

الفصل الثاني

حكم التأمين الصحي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم التأمين الصحي التجاري .

المبحث الثاني : حكم التأمين الصحي التعاوني .

المبحث الثالث : حكم التأمين الصحي الاجتماعي .

المبحث الأول : حكم التأمين الصحي التجاري

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القول بإباحة التأمين الصحي التجاري وأدلته .

المطلب الثاني : القول بتحريم التأمين الصحي التجاري وأدلته

المطلب الثالث : تكييف التأمين الصحي التجاري .

المطلب الأول : القول بإباحة التأمين الصحي التجاري وأدلته

وفيه عشر مسائل:

المسألة الأولى: التأمين الصحي التجاري عقد إجارة.

المسألة الثانية: التأمين الصحي التجاري عقد جعالة.

المسألة الثالثة: التأمين الصحي التجاري عقد مضاربة.

المسألة الرابعة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على العرف.

المسألة الخامسة: قياس التأمين الصحي التجاري على العاقلة.

المسألة السادسة: قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة.

المسألة السابعة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على المصلحة.

المسألة الثامنة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على قاعدة (الإباحة الأصلية).

المسألة التاسعة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على قاعدة: (الضرورات

تبيح المحظورات).

المسألة العاشرة: قياس التأمين الصحي التجاري على نظام معاشات التقاعد.

المسألة الأولى: التأمين الصحي التجاري^(١) عقد إجارة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول : بيان حقيقة الإجارة.

الفرع الثاني: وجه القول بقياس التأمين الصحي التجاري على الإجارة ومناقشته.

الفرع الأول : بيان حقيقة الإجارة.

من خلال:

أ - تعريف الإجارة. ب - أركان الإجارة. ج - شروط صحة الإجارة.

أ - الإجارة لغة:

الهمزة والجيم والراء أصل، والأجر: الكراء، والأجر هو جزاء العمل، والأجير: المستأجر والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، ومعنى أجر العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كدّ فيما عمله، والأجر: عوض عن العمل والانتفاع^(٢).

الإجارة شرعاً: «عقد على منفعة مباحة معلومة، لمدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم»^(٣).

(١) إباحة التأمين الصحي التجاري قال به الدكتور مصطفى الزرقا، والدكتور علي الخفيف، والدكتور محمد سلام مذكور، والأستاذ محمد الحجوي، والدكتور يوسف موسى، الشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ الطيب حسن النجار، والشيخ عيسوي أحمد عيسوي، والدكتور محمد البهي، والشيخ عبدالله صيام. وغيرهم. ينظر: أسبوع الفقه الإسلامي (٣٨٢ - ٤٥٤)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة (٢) (٥٨٣/٢ - ٥٨٤)، التأمين بين الحل والتحريم لعيسى محمد عبده (٧٥)، وما التأمين الصحي التجاري إلا نوع من أنواع التأمين التجاري، فيكون له حكمه.

(٢) اللسان (٤٢/١) مادة أجر، وينظر: معجم مقاييس اللغة (٦٢/١ - ٦٣)، المعجم الوسيط (٦/١) مادة أجر، مختار الصحاح (١٣).

(٣) شرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٣٥٠/٢)، وينظر: تعريف الحنفية: مجمع الأنهر لابن سليمان (٣٦٨/٢)، تبين الحقائق للزيلعي (٥/٦)، المالكية: مواهب الجليل للحطاب (٤٩٣/٧)، المعونة للقاضي عبدالوهاب (٩٨/٢)، الشافعية: أسنى المطالب لذكريا المصري (٤٠٣/٢)، نهاية المحتاج للرملي (٢٦١/٥).

ب - أركان الإجارة: للإجارة أركان خمسة:

- ١ - المؤجر: هو من يملك العين أو من له التصرف فيها.
- ٢ - المستأجر: هو المنتفع بالعين.
- ٣ - الصيغة: هي الإيجاب والقبول.
- ٤ - الأجرة: هي عوض المنفعة.
- ٥ - المنفعة: هي عوض الأجرة^(١).

ج - شروط صحة الإجارة:

من أهم شروط صحة الإجارة:

- ١ - أن يكون العاقدان جائزي التصرف مختارين^(٢).
- ٢ - معرفة المنفعة إما بالوصف أو بالعرف، وبالعلم بمقدارها ومدتها^(٣).
- ٣ - معرفة الأجر^(٤).
- ٤ - أن تكون المنفعة مباحة متقومة^(٥).
- ٥ - أن يعقد على نفع العين دون استيفاء عينها^(٦).
- ٦ - القدرة على تسليم العين المشتملة على المنفعة^(٧).
- ٧ - أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر^(٨).

(١) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤٠٣/٢-٤٠٤)، الروض المربع للبهوتي (٢٦٥).

(٢) المغني (٢٥١/٥)، أسنى المطالب (٤٠٣/٢).

(٣) الروض المربع (٢٦٥)، أسنى المطالب (٤٠٦/٤).

(٤) المغني (٢٥١/٥)، الروض المربع (٢٦٥-٢٦٦).

(٥) الروض المربع (٢٦٧).

(٦) الروض المربع (٢٦٦)، أسنى المطالب (٤٠٦/٢).

(٧) الروض المربع (٢٦٧)، المغني (٢٥١).

(٨) الروض المربع (٢٦٧)، أسنى المطالب (٤٠٧/٢).

الفرع الثاني: وجه القول بقياس التأمين الصحي التجاري على الإجارة ومناقشته:

القائلون بجواز التأمين الصحي التجاري يحتاجون بالآتي:

الأول: قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الحراسة والأجير المشترك استئجار الحارس بجامع تحقق الأمان والاطمئنان، في كل من الأصل، وهو الحارس الأجير، في تحقيق الأمان والاطمئنان لمن استأجره، والفرع وهو التأمين الصحي التجاري في تحقيق الأمان والاطمئنان للمؤمن له، فلما كان حكم الأصل جواز استئجار الحارس كان حكم الفرع كذلك جواز التأمين الصحي التجاري^(١).

الثاني: قياس التأمين الصحي التجاري على ضمان الأجير المشترك بجامع الضمان، في كل من الأصل، وهو ضمان الأجير المشترك، والفرع وهو ضمان المؤمن (شركة التأمين الصحي التجاري)، للمؤمن له عند مرضه واحتياجه للخدمات العلاجية، فلما كان حكم الأصل جواز ضمان الأجير المشترك كان حكم الفرع كذلك جواز ضمان المؤمن (شركة التأمين الصحي التجاري) للمؤمن له^(٢).

مناقشة الأدلة:

١- قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الحراسة والأجير المشترك قياس مع

الفارق للآتي:

لاختلاف العلة في عقد استئجار الحارس ، إذ هي حفظ المحروس بينما العلة في التأمين الصحي التجاري هي الحصول على مبلغ التأمين عند مرض المؤمن له أو احتياجه للخدمات العلاجية^(٣).

(١) نظام التأمين للزرقا (٥١) ، التأمين وأحكامه للشيطان (١٦٥-١٦٦).

(٢) التأمين لعليان (٧٥) ، عقود التأمين لبلتاجي (١٤٥).

(٣) عقود التأمين لبلتاجي (١٤٦-١٤٧)، التأمين التجاري والبديل الإسلامي للجمال (٢٠٣).

٢- أجرة الحارس والأجير المشترك في مقابل ما يقومان به من عمل^(١)، وأقساط التأمين الصحي التجاري هي في مقابل مبلغ التأمين، مجهولة المقدار والأجل، ففرق بين العوضين في الحل والتحریم^(٢).

٣- يضمن الحارس والأجير بسبب التعدي والتفريط^(٣)، بينما تضمن شركات التأمين الصحي التجاري بمجرد مرض المؤمن له واحتياجه للخدمات العلاجية، مع عدم التعدي والتفريط بموجب التأمين^(٤).

٤- الحارس والأجير المشترك يباشران موضع الحراسة طول مدة سريان العقد المتفق عليه^(٥)، ولا تباشر شركات التأمين الصحي التجاري، ولا تلازم المؤمن له، ولا تتحرى من صحته ولا علاقة لها به^(٦)، إلا بعد وقوع الخطر (المرض) المؤثر على صحته لدفع المصاريف الطبية.

(١) المهذب للشيرازي (٢/٢٥١).

(٢) التأمين وأحكامه للشنيان (١٦٦)، التأمين لأبي جيب (٦٣)، التأمين التجاري لنعمات مختار (١٣٠-٣٣١).

(٣) بداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٥٥)، المهذب للشيرازي (٢/٢٦٧).

(٤) التأمين بين الحل والتحریم لعيسى عبده (١٤٥-١٤٦).

(٥) بداية المجتهد (٢/٢٥٨)، المهذب (٢/٢٤٦).

(٦) التأمين لعليان (٧٩)، التأمين لأبي جيب (٦٣).

المسألة الثانية: التأمين الصحي التجاري عقد جعالة.

وفيها فرعان: الفرع الأول: بيان حقيقة الجعالة.

الفرع الثاني: وجه القول إن التأمين الصحي التجاري عقد جعالة ومناقشته.

الفرع الأول: بيان حقيقة الجعالة:

من خلال:

أ- تعريف الجعالة. ب- أركان الجعالة ج- شروط الجعالة.

أ - تعريف الجعالة:

الجُعالة لغة:

الجُعْلُ والجُعالة والجعلية: ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله^(١).

الجعالة شرعاً:

التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول. بمعين أو مجهول^(٢).

(ب) أركان الجعالة:

للجعالة خمسة أركان:

١ - جُعْل : هو المبلغ المالي الذي فرضه الجاعل للمجعول له.

٢ - جاعل: هو من يجعل للآخر عوضاً معلوماً مقابل عمل.

٣ - مجعول له: الطرف الآخر الذي يقوم بالعمل، أو أنهى العمل المتفق عليه.

(١) معجم مقاييس اللغة (٤٦٠/١)، ينظر: اللسان (٤٣٢/١) مادة جعل، مختار الصحاح (٥٨)، المعجم الوسيط

(١٢٦/١).

(٢) نهاية المحتاج (٤٢٩/٢)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٠/٢٢)، وينظر: المهذب (٢٧٣/٢)، بداية المجتهد

(٣٦٠/٢).

٤ - عمل: هو الذي جُعِلَ الجُعْلُ من أجله.

٥ - صيغة: هي الإيجاب والقبول^(١).

ج - شروط صحة الجعالة:

لصحة الجعالة خمسة شروط:

١- أن يكون الجاعل جائر التصرف مختاراً.

٢- أن يكون المجعول له أهلاً للعمل.

٣- أن يكون العمل مباحاً.

٤- أن يكون الجعل معلوماً جنساً وصفة وقدرًا، ويكون مقدوراً عليه.

٥- أن يأتي العامل بكامل العمل لاستحقاق الجعالة^(٢).

الفرع الثاني: وجه القول إن التأمين الصحي التجاري عقد جعالة ومناقشته:

القائلون بجواز التأمين الصحي التجاري قياساً على الجعالة استدلوا بالآتي:

قياس التأمين الصحي التجاري على الجعالة بجامع دفع مبلغ من المال لمن يقوم بعمل معين، في كل من الأصل، وهو الجعالة، فيأخذ المجعول له الجُعْلَ من الجاعل مقابل الانتهاء من العمل المتفق عليه، والفرع وهو التأمين الصحي التجاري، فيحصل المؤمن له على مبلغ من المال من المؤمن مقابل دفع الأقساط عند مرض المؤمن له واحتياجه للخدمات العلاجية، فلما كان حكم الأصل هو جواز الجعالة كان حكم الفرع كذلك جواز التأمين الصحي التجاري^(٣).

(١) أسنى المطالب (٢٤٩/٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٣٥/٤)، بلغة السالك للصاوي (٥١٧/٣)، منح الجليل لمحمد

عليش (٥٩/٨)، كشاف القناع للبهوتي (٢٤٨/٤)، المغني (٢٠/٦)، الروض المربع (٢٨٧).

(٢) نهاية المحتاج (٤٢٩/٢)، المهذب (٢٧٣/٢)، منح الجليل لمحمد عليش (٥٩/٨)، كشاف القناع للبهوتي

(٢٤٨/٤)، المغني (٢٠/٦).

(٣) التأمين وأحكامه للثنيان (١٦٩)، التأمين لشوكت عليان (١١٤)؛ التأمين التجاري والتأمين الإسلامي لنعمات

مختار (٣١١).

مناقشة الدليل:

قياس التأمين الصحي التجاري على الجعالة قياس مع الفارق للآتي:

- ١ - أن الجعالة عقد جائز، فيجوز لكل واحد من الطرفين فسخ العقد في الجعل^(١)، بخلاف التأمين الصحي التجاري فهو عقد لازم لا يجوز لكلا الطرفين فسخ عقد التأمين برغبته، ويبين على هذا الفرق أن الغرر والجهالة لا يضران في الجعالة لأنها عقد جائز بخلاف التأمين الصحي التجاري، فيلزم شركة التأمين (المؤمن) المضي فيه مع الجهالة والغرر^(٢).
- ٢ - لا يستحق المَجْعُول له الجعل إلا بعد تمام العمل وإنجازه^(٣)، أما في التأمين الصحي التجاري فتستحق شركة التأمين (المؤمن) الأقساط وإن لم يمرض المؤمن له، كما أنها تستحق الأقساط وإن مرض المؤمن له وقُدمت له الخدمات العلاجية وإن لم يشف^(٤).
- ٣ - لا يشترط في الجعالة العلم بالمدة ولا بمقدار العمل، أي أنها تجوز مع جهالة العمل والمدة^(٥)، بخلاف التأمين الصحي التجاري فله مدة محددة تلتزم الشركة (المؤمن) بعلاج المؤمن له خلالها، وإذا انتهت مدة العقد ولم يجدد الطرفان العقد لا تلتزم الشركة (المؤمن) بعلاج المؤمن له^(٦).

(١) بداية المجتهد لابن رشد (٣٦٠/٢)، المذهب (٢٧١/٢)، المغني (٢٠/٦).

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٦) ١٤١٨ هـ بحث: (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري (١١٣).

(٣) بداية المجتهد لابن رشد (٢٦٠/٢)، المذهب (٢٧٢/٢).

(٤) بحث (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري (١١٣)، ينظر: التأمين التجاري والتأمين الإسلامي لنعمات مختار (٣٢٦)، التأمين وأحكامه للثنيان (١٦٩)، التأمين لعليان (١١٤).

(٥) المغني (٢١/٦)، كشف القناع (٢٤٨/٤).

(٦) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٦) ١٤١٨ هـ بحث: (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري (١١٣).

٤ - يجوز في الجعل الزيادة والنقصان قبل العمل^(١)، أما في التأمين الصحي التجاري، فتثبت الأقساط في ذمة المؤمن له بمجرد توقيع عقد التأمين الصحي التجاري، ولا يجوز للمؤمن له دفع أقل مما اتفق عليه وإن لم يمرض^(٢).

(١) المهذب (٢٧٣/٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

(٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٦) ١٤١٨هـ بحث : (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري (١١٤)، التأمين التجاري للجمال (٢٠٣).

المسألة الثالثة: التأمين الصحي التجاري عقد مضاربة.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: بيان حقيقة المضاربة.

الفرع الثاني: وجه القول إن التأمين الصحي التجاري عقد مضاربة ومناقشته.

الفرع الأول: بيان حقيقة المضاربة:

من خلال:

أ- تعريف المضاربة. ب- أركان المضاربة. ج- شروط المضاربة.

تعريف المضاربة.

المضاربة لغة: من الضرب في الأرض وهو السير فيها طلباً للرزق، ومنه قوله تعالى:

﴿وَأَآخَرُونَ يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١).

والطير الضوارب: الطالبات رزقها في الأرض^(٢).

المضاربة شرعاً: «المضاربة دفع مالٍ لمتَّجِرٍ به ببعض ربحه»^(٣) والمضاربة والقراض بمعنى

واحد.

(١) سورة المزمل آية (٢٠).

(٢) اللسان (١١٣/٤) مادة ضرب، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٩٨)، مختار الصحاح (١٨٣)، المعجم الوسيط (١/٥٣٧).

عند المالكية: منح الجليل (٣١٩/٧)، عند الشافعية: منهاج الطالبين (٢/٢٣٠).

(٣) الروض المربع (٢٦٠)، وينظر: عند الحنفية: مجمع الأنهر (٢/٣٢١)، عند المالكية: منح الجليل لمحمد عlish (٣١٩/٧)، عند الشافعية: منهاج الطالبين (٢/٢٣٠).

ب - أركان المضاربة:

للمضاربة أركان ستة، هي:

- ١ - المضارب له: وهو صاحب المال.
- ٢ - المضارب: وهو العامل الذي يتجرّ بالمال.
- ٣ - المال: وهو قدر من المال معلوم، يسلمه صاحب المال للعامل حاضراً.
- ٤ - العمل: وهو نوع الاتجار، الذي يحدده صاحب المال للعامل.
- ٥ - الربح: أن يكون الربح مخصوصاً بين المضارب والمضارب له، معلوماً مشتركاً مشاعاً بينهما.
- ٦ - صيغة عقد المضاربة: هي الإيجاب والقبول^(١).

ج - شروط صحة المضاربة:

اشترط الفقهاء لصحة المضاربة ما يلي:

- ١ - أن يكون كل من المضارب والمضارب له جائر التصرف.
- ٢ - أن يكون رأس مال المضاربة نقداً معلوماً معيناً.
- ٣ - أن يكون رأس مال المضاربة حاضراً، مُسلماً للمضارب (العامل) في مجلس العقد.
- ٤ - أن يكون اتجار المضارب (العامل) بتجارة معينة محددة مأذوناً فيها من المضارب له (صاحب المال).
- ٥ - أن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين، معلوماً مشتركاً بينهما، كنصفه مثلاً.

(١) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٢٠٤/٤)، بداية المجتهد لابن رشد (٣٦٣/٢).

٦ - أن يجبر رأس المال من الربح قبل تقاسمه.

٧ - المدة غير معتبرة بالمضاربة بحيث إن المضارب له لا يضيق على المضارب بالوقت بتحديد وقت معين.

٨ - يشترط في المضاربة إيجاب وقبول من المتعاقدين^(١).

الفرع الثاني : وجه القول إن التأمين الصحي التجاري عقد مضاربة ومناقشته:

القائلون بجواز التأمين الصحي التجاري قياساً على المضاربة استدلووا بالآتي:

قياس التأمين الصحي التجاري على المضاربة بجامع حصول الربح لكلا المتعاقدين في كل من الأصل، وهو المضاربة، بدفع المضارب له رأس مال المضاربة للمضارب ليتاجر به والفرع هو حصول المؤمن له على مبلغ التأمين عند مرضه باعتباره ربحاً له، وتكون أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له ربحاً للمؤمن في حالة عدم مرض المؤمن له، فلما كان حكم الأصل جواز المضاربة شرعاً، كان حكم الفرع كذلك جواز التأمين الصحي التجاري^(٢).

مناقشة الدليل:

قياس التأمين الصحي التجاري على المضاربة قياس مع الفارق للآتي:

١ - المال الذي يدفعه صاحب المال (المضارب له) للعامل (المضارب) يبقى في ملك المضارب له، والعمل من المضارب، والربح بينهما حسب اشتراطهما^(٣)، أما في التأمين الصحي التجاري فإن قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له يخرج بعقد التأمين من ملكه ويدخل في ملك

(١) البناية شرح الهداية للعيني (٤٤/١٠)، تبين الحقائق للزيلعي (٥١٥/٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي

(٢) (٤٣٣/٣)، منح الجليل لمحمد عlish (٣١٧/٧)، روضة الطالبين للنووي (١٩٧/٤)، منهاج الطالبين للنووي

(٣) (٢٣٤/٢)، المهذب (٢٢٦/٢)، مغني المحتاج للخطيب (٣٠٩/٢)، المغني (١٥/٥)، الروض المربع (٢٦٠).

(٢) أثر التأمين لفايز عبدالرحمن (٤٤)، عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٥٠١-٥٠٢).

(٣) بلغة المسالك للصاوي (٤٣٣/٣)، الروض المربع (٢٦٠).

(المؤمن) شركة التأمين الصحي التجاري وربحه لها وحدها، وتتصرف فيه تصرف المالك لملكه، أما المؤمن له فربحه مُعلق^(١) بمرضه واحتياجه للخدمات العلاجية أو لا ؟!.

٢ - رأس مال المضاربة حق لصاحب المال (المضارب له)، ولا حق فيه للعامل (المضارب)^(٢)، وأقساط التأمين التي تقابل رأس المال في المضاربة هي حق خالص (للمؤمن) شركة التأمين الصحي التجاري إذا لم يمرض المؤمن له وهذا مخالف للمضاربة تماماً^(٣).

٣ - أيضاً رأس مال المضاربة يسترده الورثة بعد موت مورثهم مع الأرباح، إذا كانت له أرباح، فتكون ضمن تركة المتوفى يجري عليها ما يجري على أموال التركة^(٤)، أما في التأمين الصحي التجاري فلا يسترد ورثة المؤمن له شيئاً من الأقساط، ولا يستحقون مبلغ التأمين، أما في حالة إذا عين المؤمن له مستفيداً فإن جميع المال يذهب للمستفيد ولا حق للورثة فيه^(٥).

٤ - عدم انطباق شروط المضاربة وأركانها على التأمين الصحي التجاري، فيبطل القياس.

(١) التأمين الإسلامي للقره دأغي (١٨٨)، التأمين لسعدي أبو جيب (٥٦).

(٢) مغني المحتاج للخطيب (٣٠٩/٢-٣١٠)، تبين الحقائق للزيلعي (٣٤١/٥).

(٣) التأمين وأحكامه للثنيان (١٧٩)، أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٤٦)، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (٣٤١/٥).

(٤) روضة الطالبين للنووي (٢٢٠/٤)، مغني المحتاج للشريبي الخطيب (٣١٩/٢-٣٢٠).

(٥) التأمين وأحكامه للثنيان (١٧٩).

المسألة الرابعة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على العرف.

وفيها فرعان:

الفرع الأول : بيان حقيقة العرف.

الفرع الثاني: وجه إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على العرف ومناقشته.

الفرع الأول: بيان حقيقة العرف من خلال:

أ- تعريف العرف. ب- أقسام العرف.

ج- شروط اعتبار العرف.

أ - تعريف العرف.

العرف لغة:

العين والراء والفاء، أصلان صحيحان ، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عُرِفَ الفرس، سمي بذلك لتتابع الشَّعر عليه، والأصل الآخر المعرفة والعرفان، تقول: عَرَفَ فلانٌ فلاناً عرفاناً ومعرفة.

والعرف: المعروف، سمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه^(١).

العرف ضد النكر : يقال : أولاه عرفاً أي معروفاً.

والعرف ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم^(٢).

العرف شرعاً: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٨١/٤).

(٢) مختار الصحاح (٢٠٦) ، المعجم الوسيط (٥٩٥/٢).

(٣) التعريفات للجرجاني (١٩٢) ، ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٣).

ب - أقسام العرف:

العرف قسمان:

القسم الأول: عرف صحيح: وهو مالا يخالف دليلاً شرعياً.

القسم الثاني: عرف فاسد: وهو ما يعارض دليلاً شرعياً^(١).

وكلا القسمين قد يكون عملياً أو قولياً:

١ - العرف العملي: ما تعارف الناس على فعله من غير لفظ، كتعارف الناس في البيع بالمعاطاة من غير صيغة.

٢ - العرف القولي: ما يحدد مراد الناس باللفظ عادة، كعدم إطلاق اللحم على السمك^(٢).

ج - شروط اعتبار العرف: لاعتبار العرف في الشرع أربعة شروط:

١- أن لا يعارض العرف نصاً شرعياً.

٢- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

٣- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها، أي لا عبرة بالعرف اللاحق.

٤- ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه، أو شرط اشترطه أحد المتعاقدين طالما كان الشرط صحيحاً.

٥ - عموم العرف فلا عبرة بالعرف الخاص^(٣).

(١) المستصفي للغزالي (٣٢٥/١) ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠١).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٠٤/١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦)، الفروق للقرافي (٣١٢/١).

(٣) العرف وحجيته وأثره في المعاملات للدكتور عادل قوته (١٣١/١).

الفرع الثاني: وجه إباحة التأمين الصحي التجاري بناء على العرف ومناقشته:

استدل المبيحون للتأمين الصحي التجاري بأن التأمين الصحي التجاري قد عم وانتشر في العالم حتى أصبح عرفاً عاماً، والعرف أصل من أصول الشريعة^(١)، يستدل به على جواز المتعارف عليه، فيكون التأمين جائزاً بالعرف^(٢).

مناقشة الدليل:

١ - أن التأمين الصحي التجاري ليس عرفاً عاماً في بلاد المسلمين، إذ إن المتعاملين به قلة من الناس^(٣).

٢ - أن العرف الذي يعتد به هو الذي يوافق الأدلة الشرعية، أما ما يخالف الأدلة الشرعية فهو عرف فاسد لا يعتد به^(٤)، ففي التأمين الصحي التجاري مخالفة لأدلة شرعية حيث اجتمع فيه الربا والغرر وأكل أموال الناس بالباطل فلا يصح القياس به^(٥).

٣ - أن العرف ليس دليلاً مستقلاً يشرع الحكم في الواقعة بناءً عليه، وإنما هو دليل يتوصل به إلى فهم عبارات النصوص وأقوال الناس وأفعالهم عند الالتباس^(٦)، فلا يصح القول بإباحة التأمين الصحي التجاري عملاً بالعرف^(٧).

(١) شرح الكوكب المنير للفتوح (٤/٤٥٠).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٠٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦)، التأمين وأحكامه للثنيان (٢٠)، التأمين لعليان (١٤٠).

(٣) التأمين لعليان (١٤١)، التأمين لسعدي أبو جيب (٤٧)، عقد التأمين لعبدالهادي الحكيم (٥٢٩).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٠٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦).

(٥) عقود التأمين لبلتاجي (١٧٥)، نظام التأمين الإسلامي لعبدالقادر جعفر (٣٦٤)، أثر التأمين لفلايز عبد الرحمن (٥٢)، التأمين وأحكامه للثنيان (٢٠١).

(٦) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف (١٢٦).

(٧) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٨٨)، مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٠) ١٤٠٨ هـ بحث (التأمين) «القسم الثاني» (٨٢).

المسألة الخامسة : قياس التأمين الصحي التجاري على العاقلة

وفيها فرعان:

الفرع الأول : بيان حقيقة العاقلة.

الفرع الثاني : وجه قياس التأمين الصحي التجاري على العاقلة ومناقشته.

الفرع الأول : بيان حقيقة العاقلة.

من خلال:

أ- تعريف العاقلة. ب- معنى العقل.

ج- عاقلة الرجل . د- ما تتحمله العاقلة.

أ - تعريف العاقلة:

العاقلة لغة: يقال عقل يعقل عقلاً، إذا عرف ما كان يجمله من قبل، أو انزجر عما كان يفعل، والعقل: الدية، يقال: عقلت القتل أعقله عقلاً، إذا أدت ديته، وعقلت عن فلان، إذا غرمت جنايته، وعاقلة الرجال عصبته، والعاقلة: القوم تقسم عليهم الدية في أموالهم إذا كان قد قتل خطأ وهم بنو عم القاتل الأدنون وإخوته^(١).

العاقلة شرعاً: هي العصبه من النسب والولاء^(٢). وهم القرابة من قبل الأب.

ب - معنى العقل:

هو توزيع دية القتل الخطأ ونحوه على عاقلة الرجل الذين يناصرهم ويناصرونه، من الرجال الأحرار البالغين العاقلين الموسرين^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٧٠/٤)، اللسان (٣٩٤/٤) مادة عقل، المعجم الوسيط (٦١٦/٢)، مختار الصحاح (٢١٥).

(٢) كشف القناع للبهوتي (٧٥/٦).

(٣) الأم للشافعي (١٢٥/٦).

ج - عاقلة الرجل:

هم الذين يتحملون عنه دية الخطأ، وقد اختلف العلماء فيمن يُعَدُّ منهم: فقال الحنفية: هم أهل الديوان وهم المقاتلة إذا كان القاتل من أهل الديوان، وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته عصبته من النسب^(١).

وعاقلة الرجل عند الجمهور هم عصبته من النسب وليسوا من أهل الديوان^(٢).

د - ما تتحمله العاقلة:

تتحمل العاقلة دية النفس في القتل الخطأ أو أرش ما دون النفس، ولا تتحمل العاقلة ما دون نصف عشر الدية عند الحنفية^(٣)، ولا ما دون ثلث الدية عند المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وتتحمل القليل والكثير عند الشافعية^(٦).

ولا تتحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً، ولا اعترافاً لم تصدقه به^(٧).

الفرع الثاني: وجه قياس التأمين الصحي التجاري على العاقلة ومناقشته:

القائلون بجواز التأمين الصحي التجاري قياساً على العاقلة احتجوا بالآتي:

- (١) تحفة الفقهاء للسمرقندي (١٢١/٣).
- (٢) بداية المجتهد لابن رشد (٦٠٣/٢)، المذهب للشيرازي (٢٣٩/٣)، كشف القناع للبهوتي (٧٥/٦). حلية العلماء للقفال (٦٠١/٧)، المغني (٣٠٧).
- (٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي (١٢٠/٣)، نتائج الأفكار شرح الهداية للقاضي زادة أفندي (تكملة شرح الهداية) (٤٠٦/١٠).
- (٤) بداية المجتهد (٦٠٢/٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (٢٠٦/٤).
- (٥) المغني لابن قدامة (٣٠١/٨)، الروض المربع (٤٣٠).
- (٦) المذهب (٢٨٣/٣).
- (٧) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي (٣١٩/٧)، بلغة السالك للصاوي (٢٠٨/٤)، بداية المجتهد (٦٠٢/٢)، المذهب (٢٣٧/٣)، مغني المحتاج للخطيب (٩٥/٤)، كشف القناع للبهوتي (٧٨/٦)، الروض المربع (٤٣٠)، حلية العلماء للقفال (٥٩٤/٧).

قياس التأمين الصحي التجاري على العاقلة بجامع المصلحة المشتركة وتخفيف وترميم آثار الكوارث، والتعاون على البر في كل من الأصل، وهو العاقلة، والفرع وهو التأمين الصحي التجاري، فلما كان حكم الأصل وهو التزام العاقلة بدفع الدية عن الجاني في القتل الخطأ^(١) جائزاً كان حكم الفرع كذلك جواز التأمين الصحي التجاري بالتزام دفع أموال المؤمن لهم عن المؤمن له عند مرضه واحتياجه للخدمات العلاجية^(٢).

مناقشة الدليل:

إن قياس التأمين الصحي التجاري على نظام العاقلة قياساً مع الفارق للآتي:

١- أن الهدف من نظام العاقلة:

أ- تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطئ.

ب- صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدرًا، لأن الجاني قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية، فتضيع الدية، أما التأمين الصحي التجاري فهو قائم على المعاوضات المالية المحضة^(٣).

٢- الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد، لما بينها وبين الجاني من الرحم والقربة التي تدعو إلى النصرة والتعاون وإسداء المعروف دون مقابل، أما عقود التأمين فتقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى القربة والإحسان بصلة^(٤).

(١) المراجع السابقة هامش (٧) ص ١١٨.

(٢) نظام التأمين لمصطفى الزرقا (٦٠)، التأمين التجاري للجمال (١٩٢)؛ مشروعية التأمين وأنواعه لمحمد حسين (٥٧).

(٣) التأمين وأحكامه للثنيان (١٨٥-١٨٦)، أثر التأمين لفايز عبدالرحمن (٣٧)، المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير (١١٣)، التأمين بين الحل والتحريم لعيسى عبده (١٣٠).

(٤) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٩٠-٢٥٢)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٢٧)، الخطر والتأمين لرفيق المصري (٤٤).

٣- سبب التزام المؤمن في عقد التأمين فيرجع إلى انعقاد عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له والذي بموجبه يلتزم المؤمن بعلاج المؤمن له عند مرضه واحتياجه للخدمات الطبية في مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين، وهذا العقد هو الرابطة بين المؤمن والمؤمن له الموجبة للالتزام^(١).

٤- أيضاً هناك من الفروق بين نظام العاقلة والتأمين الصحي التجاري، منها:

- ١ - العقل دفع للحاجة والتأمين استغلال لها.
- ٢ - العقل تبرع محض والعاقلة معاوضة محض.
- ٣ - العقل مضمون للجميع والتأمين لمن يدفع أقساط التأمين.
- ٤ - العقل إلزام بعد وقوع الحادث لرابطة القرابة، والتأمين التزام قبل وقوع الحادث بقصد التجارة.
- ٥ - ما يحمله فرد العاقلة يختلف باختلاف حال الفرد غنى و فقراً، ولا اعتبار لذلك في التأمين.
- ٦ - العاقلة دعوة لتفقد أحوال الجماعة، وإصلاح سفهائها، والتأمين دعوة إلى التحلل من الجماعة^(٢).

(١) عقود التأمين لبلتاجي (١٤٠-١٤١)، أثر التأمين لفايز عبدالرحمن (٣٨)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٢٦)،

عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٤٨٢)، التأمين التجاري والبدل الإسلامي لغريب الجمال (٢٠٧).

(٢) ينظر: التأمين وأحكامه (١٨٦)، نظام التأمين الإسلامي لعبدالقادر جعفر (٣٦٦)، مجلة البحوث الإسلامية العدد

(٢٠) ١٤٠٨ هـ بحث (التأمين) «القسم الثاني» ص ٥٢، التأمين لسعدي أبو جيب (٦٢).

المسألة السادسة : قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة:

فيها فرعان :

الفرع الأول : بيان حقيقة الموالاة.

الفرع الثاني : وجه قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة.

الفرع الأول : بيان حقيقة الموالاة:

من خلال:

أ- تعريف الموالاة. ب- الأصل في الموالاة وحكمها.

أ - تعريف الموالاة:

الموالاة لغة: من ولي: الواو واللام والياء أصل صحيح يدل على قرب، والمولى: المُعْتَقُ والمعْتَق، والصَّاحِب، والخليف، وابن العم والناصر والجار، كلُّ هؤلاء من الولي وهو القرب، وكل من ولي أمرَ آخر فهو وليه^(١)، والولاية هي النصرة، والولي ضد العدو، والموالاة أن يتشاجر اثنان فيدخل ثالث بينهما للصلح ويكون له في أحدهما هوى فيواليه ويُحاييه ويناصره^(٢).

الموالاة اصطلاحاً : النصر والحماية ، أن يقول مجهول النسب لرجل معروف النسب أنت وليي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة (١٤١/٦).

(٢) اللسان (٤٩٠/٦) مادة (ولي)، مختار الصحاح (٣٤٥).

(٣) معجم لغة الفقهاء لقلعة جي (١٨١).

ب - الأصل في عقد الموالاة:

قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ۝ ﴾^(١).

المراد من النصيب الميراث لأنه سبحانه أضاف النصيب إليهم، فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث، وكان ذلك حكماً ثابتاً في الإسلام^(٢).

حكم عقد الموالاة:

اختلف الفقهاء في عقد الموالاة على قولين:

أحدهما : إنَّ عقد الموالاة منسوخ^(٣)، وهو مذهب مالك^(٤)، والشافعي^(٥)، وأحمد في أشهر الروايتين عنه^(٦).

الثاني: إنَّ ذلك محكم^(٧)، وهو مذهب أبي حنيفة^(٨) وأحمد في الرواية الأخرى^(٩) واشترط الحنفية لصحة عقد الموالاة ألا يكون للعاقدة وارث مسلم^(١٠).

(١) سورة النساء، الآية: (٣٣).

(٢) أحكام القرآن للخصاص (١٨٥/٢-١٨٦)، أحكام القرآن لابن العربي (٥٢٧/١)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٦٥/٥-١٦٦).

(٣) الآية منسوخة بآية الإرث، قال تعالى (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) الأنفال (٧٥)، فإذا انعدم الوارث من القرابة والرحم فإن ما تركه يكون لبيت مال المسلمين.

(٤) المعونة للقاضي عبدالوهاب (٣٧٠/٢)، بداية المجتهد (٥٣٣/٢).

(٥) المهذب (٤٠٠/٢)، حاشية البجيرمي (٥٦٩/٤).

(٦) المغني (٢٩٩/٦)، الروض المربع (٣٢٥).

(٧) أي يرثه عند عدم وجود الوارث من قرابة ورحم.

(٨) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢٩٠/١)، البحر الرائق لابن نجيم (١١٧/٨).

(٩) المغني (٢٩٩/٦).

(١٠) تحفة الفقهاء (٢٨٩/١).

الفرع الثاني: وجه قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة:

القائلون بجواز التأمين الصحي التجاري قياساً على عقد الموالاة استدلوا بالآتي:

قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة بجامع النصرة والمعونة في كل من الأصل، فيدفع مولى الموالاة الدية عند جناية المعقول عنه في مقابل تعويض مولى الموالاة بتركة المعقول عنه عند وفاته، وفي الفرع، تدفع شركة التأمين الصحي التجاري العوض للمؤمن له عند مرضه واحتياجه للخدمات الطبية في مقابل دفع المؤمن له لأقساط التأمين، فلما كان حكم الأصل جواز عقد الموالاة كان حكم الفرع كذلك جواز التأمين الصحي التجاري^(١).

مناقشة الدليل:

قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة قياس مع الفارق للآتي:

١- عقد الموالاة مختلف فيه بين الفقهاء^(٢)، فلا يصح القياس على أصل مختلف فيه^{(٣)(٤)}.
فيه^{(٣)(٤)}.

٢- الهدف من عقد الموالاة هو التأخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء، ويجعل المعقول عنه فرداً من أسرة مولى الموالاة، ويحمل اسمها، وهذا غير متحقق في

(١) نظام التأمين لمصطفى الزرقا (٥٧)، عقد التأمين لعبدالهادي الحكيم (٤٧٤)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣١٠)، من خلال استقراء مراجع التأمين نجد أن قياس التأمين من المسؤولية على عقد الموالاة غالباً فيها يكون بجامع أن المؤمن يتحمل عن المؤمن له مسؤوليات الأحداث المؤمن ضدها مقابل الأقساط، كتحميل العربي المسلم جنايات حليفه مقابل إرثه إياه وفي كلا العقدین جهالة وخطر، فلا يعلم أيهما يموت قبل صاحبه. التأمين وأحكامه للثنيان (١٨٢)، على ذلك جرى قياس التأمين الصحي التجاري على عقد الموالاة.

(٢) ينظر: حلية الفقهاء للقفال (٢٤٨/٦).

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة (٢٤٩/٢)؛ مذكورة في أصول الفقه للشنقيطي (٣٢٤).

(٤) أثر التأمين لفايز عبدالرحمن (٤٠)، عقد التأمين لعبدالهادي الحكيم (٤٧٥)، مجلة البحوث الإسلامية العدد (١٩)

١٤٠٧ هـ بحث (التأمين) ص ١٣١، التأمين التجاري للجمال (٢٠٦).

عقد التأمين ، ففي التأمين لا يكون المؤمن له فرداً في الشركة، ولا يحمل اسمها، ولا علاقة له بها إلا دفع الأقساط للشركة، وعند مرضه وحاجته للخدمات الطبية تبادر الشركة بدفع مبلغ التأمين^(١).

٣- إن طرفي عقد ولاء الموالاة كل منهما ينصر الآخر ويتحمل عنه ما يترتب عليه من المسؤولية، أما في عقد التأمين فإن شركة التأمين هي التي تتحمل كامل التعويض وليس على المؤمن له إلا دفع القسط المتفق عليه، على اعتبار أن عقد التأمين عقد معاوضة محضة، وليس قائماً على النصرة والحماية ولجوء الضعيف الغريب للقوي كما في عقد الموالاة^(٢).

(١) التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٢٥) ، أثر التأمين لفائز عبد الرحمن (٤٠)، التأمين الإسلامي للقره داغي (١٨٩)، التأمين وأحكامه للثنيان (١٨٢) ، مشروعية التأمين وأنواعه لمحمد حسين (٥٦-٦٦) ، التأمين لعيسى عيده (١٢٧).

(٢) التأمين لأبو حبيب (٥٣) ، التأمين التجاري للجمال (١٩٦) ، عقود التأمين لبلتاجي (١٢٦)، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي لمحمد شبير (١١٧-١١٨).

المسألة السابعة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على المصلحة:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: بيان حقيقة المصلحة.

الفرع الثاني: وجه إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على المصلحة.

الفرع الأول: بيان حقيقة المصلحة:

من خلال:

أ- تعريف المصلحة ب- أقسام المصلحة.

ج- شروط العمل بالمصلحة المرسل.

أ - تعريف المصلحة:

المصلحة لغة: الصاد واللام والحاء أصل واحد، يدل على خلاف الفساد^(١).

المصلحة شرعاً: جلب المنفعة أو دفع المضرّة^(٢).

والمصلحة المرسل: هي المصلحة التي لم يرد في الشرع دليل على اعتبارها أو إلغائها^(٣).

ب - أقسام المصلحة:

للمصلحة ثلاثة أقسام:

القسم الأول : قسم شهد الشرع باعتباره، وهو القياس.

القسم الثاني: ما شهد الشرع ببطلانه كإيجاب الصوم في كفارة ظهار ملكٍ من امرأته.

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٠٣).

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة (١٤٨)، معجم لغة الفقهاء لقلعة جي (٤٠٤).

(٣) مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي (٢٠٢)، ينظر : روضة الناظر لابن قدامة (١٤٨).

القسم الثالث: ما لم يشهد له الشرع بإبطال ولا اعتبار معين، وهذا على ثلاثة أضرب:

الأول: ما يقع في مرتبة الضروريات، وهي خمس ضروريات: حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال، ومثاله وجوب قتل المرتد، تحريم القتل ووجوب القصاص فيه صيانة للأنفس، وتحريم الخمر ووجوب الجلد فيه، وتحريم القذف ووجوب الحد فيه ، وتحريم السرقة ووجوب القطع فيها.

ثانياً: ما يقع في مرتبة الحاجيات، كنسלט الولي على تزويج الصغيرة.

ثالثاً : ما يقع موقع التحسين والتزيين في العبادات، كإزالة النجاسة، وفي العادات كآداب الأكل والشرب^(١)، واختلف العلماء في هذا القسم من أقسام المصلحة إلى :

١- ذهب الإمام مالك إلى اعتبار حجية المصالح المرسلة، وإلى العمل بها مستدلاً بملاءمتها لمقاصد الشرع وإن لم يدل عليها دليل ، إلا أن الكتاب والسنة وقرائن الأحوال تدل على اعتبارها.

٢- ذهب جمهور العلماء إلى إبطال المصالح المرسلة وعدم جواز الاستناد إليها في الاستدلال إلا بنص أو إجماع^{(٢) (٣)}.

(١) مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي (٢٠٢)، روضة الناظر لابن قدامة (١٤٨)، ينظر: أصول الفقه لمحمد البرديسي (٣٢٥)، الموافقات للشاطبي (٩-٨-٧/٢)، شرح الكوكب للفتوح (٤٣٣-٤٣٢/٤)، الاعتصام للشاطبي (٣٧٥-٣٧٤/٢).

(٢) هذا نظرياً، لكن عملياً جميع الأئمة الأربعة يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسلة عند عدم وجود دليل آخر، ولكن بين مقل ومستكثر.

(٣) روضة الناظر لابن قدامة (١٥٠)، شرح الكوكب للفتوح (٤٣٣-٤٣٤)، ينظر: نهاية السؤل للأسنوي (٩٤٤/٢)، أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور عبدالله التركي (٤٥٩)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخن (٥٥٤).

ج - شروط إعمال المصلحة المرسلة:

اشترط الفقهاء لاعتبار المصلحة ثلاثة شروط:

- ١ - أن تكون المصلحة موافقة لمقاصد الشرع، ولا تنافي حكماً ثبت بنص أو إجماع.
- ٢ - أن تكون فيما عقل معناه، فلا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية المحددة.

٣- أن تكون المصلحة لازمة لحفظ الضرورات الخمس^(١) قطعية^(٢)، كلية^(٣)،^(٤).

الفرع الثاني: وجه إباحة التأمين الصحي التجاري بناء على المصلحة ومناقشته.

احتج من أباح التأمين الصحي التجاري بناء على المصلحة بالآتي :

أن في التأمين الصحي التجاري من المصالح العامة للمسلمين التي لم يرد فيها نص باعتبار ولا إلغاء، فالتأمين الصحي التجاري مصلحة مرسلّة، لتحقيقه المصالح التالية:

- ١- أنه وسيلة لتكوين رؤوس الأموال.
 - ٢- أنه وسيلة لتقديم خدمات علاجية عند الحاجة.
 - ٣- أنه وسيلة لبعث الطمأنينة والاستقرار في النفوس.
 - ٤- أنه وسيلة للمحافظة على الحالة الصحية للمريض.
- وفي ذلك كله تحقيق مصالح عامة للمسلمين باعتبار أن المصلحة المرسلة من الأدلة

(١) الموافقات للشاطبي (٧/٢).

(٢) قطعية: التي يجزم بحصول الفائدة لعامة المسلمين . نهاية السؤل للأسنوي (٩٤٤/٢).

(٣) كلية : التي تكون موجبة لفائدة لعامة المسلمين. نهاية السؤل للأسنوي (٩٤٤/٢).

(٤) الاعتصام للشاطبي (٣٧٤-٣٧٥)، نهاية السؤل للأسنوي (٩٤٤/٢)، أصول الفقه للبرديسي (٣٢٥)،

المستصفى للغزالي (٢٩٥-٢٩٦) وينظر: ضوابط المصلحة لمحمد البوطي (١١٠).

الشرعية التي تبني عليها الأحكام^(١)، فإذا وجدت مصلحة ظاهرة ملائمة لتصرفات الشارع جاز بناء الأحكام استناداً إليها، يؤيد ذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم، وخاصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إسقاط سهم المؤلف قلوبهم عام الرمادة^(٢) بناء على المصلحة^(٣).

مناقشة الدليل: لا يصح التأمين الصحي التجاري بناء على المصلحة للآتي:

١ - أن المصلحة المرسله التي يعتد بها شرعاً هي التي لا تخالف دليلاً شرعياً^(٤)، وفي التأمين الصحي التجاري من المخالفات للأدلة الشرعية كالربا والغرر والقمار^(٥).

٢ - بناء حكم التأمين الصحي التجاري على المصلحة المرسله لا يصح لوجود خلاف بين العلماء^(٦) في حجية المصلحة المرسله^(٧)، بل قد ورد من الأدلة القطعية الثبوت والدلالة بالنهي عن المحرمات التي في التأمين الصحي التجاري كالربا والغرر^(٨).

٣ - أن المفسدة في التأمين الصحي التجاري أرجح من المصلحة، وعليه فلا يكون من التعاون على البر والتقوى، بل من التعاون على الإثم والعدوان^(٩).

-
- (١) روضة الناظر لابن قدامة (١٥٠)، مذكورة في أصول الفقه للشنقيطي (٢٠٣).
- (٢) سُمي عام الرمادة لأن الأرض أسودت من قلة المطر. وقيل: لأنها تسفي الرياح تراباً كالرماد.
- (٣) أسبوع الفقه الإسلامي. دمشق ١٣٨٠هـ بحث «عقد التأمين» لعبد الرحمن عيسى (٤٧٣-٤٧٤)، أثر التأمين لفائز عبد الرحمن (٥٢)، التأمين لشوكت عليان (١٣٣)، التأمين وأحكامه للثنيان (١٩٥).
- (٤) الموافقات للشاطي (٧/٢)، روضة الناظر لابن قدامة (١٤٨).
- (٥) أثر التأمين لفائز عبد الرحمن (٥١)، عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٥٤٠)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (السادس) ١٤١٢هـ بحث «التأمين عند النوازل والحوائج» للدكتور أحمد فهمي أبو سنة ص ١٥٧.
- (٦) روضة الناظر لابن قدامة (١٥٠)، نهاية السؤل للأسنوي (٩٤٤/٢).
- (٧) التأمين وأحكامه للثنيان (١٩٦).
- (٨) التأمين لسعدي أبو جيب (٤٧)، مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٠)، بحث (التأمين) القسم الثاني ص ٦١.
- (٩) عقود التأمين لبلتاجي (١٦٩).

- ٤ - أما فعل الصحابة رضي الله عنهم، فهو خارج عن محل استدلالهم؛ لأن ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم بسبب قوة الإسلام وعدم وجود من يتألف قلبه، ففيه تطبيق للنصوص الشرعية وليس عملاً بالمصلحة المرسلة^(١).
- ٥ - من شروط المصلحة المرسلة أن تكون لازمة لحفظ الضرورات ولرفع الحرج ولا يوجد شيء من ذلك في التأمين الصحي التجاري^(٢).
- ٦ - كما أن في التأمين الصحي التجاري انحرافاً بالعبد عن التوكل على الله ومراقبة أعماله وأفعاله، والإيمان بالقضاء والقدر والصبر على المصائب إذا وقعت، واحتساب الأجر عند الله^(٣).

(١) التأمين وأحكامه للثنيان (١٩٧)، عقود التأمين لبلتاجي (١٧٠).

(٢) أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٥٢)، عقد التأمين لعبدالمهادي الحكيم (٥٣٩).

(٣) التأمين وأحكامه للثنيان (١٩٦)، أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٥٣).

المسألة الثامنة : إباحة التأمين الصحي التجاري بناء على قاعدة (الإباحة الأصلية).

وفيها فرعان :

الفرع الأول: الأصل في القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج التأمين الصحي التجاري بناءً على قاعدة: (الإباحة الأصلية).

الفرع الأول : أ- الأصل في القاعدة ب- اختلاف الفقهاء في القاعدة.

أ - الأصل في قاعدة : [الأصل في العقود الإباحة] .

١- قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(١).

* تدل الآية على: [أن الله هو الذي خلق ما في الأرض لأجلكم لتتفعوا به في دنياكم بالذات أو بالواسطة في دينكم بالاعتبار والاستدلال]^(٢).

٢- قول الرسول ﷺ: [ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً]^(٣).

ب - اختلاف الفقهاء في قاعدة: [الأصل في العقود الإباحة]:

اختلف الفقهاء في قاعدة [الأصل في العقود الإباحة] إلى رأيين:

الرأي الأول: أن الأصل في العقود والشروط فيها الإباحة إلا ما ورد بخصوصه نص يجرمه، وهو قول أكثر الفقهاء، وهو الراجح^(٤).

(١) سورة البقرة، آية: (٢٩).

(٢) تفسير ابن كثير (٤٦)، تيسير الكريم الرحمن للسعدي (٤٨).

(٣) سنن الدار قطني (١٣٧/٢)، سنن البيهقي (٢١/١٠)، ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٢/١).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢/١)، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (٥٣٣٠/٤).

الرأي الثاني: أن الأصل في العقود والشروط التحريم، إلا ما ورد بخصوصه نص بجوازه، وهو قول الظاهرية وقال به بعض الحنفية^(١).

الفرع الثاني: وجه تخريج التأمين الصحي التجاري على قاعدة: [الإباحة الأصلية]:

المحتجون بجواز التأمين الصحي التجاري استدلوا بقاعدة [الأصل في العقود والشروط الإباحة]، قالوا: إن هذا الأصل يتبعه أن تكون معاملات الناس فيما خلقه الله لمنفعتهم مباحة إلا ما ورد فيه دليل بخصوصه يقتضي غير ذلك، فبمقتضى هذه القاعدة تكون عمليات التأمين مباحة لأنها من معاملات الناس فيما خلقه الله لمنفعتهم ولم يرد بخصوصها نص يحظرها فهي معاملة حديثة غير منصوص عليها^(٢).

مناقشة وجه التخرية:

إن استدلال المبيحين للتأمين الصحي التجاري بقاعدة [الأصل في العقود والشروط الإباحة] لا يصح؛ لأن العبرة عند الحكم على معاملة ليس بكونها حديثة أو مألوفة، لكن العبرة بما تتضمن من محظورات شرعية أو تتفق مع أصول الشريعة، فإذا خلت من المحظورات الشرعية أبيحت، وإذا خالفت أصول الشريعة حرمت^(٣)، وعقد التأمين الصحي التجاري عقد مستحدث لا يخلو من المحظورات الشرعية من ربا وغرر وقمار، ويتضمن شروطاً في العقد تخالف الأصول والمقاصد الشرعية^(٤).

(١) الحلى لابن حزم (٢٣٠/١٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٦).

(٢) أسبوع الفقه الإسلامي - دمشق، ١٣٨٠هـ بحث: (عقد التأمين وموقف الشريعة منه) لمصطفى الزرقا (٣٨٧-٣٨٨)، وبحث: (عقد التأمين) لعبدالرحمن عيسى (٤٧٦)، (نظام التأمين الصحي) لمصطفى الزرقا (٣٣).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٤٧٧/٣-٤٨٣)، إعلام الموقعين لابن القيم (٣٤٤/١).

(٤) أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٢٨)، التأمين وأحكامه (١٥٨)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٠٨)، التأمين الإسلامي للقره داغي (١٧٩ - ١٨٨)، التأمين لسعدي أبو جيب (٤٤)، نظام التأمين الإسلامي لجعفر عبدالقادر (٣٦٣)، مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٠) ١٤٠٨هـ بحث (التأمين) القسم الثاني ص ٦٧.

المسألة التاسعة: إباحة التأمين الصحي التجاري بناءً على قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات):

وفيها فرعان:

الفرع الأول: الأصل في القاعدة.

الفرع الثاني: وجه تخريج التأمين الصحي التجاري على قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات).

الفرع الأول: الأصل في القاعدة:

من خلال:

أ- تعريف الضرورة. ب- الأصل في قاعدة [الضرورات تبيح المحظورات].

أ- تعريف الضرورة:

الضرورة لغة: ما تدعو إليه الحاجة بإلحاح، والضروري مشتق من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له^(١).

الضرورة شرعاً: ما تدعو الحاجة إليه لرفع الضرر النازل بإحدى الضرورات الخمس^{(٢)(٣)}.

والضرورة ما يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت، اختلت الحياة في الدنيا، وشاع الفساد، وضاع النعيم الأبدي، وحل العقاب في الآخرة^(٤).

(١) المعجم الوسيط (٥٣٨/١)، اللسان (١١٨/٤) مادة (ضر)، مختار الصحاح (١٨٣).

(٢) الضرورات الخمس: حفظ النفس، والدين، والعقل، والعرض، والمال، ينظر: الموافقات للشاطي (٧/٢).

(٣) معجم الفقهاء لقلعة جي (٢٥٤).

(٤) أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي (٣١٠/٢).

والحاجة تنزل منزلة الضرورات لاعتبارات معينة، تجعلها تبلغ مبلغ الضرورة والحاجة في الأصل هي افتقار إلى الشيء الذي يوفر تحققه رفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب، ولكنها لو لم تراع لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بفقدان المصالح الضرورية^(١).

ب- الأصل في قاعدة: [الضرورات تبيح المحظورات]:

قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢).

تدل الآية: على أن من أُلجأته الضرورة إلى أكل شيء من المحرمات للمجاعة الحاصلة فلا يأكل حتى يضطر، ولا يزيد في الأكل على كفايته، غير مائل متعمد للمعصية بأكله، فالضرورة هو خوف الضر بترك الأكل، إما على نفسه أو على عضو من أعضائه، فمن أكل بمقدار ما يزول عنه الخوف من الضرر في الحال فقد زالت الضرورة^(٣).

كما أن وجود الضرر يبيح ارتكاب المحظور (المحرم) بشرط كون ارتكاب المحظور أخفَّ من وجود الضرر^(٤).

حفظ الضرورة يكون بأمرين:

أ- ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها.

ب- ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها^(٥).

(١) رفع الحرج ليعقوب الباحسين (٤٣٩)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (٣١٢/٢).

(٢) سورة المائدة آية (٣).

(٣) تفسير ابن كثير (٣٩٦)، تيسير الكريم الرحمن للسعدي (٣٠٠)، أحكام القرآن للجصاص (١٥١/١)، وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٨-١٧٦)، شرح الكوكب للفتوحي (٤٤٤/٥).

(٤) شرح الكوكب للفتوحي (٤٤٤/٥).

(٥) الموافقات للشاطي (٧/٢).

الفرع الثاني: وجه تخريج التأمين الصحي التجاري على قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات):

احتج المبيحون للتأمين الصحي التجاري بقاعدة: [الضرورات تبيح المحظورات] ووجه ذلك :

بأن قاعدة : [الضرورات تبيح المحظورات] من القواعد المعروفة في الفقه الإسلامي، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج عن الناس، وإن كان في التأمين الصحي من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن الضرورة والحاجة تدعوان إليه؛ حيث إنه انتشر وأصبح من ضروريات الحياة، ففيه حفظٌ لأموال الناس من الضياع وتطمينٌ لنفوسهم عند حلول الأمراض واحتياجهم للرعاية الطبية^(١).

مناقشة الدليل:

استدلال المبيحين للتأمين الصحي التجاري بقاعدة : [الضرورات تبيح المحظورات] لا يصح للآتي:

١ - أن الضرورة المعتبرة شرعاً في الفقه الإسلامي لها شروط، منها أن تكون معينة، والوسيلة لدفعها مشروعة، وأن تقدر بقدرها، وأن ينغلق كل سبيل للحفاظ على الضروريات الخمس^(٢)، وليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ للتأمين الصحي التجاري فضلاً عن المخالفات الشرعية فيه كالربا والقمار وغيرها، ثم إن هناك من البدائل التي تغني عن التأمين الصحي التجاري كالتأمين الصحي الاجتماعي والتأمين الصحي التعاوني^(٣)، ثم إن المستفيدين

(١) أسبوع الفقه الإسلامي دمشق ١٣٨٠هـ بحث : (عقد التأمين) لعبدالرحمن عيسى (٤٧٦)، أثر التأمين لفائز

عبدالرحمن (٤٩)، عقد التأمين لعبدالهادي الحكيم (٥١١)، عقد التأمين للبلتاجي (١٧٧).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٦/١)، الموافقات للشاطبي (٧/٢).

(٣) أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٥٠)، التأمين الإسلامي للقره دأغي (١٨٨).

من التأمين الصحي التجاري قلة من الناس، فليس هناك ضرورة متعينة^(١).

٢ - التيسير ورفع الحرج لا يكون إلا بوسيلة مشروعة مع انتفاء البدائل، والتأمين الصحي التجاري غير مشروع، وتوجد له بدائل منها التأمين الصحي التعاوني^(٢).

(١) التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٢٤)، التأمين لعليان (١٣٦).

(٢) أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٥٠)، التأمين لسعدي أبو جيب (٥٠).

المسألة العاشرة: قياس التأمين الصحي التجاري على نظام معاشات التقاعد.

وفيه فرعان:

الفرع الأول : حقيقة نظام معاشات التقاعد.

الفرع الثاني: وجه قياس التأمين الصحي التجاري على نظام معاشات التقاعد.

الفرع الأول: حقيقة نظام معاشات التقاعد:

هو نظام مالي يقوم على أساس أن يقطع من المرتب الشهري للموظف في أعمال الدولة جزء نسبي ضئيل محدود، حتى إذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل على التقاعد أخذ وهو غير موظف راتباً شهرياً، وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة، ويستمر المرتب التقاعدي الجديد ما دام حياً مهما طالت حياته، وينتقل إلى أسرته التي يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته، والهدف منه تأمين حياة الموظف المعيشية ومن يعولهم ضد الحاجات الاقتصادية الناشئة عن فقد الموظف دخله من وظيفته بانتهاء خدمته^(١).

الفرع الثاني : وجه قياس التأمين الصحي التجاري على نظام معاشات التقاعد:

القائلون بجواز التأمين الصحي التجاري قياساً على نظام معاشات التقاعد احتجوا بالآتي:

قياس التأمين الصحي التجاري على نظام معاشات التقاعد بجامع أن كلاهما يدفع قسطاً دورياً في كل من الأصل، وهو نظام معاشات التقاعد؛ حيث يدفع الموظف قسطاً دورياً ويأخذ المتقاعد أو أسرته في مقابله مبلغاً كبيراً دورياً بعد تقاعده، والفرع وهو التأمين الصحي التجاري؛ حيث يدفع المؤمن له قسطاً دورياً للمؤمن ويأخذ المؤمن له في مقابله مبلغاً فورياً عند

(١) التأمين وأحكامه للثنيان (٢٠٢) نقلاً عن نظام التقاعد المدني ١٣٩٣هـ (٧).

مرضه، واحتياجه للرعاية الطبية، فلما كان حكم الأصل جواز نظام معاشات التقاعد كان حكم الفرع كذلك جواز التأمين الصحي التجاري^(١).

مناقشة الدليل:

إن قياس التأمين الصحي التجاري على نظام معاشات التقاعد قياس مع الفارق للآتي:

١ - أن الأصل في (نظام معاشات التقاعد) أنه محل خلاف بين العلماء^(٢)، فلا يصح القياس بناء على أصل مختلف فيه^(٣).

٢ - نظام التقاعد أقره ولي الأمر والتزم به للمتقاعد باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظراً إلى مظنة حاجتهم إليه، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، أما التأمين الصحي التجاري فهو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد من ورائها الربح والكسب بطرق غير مشروعة^(٤).

٣ - في نظام معاشات التقاعد يحصل الموظف على مبلغ التقاعد إذا بلغ المدة المحددة في الخدمة، أما في التأمين الصحي التجاري فإذا انتهت مدة التأمين ولم يمرض المؤمن له ويحتاج للرعاية الصحية، فلا يحصل على شيء ويخسر كل ما دفعه^(٥).

(١) أسبوع الفقه الإسلامي - دمشق - ١٣٨٠هـ ، بحث (عقد التأمين) للدكتور لمصطفى الزرقا ص ٤١٤ ، نظام التأمين للزرقا (٦٢) ، الإسلام والتأمين للفنجري (٦٥) ، من خلال استقراء مراجع التأمين نجد أن التأمين على الحياة يقاس على نظام معاشات التقاعد غالباً.

(٢) نظام التأمين للزرقا (٦٢).

(٣) روضة الناظر لابن قدامة (١٤٩/٢) ، مذكروه في أصول الفقه للشنقيطي (٣٢).

(٤) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٩٠) ، نظام التأمين لفصيل مولوي (٤٨)، التأمين بين الحل والتحریم لعيسى عبده (١٣١).

(٥) التأمين وأحكامه للثنيان (٢٠٤) ، عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٤٩٣).

٤ - إن ولي الأمر عند تمويل نظام التقاعد لا يحصل على شيء، أما شركات التأمين الصحي التجاري فإنها تحصل على أقساط التأمين ، وعلى مبلغ التأمين إذا لم يحدث مكروه للمؤمن له ، وإذا حدث للمؤمن له فإنها تعوضه من مؤمن آخر دون أن تخسر شيئاً^(١).

(١) التأمين وأحكامه للثنيان (٢٠٥) ، عقود التأمين لبلتاجي (١٨٩) ، مجلة البحوث الإسلامية العدد (٢٠) ١٤٠٨ هـ - بحث (التأمين) القسم الثاني ص ٤٤ - ٤٥ .

المطلب الثاني : القول بتحريم التأمين الصحي التجاري وأدلته

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: التأمين الصحي التجاري معاوضة فيها غرر.

المسألة الثانية: التأمين الصحي التجاري معاوضة ربوية.

المسألة الثالثة: التأمين الصحي التجاري ضرب من ضروب القمار.

المسألة الرابعة: التأمين الصحي التجاري رهان محرم.

المسألة الخامسة: التأمين الصحي التجاري أخذٌ لمال الغير بلا مقابل.

المسألة السادسة: التأمين الصحي التجاري إلزامٌ بما لا يلزم شرعا.

المسألة الأولى: التأمين الصحي التجاري^(١) معاوضة فيها غرر:

وفيهما فرعان:

الفرع الأول : بيان حقيقة الغرر.

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لوجود الغرر.

الفرع الأول: بيان حقيقة الغرر:

من خلال: أ- تعريف الغرر. ب- أدلة تحريم الغرر.

أ- تعريف الغرر:

الغرر لغة: الخطر والتعريض للهلكة؛ حيث نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر^(٢)، وهو بيع ما يجهله المتبايعان أو مالا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء والطير في الهواء^(٣)، وقيل: ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة^(٤).

الغرر شرعاً: للفقهاء تعريفات للغرر، منها:

(١) تحريم التأمين الصحي التجاري قال به: الدكتور محمد أبوزهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والأستاذ محمد السنوسي، والشيخ عيسوي أحمد عيسوي، والشيخ محمد السائس، والشيخ محمد الضرير، والشيخ محمد بخيت المطيعي، والدكتور محمد الأشقر، وعيسى عبده، والدكتور عبد اللطيف المحمود وغيرهم. ينظر: أسبوع الفقه الإسلامي دمشق ١٣٨٠هـ ص ٣٨٢ - ٤٥٤، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة (٢) (٥٨٦/٢)، عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٣٠٥ - ٣٠٦).

(٢) صحيح مسلم كتاب (اليبوع) باب (بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر) رقم الحديث (١٥١٣).

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣٨١/٤)، اللسان (٢٣/٥)، المعجم الوسيط (٦٤٨)، مختار الصحاح (٢٢٥).

(٤) الفروق للقراقي (٤٣٥/٣).

- ١ - عرفة الحنفية: بأنه «ما يكون مستور العاقبة»^(١).
- ٢ - عرفة المالكية: بأنه «ما جهل وجوده أو جهلت صفته»^(٢).
- أو «هو الذي لا يعلم هل يحصل أم لا؛ كالطير في الهواء والسمك في الماء»^(٣).
- ٣ - عرفة الشافعية: بأن «ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما»^(٤).
- أو «ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته»^(٥).
- ٤ - عرفة الحنابلة: بأنه «ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر»^(٦).
- أو «الغرر هو المجهول العاقبة»^(٧).
- أو «مالا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كيبيع العبد الآبق والجمال الشارد وإن كان موجوداً»^(٨).
- وقد رجح الشيخ الصديق الضرير تعريف الحنفية عند السرخسي: (ما كان مستور العاقبة)، لاشتماله على مالا يُدرى حصوله وعلى المجهول بخلاف سائر التعاريف^(٩).
-
- (١) المبسوط للسرخسي (١٢/١٩٤).
- (٢) مواهب الجليل للحطاب (٤/٣٦٢).
- (٣) الفروق للقرافي (٣/٤٣٢).
- (٤) نهاية المحتاج للرملي (٣/٤٠٥).
- (٥) المهذب للشيرازي (١/٢٦٢).
- (٦) شرح منتهى الإرادات (٢/١٤٥).
- (٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣/٢٧٥).
- (٨) إعلام الموقعين لابن القيم (٢/٩).
- (٩) الغرر وأثره في العقود (٥٤)، ثم إن العلماء يتوسعون في الجهالة والغرر فيستعملون أحدهما موضع الآخر، ينظر: الفروق للقرافي (٣/٤٣٢)، أبحاث في الاقتصاد المعاصر للفرفور (٩٩).

ب- أدلة تحريم الغرر:

من الأدلة على تحريم الغرر:

١- حديث أبي هريرة^(١) رضي الله عنه قال : [نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر]^(٢).

ومنه أيضاً حديث عبدالله بن عمر^(٣) رضي الله عنهما : (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع بيع حبل الحبله)^(٤).

قال النووي^(٥) رحمه الله تعالى : «أما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ولهذا قدمه مسلم^(٦)، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، ومالا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع ثوب من أثواب، ونظائر ذلك، وكل هذا يبيعه باطل لأنه غرر»^(٧).

(١) أبو هريرة الدوسي إسمه عبد الرحمن أو عبد الله - من أصحاب الصفة - توفي سنة ٥٧ هجرية.

الاستيعاب (١٧٦٨/٤) (٣٢٠٨)، الأسد (٣١٣/٦) (٦٣٢٦).

(٢) سبق تخريجه ص ١٤٠.

(٣) عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي - أبو عبد الرحمن - توفي سنة ٧٣ هـ.

الاستيعاب (٩٥٠/٣) (١٦١٢)، الأسد (٣٣٦/٣) (٣٠٧٢).

(٤) صحيح البخاري كتاب (البيوع)، باب (بيع الغرر وحبل الحبله) رقم الحديث (٢١٤٣)، صحيح مسلم كتاب

(البيوع) باب (تحريم بيع حبل الحبله) رقم الحديث (١٥١٤)، ومعنى حبل الحبله: أن تنتج الناقة ثم تحمل التي

تنتج، ينظر: المغني (٣٢١/٤)، سبل السلام للصنعاني (٢٤/٣)، نيل الأوطار للشوكاني (١٥٦/٥).

(٥) النووي: يحيى بن شرف بن مري، محيي الدين أبو زكريا، إمام محدث فقيه له عدة مصنفات، توفي سنة ٦٧٦ هـ.

شذرات الذهب (٣٥٤/٥)، طبقات علماء الحديث (٢٥٤/٤).

(٦) مسلم - الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري - أبو الحسين - صاحب الصحيح وله تصانيف

عدة. توفي سنة ٢٦٠ هـ.

سير أعلام النبلاء (٥٥٧/١٢).

(٧) شرح النووي على صحيح مسلم (١٥٦/١٠).

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لوجود الغرر:

استدل المحرمون للتأمين الصحي التجاري لوجود الغرر بالآتي:

أولاً: أن أنواع الغرر متحققة في التأمين الصحي التجاري في أن الغرر والجهالة يقعان في الوجود كالعبد الآبق ، وفي الحصول كالطير في الهواء، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة، وفي الأجل^(١)، ثم إن الغرر في هذه الأمور الأربعة يبطل عقود المعاوضات عند جمهور الفقهاء^(٢)، بشرط أن يكون الغرر الواقع فيها من باب الغرر الفاحش أو الكثير، وإذا عرضنا عقد التأمين على هذه الضوابط الأربعة، وأخذنا في اعتبارنا الأمثلة التي ذكرت إزاءها ثبت لنا يقيناً، أن عقد التأمين يندرج تحت كل واحد منها، ويزيد عن ذلك أنه يجمع بينها^(٣)، وبيان ذلك:

١ - الغرر في الوجود:

أي وجود محل العقد في خطر محتمل وهو أشد أنواع الغرر ولم يختلف الفقهاء في تأثيره بالبطلان إذا وجد في عقود المعاوضات^(٤)، وهذا النوع ينطبق تماماً على عقد التأمين الصحي التجاري، حيث إن مبلغ التأمين وهو دين في ذمة شركة التأمين، غير محقق الوجود، لأن وجوده يتوقف على مجهول وهو المرض ولو وجد المرض فإن المؤمن يجهل المبلغ الذي يمكن أن يدفعه علاجاً للمرض، وقد تطول مدة المرض والعلاج أو تقصر، وإذا لم يوجد المرض لم يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين ودفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً بالمقابل^(٥).

(١) الفروق للقرافي (٤٣٢/٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٣٥/٢).

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٤٨/٢)، الفروق للقرافي (٤٣٢/٣)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٣٥/٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٣) (٣٧٣/٥)، شرح منتهى الإيرادات (١٤٥/٢ - ١٥٣). وينظر: الغرر وأثره في العقود للصديق الضير (٦١٥).

(٣) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٥٦).

(٤) بداية المجتهد (٢٣٥/٢)، الفروق للقرافي (٤٣٢/٣).

(٥) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسان (٤٥٦)، مجلة البحوث الفقهية العدد (٣٦) ١٤١٨ هـ بحث (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري (١١٠)، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد المعاصر بحث: (التأمين التجاري والتأمين التعاوني) للسلوس (٣٥٧).

٢ - الغرر في الحصول:

اتفق الفقهاء على أن الغرر في الحصول يبطل المعاوضة^(١)، ومعنى الغرر في الحصول أن العاقد في عقود المعاوضات لا يدري عند التعاقد إذا كان سيحصل على مقابل الذي بذل فيه العوض أم لا، فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول من عدمه، مثل بيع السمك في الماء^(٢).

وهذا النوع من الغرر ينطبق على عقد التأمين؛ لأن المؤمن له لا يدري عند التعاقد هل سيحصل على مبلغ التأمين، الذي في مقابله سيدفع الأقساط، لأن حصوله على مبلغ التأمين متوقف على مرضه واحتياجه للخدمات الطبية، فإذا لم يمرض فلا يحصل على شيء وقد دفع أقساط التأمين، فيكون العقد باطلاً لأن الغرر في الحصول كالغرر في الوجود من حيث التأثير، والمرض عنصر جوهري وأساسي في التأمين الصحي التجاري بحيث إنه لا يتصور وجود التأمين الصحي التجاري ولا يكون التعاقد تعاقداً بين طرفين إلا بوجود عنصر المرض احتمالاً بحصوله أو عدم حصوله^(٣)، وقد نص الإمام النووي على إجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن غرراً في الوجود أو الحصول في المعاوضات فيقول: [أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء]^(٤).

٣ - الغرر في مقدار العوض:

من الشروط الأساسية في عقود المعاوضات عند جميع الفقهاء أن يكون مقدار العوض

(١) تبين الحقائق (٣٦٤/٤)، بداية المجتهد (٢٣٥/٢)، نهاية المحتاج للرملي (٤٠٤/٣) كشف القناع للبهوتي (١٨٦/٣)، حلية العلماء للقفال (٨٢/٤)، التأمين الإسلامي للمحم (٤٥-٤٦).

(٢) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسان (٤٥٧)، أسبوع الفقه الإسلامي الثاني (دمشق) ١٤٨٠هـ بحث: (حكم التأمين في الشريعة الإسلامية) للصادق محمد الأمين الضير (٤٦١)، الفروق للقرافي (٤٣٢/٣).

(٣) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٦٧)، حكم الشريعة في عقود التأمين الإسلامي لحسين حسان (٤٥٧).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (١٥٦/١٠).

معلوماً محدداً عند التعاقد^(١)، لطرفي العقد فإذا كان مجهولاً بطلت المعاوضة، ولا يخلو عقد التأمين الصحي التجاري من الجهالة في قسط التأمين ومبلغه من حيث المقدار ففيهما جهالة من كل جانب، فقد يحصل المؤمن على قسط واحد، وبمرض المؤمن له، فيجب عليه حينئذ أن يدفع المؤمن مبلغ التأمين المتفق عليه للعلاج وتقديم الخدمات العلاجية للمؤمن له، وقد يدفع المؤمن له جميع الأقساط ولا يحصل على مبلغ التأمين لعدم حصول المرض المؤمن منه، وبالتالي لا يستحق شيئاً مقابل أقساطه المدفوعة^(٢).

كما يدفع المؤمن له أقساطاً محددة ثابتة مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ معين يحدد القسط على أساسه، غير أن شركة التأمين قد تدفع هذا المبلغ وقد تدفع نصفه وقد تدفع عُشره حسب ما أصاب المؤمن له من ضرر^(٣)، وقد لا تدفع شيئاً، فكان أخذاً أو كسباً للمال دون جهد ودون مقابل^(٤).

اعتراض من المجيزين للتأمين الصحي التجاري:

إن بإمكان شركة التأمين الصحي التجاري بما لديها من وسائل متطورة، ومن خلال قواعد الإحصاء وقانون الكثرة، أن تعرف على وجه يقرب بالتحديد مقدار العوض الذي تحصل عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة ومقدار ما تدفعه من أجلهم^(٥).

(١) الفتاوى الهندية (٤/٤٢٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٢١)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب (٢/١٦)، بداية الاجتهاد (٢/٢٣٥)، كشف القناع (٣/١٧٤).

(٢) أسبوع الفقه الإسلامي الثاني - دمشق - (حكم عقد التأمين) للصديق الضير (٤٦١)، التأمين التجاري والبدل الإسلامي للحمال (١٥٥)، نظام التأمين لمولوي (١٢٢).

(٣) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسان (٤١٦).

(٤) التأمين لعليان (١٦٣).

(٥) نظام التأمين لمصطفى الزرقا (٤٩-٥٠)، (١٦١).

الجواب على الاعتراض:

إن الاحتمال قائم في التأمين الصحي التجاري بالنسبة للعقد الذي تبرمه الشركة مع المستأمن المعين، وفي حدود العلاقة التي ينشئها هذا العقد من الحقوق والواجبات التي يربتها بين طرفيه (شركة التأمين والمستأمن) ، أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المستأمنين فليست أمراً قائماً إذ لا ينشئ عقد التأمين مثل هذه العلاقة، إذا سلمنا أن شركة التأمين على معرفة بمقدار ما تحصل عليه من أقساط وما تغرمه من تعويضات، فلا يتمكن المستأمن من معرفة ذلك، وهذا يكفي لإبطال العقد، فبذلك يكون العاقدان (الشركة المؤمنة والمستأمن) على جهل وغرر بالعاقبة^(١).

٤- التأمين والغرر بالأجل:

اتفق الفقهاء على أن الجهالة بالأجل في عقود المعاوضات تبطل المعاوضة، فإذا كان أحد العوضين في عقود المعاوضات ديناً مؤجلاً وجب أن يكون أجله معلوماً، فإذا كان مجهولاً بطلت المعاوضة^(٢)، وهذا النوع ينطبق تماماً على عقد التأمين لأن أجل دفع مبلغ التأمين مجهول^(٣).

اعتراض من المجيزين للتأمين الصحي التجاري:

إن الغرر في التأمين الصحي التجاري قليل ويسير لا يؤدي إلى نزاع، بدليل انتشاره،

(١) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (١٤٦)، نظام التأمين الإسلامي لعبد القادر جعفر (٣٤٦).

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٤٩/٢)، بداية المجتهد لابن رشد (٢٣٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب (١٨/٢)،

الروض المربع للبهوتي (٢١٥)، فتح الباري لابن حجر العسقلاني (٣٥٧/٤).

(٣) عقود التأمين لبلتاجي (٧٤)، التأمين التجاري للجمال (١٥٥)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٦) ١٤١٢هـ

بحث (التأمين عند النوازل والجوائح) للدكتور أحمد فهمي أبو سنة (١٦٧).

وكثرة تعامل الناس به في شتى نشاطاتهم الاقتصادية، فقد اتفق الفقهاء على أن يسير الغرر لا خطر فيه^{(١)(٢)}.

الجواب على الاعتراض:

قسم الفقهاء الغرر إلى ثلاثة أقسام:

- ١- غرر كثير ممتنع عند جميع الفقهاء، كالطير في الهواء.
- ٢- غرر قليل يجوز عند جميع الفقهاء، كأساس الدار، وقطن الجبة.
- ٣- غرر متوسط اختلف الفقهاء فيه، فمنهم من يجيزه إلحاقاً بالقليل، ومنهم من يحرمه إلحاقاً بالكثير^(٣).

ويشترط الفقهاء في الغرر المنهي عنه عدة شروط:

- ١ - أن يكون الغرر مؤثراً، أي غرراً كثيراً.
- ٢ - أن يكون في عقد من عقود المعاوضات المالية عند المالكية^(٤)، والجمهور^(٥) يرون أن يكون في عقود المعاوضات، كما يرون دخوله في عقود التبرعات.
- ٣ - أن يكون في المعقود عليه أصالة.
- ٤ - أن يكون العقد ضرورياً للناس، فمتى ما وجد البديل للعقد الذي كان فيه غرر وجب العمل بالعقد الخالي من الغرر، والحاجة إلى العقد هي أن يصل الناس إلى حالة بحيث لو

(١) الفروق للقراقي (٤٣٣/٣)، الغرر وأثره في العقود للصديق الضرير (٦١٥).

(٢) نظام التأمين للزرقا (٤٨)، التأمين في الاقتصاد الإسلامي لصديقي (٤٦-٤٧)، التأمين وأحكامه للثنيان (٢٣٦).

(٣) الفروق للقراقي (٤٣٣/٣).

(٤) بداية المجتهد لابن رشد (٢٣٥/٢)، الفروق للقراقي (٤٣٣/٣).

(٥) تحفة الفقهاء (٤٨/٢)، روضة الطالبين (٣٥٥/٣) (٣٧٣/٥)، شرح منتهى الإيرادات (١٤٥/٢-١٥٣).

لم يباشر الناس العقد يصبحوا في جهد ومشقة، لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة، ويُشترط في الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر في العقد شرطان:

١ - أن تكون الحاجة عامة أو خاصة، فالحاجة العامة هي ما يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس، والحاجة الخاصة هي ما يكون الاحتياج فيها خاصاً بطائفة من الناس كأهل بلد أو أهل حرفه.

٢ - أن تكون الحاجة متعينة، ومعنى تعينها أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض سوى ذلك العقد الذي فيه الضرر، لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق آخر لا غرر فيه أو فيه غرر مغتفر، فإن الحاجة إلى العقد الذي فيه غرر لا تكون موجودة في الواقع.

عند تطبيق ما ذكره الفقهاء نجد أن الغرر في عقد التأمين الصحي التجاري ليس يسيراً؛ لاجتماع أنواع الغرر فيه وهي غرر في الوجود والحصول والمقدار والأجل - كما سبق - فإذا كان أي نوع من الأنواع السابقة يجعل العقد باطلاً فكيف إذا اجتمعت هذه الأنواع كلها في عقد واحد^(١)، وكذلك لتوافر عناصر الغرر المنهي عنه، ثم إن التأمين الصحي التجاري ليس من الغرر الذي تدعو إليه الضرورة، وقد وجد البديل وهو التأمين الصحي التعاوني والتأمين الصحي الاجتماعي، ولعدم وجود شروط الحاجة في التأمين الصحي التجاري.

ثانياً: قياس عقد التأمين الصحي التجاري على بيع الغرر بجامع أن كلاهما عقد معاوضة في كل من الأصل، وهو البيع، بحصول الغرر في الوجود وفي الحصول أو في مقدار العوض أو في الأجل، والفرع، وهو وجود الغرر في عقد التأمين الصحي التجاري في الوجود،

(١) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٧٣)، أثر التأمين لفائز عبد الرحمن (٦٠)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٢٥٣).

وفي الحصول وفي مقدار العوض وفي الأجل جميعاً، فلما كان حكم الأصل تحريم بيع الغرر كان حكم الفرع كذلك تحريم عقد التأمين الصحي التجاري^(١).

ثالثاً: يعتبر الاحتمال خاصة من خصائص التأمين الصحي التجاري ولازم من لوازمه^(٢).

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٦) ١٤٠٨ هـ بحث : (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري

(١١٠).

(٢) كما تقدم في ص ٤٣، وينظر: التأمين التجاري لغريب الجمال (٤٤)، حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٢٩)، التأمين لعليان (٢٩)، وينظر: أسبوع الفقه الإسلامي - الثاني - ١٤٨٠ هـ دمشق بحث : (حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية) للصديق الضير (٤١٢).

المسألة الثانية: التأمين الصحي التجاري معاوضة ربوية:

وفيها فرعان :

الفرع الأول : بيان حقيقة الربا.

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لوجود الربا.

الفرع الأول: بيان حقيقة الربا:

من خلال : أ - تعريف الربا. ب - أدلة تحريم الربا. ج - أنواع الربا.

أ- تعريف الربا: الربا لغة: هو الزيادة والنماء والعلو، تقول ربا الشيء يربو إذا زاد، وأنا أربأ بك عن هذا الأمر: أي ارتفع بك عنه، والربا في المال والمعاملة معروف، وتثنيته: رِبَوَان ورِبْيَان.

يقال أربى الرجل وأربيت إذا أخذت منه أكثر مما أعطيته^(١).

الربا شرعاً: «تفاضل في أشياء ونساً في أشياء مختص بأشياء، ورد الشرع بتحريمها»^(٢).

ومعنى: تفاضل في أشياء كمكيل بجنسه أو موزون بجنسه.

ونساً في أشياء كمكيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه.

مختص بأشياء وهو المكيلات والموزونات.

ورد الشرع بتحريمها : أي تحريم الربا فيها إما نصاً أو قياساً^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٨٣/٢)، مختار الصحاح للرازي (١١٧)، المعجم الوسيط (٣٢١/١).

(٢) كشف القناع للبهوتي (٢٩٢/٣)، تعريف الحنفية: البناية شرح الهداية للعيني (٢٦٠/٨)، عند المالكية: البهجة في

شرح التحفة للتسولي (٢٤/٢)، عند الشافعية: مغنى المحتاج للشربيني الخطيب (٢١/٢).

(٣) كشف القناع للبهوتي (٢٩٢/٣).

ب - أدلة تحريم الربا:

دل الكتاب والسنة والإجماع على تحريم الربا.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٢) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٣).

ومن السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ وذكر منها أكل الربا»^(٤).

وحديث جابر^(٥) رضي الله عنه، قال: «لعن رسول الله ﷺ أكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهده، وقال هم سواء»^(٦).

(١) سورة البقرة، آية: (٢٧٥).

(٢) سورة البقرة، الآيتان: (٢٧٨، ٢٧٩)، ينظر في تفسيرها: تفسير ابن كثير (٢١١)، تيسير الكريم الرحمن لابن سعدي (١١٨)، أحكام القرآن لابن العربي (٣٢٠/١).

(٣) روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قيل: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» صحيح مسلم كتاب (الإيمان) باب (بيان الكبائر وأكبرها) رقم الحديث (٨٩).

(٤) جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الله، من رواة الأحاديث. توفي سنة ٧٤هـ، وقيل: ٧٧هـ. الأسد (٤٩٢/١)، (٦٤٧).

(٥) صحيح مسلم كتاب (المساقاة)، باب (لعن أكل الربا وموكله) رقم الحديث (١٥٩٨).

ومن الإجماع:

أجمع العلماء على تحريم الربا تحريماً قاطعاً، وأنه من الكبائر^(١).

ج - أنواع الربا:

الربا نوعان:

النوع الأول: ربا الفضل:

وهو بيع ربوي متَّحد الجنس مع زيادة في أحد العوضين كمن أبدل قمحاً بقمح زيادة، وهو محرم بحديث عبادة بن الصامت^(٢) قال قال رسول الله ﷺ «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيدٍ»^(٣).

النوع الثاني: ربا النسيئة:

هو زيادة الدين أو نحوه مقابل زيادة الأجل، وهو ربا الجاهلية، حيث يقول الدائن للمدين: (إما أن تقضي وإما أن تربى) ولا خلاف بين الفقهاء في تحريمه^(٤).

(١) المبسوط للسرخسي (١١٠/١٢)، بداية المجتهد لابن رشد (٣٠٣/٢)، مغني المحتاج للشريبي (٢١/٢)، الروض المربع للبهوتي (٢٢٥).

(٢) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي - أبو الوليد - شهد المشاهد كلها. توفي سنة ٣٤هـ. الاستيعاب (٨٠٧/٢)، الأسد (١٣٧٢)، الأسد (١٥٨/٣)، (٢٧٩١).

(٣) صحيح مسلم كتاب (المساقاة)، باب (الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) رقم الحديث (١٥٨٤).

(٤) تحفة الفقهاء، للسرقي (٢٥/٢)، تبين الحقائق للزيلعي (٤٤٨/٤)، البناية للعيني (٢٦٠/٨)، المبسوط (١٠٩/١٢)، بداية المجتهد لابن رشد (٣٠٢/٢)، مواهب الجليل للحطاب (١٢٥/٦)، مغني المحتاج للشريبي (٢٠/٢)، نهاية المحتاج للرملي (٤٢٤/٣ - ٤٢٥)، الروض المربع للبهوتي (٢٢٣)، كشف القناع للبهوتي (٢٩٢/٣).

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لوجود الربا:

احتج القائلون بتحريم التأمين الصحي التجاري على أنه ربا بالآتي:

أولاً : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن، بمقتضاه يتعهد المستأمن بأن يدفع مبلغاً من المال، دفعة واحدة أو على أقساط دورية، في مقابل أن ترد إليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً آخر من المال قد يكون مساوياً لما دفعه أو أكثر أو أقل، فإن كان مساوياً كان ربا النساء، وإن كان أكثر كان ربا الفضل والنساء معاً، لاتفاق العلماء على أن ربا النساء هو بيع النقد بالنقد إلى أجل عند التساوي، وإذا كان المؤجل أكبر كان ربا النساء وربا الفضل^(١)، وهذا ينطبق على التأمين الصحي التجاري، والمؤمن له لا يدري عند تعاقد مع شركة التأمين مقدار ما يأخذه فيكون جاهلاً بالتمائل، والجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل يحقق الربا باتفاق^{(٢)(٣)}.

ثانياً: تشترط شركات التأمين الصحي التجاري فوائد ربوية على من يؤخر دفع الأقساط عن وقتها المحدد، بمقدار ما كانت ستكسبه من فوائد ربوية من توظيف هذه الأقساط ربوياً لو دفعت في وقتها المحدد المتفق عليه^(٤).

ثالثاً: أن عقد التأمين على الحياة لحال البقاء يتضمن تعهد شركة التأمين بأن ترد للمستأمن الأقساط التي دفعها مدة العقد في حالة بقاءه حياً إلى المدة المحددة في العقد، مضافاً إليها فائدة ربوية، فيكون العقد حراماً^(٥).

(١) تحفة الفقهاء (٢/٢٥-٢٦)، بداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٠٢)، مغني المحتاج (٢/٢٠-٢١)، كشف القناع (٣/٢٩٢-٢٩٣).

(٢) ينظر : المراجع السابقة، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/٩٢).

(٣) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٤)، عقود التأمين لبلتاجي (١٠٨-١٠٩)، التأمين وأحكامه للثنيان (٢١٦-٢١٧).

(٤) التأمين لعليان (١٥٨)، أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٦٨).

(٥) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٥)، التأمين لعليان (١٥٨)، عقد التأمين لعبدهلادي الحكيم (٣٨٠)، نظام التأمين لفصيل مولوي (١٢٤).

رابعاً: يعتبر عقد التأمين الصحي التجاري من عقود الصرف^(١)؛ لأن مبلغ التأمين نقد تأخر دفعه عن دفع العوض الآخر وهو الأقساط، مع أنه يشترط لصحة مبادلة النقد بالنقد في عقد الصرف، أن يتم التقابض في مجلس العقد فإن أجل أحد العوضين تحقق ربا النسيئة وإن تساوى العوضان^(٢).

خامساً: أن أكثر العمليات التي تقوم بها شركات التأمين تقوم على استثمار أموالها في سندات بفائدة، وتقترض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة^(٣).

سادساً: أن عقد التأمين الصحي التجاري يتضمن بيع دين بدين فيبطل لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق الفقهاء^(٤)، لأن المؤمن له يتعهد بدفعها بعد العقد على أقساط دورية، في مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، فهو دين في ذمة شركة التأمين أيضاً، فكان هذا العقد بيع دين بدين، فيبطل شرعاً^(٥).

اعتراض المجيزين للتأمين الصحي التجاري:

إن الربا لا يتحقق في التأمين الصحي التجاري؛ لأن التأمين مبادلة تعود بمنفعة، والمنفعة ليست من الأصناف الواردة في حديث الربا، ولا ما ألحق بها، وحقيقة هذه المنفعة أن المبادلة تكون بين الأقساط التي يدفعها المؤمن له والأمان الذي يضمه المؤمن، يدل على ذلك أن مبلغ التأمين لا يدفع إلا إذا وقع الخطر، ولو كان عوضاً عن الأقساط لوجب دفعه في كل حال،

(١) الصرف : هو مبادلة الذهب بجنسه والفضة بجنسها أو أحدهما بالآخر ويشترط لصحته التقابض في المجلس وإلا كان عقداً فاسداً فيه شبهة الربا . لغة الفقهاء لقلعة جي (٩٤).

(٢) عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٣٦٩)، التأمين لغريب الجمال (١٦٨)، التأمين الإسلامي للمحم (٤٦).

(٣) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٥)، التأمين التجاري والبديل الإسلامي لجمال (١٦٨).

(٤) الفقه الإسلامي للزحيلي (٤٣٢/٤).

(٥) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٦)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٢٠)، نظام التأمين لعبد القادر جعفر (٣٥٧).

كما أنه لا يدفع إلا بمقدار الضرر من غير زيادة؛ الأمر الذي يدل على أنه ليس بمعاوضة يراد بها الربح وتنمية المال بالنسبة للمؤمن له^(١).

جواب المحرمين للتأمين الصحي التجاري:

إن عوض الأقساط هو مبلغ التأمين وليس هو الأمان؛ لأن الأمان لا يباع ولا يشتري وليس مالا تملكه شركة التأمين، أو عملاً تقوم به، حتى تعاوض عليه، كما أن جعل الأمان عوضاً عن الأقساط باطل؛ إذ إن وقوع الخطر قد يكون مرغوباً فيه لدى المؤمن له فلا يصح القول بأن الأقساط تدفع في مقابل الأمان منه، ثم إن المؤمن له يدفع المال معاوضة وقد يكون في أشد الحاجة إليه حين دفعه يريد به زيادة ماله وتنميته، إذاً فالتأمين الصحي التجاري معاوضة نقد بنقد مع التأجيل والزيادة، ففيه نوعا الربا، والصرف الفاسد^(٢).

اعتراض المجيزين للتأمين الصحي التجاري:

إن القول بوجود الربا في التأمين الصحي التجاري غير مسلم؛ لأن التأمين قائم على أساس التعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من الأخطار، ولو صح اعتبار الربا فيه لوجب القول بتحريم التأمين التعاوني وتحريم معاشات التقاعد^(٣).

جواب المحرمين للتأمين الصحي التجاري:

قولهم بأن عقود التأمين الصحي التجاري تعاون على جبر المصائب، وإصلاح الأضرار الناشئة عن الأخطار غير مسلم، بل هي معاوضة نقدية محضة لا أثر فيها لتعاون أو تبرع. ويتبين من هذا في تعريف التأمين الصحي التجاري واحتجاجهم بمعاشات التقاعد وبالتأمين التعاوني أنه احتجاج في غير محله^(٤).

(١) أسبوع الفقه الإسلامي ١٣٨٠هـ - دمشق «عقد التأمين» لمصطفى الرزقا (٤٦) .

(٢) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٤)، التأمين وأحكامه للثنيان (٢٢٠).

(٣) نظام التأمين للرزقا (١٣٧)، عقود التأمين لبلتاجي (١١٢)، أسبوع الفقه الإسلامي ١٣٨٠هـ - دمشق - عقد التأمين لمصطفى الرزقا (٤٠٦).

(٤) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٤)، التأمين وأحكامه للثنيان (٢٢٢).

المسألة الثالثة : التأمين الصحي التجاري ضرب من ضروب القمار:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: بيان حقيقة القمار

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لكونه ضرباً من ضروب القمار.

الفرع الأول: بيان حقيقة القمار:

من خلال: أ- تعريف القمار. ب- أدلة تحريم القمار.

أ - تعريف القمار:

القمار لغة: (قمر) القاف والميم والراء أصل صحيح يدل على بياض في شيء، يقال: (قمروا الطير) : عَمَّشَوْهَا في الليل بالنار ليصيدها، وقمر الرجل إذا لم يبصر في الثلج، وتَقَمَّر المرأة: خدعها وطلب غرتها، وتَقَمَّر عدوه: تعاهد غرته ليوقع به، والقمار والمقامرة من هذا الباب، يقال: قمر يقمر قمرًا وقمارًا أو مقامرة، والقمار: كل لعب فيه مراهنة، و(تقمر): راهنه فغلبه وهو التقامر^(١).

القمار اصطلاحاً: بكسر القاف مصدر قامَرَ ، كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً، وقيل: تعليق الملك على الخطر ، والمال من الجانبين.

والمقامرة هو عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر اتفق عليه^(٢).

أي أن القمار عقد بين طرفين يلتزم كل طرف للآخر بمالٍ معلقٍ على شرط، فيكون أحد الطرفين غارماً والآخر غانماً^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٥/٥-٢٦)، مختار الصحاح للرازي (٣٦٠)، معجم الوسيط (٧٥٨/٢).

(٢) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٧٣).

(٣) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي (٣٣٧).

ب- أدلة تحريم القمار:

القمار هو الميسر المحرم بنص القرآن في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ؟^(٣).

فقد اتفق المفسرون على أن الميسر المحرم بنص هذه الآيات هو القمار^(٣).

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لكونه ضرباً من ضروب القمار:

استدل القائلون بالتحريم بالآتي:

١ - أن التأمين الصحي التجاري عقد معاوضة، فهو قمار وميسر، وذلك أن القمار عقد بين طرفين يلتزم كل طرف للآخر بمال معلق على شرط، فيكون أحد الطرفين غارماً والآخر غانماً، وفي الحالة التي يدفع فيها المؤمن له أقساط التأمين الصحي ولا يحصل له مرض فإنها تكون قماراً؛ لأن المؤمن أخذ الأقساط المدفوعة له بلا مقابل؛ حيث إنها معلقة على حصول المرض ولم يحصل^(٤).

٢ - أن المقامر عند عقد المقامرة على خطر هل يحصل على العوض أو لا لتوقف ذلك

(١) سورة البقرة، آية: (٢١٩).

(٢) سورة المائدة، الآيتان: (٩٠، ٩١).

(٣) تفسير ابن كثير (١٦٦-٤٥١)، تيسير الكريم الرحمن لابن سعدي (١٠٠-٢٤٧)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥٢/٣)، أحكام القرآن لابن العربي (٢٠٨/١)، (١٦٣/٢).

(٤) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٦) ١٤١٧هـ بحث: (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) للترتوري ص ٩٩، ينظر: حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (١٧١)، التأمين لعليان (١٧٠).

على حادث احتمالي غير محقق الوقوع، فكذلك شركة التأمين، والمؤمن له عند إبرام عقد التأمين على خطر هل يحصل له عوض أو لا لتوقفه على وقوع الخطر المؤمن منه أو عدم وقوعه^(١).

٣ - إن عقود المقامرة من عقود المعاوضات؛ لأن المقامر إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة، وإذا خسر شيئاً في مقابل احتمال الكسب، فهذا موجود في عقد التأمين، فشركة التأمين إذا كسبت الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه فذلك في مقابل تعرضها للخسارة في حالة وقوع هذا الخطر، وإذا خسرت شيئاً في حالة وقوع الحادث، فذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه^(٢).

اعتراض المجيزين للتأمين الصحي التجاري:

إن القمار لعب بالحظوظ، ومنافٍ للأخلاق، وحباله من حبائل الشيطان، يورث العداوة والبغضاء ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، فلا يقاس عليه التأمين الصحي التجاري لأن عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأماناً من نتائج الأخطار الجائحة التي لولا التأمين لذهب المرض أو النازلة بكل ما يملك، ثم إن التأمين معاوضة مفيدة للطرفين، ففيه ربح للمؤمن، وأمان للمؤمن له قبل الخطر، وتعويض بعده، فأين هذه المعاوضة من القمار؟^(٣).

(١) أثر التأمين لفائز عبد الرحمن (٦٤)، عقد التأمين لعبد الهادي الحكيم (٣٥١)، التأمين لعليان (١٧٠).

(٢) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (٤٧٣)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣١٨)، عقود التأمين لبلتاجي (٩٤-٩٥)، مجلة الجمع الفقهي الإسلامي العدد (٦) السنة الرابعة ١٤١٢هـ - بحث: (التأمين عند النوازل والجوائح) للدكتور أحمد أبو سنة ص ١٦٨.

(٣) نظام التأمين للزرقا (٤٥-٤٦)، التأمين في الاقتصاد الإسلامي لمحمد نجاة الله صديقي (٤٤-٥٣)، ينظر: أسبوع الفقه الإسلامي - دمشق - ١٣٨٠هـ - بحث: (عقد التأمين) لمصطفى الزرقا ص ٣٩٨.

جواب من المحرمين للتأمين الصحي التجاري:

إن اعتراض المجيزين للتأمين الصحي التجاري مردود لأن شركة التأمين تقول للمؤمن له: ادفع كذا ، فإن أصابك كذا ، دفعت لك كذا، وإن لم يصيبك خسرت ما دفعت، والمقامر يقول للآخر افعَل كذا، فإن أصبت كذا، دفعت لك كذا، وإن لم تصبه خسرت ما دفعت، فكل منهما يخاطر معتمداً على الحظ اعتماداً مطلقاً، فالذي يدفع الأقساط ولا يقع له الحادث يخسر مبلغ التأمين، والذي يقامر ولا يصيب الرقم الرابع يخسر المقامرة، وليس لواحد منهما قدرة على تحقيق ما عاقد عليه، وإنما ينتظر كل منهما حظه الساقط أو الصاعد، بل إن الجِد في القمار أظهر منه في التأمين، فالمقامر يفعل شيئاً لكسب المقامرة، والمؤمن لا يفعل شيئاً قط، يؤيد ذلك أن الفقهاء يعدون أنواعاً من البيوع الجادة قماراً، كبيع الملامسة والمنابذة، ويبيع الآبق والشارد^(١).

(١) ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٤١/٤) (٥٥/٥-٦٦)، بداية المجتهد لابن رشد (١٤٨/٢-١٤٩)، الفروع لابن مفلح (٢٤/٤)، التأمين وأحكامه للشنيان (٢٢٦-٢٢٧).

المسألة الرابعة : التأمين الصحي التجاري رهاناً محرماً:

وفيها فرعان :

الفرع الأول: حقيقة الرهان.

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لكونه رهاناً محرماً.

الفرع الأول : حقيقة الرهان:

تعريف الرهان:

الرهان لغة: السباق، وخيل الرهان: التي يراهن على سباقها بمال أو غيره^(١).

والمُراهنة: المخاطرة، وراهنْت فلاناً على كذا مُراهنة : خاطرته^(٢).

الرهان اصطلاحاً: عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة، للمتراهن الذي يصدق قوله فيها، مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر يتفق عليه^(٣)، ويتبين من التعريف أن المقامرة توافق الرهان في أن حق التعاقد في كل منهما يتفق على واقعة غير محققة، ولكن المقامرة تفارق الرهان في أن المقامر يقوم بدور عملي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة، أما المتراهن فلا يقوم بدور عملي في محاولة تحقيق صدق قوله، مثل أن يشترك المتبارون في أية لعبة ويتفقوا على أن من يكسب اللعب منهم يأخذ من الخاسرين مقداراً معيناً من المال، فهذا هو عقد المقامرة، أما الرهان فيكون للمتفرجين الذين لا يشتركون في اللعب، ولكنهم يراهنون على فوز بعض هؤلاء اللاعبين أو أحد الفريقين^(٤).

(١) المعجم الوسيط (١/ ٣٧٨).

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعة جي (٢٠٣).

(٣) الوسيط للسنهوري (٧/ ٩٨٥-٩٨٦).

(٤) التأمين الإسلامي للقره داغي (١٧٤)، أثر التأمين لفائز عبدالرحمن (٦٤).

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لكونه رهاناً محرماً:

١ - لما كان التأمين الصحي التجاري عقد معاوضة فيه غرر فاحش وجهالة وقمار كان رهاناً، والرهان بعوض حرام، إلا ما كان فيه نصرة للإسلام والمسلمين لقول النبي ﷺ: «لا سبق إلا في خُف أو حافر أو نصل»^(١)، لذا لم يُجزر المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، الرهان بعوض إلا في الأنواع الثلاثة المذكورة في الحديث، وأضاف الحنفية إلى الأنواع الثلاثة المذكورة المسابقة على الأقدام والمصارعة^(٥).

٢ - إن عقود الرهان من عقود المعاوضات الاحتمالية، وكذلك عقود التأمين من عقود المعاوضات الاحتمالية، ذلك أن المراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل احتمال تعرضه للخسارة، وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب، والشركة المؤمّنة إذا كسبت الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه، كان ذلك في مقابل تعرضها للخسارة في حالة وقوع هذا الخطر، وإذا خسرت شيئاً في حالة وقوع الحادث، كان ذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه، فالمعنى واحد في العقدين، وعقود المراهنة محرمة في الشريعة، فكذلك ما ألحق بها وكان على شاكلتها^(٦).

(١) رواه الترمذي كتاب (الجهاد) باب (ما جاء في الرهان والسبق) رقم الحديث (١٦٢٢)، وقال: حديث حسن، والنصل: السهم والرمح وكل سلاح يمكن أن يرمى به، والخُف: الإبل والبقر ونحوها، والحافر: الفرس والحصان والبغل. ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٥٠٣/٣-٥٠٤).

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٢٠٩/٢).

(٣) مغني المحتاج للشريبي (٣١١/٤-٣١٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٤٠٦/١٣).

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٥٠٠/٣) وينظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (٣٦) ١٤١٨هـ - بحث (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) لحسين الترتوري ص ١١١، التأمين التجاري لغريب الجمال (١٢٣).

(٦) حكم الشريعة في عقود التأمين لحسين حسان (١٧٤)، التأمين لعليان (١٧١)، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣١٨).

المسألة الخامسة : التأمين الصحي التجاري أخذ لما لغير بلا مقابل فكان باطلاً:

وفيها فرعان :

الفرع الأول: حقيقة البطلان.

الفرع الثاني: وجه كون التأمين الصحي محرماً لأنه أخذ لما لغير بلا مقابل.

الفرع الأول: حقيقة البطلان:

تعريف البطلان:

الباطل ضد الحق ، والجمع أباطيل، وبطل الشيء يَبْطُلُ بَطْلاً ذهب ضياعاً وخسر فهو باطل^(١).

قال تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٢).

فقد اشترط القرآن لجواز أكل أموال الناس شرطين أساسيين:

أحدهما : أن يكون من خلال عقد صحيح مشروع.

ثانياً: أن يتحقق في تلك التجارة تراضي الطرفين فلا تؤكل أموال الناس بما حرم الله عليهم من الربا والقمار وغير ذلك من الأمور المنهي عنها^(٣).

(١) اللسان (٢٢٠/١) ، المعجم الوسيط (٦٠/١)، مختار الصحاح للرازي (٣٦)، معجم مقاييس اللغة (٢٥٨/١).

(٢) سورة النساء، آية: (٢٩).

(٣) جامع البيان للطبري (٢٠/٥) ، تفسير ابن كثير (٣١٢)، تيسير الكريم الرحمن لابن سعد (١٦٤)، الجامع

لأحكام القرآن للقرطبي (٣٣٩/٢).

الفرع الثاني : وجه تحريم كون التأمين الصحي التجاري محرماً لأنه أخذاً لمال الغير
بلا مقابل:

استدل المحرمون بالآتي :

أولاً: إن المستأمن قد لا يحصل على القسط الذي دفعه للشركة المؤمنة، إذا لم يمرض
بالمريض المؤمن منه، وحينئذ يكون ما أخذه المؤمن من المستأمن حقاً خالصاً له ومن دون مقابل،
وهذا أكل لأموال الناس بالباطل^(١).

ثانياً: إن الشركة المؤمنة قد لا تُحصّل من المستأمن أقساطاً تساوي ما دفعته للمستأمن
في حالة مرضه، وذلك كما إذا دفع قسطاً واحداً مثلاً ثم مرض فإن المستأمن يأخذ المبلغ المؤمن
عليه جميعه، وهذا أكل لأموال الناس بالباطل^(٢).

(١) التأمين لعليان (١٧٨)، التأمين بين الحظر والإباحة لأبي حبيب (٣٨)، التأمين الإسلامي للقره دأغي (١٧٧).
(٢) التأمين لعليان (١٧٨)، عقد التأمين لعبدالهادي الحكيم (٣٨٥ - ٣٨٦)، التأمين الإسلامي للمحم (٤٧)، مجلة
البحوث الفقهية العدد (٣٦) ١٤١٨ هـ بحث : (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) لحسين الترتوري ص ١١١،
ومجلة البحوث الإسلامية العدد (١٩) ١٤٠٧ هـ بحث (التأمين) ص ١١١.

المسألة السادسة: التأمين الصحي التجاري إلزام بما لا يلزم شرعاً:

وفيها فرعان:

الفرع الأول : حقيقة الإلزام.

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لأنه إلزام بما لا يلزم شرعاً.

الفرع الأول: حقيقة الإلزام:

من خلال:

تعريف الإلزام:

الإلزام لغة: اللام والزاي والميم أصل واحد صحيح يدل على اقتران أو مصاحبة الشيء بالشيء دائماً، يقال: لزمه الشيء يلزمه.

فيقال: لزم بيته أي لم يفارقه، ولزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب عليه حكمه وهو قطع الزوجية، ولزم الغريم^(١).

الإلزام اصطلاحاً: الإيجاب على الغير^(٢).

الفرع الثاني: وجه تحريم التأمين الصحي التجاري لكونه إلزاماً بما لا يلزم شرعاً:

يحرم التأمين الصحي التجاري لكونه إلزاماً بما لا يلزم شرعاً؛ لأن المؤمن لم يتسبب في مرض المؤمن له حتى يضمن له مبلغاً من المال ونفقات العلاج، ولا يعتبر التزام المؤمن بدفع العوض والوعد به والوفاء بالوعد واجباً شرعاً، لأن وفاء المسلم بما التزم به واجب إذا لم

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٤٥/٥).

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعة جي (٦٧).

يصطدم مع الشرع، وهذا العقد يصطدم مع الشرع، فلا يصح الوفاء به^(١).

اعتراض المجيزين للتأمين الصحي التجاري:

إن عقد التأمين الصحي التجاري التزام بما لا يلزم شرعاً لا يصح، لأنه يشبه مسألة الوديعة بأجر، في الحالة التي يشترط فيها المودع على المودع له دفع تعويض عند هلاك أو فقد الوديعة قضاءً وقدرًا أي بضمان الوديعة في حالة هلاكها^(٢).

الرد من المحرمين:

إن قياس التأمين الصحي التجاري على مسألة التعويض في الوديعة بأجر عند هلاك الوديعة أو فقدها لا يصح، إذ يشترط فيه أن يكون الفقد أو الهلاك بتقصير وتعدٍ من المودع له، أما إذا كان الهلاك أو الفقد قضاءً وقدرًا فلا يجوز أخذ التعويض لأن ذلك التزم بما لا يلزم، وهو ما تحقق في التأمين الصحي التجاري^(٣).

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٣٦) ١٤١٨هـ بحث (التأمين الصحي في الفقه الإسلامي) لحسين الترتوري ص ١١٢، التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٢١-٣٢٢)، عقد التأمين لعبدالهادي الحكيم (٣٩٢)، التأمين بين الحظر والإباحة لأبي جيب (٣٩).

(٢) أسبوع الفقه الإسلامي - دمشق - ١٣٨٠هـ بحث (عقد التأمين) لمصطفى الزرقا ص ٣٧٨.

(٣) التأمين التجاري لنعمات مختار (٣٤٠).

الراجع:

يترجح تحريم التأمين الصحي التجاري لقوة أدلة المحرمين وظهور دلالتها وضعف أدلة المجيزين، وقد صدرت بيانات عن الجامع الفقهي والمؤتمرات الإسلامية بتحريم التأمين التجاري^(١) ومنها:

- ١ - أسبوع الفقه الثاني المنعقد في دمشق سنة ١٣٨٠هـ والمعروف: بمهرجان ابن تيمية.
- ٢ - المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة عام ١٣٩٦هـ.
- ٣ - هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرارها رقم (٥١) بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ.
- ٤ - الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لعام ١٣٩٨هـ.
- ٥ - مجمع الفقه لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدولي لعام ١٤٠٧هـ.
- ٦ - مجمع الفقه لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤٢٢هـ.

مؤتمران خاصان بالتأمين الصحي:

الأول: مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤٢٢هـ (الدورة الثالثة عشرة) بعنوان : «التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية» وقد اشتمل على مناقشة سبعة بحوث للعلماء في هذا الشأن.

الثاني: مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤٢٦هـ (الدورة السادسة عشرة)، بعنوان «التأمين الصحي» وقد اشتمل على مناقشة خمسة بحوث للعلماء في هذا الشأن.

(١) ما التأمين الصحي التجاري إلا نوعٌ من أنواع التأمين التجاري.