الذرائع ونطبيقاتها سدا وفتحا في المعاملات المالية المعاصرة (دراسة وتحليلا في التأمين الإسلامي)

دكتور محمد لطائف غزالي الماجستير

رغم أن العلماء قديما وحديثا قد قاموا ببحث موضوع الذرائع سدا وفتحا، إلا أن هناك حاجة ملحة في مزيد تنظبر لها من حيث أسس تأصيلها وبيان حجيتها، والعناصر المكونة لها في إطار الممفهوم الأصولي لها، وكذلك من حيث أقسامها وعلاقتها ببقية الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها وضوابطها المنهجية والعملية، ثم صياغتها في صورة نظرية متكاملة تجعل فكرة الذرائع صالحة للتطبيق السليم على المستجدات والنوازل. وللذرائع أهمية أكبر من زاوية تطبيقها في مجال المعاملات المالية المعاصرة، حيث اصبحت الحاجة إلى الاستعانة بها في المعاملات اكثر إلحاحا، نظرا لما يزخر به عالم المعاملات المالية من مستجدات القضايا أنواعا وصورا وتعقيدا لا سيما في التأمين الذي نحن بصدد ه.

المقدمة

للشريعة الإسلامية مزاياها الفائقة على الشرائع الأخرى، منها شمول أصولها وأحكامها لجوانب الحياة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان. فما من مسألة مما يهم البشر إجتماعية وإقتصادية وسياسية وفكرية إلا وللشريعة هدى فيها. وما من مشكلة إلا ولها حل في نصوصها وأصولها. وللإجتهاد أهمية كبرى وأثر عظيم في إيجاد الحلول لمختلف المسائل والنوازل عبر استظهار احكام الشريعة من مصادرها النصية وأصولها العامة وقواعدها الكلية وتنزيلها على أوضاع الحياة ومتغيراتها في كل زمان ومكان بحسب ما يطرأ فيهما من الأحوال. ومن المعروف أن مرجع المجتهد الباحث في حكم الله هو القرآن، والسنة، والإجماع والقياس، وهذه موارد أساسية متفق عليها عند جمهور العلماء. فإذا لم يظهر له بعد استيفاء النظر فيها وجه تكييف المسألة والحكم فيها، لجأ إلى بقية المصادر التبعية المعتبرة عند تلك الكذاهب من الاستصلاح، والاستصحاب، و الاستحسان، والعرف، والذرائع وغيرها ليستعين بها على التبصر بحكم الله فيما بحث.

والذرائع من الموضوعات التي اهتم بها الأصوليون بوصفها أحد الأدلة التبعية، وقد تحدث عنها علماء الأصول والفقه بشئ من التفصيل لاسيما علماء المالكية والحنابلة الذين توسعوا في الأخذ والعمل بها في معظم أبواب الفقه. غير أن اهتمام أولئك الفقهاء بالذرائع انصب في معظم الأحيان على جانب سدها، ولم يتحدثوا كثيرا عن فتحها. الأمر الذي جعل كثيرا من الناس يعتبرون أن أهمية فكرة الذرائع تنحصر في سدها، ويندر البحث في فتحها.

تعريف الذرائع لغة وشرعا

الذرائع جمع ذريعة وهي لغة ذَرَعَ ، وقد استعمل هذا الفعل في معان عدة، منها: التقدير، والمشي، والطاقة والغلبة، والخنق من الوراء، والتحرك إلى الأمام. أما بالنسبة إلى كلمة الذريعة،

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فهي مشتقات ذرع، ولها معان واستعمالات عدة، منها:الدريئة، والحلقة يتعلم عليها الرمي، والسبب إلى الشيء، والوسيلة.[1] والمعنى الأخير هو الأقرب إلى معناها الإصطلاحي، أي الذريعة بمعنى الوسيلة. فيمكن القول بأن الذريعة لغة هي الوسيلة إلى الشيء.

كثير من الأصوليين اهتموا بموضوع الذرائع، فعرفوها بتعاريف متعددة ومتقاربة. ويمكن تقسيم هذه التعاريف إلى قسمين حسب الاتجاه الذي اتخذه الأصوليون في تصورهم للذرائع. أما **الاتجاه الأول**، فهو اتجاه معظم الأصوليون، وهم يعتبرون الذرائع من جانب السد منها، دون النظر إلى الجانب الآخر للذرائع وهو الفتح. وبناء على ذلك عرفوا وبحثوا فكرة الذرائع في إطار سد الوسائل إلى أمر أو فعل محظور فحسب. وهذا التعريف يعنى بالمعنى الخاص للذرائع، أي الذرائع بمعنى سدها، ولا يعنى بالمعنى العام المطابق للمعنى اللغوي للذرائع، وهو مطلق التوسل بأمر إلى أمر آخر. وقد عرّف القاضي عبد الوهاب البغدادي الذريعة بأنها: "الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع".[2] فهو بهذ التعريف حصر الذرائع في التوسل إلى الممنوع. وقوله " ظاهره الجواز" يشير إلى أن الأمر في أول الأمر وفي حقيقته لا يمنع قبل التذرع، إلا أن الذرائع (سدها) منها أيضا ما لا يمنع في ظاهره وفي حقيقته، مثل سب آلهة المشركين الذي يعد ذريعة إلى سب الله سبحانه وتعالى، ولو لم يقصد ذلك فاعله. فسب آلهة المشركين كان قبل المنع عن طريق الذريعة جائزا ظاهرا وباطنا. وقوله إذا "قويت التهمة" يدل على أن الذريعة لا تسد بمجرد الاحتمال أو الوهم أو الشك أو الظن الضعيف؛ أي أنه لا بد أن يقوم اعتبار الذريعة أو الوسيلة على غلبة الظن على أقل تقدير بحيث يكون هناك تحقق من افضائها إلى المفسدة أو المحظور. وأما قوله "قويت التهمة في التطرق إلى الممنوع" ففيه إشارة إلى أن الفاعل يتخذ الوسيلة ذريعة إلى الممنوع قصدا، مع أن الذريعة لا تحتاج إلى النية أو القصد، بل تكون أيضا على خلاف القصد كالمثال السابق، فمن سب آلهة المشركين لم بقصد منه سب الله تعالى، بل القصد منه تعظيم الله وتنزيهه عن الشرك.

ذهب ابن رشد إلى القول بأن الذرائع هي " الأشياء التي ظاهرها الإباحة يتوصل بها إلى فعل المحظور".[3] هذا التعريف قريب من تعريف القاضي عبد الوهاب السابق، وهو يحصر الذرائع في سدها والتي كانت في الظاهر مباحة، مع أن الذرائع في نفسها أمر جائز ظاهرا وحقيقة قبل المنع. وقوله " يتوصل بها إلى فعل المحظور" يوحي بحصر الذرائع فيما يقصد به فاعله التوسل إلى الممنوع، والحق أنها أعم من ذلك. وقال ابن العربي، بأن الذرائع هي: "كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور".[4] ينطبق هذا التعريف بتعريفي القاضي عبد الوهاب وابن رشد، إلا أنه يلاحظ عليه حصر الذرائع في العقود، والحال أن الذرائع تشمل كل تصرف الإنسان من قول وفعل، ولا تقتصر على العقود. وقال الشاطبي أن الذرائع

---

[1] جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب (بيروت: دار صادر،١٤١٠هـ /١٩٩٠م)،ج ٨، ٩٣ - ٩٨.

[2] أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف (د.م. : مكتبة الإدارة، د.ت.)، ج١، ٢٧٥.

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، المقدمات الممهدات (بيروت : دار صادر، د.ت.)، ج٢، ٥٢٤.

[4] أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي،أحكام الفرآن (د.م. :دار إحياء الكتب العربية، ١٩٥٧م)، ج٢، ٧٣٥.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

هي: " التوسل بما هو مصلحة إلى المفسدة"[٥]. فيعبر عن الوسيلة بالمصلحة، أي الأمور الجائزة والمباحة، وكلمة "التوسل" تشير إلى عامل القصد والنية في الذرائع.

والاتجاه الثاني يدور حول مفهوم الذرائع بمعناها العام، ويندرج فيه طائفة من العلماء القدامى والمحدثين، وقد عرف هؤلاء الذريعة تعريفا يشمل جانبي السد والفتح. وهذا التعريف يطابق المعنى اللغوي لها. مثل قول ابن القيم بأن الذرائع هي: "ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"[٦]. وقد اختار هذا الاتجاه بعض المعاصرين، منهم : أبو زهرة القائل بأن الذرائع هي: "الوسيلة، والذرائع في لغة الشرعيين هي ما كان طريقا لمحرم أو لمحلل، فإنه يأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام والطريق إلى المباح مباح.[٧] وقال وهبة الزهيلي الذرائع هي : "ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء"[٨]. وقال السيد تقي الحكيم، الذرائع هي: "الوسيلة المفضية إلى الأحكام الخمسة"[٩]. أي الواجب والمحظور والمندوب والمكروه والمباح. وأما عبد الله بن يوسف الجديع فرأى أن الذريعة هي: "الوسيلة الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أو المشروع المشتمل على مصلحة"[١٠].

من خلال هذه التعريفات، يفهم أن أصحاب الاتجاه الأول الذين عرفوا الذريعة تعريفا خاصا ينظرون إلى الذريعة من جانب سدها؛ لأن الذرائع عندهم تتجلى أكثر في سد الوسائل المفضية إلى الممنوع والمحظور. لذلك يطلق أكثر الفقهاء الذرائع على سدها تغليبا. ولكن ذلك لا ينفي أهمية فتح الذرائع، لا سيما في العصر الحاضر الذي تعقدت فيه المشكلات، وغدت فيه الحاجة ماسة إلى تفعيل الأدوات الاجتهادية كافة، وخاصة فكرة الذرائع، باعتبارها من الأدوات العلمية المهمة للترشيد والتوجيه والتصحيح في تكييف المسائل وتنزيل الأحكام عليها. وقد تنبه أصحاب الاتجاه الثاني إلى الأهمية العلمية لفكرة الذرائع، فاعتدوا بها يشقيها سدا وفتحا، وصاغوا تعريفهم للذرائع بمعناها العام الشامل، غير حاصرين إياها في جانب واحد. فتكون في المشروع كما تكون في المحظور، تفتح إذا كانت الوسيلة مفضية إلى المصالح وتسد إذا كانت مفضية إلى المفاسد.

نظرا إلى هذه التعريفات، يمكن القول بأن للذرائع أركان ثلاثة، وهي: أولا، المتوسل به أي الوسيلة. وهي المؤسس للذريعة ويتوقف وجود بقية الأركان على وجودها. ثانيا، الافضاء، وهو ما يصل بين طرفي الذريعة أي الوسيلة والمتوسل إليه، والذي يربط بينهما. وهو أمر معنوي وتقديري من حيث إثبات وجود ارتباط سببي بين الوسيلة والمتوسل إليه يتوقف على ميزان العرف. ثالثا، المتوسل إليه، وهو النتيجة أو المآل؛ سواء أكانت مقصودة أم غير مقصودة. ودرجات النتائتج ومقاماتها في ميزان المصالح والمفاسد من الضروريات والحاجيات والتحسيتيات هي المعيار في الموازنة بينها وبين الوسائل، حتى تسد أو تفتح.

---

[٥] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٩م)، ج٢، ٦٢٨.

[٦] شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م)، ج٣، ١٠٨.

[٧] محمد أبو زهرة، أصول الفقه (د.م: دار الفكر العربي، د.ت.)، ٢٢٨.

[٨] وهبة الزهيلي، أصول الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، ٢٠٠١م)، ج٢، ٩٠٢.

[٩] محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.)، ٤٠٨.

[١٠] عبد الله بن يوسف الجديع، بيان الدليل على بطلان التحليل (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩٨م)، ٢٥٤.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما اثبات حجية الذرائع من القرآن، فتظهر في أمور: أولا، عموم الآيات القرآنية في رعاية المصالح والحث على حصول وسائل المصالح، والمسارعة إليها، وحسم وسائل المفاسد من الوعيد. ومن هذه الآيات يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (الأنفال: ١:٨). وقوله تعالى: يَا بَنِي آدَمَ إِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي فَمَنِ اتَّقَى وَأَصْلَحَ فَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ (الأعراف: ٣٥:٧). وفوله : يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُوْلَـئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ (آل عمران: ٣: ١١٤). وقوله : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُحِلُّواْ شَعَآئِرَ اللّهِ وَلاَ الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلاَ الْهَدْيَ وَلاَ الْقَلآئِدَ وَلا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَاناً وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُواْ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (المائدة: ٥: ٢).

ثانيا، تتبع جزئيات الأحكام: إذا أمر الله بشئ أمر كذلك بوسائل حصول ذلك الأمر، وإذا نهى عن شئ نهى عن وسائله. وهذا معنى الذرائع سدا وفتحا. وأمثلة ذلك إن الله أمر بالايمان ونهى عن الكفر: مَّا كَانَ اللّهُ لِيَذَرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى مَا أَنتُمْ عَلَيْهِ حَتَّى يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ وَمَا كَانَ اللّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ وَلَكِنَّ اللّهَ يَجْتَبِي مِن رُّسُلِهِ مَن يَشَاءُ فَآمِنُواْ بِاللّهِ وَرُسُلِهِ وَإِن تُؤْمِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَلَكُمْ أَجْرٌ عَظِيمٌ (آل عمران : ٣: ١٧٩). ثم أمر بوسائل حصول الإيمان واوضح طرق الهداية والوصول إليها : إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلاَفِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنزَلَ اللّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِن مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَآبَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ (البقرة: ٢: ١٦٤).

ثالثا، الأمر بالوسائل إلى نيل المراد المطلوب. مثال ذلك: اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى فَقُولاَ لَهُ قَوْلاً لَّيِّناً لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى (طه: ٢٠: ٤٣-٤٤). أمر الله موسى وأخاه بأن يلينا الكلام مع فرعون، مع أنه يستحق الغلظة والشدة. لأن ذلك ذريعة إلى عدم تنفيره حتى يسمع الحجة. رابعا، منع المباح لما يترتب عليه من المفاسد، وهذا من مظاهر اعتبار سد الذريعة. مثل قوله تعالى: وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ (الأنعام :٦: ١٠٨). فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين، مع كون السب غضبا وحيمة لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى. خامسا، تعبير القرآن إرادة النهي عن أمر بالنهي عن مقاربته بوصفها ذريعة إلى ارتكابها. مثل قوله تعالى: وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً (الإسراء: ١٧: ٣٢). وسادسا، معاقبة وذم فاعل ذريعة الشر، وإثابة ومدح فاعل ذريعة الخير. مثل: مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ اللّهِ وَلاَ يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لاَ يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلاَ نَصَبٌ وَلاَ مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ يَطَؤُونَ مَوْطِئاً يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلاَ يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللّهَ لاَ يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ (١٢٠) وَلاَ يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلاَ كَبِيرَةً وَلاَ يَقْطَعُونَ وَادِياً إِلاَّ كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ (التوبة: ٩: ١٢٠- ١٢١).

أما من السنة فشواهد ذلك كثيرة، نذكر هنا بعضها، وهي الأمر بفتح ذرائع النفع والمصالح، ومنع ذرائع الضرر والفساد. مثل قوله صلى الله عليه وسلم: من سن في الإسلام سنة

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها ولا ينقص من أوزارهم شيء.[١١] فالرسول ثلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن ممهد سبيل الخير له أجر فعله وأجر من يتبع خطوته وكذلك العكس.

أما الإجماع، فقد أجمع الصحابة على أشياء بنيت على أساس الذرائع. مثل جمع المصحف على حرف واحد في عصر عثمان ين عفان، والإجماع على قتل الجماعة بالواحد، والإجماع على توريث المطلقة المبتوتة في مرض الموت. أما من جهة المعقول، فإن عدم اعتبار الذرائع مناقض لحكم العقل في حراسة الدين وسياسة الدنيا، بل إن إهمال الذرائع في الاجتهاد مناقض لمقاصد الشريعة وتنزل أحكامها على الحقائق والوقائع واعتبار مالآت الأفعال والتصرفات.

الذرائع و تطبيقها عبر العصور

الذرائع أصل من أصول الاجتهاد والاستنباط، وإن توظيفها يحتاج إلى ملكة اجتهادية في فهم حكم الأمور والأصول المفضية إلى أحوال وأمور أخرى, وفهم مآلات الأفعال والتصرفات. والذرائع بهذا المعنى كانت حاضرة لدى الصحابة رضوان الله عليهم، وهم عند اجتهادهم ينظرون إلى مآلات الأفعال والأعمال في حكمهم على النوازل والطوارئ التي لا نص فيها من القرآن أو السنة. لقد كان منهج الصحابة في الاجتهاد هو الرجوع إلى القرآن أولا في البحث عن الحكم، فإن لم يكن فمرجعهم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يكن في القرآن ولا في السنة لجؤوا إلى الرأي والمشورة، عملا بأصول الاجتهاد وإجراء لقواعد الاستنباط. والذرائع تعد من الاصول الاجتهادية التي استعملها الصحابة في الاجتهاد، وذلك تتجلى في اجتهاد جمع القرآن في المصحف. توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وترك القرآن والسنة، فبنى الصحابة اجتهاهم عليها في حل المشكلات، فاستنبطوا منها بمنطوق النصوص ومفهومها، واستخرجوا منها الأصول العامة والمقاصد الأساسية في الشريعة التي تجب مراعاتها في الإجتهاد والاستنباط.كتب الصحابة رضوان الله عليهم القرآن على جريد النخل والأديم والعسف واللخاف، ولم يجمع في مصحف واحد يسهل الرجوع إليه. وليس في القرآن نص خاص يأمرهم بجمع القرآن، بل وجدوا أن القرآن تكفل بحفظه. فسدا لذريعة ضياع شيء من القرآن أو تعرضه للتبديل أو التغيير أو التحريف في المستقبل، وفتحا لذريعة الحفاظ على أساس الشريعة وإشاعة علمها بين الناس، اجتهدوا في جمع القرآن في مصحف واحد.

وظهركذلك أثر اعتبار الذرائع كأصل من أصول التشريع في إجتهادات فقهاء التابعين، مثل قضية التسعير الجبري. ذهب سعيد بن المسيب إلى جواز التسعير مطلقا. حتى في الأحوال العادية التي لا غلاء فيها ولا ارتفاع في الأسعار. علل سعيد بن المسيب بأن مصلحة الناس تكون بالتسعير، ومنع الغلاء قبل وقوعه. وهذا من باب سد ذريعة الظلم على الناس في حاجاتهم برفع الثمن من قبل أرباب السلع، طمعا في مضاعفة أرباحهم. فالقول بجواز التسعير أساسه مراعاة

[١١] صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب العلم، ج١١، ١٨٤.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الصالح العام بسد ذريعة الظلم ومنع وقوعه على الناس في الأسعار، وفتح ذريعة تثيست الأسعار وتوازنها. وأيد هذا القول يحي بن سعيد وربيعة.[١٢]

وعند الحنفية قال أبو حنيفة : "آخذ بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله أخذت بقول الصحابة، آخذ بقول من شئت منهم، وادع من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأمن إذا انتهى الأمر إلى ابراهيم، والشعبي، وابن سيرين، والحسن، وعطاء، وسعيد بن المسيب، فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا.[١٣] وجاء في مناقب أبي حنيفة: "وكلام أبي حنيفة أخذ بالثقة، وفرار من القبح، والنظر في معاملات الناس، وما استقاموا عليه وصلحت عليه أمورهم، يمضي الأمور على القياس، وإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان ما دام يمضي له، فإن لم يمض له رجع إلى ما يتعامل المسلمون به، وكان يوصل الحديث المعروف الذي قد أجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغا، ثم يرجع إلى الاستحسان، أيهما كان أوفق رجع إليه". ويستفاد من هذه النصوص، أن ألاصول التي اعتمد عليه هذا الإمام هي: الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة، والإجماع، والقياس، والإستحسان،والعرف.[١٤] وأن الذرائع ليست من الأمور المقررة عند أبي حنيفة.

يظهر أن الحنفية يعملون بالذرائع أخيرا بعد التدقيق والتحقيق، وهي أصل معتبر في اجتهاداتهم، يتجلى ذلك في الاستحسان ، وكثرة الاعتمادعليه. فالاستحسان هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها في القياس إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول. وقد اشتهر أبو حنيفة وأتباعه بالعمل بالاستحسان وبناء الأحكام عليه، وبرعوا في الاجتهاد الاستحساني براعة عدلوا فيها كثيرا من غلو القياس الظاهر والصوري عندما يؤدي إلى مشكلة في الأحوال التطبيقية[١٥]. والاستحسان نوعان هما: الاستحسان القياسي واستحسان الضرورة. الاستحسان القياسي هو ترجيح قياس خفي على قياس جلي، واستحسان الضرورة هو ما خولف فيه حكم القياس نظرا إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية، سدا للحاجة أو دفعا للحرج. فإعمال الذرائع من خلال الأخد بالاستحسان يبدو واضحا في النوع الثاني وهو استحسان الضرورة، لما فيه من اعتبار مآلات الأفعال وأثرها في الأحكام، وفتح وسائل مصالح الناس، وسد وسائل المفاسد والحرج عنهم في مقابل القياس. فالعمل باستحسان الضرورة هو العمل بالذرائع سدا وفتحا.

تعتبر الذرائع من أصول المذهب المالكي، ويستند الإمام مالك في فتاواه وآرائه على الذرائع كثيرا، ومع ذلك لم يظهر عند مالك مصطلح الذرائع كأصل من أصول الإستنباط. لأن مالك لم يدون أصول مذهبه التي بنى عليها اجتهاده واستنباطه، بل أشار إليها فقط في منهجه الاستنباطي خاصة في الموطأ. كتب فيه كيفية الاستدلال من السنة،كما اشتمل على طريقه في القياس، وأخذه بالمصلحة والذرائع. ثم جاء الفقهاء من بعده فواصلوا طرق اجتهاد الإمام مالك في أصوله، وتتبعوا الفروع في الفتاوى والاجتهادات التي دونت عنه حتى استخرج أصولا قام عليها الاستنباط في فقهه، ثم دونوا تلك الأصول بنوع من التطوير والتنمية حتى تكاملت أصول

---

[١٢] أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ ألامام مالك (قاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.)، ج٥، ١٨.
[١٣] أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد أو مدينة السلام (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.)، ج١٣، ٣٦٨.
[١٤] محمد أبو زهرة، أبو حنيفة: حياته وعصره وآراؤه وفقهه (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٧م)، ٢٠٨.
[١٥] مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ١٩٩٨م)، ج١، ٩٥.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المذهب. وتبلور من خلال ذلك مفهوم الذرائع التي نسبوها إلى الإمام مالك بناء على ما استخرجوه من أصول فقهه واجتهاده، فنشأ عندهم مصطلح الذرائع.

ونقل عن المالكية اعتماد مالك على الذرائع، وفقهاؤهم هم الذين عرفوا الذرائع ووطؤوا هذا المصطلح وأبانوا معناه. فمثلا يقول الباجي المالكي (ت ٤٧٤ هـ): "ذهب مالك رحمه الله إلى المنع من الذرائع". ثم عرف الذريعة ومثل لها وأورد الأدلة عليها من الكتاب والسنة[١٦]. وقال ابن رشد (ت ٥٢٠ هـ) : "ومذهب مالك القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة الصحة ويتوصل بها إلى فعل محظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل إلى استباحة الربا"[١٧]. وقال ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) في تفسير قوله تعالى (الأعراف: ٧ : ١٦٣): (وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ): وقال علماؤنا هذه الآية أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها مالك، وتابعه عليها أحمد في بعض روايته، وخفيت على الشافعي وأبي حنيفة مع تبحرهما في الشريعة[١٨]. وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى (البقرة: ٢: ١٠٤): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوْا لاَ تَقُولُوْا رَاعِنَا وَقُولُوْا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلكَفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ): " في هذه الآية دليلان: أحدهما على تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعريض للتنقيص والغض، والدليل الثاني: التمسك بسد الذرائع وحمايتها وهو مذهب مالك وأصحابه، وأحمد بن حنبل في رواية عنه". ثم قال: فهذه هي الأدلة التي لنا على سد الذريعة، وعليه بنى المالكية كتاب الآجال وغيره من المسائل في البيوع وغيرها"[١٩].

اختلف العلماء في اعتماد الشافعي للذرائع في فقهه واجتهاده، وسبب هذا الاختلاف راجع إلى اختلاف النصوص الواردة عنه في المسألة، وورد بعض الفروع الفقهية ظاهرها البناء على اساس الذريعة مع تصريحه بردها. قال الفريق الأول أن الشافعي لم يأخذ بالذرائع، وهو لا يعطي الوسيلة حكم المقصد مطلقا، وهذا قول الباجي، وابن العربي، وابن السبكي. وذهب الفريق الثاني إلى القول بأنه يأخذ بالذرائع اجمالا، وإن اختلفوا في الأحكام، فذلك راجع إلى اختلافهم في تحقيق المناط، وهو قول الشاطبي، والقرافي، وعبد الله بن دراس وغيرهم. وقد نص الشافعي نفسه برد الاعتماد على الذرائع، فقال: إنه لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، ولا يفسد بشيء تقدمه ولا تؤخره، ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقد ولا نفسد البيوع بأن يقال: هذه ذريعة وهذه نية سوء"[٢٠]. بجانب ما تقدم، فقد ورد عنه من الأحكام الفرعية ما يبدو أنه بني على أساسها، منها: النهي عن منع الماء ليمنع به الكلاء، وكراهية التجميع بالصلاة في المسجد، واخفاء الجماعة في الظهر عند المعذورين في ترك الجمعة. فهذه النصوص تفيد في الظاهر أن الشافعي استخدم قاعدة الذرائع في الاستدلال، فتتناقض مع النصوص التي تفيد رده لها. ولذلك قام بعذ متأخر الشافعية بالتوفيق بينهما حتى تنسجم النصوص الواردة عن إمام مذهبهم بعضها مع بعض.

---

[١٦] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول (بيروت: دار الغرب الإسلامي، د. ت)، ج٢، ٦٩٥.
[١٧] ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج٢، ٥٢٤.
[١٨] ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢، ٣٣١.
[١٩] القرطبي، الجامع لأحكام، ج٢، ٤٤.
[٢٠] محمد بن إدريس الشافعي، الأم (قاهرة: دار الوفاء،٢٠٠٤م)، ج٩، ٦٦.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما الحنابلة، لم يعد الذرائع من أصول مذهب الإمام أحمد، إلا أنها تدخل ضمن أصوله. وذلك لوجهين: أولا، أن مذهب الحنابلة يعتمد كثيرا على السنة ولو كانت من المرسل أو الضعيف، والآثار التابعة عن الصحابة رضوان الله عليهم والسلف الصالح. وبما أن الذرائع من الأصول التي تثبت بالقرآن والسنة، واعتمد عليها الصحابة، فأنها تندرج ضمن أصول مذهب الأمام أحمد تماما. ويعتمد الحنابلة على الذرائع في كثير من أبواب الفقه. ثانيا، ان المصالح تدخل في جملة القياس الصحيح عند الحنابلة، ومن وجوه العمل بها سد الذرائع وفتحها.[٢١] فالذرائع أصل معتمد عليه ضمنا في هذا المذهب، وعليه تعد الذرائع من أصول مذهب الأمام أحمد.

أنواع الذرائع

تنقسم الذرائع باعتبارين: الاعتبار الأول بالنسبة للنتائج المترتبة عليها عموما، والاعتبار الثاني بالنسبة لدرجة افضاء الذريعة للمفسدة. قسم ابن القيم الجوزية الذرائه بالنسبة إلى نوع نتائجها إلى قسمين: أن تكوم موضوعة للإفضاء إلى المفسدة كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنى المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الغرس ونحوها. ثانيا، أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب، فيتخذ وسيلة إلى المحرم إما بقصده. كمن عقد النكاح قاصد به التحليل أو يعقد البيع قاصد به الربا، أو بغير قصد منه كسب المشركين بين أظهرهم. وهذا القسم نوعان احدهما أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، والثاني أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته. فههنا أربعة أقسام، وهي: الأول، ما وضع للإفضاء إلى المفسدة في حد ذاتها لا محالة، كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، والزنى المفضي إلى إختلاط الماء وفساد الفراش والاعتداء على العرض وإثارة العداوات بين الناس. والثاني، ما وضع للإفضاء إلى مباح، ولكن قصد به التوصل إلى المفسدة، كعقد النكاح المقصود به التحليل، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الزنا. والثالث، ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى المفسدة، ولكن يفضي إليها غالبا، وهي أرجح مما قد يترتب عليها من المصلحة، مثا سب آلهة المشركين بين ظهرانيهم. والرابع، ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة، مصلحته أرجح من مفسدته، كالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها[٢٢].

أما الشاطبي، فقسم الذرائع باعتبار مآلها وما يترتب عليها من ضرر أو مفسدة إلى أربعة أقسام: الأول، ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل به بلا بد، فهذا ممنوع، وإن فعله يعد متعديا بفعله، ويضمن ضمان المتعدي في الجملة، إما لتقصيره في ادراك الأمور على وجهها، أو لقصده نفي الضرر. الثاني، ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا، كحفر بئر في موضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية ألتي غالبها ألا تضر أحدا. وهذا باق على أصله من الإذن فيه، لأن الشارع أناط الأحكام بغلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة. إذ ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض، ولا توجد في العادة مصلحة خالية في الجملة عن المفسدة. والثالث، ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا نادرا، ويغلب على الظن إفضاؤه إلى الفساد، كبيع السلاح إلى أهل الحرب، وبيع العنب إلى الخمار،

[٢١] محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الأسلامية (دمشق: المكتبة العلمبة،١٩٧٥)، ٦٤٠.
[٢٢] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، ١٤٨.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ونحوها. ويلحق هذا الظن الغالب بالعلم القطعي لأسباب، هي أن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، فالظاهرجريانه هنا. وأن معنى سد الذرائع هو الاحتياط للفساد، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن. وأن إجازة هذا النوع فيه تعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه. الرابع، أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا، كبيوع الآجال، فإنها تؤدي إلى الربا كثيرا لا غالبا. إما أن ينظر إلى إصل الإذن بالبيع فيجوز، وإما أن ينظر إلى كثرة المفسدة، وإن لم تكن غالبة فيحرم[٢٣].

علاقة الذرائع بالأدلة المتفق عليها

القرآن الكريم والسنة النبوية هما المرجعان الأساسيان للتشريع الإسلامي، وهما عماد الشريعة. فمن هذين المرجعين ينبني الفقه الإسلامي سواء في الأصول الكلية أو في الفروع الفقهية. فأصول التشريع مثل الإجماع والقياس وغيرها (ومنها الذرائع) تستقى من استقراء مجموع الآيات القرآنية والسنة النبوية. فعلاقة القرآن والسنة بالذرائع هي علاقة التأسيس والإثبات والتأصيل. فإذا استقرأنا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، ندرك مراعاة الذرائع والوسائل في الأحكام، واعطاء الذرائع حكم ما تؤول إليه من آثار. ففي القرآن والسنة شواهد لا تحصى في إعتبار الذرائع إجمالا وبصورة كلية وأنها قاعدة معمول بها في التشريع. فأخيرا نستخلص أن النصوص القرآنية هي المرجع الأساسي للشريعة، والسنة النبوية هي المرجع الثاني، ويدلان على مراعاة الشريعة للذرائع في الأحكام. وإن القرآن والسنة ضابطان أساسيان في العمل بالذرائع، فلا يعمل بالذرائع سدا أو فتحا في مخالفة القرآن والسنة. وأن القرآن هما المرجعان للكشف عن مقاصد الشريعة الكلية والجزئية ومعرفتها وإثباتها، فلا تعرف الذرائع والوسائل إلى المقاصد إلا بمعرفة المقاصد. أما الإجماع المعروف بأنه اتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من الأمور. فالإجماع معياره الاتفاق، وأما الذرائع فمعيارها اعتبار مآلات الأفعال. الإجماع بعد حصوله يصير دليلا قطعيا يجب اتباعه والاحتجاج به[٢٤]، وأما الذرائع فهي دليل اجتهادي ظني يختلف باختلاف الأحوال والظروف. وأما العلاقة المنطقية بينهما، فتتمثل في كون كل واحد منهما دليلا تبعيا، فضلا عن أن الذرائع يمكن الاستناد إليها لتحقيق الإجماع في مسألة من المسائل، مما يعني أن الذرائع يمكن أن تكون أساسا للإجماع.

علاقة الذرائع بالمقاصد

تستعمل كلمة المقاصد لمعان، هي: الاعتزام والاعتماد، والعدل والوسط بين الطرفين ما بين الافراط والتفريط[٢٥]. والمقاصد عند الفاسي : " الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع

---

[٢٣] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج٢، ٣٥٨- ٣٦١.

[٢٤] محمد بن علي الشوكاني، ارشاد الفحول في تحقيق علم الأصول (بيروت: مؤسسة الكتب الثقا فية،١٩٩٥)، ١٣١.

[٢٥] ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ٣٥٣.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عند كل حكم من أحكامها"[٢٦]. وقال عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، أن المقاصد هي: " المعاني والغاية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامها"[٢٧].هناك علاقة متينة بين المقاصد والذرائع، فالمقاصد هي الغاية من التشريع، وأما الذرائع فهي الوسائل لتحقيق تلك الغاية، فإن جلب المصالح وتكميلها وكذلك درء المفاسد وتعطيلها هو قوام المقاصد، فلا بد من حراستها والمحافظة عليها بالسعي إلى تحقيقها بكل الوسائل والطرق الممكنة. قال القرافي: "موارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل"[٢٨]. فلا بد من مراعاة وسائل المصالح والنظر إليها، والسعي في تحصيلها وفتحها، كما لابد من تحقيقها ومراعاتها. كما أن المفاسد لا بد من درئها وتعطيلها، فكذلك لا بد من منع وسائلها وتقليلها قدر الامكان. فالذرائع هي الطرق والوسائل المفضية للمقاصد والمحققة لها.

علاقة أخرى تتضح في أن المقاصد من الثوابت التي لا تتغير بتغير الزمان والبيئات، فهي باقية ببقاء الشريعة، أما الذرائع فهي الوسائل المفضية إلى المقاصد التي قد تتغير بتغير الأشخاص والأزمنة والبيئات. فاعتبار الذرائع مرهون بتحقيق المقاصد. كذلك أن الذرائع تتمثل في شقها السلبي (سدها) البعد الدفاعي والوقائي بالنسبة إلى المقاصد حيث تحفظها من جهة العدم، أي حراسة المقاصد الموجودة. أما في شقها الإيجابي وهو فتح الذرائع، فتأخذ البعد التشجيعي والترغيبي للمقاصد من حيث الوجود، أي بالسعي إلى تحصيل المقاصد المبتغاة والمرغوبة شرعا. ومراعاة مقاصد الشريعة أيضا هي الغرض الأساسي الذي يجسده العمل بالذرائع، فينظر المجتهد إلى مآلات الأفعال وموافقتها لقصد الشارع من الأحكام الموضوعة لها. وكذلك أن توظيف الذرائع بعدم الافراط أو التفريط فيها في الإجتهاد ينزل المقاصد على الواقع.

التأمين مفهومه وأقسامه

التأمين لغة من أمّن يؤمّن، فيقال أمنت الرجل أمنا وأمنة، وأمانا، والأمن ضد الخوف، وأصله طمأنينة النفس وزوال الخوف.[٢٩] والتأمين اصطلاحا له نطاقين مختلفين : التأمين من حيث نظام والتأمين بما هو عقد تطبيقي. وأما التأمين كنظام فهو: "تعاون منظم تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلقون بها أضرارا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون. وقال مصطفى الزرقا، أن التأمين هو:"نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أساس وقواعد إحصائية.[٣٠]

---

[٢٦] علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣)، ٧.

[٢٧] عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطي: عرضا ، ودراسة ، وتحليلا (دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٠)، ٤٧.

[٢٨] شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، أنوار البروق في أنوار الفروق (القاهرة: دار السلام، ٢٠٠١)، ج٢، ٤٥١.

[٢٩] السبد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس (مصر: مطبعة الخيرية، ١٣٠٦هـ)، ج٩، ١٢٤.

[٣٠] مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤)، ١٩.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أما التأمين من حيث هو عقد تطبيقي، فاختلفت التعريفات حسب نوعية التأمين الذي ينبثق من فكرة التأمين بوصفه نظاما قائما على المشاركة في تحمل المخاطر.وهو عند إطلاقه يدل على التأمين التجاري. والتأمين هو عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[٣١].

أقسام التأمين

للتأمين أقسام عديدة باعتبارات مختلة، فباعتبار المجالات، تنقسم إلى: التأمين التجاري، والتأمين الجوي والتأمين البري. أما التأمين التجاري وهو الذي يتعلق بالنقل عن طريق البحر ويكون تأمينا على البضائع أو على السفن ذاتها، ويلحق به النقل عن طريق الأنهار والترع والقنوات. والتأمين الجوي هو التأمين على ما يصيب المراكب الجوية كالطائرات والمناطيد من الحوادث أثناء الرحلات أو في موانئها من تحطم أو احتراق أو اصطدام أو استيلاء أو مصادرة أو أسر أو وقف، ويكون من المراكب الجوية ذاتها، وعلى البضاعة المحمولة عليها. ويقصد بالتأمين البري، تأمين على ما يصيب الأشخاص أو أموالهم.[٣٢]

وينقسم باعتبار عنصر الإرادة إلى التأمين الإختياري والتأمين الإجباري. فالتأمين الإختياري هو الذي يقبل على الأشخاص من تلقاء أنفسهم لخدمة مصلحة من مصالحهم دون أن تلزمهم الدولة بذلك. أما التأمين الإجباري، فهو الذي يقبل عليه الشخص بإلزام من الدولة من غير إختيار، مثل نظام التعاقد.[٣٣]

باعتبار محله، ينقسم التأمين إلى التأمين على الأشخاص، والتأمين على الأشياء، والتأمين على المسؤولية. التأمين على الأشخاص بتعلق بشخص المؤمن له، فيؤمن نفسه من الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل. والتأمين على الأشياء هو التأمين على ما يملكه المؤمَّن له من الأضرار التي تقع عليه مثل تأمين المنزل من الحريق وغيره .أما التأمين على المسؤولية فهو التأمين على ضرر على ذمة المؤمن له، فيتحمل المؤمِّن ما يجب على المؤمن له تجاه غيره في خالة حدوث ضرر منه عليه، كالتأمين للمسؤولية على حوادث السيارات[٣٤].

وبالنسبة عقده التطبيقي ينقسم التأمين إلى التأمين التجاري والتأمين الإجتماعي والتأمين التعاوني. قد سبق لنا بيان تعريف التأمين التجاري، ذلك أن التأمين بوصفه عقدا ينصرف إلى هذا النوع عند الاطلاق. فهو نوع من عقود المعاوضة، باعتبار أن المؤمن يلزم نفسه بتقديم مبلغ من المال للمؤمن له أو المستفيد، لتغطية المخاطر المعينة عند حصولها في مقابل الأموال التي يدفعها

---

[٣١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط (قاهرة: دار التهضة العربية، ١٩٥٢) ، ج٧، ١٠٨٤.
[٣٢] محمود عبد اللطيف محمود آل محمود، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية (بيروت: دار التفائس، ١٩٩٤)، ٤٠.
[٣٣] المرجع السابق، ٤١.
[٣٤] المرجع السايق، ٤٢.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المؤمن له أقساطا أو دفعة واحدة. فالمؤمن في هذا النوع هو الشركات التأمينية التي تقوم بتعويض المستأمنين في مقابل الأقساط الثابتة اللازمة عليهم. ومن خصائصه: أولا، أن الغرض الأساسي للشركات هو الحصول على الربح. وتدخل الأقساط التي يدفعها المستأمنين في ملكية المؤمن بمجرد أدائها، وما تستثمره الشركة المؤمنة من الأرصدة المدفوعة لها تعود أرباحه وفوائده إليها أو إلى المساهمين فيها. وإذا زاد المتحصل من هذه الأقساط واستثماراتها من مجموع التعويضات والمزايا الأخرى التي تستحق، استقر الفائض في ملكيتها، فإن قل تحملت الشركة الفرق من رأس المال. ثانيا، استقلال شخصية المؤمن عن المؤمن لهم حتى يستحق صفة المعاوضة فيه. ثالثا، بالنسبة إلى العلاقة بين المستأمنين، فإنهم لا يرتبطون بعضهم ببعض بأية رابطة تعاقدية، ولا أثر لوقوع الخطر على غير من وقع عليه بحسب الأصل، ولا يهم أيا منهم من عملية التأمين سوى ضمان الحصول لنفسه على أكبر قدر من المزايا التأمينية. رابعا، أنه عقد اختياري يقدم عليه الطرفان باختيارهما، ويدافع المصلحة الذاتية لكل منهما.[٣٥]

أما التأمين الإجتماعي فهو نظام الضمانات الاجتماعية ترعاها الدولة، ويهدف إلى حماية اصحاب الأجور وعائلتهم من الضائقات الاقتصادية في حالات المرض والبطالة والعجز والشيخوخة، أو عند التعرض للإصابة أثناء مزاولة العمل، ويقوم على التشريعات التي تتبناها الدولة. ويعتمد في توفيرالمساعدات على صندوق يشارك في تمويله كل من الحكومة وأرباب العمل والعمال بنسب متفاوتة. من خصائص هذا النوع أنه لا تهدف جهة التأمين الاجتماعي إلى تحقيق أرباح مالية منه على حسب الممولين، بل تهذف إلى مكافحة الفقر وحماية المجتمع من الفوضى والذلة من خلال الرعاية الخاصة لطوائف كبيرة من أبناء المجتمع، وهم الذين يعتمدون في حمايتهم على رواتبهم أو أجورهم. ومن خصائصه أيضا أنه يتم تمويل التأمين على حساب الدولة منفردة أو باشتراك رب العمل والعامل بنسب معينة، وأنه اجباري تفرضه الحكومة على العمال.[٣٦]

وأما التأمين التعاوني او التكافل فهو: "أن يتفق عدد أشخاص على أن تدفع كل منهم إشتراكا معينا لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين".[٣٧] من خصائص هذا التأمين، أنه لا يسعي إلى الربح أصلا، فهو ينشأ بقصد إفادة جماعة بتعرض أفرادها الأخطار، متشابهة بالتأمين ضد الأمراض التي تهددهم، ويقوم على أساس توزيع الاشتراكات التي تجمع من كل فرد من هذه الجماعة على من يبتلى منهم بالمخاطر المؤمن منها، تعاونا بينهم على تحمل تلك المخاطر مع من حاقت به، دون أن يعود على أيهم ربح مادي من الاشتراكات. فإن زادت هذه الاشتراكات على ما يصرف من تعويض، كان للأعضاء الحق في استراد الفائض، وإن نقصت طولبوا باشتراكات إضافية لتغطية العجز، أو خفضت التعويضات المستحقة بنسبة هذا العجز. و كذلك أن المؤمن لهم هم أنفسهم الذين يقومون بالتأمين، ولا يخرج الرصيد المتحقق من اشتراكاتهم عن ملكيتهم، وكذلك الاستثمارات الناتجة عنها. وهذا التأمين يقوم على

---

[٣٥] محمد بدر المنياوي، "التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الاسلامي"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ١٣ العدد ٢٠٠١م، ٣١١.

[٣٦] آل محمود، ألتأمين الاجتماعي، ٣٣٠.

[٣٧] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ٣٤١٥.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

أساس التبرع بين المستأمنين، وليس هو من باب المعاوضة كاالتأمين التجاري. وبخلاف التأمين الاجتماعي، فإن هذا التأمين إختياري استنادا إلى مبدأ التعاون والتكافل.[٣٨]

أحكام التأمين في الفقه الاسلامي

التأمين نظام من النظم التي تقرها الشريعة الاسلامية، بل يمكن القول إن الشريعة تشجع مثل هذا النظام لما فيه من التعاون في تخفيف آثار المخاطر والخسائر بتفتيتها وتشتيتها بين مجموعة من الأفراد. أما التأمين من حيث هو عقد تطبيقي، فيختلف حكمه باختلاف أنواعه الثلاثة. بالنسبة إلى التأمين الاجتماعي والتبادلي أو التكافل، فالعلماء اتفقوا على جوازها، لكونهما من عقود التبرعات التي تتحقق من خلالهما الكفالة أو التكافل الاجتماعي، فلا غيار عليهما من حيث المبدأ. فقد قرر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهرسنة ١٩٧٥م على جواز التأمين التعاوني والإجتماعي. فالتأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيه جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات، أمر مشروع وهو من التعاون على البر. وأن نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول ونظام التأمينات الاجتماعية في دول أخرى، كل هذه من الأعمال الجائزة.[٣٩]

اختلف العلماء في التأمين التجاري، أجاز بعضهم ومنع بعضهم، فدارت حوله المناقشات والاعتراضات والردود. وأهم النقاط التي قدمها المانعون تنحصر في أمرين: أولا، أن التأمين التجاري ينطوي على الغرر والجهالة، إذ لا يدري أي من طرفي العقد عند انشائه ما سيأخذ وما سيعطي، وهو من العقود الاحتمالية المترددة بين وجود المعقود عليه وعدمه، لأنه يتعلق بوقوع الخطر وهو محتمل. ثانيا، إنه ينطوي على عنصر الربا من جهة أن المستأمن قد يبذل قسطا ضئيلا ويأخذ عند وقوع الخطر تعويضا كبيرا بلا مقابل، فليس ثمة تعادل ومساواة بين أقساط التأمين وعوضه. أما المؤيدون، فترجع حججهم في رد هذه الاعتراضات التجاري إلى اعتماد الأدلة القياسية تشبيها لهذا النوع من التأمين ببعض العقود الشرعية مثل المضاربة، والكفالة، والوديعة بأجر، وعقد الموالاة، وضمان خطر الطريق، والوعد الملزم. ففي نطاق الاجتهاد الفردي، يمكن تصنيف الفقهاء الذين خاضوا في هذا الأمر إلى ثلاثة مواقف: فريق يرون إباحة التأمين التجاري مطلقا مثل عبد الله صيام، ومصطفى أحمد الزرقا، وعبد الرحمن عيسى، وعلى الخفيف. وفريق يذهبون إلى ب بعض أنواع التأمين التجاري دون بعض. وفريق يمنعون التأمين التجاري بسائر أنواعه وهم الأغلبية، مثل محمد بخيث المطيعي، ومحمد أبو زهرة. [٤٠]

أما الاجتهاد الجماعي فيميل إلى القول بتحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه. وهذا الموقف صدرعن عدد من المجامع الفقهية والمؤتمرات: (١)، المؤتمر الأول للإقتصاد الاسلامي المنعقد في مكة المكرمة سنة ١٩٧٦م، ومن توصيات هذا المؤتمر: "يرى المؤتمر أن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر، لا يحقق الصيغة الشرعية

---

[٣٨] المياوي، التأمين.....، ٣١٣.

[٣٩] محمد شوقي الفنجري، الاسلام والتأمين: التعاون لا الاستغلال أساس عقد التأمين الاسلامي (الرياض: دار ثقيف للنشر والتأليف، ١٩٨٨)، ٦١.

[٤٠] الزهيلي، الفقه الأسلامي....، ج٥، ٣٤٢٣.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

للتعاون والتضامن، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله، ويقترح المؤتمر صيغة للتأمين خالية من الربا يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلا من التأمين التجاري. (٢)، هيئة كبار العلماء في مملكة العربية السعودية في دورتها العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض سنة ١٩٧٧م، حيث أقر بالإجماع تحريم التأمين التجاري بأمواعه كلها سواء منه ما كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك. (٣)، المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الأولى المنعقد بمكة المكرمة سنة ١٩٧٨م، قرر تحريم التأمين التجاري بأنواعه جميعها. (٤)، المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية بجدة سنة ١٩٨٥م، صدر قرار بتحريم التأمين التجاري بالإجماع. وذلك لأن عقد التأمين التجاري ذالقسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد.[٤١]

تطبيق نظرية الذرائع في نظام التأمين

إن نظام التأمين من أحدث صور المعاملات المالية التي تنعدم بخصوصها النصوص الشرعية المباشرة الدالة على صور العقود المستعملة فيها. فتطبيق الذريعة ينفتح فيها سدا وفتحا، وذلك لتمحيص نظام التأمين وتنقيته من المحظورات الشرعية المتعلقة بتطبيق هذا النظام الذي ترددت أقوال العلماء فيه بين الحل والحرمة. والقول بتحريمه ليس لذاته، بل للأمور الخارجة عن جوهره أو بسبب الوسائل المحققة لنظام التأمين من صور التعاقد وأشكاله، وليس لمخالفة مقاصد الشريعة في ذاته وإنما لوجود محظورات في ذرائعه ووسائله. فنرى أهمية تطبيق الذرائع في نظام التأمين لتصفيته من مثل تلك المحظورات تحقيقا لمصالحه واجتنابا لمفاسده من خلال فتح ذرائع المصالح وسد ذرائع المفاسد. وذلك فيما يأتي:

أولا، القطع بحرمة التأمين التجاري سدا لذريعة الغرر والربا. التأمين التجاري يقوم على أساس المعاوضة من حيث أن المستأمن يقدم للمؤمن الأقساط التأمينية في مقابل ضمان التعويض عن المخاطر عند حدوثها. والتعاون في التأمين يعد من أسسه التي لا تفارقه في حال من الأحوال، وإن جهة المعاوضة تغلب على جهة التعاون. فهو بذلك عرضة لدخول عنصر الغرر والربا. قال القرافي إن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء، وهي في الوجود كالآبق، والحصول وإن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس كسلعة لم يسمها، وفي النوع كالعبد لم يسمه، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالثمار فيل بدو صلاحها.[٤٢] والغرر ينطبق على التأمين التجاري في الوجود وفي الحصول وفي المقدار. أما الغرر في الوجود فهو باعتبار أن مبلغ التأمين غير محقق الوجود لتوقفه على حدوث الخطر المؤمن منه. وأما الغرر في الحصول فلأن المستأمن لا يدري عند التعاقد هل سيحصل على مبلغ التأمين أم لا، لأن حصوله عليه يتوقف على حادث احتمالي وهو الخطر المؤمن عنه. وأما الغرر المقدار، لأن المستأمن قد يدفع قسطا واحدا ثم يحدث الخطر فيستحق مبلغ التأمين وقد يدفع عددا كبيرا من الأقساط قبل حدوثه، وقد يكون مساويا لمبلغ التأمين وهو

[٤١] بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للإقتصاد الإسلامي (مكة المكرمة: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ١٩٨٠م)، ٥٥٣.
[٤٢] القرافي، الفروق، ج٣، ١٠٥١.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

نادر. وفي تلك الأحوال كلها يجهل المقدار الذي يبذله المستأمن. فالغالب فيه عدم التوازن بين الأقساط المدفوعة وبين مبلغ التأمين، وهذا هو الأمر الذي يجب تحريمه سدا لذريعة الغرر. وأما الربا، فلأن التأمين اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن، يتعهد بمقتضاه المستأمن أن يدفع مبلغا من المال دفعة واحدة أو على أقساط، في مقابل أن تدفع إليه الشركة عند وقوع الخطر مبلغا آخر، قد يكون مساويا أو أكثر أو أقل من ما دفعه. إن كان مساويا فهو ربا النسيئة، وإن كان أكثر فهو ربا النسيئة والفضل معا، لأنه من المعاوضة في الأصناف الربوية فيجب التماثل والتقابض. فيجب منع التأمين التجاري سدا لذريعة الربا.

ثانيا، إباحة التأمين التعاوني على اساس التعاون والتبرع فتحا لذريعة الأمن والاستقلال المالي والاستثمار وسدا لذريعة الغرر والربا. لا يجوز أن يترك المسلمون في ضيق وشدة بتحريم التجاري دون تقديم البديل السليم الذي يحل محله فيضمن لهم المصالح التي يحققها التأمين التجاري مع احترام النظام الشرعي العام وقواعده في آن واحد. وهذا البديل هو التأمين التعاوني على أساس التبرع والتعاون الخالص وعلى النحو الذي بيناه فيما سبق. وعلى ذلك نرى وجوب التأمين التعاوني، لا مجرد إباحة. والتأمين التعاوني على الصورة التي بيناه سابقا، يسد ذرائع الغرر لأسباب: أن الغرر لا يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات على قول المالكية. وأما الشافعية فلا يفرقون بين المعاوضة والتبرع في إبطال العقد بسبب الغرر. قال الرملي: " وما لا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب لمن لا يجوز انتزاعه وضال وآبق فلا يجوز هبته بجامع أن كلامنهما تمليك في الحياة". [٤٣] ولا مانع من اتباع قول المالكية. وعلى فرض دخول الغرر في التبرعات، فينتفي الغرر في مشروع التأمين التعاوني الإسلامي، سواء الغرر في الوجود أو في الحصول. أما الغرر في الوجود والحصول فينتفي لأن المشترك يتعين حصوله على مبلغ التأمين في أية حالة من الأحوال، سواء حدث الخطر خلال المدة أم لا. فيأخذ المشترك مبلغ التأمين بأحد سببين، إما بتحقق الخطر وإما بانتهاء المدة، فلا غرر فيه. وأما الغرر في المقدار فلا يتحقق أيضا، لأن ما يأخذه المشترك هو من قبيل التبرع من مجموع المشتركين،لأن الغرر في التبرع مغتفر، بناء على قول المالكية. أما الربا، فتسد الذريعة إليه وتدرأ مفسدته بتطبيق التأمين التعاوني على أساس التبرع، لأن زيادة مبلغ التأمين التي يحصل عليها المشترك هي من قبيل التبرع فتنتفي شبهة الربا، وتسد ذريعة من حيث إن التبادل هنا ليس من المعاوضة بل من التبرعات التي لا يشترط فيها التقابض والتماثل.

ثالثا، احلال المصطلحات الدالة على حقيقة المشروع التأميني الإسلامي محل مصطلحات التأمين التجاري سدا لذريعة الغرر. علما بأن التأمين التعاوني الإسلامي يقوم على أساس التبرع والتعاون، فهو ليس من عقود المعاوضات كما هو الحال في التأمين التجاري. ولكن شاع استعمال كلمة البيع والشراء في التأمين بين الناس حتى في التأمين التعاوني الإسلامي، فيقال مثلا تبيع الشركة وثيقة التأمين لفلان، أو فلان يشتري وثيقة التأمين من الشركة وهكذا. هذه العبارة لا تدل على حقيقة التأمين التعاوني الإسلامي لأن التصرف فيه ليس من قبيل المعاوضة أو البيع أو الشراء. فيجب احلال عبارة الاشتراك أو المشترك محل كلمة البيع والشراء فيه سدا

[٤٣] شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣)، ج٥، ٤١١. والقرافي، الفروق، ج١، ٢٨٤

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

لذريعة الغرر أو الجهالة بطبيعة التصرف، رعيا وإبرازا لأهم خصائص التأمين التعاوني الإسلامي التي تميزه عن التأمين التجاري المحظور.

رابعا، الأخذ بصورة المضاربة في التأمين على الحياة (التكافل العائلي) فتحا لذريعة الاستثمار وصورة الوكالة في التأمين على الأشياء في (التكافل العام) سدا لذريعة اشتراك الشركة في رأس المال. تأخذ شركات التأمين التعاوني في العالم إما صورة المضاربة أو الوكالة، كما جرت في الدول الإسلامية. لكل منهما خصائصها ومميزاتهما قي بيان العلاقة بين الشركة والمشتركين في مقام الشركة كمحقق الأرباح من خلال استثمار أموال المشتركين. نقترح في هذا الصدد استعمال المضاربة في التأمين على الحياة (التكافل العائلي) فتحا لذريعة الاستثمار، والوكالة في التأمين على الأشياء (التكافل العام) سدا لذريعة اشتراك الشركة في رأس المال. ففي التأمين على الحياة، تكون المدة طويلة، فتناسب طبيعة المضاربة حيث تتيح الفرصة للشركة بوصفها مضاربا لاستثمار المال. وكذلك فإن معظم الأموال توضع في حساب المشترك الفردي لغاية الاستثمار والادخار. وأما ما يوضع في حساب المشترك الخاص للتبرعات لغاية الوفاء بالطلبات في الأعواض التأمينية، فهو قليل بالنسبة لمجموع الاشتراكات. ويكون مضاربا لاستثمارالأموال لسببين: هما طول مدة مكثها في الوعاء، وكثرة الأموال المخصصة لقصد الاستثمار. فصورة المضاربة في هذا النوع من قبيل فتح ذرائع الاستثمار. أما التأمين على الأشياء (التكافل العام) فهو قليلة المدة، وغالبا ما تكون المدة سنة واحدة. فلا يناسب المضاربة لسببين، هما عدم اتساع الفرصة لتحقيق الأرباح بالنسبة للشركة، وأن جميع اشتراكات المشتركين توضع في وعاء واحد وتعتبر جميعها تبرعات. ومن ثم تثور فيه مسألة اشتراك الشركة في فائض المال، لأن الدخل في الوعاء ليس من أرياح الاستثمار ولكن من الفائض في الوعاء بعد وفاء التعويضات. فإذا اعتبرنا الشركة مضاربا فيه، فإنه تواجهنا مسألة في اشتراكها في الفائض، لأن الفائض ليس من الأرباح بل من رأس الأموال المضاربة. فالمعروف أن المضارب لا يستحق الاشتراك في رأس المال، بل يستحق الأرباح المتحصلة من رأس المال فقط بنسبة معينة. وأما رأس مال المضاربة فهو كله لأصحاب الأموال.

خامسا، اعتبار أقساط التأمين المدفوعة من المشتركين في حسابهم التبرع، وعدا بالتبرع وليس تبرعا، سدا لذريعة هبة المجهول والرجوع عن الهبة. اقترح بعض الباحثين اعتبار اشتراكات المشتركين مجرد مساهمة وليست من التبرع أو الهبة الواردة في المباحث الفقهية، فلا تأخذ حكمها. والفرق بين الهبة أو التبرع والمساهمة هو أن الهبة تقتضي خروج ملكية عين الموهوب عن الواهب أو المتبرع في الحال، فلا يمكن يمكن له الاستفادة منها. أما المساهمة فلا تخرج بها الملكية من أيدي المساهمين فيجوز للمساهم الاستفادة منها كما يجوز ذلك لغيره حسب الانفاق. فيعتبر حينئذ كأنه مجرد إنشاء أو إيجاد صندوق عام يشترك فيه على نحو الملكية عامة المشتركين جميعهم، ويثبت حق الاستفادة منه للجميع عند حصول المخاطر بصرف النظر عن مبلغ حصته في المساهمة. نرى أن التصرف القائم بين المشتركين في حساب التبرع ليس بتبرع أو هبة لفقدان القبول والقبض على قول من يشترط القبض. فلا يقع القبول من المستفيد أو الموهوب له، ولم يتم القبض حتى بعد تحقق المخاطر المؤمن ضدها. فالقائم بينهم هو الوعد بالتبرع أو التبرع وليس عين التبرع. ويجب الوفاء بهذا الوعد، ويتحقق التبرع أو الهبة بشروطها

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الفقهية الصحيحة بعد تمام القبض. وحينئذ يجوز تعليق الهبة بالمخاطر المتوقعة في المستقبل، كما يجوز للمشتركين الاستفادة من حساب التبرع - وهو الوعد بالتبرع- ، وهذا ليس من الرجوع عن الهبة لعدم تمام الهبة.

سادسا، تطبيق أسس الفنية في التأمين الإسلامي فتحا لذريعة الكفاءة لتحقيق مقاصد التأمين وهو التعاون والتضامن. تطبيق قواعد الاحصائية جائز في التأمين، مثل حساب الاحتمالات وقانون الكثرة، وذلك لتحديد مبلغ التبرع حتى تنخفض إمكانية عدم كفاية صندوق التبرعات للوفاء بالتزاماته بدفع التعويضات لمن يستحق من المشتركين عند حدوث المخاطر المؤمن ضدها. ويعتبر تطبيق تلك القواعد من قبيل فتح ذريعة الكفاءة على تحقيق مقاصد التأمين لأنها تساعد على تحقيق التناسب بين التبرعات والتعويضات بشئ من الدقة، وبالتالي تعود المصلحة في ذلك للمشتركين أنفسهم لأنهم هم المؤمن والمستأمن في حين واحد.

الخاتمة

أخيرا وصلت رحلتنا إلى نهاية المطاف، ومن المناسب أن نستعرض أهم ما أمكن التوصل من نتائج العلمية، وهي أن للذرائع أركان ثلاثة، وهي الوسيلة والافضاء والمتوسل إليه. ويجب أن يكون المتوسل إليه خارجا عن ماهية الوسيلة ومستقلا عنها. والذرائع مبنية على احتمال إفضاء الوسيلة إلى المتوسل إليه في الظن الغالب، وأما ما يستلزم إفضاء الوسيلة إلى المتوسل إليه حتما فليس من الذرائع، بل هو من باب تحريم الوسائل، وهو مقابل سد الذرائع، أو هو من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، الذي هو مقابل فتح الذرائع. والذرائع سدا وفتحا هي الاحتياط والتحرز مراعاة لمقاصد الشريعة في جلب المصالح ودفع المفاسد، والمعيار في اعتبار الذرائع هو مآلآت الأفعال ونتائجها بصرف النظر عن القصود والنيات. وإن علاقة الذرائع بالقرآن والسنة هي علاقة التأصيل والاثبات، من حيث أنهما الأساس لاعتبار الذرائع أصلا من أصول الاستدلال الشرعي. أما الاجماع فهو بمثابة النموذج التطبيقي الأول الأصل.

التأمين نظام مستحدث من الأمور المباحة بل المرغوب فيها شرعا لقيامه على أساس التعاون في تحمل آثار الضرر الحاصل أو المتوقع. وبوصفه عقدا، لا يجوز للتأمين أن يقوم على أساس المعاوضة لأن ذلك سبب لدخول عنصر الغرر عليه وجودا وحصولا ومقدارا، وكذلك الربا بنوعيه الفضل والنسيئة. ولذلك لا يجوز التأمين التجاري القائم على المعاوضة سدا لذرائع الغرر والربا. التأمين يجب أن يقوم على أساس التبرع والتكافل وتبادل المصالح، ويجب مراعاة الملاحظات التالية لضمان جريانها على النظام الشرعي العام. وهي استعمال العبارات والمصطلحات الدقيقة للدلالة على حقيقة نظام التأمين التعاوني وهي التبرع والاشتراك، والاخذ بالقواعد الاحصائية في تحديد مبلغ الاشتراكات لضمان كفاءة الوعاء على القيام بالتعويض، وقيام التأمين على الحياة على أحكام الميراث والوصية.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

المصـــــــادر والمـــــــراجع

آل محمود، محمود عبد اللطيف محمود، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية (بيروت: دار التفائس، ١٩٩٤م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، بيروت : دار صادر، د.ت.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب، بيروت: دار صادر، /١٩٩٠م.

ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله ،أحكام الفرآن، د.م. :دار إحياء الكتب العربية، ١٩٥٧م.

ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، اعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م.

أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، بيروت: دار الغرب الإسلامي، د. ت.

أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف، د.م. : مكتبة الإدارة، د.ت.

أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ ألامام مالك، قاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد أو مدبنة السلام، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

الزبيدي، السبد محمد مرتضى ، تاج العروس، مصر: مطبعة الخيرية، ١٣٠٦هـ.

السنهوري، عبد الرزاق ، الوسيط، قاهرة: دار التهضة العربية، ١٩٥٢م.

الشافعي، محمد بن إدريس، الأم ،قاهرة: دار الوفا ء،٢٠٠٤ م.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى ، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٩م.

شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمبة، ١٩٩٣م.

الشوكاني، محمد بن علي ، ارشاد الفحول في تحقيق علم الأصول، بيروت: مؤسسة الكتب الثقا فية،١٩٩٥م.

عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطي: عرضا ودراسة وتحليلا، دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٠م.

عبد الله بن يوسف الجديع، بيان الدليل على بطلان التحلي، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩٨م.

علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٣م.

القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس ، أنوار البروق في أنوار الفروق، القاهرة: دار السلام، ٢٠٠١م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد ابن أحمد،الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٩م.

محمد أبو زهرة، أبو حنيفة: حياته وعصره وآراؤه وفقهه، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٩٧م.

----------، أصول الفقه،د.م: دار الفكر العربي، د.ت.

محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

محمد شوقي الفنجري، الاسلام والتأمين: التعاون لا الاستغلال أساس عقد التأمين الاسلامي، الرياض: دار ثقيف للنشر والتأليف، ١٩٨٨م.

محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الأسلامية، دمشق: المكتبة العلمبة،١٩٧٥م.

مصطفي أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ١٩٩٨م.

----------، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤م.

وهبة الزهيلي، أصول الفقه الإسلامي، دمشق: دار الفكر، ٢٠٠١م.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id