة أي نوع من أنواع التأمين المعروفة: وهي التأمين التجاري، والتأمين التعاوني، والتأمين الاجتماعي.

وتبدأ الدراسة من حيث انتهت المجامع العلمية في حكم التأمين، وتُحصرُ نفسها في مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: عن الخصائص التي ينفرد بها كل نوع من أنواع التأمين، وتطوراتها.

المبحث الثاني: عن حكم بعض التطبيقات العملية المتصلة بالتعاقد مع المستشفيات على العلاج.

المبحث الثالث: عن حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل، بوصف أن هذه المعاملة من التطبيقات التي وضعها رجال القانون بين صور التأمين الصحي.

وفي المبحث الأول: جرى التعريف بالتأمين الصحي، والتفرقة بينه وبين سائر أنواع الرعاية الصحية، مع إلقاء نظرة سريعة على تطور التأمين وما أفرزه من أنواع، وما ظهر عليه من صور وأشكال، ثم أوضحت الدراسة الخصائص المميزة لكل نوع من الأنواع الثلاثة الرئيسية؛ فكشفت عن أن عقد التأمين التجاري يمتاز بأنه يهدف إلى الربح، لا إلى التعاون على توزيع المخاطر، وأن المؤمن فيه يستقل بشخصيته عن المؤمن له، وأن العلاقة التي تربطهما علاقة معاوضة، يُحدّد فيها مقدماً مقدار القسط الذي يدفعه المؤمن له، وقدر المزايا التأمينية التي تعود عليه، وأن الإقدام عليه اختياري بحت لا إجبار فيه.

أما عقد التأمين التعاوني، فهو وإن كان اختيارياً، كالتأمين التجاري، إلا

أنه لا ينطلق من زاوية المصلحة الشخصية الذاتية، وإنما ينبثق من مصلحة الجماعة، وهو يسعى إلى التعاون ولا يهدف إلى الربح، والمؤمن فيه هو المؤمن له، وتحديد الاشتراكات والمزايا التأمينية له تحتل التعديل باتفاق أطرافه .

وأما عقد التأمين الاجتماعي فإنه يهدف إلى أن تكون الرعاية الصحية حقاً، وليست منحة يتبرع بها الآخرون تعاوناً، ولا مقابل التزام أذاه المؤمن له تعاضاً، وأنه تأمين لا يتطلب يساراً، فيمن يسعى إلى مظلمته ولا ترتبط مزاياه بمقدار ما يسدده، وهو فوق ذلك إجباري تفرضه الدولة فرضاً، وتقييم عليه - عادة - إحدى المؤسسات العامة التابعة لها .

وقد كشفت الدراسة عن الإقبال المتزايد على التأمين الاجتماعي ومبررات ذلك، وأوضحت قابلية كل أنواع التأمين للتطور في المستقبل، لأنها محكومة إما بالتراضي أو التوازن الاجتماعي، وكلاهما غير ساكن، وإنما يتطور على هدي ما يطرأ من ظروف اجتماعية واقتصادية وسياسية . وقد أشارت الدراسة إلى نماذج مستحدثة من التأمين، قد لا يتمحض بعضها لنوع بذاته من أنواع التأمين التقليدية، وإنما قد يكون مزيجاً منها، أو يشكل نظاماً جديداً غير مُسمّى من قبل .

وفي المبحث الثاني: عرضت الدراسة لما استقرت عليه المجامع العلمية من حُرمة التأمين التجاري ومشروعية التأمين التعاوني والاجتماعي، مشيرة إلى أن مجمع الفقه الإسلامي للمؤتمر الإسلامي قد تبنى اعتبار الغرر وما يترتب عليه سبب التحريم في التأمين التجاري، وانطلقت من ذلك إلى استنباط حكم التطبيقات التالية:

أولاً: اتفاق شخص مع مستشفى على أن يتعهد بمعالجته، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات . وقد انتهت الدراسة إلى أن هذا الاتفاق نموذج من التأمين التجاري المحرم الذي يشوبه الغرر الكبير، وما يتفرع عنه من جهالة فاحشة وأكل لأموال الناس بالباطل والتزام ما لا يلزم شرعاً .

ثانياً: اتفاق يُعقد بين المؤسسات العامة (لا الخاصّة) والمستشفيات للتعهد بمعالجة موظفيها، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين . . . وقد انتهت الدراسة إلى

أن هذا الاتفاق يأخذ حكم المشروعية، لأنه يدخل في باب التأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة أو تفرضه إحدى المؤسسات التابعة لها .

ثالثاً: اتفاق يعقد بين المؤسسات الخاصة والمستشفيات للتعهد بمعالجة العاملين بهذه المؤسسات، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين . . . وقد انتهت الدراسة إلى أن هذا الاتفاق يدخل تحت ما يسمى بعقد التأمين الجماعي وفق مصطلحات الدراسة القانونية، وأنه ليس عقد تأمين تجاري لأن المؤسسة ليست لها مصلحة ذاتية، وإنما تهدف إلى التكافل، ولأن الترابط بين المؤمن عليهم واضح من ذات العقد ولا يُستقَى من خارجه . وأنه ليس كذلك - عقداً تعاونياً خالصاً لأنه ليس قائماً على التبرع بالبحث، ولأن شخصية المؤمن تختلف عن شخصية المؤمن له . ثم هو في ذات الوقت ليس عقد تأمين اجتماعي لأن المؤسسة التي أبرمته لا تمثل الدولة، ولا تعقده امثالاً لأوامرها، وإنما هو عقد تأمين مختلط، يغلب عليه الهدف الاجتماعي، ويقترّب كثيراً من التبرعات، ومن ثم فإن الأولى به أن يفوز بالمشروعية، تغليّباً للجانب الاجتماعي فيه، وتحقيقاً لما يوفره من خير عميم، ومن تسوية العاملين في المؤسسات الخاصة بموظفي المؤسسات العامة، لتحقيق مناط هذه التسوية فيهم جميعاً .

على أن الدراسة اشترطت للحكم بالمشروعية سالف الذكر، أن يتحقق الهدف من جماعية العقد، فيكون المقصود هو مصلحة الجماعة، وأن يكون العلاج - وفق المجرى العادي للأمر - واقعاً، وبالقدر الذي لا يتنافر مع المبلغ المدفوع من المؤسسة، وهذا إنما يكون إذا كان عدد العاملين من الكثرة بحيث تضمن ذلك قوانين الإحصاء وقانون الأعداد الكبيرة، ويكون من حق أطراف التعاقد تعديل قدر المبلغ الذي تلتزم به المؤسسة، وتعديل المزايا التأمينية على هدي ما قد يطرأ من ظروف أو ما يكون قد وقع من أخطاء في البيانات التي كانت أساس التأمين، وهذا كله على نحو ما استقر عليه عرف التعامل، التزاماً بجماعية العقد .

ومن ناحية أخرى فإن الحكم بالمشروعية في الحالة المعروضة ينصب

أساساً على الحالة التي لا تتعهد فيها المستشفى بتقديم الدواء مع العلاج - أما إذا التزمت بذلك فإن الأمر محل خلاف في الفقه الإسلامي، وقد رجحت الدراسة الرأي المنقول عن الإمامين مالك وأحمد بن حنبل بالمشروعية (لضرورة الناس).

رابعاً: توسط شركة تأمين بين المستفيدين من العاملين في المؤسسة والمستشفى الذي يتولى العلاج. وقد انتهت الدراسة إلى مشروعية الاتفاق إذا كانت الشركة المتوسطة شركة تعاونية، لأن المستفيدين سوف يصبحون أعضاء فيها، ويكون التعاون هو الهدف الحقيقي، أما إذا كانت الشركة تجارية فإن العقد يكون تعاوضياً، بعيداً عن التبرع، ساعياً لتحقيق مصالح ذاتية لأطرافه، وبالتالي يدخل في باب التأمين التجاري المحظور شرعاً.

وفي المبحث الثالث: الذي خصصته الدراسة للمشاركة على البرء تعرضت - في صورة سريعة - لطبيعة عقد العلاج وحكم المشاركة على البرء في الدراسات القانونية ثم دُفئت إلى حكمها في الفقه الإسلامي بعد أن مهدت لذلك بإشارة لحكم ضمان السراية - وقد رجحت الدراسة ما يراه فريق من الشافعية والحنابلة والمالكية من أن هذه المعاملة تخرج من باب الإجارة وتدخل في باب الجعالة، كما رجحت أن يكون حكمها مما يرتبط بالعرف، وخلصت إلى أن تغير العرف في العصر الحاضر في شأن الطب والأطباء والعلاج يقتضي القول بجواز هذه المعاملة، ثم استخلصت الدراسة بعض الأحكام الفقهية المترتبة على ذلك، وأشارت إلى أنه لما كان الاشتراط على البرء هو على خلاف الأصل فإن الأمر يستلزم أن لا يُفترض والآن يكون نتيجة تفسير موسع.

\* \* \*

## خاتمة

نخلص من الدراسة السابقة للتأمين الصحي وتطبيقاته إلى النتائج التالية:

١- التأمين الصحي معاملة تهدف إلى الحصول على تعهد بمعالجة الأمراض والإصابات التي قد تحدث مستقبلاً، وتظهر عادة في شكل تأمين تجاري، أو تعاوني، أو اجتماعي، وقد تتخذ شكلاً خاصاً يختلف عن هذه الأنواع: كلياً أو جزئياً.

٢- يأخذ التأمين الصحي حكم نوع التأمين التي تكاملت فيه خصائصه، فإن لم يكن متمحزاً لنوع محدد منها، وجب تطبيق القواعد الكلية والأحكام العامة في الفقه الإسلامي، وعلى الأخص ما يتصل بالغرر أو يتفرع عنه.

٣- اتفاق شخص مع مستشفى على أن تتعهد بمعالجته، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات، هو من التأمين التجاري الذي يشوبه الغرر الكبير؛ ولذلك فهو محرم.

٤- اتفاق مؤسسة عامة مع مستشفى للتعهد بمعالجة موظفيها طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات، هو من التأمين الاجتماعي، الذي يتغيا الصالح العام، والذي تفرضه الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، بهدف اجتماعي، ولذلك فهو مشروع.

٥- اتفاق مؤسسة خاصة، باختيارها، مع مستشفى للتعهد بمعالجة العاملين بها، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، هو تأمين مختلط، تغلب عليه خصائص التأمين الاجتماعي، لبعده - في الجملة - عن المصالح الذاتية؛ ولأنه أشبه بالتبرعات، يَخْدُوهُ الهدف الاجتماعي، ومن ثم فهو مشروع بشرط أن يتحقق به الهدف من جماعية العقد، وأن يكون من حق أطرافه تعديل قدر المبلغ

الذي التزمت به المؤسسة، وتعديل المزايا التأمينية، على هدى ما قد يطرأ أو ما يكون قد وقع من خطأ في البيانات.

ولا يغير من حكم هذا التطبيق الاتفاق على التزام المستشفى بتقديم الدواء، وذلك على الرأي الذي رجحته الدراسة.

٦ - توسط شركة تأمين بين العاملين في المؤسسة وبين المستشفى الذي يتعهد بعلاجهم، هو معاملة مشروعة إذا كانت الشركة تعاونية؛ لقيامها على التبرع أساساً، وهو معاملة محرمة إذا كانت الشركة تجارية، لبعد المعاوضة عن التبرع وقيامها على تحقيق المصالح الذاتية والسعي إلى الربح.

٧ - مشاركة الطبيب على البرء سائغة، لعدم تعارضها مع أي نص، ولارتباطها بالمصلحة المشروعة، غير أنها على خلاف الأصل، فلا يجوز افتراضها ولا التوسع في تفسيرها.

٨ - إن الدولة الإسلامية مدفوعة بوازع من دينها الحنيف إلى التوسع في التأمين الصحي في شكله الاجتماعي، لما في ذلك من تحقيق للعدالة الاجتماعية التي هي غاية الدولة الإسلامية، ولأن الرعاية الصحية تدخل في باب الضروريات التي تؤثر في الحاجيات والتحسينيات، وتوجب على ولي الأمر أن يعمل على ضمان وجودها وفعاليتها.

والله سبحانه وتعالى أعلم. وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي.  
وعلى آله وصحبه وسلم.

\* \* \*



التأمين الصحي  
وإستخدام البطاقات الصحية

إعداد

أشخ محمد علي التسخيري



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### التعريف بالتأمين الصحي:

ونقصد به (العقد الذي يتم بين شخص أو مؤسسة (مؤمن له أو لها) مع مؤسسة تأمينية، يتعهد فيه الطرف الأول بدفع أقساط محددة لمدة محددة، ويتعهد فيه الطرف الثاني بتأمين قسط معين مما يتطلبه علاج الأمراض التي يصاب الطرف الأول بها خلال المدة المحددة).

ومن الطبيعي أن يتم الاتفاق على تفاصيل العقد من: تعيين المؤمن له، وطرفي التعاقد، والمبلغ المدفوع من قبل المؤمن له، ونوع الإصابة، وزمان التأمين (ابتداءً وانتهاءً) وأمثال ذلك من أمور تفصيلية.

والملاحظ أن هذا العقد يختلف عما يسمى بعقد (التأمين ضد المرض)؛ حيث يتعهد الطرف الثاني (المؤمن) بأن يدفع مبلغاً معيناً لقاء مرضه، بالإضافة إلى ردّ مصروفات العلاج والأدوية<sup>(١)</sup>، فلا يوجد هنا مبلغ لقاء المرض، كما أن المدفوع في عقد التأمين الصحي المتعارف لا يشمل كل المصروفات بل قسطاً منها، يصل أحياناً إلى (٨٠٪) أو يقل عنه، وربما كان ذلك للاحتياط من التسهل في مثل هذه الموارد.

هذه هي الصورة البسيطة لمثل هذا العقد. وقد راجعت اللوائح - وهي كثيرة - التي أصدرتها الحكومة الإسلامية الإيرانية حول هذا الموضوع فلم أرَ فيها ما يخرج عن روح هذا العقد، وإن كانت تحفها شروط إجرائية كثيرة تلزم الدولة أو الموظف أو المؤسسات التي تزاولها أن تقع طرفاً للتعاقد بشروط لم أرَ فيها

(١) الوسيط للسنهوري: ١٣٧٨/٧.

ما يخالف الضوابط الشرعية<sup>(١)</sup> إجمالاً .

ثم إن الطرف الأول (المؤمن له) قد يكون شخصاً يدخل في العقد بصفته الشخصية، وقد يكون مؤسسة تؤمن موظفيها، وقد تكون شركة تأمين تتعاقد مع مؤسسة أخرى نيابة عن أشخاص أو مؤسسات .

كما أن الطرف (المؤمن) قد يكون فرداً يملك مؤسسة صحية أو لا يملكها، وقد يكون مؤسسة صحية، وقد يكون شركة تأمين تجارية، كما قد يكون مؤسسة حكومية . وهناك شقوق كثيرة متصورة، والمهم هو التركيز على محل التساؤل المطروح في الدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي، وأهم ما فيه مبحثان :

المبحث الأول : حكم التأمين الصحي - والبطاقات الصحية - وتفرعاته .

المبحث الثاني : حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل .

هذا وسوف لن ندخل أيضاً في تحليل البطاقات الصحية التي قد تختلف من بلد لآخر ومن مؤسسة لأخرى، مشيرين إلى أن المهم هو علاج أصل (التأمين الصحي). أما الشروط الأخرى فيجب أن تدرس على حدة، فقد تكون شروطاً ربوية بترتيب مبالغ إضافية تدفع عن تأخر الأقساط، وأمثال ذلك، فهي أمور لها مواردها من البحث، ولا تؤثر في بحثنا الرئيس . كما نعتقد أن الصور الأخرى غير المباشرة لا تؤثر كثيراً على النتيجة .

\* \* \*

---

(١) يراجع مثلاً: نظام البند (٥) من المادة (١٣) من قانون تأمين الخدمات الصحية العامة للبلاد .

## المبحث الأول

### حكم التأمين الصحي

والمشكلة الأساسية فيه هي مشكلة الغرر، حيث يتم تصويرها على النحو

التالي :

إننا على أفضل الحالات نحدد كل الظروف والإصابات والأقساط، ونشخص كل الظروف الصحية، ولكننا على أي حال نواجه بعامل مجهول هو كمية المبلغ الذي يجب أن يدفعه المؤمن، أو قيمة العمل الذي يجب أن يعمله خلال مدة التأمين. فهذا أمر يستحيل أو يصعب تحديده، وحينئذ يدخل عنصر الجهالة في العقد، فيكون العقد غررياً تشملته النصوص الناهية عن بيع الغرر، والأصل فيها النص الوارد عن رسول الله ﷺ أنه: «نهى عن بيع الغرر»<sup>(١)</sup>.

وعن أثره في كل عقود المعاوضات المالية اختلفت المذاهب، فمن آمن بمبدأ (القياس) عممه عليها، ومن رفض القياس كالإمامية والظاهرية (أتباع ابن حزم) اختلفوا في التطبيقات.

وقد وجدنا من خلال تتبعنا للمسألة في الأحاديث، واستعراض أقوال العلماء من الإمامية، واستنادهم إلى مسألة الغرر في عقود معاوضية مختلفة، كالشيخ الطوسي الذي استند إلى هذا الحديث في كتابي الضمان والشركة<sup>(٢)</sup> وابن

---

(١) هذا النص روته الصحاح من كتب أهل السنة، كصحيح مسلم؛ وسنن ابن ماجه، وأبي داود، والترمذي، والنسائي، ولم يروه صحيح البخاري، وإن أشار إليه في بعض الأبواب. أما كتب الإمامية فقد جاء في بعضها، كعيون أخبار الرضا؛ ومستدرک الوسائل ودعائم الإسلام. ولكن أسانيد لوحدها غير معتبرة، ومع ذلك يقال عنه: إن اشتهاره يجبر إرساله (المكاسب: ١٨٥/٥)؛ (البيع للإمام الخميني: ٣/٢٠٤) فلا إشكال في صحة الإسناد إليه.

(٢) نقلاً عن المكاسب: ١٨٨/٥.

زهرة في كتاب الشركة<sup>(١)</sup> وغيرهم، نطمئن إلى مسألة التعميم، ونعتبر ذلك مبدأ سعى إليه الإسلام في اتجاهاته المعاملية. وهذا المعنى تؤكد التطبيقات المتنوعة في مختلف الأبواب.

وقد ذكر العلامة الشيخ الأنصاري (من كبار علماء الإمامية المتأخرين) أن الدائر على ألسنة الأصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع، حتى إنهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة، فضلاً عن المعاوضات كالإجارة والمزارعة والمساقاة والجمالة، بل قد يرسل في كلماتهم «نهى النبي ﷺ عن الغرر»<sup>(٢)</sup> مشيراً إلى أن الأصل يذكر خصوص البيع، ولكنهم لتعميمهم ووجود بعض الأصول يرسلون هذا التعبير.

ويقول البيجنوردي في هذا الصدد: «والإنصاف أن الاستفادة من مجموع الروايات . . . كون الجهل مضراً ولو كان من قبل الشرط المجهول. وإن كانت (الرواية) واردة في باب البيع، لكن الظاهر عدم اختصاصها به»<sup>(٣)</sup>.

فالبناء إذن على صحة السند، وتعميم آثاره على كل العقود.

وهل يترك النهي عن الغرر أثره على عقود التبرع؟

الملحوظ أن بعض المذاهب وخصوصاً المالكية يرون أن الغرر لا يؤثر في صحتها، وهذا ما قرره القرافي في فروقه بوضوح<sup>(٤)</sup>، ووافقهم عليه بعض العلماء من المذاهب الأخرى.

أما الإمامية فالقاعدة تقتضي موافقتهم لهذا الرأي، بعد أن نتذكر أن لديهم شكاً في أصل التعميم، ومع التسليم به فلا ريب في الاقتصار على القدر المتيقن وهو عقود المعاوضة. كما يمكن الاستفادة موافقتهم من بعض العبارات الواردة

(١) البنايع الفقهية: ٢١/١٧.

(٢) المكاسب: ١٨٨/٥.

(٣) القواعد الفقهية: ٢٤٨/٣.

(٤) الفروق للقرافي: ١/١٥٠-١٥١، الفرق الرابع والعشرون.

لدى فقهاءهم، والتي تركز على خصوص الغرر المؤدي للتنازع، الأمر الذي يقل تصوره في عقود التبرع.

ونكتفي بهذا القدر فلا نبحث في أسانيد هذا الحديث وتفصيلاته، وكذلك فلن نبحث بشكل مفصل عن مسألة تصحيح عقد التأمين مطلقاً، فقد تم الفراغ من ذلك وصدر قرار مجمعي في ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ حول منعه إذا كان مع الشركات التجارية، إذ جاء فيه: «إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، وإن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون».

إلا أننا نشير هنا إلى أننا كنا نخالف هذا القرار، وقد قمنا بتصحيحه من طرق متعددة:

أ- باعتباره عقداً مستقلاً حديثاً تشمله قاعدة (الوفاء بالعقود).

ب- باعتباره صلحاً، وقد ذكرنا أن الكثير من العلماء - ومنهم الإمامية جميعاً - لا يحصرون الصلح في الموارد التي يكون فيها حق متنازع عليه بين الطرفين.

ج- باعتباره هبة معوضة، ولا نسلم أن الهبة المعوضة حكمها هو حكم البيع تماماً، كما ذكر بعض العلماء.

د- باعتباره ضماناً معوضاً، يلتزم فيه أحد الطرفين بجبران الخسارة لقاء التزام الآخر بعوض، فهذا عقد ينتج ضماناً، ولا داعي لحصر أسباب الضمان بالكفالة والتعدي والإتلاف.

وعلى أي حال:

فإننا سننتقل من قرار المجمع الآنف ذكره، ولكن سنركز على نقاط أساسية أشار لها هذا القرار:

النقطة الأولى: هل إن عقد التأمين الصحي يحتوي على غرر كبير مفسد للعقد؟

النقطة الثانية: عقد التأمين الصحي وطبيعته التعاونية، وخصوصاً إذا كان في إطار مؤسسة عامة أو مؤسسة حكومية، إذ يغلب عليها هنا بوضوح الطابع التعاوني.

النقطة الثالثة: مسألة التأمين الصحي والحرص الاجتماعي.

وسنبحث في كل نقطة من هذه النقاط الثلاث في ما يلي:

**النقطة الأولى: هل إن عقد التأمين الصحي يحتوي على غرر كبير مفسد للعقد؟**

بعد مراجعتي للنصوص اللغوية التي تفسر الغرر، والنصوص الشرعية التي تنهى عن الغرر - ولا ريب في أنها لم تخترع اصطلاحاً جديداً له، بل تقصد الغرر العرفي الذي نعرفه من كلمات اللغويين - وما فهمه الكثير من الفقهاء من هذا المصطلح استطعت أن أخلص إلى أن الغرر المتصور هنا ليس من الغرر المنهي عنه، وهو الجهالة المؤدية إلى التشاح الذي يمنع من تنفيذ الصفقة (كما يعبر الحنفية)<sup>(١)</sup>، أو المخاطرة المفضية إلى التنازع (كما يعبر الشيوخ الأنصاري)<sup>(٢)</sup>.

والذي نعتقده أن مسألة (الغرر) تحتاج من المجامع الفقهية إلى بحوث مفصلة تتناول بالدقة الأمور التالية:

١ - تعريف الغرر تعريفاً عرفياً يتناول هذا المفهوم بشكل تاريخي ويحدده على ضوء النصوص العربية الأصيلة، بعيداً عن أي تصنع أو إضافة أو تأثير بفهم آخرين لم يعاصروا النص ولم يحيطوا بكل جوانبه. ونحن نعلم أنه ليس هناك اصطلاح فقهي خاص اعتمده النصوص الإسلامية بعيداً عن مفهومه العرفي،

(١) نقلاً عن: نظام التأمين، للأستاذ مصطفى الزرقا.

(٢) المكاسب، للشيخ الأنصاري: ١٨٥/٥.

وهذا هو ديدن الشارع في كثير من الشؤون، وبالخصوص في شؤون المعاملات العرفية.

جاء في لسان العرب في مادة (غرر) بحث مفصل ننقل عنه ما يلي:

غره يغره غراً وغروراً وغرة فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل.

وفي الحديث: «المؤمن غرٌّ كريم» أي ليس بذئ نكر، فهو يتخدع لانقياده ولينه، والغرور ما غرك من إنسان وشيطان، وخص يعقوب به الشيطان.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْرِكُمْ بِاللَّهِ الْغُرُوكُ﴾ [فاطر: ٥]، قال الفراء: يريد به زينة الأشياء في الدنيا.

ويقال: وأنا غريرك من فلان، أي أحذركه.

وقيل: بيع الغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول.

هذا وقد ذكرت الموسوعة الفقهية أن كتب اللغة تفسره بالخطر<sup>(١)</sup>، وجاء هذا التفسير في كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري، وأضاف بأنه جاء في القاموس ما ملخص تفسيره: غرّره بأنه خدعه وأطمعه في الباطل... وعن النهاية بعد تفسيره الغرة بالغفلة أنه نهى عن بيع الغرر، وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول، وقال الأزهري: بيع ما كان على غير عهدة ولا ثقة، ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول<sup>(٢)</sup>.

٢- وعلى ضوء ذلك تتم معالجة النصوص الإسلامية الواردة في النهي عن الغرر، فيحدد نوع الغرر المنهي عنه طبعاً بملاحظة مجمع النصوص المصححة لبعض المعاملات، كتلك التي تصحح عقوداً تشتمل على جهالة في النتائج. وما أكثر العقود التي تطوي على ذلك كعقود المزارعة والمساقاة والمضاربة والشركة، أو على جهالة وعدم اطمئنان بتحقيق النتائج كعقد السلم، وحتى عقد

(١) الموسوعة الفقهية: ١٨٦/٩.

(٢) المكاسب: ١٨٥/٥.

القرض وبيع الشرط والبيوع التي تصاحبها خيارات وغيرها، أو على جهالة في كمية العمل، كعقد الحراسة وعقد الوكالة - خصوصاً عقد الوكالة المطلقة - حيث يجهل المتعاقدان مدى العمل الذي يمكن أن يتحقق بالحراسة والوكالة العامة وأمثالها .

هذا في حين يجد الباحث نصوصاً أخرى تنهى عن بيوع تنطوي على جهل، وربما عللت ذلك بالغرر الحاصل (وذلك كما في بيع الثمار، وبيع السمك في الماء، واللبن في الضرع، والصاع من صبرة) الأمر الذي يتطلب الدقة في معرفة درجات الجهل المقبولة والأخرى المرفوضة والتي تشكل غرراً .

٣ - وبعد تحديد هذه الدرجات وتقييد القواعد يجب أن يتم العمل على ملاحظة التطبيق الدقيق لها على الموارد المستحدثة بل وحتى على المواد القديمة التي رفضت بحجة الغرر .

ولكي نمهّد للموقف نجد أن من المستحسن أن نذكر مثالين :

الأول : حول مسألة اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد .

الثاني : مسألة خيار الشرط .

المثال الأول - شرط القدرة على التسليم استناداً للمنع عن بيع الغرر :

استند الفقهاء، عند عرض مسألة اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد إلى مسألة المنع عن الغرر، وهنا يقول الشيخ الأنصاري :

«وبالجملة فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر، سواء تعلق بالجهل بأصل وجوده أم بحصوله في يد من انتقل إليه، أم بصفاته كما أو كيفاً، وربما يقال : إن المنساق من الغرر المنهي عنه، الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه، ضرورة حصوله في بيع كل غائب، خصوصاً إذا كان في بحر ونحوه، بل هو أوضح شيء من بيع الثمار والزرع ونحوهما، والحاصل عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم وعدمه، خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر .

وفيه : أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله ، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغة ، خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثاليين المذكورين : (بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء) واحتمال إرادة ذكر المثاليين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده ، يدفعه ملاحظة اشتهاؤ التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات .

وبعد أن ذكر أمثلة على استدلال علماء الشيعة والسنة على اعتبار القدرة على التسليم بالحديث النبوي المشهور ، عقب على ذلك بقوله : «فالأولى أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفوضية إلى التنازع في المعاملات»<sup>(١)</sup> .

ويشكك الإمام الخميني على هذا الاستدلال ، مستعرضاً أقوال اللغويين رافضاً إرجاع المعاني التي ذكروها إلى (الجهالة) ومقرراً أنه ليس من الضروري إرجاعها إلى معنى جامع ، قائلاً : «وبالجملة ، الغرر مستعمل في معان كثيرة لا يناسب كثير منها للمقام ، والمناسب منها هو الخدعة ، والنهي عنها - كالنهي عن الغش - أجنبي عن مسألتنا هذه ، فإرجاع المعاني إلى معنى واحد أجنبي عن معانيه ، ثم التعميم لما نحن فيه - أي اشتراط القدرة على التسليم - مما لا يمكن المساعدة عليه ، إلا أن يتمسك بفهم الأصحاب - وهو كما ترى - أو تكشف قرينة دالة على ذلك ، وهو أيضاً لا يخلو من بعد . لكن مع ذلك تخطئة الكل مشكلة والتقليد بلا حجة كذلك» .

ويقول في نهاية تعليقه ، بعد أن يستعرض الروايات الواردة في الغرر ويشكل على كيفية الاستفادة منها : «والإنصاف أن الحكم (اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد) ثابت وإن كان المستند مخدوشاً»<sup>(٢)</sup> . وهكذا فهو لا يعتبر الإبهام في القدرة على التسليم من الغرر .

ويمكن أن نضيف هنا أن جبر هذا الإبهام بالخيار أمرٌ يقبل التأمل ، ولا يبعد

(١) المكاسب : ١٨٦/٥ .

(٢) البيع : ٢٠٦/٣ - ٢٠٧ .

قبوله لنفي الغرر المتصور، وهو الذي أشار إليه الشيخ الأنصاري بتعبير (المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات).

ولا نريد هنا أن نقرر في مسألة اشتراط هذا الشرط في صحة العقد عموماً، بقدر استهدافنا القول بأن هذا الإبهام لا يبرر بنفسه - في نظر بعض كبار الفقهاء - هذا الاشتراط .

### المثال الثاني - خيار الشرط :

ورغم الاختلاف في تسميته فليل عنه : خيار الشرط ، والخيار الشرطي ، وخيار التروي ، وبيع الخيار . فقد أجمعت المذاهب على مشروعيته ، وقد استدل له تارة بالإجماع ، وأخرى بالأخبار العامة المسوغة للاشتراط ، من قبيل : الخبر الذي ادعي تواتره : «المسلمون عند شروطهم»<sup>(١)</sup> ، وثالثة بالأخبار الخاصة من قبيل ما رواه الدارقطني عن محمد بن إسحاق عن الرجل الأنصاري الذي كانت بلسانه لوثه ، فكان لا يزال يغبن في البيوع<sup>(٢)</sup> ، وما رواه البخاري من حديث : «المتبايعان كل منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، إلا ببيع الخيار»<sup>(٣)</sup> .

فهو عقد مجمع على صحته إجمالاً ، ولكنه على أي حال يشتمل على غرر بالمعنى الشائع عن الغرر ، وخصوصاً إذا لاحظنا مدة الشرط . وقد ذكرت الموسوعة الكويتية أن الحكمة التي لاحظها الفقهاء في التوقيت هي : «الآ يكون الخيار سبباً من أسباب الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى التنازع ، وهو ما تحاماه الشريعة في أحكامها»<sup>(٤)</sup> .

ونحن نجد الفقهاء يختلفون في هذه المدة ، فهناك من يفرض ذلك للمتعاقدين في حدود المعتاد ، وهناك من يحدد بثلاثة أيام ، وهناك من يفرض

(١) المكاسب : ٢١٨ / ٥ ، طبعة تبريز .

(٢) سنن الدارقطني : ٥٦ / ٣ ط . دار المحاسن وغيره .

(٣) صحيح البخاري : ٣٣٧ / ٤ ط . المطبعة السلفية وغيره .

(٤) الموسوعة الكويتية : ٨٢ / ٢ .

للمتعاقدين مطلقاً وهو مذهب أحمد ومحمد بن الحسن وأبي يوسف وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وابن المنذر وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور وعبيد الله بن الحسن العنبري<sup>(١)</sup>. وقال الشيخ الأنصاري من علماء الإمامية ما نصه: «ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في أنه لا يتقدر بحدّ عندنا»<sup>(٢)</sup>.

وقال الإمام الخميني: «لا إشكال في صحة اشتراط الخيار في العقد وثبوته بالشرط... ويشترط تعيين المدة وضبطها بدواً وختماً، فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج مثلاً بطل البيع لصيرورته غرراً»<sup>(٣)</sup>.

وكانت مشكلة الغرر المتصور هنا هي المشكلة الأساسية أمام الفقهاء، فالجهل هنا موجود لا محالة، لأن من ليس له الخيار على الأقل لا يعلم بالمدة التي سيبقى معها العقد قائماً.

فربما أجابوا بأن «الجهالة التي لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاح، بحيث يكون النادر كالمعدوم، لا تعد غرراً كتفاوت المكاييل والموازين»<sup>(٤)</sup> وربما قيل بأن (حديث «نهى النبي ﷺ عن الغرر» مخصص بخروج الغرر الحاصل من جهالة مدة الخيار، وإلا لبطلت كل البيوع بجهالة مدة خيار المجلس. بل لا يضر جهالة أصل ثبوت الخيار... فيعلم أن المراد من الحديث هو النهي عن بيع يكون المبيع أو الثمن فيه مجهولاً كمأ أو وصفاً، فتكون إضافة البيع إلى الغرر من قبيل الإضافة إلى المفعول)<sup>(٥)</sup>.

وربما قيل بأن «الغرر المذكور لا يضر بصحة المعاملة والشرط، وذلك لأن الغرر الآتي من قبيل الاشتراط مشمول للقاعدة، لا الآتي من قبل عمل صاحب الخيار، فإنه بعد ثبوت الخيار له فالجهل بعمله متأخراً عن القرار المعلوم

(١) المصدر السابق، ص ٨٣.

(٢) المكاسب: ٢٢٨/٥، طبعة تبريز.

(٣) البيع: ٢٠٩/٤.

(٤) المكاسب: ٢٢٨/٥.

(٥) البيع للإمام الخميني، ص ٢١١-٢١٢.

لا يضر بالبيع ولا بالشرط»<sup>(١)</sup> كما قد يقال: إنه لا دليل على أن كل جهل داخل المعاملة يضر بالعقد<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً قد يقال: «إن الظاهر من موارد استعمالات الغرر أنه ما يقرب إلى الخديعة»<sup>(٣)</sup> وليس موردنا من موارد الخديعة.

وهذا القول الأخير هو الذي يمكن استفادته من شروح اللغويين، بتقريب أن الخديعة التي تشير إليها المصادر اللغوية إذا أضيفت إلى البيع حملت معنى معيناً من الخداع يمكن تليخيصه بأنه (ما كان له ظاهر يغرر وباطن مجهول يجعله في معرض الخطر المعاملي، وهو الاختلاف بعد ذلك بشكل يصعب معه تعيين الموقف عند النزاع والتشاح، فيحصل الضرر والهلكة والخطر).

وهذا المعنى يستفاد أيضاً من النصوص الناهية عن الغرر، ولا مجال هنا لاستعراضها. وربما كان هو ما توصل إليه الكثير من الفقهاء؛ فحتى الشيخ الأنصاري صاحب المكاسب الذي قسر الغرر بالجهالة يقول بعد البحث: «فالأولى أن النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات»<sup>(٤)</sup>.

وقد رأينا أن الإمام الخميني مثلاً يشكك في اعتبار مجهولية القدرة على التسليم داخلته تحت عنوان (الغرر)<sup>(٥)</sup>.

ويقول أيضاً: «والإنصاف أن اعتبار العلم في غير ذات المبيع والأوصاف التي ترجع إليها لا دليل معتد به عليه، غاية الأمر إلحاق الأوصاف التي هي دخيلة في معظم المالية - كالريح والطعم واللون - فيما يراد منه ذلك . . . نعم لا إشكال

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تعليقة المرحوم الغروي على المكاسب، ص ٣٠٠، طبعة مجمع الذخائر - قم.

(٤) المكاسب: ١٨٥ / ٥.

(٥) البيع: ٢٠٦ / ٣ - ٢٠٧.

في لزوم إحراز عدم الفساد والمذهب للمالية لا للغرر، بل لإحراز تحقق البيع بعد تقومه بالمالية»<sup>(١)</sup>.

ويقول الشيخ الضرير: «وقد ورد الحديث الصحيح بمنع بيع الغرر فوجب الأخذ به ومنع كل بيع فيه غرر، ومقتضى هذا أن يؤثر الغرر في عقد البيع وحده. ولكن نظرنا فوجدنا أن الغرر إنما منع في البيع لأنه مظنة العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل، كما بين ذلك رسول الله ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، ولما كان هذا المعنى متحققاً في كل عقود المعاوضات المالية ألحقناها بالبيع»<sup>(٢)</sup>.

وقد استنتج الأستاذ الزرقا هذا المعنى من النصوص قائلًا: «إن الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وريح آخر دون مقابل».

أما بالنسبة للجهالة فهو يركز على رأي الحنفية في التمييز بين جهالة وأخرى «الجهالة التي تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد فتبطله، والجهالة التي لا تأثير لها في التنفيذ لا مانع منها، وعلى هذا يصححون الوكالة العامة»<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا الاستنتاج كنا قد صححنا - كما قلنا من قبل - عقد التأمين عموماً، ولا نريد أن نعيد البحث، وإنما فصلنا قليلاً في معنى الغرر لتركز بعد هذا على مسألة التأمين الصحي، ونستعرض إمكانيات تصحيحه حتى على ضوء القرار الذي اتخذه مجمع الفقه الإسلامي المؤرخ في ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ والمرقم (٢) حيث جاء فيه:

١ - إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

(١) البيع: ٣/٣٥٩.

(٢) الغرر في العقود، ص ٤٢.

(٣) نظام التأمين، ص ٥١-٥٢.

٢ - إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون<sup>(١)</sup>.

وبالتأمل في ما مضى نجد أن الغرر الموجود في هذا العقد ليس من الغرر الكبير الذي تتحاماها الشريعة - كما عبرت الموسوعة الكويتية -، وليس مما يرجع الأمر معه إلى التشاح - كما عبر الشيخ الأنصاري -، وليس مما يقرب إلى الخديعة - كما علق المرحوم الغروي - وليس مما يجعل العقد في معرض الخطر المعاملي ويؤدي إلى التنازع في المعاملات - كما عبر الشيخ الأنصاري في موضع آخر -، وليس من النوع الفاحش المتجاوز للحدود الطبيعية بحيث يجعل العقد كالقمار المحض - كما يعبر الأستاذ الزرقا -، وليس من الجهالة التي تمنع تنفيذ العقد - كما يعبر الحنفية -، كما أنه لا يشكل مظنة للعداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل - كما عبر الشيخ الضرير -، ثم إنه ليس مما كان له ظاهر يضر وباطن مجهول، مما يؤدي للاختلاف ويؤدي بالتالي إلى الضرر والهلكة والخطر - كما قلناه في الحصيلة -.

وبالتالي فلا نستطيع أن نطلق عليه عبارة (الضرر الكبير) ليشمله الحكم السابق لمجمع الفقه.

هذا ويمكن أن يقال لتأكيد هذا الاستنتاج: إن دراسة الحالة دراسة موضوعية دقيقة ومعرفة الظروف التي يعيشها الشخص، أو دراسة مجموع الحالات التي يعيشها عمال مؤسسة ما، ومعدل الخسائر التي تصيب هذا المجموع، يمكن أن يوصل إلى حالة من الاطمئنان بالنتائج إجمالاً، رغم أن الخسائر تختلف من حالة إلى أخرى، مما يجعل الحسابات تقرب إلى الواقع على الإجمال لدى المؤسسة المؤمنة، في حين نعلم أن الأقساط المدفوعة من قبل المؤمن له أو لهم واضحة ومحددة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية: ٢/٧٣١.

## بحث أصولي:

وعند الشك في شمول أدلة النهي عن الغرر لهذا المورد وغيره يمكننا التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للمخصص المنفصل، وتوضيح الأمر فيه إجمالاً هو كما يلي:

من الواضح أن هناك أدلة عامة أو مطلقة تشمل أفراداً عديدة من قبيل: كل ماء طاهر، أو فوا بالعقود، أحل الله البيع، وأمثال ذلك. وهناك أدلة مخصصة لمثل هذه العمومات من قبيل: استثناء ما تغير لونه أو طعمه أو رائحته بالنجاسة من عموم (كل ماء طاهر). أو استثناء العقود الغررية من حكم (لزوم الوفاء). أو استثناء البيوع الربوية من (أحل الله البيع) وأمثال ذلك.

والأدلة المخصصة أو الأدلة الخاصة تارة تكون واضحة المفهوم ومعلومة المصاديق، وأخرى تكون هناك شبهة في مفهومها أو مصاديقها.

وهناك بحوث مفصلة في أقسام هذه البحوث، إلا أننا سنركز على البحث الذي يرتبط بموضوعنا نحن، وهو بحث يعنون في أصول الفقه لدى الإمامية على النحو التالي:

هل يسري إجمال المخصص ذي الشبهة المفهومية إلى العام أم لا؟ ويعنون به أنه إذا ورد عام وورد مخصص لذلك العام، لكن وقعت شبهة في مفهوم الخاص من قبيل موردنا هذا. فهناك عام يقول: «أوفوا بالعقود» والمفروض أن المراد هو العقود العرفية، أي التي يؤمن العرف بأنها عقود تامة، وهناك خاص يقول بعدم الوفاء بالعقود الغررية، ووقع الشك في مفهوم الغرر، وهو شك بين الأقل والأكثر، أي لا نعلم بأن الغرر هل يختص بالغرر الفاحش المؤدي للنزاع في المعاملات؟ أو يشمل كل جهالة في العقد؟

فالأقل هو خصوص الغرر المؤدي للنزاع عادة، والأكثر هو الأعم منه ومن غيره من أنواع الجهل. فما هو الموقف في هذه الحالة؟

يقول الأصوليون في هذه الحالة: إن إجمال الخاص لا يسري إلى العام،

ذلك أن هذا العام قد انعقد ظهوره بشكل كامل، فشمّل كل العقود العرفية. وعندما يأتي الخاص فإنه يخصصه في القدر المتيقن، وهو هنا (الغرر الفاحش المؤدي للتزاع) ولكنه لا يستطيع التخصيص فيما عدا ذلك، لأنه - أي الخاص - لا تعلم حجيته فيه، أي في القدر الزائد.

فإذا خرج القدر المتيقن من تحت العام بحجة أقوى (وهي حجة الخاص) يبقى القدر الزائد لا مزاحم لحجية العام وظهوره فيه<sup>(١)</sup>. وبتعبير آخر يقول المرحوم الشهيد الصدر، بعد أن يأتي بمثال للعام هو (أكرم كل فقير)، ومثال للخاص وهو (لا يجب إكرام فساق الفقراء)، ويتدرد مفهوم الفاسق بين مطلق مرتكب الذنب وبين خصوص من ارتكب الكبيرة، يقول: «إن مقتضى الحجية وهو ظهور العام في العموم بالنسبة لمورد الإجمال موجود والمانع مفقود، أما وجود المقتضي فلما تقدم من أن المخصص المنفصل لا يهدم الظهور، وإنما يتقدم عليه في الحجية بملاك الأظهرية أو القرينية، وأما عدم المانع فلأن الثابت من المانع عن حجية العموم إنما هو بمقدار فاعل الكبيرة من الذنب، وأما فاعل الصغيرة فلم يثبت بحسب الفرض خروجه بالتخصيص، فيبقى العام على حجيته لما تقدم من أن ظهور العام بنفسه حجة في نفي التخصيص المحتمل»<sup>(٢)</sup>.

وهنا نقول:

إن الغرر الذي انتهينا إليه والمنهي عنه لا يشمل موردنا - كما قلنا - فإذا شككنا في شموله لموردنا أي (الغرر غير الفاحش الذي لا يؤدي إلى التزاع المعاملي) فمعنى ذلك أننا شككنا في مفهوم الغرر، وترددنا فيه بين خصوص الغرر الفاحش المؤدي للتزاع أو ما يشمله ويشمل غيره، وحينئذٍ يمكننا التمسك بعموم (أوفوا بالعقود) وأمثاله من العمومات والإطلاقات الصحيحة للعقود العرفية، لشمول موردنا هذا دون أن يعارضه الدليل المخصص الذي افترضنا فيه

(١) راجع أصول الفقه للمظفر: ١/ ١٣٠ المطبعة العلمية - النجف.

(٢) بحوث في علم الأصول: ٣/ ٢٩٩ (تقرير السيد محمود الهاشمي).

شبهة مفهومية، فهو لا يقوى على إخراج ما يحتمل شموله من نطاق أفراد العام الذي هو حجة فيه .

إلى هنا ينتهي بحثنا المختص عن النقطة الأولى : وهي مسألة مدى احتواء عقد التأمين على الغرر المنهي عنه .

### النقطة الثانية - التأمين الصحي وطبيعته التعاونية:

ذكرنا فيما سبق أن المالكية يعتبرون جواز الغرر في عقود التبرع والتعاون قاعدة عامة، واستنتجنا من بعض عبارات الإمامية أنهم أيضاً يجيزون ذلك، بل إن تعميمهم لآثار الغرر إلى مطلق المعاوضات فيه نظر، لأنهم لا يقبلون القياس كالظاهرة .

وقد رأينا أيضاً أن مجمع الفقه الإسلامي بجدة قد أخذ بهذا الرأي في قراره حول التأمين، ونحن نعتقد أن طبيعة عقد التأمين عموماً هي طبيعة تعاونية، وهو نفس الرأي الذي تبناه الأستاذ مصطفى الزرقا، ولكن حتى لو تنازلنا عن هذا الرأي، فإننا نجد أن مسألة التأمين الصحي - رغم ظاهرها المعاضي - تحمل بشكل أكثر وضوحاً معنى التعاون والتضامن، حتى ولو كان القصد منها الربح التجاري (خصوصاً بعد أن حذفنا من البين مسألة التأمين من المرض نفسه وقصرناه على العلاج)، ويتأكد هذا الموضوع عندما يتم التعاقد بين مؤسسة لها موظفون ومستشفى يؤمن لهم العلاج اللازم، كما يتأكد أيضاً عندما يتم التعاقد بين المؤسسات الحكومية والمستشفيات الخاصة لتحقيق هذا الغرض .

أما فيما إذا كانت المؤسسات المتعاقدة داخلية كلها تحت الإطار الحكومي العام، فإن العنصر الغرري لا يتصور تأثيره كثيراً في البين، ولا معنى لتصور النزاع داخل الإطار الواحد .

وهناك نقطة أخرى ربما كان لها دخلها في البين، وهي تؤكد لنا الطبيعة التعاونية لهذا العقد، وهي: أن ننظر للحالة الاجتماعية ككل، فنقارن بين مجتمع تشرع فيه حالة التأمين الصحي حتى من قبل القطاع الخاص، وآخر يتنفي فيه هذا

النوع من التأمين . ومن الطبيعي أن المجتمع الأول ينعم بحالة جيدة من التعاون والتضامن بالنسبة للمجتمع الثاني ، مما يؤكد لنا هذه الحالة التعاونية بلا ريب .

ولسنا نرى بأساً في وجود قصد ربحي أو تجاري لدى أحد المتعاقدين للتأثير على تغيير الطبيعة التعاونية للعقد، تماماً كما في مسألة الاستئجار لقضاء الصلوات مثلاً، فإن نية الحصول على مبلغ الإجارة لا تتنافى مع قصد القرية فيها، كما يقرره العلماء، وعلى هذا ربما قربت مسألة أخذ الأجرة على الواجبات كالمعالجة والتغسيل والتعليم، بل وكل عمل يحتاج إليه المجتمع في مختلف المجالات العلمية والطبية والاجتماعية باعتبارها من الواجبات الكفائية .

### النقطة الثالثة - مسألة الحرج الاجتماعي عند نفي التأمين الصحي:

إن مسألة التأمين الصحي هي حاجة اجتماعية ملحة، وخصوصاً للطبقات الفقيرة، ولا يمكن التغاضي عنها، لأن ذلك يشكل حرجاً اجتماعياً عاماً، حتى ولو لم يكن يمثل حرجاً شخصياً في بعض الموارد .

وقد ذكر الأستاذ الضربير شروطاً لتأثير الغرر، ومنها: (ألا تدعو للعقد حاجة) معللاً ذلك بقوله: «لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها، ومن مبادئ الشريعة المجمع عليها رفع الحرج . قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨] . ومما لا شك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها يجعلهم في حرج، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ولو كان فيها غرر . . . ثم ذكر أن الحاجة قد تكون عامة وقد تكون خاصة»<sup>(١)</sup> .

فإذا افترضنا قيام الدولة بعملية التأمين هذه، فإننا لا نرى مشكلة في البين كما مر، أما إذا كانت الدولة غير ملتزمة لسبب أو لآخر بذلك، فإن المنع من عملية التأمين الصحي سوف يشكل بلا ريب حالة حرجية تلقي بثقلها الكبير على

(١) الغرر وتأثيره في العقود، ص ٤٦ .

عاتق أفراد المجتمع ، ولا تقل ثقلاً عن المصاديق التي تذكرها النصوص الإسلامية لعنوان الحرج .

وقد رأينا أئمة أهل البيت عليهم السلام يذكرون مصاديق للآية الشريفة: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج : ٧٨] ، تعدُّ عادية بالنسبة لهذه المسألة المهمة ، وهي من قبيل ما جاء في الرواية التالية :

عن الكافي والتهذيب والاستبصار: أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن علي بن الحسين بن رباط، عن عبد الأعلى مولى آل سام: «قلت لأبي عبد الله - يعني الصادق عليه السلام -: عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة فكيف أصنع بالوضوء؟ قال عليه السلام: يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عزَّ وجلَّ؛ قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ امسح عليه»<sup>(١)</sup>.

يقول المرحوم البجنوردي في هذا الصدد: «فهذه الآية الكريمة مع الحديث الشريف تدل دلالة واضحة على أن رفع الأحكام الحرجية مخصوص بهذه الأمة كرامة لنبينا ﷺ، فلا يمكن أن يكون المراد من الحرج عدم القدرة والطاقة، والعجز عن الامتثال بمثابة يكون تكليفه في تلك الحالة قبيحاً أو غير ممكن، فلا شك في أن المراد من التكاليف والأحكام الحرجية - ولو كانت وضعية - هو أن يكون الحكم المجعول من طرف الشارع موجباً للضيق والعسر على النوع أو على الشخص، لأنه قد يكون العسر النوعي موجباً لرفع الحكم ولو كان بالنسبة لبعض الأشخاص غير حرجي»<sup>(٢)</sup>.

ومما لا ريب فيه أيضاً أن دليل (لا حرج) من الأدلة الثانوية نظير (لا ضرر)، وهو يتقدم على أدلة الأحكام الأولية المحمولة على موضوعاتها، من قبيل: (نفي الضرر)، والمنفي بدليل (لا حرج) هو جعل الحكم التشريعي الموجب للحرج .

(١) وسائل الشيعة: ١/ ٣٢٧.

(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي: ١/ ٢١٢.

## ملاحظة مهمة:

لما كان الحرج النوعي ثابتاً فإن دليل (لا حرج) يسوغ لولي الأمر بمقتضى تشخيصه لذلك أن يسمح بمثل هذا التأمين - إن لم نقل بأنه عقد مسموح به طبق الأصل - رفقاً لذلك الحرج النوعي . إلا أن الأشخاص يختلفون في ذلك، والاحتياط يقتضي ألا يقدم الشخص الذي يشعر بالحرج على هذا العمل، حتى مع السماح الاجتماعي العام بذلك . ولكننا ذكرنا قبل هذا أن صحة هذا العقد هي على القاعدة، فلا حاجة لمثل هذا الاحتياط .

وإلى هنا قد انتهينا من المبحث الأول بنقاطه الثلاث وهو مبحث حكم التأمين الصحي .

\* \* \*

## المبحث الثاني

### حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل

وهذه مسألة قد لا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع التأمين الصحي، إلا أن الاطلاع على نتائجها نافع في البين.

وربما لم تكن المسألة بحاجة إلى توضيح كثير، وخلصتها أن يشترط المريض على معالجه أو حتى على شركة تأمين أن يتحقق البرء حتى يستحق الشخص أو الشركة المبلغ المعين. فهل يصح هذا الشرط؟ وإذا كان فاسداً فهل يفسد العقد؟ هذا ما يجب توضيحه. وسيكون بحثنا على النحو التالي:

#### ١ - قاعدة (المؤمنون عند شروطهم):

هذه القاعدة من المسلمات الفقهية الإسلامية، والأصل فيها ما روي عن النبي ﷺ من قوله: «المسلمون عند شروطهم - أو على شروطهم - إلا شرطاً حرم حلالاً»<sup>(١)</sup>.

ولاشك في صحة هذا الحديث على اختلاف تعابيره، وملخص دلالته: أن على كل مسلم الثبات عند التزاماته والوفاء بها، إذ إنه ﷺ هنا في مقام إنشاء الحكم لا الإخبار به.

وعلى ضوء ذلك أجمع المسلمون على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة، وإن كانوا اختلفوا في أمور كثيرة متفرعة، من قبيل: شمول العبارة للأحكام

---

(١) جاء هذا الحديث في كل الكتب الحديثية، فلا نطيل في نقل مصادره، يراجع مثلاً: وسائل الشيعة، الباب (٢٠) من أبواب المهور، الحديث (٤) من كتاب النكاح.

كلها، باعتبارها إزامات والتزامات إلهية أم لا، وشمول القاعدة للشروط الابتدائية أو اقتصارها على الشروط المذكورة ضمن العقود، وهذا ما لا داعي فعلاً للحديث عنه، وإنما المهم الحديث عن توفر شرائط صحة الشروط في موردنا هذا حتى يمكن الإلزام به.

## ٢ - شرط القدرة:

ذكر العلماء شرائط صحة الشرط ليتمكن الإلزام به، وأولها شرط القدرة، أي أنه يجب أن يكون مقدوراً للمشروط عليه، ذلك أن الاشتراط يعني الجعل في العهدة، وما لم يكن قادراً عليه لن يكون متمكناً من الوفاء به، ومن ذلك اشتراط أمور - بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة - غير داخلية تحت سلطة الإنسان، وإنما تتحقق بإرادة الله تعالى فقط، كموردنا هذا وهو البرء من المرض، فهو بيد الله جلّ وعلا، وإن كان للإنسان أن يهيئ الظروف الملائمة للشفاء.

والسر في كون هذا الشرط فاسداً هو أنه يحول العقد إلى عقد غرري لمجهولية النتيجة، يقول الشيخ الأنصاري: «لأن تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بإرادة المشروط عليه فيلزم الغرر»<sup>(١)</sup>.

ويقول السيد البجنوردي: «فمثل اشتراط جعل الزرع سنبلًا، والبسر طباً، واشتراط كون الدابة بحيث تحمل في المستقبل، حيث إنها ليست تحت سلطان المشروط عليه، يكون لغواً أو باطلاً، بل لو أخذ وصفاً للمبيع في البيع أو لغيره في سائر المعاوزات يكون العقد فاسداً لكونه غررياً»<sup>(٢)</sup>.

وقد قرر العلماء جميعاً أن العقد الذي يدخله الغرر حتى من قبل الشرط الغرري باطل على اختلاف في تعابيرهم<sup>(٣)</sup>.

ولكن اعتبار اختلال شرط القدرة منفذاً للغرر في العقد قد يختلف فيه، كما

سنرى.

(١) المكاسب، ص ٢٧٦.

(٢) القواعد الفقهية: ٢٢٦/٣.

(٣) الموسوعة الفقهية: ١١/٢٦ - ١٦.

وقد جاء في الموسوعة الكويتية التعبير التالي: القسم الثاني: ما يحكم معه بصحة التصرف سواء أسقطه المشتري أم لم يسقطه، وهذا القسم يتناول الشروط الباطلة التي تسقط ويصح معها التصرف عند الحنفية، والشروط الباطلة التي يصح معها التصرف عند المالكية، والشروط الفاسدة التي يصح معها التصرف عند الشافعية والحنابلة.

وذكرت من أنواعه: الرابع: اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع، كما لو باع بقرة وشرط أن تدر كل يوم صاعاً، فإن ذلك لا يصح لعدم القدرة عليه، ولعدم انضباطه<sup>(١)</sup>.

### ٣- محاولة لتصوير القدرة هنا:

وقد يقال في موردنا: إن ظاهر هذا الشرط هو شرط الوصول إلى النتيجة، وهي البرء. إلا أن واقعه العرفي هو بذل أقصى الجهد للوصول إليها، فهو شرط فعل وليس شرط نتيجة، فإن كان هذا هو المراد فلا مشكلة في البين، ولكنه خلاف ظاهر الاشتراط.

وقد يقال أيضاً: إن هناك من الأمراض ما يمكن للطبيب الماهر أن يطمئن فيها إلى النتيجة - بإذن الله تعالى -، وحينئذ لا يعد العرف هذا الشرط شرطاً غير مقدور، وبالتالي فلن يكون غررياً باطلاً... وربما يقاس هذا إلى بعض الشروط الأخرى الصحيحة عرفاً، من قبيل: شرط الإيصال إلى المقصد الفلاني، أو شرط القضاء على العدو وتحقيق النصر، أو شرط استكمال البناء، واختراع الوسيلة، وأمثال ذلك مما يتوقف الأمر فيه على لطف الله وعنايته، بل يمكن أن يقال: إن تحقيق كل الشروط متوقف على ذلك، فلا فرق بين شرطنا هذا وباقي الشروط.

والإنصاف: أن هذا الأمر لا يمكن نفيه في جميع الموارد ولا قبوله في الجميع، وإنما تختلف الحال فيه من مورد إلى آخر، فلا يمكننا أن نتصور الفرق

(١) نقلاً عن: مغني المحتاج: ٢/٣٣-٣٤.

بين الشروط المستساغة عرفاً وهذا الشرط في بعض الموارد، وذلك لما قلنا عن الغرر من قبل، ولما نجده وجداناً من إمكان تحقيق النتيجة بكل ثقة - ومع التوكل على الله تعالى - في مثل هذه الموارد.

#### ٤ - بعض الشروط المشابهة:

هذا وقد ذكر فقهاء الإمامية بعض المسائل المشابهة، من قبيل: اشتراط أن تحمل الدابة في المستقبل، حيث ذكر الشيخ الأنصاري أن العلامة الحلي أبطل هذا الاشتراط، لأنه غرر عرفاً، ولكن نقل عن الشيخ الطوسي والقاضي ابن البراج أنهما حكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل، ويجوز الفسخ إذا لم يتحقق، حيث إن الظاهر - كما استفاده الشهيد الأول في الدروس - هو تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق... وهذا يعني وجود خلاف في اشتراط (القدرة على الشرط) عند الفقهاء<sup>(١)</sup>، ولعل ذكر الخيار هنا لرفع حالة الغرر المؤدية للنزاع، وهو ما أشرنا إليه عند بحثنا عن اشتراط القدرة على التسليم وأدائه إلى الغرر عند عدم العلم به.

ومن الأمثلة التي تذكر ما لو اشترط على المشتري بيع السلعة المشتراة من زيد، فإن المشتري إنما يقدر على الإيجاب فقط لا العقد المركب، فالقبول ليس تحت قدرته، ومع ذلك فقد جزم العلامة في (التذكرة) بصحة هذا الشرط غير المقدور تماماً، فقال: «لو اشترط يبيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء والعدم، إذ تقديره: بَعُ على زيد إن اشتراه. وهنا يقول الشيخ الأنصاري معلقاً: ولا أعرف وجهاً للاحتمال الأول، إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط، وعلى تقدير إرادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان، إلا أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراف، فاشتراط النتيجة بناءً على حصولها بمجرد الإيجاب، فاتفق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط عليه يحمل قوله في التذكرة: ولو اشترط على البائع إقامة كفيل على

---

(١) المكاسب، ص ٧٦.

العهدة فلم يوجد أو امتنع (الكفيل) المعين ثبت للمشتري الخيار<sup>(١)</sup>.

وهكذا نجد أن هناك مجالاً للتخريج على أساس الوثوق بالنتيجة، كما عبر الشيخ الأنصاري في جعل الاشتراك عرفياً، أما الغرر فيتلافى حينئذٍ بخيار تخلف الشرط ولا يعود من الغرر المنهي عنه.

هذا ويمكننا أن نطرح الأسلوب التالي للحل:

فقد ذكر الإمام الخميني أن العقلاء يستخدمون أسلوب الاشتراط وأسلوب الخيار عند تخلف الشرط. ويترتب لديهم عند الاشتراط حقان:

أحدهما: حق إلزام المشروط عليه بالعمل به.

والثاني: حق الخيار عند التخلف.

فلو كان الحق الثاني تابعاً للحق الأول - بمعنى أنه مع عدم وجود حق للإلزام لا يوجد حق للخيار - فإن أمر العقد يدور بين اللزوم والفساد، ويقع الشرط غير المقدور باطلاً.

أما لو كان الحق الثاني تابعاً لمطلق تخلف الشرط (اختيارياً كان أم لا) صح الشرط، وترتب على تخلف الخيار تماماً لو طرأ التعذر بعد العقد، فهم لا يحكمون ببطالان العقد حينئذٍ ولا بلزومه بل يحكمون بالخيار للتخلف، فالقدرة ليست شرطاً لصحة الشرط، بل هي شرط عقلي لجواز إلزامه على العمل به. هذا ما هو الحال لدى العقلاء، فإذا دخلنا الساحة الشرعية ولاحظنا قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» الدال بكل وضوح على الإلزام فحينئذٍ قد نقول: إن الأحكام الكلية القانونية لا تنقيد بالقدرة كما لا تنقيد بالعلم، ويكون الحكم الفعلي ثابتاً لموضوعه علم به المكلف أم لا، قدر عليه أم لا، وحينئذٍ فوجوب تحقق الشر ثابت، والعذر عن الإتيان به لا يوجب بطلانه رأساً، فيترتب عليه الخيار.

---

(١) المكاسب: ٢٧٦/٥.

وقد نقول بأن التكليف الكلي ينحل إلى تكاليف ولا يعقل تعلقه بالعاجز، فإن ذلك لا يوجب بطلان هذا الشرط (نظير البطلان في الشرط المخالف للكتاب أو السنة) لأن غاية الأمر قصور الأدلة عن إيجاب العمل بهذا الشرط، وتكفل الخيار عند التخلف، فلا تدل على عدم الخيار عند عدم الوجوب.

وعندئذ نقول: ليس هناك دليل شرعي على بطلان هذا الشرط (كما في موردنا هذا)، ويبقى العمل العقلاني (الذي أشرنا إليه من إيجاب الخيار) عملاً معتبراً ولا رادع شرعي عنه<sup>(١)</sup>.

### ٥ - إن كان فاسداً فهل يفسد العقد:

وإذا افترضنا فساد هذا الشرط فإنه لا يجب الوفاء به. وإذا كان الشرط يعود إلى الغرر في العقد فإنه يبطله، لأنه عقد منهي عنه.

والظاهر من بعض العلماء<sup>(٢)</sup> كابن زهرة - وهو من قدماء الإمامية - في (الغنية) أن الشرط غير المقذور كصيورة الزرع سنبلًا والرطب تمرًا يؤدي إلى صيورة البيع غير مقذور على تسليمه فيعود غررياً، ولكن العلامة الحلبي في (التذكرة) يصرح بوقوع الخلاف في الشرط غير المقذور، ممثلاً بالمثاليين المذكورين، وينسب القول بصحة العقد إلى بعض العلماء.

ويعلق المرحوم الأنصاري عليه بقوله: «والحق أن الشرط غير المقذور من حيث هو غير مقذور لا يوجب تعذر التسليم في أحد العوضين، نعم لو أوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول، حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن نشير هنا إلى ما قلناه في مسألة اشتراط القدرة على التسليم، من

(١) البيع: ١٤٤/٥ - ١٤٧.

(٢) سلسلة الينابيع الفقهية: ٢٠٩/١٣.

(٣) المكاسب: ٢٨٧/٥.

أن وجود الخيار هناك قد يرفع الغرر المتصور (فراجع ذلك).

وعلى أي حال: فإنه لا يبعد القول بأن مثل هذا الشرط لا يدخل العقد في الغرر، حتى لو قلنا بفساده، فيبقى مجال للبحث عن صحة العقد مع عدم تحقق الشرط، وذلك لأنه مشمول لعمومات الصحة والوفاء.

#### ٦ - الإشكالات على صحة مثل هذا العقد الصحيح والباطل شرطه:

وقد ذكر صاحب المكاسب منها أربعة وأجاب عنها، ولكنه توقف في النهاية عن الإفتاء، وهي:

أولاً: أن للشرط قسماً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً.

وأجاب عنه بالتنقض في مسألة سقوط الشرط الفاسد في النكاح مع صحته، وبالحل مانعاً أن الشرط يقابل بشيء وإن كان له دخل في زيادة العوض ونقصانه، ولذلك لم يكن في فقدته إلا الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً، ومقرر أن التفاوت بين المتصف بالشرط وغيره منضبط وليس مجهولاً، ومؤكداً أن الجهالة الطارئة على العوض لا تقدر بعد أن تم العقد بلا جهل عند الإنشاء.

ثانياً: أن التراخي إنما وقع على النحو الخاص، فإذا تعذر لم يبق التراخي على ما هو عليه.

وأجاب عنه بمنع كون ارتباط الشرط بالعقد يحوج انتفاؤه إلى معاوضة جديدة تماماً لو تبين نقص أحد العوضين، فإنه لا يبطل العقد من الأصل وإن كان يوجب الخيار.

ثالثاً: يذكر بعض الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام والتي يبدو منها فساد أصل العقد وأجاب عنها.

واستدل لصحة هذا العقد بروايات من قبيل:

حديث نافع أن عائشة رضي الله عنها ساومت بريرة، فخرج إلى الصلاة فلما

جاءت قالت: إنهم أبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»<sup>(١)</sup>. والظاهر منها صحة العقد وبطلان الشرط.

وأخيراً: تردد في المسألة قائلاً: «والإنصاف أن المسألة في غاية الإشكال»<sup>(٢)</sup>.

٧- ما الحكم لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد والمفسد للعقد؟

إن قلنا بأن العقد فاسد من الأول فلا أثر لهذا الإسقاط، ولكننا لم نقل به. والله أعلم.

\* \* \*

---

(١) صحيح البخاري: ٩٤/٣، طبعة إحياء التراث. والرواية رواها مشايخ الإمامية في أصولهم.

(٢) المكاسب: ٢٨٩/٥.

## ملخص البحث

قمنا بعون الله وتوفيقه بالخطوات التالية:

أولاً: عرّفنا بالتأمين الصحي نفسه ولم نر ضرورة للتعرض لتفاصيل البطاقات الصحية .

ثانياً: للوصول إلى الحكم الشرعي للتأمين الصحي سلكنا الخطوات التالية:

أ- ركزنا على أن المشكلة الأساسية في هذا العقد هي مشكلة الغرر، فبحثنا بإيجاز عن نوع الغرر المنهي عنه، وذكرنا ضرورة التعمق - أكثر من ذي قبل - في هذا البحث المهم، وللتمهيد لمعرفة النتيجة تعرضنا لمثالين مهمين يقوم البحث فيهما على نوع الغرر الذي يصاحبهما وهما:

- مسألة اشتراط القدرة على التسليم .

- مسألة خيار الشرط .

وخلصنا بالتالي إلى أن الغرر المنهي عنه هو:

(ما كان له ظاهر يغرر وباطن مجهول يجعله في معرض الخطر المعاملي، وهو الاختلاف والنزاع بعد ذلك بشكل يصعب معه تعيين الموقف عند التشاح، فيحصل الضرر والهلكة والخطر).

ب - ثم قمنا بتطبيق النتيجة على موردنا (التأمين الصحي) فلم نجد فيه مصداقاً لهذه النتيجة .

ج- وذكرنا بحثاً أصولياً يوضح الموقف عند الشك في مثل هذا المورد،

وهو بحث (التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للدليل المخصص) ورأينا أيضاً أنه لصالح تصحيح المورد، وانسجامه مع القواعد.

د - بحثنا عن الطبيعة التعاونية للتأمين الصحي، وأكدناها من خلال نظرة اجتماعية عامة.

هـ - وبالتالي ذكرنا مدى الحرج الاجتماعي الذي يتحقق بنفي موضوع التأمين الصحي. والحرج من العناوين الثانوية التي تتقدم على عناوين الأحكام الأولية حتى ترتفع الحالة الحرجية.

ثالثاً: تعرضنا لحكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل عبر الخطوات التالية:

- أ- توضيح قاعدة (المؤمنون عند شروطهم).
- ب- ضرورة أخذ شرط القدرة في الشروط اللازم الوفاء بها.
- ج- محاولة لتصوير وجود هذا الشرط في مورد مسألتنا.
- د- الحديث عن بعض الشروط المشابهة التي ذكرها الفقهاء.
- هـ- وتعرضنا لأسلوب يحل المشكلة على أساس من السلوك العقلاني غير المنتهي عنه من قبل الشارع.
- و- ومع افتراض فساد هذا الشرط فهل يبطل العقد؟ هذا ما ذكرناه هنا.
- ز- حل بعض الإشكالات على النتيجة والاستدلال عليها.
- ح- الحكم فيما لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد.

\* \* \*

## مشروع القرار المقترح

أما بعد . . .

فإن مجمع الفقه الإسلامي قرر:

١ - أن عقد التأمين الصحي جائز وذلك:

أولاً: لعدم بلوغ الغرر فيه إلى الحد الكثير.

وثانياً: لطبيعته التعاونية.

وثالثاً: للحاجة الاجتماعية إليه.

٢ - من المرجح أن تشكل شركات تعاونية لهذا الغرض، أو تعمل الحكومات على تأمين هذه الحاجة لموظفيها بل لمواطنيها.

٣ - لا يختلف الحال فيما لو كانت هناك واسطة في العقد من شخص أو شركة تعاونية أو تجارية، وإن كان من المرجح عدم إدخال الشركات التجارية في البين.

٤ - لو اشترط شخص على الطبيب المعالج البرء لاستحقاق المقابل فإنه يراعى في تصحيح هذا الشرط نوع المرض، وقدرة المعالج.

وعند التخلف يثبت خيار تخلف الشرط، فله الفسخ فيعود لأجرة المثل وله الإمضاء.

والله تعالى أعلم.

\* \* \*



# التأمين الصحي

إعداد

البروفيسور الصديق محمد الأمين الضريبي

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ، وبعد :

فهذا بحث عن : التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية .

أكتبه استجابة لطلب من الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي ملتزماً فيه  
بعناصر الموضوع التي وضعتها شعبة التخطيط ، والمنهج المرسوم لكتابة  
البحوث ، ومستعيناً بالله السميع العليم .

**عناصر الموضوع هي :**

- العنصر الأول - التعريف بالتأمين الصحي والبطاقات الصحية وحكمها .
- العنصر الثاني - حكم الاتفاق بين المؤسسات ، وبين المستشفيات للتعهد  
بمعالجة المواطنين طيلة فترة معينة مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها .
- العنصر الثالث - حكم ما لو كان العقد بين الشخص والمستشفى .
- العنصر الرابع - حكم ما لو توسطت شركة تأمين تجارية أو تعاونية في  
العلاقة بين المستفيدين ، والجهة المتعهدة بالمعالجة .
- العنصر الخامس - حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل .

\* \* \*

## العنصر الأول

### التعريف بالتأمين الصحي - والبطاقات الصحية وحكمها

#### أولاً - التعريف بالتأمين الصحي:

يقسم فقهاء القانون التأمين إلى أنواع مختلفة باعتبارات مختلفة، فيقسمونه باعتبار الهدف أو الغرض منه إلى نوعين: أ - التأمين الاجتماعي. ب - التأمين الخاص.

والهدف من التأمين الاجتماعي تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، كتأمين العمال من بعض الأخطار التي يتعرضون لها فتعجزهم عن العمل، كالمرض والعجز والشيخوخة، ويقوم هذا النوع من التأمين على فكرة الضمان الاجتماعي<sup>(١)</sup>.

أما التأمين الخاص فالهدف منه مصلحة المستأمن الخاصة<sup>(٢)</sup>.

وقد عرّف المتخصصون في التأمين، التأمين الاجتماعي بتعريفات عديدة، من أفضلها - كما يقول الدكتور السيد عبد المطلب - التعريف الذي تلقته لجنة مصطلحات التأمين الاجتماعي بالولايات المتحدة الأمريكية، وهو:

«التأمين الاجتماعي وسيلة لتجميع المخاطر بواسطة تحويلها إلى هيئة،

---

(١) الضمان الاجتماعي: هو مجموعة الأنظمة والقوانين والتشريعات التي تضعها الدولة لحماية الفرد في حاضره ومستقبله، وحماية أسرته من بعده، ويشمل المساعدات الاجتماعية والتأمين الاجتماعي، والرعاية الاجتماعية: التأمينات الاجتماعية، والتكافل الاجتماعي في الإسلام، ص ٩٠؛ وانظر أيضاً: التأمين الصحي، ص ٨٠.

(٢) الوسيط، للدكتور السنهوري: ١١٥٦/٧ و ١٣٧٥؛ والتأمين في القانون المصري والمقارن، للدكتور البدر اوي، ص ٣٩؛ والأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين، للدكتور السيد عبد المطلب، ص ٢٠.

عادة ما تكون حكومية، تلتزم بمقتضى القانون بتقديم خدمات معينة للأشخاص المشتركين، أو نيابة عنهم في حالة وقوع خسارة معينة وبشروط معينة<sup>(١)</sup>.

### نطاق التأمين الاجتماعي:

يختلف نطاق التأمين الاجتماعي من بلد لآخر، إلا أن هناك بعض الأنواع التي تعتبر العمود الفقري للتأمين الاجتماعي في أي بلد، هذه الأنواع هي:

١ - تأمين الشيخوخة - المعاشات .

٢ - تأمين الوفاة المبكرة .

٣ - تأمينات العجز .

٤ - التأمينات من البطالة .

٥ - التأمين الصحي .

٦ - تأمين إصابات العمل<sup>(٢)</sup> .

### تعريف التأمين الصحي:

التأمين الصحي نوع من أنواع التأمين الاجتماعي كما رأينا، وعلى هذا فإن تعريف التأمين الاجتماعي ينطبق عليه بصفة عامة، ومع هذا فقد عرفه بعضهم<sup>(٣)</sup> بأنه: «نظام يقوم على أساس تقديم مزايا للمؤمن عليهم في الحالات التي يحددها نظام التأمين نظير اشتراكات، أو أقساط تدفع مقدماً، وبصفة دورية، ويساهم في دفعها العامل، وصاحب العمل، وفي بعض الدول تساهم الدولة في ذلك»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين، ص ١٥٥ .

(٢) المصدر السابق، ص ١٦٩؛ وانظر أيضاً: التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، ص ٣٥، والتأمينات الاجتماعية والتكافل الاجتماعي في الإسلام، ص ٤ و ٢٧ و ٣٢٢ و ٢٧٢ .

(٣) الدكتور شوكت محمد الفيتوري، في كتاب التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، ص ٤٩ .

(٤) المصدر السابق نفسه .

وعرفه بعضهم<sup>(١)</sup> بأنه :

«ذلك النمط من أنماط التأمين الاجتماعي الذي يهتم مباشرة بالعوارض الاجتماعية ذات المنشأ الفسيولوجي، كالمرض المؤقت والعجز الصحي والشيخوخة، ويأخذ هذا الاهتمام مظهر الرعاية الطبية العينية من جهة، وتوفير البديل النقدي خلال فقدان الدخل من جهة أخرى»<sup>(٢)</sup>.

ونزيد التعريف بالتأمين الصحي توضيحاً ببيان مختصر عن الجهة التي تتولى إدارة التأمين الصحي، وتمويل التأمين الصحي، وإلزاميته، ومزاياه :

#### ١- الجهة التي تتولى إدارة التأمين الصحي :

التأمين الصحي ترعاه الحكومات فهو تأمين حكومي، وتتولى إدارته هيئة عامة تسمى عندنا في السودان وفي بلاد أخرى (الهيئة العامة للتأمين الصحي)<sup>(٣)</sup>، وهذه الهيئة لها شخصية اعتبارية مستقلة وصفة تعاقدية مستديمة، وخاتم عام، ولها حق التقاضي باسمها<sup>(٤)</sup>.

#### ٢- تمويل التأمين الصحي :

يقوم تمويل التأمين الصحي على الأسلوب التقليدي في تمويل مشروعات التأمينات الاجتماعية<sup>(٥)</sup>.

وقد حدد قانون الهيئة العامة للتأمين الصحي السوداني موارد الهيئة المالية في المادة (١٧) على النحو التالي :

أ- ما تخصصه الدولة من اعتمادات .

---

(١) الشريف عبود الشريف مستشار الصندوق القومي للتأمين الاجتماعي بالسودان، المصدر السابق، ص ٨٤.

(٢) المادة الأولى من قانون الهيئة العامة للتأمين الصحي ١٩٩٤م؛ وانظر أيضاً: التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، ص ٢٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) المادة (٥) من قانون الهيئة.

(٥) التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، ص ٨٥.

ب- الاشتراكات التي يدفعها العاملون المشتركون والمخدمون .

ج- الرسوم .

د- ربح استثمار أموالها .

هـ- الإعانات والتبرعات والوصايا التي يقرر المجلس قبولها .

٣- إلزامية التأمين الصحي والفئات الملزمة به :

التأمين الصحي إلزامي لدى الهيئة على جميع العاملين في الدولة في المؤسسات العامة، والقطاع الخاص والمختلط، وأرباب المعاشات<sup>(١)</sup> .

ثانياً - البطاقات الصحية:

البطاقة الصحية هي بطاقة تمنحها الهيئة للمؤمن له، تخول له الاستفادة من مزايا التأمين الصحي، وتسمى في السودان البطاقة العلاجية<sup>(٢)</sup> وهذه صورة منها:

(1)

بسم الله الرحمن الرحيم	
الهيئة العامة للتأمين الصحي	
بطاقة علاج تأميني	
مجلس إدارة التأمين الصحي	
اسم المشترك	..... رمز الولاية.....
رقم التأمين	تاريخ الميلاد
الصفة	..... عامل / مستفيد / صاحب معاش
المخدم	..... رقم التسجيل
رقم البطاقة الشخصية	.....

(١) المادة (٤) من قانون الهيئة العامة للتأمين الصحي ١٩٩٤م السوداني؛ وانظر أيضاً:

التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، ص ٢٣ و ٧٢ .

(٢) المادة (٣٠) من قانون الهيئة .

(2)

مكان السكن .....	
أماكن تلقي العلاج /1	/2
/3	/4
/5	
التاريخ .....	توقيع المدير التنفيذي .....
1/ أبرز البطاقة عند تقدمك للعلاج وصرف الدواء .	
2/ عند فقدان البطاقة أو تلفها أبلغ الشرطة .	
3/ سلم البطاقة لصاحب العمل عند انتهاء خدمتك .	
4/ تجدد البطاقة كل خمس سنوات .	

### مزايا نظام التأمين الصحي :

تختلف المزايا التأمينية التي يقدمها نظام التأمين الصحي من قطر إلى قطر وتشمل عادة :

أ - على أقل تقدير خدمات الممارس العام، ومتابعة العلاج داخل المستشفى، وتوفير الأدوية الحيوية .

ب - وغالباً ما تضاف خدمات الاختصاصيين، والجراحة، والعناية بالأمومة، وبعض العناية بالأسنان، ومدى واسعاً من الأدوية والأجهزة التعويضية والخدمات التأهيلية .

ج- وقد يشمل ذلك التمريض المنزلي، وترحيل المرضى<sup>(١)</sup> .

وقد نص قانون الهيئة العامة للتأمين الصحي ١٩٩٤م السوداني على الخدمات الطبية التي تلتزم الهيئة بتقديمها للمؤمن لهم في المواد ٢٤- ٢٩ .

(١) التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، ص٨٦؛ وانظر أيضاً: ص١٩ و٦٧ .

## ثالثاً - حكم التأمين الصحي:

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء المعاصرين في جواز الضمان الصحي بالمعنى الذي بيته، كما لا أعلم خلافاً في جواز الضمان الاجتماعي، والتأمينات الاجتماعية التي يستند ويقوم عليها التأمين الصحي، وقد صدرت قرارات من بعض المجمع الإسلامية بجوازها، والدعوة إلى تعميمها، من ذلك:

١ - قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني بالقاهرة في المحرم ١٣٨٥هـ / مايو ١٩٦٥ م. الذي جاء فيه:

نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة.

٢ - قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثالث المنعقد بالقاهرة في ١٧ من رجب ١٣٨٦هـ / ٢٧ من أكتوبر ١٩٦٦ م الذي جاء فيه:

أما التأمين التعاوني والاجتماعي، وما يندرج تحتها من التأمين الصحي ضد العجز والبطالة والشيخوخة، وإصابات العمل، وما إليها، فقد قرر المؤتمر الثاني جوازها.

٣ - توصية ندوة التشريع الإسلامي المنعقدة بليبيا في ربيع الأول ١٣٩٢هـ / مايو ١٩٧٢ م التي جاء فيها:

٤ - يجب تعميم الضمان الاجتماعي حتى تطمئن كل أسرة إلى مورد يكفل رزقها عند وفاة عائلها أو عجزه، أو غير ذلك من أسباب انقطاع الرزق لسد حاجة المحتاجين.

وجواز التأمين الصحي يستند إلى مصلحة الرعاية المنوط بالراعي تحقيقها في ترفاته، ولا نزاع في أن نظام التأمين الصحي - رسائر أنواع التأمينات الاجتماعية - فيه مصلحة للرعية، وبخاصة بالنسبة للدول الفقيرة التي لا تكفي مواردها لتقديم الخدمات الصحية ونحوها بالمجان.

## العنصر الثاني

### حكم الاتفاق بين المؤسسات، وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين طيلة فترة معينة لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها

١- هذا الاتفاق يدخل أساساً في عقد الإجارة فيأخذ حكم الإجارة، ويجب أن تتوفر فيه شروط الإجارة، وشروط الإجارة بعضها في الصيغة، وبعضها في العاقدين، وبعضها في الأجرة، وبعضها في المحل.

ونفترض أن شروط الصيغة والعاقدين متحققة في هذا الاتفاق، وكذلك شروط الأجرة، لأنها وصفت بأنها مبلغ معين، ويبقى علينا أن ننظر في المحل.

٢- المحل في هذا الاتفاق مركب من ثلاثة أشياء:

الأول: وهو المقصود أصالة (معالجة موظفي المؤسسة مدة معينة).  
وهذا يدخل في إجارة الأشخاص، والأجير فيه مشترك<sup>(١)</sup> وهو المستشفى، وأطبائه وعماله الذين يتولون علاج موظفي المؤسسة، فيجب أن يطبق على الاتفاق حكم إجارة الأجير المشارك.

الثاني: الأسرة والحجرات إذا كان المريض سيبقى في المستشفى، وهذه من إجارة منافع الأعيان فتأخذ حكمها.

الثالث: الدواء والعمليات ونحوها:

---

(١) قلت: إن الأجير مشترك، لأن المستشفى المتعهد بالمعالجة ليس خاصاً بالمؤسسة المتفقة معه، وإنما يتعهد بالعلاج لكل مؤسسة تطلب الاتفاق معه، وهذا شأن الأجير المشترك، كالطبيب الذي يعالج كل من يأتي إليه بأجر.

أما العمليات فتلحق بالأول، وأما الدواء ونحوه كالطعام، فلا يصلح محلاً للإجارة، لأن هذه أعيان، والإجارة لا ترد على الأعيان، وإنما ترد على منافعها، فيكون الالتزام بالدواء ونحوه نظير مبلغ معين يباع يأخذ حكم البيع.

٣- (أ) الحكم بالنسبة للأول وهو (معالجة موظفي المؤسسة مدة معينة):

لا بد لمعرفة الحكم من تحديد المقصود (بموظفي المؤسسة) والمقصود (بمدة معينة).

والذي يظهر لي أن المقصود (بمدة معينة) أن المؤسسة تتفق مع المستشفى على أن يعالج موظفيها نظير مبلغ معين تدفعه له كل شهر أو كل سنة، وليس المقصود أن يعالجهم مدة شهرين مثلاً بمبلغ كذا ثم يتركهم، كما قد يتبادر إلى الذهن من العبارة، على أنني لا أرى مانعاً من الاتفاق ما دامت المدة معينة، والأجر الذي يقابلها معيناً.

وأما المقصود (بموظفي المؤسسة) فقد يكون جميع الموظفين في المؤسسة من غير الالتزام بعدد محدد، وقد يكون المقصود موظفي المؤسسة المحصورين عدداً.

وفي كلا الحالين يدخل هذا الاتفاق غرر ناشئ عن الجهل في المحل من حيث مقداره في الحالة الأولى، ومن حيث مقدار من سيحتاجون للمعالجة، ونوع المعالجة التي يحتاجون إليها في الحالتين.

٣- (ب) الحكم بالنسبة للثاني وهو الأسرة والحجرات:

قلت: إن الاتفاق في هذه الحالة من إجارة منافع الأعيان فيجب أن تتوافر فيه شروطها، ومن شروطها: أن تكون المنفعة معلومة عند التعاقد، وأن تذكر مدة الإجارة إذا كانت المنفعة قابلة للامتداد.

والمنفعة في هذه الحالة هي استعمال الأسرة والحجرات وهي منفعة ممتدة، فيجب فيها تحديد المدة، والمدة في هذا الاتفاق غير محددة، فقد يمكث

المريض في المستشفى يوماً، وقد يمكث أسبوعاً، وقد يمكث شهراً، وفي هذا غرر مفسد للعقد .

٣- (ج) الحكم بالنسبة للثالث وهو الدواء ونحوه<sup>(١)</sup> :

بينت أن الاتفاق في هذه الحالة بيع يأخذ حكم البيع، ومن شروط صحة عقد البيع أن يكون المبيع معلوماً، والمبيع هنا وهو الدواء مجهول النوع، ومجهول المقدار، فيدخله الغرر من جهتين .

٤ - يرى مما تقدم أن هذا الاتفاق يحيط به الغرر من كل جوانبه، والغرر الذي فيه كثير في عقد البيع الذي ورد فيه النهي خاصة، وفي عقد الإجارة الذي أجمع الفقهاء على إلحاقه بالبيع، وهو في المعقود عليه أصالة، ولا حاجة تدعو إلى هذا الاتفاق، لأن العلاج يمكن الوصول إليه بطرق أخرى مشروعة غير هذا الطريق الذي فيه غرر .

ولهذا فإني أرى منع هذه الصورة من الاتفاق . والله أعلم .

\* \* \*

---

(١) مشيت في الحكم على الرأي القائل بجواز اجتماع الإجارة والبيع في عقد واحد، وأن اجتماعهما ليس من صفتين في صفقة المنهي عنه .

## العنصر الثالث

### حكم ما لو كان العقد بين الشخص وبين المستشفى

هذه الصورة تعني أن شخصاً تعاقد مع المستشفى على أن يدفع للمستشفى مبلغاً معيناً نظير تعهد المستشفى بعلاجه مدة معينة مع التزام المستشفى بالدواء والعمليات ونحوها .

الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة السابقة، وهو المنع، لما فيها من الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار الدواء ونوعه، والجهل بالمدة التي يمكنها المريض في المستشفى، كما في الصورة السابقة. وفيها زيادة على ذلك غرر ناشئ عن الجهل بحصول العلاج، فقد يدفع الشخص المبلغ المتفق عليه ولا يحتاج إلى علاج في المدة المحددة، وقد يموت ذلك الشخص في منزله، أو يموت بحادث في الطريق، ولا يكون المستشفى قد قدم له أي علاج، فبأي وجه يستحل المستشفى ما أخذه منه؟ وفي هذا كله ارتكاب للغرر من غير حاجة، فإن في إمكان هذا الشخص أن ينتظر إلى أن يحتاج إلى العلاج، ثم يذهب إلى المستشفى، ويتعاقد معه بالطريقة المشروعة. والله أعلم . . .

\* \* \*

## العنصر الرابع

### حكم ما لو توسطت شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيدين، والجهة المتعهدة بالمعالجة

أولاً توسط شركة تأمين تجارية بين المستفيدين والمستشفى لا يجوز في أي صورة من الصور، وهذا الحكم مفروغ منه، فقد صدر قرار من مجلس المجمع الفقهي المنعقد بمكة المكرمة في شهر شعبان ١٣٩٨ هـ بتحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، كما صدر قرار من مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة في شهر ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ/ ديسمبر ١٩٨٥ م ينص على: «أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كثير مفسد للعقد، ولهذا فهو حرام شرعاً».

وما أظن أننا بعد هذا في حاجة إلى الحديث عن شركات التأمين التجارية.

أما توسط شركة تأمين تعاونية في العلاقة بين المستفيدين والمستشفى فلا مانع منه، لأن التعامل مع شركات التأمين التعاونية جائز عند جميع الفقهاء المعاصرين، ولكن يبقى السؤال عن الطريقة التي تتوسط بها شركة التأمين التعاونية، فإذا كان المقصود التوسط بين المؤسسة والمستشفى، أو بين الشخص والمستشفى بنفس الطريقة المذكورة في العنصر الثاني والثالث، فإن ذلك لا يجوز، لأن تلك الطريقة ممنوعة لذاتها، بصرف النظر عن يتولاها.

والطريقة المشروعة للتوسط بين المؤسسة والمستشفى، أو بين الفرد والمستشفى هي ما تمارسه بعض شركات التأمين التعاوني الإسلامي تحت نظام التكافل الصحي، ومن هذه الشركات شركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين السودانية.

وفيما يلي بيان مختصر لما تمارسه شركة شيكان :

تقدم شركة شيكان نوعين من التأمين الصحي هما :

نظام التكافل الجماعي الصحي ، ونظام التكافل العائلي الصحي ، وهذان النظامان هما بعض أنواع التكافل الذي تمارسه شركات التأمين في السودان ، وكلمة (تكافل) اصطلاح في السودان على إطلاقها على أحد قسمي التأمين ، وهو التأمين على الأشخاص بجميع أنواعه ، كما اصطلاح على إطلاق كلمة (تأمين) على القسم الآخر من التأمين ، وهو التأمين على الأشياء بجميع أنواعه .

والفرق بين التكافل الجماعي الصحي ، والتكافل العائلي الصحي هو أن المشترك في التكافل الجماعي هو المؤسسة ، والمستفيد هو المؤسسة والعاملون فيها ومن يعولونهم من أفراد عائلاتهم ، أما المشترك في التكافل العائلي فهو الفرد - الزوج أو الزوجة - ومن يعوله من أفراد عائلته ، والمستفيد هو المشترك ومن يعولهم .

ويهدف نظام التكافل الجماعي الصحي إلى تحقيق التكافل بين المشتركين في حالة مرض أحد العاملين الأعضاء مرضاً طبيعياً ، أو مرض أحد أفراد عائلات العاملين الأعضاء مرضاً طبيعياً خلال فترة الاشتراك .

ويهدف نظام التكافل العائلي الصحي إلى تحقيق التكافل بين المشتركين في حالة مرض أحدهم مرضاً طبيعياً ، أو مرض أحد أفراد عائلاتهم مرضاً طبيعياً .

وفي الحالتين يتم تكافل مع المستفيد بدفع مزايا التكافل المتفق عليها في العقد وفقاً لما نص عليه في النظام .

وتدفع مزايا التكافل للمستفيد بإعطائه شيكاً في فترة لا تتجاوز شهرين من تاريخ تكملة المستندات والبيانات اللازمة ، فالشركة لا تتعاقد مع المستشفى على معالجة المستفيدين مسبقاً ، نظير مبلغ محدد ، وإنما الذي يتعاقد مع المستشفى هو المستفيد نفسه بعد حدوث المرض .

ويقوم نظام التكافل بجميع أنواعه على نفس الأسس التي يقوم عليها نظام التأمين التعاوني الذي أجمع الفقهاء على جوازه .

هذا وينبغي التنبيه إلى أنه لا تعارض بين وجود نظام التكافل الصحي الذي تقوم به شركة شيكان ، ونظام التأمين الصحي الحكومي الذي تقوم به الهيئة العامة للتأمين الصحي ، لأن بينهما اختلافاً من عدة وجوه ، منها :

- ١- إن التأمين الصحي إلزامي كما رأينا ، أما التكافل الصحي فهو اختياري .
  - ٢- إن الاشتراك في التأمين الصحي خاص بالعاملين ، وفي التكافل الصحي الباب مفتوح للعامل وغير العامل .
  - ٣- إن القسط في التأمين الصحي نسبة محددة من مرتب المستفيد ، وفي التكافل الصحي القسط متروك تحديده للمستفيد .
  - ٤- إن القسط الذي يدفعه المستفيد في التأمين الصحي لا يرجع إليه منه شيء ، أما القسط في التكافل الصحي فقد يرجع للمستفيد منه شيء إذا وجد فائض عند تقييم أصول صندوق التكافل ، وذلك مرة كل ثلاث سنوات .
  - ٥- إن التأمين الصحي تسهم فيه الدولة ، والتكافل الصحي لا تسهم فيه الدولة بشيء .
- فالتكافل الصحي مكمل للتأمين الصحي ، وليس بديلاً عنه ، وإنما هو بديل للتأمين الصحي الذي تمارسه شركات التأمين التجارية .

\* \* \*

## العنصر الخامس

### حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل

تحدث الفقهاء المتقدمون عن هذا الموضوع تحت عنوان: إجارة الأطباء<sup>(١)</sup>، وعنوان: الجعل للطبيب على إبراء العليل<sup>(٢)</sup>، وعنوان: مشاركة الطبيب على البرء<sup>(٣)</sup>، ويستحسن أن أنقل ما وقفت عليه من أقوالهم، ثم أعقب عليها برأيي:

#### أولاً- مذهب المالكية:

##### ١- جاء في المدونة:

«في إجارة الأطباء: (قلت): رأيت إن استأجرت كحالاً يكحل عيني من وجع بها كل شهر بدرهم. (قال): قال مالك: في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلا فلا شيء له، (قال): وقال مالك: إلا أن يكونا شرطاً شرطاً حلالاً فينفذ بينهما، (قال ابن القاسم): وأنا أرى أن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم فإن ذلك جائز، إذا لم ينقده، فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من الأجر بحسب ذلك»<sup>(٤)</sup>.

##### ٢- وقال الباجي:

«وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه، وللطبيب على إبراء العليل، وقال في المدونة: لا يجوز، وقال سحنون:

(١) المدونة: ٦٤/١١.

(٢) المتقى شرح الموطأ: ١١٠/٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٥٤١/٥.

(٤) المدونة: ٦٤/١١.

وقد روي أنه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق . فقد قال مالك في المدونة : لا يجوز ذلك إلا فيما قل دون ما كثر»<sup>(١)</sup>.

٣- وقال ابن شاس في كتاب الجمالة :

«فروع مترددة بين الجعل والإجارة : الأول : مشارطة الطبيب على براء العليل . . .

وذكر ثلاثة فروع أخرى ثم قال :

وكل هذه الفروع مختلف فيها، وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين العقدين المذكورين»<sup>(٢)</sup>.

٤- وقال خليل في باب الجمالة :

«صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلاً علم يستحقه بالتمام ككراء السفن»<sup>(٣)</sup>.

٥- قال الدردير :

(ككراء السفن) هذا تشبيه في أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بتمام العمل، وهو إجارة لا جمالة كما يشعر به التعبير بكراء . . . وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جمالة . . . ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء، . . . وهذه الأشياء إجارة لازمة إلا أن لها شبيهاً بالجمالة من حيث إنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل . . .»<sup>(٤)</sup>.

٦- وقال الدسوقي :

«قوله : هذا تشبيه) أي تمثيل خلافاً لتت وبهرام . . . (قوله : وسواء . . . إلخ)

(١) المنتقى : ١١٠/٥ و١١١؛ وانظر : المدونة : ٩٩/١١ .

(٢) عقد الجواهر الثمينة : ٨/٣-٩؛ وانظر أيضاً : الذخيرة : ٢٢/٦ .

(٣) مختصر خليل مع حاشية الدسوقي : ٦٥/٤ .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٥٧/٤ .

يعني أن كراء السفن دائماً إجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالإجارة أو الجعالة، إلا أنه إن صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازاً، لأنه لما كان إجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث إنه لا يستحق فيه العوض إلا بالتمام. اهـ. عدوى (قوله: ومثل السفينة) أي في أنها إجارة على البلاغ لا جعالة مشاركة الطبيب وما بعده من الفروع، ولا يقال الإجارة على البلاغ مساوية للجعالة في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بعد تمام العمل، فلا وجه لجعل تلك الأمور من الإجارة، لا من الجعالة، لأننا نقول: إنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استوائهما في غيره، لأن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد، بخلاف الجعالة»<sup>(١)</sup>.

#### ٧- وقال الدردير في الشرح الصغير في باب الإجارة:

«ولما كان لهم مسائل من الإجارة تشبه الجعالة من حيث إنه لا يستحق فيها الأجير أجرته إلا بتمام العمل نبه عليها بقوله:

(والأصح) الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك (أن كراء السفن) إنما يستحق (بالبلاغ) إلى المحل المشترك أي مع إمكان إخراج ما فيها، فإن غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا أجرة لربها، وهي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة . . . وهذا فيما إذا لم يعقد على الجعالة، وهي غير لازمة . . . (كمشاركة طبيب على البرء) فلا يستحق الأجرة إلا بحصوله، فإن ترك قبل البرء فلا شيء له، إلا أن يتم غيره، فله بحساب كرائه الأول، فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل»<sup>(٢)</sup>.

#### ٨- وقال الصاوي:

«(قوله: وهي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة) أي ما لم يصرح عند العقد بالجعالة، وإلا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها كما يأتي . . . (قوله:

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥٧/٤.

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوي: ٧٤/٤ و٧٥.

فله بحساب ما عمل) أي إن لم يحصل برءٌ به ولا بغيره»<sup>(١)</sup>.

## ٩- وقال التسولي :

كل مسألة يصح الجعل فيها مع اعتبار شروطه من عدم ضرب الأجل ونحوه يصح فيها الإجارة مع اعتبار شروطها أيضاً من ضرب الأجل وغيره، ولا عكس، ألا ترى أن حفر الآبار يصح بجعالة كما قال (كالحفر للبئر) بشرط أن تكون في غير ملك الجاعل . . . ويصح إجارة أيضاً كانت في أرض يملكها الجاعل أم لا . . . وكذا بيع الثياب يصح إجارة وجعالة، وكذا مشاركة الطبيب، (ورد الآبق) والشارد يصح فيهما الأمران أيضاً، وتتفرد الإجارة بخياطة الثوب وحفر البئر في ملك الجاعل ونحوهما مما تبقى فيه منفعة للجاعل بعد الترك، فإنه لا يصح جعله، وإنما يصح إجارة، فالإجارة أعم من الجعل مطلقاً، كما قال خليل في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس . . . إلخ، وهذا واضح على المشهور من أن ما تبقى فيه منفعة للجاعل بعد الترك لا تصح فيه الجعالة، وأما على مقابله، وهو مذهب ابن القاسم من صحة الجعل فيما تبقى فيه منفعة للجاعل فيتساوى الجعل والإجارة، ولا ينفرد أحدهما عن الآخر بشيء.

(تنبيهان: الأول) قال في المطيضية: وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ شيئاً إلا بإدراك الحق<sup>(٢)</sup>، لأنه لا يعرف لفرأها غاية، فإن عمل هذا فله أجر مثله. اهـ. وقال قبل ذلك: ويجوز في أحد قولي مالك أن يجاعل الطبيب على البرء، والخصم على إدراك الحق، وهو المعمول به عند الموثقين. اهـ. ونحوه في المجالس المكناسية.

وما تقدم في الطبيب محله إذا كان الدواء من عند العليل، وإلا لم يجز، لأنه غرر، إن برأ أخذ حقه، وإلا ذهب دواؤه باطلاً، قال ابن ناجي: وبه حكمت<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية الصاوي: ٧٤/٤ و٧٥.

(٢) انظر: المدونة: ١١/١٠٤.

(٣) البهجة شرح التحفة: ١٧٨/٢؛ وانظر أيضاً: حلي المعاصم مع البهجة.

١٠ - يفهم مما جاء في المدونة أن مالكا يرى أن الأصل في إجارة الطبيب على العلاج أن تنصرف إلى العلاج حتى يبرأ المريض، ولو لم ينص في عقد الإجارة على ذلك، وأنه إذا لم يحصل البرء فإن الطبيب لا يستحق أجراً إلا أن يكون المريض والطبيب قد شرطاً خلاف ذلك من الشروط الحلال فيعمل بما شرطاه. ومن الشروط الجائزة والحلال في رأي سحنون اشتراط المريض على الطبيب أن يقدم له علاجاً معيناً كل شهر بدرهم، بشرط ألا يتقده الدرهم عند العقد، ثم إذا برأ المريض في نصف الشهر مثلاً فإن الطبيب يستحق نصف درهم فقط، وإنما شرط سحنون عدم النقد لثلاثين يوماً بين السلفية والثمنية، لأن التردد بينهما من أبواب الربا، لأنه سلف جر نفعاً احتمالاً<sup>(١)</sup>.

ويلحظ أن ما في المدونة لم يرد في عبارة: (اشتراط البرء) على الطبيب؛ فهل يجوز هذا الشرط عند مالك؟.

الظاهر أنه يجوز ويلزم، لأنه إذا كانت إجارة الأطباء تكون على البرء من غير شرط فإنها تجوز مع الشرط من باب أولى، ويكون هذا الشرط صحيحاً، لأنه مؤكد لمقتضى العقد فيجب الوفاء به.

١١ - ويفهم من كلام الباجي أن لمالك قولين في الجعل للطبيب على البرء: قول بعدم الجواز في المدونة، وقول بالجواز، قاله سحنون في رواية عن مالك، مثل الجعل على بيع ثياب قليلة.

ولم أجد في المدونة في كتاب الجعل والإجارة مما قاله الباجي شيئاً سوى جواز الجعل في بيع الثياب القليلة<sup>(٢)</sup>، وما في المدونة هو ما نقلته عن مالك في إجارة الأطباء، وواضح أنه مختلف عما قاله الباجي، لأن ما نقله الباجي عن مالك هو في الجعل للطبيب، وما نقلته عنه من المدونة هو في إجارة الطبيب.

١٢ - ويفهم من كلام ابن شاس أن مشاركة الطبيب على البرء؛ في جوازها

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٨١/٤.

(٢) المدونة: ٩٩/١١.

وعدمه خلاف بين فقهاء المالكية يرجع إلى تردها بين الإجارة والجمالة، ولم يذكر تفصيلاً في الموضوع، ولم يزد القرافي في الذخيرة على ما قاله ابن شاس .

١٣ - ولم يذكر خليل في مختصره مشاركة الطبيب على البرء، ولكن شارحه الدردير قال: إن مشاركة الطبيب على البرء مثل كراء السفينة؛ كلاهما إجارة لازمة، لا جمالة، إلا أن لهما شبهاً بالجمالة من حيث إنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل، وهذا متفق مع ما جاء في المدونة، ويضيف الدردير أن مشاركة الطبيب على البرء إجارة لا جمالة، سواء وقعت بلفظ إجارة أو جمالة، ويوافقه الدسوقي على هذا .

١٤ - ويتفق كلام الدردير في الشرح الصغير وكلام الصاوي في الحاشية مع ما في الشرح الكبير وحاشيته في أن مشاركة الطبيب على البرء إجارة لازمة بالعقد لا جمالة، ولكنه يختلف معه فيما لو حصل العقد على الجمالة، فقد جاء في الشرح الصغير وحاشيته أنها تكون جمالة غير لازمة تطبق عليها أحكام الجمالة .

ويضيف الدردير في الشرح الصغير أمرين :

الأول: إن القول بأن مشاركة الطبيب على البرء إجارة لا يستحق فيها الأجر إلا بالبرء وهو الأصح، وهو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك، ولم يذكر مقابل القول الأصح .

الثاني: إن عدم استحقاق الطبيب شيئاً إذا ترك العمل قبل البرء مشروط بما إذا لم يتم العمل غيره، فإن أتمه غيره فله بحساب كرائه الأول .

١٥ - ويفهم من كلام التسولي أن مشاركة الطبيب تصح إجارة وجمالة، سواء مشينا على المشهور من أن ما تبقى فيه منفعة للجاعل بعد الترك لا تصح فيه الجمالة، أو مشينا على مقابله من صحة الجعل فيما تبقى فيه منفعة للجاعل .

ويظهر من كلام التسولي أنه يعتبر مشاركة الطبيب على البرء مما لا تبقى فيه منفعة للجاعل بعد الترك، لأنه جعله مع رد الأبق والشارد .

وفهم أيضاً من كلام التسولي أن لمالك قولين في مجاملة الطبيب على البرء: قول بالجواز، وقول بعدمه .

ويشترط التسولي لجواز مشاركة الطبيب على البرء أن يكون الدواء من العليل .

ثانياً - مذهب الشافعية:

١ - قال الرملي في باب الجعالة :

ويستنبط منه (حديث أبي سعيد) جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية .

٢ - قال الشيراملسي :

«ثم ينبغي أن يقال: إن جعل الشفاء غاية لذلك، كتداويني إلى الشفاء، أو ترقيني إلى الشفاء، فإن فعل ووجد الشفاء استحق الجعل، وإن فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئاً، لعدم وجود المجاعل عليه، وهو المداواة والرقية إلى الشفاء، وإن لم يجعل الشفاء غاية لذلك؛ كتقرأ على عتي الفاتحة سبباً مثلاً استحق بقراءتها سبباً، لأنه لم يقيد بالشفاء . . .»<sup>(١)</sup> .

٣ - واضح من كلام الشيراملسي أن مشاركة الطبيب على البرء جائزة، وهي جعالة لا يستحق فيها الطبيب الجعل إلا إذا حصل البرء .

ثالثاً - الحنابلة:

١ - قال ابن قدامة :

ويجوز أن يستأجر طبيباً ليداويه، والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب، لأن ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة إليه، وجرى العادة به فلم يوجد ذلك المعنى ههنا، فثبت الحكم فيه على وفق الأصل<sup>(٢)</sup> .

(١) نهاية المحتاج: ٥/٤٦٣؛ وانظر أيضاً: المجموع (التكملة الثانية): ٨٣/١٥ .

(٢) المغني: ٥/٥٤٢ .

وذكر ابن قدامة في الكحل كلاماً كثيراً ننقل منه الآتي :

ويجوز أن يستأجر كحالاً ليكحل عينه، لأنه عمل جائز، ويمكن تسليمه، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله، مرة في كل يوم أو مرتين، فأما إن قدرها بالبرء، فقال القاضي : لا يجوز، لأنه غير معلوم.

وقال ابن أبي موسى : لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء، والصحيح - إن شاء الله - أن هذا يجوز، ولكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة، أو عمل معلوم، فأما الجعالة فتجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق، وحديث أبي سعيد في الرقية، وإنما كان جعالة فيجوزها هنا مثله، . . . فأما إن شارطه على البرء فإنه جعالة فلا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء سواء وجد قريباً أو بعيداً<sup>(١)</sup>.

## ٢- وقال محشي المقنع :

«(فائدة) لو قال : من داوى لي هذا حتى برأ من جرحه أو من مرضه أو رمده فله كذا لم يصح مطلقاً على الصحيح في المذهب»<sup>(٢)</sup>.

٣ - يفهم من كلام ابن قدامة أن استئجار الطبيب للمداواة جائز، ولكن يشترط فيه ما يشترط في الإجارة، فلا بد من تقديره بالمدة، ولو قدره بالبرء لا يجوز في قول القاضي، لأنه غير معلوم، ويجوز في قول أبي موسى، فقد قال : لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء، ويرى ابن قدامة أن مشاركة الطبيب على البرء إن كانت إجارة لا يجوز، وإن كانت جعالة تجوز، لأن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم، والجعالة تجوز على عمل مجهول، وحديث أبي سعيد في الرقية كان جعالة لا إجارة. ولا يجوز عند ابن قدامة اشتراط الدواء على الطبيب.

(١) المصدر السابق: ٥٤١/٥ و٥٤٢.

(٢) حاشية على المقنع: ٢/٢٩٣.

٤ - ويفهم من كلام محشي المقنع أن مشاركة الطبيب على البرء غير جائزة على الصحيح في المذهب، ولو كانت بصيغة الجعالة.

#### رابعاً - الحنفية:

أخّرت الكلام عن مذهب الحنفية، لأنني لم أقف على نص خاص بالمشاركة فيما اطّلت عليه من كتبهم، بل لم أجد لهم كلاماً صريحاً في صحة عقد الجعالة أو عدم صحته، وتذكر بعض كتب الفقه المقارن أن أبا حنيفة لا يجوز الجعالة<sup>(١)</sup>، وتذكر بعضها أنه يجوزها<sup>(٢)</sup>.

والذي ظهر لي مما اطّلت عليه من أقوال الحنفية أن الجعالة بين الأفراد لا تجوز عندهم، لأنها إجارة مجهولة<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٣٢.

(٢) المغني: ٥/٦٥٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/٧٩؛ وانظر أيضاً: كتاب الغرر وأثره في العقود، ص ٤٩٦-٤٩٩.

حاصل آراء الفقهاء في مشاركة الطبيب على البرء  
مشاركة الطبيب على البرء قد تكون بصيغة الإجارة  
وقد تكون بصيغة الجعالة

فإن كانت بصيغة الإجارة فهي جائزة عند مالك كما جاء في المدونة والبهجة، والشرح الكبير وحاشيته، فلا يستحق الطبيب الأجر إلا بحصول البرء، وقال في الشرح الصغير: إن هذا هو الأصح.  
وجوزها ابن أبي موسى من فقهاء الحنابلة كما يفهم من عبارة ابن قدامة في المغني، ولم أر من جوزها غيرهما.

وإن كانت بصيغة الجعالة، فهي جائزة عند الشافعية، وعند الحنابلة على الصحيح عند ابن قدامة، وغير جائزة على الصحيح في المذهب عند محشي المقنع، واختلف فقهاء المالكية فيها؛ فقال الباجي: إن لمالك فيها قولين: قول بعدم الجواز، وهو ما في المدونة، وقول بالجواز، وقال الدردير في الشرح الكبير والدسوقي: إن مشاركة الطبيب على البرء إجارة دائماً، ولو وقعت بلفظ الجعالة، وقال الدردير في الشرح الصغير: إنها إجارة، ما لم يعقد على الجعالة، ووافقه الصاوي على أنها إجارة ما لم يصرح عند العقد بالجعالة، وإلا كانت جعالة غير لازمة.

ولا تجوز مشاركة الطبيب بصيغة الجعالة عند الحنفية، كما لا تجوز عندهم بصيغة الإجارة، حسب ما ظهر لي من أقوالهم في الجعالة، وإن كنت لم أقف لهم على نص في هذا الموضوع كما ذكرت.

هذا، وممن صرح بعدم جواز الجعالة على مشاركة الطبيب على البرء،

الظاهرية، قال ابن حزم: ولا تجوز مشاركة الطيب على البرء أصلاً، لأنه بيد الله تعالى لا بيد أحد... والبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى<sup>(١)</sup>.

وصرح بعدم الجواز أيضاً الزيدية، وعللوا المنع بأن البرء غير مقدور للطيب<sup>(٢)</sup>. واشترط أكثر من جواز مشاركة الطيب على البرء أن يكون الدواء على العليل، فإن شرط على الطيب فسد العقد.

\* \* \*

---

(١) المحلى: ٢٢٧/٨.

(٢) البحر الزخار: ٤٦/٤.

## رأبي في مشاركة الطبيب على البرء

لا تجوز مشاركة الطبيب على البرء، سواء أكانت بصيغة الإجارة، أم بصيغة الجعالة:

١ - لا تجوز مشاركة الطبيب على البرء بصيغة الإجارة، لأن فيها غرراً في محل العقد، وفي الشرط المقترن بالعقد، لأن المعقود عليه هو العلاج حتى البرء، وفي هذا غرر ناشئ عن الجهل بمدة العلاج، فقد يبرأ العليل بعد علاج يوم، وقد يبرأ بعد علاج أسبوع، وقد يبرأ بعد علاج شهر، هذا إذا برأ.

وفي عقد الإجارة هذا غرر آخر ناشئ عن الشرط، فالعليل يؤجر الطبيب على علاجه بشرط أن يبرأ من علته بمبلغ محدد، وهذا شرط فاسد مفسد للعقد، وسبب فساد هذا الشرط هو أنه شرط في وجوده غرر، فالبرء قد يحصل، وقد لا يحصل.

يقول الكاساني: من شروط صحة البيع<sup>(١)</sup> الخلو من الشروط الفاسدة، ثم يقول: والشروط الفاسدة أنواع: منها شرط في وجوده غرر، وهو أن يكون المشروط محتملاً للوجود والعدم، ولا يمكن الوقوف عليه للحال<sup>(٢)</sup>.

ولهذا فإنني أرى عدم جواز إجارة الطبيب على العلاج مع اشتراط البرء لاستحقاقه الأجر.

٢ - ولا يجوز مشاركة الطبيب على البرء بصيغة الجعالة، لأن الجعالة كما عرفها ابن رشد هي: (الإجارة على منفعة مظنون حصولها)<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الإجارة مثل البيع في هذا الحكم.

(٢) البدائع: ١٦٨/٥.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٣٥.

والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء، ويقول المجوزون للجعالة: إنها في القياس غرر، لما فيها من جهالة العمل، وجهالة الأجل، لأن العامل يستحق الجعل عند فراغه من العمل، وهو وقت مجهول، وإنما جازت استثناء للحاجة إليها<sup>(١)</sup>.

والحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر في عقود المعاوضات هي الحاجة المتعينة، ومعنى تعينها أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض سوى ذلك العقد الذي فيه غرر، وهذا المعنى غير متحقق في الجعالة على البرء، فالعليل يمكنه أن يتعاقد مع الطبيب بعقد الإجارة بشروطها الشرعية على العلاج، وهذا هو ما عليه عرف الناس، فلا حاجة إلى الجعالة على البرء، ثم إن البرء - كما يقول المانعون لمشاركة الطبيب على البرء - غير مقدور للطبيب، ولا يقدر عليه إلا الله<sup>(٢)</sup>.

لهذا فإني أرى منع الجعالة على البرء ولو كان الدواء من العليل.

أما إذا كان الدواء على الطبيب فإن المنع يتأكد، لأن المجوزين لمشاركة الطبيب على البرء يشترطون ألا يكون الدواء على الطبيب، للأدلة التي ذكرها. وحديث الرقية الذي استدل به مجوزو مشاركة الطبيب على البرء حديث صحيح، ولكن ليس فيه ما يدل على المدعى، لأن كل ما يدل عليه الحديث هو جواز أخذ الجعل على الرقية، وليس فيه ذكر للمشاركة على البرء. والله أعلم.

\* \* \*

---

(١) المقدمات الممهدة: ٣٠٤/٢؛ والمجموع: ٣٣٩/٩؛ والبحر الزخار: ٦٢/٤؛

وانظر أيضاً: كتاب الغرر وأثره في العقود، ص ٤٩٤-٤٩٨.

(٢) البحر الزخار: ٤٦/٤؛ والمحلى: ٢٢/٨.

## الخاتمة

### نتائج البحث

- ١ - التأمين الصحي نوع من أنواع التأمين الاجتماعي .
- ٢ - التأمين الصحي هو نظام يقوم على أساس تقديم مزايا للمؤمن لهم في الحالات التي يحددها نظام التأمين نظير اشتراكات، أو أقساط تدفع مقدماً، وبصفة دورية، ويسهم في دفعها العامل، وصاحب العمل، وفي بعض الدول تسهم الدولة في ذلك .
- ٣ - التأمين الصحي تأمين حكومي ترعاه الحكومات، وتشرف عليه هيئة عامة، لها شخصية اعتبارية .
- ٤ - التأمين الصحي إلزامي .
- ٥ - البطاقة الصحية هي بطاقة تمنحها الهيئة العامة للتأمين الصحي إلى المؤمن له، تخول له الاستفادة من مزايا التأمين الصحي .
- ٦ - أقل مزايا التأمين الصحي هي خدمات الممارس العام، ومتابعة العلاج داخل المستشفى، وتوفير الأدوية الحيوية .
- ٧ - لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في جواز التأمين الصحي .
- ٨ - الاتفاق بين المؤسسات، والمستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء، والعمليات، ونحوها غير جائز شرعاً، لأنه عقد إجارة، وعقد بيع، فيه غرر كثير مفسد للعقد .
- ٩ - لا يجوز الاتفاق السابق أيضاً إذا كان بين شخص ومستشفى، لما فيه من الغرر الكثير .

١٠ - لا يجوز توسط شركة تأمين تجارية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهدة بالمعالجة في أي صورة من الصور.

١١ - لا مانع من توسط شركة تأمين تعاونية بين المستفيدين والمستشفى بالطريقة المشروعة.

١٢ - الطريقة المشروعة لتوسط شركة التأمين التعاونية هي نظام التكافل الصحي الذي تمارسه بعض شركات التأمين الإسلامية في السودان.

١٣ - التكافل الصحي اختياري وهو مكمل للتأمين الصحي الإجباري، وليس بديلاً له، وإنما هو بديل للتأمين الصحي الذي تمارسه شركات التأمين التجاري.

١٤ - اشتراط البرء لاستحقاق المقابل لا يجوز في رأيي، سواء كان بين المؤسسة والجهة المعالجة، أو بين المريض والجهة المعالجة، أو بين شركة التأمين التعاونية والجهة المعالجة، وسواء كان في عقد إجارة أو عقد جعالة.

والمنع هو رأي جمهور الفقهاء، إذا كان الاشتراط في عقد إجارة، ورأي جمهور الفقهاء أيضاً إذا كان الاشتراط في عقد جعالة، وكان الدواء من الجهة المعالجة.

ومنع بعض الفقهاء اشتراط البرء لاستحقاق المقابل مطلقاً.

\* \* \*

## ملخص البحث

أولاً - التأمين الصحي، التعريف بالتأمين الصحي والبطاقة الصحية وحكمها:

١ - ينقسم التأمين باعتبار الهدف منه إلى التأمين الاجتماعي، والتأمين الخاص، والهدف من التأمين الاجتماعي تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، أما التأمين الخاص فالهدف منه مصلحة المستأمن الخاصة .

ويدخل التأمين الصحي في نطاق التأمين الاجتماعي، وعرفه بعضهم بأنه : نظام يقوم على أساس تقديم مزايا للمؤمن له في الحالات التي يحددها نظام التأمين، نظير اشتراكات، أو أقساط تدفع مقدماً وبصفة دورية، ويساهم في دفعها العامل، وصاحب العمل، وفي بعض الدول تساهم الدولة في ذلك .

والتأمين الصحي ترعاه الحكومات، فهو تأمين حكومي، وتتولى إدارته هيئة عامة لها شخصية اعتبارية .

والتأمين الصحي إلزامي لدى الهيئة على جميع العاملين في الدولة .

والبطاقة الصحية هي بطاقة تمنحها الهيئة للمؤمن له تخول له الاستفادة من مزايا التأمين الصحي .

والمزايا التأمينية التي يقدمها نظام التأمين الصحي تختلف من دولة لأخرى، وتشمل على أقل تقدير خدمات الممارس العام، ومتابعة العلاج داخل المستشفى، وتوفير الأدوية الحيوية .

والتأمين الصحي بهذا المفهوم لا أعلم خلافاً في جوازه، وقد صدرت قرارات من بعض المجامع الإسلامية بجوازه، والدعوة إلى تعميمه .

وجواز التأمين الصحي يستند إلى مصلحة الرعية المنوط بالراعي تحقيقها في تصرفاته .

ثانياً - حكم الاتفاق بين المؤسسات، وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين مع الالتزام بالدواء، والعمليات ونحوها .

هذا الاتفاق فيه عقدان، عقد إجارة، وعقد بيع، عقد إجارة بالنسبة للعلاج ونحوه، وعقد بيع بالنسبة للدواء ونحوه، فيجب أن تتوافر فيه شروط العقدین، ومن شروط صحة عقد البيع وعقد الإجارة الخلو من الغرر، وهذا الاتفاق يحيط به الغرر من كل جوانبه، ففيه غرر ناشئ عن الجهل في محل عقد الإجارة، ومحل العقد فيها هو (معالجة موظفي المؤسسة مدة معينة) فيدخله الغرر من حيث جهالة الموظفين إذا لم يكونوا معدودين، ومن حيث جهالة من سيحتاج للعلاج منهم، سواء كانوا معدودين أو غير معدودين، ومن حيث نوع العلاج الذي يحتاجون إليه .

وفيه غرر في عقد البيع بالنسبة للدواء، لأنه مجهول النوع ومجهول المقدار .

والغرر الذي في هذا الاتفاق كثير في عقد البيع الذي ورد فيه النهي خاصة، وفي عقد الإجارة الذي أجمع الفقهاء على إلحاقه بالبيع، والغرر في المعقود عليه أصالة، ولا حاجة تدعو إلى هذا الاتفاق، لأن العلاج يمكن الوصول إليه بطرق أخرى مشروعة غير هذا الطريق الذي فيه غرر .

ولهذا فإني أرى منع هذه الصورة من الاتفاق .

ثالثاً - حكم ما لو كان العقد بين الشخص، وبين المستشفى :

الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة السابقة، وهو المنع، لأن في هذا العقد غرراً ناشئاً عن الجهل بنوع الدواء ومقداره، والجهل بالمدة التي يمكنها المريض في المستشفى، كما في الصورة السابقة، وفيه زيادة على ذلك غرر ناشئ

عن الجهل بحصول العلاج، فقد يدفع الشخص المبلغ المتفق عليه ولا يحتاج إلى علاج في المدة المحددة، وقد يموت ذلك الشخص في منزله، أو يموت بحادث في الطريق، ولا يكون المستشفى قد قدم له أي علاج، فبأي وجه يستحل المستشفى ما أخذه منه؟!

رابعاً - حكم ما لو توسطت شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتمهدة بالعلاج:

لا يجوز توسط شركة تأمين تجارية بين المستفيدين والجهة المتمهدة بالعلاج في أي صورة من الصور، لأن التأمين الذي تمارسه شركات التأمين التجارية حرام بجميع أنواعه، وقد صدر بالتحريم قرار من المجمع الفقهي بمكة المكرمة، ومن مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

أما توسط شركة تأمين تعاونية إسلامية فلا مانع منه، لأن التعامل مع شركات التأمين التعاونية الإسلامية جائز عند جميع الفقهاء المعاصرين، لكن يأتي السؤال عن الطريقة التي تتوسط بها شركة التأمين التعاونية، فإذا كان المقصود التوسط بين المؤسسة والمستشفى، أو بين الشخص والمستشفى بنفس الطريقة المذكورة في ثانياً وثالثاً، فإن ذلك لا يجوز، لأن تلك الطريقة ممنوعة لذاتها بصرف النظر عن يتولاها.

والطريقة المشروعة للتوسط بين المؤسسة والمستشفى هي ما تمارسه بعض شركات التأمين التعاوني الإسلامية تحت نظام التكافل الصحي، وهذا النظام معمول به عندنا في السودان، مع نظام التأمين الحكومي، ولا تعارض بينهما، لأن بينهما فروقاً كثيرة منها: أن التأمين الصحي الحكومي من التأمين الاجتماعي، وهو إجباري، والتكافل الصحي من التأمين الخاص، وهو اختياري، فالتكافل الصحي مكمل للتأمين الصحي، وليس بديلاً له، وإنما هو بديل للتأمين الصحي الذي تمارسه شركات التأمين التجارية.

ويقوم نظام التكافل الصحي على نفس الأسس التي يقوم عليها نظام التأمين التعاوني، والشركة لا تتعاقد مع المستشفى على معالجة المشتركين مسبقاً نظير

مبلغ محدد، وإنما الذي يتعاقد مع المستشفى هو المشترك نفسه عندما يذهب للعلاج، ثم يطالب الشركة بمزايا التكافل الصحي المتفق عليها في العقد بينه وبين الشركة.

خامساً - حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل :

تكلم فقهاء المذاهب الفقهية عن هذه المسألة، واختلفوا فيها اختلافاً كثيراً. جاء في المدونة: «قال مالك: في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلا فلا شيء له» ومؤدى هذا أن الإمام مالكا يجوز اشتراط البرء لاستحقاق المقابل في إجارة الطبيب.

ووافق الإمام مالكا ابنُ موسى من فقهاء الحنابلة.

وخالفهما جمهور الفقهاء، فمنعوا إجارة الطبيب على العلاج مع اشتراط البرء لاستحقاق الأجر.

وجوز اشتراط البرء لاستحقاق المقابل في عقد الجعالة الشافعية، والحنابلة على الصحيح عند ابن قدامة، ومالك في أحد قوليه، كما حكاها الباجي في المنتقى، والتسولي في البهجة، واقتصر على هذا القول الدردير في الشرح الصغير، ووافق عليه الصاوي.

واشترط ابن قدامة والتسولي أن يكون الدواء من العليل، فإن شرط على الطبيب فسد عقد الجعالة.

ومنع مشاركة الطبيب على البرء في عقد الجعالة الزيدية، والظاهرية، والحنفية كما ظهر لي من أقوالهم، ومالك في أحد قوليه، والحنابلة على الصحيح في المذهب عند محشي المقنع.

وأرَّجَحَ منع مشاركة الطبيب على البرء مطلقاً سواء أكانت في عقد إجارة أو عقد جعالة، وسواء شرط الدواء على الطبيب أم كان على العليل، لأنها إن كانت في عقد إجارة يكون فيها غرر في محل عقد، وهو العلاج حتى البرء، وهذا الغرر ناشئ عن الجهل بمدة العلاج، فقد يبرأ العليل بعد علاج يوم، وقد يبرأ بعد علاج

أسبوع، وقد يبرأ بعد علاج شهر، هذا إذا برأ.

وفي عقد الإجارة هذا غرر آخر ناشئ عن الشرط، لأن اشتراط البرء على الطبيب شرط في وجوده غرر، لأن البرء قد يحصل وقد لا يحصل، والشرط الذي في وجوده غرر من الشروط الفاسدة المفسدة للعقد.

هذا بالنسبة لعقد الإجارة، أما اشتراط البرء لاستحقاق الجعل في عقد الجعالة فلا يجوز أيضاً، لأن الجعالة في القياس غرر، لما فيها من جهالة العمل، وجهالة الأجل، وإنما جازت استثناء للحاجة إليها في رد البعير الشارد ونحوه. ولا حاجة تدعو إلى مجاملة الطبيب على البرء، ثم إن البرء - كما يقول المانعون - غير مقدور للطبيب، ولا يقدر عليه إلا الله.

والله أعلم.

\* \* \*

## القرار المقترح

- ١ - التأمين الصحي الذي ترعاه الحكومات وتديره هيئة عامة لمصلحة المؤمن لهم جائز شرعاً، وينبغي تعميمه .
- ٢ - الاتفاق بين المؤسسات، والمستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء، والعمليات، ونحوها، غير جائز شرعاً، لأنه عقد إجارة، وعقد بيع، فيه غرر كثير مفسد للعقد .
- ٣ - لا يجوز الاتفاق السابق أيضاً، إذا كان بين شخص ومستشفى لما فيه من الغرر الكثير .
- ٤ - لا يجوز توسط شركة تأمين تجارية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهدة بالمعالجة في أي صورة من الصور .
- ٥ - يجوز توسط شركة تأمين تعاونية بين المستفيدين والمستشفى بالطريقة المشروعة .
- ٦ - الطريقة المشروعة لتوسط شركة التأمين التعاونية هي نظام التكافل الصحي الذي تمارسه بعض شركات التأمين الإسلامية في السودان .
- ٧ - اشتراط البرء لاستحقاق المقابل لا يجوز مطلقاً، أي سواء أكان بين المؤسسة والمستشفى، أو بين الشخص والمستشفى، أو بين شركة التأمين التعاونية والمستشفى، وسواء أكان في عقد إجارة أو في عقد جعالة .  
والله أعلم .

الصادق محمد الأمين الضير

١٣ من صفر ١٤١٧

١٩٩٦/٦/٢٩

## المصادر

### كتب الفقه

#### المذهب الحنفي:

- ١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني المتوفى ٥٨٧هـ، مطبعة الجمالية بمصر ١٩١٠.
- ٢ - رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر عابدين الشهير بابن عابدين المتوفى ١٢٥٢هـ، طبعة بولاق.

#### المذهب المالكي:

- ٣ - المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم بن أنس الأصبحي المتوفى ١٧٩هـ - مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ.
- ٤ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى ٤٩٤هـ، مطبعة السعادة.
- ٥ - عقد الجواهر الثمينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، المتوفى ٦١٦هـ، مطبعة دار الغرب الإسلامي.
- ٦ - الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى ٦٨٤هـ، مطبعة دار الغرب الإسلامي.
- ٧ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير، المتوفى ١٢٠١هـ، مطبعة الأزهرية.

٨- الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، الدردير، مطبعة دار المعارف .  
٩ - البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي،  
المطبعة البهية .

١٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد  
ابن أحمد القرطبي، المتوفى ٥٩٥هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

#### المذهب الشافعي :

١١ - التكملة الثانية، المجموع شرح المذهب، مطبعة دار الفكر .

١٢ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس  
ابن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المتوفى ١٠٠٤هـ، طبعة مصطفى البابي  
الحلبي .

#### المذهب الحنبلي :

١٣ - المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي،  
المتوفى ٦٢٠هـ، طبعة عالم الكتب - بيروت .

١٤ - حاشية على المقنع، مطبعة مكتبة الرياض الحديثة .

#### المذاهب الأخرى :

١٥ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى بن  
المرتضى بن مفضل بن منصور الحسني، المتوفى ٨٤٠هـ - مطبعة القاهرة .

١٦ - المحلّي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،  
المتوفى ٤٥٦هـ، مطبعة الإمام .

#### مؤلفات أخرى :

١٧ - الفرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، للدكتور الصديق محمد  
الأمين الضير، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ .

## كتب القانون:

- ١ - الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.
- ٢ - التأمين في القانون المصري والمقارن، للدكتور عبد المنعم البدر اوي، مطبعة نهضة مصر.
- ٣ - الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين، للدكتور السيد عبد المطلب عبده، الطبعة الأولى.
- ٤ - التأمين الصحي وأثره في حماية القوى العاملة، المركز العربي للتأمينات الاجتماعية.
- ٥ - التأمينات الاجتماعية، والتكافل الاجتماعي في الإسلام، المركز العربي للتأمينات الاجتماعية - الخرطوم.
- ٦ - قانون الهيئة العامة للتأمين الصحي ١٩٩٤م - السودان.

\* \* \*



# التأمين الصحي

إعداد

الدكتور محمد هيثم النجيات

نائب المدير الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق المتوسط

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذا حديثٌ في التأمين الصحي . ولا بُدَّ في التمهيد لهذا الحديث، من أن نقوم قبل كل شيء بتعريف الصحة، وتعريف التأمين، كلٍ على حدة، ثم نعرّف بالتأمين الصحي، ونستعرض تاريخه، وأنواعه، ومراميه وأهدافه، توطئةً للتوصل إلى الحكم الشرعي فيه .

\* \* \*

## الصحة

قبل نصف قرن من الزمان، صاغت منظمة الصحة العالمية في دستورها تعريفها للصحة على أنها:

(المعافاة الكاملة، بدنياً ونفسياً واجتماعياً، لا مجرد انتفاء المرض أو العجز).

يذكرنا ذلك بحديث سيدنا رسول الله ﷺ الذي رواه ابن ماجه عن أبي بكر رضي الله عنه: «سَلُوا اللهَ المعافاةَ، فإنه لم يُؤتَ أحدٌ - بعد اليقين - خيراً من المعافاة».

وقد كان لهذا التعريف - تعريف منظمة الصحة العالمية - وقع كبير، فقد دَرَجَ أطباء الغرب مِنْ قَبْلِ على تعريف الصحة بأنها (انتفاء المرض) كالذي يعرف الحياة بأنها انتفاء الموت!! وكان هؤلاء (الجهابذة) الغربيون ولا سيما في النصف الأول من هذا القرن، يُغْفِلُونَ - غفلةً أو تغافلاً - ما قَرَّرَهُ أطباؤنا... أطباء الحضارة العربية الإسلامية قبل مئات السنين.

فالصحة - كما قال علي بن العباس قبل ألف عام -:

«حَالٌ للبدن تتم بها الأفعال التي في المجرى الطبيعي».

أو هي - كما قال ابن النفيس قبل سبعمائة عام -:

«هيئة بدنية تكون الأفعال بها لِذَاتِهَا سليمة... والمرض هيئةٌ مضادة لذلك».

فالصحة عند أطبائنا جميعاً إذن هي الأساس والمُنْتَطَلَق، والمرض هو الهيئة المضادة للصحة. وإنما فَهَمَ أطباؤنا ذلك من قول ربهم عز وجل: ﴿الَّذِي خَلَقَكَ

فَسَوَّلَكَ فَعَدَّكَ ﴿﴾ [الانفطار: ٧]، وقوله عز من قائل: ﴿خَلَقَ فُسُوءِي﴾ [الأعلى: ٢]،  
 وقوله سبحانه: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤] وقوله تبارك وتعالى:  
 ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾ [الشمس: ٧]. حتى لخص علي بن العباس تعريف الصحة  
 بعبارة موجزة بليغة فقال: «والصحة هي اعتدال البدن».

والمحافظة على وضع (السواء) أو (التعديل) أو (الاعتدال) هذا،  
 والمحافظة على الإنسان (في أحسن تقويم) بدنياً ونفسياً واجتماعياً، مقصد  
 أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية، «فإن الطب كالشرع - كما يقول الإمام  
 العز بن عبد السلام في (قواعد الأحكام) - . . . وضع لجلب مصالح السلامة  
 والعافية، ولدزء مفاسد المعاطب والأسقام. . . والذي وضع الشرع هو الذي  
 وضع الطب، فإن كل واحدٍ منهما موضوعٌ لجلب مصالح العباد ودزء  
 مفاسدهم».

«وقد اتفقت الأمة، بل سائر الملل - كما يقول الإمام الشاطبي في  
 (الموافقات) - على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس،  
 وهي الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل».

ونحن واجدون إن شاء الله بعد قليل تأمل، أن ثلاثاً من هذه الضروريات  
 الخمس، وهي النفس والنسل والعقل، لا تكتمل المحافظة عليها إلا بحفظ  
 الصحة.

\* \* \*

ولم يكتفِ دستور منظمة الصحة العالمية بالنص على تعريف الصحة  
 الشامل على النحو الذي تقدم ذكره، وإنما توسع في الحديث عن مقتضيات هذه  
 الصحة ومستلزماتها:

- فتحدث عن (العدالة) و (المساواة) في تحقيق الصحة للناس (أجمعين)  
 بلا استثناء ولا تفرق بينهم لأي سبب كان.

وقد كان هذا ما فعله المسلمون منذ صدر الإسلام، طاعةً لأمر الله عز وجل:  
 ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠] و﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾ [الأعراف: ٢٩].

ولا يخفى أن (العدل) في اللغة التي نزل بها القرآن يتضمن معنى (المساواة) أيضاً - أو ما يسمونه (العدالة) في لغة العصر - كما في قوله تعالى: ﴿أَوْعَدُّكَ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] أي ما يساوي ذلك صياماً. وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك.

فقد ذكر البلاذري في (فتوح البلدان): «أن عمر رضي الله عنه، مرَّ عند مَقْدَمِهِ الجابية من أرض دمشق، على قومٍ مجذّمين من النصارى، فأمر أن يُعْطَوْا من الصدقات، وأن يُجرى عليهم القوت». ويعني ذلك أن للمرضى حق الرعاية على المجتمع الإسلامي، ممثلاً في الدولة الإسلامية.

وورد في (طبقات) ابن سعد: «أن عمر رضي الله عنه كان يفرض للمنفوس (الوليد) مائة درهم، فإذا ترعرع بَلَغَ به مائتي درهم، فإذا بَلَغَ زاده... وكان إذا أتى باللقيط فَرَضَ له مائة درهم، وفَرَضَ له رزقاً يأخذه ولِجِه كَلِّ شهر بما يُصلحه، ثم ينقله من سنة إلى سنة. وكان يوصي بهم خيراً، ويجعل نفقتهم ورضاعهم من بيت المال». ويعني ذلك أن للطفل - أي طفل - حق الرعاية على المجتمع الإسلامي ممثلاً في الدولة الإسلامية.

كما ورد في عقد الذمة بين خالد بن الوليد رضي الله عنه وبين أهل الحيرة: «وجعلتُ لهم: أيماً شيخٍ صَعَفَ عن العمل، أو أصابته آفة من الآفات، أو كان غنياً فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه:

١ - طَرِحَتْ جِرْيَتُهُ (أي أعفي من الضرائب).

٢ - وعيلاً من بيت مال المسلمين وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام (أي في الدولة الإسلامية)». ذكره الإمام أبو يوسف في كتاب (الخراج). ويعني ذلك أن للضعيف والمُعاق والمُسِنَّ حق الرعاية على المجتمع الإسلامي ممثلاً في الدولة الإسلامية. بل لقد اعتبر الخليفة الراشد الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن التقصير في ذلك ضربٌ من عدم الإنصاف فقال: «فوالله ما أنصفناه إن أكلنا شبيبته ثم نخذله عند الهرم».

ويتضح من هذه الأمثلة أن الدولة الإسلامية تعتبر حق الصحة هذا حقاً

(للإنسان) دون تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين، وأن رعاية الدولة الإسلامية (للإنسان) تبدأ منذ الولادة بتأمين الرضاع الصحي، وتستمر حتى الشيخوخة بتأمين ما يكفل العيش الصحي، وأنها بين هذه وتلك لا تغادر مريضاً ولا عاجزاً ولا مقعداً ولا مصاباً إلا غمرته بالرعاية اللازمة.

\* \* \*

- وتحديث دستور منظمة الصحة العالمية أيضاً عن ضمان (جودة) الخدمات الصحية و(إتقانها). وقد أمر ربُّنا عزَّ وجلَّ بالإحسان فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [الأعراف: ٩٠]. والإحسانُ تعبيرٌ من أروع تعابير اللغة التي نزل بها القرآن، لأنها لفظة تتضمن معنى (الجودة) فالحسن هو الجيّد، والجودة والإجادة والإتقان صفاتٌ مطلوبة في كل شيء. . . كل شيء. . . فالنبي ﷺ يقول - في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي يعلى شداد بن أوس -: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء» ويقول: «إن الله يحب أحداكم إذا عمل عملاً أن يتقنه».

على أن كلمة الإحسان تتضمن أيضاً تلك اللمسة الرفيقة الحانية التي افتقدناها أو كدنا في ممارسة الطب الحديث. . . تتضمن ذلك الشعور النبيل الذي يجعل المرء يحب لأخيه ما يحب لنفسه، بل ويؤثره على نفسه ولو كان به خصاصة. ويتضمن الإحسان كذلك صحوة الضمير ومراقبة الله عزَّ وجلَّ في كل تصرف وسلوك، مصداقاً لتعليم النبي عليه الصلاة والسلام في الحديث المتفق عليه عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه»!

\* \* \*

- وتحديث دستور المنظمة كذلك عمّا يطلق عليه كتاب اليوم اسم (كفاءة) الخدمات الصحية، والمراد بذلك تقديم أفضل خدمة ممكنة بأقل ما يمكن من النفقات، وبذلك لا تجعل السلطة الصحية يدها مغلوطة ولا تبسطها كل البسط، وتتجنب أي هدر أو تبذير. وهذا لبُّ ما أمر به الله عزَّ وجلَّ بقوله: ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٦] وقد نهى رسول الله ﷺ - فيما صح عنه - عن إضاعة المال.

\* \* \*

## التأمين

لا يكاد يخلو أمرٌ من أمور الإنسان من احتمالات الخسارة . فالماشي على رجليه يمكن أن تزلَّ به القدم فتتكسر يده (يخسر صحته)، والراكب في الحافلة يمكن أن يتعرض إلى حادثة قد تستدعي نقله إلى المستشفى (يخسر صحته)، والنائم في بيته يمكن أن تصيبه قارعة أو تحلَّ قريباً من داره (يخسر بيته)، والتاجر يمكن أن تغرق السفينة التي تنقل بضاعته (يخسر بضاعته)، وتاجر المباني يمكن أن يتعرض بعض مبانيه للحريق (يخسر مبانيه). ولكن احتمال الخسارة في ذلك كله يبقى احتمالاً لا يصل إلى درجة اليقين، وإنما يظلُّ ريباً يتربصه الإنسان كالذي يتربص ريب المنون.

ولا علاقة لهذه الخسائر - في نظر المسلم - بالخير والشر، ولا بالصواب والخطأ، ولا برضى الله أو سخطه . لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢١٦] ولأنه عز وجل يقول: ﴿ فَأَمَّا الْإِنْسَانُ إِذَا مَا ابْتَلَاهُ رَبُّهُ فَأَكْرَمَهُ وَنَعَّمَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَكْرَمَنِ ﴿١٥﴾ وَأَمَّا إِذَا مَا ابْتَلَاهُ فَقَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَهْنَنِ ﴿١٦﴾ كَلَّا ﴿ [الفجر: ١٥-١٧].

واحتمال التعرُّض للخسارة هذا هو الذي يطلقون عليه في اللغة الإنكليزية اسم (رِسْك - Risk)، ويطلق عليه كثيرٌ من كتاب العربية في عصرنا اسم (الخطَر)، وما هو خطَر، ولكنه مجرد (احتمال التعرُّض للخطر)، أما (الخطَر) فهو الخسارة نفسها متى وقعت .

(واحتمالات التعرُّض للخطر) شيءٌ متأصل فطري في مختلف أمور الحياة دقيقتها وعظيبتها؛ فعبورُ الشارع يحتمل التعرُّض للخطر، وقيادة السيارة تحتمل التعرُّض للخطر، والزواج . . . وإنجاب الأولاد . . . وكلُّ عمل تجاري يحتمل

التعرض للخطر، وهكذا... فاحتمالات التعرض للخطر هذه جزء من قضاء الله وقدره، فَطَرَّ اللهُ عَلَيْهَا الْكُونَ وَالْحَيَاةَ بِجَوَانِبِهِمَا الْمَخْتَلِفَةَ: ﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا﴾ [الحديد: ٢٢]. والمتاجرة في أمور يتأصل فيها احتمال التعرض للخطر، بحيث لا يأسى المرء على ما فاته ولا يفرح بما أوتيته، عملٌ من أفضل الأعمال، فقد كان سيدنا رسول الله ﷺ يتاجر للسيدة خديجة قبل البعثة، وكان عدد من صحابته الكرام من أكابر التجار كسيدنا عثمان بن عفان وسيدنا عبد الرحمن بن عوف وغيرهما رضي الله عنهم. وقد أمر الله المسلمين بالعودة إلى البيع بعد صلاة الجمعة والانتشار في الأرض ابتغاءً من فضل الله.

ولكن هنالك نوعاً آخر من المعاملات المالية، (يُفْتَعَل) الإنسان فيه احتمالاً للخطر غير متأصل فيه أو غير مفطور عليه؛ فالخيل تجري وتَسْتَبِقُ دون أن يجز ذلك بالفطرة خسارة مالية لامرئٍ لا يملكها ولا صلة له بها، ومباراة كرة القدم تجري دون أن يؤدي ذلك - بطبيعة الأشياء - إلى خسارة مالية لامرئٍ من غير اللاعبين. فإذا تدخل امرؤٌ لا علاقة له بالأمر فافتعل لنفسه احتمال التعرض للخطر (الخسارة)، فذلك ظلمٌ لا مسوِّغ له، (والظلم: وضع الشيء في غير موضعه)، وهو محاولة (لخلق) احتمال للخطر لم يخلقه الله في فطرة هذه الأمور: «ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقِي» - كما في الحديث القدسي - فهذه الأشكال التي يُفْتَعَل فيها احتمال الخطر أشكالٌ غير جائزة - والله أعلم - في نظر الشرع، وهي تندرج تحت عنوانين كبيرين هما: المقامرة والمراهنة.

فالمراهنة (betting): أنك - وأنت لا تملك حصاناً ولا علاقة لك بالأمر أصلاً - تراهن على أن الحصان الفلاني سيسبق غيره. فإذا سبق ربحت وإذا لم يسبق خسرت المبلغ الذي راھنت به. وكلُّ ما يهم المراهن أن يرضي غروره ويثبت أنه على صواب! فمن الناس من يراهن على فوز فريق في الملعب، أو نجاح حزب في الانتخابات، أو ما شابه ذلك. وهو يرهانه لا يستطيع أن يغير من النتيجة شيئاً قط، «لأن أولئك الذين يمكنهم محاولة التغيير هم راكب الجواد أو لاعب

الفريق أو الناشط الحزبي»، ولكن كل ما يهّمه أن يثبت أنه قادر على معرفة الغيب بشكل من الأشكال، فهو يحاول أن يضيفي على نفسه - ولو بشكل لا شعوري - صفة من صفات الله عزّ وجل اختصّ بها نفسه .

أما المقامرة (gambling) فتشبه المراهنة من حيث إنها (افتعالٌ) أو (محاولةٌ خلقٍ) احتمال تعرّضٍ للخطر (للخسارة). فالمقامر يراهن على نتيجة لا دخل له في إحداثها كرمي القِداح أو الاستقسام بالأزلام أو دورة الروليت، ولكن (الموقف النفسي) للمقامر يختلف عن الموقف النفسي للمُراهن . فهو يقامر ليستمتع ويتسلّى بغضّ النظر عن الربح والخسارة . وإنك لترى المقامر على مائدة القمار يخسر ويخسر ولكنه يظَلّ يقامر ما دام معه فضلٌ ما يقامر به . فالمراهن يراهن ليثبت أنه ذكي يستطيع استشراف المغيّبات ، والمقامر يقامر ليستمتع بعملية قائمة على استشراف المغيّبات . ولا أدلّ على ما قلناه من الميسر الذي حرّمه الله عزّ وجل بنصّ القرآن . فيغضّ النظر عمّن يربح قذحه أو يخسر في الميسر ، فإن حصيلة الميسر كانت تذهب إلى الفقراء والمساكين . فالمقامر بالميسر لا يقامر ليربح ، لأن الربح لن يعود عليه بغنى ، وإنما يقامر ليلبّي هوى نفسه فلا عجب بعد ذلك أن تتصادم نوازع الهوى هذه بين الناس فتثور بينهم العداوة والبغضاء ، ولا عجب أن يُلهي المقامرين استغراقُهُم فيما يستمتعون به من قمار عن ذكر الله وعن الصلاة! .

وبعد ، فلا يكاد يخالف عاقلٌ في ضرورة العمل على اتقاء كل خسارة ممكنة أو أي نقص ممكن في الأموال والأنفس والثمرات والأبدان ، أو في ضرورة العمل على الحيلولة دون تحقّق وقوع الخطر المحتمل ، أو التخفيف من شدّته أو درجته إن وَقَعَ . . . فذلك - بعبارة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه - فراؤٌ من قَدَر الله إلى قَدَر الله . وقد أخرج الخطيب في (تاريخه) عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «ومن يَتَوَقَّ الشَّرَّ يُوقَهُ» . وعلمنا - بأبي هو وأمي - كيف ننقي أمثال هذه الأخطار ، فقال مثلاً - في الحديث المتفق عليه عن أبي موسى - : «مَنْ مَرَّ فِي شَيْءٍ مِنْ مَسَاجِدِنَا أَوْ أَسْوَاقِنَا وَمَعَهُ نَبَلٌ ، فَلْيُمْسِكْ - أَوْ قَالَ : لِيَقْبِضْ - عَلَى نِصَالِهَا بِكَفِّهِ ، أَنْ يَصِيبَ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْهَا بِشَيْءٍ!» .

وقد حرّم ربُّنا عزّ وجلّ (الفواحش - ما ظهر منها وما بطن - والإثم)، ومن أظهر معاني الإثم: (الضرر)، فقد جعل الله سبحانه الإثم نقيضاً للنفع في قوله جلّ وعلا عن الخمر والميسر: ﴿ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩]. ومن أجل ذلك أيضاً يكون من أظهر معاني (البرّ): ما ينفع الناس. وقد أمر الله عباده أن يتعاونوا على البرّ والتقوى، ونهاهم عن أن يتعاونوا على الإثم والعدوان. فأمرهم بالتعاون على ما ينفع الناس، ويدخل في ذلك إزالة آثار التكبّات، وأمرهم بالتقوى، ويدخل في معناها الشامل - والله أعلم - كلُّ اتقاء للسيئات في الدنيا والآخرة. فقد روى الترمذي عن أبي خزيمة أن الناس سألوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله! رأيت رُقى نسترقها، ودواء تنداوى به، وثقاة نثقيها، هل تردُّ من قدر الله شيئاً؟ فقال صلوات الله وسلامه عليه: «هي من قدر الله!».

وقد فضّل سيدنا رسول الله ﷺ وجزاه عن هذه الأمة خيراً، فضّل كثيراً في موضوع التعاون على البرّ الذي هو جلب المنافع للناس ودرء المفسدات والشرور عنهم، فقال في الحديث المتفق عليه عن أبي موسى: «المؤمن للمؤمن كالبنيان: يشدّ بعضه بعضاً» وشبك بين أصابعه. قال القرطبي: «فإن البناء لا يتم ولا تحصل فائدته إلا بأن يكون بعضه يمسك بعضاً ويقويه». وهذا هو مثل المسلمين في الإنجيل: ﴿ كَرَزَجٌ أَخْرَجَ سَطْلَهُ فَتَارَزَهُ ﴾ [الفتح: ٢٩]. فكل ابن من أبناء المجتمع الإسلامي الكبير، وكلُّ أسرة من أسرِهِ، وكل جماعة من جماعاته، كمثل الشطّء أو الغصن الذي يتفرّع عن جذع الشجرة، ولكنه لا يكون عبثاً عليه وإنما يقوم بدوره في دعم المجتمع ومعاونته: (يؤازره)، ونتيجةً لهذه (المؤازرات) المتعدّدة المتواصلة يستغلظ المجتمع ويستوي على سوقه ويُعجِب!.

ومن هنا كان التشبيه الآخر الذي أورده النبي ﷺ لمجتمع المؤمنين - في الحديث المتفق عليه عن النعمان بن بشير - : «مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ، إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عَضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهْرِ وَالْحَمَى». وواضح أن خلايا الجسد لا تعيش عيشة فرّادية منعزلة وإلا ماتت

جميعاً، بل هناك رابطة تجمع بينها وتجعلها تعيش عيشة الجسد الواحد. وانظر إلى هذه الإشارة اللطيفة في الحديث إلى القوى التي تربط بين أجزاء الجسد، والتعبير عنها بصيغة (التفاعل)، فهو تواؤم وتراحم وتعاطف: يَوَدُّ كُلُّ كُلًّا، ويرحم كلُّ كُلًّا، ويعطف كلُّ على كلِّ.

ومما ذكره النبي ﷺ في الحث على جلب المنافع، قوله في الحديث الذي رواه الدارقطني في (الأفراد) والضياء المقدسي في (المختارة) عن جابر: «خير الناس أَنْفَعُهُم للناس». ومثله الحديث الحَسَن الذي رواه ابن أبي الدنيا في (قضاء الحوائج) وابن عساكر، عن بعض أصحاب النبي ﷺ: «أحبُّ الناس إلى الله تعالى أَنْفَعُهُم للناس»، وقوله صلوات الله عليه في الحديث الذي رواه مسلم عن جابر بن عبد الله: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»، وقوله عليه السلام في الحديث الحسن الذي رواه البخاري في (الأدب المفرد) عن أبي ذر: «عَوْنُ الرجل أخاه صدقة!».!

ويُنَبِّئني هذا الركن على مفهوم أخوة المؤمن للمؤمن الذي ورد عليه النص في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] ثم وَضَّحَ النبي ﷺ كلَّ التوضيح بقوله في الحديث المتفق عليه عن أنس: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه من الخير». وزيادة (من الخير) لأبي عوانة والنسائي وأحمد في رواية لهم.

\* \* \*

هذا ما كان من أمر المظهر الإيجابي لجلب المصالح والمنافع وهو أحد مظهرَي التعاون على البر. ولكن لهذا التعاون على البر مظهراً آخر وهو درء المفساد عن الأخ المؤمن، وحمايته من الشرور، وعونه في تخفيف مغبة هذه الشرور والنكبات إن وقعت.

فقد قال عليه الصلاة والسلام في الحديث المتفق عليه عن ابن عمر: «المسلم أخو المسلم: لا يظلمه ولا يُسْلَمُه»، وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة: «ولا يخذله». ومن رأى أخاه يتعرض إلى خطر فلم يعمل على وقايته، أو رآه يحلّ

به الخطر فلم يعمل على التخفيف عنه، فقد خذله وأسلمه. ومثله الحديث الذي رواه أبو داود، والعراقي في (تخريج الإحياء): «المؤمن أخو المؤمن من حيث لِقِيته: يَكْفُ عليه ضَيْعَتَهُ ويحفظه من ورائه ويحوطه». وأيُّ حفظٍ وحِياطةٍ أعظم من وقايته من الوقوع في الشرور والنكبات؟ وأيُّ كَفٍّ للضيعة أعظم من كَفِّ الضيعة الناجمة عن حلول المصائب والنكبات؟

كذلك قال عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد عن أبي هريرة: «من نَفَسَ (وفي رواية: فَرَجَ) عن أخيه كُرْبَةً من كُرْبِ الدنيا، نَفَسَ (وفي رواية: فَرَجَ) الله عنه كُرْبَةً من كُرْبِ يوم القيامة، ومن يَسَّرَ على مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللهُ عليه في الدنيا والآخرة». فتفتيس الكُربات التي تصاحب وقوع المصائب، واليسير على مَنْ أَعْسَرَ بسبب خسارة حلت به في نفسه أو ماله أو بدنه، مِنْ أعظم القُرْبَات ولا شك!.

وقد تحدّث سلطان العلماء العزُّ بن عبد السلام عن حقوق بعض المكلفين على بعض، وذكر أن ضابط هذه الحقوق هو: «جَلْبُ كُلِّ مصلحة واجبة أو مندوبة، ودَرْءُ كُلِّ مفسدة محرمة أو مكروهة... وهي منقسمة إلى فرض عين وفرض كفاية، وستة عين وستة كفاية... والشريعة طافحة بذلك، ويدل على ذلك جميعاً قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وهذا نهى عن التسبب إلى المفساد، وأمر بالتسبب إلى تحصيل المصالح؛ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النحل: ٩٠] وهذا أمرٌ بالمصالح وأسبابها، ﴿وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَابْتِغَاءِ﴾ [النحل: ٩٠]، وهذا نهى عن المفساد وأسبابها».

\* \* \*

وقد كان من فضل الله على عباده، أنه بعد أن وضع للناس كل هذه المبادئ، تَرَكَ لهم - في حدود ما لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالاً - أن يجتهدوا بحسب ظروف الزمان والمكان، في إيجاد الوسيلة المثلى لتحقيق هذه المبادئ العظيمة، التي تتغيّر اتقاء تحقُّق احتمالية الأخطار، أو التخفيف من مغبة وقوع هذه المخاطر إذا

وقعت . أو بعبارة أخرى : تَتَعَيَّنُ أن يأمن الإنسان حلول نكبة في نفسه أو ماله أو بدنه ابتداءً ، وأن يأمن كون مغبّة هذه النكبة - إن وقعت - مغبّةً كبيرة . وهذه **المؤامنة من خوف الخطر** ، أو قُلْ : هذا (التأمين) ، يكون بالتعاون على تفتيت هذه **المغبّة** أو ذلك الخطر ، والتعاون في تحمّل ما جرّته من خُسران .

وَمِنْ قَبْلُ ضَرَبَ لَنَا مَعْلَمُ هذه الأمة صلوات الله وسلامه عليه ، مثلاً مشرقاً في مسعى من هذا القبيل ، فقال في الحديث المتفق عليه عن أبي موسى : «إن الأشعريين إذا أزمَلُوا في الغزو ، أو قَلَّ طعام عيالهم بالمدينة ، جمعوا ما كان عندهم في ثوبٍ واحد ، ثم اقتسموه بينهم بالسوية ؛ فهم مني وأنا منهم» ! فهذا درسٌ عظيم في كيفية اقتسام المجموع بالسوية (أي بالتساوي) لمغبّة ما يَحُلُّ ببعضهم من نكبات أو أخطار . كذلك قال عليه الصلاة والسلام - فيما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري - : «من كان معه فضلٌ ظهرٍ فَلْيَعُدُّ به على من لا ظهرَ له ، ومن كان معه فضلٌ زادٍ فَلْيَعُدُّ به على من لا زادَ له ؛ فذَكَرَ من أصناف المال ما ذكر ، حتى رأينا أنه لاحقٌ لأحد منا في فضل» ! .

وليس يخفى أن للتأمين في وقتنا الحاضر أنماطاً متعدّدة ، تلتقي جميعاً في أن يأمن المرء من أن تكون المصيبة التي ستقع به قاضية عليه ، أو أن تكون الخسارة التي ستحلّ به قاصمةً لا قِبَلَ له بها . فيأمن التاجر مثلاً أن تؤدي خسارته إلى إفلاسه ، ويأمن أفراد الأسرة من أن يؤدي موت عائلهم إلى أن يصبحوا عائلةً يتكفون الناس ، ويأمن المرء أنه سيجد العلاج المناسب لمرضه بتكلفه لا تُتَّقَضَ ظهره ، وهكذا . . .

\* \* \*

وقد تفتّت أذهان الناس في القرون الأخيرة ، عن عدد من الطرق يمكن بها تحقيق هذا التأمين ، نذكر أهمّها فيما يلي :

١ - المؤسسات التأمينية التعاونية الصغيرة : أبسط هذه الأشكال أن تتفق مجموعة صغيرة من الناس على التعاون في تلافي مغبّة الأخطار المحتملة . فيدفع كلٌّ منهم قسطاً من المال كلَّ شهر ، لا يسترجعه إذا لم تحلّ به خسارة (أو خطر

بوجه عام). أما إذا حلّ الخطر بأحدهم، فإنه يأخذ من هذه (الجميعة) المالية لتغطية خسارته. ويتجلى في هذه المؤسسات التأمينية التعاونية الصغيرة التعاون على البرّ بأجلى معانيه. وإذا كان في أعمالها قدرٌ كبير من الغرر أو الجهالة، فإنها ليست الجهالة التي تفضي إلى منازعة وهي من الغرر المُتَعَرِّفِ المَعْفُو عنه إن شاء الله. ولكنّ فائدة هذا النوع من التأمين تبقى محدودة جداً، لأن مجموع ما يدفعه المتعاونون قد تلتهمه خسارة واحدٍ منهم ويبقى الآخرون بلا رصيد لطوارئ المستقبل.

٢- المؤسسات التأمينية التعاونية الكبيرة: تُماثل هذه المؤسسات سابقتها، وتختلف عنها بزيادة عدد المتعاونين زيادة كبيرة. ولذلك فائدتان: أولاهما: أن ما يتجمّع من المال يكون أكبر؛ والثانية: أن ذلك يُدخل المؤسسة التأمينية في صنف الأعداد الكبيرة. وللأعداد الكبيرة في حساب الاحتمالات شأنٌ كبير. لأن احتمال التعرّض للخطر هو - كما ذكرنا - احتمالٌ ظنيّ فيه من الشك قسط كبير. أما في الأعداد الكبيرة فإن هذا الشك يتضاءل حتى يكاد يندم، وتصيح الخسارة شبه متيقّنة، فيسهل احتسابها مقدّماً. ولتوضيح ذلك نقول: إذا كان احتمال التعرّض للخسارة في عمل تجاري معيّن يبلغ عشرين بالمائة بالنسبة إلى شخص معين، فمعنى ذلك أنه يمكن أن يخسر (فيكون الاحتمال قد تحقّق بنسبة مائة بالمائة) ويمكن أن لا يخسر أبداً (فيكون الاحتمال بنسبة صفر بالمائة). أما حينما يكون عدد المشاركين في العمل ألف شخص مثلاً، فإن احتمال التعرّض التقديري للخسارة وهو العشرون بالمائة، سوف يتحقّق حتماً أو يكاد. فالخسارة التي تقع على المجموع يكون احتمال وقوعها (٢٠٪) بالتأكيد أو شبه التأكيد ولو أن تحقّقها بالنسبة إلى كل شخص بعينه يبقى ظنيّاً. وبذلك تتضاءل شبهة الغرر أو الجهالة أو تكاد تزول، وتكون - إن بقي منها شيء - من الغرر المَعْفُو عنه إن شاء الله. ذلك أن المؤسسة التأمينية التعاونية الكبيرة إذا استطاعت أن تقدّر مقدّماً ما ستخسره في عام معيّن بما يشبه اليقين، فسيكون في وسعها - بشكل أقرب ما يكون إلى الدقة - أن تحدّد الأقساط التي ينبغي أن يدفعها كلٌّ من المتعاونين لتلافي مغبة الخسارة متى وقعت. كما أن كلاً من المتعاونين يدفع ما يدفع راضياً

وهو على مثل اليقين من أنه سيخسر مقداراً من المال يعرفه تمام المعرفة منذ البداية .

على أن أمثال هذه المؤسسات التأمينية التعاونية الكبيرة، لا تستطيع إدارة هذه المبالغ الكبيرة، ولا إجراء هذه الحسابات، ولا استلام الأقساط وتوزيع التعويضات . . . بمجرد التطوع والتسيير الذاتي من قِبَل أعضائها، وإنما لا بُدَّ لها من توظيف عدد من الموظفين، وهؤلاء الموظفون - كالعاملين عليها في مؤسسة الزكاة - يتقاضون من خزانة المؤسسة التأمينية الكبيرة ما يستحقونه من رواتب، كما تؤخذ من هذه الخزانة سائر التكاليف المشتركة .

٣ - شركات التأمين: قد تكون (جَمِيعَةً) أي ما تحصّل من أموال في المؤسسة التأمينية التعاونية الكبيرة، قليلة نسبياً لا يمكن أن تفي بما هو محتمل، فيأتي طرفٌ آخر (قد يكون الدولة، أو شخصاً واحداً، أو مجموعة من الأشخاص) فيساهم بمبلغ من عنده في هذه المؤسسة التعاونية الكبيرة، ربما يزيد كثيراً على ما يدفعه المتعاونون جميعاً، قابلاً بقسطه من الخسارة إن حلت بالمؤسسة خسارة، وأملاً في قسط من الربح إن تحصّل شيء من الربح بعد دفع رواتب الموظفين وتكاليف تسيير المؤسسة، وتعويضات الذين تحقّق احتمال الخسارة بالنسبة إليهم . وبذلك يكون هذا الطرف الآخر قد شكّل مع الطرف الأول - الذي هو المتعاونون جميعاً - شركة لا تكاد تختلف كثيراً عن سائر الشركات، فهي شركة يتضائل فيها الغرر أو الجهالة أو يكاد ينعدم بفضل قانون الأعداد الكبيرة - كما أسلفنا في المؤسسات التأمينية التعاونية الكبيرة - وهي شركة تنتفي فيها شبهة المقامرة أو المراهنة، لأنها تتناول خطراً متأصلاً لا خطراً مفتعلاً كما في القمار أو الرهان .

٤ - مؤسسات التأمينات الاجتماعية والتقاعد (المعاشات): وهذا نوع من أنواع المؤسسات التأمينية غايته تأمين الموظفين أو العمال أو من هم في حُكمهم من احتمال يكاد يصل إلى درجة اليقين من حيث تعرّضهم لخطر انقطاع رواتبهم بعد بلوغهم سنّاً معيّنة، أو في حال إصابتهم بإصابة مُقعّدة عن العمل، أو ما شابه

ذلك . ولكن الأقساط التأمينية في هذه المؤسسات يدفع جزءاً منها الموظفون أو العمال أو مَنْ هم في حُكمهم، ويدفع جزءاً آخر الدولة أو أرباب العمل أو مَنْ هم في حكمهم . فالموظفون أو العمال هم المتعاونون هنا، والدولة أو أرباب العمل يؤلّفون الطرف الآخر الذي يساهم في دعم (جَمِيعَة) هذه المؤسسة التأمينية . وتُدفع من هذه (الجَمِيعَة) رواتب العاملين عليها وسائر التكاليف التي يقتضيها العمل . وإذا كانت الدولة لا تأخذ مباشرة أرباحاً من هذه المؤسسات، فإن جميع الحكومات حتى الغنية منها، تقترض في العادة من هذه الجَمِيعَة مبالغ قد تكون ضخمة لدعم ميزانياتها العادية . فهو إذن ربحٌ غير مباشر تتقاضاه الدولة لقاء مساهمتها وبذلك تقترب هذه المؤسسات كثيراً من شركات التأمين .

\* \* \*

## التأمين الصحي

أشربنا في مطالع هذا البحث إلى تلك المكانة التي تحتلها الصحة في حياة البشر . . . هذه الصحة التي تعتبر اليوم حقاً من أهم حقوق الإنسان . وذكرنا كيف سبق الإسلام إلى ذلك قبل أربعة عشر قرناً من الزمان . ولكن الأمر ليس مجرد اعتراف بمكانة الصحة وإنما ينبغي وضع ذلك موضع التنفيذ العملي ، وذلك بأن يكون في كل بلد نظامٌ يكفل تمتع كلِّ إنسان من سكانه بهذا الحق بلا استثناء .

وإذا كنا لا نكاد نجد في حكومات العالم في القرون الأخيرة ، مَنْ نظَّم السُّبل لتوفير الرعاية الصحية على نطاق واسع ، قَبْلَ المستشار الألماني بسمارك عام ١٨٨٣ ، فإن في وسعنا أن نجد كثيراً من الوقائع في الدولة الإسلامية تدلُّ على وجود نُظُم من هذا القبيل ، وتتجلى فيها مسؤولية الدولة عن صحة رعاياها . والأمثلة التي ذكرناها من قَبْل في هذا البحث - ولا سيَّما سنَّة الخليفة الراشد المهدي الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه - تدلُّ على أن بيت المال كان يتكفل بالرعاية الصحية لمن هم دون حد الفقر ، وذلك من الصدقات أي الزكاة كما ورد في أحد هذه الأمثلة . ولا شك في أن مساعدة الفقراء من المرضى مصرفٌ من مصارف الزكاة . ولكن ورد في هذه الأمثلة أيضاً ما يدل على أن الدولة الإسلامية كانت تنفق على الصحة الوقائية - وهي أهم بكثير من التطبيب العلاجي - من بيت المال ، ودليل ذلك ما كان ينفق على الأطفال جميعاً - بمن فيهم اللقطاء - منذ ولادتهم لتوفير رضاعهم وحُسن تغذيتهم .

ثم أصبح من المؤسسات الثابتة في الدولة الإسلامية تلك البيمارستانات التي بدأ إنشاؤها منذ عهد الدولة الأموية واستمرت على مدى العصور ، وبقي منها في كثير من بلدان المسلمين اليوم ما يشهد بالمستوى الراقي الذي كانت عليه هذه المستشفيات - ومن ذلك البيمارستان النوري والبيمارستان المنصوري الباقيان

إلى يومنا هذا - وما يشهد كذلك بالإنفاق الذي كانت تنفقه الدولة على مؤسسات الرعاية الصحية هذه، وفي كتاب (تاريخ البيمارستانات في الإسلام) للدكتور أحمد عيسى بك رحمه الله، تفاصيل مدهشة وأمثلة عجيبة عن كيفية إدارة هذه المستشفيات وصيانتها وترتيب العمل فيها وصيدياتها وكيفية إطعام المرضى، والإنفاق على رواتب الأطباء ومساعديهم، وتعيين الأساتذة للتدريس فيها، وتعمير مكباتها، ووقف الأوقاف عليها وغير ذلك كثير.

وصفة القول: إن بيت مال الدولة الإسلامية كان يتكفل بالإنفاق على مؤسسات الرعاية الصحية والخدمات الصحية، وإن كان من أهل الخير من أفراد المجتمع مَنْ وَقَفَ بعض الأوقاف للمشاركة في التمويل إضافةً إلى ما وَقَّعَتْهُ الدولة كذلك. أما التطبيب الفردي في خارج هذه المؤسسات، فالظاهر أن كل مريض كان يدفع إلى الطبيب أجره وإلى العطار أو الصيدلي ثمن دوائه، ومما يؤيد ذلك ما نجده في وصايا كبار الأطباء في كتبهم إلى تلامذتهم أو من يقرأ كتبهم بالبر بالفقراء والتسامح معهم. . . أو - كما قال صلاح الدين بن يوسف الكحال الحموي قبل سبعة قرون - : «... وإن أمكنك أن تُؤثِّرَ الضعفاء مِنْ مالِكَ فافعل!»، وذلك بعد أن ذكر ما يؤمل للطبيب في الآخرة من «الأجر والمجازاة من رب العالمين، لأن النفع المتعدي لخلق الله عظيم، خصوصاً للفقراء العاجزين».

\* \* \*

فكيف يمكن تمويل الخدمات الصحية في عصرنا الحاضر؟

لا بُدَّ قبل كل شيء من أن نستذكر أهم المبادئ التي أوردناها والتي تحكم هذا التمويل.

وأول هذه المبادئ ما ذكرناه عن ضرورة ضمان العدالة والمساواة في توفير الرعاية الصحية. بمعنى أن الرعاية الصحية ينبغي أن تتاح على نفس المستوى لجميع سكان الدولة بلا استثناء. . . غنيهم وفقيرهم، مُسْتَهْم وشابَّهم، كَهْلهم وطفلهم، ذَكَرهم وأنثاهم، قادِرهم ومُعاقهم، عامِلهم وعاطِلهم، حاضِرهم وبادِيهم، موأطِنهم ووافدِهم.

وثاني هذه المبادئ ما ذكرناه عن ضرورة ضمان جودة هذه الخدمات الصحية وإتقانها . وذلك يتطلب وجود (نظام لضمان الجودة)، مثله في تاريخنا نظام (الحسبة) الذي هو من عبقریات ما ابتكرته هذه الأمة وبدأ تطبيقه منذ عهد الخلافة الراشدة، إذ كان من أهم وظائف المحتسين مراقبة الأطباء، وهو نظام لا بُد من الاستفادة منه في هذا المجال إلى أبعد مدى في عصرنا الحاضر . . . على أن من المهم قبل كل ذلك العمل على (إجادة) كل ما يلزم لتقديم الخدمة الطبية والرعاية الصحية المثلى للجميع . ويتطلب ذلك الإنفاق بسخاء على اقتناء وتشغيل وصيانة الأجهزة الطبية المتطورة التي تستخدم في التشخيص والمعالجة، والإنفاق بسخاء كذلك على البحث العلمي لابتكار الأفضل والأفضل دوماً من أمثال هذه الأجهزة ومن الأدوية التي تمس الحاجة إليها يوماً بعد يوم . ومعلوم أن كثيراً من الدول تنفق في وقتنا الحاضر بلايين الدولارات للإنفاق على هذه المستحدثات والمبتكرات وعلى البحث العلمي كل عام .

وثالث هذه المبادئ ما ذكرناه عن كفاءة الخدمات الصحية وعينتنا بذلك تقديم أفضل خدمة ممكنة بأقصر مدة ممكنة وبأقل ما يمكن من النفقات .

ورابع هذه المبادئ أن تهتم مؤسسات الرعاية الصحية بالوقاية مثل اهتمامها بالعلاج، بل وأكثر، لأن الوقاية توفر على المريض كثيراً من عناء المرض وما يخلفه في البدن من عواقب، كما توفر على المؤسسات الصحية كثيراً مما تنفقه بلا داع على هذه الأمراض التي يمكن توقيها . ويدخل في هذه الصحة الوقائية تطعيم الأطفال والكبار للوقاية من الأمراض التي يمكن توقيها بالتطعيم، وتشجيع الناس على اتباع أنماط الحياة المعرزة للصحة (كالاعتدال في الطعام وممارسة الرياضة وما إلى ذلك)، وتخذييل الناس عن اتباع أنماط الحياة المنافية للصحة (كالتدخين ومعاقرة المخدرات والمسكرات وارتكاب الفاحشة) .

\* \* \*

فكيف يمكن تمويل الخدمات الصحية في ظلل هذه المبادئ جميعاً؟ .

الواقع أن مثل هذا التمويل يمكن أن يتم بعدة صور :

فإما أن يدفع المرضى أجور الخدمات الصحية مباشرة، وإما أن تتكفل الدولة بذلك فتقدّم التمويل اللازم من خزانة الدولة (التي تجبي أموالها بطرق مختلفة؛ منها الضرائب المباشرة وغير المباشرة)، وإما أن تتم تغطية تكاليف الخدمات الصحية من خلال مؤسسة التأمينات الاجتماعية، وإما أن يتم ذلك بالتأمين الصحي لدى شركات خصوصية.

والمواقع إننا إذا استثنينا الصورة الأولى، أي الدفع المباشر من قِبَل المريض للطبيب المعالج أو طبيب الأسنان أو الجراح أو الصيدلي أو اختصاصي المختبر والأشعة أو للمستشفى)، فإن الصُّور الأخرى تمثل شكلاً من أشكال التأمين بمعناه الذي تحدّثنا عنه، ألا وهو تجميع احتمالات التعرض للخطر (للمرض أو العجز) وتفتيتها باقتسامها والمشاركة فيها، بمعنى أن المريض يدفع دائماً أقلّ ممّا كان سيُحمّل وحده أجور الخدمات الصحية مباشرة.

وتتجلى في هذه الأنماط جميعاً صورةٌ من صُور التعاون، لأن أولئك الذين يدفعون - بشكل مباشر أو غير مباشر - ضرائب الدولة أو أقساط التأمينات الاجتماعية أو التأمين الصحي الخصوصي . . ليسوا سواء! فأولئك الذين أنعم الله عليهم بسعةٍ في الرزق، أو انخفاض في احتمال التعرض للمرض (وهو الخطر هنا) أو كليهما، يعاونون أولئك الذين قُدِرَ عليهم رزقُهُم، أو ازداد احتمال تعرّضهم للمرض أو كليهما، لاسيّما إذا ذكرنا أن الفقر كثيرٌ ما يترافق مع المرض.

ولنتحدّث عن ذلك بشيء من تفصيل:

فالظُّم التي تمولّها الدولة مباشرةً، تنفق الحكومة عليها من بيت مالها، الذي يعتبر من أهم سُبُل تمويله جبايةُ الضرائب؛ ولكن الناس كما نعلم ليسوا سواءً في ما يدفعون من ضرائب؛ فالأغنياء يدفعون أكثر مما يدفع الفقراء - هذا إذا دفع الفقراء - لأن ما يُفرض من الضرائب يتناسب مع الدخل. ثم هنالك شرائح معفاة من الضرائب كما أن هناك ضرائب تصاعدية. على أن ثمة نوعاً خاصاً من الضرائب يستحق الذكر، ألا وهو تلك الضرائب التي تُفرض على السِّلَع المضرة بالصحة أو الأنشطة المضرة بالصحة. والأصل في أمثال هذا النوع الخاص من

الضرائب أن تُوجَّه برمتها إلى تمويل القطاع الصحي .

أما التُّظْم التي تمولها التأمينات الاجتماعية، فتموَّل من صندوق التأمينات الاجتماعية، الذي تتكون أمواله من مساهمات المشتركين فيه، على أساس مبالغ تُقْتطَع من رواتب العاملين ومبالغ مقابلة يدفعها أرباب العمل . والعادة أن تكون مؤسسة التأمينات الاجتماعية هيئة مستقلة ولو أنها تخضع للتشريعات التي تسنها السلطة التشريعية، كما تخضع للرقابة من قِبَل أجهزة الرقابة الحكومية . والمظهر التعاوني واضح هنا كذلك، فإن المرء يدفع بمقدار ما يتقاضى من مرتب، أي إن مَنْ هو أعلى دخلاً يدفع أكثر ممَّن هو أقل دخلاً، ولكن صندوق التأمينات يدفع لمن يحتاج الرعاية الصحية أو الخدمة الصحية بمقدار ما يحتاج بِغَضِّ النظر عمَّا دَفَع إلى الصندوق من قِبَل .

ثم إنَّ هذه التُّظْم على نوعين : أما أحدهما فهو ما تُموَّل فيه الرعاية الصحية من صندوق التأمينات الاجتماعية العام الذي يغطي بمطلته أيضاً سائر أنواع الأمن الاجتماعي كالتقاعد والعجز والبطالة . وأما الآخر، فيكون فيه صندوق فرعي مخصَّص للإنفاق الصحي، وتكون الاقتطاعات فيه مخصصة للصحة منذ البداية .

على أن من التأمينات الاجتماعية نوعين اثنين يستحقان الذكر، بالإضافة إلى النوع المتقدم الذي يكاد ينحصر في موظفي الدولة أو موظفي الشركات بشكل عام . ذلك أننا إذا اقتصرنا على هؤلاء وحدهم في تغطية نفقاتهم الصحية؛ فَمَنْ ينفق على الخدمات الصحية للفلاحين أو الحرفيين أو صغار الكسبة الذين يعملون لحسابهم الخاص؟ إن هذه التفرقة إن حصلت تُخَلِّ بمبدأ هام من المبادئ التي ذكرناها في حديثنا عن الصحة، ألا وهو مبدأ العدالة والمساواة في تلقي الرعاية الصحية . ومن أجل تلافي ذلك نشأ في كثير من البلدان ما يعرف بالتأمينات المجتمعية التي يتم تنظيمها على مستوى كل مجتمع محلي على حدة، بحيث يتكافل أفرادها جميعاً ويتعاونون على مواجهة تكاليف المرض، بدفع أقساط تتناسب مع عدد أفراد كل أسرة، ويستفيد من الصندوق الذي يحصل هذه المساهمات أولئك الذين يحتاجون إلى الرعاية الصحية . وذلك أشبه ما يكون

بالمؤسسات التأمينية التعاونية الصغيرة.

أما النوع الآخر، فهو أن تقيم كل مؤسسة كبيرة أو شركة كبيرة صندوقاً تأمينياً مستقلاً لتوفير الأمن الصحي لموظفيها ومنتسبيها.

وأما التأمين الصحي الخصوصي (ويطلق عليه بعضهم اسم التأمين التجاري) فهو نوع من أنواع التأمين لدى شركات خاصة، مخصص لتغطية نفقات الرعاية الصحية، وفيه يدفع الأفراد أقساط التأمين بناء على حسابات أكتوارية (رياضيات التأمين) تحسب بموجبها الكلفة التقديرية للخدمات التي يُحتمل تقديمها. يضاف إلى ذلك أن أولئك الذين يزداد احتمال تعرّضهم للمرض كالمدخنين مثلاً أو المسنين، وكذا المصابون بمرض مزمن، يدفعون أكثر من أولئك الذين يقلّ احتمال تعرّضهم كالشبان أو غير المدخنين.

\* \* \*

ومهما يكن من أمر، فإن دَفْعَ المتّفع بمعونة المؤسسة التأمينية، لقاء تقديم الخدمة الصحية، يكون على إحدى الصور التالية:

١ - ألا يدفع شيئاً لقاء تقديم الخدمة الصحية لا إلى مقدّم الخدمة (الطبيب، المستشفى، الصيدلي... إلخ)، ولا إلى المؤسسة التأمينية. وبذلك يقتصر ما يدفعه - إن كان يدفع - على قسط التأمين.

٢ - أن يدفع لقاء تقديم الخدمة الصحية مبلغاً صغيراً مقطوعاً إلى مقدّم الخدمة، وتدفع المؤسسة التأمينية الباقي.

٣ - أن يدفع لقاء تقديم الخدمة الصحية نسبة مئوية معيّنة من التكاليف مهما بلغت وتدفع المؤسسة التأمينية الباقي.

وفي هذه الحالات جميعاً إما أن يكون ما تدفعه المؤسسة التأمينية في حدود سقف معيّن، أو بلا حدود.

كما أن طريقة الدفع تكون على إحدى الصور التالية:

١ - أن يدفع المنتفع بالخدمة الصحية تكاليفها إلى مقدّم الخدمة ثم يسترّد من المؤسسة التأمينية هذه التكاليف (بأكملها أو بعد اقتطاع النسبة المثوية إن كان ذلك ينطبق عليه).

٢ - ألا يدفع شيئاً إلى مقدّم الخدمة (باستثناء المبلغ المقطوع إن كان ذلك ينطبق عليه)، ويقوم مقدّم الخدمة بإرسال فاتورة التكاليف إلى المؤسسة التأمينية لاستيفائها.

٣ - ألا يدفع شيئاً إلى مقدّم الخدمة، وتدفع المؤسسة التأمينية إلى مقدّم الخدمة مرتباً أو تعويضاً، بشكل مبلغ مقطوع أو مبلغ يتناسب مع عدد المنتفعين من الخدمة في حدود سقف معيّن.

\* \* \*

وبعد، فإن لكلّ من المؤسسات التأمينية التي أسلفنا الحديث عنها محاسن ومساوئ، في المبادئ الأربعة التي ذكرناها وهي: العدالة، والجودة، والكفاءة، والوقاية.

فالتأمين الذي تقدّمه شركات التأمين الخاصّة لا يضمن العدالة على الإطلاق، لأن هذه شركات ترفض تأمين بعض شرائح المجتمع، أو تفعل ذلك لقاء أقساط باهظة. وهي بالطبع لا تؤمّن أولئك العاجزين عن دفع أقساط التأمين. ولكن تأمين هذه الشركات يضمن الجودة والكفاءة والوقاية خيرَ ضمان؛ لأن شركة التأمين الخاصة تدخل في تنافس مع الشركات الأخرى، ولذلك يكون من مصلحتها أن تقدّم أجود خدمة ممكنة بأكفأ ما يمكن (أي أقل ما يمكن من الوقت والنفقات) وأن تعمل ما في وسعها لتوفير الوقاية المثلى، تقليلاً للتكاليف المترتبة على حدوث المرض.

والتأمين الذي تقدّمه مؤسسات التأمينات الاجتماعية (بأشكالها المختلفة) يضمن العدالة جزئياً (لأنه يحقق العدالة بين المنتسبين إليه دون غيرهم من أبناء الأمة)، وهو يضمن الجودة والكفاءة والوقاية ولو بدرجة أقل من التأمين الذي تقدمه الشركات الخاصة.

والتأمين الذي تقدّمه المؤسسات التأمينية التعاونية الصغيرة (التأمين المجتمعي وما إليه) يحقق العدالة بين المنتسبين إليه دون غيرهم، ولكنه لقلّة موارده وبدائية إدارته لا يحقق الجودة المطلوبة قطعاً، ولا يحقق الكفاءة والوقاية إلا جزئياً.

أما إن كانت الدولة هي المؤسسة التأمينية، واتخذت ما يلزم لتغطية جميع أبناء الأمة بالتأمين، فإنها تضمن العدالة الكاملة، كما أنها أقدر من سواها على ضمان الجودة والوقاية. ولكن البيروقراطية والروتين الحكوميّين يتنقصان كثيراً من الكفاءة.

على أننا يندر أن نرى بلداً يشبه البلد الآخر في نمط التأمين الذي اختاره، بل يندر حتى أن تتشابه المصانع والشركات والمؤسسات في البلد الواحد في النمط الذي تختاره. وقلّما نجد بلداً يقتصر على نمط واحد من أنواع التأمين. بل الغالب أن يتواجد (أي يوجد معاً) أكثر من نمط واحد، فتكون هنالك مثلاً تأمينات تعاونية صغيرة لبعض الحرفّ وتأمينات تعاونية مجتمعية للفلاحين تعيش جنباً إلى جنب مع نظام واسع للتأمينات الاجتماعية للعمّال وتتكفل الدولة بما بقي. والأمثلة على ذلك كثيرة حتى ليكاد كل بلد يتميز (بتوليفة) معينة خاصة به. ويرى بعضهم أن من أفضل ما يلبي المبادئ الأربعة المذكورة (العدالة والجودة والكفاءة والوقاية) هي شركات التأمين الخاصة (التجارية)، لأن التنافس بين هذه الشركات كفيلاً بتقديم أفضل الخدمات بأرخص التكاليف، وذلك شريطة أن يكون للدولة دور تنظيمي ورقابي واضح، وأن تتولى الدولة مسؤولية العاجزين عن دفع أقساط التأمين. ولعلّ من أفضل الطرق لضمان الدور التنظيمي والرقابي، أن تنشئ الدولة شركة تأمين خاصة تتنافس مع الشركات الأخرى القائمة، وبذلك تحوّل الدولة دون قيام اتحاد احتكاري trust بين الشركات الخاصة يتحكم في التكاليف، كما أن الدولة بذلك تُجبر الشركات الأخرى على تحسين ما تقدّمه من خدمات بفعل المنافسة.

هذا ما كان من أمر الدور التنظيمي والرقابي. أما أولئك الذين لا يستطيعون

دفع أقساط التأمين، كالعاطلين عن العمل، والمعاقين العاجزين عن العمل، والفقراء المتلقين للمعونات الاجتماعية (من صندوق الزكاة أو وزارة الشؤون الاجتماعية أو الجمعيات الخيرية)، والمساجين، والطلاب، فإن الدولة تدفع أقساط التأمين التي كان من المفترض أن يدفعوها، وذلك من صندوق الزكاة أو المعونة الاجتماعية، وتزودهم ببطاقات صحية يقدمونها إلى مؤسسة تقديم الخدمة الصحية ليتلقوا الرعاية الصحية اللازمة عند الحاجة إليها بلا مقابل. كذلك قد يستدعي الأمر بالنسبة لأولئك القادرين على الدفع جزئياً، كالفلاحين والحرفيين وصغار الكسبة، أن تقوم الدولة بدفع ذلك الجزء من قسط التأمين الذي لا يستطيعون دفعه، وذلك وفق نظام خاص.

ومن الأمثلة على ذلك: في الولايات المتحدة الأمريكية نظامان أحدهما يقال له: الرعاية الطبية (Medicare)، والثاني: المعونة الطبية (Medicaid). في أولهما تتاح لأولئك الذين هم فوق الخامسة والستين من العمر، خدمات المستشفيات من تشخيص ومعالجة ورعاية ترميزية منزلية، وذلك لقاء ما كانوا يدفعون حينما كانوا يعملون وما كان يدفع أرباب عملهم من تأمينات طوال سنواتهم المثمرة، بالإضافة إلى مبلغ بسيط يدفعونه إلى هذا الصندوق المخصص للرعاية الطبية. أما برنامج المعونة الطبية فهو برنامج فيديرالي (أي على مستوى الحكومة المركزية) يتيح الخدمات الطبية لأولئك الذين هم دون مستوى معين من الدخل، ويقوم بتغطية النفقات المترتبة على ذلك.

\* \* \*

## النظرة الشرعية

١ - أسلفنا أهمية الصحة والمحافظة عليها في نظر الشرع، وذكرنا باختصار كيف تولت الدولة الإسلامية منذ عهد الخلافة الراشدة قضية حفظ الصحة على الأصحاء وردّها على المرضى. وما نعلم أحداً يماري في مشروعية حرص الإنسان على المحافظة على صحته ما دام صحيحاً، والسعي بما يناسب من السبل لاستردادها إذا مرض، وتَدْخُلُ في ذلك وسائل تشخيص المرض، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢ - ولا يخالف أحد كذلك - فيما نعلم - في أن يدفع المريض لمقدم الخدمة الصحية أجره الذي اتفقا عليه فعلاً أو حكماً (في وجود تسعيرة معروفة لمختلف الإجراءات الطبية) ولا حَرَجَ - فيما يظهر - في اشتراط البرء لاستحقاق المقابل، فذلك نوعٌ من الجعالة أو المجاعلة، وهي عقد على عمل ذي نتيجة مظنونة (أي احتمالية) يقوم به الملتزم لمصلحة الجاعل لقاء عرض يقال له الجُعل مشروع بحصول تلك النتيجة الاحتمالية؛ فإذا لم تحصل النتيجة لم يستحق شيئاً. ومن أمثلة الفقهاء لها مشاركة الطبيب على تطيب المريض لقاء عوض بشرط البرء. وقد أجاز الجعالة مالك وأحمد إذا كان الجعل معلوماً، ومنعها أبو حنيفة، وللشافعي فيها قولان. وحجة المجيزين قوله تعالى في سورة يوسف: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَّىٰ بِهِ رَئِيسٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

٣ - ولا حَرَجَ - فيما يظهر - في أن تتعاقد مؤسسة معينة مع مستشفى معين أو مؤسسة علاجية معينة، على تطيب موظفيها (المعلوم عددهم)، طوال مدة معلومة، لقاء مبلغ معلوم، على أن يلتزم المستشفى بتقديم ما يستلزمه ذلك من أدوية وتشخيص وعمليات وما إلى ذلك. ذلك أن الجهالة في هذا الالتزام ليست من الجهالة الفاحشة التي تؤثر في العقد، إذ ليست كبيع المضامين أو الملاقيح، وضربة القانص أو الغانص، وبيع الثمار على الأشجار قبل بُدُو صلاحها، ولكنها

أقرب - في تمثيل الفقهاء - إلى بيع الثمار على أشجارها بعد بُدُو صلاحها، وإلى بيع الثمار المتلاحقة على أصولها (باعتبار ما سيوجد منها - مع أنه معدوم - تبعاً للموجود)، كما أنها أقرب إلى استئجار المزرع بطعامها وشرابها وكسوتها على الرغم من جهالة عدد الرضعات ومقدار الطعام والكسوة.

٤ - وإذا تكفّلت التأمينات التعاونية الصغيرة بدفع أجور تطيب المساهمين فيها، فلا حَرَج في ذلك - إن شاء الله - على الرغم من وجود جهالة واضحة من حيث ما سيستفيده كل عضوٍ من أعضائها؛ إذ يرى عدد من كبار العلماء أن (التأمين التعاوني عقدٌ من عقود التبرع التي يُقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشترك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية، تخصص لتعويض مَنْ يصيبه الضرر). ولذلك يرون (أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون).

٥ - وإذا تكفّلت التأمينات التعاونية الكبيرة بذلك، فلا حَرَج من باب أولى، لأن الجهالة تنتفي تماماً أو تكاد بسبب قانون الأعداد الكبيرة. ولا حَرَج - إن شاء الله - في دفع جزء مما يتجمّع من مساهمات الأعضاء لدفع تكاليف إدارة هذه التأمينات الكبيرة وأجور العاملين عليها، وما إلى ذلك مما تقتضيه إدارة عمل كبير. ولا حَرَج كذلك - إن شاء الله - في تثمير أموال هذه المؤسسة التأمينية في طريق حلال، فذلك أدعى إلى مزيد من ضمان التطيب ولو زاد عدد المحتاجين إليه، وربما إلى تخفيض ما ينبغي دفعه من أقساط.

٦ - وإذا اشترك مع المنتفعين في هذه التأمينات التعاونية (ولا سيّما الكبيرة) طرفٌ آخر، فهنا تختلف الآراء.

٧ - فإذا كانت الدولة هي الطرف الآخر، فإن عدداً من كبار العلماء يرحّبون بذلك بل يحبّدونه. «لأن الفكر الاقتصادي الإسلامي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ويأتي دور الدولة كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وكدور موجّه ورفيق، لضمان نجاح هذه المشروعات

وسلامة عملياتها». . كما أن «صورة هذه الشركة المختلطة (مع الحكومة) لا يجعل التأمين كما لو كان هبةً أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل مشاركةً منها معهم فقط، لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية».

على أنه لم يرد في آراء كبار العلماء هؤلاء - فيما نعلم - أيُّ تحفظ على أن تستفيد الدولة في مقابل ذلك، ولا سيّما بالاقتراض حين الحاجة من أموال المؤسسة التأمينية، وهو أمر تكاد جميع الحكومات تفعله.

٨ - أما إذا كان الطرف الآخر (في دعم المتفاعلين بالتأمينات التعاونية) مجموعة من الأفراد يؤلفون ما يسمى (شركة التأمين)، ويتنفعون في مقابل دعمهم المالي هذا بما تربحه الشركة من تجميع أموالهم بطريق حلال، فإن عدداً من العلماء يحرّمون ذلك، وذلك بحجة الجهالة (وقد ذكرنا أنها تنعدم أو تكاد باعتماد قانون الأعداد الكبيرة والحسابات الأكتوارية)، وبحجة شبهة المقامرة أو المراهنة (وقد أوضحنا الفرق الكبير بينهما وبين عمليات التأمين)، وبحجة اشتغال التأمين التجاري على ربا الفضل أو النّساء أو كليهما (وهذا لا ينطبق البتة في حال التأمين الصحي)، وبحجة أن المؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن (مع أن شركة التأمين تدير أموال المؤسسة التأمينية وأعمالها وتثمر أموالها بما يضمن حُسن تطبيق المستأمنين، وبما قد يسمح بإنقاص أقساط التأمين فينفع المستأمنين).

ويرى عددٌ آخر من العلماء بالمقابل حلّ هذه الشركات ومشروعيتها، وذلك بحجة أن الأصل في الأشياء الإباحة (ما لم يقم دليل واضح على مناقضتها للكتاب والسنة)، وأن الشرع لم يحصر الناس في الأنواع التي كانت معروفة قبلاً من العقود، أو بحجة أن هذه العقود الجديدة من المصالح المرسلّة التي ثبتت منفعتها للناس وتجلّى فيها تعاونهم على البر، أو بحجة أن التأمين أصبح في وقتنا الحاضر من الضرورات التي تبيح المحظورات، حتى أن ما حرّم لذاته يباح للضرورة وما حرّم لسدّ الذريعة يباح للحاجة.

ومن هؤلاء العلماء المجيزين من يقيس التأمين على ولاء الموالاة، عند من ذهب من الفقهاء إلى عدم نسخه (وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في رواية عنه)؛

ومنهم مَنْ يقيس التأمين على الوعد الملزم عند مَنْ يُلزم الواعد من الفقهاء (وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك واختاره أصبغ)، ومنهم مَنْ يقيس عقد التأمين على عقد المضاربة؛ فالمالُ من جانب المشتركين الذين يدفعون الأقساط، والعملُ - وجزءٌ من المال - من جانب الشركة التي تستثمر الأموال، والربح للمشاركين (بتغطية نفقات علاجهم)، وللشركة (بأرباح الأموال المستثمرة بعد طرح النفقات)؛ ومنهم من يقيس التأمين على كفالة المجهول وما لا يجب، عند مَنْ يُجيزها (وهم الحنفية والمالكية والحنابلة)، أو يقيسه على ضمان خطر الطريق عند مَنْ يُجيزه (فقهاء الحنفية)، أو يقيسه على نظام العاقلة، أو على عقد الحراسة الذي غايته تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس فإذا سُرِق لم يأخذ الحارس أجره (أي إن الأجر على الأمان لا على مجرد العمل).

ولا يخفى في جميع أشكال القياس الذي ذُكرت أن طريق القياس - وفق قواعد أصول الفقه - لا يجب فيه التطابق أو الاتحاد الكامل المطلق في الصورة بين المقيس والمقيس عليه، ولو كان ذلك التطابق أو الاتحاد واجباً لما كنا بحاجة إلى القياس أصلاً، لأن المقيس يكون عندئذ فرداً من أفراد المقيس عليه يدخل مباشرة تحت النصّ الشرعي الذي يقرّر الحكم في المقيس عليه. . . . وإنما يكفي في القياس وجود التشابه بين المقيس والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم ومناطه، وهي العلة.

٩ - ولا حَرَجَ - إن شاء الله - في قيام مؤسسات التأمينات الاجتماعية بالتكفل بنفقات التطبيب للمشاركين فيها، ويمكن أن يُعتبر ما يدفعه أرباب العمل أو الدولة من باب التبرّع منهما للتعاون على البرّ، ولو أن مصلحة كلٍّ منهما في دفع ما يخصهما من أقساط التأمينات واضحة للإبقاء على القوّة العاملة في ذروة إنتاجيّها والتحرّز من أي تعطيل للعمل أو إضعافه؛ فضلاً عمّا ذكرناه من قيام الدولة أو المؤسسة المالكة بالاقتراض في كثير من الأحيان من أموال التأمينات، وذلك شكلاً آخر من أشكال انتفاع الدولة أو المؤسسة المالكة لقاء ما يدفعان.

\* \* \*

## خاتمة

حياة الإنسان ملأى باحتمالات التعرض للأخطار، وذلك جزءاً مما فطر الله عليه الكون والحياة. على أن المرض يتفرد من بين هذه الأخطار جميعاً، بأنه يصيب الناس كافة، لا يستثني أحداً. ولا ينجو من صولته أحد، فتزوله بالناس جميعاً محقق، وإن جهلنا موعد ذلك وشدته ومغيبته بالنسبة لكل واحد على حدة.

وقد قرّر النبي ﷺ مبدأ التداوي وأمر به، كما جاء في الحديث الصحيح الذي رواه أبو داود عن أسامة بن شريك: «تداووا!» وفي رواية الترمذي: «نعم يا عباد الله تداووا!»؛ وفتح باب الأمل على مصراعيه أمام المرضى في إمكان الشفاء من كل مرض، كما في حديث أبي هريرة الذي رواه البخاري: «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء»؛ وحثّ الأطباء على التفتيش عن الدواء والقيام بالبحث العلمي الذي يوصلهم إليه، بقوله صلوات الله عليه في الحديث الذي رواه مسلم وأحمد عن جابر: «لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء برأ بإذن الله»، وفي رواية لأحمد: «إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء: علمه من علمه وجهله من جهله». وقد أمر سيدنا رسول الله المسلمين بأمر جامع فقال فيما رواه مسلم وابن ماجه عن أبي هريرة: «احرص على ما ينفعك»، وقال فيما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل».

وقد كان فقه الراشدين والتابعين لهم بإحسان فقهاً واعياً، تجلّى بحرصهم على مداواة الناس، وإقامة المؤسسات العلاجية (من بيمارستانات وغيرها) لهم، والإنفاق على ذلك من بيت مال المسلمين، ووقف الأوقاف والأحباس على ذلك.

وقد تطوّر الطب تطوراً كبيراً في عصرنا الحاضر، وأصبحت أجهزة

التشخيص الضخمة الباهظة التكاليف والنفقات من أهم وسائله، وبلغت الأموال التي تُنفق على البحث العلمي، وابتكار الأدوية واختراع الأجهزة مبالغ خيالية يكاد يعبر عنها بأرقام فلكية لضخمتها، وصارت الرعاية الصحية تنوء بالدولة، في الوقت الذي أصبح المرض أعمق أثراً في حياة الأمة، لما يُحدثه المرض نفسه وما يخلفه من عجز أو إعاقة. . من تعطيل لمجرى الحياة الاقتصادية وخفض للإنتاجية وعرقله للتنمية، ولما للتلكؤ في معالجة بعض الأمراض من أثر في انتشار بعض الأوبئة، ولما للتقصير في الوقاية من الأمراض التي يمكن توقيها من عبء مرضي كبير تتحمله الأمة قاطبةً.

من أجل ذلك تفتتت أذهان الناس في مختلف البلدان عن وسائل يستطيعون بها التعاون على درء عادية المرض وعلاج مصيبتة، وهو نوع من التعاون على البرّ الذي أمر الله عزّ وجلّ به، وبيّنه الرسول ﷺ بأمثلة عملية كثيرة.

والغالب في صور التعاون هذه جميعاً، أن الدولة تبقى هي المسؤولة الرئيسية عن الوقاية من الأمراض ومكافحتها، وعن تشخيص الأمراض ومعالجتها، وأنّ مؤسسات متعددة تقوم إلى جانبها بدعم ومساندة ما تظلمع به الدولة في هذا المجال من مسؤوليات جسام.

وهذه المؤسسات جميعاً مؤسسات تأمينية، لأن غايتها مؤامنة الإنسان من خوف وقوع المرض به دون أن يكون لديه من المال ما يكفيه لدراء عاديته وردّ أذاه وإزالة آثاره. وسبيلُ هذه المؤسسات إلى تحقيق هذه المؤامنة أو التأمين، يقوم على مبدأ نقتيت مغبة المرض، وذلك بتوزيعها على عدد كبير من الناس، يدفع كلّ منهم مبلغاً من المال، يبيحه للآخرين جميعاً إذا احتاجوه، ويستبيح أن يأخذ من الصندوق الذي يضمّ (جميعه) ما يدفعون إذا احتاج.

على أن هذه المؤسسات التأمينية مؤسسات تعاونية محضة، لا يدفع لتغذية صندوقها إلا الذين سيستفيدون من التأمين على شكل تشخيص أو علاج أو وقاية، ومنها ما يشارك في الدفع فيه طرفٌ آخر لا يستفيد عادةً من التأمين على شكل تشخيص أو علاج أو وقاية، وإنما يستفيد عوّض ذلك فائدة أخرى، تتمثل إما في

تحاشي تعطيل العمل بسبب المرض وما يجزّه ذلك من نقص في الإنتاجية (ومثال ذلك ما يدفعه أرباب العمل من أفساط عن عمّال الشركة أو الحكومة عن موظفيها)، وإما في تقاضي شيء من الربح من حصيلة ما يثمر من أموال المؤسسة التأمينية (ومثاله ما يدفعه أعضاء شركة التأمين).

والظاهر - والله أعلم - أن هذه الأشكال جميعاً هي من أشكال التعاون المحمود المندوب إليه، وأنها تتساوى جميعاً أو تكاد من حيث انتفاء الجهالة والغرر، والبعد عن شبهة المراهنة أو المقامرة، وأن الفائدة المادية التي يستفيدها مَنْ يساهم في ضخّ الأموال إلى صندوق المؤسسة التأمينية من غير المستفيدين من التطبيق، لا تؤثر في مشروعية العمل . . . إذ لا بأس أن يؤجر الإنسان ويُحمد، بل حتى في العبادة المحضة يأتي الحجاج ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ﴾ [الحج: ٢٨].

فلا حرج - إن شاء الله - في انتهاج أيّ من هذه الصور في التأمين من المرض، وإنما تفضل الصورة التي تحقق أكبر النفع للمستأمنين، وتضمن العدالة والجودة والكفاءة والوقاية في الخدمات الصحية على أحسن وجه، وذلك أمرٌ يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة، ويكون متروكاً إلى وليّ الأمر يختار ما فيه مصلحة الناس . . . والله سبحانه وتعالى أعلم.

\* \* \*

## ملخص البحث

عرضنا - فيما تقدم من الصفحات - أهمية الصحة في نظر الشرع وفي نظر العلم الحديث، وتحديثنا عن شروط أربعة تؤكد عليها منظمة الصحة العالمية (التي تمثل الضمير الصحي للعالم) من أجل ضمانة الصحة للجميع على أفضل وجه، ألا وهي العدالة والجودة والكفاءة والوقاية. وضررنا بعض الأمثلة على اضطلاع الدولة الإسلامية بالمسؤولية عن صحة رعاياها.

ثم ذكرنا أنه لا يكاد يخلو أمرٌ من أمور الإنسان من احتمالات التعرض إلى الخسارة أو الخطر، وقلنا: إن احتمالات التعرض للخطر هذه شيء متأصل فطري في مختلف أمور الحياة دقيقتها وجليلها. وبيّنا أن المتاجرة في أمور يتأصل فيها احتمال التعرّض للخطر أو الخسارة عمل مشروع، كما أوضحنا بالمقابل أن ثمة نوعاً آخر من المعاملات المالية يفتعل الإنسان فيه احتمالاً للخطر غير متأصل فيه أو مفطور عليه، وأن هذا الضرب من المعاملات (وهو يضمّ المراهنة والمقامرة) ظلم باطل.

ثم تطرقنا إلى أهمية العمل على اتقاء كل خطر أو كل خسارة ممكنة أو نقص في الأموال والأنفس والثمرات، فرأى من قدر الله إلى قدر الله، وإلى ضرورة العمل على التخفيف من مغبة وقوع الخطر المحتمل (والمرض أحد هذه الأخطار) إذا وقع. وفصلنا بعض التفصيل في الصور التي يقدمها الإسلام للتعاون على البرّ، وجلب المنافع والتعاون على تخفيف آثار النكبات ودرء المفاسد.

ثم تعرّضنا إلى السُّبُل التي تفتتت عنها أذهان الناس في القرون الأخيرة للمؤامنة من خوف تحقّق احتمال الخطر، فذكرنا المؤسسات التأمينية التعاونية الصغيرة التي يتفق فيها عدد قليل من الناس على أن يدفع كلّ منهم مبلغاً من

المال، بحيث يتجمع في صندوق التأمينية مبلغ يُدفع منه إلى من يحتاج إلى المعونة بسبب نزول الخطر به، طيبةً به قلوب المساهمين جميعاً، ولا يأخذ منه الذين لا ينزل بهم هذا الخطر شيئاً. وذكرنا أن فائدة هذا النوع محدودة وأن خيراً منها أن تقوم على غرارها مؤسسات تأمينية تعاونية كبيرة، لأن زيادة العدد تُغني الصندوق من جهة، وتُدخل المؤسسة من جهة أخرى في عداد قانون الأعداد الكبيرة الذي ينزل بالشك إلى أدنى منازلها بما يقرب من اليقين. وذكرنا كذلك أن إدارة أموال هذه المؤسسات الكبيرة يستدعي توظيف عدد من العاملين عليها وإنفاق بعض النفقات أو التكاليف المشتركة، وأن الأموال اللازمة لذلك تؤخذ من صندوق التأمينية بلا حرج.

ثم تطرقنا إلى الصورة التي يتم فيها إغناء المؤسسات التأمينية التي سبق وصفها، بأن يساهم طرف آخر ليست له مصلحة مباشرة في تعويضه إذا وقع الخطر، ولكن له مصلحة في الحصول على بعض المربح، إما لأنه يخسر بصورة غير مباشرة إذا حلّ الخطر بالمتعاونين (ومثال ذلك الدولة أو أرباب العمل الذين يدفعون مبالغ لإغناء الصندوق الذي يؤمن المتعاونين من خطر المرض أو البطالة أو التقاعد. . . في صناديق التأمينات الاجتماعية أو التقاعد)، وإما لأنه يأمل في الربح من خلال تدمير ما في صندوق المؤسسة التأمينية من مالٍ في ضرب من ضروب التجارة الحلال (ويتجلى ذلك في شركات التأمين).

ثم حاولنا تطبيق ذلك على التأمين الصحي، وفصلنا في الصور التي يتم بها تمويل هذه المؤسسات التأمينية، والصور التي يتم بها الدفع إلى مقدمي الخدمة الصحية، وذكرنا أن الدولة تبقى هي المضطلع الرئيسي بمسؤولية تقديم الرعاية الصحية والخدمات الصحية، ولو أنها تستعين - على خلافٍ في الصورة بين بلد وبلد - بالمؤسسات التأمينية الصحية الأخرى، من تعاونية صغيرة أو تعاونية كبيرة أو شركات تأمين خصوصي تعرف أحياناً بشركات التأمين التجاري أو مؤسسات التأمينات الاجتماعية.

وحاولنا في فصل النظرة الشرعية أن نتلمس الحكم الشرعي في عدد من

الصور؛ منها حكم دفع المستفيد من الخدمة الصحية إلى مقدم هذه الخدمة، وحكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل، وحكم الاتفاق مع المؤسسات المقدمة للخدمة على معالجة المستفيدين المعلوم عددهم، خلال مدة معلومة ولقاء مبلغ معلوم، على أن تلتزم المؤسسة المقدمة للخدمة بتقديم ما يستلزمه ذلك من أدوية وتشخيص وعمليات وما إلى ذلك. وحكم توسط شركة التأمين التجارية أو التعاونية في العلاقة بين المستفيدين وبين المؤسسة المقدمة للخدمة. ثم لخصنا مختلف آراء العلماء في شركات التأمين التجاري من مانعين ومجيزين.

واستظهرنا في خاتمة البحث خصوصية المرض من بين سائر الأخطار، وأن أشكال المؤمنة (أو التأمين) من خوف المرض التي عرضناها هي جميعاً - والله أعلم - من أشكال التعاون المحمود المندوب إليه، وأنها تتساوى جميعاً أو تكاد من حيث انتفاء الجهالة والغرر، والبعد عن شبهة المراهنة والمقامرة، ورأينا - والله أعلم - أن الفائدة المادية التي يستفيد منها يساهم في ضخ الأموال إلى صندوق المؤسسة التأمينية من غير المستفيدين من التطبيق لا تؤثر في مشروعية العمل.

\* \* \*

## مشروع القرار

### بعد الديباجة:

١ - لا يخالف أحد في مشروعية حرص الإنسان على حفظ صحته، واتخاذ جميع أسباب الوقاية من المرض، ولا في مشروعية السعي بما يناسب من السُّبُل لاسترداد صحته إذا مرض. فقد قرّر النبي ﷺ كلا الأمرين، فاعتبر الوقاية (من قدر الله) وقال: «ومن يَتَوَقَّ الشَّرَّ يُوقَهُ»، كما قال: «تداووا!»، ونصّ على أن «لكل داء دواء». وتدخل في هذه المشروعية وسائل تشخيص المرض (كتحاليل المختبرات والتصوير الطبي بالأشعة المختلفة)، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢ - لا يخالف أحد في جواز أن يدفع المريض إلى مقدّم الخدمة الطبية له، أجره الذي تم الاتفاق عليه فعلاً، أو حكماً (بموجب تسعيرة معروفة). والمقصود بمقدّم الخدمة الطبية: الطبيب أو الممرضة أو طبيب الأسنان أو الصيدلي، أو القائم بالتشخيص المخبري أو الشعاعي، أو المستشفى أو أي شخص آخر يقدم نوعاً من أنواع الرعاية الصحية.

٣ - يجوز اشتراط براء المريض لاستحقاق مقدّم الخدمة أجره، فذلك نوع من الجفالة التي أجازها الإمام مالك والإمام أحمد إذا كان الجُعل معلوماً، والحجّة في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِمِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

٤ - يجوز أن تتعاقد مؤسسة معينة مع طبيب معين أو مستشفى معين أو مؤسسة علاجية معينة، على تطيب موظفيها المعلوم عددهم، طوال مدة معلومة، ولقاء مبلغ معلوم، على أن يلتزم المستشفى بتقديم ما يستلزمه ذلك من أدوية وفحوص تشخيصية وعمليات وما إلى ذلك، لأن جهالة هذه المستلزمات

لا تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد، وقد بنى الحنفية على ذلك صحة الوكالة العامة كما بنوا صحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق. وقد جوز الفقهاء استئجار الظئر المرضع بطعامها وشرابها وكسوتها للحاجة، على الرغم من الغرر والجهالة في الجانبين، من حيث عدد الرضعات ومقدار اللبن، ومن حيث مقدار الطعام والكسوة ونوعهما.

٥ - ولا ترد شبهة الغرر والجهالة أيضاً على العقود المذكورة في الفقرات التالية، لأنها إن وجدت فهي ليست من نوع الجهالة المفسدة للعقد، ولأن الحاجة تدعو إليها، كما قال ابن قدامة في (المغني) بعد أن نقل نصوص الكتاب والسنة المؤيدة لعقد الجعالة: «... ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك (أي إلى عقد الجعالة)... فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل...». وكما قال الإمام ابن تيمية في (القواعد النورانية) حول تجويز اغتفار الغرر في جميع ما تدعو الحاجة إليه أو يقلل غرره: «... وهذا القول الذي دلّت عليه أصول مالك وأصول أحمد وبعض أصول غيرهما هو أصح الأقوال، وعليه يدل غالب معاملات السلف، ولا يستقيم أمر الناس في معاشهم إلا به... وكلُّ من توسّع في تحريم ما يعتقد غرراً فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرّمه: فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال...».

ثم أضاف رحمه الله تعالى: «... وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قُدمت عليها».

٦ - يجوز - بل يُستحب - أن تتعاون جماعة من الناس على تفتيت مغبّة المرض والتشارك في دفع تكاليف تقديم الخدمة الطبية، وذلك عن طريق تأسيسهم لمؤسسة تأمينية يُسهمون فيها بمبالغ نقدية تسمى أقساط التأمين، بحيث يتجمع في صندوق هذه المؤسسة التأمينية مبلغ من المال، تُدفع منه تكاليف التطبيق إلى من يحتاج إلى ذلك من المساهمين بسبب نزول المرض به، طيبة به قلوب المساهمين جميعاً، ولا يأخذ منه الذين لا يمرضون شيئاً.

٧- ولا حَرَجَ في تسمير أموال هذا الصندوق بطريق حلال، فذلك أدعى إلى حسن الاستفادة منه، وربما أدى إلى إنقاص ما ينبغي دفعه من أقساط التأمين.

٨- إذا زاد عدد أعضاء الجماعة المتعاونة فذلك أفضل، لما يؤدي إليه ذلك من إغناء الصندوق، ولدخول احتمال حدوث المرض في باب الأعداد الكبيرة مما يخفف من الجهالة إلى حد الانتفاء. ولا حَرَجَ في تعيين عدد من العاملين عليها لإدارة هذه المؤسسة التأمينية وتسمير أموالها والتعامل مع الأعضاء ومع المؤسسات العلاجية وما أشبه ذلك. وتدفع رواتبهم من الصندوق.

٩- يجوز إغناء المؤسسات التأمينية التي سبق وصفها، وذلك بأن يساهم فيها طرفٌ آخر ليست له مصلحة مباشرة في تعويضه إذا وقع المرض، ولكن له مصلحة في الحصول على بعض المراجيح، إما لأنه يخسر بصورة غير مباشرة إذا مرض المتعاونون (ومثال ذلك الدولة أو أرباب العمل الذين يدفعون أقساطاً تأمينية مقابلة، لإغناء الصندوق الذي يؤمن المتعاونين من خطر المرض... وذلك في صناديق التأمينات الاجتماعية أو التقاعد)، وإما لأنه يأمل في الربح من خلال تسمير ما في صندوق المؤسسة التأمينية من مالٍ شارك فيه، في ضرب من ضروب التجارة الحلال (ويتجلى ذلك فيما يُدعى شركات التأمين الخاصة).

١٠- ينبغي أن يكون للدولة دور في جميع أشكال المؤسسات التأمينية الصحية الآتفة الذكر، بما فيها شركات التأمين الخاصة، وهو دور مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، ودور موجّه وراقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها. ويمكن أن تنشئ الدولة شركة تأمين خاصة، تَصْمَنُ - بتنافسها مع الشركات القائمة - تقديم أفضل الخدمات الصحية بأقل ما يمكن من التكاليف. كما تقوم الدولة بإلزام شركات التأمين الخاصة، بتخصيص جزء من دخلها للقيام بالبحوث العلمية وتطوير الأجهزة والمعدات والأدوية.

١١- تقوم الدولة بدفع أقساط التأمين التي كان يُفْتَرَضُ أن يدفعها أولئك الذين لا يستطيعون ذلك، كالعاطلين عن العمل، والمعاقين العاجزين عن العمل، والفقراء المتلقين للمعونات الاجتماعية (من صندوق الزكاة أو وزارة

الشؤون الاجتماعية أو الجمعيات الخيرية) وكذا المساجين والطلاب . . . وذلك من صندوق الزكاة أو المعونة الاجتماعية، وتزودهم ببطاقات صحية يقدمونها إلى مؤسسة تقديم الخدمة ليتلقوا الرعاية الصحية اللازمة عند الحاجة إليها بلامقابل. كما تقوم الدولة - بالنسبة لأولئك القادرين على الدفع جزئياً، كالفلاحين والحرفيين وصغار الكسبة - بدفع ذلك الجزء من قسط التأمين الذي لا يستطيعون دفعه، وذلك وفق نظام خاص.

\* \* \*



التَّائِمِينَ لِصِحِّي

وَأَسْتَخْدَمُ الْبِطَاقَاتِ الصَّحِيحَةَ

أَعْدَاد

الدكتور محمد جبر الألفي

أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبينا الأمين ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين ، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

أما بعد :

فهذا بحث يعالج موضوع التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية ، أعدته تلبية لطلب كريم من مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة ، للمشاركة به في الدورة الثالثة عشرة لمؤتمر المجمع ، التي تنعقد في الكويت .

وسوف تتبع خطة البحث عناصر الموضوع ، كما حددتها أمانة المجمع ، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول - التعريف بالتأمين الصحي .

المطلب الثاني - البطاقات الصحية وحكمها .

المطلب الثالث - حكم الاتفاق بين المؤسسات وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين طيلة فترة معينة لقاء مبلغ معين ، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها .

المطلب الرابع - حكم ما لو كان العقد بين الشخص وبين المستشفى .

المطلب الخامس - حكم ما لو توسطت شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهددة بالمعالجة .

المطلب السادس - حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل .

والله نسأل أن يلهمنا التوفيق والسداد ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

\* \* \*

## التعريف بالتأمين الصحي

### أولاً - التأمين الصحي في اللغة:

أ - يقال: أَمِنَ زيدٌ الأسدَ، وأمن منه، مثل سلم، وَزناً ومعنى، والأصل أن يستعمل في سكون القلب<sup>(١)</sup>. والأمن ضد الخوف<sup>(٢)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: ٤]، قال الراغب: «أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف»<sup>(٣)</sup>. واستأمن إليه: دخل في أمانه<sup>(٤)</sup>. فالتأمين مصدر للفعل الرباعي (أمن) يؤمِّن تأميناً: أعطاه الأمن وأزال خوفه.

ب - جاء في مختار الصحاح: الصحة ضد السقم. . وفي الحديث: «لا يوردن ذو عاهة على مصح»<sup>(٥)</sup>. وفي المصباح المنير: الصحة في البدن حالة طبيعية تجري أفعاله معها على المجرى الطبيعي. . ورجل صحيح الجسد، خلاف مريض<sup>(٦)</sup>.

ج - فالتأمين الصحي - في اللغة - يعني طلب أو إعطاء الأمن وطمأنينة النفس ضد غوائل المرض.

### ثانياً - التأمين الصحي في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات التأمين الصحي لدى الباحثين والشرائح تبعاً لتوزعهم بين

- 
- (١) الفيومي، المصباح المنير، الألف مع الميم وما يثلثهما (أمن).
  - (٢) الرازي، مختار الصحاح، مادة (أم ن).
  - (٣) الأصفهاني، المفردات، ص ٢٥.
  - (٤) الرازي، المرجع المتقدم، الموضوع نفسه.
  - (٥) مادة (ص ح ح).
  - (٦) الصاد مع الحاء وما يثلثهما (صحيح).

مجالات مختلفة، فمنهم من يعرفه من منظور اجتماعي<sup>(١)</sup>، ومنهم من يعرفه من منظور اقتصادي<sup>(٢)</sup>، ومنهم من يعرفه من منظور قانوني<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك.

والتعريف الذي يوضح حقيقة التأمين الصحي، ويمكن على أساسه الكشف عن حكمه الشرعي، يختلف باختلاف أنواعه التي يجري عليها العمل في المجتمع المعاصر، ونستطيع أن نميز منها بين أنواع خمسة:

### النوع الأول - التأمين الصحي الاجتماعي:

وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال، فتؤمنهم من إصابة المرض والشيخوخة<sup>(٤)</sup>، ويسهم في حصيلته كل من المستفيدين وأرباب الأعمال والدولة بنسب محددة، ويكون - في الغالب - إجبارياً لا يقصد من ورائه تحقيق الربح<sup>(٥)</sup>.

### النوع الثاني - التأمين الصحي التجاري (التأمين من المرض):

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تجاري، تلتزم شركة التأمين بمقتضاه أن تدفع مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط، وبأن ترد مصروفات العلاج وثمان الأدوية كلها أو بعضها من المستفيد من التأمين إذا مرض خلال مدة محددة، وذلك في مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين المتفق عليها<sup>(٦)</sup>.

### النوع الثالث - التأمين الصحي التعاوني:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تعاوني ينص على أن يدفع

---

(١) عثمان الحفيل، المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الرياض، ١٩٨٧م، ص ٣٩.

(٢) خالد بن سعد، التأمين الصحي التعاوني، الرياض، ١٤٢١هـ، ص ٥٥.

(٣) مصطفى الزرقا، نظام التأمين الصحي، بيروت ١٩٩٤م، ص ٢١.

(٤) حسين حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، القاهرة ١٩٧٦م، ص ٣١.

(٥) عامر سليمان، التأمينات الاجتماعية في الدول العربية، بيروت ١٩٩٠م، ص ٢٧١.

(٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة ١٩٦٤م: ١٣٧٧/٧ - ١٣٧٨.

المؤمن له مبلغاً أو عدة أقساط، مقابل أن تلتزم هذه الشركة بأن تدفع له مصاريف العلاج وثمان الأدوية - كلها أو بعضها - إذا مرض خلال مدة التأمين، وفي الأماكن المحددة بالوثيقة، وبأن توزع على حملة الوثائق - وفق نظام معين - كل أو بعض الفائض الصافي السنوي الناتج من عمليات التأمين<sup>(١)</sup>.

#### النوع الرابع - التأمين الصحي التبادلي :

وهو اتفاق بين جماعة على التبرع بمقادير متساوية أو متفاوتة بغرض علاج من يمرض منهم من هذه الأموال<sup>(٢)</sup>.

#### النوع الخامس - التأمين الصحي المباشر<sup>(٣)</sup> :

وهو : «عقد بين طرفين يلتزم به الطرف الأول (المستشفى) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من مرض معين أو الوقاية من المرض عامة، مقابل مبلغ مالي محدد يدفعه إلى الطرف الأول دفعة واحدة أو على أقساط»<sup>(٤)</sup>.

\* \* \*

---

(١) استخلصت هذا التعريف من تحليل بعض وثائق التأمين الصحي التعاوني (انظر الملاحق).

(٢) حسين الترتوري، التأمين الصحي في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، س٩، عدد٣٦، ١٤١٨هـ، ص١٠٣، وقد أورد هذا التعريف لما أسماه: التأمين الصحي التعاوني (التبادلي) مع وضع كلمة (عقد) بدل (اتفاق)؛ وانظر بهذا المعنى: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، عمان ١٩٩٦م، ص٩٥-٩٦.

(٣) أطلقنا عليه هذا الوصف لأن العقد يتم - مباشرة - بين المستشفى وبين طالب العلاج لنفسه أو مع أفراد عائلته، ويمكن تسميته عقد العلاج الطبي.

(٤) سعود فنيسان، التأمين الصحي في المنظور الإسلامي (قضية للبحث)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، س٨، عدد ٣١، ١٤١٧هـ، ص٢٠٤. وقد أورد الباحث هذا التعريف لمصطلح (التأمين الصحي).

## المطلب الثاني

### البطاقات الصحية وحكمها

#### البطاقات:

جمع بطاقة، وهي الرقعة الصغيرة من الورق أو غيره، يكتب عليها بيان ما تعلق عليه<sup>(١)</sup>.

وبطاقة التأمين الصحي رقعة من الورق أو البلاستيك تحمل اسم الجهة المصدرة، واسم المنتفع، ورقم الملف، ومدة صلاحية البطاقة، ومكان العلاج. وتلصق على البطاقة صورة المنتفع، وتختم بخاتم الجهة المصدرة، وبطاقة التأمين الصحي شخصية، فإذا كان التأمين يغطي أفراد العائلة فيصرف لكل فرد بطاقة خاصة به<sup>(٢)</sup>.

وهذه البطاقة مجرد إثبات لشخصية حاملها أمام الجهة التي تقدم العلاج أو الدواء، ولنوع الخدمة، وزمانها، ومكانها. فإذا تم تقديم العلاج أو صرف الدواء فإن الأوراق الخاصة بذلك تحفظ أو تقيّد في الملف الذي تحمل البطاقة رقمه، لتطبق عليها أحكام العقد أو الاتفاق مع الجهة التي أصدرت البطاقة، وإذن لا يكون لبطاقات التأمين الصحي حكم مستقل عن حكم العقد أو الاتفاق الأصلي، وإنما ترجع الجهة التي قدمت العلاج أو الدواء بما أنفقت على مؤسسة التأمين الصحي (شركة أو جمعية أو هيئة) إذ لم تكن قد أخذته من المنتفع.

وبناء على ما تقدم نبين بإيجاز حكم كل نوع من أنواع التأمين الصحي:

(١) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى، دار المعارف، ص ٦١؛ الرازي، مختار الصحاح، مادة (ب ط ق).

(٢) قرار وزير الصحة (المصري) رقم ٨٠٤ لسنة ١٩٨١م، المادة (٦).

## النوع الأول- التأمين الصحي الاجتماعي:

تكاد تتفق الآراء على أن هذا النوع من التأمين جائز شرعاً<sup>(١)</sup>. ولا حرج على المستفيد منه في استخدام بطاقته لتلقي العلاج وصرف الدواء، ذلك أنه يكون إجبارياً تفرضه الدولة عملاً بالقاعدة الفقهية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)<sup>(٢)</sup>. والمصلحة هنا تتمثل في تحقيق التكامل الاجتماعي على أساس من التبرع، بعيداً عن غرض الربح، ولذا يغتفر فيه من الجهالة والغرر ما لا يغتفر في المعاوضات<sup>(٣)</sup>.

## النوع الثاني- التأمين الصحي التجاري:

تكاد تتفق الآراء على عدم مشروعية هذا النوع من التأمين، لأنه عمل تجاري يقصد من ورائه الربح، ولذا فلا يغتفر فيه غرر ولا جهالة، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أنه حرام شرعاً<sup>(٤)</sup>. فلا يجوز استخدام بطاقته لعدم مشروعية العقد.

## النوع الثالث- التأمين الصحي التعاوني:

استقر رأي علماء العصر على أن التأمين التعاوني مشروع ينبغي التوسع

---

(١) محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص ٩٥؛ حسين الترتوري، المرجع نفسه، ص ١١٨-١٢١.

(٢) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، بيروت ١٩٩١م: ١٥٢/١؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، القاهرة ١٩٥٩م، ص ١٢١؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت ١٩٨٠م: ٧٢/١.

(٣) محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الكويت ١٩٨٢م، ص ٢٠٤؛ الترتوري، الموضوع السابق؛ شبير، الموضوع نفسه.

(٤) في دورته الثانية (جدة: ١٠ - ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ) انظر: مجلة المجمع (العدد الثاني: ٥٤٥/٢)؛ وهو ما قرره كذلك المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولى (١٠ شعبان ١٣٩٨هـ)؛ ومجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (قرار رقم ٥١ بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ).

فيه، لأن مقصده الأساسي التعاون على تفتيت الأخطار وتحمل المسؤولية، سواء كان القيام بإدارة هذا العمل تبرعاً أو مقابل أجر معين، ولا يؤثر في مشروعية العقد جهل المساهمين بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا مقامرة ولا غرر.

وقد دعا مجمع الفقه الإسلامي الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني<sup>(١)</sup>، ورأى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة<sup>(٢)</sup>. وقد دعا قرار مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية رقم (٧١) وتاريخ ٢٧/٤/١٤٢٠هـ إلى أن «يتم تطبيق الضمان الصحي التعاوني عن طرق شركات تأمين تعاونية سعودية مؤهلة تعمل بأسلوب التأمين التعاوني على غرار ما تقوم به الشركة الوطنية للتأمين التعاوني، وفقاً لما ورد في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ»<sup>(٣)</sup>.

وعلى ذلك يكون استخدام بطاقات التأمين الصحي التعاوني مشروع، ولا حرج على المستفيد منها.

#### النوع الرابع - التأمين الصحي التبادلي:

وتقوم به في الغالب جمعيات خيرية لتأمين المنتسبين إليها من غوائل المرض، على سبيل التبرع والمؤازرة<sup>(٤)</sup>. لذلك اتفقت الآراء على جوازه ومشروعية استخدام بطاقاته.

#### النوع الخامس - التأمين الصحي المباشر:

يقوم هذا النوع على أساس تعاقد مباشر بين المستفيد وبين المستشفى التي

(١) مجلة المجمع، العدد الثاني: ٥٤٥/٢ وما بعدها.

(٢) انظر: الملحق رقم (١).

(٣) المادة (١٧) من نظام الضمان الصحي التعاوني، ملحق رقم (٢).

(٤) الترتوري، المقالة السابقة، ص ١٢٢ - ١٢٥؛ والمراجع التي أشار إليها؛ شبير، المرجع نفسه، ص ٩٥ - ٩٦ وما أشار إليه من المراجع.

تقدم العلاج والدواء . وتحليل هذا العقد وبيان مشروعيته وحكم استخدامه بطاقته  
الصحية محله في المطلب الرابع من هذا البحث .

\* \* \*

## المطلب الثالث

### حكم الاتفاق الصحي بين المؤسسات وبين المستشفيات

#### وضع المسألة:

ما حكم الاتفاق بين المؤسسات وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها؟

تتكون الإجابة عن هذا السؤال من شقين: نبين في الشق الأول حكم هذا الاتفاق من حيث الصحة وغيرها.

وفي الشق الآخر مركز المستفيد الذي لم يكن طرفاً في الاتفاق.

أولاً - حكم الاتفاق: يحدث - غالباً - أن تتفق إحدى المستشفيات على أن تقوم بعلاج منسوبي هذه المؤسسة، طيلة فترة محددة، لقاء مبلغ معين، مع التزامها بعمل الفحوص وإجراء العمليات الجراحية وصرف الأدوية اللازمة.

وتتمثل حقيقة هذا الاتفاق في عقد إجارة (أجير مشترك) صحيح نافذ بين المؤسسة وبين المستشفى، لاكتمال أركانه وتوافر شروطه؛ فقد صدر الإيجاب والقبول من طرفين اكتملت أهليتهما، بصيغة واضحة، على محل مشروع، موجود أو قابل للوجود، معين أو قابل للتعيين، مقدور على تسليمه<sup>(١)</sup>.

وقد يرد تساؤل حول الجهالة التي تعتري محل العقد، من حيث عدد

---

(١) في تفصيل هذه الأركان والشروط وأدلتها واختلاف الفقهاء حولها، انظر: محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، القاهرة ١٩٨٧م، ص ٢٤٥ وما بعدها، والمراجع التي أشار إليها.

المرضى، واختلاف أمراضهم، وطبيعة العمليات، وثمان الأدوية، غير أن هذا التساؤل يضعف أو يتلاشى حيث نعلم أن المستشفى لا يقدم على مثل هذا الاتفاق قبل أن يجري دراسة جدوى تضمن للمستشفى تحقيق الربح.

فهو يعد إحصاءات دقيقة تشمل عمر المستفيد وجنسه ومهنته وسلوكه وحالته الصحية وزمان العلاج ومكانه. . وغير ذلك، مما يجعل تقدير أجر العلاج وثمان الدواء أقرب ما يكون لواقع الحال، فتنتفي جهالة محل العقد، أو تقل. وقد روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث طبيباً إلى أبي بن كعب، فقطع منه عرقاً ثم كواه<sup>(١)</sup>. قال الشافعي في الأم: «وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإن فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه»<sup>(٢)</sup>. وفي كتاب الطب النبوي: «أن الطبيب إذا لم يتبين له المرض فلا يجوز له أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته، ولا بأس بتجربته بما لا يضره»<sup>(٣)</sup>. ومن كل هذا يظهر أنه تغتفر الجهالة المعتادة في محل عقد العلاج الطبي، والله أعلم.

ثانياً - مركز المستفيد من عقد العلاج الطبي: عقد العلاج الذي تم بين المؤسسة وبين المستشفى لصالح الموظفين والعمال يدخل في باب (الاشتراط لمصلحة الغير)، وهو عقد يتفق فيه أحد طرفيه (ويقال له: المشترط) مع الطرف الآخر (ويقال له: المتعهد) على أن يلتزم الأخير بأداء حقوق لشخص ثالث ليس طرفاً في العقد (ويقال له: المنتفع)<sup>(٤)</sup>.

ففي مسألتنا: تم اتفاق المؤسسة (المشترط) مع المستشفى (المتعهد) لمعالجة الموظفين (المنتفع). وتقضي قواعد الاشتراط لمصلحة الغير بأن

(١) صحيح مسلم: ٢١/٤.

(٢) الشافعي، الأم: ١٦٦/٦.

(٣) ابن القيم، الطب النبوي، طبعة دار الحياة-بيروت، ص ١١٥.

(٤) عبد الناصر أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، النظرية العامة للعقد،

عمان: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ٣١٥.

يكتسب المنتفع حقاً مباشراً من العقد، يستطيع بمقتضاه أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه، رغم أنه أجنبي عن التعاقد<sup>(١)</sup>.

وقد تردد بعض الباحثين في مشروعية الاشتراط لمصلحة الغير، على أساس أن الفقه الإسلامي لا يجيزه<sup>(٢)</sup>. غير أن النظرة الفاحصة تكشف عن وجود ومشروعية الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي، على صورتين<sup>(٣)</sup>:

١ - الشرط المقترن بالعقد إذا كان فيه نفع لغير العاقدين، وقد أجازها الفقهاء الحنابلة، وخاصة ابن تيمية وابن القيم.

٢ - العقد ابتداءً لمصلحة الغير، كإجارة الظئر، واستئجار الدار ليصلي فيها، والجمالة لمصلحة الغير، والمضاربة إذا دفع رب المال للعامل رأس المال يضارب به ويكون الربح لثالث، فقد أجاز بعض الفقهاء هذه التصرفات، كما أجازوا الوصية والوقف والهبة للجنين والمعدوم. ولهذا لم تجد القوانين المدنية المعتمدة على الفقه الإسلامي حرجاً في الأخذ بنظام الاشتراط لمصلحة الغير<sup>(٤)</sup>.

من أجل ذلك نرى أن الاتفاق بين المؤسسات وبين المستشفيات للتعهد

---

(١) لمزيد من التفصيل، انظر: عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (جامعة عين شمس) العددان: الأول والثاني من السنة ١٥؛ محمد سامي مذكور، النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير؛ مجلة القانون والاقتصاد (جامعة القاهرة) العددان: الأول والثاني من السنة ٢٣.

(٢) صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت ١٩٧٢م، ص ٤٨٣؛ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٨٦م: ١٦٠/٥ - ١٦١.

(٣) سعدي البرزنجي، الاشتراط لمصلحة الغير، ص ٢٦٣، ذكره عبد الناصر أبو البصل في المرجع المتقدم، ص ٣٢٥.

(٤) نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، عمان ١٩٨٥م: ٢٣٩/١ - ٢٤١، المواد (٢١٠ - ٢١٢)؛ وزارة العدل، المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، أبو ظبي، د.ت، ص ٢٣٦ - ٢٣٧، المواد (٢٥٤ - ٢٥٦).

بمعالجة الموظفين، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها، عقد صحيح شرعاً، ويعطي المنتفع منه الحق في مطالبة المستشفى بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد.

\* \* \*

## المطلب الرابع

### تعاقد الشخص مع المستشفى

سبق تعريف هذا النوع من التعاقد (الخامس) بأنه عقد بين طرفين يلتزم فيه الطرف الأول (المستشفى) بعلاج الطرف الثاني (وحده أو مع أفراد عائلته) من المرض، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، وقد يتضمن الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها<sup>(١)</sup>.

كذلك بيّنا حقيقة هذا العقد، وأنه إجارة أشخاص (أجير مشترك)، وأنه عقد صحيح نافذ لاكتمال أركانه وتوافر شروطه<sup>(٢)</sup>. كما ذكرنا أن الجهالة التي ترد على محل العقد تعتبر من الجهالة اليسيرة التي تغتفر ولا يكون لها أثر في المعقود عليه<sup>(٣)</sup>.

ولهذا نرى - والله أعلم - أن عقد العلاج الطبي بين شخص وبين مستشفى، بتقديم العناية له ولأفراد عائلته، والقيام بالعمليات اللازمة، وصرف الدواء، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، عقد صحيح شرعاً يلزم كلا طرفيه بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

\* \* \*

---

(١) انظر فيما سبق ص ٤٧١ .

(٢) انظر فيما سبق ص ٤٧٤ وما بعدها .

(٣) انظر فيما سبق ص ٤٧٦ وما بعدها .

## توسط شركة تأمين في عقد العلاج

### صورة المسألة:

في كثير من الحالات، تتفق المؤسسة مع إحدى شركات التأمين على أن تتوسط في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهدة بالمعالجة، فينتج عن ذلك عقدان منفصلان:

عقد بين المؤسسة وبين شركة التأمين، محله تغطية نفقات علاج موظفي المؤسسة والاتفاق مع الجهة المتعهدة بالمعالجة. والعقد الآخر بين شركة التأمين وبين المستشفيات والمراكز الطبية المتعهدة بالمعالجة<sup>(١)</sup>.

فأما العقد الأول فلا يكون مشروعاً إلا إذا أبرم مع شركة تأمين تعاونية - على التفصيل الذي سبق بيانه - وبمقتضى هذا العقد تلتزم المؤسسة بأن تدفع لشركة التأمين التعاوني المبلغ المعين، على الكيفية المتفق عليها. وتلتزم شركة التأمين التعاوني بتحديد المراكز الطبية والمستشفيات المعتمدة التي ستوفر المعالجة لموظفي المؤسسة، وتقدم تسهيلات القيد المباشر على حساب الشركة لأي شخص مؤمن عليه لدى إبرازه بطاقة هوية طبية صالحة المفعول<sup>(٢)</sup>.

وأما العقد الآخر الذي تبرمه شركة التأمين التعاوني مع مقدمي المعالجة - تنفيذاً لالتزامها في العقد الأول - فإنه يدخل في باب (الاشتراط لمصلحة الغير). وقد انتهينا في المطلب الثالث إلى أنه عقد صحيح شرعاً، وأنه يعطي المتتفع حق مطالبة المستشفى بتنفيذ التزاماتها نحوه، وفقاً لما تم الاتفاق عليه.

\* \* \*

(١) انظر الملحق رقم (٣) برنامج الرعاية الطبية.

(٢) انظر الملحق رقم (٤) وثيقة التأمين الطبي.

## حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل

### ١ - الالتزام بنتيجة والالتزام بعناية:

يتنوع الالتزام - من حيث محله - إلى التزام بتحقيق نتيجة محددة والالتزام ببذل عناية<sup>(١)</sup>.

أ- فالالتزام بتحقيق نتيجة، يكون محله قيام المدين بعمل يؤدي إلى تحقيق نتيجة محددة، كالتزام المقاول بإقامة بناء محدد، والتزام المستعير برد الشيء المعار، والتزام المستأجر بإعادة المأجور بعد انتهاء الإجارة.

وفي هذا النوع من الالتزام تكون النتيجة مقصودة لذاتها، ولا يكون النشاط الذي يبذله المدين لتحقيقها إلا مجرد وسيلة ليست هي محل الالتزام، فإذا لم تتحقق النتيجة كان المدين مسؤولاً.

ب- أما الالتزام بوسيلة، فيكون محله قيام المدين بعمل يبذل فيه المدين العناية المتفق عليها، أو التي يحددها القانون؛ كالتزام الطبيب، إذ إنه لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية المطابقة للأسس العلمية في المجال الطبي.

وفي هذا النوع يكاد ينحصر محل الالتزام في العناية التي ينبغي على الطبيب أن يبذلها في علاج المريض، أما الشفاء - وهو النتيجة - فيظل أجنبياً عن العقد،

---

(١) بيسيرف (Besserve)، بعض الصعوبات التي يثيرها العقد الطبي، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ - ١ - ١٣٠٩ رقم ٥؛ أندريه بلانكويل، الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة، المجلة الفصلية ١٩٧٢م، ص ٣٣٤ وما بعدها؛ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، باعتناء محمد الألفي، الكويت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ١٦٣ وما بعدها.

لأنه قلَّ أن يتوقف على إرادة الطبيب، وإنما يخضع لمشيئة الله التي لا حول ولا قوة للطبيب إزاءها.

## ٢- اشتراط البرء لاستحقاق المقابل:

ينبغي على التقسيم السابق أنه لا يجوز اشتراط البرء مقابل استحقاق المقابل، لأن هذا الاشتراط يتنافى مع إمكان المحل<sup>(١)</sup> - وهو البرء - إذ إنه غير مقدور للطبيب، فهو لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم أن يتيح للمريض الإفادة من جميع الوسائل التي يمكن أن تحقق الشفاء في ضوء الأصول الطبية المتعارف عليها، فإذا لم يُشفَ المريض - بعد ذلك - يكون الطبيب قد نفذ التزامه، لأن وسائل العلم الطبي لا تساعد دائماً - بصورة يقينية - على معرفة حقيقة المرض، والأدوية المتداولة لا تتيح - على درجة اليقين - تحقيق الشفاء.

ومع ذلك، فقد رأى البعض - بحق - أن ثمة بعض الأمراض يمكن تشخيصها بدقة، وتحديد الدواء الناجع يؤدي إلى شفائها عادة. كما أن ثمة عمليات جراحية صارت مألوفة، بحيث لا تختلف عنها نتيجتها المقصودة - البرء<sup>(٢)</sup>. وفي مثل هذه الحالات لا نرى بأساً باشتراط البرء لاستحقاق المقابل، إذ ارضى الملتزم بالعلاج<sup>(٣)</sup>.

## ٣- حكم اشتراط البرء:

يخضع عقد العلاج الطبي لأحكام الإجارة، فالطبيب يعتبر - في الفقه

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع: ١٤٧/٥ - ١٤٨؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٤/٢٦٨؛ الرملي، نهاية المحتاج: ٣/٢١-٢٢؛ البهوتي، كشاف القناع: ١٥/٢.

(٢) تانك، التفرقة بين الالتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة، الأسبوع القانوني ١٩٤٥ - ١ - ٤٤٩ رقم ٢٥؛ وانظر محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الأولى - ١٩٦٠/٦/٢٨ م منشور في الأسبوع القانوني ١٩٦٠ - ٢ - ١١٧٨٧ مع تعليق سافاتيه، وحكمها في ١١/١٥/١٩٨٨ - ٤ - ٢١؛ وقارن حكم محكمة باريس في ١٩٩١/٢/٨، منشور في الأسبوع القانوني ١٩٩٢ - ٢ - ٢١٧٨٨ مع تعليق ميميتو.

(٣) لأن محل الالتزام - البرء - يكون ممكناً للطبيب، وحيث إنكون بصدد التزام بنتيجة، وليس مجرد التزام بوسيلة.

الإسلامي - أجييراً مشتركاً، لأن العقد معه يقع على عمل معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحاح والطبيب<sup>(١)</sup>.

والرأي الغالب في مجال القانون والقضاء يجعل عقد العلاج الطبي نوعاً من عقود المقاومات، لأنه لا يليق وصف الطبيب أو المحامي أو المحاسب أو المدرّس الخاص بأنه أجيير<sup>(٢)</sup>، وقد ورد على هذا التكييف بعض النقد<sup>(٣)</sup>.

واشترط البرء في عقد الإجارة يعتبر شرطاً فاسداً - باتفاق الفقهاء -<sup>(٤)</sup>. لأن البرء غير مقدور للطبيب، وإنما هو ملتزم ببذل العناية الطبية المتعارف عليها، فاشترط البرء يجعل محل العقد غير ممكن.

أ - وحينئذ يكون العقد فاسداً - عند الحنفية - لأن اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية يُفسد العقد<sup>(٥)</sup>.

ب - ويبدو من كلام المالكية أن الشرط الفاسد إذا ناقض مقتضى العقد ولكن العقد لا يختل به أو بدونه، فإن الشرط يسقط ويبقى العقد، كما لو اشترط بائع الرقيق على مشتريه أنه إذا أعتقه كان الولاء للبائع<sup>(٦)</sup>.

ج - وعند الشافعية يبطل الشرط والعقد ما دام الشرط فيه منفعة مطلوبة، دون أن يقتضيه العقد أو يلائم مقتضى العقد<sup>(٧)</sup>. ويظهر من كلام بعضهم سقوط

(١) ابن قدامة، المغني: ٥٢٤/٦.

(٢) مالوري وإينيس، القانون المدني - العقود الخاصة، باريس ١٩٩٢، ص ٣٩١ وما بعدها؛ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والقانون، القاهرة ١٩٩٢م، ص ١١٠؛ محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، القاهرة ١٩٨٦، ص ٦٧.

(٣) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٤٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع: ١٤٧/٥؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٢٦٨/٤؛ الرملي، نهاية المحتاج: ٢١/٣؛ الهوتي، كشاف القناع: ١٥/٢.

(٥) السرخسي، المبسوط: ١٥/١٣؛ ابن الهمام، فتح القدير: ٢١٥/٥.

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد: ١٣٣/٢؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٢٧٣/٤؛ الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٦٥/٣.

(٧) الرملي، نهاية المحتاج: ٤٣٣/٣ وما بعدها؛ الشيرازي، المهذب: ٢٦٨/١.

الشرط وبقاء العقد، فقد جاء في المذهب: (فإن شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتعتقها، فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها، فقال رسول الله ﷺ: «اشترىها وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق»<sup>(١)</sup>).

د- وفي مذهب أحمد أن الشرط الذي ينافي مقتضى العقد يكون فاسداً. أما حكم العقد الذي اقترن به هذا الشرط فيه روايتان:

أولاهما: أن العقد صحيح، وهذا هو المنصوص عن أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي، فيسقط الشرط ويبقى العقد.

والرواية الثانية: أن الشرط الفاسد يبطل العقد<sup>(٢)</sup>.

هـ- الترجيح: ينبغي أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: اشتراط البرء لاستحقاق المقابل في عقد العلاج الطبي أو إجراء العمليات الجراحية، إذا جرى العرف الطبي على أن بذل العناية الكافية إزاءها يؤدي عادة إلى البرء، وفي هذه الحالة نرى أن الشرط صحيح والعقد صحيح، فهو التزام بنتيجة يؤدي إلى عدم استحقاق المقابل إذا لم يتحقق البرء.

والحالة الثانية: اشتراط البرء لاستحقاق المقابل في عقد العلاج الطبي أو إجراء العمليات الجراحية، إذا جرى العرف الطبي على أن ضمان البرء إزاءها ليس في مقدور الطبيب، وإنما يخضع لظروف متعددة لا سلطان للطبيب عليها، وفي هذه الحالة نرى أن الشرط فاسد، ويبقى العقد معه صحيحاً، فيستحق الطبيب المقابل المتفق عليه إذا بذل العناية المطابقة للأسس العلمية في المجال الطبي، ولو لم يتحقق البرء.

وهذا الحكم هو ما بد لنا من كلام المالكية والشافعية، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، ويدل عليه حديث عائشة رضي الله عنها: أنها لما أرادت أن تشتري بريرة أبي موالها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ،

(١) الشيرازي، المذهب: ٢٦٨/١.

(٢) ابن قدامة، المغني: ٢٨٦/٤؛ ابن قدامة، الشرح الكبير: ٥٤-٥٥.

فقال لها: اشتري واشترطي لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق<sup>(١)</sup>. فاشتراط الولاء للبائع دون المعتقد شرط فاسد - باتفاق - ومع ذلك بقي العقد صحيحاً وسقط الشرط وحده، فكذلك هنا. والله أعلم.

#### ٤ - هل يمكن تخريج شرط البرء على الجمالة؟

الجمالة: التزام عوض معلوم على عمل معين، معلوم أو مجهول، بمعين أو مجهول<sup>(٢)</sup>. وهي صحيحة جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. أما الحنفية فيرون أنها عقد فاسد، لأنها من قبيل الإجارة التي لم تستوفِ شروط صحتها من العلم بالعمل، والعلم بالأجر، وقبوله في المجلس، والعلم بالمدة، إلى غير ذلك<sup>(٣)</sup>.

وسند الجمالة - في مسألتنا - ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث سرية عليها أبو سعيد، فمر بقرية، فإذا ملك القرية لديغ، وطلب أهل الحي من الصحابة رقية سيدهم - وكانوا قد استضافوهم فلم يضيفوهم - فقال أبو سعيد: لا نرقيه حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجاعلوهم على قطع من الغنم، فقرأ عليه أبو سعيد سورة الفاتحة فشفي من ساعته كأنما نشط من عقال، فلما رجعوا ومعهم الغنم قال النبي ﷺ: «وما أدراك أنها رقية؟ اضربوا لي معكم بسهم»<sup>(٤)</sup>.

وبناء على ذلك: جاء في البيان والتحصيل: سئل ابن القاسم وابن وهب

(١) الحديث بتمامه في البخاري، انظر: الزبيدي، التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح: ١٤٧/١.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج: ٤٦٢/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع: ١٨٤/٤؛ ابن الهمام، فتح القدير: ٤٣٥/٤ - ٤٣٧؛ ابن نجيم، البحر الرائق: ١٦٠/٥ - ١٦١. وقد أخذت بها القوانين المنبثقة من الفقه الإسلامي، كالقانون المدني الأردني (م٢٥٥) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي (م٢٨١).

(٤) الحديث برواياته في البخاري: ١٢١/٣؛ وفي مسلم: ١٧٢٧/٤؛ وانظر: ابن حجر العسقلاني، إتحاف المهرة، المدينة المنورة ١٤١٦هـ: ٢٥٠/٥.

عن الطيب يشارط المريض يقول: أعالجك، فإن برئت فلي من الأجر كذا وكذا، وإن لم تبرأ غرمت لي ثمن الأدوية التي أعالجك بها، فكرهاه، وأجازه الإمام مالك بن أنس<sup>(١)</sup>.

وذكر ابن شاس فروقاً مترددة بين الجعالة والإجارة، منها: مشاركة الطيب على براء العليل<sup>(٢)</sup>. وقال ابن رشد: «والجعل هو الإجارة على منفعة مضمون حصولها، مثل: مشاركة الطيب على البرء...»<sup>(٣)</sup>.

وعند الشافعية: إن جعل الشفاء غاية الجعل، كالتداوي إلى الشفاء، أو لترقيني إلى الشفاء، فإن فعل ووجد الشفاء استحق الجعل<sup>(٤)</sup>.

وكذلك عند الحنابلة، جاء في الإنصاف: لو قال: من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمد عينيه فله كذا، صحّ جعالة، وقيل: إجارة. اختار الأول ابن أبي موسى والخرقي والزرکشي<sup>(٥)</sup>. وقال ابن تيمية: ومن هذا الباب<sup>(٦)</sup>: إذا جعل للطبيب جعلاً على شفاء مريض، جاز، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ الذين جعل لهم قطع على شفاء سيد الحي، فرقاه بعضهم حتى برأ، فأخذوا القطيع، فإن الجعل كان على الشفاء، لا على القراءة، ولو استأجر طبيباً لإجارة لازمة على الشفاء، لم يجز، لأن الشفاء غير مقدور له، فقد يشفيه الله وقد لا يشفيه، فهذا ونحوه مما تجوز فيه الجعالة دون الإجارة اللازمة<sup>(٧)</sup>.

\* \* \*

- 
- (١) ابن رشد الجد، البيان والتحصيل: ٤٥٥/٨.
  - (٢) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: ٥/٣.
  - (٣) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد: ٢٣٢/٢.
  - (٤) الشبراملسي، حاشية على نهاية المحتاج للملي: ٤٦٥/٥.
  - (٥) المرادوي، الإنصاف: ٣٩١/٦؛ وانظر نفس المعنى: الزركشي، شرح على مختصر الخرقى: ٢٥٠/٤.
  - (٦) أن يكون العمل مقصوداً، لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة.
  - (٧) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المدينة المنورة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م: ٥٠٧/٢٠.

## ملخص البحث

### التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية

- ١ - حاولنا في بداية البحث صياغة تعريف لكل نوع من أنواع التأمين الخمسة: الاجتماعي، والتجاري، والتعاوني، والتبادلي، والمباشر.
- ٢ - جميع أنواع التأمين الصحي - عدا التجاري - مشروعة وصحيحة، ولا بأس باستخدام البطاقات الصحية المنبثقة عن عقودها ووثائقها.
- ٣ - الاتفاق بين المؤسسات وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين، طويلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها، يدخل في باب الاشتراط لمصلحة الغير، وهو عقد صحيح - رغم ما يعتريه من جهالة - فقد نص الفقهاء على جواز اشتراط الكحل من الطبيب على الأصح، وجواز استئجار الطر، وجواز الوصية والهبة والوقف للجنين والمعدوم.
- ٤ - عقد العلاج الطبي بين الشخص وبين المستشفى لصالحه وصالح أفراد عائلته - بجميع صورته - صحيح شرعاً، رغم ما يشوبه من جهالة.
- ٥ - توسط شركة تأمين تعاوني في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهددة بالعلاج، عقد صحيح مشروع.
- ٦ - اشتراط البرء لاستحقاق المقابل، إذا كان غير مقدور للطبيب، يعتبر شرطاً فاسداً، ويبقى العقد معه صحيحاً، فيستحق المقابل المتفق عليه، إذا بذل العناية المطابقة للأسس العلمية في المجال الطبي، ولو لم يتحقق البرء، ولكن هذا الاشتراط يعتبر صحيحاً في الجعالة الجائزة، دون الإجارة اللازمة.
- ٧ - لكي ينجح نظام التأمين الصحي في تحقيق أهدافه الإنسانية، ولا يكون

مجرد وسيلة لجني الأرباح الطائلة على حساب المستفيدين، ينبغي على الجهات الصحية في الدولة وضع نظام دقيق للإشراف على شركات التأمين ومراكز العلاج الطبي، بحيث يؤمن العلاج لكافة الشرائح الاجتماعية بمقابل يكون في مقدور المستفيد، مع عدم الإخلال بالعناية الطبية اللازمة أو نوع الدواء المناسب.

والله ولي التوفيق.

\* \* \*

## الخاتمة

تعرّضنا في هذا البحث للتعريف بالتأمين الصحي في اللغة والاصطلاح، وميزنا فيه بين أنواع خمسة: كلها مشروع إلا التأمين الصحي التجاري، وربطنا بين حكم البطاقات الصحية وبين أصلها - الاتفاق الصحي - وقلنا: إن حكمها حكم العقد الأصلي. ثم بيّنا أن الاتفاق الصحي بين المؤسسات وبين المستشفيات صحيح تغتفر فيه الجهالة، وأن المستفيد منه يحق له شرعاً مطالبة المستشفى بما تضمنه العقد.

وقد بيّنا أن توسط شركة تأمين تعاوني في عقد العلاج لا يمنع من مشروعيته لمصلحة المستفيد.

وإذا تضمّن العقد اشتراط البرء لاستحقاق المقابل فإنه يصح جعالة ولا يصح إجارة.

يبقى - بعد ذلك - التنبيه إلى ضرورة مراقبة شركات التأمين، حتى لا تتفق مع مراكز العلاج الصحي على تقديم خدمة غير لائقة، وصرف دواء رخيص الثمن، ابتغاء تحقيق أكبر فائض من الربح.

والله ولي التوفيق.

\* \* \*

## أهم مراجع البحث

- ١ - إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، بإشراف مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٥٧م.
- ٢ - أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت، ١٩٨٣م.
- ٣ - البخاري، الجامع الصحيح، مع فتح الباري لابن حجر، المطبعة السلفية، القاهرة.
- ٤ - بانكويل، الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة (فرنسي)، المجلة الفصلية باريس، ١٩٧٢م، ص ٣٣٤ وما بعدها.
- ٥ - البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب - بيروت.
- ٦ - بيسرف، بعض الصعوبات التي يثيرها العقد الطبي (فرنسي)، مجلة الأسبوع القانوني، باريس، ١٩٥٦ - ١ - ١٣٠٩ رقم ٥.
- ٧ - تانك، التفرقة بين الالتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة (فرنسي)، مجلة الأسبوع القانوني، باريس، ١٩٤٥ - ٤٤٩ رقم ٢٥.
- ٨ - التعاونية للتأمين، وثيقة التأمين الطبي للعائلات، الرياض.
- ٩ - ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، ١٤١٦هـ.
- ١٠ - ابن حجر العسقلاني، إتحاف المهرة، تحقيق محمود عبد المحسن، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ.

- ١١ - حسين الترتوري، التأمين الصحي في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث  
الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، العدد السادس والثلاثون، الرياض،  
١٤١٨هـ، من ص ٩٩ إلى ص ١٣٥ .
- ١٢ - حسين حامد حسان، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين،  
القاهرة، ١٩٧٦م .
- ١٣ - الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة،  
١٣٢٨هـ .
- ١٤ - خالد بن سعد عبد العزيز بن سعيد، التأمين الصحي التعاوني،  
الرياض، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- ١٥ - خالد بن محمد الزامل، عقد العلاج الطبي في الفقه والنظام، بحث  
تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية - المعهد العالي للقضاء،  
الرياض، ١٤١٥ - ١٤١٦هـ .
- ١٦ - الرازي، مختار الصحاح، بيروت - دمشق، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ١٧ - الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، القاهرة،  
١٩٦١م .
- ١٨ - ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨م .
- ١٩ - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الحلبي - مصر،  
١٩٦٠م .
- ٢٠ - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، وبهامشه حاشية  
الشبرايمسي وحاشية الرشيدي، المطبعة البهية المصرية، ١٢٨٦هـ .
- ٢١ - الزبيدي، التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح، القاهرة،  
١٩٥١م .

- ٢٢ - الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق عبد الله الجبرين، الرياض، ١٩٩٣م.
- ٢٣ - سافاتييه، تعليق على حكم لمحكمة التمييز (فرنسي)، مجلة الأسبوع القانوني، باريس، ١٩٦٠م-١١٧٨٧-٢.
- ٢٤ - ابن السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٢٥ - سعود الفنينان، التأمين الصحي في المنظور الإسلامي، قضية للبحث، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الثامنة، العدد الحادي والثلاثون، الرياض، ١٤١٧هـ (ص ٢٠٢-٢١٢).
- ٢٦ - السيوطي، الأشباه والنظائر، الحلبي-القاهرة، ١٩٥٩م.
- ٢٧ - ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، دار الغرب الإسلامي، ط ١.
- ٢٨ - الشافعي، الأم، بولاق-مصر، ١٣٢٦هـ.
- ٢٩ - الشيرازي، المهذب، الحلبي-مصر، ١٣٤٣هـ.
- ٣٠ - صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت، ١٩٧٢م.
- ٣١ - عامر سليمان عبد الملك، التأمينات الاجتماعية في الدول العربية، بيروت، ١٩٩٠م.
- ٣٢ - عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، باعتناء، محمد الألفي، الكويت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٣٣ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٦٨م.
- ٣٤ - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، ١٩٩٤م.

- ٣٥ - عبد الناصر موسى أبو البصل، دراسات في الفقه المقارن المدني الأردني - النظرية العامة للعقد، عمان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٣٦ - عثمان الحفيل، المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الرياض، ١٩٨٧م.
- ٣٧ - عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م.
- ٣٨ - علي داود الجفال، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها، رسالة دكتوراه - جامعة الأزهر، ١٤٠٥هـ.
- ٣٩ - علي نجيده، التزامات الطبيب في العقد الطبي، القاهرة، ١٩٩٢م.
- ٤٠ - الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.
- ٤١ - ابن قدامة (شمس الدين)، الشرح الكبير على متن المقنع، طبعة كلية الشريعة - جامعة الإمام، الرياض.
- ٤٢ - ابن قدامة (موفق الدين)، المغني شرح مختصر الخرقى، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، القاهرة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٤٣ - القرافي، الفروق، الحلبي - مصر، ١٣٤٤هـ.
- ٤٤ - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، دار الجيل - بيروت، ١٩٧٣م.
- ٤٥ - الكاساني، بدائع الصنائع، المطبعة الجمالية - مصر، ١٣٢٨هـ.
- ٤٦ - مالك، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة - مصر، ١٣٢٣هـ.
- ٤٧ - مالوي وإينيس، القانون المدني - العقود الخاصة (فرنسي)، باريس، ١٩٩٢م.
- ٤٨ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - جدة (ملحق).
- ٤٩ - مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - مكة المكرمة (ملحق).

- ٥٠ - مجموعة التشريعات الخاصة بالتأمين الصحي، القاهرة، ١٩٩٨ م.
- ٥١ - محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الكويت، ١٩٨٢ م.
- ٥٢ - محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، القاهرة، ١٩٨٦ م.
- ٥٣ - محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة - جدة، ١٤١٥ هـ.
- ٥٤ - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس - عمان، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٥٥ - محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنارة - جدة، ١٤١٦ هـ.
- ٥٦ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، القاهرة، ١٩٦٢ م.
- ٥٧ - محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٧ م.
- ٥٨ - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة، ١٩٥٦ م.
- ٥٩ - مسلم، الجامع الصحيح، الرياض، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- ٦٠ - مصطفى الزرقا، نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤ م.
- ٦١ - ميميتو، تعليق بالفرنسية على حكم محكمة باريس، مجلة الأسبوع القانوني باريس، ١٩٩٢ م - ٢ - ٢١٧٨٨.
- ٦٢ - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، مصر، ١٣٣٤ هـ.
- ٦٣ - ابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد - القاهرة، ١٣٥٦ هـ.

٦٤ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، ١٤٠٥هـ.

٦٥ - يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، دار  
الصحوة - القاهرة، ١٤٠٦هـ.

\* \* \*

## الملاحق

- ١ - قرار المجمع الفقهي - مكة المكرمة، وقرار مجمع الفقه الإسلامي -  
جدة.
- ٢ - قرار مجلس الوزراء (السعودي) بالموافقة على نظام التأمين الصحي  
التعاوني.
- ٣ - برنامج الرعاية الطبية - شركة الاتصالات السعودية.
- ٤ - وثيقة التأمين الصحي - التعاونية للتأمين.



## ملحق رقم ( ١ )

### قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة

#### القرار الخامس

#### التأمين بشتى صورته وأشكاله

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه . .

أما بعد :

فإن مجمع الفقه الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤ / ٤ / ١٣٩٧ هـ . من التحريم للتأمين بأنواعه .

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه ، سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال .

كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم والمنوّه عنه آنفاً ، وعهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة .

تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين:

بناءً على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة (الأربعاء ١٤ شعبان

١٣٩٨هـ) المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار مجلس المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله .

وعليه فقد حضرت اللجنة المشار إليها ، وبعد المداولة أقرت ما يلي :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه .

أما بعد :

فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ، بقراره رقم (٥٥) من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه .

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك ، للدلة الآتية :

الأول : عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش ، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ ؛ فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً ، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده ، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر .

الثاني : عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن الغنم بلا

مقابل، أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغمم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] والآية بعدها.

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنساء، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نساء، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبيح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام وظهور لأعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل» وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به، فكان محرماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرّم، لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِأَبْطُلٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

وأما ما استدللّ به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلي:

أ - الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار فهو مصلحة مرسلة، وهذا محل اجتهاد المجتهدين، والقسم الثالث ما شهد الشرع بإلغائه، وعقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار وربما فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه، لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة.

ب - الإباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا، لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة، والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم الناقل عنها، وقد وجد، فبطل الاستدلال بها.

ج - «الضرورات تبيح المحظورات» لا يصح الاستدلال به هنا، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرّمه عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ إلى ما حرّمته الشريعة من التأمين.

د - لا يصح الاستدلال بالعرف، فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس في إيمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فلا تأثير له فيما تبين أمره وتعين المقصود منه، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين، فلا اعتبار به معها.

هـ - الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة أو في معناه غير صحيح؛ فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسبما يقضي به نظام التأمين، وإن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكة عند موته، وفي التأمين قد يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين ولو لم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته، وإن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً بخلاف التأمين، فربح رأس المال وخسارته للشركة، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدد.

و- قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاة، فالقصد الأول فيه التأخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع.

ز- قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح، لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق، بخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي، فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

ح- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض، بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادي، فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع ما دام تابعاً غير مقصود إليه.

ط- قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح، فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله.

ي- قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق أيضاً، لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة، لأن ما يعطى في حالة التقاعد يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيته

وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه وتعاوناً معه جزاء تعاونه ببدنه وفكره وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة .

ك - قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لا يصح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينهما وبين المقاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقربة التي تدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل، وعقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضه لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة .

ل - قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس .

م - قياس التأمين على الإيداع لا يصح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً، فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه، بخلاف التأمين فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ويعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح، بل هو مفسد للعقد، وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو زمنه فاختلف في عقد الإيداع بأجر .

ن - قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة لا يصح، والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني وهو تعاون محض، والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية، فلا يصح القياس .

كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ. من

جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً للأدلة الآتية:

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

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

الثالث: إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين. ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأموال الآتية:

أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وكدور موجّه ورقب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة... إلخ.

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

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

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

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس، ليساعد ذلك على إشراف

الحكومة عليها أو اطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفسل .  
الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة .  
ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن .  
والله ولي التوفيق . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه .

\* \* \*

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى آله وصحبه .

قرار رقم ٢

بشأن

التأمين وإعادة التأمين

أما بعد :

فإن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة  
انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ / ٢٢ - ٢٨ ديسمبر  
١٩٨٥ م .

بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول  
موضوع «التأمين وإعادة التأمين» .  
وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة .

وبعد تعمق البحث في سائر صورته وأنواعه، والمبادئ التي يقوم عليها  
والغايات التي يهدف إليها .

وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشأن .

قرر:

١ - أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات  
التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً .

٢ - أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون . وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني .

٣ - دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين ، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة .

والله أعلم .

\* \* \*



محلّق ( ٢ )

التأمين الصحي التعاوني

تأليف الأستاذ الدكتور

خالد بن سعد عبد العزيز بن سعيد

أستاذ الإدارة الصحية والمستشفيات

جامعة الملك سعود - الرياض

الرقم : م / ١٠  
التاريخ : ١ / ٥ / ١٤٢٠ هـ

بِعون الله تعالى

باسم خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

نحن عبد الله بن عبد العزيز آل سعود

نائب ملك المملكة العربية السعودية

بناء على الأمر الملكي رقم (أ/٦٧) وتاريخ ٤/٤/١٤٢٠ هـ.

وبناء على المادة السبعين من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر  
الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢ هـ.

وبناء على المادة العشرين من نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي  
رقم (أ/١٣) وتاريخ ٣/٣/١٤١٤ هـ.

وبناء على المادة الثامنة عشرة من نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر  
الملكي رقم (أ/٩١) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢ هـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس الشورى رقم (٣٧/٤٣/١٧) وتاريخ  
٣٠/٤/١٤٢٠ هـ.

رسمنا بما هو آت :

أولاً: الموافقة على نظام الضمان الصحي التعاوني بالصيغة المرفقة بهذا.

ثانياً: على سمو نائب رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ  
مرسومنا هذا.

عبد الله بن عبد العزيز

## قرار رقم (٧١) وتاريخ ٢٧/٤/١٤٢٠هـ

إن مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على المعاملة الواردة من ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم (٨/١٤٧) وتاريخ ١٢/٣/١٤١٨هـ المشتملة على خطاب معالي وزير الصحة رقم (٣٩/٨٢٥) وتاريخ ١/٨/١٤١٤هـ المتضمنة طلب معاليه تطبيق الضمان الصحي التعاوني على جميع المقيمين من غير المواطنين.

وبعد الاطلاع على المحضر رقم (٣١) وتاريخ ١٩/٣/١٤١٦هـ المعد في هيئة الخبراء. وبعد النظر في قرار مجلس الشورى رقم (٣٧/٤٣/١٧) وتاريخ ٣٠/١٠/١٤١٧هـ. وبعد الاطلاع على المحضرين رقم (٢٩) وتاريخ ١٣/٢/١٤١٩هـ ورقم (١٠٣) وتاريخ ٥/٤/١٤٢٠هـ المعدين في هيئة الخبراء.

وبعد الاطلاع على توصية اللجنة العليا العامة لمجلس الوزراء رقم (٢٠٩) وتاريخ ١٣/٤/١٤٢٠هـ.

يقرر مايلي:

١- الموافقة على نظام الضمان الصحي التعاوني بالصيغة المرفقة بهذا.

وقد أعد مشروع مرسوم ملكي بذلك صيغته مرفقة بهذا.

٢- أ- تشكل لجنة وزارية تضم كلاً من وزير الصحة، ووزير المالية والاقتصاد الوطني، ووزير التخطيط، ومعالي وزير الدولة عضو مجلس الوزراء الدكتور محمد آل الشيخ، ومعالي وزير الدولة عضو مجلس الوزراء الدكتور

مطلب النفيسة؛ لدراسة الاقتراح الخاص بصرف المبالغ التي يتم الحصول عليها مقابل ما تقدمه المرافق الصحية الحكومية من خدمات صحية للمستفيدين من الضمان الصحي لمواجهة النفقات الإضافية لتقديم هذه الخدمات وتحسين الخدمات الصحية لهذه المرافق والرفع بما يتم التوصل إليه، خلال ستة أشهر من تاريخ صدور نظام الضمان الصحي التعاوني.

ب - تشكل لجنة في هيئة الخبراء لإعداد دراسة حول مدى إمكانية تطبيق هذا النظام على السعوديين لدى الشركات والمؤسسات الخاصة والأفراد.

ج - تقوم وزارة الصحة بإعداد دراسة حول مدى إمكانية إيجاد تنظيم يمكن بموجبه استفادة جميع المواطنين من الضمان الصحي التعاوني.

بلغ بموجب خطاب ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم (٦٥٣٦) وتاريخ ١٤٢٠/٥/٥هـ

نائب رئيس مجلس الوزراء

## نظام التأمين الصحي

### المادة الأولى :

يهدف هذا النظام إلى توفير الرعاية الصحية وتنظيمها لجميع المقيمين غير السعوديين في المملكة، ويجوز تطبيقه على المواطنين وغيرهم بقرار من مجلس الوزراء.

### المادة الثانية :

تشمل التغطية بالضمان الصحي التعاوني جميع من ينطبق عليهم هذا النظام وأفراد أسرهم وفقاً لما جاء في الفقرة (ب) من المادة الخامسة.

### المادة الثالثة :

مع مراعاة مراحل التطبيق المشار إليها في الفقرة (ب) من المادة الخامسة وما تقضي به المادتان الثانية عشرة والثالثة عشرة من هذا النظام، يلتزم كل من يكفل مقيماً بأن يشترك لصالحه في الضمان الصحي التعاوني.

ولا يجوز منح رخص الإقامة، أو تجديدها إلا بعد الحصول على وثيقة الضمان الصحي التعاوني، على أن تغطي مدتها مدة الإقامة.

### المادة الرابعة :

ينشأ مجلس للضمان الصحي برئاسة وزير الصحة وعضوية :

أ - ممثل على مستوى وكيل وزارة عن وزارة الداخلية، ووزارة الصحة، ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية، ووزارة المالية والاقتصاد الوطني، ووزارة التجارة، ترشحهم جهاتهم.

ب - ممثل عن مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية يرشحه وزير التجارة، وممثل عن شركات التأمين التعاوني يرشحه وزير المالية والاقتصاد الوطني بالتشاور مع وزير التجارة.

ج - ممثل عن القطاع الصحي الخاص، وممثلان اثنان عن القطاعات الصحية الحكومية الأخرى يرشحهم وزير الصحة بالتنسيق مع قطاعاتهم. ويتم تعيين أعضاء المجلس وتجديد عضويتهم بقرار من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

#### المادة الخامسة:

يتولى مجلس الضمان الصحي الإشراف على تطبيق هذا النظام، وله على وجه الخصوص ما يأتي:

أ - إعداد مشروع اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

ب - إصدار القرارات اللازمة لتنظيم الأمور المتغيرة بشأن تطبيق أحكام هذا النظام بما في ذلك تحديد مراحل تطبيقه، وتحديد أفراد أسرة المستفيد المشمولين بالضمان وكيفية ونسبة مساهمة كل من المستفيد وصاحب العمل في قيمة الاشتراك في الضمان الصحي التعاوني، وكذلك تحديد الحد الأعلى لتلك القيمة بناء على دراسة متخصصة تشمل على حسابات التأمين.

ج - تأهيل شركات التأمين التعاوني للعمل في مجال الضمان الصحي التعاوني.

د - اعتماد المرافق الصحية التي تقدم خدمات الضمان الصحي التعاوني.

هـ - تحديد المقابل المالي لتأهيل شركات التأمين التعاوني للعمل في هذا المجال، والمقابل المالي لاعتماد المرافق الصحية التي تقدم خدمات الضمان الصحي التعاوني وذلك بعد أخذ رأي وزارة المالية والاقتصاد الوطني.

و - إصدار اللائحة المالية لإيرادات مجلس الضمان الصحي ومصروفاته

بما في ذلك أجور العاملين فيه ومكافآتهم ، بعد أخذ رأي وزارة المالية والاقتصاد الوطني .

ز- إصدار اللائحة الداخلية لتنظيم سير أعمال المجلس .

ح - تعيين أمين عام المجلس بناءً على ترشيح من وزير الصحة ، وتشكيل أمانة عامة وتحديد مهماتها .

#### المادة السادسة :

تغطي المصروفات اللازمة لأداء مجلس الضمان الصحي لأعماله وأجور العاملين فيه ومكافآتهم من الإيرادات التي يتم تحصيلها بموجب الفقرة (هـ) من المادة الخامسة وفق ما يتم الاتفاق عليه بين وزارة الصحة ووزارة المالية والاقتصاد الوطني .

#### المادة السابعة :

تغطي وثيقة الضمان الصحي التعاوني الخدمات الصحية الأساسية الآتية :

أ- الكشف الطبي ، والعلاج في العيادات ، والأدوية .

ب- الإجراءات الوقائية مثل : التطعيمات ، ورعاية الأمومة والطفولة .

ج- الفحوصات المخبرية والشعاعية التي تتطلبها الحالة .

د- الإقامة والعلاج في المستشفيات بما في ذلك الولادة والعمليات .

هـ- معالجة أمراض الأسنان واللثة ، ما عدا التقويم والأطقم الصناعية .

ولا تخل هذه الخدمات بما تقضي به أحكام نظام التأمينات الاجتماعية وما تقدمه الشركات والمؤسسات الخاصة والأفراد لجميع منسوبيها من خدمات صحية أشمل مما نص عليه هذا النظام .

#### المادة الثامنة :

يجوز لصاحب العمل توسيع مجال خدمات الضمان الصحي التعاوني ،

بموجب ملاحق إضافية، وبتكلفة إضافية لتشمل خدمات تشخيصية وعلاجية أخرى أكثر مما نص عليه في المادة السابقة .

#### المادة التاسعة :

يتم ترتيب ما يتعلق بالإجراءات الوقائية الصحية التي يخضع لها المشمولون بالضمان بما في ذلك الفحوصات واللقاحات في المدة التي تسبق إصدار وثيقة الضمان الصحي التعاوني بقرار من وزير الصحة .

#### المادة العاشرة :

يتحمل صاحب العمل تكاليف علاج المستفيد من الضمان في الفترة التي تنتضي بين تاريخ استحقاق العلاج وتاريخ الاشتراك في الضمان الصحي التعاوني .

#### المادة الحادية عشرة :

أ - يجوز عند الحاجة تقديم الخدمات الصحية المشمولة في وثيقة الضمان الصحي التعاوني لحاملها من قبل المرافق الصحية الحكومية، وذلك بمقابل مالي تتحمله جهة الضمان الصحي، ويحدد مجلس الضمان الصحي المرافق التي تقدم هذه الخدمة والمقابل المالي لها .

ب - يحدد وزير الصحة بعد الاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد الوطني إجراءات وضوابط كيفية تحصيل المقابل المالي المنصوص عليه في الفقرة السابقة .

#### المادة الثانية عشرة :

يكون علاج العاملين في الجهات الحكومية المشمولين بهذا النظام وأفراد أسرهم في المرافق الصحية الحكومية متى كانوا متعاقدين مباشرة مع هذه الجهات وتحت كفالتها وكانت عقودهم تنص على حقهم في العلاج .

#### المادة الثالثة عشرة :

يجوز بقرار من مجلس الضمان الصحي إعفاء المؤسسات والشركات التي

تملك مؤسسات طبية خاصة مؤهلة من الاشتراك في الضمان الصحي التعاوني عن الخدمات التي تقدمها لمنسوبيها .

#### المادة الرابعة عشرة :

أ - إذا لم يشترك صاحب العمل أو لم يقدم بدفع أقساط الضمان الصحي التعاوني عن العامل لديه ممن ينطبق عليه هذا النظام وأفراد أسرته المشمولين معه بوثيقة الضمان الصحي التعاوني، ألزم بدفع جميع الأقساط الواجبة السداد، إضافة إلى دفع غرامة مالية لا تزيد على قيمة الاشتراك السنوي عن كل فرد. مع جواز حرمانه من استقدام العمال لفترة دائمة أو مؤقتة .

وتحدد اللائحة التنفيذية الجهة التي تدفع إليها الأقساط الواجبة السداد في هذه الحالة .

ب - إذا أخلت أي من شركات التأمين التعاوني بأي من التزاماتها المحددة في وثيقة الضمان الصحي التعاوني، ألزمت بالوفاء بهذه الالتزامات وبالتعويض عما نشأ عن الإخلال بها من أضرار، إضافة إلى دفع غرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال عن كل فرد مشمول بالوثيقة محل المخالفة .

ج - تشكل بقرار من رئيس مجلس الضمان الصحي لجنة أو أكثر يشترك فيها ممثل من :

١ - وزارة الداخلية .

٢ - وزارة العمل والشؤون الاجتماعية .

٣ - وزارة العدل .

٤ - وزارة المالية والاقتصاد الوطني .

٥ - وزارة الصحة .

٦ - وزارة التجارة .

وتختص هذه اللجنة بالنظر في مخالفات هذا النظام واقتراح الجزاء

المناسب، ويوقع الجزاء بقرار من رئيس مجلس الضمان الصحي، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية عمل هذه اللجنة .

ويجوز التظلم من هذا القرار أمام ديوان المظالم، خلال ستين يوماً من إبلاغه .

#### المادة الخامسة عشرة:

يحل المقيم غير المشمول بكفالة عمل محل صاحب العمل في الالتزامات المترتبة على هذا الأخير بموجب هذا النظام .

#### المادة السادسة عشرة:

تتولى وزارة الصحة مراقبة ضمان جودة ما يقدم من خدمات صحية للمستفيدين من الضمان الصحي التعاوني .

#### المادة السابعة عشرة:

يتم تطبيق الضمان الصحي التعاوني عن طريق شركات تأمين تعاونية سعودية مؤهلة تعمل بأسلوب التأمين التعاوني على غرار ما تقوم به الشركة الوطنية للتأمين التعاوني، ووفقاً لما ورد في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ .

#### المادة الثامنة عشرة:

يصدر وزير الصحة اللائحة التنفيذية لهذا النظام في مدة أقصاها سنة من تاريخ صدوره .

#### المادة التاسعة عشرة:

يُنشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويبدأ تنفيذه بعد تسعين يوماً من صدور اللائحة التنفيذية، أما الأحكام المتعلقة بإنشاء مجلس الضمان الصحي واختصاصاته فتعد نافذة من تاريخ نشره .

انتهى

## ملحق رقم ( ٣ )

### برنامج الرعاية الطبية - شركة الاتصالات السعودية

#### المؤهلون:

يحدد هذا البرنامج الأشخاص المؤهلين للالتحاق بالبرنامج إضافة إلى الموظف، بالزوجة (أو الزوجات) والأبناء المعتمدين على آبائهم «بحد أقصى ٢٥ سنة» بالإضافة إلى البنات غير المتزوجات، نرجو الرجوع إلى إدارة الموظفين بالمنطقة لمعرفة أحقية الشخص بالتغطية .

#### تغطيات إضافية:

يمنح البرنامج بالإضافة إلى التغطية الأساسية، تغطية الحوادث الشخصية للمؤمن عليهم أثناء السفر خارج المملكة (لمزيد من المعلومات عن هذه التغطية اتصلوا بهاتف تاج المجاني).

#### النطاق الجغرافي للتغطية:

يوفر البرنامج غطاءً تأمينياً داخل المملكة العربية السعودية، وتمتد التغطية لتشمل الحالات الطارئة خارج المملكة أثناء رحلات العمل / الإجازات؛ بحيث لا تتعدى (٦٠ يوماً) في السنة، وتم التغطية بنسبة (٨٠٪) من قيمة المطالبة والتي تشمل النفقات العلاجية خارج المملكة العربية السعودية الناشئة عن:

علاج الحالات الطارئة نتيجة لحالة مرضية حدثت خلال قضاء إجازة أو رحلة عمل موافقة مسبقاً من الشركة بأن العلاج اللازم غير متوفر داخل المملكة العربية السعودية، وفقاً لحدود التغطية المشار إليها في جدول الوثيقة .

يمكن لكم الحصول على معلومات عنها بالرجوع إلى إدارة شؤون الموظفين بمنطقتكم).

### خدمات المساعدة الطبية حول العالم:

يتم توفير الخدمات الطبية والمساعدة المتعلقة بها حول العالم على مدار (٢٤) ساعة يومياً.

يمكن لكم الحصول على معلومات مفصلة عن هذه الخدمة باتصالكم بهاتف تاج المجاني).

### حدود تغطية المصاريف الطبية:

يغطي البرنامج كافة تكاليف الرعاية الطبية (عدا المذكورة في قائمة الاستثناءات) ويخضع لحد أقصى (٧٥٠٠٠) ريال سعودي للشخص الواحد في السنة وذلك خلال فترة سريان وثيقة التأمين ضمن الحدود التالية:

الحد الأقصى لتكاليف الغرفة والإقامة بالمستشفى عن اليوم الواحد/ للشخص الواحد	
فئة أ	فئة ب
٦٠٠ ريال	٤٠٠ ريال

الحد الأقصى لأجر الطبيب في العيادات الخارجية للزيارة الواحدة	
فئة أ	فئة ب
١٠٠ ريال	٧٥ ريال

### التحمل:

التحمل هو حصة المؤمن عليه من مصاريف التغطية الطبية، وقد روعي في هذا البرنامج أن يدفع الموظف (٢٠٪) من رسوم كل استشارة/ كشف طبيب، مباشرة لدى المركز الطبي المعتمد الذي قدم الخدمة.

## أماكن تقديم الخدمة الطبية:

اختارت الشركة بالاتفاق مع التعاونية للتأمين مراكز خدمة طبية مختلفة تغطي المناطق التي توجد بها فروع ومكاتب الشركة، وتستطيع أن تحصل منها على العلاج المطلوب دون تسديد التكاليف لتلك الجهة عدا النسبة المئوية (٢٠٪) الموضحة في فقرة التحمل، إضافة إلى المصاريف المستثناة من التغطية أو المصاريف التي تتجاوز حد التغطية المحدد. تم إدراج أسماء هذه المراكز ومواقعها وأرقام هواتفها داخل هذا الكتيب.

## البطاقات الطبية:

● بداخل هذا الكتيب بطاقة التأمين الطبي الخاصة بك، وأخرى لكل فرد من أفراد عائلتك، ويجب على كل حامل بطاقة يزيد عمره عن خمسة عشر عاماً وضع توقيعه في المكان المخصص لذلك خلف البطاقة، كما نرجو التأكد من صحة البيانات المدونة في البطاقة، وإحاطة إدارة شؤون الموظفين بالمنطقة فوراً لتصحيح أي خطأ فيها.

● من المعلوم أن البطاقة الطبية المصدرة هي للاستخدام الشخصي فقط من قبل الشخص المؤمن عليه ولا يجوز مطلقاً استخدامها من قبل شخص آخر، وفي حال فقدان البطاقة أو تلفها يتم إبلاغ إدارة شؤون الموظفين بالمنطقة لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

● تعاد بطاقة الموظف إلى إدارة شؤون الموظفين بالمنطقة عند انتهاء خدمته، كما تُسترد بطاقة أي من أفراد عائلته عند انتهاء تأهيلهم.

● يشمل البرنامج تغطية المواليد الجدد منذ لحظة ولادتهم، ولا بد من إحاطة الإدارة بذلك بتعبئة نموذج الإضافة ليتم صرف بطاقة للمولود.

## خطوات تلقي العناية الطبية:

● قدم بطاقتك إلى قسم الاستقبال عند دخولك المركز الطبي أو المستشفى مع إثبات الشخصية.

● ستلقى المعالجة والدواء الضروري وسيطلب منك التوقيع على نموذج مطالبة «التعاونية للتأمين»، وفي نهاية العلاج سيطلب منك أن تدفع للجهة التي قدمت الخدمات الطبية (٢٠٪) من قيمة كشف الطبيب، إضافة إلى أية مصاريف أخرى مستثناة من التغطية أو تجاوزت الحد الأقصى لتحمل شركة التأمين.

### التعويض عن مصاريف العلاج:

يجب مراعاة أن تقتصر مراجعاتك (عدا الحالات الطارئة جداً) على المراكز الطبية والمستشفيات المتفق عليها والمرفقة داخل هذا الكتيب، وذلك لأنه قد تم الاتفاق مع هذه المراكز لتقديم الخدمة الطبية لموظفي الشركة وعائلاتهم، بالإضافة إلى ذلك فلن تطالب إلا بتسديد نسبة التحمل المتفق عليها.

لكنك في ظروف معينة (مثل حالات الطوارئ أو في المدن التي لا يتوفر فيها أي من مقدمي الخدمة الطبية المعتمدون) قد تجد نفسك غير قادر على الاستفادة من خدمات هذا البرنامج. وفي هذه الحالات سيكون من الضروري أن يدفع الموظف تكاليف الرعاية الطبية عند زيارته للمركز الطبي كي يتم الحصول على التعويض من «التعاونية للتأمين» بالتنسيق مع إدارة شؤون الموظفين بمنطقتك، حيث سيطلب منك تعبئة نموذج مطالبة «التعاونية للتأمين» وتقديم أصل الفواتير والتقارير الطبية وصورة من بطاقة التأمين الطبي، على أن يكون ذلك خلال (٣٠) يوماً من تاريخ الزيارة، تخضع لنسبة تحمل (٢٠٪) من قيمة كشف الطبيب.

### تكاليف تشملها التغطية:

يمنح البرنامج تغطية واسعة لمعظم المصاريف الطبية ومن بينها:

● تغطية العيادات الخارجية (الاستشارة والأدوية، وإجراءات التشخيص وتقديم العلاج).

● تكاليف التنويم بالمستشفى (الإقامة والإعاشة، الجراحة والتخدير، التحاليل والمواد الطبية، العلاج).

- تكاليف المراجعة عقب الإخراج من المستشفى .
- تكاليف مرافق للطفل الذي لا يزيد عمره عن أربعة عشر عاماً للأولاد، وللبنات اللاتي تقل أعمارهن عن (١٨) سنة .
- خدمات سيارات الإسعاف للتنقل من وإلى مستشفى محلي .

### علاج الأسنان:

يمنح البرنامج تغطية للعلاج تشمل خلع الأسنان، الحشو، سحب العصب، علاج اللثة، تنظيف الأسنان والعلاج بالفلورايد فقط .

الحد الأقصى السنوي عن كل شخص	
فئة أ	فئة ب
٣٠٠٠ ريال	٢٠٠٠ ريال

والتغطية تخضع لنسبة تحمل (٢٠٪) من قيمة كشف الطبيب تدفع مباشرة للمركز الطبي الذي قدم الخدمة .

### الحمل والولادة:

تبدأ تغطية الحمل والولادة من بداية فترة التأمين على النحو التالي :

- تخضع متابعة الحمل وما بعد الولادة لحد الوثيقة الأقصى لكل شخص في السنة التأمينية، كما تخضع لتحمل (٢٠٪) من أجور استشارة الطبيب يدفعها الشخص المؤمن عليه لمقدم الخدمة العلاجية .

- تتم تغطية الولادة/ الإجهاض بدون تحمل، كما تخضع لحد المنفعة الأقصى لكل حالة ولادة/ أو إجهاض لكل زوجة وذلك على النحو التالي :

الحد الأقصى للولادة/ الإجهاض الولادة الطبيعية	
فئة أ	فئة ب
٦٠٠٠ ريال	٥٠٠٠ ريال

الولادة القيصرية/ المعقدة	
فئة أ	فئة ب
١٢٠٠٠ ريال	١٢٠٠٠ ريال

الإجهاض الشرعي/ القانوني	
فئة أ	فئة ب
٤٠٠٠ ريال	٤٠٠٠ ريال

### عيادات تاج:

تم تجهيز عيادات طبية أولية في مراكز الشركة الرئيسية، يتواجد بها أطباء لخدمة المنسولين أثناء الدوام الرسمي بدون رسوم تحمل. ويقومون بتقديم الخدمة العلاجية الأولية، وتوفير المساعدة الطبية عند الحاجة. وتتم الإحالة إلى المستشفيات الرئيسية أو المراكز الطبية المناسبة عند الحاجة لذلك، والأطباء مستعدون أيضاً للرد على استفساراتكم عن البرنامج.

### الاستثناءات:

لا تغطي هذه الوثيقة المطالبات التي تنشأ بشكل مباشر أو غير مباشر أو التي تنتج من أو تتعلق بالتالي:

١ - الانتحار ومحاولة الانتحار والإصابة الذاتية سواء كان الشخص عاقلاً أو غير ذلك.

٢ - ضعف أو تلف القدرات العقلية والذهنية للشخص المؤمن عليه بسبب إدمان المنشطات أو المهدئات، أو بسبب الاستعمال غير الشرعي لأي مادة صلبة أو سائلة أو غازية.

٣ - معالجة أو جراحة التجميل إلا إذا كانت نتيجة لإصابة عرضية في الجسد، غير مستثناة، تعرض لها الشخص المؤمن عليه أثناء تغطيته ضمن هذه الوثيقة.

٤ - فحوصات الصحة العامة والتطعيمات (ماعدات التطعيمات الأساسية حسب جدول وزارة الصحة للأطفال حتى عمر ٦ سنوات) أو العقاقير الوقائية التي لا تعد ضرورية لعلاج مرض ما .

٥ - العلاج الذي يستحقه المؤمن عليه بدون تكلفة أو لقاء التكاليف التي يعوض عنها من قبل شركة تأمين أخرى أو برنامج تعويض آخر (ولكن هذا الاستثناء سيطبق فقط على مدى إمكانية تعويض التكاليف تحت وثيقة أو برنامج كهذا) .

٦ - علاج أية حالة ناتجة عن إدمان الكحول أو المخدرات .

٧ - دار النقاهاة والرقابة الصحية .

٨ - أية حالة مرضية تنشأ كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة من مهنة المؤمن عليه .

٩ - علاج أي مرض تناسلي أو جنسي ينتقل عبر المباشرة الجنسية .

١٠ - فيروس نقص المناعة البشرية (HIV) أو أي مرض يتعلق بهذا الفيروس بما في ذلك مرض الإيدز (مرض نقص المناعة المكتسبة) أو أي تحول مشتق من فيروس نقص المناعة البشرية أو تغير فيه .

١١ - اختبارات السمع والنظر وتوفير وسائل النظر والسمع إلا إذا دعت الضرورة بسبب حدوث حالة مرضية خلال فترة التأمين .

١٢ - النقل إلا إذا كان بواسطة خدمة إسعاف محلية مرخصة .

١٣ - حالات الصلع وسقوط الشعر والثعلبة والشعر المستعار .

١٤ - وسائل منع الحمل بكافة أنواعها سواء بأجهزة التحكم أو الأدوية أو العمليات الجراحية وتجهيزات الأطفال .

١٥ - العلاج النفسي، الاضطراب العصبي والعقلي .

١٦ - اختبار الحساسية من أي نوع إلا إذا تم وصفه من قبل طبيب مرخص كعلاج لمرض مغطى تحت بنود وشروط الوثيقة .

١٧ - الختان ما عدا للأطفال حديثي الولادة .

١٨ - أي علاج يتعلق بالإخصاب، العقم، العجز الجنسي، منع الحمل أو الهرمونات .

١٩ - الحالات الخلقية من ضعف أو تشوه أو مرض ما عدا الأطفال حديثي الولادة فقط .

٢٠ - تكاليف الإقامة في المستشفى وما شابهها للشخص المرافق لشخص مريض مؤمن عليه . ما عدا تكاليف المرافق للأطفال أقل من أربعة عشر عاماً للأولاد، وثمانية عشر عاماً للبنات .

٢١ - العلاج الطبيعي، إلا إذا تم وصفه من قبل طبيب مرخص كعلاج لمرض مغطى تحت بنود وشروط الوثيقة .

٢٢ - الحرب، الغزو الخارجي، الأعمال الأجنبية العدائية (سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن)، الحرب الأهلية .

٢٣ - (أ) الإشعاعات الذرية بسبب نشاط إشعاعي من أي وقود نووي أو من أي تسرب نووي ناتج عن انفجار وقود نووي .

(ب) الخواص الإشعاعية السامة والمتفجرة لأي مجمع نووي متفجر أو أي عنصر نووي منه .

٢٤ - الشخص المؤمن عليه الذي يمارس أو يشارك في :

- ١ - الخدمة أو العمليات التي تقوم بها القوات المسلحة أو قوات الشرطة .
- ٢ - الألعاب الشتوية، رياضة الغطس تحت الماء والمتطبة أدوات وأجهزة للتنفس، رياضة تسلق الصخور والجبال المتطبة عادة استخدام الحبال أو أدوات للتوجيه . استكشاف الشقوق الأرضية والكهوف، رياضة الصيد على ظهور الخيل، القيادة والركوب في أي سباق، رياضة القفز المظلي أو بالطائرة الشراعية، التزلج على الماء، التزلج بالدراجات البحرية أو القيام بأي مهنة أو هواية خطيرة أو خارجة عن المؤلف .

٣ - قيادة أو ركوب الدراجات البخارية أو الدراجات البخارية المخفضة (السكوتر) ما عدا الدراجات البخارية الصغيرة ذات الدعاسات .

٤ - السفر جواً أو بحراً عدا أن يكون راكباً .

٥ - التعرض المتعمد لخطر مستثنى ، إلا إذا كان في محاولة لإنقاذ حياة إنسان .

٦ - الشغب أو الاضطراب أو الإرهاب أو أي عمل إجرامي آخر .

\* \* \*

## ملحق رقم ( ٤ )

### وثيقة التأمين الصحي - التعاونية للتأمين

#### وثيقة التأمين الطبي للعائلات / الأفراد

بموجب نظامها الأساسي وكشركة تعمل بمبدأ التأمين التعاوني يجوز للشركة الوطنية للتأمين التعاوني (وتسمى فيما بعد بـ«الشركة») من وقت لآخر توزيع كل أو جزء من أي فائض صاف سنوي ينتج عن عمليات التأمين، ويحدد مجلس الإدارة بموجب اللوائح والأنظمة عند إقرار التوزيع مبلغه وتوقيته وكيفية توزيعه وأهليته من يوزع له .

\* \* \*

بما أن «حامل الوثيقة» قد تقدم إلى «الشركة» بطلب (سيشكّل أساساً لهذا العقد وجزءاً لا يتجزأ منه) وسدد «الاشتراك» فإن «الشركة» تتفق بموجب هذا مع «حامل الوثيقة» على أنه إذا ما تكبّد أي «شخص مؤمن عليه»، بينما يكون مغطى بموجب هذه الوثيقة «نفقات قابلة للاستعاضة» (كما هي مُعرّفة هنا) كنتيجة «لعلّة»، فإن «الشركة» ستدفع تلك «النفقات القابلة للاستعاضة» بموجب «المنافع» المحددة ها هنا وحدود «البرنامج» الرئيسية والفرعية المذكورة في «جدول الوثيقة» مع الخضوع في ذلك دوماً لأحكام وشروط وتحديدات واستثناءات الوثيقة.

#### المنافع

لغرض هذه الوثيقة فإن «النفقات القابلة للاستعاضة» سوف تعني التكلفة المُنفقة فعلاً مقابل خدمات أو مواد يأمر بها «الطبيب المُرخّص» فيما يتعلق «بعلة»

«للشخص المؤمن عليه» خلال «مدة التأمين». ولن تتضمن «النفقات القابلة للاستعاضة» بأي حال من الأحوال أية مصاريف لا تكون «ضرورية ومعقولة ومعتادة». ويُعتبر أنه قد جرى تكبّد التكلفة اعتباراً من تاريخ تقديم الخدمة التي تستوجب نشوء تلك التكلفة .

تتضمن «النفقات القابلة للاستعاضة» التكاليف العائدة إلى :

١ - الإقامة والإعاشة في «المستشفى» (بما في ذلك جميع الخدمات والمواد اليومية المقدّمة بانتظام).

٢ - جميع الخدمات والمواد الأخرى التي يقدمها «المستشفى» من أجل الرعاية الطبية.

٣ - خدمات سيارات الإسعاف إلى ومن «المستشفى» في حالات الطوارئ أو لدواعٍ طبية.

٤ - خدمات «الطبيب المرخص» المتعلقة بالاستشارة أو الجراحة أو الرعاية الطبية الأخرى.

٥ - «جراحة/ معالجة اليوم الواحد».

٦ - «المعالجة عُقب الإخراج من المستشفى».

وتُوسّع «النفقات القابلة للاستعاضة» لتشتمل على التكاليف العائدة إلى :

١ - «خدمات المساعدة الطبية حول العالم» تنطبق حيثما يكون ذلك مغطى في «برنامج» التأمين وحسبما هو مفصل في «جدول الوثيقة».

٢ - «خدمات الطب الاتصالي».

٣ - «إعادة رُفات المُتوفّي إلى موطنه الأصلي».

٤ - مرافق للطفل الذي لا يزيد عمره عن عشر سنوات ميلادية .

٥ - أ - خدمة أو معالجة الأسنان التي يقتضيها «حادث»؛ بشرط أن تُجرى تلك الخدمة أو المعالجة خلال (١٨٠) يوماً من تاريخ «الحادث» .

ب - معالجة الأسنان فيما يتعلق بالخلع أو الحشوات الزئبقية أو ذات التركيب الكيماوي حيثما يكون ذلك مغطى في «برنامج» التأمين .

٦ - المعالجة المتعلقة بالحمل ، بما في ذلك الولادة الطبيعية ، الإسقاط ، الإجهاض القانوني والولادة القيصرية أو المتعسرة وكذلك عناية ما قبل الولادة وما بعدها ، ولكن بعد مرور فترة انتظار مدتها (٣٦٥) يوماً من «تاريخ بدء نفاذ» التأمين على «الشخص المؤمن عليه» المعني ، فقط حيثما يكون ذلك مغطى في «برنامج» التأمين وحسبما هو مفصّل في «جدول الوثيقة» .

#### حدود المنافع:

إن أقصى مبلغ / مبالغ قابلة للأداء من قبل «الشركة» فيما يتعلق «بمدة التأمين» بالنسبة «للشخص المؤمن عليه» الواحد لن تتجاوز حدود «البرنامج» المذكورة في «جدول الوثيقة» وذلك قبل تطبيق أي «اقتطاع/ اقتطاعات» .

#### الحدود الإقليمية:

إن أية «نفقات قابلة للاستعاضة» يتكبدها «الشخص المؤمن عليه» خارج المملكة العربية السعودية لن تكون قابلة للتعويض إلا إذا كان قد تم النص على ذلك في «جدول الوثيقة» .

#### تعريف

تحمل الكلمات والتعابير التالية أينما وردت ، المعاني المعطاة لها أدناه :

١ - «الحادث»: يعني حدث عرضي وغير متوقع ، ويقع خلال «مدة التأمين» .

٢ - «العلة»: تعني الإصابة الجسدية أو المرض أو الداء الذي يصيب «الشخص المؤمن عليه» خلال «مدة التأمين» ويتطلب الحصول على معالجة طبية من قبل «طبيب مختص» .

٣ - «الشخص المؤمن عليه»: يعني «حامل الوثيقة» أو أي «مُعال مؤهّل» مدرج في «جدول الوثيقة» .

٤ - «المنفعة»: تعني النفقات القابلة للاستعاضة» التي يمكن التعويض عنها بموجب «الوثيقة» ضمن حدود «البرنامج» المدرجة في «جدول الوثيقة» .

٥ - «الإصابة الجسدية»: تعني الإصابة البدنية «للشخص المؤمن عليه» التي يُسببها «حادث» خلال «مدة التأمين» .

٦ - «الاشترائك»: هو المبلغ المتوجب الدفع من قِبَل «حامل الوثيقة» مقابلة التغطية التأمينية التي توفرها «الوثيقة» خلال «مدة التأمين» .

#### ٧- الاقتطاع:

أ - في حالة «المطَّيب الخارجي»: يعني ذلك الجزء (مبلغاً محدداً أو نسبة مئوية) من إجمالي «النفقات القابلة للاستعاضة» الذي يتحمّله «الشخص المؤمن عليه» في أي وكل زيارة لدى مركز الخدمة .

ب - في حالة «المطَّيب الداخلي»: يعني ذلك الجزء (مبلغاً محدداً أو نسبة مئوية) من إجمالي «النفقات القابلة للاستعاضة» الذي يتحمّله «الشخص المؤمن عليه» في أي وكل مطالبة .

٨ - «المستندات المؤيدة للمطالبة»: تعني جميع المستندات الأصلية التي تثبت أو تؤيد عمر، جنس، وهوية «الشخص المؤمن عليه» ووقوع وملابس الحادث الناشئة عنه تلك المطالبة، وتسديد التكاليف، وتشمل مستندات كمثل تقرير الشرطة، الفواتير، الإيصالات، الوصفات، تقرير الطبيب، الإحالة والتوصيات، وأية مستندات أصلية أخرى قد تطلبها «الشركة» .

٩ - «المُعَال المؤهل»: يعني أي فرد من عائلة «حامل الوثيقة» يقيم في المملكة العربية السعودية أو يكون غائباً عنها فقط بسبب الالتحاق بمعهد تعليم، والذي يتكفل به مالياً «حامل الوثيقة» وشريطة ألا يتجاوز عمره السبعين عاماً ميلادياً.

١٠ - «الملحق»: هو مستند تصدره «الشركة» كدليل على تعديل ما «بالوثيقة» والذي لا يكون ساري المفعول إلا إذا كان صادراً على النموذج

الرسمي «للشركة» ومؤرخاً وموقعاً عليه من موظف مُخوّل من «الشركة» .

١١ - «تاريخ النفاذ»: يعني التاريخ الذي يطلبه «حامل الوثيقة» وتوافق عليه «الشركة» للبدء في التغطية أو لإضافة أو حذف «شخص مؤمن عليه» من الوثيقة .

١٢ - «المستشفى»: تعني مؤسسة مُرخصّة كمستشفى ومُشغّلة لرعاية ومعالجة الأشخاص المرضى أو المصابين، وتقدم الرعاية التمريضية على مدار الـ ٢٤ ساعة في اليوم .

إن تعبير «المستشفى» لن يُؤوّل على أنه يشمل الفنادق أو دور المنامة أو الضيافة أو الاستراحات أو دور النقاهاة أو المصححات أو مأوى لكبار السن أو للمضطربين عقلياً أو أي مكان يُستخدم أساساً لإيواء ومعالجة مدمني المخدرات أو الكحول .

١٣ - «المطبّب الداخلي»: يعني الشخص المؤمن عليه «الذي يُجرى تسجيله وإدخاله إلى المستشفى بناءً على تحويل من «الطبيب المرخص» .

١٤ - «التأمين»: يعني العقد المبرم بين «حامل الوثيقة» و«الشركة» كما هو مُثبت في «الوثيقة» و«جدولها» و«ملاحقها» أو أية مرفقات أخرى لها .

١٥ - «الطبيب المرخص»: يعني مُزاوّل مهنة الطب الذي يكون دكتور طب أو ما يعادله والمرخص قانونياً لمزاولة مهنة الطب .

١٦ - «الحقيقة الجوهرية»: تعني أي حقيقة أو ظرف قد يؤثر على تقدير الشركة في احتساب «الاشتراك» أو التقرير بشأن منح التغطية التأمينية من عدمه، ولكن مع استثناء أي حقيقة أو ظروف من الممكن أن تُنقص المخاطرة أو تلك التي يتعتن على «الشركة» معرفتها بحكم عملها أو التي تتخلّى عنها «الشركة» كمعلومات مطلوبة أو التي تُعتبر فائضة عن متطلبات «الشركة» بحُكم وجود شرط صريح أو ضمني في هذه «الوثيقة» .

١٧ - «مُقدّم المعالجة»: يعني مؤسسة تُقدم خدمات عناية صحية معينة وتكون مسجلة حسب القانون ومُرخص لها (إن لزم الأمر) لتقديم عناية طبية في

البلد الذي تتم فيه ممارسة ذلك، مثل مستشفى أو مركز تشخيص أو عيادة أو صيدلية أو مختبر، أو مركز علاج طبيعي أو علاج بالإشعاع.

١٨ - «الضرورية والمعقولة والمعتادة»: تعني المصاريف الطبية التي تتوافق مع مقدار ومستوى الرسوم المتقاضاة من قِبَل غالبية «الأطباء المرخصين» أو «مقدمي المعالجة» في البلد الذي تم فيه تكبُّد النفقات المطالب بها، على أن تكون الرسوم المذكورة هي لمعالجة حالة شبيهة وأن يكون أولئك «الأطباء المرخصون» أو «مقدمو المعالجة» مماثلين تأهيلاً ومنزلةً لمن قدموا المعالجة.

١٩ - «جراحة/ معالجة اليوم الواحد»: تعني الجراحة أو المعالجة التي تستدعي الإشغال، المرتب سلفاً، لسرير في مستشفى أو في مركز لمعالجة اليوم الواحد ولكن لا تتطلب التنويم حتى اليوم التالي.

٢٠ - «المطبَّب الخارجي»: يعني «الشخص المؤمن عليه» الذي يُجرى عليه تشخيص أو معالجة من «علة» لا تتطلب التنويم في مستشفى.

٢١ - «مدة التأمين»: تعني التواريخ المذكورة في «جدول الوثيقة» التي تسري بينها التغطية التأمينية الممنوحة بهذه «الوثيقة».

٢٢ - «البرنامج»: يعني مستوى «المنافع» المقرّر سلفاً الذي يختاره «حامل الوثيقة» في طلب التأمين والمحدد كذلك في «جدول الوثيقة».

٢٣ - «حامل الوثيقة»: تعني الشخص الذي يزيد عمره عن (١٨) سنة ميلادية ويقوم في المملكة العربية السعودية، والذي أكمل الطلب ووقعه أصولياً، ويظهر اسمه بتلك الصفة في «جدول الوثيقة».

٢٤ - «المعالجة عُقب الإخراج من المستشفى»: تعني:

أ - تكاليف الجباثر والأحزمة، أو استئجار الرفادات أو العكازات أو أي أجهزة مساندة أخرى أو الكراسي ذات العجلات أو الأسرة الطبية، أو الأوكسجين والمعدات اللازمة لإعطائه أو التمريض المنزلي الذي يقوم به ممرض خريج مُسجَّل، على أن يكون كل ذلك مُتطلب طبيّاً وبناءً على أمر من «الطبيب المرخص»

المعالج، وعلى أن يكون ذلك لفترة قصوى لا تتجاوز (٩٠) يوماً من تاريخ الإخراج من المستشفى.

ب - تكاليف الدواء المتكبّدة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ الإخراج من المستشفى وتكاليف الاستشارات الطبية ذات الصلة المتكبّدة خلال (١٠) أيام من تاريخ ذلك الإخراج.

٢٥ - «الحالة الموجودة سابقاً»: تعني أي عِلَّة أو عجز أو حالة صحية متكررة الوقوع أو مستعصية أو مستمرة تلقى «الشخص المؤمن عليه» إما معالجة أو استشارة بخصوصها، أو كان عالماً بوجودها، أو يُفترض منطقياً أن يكون عالماً بها، قبل «تاريخ نفاذ» التغطية بموجب «الوثيقة».

٢٦ - «المراكز الطبية والمستشفيات المعتمدة»: تعني مجموعة «المعالجة» المعيّنين من قِبَل «الشركة» والذين سيقدمون تسهيلات القيد المباشر على حساب «الشركة» لأي «شخص مؤمن عليه» لدى إبرازه بطاقة هوية طبية صالحة المفعول.

٢٧ - «إعادة رفات المُتوفى إلى موطنه الأصلي»: تعني تكاليف إعادة رُفات «الشخص المؤمن عليه» إلى موطنه الأصلي عُقب وفاته الناتجة عن «عِلَّة».

٢٨ - «الحد الفرعي»: يعني حداً يشكل جزءاً من «حد المنفعة القصوى» المبيّن في «جدول الوثيقة» والذي بدوره قد يكون له حدوده الفرعية.

٢٩ - «الطب الانصالي»: يعني خدمة يستفيد بموجبها «الشخص المؤمن عليه»، بناء على تسبيب من «الطبيب المُرخّص» المعالج وموافقة «الشركة» على ذلك، من رأي طبي آخر يساعد «الطبيب المُرخّص» في البت بشأن التشخيص و/ أو طرق المعالجة.

٣٠ - «خدمات المساعدة الطبية حول العالم»: تعني التوفير السريع حول العالم وعلى مدى (٢٤) ساعة في اليوم للخدمات الطبية والمساعدة المتعلقة بها.

## الاستثناءات

لا تغطي هذه «الوثيقة» المطالبات التي تكون مباشرة أو غير مباشرة ناشئة عن أو كنتيجة لـ أو فيما يتعلق بـ:

١ - أية تكاليف مُتكبّدة قبل «تاريخ النفاذ» أو بعد تاريخ انتهاء التغطية أو تاريخ عدم تجديدها، ما لم تكن تلك التكاليف قد تُكبّدت في سبيل استكمال معالجة «مُطبّب داخلي» إما قبل الإخراج من المستشفى أو خلال (٩٠) يوماً من تاريخ ذلك الإنهاء أو عدم التجديد، أيهما الأسبق، ولكن بشرط أن تكون تلك التكاليف متعلقة «بعلة» وبتنويم في المستشفى ابتداءً قبل ذلك الإنهاء أو عدم التجديد.

٢ - «الإصابة الجسدية» التي يتعمدها «الشخص المؤمن عليه» لذاته سواء كان في حالة عقلية سليمة أو غير سليمة.

٣ - اختلال مَلَكة «الشخص المؤمن عليه» العقلية بفعل سوء استعمال المنشطات أو المهدئات أو بفعل التعاطي غير القانوني لأي مادة صلبة أو سائلة أو غازية.

٤ - معالجة أي حالة تنتج عن إساءة استعمال الكحول أو العقاقير.

٥ - معالجة البثور.

٦ - أي معالجة أو خدمات غير مُحتمّة طبياً، أو تلك الاختيارية أو الجراحة أو المعالجة التجميلية إلا إذا استدعاها «حادث».

٧ - الفحوصات الصحية العامة أو الروتينية، اللقاحات و/ أو وسائل أو أدوية الوقاية والتي لا تتطلبها معالجة «عِلّة» مغطاة بالتأمين.

٨ - دور الاستجمام، المصححات أو أماكن الرعاية المشرف عليها برامج الصحة البدنية العامة، التكاليف العائدة إلى فترات النقاهة الصرفة التي لا تتطلب عناية متخصصة أو إشراف، حتى لو كان التنويم بداية في المستشفى مغطى بموجب هذه «الوثيقة».

٩ - الأمراض التناسلية أو التي تنتقل بالاتصال الجنسي، HIV (فيروس نقص المناعة البشرية) و/ أو العلل ذات الصلة بالـHIV بما فيها الإيدز (نقص المناعة المكتسبة) و/ أو مشتقاتها أو مرادفاتها أو أشكالها الأخرى وكذلك جميع الاختبارات المسحية المتعلقة بها .

١٠ - جميع الخدمات أو المعالجة المتعلقة بالأسنان فيما عدا تلك المغطاة تحت «النفقات القابلة للاستعاضة» . إن جميع التكاليف المتعلقة بزراع الأسنان أو بالأسنان الاصطناعية أو الجسور الثابتة أو المتحركة هي مستثناة بغض النظر عن مُسبباتها .

١١ - الصلَع، وجميع أنواع المعالجة أو المتسحضرات الخاصة بالشعر أو بتساقط الشعر .

١٢ - الأجهزة والوسائل والعقاقير والإجراءات و/ أو المعالجة الطبية المتعلقة بمنع الحمل أو بحصوله أو بالعقم أو بالعجز الجنسي أو بنقص الخصوبة، أو بالتخصيب بواسطة الأنابيب أو أي وسائل تلقيح صناعي أخرى .

١٣ - أي معالجة نفسية أو المعالجة المتعلقة بالاضطرابات العقلية أو العصبية وتشخيص ذلك (الفحص والتقييم) .

١٤ - أي مُنتجات أو أدوية تتوفر بدون الحاجة إلى وصفة طبية و/ أو تلك المنتجات المتعلقة بنظام الحِمِيَّة أو تخفيف الوزن أو بالأطفال أو المطهّرات .

١٥ - الختان إلا إذا كان موصوفاً لدواعي علاجية .

١٦ - كافة «العلل» ذات الصلة بالعمل .

١٧ - الإجهاض الاختياري .

١٨ - جميع الفحوصات أو المعالجة المُجرّاة لتصحيح النظر أو السمع إلا إذا أضحت ضرورية نتيجة «لحادث» .

١٩ - غسيل الكُلَى .

٢٠ - أي حالات شذوذ خَلْقِي أو عيوب تشويه توجد عند الولادة والتي إما أن تكون ظاهرة وقتها أو كامنة لتظهر في مرحلة لاحقة .

٢١ - الحرب، الغزو، أعمال العدو الأجنبي، الأعمال العدوانية (سواء أعلنت الحرب أم لا)، الحرب الأهلية، العصيان، الثورة، المقاومة الشعبية، أو الإطاحة بالحكومة بالقوة، أو السلطة العسكرية، أو السلطة الغاصبة .

٢٢ - أي تلوث نووي أو إشعاعات أيونية، أو الخصائص الإشعاعية أو السامة أو المتفجرة أو أية خصائص خطيرة أخرى للمواد النووية، و/ أو المواد الكيماوية الملوثة أو الخطرة أو السامة .

٢٣ - حالات زرع الأعضاء المنقولة ما عدا القلب والكبد والكلى التي تخضع بدورها لاستئناء تكاليف الحصول على العضو وجميع تكاليف المتبرع بالعضو .

٢٤ - غرس القلب الاصطناعي أو أي وسائط بديلة تحل محل أي عضو .

٢٥ - مزاوله «الشخص المؤمن عليه» أو مشاركته في :

أ - الصّدمات الأهلية، الشغب، الإضرابات، الإرهاب أو أي عمل جنائي .

ب - التنقل جواً أو بحراً بغير صفة المسافر .

ج - التعرض العمدي لخطر استثنائي (فيما عدا محاولة إنقاذ نفس بشرية) .

د - الرياضات الشتوية، الغوص الذي يحتاج إلى الاستعانة بمعدات تنفس، تسلق الصخور أو الجبال الذي يحتاج عادة لاستعمال الجبال وما يتبعها، النزول إلى المغاور، الصيد على ظهور الخيل أو الجمال، القيادة أو الركوب في أي نوع من أنواع السباقات، الهبوط بالمظلات أو الانزلاق الشراعي، التنزلج على الماء أو التزلج بواسطة المحركات النفاثة، أو القيام بأي أشياء أخرى تفوق خطورتها المعتاد .

٢٦ - أي خدمة أو معالجة تتعلق «بحالة موجودة سابقاً» ما لم تكن فترة الانتظار المنصوص عنها في «جدول الوثيقة» قد مرت بعد «تاريخ النفاذ»، ولم يتم خلالها الحصول على أي معالجة أو استشارة تتعلق بتلك الحالة .

٢٧ - الأطراف والعيون الاصطناعية ما لم تتطلبها «علّة» تقع بينما يكون «الشخص المؤمن عليه» مغطى بموجب هذه «الوثيقة» .

٢٨ - المعالجة لدى اختصاصي طب طبيعي، ما لم تكن مُتطلبَة عُقب «حادث» أو عُقب جراحة انزلاق الفَقَرَات .

### الشروط العامة:

#### ١ - التفسير :

إن هذه الوثيقة والجدول والبرنامج والمنافع والشروط العامة والتعاريف والاستثناءات والملاحق تشكل جميعها عقداً واحداً، وإن أية كلمات أو تعابير رُبطت بها معاني خاصة في أي جزء منها سوف تحمل تلك المعاني الخاصة حيثما وردت، وحيثما يتطلب مضمون هذه الوثيقة ذلك فإن الكلمات المستعملة بصيغة المذكّر تُعتبر منطبقة على صيغة المؤنث .

#### ٢ - إثبات سريان المفعول :

لن تكون الوثيقة سارية ما لم يُثبت ذلك «بجدول» موقع عليه من موظف مُخوّل من «الشركة» ولن يسري أي تعديل عليها إلا إذا أُثبت ذلك «بملحق» .

#### ٣ - الأهلية :

تقتصر التغطية التأمينية على الأشخاص المستوفين لتعريف «الشخص المؤمن عليه» والذي يكون إما «حامل الوثيقة» أو «المعال المؤهل» . ويمكن أن تنظر «الشركة» في أمر تغطية جميع «المعالين المؤهلين» تحت هذه الوثيقة عندما يُعلن «حامل الوثيقة» عن أولئك «المعالين المؤهلين» «للشركة» .

#### ٤ - إضافة وحذف «الأشخاص المؤمن عليهم» :

أ - إن أي طلب لإضافة «شخص مؤمن عليه» تحت هذه الوثيقة يجب أن يكون بموجب نموذج «الشركة» القياسي الذي يتوجب تعبئته وتوقيعه أصولياً من قِبَل «حامل الوثيقة» . وحال قبول الشركة لذلك يتوجب تسديد الاشتراك الإضافي المطلوب .

ب - في حالة تغيير وضع أي «شخص مؤمن عليه» كَمَعَال مُؤَهَّل ؛ فلا يحق لذلك الشخص التمتع بعد ذلك بأي «منفعة» بموجب هذه «الوثيقة» . ويتوجب على «حامل الوثيقة» إخطار الشركة فوراً عن مثل هذا التغيير ويُحذف ذلك الشخص من هذه «الوثيقة» ، وعندها يستحق «لحامل الوثيقة» مُرتَجَع تناسبي من «الاشترراك» عن ذلك «الشخص المؤمن عليه» المحذوف شريطة ألا يكون ذلك «الشخص المؤمن عليه» قد تقدم بمطالبة أو تكبّد «نفقات قابلة للاستعاضة» تؤدي إلى تقديم مطالبة بها خلال «مدة التأمين» الجارية .

#### ٥ - تغيير البرنامج :

يكون «البرنامج» المعين الذي اختاره «حامل الوثيقة» في طلبه هو البرنامج الوحيد المطبق على هذه الوثيقة ويجري تطبيقه على جميع «الأشخاص المؤمن عليهم» بالمثل ، ويمكن للشركة أن تنظر في تغيير البرنامج ولكن فقط عند تجديد «الوثيقة» .

#### ٦ - الاشتراك :

يتوجب تسديد الاشتراك المبدئي وأية مبالغ لاحقة تتعلق بتجديد «الوثيقة» أو «بالملاحق» إلى «الشركة» قبل بداية «مدة التأمين» المبينة في «جدول الوثيقة» أو «تاريخ النفاذ» لتلك «الملاحق» .

#### ٧ - تسديد المطالبات :

#### أ - عموميات :

١ - تسدد «الشركة» المطالبة مباشرة «لحامل الوثيقة» أو «مُقَدِّم المعالجة»

أو إلى الغير الذي يُدير المطالبات، وذلك بعد تقييم وتسوية لتلك المطالبة بموجب مفهوم «النفقات القابلة للاستعاضة» المغطاة بهذه الوثيقة والمحددة في «جدول الوثيقة» وبموجب «حدود» التغطية وبعد تطبيق «الاقطاع/ الاقتطاعات». ويكون على عاتق «حامل الوثيقة» ومن مسؤولياته تحمّل إي رصيد متبقي من كامل الفاتورة الطبية لا يكون قابلاً للاستعاضة بموجب هذه «الوثيقة».

٢- إن التسديد بالنسبة لأي مطالبة عن مصاريف مُتكبّدة بعملة أجنبية سوف يتم بالريال السعودي بسعر تحويل مؤسسة النقد العربي السعودي المُطبّق في تاريخ الفاتورة ذات الصلة.

٣ - «للشركة» الحق في أن ترتب فحصاً طبياً «للشخص المؤمن عليه» المتكبد «للفنقات القابلة للاستعاضة» وذلك متى ولأي عدد من المرات يكون ذلك مطلوباً فيها.

٤ - يجب أن تُتبع بشكل تام جميع الإجراءات الموضوعية من «الشركة» لتطبّق على تسديد مطالبة «المنفعة»، حتى يُصار إلى التسديد من قِبَل «الشركة».

ب- أساس التقييد المباشر على حساب الشركة :

١ - تُزوّد «الشركة» «حامل الوثيقة» بقائمة المشتركين لديها «كالمرکز الطبية والمستشفيات المعتمدة»، وتحفظ «الشركة» بحق تغيير أيّ من «مقدّمي المعالجة» المعيّنين أو إضافة «مقدّمي معالجة» جدد في أي وقت خلال سريان الوثيقة، وتُعَلِم الشركة «حامل الوثيقة» خطياً بأي تغيير من ذلك القبيل.

٢ - تُصدر «الشركة» بطاقة تعريف طبية لكل «شخص مؤمن عليه» والتي يتعين إبرازها مع إثبات الهوية الشخصية «لمقدّم المعالجة المُفضّل» حين الحاجة إلى المعالجة الطبية، وهي تُحوّل «الشخص المؤمن عليه» الحصول على تلك المعالجة في حين أنه لا يُطلب منه سوى دفع مبلغ «الاقطاع/ الاقتطاعات» وأي مبالغ تتجاوز «حدود المنافع» أو أية نفقات غير مغطاة بالوثيقة. ويُصحح «الأشخاص المؤمن عليهم» بالتوقيع بالمصادقة على جميع الفواتير ذات الصلة بعد أن تكون المعالجة أو الخدمة قد قُدمت.

يكون «حامل الوثيقة» مسؤولاً في جميع الأوقات عن استخدامات بطاقات التعريف الطبية الصادرة بموجب «الوثيقة»، وعن أية التزامات/ مسؤوليات تُتكبّد بفعل استخدامها، وعليه إبلاغ «الشركة» فوراً حين ضياع أي بطاقة أو فقدانها. وتكون كلفة إصدار بطاقة تعريف طبية بديلة من قبل «الشركة» هي خمسين ريالاً سعودياً للبطاقة الواحدة.

٣- يُرسل إشعار خطي «لحامل الوثيقة» عن أية نفقات يكون سجلها «مقدّم المعالجة المفضّل» على «الشركة» في حين أنها لا تكون من ضمن «النفقات القابلة للاستعاضة» أو تكون مستثناة أو تزيد عن حدود الوثيقة. ويلتزم «حامل الوثيقة» برد تلك المصاريف إلى «الشركة» خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ الإشعار. وإذا أخفق «حامل الوثيقة» في رد تلك المصاريف إلى «الشركة» خلال المدة المحددة فيكون «للشركة» الحق في:

١- إيقاف تسهيلات «التقيد المباشر» على حساب «الشركة» لدى «المراكز الطبية والمستشفيات المعتمدة» المعيّنين.

٢- أو إعطاء إشعار فوري بإلغاء الوثيقة.

مع بقاء «حامل الوثيقة» مُلزماً برّد تلك المصاريف «للشركة».

ج- أساس تعويض البديل:

في حالة تكبد «الشخص المؤمن عليه» نفقات قابلة للاستعاضة» لدى «المراكز الطبية والمستشفيات غير المعتمدة» فإن الشركة توافق، مع الخضوع في ذلك لأحكام وشروط وتحديدات واستثناءات الوثيقة، على أن تدفع «لحامل الوثيقة» بدل تلك النفقات شريطة أن تكون المستندات المؤيدة لتلك النفقات قد قُدمت «للشركة» خلال ثلاثين يوماً من تاريخ فاتورة تلك النفقات.

٨- الإلغاء:

يمكن «للشركة» أو «لحامل الوثيقة» إنهاء هذه الوثيقة في أي وقت بتسليم الطرف الآخر إشعاراً خطياً بذلك قبل ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ الإنهاء.

وفي حالة تم الإنهاء من طرف «الشركة» تكون «الشركة» ملزمة بأن تعيد، عند الطلب، الجزء النسبي من «الاشتراك» عن المدة المتبقية من التأمين بعد تاريخ الإنهاء. أما إذا تم الإنهاء من طرف «حامل الوثيقة» فيجب إعادة جميع بطاقات التعريف الطيبة «للشركة»، ويجرى احتساب «الاشتراك» المرتجع بالنسبة لكل «شخص مؤمن عليه» على أساس التأمين القصير الأجل الميّن أدناه، ولكن لن يستحق أي مُرتجع «لحامل الوثيقة» عن أي «شخص مؤمن عليه» يكون قد قدم قبل ذلك الإنهاء مطالبة بموجب هذه الوثيقة أو معلوم بأنه قد تكبّد «نفقات قابلة للاستعاضة» ستجري مطالبة بها. وإضافة إلى ما ذكر فلن يعطى أي مرتجع إلا بعد انقضاء فترة (٩٠) يوماً على تاريخ الانتهاء.

مدة سريان التأمين	الحد الأدنى من الاشتراك السنوي الذي تحتفظ به الشركة
لا تزيد عن أسبوع	١٢,٥٠٪
لا تزيد عن شهر ميلادي	٢٥,٠٠٪
لا تزيد عن شهرين ميلاديين	٣٧,٥٠٪
لا تزيد عن ثلاثة شهور ميلادية	٥٠,٠٠٪
لا تزيد عن أربعة شهور ميلادية	٦٢,٥٠٪
لا تزيد عن ستة شهور ميلادية	٧٥,٠٠٪
لا تزيد عن ثمانية شهور ميلادية	٨٧,٥٠٪
أكثر من ثمانية شهور ميلادية	١٠٠,٠٠٪

٩ - عدم ازدواجية «المنافع»:

في حالة ما إذا أصبحت مطالبة عن «نفقات قابلة للاستعاضة» قابلة للأداء بالنسبة «لشخص مؤمن عليه» يكون إما مغطى أو أنه من الممكن تعويضه عن تلك النفقات بموجب أي وثيقة تأمين أخرى أو خطة أخرى أو برنامج آخر أو ماشابه،

فَعندها تقتصر مسؤولية هذه الوثيقة على تسديد ذلك الجزء النسبي من المطالبة الذي تمثله حد/ حدود التغطية ذات الصلة في هذه الوثيقة لمجموع حد/ حدود التغطية ذات الصلة بموجب جميع وثائق التأمين تلك والخطط والبرامج وما شابه التي يحملها «الشخص المؤمن عليه» وتكون مغطّية لتلك النفقات الطبية .

في حالة وقوع «حادث» فعلى «الشخص المؤمن عليه» عدم إخلاء أي طرف آخر من أي مسؤولية قد تترتب عليه تجاه «الشخص المؤمن عليه»، وحيثما يخلي «الشخص المؤمن عليه» أي طرف آخر من تلك المسؤولية فإن «الشركة» لن تعوّض عن أي «نفقات قابلة للاستعاضة» تنشأ عن ذلك الحادث .

#### ١٠ - الإبطال :

إن أي احتيال أو بيانات كاذبة أو إغفال من قبَل «حامل الوثيقة» أو أي «شخص مؤمن عليه» فيما يتعلق بأي حقيقة جوهرية أو أي أمر آخر ذي تأثير على هذه «الوثيقة»، أو فيما يتصل بأي مطالبة بموجب هذه «الوثيقة»، سوف يجعل هذه «الوثيقة» لاغية ومُبطّلة وتسقط جميع المطالبات بموجبها .

#### ١١ - الحلول في الحقوق :

على كل «شخص مؤمن عليه» أن يُجري ويُسهّل ويسمح بالقيام، على نفقة «الشركة»، بكل تلك الأعمال والأمر الضرورية، أو تلك التي قد تطلبها «الشركة» ضمن الحدود المعقولة بقصد تعزيز أية حقوق أو تعويضات قانونية، أو للحصول على الإنصاف أو التعويض من الغير (فيما عدا أولئك المؤمن عليهم بموجب هذه «الوثيقة») الذي يكون أو قد يصبح مستحقاً أو أياً «للشركة» عندما تسدد أي «منفعة» بموجب هذه «الوثيقة»، وذلك بغض النظر عما إذا كانت أو أصبحت تلك الأعمال أو الأمور ضرورية أو مطلوبة قبل أو بعد التعويض من قبَل «الشركة» .

#### ١٢ - الإخطارات :

أ - كل إخطار أو مخاطبة أخرى «للشركة» تستلزمها شروط هذه «الوثيقة»

ب - إن «الشركة» غير مُلزَمة بأي حال من الأحوال بإخطار «حامل الوثيقة»  
بموعد انتهاء مدة «الوثيقة» .

### ١٣ - التقيد بالأحكام والشروط :

إنه لمن الشروط السابقة لتحقيق أي التزام على «الشركة» أن يكون «حامل الوثيقة» وكل «شخص مؤمن عليه» قد نفذ وتقيّد تماماً بتلك الأحكام من «الوثيقة» التي تتعلق بأمر عليه القيام أو الالتزام به .

### ١٤ - الاختصاص القضائي والقانوني الواجب التطبيق :

تخضع هذه «الوثيقة» أو أي خلاف أو نزاع ينشأ عنها أو يتعلق بها ويحكمه ويجري تفسيره طبقاً لقوانين وأنظمة وإجراءات المملكة العربية السعودية، وتكون الهيئات القضائية السعودية وهيئات التحكيم السعودية هي الجهات الوحيدة المختصة بالنظر في ذلك .

تحث «الشركة» حامل الوثيقة على قراءة هذه الوثيقة بتمعن  
وإذا كان لديه أي شك حول تغطيتها أو معانيها فعليه مراجعة «الشركة»

\* \* \*

# التأمين لصحي

إعداد  
الدكتور محمد العاي القري  
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي  
جامعة الملك عبد العزيز - جدة



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه .

التأمين الصحي (وقد يسمى التأمين الطبي) هو نوع من أنواع التأمين الذي أصبح الآن ركناً من أركان الحياة الاقتصادية المعاصرة . وأنواع التأمين كثيرة، منها التأمين على الحياة، والتأمين على خطر الحريق والحوادث، والتأمين البحري، والتأمين الصحي . . . إلخ .

ويجمع بين أنواع التأمين هذه قواسم مشتركة، وتبني جميعها على نظرية واحدة، ولكن بينها اختلافات، ولذلك فإننا سنعنى في البداية بالنظرية العامة للتأمين والقواعد المشتركة بين أنواعه، ثم نتطرق لخصوصيات التأمين الصحي .

### ١ - التأمين في اللغة:

التأمين في اللغة العربية مشتق من الأمن وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف . وله معان: منها إعطاء الأمان، مثل تأمين الحربي إذا نزل في بلاد المسلمين لأمر يتصرف بانقضائه، ومنها التأمين على الدعاء وهو قول أمين أي استجب .

وأقرب معاني التأمين في المصطلح المالي المعاصر هو (إعطاء الأمن) ذلك أن التأمين هو نشاط تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض ما يخافون من المكاره مقابل عوض مالي، فهو معنى جديد، وإن كان اشتقاقاً صحيحاً من كلمة (أمن) .

### ٢ - تاريخ التأمين:

التأمين قديم، ويدعي بعض الكتاب أنه قد عرف بصيغته المعاصرة منذ أيام الإغريق، إذ كان المحاربون عندئذ يجتمعون للمساهمة بأقساط في صندوق يقوم

بتعويض أسرة الجندي القتيل<sup>(١)</sup>. وقيل: إن الفينيقيين عرفوا التأمين البحري بصيغة مشابهة لما سبق، وقد عاشوا قبل نحو ألفي سنة قبل الميلاد<sup>(٢)</sup>.

ومن الثابت أن التأمين بالصورة التي نعرفها اليوم كان معروفاً في أوروبا في القرن الرابع عشر الميلادي، وقد كان في مدينة فلاندرز الإيطالية سنة ١٣١٠م شركة متخصصة في التأمين، وتعود أول بوليصة للتأمين البحري إلى نحو سنة ١٣٤٧ ميلادية. ويقال: إن أول تأمين ضد الحريق ظهر في بريطانيا بعد سنة ١٦٦٦م مباشرة، وهي السنة التي شهدت حريق لندن الذي أتى على أكثر المباني في تلك المدينة<sup>(٣)</sup>.

ولم تظهر شركة التأمين على الحياة إلا في سنة ١٦٩٩م، أي بعد الانتهاء من إعداد قوانين الوفيات في بريطانيا سنة ١٦٩٣م الذي جعل إجراء الحسابات الأكتوارية وإعمال قانون الأعداد الكبيرة أمراً ممكناً، كما سيأتي تفصيله.

وقد مارست اتحادات المهنيين (Guilds) في العصور الوسطى في أوروبا نشاطاً شبيهاً بالتأمين حيث كانت تجمع الاشتراكات من أعضائها من الصناع، ثم تساعدهم في حال وقوع المكروه على أحدهم، وقد اشتهرت بأنها لا تساعد من وقع المكروه عليه بسبب له فيه يد (مثل أن يحرق منزله بنفسه طلباً للتعويض) بل تقتصر على ما وقع من المكروه بقوة قاهرة خارجة عن إرادة المستفيد، وهذا شبيه بشروط التأمين المعاصرة.

ويرى بعض المؤرخين أن انتشار التأمين البحري كان له أعظم الأثر في دعم النشاط التجاري للأوروبيين عبر البحار وما ترتب عليه مما يسميه الأوروبيون (اكتشاف) أمريكا ورأس الرجاء الصالح، وكان من أهم نتائجه الاستعمار الأوروبي الذي شمل أكثر بقاع الأرض لقرون عديدة.

---

(١) Johnc. Chichen: Risk Handbook p. 152

(٢) S.R. Diacom & R.I Cartev Suswaae P.10

(٣) المرجع السابق، ص ١٠.

لقد ساعد هذا النوع من التأمين على (تشتيت) مخاطر التجارة الخارجية، بحيث يتحملها عدد كبير من التجار غير مقتصر على الفئة التي تجوب البحار، وقد انتعشت في هذه الحقبة من الزمن (بورصة التأمين) فلم يكن للتأمين شركات متخصصة، بل كان التجار يقومون من خلال البورصة بالالتزام مباشرة - مقابل رسوم محددة - بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالسفن التجارية بسبب مخاطر أعالي البحار. وقد اشتهر التجار في إقليم (لمباردي) الإيطالي بامتهان ذلك حتى أن بوالص التأمين في بريطانيا في ذلك الوقت كانت تكتب باللغة الإيطالية، وأسست لويدز ذات الشهرة الذائعة في التأمين حتى يوم الناس هذا في ليفربول بإنجلترا في سنة ١٦٨٨م، وكانت قبل ذلك بورصة للتأمين، أما أول شركة تأمين تظهر في الولايات المتحدة فكانت في سنة ١٧٥٢م أسسها بنيامين فرانكلين الذي صار بعدئذٍ رئيساً للولايات المتحدة<sup>(١)</sup>.

### ٣- أصول التأمين:

الواقع أن الفكرة الكامنة في التأمين ليست إلا التكافل والتعاون بين أفراد المجتمع يجري تقنينه وترتيبه بطريقة منظمة بتصميم نظام له يولد الربح لمن يقوم بهذا التنظيم. وخلاصته أن يقوم مجموعة من الناس يتعرضون لمخاطر متشابهة بضم تلك المخاطر إلى بعضها البعض (عن طريق شركة متخصصة) والاشتراك في رصد ما يكفي من المال لتعويض من يقع عليه المكروه خلال فترة معينة، ولما كان من طبيعة الأمور أن يقع المكروه على البعض فقط فصار دفع كل فرد مبلغاً صغيراً كافياً لتعويض البعض منهم الذي يتعرض لذلك المكروه.

فالإنسان يتعرض في حياته - وأثناء ممارسته لعمله ونشاطه - للعديد من المصائب التي يترتب عليها خسارة مادية أو معنوية، وقد تزايدت أهمية التأمين بقدر ما تطورت الحياة وتحسنت سبل المعاش وزادت رفاهية الإنسان، إذ يترتب على ذلك زيادة في المخاطر التي يتعرض لها الإنسان. والخطر ليس هو الخسارة

---

(١) المرجع السابق، ص ١٥٣.

بل هو احتمال وقوع المكروه الذي يسبب الخسارة، أي أن يكون الإنسان بين أمرين ليس يدري أيهما يقع، أحدهما المكروه الذي يحذر، والآخر هو السلامة منه. ولما كان ما يخشاه الإنسان هو هذه الخسارة، وجدنا أن المخاطر تتعاظم مع زيادة الثراء وكثرة الأصول المملوكة للإنسان وارتفاع مستوى المعيشة، لأنه بقدر ما تكثر هذه الممتلكات بقدر ما تعظم الخسائر التي تترتب على وقوع المكروه وتزداد حاجته للتأمين.

ولهذه الخسائر أسباب هي المكاره الذي يحاذر الإنسان منها كالحريق في المنازل، واصطدام السيارات، والمرض الذي يصيب الإنسان ويسبب له الألم أو يفقده القدرة على الكسب، والفيضانات والزلازل التي تسبب خسارة الأموال وهلاك الحرث والنسل... إلخ.

والخسارة في لغة التأمين (أي التي إذا وقعت استحق المستأمن التعويض) لها معنى محدد هو: «انحطاط قيمة أصل من الأصول بسبب غير متعمد» مثل تلك التي تسببها الحوادث والكوارث في الممتلكات، أو يسببها الموت أو المرض والعوارض الأخرى في جسم الإنسان، ولا يدخل في معناها الخسارة في التجارة على سبيل المثال.

إن تفادي المخاطر والحرص على السلامة طبع للإنسان وهو جزء من فطرته التي يشترك فيها مع كل كائن حي، ولذلك فالتأمين تدفع إليه هذه الغريزة، ويعد جزءاً من سعي الإنسان بطرق متعددة للحرص على السلامة، وهذه الطرق عرفها الإنسان منذ القديم وتبناها واعتمد عليها بدرجات مختلفة حتى يوم الناس هذا يواجه بها المخاطر التي تحدق به في حياته، منها:

أ- الحذر والحيطه، بالابتعاد عن الأماكن والأحوال التي تزيد من احتمال وقوع المكروه، مثل الامتناع عن الأفعال والسلوك الذي يسبب الضرر في الحل والترحال والعمل والراحة، كالسرعة في قيادة السيارة، وإهمال صيانة الأجهزة، ونحو ذلك.

ب- ومن طرق مواجهة المخاطر الترتيبات التي يتبناها الفرد لنقل هذه

المخاطر إلى جهة أخرى، فالمقاولة من الباطن، على سبيل المثال، هي وسيلة لنقل مخاطر العمل من العاقد الأصلي إلى أطراف أخرى. وكذلك الشروط في العقود التي تحمي بعض أطرافها، والشروط الجزائية، وطرق الاحتماء المختلفة في المعاملات التجارية، كل ذلك غرضه نقل المخاطر إلى جهة أخرى ومن ثم السلامة من عواقبها.

ج- ومن ذلك أيضاً السعي نحو تقليل الخطر بالتنوع، فلا يضع الإنسان (البيض كله في سلة واحدة) كما يقولون، من ذلك مثلاً توسيع العمليات التي تقوم بها الشركة على رقعة جغرافية أكبر، فالخطر الذي تتعرض له الشركة التي يكون لها (٥٠) مستودعاً أقل للمستودع الواحد من تلك التي يكون لها مستودع واحد كبير... إلى آخر ذلك مما هو معروف لا يحتاج إلى بيان، وكله يدل على سعي الإنسان إلى تفادي المخاطر.

إن التأمين بمعناه الحديث صيغة من صيغ (إدارة) المخاطر، وجذوره التكافل بين أفراد المجتمع الذي هو أساس الاجتماع في كل دورات التاريخ. وقد عرفت كل المجتمعات الإنسانية أنماطاً من التكافل والتعاون، وما زال الناس يهرعون إلى نجدة الملهوف ومساعدة المصاب ومد يد العون إلى المحتاج. ومجتمعات الإسلام هي غرة جبين الزمان في حرصها على التكافل وعنايتها بالتعاون، وحث دينها على مثل ذلك في الأخلاق وفي القوانين الفقهية التي تنظم المعاش وتحكم العلاقات بين الأفراد. ومن أعظم مؤسساتها الزكاة والوقف ونظام العاقلة. فكان التأمين قائم بينهم بالتزام كل قادر منهم بمساعدة إخوانه ممن يقع عليه المكروه، دون الحاجة إلى وجود جهة مركزية تنظم هذا التكافل بعقود واتفاقيات أو شركات مختصة بذلك، إلا أن هذا الأمر قد اعتراه التبدل الذي وقع في حياة المجتمعات في العصور الحديثة، الأمر الذي احتاجت معه صيغ التكافل والتعاون إلى مؤسسات متخصصة يقتصر عملها على تنظيم هذه الوظائف والنهوض بحاجة الناس إلى مساعدة بعضهم بعضاً عند وقوع المكروه بطرق مؤسسية، فظهرت شركات التأمين كما نعرفها اليوم.

ورب سائل : لماذا احتاج الأمر إلى مؤسسات متخصصة ولم يعد يكفي فيه ما كان عليه الأوائل من ترتيبات للتعاون والتكافل ضمن نطاق العلاقات الاجتماعية أو المهنية أو علاقات الجوار والرحم؟ والجواب عن ذلك :

أ - إن المخاطر التي كانت تحدد بالفرد في الزمان القديم محدودة ومتشابهة بين فرد وآخر، وسبب ذلك بساطة الحياة وضآلة قيمة الأصول المملوكة للناس وقلة أنواع السلع والخدمات، ولذلك كان التزام الفرد بمساعدة الآخرين إنما هو التزام قابل للتوقع بصورة عفوية ويمكن التقدير والقياس بسهولة، فالمخاطر متشابهة، ومستوى العيش متقارب، ثم لما تطورت سبل العيش وتحسنت وسائل المواصلات وتنوعت التجارات وازداد مستوى الرفاهية بظهور أنماط وأنواع مستجدة من السلع والخدمات كالسيارات والطائرات والكهرباء والإلكترونيات . . . إلخ؛ زادت هذه المخاطر زيادة عظيمة في الحجم والقيمة وتنوعت، فلم تعد متشابهة كما كانت في الماضي، ولذلك فإن من يعمل في التجارة يتعرض لمخاطر مختلفة تمام الاختلاف عن الطبيب أو العامل في محطة الكهرباء أو المعلم في المدرسة . . . إلخ، وأصبحت الفجوة بين الغني والفقير عظيمة؛ فأصبح التزام كل فرد بمساعدة الآخرين يترتب عليه تحمل بعضهم تبعات عند حدوث المكروه للآخرين أكثر من البعض الآخر، مما احتاج معه إلى تنظيم تتحدد بموجبه قدر المسؤولية بقياسها بمقدار الخطر .

ب - كانت جميع النشاطات التي يقوم بها الأفراد تتم بصفة مباشرة ضمن شبكة العلاقات الاجتماعية القائمة، فالعلم يتلقاه التابع عن الشيخ، والمهنة يأخذها المتدرب عن الحرفي الماهر . . . إلخ، ثم صار الناس يتعلمون في مؤسسة تسمى الجامعة أو الكلية أو المعهد الصناعي، وكذلك حال التكافل إذ يتم ضمن علاقات النسب بين أفراد القبيلة الواحدة أو الجوار في الحي أو المهنة الواحدة أو أهل السوق الواحد . . . إلخ. ثم لما جاء عصر التخصص وتقسيم العمل ظهرت المؤسسات التي تخصصت في تلك النشاطات التي كان يقوم بها الأفراد في القديم، فصار العلم يتلقاه الطالب في جامعة فلا يقال شيخه فلان بل

يقال تخرج في الجامعة الفلانية. وكذلك حال المهن الصناعية التي ظهرت لها المعاهد المتخصصة والكليات، وليس حال التكافل استثناء من ذلك، فقد كان تعاون الناس ومساعدة بعضهم البعض يتم من خلال علاقات القرابة والجوار والرحم . . . إلخ. فاحتاج الأمر إلى أن تخصص فيه مؤسسة، فظهرت مؤسسات التأمين تماماً كما ظهرت البنوك (مؤسسات للوساطة المالية) والشركات المساهمة والجامعات والمعاهد والمنظمات الدولية . . . إلخ.

#### ٤ - قانون الأعداد الكبيرة:

ما كان للتأمين بصورته المعاصرة أن يظهر لولا اكتشاف ما سمي في علم الإحصاء: قانون الأعداد الكبيرة، ذلك أن سر التأمين ينكشف في الإجابة عن السؤال: كيف يؤدي تجميع المخاطر على مستوى مجموعة من الأفراد (وهو عمل شركة التأمين)؛ إلى تقليل المخاطر التي يواجهها كل فرد من تلك المجموعة (وهو غرض المستفيد من التأمين) إنه قانون الأعداد الكبيرة (أو قانون المتوسطات).

يعود اكتشاف هذا القانون إلى عدة قرون مضت عندما لاحظ الرياضيون في القرن السابع عشر في أوروبا عند إعدادهم لقوائم الوفيات؛ أن عدد الموتى من الذكور والإناث من كل بلد يميل إلى التساوي كلما زاد عدد المسجلين في القائمة. وقد أصبحت دراسة هذه الظاهرة جزءاً من علم الإحصاء عندما كتب عنها سيمون بواسان وسماها: قانون الأعداد الكبيرة لما بدا له من أنها تشبه نوايس الطبيعة، وقانون الأعداد الكبيرة يتعلق باستقرار تكرار بعض الحوادث عند وجود عدد كافٍ منها، مع أنها تبدو عشوائية لا ينتظمها قانون إذا نظر إليها كل واحدة على حدة.

مثال ذلك: مصيبة الموت؛ فهي تبدو خبط عشواء لا يمكن التنبؤ بوقوعها على فرد بعينه، ولكننا لو تحدثنا عن عدد الوفيات التي ستقع خلال العام الحالي في مدينة جدة، على سبيل المثال، لأمكن - بناءً على الخبرة السابقة - أن نتوقع عدد الوفيات بشكل دقيق (إذا سارت الأمور على طبيعتها). نحن نعلم أن القول بأن أحداً لن يموت خلال العام في مدينة يسكنها أكثر من مليون أمر لا يقبل، وإذا استثنينا الكوارث والمصائب العامة والتغير الكبير في عدد السكان فإن الاحتمال

الأكبر أن عدد الوفيات هذا العام لن يختلف كثيراً عن الأعوام السابقة إذا كان لدينا عدداً كافياً من أعوام سابقة نستخرج منه متوسطاً، هذا القانون هو الأساس الذي يقوم عليه التأمين .

إن الاستحالة التي تبدو قطعية عند محاولة توقع حادثة معينة تنقلب إلى ما يشبه اليقين إذا كان ما نحاول توقعه هو عدد كافٍ من الحوادث المشابهة . فنحن لا نستطيع أن نعرف إن كان زيد أو عمرو سيتعرض لحادث اصطدام في سيارته، لأن ذلك في علم الغيب، ولكننا نستطيع أن نعرف بشكل بالغ الدقة كم عدد الناس الذين سيتعرضون لحوادث السيارات في مدينة جدة خلال السنة القادمة، اعتماداً على وجود عدد كافٍ من السنوات التي نستطيع منها أن نستنتج ما نريد بناء على قانون الأعداد الكبيرة .

#### ٥ - الآثار الاقتصادية للتأمين:

إن التاريخ يثبت أن تطوير برامج التأمين المختلفة وانتشار العمل بها كان له آثار إيجابية في تقدم المجتمعات المعاصرة واستقرار المعاملات فيها وتحسين التوزيع للثروات والدخول في المجتمع، ولا ريب أن نهوض بريطانيا التجاري و ثروتها التي تكونت في القرون الماضية من التجارة الدولية تعود في جزء كبير منها إلى براعتها في تطوير التأمين البحري، الذي مكن تجار لندن وليفربول من غزو العالم (ثم استعمار أجزاء منه). ويمكن تلخيص الآثار الاقتصادية لانتشار التأمين في المجتمع فيما يأتي :

أ - من الثابت أن أقدم أنواع التأمين هو التأمين البحري، ولقد كان للتأمين البحري بالغ الأثر في النمو الاقتصادي في أوروبا بعد القرون الوسطى، والذي كان للتجارة الدولية فيه دور مهم .

ب - إن وجود برامج فعالة للتأمين على الأصول والممتلكات يزيد من إقدام أصحاب الثروات على الاستثمار لأنها ستقلل المخاطر التي يواجهونها، فيصير بإمكانهم حصر ما يواجهونه من مخاطر بتلك المتعلقة بالعمل التجاري فحسب، فيزداد مستوى تخصصهم وخبرتهم. وجلي ما لهذا من آثار على توليد فرص العمل وزيادة الثروة القومية .

ج - ويرى الاقتصاديون أن درجة التقدم الاقتصادي مرتبطة بتحقيق الاستقرار في المجتمع والذي يعرفونه: انخفاض درجة (عدم التيقن تجاه المستقبل)، ولذلك فإن كل ما أدى إلى توسيع دائرة (التيقن) أدى إلى تسريع التقدم وزيادة معدل الرفاهية . ولذلك فإن برامج التقاعد والتأمين بأنواعه والرعاية الصحية وتوفير فرص العمل واستقرار القوانين المنظمة للأعمال وقوة الجهاز القضائي . . . كل ذلك يزيد من إنتاجية الفرد ويحسن من نوعية حياته وإنتاجه .

د - من الثابت أن التأمين لا يؤدي إلى التعويض عن الضرر فحسب، بل يؤدي إلى تحسن مستوى السلامة وزيادة التزام الناس بسبلها ومبادئها، مما يترتب عليه تقليل حجم الأخطار، ذلك لأن لشركات التأمين مصلحة دائمة في تقليل الحوادث وسد الذرائع إلى وقوع المكروه وتفادي أسباب حدوث الخسائر، وذلك لكي تزيد من أرباحها بتقليل ما تدفعه من تعويضات، ويقتضي هذا تمويل الأبحاث وتطوير البرامج والإجراءات التي تولد الحوافز لدى المستأمنين بالاهتمام بالسلامة واشتراط إجراءات يلتزم بها المستأمنون، وما هذا الانضباط الذي نراه في قيادة السيارات في الدول الغربية إلا نتيجة لعوامل؛ منها الالتزام بالتأمين على السيارة وارتباط رسوم التأمين ودفع التعويض بطريقة القيادة والحرص على السلامة .

هـ - الاستقرار في التعامل بالديون، ومعلوم أن البيع الآجل وأنواع المدائيات الأخرى لها دور مهم في رفع مستوى رفاهية الأفراد وتنشيط التجارة، لأن المخاطرة التجارية فيها عالية بسبب مظل المدنيين أو إفلاسهم أو تعرضهم للمرض وفقدان الدخل أو الموت . ويتحقق الاستقرار لأن شركات التأمين يمكن أن تضمن تلك الحقوق في حالة وفاة المدين أو عجزه عن الكسب أو هلاك الرهون التي توثق بها تلك الديون .

و- الاستقرار الاجتماعي، وذلك بتعويض العمال في التأمينات الاجتماعية عن أضرار الحوادث، وتوفير برامج التقاعد والضمان الاجتماعي والتأمين الصحي والتأمين ضد البطالة .

ز- الاستقرار التجاري عن طريق التعويض عن المسؤولية تجاه الآخرين .

ح - تعبئة المدخرات الضخمة التي تتكون عن دفع الناس أقساط التأمين بأنواعه المختلفة إلى شركات التأمين وتم توجيهها عن طريق تلك المؤسسات نحو المشاريع الاستثمارية وبخاصة طويلة الأجل . إن شركات التأمين تعد أكثر المؤسسات قدرة على جمع المدخرات ، والادخار كما هو معلوم أساس نحو الاقتصاد الوطني .

#### ٦ - تعريف التأمين:

أ - التعريف الاقتصادي : يمكن تعريف التأمين من الناحية الاقتصادية بأنه :  
«أداة لتقليل الخطر الذي يواجهه الفرد عن طريق تجميع عدد كافٍ من الوحدات المتعرضة لنفس ذلك الخطر (كالسيارة والمنزلة والمستودع . . . الخ)؛ لجعل الخسائر التي يتعرض لها كل فرد قابلة للتوقع بصفة جماعية ، ومن ثم يمكن لكل صاحب وحدة الاشتراك بنصيب منسوب إلى ذلك الخطر»<sup>(١)</sup> .

ب - التعريف القانوني : كما يمكن تعريف التأمين من الناحية القانونية بأنه :  
«عقد يتعهد بموجبه طرف مقابل أجر بتعويض طرف آخر عن الخسارة إذا كان سببها وقوع حادث محدد في العقد» . وقد عرفه القانون المدني المصري الجديد (٧٤٧م) بأنه : «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المعين في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن»<sup>(٢)</sup> .

#### ٧ - أطراف عقد التأمين:

أ - المستأمن : وهو الذي يدفع قسط التأمين وقد يسمى أحياناً المؤمن له . ويفرق أرباب التأمين بين المستأمن والمستفيد ، إذ ربما يدفع الأقساط طرف

(١) Fiudementali & Insruce P50

(٢) أورده عبد الرزاق السنهوري في الوسيط .

ويستفيد من التعويض طرف آخر بشكل كلي أو جزئي . فمثلاً في التأمين على الحياة المستفيد ليس هو المستأمن، فالمستأمن هو منشئ البوليصة ودافع الأقساط، والمستفيد من يحصل على التعويض عند موت المستأمن . والمستأمن في التأمين ضد الحريق هو مالك البيت أو المستودع ولكن يكون جاره مستفيداً إذا كان هو الذي تسبب خطؤه في إحداث الحريق، إذ لو لم يكن المصاب مؤمناً لالتزم الجار بالتعويض . وفي التأمين ضد المسؤولية يستفيد المستأمن ولكن يستفيد أيضاً من وقع عليه الضرر بالحصول على التعويض، إذ لو لم يكن محدث الضرر مؤمناً ربما لم يحصل المتضرر على تعويض .

ب- المؤمن: وهي الجهة التي تقدم خدمات التأمين وتحصل على الرسوم عن طريق بيع البوليصات التي تتضمن التغطية التأمينية، وتكون مؤسسات تجارية لغرض الاسترباح، أو تعاونية لنفع المشتركين في البرنامج أو حكومية .

#### ٨- محل عقد التأمين:

اتجه تصور الفقهاء المعاصرين لعقد التأمين إلى أنه عقد معاوضة فيه : ثمن (هو رسوم التأمين)، ومثمن (هو التعويض الذي يدفع عند وقوع المكروه)، وبائع (هو الشركة)، ومشتري (وهو المستأمن). وبناء عليه حكم على هذا العقد بالفساد للغرر، لأن دفع المثلن احتمالي يرتبط حدوثه بوقوع المكروه . أما أن عقد التأمين عقد معاوضة فهذا ما لا خلاف عليه، لكن الاختلاف على المحل؛ فإن المحل المتعاقد عليه فيه هو الالتزام بالتعويض وليس المبلغ المحدد للتعويض، فالمستأمن يدفع مبلغاً محدداً (رسوم التأمين) مقابل التزام الشركة بتعويضه عن الضرر في حال وقوع المكروه الموصوف في العقد، تعويضاً متفقاً عليه، ولذلك فإن المحل المتعاقد عليه - وهو الالتزام - موجود في عقد التأمين سواء انتهى بدفع التعويض عن الخسارة، أم تحققت السلامة للمستأمن .

وعلى ذلك فإن الالتزام الذي تلتزم به الشركة للتعويض ليس أمراً احتمالياً، بل هو واضح يحصل عليه المستأمن بمجرد انعقاد العقد، ويترتب على ذلك الشعور بالأمان من قبل المستأمن، وهو الأمان الذي اشتق منه اسم التأمين . وهذا

حاصل، سواء انتهى العقد بوقوع المكروه ودفع التعويض، أو انتهى بالسلامة وعدم الحاجة إلى دفع التعويض. وهو شبيه في ذلك بالكفالة (الضمان)؛ فإن الرجل إذا كفل المدين أمام دائته فإن التزامه بالضمان قد وقع، ولكن تسديد الدين إلى الدائن مرتبط بأمر احتمالي هو مطالبة الدائن له عند عجز المدين أو غيابه وقت السداد، ولا اختلاف أن محل العقد هو الالتزام بالدفع.

ورب قائل يقول: لا يكون بين التصور الأول والتصور الثاني فرق إلا في حالة كون الالتزام من قبل الشركة هو التزام بتعاقد جديد فيه ثمن ومثمن، أما وقد التزمت الشركة بتعويضه عن الضرر فهي إما أنها ستدفع مبلغاً للتعويض، وإما أنها لن تدفع، مع قبضها في كلا الحالين للرسم الذي هو ثمن الالتزام (إذا تصورناه كذلك)، فأصبح المحل في حقيقته هو ذلك المبلغ الذي يُدفع تعويضاً. والجواب أن ما ذكر صحيح لو كان هذا عقداً واحداً منفرداً، ولكن الشركة القائمة على التأمين تطبق قانون الأعداد الكبيرة، ولذلك فهي تجمع من كل المستأمنين رسوماً تكفي لتغطية مخاطرتهم المتوقعة، فالتزام الشركة بالتعويض عن الضرر إنما هو التزام منها بأن تدفع لمن تعرض للمكروه جزءاً من الأموال التي بيد الشركة والتي جمعتها من المستأمنين، فأشبهت ذلك الكفيل الذي سدد الدين للدائن ثم رجع إلى المدين بما أدى.

#### ٩ - صفة المكروه الذي يمكن التأمين ضده:

ليس كل ما يتعرض له الإنسان من المخاطر قابل للتأمين ضده، إذ إن بعض المخاطر التي يتعرض لها الإنسان غير قابلة للحساب ولا التوقع، ولا بد أن تتوفر على المكروه الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتأمين صفات معينة يمكن عند وجودها أن تكون مادة لعمل شركة التأمين، فتقوم بحساب مقدار الخطر وتقدير أقساط التأمين اللازمة للتعويض عند وقوع المكروه. وهذه الشروط هي:

أ - وجود عدد كافٍ من المستأمنين يمكن من أعمال قانون الأعداد الكبيرة<sup>(١)</sup>، فإذا كان العدد قليلاً لا يمكن لشركة التأمين حساب المخاطرة، ومن

(١) أما ما نسمعه من تأمين مغنية على حنجرتها، أو تأمين وكالة الفضاء الأمريكية على مركبة =

ثم لا تستطيع تقدير قسط التأمين .

ب - أن تكون الخسارة الناتجة عن المكروه واضحة لا لبس فيها، والموت هو أكثر المكروهات وضوحاً، ولذلك فإن أيسر عمليات التأمين من ناحية الحساب هي التأمين على الحياة، لأن التعويض فيه مرتبط بواقعة لا يختلف عليها. وليست كل أنواع المكروهات بهذا الوضوح، فالتأمين الصحي مرتبط بالمرض، لكن المرض لا يمكن دائماً التأكد من وقوعه (مثل آلام الظهر لا يوجد حتى الآن جهاز يستطيع أن يثبت عدم وجود هذه الآلام التي قد يحس بها الإنسان مع كون جميع أجزاء جسده في أحسن حال).

ج - أن يكون وقوع المكروه غير متعمد، والآ يكون للمستأمن يد في وقوعه؛ فإذا احترق مستودع التاجر بفعله لم تدفع الشركة التعويض له<sup>(١)</sup>.

د - يجب ألا يقع لأعداد كبيرة دفعة واحدة، ولذلك لا يوجد تأمين ربحي ضد البطالة لأنها تحدث لأعداد غفيرة في وقت واحد تسبب الإفلاس للشركة، أو ضد الحروب والانقلابات... إلخ. فالتأمين ضد البطالة تختص به الحكومة لأن عملها ليس معتمداً على حساب الربح والخسارة.

هـ - أن يكون احتمال وقوع المكروه قابلاً للحساب، أي يكون لدى المؤمن القدرة على تقدير الخطر.

و - أن يكون للمستأمن مصلحة فيما وقع التأمين عليه، فلا يمكن لفرد أن يدفع قسط التأمين ضد الحريق على منزل جاره بحيث لو وقع المكروه تسلم هو التعويض، لأنه لا مصلحة له في منزل جاره، فهو لم يخسر شيئاً بسبب وقوع الحريق.

---

= تطلقها إلى القضاء؛ فهذا ليس تأميناً بالمعنى الغني لعدم إمكانية إعمال قانون الأعداد الكبيرة ولا يقوم به إلا لويديز، عن طريق تفتيت المخاطر على ما أطلق على (الأسماء).  
(١) وهناك نوع من التأمين يسمى (No fault) أي إن التعويض يدفع بصرف النظر عن المتسبب، وهو يستخدم في الحالات التي يصعب فيها إثبات المتسبب، كالتأمين على السيارات.

## ١٠ - هل التأمين ضرب من القمار؟

يشبه التأمين القمار في حقيقة أن المقامر والمستأمن كليهما يدفع مبلغاً محدداً من المال ثم يستقبل المقدار، فربما كسب أضعاف ذلك المبلغ وربما خسر جميع ما دفع لشركة التأمين، ولا زال الناس يقاربون بين عقد التأمين والقمار منذ نشأ التأمين، بل ورد أن بعض القضاة في المحاكم البريطانية في القرن الثامن عشر لم يكونوا يرون فرقاً بين القمار والتأمين، ولذلك ما كانوا يحكمون بضرورة أن يكون الأصل المؤمن عليه ملكاً للمستأمن، لأنهم يقيسونه على القمار ويحكمون فيه بالقوانين المنظمة للخطر والمراهنة (ولم يكن القمار عندهم محرماً). حتى صدر قانون التأمين البحري سنة ١٧٤٥م فمنع مثل ذلك<sup>(١)</sup>.

يرى أرباب التأمين أن الفروق جوهرية بين التأمين والقمار وأن هذا التشابه لا يخفي حقيقة اختلاف العقدين عن بعضهما البعض للأسباب التالية:

أ- إن المقامر يدفع مبلغاً من المال لتوليد خطر مصطنع ينبني عليه خسارة ما دفع من مال، أو الفوز بأضعاف ذلك، وإن هذا الخطر غير موجود في الطبيعة وإنما هو من صنع المقامرين، يتولد عندما يدفع كل مشترك حصته في القمار (كاليانصيب وما شابه ذلك)، وفي نهاية اللعبة يربح الرباح ويخسر الخاسر. أما التأمين فهو يتعلق بأمر خارج عن إرادة كل الأطراف، وهو خطر حقيقي ناتج عمّا قُدِّر عليهم من المصائب والمكاره التي تصيب الأموال والأولاد، ومن ثم فإن غرض دفع القسط التأميني ليس الاسترباح من ذلك الخطر بل تفاديه والاحتواء منه.

ولذلك فإنهم يفرقون بين الخطر القماري (Speculative Risk) لأنه يحتمل الربح والخسارة، والخطر في التأمين فيسمونه خطر محض (Pure Risk) لأنه لا يحتمل إلا الخسارة أو بقاء الأمور على ما هي عليه. لو أن رجلاً اشترى أسهم شركة لغرض الاستثمار فإنه يتعرض للربح والخسارة، ولذلك لا يمكن لشركة

تأمين أن تقبل أن تؤمن على تلك الأسهم ضد الخسارة؛ لأن هذا من النوع الأول من المخاطر، ولو فعلت لصار عملها قماراً وليس تأميناً.

ب - إن القمار وسيلة للإثراء، لأن المقامر إذا استفاد في العملية أصبح أغنى مما كان عليه قبل المقامرة، وإذا خسر صار أقل ثراء مما كان عليه. أما التأمين فليس وسيلة للإثراء؛ إذ يقتصر على التعويض عن الضرر الواقع فحسب بمثل ثمنه أو أقل من ذلك<sup>(١)</sup>، وتمنع أعراف وقوانين التأمين أن يحصل المستامن على أكثر من ذلك حتى لا ينقلب العقد إلى وسيلة للإثراء غير المشروع<sup>(٢)</sup>.

(١٠ - ١) وسائل إبعاد التأمين عن القمار:

صار جلياً أن التأمين في نظر أربابه مختلف عن القمار، ومع ذلك فإن هذه الفروق إنما هي نتيجة تقييد نشاط التأمين بقواعد وشروط تبعده عن القمار، ولا ريب أن المنطق الذي اعتمد عليه التأمين يفسده استخدام الناس لهذه الوسيلة النافعة لغرض المقامرة، ولذلك تحرص القوانين المنظمة لعمل التأمين وتسعى الشركان المتخصصة في ذلك إلى تبني الطرق والقيود والإجراءات التي تضمن عدم انقلاب عقد التأمين إلى وسيلة للقمار. من ذلك مثلاً:

أ - لا تقبل هذه الشركات التأمين ضد أي خطر، بل لا بد أن يكون ضمن ما يسمى (الخطر القابل للتأمين) (Insurable Interest)، ومن شروطه أن يكون للمستامن مصلحة مباشرة فيما أمن عليه، مثل أن يكون الأصل المؤمن عليه، مملوكاً له أو يكون مرهوناً بدين عنده (في ظل القوانين الوضعية). ويشترط أن

---

(١) هل يمكن للمستامن أن يجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض الذي يمكنه أن يحصل عليه من المتسبب في الضرر، أو أن ينشئ عدة بوالص للتأمين على نفس الخطر؟ هذا ما تمنعه قوانين التأمين في أكثر الدول فهي تجعل التعويض عن الضرر الذي يمكن الحصول على من المتسبب حقاً لشركة التأمين، كما لا تجيز الجمع بين أكثر من بوليصة على خطر واحد. كل ذلك حتى لا ينقلب التأمين وسيلة للإثراء.

(٢) جلي أن السماح بالتعويض بأكثر من مبلغ الضرر يولد الحافز لدى المستامن لإحداث ذلك الضرر، وهو ما يسمى في لغة التأمين (المخاطرة الأخلاقية).

تكون هذه المصلحة موجودة عند وقوع المكروه، فإن وجدت عند إنشاء بوليصة التأمين (بيت مملوك له) ثم لم يوجد عند وقوع الحريق (كأن يكون باع ذلك المنزل) لم يستحق التعويض، والغرض من هذا الشرط ألا يكون التأمين وسيلة للإثراء.

ب - لا تقع التغطية في التأمين إلا بمقدار الضرر الواقع، حتى لا يكون سبباً للإثراء، ولا يولد الحوافز على المجازفة بإحداث المكروه للحصول على التعويض. فإذا أمن على بيته ضد الحريق بمبلغ (١٢٥) ألف ريال وهي قيمة البيت عند إصدار البوليصة، ثم لما وقع المكروه كانت قيمته لا تتعدى (١١٠) ألف، لم يحصل إلا على المبلغ الثاني لأن هذا هو مقدار الضرر الذي وقع عليه عند وقوعه.

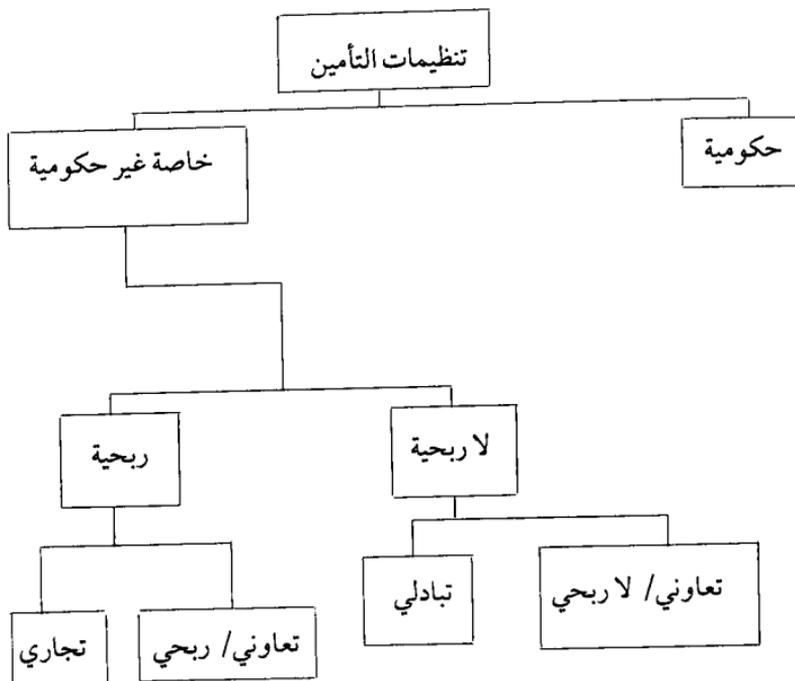
ج - وتنص أكثر القوانين على ضرورة أن يتنازل المستأمن لشركة التأمين عن كل ما يمكن أن يحصل عليه من تعويض عن الضرر من محدث الضرر، وإذا كان مؤمناً فوق المكروه بفعل فاعل واستحق التعويض ليس له أن يقوم بمقاضاة الفاعل والحصول منه على تعويض زيادة على ما حصل عليه من شركة التأمين، إذ لا يستحق من ذلك شيئاً إلا إذا كان ما يحصل عليه من الشركة المؤمنة أقل من مقدار الضرر الحقيقي، فيحصل عندئذٍ من الفاعل (أو من الشركة المؤمنة) على الفرق بينهما، وتعطي القوانين الشركة المؤمنة الحق في أن تقوم هي بملاحقة المتسببين في حصول الضرر إن كان بفعل فاعل.

د - لا يكون التأمين على الأصول إلا بأقل من قيمتها الحقيقية، بحيث يشترك المؤمن والمستأمن في تحمل الخطر، لتقليل ما يسمى المخاطرة الأخلاقية في العقود تلزم شركة التأمين المستأمن بدفع جزء من مبلغ التعويض، ويسمى (Deductible) لغرض إبعاد عقد التأمين عن القمار.

### ١١ - أنواع التأمين من حيث طريقة التنظيم:

يمكن تقسيم التنظيمات في مجال التأمين إلى نوعين رئيسيين: الأول: هو التأمين الذي تقوم به الحكومة، والثاني: ذلك الذي يقوم به القطاع غير الحكومي.

والنوع الثاني يمكن تقسيمه إلى نوعين رئيسيين: أولهما تأمين لا ربحي غرضه نفع حملة بوالص التأمين، وثانيهما ربحي غرضه في المقام الأول نفع ملاك المؤسسة. كما يمكن تقسيم التأمين اللاربحي إلى نوعين: تأمين تعاوني لا ربحي، وتأمين تبادلي. كما يمكن تقسيم التأمين الربحي إلى نوعين: تأمين تعاوني ربحي، وتأمين تجاري، كما يلي:



وسوف نعرض لكل نوع بشيء من التفصيل.

#### (١١-١) التأمين الحكومي:

وهو التأمين الذي تقوم به الحكومة لمنفعة أفراد المجتمع، وأهم أنواع هذا التأمين: برامج التقاعد والضمان الاجتماعي وأنواع التأمينات الاجتماعية الأخرى. وهو يختص في الغالب بالمخاطر التي لا يغطيها التأمين في القطاع

الخاص لعظمتها، أو لعدم تحقيقها الربح. ويتميز التأمين الحكومي عن سائر أنواع التأمين بما يلي:

أ- أن الاشتراك في البرنامج يكون إلزامياً لجميع الأفراد الذين ينطبق عليهم أوصاف يحددها القانون، فموظفو الحكومة يشتركون جميعهم بلا استثناء في معاشات التقاعد وهم ملزمون بذلك.

ب- يستحق المشارك في التأمين الاجتماعي التعويض بمجرد الاشتراك ودفع الاشتراكات المطلوبة دون الحاجة إلى إثبات عوزه أو حاجته المالية. فهو بذلك يختلف عن أنواع البرامج الاجتماعية التي تقدمها الحكومة.

ج- يحدد القانون طرق تحديد التعويضات، ولا تكون مستمدة من اتفاقيات فردية بين المؤمن والمستأمن كما هو الشأن في التأمين التجاري.

د- أن التعويضات في التأمين الحكومي غير معتمدة على مقدار الاشتراكات بالنسبة للفرد، ولكنها مقننة ضمن نظام عام للتأمين، بخلاف التأمين الخاص حيث يختار المستأمن التغطية التأمينية المطلوبة ويدفع الرسوم الخاصة بها.

هـ- تديره الحكومة أو إحدى مؤسساتها العامة.

و- ويغطي التأمين الحكومي في الغالب المكاهر التالية: الموت، والإصابات المقعدة عن العمل، والمرض والشيخوخة، وتعويضات البطالة والتقاعد.

وقد تمتد أغراض التأمين الحكومي إلى تغطية مخاطر يختص بها القطاع الخاص عادة؛ ففي بعض الدول تقوم الحكومة بالتأمين على جميع المواطنين ضد ما تسببه الحوادث من موت أو أضرار جسدية، حيث تدفع تعويضاً إلى أي مواطن يصاب نتيجة حادث (يكون غير متعمد)، ويجري تغطية تكاليف ذلك من ضريبة تفرضها على دخل ذوي اليسار من المواطنين. ومثل هذا التأمين موجود في نيوزيلاندا وهو بلا شك صورة من صور التكافل بين أفراد المجتمع، وكذا ما تقوم

به بعض البلدان من دفع معاش تقاعدي لكل مواطن يبلغ الستين ولا يكون على رأس العمل، بصرف النظر عن سجله الوظيفي وعمله في الحكومة أو سواها حتى لو كان عاطلاً عن العمل طوال حياته، ولا يحتاج أن يدفع للحكومة أقساطاً شهرية لكي يكون مؤهلاً للحصول على هذا المعاش، ومصدر تمويل ذلك هو حصيلة الضرائب.

(١١-٢) مؤسسات التأمين الخاصة التي لا تسعى لتحقيق الربح:

أشهر مؤسسات التأمين اللاربحية الموجودة في التطبيق العملي والمنتشرة في البلاد الغربية هي مؤسسة التأمين التعاوني والتي تسمى Mutual، ومؤسسة التأمين التبادلي والتي تسمى Reciprocal.

(١١-٢-١) التأمين التعاوني - اللاربحي:

مؤسسة التأمين التعاوني اللاربحي هي هيئة يملكها حملة بوالص التأمين، أي المستأمنون، وهم فيها مثل حملة الأسهم بالنسبة للشركة المساهمة، وليس لها رأس مال إذ أن رأسمالها هو حصيلة الرسوم (أي قيمة بوالص التأمين) عند بداية عمل الشركة، ثم تتراكم فيها الاحتياطيات، وتدفع الشركة لحملة بوالص تأمينها (أي المستأمنين) ريعاً سنوياً عن فائض الأموال لديها وعوائد الاستثمار، ولكنها تحتفظ بجزء من ذلك على صفة احتياطيات لتقوية المركز المالي لها، ولهذا النوع من المؤسسات عدة أشكال منها:

أ - تعاونية مع إعادة مطلقة للتقييم: والمقصود هنا تقييم الرسوم إذ لهذا النوع من المؤسسات الحق في الرجوع على المستأمنين وطلب زيادة الرسوم منهم (بعد انعقاد العقد) بشكل غير محدود، وبالقدر الذي يكفي لتغطية حجم التعويضات خلال تلك السنة، والمستأمنون فيها ملتزمون بالدفع وتسمى باللغة الإنجليزية (Pure assesment mutuals) ونظراً لهذا الالتزام المطلق من قبل المستأمنين لا يكون عمل هذه المؤسسات إلا ضيقاً ومن خلال الجمعيات والنقابات وما شابه ذلك. والفكرة فيها مستمدة من حقيقة أن الباعث على هذا النوع من البرامج هو التعاون بين الأعضاء لمساعدة من يقع عليه المكروه منهم،

لذلك كان منطقياً أن اشتراكاتهم خلال سنة إذا لم تكن كافية أن يرجع عليهم لزيادة حصة كل واحد منهم، وبخاصة أن العمل قائم على إرجاع ما فاض من الأموال إليهم في نهاية العام إن كان ثم فائض.

ب - تعاونية مع رسم متقدم: وتقوم باستقطاع رسم عالٍ نسبياً من المستأمنين لدفع كافة التعويضات والمصاريف الإدارية، ولتغطية احتياجات الشركة، فهي تشبه الشركة المساهمة، فإن فاض في نهاية العام شيء رد إلى المستأمنين.

ج - التعاونيات المؤبدة: وهي تحصل على رسم أولي مرتفع يستثمر لتوليد دخل كافٍ لتغطية المصاريف والتعويضات، ولا يدفع المستأمن بعد ذلك أية رسوم، إذ يكفي الأرباح المتولدة من تلك المبالغ المدخرة لتغطية التعويضات. ثم إن الشركة تقوم بعد عدد من السنوات عندما تصبح الأرباح فائضة عن حاجة التعويضات بدفع ريع سنوي للمستأمنين إضافة إلى استمرار تغطيتهم، وفي حال رغبة المستأمن الخروج من الشركة فإن له أن يسترد الرسم الأولي الذي ساهم فيه، كما أن الشركة عند تصفيتها تقوم برد تلك الرسوم إلى أصحابها (أي حملة البوالص) أولاً.

وكانت أكثر شركات التأمين في الولايات المتحدة هي من هذا النوع. ولكن بعد أن صار قطاع الأعمال يتركز النشاط فيه في مؤسسات قليلة بعد أن اتجهت الشركات إلى شراء بعضها البعض في كافة قطاعات الاقتصاد عن طريق إصدار سندات الدين والاقتراض من البنوك، لم تكن شركات التأمين التعاوني اللاربحي قادرة على مثل ذلك؛ لأنها لا تستطيع الاقتراض من البنوك حيث لا ملاك لها، فصارت تتحول إلى شركات ربحية، وذلك بأن تقلب بوالص التأمين إلى أسهم وتفصل بين نشاط التأمين وملكية الشركة.

(١١ - ٢ - ٢) التأمين التبادلي (Reciprocal Insurance):

هو نوع من أنواع برامج التأمين غير المستهدف للربح، وإنما مبناه التعاون بين حملة البوالص.

إن الفكرة الأساسية في التأمين التبادلي قديمة، وقد أورد بعض الكتاب أن التجار في الصين كانوا قبل نحو ٣٠٠٠ سنة قبل الميلاد إذا أرسلوا البضائع عبر الأنهار اتفقوا على توزيع بضائع كل تاجر على جميع السفن، حتى إذا غرقت سفينة كان الجميع شركاء في الخسارة<sup>(١)</sup>.

ولكن التأمين التبادلي لا يعود بصيغته المؤسسية إلا إلى سنة ١٨٨١م في نيويورك؛ عندما وجد تجار الأطعمة في نيويورك أن شركات التأمين تبالغ في قياس الخطر عند التأمين على مستودعاتهم، فيأخذون منهم أقساطاً أكثر مما يجب، مما يعني أنهم في الواقع يدفعون الرسوم ليس فقط لتغطية مخاطرتهم بل أيضاً لتغطية مخاطر غيرهم ممن تأخذ الشركة عليهم رسوماً أقل مما يجب، ولذلك قرروا أن يتبادلوا فيما بينهم بوالص التأمين بصورة مباشرة، ومن هنا جاءت فكرة التأمين التبادلي. ويمكن للمثال التالي أن يوضح الفكرة الأساسية في التأمين التبادلي:

لنفترض أن في المنطقة التجارية ألف مستودع، تبلغ قيمة كل واحد منها مخزون فيه بضاعة قيمتها (٨٠,٠٠٠) دولار، يمكن لملاك هذه المستودعات أن ينظموا برنامج تأمين تبادلي باشتراك كل واحد منهم بتغطية مقدارها (٨٠,٠٠٠) دولار، وفي نفس الوقت يتحمل كل واحد منهم مخاطر مقدارها أيضاً (٨٠,٠٠٠) دولار (أي يضمن للبرنامج هذا المبلغ) على جميع المستودعات. فلو احترق أحد المستودعات مثلاً فقد وقعت خسارة على صاحبه مقدارها مبلغ (٨٠,٠٠٠) دولار، فيقوم مدير البرنامج بالطلب من كل مشترك وعددهم (١٠٠٠) بدفع مبلغ (٨٠) دولار، ومن ثم يجري تعويض صاحب المستودع فتكون المحصلة هي توزيع خطر قدره (٨٠,٠٠٠) دولار على ألف شخص. لاحظ أنه لو احترقت جميع المستودعات لتحمل كل فرد مقدار ما ضمن للبرنامج وهو قيمة مستودعه، وتنص بوالص التأمين المتبادلة على ذلك.

وتنتشر مثل هذه الأنواع من التنظيمات للتأمين بين أعضاء النقابات والجمعيات المهنية والعاملين لدى جهة واحدة كموظفي شركة أو عمال مصنع . وهي لا تحتاج إلى هيكل إداري في الغالب ، ولا تكون مسجلة كشركة بل يقوم عليها محام يقوم بتسجيل هذه الاتفاقيات ويرعى مصالح المشاركين في البرنامج ، وهو يقوم بذلك مقابل مرتب شهري أو جزء من الربح المتحقق من استثمار الأموال . ويبدأ مثل هذا البرنامج بدفع كل فرد مبلغاً محدداً من المال ( ٨٠ دولار في مثلنا السابق) ثم يقوم المحامي المذكور بإياداعها في أحد البنوك لغرض الاستثمار ، ولكن التزام كل مشارك يكون بالحد الأعلى المتفق عليه .

فإذا وقع المكروه وكانت الأموال المودعة في الحساب لا تكفي ؛ يقوم المدير (المحامي) بتوزيع التبعات على الجميع بالتساوي ، ثم يحصل منهم على المبالغ المطلوبة . وقد تستمر سلامة المشاركين مدة طويلة يترتب عليها نمو ذلك المبلغ نمواً عظيماً إلى الحد الذي لا يحتاج معه إلى مطالبتهم بعد ذلك بدفع شيء عند وقوع المكروه ، لكن التزامهم القانوني يبقى مستمراً . وفي حالات معينة قد يصل الأمر إلى إعفائه من هذا الالتزام ، وتلك هي الحالات التي ينمو هذا المبلغ إلى الحد الذي يمكن أن يكون مساوياً لرأسمال شركة تأمين تجارية ؛ عندئذ تصدر بوالص تأمين لا تتضمن شرط إعادة التقويم ، أي طلب مبلغ إضافي من كل مشترك .

وتنشط مثل هذا البرنامج للتأمين في الولايات المتحدة في أصناف التأمين المختلفة بما فيها السيارات والحريق ، وبخاصة بين ملاك المنازل في الأحياء التي تنشأ عن مشروع عقاري واحد ، لا سيما أن المنازل في تلك البلاد مصنوعة من الخشب وتعرض للحريق كثيراً ، ويمكن للمشاركين في مثل هذا البرنامج الانسحاب في أي وقت لا تكون ترتبت عليهم فيه التزامات .

( ١١ - ٣ ) الفرق الأساس بين مؤسسة التأمين التعاوني ، وشركة التأمين

الربحية :

إن الفرق الأساسي بين مؤسسة التأمين التعاوني ، وشركة التأمين الربحية

ليس في طريقة تنظيم الشركة ولكنه في صفة العقد مع المستأمنين، فالمستأمنين في النوع الأول من المؤسسات يملكون مؤسسة التأمين، إذ أن بوليصة التأمين هي أيضاً سهم في الشركة، ولهم ما لملاك الشركات من حيث استحقاق الربح والتمثيل في مجلس الإدارة ونصيب من أموال الشركة عند التصفية، وإدارة الشركة تعمل بأجر هو عبارة عن رواتب الموظفين ونفقات الإدارة.

أما المستأمنين في شركة التأمين الربحي فليس لهم مثل ذلك، إذ أن الشركة يملكها حملة أسهمها، وبما أن العلاقة التعاقدية بين المستأمنين وشركة التأمين التعاوني هي علاقة مالك مع الشركة التي يملكها، فإن علاقة المستأمنين في النوع الثاني هي علاقة بائع ومشتري. وقد اشتهرت شركات التأمين التعاوني بأنها تدفع ريعاً إلى حملة البوالص في كل عام، وهذا أمر تفعله أيضاً بعض الشركات التي تصنف ضمن المؤسسات الربحية.

#### (١١ - ٤) التأمين الربحي:

تتضمن صيغة التأمين الربحي نوعين من المؤسسات:

أ - شركة التأمين التجاري: وتشبه شركة التأمين التجارية الشركات الأخرى التي يكون غرضها الربح؛ إذ يكون لها رأس مال، ويكون لها أسهم قد تتداول في الأسواق، ويكون هدفها الأساسي هو توليد الأرباح لأصحاب الشركة الذين يدفعون رأسمالها ويمتلكون الأسهم. ولذلك يسمى هذا النوع من شركات التأمين أحياناً: (الشركات ذات الملاك)، وهي ذات مسؤولية محدودة، ولذلك فإن الحد الأعلى لمسؤولية حامل السهم هو قيمة ما دفعه لشرائه، والمؤمن هو الشركة وليس حامل السهم، ولا يمكن لحامل السهم الانسحاب من الشركة ولكن يمكن له بيع أسهمه في السوق، والمستأمن يشتري بوليصة التأمين فيحصل على الالتزام بالتعويض بصرف النظر عن الوضع المالي للشركة، إذ يكون ما يستحق من تعويض ديناً ممتازاً أعلى تلك الشركة، وليس له أن يشارك في الربح.

ب - شركة التأمين التعاوني الربحي: صيغة شركة التأمين التعاوني الربحي ليست ذات بال في الدول الغربية، وإنما انتشرت في البلاد الإسلامية، وجاءت

تطبيقاً غير سليم للفتوى بإجازة التأمين التعاوني، وتشبه شركة التأمين التعاوني الربحي شركة التأمين التجارية في أن لها حملة أسهم، وأنها تستهدف الربح وتسعى إلى توزيع العوائد عليهم، وتعمل بصفة مماثلة لشركة التأمين التجاري، ومع أن ما يدفعه المستأمن يسمى تبرعاً إلا أن الشركة ملتزمة بالتعويض، حتى لو جاءت تبرعات المستأمنين دون مقدار التعويضات، إذ يقوم ملاك الشركة بإقراض الوعاء (حتى يتمكن من التعويض) قرضاً ليسترده منه فيما بعد برفع الرسوم. والاختلاف بينهما يمكن تقسيمه إلى قسمين: مؤثر من الناحية الشرعية، وقسم غير مؤثر:

### فأما القسم الغير مؤثر فهو:

أ- ما درجت عليه تلك الشركات من رد جزء من الفائض في الوعاء التأميني إلى المستأمنين، ذلك أن الشركة تنظر في وعاء رسوم التأمين في نهاية كل عام مالي؛ فإن وجدت في الوعاء مبلغاً فائضاً بعد دفع النفقات الإدارية ودفع المستحقات لتعويض المشتركين الذين وقع عليهم المكروه في تلك السنة قامت بردّ جزء من ذلك المبلغ للمستأمنين. ويرى بعض الباحثين أن هذا الفائض يتحقق بسبب أن هذه الشركات تأخذ رسوماً من المستأمنين يزيد حجمها عن المبلغ المطلوب ابتداءً، أي أعلى مما تقتضيه الحسابات الاكتوارية مما يحقق هذا الفائض بالضرورة، ويرى البعض أن مسألة الرد هذه هي العنصر المؤثر في الفرق بين ما جاز من التأمين وما حرم. وليس مثل هذا الرأي بشيء.

ب- إن ما يدفعه المستأمن يسمى تبرعاً، وليس رسم اشتراك أو ثمن بوليصة كما هو الحال في التأمين التجاري. ويرى البعض أن هذا يغير طبيعة العلاقة بين الشركة والمستأمنين من عقد معاوضة إلى عقد تبرع. ومعلوم أن الغرر الكثير مفسد لعقود المعاوضات، وليس مفسداً لعقود التبرعات، لذلك قالوا بجواز هذه الصيغة للتأمين هي وجود الغرر فيها. والقاعدة أن العبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وليس في هذا العقد حقيقة التبرع ولا معناه. والدليل على ذلك أن استحقاق التعويض يجري حسابه على أساس القسط

المدفوع وليس على أساس الحاجة أو الضرر، وأن قبول اشتراك المستأمنين وتقدير أقساط التأمين مبني على مقدار الخطر وليس الرغبة في التكافل . فإذا كان عمر الرجل كبيراً لم يقبل في التأمين الصحي التعاوني إلا (بتبرع) يمثل أضعاف ما يطلب من الصغير في السن، والسبب أن الأول أكثر حاجة إلى الرعاية الصحية .

ج- إن المستأمنين لا نصيب لهم في الأرباح المتولدة من استثمار المال في الوعاء، وهو المصدر الرئيس للدخل في شركات التأمين، وليسوا ملاكاً للشركة، وهما أمران لا يكون التأمين تعاونياً غرضه التكافل إلا بهما .

أما القسم الثاني فهو فروق مؤثرة وإن لم تكن من لوازم التأمين التعاوني، وإنما درجت على مثلها هذه الشركات وهي :

أ - الافتقار في تمييز الأموال في الوعاء على الاستثمارات المباحة من الناحية الشرعية، بخلاف شركات التأمين التجاري التي تستثمر أموالها غالباً في سندات الدين الربوية .

ب - التزام الشركة بدفع التعويض حتى لو لم يكن الوعاء كافياً لتغطية المخاطر، وذلك بإقراض الشركة الوعاء قرصاً بغير فائدة ثم استرداده في سنة مالية تالية، أما شركات التأمين التعاوني اللاربحي فإنها ترجع على المستأمنين بزيادة رسوم لأنهم ملاك الشركة .

## ١٢ - طريقة حساب الرسوم ومصدر ربح شركة التأمين:

تحسب الرسوم في شركات التأمين أيّاً كان نوعها أو طريقة عملها اعتماداً على الحسابات الأكتوارية التي تبين احتمال وقوع المكروه (الخطر) ومقدار التعويض المتوقع دفعه، وبناء على ذلك تحدد الشركة مقدار ما يدفعه كل مستأمن بحيث إذا اجتمعت هذه الرسوم أصبحت كافية لتعويض من يقع عليهم المكروه . وكلما كان عمل الشركة متقناً وخبرتها طويلة وبمقدار التنافس في أسواق التأمين كلما كان مبلغ الرسوم كافياً فقط لتغطية التعويضات بلا زيادة، ولذلك فإن زيادة مجموع الأقساط عن مبلغ التعويض لا تحدث صدفة بل هي أمر متعمد، إذ لا سند

لمثل ذلك من الناحية العملية أو الرياضية، ومخالف للأسس الفنية التي قام عليها التأمين<sup>(١)</sup>.

أما ربح شركة التأمين فمصدره عوائد استثمار الأموال التي بيد الشركة قبل استخدامها في دفع التعويض لمن وقع عليه المكروه، فإذا كانت شركة تأمين على الحياة فإن هذه الأموال تكون عظيمة وتبقى بيد الشركة مدة طويلة.

وشركات التأمين التجارية تستثمر أموالها في سندات الدين الربوية وأمثالها من الاستثمارات ذات المخاطر المتدنية، ولذلك فإن من الفروق المهمة بين الشركة التجارية وشركة التأمين الإسلامية هو استثمار هذه الأموال ومصدر ربح الشركة.

### ١٣ - آراء الفقهاء في التأمين:

اتصل التأمين بالفقهاء المسلمين للمرة الأولى في القرن التاسع عشر، ولعل أول فقيه تحدث عن التأمين بصيغته المعهودة اليوم هو العلامة محمد أمين ابن عابدين المولود سنة ١٧٨٤ م.

وقد عرف المسلمون عقد التأمين عندئذٍ من البحارة الأوروبيين، إذ كانت سفنهم يغطيها التأمين البحري الذي يسمى في ذلك الزمن سكيوريتيه (بالفرنسية) واشتهر عند المسلمين باسم (سوكره)، فقال فيه ابن عابدين: «إذا عقد في بلد إسلامي كان عقد معاوضة فاسد لا يلزم الضمان به، لأنه التزام ما لا يلزم شرعاً، وهو باطل عند الأحناف».

وقد اختلف الفقهاء منذ ابن عابدين في حكم التأمين؛ فمنهم من أجازها بلا تحفظ وهم قلة قليلة، ومنهم من أجاز أنواعاً منه حتى لو كان على صفة التأمين التجاري، إلا أن جمهورهم منذ ابن عابدين قد منع التأمين التجاري وأجاز ما يسمى التأمين التعاوني على اختلاف في صيغة الأخير يأتي تفصيلها لاحقاً.

---

(١) سناء محمد هلال، رسالة ماجستير حول التأمين.

ولعل أول جهد فقهي جماعي يُعنى بدراسة التأمين التجاري (على أساس مجمعي) ما وقع في ندوة أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق في شوال ١٣٨٠هـ (إبريل ١٩٦١م)؛ فقد قدمت أبحاث فقهية في التأمين تباينت آراء أصحابها، وشهدت تلك الندوة الخلاف الشهير بين مصطفى الزرقا ومحمد أبو زهرة رحمهما الله جميعاً حول المسألة. ولم ينته المؤتمر إلى رأي محدد عدا الدعوة إلى ابتكار نظام إسلامي للتأمين، ثم جرى بحث الموضوع في مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مؤتمره الثاني سنة ١٣٨٥هـ (١٩٦٥م)، وأجاز المؤتمر فيه نظام التقاعد، كما أجازوا قيام الجمعيات التعاونية لغرض التأمين حيث يشترك جميع المستأمنين فيها بالتأمين، ولكنه توقف في مسألة التأمين التجاري.

وفي عام ١٣٩٢هـ (١٩٧٢م) دعت ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت بطرابلس ليبيا إلى أن يعمل على إحلال ما أسمته التأمين التعاوني محل التأمين التجاري. وفي عام ١٣٩٧هـ (١٩٧٦م) قرر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة حرمة التأمين بكل أنواعه.

ثم نص قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى في سنة ١٣٩٨هـ على تحريم التأمين بجميع أنواعه (وكان القرار بالأكثرية، إذ لم يوافق الشيخ مصطفى الزرقا على هذا القرار وكان عضواً في المجمع).

(١٣ - ١) اعتراضات الفقهاء المعاصرين على التأمين التجاري :

كان قرار مجمع الفقه الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي) الصادر سنة ١٣٩٨هـ قراراً طويلاً مفصلاً تضمن تقرير لجنة كوّنها المجمع وعمد إليها بصياغة القرار، وتكونت من الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، والشيخ محمد السبيل، والشيخ محمد محمود الصواف رحمه الله.

وقد استندت الهيئة (ثم المجمع الفقهي) في قولها بحرمة التأمين إلى ستة (أدلة) هي :

أ- أن فيه غرراً فاحشاً؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ.

ب - وأنه ضرب من ضروب المقامرة، لأن فيه غرماً بلا جنابة وغمماً بلا مقابل، أو بمقابل غير مكافئ.

ج - وأنه يشتمل على ربا الفضل والنساء، فإذا دفعت الشركة إلى المستأمن أكثر مما دفع لها فهو ربا فضل، ولأنه يدفع بعد مدة فيكون ربا نساء أيضاً.

د - وأنه من الرهان المحرم؛ لأن فيه جهالة وغرر ومقامرة، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة: في خف أو حافر أو نصل.

هـ - وأن فيه أخذ مال الغير بلا مقابل وهو محرم.

و - ويتضمن الإلزام بما لا يلزم شرعاً، لأن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه.

كما ردت على أدلة المجيزين للتأمين، فردت استدلال إباحته بالاستصلاح بالقول: إن هذه مصلحة شهد الشرع بإلغائها، وردت القول بالإباحة الأصلية لوجود النص، وردت القول بالضرورة إذ لم تر تلك ضرورة تبيح المحظور، وكذا الاستدلال بالعرف لأن العرف ليس من أدلة التشريع، ونفت أن يكون التأمين من أنواع عقود المضاربة، وردت القياس على ولاء الموالاة، لأن ذلك قصده التأخي وهذا غرضه الربح، وكذا قياسه على الوعد الملزم لأن غرضه ليس المعروف والقربة بل الربح، وقياسه على ضمان المجهول وضمنان ما لم يجب، لأن الضمان نوع من التبرع بينما التأمين معاوضة، وكذا قياس التأمين على ضمان خطر الطريق فإنه كما ذكرت قياس مع الفارق، كما لم تقبل قياس التأمين على نظام التقاعد، لأن التقاعد (حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى فيه ما قام به الموظف من خدمة الأمة) فليس هو من المعاوضات المالية. كما ردت القياس على نظام العاقلة لأن تحمل دية القتل الخطأ وشبه العمد الأصل فيها صلة القرابة والرحم التي تدعو إلى النصرة والتواصل، أما عقود التأمين التجارية فليست كذلك، وردت قياسها على عقود الحراسة لأن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين، وكذا قياسه على الإيداع لأن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بالحفظ.

(١٣ - ٢) صيغة التأمين المفتى بجوازها :

ذكرنا سابقاً أن الفتاوى المجمعية قد اتجهت إلى القول بحرمة التأمين التجاري، وقد قدمت ما أسمته صيغة بديلة مقبولة من الناحية الشرعية سميت التأمين التعاوني، فما هي صفة هذا التأمين وما اختلافه عن التأمين التجاري؟ .  
ورد في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ما نصه :

«التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر. والثاني خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل و ربا النسئة، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية».

وقد فصل في بيان هذه الصيغة أحد الباحثين فقال: «التأمين التعاوني ويسمى التأمين بالاكنتاب، وهو أن يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة، ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه ضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، أو انقضت التعويضات المستحقة بنسبة العجز، وتدار بواسطة أعضائها فكل واحد منهم يكون مؤمناً ومؤمناً له»<sup>(١)</sup>.

يتضح مما سبق أن التأمين الذي تشير إليه الفتوى يتصف بما يلي :

أ - أنه اتفاق بين مجموعة المستأمنين وليس شركة مسجلة ذات ملاك وحملة أسهم .

(١) هو الدكتور عمر المترك في كتابه: (الربا والمعاملات المصرفية)، ص ٤٠٥ .

ب - التزام كل فرد من المستأمنين فيه نحو الآخرين هو بمقدار نصيبه من الخطر العام الذي يتعرض له مجموع المشاركين، لأن هذا هو معنى التعاون والتكافل . ولذلك كان ما يدفعه من قسط محل المراجعة بالزيادة أو النقص .

ج - إن الفتوى لا تمنع استثمار أقساط التأمين لمصلحة أصحابها، ولكنها تشترط أن يكون ذلك ضمن نطاق المباح .

وصيغة التأمين الذي أشارت إليها فتوى هيئة كبار العلماء والمجامع الفقهية قابلة للتطبيق، بل هي موجودة ومعروفة، وقد أشرنا إليها آنفاً عند الحديث عن صيغ شركات التأمين . وتسمى هذه الصيغة (التأمين التبادلي)، أما ما انتشر العمل به فيما سمي التأمين التعاوني فهي مختلفة، وسواء كانت جائزة أم ممنوعة فهي ليست تطبيقاً للفتاوى المذكورة .

#### ١٤ - التأمين الصحي:

إن المبادئ الأساسية للتأمين الصحي هي نفس مبادئ الأساسية لكل أنواع التأمين، فهي عملية يتم فيها تجميع المخاطر المتشابهة التي يتعرض لها عدد كبير من الأفراد، ثم إعمال قانون الأعداد الكبيرة لتقدير عدد من يتوقع أن يقع عليهم المكروه منهم، ثم حساب الرسوم عليهم جميعاً بحيث تكون كافية لتعويض تلك الفئة .

إلا أن للتأمين الصحي خصوصياته من حيث نوع المكروه الذي يغطيه التأمين، ومن حيث صيغة العقد وطريقة دفع التعويض .

#### (١٤ - ١) صيغ عقد التأمين الصحي:

يعد التأمين الصحي من أكثر أنواع التأمين تعقيداً، لكثرة ما فيه من أصناف الخدمات وصيغ المعاقداً، ولعل مرجع ذلك إلى أنه يتعلق بحدوث مكروه لا يمكن التحقق من حدوثه إلا بصعوبة كبيرة، فالتأمين على الحياة إنما عد أبسط أنواع التأمين، لأن المكروه الذي إذا وقع استحق الاستفادة التعويض هو الموت، ولا غرو أن الإنسان لا يكون إلا حياً أو ميتاً وليس بينهما منطقة متوسطة، أما

الصحة فهي أمر مختلف ، فقد يشكو الإنسان من الآلام وخمول النشاط وقد ينتابه شعور بالاعتلال وإحساس بالألم في بعض أعضاء جسمه يحتاج معه إلى رعاية صحية ، مع أن الأطباء لا يجدون فيه علة ، فهل يستحق التعويض المنصوص في وثيقة التأمين لشعوره بالمرض ، أم لا يستحقه لحكم الأطباء عليه بانعدام المرض ؟ ولذلك جاءت صيغ التعاقد في التأمين الصحي كثيرة متنوعة يصعب الإحاطة بكل تفاصيلها في مثل هذا البحث ، ولكنها تنقسم بصفة أساسية إلى نوعين مستقلان أحياناً ويجتمعان أحياناً أخرى .

**الأول :** عقد رعاية صحية وفيه ، يدفع المشترك مبلغاً من المال مقابل أن يحصل خلال مدة العقد - وهي سنة - على الرعاية الصحية المتمثلة في الكشف على صحته لدى مستشفيات محددة وإجراء التحاليل الطبية ووصف الدواء والإقامة في المستشفى وإجراء العمليات الجراحية عند الحاجة أو العلاج الطبيعي ، وربما تضمن صرف الدواء والمستلزمات الطبية أيضاً .

ولأن غرض هذا العقد هو الرعاية الصحية وليس العلاج من الأمراض فقط ، تجده يشمل الرعاية الصحية للحمل والولادة للنساء ورعاية المواليد ، وقد يشمل الطب النفسي .

وتختلف درجاته فقد يكون شاملاً لكل ما ذكر وقد يستثنى منه الدواء أو التطعيمات الوقائية أو الأسنان أو النظارات الطبية أو جراحة التجميل وما إلى ذلك ، ويكون له في الغالب حدود قصوى من ناحية المبالغ تزيد وتقل بحسب نوعية التغطية ؛ فيقال : بطاقة ذهبية وأخرى فضية . . . وهكذا ، وقد يكون للتغطية سقف واحد فيقال : بحيث لا يزيد ما تتحمله شركة التأمين في كل شيء عن مليون ريال ، وربما كان لكل نوع من الخدمة سقف مستقل يمثل الحد الأعلى لتلك الخدمة ، فيقال : لا يزيد ما يصرف للدواء عن مبلغ كذا ، والعمليات الجراحية عن مبلغ كذا . . . إلخ . وكل ذلك مؤثر في تحديد الرسوم .

ويقدم هذا النوع من التأمين شركات التأمين كما تقدمه أيضاً المستشفيات والعيادات الطبية مجتمعة أو مستقلة ، فتقوم بتوقيع العقود مع الشركات لتقديم

الرعاية الصحية للعاملين فيها ونحو ذلك .

**والثاني :** وهو نوع آخر من التأمين الصحي ، ولكنه يندرج تحت صيغ التأمين على الحياة ، للشبه الكبير بينهما إذ أن التعويض فيه مرتبط بواقعة حدوث المرض وليس مرتبطاً مباشرة بالعلاج والبراء من ذلك المرض ، ولذلك كان تحديد وتعريف الأمراض مهماً في هذا النوع من العقود .

يستحق المستأمن التعويض في هذا النوع من التأمين بمجرد حدوث المكروه ، ويكون التعويض في العادة مبلغاً محدداً من النقود ، فهو في الواقع ليس متصلاً بصفة مباشرة بالعلاج ، وإنما يقوم على دفع مبلغ المال المتفق عليه للمستأمن إذا أصيب بمرض ليقوم هو باستخدامه للعلاج إن شاء (وربما اشترط في بعض العقود دفعه لجهة العلاج) . وقد يقتصر التأمين على مرض معين ، مثل التأمين ضد الإصابة بمرض الإيدز أو السرطان ، وقد يتضمن مجموعة من الأمراض المزمنة أو عسيرة العلاج أو المقعدة عن الكسب والعمل ، ولا يتضمن الأمراض الخفيفة أو التي يكون علاجها يسيراً ، ويكون التعويض مبلغاً محدداً كما أسلفنا ، وربما كان راتباً يومياً يدفع إليه أثناء إقامته في المستشفى أو مدة عجزه عن ممارسة العمل ، وقد يتضمن راتباً دائماً في حالة العجز الدائم ، وليس هذا الصنف من التأمين الصحي هو موضوع ورقتنا هذه ، وليس هذا هو المقصود عندما يتحدث الناس عن التأمين الصحي والبطاقة الصحية في هذه المنطقة من العالم ، ولذلك لن نلقي له بالأ في هذا البحث .

#### ١٥ - المعاقدة على العلاج الطبي وموقع التأمين الصحي منها:

إن الحقيقة التي لا مرأى فيها أن غرض الإنسان من المعاقدة مع الطبيب هو البرء مما يشكو منه من مرض ولا يتصور له غرض غير ذلك ، ولو كان الأمر بيد المريض لما تعاقد مع الطبيب إلا على البرء ، لكن المرض والبراء منه شيء يصعب جعله محلاً لعقد معاوضة ، لصعوبة التحقق من وجوده أو الشفاء منه . ولذلك لا يقبل الأطباء أن يكون العوض في عقد العلاج شيئاً لا يمكن التأكد من وجوده أو وقوعه ، إذ الأمر فيه راجع إلى المريض .

فالمشكلة الأساسية في هذا النوع من المعاقدة هي أن المعلومات الدقيقة عن محل العقد متاحة لطرف واحد فقط هو المريض ، فلو جاء المريض يشكو من ألم الظهر فعالجه الطبيب ، فإن الأخير لا يعرف إن كان المريض برء مما يجد إلا أن يخبره بذلك ، فإذا ربط استحقاق العوض بالبرء لم يكن الطبيب متأكداً من حصوله على الأجر إلا أن يكون المريض أميناً صدوقاً ، إذ بإمكانه الادعاء أن الآلام لازالت موجودة ، ولذلك يتفق الناس في عقد العلاج الطبي على أن يكون المحل شيئاً يمكن التأكد من وقوعه من قبل الطرفين ، مثل أن يكون محله التشخيص ووصف الدواء المناسب ، أو إجراء عملية جراحية ونحو ذلك ، مع بقاء الغرض النهائي للمريض هو البرء من المرض .

لا ريب أن عقد العلاج الطبي من أكثر عقود المعاوضات غموضاً وصعوبة ، وليس أدل على ذلك من أن القانون الفرنسي حتى عهد قريب لم يكن يعتبر ما يقع بين المريض والطبيب عقداً لصعوبة تطويع العلاقة بينهما في عقد مسمى ، وأن المطلوب من الطبيب هو (تحقيق نتيجة) وليس (بذل عناية) فقط<sup>(١)</sup> .

لقد تعامل الناس في القديم ، ولا زالوا يتعاملون حتى يوم الناس هذا بأنواع من عقود العلاج ، وسوف نقوم أدناه بعرض سريع لأهمها لنرى فيما بعد موقع عقد التأمين الصحي من تلك العقود :

#### أ - عقد العلاج الطبي عقد بيع :

كان عمل الطبيب قديماً تركيب الأدوية ووصفها للمرضى الذين يشترونها منه ، فإذا جاء المريض وشخصه الطبيب باعه ما يصلح حاله من أدوية يركبها بنفسه له ، فهذا في حقيقته عقد بيع المثلث فيه الدواء وما يدفع المريض من ثمن هو لذلك الدواء ، والتشخيص تابع لذلك ليس له ثمن مستقل ، ومثل هذا العقد موجود في معاملات الناس في يومنا هذا فيما يفعله بعض الصيادلة من وصف الدواء وبيعه على المريض بعد أن يبين الأخير له ما يشكو منه ، ولا يثير مثل هذا

---

(١) انظر في ذلك : التأمين الإجباري ، ص ٩٠ .

النوع من المعاقدة إشكالاً إذ إنه مستوفٍ لشرائط الصحة في البيوع، لكنه لا ينهض بحاجات الناس إلى العلاج من المرض .

ب- عقد العلاج الطبي عقد إجارة :

وكان مما يقوم بها الأطباء في الزمان القديم خدمات ينتفع بها المريض، مثل الحجامة أو كحل العين أو الكي ونحو ذلك، وقد خرجوه في هذه الحالة على الإجارة وجعلوا الطبيب أجيراً يستحق من الأجر بقدر ما يتراضى عليه مع المستأجر وهو المريض، ويمكن أن يكون عقداً لمرة واحدة أو عقداً متجدداً، كأن يأتي كل يوم ليكحل عين المريض فإذا برأ أخذ بمقدار ما كحل المريض، وربما كان لمدة محددة كشهر أو نحوه .

قال ابن قدامة في المغني: «ويجوز أن يستأجر كحّالاً يكحل عينه، لأنه عمل جائز ويمكن تسليمه، ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة، لأن العمل غير مضبوط فيقدر به، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم أو مرتين»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المدونة: «قال ابن القاسم: وأنا أرى أن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر فإن ذلك جائز إذا لم ينقده فبراً قبل ذلك، كان للطبيب من الأجر بحساب ذلك، (قال) إلا أن يكون صحيح العين واشترط عليه أن يكحله كل شهر بدرهم يكحله كل يوم فهذا لا بأس به، لأن هذا قد لزم كل واحد منهما ما اشترط، فالإجارة فيه جائزة».

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: «ولو شرط لطبيب ماهر أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صحت الإجارة . . . وليس للعليل الرجوع بشيء، لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء بل إن شرطه بطلت الإجارة، لأنه بيد الله تعالى، ثم إن جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى إلا بعد ظهوره».

(١) ١٣٧/٦ .

فعقد العلاج الطبي عندما يكون إجارة فمحلله هذه الخدمة التي يقدمها الطبيب له، وإن كان معها أدوية كانت الأدوية في عقد بيع مستقل.

### جـ- عقد العلاج الطبي عقد جعالة:

أما إذا لم يكن ثم شراء أدوية (بيع) ولم يكن محل العقد خدمة (إجارة) محددة (كالحجامة)، فإن التعاقد مع الطبيب يمكن أن يكون على البرء فيكون عندئذ جعالة.

قال في المعونة للقاضي عبد الوهاب<sup>(١)</sup>: «وصفة الجعل أن تكون الأجرة مقدرة والعمل غير مقدر، فمتى قدر العمل لم يكن جعلاً وصار إجارة». ومسألتنا هذه الأجرة فيها معلومة، ولكن العمل غير معروف لأنه مرتبط بالبرء.

وقد اختلف الفقهاء في الاستطباب يكون عقد جعالة فأجازه عدد منهم.

قال ابن رشد في البيان والتحصيل<sup>(٢)</sup>:

«وقد أجاز لنا مالك علاج الطبيب إذا شارطه على شيء معلوم، فإن صح أعطاه ما سمى له، وإن لم يصح من علاجه لم يكن له شيء».

وقال في المدونة<sup>(٣)</sup>:

«قال مالك: في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له».

وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة<sup>(٤)</sup>:

«يجوز مشاركة المعلم على تعليم الصبي القرآن على الحذاق ومشاركة الطبيب على برء العليل، لأن الضرورة تدعو إلى ذلك فجوز لأجلها إذا كان مقامه

---

(١) ص ١١٤.

(٢) ٤٧٢/٨.

(٣) ٤٢٢/٩.

(٤) ص ١١٦.

في التعليم غير معلوم وبرء العليل غير معروف المدة». وقال في مكان آخر<sup>(١)</sup>:  
«فأما مشاركة الطبيب على برء العليل والمعلم على تعليم القرآن فتتردد بين  
الجعل والإجارة».

وقال في الرسالة لابن أبي زيد القيرواني<sup>(٢)</sup>:  
«ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ومشاركة الطبيب على البرء».  
وقال في موضع آخر<sup>(٣)</sup>:

«والاستئجار للطبيب إنما هو على البرء إلا أن يكون رجلاً لا علة به،  
فيستأجره على كحل وضمد أو دواء مذكور فيجوز ذلك». فإذا علم نوع الخدمة  
ومقدارها كان إجارة مثل الكحل والضمد وإلا فهو جعالة يعاقده على البرء.

وذكر في حاشية الصاوي على الشرح الصغير هذه المسألة، وعدها من  
الإجارة فقال: «الأحوال التي تستحق فيها الأجرة بتمام العمل (كمشاركة طبيب  
على البرء) فلا يستحق الأجرة إلا بحصوله، فإن ترك قبل البرء فلا شيء له إلا أن  
يتمم غيره، فله بحساب كرائه الأول، فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب  
ما عمل».

وقال في الفواكه الدواني: «بقوله: (مشاركة الطبيب على البرء جائزة)  
والمعنى: أنه يجوز معاودة الطبيب على البرء بأجرة معلومة للمتعاقدين، فإذا برئ  
المريض أخذهما الطبيب وإلا لم يأخذ شيئاً، واتفقا على أن جميع الدواء من عند  
العليل لأنه يجوز كونه من عند الطبيب على أنه إن برئ العليل يدفع الأجرة وثمان  
الدواء، وإن لم يبرأ يدفع قيمة الدواء فقط، وإنما لم تجز تلك الصورة لأدائها إلى  
اجتماع جُعل وبيع وهو لا يجوز».

---

(١) ص ٤٠٥.

(٢) ص ٢١٩.

(٣) ص ١٤٦.

وقال ابن قدامة في المغني<sup>(١)</sup> :

« . . فأما إن قدرها بالبرء (أي مشاركة الطبيب) قال القاضي : لا يجوز، لأنه غير معلوم، وقال ابن أبي موسى : لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء، والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز، لكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم، فأما الجعالة فتجوز على مجهول» .

فإذا كان عقد العلاج الطبي عقد جعالة فإن ذلك يعني أن الجهد الذي يبذله الطبيب غير معلوم بدقة، فهو ربما عالجه مدة طويلة وربما برئ من مرضه بجهد قليل، والجعل فيها لا يتغير بمقدار العمل، بل هو مرتبط بالنتيجة وهي البرء .

نخلص من ذلك إلى أن العلاج الطبي في القديم كان يتم على أساس عقد بيع أو الإجارة أو الجعالة بحسب الحال، وطبيعة العلاقة بين المريض والطبيب تحتل الصيغ الثلاث مستقلة أو مجتمعة، وما ذلك إلا لخصوصية العلاج عن سائر الخدمات الأخرى لكون غرض المريض دائماً هو البرء من المرض، وصعوبة أن يكون ذلك محلاً لعقد معاوضة .

#### (١٥ - ١) عقود العلاج الطبي المعاصرة :

مما تميزت به عقود العلاج الطبي في القديم أنها كانت تنشئ علاقة مباشرة بين الطبيب والمريض؛ فبيع الأدوية واستئجار الطبيب ومجاعلته كل ذلك ينشئ عقداً طرفاه مريض وطبيب، لكن الأمر مختلف في يوم الناس هذا .

يمكن القول : إن عقد العلاج الطبي في أيامنا هذه على ضربين :

الأول : عقد إجارة بين المريض والطبيب، ومحل التشخيص الطبي، فيأتي المريض إلى طبيبه ويدفع مبلغاً محدداً معلوماً (رسم الكشفية) مقابل أن يفحص هذا الطبيب بدنه أو يستمع إلى أسئلته وشكواه، ثم يصف له علاجاً على صفة

(١) ١٣٧/٦ .

حماية أو تناول أدوية أو نحو ذلك، ويستحق الطبيب أجرته بمجرد قيامه بذلك، وليس الأجر مرتبط بالشفاء أو تحسن صحة المريض، إلا أن هذا النوع من المعاقدة قليلاً ما يكون أساس العلاقة بين المريض والطبيب وبخاصة في العمليات الجراحية وما في حكمها، إذ إن أكثر عمل الناس هو العلاج في المشافي وهي الضرب الثاني.

الثاني: وتكون العلاقة التعاقدية في العلاج والرعاية الصحية بين المريض وشخصية اعتبارية هي المستشفى الذي يعمل فيه أطباء وممرضون وأخصائيو مختبر وما إلى ذلك، فالطبيب الذي يباشر علاج المريض أجير للمستشفى وليس للمريض، وهو يحصل على أجرته المقررة مقابل ما يقوم به من علاج للمرضى، لكن خدمته مقدمة للمستشفى وليس للمريض مباشرة.

يمكن أن نتصور أن عقد العلاج في المستشفى إنما محله خدمة طبية ذات مستوى من الجودة مقرر من قبل المستشفى، ويزيد ما يدفعه المريض إلى المستشفى بمقدار ما يحصل عليه المريض من الخدمات. جلي أن المستشفى يشتري خدمات العلاج من أطبائه على صفة عقد إجارة محدد فيه عملهم بشكل دقيق يحكمه دوامهم اليومي في العيادات وما إلى ذلك، ثم يبيع المستشفى تلك الخدمات إلى المرضى مضيفاً إليها أشياء أخرى، مثل الغرفة التي يرقد فيها المرضى ورعاية الممرضات له والطعام المقدم له وآلات التصوير الشعاعي والتحليل . . . الخ.

وتلك هي أكثر عقود العلاج في يوم الناس هذا. والواقع أن صيغة العقد بين المريض والمستشفى يصعب تصنيفها ضمن العقود المسماة، حقيقة الأمر أن المريض عندما يراجع المستشفى فإنه يدخل في معاقدة مقصود منها البرء مما يشكو منه، وسواء كانت إجارة أو بيعاً أو جعلاً لا يكون واضحاً عند الدخول في هذا العقد مقدار الجهد المقدم من المستشفى ومقدار الثمن الذي سينتهي إلى دفعه إليه، ولأن الإنسان يدخل إلى المستشفى أو يراجعه ولا يعرف ما ينتهي به الأمر، لأن الأطباء هم الذين يحددون ما يحتاج إليه ويقررون كمية الخدمة التي سينتهي إلى دفع ثمنها.

## (١٥ - ٢) عقد التأمين الصحي :

عقد التأمين الصحي الذي يكون محله الرعاية الصحية مختلف عن كافة أنواع التأمين، ذلك أن عقود التأمين على الحياة وتلك الخاصة بمخاطر الحريق والحوادث . . . إلخ جميعها مرتبطة بوقوع حادثة معينة، مثل الموت أو الحريق أو حادث الاصطدام في السيارات أو غرق السفن أو سرقة الممتلكات . . . إلخ . أي وقوع أمر محتمل الوقوع لا يعرف إن كان سيقع مدة العقد أو لا يقع، فإن وقع استحق المستأمن مبلغاً من المال، أما إذا لم يقع فلا يستحق المستأمن شيئاً .

أما عقد التأمين الصحي الذي محله الرعاية الصحية فإن التعاقد فيه إنما هو خدمة يحتاج إليها الإنسان ولا يستغني عنها، وهي ليست مرتبطة من حيث الوقوع بأمر مجهول ربما وقع فاستحق التعويض أو لم يقع فلا يستحق شيئاً، وإنما هي متعلقة بأمر لا يكاد ينجم منه إنسان خلال مدة العقد وإن اختلفت حاجة كل واحد عن الآخر، ذلك أن ما يقدم في عقد التأمين الصحي المذكور إلى المستأمن إنما هو خدمات الرعاية الصحية خلال مدته وهي سنة كاملة، إن حاجة المريض إلى قدر من الرعاية الصحية خلال مدة العقد ليس أمراً احتمالياً بل هو يكاد يكون مؤكداً الوقوع، وإنما الاختلاف في مقداره، فالأمر المعتاد أن يحصل على خدمات طبية تتعلق بالأمراض العارضة، ولكن ربما حصل له مرض مقعد فاحتاج إلى مزيد علاج .

والغالب أن تقدم خدمات التأمين شركات متخصصة في التأمين، إلا أن المستشفيات تقدمه أحياناً مستقلة ومجتمعة، وعندما يفعل المستشفى ذلك فإنه يأخذ اشتراكاً سنوياً من الفرد مقابل استعداده لعلاج طوال العام، أما إذا قامت به شركة تأمين فإن العقد يكون بين المستشفى وتلك الشركة، يمكننا القول إذن: إن عقد التأمين الصحي هو صنف من صنوف عقد العلاج الطبي، لما سبق ذكره من أن محله هو الرعاية الصحية وليس التعويض عن وقوع حادث معين .

## (١٥ - ٣) الغرر في عقود العلاج الطبي :

لا تخلو عقود العلاج بأنواعها التي أشرنا إليها آنفاً من الغرر، وربما كان

الغرر قليلاً كما في التشخيص الطبي، فإذا كانت حالة المريض واضحة مشهورة لم يحتج الطبيب إلا إلى دقائق قليلة لوصف العلاج، وربما كانت حالته غريبة غير معتادة فاحتاجت وقتاً أطول وتشخيصات إضافية، فإن كانت الأجرة واحدة فجلبي أن في مقدار الجهد المبذول من قبل الطبيب جهالة عند انعقاد العقد، وإن كانت الأجرة تزيد في الحالة الثانية، كان انعقاد العقد بين المريض والطبيب على أجرة مجهولة لأنه دخل في العقد على أساس رسم الكشف ثم أضيفت إليه الإضافات، فإن قيل: تلك عقود متعددة وليست عقداً واحداً؛ رد على ذلك بأن المنفعة من العقد الأول لا تحصل إلا بوجود العقود الأخرى، فدل على أنهما عقد واحد انعقد على جهالة ثمن.

وربما كان الغرر عظيماً كما في معاودة الطبيب على البرء، حيث يكون الثمن معلوماً والبرء مجهولاً، لكن عقود العلاج الطبي بكل صيغها لا تخلو من الغرر، لأن طبيعة العلاج تفرض مثل ذلك.

فإذا نظرنا إلى عقد التأمين الصحي وجدناه يشتمل على الغرر، لأن المستأمن يدفع مبلغاً في أول العام ولا يدري مقدار ما سوف يحصل عليه من رعاية صحية خلال ذلك العام، ولكن الغرر في هذا العقد هو دون ما في صيغة المعاودة على البرء التي أجازها ثلة من الفقهاء القدامى على أساس الجعالة، لأن ذلك هو مقصود المريض لا مقصود له سواء، ولأن الطبيب أعلم بالأمراض وأدويتها من المريض، ولذلك فإنهما إذا عقدا عقداً على البرء فإنما يفعلان ذلك لغلبة ظن الطبيب أن المريض سيشفى بعلاجه له.

## ١٦ - رأينا في المسألة:

مقصود المريض من الدخول في عقد للعلاج الطبي سواء كان مع طبيب أو كان مع مستشفى أو مع شركة للتأمين الصحي إنما هو البرء من المرض لا مقصود له سواء، إلا أن البرء من المرض أمر يصعب أن يكون محللاً لعقد معاوضة لصعوبة التحقق من حدوده إلا في القليل من الأحوال، ولا يغير من غرض المريض أن نجعل محل العقد خدمة طبية أو تشخيصاً يقوم به الطبيب، وإن كانت تلك تقلل

من الجهالة في العقد، والتأمين الصحي لغرض الرعاية الصحية هو أقرب إلى عقود العلاج الطبي منه إلى أنواع التأمين الأخرى (كالتأمين على الحياة)، ولذلك نجد المستشفيات تقدمه، كما تجتمع عيادات الأطباء فتفعل الشيء ذاته، ولذلك فإن النظر الصحيح للتأمين الطبي إنما يكون بالمقارنة بينه وبين عقود العلاج الطبي الأخرى. وإن نظرة فاحصة تخبرنا أن الغرر فيه ليس أكثر من الغرر في عقود العلاج الطبي الأخرى. وغاية ما يقال: إنه عقد جعالة على البرء من المرض، وقد أجاز هذه الصيغة جمهرة من الفقهاء، كما أسلفنا.

\* \* \*

## ١٧ - خلاصة واستنتاجات

١ - إن جذور التأمين إنما هي التكافل والتعاون اللذين هما أساس الاجتماع في حياة الناس .

٢ - وفكرة التأمين جمع المخاطر المتشابهة (كاحتمال وقوع الحريق) وتقدير عدد من يتوقع أن يتعرض لهذا المكروه، وبعد معرفة مقدار التعويض المطلوب لإزالة آثار المكروه عن تلك الفئة، جمع أقساط صغيرة من مجموعة كبيرة من الناس يكفي مجموعها للتعويض المطلوب، كل ذلك اعتماداً على قانون الأعداد الكبيرة .

٣ - فإذا قامت به شركة تجارية، فإنها تفصل المشاركين عن بعضهم البعض وتلتزم أمام كل واحد منهم بالتعويض، ومن هذا الباب قال جمهور الفقهاء المعاصرين بحرمة التأمين التجاري، لأنه عقد معاوضة عظم فيه الغرر .

٤ - والبديل الذي اقترحه المجمع الفقهي هو التأمين التعاوني، وصيغته اجتماع أولئك الأفراد الذين يتعرضون لمخاطر متشابهة والتزام كل واحد منهم تجاه إخوانه بتحمل جزء من المبلغ اللازم لتعويض من يقع عليه المكروه، فإن دفع قسطاً معجلاً فهو عرضة للمراجعة بطلب الزيادة منه عند الحاجة لها أو برد ما زاد إليه .

٥ - وقد قامت المؤسسات التي تسمى شركات التأمين التعاوني على صيغة مختلفة مبناهما الاسترباح، وتعمل بطريقة مشابهة للتأمين التجاري، واختلافها الرئيس أن أموالها لا تستثمر في الربا أو المحرمات، وأن عقودها تنص على أن ما يدفعه المستامن هو تبرع منه لصندوق التكافل .

٦ - والتأمين الصحي لا يختلف في نظريته الأساسية عن بقية أنواع التأمين وإن كان له خصوصياته . وقد بينا أن التأمين الذي نعني به في هذه الورقة هو تأمين

لغرض الرعاية الصحية وليس دفع مبلغ من المال عند الإصابة بمرض، وفيه يلتزم المؤمن بعلاج المستأمن والكشف عليه وصرف العلاج له وتحمل مصاريف المستشفى ونحو ذلك، وخصوصيته أن حاجة الإنسان له قائمة لا يكاد يستغني عن العلاج أحد فليس تعويضاً مرتبطاً بحادثة معينة.

٧- ثم تطرقنا إلى عقود العلاج بشكل عام، ورأينا أن هذه العقود جميعاً لها خصوصية وتختلف عن عقود المعاوضات الأخرى، إذ إن مقصد المريض منها جميعاً هو البرء مما يشكو منه، بينما محل العقد في غالب الأحوال هو الكشف والعلاج ونحوه، وليس للمريض في ذلك غرض إلا بقدر ما يقربه من الشفاء. وأن عقد العلاج الطبي في يوم الناس هذا نادراً ما يكون علاقة مباشرة بين المريض والطبيب، بل هو عقد بين المريض والمستشفى الذي يتعاقد هو مع الأطباء والمرضى... إلخ. وكما أن المستشفى يتعاقد مع أطبائه ومرضىه وأخصائيي المختبرات فيه، فكذلك شركة التأمين الصحي فإنها تتعاقد مع مستشفيات متعددة لعلاج المستأمنين لديها.

٨- وسواء عرف المريض ما يشكو منه ورغب في علاجه أم كان يحتاج إلى كشف وتشخيص، فإن عقد العلاج الطبي بين المريض والمستشفى لا يخلو من الجهالة، إذ هو يقول: عالجوني، فيقومون بما اعتادوا عليه ثم تخرج الفاتورة بالمبلغ المطلوب، ولا يتصور أبداً أن المريض يأتي وهو يعرف ما يريد، فيقول: اعملوا لي تحليل دم وكشف بالأشعة... إلى آخر ذلك!

عليه فإن عقد العلاج الطبي مع المستشفى وإن كان محله الكشف والتشخيص ووصف الدواء إلا أن الطبيب هو الذي يقرر حجم كل ذلك وثمنه، يعني أن الغرر موجود فيها.

٩- وعقد التأمين الصحي بناء على ذلك ليس كثير الاختلاف عن عقود العلاج الأخرى، وبخاصة عقد العلاج مع المستشفى، إذ إنها جميعاً تربط بين المريض ومؤسسة علاجية، وإن محله الكشف والعلاج.

\* \* \*

## المراجع

١ - عبد اللطيف محمود آل محمود، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية.

٢ - حسين مطاوع التركوري، التأمين الصحي في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٣٦، رمضان ١٤١٨هـ، ص ٩٩-١٣٥.

٣ - محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والمهنية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

٤ - سناء محمد علي هلال، موقف الشريعة الإسلامية من التأمين، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة.

٥ - شوكت عليان، التأمين في الشريعة والقانون، الرياض، دار الرشد، ١٩٨١م.

٦ - التأمين الإجباري، محمد عبد الظاهر حسين، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

7 - Georges Dionne, Foundation of Insurance Economics, Boston, Kluwer Academic Publishers 1992.

8 - David St. Kelly, Micheal L Ball, Principles of Insurance Law, Sydney, Butterworth, 1991.

9 - James Athearn, Risk & Insurance, New York, West Publicity, 1981.

10 - Robert Cautev and Thomes Ulen, Law and ecnemics, London, Scot, Favman & Cauquey 1988.

11 - Robert I. Mehr, Fundamentals of Insuranca, Irwin, Hcme Wood, IL 1983.

\* \* \*

# التأمين لصحي

إعداد

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي  
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي بالهند



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين ، وبعد .

### التأمين في الشريعة الإسلامية:

إن التأمين عقد مستحدث ، لم يعرفه فقهاؤنا القدامى ، لذلك لم يتعرضوا لحكمه ، فيتحتم على الباحث استخراج حكمه في ضوء المبادئ والقواعد الفقهية ، وبما أن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره ، فنتاوله أولاً بكشف اللثام عن حقيقة التأمين وأقسامه .

وهنا نجد التأمين ينقسم من حيث شكله إلى قسمين :

#### أ- التأمين التعاوني (Co-oprative Insurance) :

في هذا القسم من التأمين يتفق عدة أشخاص على أن يدفع كل منهم مبلغاً معيناً في صورة أقساط ، وتصرف المبالغ المجمعة في أداء التعويض لمن يصيبه الضرر ، وإذا جاوز عوض الضرر مبلغه الذي دفعه من جانبه ، فيكون الزائد في حق المصاب تبرعاً من الآخرين ، ولا ترد المبالغ في هذا القسم إلى الأعضاء كما لا يقصدون بهذا التأمين إلى ربح ما ، سوى تغطية الأضرار التي تصيب الأعضاء .

#### ب- التأمين التجاري (Commercial Insurance) :

هذا النوع الثاني من التأمين هو السائد الآن ، ويكون فيه العقد بين الشركة - المؤمن - والأفراد - المؤمن لهم - ، والشركة تتكون من المساهمين غير المؤمن لهم ، وتقصد الشركة من التأمين تحصيل الأرباح ، أما المؤمن لهم فهم يدفعون أقساطاً معينة ، وإذا لم يقع الحادث فلا يحصل لهم شيء لقاء الأقساط المدفوعة ، كما أن هذا النوع من التأمين يشتمل على غرر كثير ، لأن أياً من المؤمن والمؤمن له لا يدري بالقطع القدر المعين الذي يحصل له أو يدفعه ، لأنه ربما يدفع المؤمن له

الأقساط، وقبل تمامها يقع الحادث فيحصل له عوض التأمين بالكامل، وربما يكمل دفع الأقساط ولا يقع الحادث.

وفي الجانب الثاني تقوم شركات التأمين التجاري باستثمار أموال التأمين، وتوزع أرباحها على المستفيدين المؤمن لهم، وفي مثل بلادنا الهند لا يمكن القطع بعدم إمكانية تلوث هذه الشركات بالحرام في معاملاتها، لأنه يغلب استثمار الأموال في الطرق والمشروعات غير الجائزة، كما يوجد لهذه الشركات تعامل ربوي عن طريق البنوك الربوية.

هذا التقسيم للتأمين كان من حيث شكله، وهو تقسيم أساسي، وتوجد تحت القسمين تقسيمات فرعية، مثل تأمين الأشياء، تأمين ضد المسؤولية، تأمين صحي، ولكل نوع من هذه الأنواع تفاصيل كثيرة.

والذي يهمنا هنا هو تناول التأمين الصحي بالبحث والنقاش للتوصل إلى الحكم الشرعي بشأنه، وهو الموضوع الذي طرحه مجمع الفقه الإسلامي للنقاش عنه في دورة انعقاد مؤتمره الثالث عشر الذي سيعقد في الكويت.

وقد قرر المجمع عناصر الموضوع حسب التالي:

العنصر الأول: التعريف بالتأمين الصحي والبطاقات الصحية وحكمها.

العنصر الثاني: حكم الاتفاق بين المؤسسات وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين طيلة فترة معينة لقاء مبلغ معين مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها.

العنصر الثالث: حكم ما لو كان العقد بين الشخص والمستشفى.

العنصر الرابع: حكم ما لو توسطت شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهدة بالمعالجة.

العنصر الخامس: حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل.

\* \* \*

## العنصر الأول

### التأمين الصحي

إن التأمين الصحي هو عقد بين شخص وشركة أو بين مؤسسة ومستشفى لتقديم خدمات طبية إلى الشخص المؤمن له، نظير اشتراكات أو أقساط يدفعها إليها.

وهذا التأمين الصحي له قسمان:

**التأمين الإجباري:** في بعض البلدان من العالم أصبح التأمين الصحي إجبارياً لمواطنيها، ويلزم عليهم وفق قانون البلاد أو قانون الشركة أخذ التأمين الصحي، ولا خيار لهم في ذلك، فهذا اللزوم القانوني ينبغي أن يعتبر إجباراً وإلزاماً، وهو الذي عبرناه هنا بالتأمين الإجباري، ومثله تأمين السيارات في بعض البلدان حيث أصبح فيها إجبارياً قانوناً، وليس لمن يملك السيارة الخيار في الأمر.

**التأمين الاختياري:** والقسم الثاني لهذا التأمين الصحي هو التأمين الاختياري، ففيه يكون للأشخاص الخيار في أخذ التأمين الصحي وعدمه، وفي هذا القسم إذا قام أحد بتأمين نفسه لدى شركة أو مستشفى فذاك عمل نفسه، وليس هو ملزماً بفعله، فهذا ما نسميه هنا بالتأمين الاختياري.

ومن الواضح أن الحكم في القسمين من التأمين يختلف، لأن الإيجاب غير الاختيار، والذي نتناوله بالبحث والنقاش في الصفحات الآتية هو القسم الثاني، وهو التأمين الصحي الاختياري.

إن التأمين الصحي الذي بدأ رواجه في هذه الآونة، قد اشتدت الحاجة إليه، خاصة في البلاد التي تكون تكاليف العلاج فيها باهظة جداً، ولا يستطيع

عامّة الناس تحمل مصروفات العلاج مثل البلدان الأمريكية والأوروبية، بل بدأت أسعار العلاج في جميع البلدان والدول ترتفع، فدعت الحاجة إلى بيان حكم الشرع فيه .

وإن التأمين الصحي يمكن أن يكون تعاونياً أو تجارياً:

أ - أما التأمين الصحي التعاوني: فهو كما سبق: أن يتعاقد عدة أشخاص فيما بينهم على جمع الاشتراكات في صندوق خاص، ويصرف من هذا الصندوق على من يصيبهم المرض من الأعضاء، ويعرف كل من المشتركين أنه لا يقصد من هذا التأمين أي ربح، إنما الغرض منه تغطية تكاليف العلاج لمن يصيبهم المرض حسب مواصفات محددة، ويمكن هنا أن تكون تكاليف علاج أحد المصابين أكثر من مجموع اشتراكاته، فالمبلغ الزائد عن اشتراكاته يكون في حقه تبرعاً من المشتركين الأعضاء الآخرين، كما يرى كل عضو أنه إذا لم يصبه المرض فيكون مبلغه تبرعاً من جانبه في حق الأعضاء الآخرين .

في هذا النوع من التأمين الصحي يمكن ألا تكفي الاشتراكات المجتمعة لعلاج المصاب، فيقدم الأعضاء مبالغ إضافية في الصندوق، كما يمكن أن تبقى المبالغ أو الفائض بعد تغطية التكاليف فيوزع على الأعضاء .

هذا النوع من التأمين الصحي لا أرى مانعاً من صحته، فيجوز هذا التأمين التعاوني الصحي .

ب - أما التأمين الصحي التجاري: فهو عقد بين الشركة - المؤمن - والمساهمين - المؤمن لهم - وهو كأنواع التأمين التجاري الأخرى تقصد فيه الشركة إيجاد الأرباح عن طريق التجارة في الأموال المجتمعة، ويوجد فيه الغرر لكلا الجانبين، لأنه ربما يدفع المؤمن له ألف روبية مثلاً ويصيبه المرض وتكفل شركة التأمين تكاليف العلاج، ولكن التكاليف تفوق ما قدمه ذلك المؤمن له، فمثلاً تبلغ تكاليف العلاج إلى خمسمائة ألف روبية، وبالعكس من هذا ربما يدفع المؤمن له مبلغه إلى شركة التأمين ولكنه لا يصيبه مرض ما، فيبقى مبلغ المؤمن له

لدى الشركة ويصبح منفعة وربحاً لها، والمؤمن له لا يستفيد شيئاً لقاء ما دفعه من المبلغ إليها.

فيتخلص أن التأمين الصحي التجاري يشتمل على الغرر من الجانبين .

هذا، ونحن نعرف أن العلاج بعد ما أصبح غالباً جداً وفي أغلب الأحيان تصبح مصروفات العلاج فوق مستطاع الإنسان، ففي مثل هذه الحالة يضطرب المصاب اضطراباً كبيراً ويلقى حرجاً شديداً، وإذا كان له تأمين صحي، فيجد اطمئناناً كبيراً، ويمكن له العلاج .

بقي أن نرى حكم الغرر الموجود في التأمين .

إنه من المعلوم أن الغرر الكثير هو الغرر المؤثر الذي يكون العقد معه غير صحيح، وذكر الشيخ الدكتور صديق الضرير ضابط الغرر المؤثر أنه «هو الغرر الكثير في عقود المعاوضات المالية إذا كان في المعقود عليه أصالة، ولم تدع للعقد حاجة» .

ثم أوضح أن الغرر المؤثر لا بد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون في عقود المعاوضات المالية .

٢- أن يكون كثيراً .

٣- أن يكون في المعقود عليه أصالة .

٤- ألا تدعو للعقد حاجة .

أما الغرر اليسير فهو غير مؤثر في صحة العقد، لأن نفي جميع الغرر لا يقدر عليه، ولهذا فقد عفا الشارع عنه، وهناك قسم ثالث للغرر، وهو فوق اليسير ودون الكثير، أعني الغرر المتوسط، وفيه يوجد اختلاف بين الفقهاء، فيلحقه البعض بالكثير فيكون مفسداً للعقد، ويلحقه الآخر باليسير فيأخذ حكم اليسير وهو صحة العقد بالرغم من وجوده .

أما الغرر الذي يتواجد في التأمين الصحي فهو كما أرى غرر متوسط،

وأرجح إلحاقه بالغرر اليسير، وذلك لأن ما يوجد في هذا العقد من جهالة في مبالغ العلاج، لا تدري شركة التأمين كم تنفق على المريض، ولكن هذه الجهالة لا تكون مفضية إلى النزاع، لأن العلاج يكون وفق ما يصفه الأطباء ويكون التصريح بنوع العلاج ونوع الأدوية ومستوى المستشفى لإجراء العلاج فيه، فهذه الأمور تكون مصرحة، وبسبب هذا التصريح يوجد في العقد علم المعقود عليه إلى درجة ما.

\* \* \*

## العنصر الثاني

### حكم الاتفاق بين المؤسسات للتعهد بمعالجة الموظفين

#### طيلة فترة معينة لقاء مبلغ معين

#### مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها

صورة التأمين الصحي التي تكلمنا عنها في الصفحات السابقة كانت صورة الاتفاق بين الشخص - المؤمن له - وشركة التأمين أو مؤسسة التأمين - المؤمن -، ولا يكون الاتفاق بين الشخص والمستشفى مباشرة، إنما تتحمل شركة التأمين دفع مصروفات علاج المؤمن له، أو تعطيه ورقة شيك يستطيع بها المؤمن له تغطية نفقات علاجه في أي مستشفى من المستشفيات، وقد ذكرنا حكم الشرع في تلك الصورة.

أما صورة العنصر الثاني فهي تتعلق بالاتفاق بين المؤسسات والمستشفيات، والفارق بين الصورتين أن المستشفى لا يباشر العقد في الصورة الأولى مع المريض، بل يعقد مع شركة التأمين، وشركة التأمين تعقد مع المؤمن له، أما الصورة الثانية فالمؤسسة نيابة عن المرضى تعقد مع المستشفى الذي يقدم الخدمات.

ففي هذه الصورة يحتاج النظر إلى طبيعة الخدمات المقدمة من جانب المستشفى إلى المؤسسة وعن طريقها إلى مندوبيها المرضى ليتجلى لنا حكم الشرع فيها.

ومن هنا نرى أن المستشفى يقدم إلى موظفي المؤسسة ممن يصيهم المرض أنواعاً من الخدمات والمنافع والأشياء، يمكن تقسيم ذلك إلى ثلاثة أقسام:

قسم أول: خدمات من الرعاية ومعالجة الطبيب والفحوصات والعمليات .

قسم ثاني: منافع السكن في الغرف والانتفاع بتسهيلات أخرى متواجدة داخل المستشفى .

قسم ثالث: أشياء وأعيان تقدم إلى المريض مثل الحبوب والأدوية .

وهذه الأقسام الثلاثة تختلف فيما بينها في التكيف الفقهي ، وذلك لأن القسم الأول يشتمل على خدمات ، والذي يقدمها كل من الطبيب وموظفي المستشفى هم يعتبرون أجراء كالأجير المشترك ، لأنهم يقدمون خدماتهم إلى هذا المريض وإلى غيره من المرضى ، فالحاصل أن هذا القسم يأخذ حكم الإجارة ، ويطلب شروط الإجارة لصحتها من أن تكون الأجرة معلومة ، والمنفعة معلومة ، والمدة معلومة .

أما القسم الثاني فهو أيضاً يأخذ حكم إجارة المنافع ، كإجارة السكن والدور ، ويحتاج لصحتها إلى شروط الإجارة من كون الأجرة والمنفعة والمدة معلومة .

أما القسم الثالث ففيه تقدم الأعيان لا المنافع ، فهذا لا يأتي تحت الإجارة ، لأن الإجارة لا تكون على تقديم الأعيان ، بل إنما تكون على تقديم المنافع ، فهذا القسم يأخذ حكم البيع .

وبعد هذا التفصيل حينما نلاحظ عقد الاتفاق بين المؤسسات والمستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين ، ونستعرض تفاصيل الاتفاق بين ما تقدمه المستشفيات وبين ما تدفعه وتقرره المؤسسات ؛ نجد غرراً كثيراً وجهالة فاحشة ، وذلك لأن العمل غير متعين والمدة غير معلومة في القسم الأول ، وكذلك المدة غير معلومة في القسم الثاني ، وقدر الحبوب والأدوية ونوعها مجهول في القسم الثالث ، فهذا الغرر وهذه الجهالة يجعلان العقد غير صحيح .

\* \* \*

## العنصر الثالث

### حكم ما لو كان العقد بين الشخص والمستشفى

هذا العنصر من الاتفاق بين الشخص والمستشفى لا يختلف في حقيقته وماهيته وفي تفاصيل الخدمات والأعيان المقدمة من جانب المستشفى إلى الشخص المريض لقاء ما يدفعه إلى المستشفى من مبلغ حسب الاتفاق، لا يختلف هذا العنصر الثالث في جميع هذه الأمور عن العنصر الثاني.

فتظراً إلى هذا التجانس بين العنصرين ولاشتمال هذا العنصر الثاني كذلك على الغرر الكثير في القسم الأول والثاني مما يقدمه المستشفى، وعلى الجهالة الفاحشة في القسم الثالث منه، يأخذ هذا العنصر حكم العنصر السابق، وهو المنع.

\* \* \*

## العنصر الرابع

### حكم ما لو توسطت شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعاهدة بالمعالجة

هذه الصورة للاتفاق لا تتم بين المريض والمستشفى، بل يتوسط وسيط فيما بينهما، والوسيط هنا هو شركة التأمين، والشركة قد تكون تجارية وقد تكون تعاونية.

هذا العنصر قريب من الصورة التي فصلناها في العنصر الأول من عناصر الموضوع كما سبق.

فالشركة التي تعقد مع الشخص تكون المعاملة بينهما، وتعين الشروط والمواصفات فيما بينهما، ولا يدخل المستشفى في العقد الجاري بينهما، وبعد تمام العقد بين الشركة والشخص المؤمن له، تقوم الشركة بالعقد فيما بينها وبين المستشفى، وتفاصيل خدمات المستشفى تتعين فيما بينه وبين الشركة، لا بينه وبين الشخص المريض، إنما يقدم المستشفى خدماته إلى المريض وفق ما تم بينه وبين الشركة من شروط ومواصفات.

فهذه نفس الصورة التي تحدثنا عنها في العنصر الأول، نعم هناك فرق صغير بين العنصر الأول وبين العنصر الرابع هذا، وهو أن المريض المؤمن له في العنصر الأول تكون له حرية في اختيار مستشفى ما، وإجراء علاجه في أي مكان، أنه يحصل من الشركة المؤمن دفع التكاليف المترتبة على علاجه أو تقوم الشركة بدفع مصروفات علاجه إلى المستشفى الذي تم فيه علاجه، أما العنصر الرابع هذا فالشركة تعين المستشفى وتكون لها اتفاقية معها، وعلى المؤمن له المريض إجراء علاجه في ذلك المستشفى.

بقي أن نرى أن الشركة إذا كانت تجارية أو إذا كانت تعاونية فالحكم يختلف في الأول عنه في الثانية أو لا يختلف .

إن شركة التأمين إذا كانت تعاونية فلا شك في جواز التأمين، وقد فرغنا من بيان أوجه الجواز، لأن الشركة التعاونية يكون العقد فيها من عقود التبرعات، وفي التبرعات يعفى الغرر .

أما إذا كانت شركة التأمين تجارية فهي مثل التأمين التجاري، يشتمل على الغرر المتوسط، ويوجد وراء هذا الغرر المتوسط اطمئنان كبير للمصابين المرضى، فإذا كان هذا التأمين إجبارياً فيكون الحكم الجواز، أما إذا كان اختيارياً ففي مثل بلادنا والبلدان التي تزيد فيها تكاليف العلاج ينبغي أن يكون الغرر المتوسط معفواً عنه فيأخذ حكم الجواز .

\* \* \*

## العنصر الخامس

### حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل

تكلم الفقهاء على اشتراط البرء على الطبيب واختلفوا في حكمه : ذهب الإمام مالك إلى جواز اشتراط البرء على الطبيب ، ففي المدونة : «قال مالك : في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له» .

ويقول الشبرايملي من الشافعية :

«ثم ينبغي أن يقال : إن جعل الشفاء غاية لذلك كتداويني إلى الشفاء أو ترقيني إلى الشفاء ، فإن فعل ووجد الشفاء استحق الجعل ، وإن فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئاً ، لعدم وجود المجاعل عليه»<sup>(١)</sup> .

وقال ابن قدامة الحنبلي :

«ويجوز أن يستأجر طبيباً ليداويه ، والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء ، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب ، لأن ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة إليه ، وجرت العادة به فلم يوجد ذلك المعنى ههنا ، فثبت الحكم فيه على وفق الأصل»<sup>(٢)</sup> .

ولكن محشي المقنع يقول :

«(فائدة) لو قال : من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده

(١) نهاية المحتاج : ٤٦٣/٥ .

(٢) المغني : ٥٤٢/٥ .

فله كذا، لم يصح مطلقاً على الصحيح في المذهب»<sup>(١)</sup>.

أما الحنفية فإنهم لم ينصوا على ذلك.

فالحاصل من اختلاف الفقهاء في اشتراط البرء على الطبيب، أن الإمام مالكا جَوَّز المشاركة على البرء إذا كانت بصيغة الإجارة.

وجَوَّزها الشافعية كما قال الشيراملسي إذا كانت بصيغة الجعالة، أما الحنابلة فجَوَّزها ابن قدامة، ومنعها محشي المقنع.

والذي أرى في اشتراط البرء على الطبيب لاستحقاقه الأجرة هو عدم الجواز، وذلك لعدة وجوه:

إن هذا العقد يقترن بشرط يوجد فيه غرر، لأن الشرط وهو - برء المريض - يحتمل وجوده وعدمه، ربما يبرأ المريض وربما لا يبرأ، فلا يمكن الوقوف على وجود الشرط في الحال.

يشتمل هذا العقد على غرر في محله كذلك، لأن محل العقد هو العلاج حتى البرء، ولا يدري الطبيب ولا المريض مدة العلاج الذي يحصل فيه برؤه، ربما يبرأ المريض من علاج يوم واحد، وربما يبرأ بعد مدة من العلاج، كما لا يمكن القطع بحصول البرء، والمعقود عليه مجهول ومحتمل للوجود والعدم.

ويحتوي العقد كذلك على أمر غير مقدور التسليم قطعاً، لأن الطبيب يعقد الإجارة على أمر لا يقدره، إذا سلمنا أن هناك إجارة كما يقول المالكية، لأن البرء عن المرض هو بيد الله تعالى، لا بيد الطبيب، والإجارة على ما لم يقدر عليه هي إجارة غير صحيحة، كما أن شخصاً عقد الإجارة على أنه يأخذ النجم من السماء أو مثل ذلك، فالإجارة تكون غير صحيحة.

وقبل الختام أود التنبيه على أمر مهم جداً، وهو أنه إذا لم تكن حرمة شيء منصوبة ومصرحاً بها، بل تكون حرمة مظنونة ويوجد فيه الجانبان، ولو كان

---

(١) حاشية على المقنع: ٢٩٣/٢.

جانب الحرمة غالباً، ففي مثل هذا الشيء لا يصح أن تصدر فتوى تقرر السكان جميعاً آثمين، والتأمين الصحي اليوم كذلك، إن الناس يضطرون إلى اختياره، المسلم الأمريكي مضطر إلى التأمين الصحي، لأن كل أمريكي ملزم بالتأمين الصحي، ولا فرق فيه بين المسلم وغيره، ففي مثل هذه الحالة، والأمر غير منصوص على حرمة، إذا جاءت فتوى تحرم التأمين الصحي على الإطلاق فيكون السكان بأجمعهم مرتكبي الحرمة وآثمين.

فهذا أمر وددت التنبيه عليه، والله أعلم بالصواب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

\* \* \*

العرض - التعقيب والمناقشة



العرض



# العرض

المستشار محمد بدر المنياوي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

شكراً للمنصة الكريمة على جميل ثقتها، وللأمانة على حسن تنسيقها، وحمداً لله على شفاء رئيس مجمعنا الموقر، مع الدعاء له ولنا بالصحة والتوفيق.

البحوث التي أشرف بعرضها هي عن التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية. وعناصر البحث على نحو ما حددته الأمانة العامة هي:

- التعريف بالتأمين الصحي، وحكمه الشرعي.
- التعريف بالبطاقات الصحية، وحكمها الشرعي.
- استظهار الحكم الشرعي لبعض التطبيقات التي يجري العمل بها في التأمين الصحي.
- استظهار الحكم الشرعي في اشتراط البرء لاستحقاق المقابل، أو حكم المشاركة على البرء.

وقدمت في هذا الموضوع سبعة بحوث:

- أحدها: من إعداد فضيلة آية الله الشيخ محمد علي التسخيري.
- والثاني: إعداد فضيلة الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير.
- والثالث: إعداد فضيلة الدكتور محمد علي القرني بن عيد.
- والرابع: من إعداد سعادة الدكتور محمد جبر الألفي.

والخامس : من إعداد سعادة الدكتور محمد هيثم الخياط .

والسادس : من إعداد سعادة القاضي مجاهد الإسلام القاسمي .

والسابع : من إعداد العارض المستشار محمد بدر المنيواوي .

وأستاذن الجمع الكريم في أن أتناول هذه البحوث ؛ عنصراً عنصراً، مع محاولة المقارنة بين الآراء التي قُدِّمت فيها، فقد يكون ذلك أجدى في الإلمام بها . وأستميح السادة الباحثين عذراً فيما قد أقع فيه من خطأ في الفهم، أو تقصير في العرض، كما أستميحهم في اختصار ألقابهم، مع التأكيد على الاحترام الكامل لكل منهم .

١ - فأما عن التعريف بالتأمين الصحي : فإن البحوث لم تختلف في أنه نوع من التأمين بالمعنى القانوني، ولذلك فقد استرشد بعضها بتعريف القانون للتأمين عامة، ومنه نص المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري التي تنص على أن التأمين «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المعين في العقد، وذلك نظير أقساط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن» .

وقد أفاض الباحث الدكتور محمد علي القري - حفظه الله - في التعريف بالتأمين عامة وأطرافه وطبيعته وصلته بالقمار، ورأي هيئة كبار العلماء بالسعودية، مع المقارنة بينه وبين عقد العلاج الطبي عامة .

وانطلاقاً من أن المقصود هو التعريف بالتأمين الصحي وليس تعريفه، فقد حدد بحث العارض العناصر الرئيسية المكونة له وأجزها في أمرين : أولهما أن يكون المستقبل هو محور النظر فيه، والثاني أن يُسهم الفرد المؤمن عليه في نفقات الرعاية الصحية، فلا يستقل بها وحده، ولا يتحملها عنه غيره تحملاً كاملاً، إلا في ظروف استثنائية، كما إذا كان في حاجة إلى التأمين، ويعجز عن أداء القسط لفقره .

٢ - أما عن حكم هذا التأمين: فقد اتجهت البحوث - بصورة عامة - إلى جوازه، واستند الدكتور محمد علي القرني إلى أن النظر الصحيح للتأمين الصحي ينبى عن أن الغرر فيه ليس بالكثير، كسائر عقود العلاج الطبي، وأن غاية ما يقال فيه إنه عقد جعالة، وهذه الصيغة أجازها جمهوره من العلماء.

وأقام الدكتور الصديق ذلك الجواز على أنه نوع من التأمين الاجتماعي الذي ترعاه الدولة، وتتولى إدارته هيئة عامة، وأنه إلزامي بالنسبة للعاملين في الدولة وفي القطاع الخاص وأرباب المعاشات.

وقال آية الله التسخيري: إن التأمين الصحي وإن احتوى على غرر، إلا أنه ليس من الغرر المنهي عنه، ثم إنه يلبي حاجة اجتماعية ملحة، خصوصاً للطبقات الفقيرة. والمنع منه يُشكل حالة حرجة، تُلقى بثقلها الكبير على عاتق أفراد المجتمع.

ويمثل هذا قال القاضي مجاهد الإسلام القاسمي.

وقال الدكتور هيثم الخياط: إنه نوع من التعاون على البر والتقوى، بدرء المفساد عن الأخ المؤمن وحمايته من الشرور، وعونه في تخفيف مغبة هذه الشرور والنكبات إن وقعت، وأنه مطلوب حيث يحقق المبادئ الأساسية التي ترعاها منظمة الصحة العالمية وهي: العدالة، والجودة، والكفاءة، والوقاية.

وقسم الدكتور الألفي التأمين الصحي إلى أنواع خمسة: فمنه الاجتماعي، الذي تقوم به الدولة، ويكون إجبارياً في الغالب، ومنه التجاري أو التعاوني، الذي يلتزم في كل منهما المؤمن بدفع نفقات العلاج إذا مرض المستفيد خلال فترة محددة، ويفترق النوعان في أنه إذا فاضت الاشتراكات عن مصاريف العلاج، فاز بها المساهم في التأمين التجاري، وأعيد توزيعها على المشتركين في التأمين التعاوني، ثم هناك نوع من أنواع التأمين الصحي ما يطلق عليه التبادلي، وهو يقوم على اتفاق جماعة من الناس على الإسهام في نفقات علاج من يمرض منهم أو أصيب خلال فترة محددة، ومنه أيضاً التأمين الصحي المباشر، وهو يكون حين يلتزم المؤمن بعلاج المشترك الذي يمرض خلال الأجل المحدد في العقد.

وانطلاقاً مما أقرته المجامع الإسلامية من ربط بين نوع التأمين وحكمه، فقد رأى العارض أن الوصول إلى حكم التأمين الصحي يقتضي استظهار الأنواع التي أوضحت المجامع حكمها؛ وهي التأمين التجاري، والتأمين التعاوني، والتأمين الاجتماعي، والوقوف على الخصائص المميزة لكل منها؛ من حيث الهدف أو العلاقة التي تربط أطرافها، ومدى استقلال كل طرف عن الآخر، ومدى حق كل منهم في تعديل مقدار القسط أو مقدار المزايا التأمينية، ومدى ما يتصف به التأمين من اختيار أو إجبار، ثم إسباغ هذه الخصائص على التأمين الصحي ليأخذ النوع الذي تحققت فيه خصائصه.

وقد انتهى الباحث إلى بيان ما يُعد من التأمين الصحي تجارياً وما يعتبر تعاونياً أو اجتماعياً، وأتبع ذلك بنبذة عن التطورات التي طرأت على كل نوع منها، مؤكداً أن الدول الحديثة تسعى إلى تثبيت أقدامها في هذا النوع من التأمين على أوسع مدى، جرياً على ما تراه نظرية الضمان الاجتماعي - في قمة تطورها - من ضرورة أن يكون أداء خدمات الضمان الاجتماعي، ومنها التأمينات الاجتماعية، عن طريق وسيلة عامة، وأنه لا يجوز إسنادها إلى هيئات خاصة تستهدف الربح بالدرجة الأولى.

٣ - وأما عن البطاقات الصحية، فقد قدّم الدكتور الصديق نماذج منها، وقال آية الله التسخيري: إنه لن يدخل في تحليلها، لأنها قد تختلف من بلد إلى بلد آخر ومن مؤسسة لأخرى.

وقال الدكتور الألفي: إن البطاقة الصحية ليست إلا وسيلة لإثبات شخصية المريض المؤمن له أمام الجهة التي تتولى علاجه، ولذلك فإن حكمها هو حكم التأمين الذي تستخدم فيه، وهو جميعه حلال، ما عدا التأمين التجاري.

وقال الدكتور القرني: إن هذه البطاقات قد توصف بأنها ذهبية أو فضية حسب نوعية التغطية التي توفرها<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: ص ٥٧٩.

٤ - أما عن تطبيقات التأمين الصحي المعروضة على بساط البحث، فإنه يمكن القول بأن مؤدى بحث الشيخ التسخيري والدكتور القرني والدكتور الخياط والدكتور الألفي، هو اختيار أن جميع هذه الصور حلال.

وكان هذا استناداً من الشيخ التسخيري على أن عقد التأمين الصحي في صورته المعروضة، وإن احتوى على غرر، إلا أنه ليس الغرر المنهي عنه، فهو لا ينطبق على عقد التأمين عامة وعلى التأمين الصحي خاصة، وبمثل ذلك يقول الدكتور القرني.

أما الدكتور هيثم الخياط فلم يجد حرجاً في التعامل بأي صورة من الصور المعروضة، وقد فصل الأمر في حالة ما إذا اشترك مع المتفعين بالتأمين الصحي، طرف آخر، فقال: إنه إذا كان هذا الطرف هو الدولة، فإنّ عدداً كبيراً من العلماء يرحّبون بذلك، أما إذا كان مجموعة من الأفراد يؤلفون شركة تأمين ويتفعلون في مقابل دعمهم المالي بما تربيحه الشركة، فإن العلماء يختلفون في ذلك، وقد اختار هو جواز هذه الصورة، وأضاف أنه قد يكون غيرها أفضل منها، إذا حقق نفعاً أكبر للمستأمنين، وضمن العدالة والجودة والكفاءة والوقاية في الخدمات الصحية على أحسن وجه، مما يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة، ويكون متروكاً إلى وليّ الأمر، يختار ما فيه مصلحة الناس عامة<sup>(١)</sup>.

أما الدكتور الألفي فيرى أنّ اتفاق غير المؤمن مع الجهة التي تتولى العلاج، اتفاق صحيح، لأنه اشتراط لمصلحة الغير، والغرر فيه من النوع اليسير الذي يغتفر، ولا أثر له في المعقود عليه<sup>(٢)</sup>. على أنه إذا توسطت شركة تأمين في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهدة بالعلاج، فإن العقد لا يكون صحيحاً إذا كانت هذه الشركة تجارية وليست تعاونية.

أما بالنسبة لبحث القاضي مجاهد الإسلام، فمع اتجاهه عامة إلى إجازة جميع التطبيقات المعروضة إلا أنه نصّ على اختياره عدم جواز اتفاق المؤسسات

(١) انظر: ص ٤٥٦ وما بعدها

(٢) انظر: ص ٤٨٠.

مع المستشفيات أو الشخص، لما فيه من غرر وجهالة فاحشة .

وبالنسبة للبحثين الآخرين، فإن الأمر قد يحتاج إلى تفصيل أكثر بالنسبة للتطبيقات المعروضة، ذلك لأنه مع اتفاق هذين البحثين في كثير من النتائج، فإن المنهج يبدو مختلفاً بعض الشيء، فبحث العارض ينطلق من تحديد خصائص كل نوع من أنواع التأمين الصحي، ثم تكييف الصورة المعروضة، ثم إعطائها حكم النوع من التأمين الذي تنتمي إليه، فإذا كانت تتسبب إلى تأمين مختلط وجب ترجيح العنصر الغالب وإعطاء حكمه .

أما الأستاذ الدكتور الصديق فيحلل كل صورة، ويزن ما فيها من غرر أو جهالة، لينتهي إلى النتيجة التي يؤدي إليها هذا التحليل .

وعلى هدي ذلك توصل كل من البحثين إلى الأحكام الآتية في التطبيقات المعروضة :

أ - ففي حالة اتفاق شخص مع مستشفى على أن يتعهد بمعالجته طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع التزام المستشفى بالدواء والعمليات، اتفق البحثان على المنع .

وكان أساس ذلك - في بحث العارض - أن هذا الاتفاق نموذج من التأمين التجاري بخصائصه المعروفة التي أوضح البحث انطباقها على التفصيل الوارد به .

وأسند الدكتور الصديق سبب المنع إلى ما في الصورة من غرر ناشئ عن الجهل بمقدار الدواء، ونوعه، والجهل بالمدة التي يمكنها المريض بالمستشفى، والجهل بحصول العلاج أو عدم حصوله في المدة المحددة، وأن ذلك كله ينطوي على ارتكاب للغرر من غير حاجة، إذ في إمكان الشخص أن ينتظر إلى أن يحتاج العلاج، ثم يذهب إلى المستشفى ويتعاقد بالطريقة المشروعة .

ب - وفي حالة اتفاق المؤسسات مع المستشفيات للتعهد بعلاج الموظفين أو العمال طوال فترة معينة، لقاء مبلغ محدد، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها، فقد اختلف البحثان في النتيجة .

فرأي الدكتور الصديق أن هذا الاتفاق يأخذ حكم إجارة الأجير المشترك بالنسبة للمستشفى، ويأخذ حكم إجارة منافع الأعيان بالنسبة لاستعمال الأسرة والحُجرات، ويأخذ حكم البيع بالنسبة لتقديم الدواء. وانتهى فضيلته إلى منع هذه الصورة، لأن الغرر يحيط بها كثيراً في عقد البيع الذي ورد فيه النهي خاصة؛ فالدواء مجهول النوع والمقدار، ثم هو يدخل المعقود عليه أصالة في عقد الإجارة، فالعلاج غير معلوم قدره، وكذلك عدد من سيحتاجون إليه، وقدر المنفعة يُدخلها الجهل، لعدم العلم، وعدم تحديد مدتها وقت التعاقد، فقد يمكث المريض في المستشفى يوماً، وقد يمكث أكثر، ولا حاجة تدعو إلى هذا الاتفاق لأن العلاج يمكن الوصول إليه بطريق آخر مشروع.

أما بحث العارض، فقد قال في هذه الصورة: إن كلمة (مؤسسة) اصطلاح قانوني، يُطلق على المؤسسة العامة التي تدير مرفقاً عاماً، ولا تسعى أساساً إلى الربح، وقد تصرف إلى المؤسسة الخاصة التي ليست مملوكة للدولة، وأن هذه المفارقة لها أثرها على الجَلِّ والحرمة، كما أن اشتراط تقديم المستشفى للدواء قد يؤثر في الحكم الشرعي. ومن ثم فقد قسّم بحث العارض هذه الصورة إلى ثلاث صور.

**الصورة الأولى:** حيث تكون المؤسسة عامة أو تابعة للدولة أو تنفذ التزاماً مفروضاً عليها من الدولة، ففي هذه الحالة يكون التأمين الذي يجري على موظفي هذه المؤسسة - في حقيقته - نظاماً تفرضه المؤسسة بوصفها هيئة من هيئات الدولة أو منفذة لأوامرها، وبالتالي يكون التأمين الصحي هنا من قبيل التأمينات الاجتماعية التي تقدمها الدولة أو المؤسسات الخاضعة لها، وهو - باتفاق المجامع الدولية - حلالٌ لاشية فيه.

**الصورة الثانية:** حيث تكون المؤسسة مؤسسة خاصة غير ملزمة من الدولة بالتأمين الصحي، ويكون المستشفى غير ملزم بتقديم الدواء، ففي هذه الصورة انتهت دراسة العارض إلى أن هذا الاتفاق يدخل تحت ما يسمى (بعقد التأمين الاجتماعي) وفق مصطلحات الدراسات القانونية؛ فهو ليس بعقد تأمين تجاري،

لأن المؤسسة ليس لها مصلحة ذاتية، وإنما تهدف إلى التكافل، ولأن الترابط بين المؤمن عليهم واضح من ذات العقد ولا يُستقى من خارجه. وهذا الاتفاق ليس كذلك عقداً تعاونياً خالصاً، لأنه ليس قائماً على التبرع بالبحث، ولأن شخصية المؤمن تختلف عن شخصية المؤمن له، ثم هو في ذات الوقت ليس عقد تأمين اجتماعي، لأن المؤسسة التي أبرمته لا تمثل الدولة ولا تعقده امتثالاً لأوامرها، وإنما هو عقد تأمين مختلط، يغلب عليه الهدف الاجتماعي، ويقترّب كثيراً من التبرعات، ومن ثم فإن الأولى به أن يفوز بالمشروعية، تغليباً للجانب الاجتماعي فيه، وتحقيقاً لما يوفره من خير عميم، ومن تسوية العاملين في المؤسسات الخاصة بموظفي المؤسسات العامة، لتحقيق مناهضة التسوية فيهم جميعاً.

على أن بحث العارض قد اشترط للحكم بالمشروعية في هذه الصورة أن يتحقق الهدف من جماعية العقد، فيكون المقصود منه مصلحة الجماعة، ويكون العلاج جارياً وفقاً للمجريات العادية للأمور، وواقعاً بالقدر الذي لا يتنافر مع المبلغ المدفوع من المؤسسة، وهذا إنما يكون إذا كان عدد العاملين من الكثرة بحيث تتضمن ذلك قوانين الإحصاء وقانون الأعداد الكبيرة، ويكون من حق أطراف التعاقد تعديل مقدار المبلغ الذي تلتزم به المؤسسة، وتعديل المزايا التأمينية التي يتمتع بها المستفيدون، على هدى ما قد يطرأ من ظروف أو يكون قد وقع من خطأ في البيانات التي كانت أساس التأمين، وهذا كله على نحو ما استقرّ عليه عرف التعامل، التزاماً بجماعية العقد.

**الصورة الثالثة:** حيث تكون المؤسسة خاصة، ويكون المستشفى ملزماً بتقديم الدواء مع العلاج. وفي هذه الصورة أشار بحث العارض إلى اختلاف الفقهاء، ورجح الرأي الذي يجيزها، تطبيقاً لما روي عن بعض الحنابلة والشافعية مما هو مفضّل في البحث، ولأن هذا الرأي لا يصطدم مع أي نص، ويستجيب للمصلحة في أمر يجوز أن يكون لصالح الناس أثر في الحكم عليه، لا سيما والمروي عن مالك وأحمد بن حنبل أنه يجوز أن يكون الدواء من عند الطبيب لضرورة الناس.

جـ- أما في الحالة المعروضة من تطبيقات التأمين الصحي التي تتوسط فيها

شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيدين والجهة المتعهدة بالعلاج، فقد اتفق رأي الباحث العارض وبحث الدكتور الصديق مع رأي الدكتور الألفي، على أنه إن كانت الشركة الوسيطة من شركات التأمين التجارية، فالصورة غير جائزة. وإن كانت من شركات التأمين التعاونية التي لا تسعى إلى الربح، فإن الصورة تكون جائزة.

وقد مثل فضيلة الدكتور الصديق الضرير بالشركة السودانية (شيكان) التي تقوم بالتأمين وإعادة التأمين، وأوضح أن التأمين الصحي يتم فيها عن طريق التكامل الجماعي الصحي الذي يصحح مسيرتها.

٥ - بقي بعد ذلك من تطبيقات العلاج الطبي المعروضة للبحث؛ اشتراط البرء لاستحقاق المقابل.

وقد رأى الدكتور الخياط أنه لا حرج فيه، وقال الشيخ التسخيري: إن من الأمراض ما يمكن للطبيب الماهر أن يطمئن فيها إلى النتيجة بإذن الله، وبالتالي فإن تصحيح هذا الاشتراط يراعى فيه نوع المرض، وقدرة المعالج، فإذا تخلفت النتيجة، فله الإمضاء، فإذا اختار الفسخ يعود إلى أجر المثل.

وقال الدكتور الألفي: إنه إذا كان البرء غير مقدور للطبيب، فالشرط فاسد والعقد صحيح، فيستحق الطبيب المقابل المتفق عليه، إذا بذل العناية. أما إذا جرى العرف الطبي على أن بذل العناية الكافية إزاء الحالة يؤدي (عادة) إلى البرء، فإن الشرط يكون صحيحاً، ويكون العقد كذلك صحيحاً فهذا التزام بنتيجة، فإذا لم يتحقق البرء لاستحقاق المقابل<sup>(١)</sup>، وإذا جعل الاشتراط مع الطبيب على البرء جعالة، فبرى مالك وبعض المالكية والشافعية أنه إن شفي استحق الطبيب الجعل، وقال الحنابلة في ذلك ومنهم الإمام ابن تيمية: إنه إذا جُعِل للطبيب جعلاً على شفاء المريض، جاز، كما حدث لأصحاب النبي ﷺ حين قبلوا قطيع الغنم إن شفي سيد الحي بالرقية على أيديهم.

أما الدكتور الصديق فقد نقل - مشكوراً - في المسألة نقولاً كثيرة من

(١) انظر: ص ٤٨٥.

المذاهب الأربعة، بعضها يجيز الاشتراط على البرء، إجارة، أو جعالة، والبعض الآخر يمنعها، ثم رجح فضيلته منع المشاركة مطلقاً، سواء أكانت في عقد إجارة أم عقد جعالة، وسواء اشترط الدواء على الطبيب أم كان على العليل، وذلك استناداً من فضيلته على أنه إن كانت في عقد إجارة، فإن الغرر يكون في محل العقد (وهو العلاج حتى البرء)، وهو غرر ناشئ عن الجهل بمدة العلاج، هذا إلى جانب أن اشتراط البرء على الطبيب شرط في وجوده غرر، لأن البرء قد يحصل وقد لا يحصل، والشرط الذي في وجوده غرر من الشروط الفاسدة المفسدة للعقد. ومثل ذلك في الحكم اشتراط البرء في عقد الجعالة، لأن الجعالة في القياس غرر لما فيها من جهالة العمل، وجهالة الأجل، وإنما جازت استثناءً للحاجة إليها، في رد البعير الشارد ونحوه، ولا حاجة تدعو إلى مجاملة الطبيب على البرء. ثم إن البرء كما يقول المانعون، غير مقدور للطبيب ولا يقدر عليه إلا الله.

وقد رجح بحث العارض ما يراه فريق من الشافعية والمالكية من أن المشاركة على البرء تخرج من باب الإجارة وتدخل في باب الجعالة، وقدم ما يراه مؤيداً لذلك التكييف الشرعي من طبيعة التعامل وقيامه على الثقة والطمأنينة المتبادلة بين الطبيب والمريض، واستقلال الطبيب في مواجهة المريض، الذي قد يجهل الأمور الطبية الدقيقة، بل إنه قد يجهل حقيقة الحالة الصحية التي يمر بها، وكل ذلك يتجانس، بصورة أفضل، مع طبيعة الجعالة لاطبيعة الإجارة.

كما رجح بحث العارض أن يكون حظر الاشتراط على البرء عند بعض الفقهاء مرتبطاً بحالة الطب والأطباء على عصرهم، حين كان العلاج يقوم على تجارب لم يصلها العلم بعد، كما كان يرتبط بعرف لا يجمع بين التطبيق والشفاء برباط وثيق، مما كان يقتضي التحوط. ومن ثم فإنه تتجانس مع العرف الطبي الذي تغير بسبب التقدم العلمي المذهل في العلوم الطبية وما يتصل بها، وبسبب الإشراف الحازم على الأطباء: ترخيصاً وتدريباً ومتابعةً، وبسبب الرقابة الصارمة على العقاقير الطبية، قبل طرحها للتداول وبعد طرحها له، فإن الأمر - تجاوباً مع العرف الذي تغير - يقتضي تعزيز الثقة في الطب والأطباء ووسائل العلاج، وبعد أن أصبح التنبؤ بالشفاء أمراً مقبولاً في حالات كثيرة ولا يتعارض مع كون الشافي هو الله وحده، لأن اكتساب الأسباب أمر لا بد منه شرعاً وعادة.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا ارتضى الطبيب ألا يطالب بشيء إلا عند البرء والشفاء، حتى يدفع بالطمأنينة إلى نفس المريض، ويعزز الثقة فيه وفي علاجه، فإنه يكون له ما اتفق عليه، تطبيقاً لمبدأ أن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً.

هذه خلاصة موجزة لما وفقني الله إلى فهمه من الأبحاث الجيدة المثرية، أرجو أن أكون قد وفّقت في عرضها.

وقد أعددتُ مشروع قرار مستخلص من هذه الأبحاث، ليتسنى تقديمه إلى لجنة الصياغة إن شاء الله لتدرسه، وتقرّ ما تراه منه أو من غيره.

والله من وراء القصد، وهو نعم المولى ونعم النصير.

\* \* \*

## مشروع القرار والتوصيات

نخلص من مجموع البحوث السابق عرضها إلى التوصيات التالية :

١ - التأمين الصحي معاملة تهدف إلى معالجة شخص معين أو أشخاص محددين بأسمائهم أو صفاتهم، من الأمراض أو الإصابات التي تحدث مستقبلاً في أجل محدد نظير مبالغ أو اشتراكات أو أقساط تدفع مقدماً. ويظهر - عادة - في شكل تأمين اجتماعي ترعاه الدولة، وقد يظهر في شكل تأمين تجاري أو تعاوني، أو في شكل خاص يختلف عن ذلك كلياً أو جزئياً إن تكاملت فيه خصائصه، فهو حلال إن تكاملت فيه خصائص التأمين الاجتماعي أو التعاوني، وحرام إن تكاملت فيه خصائص التأمين التجاري، فإن لم يكن متمحضاً لنوع معين في صورة منه، وجب تطبيق القواعد الكلية والأحكام العامة في الفقه الإسلامي لمعرفة حكمها وعلى الأخص ما يتصل بالغرر والجهالة الفاحشة .

٢ - البطاقة الصحية هي بطاقة تمنح للمؤمن له ليتاح له الاستفادة من مزايا التأمين الصحي الذي يظله، وتأخذ هذه البطاقة حكمها من حكم التأمين الصحي الذي تقوم تنفيذه له .

٣ - اتفاق مؤسسة عامة مع مستشفى للتعهد بمعالجة موظفيها طوال فترة معينة، لقاء مبلغ معين، مع الالتزام بالدواء والعمليات، من التأمين الاجتماعي الذي يتغيا الصالح العام، والذي تفرضه الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها بهدف اجتماعي، ومن ثم فهو حلال .

٤ - اتفاق مؤسسة خاصة، باختيارها، مع مستشفى لمعالجة العاملين بها، طيلة فترة معينة، لقاء مبلغ محدد، هو تأمين مختلط، تغلب عليه خصائص التأمين الاجتماعي، لبعده - في مجمله - عن المصالح الذاتية، واستغلاله لهدف

اجتماعي وشبهه بالتبرعات، ومن ثم فهو مشروع بشرط أن يتحقق به الهدف من جماعية العقد، وأن يكون من حق أطرافه تعديل المبلغ الذي التزمت به المؤسسة وتعديل المزايا التأمينية على هدى ما قد يطرأ، أو يكون له وقع من أخطاء في البيانات التي كانت أساس التأمين. ولا يغير من هذا الحكم التزام المستشفى بتقديم الدواء أخذاً بما روي عن الإمامين مالك وأحمد بن حنبل، ولما فيه من تيسير بإعمال مصالح الناس.

٥ - توسط شركة التأمين بين العاملين في مؤسسة وبين المستشفى الذي يتعهد بعلاجهم، هو معاملة مشروعة إذا كانت الشركة تعاوانية لقيامها على التبرع أساساً، وهو معاملة محرمة إذا كانت الشركة تجارية، لُبعد المعاوضة عن التبرع، وقيامها على تحقيق المصالح الذاتية، والسعي إلى الربح على غير ما شرعه الله.

٦ - مشاركة الطبيب على البرء سائغة لعدم تعارضها مع النص ولا ارتباطها بالمصلحة المشروعة، وتجانسها مع العرف الطبي المستحدث، وتحقيقها لضرورات الناس وشروطهم التي يرتضونها في معاملاتهم. غير أنها على خلاف الأصل، فلا يجوز افتراضها، ولا التوسع في تفسيرها.

٧- ينبغي أن يكون للدولة دورها في جميع أشكال التأمين الصحي المشروع وعلى الأخص التأمين الاجتماعي، وعليها أن تقوم بدفع أقساط التأمين كلياً أو جزئياً لمن لا يستطيع أداءها مع حاجته للتأمين من الفقراء، لما في ذلك من تحقيق للعدالة الاجتماعية التي هي هدف للدولة الإسلامية، ولأن الرعاية الصحية تدخل في باب الضرورات التي تؤثر في الحاجيات والتحسينيات، وتوجب على ولي الأمر أن يعمل على ضمان وجودها وفعاليتها.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

\* \* \*



# التعقيب والمناقشة



## التعقيب والمناقشة

الشيخ محمد علي القري:

شكراً سيدي الرئيس .

إن الحمد لله نحمده ونصلي ونسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن عقد العلاج الطبي بشكل عام؛ أي العقد المعتاد الذي يتعامل به الناس بين المريض والمستشفى، أو بين المريض والطبيب، هذا العقد يختلف عن عقود المعاوضات الأخرى، فأنا عندما أذهب لشراء سيارة - على سبيل المثال - فأني أعرف بالضبط ما أريد فأبحث عنه وأشتريه من بائعه، أما إذا ذهبت إلى المستشفى وأنا مريض فأني لا أعرف ماذا أريد وإنما لسان حالي يقول: يا أيها المستشفى إلي ما ترى أنني أحتاج إليه من العلاج، فهو يحدد ما إذا كنت أحتاج إلى فحوص أو تحاليل أو عمليات أو علاج طبيعي أو أدوية وما إلى ذلك، وهذا يعني أن مقصد الإنسان من العقد عندما يشتري سيارة هو نفسه محل التعاقد وهو تلك السيارة المحددة المعروفة للمشتري. أما في العلاج عند الطبيب فإن مقصود المرض هو الشفاء، ولكن محل العقد ليس هو البرء والشفاء، وإنما هي خدمات لا يحددها المشتري وإنما يحددها البائع، لأن البرء أمر يصعب أن يكون محلاً لعقد معاوضة، وقد أوردت في بحثي أمثلة على هذا الوضع في العلاج الطبي وغيره، عندما يعجز الناس على جعل ما يريدون محلاً للعقد فإنهم يهرعون إلى أقرب شيء إليه ويجعلونه هو محل التعاقد، من هذا الباب فإن الغرر موجود في كل عقود العلاج الطبي، ولا يزيد الغرر في عقد التأمين الصحي عن الغرر الموجود في عقود العلاج الطبي الأخرى.

ومن جهة أخرى فإن التأمين الصحي مختلف عن أنواع التأمين الأخرى، فالتأمين على الحياة - على سبيل المثال - تعويض مرتبط بوقوع حادثة هي في علم الغيب وهي الموت، والإنسان لا يكون: إلا حياً أو ميتاً، وليس بينهما درجة، أما التأمين الصحي في أكثر صورته انتشاراً فإنه عقد رعاية صحية، ولا يكاد الإنسان يستغني خلال مدة العقد عن الرعاية الصحية، لما يصيبه من عوارض المرض وما يحتاج إليه من أنواع العلاج الخفيفة أو الثقيلة التي لا يكاد يسلم منها إنسان، ولذلك فإن الغرر فيه أقل بكثير من الغرر الموجود في عقد التأمين على الحياة، ولا يختلف في درجته عن عقود العلاج الطبي الأخرى، فالمريض عندما يذهب إلى المستشفى فإنه يتعاقد مع مؤسسة هي المستشفى، ولا يرتبط بعقد مباشر مع من يعالجه، والناس يحتاجون إلى التأمين الصحي، لأن تكاليف العلاج في يوم الناس هذا، وبخاصة وقد بدأت الخدمات الحكومية تنحسر في أكثر البلدان، هذه التكاليف للعلاج باهظة، وهي تقصم ظهر الإنسان العادي إذا ابتلي بمرض عضال فتأتي على كل مذكراته وثورته وتحمله الديون الكثيرة، ثم إذا قضى عليه مولاه الموت ترك ذرية مشغلة ذمها بهذه الديون، ولو كان مشتركاً ببرنامج للتأمين الصحي لحصل تشتيت لهذه التكاليف الصحية على مجموع المشتركين في برنامج هو من أرقى أنواع التعاون.

أما القول: لا بأس بالتأمين الصحي إن كان تأميناً تعاونياً؛ فالواقع أن الفرق بين التأمين التعاوني بصورته القائمة المطبقة وبين التأمين التجاري فرق غير مؤثر في الحكم عليهما، كما بينتُ في بحثي. وهذا لا يعني أن الصيغة التي وردت في فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية أن تلك الصيغة غير قابلة للتطبيق بل مطبقة بالفعل، ولكن في بعض البلدان الغربية فيما يسمى بالتأمين التبادلي - كما بينتُ في بحثي - والذي هو بعيد عن الاسترباح، والذي هو صورة من صور التعاون، وتشتيت المخاطر، ويحسن الرجوع إليها في بحثي فقد فصلتُ فيها.

ولكن تطبيق الصيغة التي وردت في فتوى هيئة كبار العلماء يحتاج إلى

قوانين صارمة تمكّن من تحقيق التعاون الحقيقي البعيد عن الربح .

فمن قال بجواز صيغة التأمين التعاوني بالصورة المطبّقة، فمن لوازم قوله هذا أن يقول بجواز التأمين التجاري لأنه لا فرق مؤثر بينهما، ولذلك فإننا يحسن أن نخرّج بقرار واضح فيما يتعلق بالتأمين الصحي، آخذين في الاعتبار ما ذكرت .  
والله أعلم . وشكراً .

**الشيخ وهبة الزحيلي:**

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

أما بعد :

فأعتقد أن عرض هذا الموضوع يُعد من الضرورات الماسّة والحساسة في العصر الحاضر لنتنقل بدولنا ومجتمعاتنا إلى نوع من القفزة الحضارية التي تريح الفرد والدولة والأمة والمجتمع .

فكل ما ذكر من هذا الموضوع إنما يُعدّ ترفيحاً لصور التخلف التي تعاني منها الأمة الإسلامية والعربية، لا فرق بين دولة غنية أو فقيرة، وهذا التقسيم الذي شاهدناه من خلال هذا العرض الجيد للدكتور المنياوي : في الواقع عرض ممتاز وهو قياس على أنواع التأمين الأخرى، وتقسيمه ما بين تأمين تعاوني وتجاري، نقلت تلك الصورة إلى هذا الميدان، والفرق واضح وكبير بين التأمين على السيارات وضد الحريق وضد الحوادث وعلى الحياة، وبين هذا التأمين على الصحة التي تعد من أساسيات الإنسان، ففي وقتنا الحاضر وُجدت أمراض كثيرة بعضها مستعصي وبعضها بسبب تلوث البيئة وغير ذلك، فالواجب على الدولة أن تقوم برعاية هذا الموضوع الأساسي لمواطنيها قبل أن تؤمن لهم القوت والطعام والشراب، يُعد الدواء والعلاج مقدّماً بالنسبة للمرضى على الطعام والشراب، كثير من المرضى يقول: داوني، أنا لا أريد طعاماً ولا شراباً، أريد أن أعود إلى شيء من الصحة والتحسن الذي يجعلني أحس بأنني حي وعضو في هذا المجتمع

أو مواطن من المواطنين الذين يريدون جميعاً أن يحيوا حياة إن لم تكن كريمة فهي أقرب إلى شيء من الكرامة.

التأمين التعاوني لا شك أننا كلنا نقرّه قياساً على التأمين في جوانب أخرى أو التبادلي. وأما التأمين التجاري فنظراً لوجود غلبة الربح والاتجار من قبل المؤسسات والجمعيات، فهذا واضح المعالم، لكن اليوم اختلفت المعايير، فالدخل في أغلب الدول العربية والإسلامية لا يتكافأ إطلاقاً مع المصاريف والنفقات التي قد تضطر الإنسان لبيع كل ما يملك حباً في الحياة، فهذه الدول حينئذٍ ينبغي أن تنظر في موضوع التأمين نظرة شاملة دون هذا الترتيب، فاليوم أصبحت معالجة المريض ضرورة من الضرورات أو حاجة عامة من الحاجات، وكل ذلك يحقق الحد الفاصل بين حياة وموت، وخصوصاً الأحداث التي تتعرض لها والأزمات والمشكلات التي تمرّ بالأمة العربية من هذه التحديات التي تمس جسد الأمة وكرامتها وعزتها ووجودها. يريدون أن يفرغوا الساحة كلها من شيء اسمه (الإسلام)، فأنا أهيب بجرأة بعض الدول أو كلها ليقلد بعضها بعضاً من معالجة هذه المشكلة على أساس أن يكون التأمين عاملاً لجميع المواطنين، وأن الدولة تقوم بهذا الواجب الذي يعد من أساسيات وجودها وضرورة من ضرورات بقائها واستقرارها وحماية مواطنيها، فكما تدفع لهم تأمينات تقاعدية، فينبغي أن ننقذ أنفسنا من هذه الورطة ونحاول أن نكون في شيء من الجرأة وندفع بهذا المعجم إلى أن يعلن كلمته لتأخذ الدول بهذه المسيرة التي سبقنا إليها المسلمون في السابق، واليوم يقلدنا بها بلاد الغرب حيث لا توجد مشكلة في هذا الموضوع. في أوروبا وأمريكا: التأمين شامل ولا قلق ولا اضطراب ولا معاناة لا من العامل ولا من الموظف، حتى إن التردد على العيادات الخاصة أيضاً مشكلة التأمين تحقق له هذا الأمر، فلا فرق بين مشافي الدولة والعيادات الخاصة.

نحن دائماً ننظر إلى الناحية التجارية في تطلعاتنا وأهدافنا، وهذه المشكلة انتهت في الغرب، فيجب أن نعود إلى ما كان يقرره فقهاؤنا في الماضي، وسارت عليها بعض الدول الإسلامية.

هذا شيء أساسي أرجو أن نكون صريحين فيه وأن تكون لنا كلمة فاصلة في هذا الموضوع، فالضرورة توجب علينا أن نحقق المصلحة لجميع المواطنين . هذا شيء .

الشيء الثاني: إذا كانت الدولة مسؤولة عن رعاياها فأنا لا أفهم أن عنصر الرحمة والمساعدة تفرق بعض الدول بين المواطنين وغير المواطنين، حتى غير المواطنين تفرق بين زيد وعمرو وبين عربي وغير عربي وبين آسيوي وغير آسيوي، والبطاقة الصحية يدفعون التكاليف الباهظة ثم يدفعون حين التردد على المشافي أيضاً رسوماً أخرى، ثم للعمليات، ويميزون بين مشافي للمواطنين كأنهم هم الأشراف وغيرهم هم الدون والتبع، كل هذا يحقق قلقاً في المجتمع العربي والإسلامي . . .

#### الشيخ عبد اللطيف آل محمود:

. . لكن للوصول إلى الحكم الشرعي أرى أن الأمر يحتاج للنظر إلى العلاقة بين الأطراف على النحو التالي:

العلاقة بين المؤمن عليه وبين مؤسسة التأمين . فإذا كان التأمين تجارياً فإن العلاقة هي عقد معاوضة بين الفرد والشركة، وبين الشركة والمؤسسة العلاجية لتقديم الخدمات الطبية للمستأمن وفيه غرر كبير، وبالتالي فإن هذه الصورة لا تجوز شرعاً.

وإذا كان التأمين تبادلياً فإن العلاقة بين الأفراد المستأمنين بين بعضهم البعض هي علاقة تكافل وتعاون وهو جائز شرعاً، وهو ما أقرته مجامع الفقه الإسلامي .

والعلاقة بين المستأمنين وشركة التأمين التبادلي علاقة عقدية تقوم على الإجارة أو الوكالة بأجر وهي علاقة جائزة، لكن العلاقة بين شركة التأمين التبادلي وبين الطبيب أو المؤسسة العلاجية تعتمد على كيفية احتساب الكلفة العلاجية . فإن كانت الكيفية تقوم على أساس تقديم مبلغ مقطوع للطبيب أو الجهة العلاجية

لعلاج من يأتيها من عدد محدّد من المرضى المؤمن عليهم؛ فإن هذه الكيفية لا تجوز شرعاً لأن هذه العلاقة فيها الغرر الكثير، والعلاقة بين شركة التأمين والجهة العلاجية هي علاقة معاوضة.

وإن كانت الكيفية تقوم على أساس دفع التكاليف العلاجية من شركة التأمين للطبيب أو للجهة العلاجية نظير علاج المؤمن عليهم؛ فإن هذه الكيفية جائزة شرعاً حيث ينتفي الغرر.

وقد عرض الدكتور محمد جبر الألفي في بحثه ملحقاً عن التأمين الصحي التعاوني المطبّق في المملكة العربية السعودية، يقوم النظام على دفع التكاليف من شركة التأمين إلى الطبيب أو المستشفى. لكن لا بد من إرجاع الفائض إلى المستأمنين وتطبيق قواعد التأمين التبادلي الشرعية الأخرى.

وأحب أن أشير إلى التحايل الذي يقوم به بعض المؤمن عليهم صحياً بإدخال غير المشمولين في التأمين الصحي بأسمائهم أو أخذ الدواء على حسابهم، وهذا أمر لا يجوز شرعاً، وأحبّ أن تشير قرارات المجمع إلى هذا النوع وهذا الحكم.

والله تعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

### الشيخ علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

شكر ألهذه الأبحاث القيّمة وهذا العرض المتميّز من سعادة المستشار.

أقول هنا: نحن لسنا أمام موضوع جديد نبخته لأول مرّة وإنما أمام تطبيق لفرع من موضوع بحثناه.

موضوع التأمين بحثه المجمع من قبل وانتهى إلى جواز التأمين التعاوني أو التبادلي وعدم جواز التأمين التجاري. ولذلك ما سمعناه اليوم من القول بأنه لا يوجد فرق مؤثر بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني هذا القول يهدم ما انتهت

إليه المجامع الفقهية من جواز التأمين التعاوني وعدم جواز التأمين التجاري .

فالأمر إذن يتعلق بالتطبيق، وبحثنا موضوعاً مشابهاً في جانب ومختلفاً عنه في جانب آخر وهو موضوع عقد الصيانة، لكن عقد الصيانة على الجماد وهنا عقد الصيانة على الإنسان . وأهمية الموضوع هنا أنه يتعلق بالضرورات التي تأتي بعد الدين مباشرة وهو الإنسان . ولذلك ما أراه هنا أننا نبحث في الصور التطبيقية فما كان منها ينتمي إلى التأمين التعاوني (التبادلي) فهو حسب قرار المجمع جائز، وما كان منها ينتمي إلى التأمين التجاري فهو بحسب قرار المجمع غير جائز، ويبقى عندنا (الضرورات تبيح المحظورات) و(الضرورة تقدر بقدرها) . فإذاً هنا الضرورة بالنسبة للتأمين الصحي تختلف عن أنواع التأمين الأخرى، مثل التأمين على الأموال والممتلكات . فإذاً هنا نحاول في الصور التطبيقية التي عرضها الإخوة السادة الباحثون أن ننظر إلى أي صورة، الصورة هذه تنطبق تحت بند التأمين التعاوني أم التأمين التجاري؟ ثم نطبق القاعدة الأصلية التي انتهينا إليها .

وشكر ألكم، والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

### الشيخ راشد العقروبي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

جزى الله العارض خيراً على عرضه للبحوث، وأكثرهم على حسب ما ذكر لنا أنهم يرون بالنسبة للتأمين الصحي الضرورة . وهذا الواقع الذي تعيشه الأمة الآن، وذلك مثل ما ذكر الشيخ وهبة - جزاه الله خيراً - هذه الأمة الإسلامية التي لا تعيش الواقع الإسلامي، لا بد أن نساير الواقع الذي نعيش فيه، لأن أي إنسان يريد أن يعمل في مؤسسة حكومية أو خاصة لا بد له من التأمين ومن الفحص الطبي . وكذلك لا يستطيع أي إنسان أن يدخل في شركات لأعمال البناء أو المشاريع أو غيرها، إلا ويطلب منه أن يكون مؤمناً على العاملين لديه في المؤسسة التي يعمل فيها هذا الشخص أو الشركة التي تريد أن تأخذ هذا المشروع، سواء كان هذا المطلب عن طريق الاستشاريين أو عن طريق الحكومة أو البلديات . ولهذا جزى

الله المجمع خيراً لمناقشته هذه القضية، وأرجو أن يتوصل فيها إلى حل كما ذكر بعض المشائخ. وقد ذكر القاضي مجاهد الإسلام القاسمي في بحثه: «إذا جاءت فتوى تحرّم التأمين الصحي على الإطلاق فيكون السكان بأجمعهم مرتكبي الحرمة وآثمين»، وهذا صحيح فجميع الناس الآن بحاجة إلى هذا التأمين، ولا يستطيع الإنسان أن يعيش في هذه الحياة إلا أن يكون له التأمين الصحي.

وذكر الشيخ التسخيري - جزاه الله خيراً - في خلاصة بحثه مشروع قرار مقترح من أن عقد التأمين الصحي جائز، وكذلك ذكر التعليقات التي أوردها في بحثه.

ومثلاً في دولة الإمارات العربية المتحدة الآن بالنسبة للصحة وللكشف الصحي: إن الإنسان لا يستطيع أن يتزوج إلا بعد استخراجها لما يفيد أنه قد تم فحصه طبياً سواء بالنسبة للذكور أو الإناث.

إذن هذه الخطوة يتطلبها المجتمع وتطلبها الحياة اليومية.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

**الشيخ علي محيي الدين القره داغي:**

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه.

الشكر موصول للإخوة الكرام أصحاب البحوث الجيدة وللعارض في عرضه المتميز، فجزاهم الله خيراً.

أنا أعتقد أنه لا بد أن يفصل بين عقد التأمين من حيث هو عقد التأمين وبين ما يترتب على عقد التأمين مما يجري من العقود بين شركات التأمين أو حامل الوثيقة وبين المستشفى أو الطبيب، فنفصل بين الأمرين، مسألة المشاركة وما أشبه ذلك مسألة جانبية، بينما أصل العقد هو الأساس. وأنا أعتقد أن ما تفضل به معظم الإخوة الكرام من الباحثين والمداخلين في التفرقة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري ضروري جداً ولا سيما أن هذه التفرقة تنسجم مع القرارات السابقة كما تفضل فضيلة الشيخ علي السالوس، هذا صحيح. فنحن الآن لا يمكن

أن نهدم ما بنيناه وإنما نبني على ما بنيناه، وإذا أريد فلا بد أن نعود إلى الأصل، وبالتالي المجمع الموقر وكذلك المجامع الأخرى أقرت هذه التفرقة. والفروق جوهرية ولا يسع المجال لبحثها، يكفي أن نذكر من أن أساس التأمين التعاوني يكون على التبرع، وأن أموال حملة الوثائق لا تذهب إلى المساهمين أو الشركة المساهمة وإنما منهم وإليهم، إلى غير ذلك، إضافة إلى أن الغرر ليس مؤثراً في التبرعات بينما مؤثر في المعاوضات، إضافة إلى أكل أموال الناس بالباطل، وغير ذلك. فالقضية لسنا الآن بصددها وإنما الفروق جوهرية ولا نعود إليها. هذا من جانب.

وبالتالي فنقر أن التأمين الاجتماعي أو التأمين التعاوني جائز بشروطه وضوابطه. نحن هنا لسنا مسؤولين عن التطبيق، فإذا كان هناك خطأ في التطبيق فالذين يطبقونه هم الذين يتحملون المسؤولية، ولا ينبغي لنا - خوفاً من هذا التطبيق السيئ - أن نُحرّم شيئاً، وهذا لا ينبغي حقيقة. الأحكام الشرعية تجري على حسب ضوابطها وتأصيلاتها الشرعية. وبالتالي فالتأمين التعاوني أو التبادلي صحيح من حيث المبدأ، والتأمين الصحي التجاري إن كان إلزامياً فالإنسان ملزم قانونياً فلا حرج عليه وذلك من باب الضرورات، ثم حتى ولو لم يكن إلزامياً كما هو الحال في بعض الدول الغربية، بل إن الدول الغربية والمسلمين الذين يعيشون فيها، الشركات والحكومات تفرض على كل إنسان يعمل أن يكون مؤمناً تأميناً صحياً. فحينئذٍ أصبح نوعاً من الاضطرار، وحتى لو كان في حاجة ماسة إليه فالحاجيات تنزل منزلة الضروريات في مثل هذه القضية التي أشار إلى أهميتها فضيلة الدكتور الزحيلي وغيره. التأمين الصحي ليس من نافلة القول وليس من المحسنات ولا من الحاجيات العادية إنما هو من الضروريات أو الحاجيات الملحة فتتزل منزلة الضرورة إذا لم يستطع. ولذلك أطلب هنا تأكيداً لما قيل في هذا المجمع الموقر توصية إلى الدول الإسلامية بتبني التأمين الصحي وشموليته لكل من يعيش على أرضها دون تفرقة بين شخص وآخر، لما يترتب على عدم التأمين من أضرار للجميع فالأمراض إذا عمّت تعم الجميع.

وبالنسبة للشروط أو العقود التي تتم بين المستشفى أو بين الشخص الذي هو حامل الوثيقة أو حامل البطاقة، هذا ما يشترط فيها من المشاركة لا أرى أن هذه المشاركة تجعل العقد باطلاً، وخاصة كثير من الفقهاء قالوا بجواز المشاركة على البرء، والبرء الآن أصبح شيئاً واضحاً وإن كان نسبياً لكنه يمكن الاتفاق عليه في أسسه فلا يؤدي إلى هذه الجهالة التي تجعل العقد باطلاً، ولا سيما إذا اشترط البرء فإن العقد يكون جمالة. والجمالة مسموح فيها الغرر، لأن الجمالة أساساً تقوم على جهالة العمل و جهالة الأجل، وقد استثنيت هذه الجهالة للحاجة. هذا من جانب.

ومن جانب آخر أعتقد أن الغرر الموجود في بعض أنواع التأمين وخاصة التأمين التعاوني أو التبرعي مسموح به، والشريعة الإسلامية تتسامح في الغرر أكثر مما تتسامح في قضايا أخرى، كما فضل ذلك بعض المحققون منهم شيخ الإسلام ابن تيمية يقول: الغرر يُتسامح فيه على عكس الربا. فالربا الشريعة تشددت فيه، أما الغرر فمبناه على الحاجة - كما قال العلماء - استثناءً للحاجة إليها. وكذلك مبناه على الأذى إلى النزاع بين الطرفين. ومثل هذه الأشياء لا تؤدي إلى النزاع. وبالتالي فالقضية أنا أعتقد في الأساس هي قضية التأمين الصحي، والمشاركة هي قضية جزئية حتى لو لم تذكر في القرار لن تؤثر في القرار وإنما ترك هذه للقضايا العامة أو لما ورد في المذاهب الفقهية في هذا المجال.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

**الشيخ محمد علي التسخيري:**

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه. الحقيقة النقطة التي ركزت عليها في بحثي هي التأمين الصحي الذي يركّز على دفع المؤسسة التأمينية أو القيام بالنفقات لقسط معين مما يتطلبه العلاج. يعني (٨٠٪) أو (٦٠٪) أو ما أشبه ذلك ولا يسري دفع كل العلاج؛ لأنه في العادة يجعلون هناك قسطاً لثلاث سنوات أو يتمارض أو ما إلى ذلك، لكي يتحمل هو

قسطاً. وهو أمر بعيد عن التأمين على المرض. أو التأمين على الموت وأمثال ذلك، هذا انتهينا من بحثه.

المشكلة الأساسية كما أشار العلماء هي الغرر، ورغم أن النص الوارد في الغرر هو نص يختص بالبيع، ولكن العلماء قد تمَّ بينهم على التعميم لباقي العقود، والتسامح في عقود التبرع والتعاون.

أذكر أنني في بحث التأمين كنت من القائلين بجوازه أصلاً واعتبرته عقداً عرفياً مشبوهاً بـ(أوفوا بالعقود) وقواعد الصلح والهبة والضمان، ولكن قرر المجمع منع التأمين، ومع البناء على قرار المجمع أقول: هنا خصوصية وأخاطب بها شيخنا العزيز علي السالوس: هناك خصوصية دعت المجمع لبحث هذا التطبيق، هذا التطبيق طبيعته حتى لو كانت مع مؤسسة تجارية، طبيعته تعاونية، وطبيعته تجري لخدمة الأمة والأفراد حتى كما قلت لو كان مع مؤسسة تجارية، فهذا المصدق ليس تكراراً وليس تطبيقاً لقاعدة انتهينا منها. في بحثنا للغرر؛ وأعتقد أن هناك نوعاً من قلة البحث في مسألة الغرر، والغرر قاعدة ضخمة تمشي معنا في مختلف العقود وخصوصاً المستحدثة. ولذلك دعوت إلى البحث فيها أكثر.

الغرر المنهي عنه ليس كما تصوّر البعض مطلق الجهالة، وإنما ما انتهينا إليه إنما هو نوع فاحش منها متجاوز للحدود الطبيعية يجعل العقد كالقمار، ويؤدّي للنزاع في المعاملة - كما أشار الدكتور القره داغي وأكد الحنفية على ذلك - الغرر المؤدي للنزاع في المعاملات هو الغرر الذي انتهيت إليه. والحالة هنا ليست كذلك، بمعنى أنها لا تؤدي للنزاع في المعاملة خصوصاً بعد دراسة الحالة والدقة ووضع الشروط اللازمة وإبقاء.. وهنا ذكرت بحثاً أصولياً أرجو التركيز عليه.

يعني علماء الأصول يقولون: لو فرضنا جاءنا أمر عام: أكرم العلماء، وجاءنا أمر مخصّص: لا تكرم الفساق منهم، وشككنا في أن الفسق هل هو حالة عامة يشمل مرتكبي الكبيرة والصغيرة، أو أنه يقتصر على مرتكبي الكبيرة؟ هنا لو

أن عالماً ارتكب قضية صغيرة، ذنباً صغيراً فماذا نعمل؟ هل يشمل (أكرم)، أو يشمل (لا تكرم)؟ هنا يقول العلماء بجواز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للخاص المنفصل عن العام. هذه قاعدة، لأن العام انعقد له ظهوره فهو مقتضى في كل مصاديقه، الذي يُخرج من هذه المصاديق يجب أن يكون دليلاً متيقناً، والخاص إذا كان هناك شبهة في مفهومه إنما يُخرج بمقدار القدر المتيقن، ويبقى غير المتيقن على عموم العام، هنا عندنا عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، هذا العموم محكم في كل العقود العرفية، وهذا العقد عرفي. وعندنا خاص منفصل، هذا الخاص يُخرج العقود الغررية. ونحن نشك في الغرر بين الغرر الكثير ومطلق الغرر، يعني بين قدر متيقن وبين قدر أوسع. الذي يؤثر في مورد الشك هو القدر المتيقن من الغرر يستطيع أن يمنع شمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لذلك العقد. والغرر هنا لا نراه فاحشاً وعلى الأقل نشك في شمول حكم الغرر له. وحينئذ تأتي القاعدة الأصولية.

الشيء الآخر أن التأمين الصحي كما قلت له طبيعة تعاونية بلا ريب خصوصاً إذا تمّ بين مؤسسة لها موظفون ومستشفى، وتؤكد هذه الحالة إذا قارنا بين مجتمع يقوم على السماح بالتأمين وآخر يمنع منه، ولا مانع كما قلت في المجتمعات التي تمنع التأمين ولا تقوم الدولة بالتأمين فماذا يحدث؟ يعني لو أن الدولة لا تستطيع أن تؤمّن ولكن كانت هناك شركات تجارية تستطيع أن تؤمّن تأميناً صحياً، نقول: لا، ليس لك ذلك لأن لك قصداً تجارياً، مع أن المجتمع بحاجة إلى هذه الحالة اليوم، ورأينا أن البعض من السادة يصلون به إلى حدّ الضرورات.

واضح عندنا أن القصد أحياناً لا يُغيّر، وهناك أمثلة ضربتها في البحث.

ومن هنا أقول: إن قبولنا بالتأمين حتى لو كان تجارياً لا يعني فسحاً لما عقدناه في قرارنا السابق لأن التأمين بطبيعته عملية تعاونية.

بقيت مسألة اشتراط القدرة، اشتراط البرء، لأن العاملين بقاعدة (المؤمنون عند شروطهم) يشترطون القدرة على الشرط، وهنا الشفاء بيد الله تعالى، في هذه الحالة أعتقد أن اشتراط البرء يمكن نقله من شرط نتيجة إلى شرط فعل. بهذا

المعنى بحيث إن الطبيب يقول: سوف أبذل أقصى جهدي لأحقق هذا البرء، ويمكن تصوّر هذا الأمر مقدوراً بعد تقدّم الطب والدراسات الطبية، ورأينا كيف أن العلماء على مرّ التاريخ - طبعاً بعض العلماء وبعضهم رفضوه - قبلوا هذا الاشتراط. فإذا تحقق البرء استحق الثمن، وإلا فلا. ولذلك لا أرى مانعاً في اشتراط البرء، وبالتالي أؤكد ما قاله العلماء ولا أريد أن أكرر بأن مسألة التأمين الصحي مسألة قائمة اليوم وحاجيّة وقد طُبِّقت قاعدة (لا حرج) على أمور صغيرة، على جرح يأتي في أصبع تُطبَّق عليه قاعدة: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، فكيف والحالة حالة اجتماعية كبيرة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

#### الاستاذ عبد اللطيف الجناحي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

هذا الموضوع من أهم المواضيع التي نالت اهتمامي، فأنا في هذا المجال على مدى أربعين سنة، ولا أملك إلا أن أشكر الباحثين الكرام على استيعابهم للموضوع استيعاباً شاملاً وكاملاً بحيث لم يتركوا زيادة لمزيد.

ما خالصنا به في هذا المجمع وفي مجامع أخرى أن التأمين التعاوني جائز، أما التأمين التجاري فلم يُجَوِّز، لأسباب: لم نجد التأمين التجاري أنه يخلو من الغرر، ولم نجد أنه يخلو من الربا، ولم نجد أنه بطبيعته تعاونياً، هو أنشئ لغرض تجاري.

ولذلك أودّ أن أذكركم بقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في أوائل الثمانينيات عندما بحثنا هذا الموضوع في اجتماعه في مكة وتحفظ عليه الدكتور مصطفى الزرقا - رحمه الله تعالى - والذي أجاز التأمين التجاري، ولكنه في مجمعنا هذا بعد عام نوقش هذا الموضوع مرة أخرى، وكان لي شرف حضور تلك الجلسة، ودار حوار ساخن اشترك فيه الدكتور مصطفى الزرقا والعبد الفقير لله والدكتور زكريا البرّي، وأنا أذكره، لأن الموضوع يهمني،

وخلص مجمعكم هذا إلى إجازة التأمين التعاوني ، وعدم إجازة التأمين التجاري . ولم يتحفظ الدكتور مصطفى الزرقا - رحمه الله - على القرار . وخلصنا إذن إلى أن التأمين التعاوني هو الجائز ولا نريد أن نخرج عن هذه الدائرة ، ولكن عندما نزلنا إلى واقع التطبيق هل من الممكن أن نبدأ شركة بأسلوب التأمين التعاوني النمطي؟ هناك فيه صعوبة ، لأنك عندما تأتي في البداية تجمع أقساطاً ، والأقساط هذه قليلة . حادثة واحدة قد تستغرق الأقساط جميعها ، وتحتاج إلى أضعاف أضعافها فتعجز الشركة عن الدفع . هنا قدّمت مشروعاً طلبت فيه من المؤسسات ذات العلاقة التي تهتمّها أن تؤسّم السوق مثل البنوك الإسلامية التي تدفع ما سميتّه الاحتياطي المجهول - مبلغ من المال تضعه في صندوق كاحتياطي مجهول - يحل محله الاحتياطي المكتسب . الشركة عندما تعمل تربح في أول سنة ، فإذا كان الاحتياطي المدفوع مليون دينار فأول سنة ربحت الشركة مائة ألف ، إذن تحل هذه المائة ألف محل الاحتياطي المدفوع بهذا القدر ، وبالتالي يصبح الاحتياطي المدفوع تسعمائة ألف والاحتياطي المكتسب مائة ألف ، إلى أن يحل الاحتياطي المكتسب محل الاحتياطي المدفوع بالكامل ، فتصبح الشركة تعاونية صرفة وملك لحملة الوثائق جميعهم . طبعاً هذه الصورة لم نستطع تطبيقها فلذلك لجأت الشركات إلى إقامة شركات مساهمة ، هذه الشركات المساهمة تقوم بإدارة عمل التأمين التعاوني مقابل رسوم للإدارة . هذا هو واقع الحال .

الحقيقة التأمين الصحي إذن نحن الآن أين نُنسب تحت أي هيئة يكون هذا التأمين الصحي؟ لا مشاخة أن التأمين التعاوني هو الوعاء العام الذي يجب أن يحتضن التأمين الصحي .

الباحثون - جزاهم الله خيراً - تطرّقوا للتأمين بشكل موضوعي وبفهم عام ، وبالتالي لا أرى مسوغاً لأن أتحدّث في الموضوع .

بقيت نقطتان رئيسيتان: أنّه لا يوجد تأمين مطلق ، أي لا سقف له . اذهب للطبيب وليقل الطبيب ما شاء ويستغرق علاجك ما استغرق ، لا يوجد هذا . شركات التأمين تُحدّد وحتى تستطيع أن تحدّد الرسم لا بد أن يكون لها سقف ،

فتحدّد سقفاً أعلى، وهذا ما يجب أن نركّز عليه. ألف دينار للفرد في السنة أو مائة ألف دينار للمجموعة وهو ما يسمى بالتأمين للجماعة، شركة من الشركات تأخذ مجموعة من عمّالها وتعالجهم لدى جهة معيّنة وشركة التأمين تقول: نعم هذه المجموعة أنا أوّمنّ عليها بحد أقصى مائة ألف دينار أو مليون دينار. فدائماً توجد حدود للفرد أو للمجموعة.

ثم إن هناك أمر آخر هو التحمّل؛ شركة التأمين لا تدفع من أول فلس حتى نهاية المبلغ. هناك تحمّل، العشرة دنائير الأولى يتحمّلها المريض أو الشركة، أو (١٠٪) من الفاتورة، أي فاتورة تقدّم لشركة التأمين تخصم (١٠٪) يتحمّلها المؤمن له سواء كان شركة أو أفراد. هذا هو المناط وهو ما يجب أن نحقق فيه في الموضوع. أما باقي الأمور فهي تندرج تحت التأمين التعاوني، وقد أفنى المجمع فيه وانتهينا من جوازه.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

### الشيخ جاسم الشامسي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم.

التأمين الصحي كما ذكر أصحاب الفضيلة وكما عرض العارض أصبح ضرورة ملحة سواء لعلاج العاملين في المؤسسات المهنية، وكذلك كمثال للمؤسسات التي تريد استقطاب أيدي عاملة ماهرة وذات مستوى عالٍ. فالعامل هنا أو الخبير أو غير ذلك لا يرضى أن يأتي إليك إلا إذا جعلت له تأميناً صحياً ومن ذلك أساتذة الجامعات. المتبع حقيقة في أغلب الدول العربية أن التأمين الصحي يتم في شكل تعاقد المؤسسات المهنية مع شركات التأمين التجاري التي تؤمّن على غير ذلك من المسائل. والعادة أن يكون لدى هذه الشركات نماذج معدّة سلفاً حول التأمين الصحي.

طبعاً أطلعتُ على العديد من هذه البحوث وصياغتها، فالمؤسسة المهنية

تطلب التخفيف من التزاماتها في مواجهة عمّالها بالتأمين الصحي، وشركات التأمين تحاول أن تستفيد مالياً فقط بهذا النوع من التعاقد وتنظر له نظرة تجارية. وهي في العادة كما أطلعت على أن الشركات المحليّة تقوم بإعادة التأمين لدى شركات دولية ويكون العقد بينها وبين شركات التأمين المحليّة تجاري بحت، وهي في العادة تُصرّح شركات التأمين بذلك للشركات المهنية التي تُؤمّن على المستفيدين وهم عمّالها.

شركات التأمين عادة ما تحصر كذلك أنواع الأمراض التي لا تدخل ضمن المؤمّن منه، أي المرض، وهي في كثير من الأحيان تضع سقفاً لمبلغ التغطية، فإذا ما تجاوزت امتنعت عن الدفع باعتبار أنها وضعت شرطاً في العقد.

أنا حاولت في المؤسسة التي أعمل فيها وقد أدخلت على عقد شركة التأمين والمؤسسة التي أعمل بها شرطاً مكتوباً؛ بأن يكون من حق - إذا كان هنالك سقف للتغطية - المؤسسة بأنه لو كان هناك فائض من المبلغ المدفوع من المؤسسة إلى شركة التأمين باعتبار العقد سنوياً أن تسترد المؤسسة التي تُؤمّن على عمّالها على الأقل مبلغاً معيناً كعشرين في المائة من المتبقي كنوع من تقرّبه للتأمين التبادلي، وقد استطعنا فعل ذلك.

الأمر الذي أتمناه - خاصة أن الأمر ليس بجديد على مجتمعكم المبارك - أن يكون هناك دراسة لنماذج العقود التي تتم حقيقة في مجال التأمين الصحي، ووضع الفتوى التي على ضوئها يتم تصحيح هذه العقود. وبالتالي يعيننا التطبيق حقيقة هنا خلاف ما ذكره الدكتور القره داغي كما قال في مداخلته. وإذا انتهينا إلى صحة عقود التأمين الصحي فما هو الحكم لإعادة التأمين لدى شركات تأمين دولية تقوم بالتأمين الصحي، خاصة أن المؤسسات تُؤمّن بمبالغ كبيرة تُعدّ بملايين الدراهم؟ وشكراً.

**الشيخ قطب مصطفى سانو:**

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فضيلة الرئيس ، أصحاب الفضيلة والمعالي :

النظر في هذه الأبحاث القيِّمة التي أعدّها أصحاب الفضيلة ، وعرضها صاحب الفضيلة الدكتور الميناوي بصورة علمية مركّزة يجد المرء أن هنالك جهداً مباركاً بُذل في إعدادها ولم يُشذ عن هذا الموضوع ، فالشكر لهم جميعاً على هذا الجهد المبارك إن شاء الله . غير أن التأمل في جزئية من الجزئيات الأساسية التي ينبغي أن يُبنى عليها الحكم يحتاج إلى مزيد من التحرير ، وتلكم الجزئية تتمثل في تحرير محل النزاع أو في المنطقة التي يسمّيها أهل العلم بالأصول (بالمحكوم فيه) في هذا المسألة التأمينية ، أو بلغة الفقهاء (المعقود عليهم) لهذا العقد .

يرى الدكتور القرّي - حفظه الله - على أن المعقود عليه هنا أو محل العقد في هذه العملية هي الخدمات الطبية التي يحتاج إليها من ابتلي من الأمراض . فإذا كان المعقود عليه هو الخدمات فإن مسألة الغرر وملاساته مستبعدة في هذه الحالة ، لأنه من واجب المؤسسات ، ومن الممكن اليوم أن تتعرّف هذه المؤسسات على سائر الخدمات التي يحتاج إليها الإنسان في حالة ابتلائه بمرض من الأمراض ، ولكن إذا كان محل العقد في عقد التأمين الصحي هو البرء أو الشفاء فإن مسألة الغرر مفترضة في هذه الحالة ، وهي واردة خاصة وأن البرء بالنسبة للمسلمين عامّة بيد الله جلّ جلاله ، وأنه هو الشافي وليس الطبيب أو هذه الخدمات الطبية ، ولكن هذه الخدمات الطبية تعتبر وسائل يحتاج الإنسان أن يستعين بها بعد الله جلّ جلاله .

يُخيَّلُ إليّ أنّه ينبغي التنصيص في عقود التأمين الصحي الذي يكون تأميناً صحياً مشروعا على أن المعقود عليه إن كان هو الخدمات فليس هنالك من ضير في مشروعية هذا التأمين بل بضرورته في هذا الواقع ، أما إذا كان المعقود عليه هو البرء يُخيَّلُ إليّ حتى لو كان ذلك وهو لا ينبغي أن يكون بالنسبة للمسلمين إنما ينبغي قبوله في هذه الحالة حتى لو قيل : إن المعقود هو البرء ، وهذا البرء فيه غرر

وخاصة أن ليس بإمكان الطبيب أن يوفر أو أن يسلم أو يُقدّم هذا الجانب في هذا المجال .

لذلك أرى أنه ينبغي الاعتداد بالتأمين الصحي واعتباره أمراً مشروعاً سواء كان المعقود عليه هو الخدمات أو كان المعقود عليه هو البرء، ويجب العمل بهذا التأمين في هذا العصر الذي تموج فيه هذه الحياة الإنسانية بشتى صنوف الأمراض والأدواء التي تأتي من مصادر مختلفة . ويتم تطبيق عادة التقصير في هذه الحالة إذا كان هو البرء فينظر إليه في المحكوم عليه هنا؛ هل هو مقدور عليه أم ليس مقدوراً عليه؟ أي هل الأمراض المستعصية على العلاج أم ليست مستعصية على العلاج؟ الأمراض المستعصية على العلاج لا شك أن الطبيب الذي يوصي أو يقول: إنه سيقدم العلاج الصافي، في هذه المسألة تحتاج إلى مراجعة جذرية في هذا المجال .

لذلك أرى وأثني وأكرر ما قاله فضيلة الشيخ الدكتور العلامة وهبة الزحيلي في هذا المجال؛ أنه لا بد من تعميم العمل بهذا التأمين . فحريٌّ بهذا المجمع الموقر عن طريق فضيلة الرئيس وأصحاب السماحة والفضيلة والمعالي أن يناشدوا أولياء الأمور في الديار الإسلامية بتعميم هذا الأمر، وعدم حصره على ذوي اليسار في المجتمعات الإسلامية، فالناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وينبغي أن تكون الخدمات الطبية في المستشفيات العامة والعيادات العامة أرقى منها من الخدمات التي تكون في المستشفيات والخدمات الخاصة . وهذا الذي أقصده دائماً الذي يُلجئ الناس للتأمين الصحي وغير الصحي، ذلك أن الخدمات التي تُقدّم للناس وللمرضى في المستشفيات العامة خدمات تشكو لربها ظلم العباد . وإثني لوائق بمشيئة الله وفضله ثم فضل أصحاب الفضيلة أن مناشدة كريمة من لدن أصحاب السماحة والفضيلة وأصحاب المعالي لأولياء الأمور سوف يتحقق ذلك الحلم الذي نصبو إليه جميعاً، فلن يبقى هنالك إنسان إلا وهو مؤمن طبيّاً في جميع البلاد الإسلامية .

أقول ما تسمعون، وأستغفر الله لي ولكم، والسلام عليكم ورحمة الله .

## الشيخ عكرمة صبري:

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

شكراً للإخوة أصحاب الأبحاث القيّمة، وشكراً للعارض على عرضه الدقيق، ولي ثلاث ملاحظات:

الملاحظة الأولى ملاحظة عامة وهي ما أشار إليها الإخوة الكرام الأفاضل: الدكتور وهبة، والدكتور علي، والدكتور قطب. فإنّ هذه النقطة مهمة ونؤكّد عليها، وإنّ على ولي الأمر أن يحقق الرعاية الصحية لجميع المواطنين وجميع الرعايا من مسلمين وغير مسلمين، حتى أهل الذمّة كما هو معروف يشملهم ذلك، وأن الرعاية الصحية ليس بموضوع جديد بل أقرّه الإسلام العظيم كما أقرّ التعليم، فالصحة والتعليم من القضايا المهمّة والقضايا الأساسية والقضايا الجوهرية والضرورية في المجتمع الإسلامي، فينبغي على أولي الأمر أن يعمّموا الرعاية الصحية وأن يعمّموا أيضاً التربية والتعليم.

أما النقطة التي أثارها الأخ الفاضل الشيخ عبد اللطيف آل محمود بأن بعض الناس يزيّفون أسماءهم أو يأخذون بطاقة الصحة لغيرهم. . . هذا يحصل، والسبب لأن بعض المواطنين أو بعض البشر محرومون من الرعاية الصحية، فالإثم لا يقع على الذي زيّف البطاقة الصحية، الإثم يقع على ولي الأمر. وأن بعض المواطنين يلجؤون إلى الشركات التأمينية والتجارية للصحة؛ الإثم لا يقع عليهم بل يقع على ولي الأمر أيضاً لأنه ملزم، ولا مناحة ولا مجال للاستغناء عن الرعاية الصحيّة.

وعليه نحن نؤكّد ونطالب بإلحاح مجمعنا الموقر على أن يُعطي هذه النقطة الأولوية في مطالبة أولي الأمر في العالم الإسلامي بالتأمين الصحي لجميع المواطنين وغير المواطنين حتى المتجنسين وغير المتجنسين إن صحّ التعبير.

هذا أمر فعلاً يخالف الشريعة الإسلامية في التمييز، نحن نرى أن كل إنسان

بغض النظر عن ديانتة وجنسيته ما دام في بلد ما ينبغي أن يؤمن له الصحة والتعليم . هذا من جهة .

من جهة أخرى قد تأتي دول وتقول: إن إمكانياتها المالية لا تستطيع أن تُعطي تأميناً شاملاً للمواطنين، نقول: وأرى من الناحية الشرعية لا مانع أن تستوفي الدولة من جميع الناس اشتراكات شهرية أو اشتراكات سنوية بهدف التأمين الصحي، حتى تغطي هذه الاشتراكات جزءاً من النفقات الصحية . هذه الملاحظة العامة .

الملاحظة الثانية هي ملاحظة جزئية بالنسبة لاشتراط البرء . أرى أن هذا شرط باطل لا يجوز أن يوضع في أي شركة، ولا يجوز للمريض أن يشترطه أصلاً، لأن - كما قال الإخوة الأفاضل - أولاً الشفاء بيد الله .

شيء آخر: إن المريض يحرص أن يشفى بطبيعة الحال، الطبيب هو أمين وهو قد حلف القسم ولا يمكن للطبيب أن يقصد الإساءة للمريض، هذا واضح في التعامل مع البشر كلهم، مع جميع الأطباء بمختلف دياناتهم إن الطبيب هو أمين، إن حصل بعض التقصير يمكن أن يحصل في حالات استثنائية وحالات شاذة . فهذا الشرط باطل ولا يجوز أن يوضع فيه .

الملاحظة الثالثة وهي ملاحظة شكلية: كلمة (التأمين) كتأمين . . الناس تنفر منها، مجرد تسمع كلمة تأمين يقول لك: حرام سلفاً، دون البحث في الحقيقة . وأرى أن تُستبدل هذه الكلمة بـ(التكافل الصحي) على سبيل المثال، أو (الضمان الصحي) أو (الرعاية الصحية) لتجنب هذه الكلمة في جميع أبحاثنا أو نعمم ذلك في جميع أحكامنا .

والله تعالى أعلم، وشكر ألكم، والسلام عليكم .

**الشيخ عبد السلام العبادي:**

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على رسوله الكريم وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه أجمعين .

هنا لا بد من أن أقول : من نخاطب نحن بهذه القرارات وبهذه البحوث وبهذه الأحكام؟ نخاطب الحكومات، الشركات، والمؤسسات بما فيها المستشفيات والأفراد، لأن الكل يحرص - إن شاء الله - على معرفة الحكم الشرعي . لكن لا بد من أن ننتبه إلى الاصطلاحات التي أصبح لها مداليل في الواقع العام عندما نبيّن الأحكام الشرعية حتى يكون الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

فيما يتعلق بالعلاج الصحي في الدول هو في الواقع على نوعين : النوع الأول ما يدخل تحت مفاهيم الضمان الاجتماعي، يعني أن الدولة تقوم بمسؤولياتها تجاه رعاياها فتوفر لهم العلاج من خلال مستشفياتها التابعة لوزارة الصحة، فهي من باب مسؤولية الدولة عن رعاياها . وهذا حقيقة يتطلب في النهاية موارد للدولة تغطّي هذه الرعاية؛ لأن هذه الرعاية باتت مكلفة أمام التقدم الطبي وأمام كلفة العمليات الكبيرة . لذلك كل زيادة في هذا الأمر تتطلب زيادة في الموارد التي يجب أن تُحصّل من الرعايا .

في الدولة الإسلامية كما تعلمون هنالك موارد عديدة تُغطّي هذا الأمر، ومن أهمها الزكاة، لأن الزكاة تُصرف - كما نصّ علماؤنا - على علاج المرضى الفقراء .

أما موضوع التأمين الصحيّ فيما تقدّمه الدولة لموظفيها وبعض من رعاياها هو تأمين اجتماعي يقوم على تغطية النفقات من حصيدلة الاشتراكات وليس من مسؤولية الدولة العامّة .

وحقيقة مؤسسة التأمين في وزارة الصحة تعهد للمستشفيات بأن تقدّم لهم نفقات العلاج وفقاً لفواتير ومتابعات، وكثيراً ما تقل حصيدلة الاشتراكات عن المطلوب من المستشفيات فيُدفع من موازنة الدولة الأخرى، أو يؤجّل للسنة التالية، أو يزيد فتحوّل الزيادة للسنوات التي تليها . فكأن هنالك تعهد من مؤسسة التأمين الصحي للمستشفيات التي تُحدّد، مستشفيات وزارة الصحة وبعض المستشفيات الخاصة أو غيرها، كأن هنالك تعهد من هذه المؤسسة لهذه الجهات بأن تدفع نفقات علاج المرضى الذين يراجعونها والذين يحملون بطاقات التأمين

مهما بلغت الكلفة وفق الشروط المبيّنة بالتأمين، حيث تُغطّى بعض أنواع الأمراض ولا تُغطّى أنواع أخرى وهكذا.

فمن هنا هذا النوع بالذات هو واضح الحكم فيه لأنه عبارة عن التواء هؤلاء بعمل صندوق ليغطي نفقات علاجهم ولا ضير في ذلك، وأي جهالة أو غرر في هذا مغتفرة أمام المصلحة العامة التي تتحقق للمجموعة.

وكذلك الحال عندما لا تقوم الدولة بذلك لبعض فئات المواطنين كموظفي الشركات الخاصة أو غيرها فهنا قامت شركات التأمين، ونحن فصلنا في المجمع على الخلاف الذي حصل بين شركات التأمين التعاوني وبين شركات التأمين التجاري، فإذا كانت الشركة شركة تأمين تعاوني فلا مانع أن تتولى هذا الأمر. لكن لا بد من إضافة فيما يتعلق بقيام شركة معينة بعملية التأمين قياساً على ما فعلت الدولة - إذا كانت خاصة - وقيام المستشفى نفسه بعملية التأمين. لا بد في الواقع من الانتباه إذا كانت الأقساط تدخل في مفهوم تأسيس صندوق تعاوني لا حرج، أما إذا كانت تدخل في إطار التجارة كأن تريد المستشفى أن تزيد من مراجعة المرضى لها فتضع نظاماً للتأمين فيها، وما يزيد من الأقساط يُحوّل كأرباح للمستشفى، فإننا في الواقع يجب أن ننتبه لأننا نقرب عند ذلك مما يسمى بالتأمين التجاري وهي استغلال حاجة الناس للعلاج لتحقيق الربح.

هنا إذا كان الأمر من قبيل الضرورة كلنا متفقون على أن الضرورات تبيح المحظورات، يعني إذا كان هنالك مريض معين يحتاج... فإذا كان هنالك في هذا الأمر نوع من التوجه إلى الاسترباح فيجب أن يُحظر وأن توضع شروط لتمنع من ذلك لأننا عند ذلك نقرب من حقيقة الشركة التجارية.

أما في موضوع الضرورة فحقيقة لا خلاف إذا كان ضرورة؛ فالضرورات تبيح المحظورات.

فلذلك أستخلص أو أستنتج بأن الممنوع هو التأمين الصحي إذا كان من شركات التأمين التجاري أو المستشفيات لغرض الاسترباح، وكذلك من الشركات الخاصة إذا كانت هذه الأقساط تأخذها لمزيد من تحقيق المصلحة

الخاصة، أمّا إذا التزمت الشركة الخاصة - وهنا أُخرج حالة من حالات التحريم - التزمت لموظفيها بأن تقوم بعلاجهم على حسابها فلا حرج في ذلك .  
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

### الشيخ حسين كامل:

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أقتصر بكلامي فقط على عقد التأمين الصحي الواقع بين كل من الأفراد أو المؤسسات الخاصة وبين مراكز العلاج أو المستشفيات الخاصة أيضاً . وأقول وبالله التوفيق : إن هذا العقد هو عقد معاوضة محض ويندرج تحت عقود الإجارة وليس الجعالة ، ويشوبه الغرر الكبير في محل العقد نظراً للجهالة في نوع الخدمة التي ستقدم وكذا بالتكلفة الإجمالية لها ، وإخضاع العائد على هذه الخدمات لنظرية الأعداد الكبيرة معناه إخضاعه لنظرية الاحتمالات ، وهو نفس الأسلوب المستخدم في تحديد قيمة الأقساط والتعويض في حالة التأمين على الحياة . لذلك أضّم صوتي إلى كل من يرى بسريان الفتوى الصادرة من المجمع الفقهي الإسلامي بشأن عقد التأمين على الحياة على هذا النوع من العقود بالذات وهو المنع .

والله أعلى وأعلم .

### الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم

إخواني ، لا شك أنه في أول هذا المجلس الكريم ليس من قبيل المصادفة بل هي الموافقة أن قدّم لها بمبحث الوقف . والوقف كما نعلم هو ميزانية الإسلام الكبرى . والوقف كما تعرفون كان يبدأ بمدودة دون مئة من الولي للفقير والقوي للضعيف ، وهذه غُرّة تشريعنا الإسلامي .

ثم أمر آخر يعرفه الجميع وهو أن المولى عزّ وجلّ ، تحفظون سورة قريش

﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ﴾ [٤ - ٣] ، فمن حق المواطن الذي أعطى الولاء أن يُعطى الوفاء . مقابل الولاء كلكم تعرفونه أعطية المشرّع ، ضمن المشرّع أندر أمرين في الجزيرة العربية وهما : الإطعام من جوع ، والأمن من الخوف . هذا من وجه .

إذن نحن في تشريعنا صحيح نحن هنا بمثابة الأطباء أو المحامين ، يُعرض عليه قضية فينظر فيها ولكن يُعطي توصية ، ونحن من هذا القبيل نُعطي توصية مُقدّمة قبل أن يصدر هذا البيان نرجو أن نلفت الانتباه إلى عظمة التشريع الإسلامي لمشروعية الوقف . فالآن المؤسسات في الإسلام لا تغني عن الدولة ووجود الدولة لم يبلغ المؤسسات ، والوقف ما ألغى الدولة ولكن لا تستغني عنه الدولة .

ففي فكرنا الإسلامي تأتي المؤسسات لتعطي ، وفي الفكر العالمي تأتي المؤسسات لتأخذ ، تأخذ ممن؟ من القادر ولا تعطي الضعيف . إن أمكن بين يدي هذا الكلام أن نجعل مقدّمة ونحن نصدر الفتوى . . عضواً لا نقول متجنّين ، لا نصير رحماً مستعاراً لقضايا تولد خارج مجتمعنا وتقذف في مجتمعنا وأتوا لها بحكم شرعي . ينبغي أن يكون رحماً رحم أم منه تصدر التوجيهات والتعليمات السابقة ، أقول (السابقة) حبذا لو قدّم لكل ما تفضلتم به بالإشارة إلى تاريخنا الإسلامي وإلى تاريخ الوقف والتعاون ، وهنا نُعيد إلى ذاكرة المسلمين هذا الأمر .

وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

قبل أن أعلن الاقتراح بتأليف اللجنة فإن الأستاذ جاسم الشامي أبدى وجهة في نظري جيدة وفيها إبراء للذمة واستكمال للتصوّر؛ وهي استحضار عدد من العقود التي تُعدّ للتأمين الصحي وتجري دراستها حتى يجري الحكم ويكون عن تصوّر . فهل ترون هذا وتوجّل لهذه الوجهة؟

الدكتور حسين كامل:

بسم الله الرحمن الرحيم

يسعدني أن أعلن أنَّ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة - بمشيئة الله - بعد أسبوعين بالضبط سيناقش جميع عقود التأمين ومنها التأمين الصحي وخلافه .

الرئيس:

هل ترون أن يستحضر عدد من العقود وتُجري الأمانة بواسطة لجنة أو تُعرض على المجلس في جلسة آتية، لأن هذا الموضوع ليس بالسهل وله صفة العموم . والتعجيل فيه إنقال إلى الذمم، والأناة فيه خير؟ هل ترون هذا مناسباً .  
إذن يؤجل لهذه الواجهة، وترفع الجلسة، وصلى الله على نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

\* \* \*



القرار



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم: ١٢٣ (١٣/٦)

بشأن موضوع

التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنبثق عن منظمة المؤتمر  
الإسلامي) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من ٧ إلى ١٢  
شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢-٢٧ ديسمبر ٢٠٠١ م،

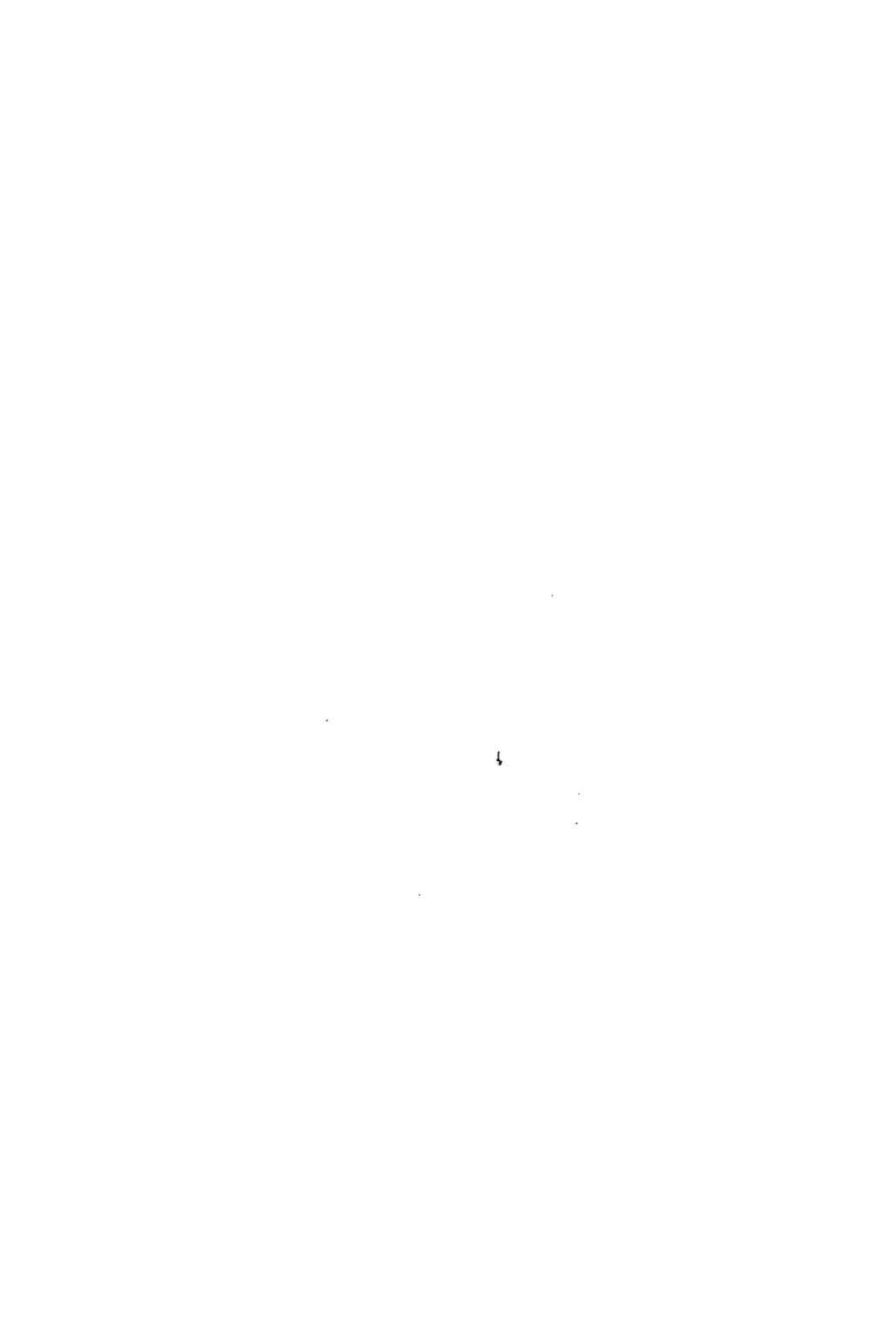
بعد اطلاعه على الأبحاث المقدّمة إلى المجمع بخصوص موضوع (التأمين  
الصحي واستخدام البطاقات الصحية)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت  
حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء .

قرر ما يأتي:

تأجيل النظر في موضوع (التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية)  
لإصدار القرار الخاص به إلى دورة قادمة من أجل مزيد من الدراسة والبحث،  
وبخاصة ضبط الصيغ والشروط .

والله الموفق .

\* \* \*



## الجلسة التختامية

١ - كلمة معالي رئيس المجمع

الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد

٢ - كلمة معالي وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية

الأستاذ الدكتور أحمد بن يعقوب بن باقر العبد الله

٣ - كلمة الشيخ ثقيل الشمري

ممثل دولة قطر



كَلِمَةٌ فَضِيلَةُ الشَّيْخِ الدَّكْوَرِ  
بَكْرِ بْنِ عَبْدِ السَّامِ أَلْبُوْرِيْدِ  
رَئِيسِ مَجْلِسِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

ونحمد الله تعالى ونشكره ونثني عليه الخير كله ، إذ نأتي اليوم على تمام اتخاذ مائة وثلاثين قراراً يصدرها هذا المجمع من دورته العملية الثانية عام ١٤٠٥هـ إلى دورته العملية الثالثة عشرة هذه التي تنعقد في دولة الكويت، ويستضيفها صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الصباح ، أمير دول الكويت، جعله الله ناصرأ للحق وأهله، وشكر الله له ولسمو ولي عهده، ورجال حكومته هذا الجهد المبارك وهذا الاستقبال، ونشكر صاحب المعالي وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية الأستاذ أحمد بن يعقوب بن باقر العبد الله، على رعايته الكريمة لهذه الدورة بالإجابة عن صاحب السمو أمير البلاد .

كما نشكر لأصحاب السعادة وكلاء وزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية جهودهم المتابعة في إدارة هذه الدورة والعمل على إنجاحها وراحة أعضائها وخبرائها .

وأبدي الشكر خالصاً لإخواني رجال هذا المجمع وخبرائه وباحثيه والعاملين فيه ، ومعالي الأمين العام على جهودهم المخلصة وعملهم الدؤوب ، وأسأل الله للجميع التوفيق والسداد فيما نأتي ونذر من الأقوال والأعمال ، إنه على كل شيء قدير .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

\* \* \*



كَلِمَةٌ مَعَالِي وَزِيرَ الْعَدْلِ وَالْأَوْقَافِ وَالشُّؤْنِ الْإِسْلَامِيَّةِ  
الْأَسْتَاذِ أَحْمَدِ بْنِ بَعْقُوبِ بْنِ بَاقِرِ الْعَبْدَانِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

أما بعد؛ شيوختنا الأفاضل، إخواني الأعزاء، العلماء الأجلاء.

يسرني في ختام هذه الحلقات المباركة من هذا الاجتماع الثالث عشر لمجمع الفقه الإسلامي الذي عُقد في الكويت أن أنقل لكم تحيات صاحب السمو أمير البلاد شفاء الله، وولي عهده الشيخ سعد العبد الله، ورئيس الحكومة بالإنابة الشيخ صباح الأحمد، وتقديرهم الكامل لدوركم العظيم الذي قمتم به في هذه الندوة، حيث أنتم الطريق أمام المسلمين في العالم بأسره في بعض المعاملات المستجدة التي استلزمها حياة الناس وتطور الأحداث.

ولا شك أن جهودكم وفتاويكم وآراءكم التي سطرتموها في هذا اللقاء ستكون نبراساً - إن شاء الله - لكل المسلمين على وجه هذه البسيطة.

كما يسرني ما شاع من أجواء صحية عظيمة في هذا المؤتمر، وما رافقه من ندوة أقامتها الهيئة الخيرية الإسلامية العالمية من قاعدة عظيمة أشيعت في الكويت وستشاع - إن شاء الله - في العالم كله وهي قاعدة إسلامية قديمة، أن دين الله وسط بين الغالي فيه والجافي عنه، والتدين محمود والتطرف مذموم. وهذا هو عبارة عن رسالة نوجهها للمسلمين ولغير المسلمين أيضاً. وهناك من حاول تشويه تعاليم الدين الإسلامي ويصف التدين كله بأنه مذموم ولا حول ولا قوة إلا بالله، فالتدين محمود، والتطرف مذموم، ودين الله وسط بين الجافي عنه والغالي فيه.

فحيّاكم الله، وأخيراً أرجو المغفرة والسماح عن أي قصور شابّ ترتيبات  
هذا اللقاء وهذا المؤتمر، وسوف نرحّب - إن شاء الله - بأيّ آراء من شأنها أن  
تجعل لقاءتنا في المستقبل أفضل وأقوى من هذا اللقاء .  
وجزاكم الله خيراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

\* \* \*

# كَلِمَةٌ الشيخ ثقيف الشبيري

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

معالي الأستاذ أحمد بن يعقوب باقر العبد الله - وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية.

صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد - رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

أصحاب الفضيلة العلماء والخبراء.

ونحن نختتم دورة مجمعنا الثالثة عشرة بدولة الكويت، يسعدنا أن نتوجه بالشكر الجزيل إلى دولة الكويت، حكومةً وشعباً على استضافتها لهذه الدورة المباركة، كما نتوجه إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على ما قامت به من عناية ورعاية وحسن تنظيم.

ونسأل الله تعالى أن يحفظ الكويت حكومة وشعباً وأن يسبغ على أميرها ثوب العافية والصحة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لسماحة رئيس المجلس على حُسن إدارته لجلسات المجمع مما كان له الأثر الطيب على اتخاذ القرارات المناسبة.

كما أتوجه إلى أصحاب الفضيلة العلماء من الأعضاء والخبراء على ما يبذلونه من جهد في خدمة الفقه الإسلامي.

وإنني أتشرف بإبلاغكم قرار حضرة صاحب السمو الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني، أمير دولة قطر، الرئيس الحالي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بدعوة

سموه لمجمعكم الموقر لعقد دورته الرابعة عشرة في دولة قطر في العام القادم  
فأهلاً وسهلاً بكم.

ونسأل الله لنا ولكم التوفيق والسداد. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

\* \* \*

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### بيان مجمع الفقه الإسلامي بشأن أحداث فلسطين وغيرها

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي بأعضائه وخبرائه في دورة مؤتمره الثالثة عشرة  
المنعقدة في الكويت في الفترة من ٧ - ١٢ شوال ١٤٢٢ هـ، الموافق ٢٢ - ٢٧  
ديسمبر ٢٠٠١ م، وهو يتابع واقع الأمة الإسلامية وأحوالها العامة وواقع العالم  
المعاصر، ويرصد جهود الأعداء والاعتداء الموجهة ضد الإسلام والمسلمين  
هادفة أمرين:

١ - تشويه حقيقة الإسلام بالطعن في عقيدة المسلمين، والتشكيك في  
أحكام شريعته.

٢ - انتهاك حرمت المسلمين، واحتلال أراضيهم، وسفك دمائهم،  
والاستيلاء على ثروات بلادهم، وتخريب اقتصادهم.

وإن الواجب الشرعي يحتمل فقهاء مجمع الفقه الإسلامي مسؤولية بيان  
الأحكام الشرعية المتعلقة بأحوال المسلمين، والآيكتم علماء الشهادة بما  
علموا مما يجب إظهاره، فهذا ما أخذ الله به العهد والميثاق على أهل العلم في  
وجوب بيان الحقائق والحكم الشرعي وتحريم كتمانها، وتوعد على ذلك فقال  
تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَرَ شَهَادَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا اللَّهُ بِغَفِيلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾  
[البقرة: ١٤٠]، ولقد استحق علماء بني إسرائيل اللعنة والطرده من رحمة الله

لكتمانهم العلم، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِينُونَ﴾ [البقرة: ١٥٩]. وقد جاء حكم هذه الآية عاماً، ليشمل كل من يكتُم علماً وجب إظهاره، وقال ﷺ: «ما من رجل يحفظ علماً فكتمه، إلا أتى به يوم القيامة ملجماً بلجام من نار» رواه ابن ماجه بسند صحيح.

كما أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته إذا آن أوان الحاجة إليه، فإن من قضايا الأمة الملحة التي تحتاج إلى بيان وتوضيح: قضية فلسطين، وما يجري مجرى ذلك في بعض البلدان الإسلامية.

إن أرض فلسطين أرض المسجد الأقصى، أولى القبلتين وثالث المساجد التي لا تُشدد الرحال إلا إليها، وهو معراج النبي ﷺ، وأرض فلسطين أرض الأنبياء هي حق للمسلمين.

وهذا الحق يقابله واجب النصر، بكل صورها وفق الاستطاعة، مهما تخاذل المرجفون واستسلم دون الحق المستسلمون؛ فالحجة تبقى مع الحق وأهله، وعلى الظلم وأهله.

ولقد انعقد إجماع فقهاء الأمة على حرمة إقرار العدو الغاصب على أي جزء اغتصبه من أرض المسلمين؛ لما فيه من إقرار الغاصب المعتدي على غضبه وظلمه، وتمكين العدو من البقاء على عدوانه، وأوجب الإسلام على المعتدي عليهم مقاومة ومحاربة الغاصب المحتل حتى يخرج مخذولاً.

فوجب الحكومات والشعوب الإسلامية العمل على أن يعيدوا الأرض الإسلامية إلى أهلها، ويصونوا المسجد الأقصى من تدنيس اليهود المحتلين الذين نصبوا العداة للإسلام وأهله منذ فجر دعوة الإسلام، وما يزالون يكيّدون لهم كيداً، ولهم اليوم قوة وشوكة.

وإن مجمع الفقه الإسلامي ليدعو جميع المسلمين كل حسب استطاعته أن

يساندوا الشعب الفلسطيني بأنفسهم وأموالهم للدفاع عن أرضه وحرماته ومقاومة الجيروت الصهيوني الذي استباح سفك الدماء، وقتل الأبرياء من الأطفال والنساء، وهدم المنازل، مستخدماً أسلحة الحرب الفتاكة من الصواريخ والدبابات، والمروحيات والطائرات المقاتلة، إلى جانب الحرب الاقتصادية من تخريب الأراضي الزراعية، وقلع ما فيها من أشجار، ومنع دخول المؤن إلى الأراضي الفلسطينية المحاصرة.

وهذه المساندة واجب الأمة الإسلامية كلها شعوبها وحكوماتها، فالمسلمون يد واحدة، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، والمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً.

ويدعو الحكومات في البلدان الإسلامية إلى بذل كل جهد من خلال المنظمات الدولية، والعلاقات السياسية والاقتصادية وغيرها، لوقف الدعم الخارجي الذي يتلقاه العدو سياسياً وعسكرياً.

وإن من حق الشعب الفلسطيني إقامة دولته المستقلة على كامل أرضه وعاصمتها القدس، وأن يدافع عن نفسه ويقاوم العدو بكل الوسائل المشروعة، وشرف للمسلم وغنيمة له أن يموت شهيداً في سبيل الله.

وإن المجمع يوصي الأمة الإسلامية حكماً وشعوباً بالآتي:

#### أولاً- الالتزام بالإسلام بعقيدة وشريعة:

إنَّ ما حلَّ بالأمة الإسلامية داخلياً وخارجياً من مصاعب، وأزمات، وحروب، سببه الابتعاد عن العقيدة والشريعة وهي هدي الله وذكره، قال تعالى: ﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا ﴾ [طه: ١٢٤]. وإن طول الأمد باستبعاد الشريعة الإسلامية يزيد من الفجوة بين الحكومات وشعوبها، ويزيد من الاجتهادات الخاطئة، والانحرافات الفردية والجماعية في الفكر والسلوك.

ويؤكد المجمع في توصيته في الدورة السابعة بدعوة الحكومات في البلاد

الإسلامية للذود عن العقيدة الإسلامية، وتمكينها بصورتها النقية من الشوائب، والتحذير من كل ما يؤدي إلى هدمها، والتشكيك في أصولها، ويقسم وحدة المسلمين ويجعلهم مختلفين متنازعين.

كما يؤكد المجمع ما جاء في هذه التوصية بدعوة الحكومات في البلدان الإسلامية إلى: «العمل على تطبيق الشريعة الإسلامية، واتخاذها منهجاً في رسم علاقاتها السياسية: المحلية والعالمية».

### ثانياً - نصره المسلمين:

المسلمون حينما كانوا أمة واحدة جمعتهم عقيدة التوحيد، وربطتهم الشريعة والقبلة الواحدة، وهم كالجسد الواحد إذا اشتكى بعضه اشتكى كله، كما ثبت عن النبي ﷺ، لذا فإن النصر واجب في كل مكان إذا اعتدى عليهم، أو انتهكت أرضهم، أو نزلت بهم نازلة، قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة: ٧١]. وقال ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة»<sup>(١)</sup>.

والنصرة إنما تكون بالنفس والمال والتأييد المعنوي والسياسي ونحوه، بما يتناسب والإمكانات والأحوال والظروف المتغيرة.

ويؤكد المجمع توصيته في دورته السابعة التي ناشد فيها الدول العربية والإسلامية مناصرة المسلمين الذين يتعرضون للاضطهاد في شتى بقاع الأرض، ودعم قضاياهم، ودرء العدوان عنهم بشتى الوسائل المتاحة.

### ثالثاً - تحريم العدوان في الإسلام:

إن الإسلام يحرم الاعتداء بغير حق، ومن ذلك ترويع قلوب الأبرياء

(١) مسلم: ١٨٣٠.

الأمين ممن عصمت دماؤهم ، فأى عدوان من هذا النوع هو إرهاب محرّم .

وإن إعداد العدة والقوة لإرهاب العدو مطلوب شرعاً ، وهو الذي ورد فيه قول الله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ﴾ [الأنفال : ٦٠] .

ولا ريب أن من يدافع المعتصب لأرضه المحتل لوطنه بكل ما يمكنه من إعداد وقوة عمل مشروع وواجب ، وهذا هو حال مقاومة الشعب الفلسطيني للصهاينة المحتلين المنتهكين لكل الحقوق .

وإن من الظلم والمؤسف أن بعض الدول الكبرى تكيل بمكاليين في القضية الفلسطينية ، وتعتبر صاحب الحق في الأرض المدافع عن نفسه وعرضه وأرضه إرهابياً ، والمعتدي الظالم المنتهك لكل القيم الإنسانية مع ما يستخدمه من أسلحة دمار ، وما يستبيحه من دماء ، الضارب بعرض الحائط كل الأعراف والقوانين الدولية هو المدافع عن نفسه المغلوب على أمره !! .

كما أن من الظلم وأبشع الإرهاب إلباس الإسلام اسم الإرهاب ، بل هو دين الاعتدال والوسطية ، ومن الظلم أيضاً محاربة عدد من الجمعيات الدعوية والخيرية والمؤسسات المالية الإسلامية باسم الإرهاب دون أن يقوم دليل على ذلك .

#### رابعاً- الأخلاق الإسلامية:

إن العالم اليوم في أمسّ الحاجة إلى أخلاق الإسلام في السلم والحرب ليسود ميزان العدالة الذي قامت عليه السماوات والأرض ، ولنبد ما يسود العالم اليوم من الظلم والاستكبار والإفساد ، فإن سبب الثورات والفتن تقسيم العالم إلى طبقات واستئثار الدول الغنية بالقوة والثروة والعلم الذي أوجبه الله تعالى وأرسل به الرسل وأنزل به كتبه ليقوم الناس بالحق والقسط ، قال الله تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ [الحديد : ٢٥] .

هذا وإن مجمع الفقه الإسلامي يقدر لمعالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي كلمته الضافية المهمة التي ألقاها نيابة عنه معالي الأمين العام المساعد للشؤون السياسية والأقليات الإسلامية التي جاء فيها: «إن دور تكم الموقرة تنعقد في ظروف بالغة الدقة والحساسية، نفاقم فيها التحدي لوجودنا أكثر من أي وقت مضى، لأن العدوان الواقع علينا اليوم يهدد أسس مصيرنا، ويضعنا في واقع كالح، مما يحتم علينا الوقوف صفاً واحداً متراصاً عاقدين العزم على الذود عن مقدساتنا وترائنا دولاً وشعوباً.

إنكم ترون مدى الصلف والغرور لدى العدو الصهيوني، واستفحال غريزة العدوان الجنونية لديه، هذا العدو الذي يضع المنطقة كلها على شفير انفجار مدمر مستمر في حرب الإبادة التي يشنها على الشعب الفلسطيني الباسل ظلماً وجوراً، مستنداً في غروره وعربدته إلى ما يتمتع به من دعم أجنبي أعمى غير مشروط، عسكرياً، واقتصادياً، وسياسياً.

وإلى جانب فلسطين دار قتال شرس وحرب ضباية الأهداف على أرض أفغانستان الإسلامية المنكوبة، اكتوى بناها من لا ناقة له فيها ولا جمل من شيوخ ونساء وأطفال.

وعليه فإن تحصين الذات الإسلامية أمام العوامل الخارجية التي أفرزتها تطورات السياسة الدولية يدخل في صميم عملكم العلمي المتخصص، لما له من دور هام في تشكيل الرأي العام، وتأصيل الفكر وتعميق قوة الانتماء إلى الحضارة الإسلامية الأصيلة التي لا سبيل إلى اقتلاع جذورها مهما عظم عنف الضربات الموجهة إليها، ذلك أن إرشاد الإنسان عقدياً وعلمياً قضية محورية تعلق فوق كل القضايا، لارتباطها بمصير الأمة ارتباطاً وثيقاً، وهي بهذا الاعتبار تعد قضية جديرة بأن تعطى ما تستحقه من عناية، وإبرازها في صورة عمل جدي ومنتج؛ يعتبر إنجازاً حضارياً هاماً ضمن الأسس التي تقوم عليها نهضة المسلمين».

وفي الختام يدعو علماء المجمع الله تبارك وتعالى أن يوفق ولاية أمور المسلمين لما يحبه ويرضاه، وأن ييسر لهم طريق تطبيق شريعته، فهي حبل الله المتين، ونوره المبين، وصراطه المستقيم، لانهجاة ولا عزة لهم إلا بالتمسك به. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

\* \* \*



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### بيان مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في الكويت حول حقوق الإنسان في الإسلام

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين  
وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن مجمع الفقه الإسلامي إيماناً منه بأن الباري جلّ وعلا هو الذي وهب  
للإنسان الكرامة التي هي أساس الحقوق والواجبات، وأوجب على الإنسان  
حقوقاً لربه وحقوقاً لنفسه، وحقوقاً لأبناء جنسه وحقوقاً لمكونات البيئة من  
حوله، وإنّ نظرة متعمقة وشمولية ومحايدة للتشريع الإسلامي تجعل المرء يجزم  
بصلاحيته للمجتمع البشري وانسجامه مع طبيعة الإنسان والكون، وهذا ما جعل  
الإسلام يسمى بدين الفطرة، كما يشهد لذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَأَقْرَهُ  
وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠].

وحقوق الإنسان في الإسلام هي عبارة عن المزاي الناشئة عن التكريم  
الإلهي الذي وهبه الله للإنسان وألزم الجميع باحترامها طبقاً للضوابط والشروط  
الشرعية.

وإيماناً بما أجمعت عليه أمة الإسلام من أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل  
زمان ومكان، وإيماناً بحق الشعوب في الاحتفاظ بخصائصها الثقافية والدينية  
المميزة لها، وحق كل مجتمع وكل أمة في أن تحكم بالنظم والتشريعات التي  
ترضيها لنفسها، وانطلاقاً من كل ما تقدم فإن المجمع يؤكد على ما تضمنته إعلان

القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام والصادر عن وزراء خارجية الدول الإسلامية بتاريخ ١٤ محرم ١٤١١هـ الموافق ٥ أغسطس ١٩٩٠م، وما صدر عن ندوة حقوق الإنسان التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة بتاريخ ٨-١٠ محرم ١٤١٧هـ الموافق ٢٥-٢٧ مايو ١٩٩٦م.

وحيث إن الشعوب المسلمة التزمت نظم الإسلام وتشريعاته برغبة ذاتية لا لبس فيها في الأحوال الشخصية وشؤون المرأة والروابط الأسرية وغيرها من المجالات الاجتماعية والاقتصادية، وقد اتفق معها في كثير من جوانبها مع أهداف ومضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨م عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مضمونه وأهدافه في بعض وتختلف معه في بعض الجوانب التي تعود أساساً إلى مسألة الأخلاق ونظام المجتمع المستند إلى الدين الإسلامي، فإن المجمع يؤكد في هذا الخصوص على ما يلي:

أولاً: إن الشريعة الإسلامية قررت الأحكام التي تضمن حفظ مقاصدها في الخلق والتي من أهمها ما يعرف بالكليات الخمس، وبذلك ضمنت الحقوق الأساس للإنسان في نفسه ودينه وماله وعرضه وعقله.

وقد عالجت الشريعة الإسلامية أنواع الانحراف المختلفة باتخاذ إجراءات وقائية، وزجرية بقصد حماية المجتمع وإصلاح الانحراف علماً بأن الإجراءات الردعية الزجرية موجودة ومعتمدة في كل تشريع وفي كل زمان ومكان.

ثانياً: إن ميثاق الأمم المتحدة ينص على حق كل دولة في بسط سيادتها في إطار رقعتها الجغرافية ومنع التدخل في شؤونها الداخلية.

ثالثاً: أ - على المنظمات العالمية المهمة بحقوق الإنسان على اختلاف موانئها ونظمها أن تمتنع عن التدخل في المجالات التي تحكمها الشريعة الإسلامية في حياة المسلمين، وليس من حقها إلزام المسلمين بنظمها وقيمها التي تخالف شرائعهم وقيمهم، ولا يجوز أن تحاسبهم على مخالفتهم لقوانين لا يتصورونها ولا يحكمون بها.

ب - يؤكد المجمع على أن التشريعات الخاصة في الدول ذات السيادة لا تخضع للنظم والمواثيق الأجنبية عنها .

رابعاً: إن كثيراً من الهيئات والمؤتمرات العالمية قد أقرت صلاحية التشريع الإسلامي لحل مشكلات البشرية، مما يحتم على عقلاء البشر أن يأخذوه بعين الاعتبار وأن يفيدوا مما فيه .

خامساً: يدعو المجمع الدول والهيئات العالمية والإنسانية للعمل على احترام حقوق الأقليات المسلمة في مختلف بلاد العالم وإضافتها، خاصة في هذا الوقت العصيب، تحقيقاً لمبدأ العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه .

سادساً: يقرر المجمع إنشاء مركز لحقوق الإنسان تابع له وتتخذ الترتيبات اللازمة لإنشائه ووضع النظام الخاص به .

سابعاً: يعبر المجمع عن استعداده للتواصل مع رجال القانون والهيئات والمؤسسات العلمية والعالمية الرسمية والشعبية من كل الآفاق والاتجاهات لدراسة سبل التفاهم والتعاون في مجال حقوق الإنسان، بما يكفل الأمن والعدل والرخاء والحياة الكريمة، ويدراً الفساد، وقيم التعايش بين الناس، وفقاً للأسس التي سبق ذكرها .

وليكن شعارنا في ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٩٠] .

وقول الرسول ﷺ فيما أعلنه في حجة الوداع: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا» .

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

\* \* \*



البيان المختار



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حقَّ حمده، جلَّتْ حكمته، وعزَّ سلطانه، دعانا إلى الخير وأمرنا به، وهدانا إليه، وحثنا عليه. فانطلقت الأفراد والجماعات والشعوب والأمم راجين الظفر به. وقد رسم الله سبحانه لهم الطريق، وبَيَّن لهم الحق، وأنزل عليهم الكتاب ليتَّوجوا أهداف آياته بما أكمل به الشرائع وختمها به، وبالنعمة المهداة التي اختارها سبحانه ورضيها لهم بما أعلنه من قوله عزَّ وجل: ﴿أَلَيْسَ أَكَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضَيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وجاء النبي ﷺ إلى الخلق كافة رسولاً أميناً، مُبلغاً رسالة ربِّه، حفيظاً عليها، داعياً إلى مبادئ الإسلام وأصوله، سُنَّه وقواعده.

فشرح بذلك صدورنا، وأزال عن قلوبنا الغفلة. فصلوات الله وسلامه متجددان ومطردان عليك يا سيدنا يا رسول الله.

معالي الأستاذ أحمد يعقوب باقر العبد الله

وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت

سماحة الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد

حضرات العلماء من أعضاء وخبراء

أيها الملا الكريم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فقد قضينا أسبوعاً مليئاً بالمراجعة والدروس، والبحث والنظر. وكانت حصص العمل تمتد في الغالب بين التاسعة والثانية عشرة صباحاً، وبين الخامسة والثامنة مساءً.

وكانت جملة الموضوعات المطروحة للنظر في هذه الدورة هي :

- استثمار موارد الأوقاف .
- زكاة الزراعة، وزكاة الأسهم في الشركات، وزكاة الديون .
- المشاركة المتناقصة في ضوء العقود المستجدة .
- القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار).

● التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية .

● فلسطين العربية الإسلامية .

● حقوق الإنسان في الإسلام .

وقد بلغ عدد الدراسات العلمية الفقهية المقدّمة من طرف ثلثة من الأعضاء والمستكثبين خمساً وأربعين دراسة .

وبعد مناقشة هذه العروض للموضوعات المطروحة تكوّنت لجان لجمع الآراء والأفكار المتولّدة عن البحث والدرس، واستعين بعدد من الأعضاء والخبراء لصياغة القرارات، وصدرت عن المجمع في هذه الدورة قرارات تختص بالموضوعات من الأول إلى الخامس .

وخصّ الموضوعان الأخيران ببيان لكل واحد منهما .

وعلى هامش أعمال هذه الدورة انعقد اجتماع مكتب المجمع بإشراف الأمين العام المساعد لمنظمة المؤتمر الإسلامي السفير الأستاذ عزت كامل مفتي . وإثر هذه المراجعة لما وقع الاتفاق عليه في الاجتماع السابق الذي كان بمدينة الرياض خلال انعقاد الدورة الثانية عشرة للمجمع، قام المكتب بدراسة موضوعات جديدة، وقع التعرّض إليها وحظيت بالاتفاق من طرف أعضائه :

١ - اقتراح طرح جملة من الموضوعات الاجتماعية تعطي ما تستحقه من وقت لبحثها .

٢- التركيز على الندوات الصغيرة والاهتمام بها.

٣- التأكيد على وضع ضوابط لكتابة البحوث ومراجعتها، قبل العرض على مجلس المجمع، للإفادة والانتفاع منها.

٤- السعي إلى توفير الدعم المالي المناسب.

وقد قرّر المكتب إثر دراسة هذه الأوضاع العلمية والمالية عقد اجتماعه الثاني لهذه السنة بطهران (الجمهورية الإسلامية الإيرانية) في الأسبوع الأخير من شهر ربيع الأول ١٤٢٣ هـ.

ونحن إذ نهنتكم بهذا الجهد المتواصل وما أمدكم الله به من قوة وطاقه، للإتيان على هذه الموضوعات كلها، يشرفني أن أتقدّم من جديد بمزيد الشكر والعرفان لصاحب السمو أمير البلاد الشيخ جابر الأحمد الصباح، كان الله له، وطوّقه بمزيد من الصحة والعافية، وحفظه الله للإسلام وأهله، ولبلده وشعبه.

وأتقدّم لمعالي وزير العدل والأوقاف الأستاذ أحمد يعقوب باقر العبد الله بما علينا قبله من ثناء وشكر على حُسن رعايته، وجميل عنايته بالمؤتمر وأهله، وعلى مشاركته الفعلية في بحث شتّى الموضوعات بما أولاها من تحليل وعمق نظر وحُسن صياغة للتمكن من إعداد جملة من القرارات والتوصيات خلال أعمالنا في هذا الأسبوع.

كما أتقدم بالتقدير الفائق إلى موظفي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على ما قاموا به من تعاون يدلّ على رغبتهم وحرصهم في تحقيق النتائج المرجوة لهذه الأيام الدراسية.

وأرى لزاماً عليّ في ختام أعمال المؤتمر أن أقدّم لسماحة الشيخ العلامة الدكتور بكر أبو زيد من الشكر أوفاه، ومن الدعاء أخلصه، راجياً من الله أن يكلاه بعنايته ويُسبغ عليه تمام رعايته.

وأتوجه بالتقدير إلى الإخوة الكرام العلماء من أعضاء وخبراء وهم الذين منحونا من ثمين أوقاتهم وسخّروا كلّ جهودهم، ويرجع الفضل إليهم في التوصل

إلى ما انتهينا إليه من نتائج لأشغالنا .

وأخصّ بالذكر والتنويه والشكر الأستاذ الدكتور عجيل جاسم النشمي المقرر العام للدورة الذي عمل في صمت وصبر وجلد وسهر على نجاح مؤتمرنا بما وهبه الله من حكمة، ورياسة وقدرة وهمة .

ولا أنسى في هذا المقام وأنا أعود إلى ذكر اعتزازنا بما قدمته لنا المؤسسات والمنظمات العلمية والمالية الحكومية والشعبية من مساعدة، أن أخصّ بالذكر هنا وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة التي استضافت دورتنا التاسعة بأبو ظبي، ومصرف أبو ظبي الإسلامي على ما قدّمًا ويقدمانه من دعم وتعاون ببناء مع مجمع الفقه الإسلامي .

وبناء على ما بشرّنا به صاحب الفضيلة الشيخ ثقييل بن سائر زيد الشمري، ممثل دولة قطر، أتقدم بكامل الاعتراف والامتنان والشكر والتقدير إلى حضرة صاحب السموّ الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني أمير دولة قطر، رئيس القمة الإسلامية التاسعة، على مبادرته الكريمة بالموافقة على استضافة الدورة الرابعة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدوحة خلال السنة القادمة، فالله يحفظ كماله، ويمدّه بتوفيقه في جميع أعماله .

وفي ختام هذا البيان أريد أن أشكر الموظفين الإداريين والفنيين بالمجمع الذين سخرّوا أنفسهم لخدمة هذا المؤتمر وبذلوا أقصى الجهود لإنجاحه، كما أوجّه التحية لأجهزة الإعلام من صحافة وتلفزيون، وإلى موظفي الفندق على ما خصّونا به من معاملة كريمة وعناية كبيرة .

والله يُسدّد خطانا وخطاكم، ويؤيدنا ويؤيدكم في القيام بما أوجبه علينا سبحانه، وهو من وراء القصد . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

الأمين العام للمجمع

الدكتور محمد الحجيب ابن نخوجة

## محتوى الجزء الثالث من المكد الثالث عشر

الموضوع	الصفحة
سادساً - المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية . . . . .	٥
البحوث . . . . .	٧
- بحث القاضي محمد تقي العثماني . . . . .	٩
- بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة . . . . .	٣٣
- بحث الدكتور أحمد الحجى الكردي . . . . .	٨١
- بحث الدكتور حسين كامل فهمي . . . . .	١١٥
- بحث الدكتور قطب مصطفى سانو . . . . .	١٨٥
العرض . . . . .	٢٤٩
التعقيب والمناقشة . . . . .	٢٦٣
القرار . . . . .	٢٨٩
سابعاً - التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية . . . . .	٢٩٧
البحوث . . . . .	٢٩٩
- بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي . . . . .	٣٠١
- بحث الشيخ محمد علي التسخيري . . . . .	٣٥٣
- بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير . . . . .	٣٨٧
- بحث الدكتور محمد هيثم الخياط . . . . .	٤٢٧

- ٤٦٧ ..... بحث الدكتور محمد جبر الألفي .
- ٥٤٧ ..... بحث الدكتور محمد بن علي القري .
- ٥٩٣ ..... بحث القاضي مجاهد الإسلام القاسمي .
- ٦١١ ..... العرض
- ٦٢٧ ..... التعقيب والمناقشة
- ٦٥٥ ..... القرار
- ٦٥٩ ..... الجلسة الختامية
- ٦٦١ - كلمة معالي رئيس المجمع الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد
- ..... كلمة معالي وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية
- ٦٦٣ ..... الأستاذ أحمد بن يعقوب بن باقر العبد الله
- ..... كلمة الشيخ ثقييل الشمري ممثل دولة قطر
- ٦٦٥ ..... عارضاً استضافة حكومته للدورة المقبلة للمجمع
- ٦٦٧ ..... ● بيان المجمع بشأن أحداث فلسطين وغيرها
- ٦٧٥ ..... ● بيان المجمع حول حقوق الإنسان في الإسلام
- ..... البيان الختامي : عَرَضَهُ معالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي
- ٦٧٩ ..... الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة
- ٦٨٥ ..... محتوى الجزء الثالث من العدد الثالث عشر



