مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الدورة السادسة عشرة

العدد السادس عشر

الجزء الثالث

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

العدد السادس عشر

٣

حُقُوقُ الطَّبعِ وَالتَّصوِيرِ مَحفُوظَةٌ

الطَّبعَةُ الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م

مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي

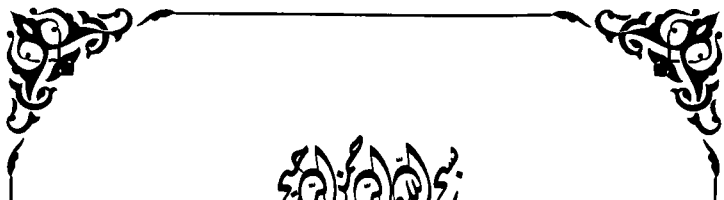
الدورة السادسة عشرة

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

العدد السادس عشر

الجزء الثالث

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م



قالَ اللهُ تَعَالى:

﴿ ۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ كَبُرَ عَلَى ٱلۡمُشۡرِكِينَ مَا تَدۡعُوهُمۡ إِلَيۡهِۚ ٱللَّهُ يَجۡتَبِيٓ إِلَيۡهِ مَن يَشَآءُ وَيَهۡدِيٓ إِلَيۡهِ مَن يُنِيبُ ﴾ [الشورى: ١٣].

* * *

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:
«أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ يَتَعَلَّمَ المَرْءُ المُسْلِمُ عِلْماً ثُمَّ يُعَلِّمُهُ أَخَاهُ المُسْلِمَ».

* * *

الموضوع السادس

الكفَالَـةُ التِّجَارِيَّـةُ

البحـــــوث

١ ـ الكفالة التجارية :

للأستاذ الدكتور منذر قحف

٢ ـ طرق استثمار الكفالة التجارية في ضوء الفقه الإسلامي :

للأستاذ الدكتور هاشم جميل عبد الله ، والدكتور كامل صكر القيسي

٣ ـ الكفالة التجارية :

للدكتور أحمد محيي الدين أحمد

٤ ـ الكفالة التجارية ، تكييفها والحكم الشرعي لها :

للدكتور شوقي دنيا

٥ ـ الكفالة التجارية :

للدكتور حسين كامل فهمي

- العرض ـ والمناقشة .
- القـــرار .

الكفَالَـةُ التِّجَارِيَّـةُ

إعداد

الأستاذ الدكتور منذر قحف

الأستاذ بكلية الشريعة ، قسم الاقتصاد والمصارف

جامعة إربد ـ الأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة وتعريف

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

يقصد بعبارة الكفالة التجارية في هذا البحث علاقة اتفاق ـ مكتوب أو منطوق ـ بين شخصين ، على أن يقوم أحدهما بالالتزام بإجراءات وتعهدات محددة تجاه الدولة أو أية سلطة رسمية أخرى ، يكون فيها تسهيل لمصالح الآخر ، إما بالعمل أو بالقيام بمشروع تجاري أو استثماري في بلد الشخص الأول.

والكفالة التجارية بهذا المعنى إنما نشأت بسبب قرارات وأوضاع سياسية وقانونية اختارتها لنفسها بعض الدول ، مما يمنع الأفراد الذين لا ينتمون لجنسية البلد نفسه من مزاولة العمل كأُجَراء أو كأصحاب مشروعات تجارية أو استثمارية أخرى فيه.

وهناك حالتان أخريان تشبهان الكفالة التجارية ، ولكنهما تحدثان في داخل البلد نفسه وبين مواطنيه ؛ هما:

١ ـ حالة التراخيص بمشروعات ، أو استيراد بضائع أو تسيير سيارات للنقل العام ، التي تمنح لبعض الأفراد ، فيقومون بدورهم ببيعها لغيرهم من المواطنين مع استمرار الاحتفاظ بكونها بأسماء البائعين ؛ لأن القوانين لا تسمح بالبيع ولا تعترف به.

٢ ـ وحالة وجود أنصبة في بعض قطاعات النشاط الاقتصادي يشترطها القانون

لبعض فئات الشعب العرقية ، فيقوم الفرد من الفئة المشترط لها ببيع حقه في ذلك إلى مواطن آخر يقوم بالعمل ويمتلك المشروع على وجه الحقيقة والعقد بينهما ، ولكن المشروع يبقى باسم الطرف الأول لأن القانون لا يسمح بهذا البيع ولا يعترف به أصلاً .

وحسب التعريف المذكور فإن الكفالة التجارية لا تشمل عدة حالات قد تتلبس بها في بعض الأذهان . فهي لا تشمل أن يكفل تاجر تاجراً آخر تجاه دائن الأول ، ولا تشمل ما يسميه بعض التجار بإعارة التوقيع ؛ وهو أن يوقع تاجر لآخر كمبيالة تستحق بعد ستة أشهر مثلاً وكأنه مدين له بمبلغها فيأخذها الموقعة له فيحسمها في مصرف تقليدي ويحصل على النقد العاجل (ما عدا ما يأخذه المصرف من ربا لقاء فرق الزمن) ، ثم يقوم التاجر الدائن نفسه بتسديد مقدار الكمبيالة للمصرف يوم استحقاقه .

ولا تشمل أيضاً الكفالة التي يقدمها شخص لسفارة دولة ما يكفل فيها أن شخصاً آخر يريد الحصول على تأشيرة سفر لتلك الدولة لن يكون عالة مالية على الدولة التي ينوي زيارتها ، وأنه إذا لزم الأمر سيتحمَّل جميع الأعباء المالية التي قد تنشأ عن زيارة الآخر لتلك الدولة .

ولا تشمل كذلك الكفالة التي يقدمها شخص ما لدولة معينة أو لسلطة أو وزارة فيها ، يكفل فيها أن شخصاً آخر ستنفق عليه الدولة مبالغ كبيرة ، كأن يرسل للدراسة في خارج البلد على نفقة الدولة ، سيعود لتأدية خدمات للدولة المنفقة خلال فترة زمنية محددة .

وأخيراً فهي لا تشمل أيضاً الكفالة التي تقدم لسلطة قضائية لإحضار شخص مطلوب لهذه السلطة في وقت معين مضروب .

المبحث الأول
صور الكفالة التجارية وتطبيقاتها العملية

تتخذ الكفالة التجارية عدداً من الصور هي:

١ ـ كفالة أجنبي عن البلد من قبل مواطن للقيام بمشروع تجاري أو استثماري:

وهي تقوم على الثقة الكبيرة بين الجانبين ، ويكون العقد بينهما شفوياً على الأغلب ، وقد يكون مكتوباً أيضاً؛ حيث يستعمل الأجنبي اسم المواطن في جميع معاملاته الرسمية مع دوائر الحكومة ، ولا يحتاج المواطن للقيام بأية أعمال في العادة ؛ لأن جميع المراجعات يقوم بها معقبون يستأجرهم الأجنبي ، إلا عندما يتطلب الأمر حضوراً شخصياً من قبل المواطن. ومن الواضح أن ملكية المشروع بكامله مسجلة باسم المواطن ، في حين أن المالك الحقيقي الذي يقدم المال والعمل هو الأجنبي. وهذه الصورة من الكفالة التجارية تحدث وتشيع في بلدان لا تسمح قوانينها للأجانب بتأسيس أو تملك هذا النوع من الأعمال ، وهي تسمى في السعودية بالتستر.

حقوق الطرفين في هذه الصورة:

تتوزع **الحقوق التعاقدية** للطرفين في هذه الصورة من الكفالة التجارية كما يلي:

١ ـ تسجل ملكية المشروع باسم المواطن وكذلك الحسابات الرسمية لدى المصارف.

٢ ـ يكون للمواطن مبلغ دوري مقطوع يدفع له شهرياً في العادة ، وفي مقابل هذه الحقوق يلتزم المواطن بإجراء المعاملة الحكومية التي تتطلب حضوره.

٣ ـ يقدم الأجنبي جميع المال والعمل للمشروع.

٤ ـ كما يلتزم الأجنبي بجميع التزامات المشروع تجاه الغير.

٥ ـ ويكون للأجنبي جميع أرباح المشروع وعوائده وهو طبعاً يتحمَّل خسائره.

أما من زاوية المخاطر التي يتعرض لها كل من الطرفين ؛ فمنها ما يشتركان فيه وهو التعرض للمساءلة القانونية وللعقوبات المنصوص عليها في القانون ، والتي تشمل في العادة المصادرة الجزئية أو الكلية والغرامات المالية والسجن. ومنها ما يختص بواحد منهما ؛ فالمواطن يتعرض لمخاطر احتمال عدم وفاء الأجنبي بالتزاماته تجاه الغير مما يجعل الدائنين يعودون على المواطن باعتباره المالك الرسمي ، كما يتعرض لمخاطرة عدم دفع الأجنبي للبدل المتفق عليه دورياً ولكن هذه المخاطرة مغطاة في العادة بملكية المشروع نفسه. أما الأجنبي فيتعرض لمخاطر أن ينهي المواطن إقامته فيخرجه من البلاد ، وأن يأخذ لنفسه المشروع الذي هو في الحقيقة ملك للأجنبي ، أو أن يموت المواطن فلا يعترف ورثته بحقيقة العلاقة بينه وبين الأجنبي ، كما يتعرض الأجنبي لعقوبة الطرد من البلاد نتيجة للمخالفة القانونية.

يتفرع عن هذه الصورة صورتان فرعيتان:

الأولى: أن يكون للمواطن مساهمة حقيقية قليلة في الملكية وفي العمل ،ولكن المشروع كله مسجل باسمه ،والأجنبي مسجل لدى الحكومة وفي سجلات المشروع المعرضة للرقابة الخارجية على أنه عامل بأجر بسيط لدى المواطن.

والثانية: أن لا يأخذ المواطن أي بدل نقدي ، ويقدم هذه الخدمة للأجنبي مجاناً لصداقة أو قرابة بينهما ، ومن حالات هذه الصورة الفرعية أن تكون الزوجة هي المواطن ، فتؤثر أعمال المشروع التجاري على العلاقة الزوجية مما يضيف مخاطر اجتماعية على الحياة الزوجية لطرفي العقد.

٢ ـ وكالة مواطن عن أجنبي ببعض المعاملات والإجراءات القانونية:

وهي في معنى الكفالة التجارية ، إلا أن بعض الدول لم تمنع الأجانب من

مزاولة أعمال التجارة والاستثمار ، وإنما فرضت أن يستأجر الأجنبي وكيلاً عنه لقاء مبلغ سنوي تحدده الدولة ليقوم نيابة عن الأجنبي ببعض الإجراءات والمعاملات الحكومية التي تشترط لها الأنظمة أن يكون الذي يقوم بها مواطناً. ولا تسجل ملكية المشروع باسم المواطن ، ولا يقدم فيه مالاً ولا عملاً ولا يكون مسؤولاً عن التزاماته تجاه الغير ولا يتحمل شيئاً من مخاطر المشروع ، وإنما يكون ذلك كله بيد الأجنبي وعليه. والعلاقة بينهما محددة ومحمية بالقانون نفسه.

٣ ـ كفالة عامل أجنبي لا يعمل عند كفيله لقاء مبلغ مقطوع أو نسبة من كسبه:

وهي عقد بين أجنبي ومواطن يقدم فيه المواطن للأجنبي تأشيرة عمل للقدوم إلى بلد المواطن ، هي فيما يتعلق بالحكومة التي أصدرتها للعمل لدى المواطن نفسه ، للعمل حرّاً في بلد المواطن خارجاً عن مشروعاته أو شركاته ، شريطة أن يدفع للمواطن مبلغاً بصورة دورية متفق عليها فيما بين المتعاقدين. ويتحمل المواطن مخاطرة واحدة ؛ هي إلغاء تأشيرة العمل الممنوحة لمستقدَمه والتقييد عليه في الحصول على تأشيرات جديدة. أما الأجنبي فيتعرض لمخاطرة الحبس المؤقت والطرد من البلاد.

٤ ـ كفالة مواطن يتمتع بامتيازات لمواطن آخر يقدم المال والعمل في مشروع تجاري أو استثماري:

ذلك أن بعض الحكومات تسن قوانين تمنح مزايا خاصة في إنشاء مشروعات تجارية أو زراعية أو صناعية لفئات معينة من مواطنيها بقصد حمايتهم أو تحسين أوضاعهم الاقتصادية ؛ مثال ذلك: المزايا الضريبية ومزايا الترخيص بإنشاء بعض أنواع المشروعات التي تمنح لفئات كانت مضطهدة سياسياً أو اقتصادياً خلال عصور سابقة ، كما حصل للسكان الأصليين في بلدان عديدة أثناء توافد الهجرات الخارجية عليها أو خلال فترة الاستعمار أو تحكم فئة عرقية قليلة بالأمور. ولكن بعض من يستحقون هذه المزايا يقومون باستغلالها عن طريق كفالة مواطن آخر لا يتمتع بها ، حيث يسجل المشروع ـ اسمياً فقط ـ باسم المواطن ذي المزايا ، ويكون الملك الحقيقي لمواطن آخر لا يتمتع بهذه المزايا.

وهذه الصورة من الكفالة التجارية تشبه الصورة الأولى ، ولكنها تقع بين مواطنَيْنِ لنفس البلد ؛ أحدهما لا يتمتع بامتيازات الآخر ، مع فارق بسيط يتعلق بحجم المخاطرة التي يتحملها الطرفان ؛ إذ إن المخاطرة فيها على الطرفين هي أقل من المخاطرة في الصورة الأولى ، بسبب الضغوط الاجتماعية التي يستطيع كل منهما ممارستها لتحصيل حقوقه لدى الآخر.

٥ ـ بيع مواطن لآخر تراخيص إقامة أعمال أو استيراد بضائع أو تسيير وسائط نقل أو غيرها من التراخيص مع تسجيل المشروع باسم البائع:

وهي علاقة تعاقدية بين الشخص الذي حصل على الترخيص ، وآخر يريد استعماله لتجارته أو استثماره ، يدفع فيها مستعمل الترخيص لمالكه مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من عائدات المشروع لقاء استعمال الترخيص ، ويقوم المشتري بتقديم المال والعمل اللازم للمشروع أو الاستيراد. وعلى الرغم من بقاء ملكية الترخيص باسم الأول فإن القوانين تعترف عادة بنتائج هذا العقد ، مما يقلل من المخاطر التي يتعرض لها الطرفان.

المبحث الثاني
العناصر المشتركة بين صور الكفالة التجارية

من الواضح أن أهم العناصر التي تجمع صور الكفالة التجارية:

● **أن هذه الصور الخمس تشترك فيما بينها بأن الملك والعمل مقدمان من طرف ، في حين أن الاسم أو الترخيص** ـ سواء أكان بالعمل للعامل أو بالاستيراد أو بإقامة مشروع تجاري أو صناعي لغيره ـ **مقدم من الطرف الآخر**. أما الصورة الثانية فهي وإن كانت لا تجعل الملك باسم المواطن إلا أنها لا تسمح للأجنبي بإقامة مشروعه بدونه ، الأمر الذي يجعل الأجنبي بحاجة إلى اسم المواطن دون أن يقدم الآخر أي عمل أو مال.

● أما العنصر الثاني الذي يجمع بين هذه الصور ؛ فهو اشتراكها بأنها جميعاً إنما وجدت نتيجة لأوضاع ومتطلبات قانونية فرضتها الأنظمة الحكومية لبعض الدول. وعلى الرغم من أن هنالك مقاصد اجتماعية واقتصادية وسياسية قد تكون مرغوباً بها في بعض الأحيان ، فإن هذه التنظيمات تتضمن قدراً من **الإجحاف وعدم العدالة** ، مما يجعلها تتعارض مع عدد من مبادئ الحرية الاقتصادية وحرية اختيار العمل المناسب التي نادى بها الإسلام أولاً ، ثم تبنتها نتيجة للتجربة والمعاناة حكومات كثيرة في أنحاء المعمورة حتى دخلت في الاتفاقات الدولية ومبادئ الأمم المتحدة.

● كما أن هذه الصور تشترك في أن الأنظمة القانونية التي قامت نتيجة لها **تتعارض مع الواقع الاقتصادي** للبلدان التي تفرضها ، بدليل أن عوامل السوق في هذه البلدان قد أدت فعلاً إلى الجرأة على مخالفة هذه الأنظمة على الرغم من شدة المخاطر التي تنشأ عن هذه المخالفات. وبعبارة أخرى: فإن هذه الأنظمة ساقت الناس سوقاً إلى مخالفتها ، وعرَّضَتْهم لركوب الأخطار دونما طائل ، إذ إنه من

المشكوك فيه جدّاً أنها أدت فعلاً إلى تحقيق أية مقاصد تنموية لهذه البلدان. ومما يؤكد هذه المقولة: أن بعض هذه البلدان عمدت إلى تعديل أنظمتها بحيث نظمت العلاقة بين المواطن والأجنبي، وحددت مكافأة الأجنبي بإتاوة محدودة مقطوعة، واعترفت بملكية الأجنبي للمشروع، وقدمت له الغطاء القانوني المناسب، وإن كانت أبقت على اسم لا حاجة حقيقية له للمواطن ليحصِّل بعض المكاسب التي لا تعدو كونها ضريبة أو إتاوة تدفع للمواطن بدلاً من دفعها للدولة.

● أما العنصر المشترك الرابع لهذه الصور فهو أنها- فيما عدا الصورة الثانية - **تتضمن شكلاً أو آخر من المخالفة القانونية** التي تعرض الطرفين أو أحدهما للمسألة والملاحقة الإدارية والقضائية، مما يستهلك موارد وطاقات كان يمكن توظيفها في استخدامات أكثر نفعاً للبلد الذي يعيش في ظلها.

● وأخيراً فإن طبيعة كون هذا النوع من المعاوضات سريّاً ومخالفاً للقوانين والأنظمة السارية يجعلها تعقد في الخفاء، مما يقلل من قدرة طرفي العقد على المساومة والمفاوضة والاستعانة بالخبراء والمحامين، فضلاً عن إضاعة فرصة وجود سوق منفتحة تؤدي إلى نشوء أسعار تشكل مرجعية للقضاة والمحاكم، مما هو معروف لدى الفقهاء بـ (سعر المثل).

المبحث الثالث

التكييف الشرعي للكفالة التجارية

هل الكفالة التجارية كفالة بالمعنى الشرعي؟ أم أنها شركة بين وجه ومال؟ أم هي عقد جديد ينبغي أن يبحث تكييفه الفقهي على ضوء القواعد العامة ومقاصد الشريعة؟ للتعرف على التكييف الفقهي لعقد الكفالة التجارية لا بد لنا من النظر فيما إذا كان لها مثيل في العقود الشرعية المعروفة في الفقه الإسلامي ، أم أنها عقد جديد ينبغي الحكم فيه على ضوء المقاصد والقواعد العامة للشريعة ، لذلك سأحاول في هذا المبحث دراسة إمكان استيعاب الكفالة التجارية في أي من العقود المسماة.

هل تندرج الكفالة التجارية تحت عقد الكفالة أو الضمان؟:

هنالك تداخل بين الكفالة والضمان عند فقهاء المذاهب ؛ ففي حين تعرف الكفالة عند الحنفية بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بمال أو نفس مدينة بمال ، يجعل المالكية والشافعية والحنابلة الكفالة في النفس فقط ، والضمان بالمطالبة بمال أو نفس مدينة ؛ فالضمان عندهم أعم من الكفالة. (البحر الرائق ، والموسوعة الفقهية ، ومجمع الأنهر ، والإنصاف ، والتاج على خليل ، وتحفة المحتاج شرح المنهاج ، ومطالب أولي النهى)[1].

---

(١) فعلى سبيل المثال نجد في جامع الفقه الإسلامي على الإنترنت التعريفات التالية للكفالة والضمان: «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بمال أو نفس» (البحر الرائق) ، «وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق» (الإنصاف) ، «الضمان شغل ذمة أخرى بالحق» (التاج والإكليل لمختصر خليل) ، «يطلق الضمان على التزام الدين والعين» (تحفة المحتاج شرح المنهاج) ، «الضمان شغل ذمة أخرى بالحق» (حاشية الدسوقي) ، «الضمان التزام من يصح تبرعه بمال أي: دين ، وجب على غيره ، أو بما يجب على غيره» (مطالب=

ونلاحظ أن الكفالة (أو الضمان) هي تبرع من الضامن بكفالة دين أو بإحضار نفس مطلوبة إلى طالبها أو إلى حيث يقاضيها الطالب ، فتصح الكفالة بنفس مطلوبة كأجير أو عبد آبق أو زوجة يدعي الطالب نكاحها أو ثبت نكاحها لتسليمها لزوجها ، ومن الفقهاء من يقيس الطلب لآدمي كما في القصاص والقذف على المطلوب لدين ، فيصحح الكفالة في النفس فيه ، والجمهور على أن لا كفالة في حدود الله تعالى لأنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات (نهاية المحتاج ، والموسوعة الفقهية ، وغيرهما).

ولا يبدو لي وجه تشابه بين الكفالة التجارية والضمان/ الكفالة ؛ **ففي الصورة الأولى** من صور الكفالة التجارية لا توجد مطالبة بمال أو بدين لأي طالب ، وما يقوم به المواطن الكافل إنما هو تسجيل المشروع التجاري أو الاستثماري باسمه في سجلات الدولة ، أما المتعاملون مع المشروع فيعرفون في العادة أن المالك الحقيقي هو غير المالك المسمى ، ويقومون بمعاملاتهم مع المالك الحقيقي في العادة ، وبخاصة أن المالك المسمى ليس له أي ظهور تجاه المتعاملين مع المشروع. ولكن المواطن يتعرض بهذا العمل إلى مخاطر مطالبة الدائنين إذا ما أخل الأجنبي بالتزاماته نحوهم على الرغم من معرفتهم أنه ليس المالك على وجه الحقيقة. فهذه الصورة من الكفالة التجارية قد تؤول إلى ضمان بالمعنى الفقهي بسبب استخدام اسم المواطن في المعاملات الرسمية والعقود.

ولكننا نلاحظ هنا أن جميع هذه المشاريع والأعمال التجارية تتخذ عادة شكل ما يسمى بالأنظمة (القوانين) التجارية بالمؤسسة ، وهي محدودة المسؤولية بمقدار رأسمالها ، الأمر الذي يعني أنه ليس للدائنين وسائر المتعاملين مع المؤسسة مطالبة المالك في أمواله الأخرى الخارجة عن نطاق المؤسسة ، وبالتالي فإن معنى الكفالة الشرعية لا يرد هنا ؛ لأن المواطن سوف لن يضطر

= أولي النهي) ، «الضمان شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعلق الشغل بمال عليه لذلك الآخر ، فخرجت الإحالة ، وتسمى: الكفالة والضمانة والزعامة والقبالة» (شرح النيل) ، «الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت في ذمتهما جميعاً» (المغني).

تحت أي من الظروف إلى سداد شيء من ديون أو أعباء المؤسسة من أمواله الخاصة.

يضاف إلى ذلك أن هذه الصورة من الكفالة التجارية تتضمن في معظم تطبيقاتها الفعلية أجراً أو عائداً يدفعه الأجنبي للمواطن مما يخلُّ أيضاً بشروط الكفالة الشرعية كما هي معرفة في أبواب الفقه.

أما **الصورة الثانية** فهي أقرب إلى الوكالة منها إلى الكفالة ؛ لأن القانون ينص صراحة على عدم ملكية المشروع من قبل المواطن ، ويعترف بملكيته للأجنبي ومسؤوليته القانونية الكاملة عن ديون المشروع حسب الشكل القانوني الذي يتخذه لتجارته أو استثماره. ولكن الوكالة هنا هي وكالة مفروضة من الدولة ، حيث لا يؤدي المواطن الوكيل في حقيقة الأمر أية خدمات للمشروع سوى التوقيع على ورقة تنصيبه وكيلاً تجاه الدولة. لذلك فقد عمدت السلطة نفسها إلى تقييده من حيث البدل الذي يتقاضاه من صاحب التجارة أو الاستثمار ، فأشبهت الإتاوة أو الضريبة ، ولكنها ضريبة يدفعها أجنبي مقيم لمواطن مباشرة بدلاً من دفعها للدولة.

أما **الصورة الثالثة** وهي الكفالة التجارية التي يتم من خلالها استقدام عمال يعملون عند غير كافلهم مقابل مبالغ يدفعونها إليه بصورة دورية ، فهي تتضمن معنى إحضار بدن الذي نص عليه الفقهاء ، لأنها تتضمن معنى أن الكفيل سوف يحضر مكفوله لإدارة الإقامات لتجديد إقامته عند انتهاء مدتها ، أو أنه سيقوم بتسفيره فيما إذا رفضت الإدارة المذكورة تجديد الإقامة. ولكن هذا وحده لا يكفي لاعتبارها كفالة أو ضماناً بالمعنى الشرعي ، وذلك بسبب غياب الشرط الآخر للضمان ؛ وهو أن يكون المكفول مطالباً بمال أو حق لآدمي ، وهو هنا غير مطالب بأي شيء من مال أو حق آخر لأي آدمي ، فكأن المواطن في هذه الصورة يطلب منه القيام بالدور الذي تقوم به الشرطة ورجال الجوازات التي من واجبها التأكد من قانونية وجود الأجانب في البلاد ، وفي مقابل تكليف المواطن بهذا الدور يقوم الأخير بأخذ جزء من كسب العامل ، فيغرم الأخير بدلاً من أن تعوض الشرطة أو إدارة الجوازات أولئك الذين يقومون بمساعدتها في أعمالها!.

والصورة الرابعة من الكفالة التجارية تشبه الأولى إلا أنها تجري بين

مواطنين ؛ فهي مثلها لا تندرج تحت الكفالة المعروفة في الفقه الإسلامي.

وأخيراً فإن **الصورة الخامسة** هي أقرب إلى البيع منها إلى الكفالة/ الضمان بالمعنى الفقهي ؛ فهي تتضمن بيع ترخيص يحصل عليه شخص ما بسبب نظم تفرضها الدول ، مما يمنح مزايا اقتصادية لبعض الأشخاص من ذوي الصلات والقرب من السلطات التي تصدر هذه التراخيص. على أنه عندما يتم الاستيراد أو إقامة المشروع المستفيد من الترخيص باسم الحاصل عليه ، ولأن الأنظمة قد لا تسمح بتحويل الترخيص إلى اسم المشتري ، فإننا نصبح أمام وضع شبيه بالصورة الأولى ؛ حيث تختلف الملكية الحقيقية عن الملكية الاسمية ، مما لا يدخل أيضاً في باب الكفالة الشرعية للأسباب التي ذكرت فيما يتعلق بالصورة الأولى.

هل تعتبر الكفالة التجارية من صور بيع الحقوق المعنوية؟:

درس مجمع الفقه الإسلامي بعض الحقوق المعنوية ، وأصدر فيها قرارات ، فقد صدر القرار رقم (٥) في الدورة الخامسة للمجمع عام (١٩٨٩ م) الذي يتضمن أن «الاسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها».

وأقر جواز بيع هذه الحقوق والتصرف بها ؛ إذ نص على أنه «يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلك أصبح حقّاً مالياً». كما أن «حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ، ولأصحابها حق التصرف فيها ، ولا يجوز الاعتداء عليها».

ولا بد لنا أن نلاحظ أن بعض الحقوق المعنوية هي مما نص على عدم صحة الاعتياض عنه لأنه شخصي شرع لدفع ضرر عن صاحبه ، ولا يندفع الضرر ببيع هذا النوع من الحقوق ، كما أن بيع بعضها الآخر يتنافى مع مبادئ الصدق والأمانة. فحق الشفعة شرع لدفع ضرر محتمل ، حيث يقول صاحب البدائع:

«حق الشفعة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره». والاعتياض عنه ببدل مالي لا يحقق المقصود منه ، فتسقط الشفعة ولا يستحق العوض عند الجمهور خلافاً للمالكية.

جاء في باب الشفعة في الموسوعة الفقهية: «اختلف الفقهاء في جواز التنازل عن الشفعة مقابل تعويض يأخذه الشفيع. فقال الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة: لا يصح الصلح عن الشفعة على مال ، فلو صالح المشتري الشفيع عن الشفعة على مال لم يجز الصلح ولم يثبت العوض ويبطل حق الشفعة. قال الشافعية: تبطل شفعته إن علم بفساده. أما بطلان الصلح فلانعدام ثبوت الحق في المحل ؛ لأن الثابت للشفيع حق التملك ، وأنه عبارة عن ولاية التملك ، وأنها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه ، فبطل الصلح ولم يجب العوض. وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة؛ فلأنه أسقطه بالصلح ، فالصلح وإن لم يصح فإسقاط حق الشفعة صحيح ، لأن صحته لا تقف على العوض بل هو شيء من الأموال لا يصلح عوضاً عنه ، فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كأنه سلم بلا عوض. وذهب مالك إلى جواز الصلح عن الشفعة بعوض ، لأنه عوض عن إزالة الملك فجاز أخذ العوض عنه».

وإذا لم يصح الاعتياض عن الشفعة لمال فلا يصح الصلح عنها على مال ، جاء في (شرح كنز الدقائق) في كتاب الصلح: «. . . بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز أخذه؛ لأنه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري ، وإنما له أن يتملك إن شاء ، وذلك مجرد خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه ؛ كخيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس».

لذلك فقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي في الهند في اجتماعه المنعقد في يونيو (١٩٩٠ م) في قضية بيع الحقوق المعنوية بما يلي:

أ ـ إن شرط المال في المبيع شرط جوهري.

ب ـ لم تعين النصوص الشرعية حقيقة المال ، والمالية تبتنى على أعراف كل عصر وبلد إذا لم تكن الأعراف متعارضة مع الشرع.

ج ـ لا يجوز الاعتياض عن الحقوق التي لم تشرع أصالة ، بل لدفع الضرر عن أصحابها كحق الشفعة .

د ـ الحقوق التي لم تثبت من النصوص الشرعية ، ولكنها تعلقت بها المنفعة المالية ، وشاع تداول الاعتياض عنها في الأعراف ، ولم تكن لمجرد دفع الضرر عن أصحابها ، ولا تتعارض مع المصالح الشرعية ، ومقاصدها العامة يجوز الاعتياض عنها .

أما الحقوق المعنوية التي لا يجوز بيعها رغم كونها متمولة فمثالها حق التأليف وحق الاختراع ، إذ هما من الحقوق التي بيَّن مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنها حقوق متمولة يحق لأصحابها التصرف بها ولا يجوز الاعتداء عليها . فيمكن لأصحاب هذه الحقوق بيع منافعها ؛ مثل حق نشرها أو تصنيع الاختراع أو بيع اللوحة الفنية المبتكرة ، ولكن بيع الحقوق نفسها غير جائز ؛ لأنه لا يجوز شرعاً نسبة المؤلف لغير مؤلفه ، ولا نسبة الاختراع أو الابتكار لغير صاحبه .

ولكن كثيراً من الحقوق المعنوية مما يجوز بيعه والمعاوضة عليه ؛ مثل الاسم والعنوان التجاري أو العلامة التجارية ، فهل الكفالة التجارية هي نوع من الحقوق المعنوية التي يمكن الاعتياض عنها ؟ وما الذي يباع فيها ؟ .

أما في **الصورة الأولى** من صور الكفالة التجارية ؛ فإن الأجنبي يحصل على حق إقامة مشروع تجاري أو استثماري باسم المواطن ، وهو حق تمنعه القوانين عنه ، ولكن المواطن لا يبيع حقه في أي نشاط اقتصادي يرغب في ممارسته . وبكلمة أخرى : فإنه لا يوجد حق يباع ! فنحن أمام حالة لا تشبه حتى بيع حق الشفعة ؛ لأن البائع لا يتنازل عن شيء من حقوقه المالية أو غير المالية ، فهو ما زال ـ بعد الكفالة التجارية ـ يملك حق إقامة أي مشروع يريد .

إن الحق الذي يغرف منه المواطن هو حق مفتوح غير محدد ولا مقيد ، وهو متجدد دائم غير قابل للنفاد بحكم طبيعته ؛ فهو بكفالته للأجنبي لا ينقص من حقوقه شيئاً ، وإن كان يتحمل مخاطرة العقوبة الحكومية لمخالفته للأنظمة . فهل هذه المخاطرة مما يجوز أخذ بدل نقدي عليها ؟ وحتى لو قيل بجواز العودة على مسبب المخاطرة ـ عند حصولها فعلاً ـ لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي

تسبب بها للمواطن ؛ فهل الأجنبي هو الذي سبب هذه المخاطر أو الواشي الذي وشى بهما وأدى إلى الإضرار بكليهما معاً ؟ وهل يمكن أن تقدر هذه المخاطرة مسبقاً قبل حدوثها بمبلغ من المال يدفعه الأجنبي للمواطن ؟ وإذا كانت عقوبة التستر هذه مقصودة لردع المواطن عن وضع اسمه على مشروع الغير ؛ فهل يحقق الرجوع على الغير في هذا المقصد ؟ .

ونلاحظ أن **الصورة الرابعة** هي مماثلة لهذه الصورة الأولى ، ولكنها بين مواطنَيْن بدلاً من مواطن وأجنبي ، أحدهما يملك حقّاً غير محدود أيضاً ، والآخر لا يتمتع بمثل هذا الحق فهو يشبه الأجنبي في الصورة الأولى .

كما أن **الصورة الثانية** لا تتضمن بيع أية حقوق معنوية ؛ لأن القانون الذي يفرضها نفسه يجعلها نوعاً من وكالة أو تمثيل مواطن لأجنبي مفروض من قبل الدولة على شكل يشبه بعض أنواع المكوس التي كانت معروفة في الماضي ؛ فهل تكون هذه الميزة التي يمنحها القانون للمواطن مشابهة لحق معنوي يقوم المواطن ببيعه لأجنبي ؟ لا نرى أي معنى أو مضمون لحق من هذا النوع ، وإن وجد فهل هو مما يمكن بيعه ؟ .

أما **الصورة الثالثة** حيث يساعد المواطن الأجنبي على البقاء في البلد أو يستقدمه إليها للعمل لدى أي رب عمل آخر ، فإن المواطن هنا لا يتعرض حتى لمخاطرة المخالفة القانونية ؛ لأنه يستطيع أن يدعي في أي وقت أنه استقدم الأجنبي للعمل عنده ، ولكن الأخير هرب وهو لا يعرف له مكاناً ، وهو بهذه الوسيلة يملك زمام الأمر الذي يستطيع من خلال التهديد باستعماله أن يلزم العامل الأجنبي بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما ودفع البدل النقدي الذي اتفقا عليه أو حتى بزيادته لو لزم الأمر ؛ فهل يبيع المواطن شيئاً من حقوقه المعنوية في هذه المعاملة ؟ .

إن إمعان النظر فيما يحصل عليه الأجنبي من الكفالة التجارية يتمثل في فرصة البقاء للعمل في البلد فقط ، وهذه الفرصة لا تنقص شيئاً من حقوق المواطن ولا تقيد تصرفاته ، وهي أيضاً فرصة لم يكن يملكها المواطن أصلاً ولا هي بحوزته ! فما الذي يبيعه المواطن في هذا العقد؟ وبم يأكل مال أخيه ؟ هل يبيع حقّاً من حقوقه المعنوية سواء أكان مما يجوز الاستعاضة عنه بالمال أم لم يكن ؟

لا نجد في هذه المعاملة حقّاً مملوكاً للمواطن يقدمه للأجنبي !.

وهنا ينبغي أن نلاحظ أيضاً أن الممارسة العملية لهذه المعاملة في واقع الحال يتطلب بعض التكاليف من رسوم حكومية وتنقلات وغيرها من أجل استخراج رخصة الاستقدام ثم الإقامة وتجديدها ، وهذه الرسوم جرت العادة أن يتحمَّلها الأجنبي على كل حال. ولكن ثمة نقطة أخرى قد يكون لها تأثير على الحكم وهي أن تراخيص الاستقدام للعمال الأجانب لا تعطى لغير ذوي المحسوبيات والصلات والنقود الخاصين ، إلا بمبررات تتلخص بإقناع السلطة المختصة بحاجة طالب الاستقدام إلى العمال الأجانب ، وبالتالي فكلما كثر العمال المستقدَمين على اسم مواطن عادي واحد ، كلما قلَّت فرصته باستقدام عمال آخرين ، مما يعني أن المواطن العادي يضحِّي بفرصة جديدة في كل مرة يستقدم فيها عاملاً أجنبياً ؛ فهل هذه التضحية مما يجوز الاستعاضة عنها بالمال ؟ وهل هي من أنواع الحقوق المعنوية المالية التي يجوز التصرف بها والمعاوضة عليها ؟.

إن هذه الفرصة هي احتمالية بطبيعة الحال فهي ليست مضمونة للمواطن ؛ بمعنى أن هنالك نظاماً يعطي المواطن عدداً معيناً من الفرص لاستقدام عدد محدد من العمال الأجانب ، ثم على فرض وجود حصص استقدامية فهل نعتبر هذه الحصص حقوقاً يتمولها الناس أم هي من أنواع حقوق المواطنة مثل حق الانتخاب والتعبير عن الرأي مما لا يجوز الاستعاضة عنها بالمال ؟.

أما **الصورة الخامسة** فتحتاج إلى نظرة متفحصة دقيقة ، ولا بد من التمييز بين نوعين من التراخيص بحسب شروط إصدارها:

يشمل **النوع الأول** التراخيص التي تصدر لمستحقيها لأسباب موضوعية في ظل ظروف تقوم على العدالة والمساواة بين المتساوين ، ومثالها تراخيص استيراد سيارات معفاة من الرسوم الجمركية التي تعطى لذوي العاهات الجسمية أو لذوي الكفاءات العالية ممن تحتاج الدولة إلى خدماتهم كجزء متمم لرواتبهم وتعويضاتهم ، أو تراخيص استيراد سلع وبضائع تمنح لمستحقيها من التجار المستوردين حسب أحكام قانونية عادلة ومع مراعاة شروط المنافسة المعتادة بين الناس.

ويشمل **النوع الثاني** التراخيص التي تمنح على أسس من تمييز المقربين وذوي الصلات والعلاقات بالسلطة من المتنفذين وأصحاب المحسوبيات، ومن أمثلتها: تراخيص الإعفاء من الرسوم الجمركية التي تمنح من قبل الحكومات العسكرية وشبه العسكرية لكبار الضباط وأصحاب النفوذ، وكذلك تراخيص استيراد السلع أو إنشاء المشاريع التي تمنح على أسس من المحسوبية والنفوذ.

ثم إن كلاً من النوعين إما أن يكون اسمياً يشترط فيه عدم نقل الملكية إلى أي شخص آخر، أو أن لا يكون اسمياً بحيث يسمح النظام نفسه ببيعه، ويقصد منه الإعانة المالية للحاصل على الترخيص.

ولا شك في أن التراخيص الممنوحة على أسس موضوعية عادلة تعتبر حقوقاً مالية لأصحابها، وهي ـ وإن لم تكن عطية مادية ـ إما منحة حكومية تدخل في باب عطايا الحكومات لذوي الاستحقاق، أو أنها أجزاء من التعويضات التعاقدية الناشئة عن عقود العمل؛ فهل هي من الحقوق التي يجوز التعاوض عليها؟ وهل يؤثر في الحكم كونها مما تسمح النظم القائمة ببيعه أو مما لا تسمح ببيعه؟ علماً بأن عدم السماح ببيعه سيفضي إلى أن يتم البيع بطريق التستر، بحيث يتم الاستيراد أو إقامة المشروع باسم صاحب الترخيص وتكون ملكيته الحقيقية للمشتري.

ومما ينبغي ملاحظته هو أن مالية هذا الحق موقوفة على القيام بعمل آخر يتطلب نفقة وجهداً من صاحب الحق؛ بأن يستورد السيارة أو السلع المرخص له استيرادها، أو أن يقيم فعلاً المشروع المعني بالترخيص. فهو يختلف عن حق الاسم التجاري في أن الأخير لا يحتاج إلى نفقة وجهد مشترطين للحصول عليه. وكذلك الشأن بالنسبة لاختلافه عن حق التأليف وحق الاختراع، فأنت لا تحتاج إلى القيام بجهد أو نفقة خاصين للحصول على الحق نفسه، في حين أن الترخيص لا يعني شيئاً إلا بعد الاستيراد الفعلي للسلع أو السيارات ووصولها إلى نقطة دفع الرسوم الجمركية، أو بدء المشروع المرخص به فعلاً. مما يعني أن هذا الحق المعنوي (الترخيص) لا يمكن التحقق من وجوده إلا عند تقديم الترخيص للجهة ذات العلاقة وقبولها له فعلاً، وهو أمر يدل على أن حيازة الترخيص وحدها

لا تكفي لحيازة الحق المعنوي بالإعفاء من الرسوم الجمركية ، أو بالسماح بتأسيس المشروع المرخص له .

يضاف إلى ذلك : أن هذا الحق غير مستقر في يد صاحبه إلا بعد الحصول فعلاً على الإعفاء الجمركي أو قيام المشروع المرخص له فعلاً ، فهو معرض للتغيّر في سياسة الجهة المانحة للترخيص ، أو لفساد فيه ناشئ عن أي سبب آخر قبل الحصول عليه فعلاً ، فهل يؤثر هذا الاختلاف بين الترخيص والحقوق المعنوية الأخرى في الحكم وبخاصة في جواز التصرف بالحق قبل قبضه؟ .

إن عدم حيازة الحق المعنوي بالإعفاء الجمركي وعدم استقرار الحق في يد صاحبه مؤثران في جواز التصرف تصرف معاوضة ، فبم يستحل ملكه مال أخيه لو طرأ عليه طارئ يجعله غير قابل للتحصيل الفعلي؟ .

أما التراخيص التي تعطى دون وجه حق فإنها تبقى معدومة من وجهة النظر الشرعية ؛ لأنها لا تستحق لمن أعطيت لهم أصلاً ، فكيف يصح أن تعامل معاملة الحقوق والممتلكات؟ وإذا كانت لا تستحق لمن أعطيت لهم ؛ فكيف يجوز لهم بيعها أو التصرف بها أو الحصول على أية منافع ناشئة عنها؟ .

هل تعتبر الكفالة التجارية من أنواع الشركات؟:

عرفت الشريعة الإسلامية أنواعاً عديدة من الشركات يشترك فيها شركاء لا تكون مساهمتهم في الشركة من نوع واحد ؛ مثل: المضاربة والمزارعة والمساقاة. كما عرفت شركات يقدم فيها الشركاء نوعاً واحداً من المساهمات ؛ مثل: شركات الأموال والصنائع والوجوه. فهل يمكن اعتبار الكفالة التجارية من أنواع الشركات؟ .

إن أول ما ينبغي أن نلاحظه هو عدم وجود نية المشاركة لدى أي من طرفي الكفالة التجارية ؛ لأن كل واحد منهما يقصد العمل المنفرد ؛ فالأجنبي المكفول في الصور الثلاث الأولىٰ ، والمواطن المالك في الصورتين الأخيرتين لا يريد عمل ولا رأسمال الكفيل لأنه يملك كليهما ، وكذلك فإن المواطن الكفيل لا يرغب بتقديم مال ولا عمل. يضاف إلى ذلك أن القوانين والأنظمة ـ التي أدَّت إلى تعامل الناس بالكفالة التجارية ـ تمنع قيام شركة بين المواطن والأجنبي ، أو

بين المواطن ذي المزايا ومواطن لا يتمتع بها ، ولولا هذا المنع القانوني لعمد الناس إلى الاستغناء بالشركات عن الكفالة التجارية ، ولوجد الأجنبي شريكاً مواطناً والمواطن شريكاً أجنبياً ليتعاونا معاً على سبيل الشراكة في المال والعمل والربح والخسارة ، بدلاً من تجشُّم مخاطر الكفالة التجارية .

فالصورتان الأولى والرابعة من الكفالة التجارية يكون الأغلب فيهما أن يعطى الكفيل مبلغاً مقطوعاً ، وهو أمر يتعارض مع أحكام الشركات ويفسدها . أما إذا كان ما يعطاه الكفيل حصة من الربح فإنه يتعارض أيضاً مع أحكام الشركات ، فلا يصح أيضاً لأن الربح إنما يستحق بالمال أو العمل أو الضمان ، ولا مال ولا عمل ولا ضمان من الكفيل! .

وقد يُتوهم أن علاقة الكفيل بالسلطة وتسجيل المشروع باسمه يعتبر من نوع التقبل في شركة الصنائع أو الضمان في شركة الوجوه ؛ ففي شركة الصنائع لا بد من الاشتراك بالعمل ، تقول الموسوعة الفقهية تحت عنوان (شروط خاصة بشركة الأعمال) : «الشرط الأول : أن يكون محلها عملاً ، لأن العمل هو رأس المال في شركة الأعمال ، فإذا لم يكن من أحد الشريكين عمل ، لم تصح الشركة . ولكن يكفي لتحقق هذا العمل أن يتعاقدا على التقبل ، سواء أجعلا التقبل لكليهما أم لأحدهما عملياً ، وإن كان للآخر أيضاً نظرياً ؛ أي من حقه بمقتضى عقد الشركة» .

كما تؤكد الموسوعة فيما يتعلق بشركة الوجوه شرط ضمان لأثمان البضائع المشتراة من قبل كل من الشريكين ؛ حيث يرى كثير من الفقهاء أن توزيع الربح بينهما لا يكون إلا بنسبة ما ضمناه من الثمن . تقول الموسوعة تحت عنوان (شرط خاص بشركة الوجوه) : «اشترط الحنفية وكذلك القاضي وابن عقيل من الحنابلة أن يكون الربح بين الشريكين بنسبة ضمانهما الثمن ، وضمانهما الثمن إنما هو بنسبة حصصهما فيما يشتريانه معاً ، أو كل على انفراد . ومقدار هذه الحصص يتبع الشرط الذي وقع التشارط عليه عند عقد الشركة . . . فإذا شرط لأحد الشريكين في الربح أكثر أو أقل مما عليه من الضمان فهو شرط باطل لا أثر له ، ويظل الربح بينهما بنسبة ضمانهما ؛ لأنه لا يوجد في هذه الشركة سبب لاستحقاق الربح سوى الضمان ، فيتقدر بقدره . ذلك أن الربح إنما يستحق بالمال أو العمل

أو الضمان ، كما سيجيء في الأحكام ، ولا مال هنا ولا عمل ، فيتعين أن يكون الربح بسبب الضمان ، وإذن تكون قسمته بحسبه. لئلا يلزم ربح ما لم يضمن».

«ومن يرى من الفقهاء جواز التفاوت بين نسبة توزع الضمان بين الشركاء ونسبة توزيع الأرباح يؤكد شرط وجود الضمان من كليهما ، ولكنه يعلل اختلاف نسبة توزيع الربح بالتفاوت في كمية ونوع العمل الذي يقدمه الشركاء. لذلك نجد أن الموسوعة تتابع بقولها: «والمذهب عند الحنابلة: أن الربح في شركة الوجوه يكون على حسب ما اتفقا عليه؛ لأن الشريكين شركة وجوه يتجران ، والتجارة عمل يتفاوت كيفاً ، كما يتفاوت كمّاً ، ويختلف باختلاف القائمين به نشاطاً وخبرة ، فالعدالة أن تترك الحرية للمتعاقدين ليقدرا كل حالة بحسبها».

ولكن إمعان النظر في دور الكفيل في **الصورتين الأولى والرابعة** من صور الكفالة التجارية يدل على أن الكفيل لا يتقبل أعمالاً ليقوم المكفول بإنجازها ، فهو لا يتعامل مع زبائن المشروع ولا يُرى عادة في موقعه ، وإنما تُجرى باسمه بعض المعاملات ذات الصلة بالحكومة ، ومن جهة أخرى فالكفيل هو ـ من وجهة نظر الحكومة ـ مالك المشروع على وجه الحقيقة. أي أنه لا يوجد أي قاسم أو عنصر مشترك بين هاتين الصورتين من الكفالة التجارية وبين شركة الصنائع.

أما عنصر الضمان الذي تقوم عليه شركة الوجوه ، فالكفيل في هاتين الصورتين لا يضمن المالك الحقيقي للمشروع ، ولا يضمن بضاعة يشتريها المشروع كما في شركة الوجوه ، فهو لا يضع في المشروع أي رأسمال سواء على شكل مساهمة مباشرة أم على شكل ضمان ثمن سلع تشتريها شركة وجوه. فالكفيل لا يتعامل مع موردي المشروع ولا مع زبائنه بأي صورة أو شكل.

وبكلمة أخرى فإن علاقة الكفيل بالمشروع لا تتخذ أي شكل يجعل له حقّاً في الربح ، فلا هو ضامن لعمل يعمله مكفوله ، ولا هو ضامن لثمن بضاعة يشتريها. مما يعني فقدان وجود أي سبب يتيح للكفيل استحقاق ربح على أساس شركة الصنائع أو شركة الوجوه. وفي هذا تؤكد الموسوعة الفقهية تحت عنوان (أحكام الشركة والآثار المترتبة عليها) أنه: «لا يستحق الربح إلا بالمال أو العمل أو الضمان؛ فهو يستحق بالمال ، لأنه نماؤه فيكون لمالكه ، ومن هنا استحقه رب المال في ربح المضاربة. وهو يستحق بالعمل حين يكون العمل سببه ، كنصيب

المضارب في ربح المضاربة ، اعتباراً بالإجارة. ويستحق بالضمان كما في شركة الوجوه ، لقوله صلوات الله وسلامه عليه: «الخراج بالضمان» أو «الغلة بالضمان» أي: من ضمن شيئاً فله غلته. ولذا ساغ للشخص أن يتقبل العمل من الأعمال كخياطة ثوب ، ويتعهد بإنجازه لقاء أجر معلوم ، ثم يتفق مع آخر على القيام بهذا العمل بأجر أقل من الأجر الأول ، ويربح هو فرق ما بينهما حلالاً طيباً لمجرد أنه ضمن العمل ، دون أن يقوم به ، وعسى أن لا يكون له مال أصلاً. فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة ، التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها ، لم يكن ثمة سبيل إليه».

والصورة الثانية ليس فيها أي عنصر من العناصر الضرورية للشركة ، فلا يشترك فيها الممثل المواطن مع الأجنبي في مال أو عمل أو ضمان يجعله يستحق أي جزء من أرباح المشروع ؛ فهو غريب عنه كل الغربة ، ويتلخص دوره في أن القانون أراد وجوده وجعل توقيعه شرطاً للسماح بإنشاء المشروع ، وفرض له إتاوة محددة.

والصورة الثالثة ليس فيها شركة أيضاً ؛ فالعامل الأجنبي المكفول فيها لا يشترك مع الكفيل المواطن في مال أو ضمان أو عمل يستحق به الربح. ولا ينبغي التوهم بأن ما يقدمه المواطن من الحصول على تأشيرة الدخول ورخصة الإقامة للعامل الأجنبي من قبيل العمل الذي يشترك فيه مع العامل في شركة أعمال ؛ لأن هذا العمل هو من نوع آخر لا يتعلق بالعمل نفسه الذي يقوم به العامل الأجنبي ؛ إذ إن العمل الذي ينشئ حقّاً في الربح في شركة الأعمال هو عمل يقدم للزبائن الذين يشترون خدمات الشركة من تقبل لأعمالهم وطلباتهم ، أو إنجاز لما يرغبون في صنعه أو عمله. وليس ما يقوم به المواطن في الصورة الثالثة من الكفالة التجارية من نوع هذا العمل المنشئ لاستحقاق الربح.

أما **الصورة الخامسة** وهي بيع التراخيص ، فليس لها باع في الشركات ؛ لأن البيع والتسليم ينهيان أية علاقة للبائع بالسلعة المباعة ـ إلا ما تعلق بالعيوب الخفية ـ فلا فائدة من الحديث عن شركة بين البائع والمشتري.

هل الكفالة التجارية نوع من الوكالة بأجر أو بدون أجر؟:

إذا لم تكن الكفالة التجارية من قبيل الكفالة أو الضمان المعروفين في الفقه الإسلامي ، ولا من قبيل بيع الحقوق المعنوية ، ولا من قبيل شركة الوجوه أو شركة الأعمال ، فهل هي من نوع الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدون أجر؟.

إن **الصورة الثانية** من الكفالة التجارية هي وكالة وإن كان فيها معنى جبر وإكراه ؛ لأن الأجنبي لا يحتاج في حقيقة أعماله إلى هذه الوكالة وإنما أجبره القانون عليها بصورة اعتباطية ، وإن ترك له حرية اختيار الوكيل فلم يجبره على وكيل بعينه. وقد حددت النظم التي فرضت هذه الوكالة التعويض الذي يستحق للمواطن على هذه الوكالة.

أما **الصورتان الأولى والرابعة** حيث تسجل ملكية المتجر أو المشروع باسم الكفيل ؛ فهل يمكن اعتبار هذا التسجيل توكيلاً من المكفول لكفيله؟ قد نجد في هاتين الصورتين معنى الوكالة ، وهو التوكل عن الأجنبي بمواجهة الحكومة ، وما تطلبه من إجراءات ومعاملات ، وذلك على الرغم من أنها وكالة اضطرارية لجأ إليها الموكل نتيجة لمنعه من ممارسة حق المتاجرة أو إنشاء مشروع يتكسب به ، وعلى الرغم أيضاً من أن الوكيل بأجر لا يقدم عملياً أية خدمة تستحق ما يتقاضاه من المالك الحقيقي للمشروع؛ فهي بهذا المعنى تشبه الصورة الثانية من حيث كونها وكالة بأجر رغم التجاوزات التي ذكرنا. ومن المعروف أن الوكالة متى كانت بأجر تعامل معاملة الإجارة ، فيشترط لها معلومية الأجر عن التعاقد فلا تصح بنسبة من الأرباح.

إن تخريج الكفالة التجارية على باب الوكالة يعين في إثبات حق ملكية المشروع لصاحبه ، ويخفف بالتالي من المخاطر التي يتحمَّلها الأجنبي نتيجة تسجيل المشروع على ملك الكفيل المواطن.

جاء في الموسوعة الفقهية تحت عنوان التسليم في الوكالة: «لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة ؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل ، ويجب عليه رد المقبوض عند طلب الموكل مع الإمكان ، ويضمن بالتعدي أو التقصير كما يضمن في الودائع ، ويبرأ بما يبرأ فيها». يضاف إلى ذلك أن الوكالة

تقيد تصرفات الوكيل بإرادة الموكل وحدود ما وكله به ، وهو يضمن لمخالفته تعليمات الموكل[1].

كما أن الوكيل لا يلزمه الإفصاح عن اسم وهوية موكله للأشخاص الآخرين الذين يتعامل معهم ، فهو يستطيع أن يظهر أمام الآخرين كأنه أصيل يتعامل لنفسه ، بحيث يصح أن يُسجل الملك باسم الوكيل وهو مملوك في حقيقته للموكل ، وهذا مما يناسب هاتين الصورتين من صور الكفالة التجارية .

أما الصورة الثالثة فإن النظم السائدة في البلدان التي ينشأ فيها هذه النوع من العلاقة بين العامل الأجنبي والمواطن الكفيل تمنع العامل الأجنبي من إجراء بعض المعاملات الحكومية بنفسه ـ مباشرة أو بشكل غير مباشر ـ ، وبالتالي فإن هذه النظم تضطر العامل الأجنبي إلى اللجوء إلى مواطن يقوم بهذه المعاملات الحكومية ، فهل يقوم بها وكالة عن العامل الأجنبي بحيث يستحق على هذه الوكالة أجراً ؟ .

إن الأصل الشرعي أن الناس أحرار لا يقيَّد ولا يضيَّق عليهم في أعمالهم في أي مكان تتيسر لهم فيه ، وهذا الأصل الشرعي يدعمه علم الاقتصاد الذي يؤكد أن حرية الانتقال والعمالة الوافدة تساعدان في التنمية الاقتصادية وفي رفع مستوى الأجور في البلد المضيف نفسه ، وأنه عندما لا تراعى السنن الاقتصادية في النظم والقوانين يعمد الناس إلى الالتفاف على هذه النظم والقوانين ، وإجراء عقود فيما بينهم على خلافها سرّاً وخفية عن أعين القانون ، مما يزيد من احتمالات التغابن فيما بينهم .

على أن هنالك بعداً أخلاقيّاً لهذه الصورة من الكفالة التجارية ، تذكر بأيام الرق ؛ حيث كان يعمل الرقيق في المهن ويفرض عليهم السادة (خراجاً) معيناً يؤدونه لهم. إن معاملة الأحرار معاملة الأرقاء أمر تنفر منه الطباع السليمة وترفضه الشريعة الغراء. يضاف إلى ذلك أن الغالب في هذا النوع من العمال الأجانب هم

---

(١) انظر شرح المواد ١٤٧٩ و١٤٨١ و١٤٩٣ و١٤٩٥ و١٤٩٩ و١٥١٥ وغيرها في: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، الكتاب الحادي عشر: الوكالة ، والباب الثالث: في بيان أحكام الوكالة ، الفصل الرابع.

العمال غير المهرة وقليلي الثقافة والتعليم (لأن العمال المهرة والمثقفين يجدون في العادة فرصاً أفضل لنقل قيودهم الحكومية وتأشيراتهم من خلال علاقاتهم وصلاتهم الاجتماعية والمهنية) ممن يسهل غبنهم واستغلالهم بنفس الوقت الذي يعظم الإثم في أخذ جزء من دخولهم فقرهم وضعف حالهم.

وأما الصورة الخامسة فإذا تم نقل ملكية الترخيص إلى المشتري ، سواء أقلنا بالجواز أم عدمه ، فإنه لا معنى للحديث عن الوكالة ؛ لأنه بيع يسمح به النظام الوضعي. أما في حالة ما إذا تم الاستيراد أو إنشاء المشروع باسم صاحب الترخيص ، فهل يمكن اعتبار ذلك توكيلاً من المالك الحقيقي (المشتري) لحامل الترخيص (البائع) بوضع اسمه على الاستيراد أو على المشروع لفترة تنتهي بوصول البضائع ، أو قيام المشروع وإمكان نقل الملكية للمالك الحقيقي ؟ فتتخرج الكفالة عندئذ على الوكالة بأجر ؟.

إن من الواضح أن عناصر الوكالة متوفرة في هذه الحالة الثانية من الصورة الخامسة ؛ إذ يمكن للراغب في استيراد بضاعة أو إنشاء مشروع أن يطلب إلى آخر القيام بذلك وكالة عنه ؛ لأن الأخير أقدر على إنجاز المطلوب بكلفة أقل من الموكل نفسه. ولكننا هنا ينبغي أن نلاحظ أمرين:

أولهما: أن حدود هذه الوكالة تنحصر في وضع اسم الوكيل على السلع المستوردة أو المشروع المراد إنشاؤه ، في حين أن الموكل سيقوم هو بجميع الأعمال الفعلية التي يتطلبها الاستيراد أو الإنشاء ؛ فهل يجوز تثمين هذه الخدمة بثمن عالٍ يخفي في طياته ثمن الترخيص نفسه ؟.

وثانيهما: أن الوكالة جائزة يستطيع أي من طرفيها أن يلغيها دون رضا الطرف الآخر ! فهل تترك حقوق الناس التعاقدية لرغبات أي طرف وحده ؟.

أما إذا كانت **الكفالة التجارية بغير أجر** وهو ما يحصل كثيراً في جميع صورها الخمس ؛ فهل تعتبر وكالة محضة ؟ فتكون تبرعاً وإحساناً يتحمل فيها الكفيل توقيعه فقط ، ويتحمل المكفول جميع الأعباء والنفقات والمخاطر؟ وهل يستطيع المكفول أن يعفي الكفيل من جميع مخاطر الكفالة التجارية فيحل محله في تحمل الأعباء أيا كانت ؟ علماً بأن عقد الوكالة يضمن للموكل/ المكفول ملكية المشروع

وحقوقه فيه فيما يتعلق بعلاقته مع الوكيل/الكفيل ، وذلك على الرغم من المخالفة القانونية التي تعرض كليهما للعقوبة المالية والجسدية .

الواقع أن المكفول في **الصور الأولى والرابعة والخامسة** (بحالة عدم السماح بتغيير الاسم على الترخيص) لا يستطيع أن يتحمل جميع أعباء الوكالة ؛ لأن وجود توقيع للوكيل يعبر عن ملكيته للمشروع تجاه الدولة سيظل يعرض الوكيل للمساءلة من قبل السلطة والعقوبات المترتبة على التستر التي قد تشمل العقوبة الجسدية بالحبس. فهل يمكن للموكل تعويض الوكيل عن خطر العقوبة الجسدية ؟ يضاف إلى ذلك أنه على الرغم من معرفة المتعاملين مع المشروع بمالكه الحقيقي ، فإنه في حالة الإفلاس تترتب بعض الإجراءات والقيود القانونية التي تفرضها القوانين على المفلس ـ والمفلس هنا بالنسبة للقانون هو الوكيل المواطن ـ فهل يستطيع الموكل الأجنبي تعويضه عنها ؟ .

إن تثمين العقوبات الجسدية أمر ألفته القوانين الوضعية وعرفت الشريعة بعضاً منه في الكفارات ، فإذا قبلنا مبدأ إمكان تثمين العقوبة الجسدية فإن الموكل يمكنه عندئذ أن يعوض الوكيل عما يصيبه من عقوبة جسدية إن حصل ذلك .

أما في الصورة الثانية فإن القانون نفسه قد أراحنا من الاختيار بين الوكالة وغيرها ، فجعلها وكالة ، فإذا تنازل الوكيل عما فرضه له القانون على المالك من أجر ، وجعل وكالته من الإحسان المحض ، فما على المحسنين من سبيل ، ويكون بذلك قد رفع الظلم والحيف الذي أوجبه القانون على الأجنبي من دفعه إتاوة ليس لها أي مبرر أخلاقي .

أما في حالة الإفلاس ؛ فإنه من الواضح أن لو اتخذ شكل المشروع شكل المؤسسة ، فلا رجوع للدائنين على المالك الاسمي ولا الحقيقي. أما لو اتخذ شكل المشروع الفردي باسم مالكه فإن بعض الدائنين قد يحاول الرجوع على المالك الاسمي لتحصيل ديونهم ، وهي مخاطرة قد لا يستطيع الموكل الأجنبي تعويضه عنها وبخاصة مع احتمال تركه البلاد وهروبه . يضاف إلى ذلك ما يتعرض له المفلس من إجراءات وتقييدات حكومية تضيق عليه فرص الأعمال الأخرى التي يقوم أو يرغب أن يقوم بها ، وهو أمر يتعرض له الوكيل/ المواطن سواء اتخذ المشروع شكل المؤسسة أم لا .

وأما في الصورة الثالثة من صور الكفالة التجارية إذا ما اعتُبرت وكالة بغير أجر فإن توكيل الأجنبي للمواطن بأن يضع توقيعه على أوراق التأشيرة والإقامة مع انتفاء العوض أمر لا يعرِّض الوكيل لمساءلة قانونية ذات بال ؛ لأنه يستطيع أن يدعي للحكومة أن مكفوله (العامل الأجنبي) قد تركه إلى غيره ، وأن يستعمل من المعاريض ما يجنبه الكذب الصريح. أي أن تسويغ الكفالة بدون عوض على أنها وكالة لا يفتح إلى أي من طرفيها أي باب من أبواب المخاطرة أو الظلم.

ما هو موقف الشريعة من مخالفة النظم والقوانين الوضعية ؟:

بقيت مسألة أخيرة مهمة لا بد من النظر فيها أود أن أسهم فيها بطرح فكرة للمناقشة ، لعل المجمع الكريم يتوصل إلى رأي سديد فيها.

لا شك أن الحل الأمثل لمشكلة الكفالة التجارية هو أن تصرف الحكومات التي تحصل فيها هذه المعاملة عن القيود القانونية غير الطبيعية التي تلجئ الناس إلى مخالفتها لعدم إنسانيتها ، ولعدم انسجامها مع روح الشريعة الغراء ومبادئ العدالة والحرية. وأن تستبدل هذه النظم العتيقة بمبدأ حرية الناس في اختيار العمل الذي يريدونه ، فإذا ما منحت السلطة تأشيرة بالدخول وإقامة للعمل ينبغي أن يترك الناس أحراراً في اختيار العمل الذي يرغبون ، وفي تبديله في الوقت الذي يرغبون ، سواء أكان العمل في مشروع تجاري أو استثماري ، أم كان في الاستخدام لدى رب عمل.

وإلى أن تدرك الحكومات أهمية وفائدة هذا التغيير ينبغي لنا أن نناقش مسألة مخالفة الأنظمة والقوانين من الوجهة الشرعية ، وما إذا كانت المخالفة جائزة شريعة على الرغم من عدم نفاذها قضاء !.

لا شك أن الأصل أن القوانين والأنظمة التي تضعها الحكومات إنما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للبلد وأهله. وكلنا يعلم أن الحكومات كثيراً ما تخطئ في تقديرها لهذه المصلحة العامة ، كما أنها قد تصدر أحياناً قوانين وأنظمة بقصد نفع فئة أو أشخاص معينين ، وإن كانت الدعوى دائماً هي أن هذه القوانين نفسها إنما وضعت للمصلحة العامة أيضاً. ومن المألوف أن تضع الحكومات في القوانين

والأنظمة نفسها حوافز تشجع تطبيقها من قبل الأفراد ، وزواجر وعقوبات لتمنع مخالفتها.

وإذا كان من حق الحكومات أن تضع الأنظمة والقوانين بما فيها من مرغبات وزواجر وعقوبات ، وإذا كانت طاعة ولي الأمر واجبة على وجه العموم ؛ فهل تنطبق هذه الطاعة على جميع القوانين والأنظمة بكل تفصيلاتها ، أم أنها تتعلق بالقضايا الأساسية فقط ؟.

إن أهمية المسألة تنبع من أن كثيراً من القوانين والأنظمة تتعلق بقضايا مدنية محضة لا تعلق لها بدين أو حلال أو حرام أو خُلُق أو حقوق الآخرين وحرياتهم. فزيادة بضعة كيلومترات على السرعة المحددة حيث لا فرق حقيقياً بين سرعة (٣٠) وسرعة (٣٣) من حيث التأثير على كفاءة السير ونجاعته ، أو على أرواح الآخرين وممتلكاتهم ، ومثل ذلك نقص في بعض أوراق كتابية لا أهمية لها فرضها النظام ، أو عدم اتباع أسلوب معين في كتابة بعض الطلبات ، أو ركوب دراجة هوائية في طريق ممنوعة فيه ، أو النزول إلى الشارع بسيارة ذات رقم مفرد في يوم السيارات ذات الرقم الزوجي ، أو عبور الحدود برادیو کهربائي دون الإفصاح عنه لمفتشي الجمارك ، أو اختيار اسم ثنائي لمولود في بلد لا يسمح إلا باسم فرادي ، أو القيام بمظاهرة سلمية للتعبير عن الرأي. . . أو ما شابه ذلك من المخالفات للقوانين والأنظمة. . . هل يمكن أن يكون لها معقبات شرعية تخضعها للحساب يوم القيامة ، وللجنة أو النار ؟.

الظاهر أن الحياة المعاصرة قد أفرزت دوراً كبيراً جدّاً للحكومات في حياة الأفراد لم يكن معروفاً فيما مضى ، بحيث لم يعد من الممكن الاكتفاء بمقولة عامة «طاعة ولي الأمر» ، ولي أن أستشهد هنا بموقفين لإمامين جليلين ؛ هما الإمام أبو حنيفة والإمام ابن تيمية.

أما أبو حنيفة ففي نقاشه لمسألة أخذ أموال الكفار في بلادهم بعقود فاسدة أو باطلة في شريعتنا يشترط أن لا يكون أخذها بما فيه شين كالسرقة والغش والكذب. وهو في هذه يبدو أنه يميز بين مسألة مدنية بحتة ومسألة لها متعلّق أخلاقي ، وكأني بأبي حنيفة يقول: إن هنالك مسائل هي بطبيعتها مدنية محضة ،

فهذه يمكن أن تكون لها نظمها المدنية التي لا تتدخل بها الشريعة ، بل تتركها على الإباحة الأصلية ، فإذا ما كان لأي منها وجه أخلاقي فلا بد عندئذ أن يدخل فيها الحرام والحلال الشرعيان.

أما ابن تيمية فيقول فيما يفرضه السلطان الجائر من مكوس بجواز التهرب منها ، إلا إذا كان ذلك يوقع عبأها على شخص آخر: وقد شرح قوله بمثال: هو ما يفرضه الظلمة على بعض المدن من غرامة جماعية بحيث يريد الظالم حصيلة مبلغ معين ، فيقوم وجهاء أهل البلدة بتوزيع هذه الغرامة على الأهالي ، كل حسب قدرته ، فلو تهـرَّب واحد منهم عن دفـع هذه الغرامة الظالمة ؛ فإن الآخرين سوف يتحملون عبئاً إضافياً نتيجة لهذا التهرب ؛ لأن أهالي البلدة مجتمعين ملزَمون بتقديم المبلغ المحدد للحاكم الظالم بغض النظر عمن سيقع عليه أي جزء من أعبائه. وفي مقابل ذلك فإذا كانت الوظيفة الظالمة مفروضة على كل شخص على حدة ، واستطاع بعض الآحاد التهرب منها ، فإن ذلك لا يؤثر على الوظائف المفروضة على الآخرين ، ويكون التهرب من الوظيفة الظالمة عندئذ مشروعاً.

إن ما يمكن استنتاجه من هذين الموقفين يلقي بعض الضوء على مسألتنا ، فالظاهر أن الإمامين يفرقان بين مسائل مدنية ومسائل شرعية في العلاقة مع الحكومة ؛ ففيما يتعلق بالمسائل المدنية فإن أنظمتها وقوانينها يباح للحاكم فرضها ويباح له أيضاً فرض العقوبات على مخالفيها ، كما يباح للمواطن مخالفتها ، وإن فعل ذلك فهو يعرض نفسه للعقوبة المدنية ولا يعتبر مذنباً من الناحية الشرعية ، أي أن مثل هذه المخالفة لا تعرضه لعقوبة أخروية إلا إذا استخدم وسيلة غير أخلاقية كالكذب أو الغش أو الاحتيال ، أما إذا اكتفى بالمعاريض ولم يقم بأية مخالفة أخلاقية ولم يرتكب أيّاً من المحظورات الشرعية ، فإن مخالفة القوانين الوضعية لا تحمل في طياتها عندئذ أي ذنب شرعي. وبالتالي فلو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نجح في تحديد المهور وهو أمر يقول كثير من الفقهاء اليوم بجوزاه من قبيل السياسة الشرعية ، ثم قام مسلم بدفع مهر مبلغاً أكبر مما حدده عمر ، أو أخفى جزءاً من المهر باسم هدايا

وعطايا أخرى للزوجة ؛ فهل يكون بذلك قد ارتكب إثماً يحاسب عليه يوم القيامة ؟ .

فإذا ما أخذنا بهذا الرأي فلا بد من وضع معايير دقيقة للتمييز بين ما هو مدني محض يبقى على الإباحة الأصلية في وضعه ، والمعاقبة على مخالفته بالنسبة للحكومة ، وفي طاعته أو مخالفته بالنسبة للأفراد ، وبين ما له جانب شرعي يمكن أن يوصف فعله بأوصاف البر والخير الذي يثاب فاعله ، وأن توصف مخالفته بالمعصية التي تستجلب العقوبة الأخروية إلا أن يغفر الله تعالى .

إن من البدهي أننا لا نتكلم هنا عن مخالفات شرعية عرفت لها أحكام في الفقه الإسلامي ، وإنما عن مسائل من معايش الناس من نوع الأمثلة التي ذكرت آنفاً ، لذلك فإن هذه المعايير لا تشمل الحلال والحرام أو ما وردت فيه النصوص . فمن هذه المعايير إذن أن لا يكون في الأمر مذمة أو شين لفاعله ، وأن لا يتوسل إليه بأي من المحرمات كالكذب أو الغش ، وأن لا يكون فيه تعريض لسلامة الآخرين أو أموالهم لأية مخاطر ، ومثل ذلك من المعايير الأخرى .

ومن جانب آخر ، فإن هذا الرأي قد يصطدم بقضيتين معروفتين :

أولاهما : أن مخالفة هذه الأنظمة والقوانين تؤدي إلى عموم الفوضى وشيوع اللامسؤولية بين الناس ، الأمر الذي ينتهي إلى الإضرار بالمجتمع وبالناس ، وهو ما تحرص الشريعة على تجنبه ، وبذلك فإن على الشريعة أن تكون لها مواقف تفصيلية تمنع ما قد يؤول إلى إحداث ضرر ولو في المستقبل البعيد . فالمخالفة للقوانين والأنظمة هي في حقيقتها من نوع الإفساد في الأرض التي جعلتها الشريعة نوعاً من أنواع جريمة الحرابة .

وثانيتهما : أن شريعتنا كاملة شاملة لكل جوانب الحياة الفردية والاجتماعية ، فلا بد أن تشمل هذه الجوانب التي تسمى مدنية ، فالأمر سيان بالنسبة للشريعة من حيث شمولها ، سواء أكان مدنياً أو أخلاقياً ، وإن شمول الشريعة يجعل من قرارات ونظم السلطان أوامر شرعية يقع من يخالفها بالمحظور الشرعي فضلاً عن تعرضه للعقوبة التي حددها القانون .

وإن مسألة الكفالة التجارية إنما نشأت بسبب المنع الحكومي ، فهل تدخل

ضمن هذا النوع من المسائل التي اخترنا أن نسميها بالمدنية ؟ ويبقى بالتالي حكمها على الإباحة الأصلية. إنني لا أجد ما يمنع ذلك وبخاصة إذا كانت بدون عوض ، بل قد تكون عندئذ من أعمال البر التي يثاب فاعلها.

والحمد لله رب العالمين.

طُرُقُ اسْتِثْمَارِ الكفَالَةِ التِّجَارِيَّةِ

فِي ضَوْءِ الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ

إعـداد

أ. د .هاشم جميل عبد الله
أستاذ الفقه بجامعة الشارقة

د. كمال صكر القيسي
الباحث الأول بأوقاف دبي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدُ لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وعلى آله وصحبهِ أجمعين.

وبعد:

فقد جرى العرف في الأوساط التجارية أخذ العوض عن الكفالة التجارية حتىٰ أصبحَ وضعاً مستقرّاً ضمن الأنشطة التجارية والاقتصادية ، مع مخالفة ذلك لبعض القوانين والأنظمة في كثير من الدول ، فعلام تم ذلك؟ وهل يتفق ذلك مع الأحكام المتعلقة بأركان البيع وشروط صحته في الفقه الإسلامي؟ وهل ينسجم مع نظام الشركات الإسلامية وضوابطها؟.

وفي ضوء التوجه الإسلامي المعاصر في تلمس الحكم الشرعي وإضفاء الصفة الإسلامية وقواعدها على المعاملات ، يتحتم السؤال التالي:

هل تقبل الشريعة الإسلامية وقواعدها وأحكامها هذا النوع من النشاط التجاري؟ وهل يصح العوض المالي أو الأجرة المأخوذة في الكفالة شرعاً كما شاعت عرفاً؟.

ولأهمية هذا الموضوع وشيوع هذه المعاملة لا سيما في الأوساط الخليجية فإن الكتابةَ فيه هدف مطلوب نافع ، وذلكَ لبيان الوجهة الشرعية في ضوء قواعد الفقه الإسلامي وأحكام الشريعة السمحاء.

ومن هنا جاء هذا البحث الذي تشكل من تمهيد ومبحثين وخاتمة ، على النحو الآتي:

التمهيد: الكفالة التجارية في النشاط الاقتصادي.

المبحث الأول: الحكم الشرعي للكفالة التجارية إذا كان الترخيص باسم المواطن فقط.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي للكفالة التجارية إذا كان الترخيص باسم المواطن والمستثمر الأجنبي الوافد.

الخاتمة: نتائج البحث والبديل.

التمهيد
الكفالة التجارية في النشاط الاقتصادي

تتطلب مزاولة أي نشاط اقتصادي ـ تجاري أو مهني ـ أن يكون ذلكَ من خلال شخصية اعتبارية ، مما يستدعي اختيار شكل من الأشكال أو صيغة من الصيغ القانونية للمنشأة أو المؤسسة التي ستزاول هذا النشاط ، لأن ذلكَ مطلب أساسي من متطلبات الترخيص لدىٰ الجهات والهيئات المعنية بهذا المجال ، وبالتالي التمكن من مزاولة النشاط المطلوب والدخول في المعاملات التجارية والقانونية التي تترتب على ذلك. فالمركز القانوني هو الذي يديم استمرارها وثباتها ، ولذلكَ يجب مراعاة القوانين التي تنظم المعاملات المدنية والتجارية ، والانسجام معها وفق ما تمليهِ من أحكام وقواعد. ومن تلك النظم التي تسري في بعض البلدان مراعاة جنسية المستثمر.

فالمستثمر المواطن يستطيع مزاولة معظم أنواع الأنشطة الاقتصادية من خلال مؤسسة فردية ، أو أي شكل من الأشكال القانونية الأخرىٰ للشركات عن طريق الدخول فيها مع شركاء آخرين.

أما إذا كان المستثمر غير مواطن ، ففي معظم الأحيان يحتاج إلى شريك مواطن حتىٰ يتمكن من مزاولة أنشطة اقتصادية معينة ـ فيما عدا الحالات الخاصة التي يشترط القانون فيها شرط المواطنة ـ وهذا الأمر يدفعه إلى سلوك طرق مختلفة وحيل كثيرة ، لتحقيق هدفه في الاستثمار في هذا البلد أو ذاك ، وهذا يكونُ إما باستخدام الترخيص الخاص بالمواطن ، أو بالمشاركة معه في الحالات المسموح بها قانوناً وفق اتفاقات خارجية ربما تخالف القانون في كثير من الأحيان.

وقد حدد القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٨) لسنة

(١٩٨٤ م) في المادة (٢٢) المتعلقة بشأن الشركات التجارية ، والمعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة (١٩٨٨ م) القواعد العامة والأحكام المنظمة لتأسيس الشركات التجارية ، واشترط أن تكون الشركات وطنية بالكامل ، أو أن تكونَ حصة المواطن من رأس المال فيها بنسبة لا تقل عن (٥١٪) وأن لا تزيد حصة الأجنبي في رأس المال عن (٤٩٪) ، كما حدد القانون أشكال الشركات المنصوص عليها في المادة الخامسة منه ، فإذا تم الاتفاق على العمل بين المواطن والمستثمر على أن تكون كفالة المستثمر عليه أو على الشركة ذاتها ؛ فإن هذا الاتفاق يعرف في السوق التجارية (بالكفالة التجارية).

فما هي الكفالة وما هي أشكالها؟.

الكفالة التجارية وأشكالها:

الكفالة في اللغة: اسم يدل على الضمان ، والضمان يدل على الحفظ والرعاية والالتزام[١].

وفي العرف التجاري تكون على صورتين:

● **الصورة الأولىٰ**:

أن يصدر ترخيص تجاري باسم المواطن لا يشاركه فيه أحد ، بحيث يكون هو المسؤول أمام القانون عن هذا الترخيص بعد إتمام الإجراءات المتعلقة به؛ لأنه «الإذن الخاص الذي تمنحهُ جهة مختصة بإصداره لفرد أو جماعة وللانتفاع بمقتضاه»[٢] ، فهو المستفيد منه ويعطيه حق التصرف في النشاط الاقتصادي والاستثماري ، ثم يحصل بعد ذلكَ اتفاق بين المواطن والأجنبي باستثمار هذا الترخيص في مشروع معين ، بحيث يقوم الأجنبي بتمويل المشروع المتفق عليهِ بالكامل والعمل على تنميته وإدارته من خلال الصلاحيات التي تعطيها تلك الرخصة ، مقابل أن يعطي للمواطن مبلغاً ماليّاً مقطوعاً أو دوريّاً في السنة أو في

---

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير ، مادة (كفل) ، و(ضمن).

(٢) بيع الاسم التجاري والترخيص ، الدكتور حسن عبد الله الأمين ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة (٣/ ٢٥٠٧).

الشهر أو مقابل نسبة معينة من الربح ، فالعوض المالي للمواطن يبيحُ استخدام الرخصة للأجنبي ، ويضمن الكفالة عليها للإقامة في البلد.

● **الصورة الثانية:**

وهي أن يتم الاتفاق على إجراء معاملة لضمان الحصول على الرخصة التجارية لتأسيس شركة أو مؤسسة أو أي عمل تجاري آخر باسم المواطن والأجنبي ، على حسب ما تسمح به القوانين المرعية لقيام الشركة التي يكون رأس مالها حسب القانون من اثنين ، ثم تكون كفالة المستثمر الوافد على اسم الرخصة في الشركة التي تكون بين الاثنين حسب ما يدفعه من رأس المال ، ففي الظاهر أنها شركة لها رأس مال معين من الشريكين يدفع كل واحد حصته وتعود لهما ملكيتها ولهما حق التصرف فيها ، إلا أن الواقع غير ذلك ، حيث إن هذه الشركة شركة صورية ، وليس لها حقيقة واقعية على الأرض؛ لأن الوافد المستثمر عندما يقدم للشراكة في هذه الشركة مع المواطن لم يكن باختياره ، بل هو مجبر على أن يجعل المواطن شريكاً له؛ لأن القانون لا يسمح باستخراج الرخصة إلا إذا كانَ المواطن شريكاً يملك بعض رأس المال ، فيلجأ المستثمر إلى تسجيل اسمهِ في هذه الرخصة ظاهرياً ، مقابل أن يدفع لهُ مبلغاً معيناً أو نسبة معينة. ومن ثم فإن رأس المال حقيقة وواقعاً يدفعهُ المستثمر ، ثم يعمد المواطن إلى اتفاق في المحكمة أو كاتب العدل ضمن تعهد خطي يتبرأ بموجبهِ من كل تبعات الشركة ، وعدم ضمانه أو تحملهِ لأي مسؤولية تترتب من خلال النشاط الذي تقوم به الشركة.

هاتان الصورتان هما واقع الكفالة التجارية المعمول بها اليوم في الساحة الاقتصادية ؛ فهل تصح هذه المعاملة؟ وما هو الحكم الشرعي لجريانها في الفقه الإسلامي؟ ولبيان الحكم في هذه المسألة لا بد من تكييف هذه القضية وفق العقود الشرعية التي يمكن إدراجها تحتها ، أو تكون ذات علاقة بها ، وهذا ما نحاول عرضه في المبحثين الآتيين إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول
الحكم الشرعي للكفالة التجارية إذا كان الترخيص باسم المواطن فقط

إن صورة هذه الكفالة هي: أن يعمل المستثمر بالرخصة التي صدرت باسم المواطن حسب اتفاق بينهما على جعل معين يأخذه المواطن من المستثمر، وتكون الكفالة على اسم الرخصة أو المواطن ذاته. وهذا الاتفاق إما أن يكون مبلغاً معيناً أو مقدراً بنسبة معينة من الربح. فإن كان مقدراً بمبلغ معين، فهو يمكن تكييفهُ باعتبار أن هذا حق معنوي يقابل بثمن وله جعل، أو أنه كفالة بأجر يستحقه مقابل التزامه بها. وإن كان مقدراً بنسبة معينة من الربح، فهل يمكن أن يكون عقد شركة وجوه ومن ثم تجري عليه أحكامها الشرعية؟ لذلك فإن الوصول إلى الحكم الشرعي لهذه الحالات يقتضي بحث هذه العقود الثلاثة، وسيكون على الشكل الآتي:

أ ـ هل الكفالة التجارية حق معنوي يستحق الجُعل؟:

إن الإذن الذي تمنحهُ الجهة المختصة لفرد أو جماعة للانتفاع بمقتضاه يتطلب جهداً ومالاً ووقتاً. فيكتسب صاحبه الصفة القانونية والتسهيلات التي توفرها له الحكومة، وبذلك يصبح لتلك الرخصة قيمة مالية في عرف التجارة[1]، وكذلكَ فهي حق خاص لصاحبها ذو قيمة مالية عرفاً يحقق منفعة مشروعة لا يتعارض مع نص شرعي؛ لأن (حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة)[2]، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية.

---

(١) بحوث في قضايا معاصرة، محمد تقي العثماني، ص ١٢١.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي، للإمام عبد العزيز البخاري: ٤/ ١٣٤؛ البحر الرائق: ١٤٨/٦.

يقول الدسوقي: «الحق: جنس يتناول المال وغيره»[1] ، وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: «ما ثبت لإنسان بمقتضىٰ الشرع من أجل صالحه»[2] ، وقد اكتسب صاحب الرخصة هذا الحق فيها بسبقه إليها.

وحق الأسبقية عبارة عن ثبوت حق التمليك أو الاختصاص أو الامتياز الذي يحصل عليهِ الإنسان بسبب سبق يده إلى شيء مباح ، مثل: حق التملك بإحياء الأرض الموات. وقد أجمع الفقهاء على أن الأرض الموات لا يملكها أحد إلا بإحيائها.

وأما التحجير فلا يثبت له به حق التملك ، إلا أنه أحقُّ من غيره بإحيائها[3] لقوله عليه الصلاة والسلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»[4] ، ففي المغني أن «من تحجر مواتاً وشرع في إحيائهِ ولم يتم فهو أحق به ، فإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق بهِ لأن صاحب الحق آثره به»[5].

وقد اختلف الشافعية في جواز بيع حق الإحياء بالتحجير ، والمذهب «أنه لا يصح ؛ لأنه لم يملك بعد فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الأخذ»[6] ، والقول الثاني «يصح بيعه ، وكأنهُ باع حق الاختصاص»[7].

وللحنابلة في المسألة قولان أيضاً[8] ، والراجح عدم جوازهِ في المذهب. لكن البهوتي من الحنابلة ذكر أن عدم الجواز هو في البيع ، أما الاعتياض عنه

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/ ٤٥٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية ، ص ٢٨ ؛ الطبعة الثانية ، ١٣٦٣ هـ ـ ١٩٤٤ م ، مصر.

(٣) الأموال ، لأبي عبيد ، ص ٢٩٨ ؛ فتح القدير: ٨/ ١٣٩ ؛ حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٤/ ٧٠ ؛ المغني: ٦/ ١٧١ ؛ البحر الزخار: ٥/ ٧٤.

(٤) المعجم الكبير ، للطبراني: ١/ ٢٨٠ ؛ التاريخ الكبير: ٢/ ٦١ ؛ الأحاديث المختارة: ٤/ ٢٢٨.

(٥) المغني ، لابن قدامة: ٦/ ١٥٤.

(٦) تكملة المجموع: ١٥/ ٢١٩ ؛ نهاية المحتاج ، للرملي: ٥/ ٣٣٦ ؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٢١٣.

(٧) المصادر السابقة نفسها.

(٨) الكافي ، لابن قدامة: ٢/ ٢٣٩ ؛ الإنصاف ، للمرداوي: ٦/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

بطريق التنازل والصلح بعوض فلا بأس به قياساً على الخلع[1]. ونظير ذلك: أن من سبق إلى مكان في المسجد فهو أحق به، وله أن يؤثر به غيره أو التنازل عنه بعوض، لكن لا يجوز بيعهُ[2].

وبهذا يتبين أن الحق تجوز المعاوضة عليه، سواء كان مالاً متقوماً أو منفعة يمكن تقويمها بمال، ذلكَ لأن المنفعة كالأعيان كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والمتأخرون من الحنفية[3]، فهي مال يجوزُ الاعتياض عنه. شأنها شأن الأعيان في الاعتياض عنها والمالية والتقوم[4].

ففي حاشية الدسوقي: «المنافع متمولة يعاوض عليها»[5].

وبناء على ما تقدم فإن الرخصة التجارية يمكن عدها منفعة مقدرة بمال، ذلكَ لأن المواطن عندما يحصل على الرخصة التجارية فإن الدولة قد أعطته بذلك امتيازاً لينتفع به ويحقق له مصلحة معتبرة، لها قيمة مالية أو معنوية، لذلكَ فإن له الحق في استثمار هذه الرخصة عن طريق الاعتياض أو البيع وتمكين الغير من ممارسة الأنشطة التجارية المكتسبة بها مقابل عوض جرىٰ العرف به إذا انتفت الموانع من ذلك. ويمكن تصور هذه الكيفية إذا جرت بطريق البيع أو التنازل عنها أو الإجارة أو الصلح. وهذا يصح إذا كان العوض معلوم القدر ومحدداً لا تعتريه الجهالة، وقد اكتسب كل شروط صحة البيع أو الإجارة ونحوها، فإن اشترط العوض نسبة معينة من الربح فإن العقد لا يصح إلا إذا كان شركة؛ لأن اشتراط النسبة من لوازم الشركة، وهذه تحتاجُ إلى بحث نذكره فيما بعد.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورتهِ الخامسة المنعقدة في

---

(١) شرح منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٤٦٤.

(٢) المصدر السابق نفسه؛ وانظر: قضايا فقهية، تقي العثماني، ص ١٠٣.

(٣) نهاية المحتاج: ٥/ ١٦٩؛ المبسوط: ١١/ ٧٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٤٢؛ بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٢؛ قواعد الأحكام: ٢/ ١٧؛ انظر: بيع الاسم التجاري، الدكتور عجيل جاسم النشمي، مجلة الفقه الإسلامي: ٣/ ٢٣٤٥.

(٤) المصادر السابقة نفسها.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٤٢.

الكويت من (١ ـ ٦) جمادىٰ الأولىٰ (١٤٠٩ هـ) ، الموافق (١٠ ـ ١٥) كانون الأول (١٩٨٨ م) ، القرار رقم ٤٣ (٥/ ٥) بشأن الحقوق المعنوية ؛ جاء فيه :

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوزُ الاعتداء عليها .

ثانياً: يجوز في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية نقل أي منها بعوض مالي إذا انتفىٰ الضرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلكَ أصبح حقّاً مالياً .

ووفق هذا المنظور في اعتماد الضوابط الشرعية لأخذ العوض عن الرخصة في الفقه الإسلامي فإن للمواطن الحق في البيع أو التصرف في الرخصة الصادرة باسمهِ من تنازل أو صلح أو نحو ذلكَ مقابل الاعتياض عنها ، وفي هذه الحالة يتم الاتفاق على أن تكون الكفالة الشخصية للوافد تابعة للرخصة ، فالمستثمر الوافد تكون كفالته على الرخصة التي جرىٰ التعامل على أساسها حسب الاتفاق ، ولا يصح أن تكون لها قيمة أخرىٰ منفصلة عن الرخصة ، وفي هذه الحالة تصبح مسؤولية الرخصة ـ من حيث الأساس ـ على المستثمر الوافد ، فهو الضامن الوحيد لكل التزاماتها ما لم تكن هناكَ كفالة بالضمان مستقلة عن الرخصة ـ سواء من مالك الرخصة الأصلي أو غيره ـ ومعلوم أن الكفالة عقد تبرع لا يجوز أخذ عوض عنها ، هذا كله من الناحية الشرعية البحتة .

فالسبب الشرعي للمعاوضة على الرخصة قائم ، لكن المعاملة لا تكون شرعية إلا عند التأكد من انتفاء المانع ، والواقع أن المانع في الوقت الحاضر موجود ، وهو يتمثل فيما يأتي :

١ ـ المانع القانوني : لأن الجهة المانحة للترخيص لا تبيح انتقال الرخصة إلى المستثمر الأجنبي بعوض أو بغير عوض في كثير من العقود التي يشترط لملكيتها المواطنة ، ولذلكَ يضطر المستثمر إلى التحايل على القانون في استثمار مثل هذه التراخيص ، فيدفع للمواطن ما يغريه بالسماح له لاستخدامها والعمل باسمه . وهذا يؤدي بدورهِ إلى الإخلال بالشروط المتفق عليها مع الجهة المانحة ،

وعصيان ولي الأمر في مخالفة القانون ، وقد تضافرت الأدلة على حرمة مخالفة ولي الأمر ووجوب طاعته فيما يأمر بهِ بالمعروف ، لأنه إنما يتصرف لمصلحة الأمة.

٢ ـ وتبعاً لذلكَ فإنهُ في حالة بقاء الرخصة باسم المواطن أمام القانون بعد بيعها أو أخذ العوض عنها سرّاً ، فإن المواطن يظهر بمظهر المالك للمشروع الذي نما وترعرع في ظل الرخصة ، بينما المالك الحقيقي هو المستثمر ؛ لأنه هو الذي يقدم العمل والمال. فالمنشأة ظاهراً للكفيل الذي صدر باسمه الترخيص ، وباطناً للمكفول ، فها هنا إذا زادت موجودات الشركة على التزاماتها فقد ينكر الكفيل ملكية المكفول ليستولي على صافي موجودات الشركة. وبالمقابل إذا زادت التزامات الشركة على موجوداتها فقد ينكر المكفول ملكيته ، لا سيما وأن الظاهر يؤيد دعواه ، وذلكَ لكي يلقي على الكفيل تبعة تحمل هذه الالتزامات الصافية وربما تكونُ ديوناً كثيرة ليتهرب منها كلها ، وقد تمتنع المحاكم عن الحكم لعدم اعترافها بهذا الاتفاق السري لمخالفتهِ القوانين والأنظمة المرعية في البلد ، وبذلك تضيع كثير من الحقوق ، ويصبح الإقدام على مثل هذا التعامل سبباً يؤدي إلى الجهالة والغرر ، وذريعة لضياع كثير من الأموال وتبديدها وأكل أموال الناس بالباطل ، وهذا ما منعهُ الإسلام وحرمه ، سدّاً للذريعة ، (ودرء المفسدة مقدم على جلب المنفعة) كما تقرر في الفقه الإسلامي.

لذلك يمكننا القول بأنه يجوز ـ من حيث الأصل ـ أخذ العوض عن الرخصة التجارية في الكفالة التجارية على أنها حق معنوي له قيمة مالية معتبرة ، فالسبب الشرعي لجواز المعاوضة قائم ، لكن يوجد مانع خارجي من الترخيص بهذه المعاملة ، وهو منع السلطان ـ القانون ـ من نقل الترخيص إلى غير المواطن.

وبناء على ذلك فإن هذه المعاملة تجوز إذا صدر قانون يجيزها ويلغي المنع ، أما مع استمرار العمل بالقانون الذي يمنع انتقال الترخيص إلى غير المواطن فإن هذه المعاملة لا تجوز ، فالتحريم يبقىٰ مؤقتاً ما دام المنع القانوني سارياً ، فإذا عدل القانون وألغي المنع وأذن بانتقال الرخصة إلى غير المواطن فإن التحريم حينئذ يزول ونعود إلى الأصل ، وهو الجواز.

وحيث إن القانون لا يسمح في الوقت الحاضر بانتقال الرخصة إلى اسم

المستثمر الوافد ، وما زالت الرخصة باسم المواطن ، لذلكَ فإنه يلجأ إلى كفالة المستثمر ويتحمَّل مسؤولية الكفالة تجاه القوانين والأنظمة التي تحكم التراخيص ، فهل يعد ما يأخذه من المستثمر أجرة للكفالة مقابل التزاماته وتحمله تبعات ما يترتب على ذلك؟ هذا ما نراهُ في الفقرة التالية :

ب ـ هل الكفالة التجارية عقد كفالة فيه التزام تجوز المعاوضة عليه؟:

إن الكفيل المواطن ملتزم قانوناً بالضمان والأداء عن المكفول عند تلكئه تجاه القانون ، ويقوم بتعهداته عنه ، وهذا هو فحوىٰ الكفالة في الفقه الإسلامي .

وقد أجمع المسلمون على جواز الكفالة في الجملة[١] ، وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة ، قال تعالى : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] ، والزعيم هو الكفيل[٢] ، وقال عليه الصلاة والسلام : «الزعيم غارم»[٣] ، وقد شاع استخدام الضمان في الدَّين والكفالة في النفس عند الشافعية والحنابلة[٤] ، لكن هذه التفرقة لم تُعرف عند الحنفية والمالكية والظاهرية ، حيث أطلقوا الكفالة على ضمان الدين وضمان النفس[٥] ، ولذلك فهي نوعان :

كفالة بالمال ، وكفالة بالنفس ، وتسمىٰ كفالة البدن وكفالة الوجه ، والذي يعنينا الكفالة التي تتعلق بالالتزامات المالية ؛ لأن الكفالة التجارية شديدة الصلة بالمال ولا تنفك عنه . ومثل الكفالة في الضمان الزعامة والقبالة والحمالة[٦] .

وهي في اللغة : اسم يدل على الضمان . والضمان يدل على الحفظ والرعاية

---

(١) المغني : ٥/ ٧١ ؛ البيان ، للعمراني : ٦/ ٣٠٤ ؛ المبسوط : ١٩/ ١٦١ ؛ بداية المجتهد : ٤/ ٩٣ .

(٢) تفسير ابن كثير : ٢/ ٤٦٧ .

(٣) أحمد : ٥/ ٢٦٧ ؛ السنن الكبرىٰ ، للبيهقي : ٦/ ٧٢ .

(٤) البيان ، للعمراني : ٦/ ٣٠٣ ؛ المغني : ٥/ ٧١ .

(٥) البدائع ، للكاساني : ٦/ ٢ ؛ حاشية الدسوقي : ٣/ ٣٣٠ ؛ مواهب الجليل : ٥/ ٩٧ ؛ المحلىٰ : ٨/ ١١٠ .

(٦) مغني المحتاج : ٢/ ٢٥٧ ؛ المحلىٰ : ٨/ ١١٠ .

والالتزام[1] ، وقد عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة حسب اختلافهم في الأثر المترتب عليها:

فقال الحنفية هي: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة[2].

وعرف المالكية الضمان بأنه: شغل ذمة أخرىٰ بالحق[3].

وأما الشافعية فقالوا بأنه: التزام حق ثابت في ذمة الغير[4].

وعند الحنابلة: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[5].

وهذه التعاريف كلها تنصبُّ على معنىٰ واحد هو: انضمام ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي في الدين ، لتصبح مشغولة به مع بقاء شغل الذمة الأولىٰ به ، ويترتب على ذلكَ صحة توجه المطالبة بالأداء إليه كما توجه إلى المدين الأصلي.

وتأسيساً على ذلكَ فإن المواطن الكفيل يتحمل التبعات المترتبة على الرخصة التجارية التي يتعامل بها المستثمر الوافد ، ويتحمل مسؤولية المكفول في تصرفاتهِ والتزاماته المتعلقة بالترخيص أو الكفالة عند الإخلال بتعهداته وما يتطلبهُ أي تصرف منه عند المساءلة القانونية. وما دام الأمرُ كذلكَ فإن الكفالة التزام ومسؤولية ، فهل يحق للكفيل أخذ الأجرة مقابل هذا الالتزام الذي جرىٰ العرف فيه أن له قيمة مادية معتبرة؟ لا سيما وأن الربح يكتسب في الإسلام عن طريق المشاركة في المال والعمل أو الضمان.

ولبيان ذلك سنبحثه فيما يلي:

أخذ الأجرة على الكفالة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى

---

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير ، مادة (كفل ، وضمن).
(٢) فتح القدير: ٧/ ٢٠٤ ؛ الدر المختار ورد المحتار: ٧/ ٥٥٣.
(٣) مواهب الجليل: ٥/ ٩٦ ؛ شرح الدردير: ٣/ ٣٣٠.
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٢٥٧.
(٥) المغني ، لابن قدامة: ٥/ ٧٠.

أنه لا يجوز للكفيل أخذ الأجر على الكفالة بالمال[1] ، وأن الكفالة بشرط الجعل له باطلة[2] ، خلافاً لإسحاق بن راهويه[3] ، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز»[4] ، وقد استدلوا على ذلكَ بخمسة أدلة[5]:

١ ـ إن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات واشتراط الجعل فيها للضامن يخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة ، وهذا غير جائز[6].

٢ ـ إن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض من صنف القرب وأبواب الخير التي لا تفعل إلا لله ، ولذلكَ فإن أخذ العوض عليها سحت[7].

٣ ـ إن العوض المالي يستحقه الإنسان مقابل عمل أو مال ، وليس الضمان عملاً ولا مالاً ، فيكون أخذ الأجر عليه من باب أكل أموال الناس بالباطل ، أو من باب الرشوة[8].

---

(١) البيان ، للعمراني: ٦/ ٣١٢ ؛ المغني ، لابن قدامة: ٤/ ٣٦٥ ؛ ٥/ ٩٤ ؛ الشرح الكبير ، للدردير وحاشية الدسوقي: ٣/ ٧٧ ، ٣٤١ ؛ الشرح الصغير: ٣/ ٤٤٢ ؛ والحاوي ، للماوردي: ٨/ ١٢١ ؛ البدائع ، للكاساني: ٦/ ١١ ؛ المحلىٰ: ٨/ ١١١.

(٢) المبسوط ، للسرخسي: ٢٠/ ٢٢ ؛ المغني: ٥/ ٩٥ ؛ الحاوي ، للماوردي: ٨/ ١٢١ ؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٦٠ ؛ الشرح الكبير ، للدردير: ٣/ ٣٤٠ ؛ الشرح الصغير: ٣/ ٤٤٢ ؛ حاشية ابن رحال على ميارة.

(٣) الحاوي ، للماوردي: ٨/ ١٢١. وقال ابن المنذر: واختلفوا في ثبوت الضمان على هذا الشرط ، فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولو ألف درهم ، فإن الكفالة جائزة ، ورد إليهِ الألفَ درهم ، الإشراف: ١/ ١٢٠.

(٤) الإشراف: ١/ ١٢٠.

(٥) قضايا فقهية معاصرة ، الدكتور نزيه حماد ، ص ٢٨٤.

(٦) الأم ، للشافعي: ٣/ ٢٠٥ ؛ البيان ، للعمراني: ٦/ ٣١٢ ـ ٣١٩ ؛ المدونة: ٥/ ٢٨٤ ؛ روضة الطالبين: ٤/ ٢٤١ ؛ الذخيرة ، للقرافي: ٩/ ١٩٢ ؛ المحلىٰ: ١١١ ؛ المبسوط: ١٠/ ١٢ و١٧/ ١٩٦ ؛ المغني: ٥/ ٧٢ ـ ٩٤ ؛ شرح منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٢٥٠ ؛ مجموع الفتاوىٰ ، لابن تيمية: ١٩/ ١٩٢ ـ ١٩٦.

(٧) مواهب الجليل: ٤/ ٣٩١ ؛ الزرقاني على خليل: ٦/ ٣٣ ؛ التاج والإكليل ، للمواق: ٥/ ١١١ ؛ حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٣/ ٧٧.

(٨) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٤١ ؛ ميارة على التحفة: ١/ ١٠٢ ـ ١٢١ ؛ الشرح الصغير ، للدردير=

٤ ـ إن اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر ، وهو محظور شرعاً؛ لأنه إذا تحمل بمائة على أن يعطيه عشرة ، فقد يعدم المدين ، فيخسر الضامن تسعين ، وقد يؤدي فيربح العشرة[١].

٥ ـ إن الكفيل إذا أدى الدين المضمون فإنهُ يرجع عليهِ بمثل ما أدىٰ مع زيادة ما أخذ من الجعل ، وذلكَ لا يجوز ؛ لأنهُ قرض بشرط الزيادة ، وسلف جر نفعاً ، وهو ربا[٢].

وفيما يأتي أذكر بعض نصوص الفقهاء الدالة على ذلك :

يقول الإمام الشافعي : «إن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال»[٣].

وفي المدونة : «إن الكفالة عند مالك من وجه الصدقة . . وإنما الكفالة معروف»[٤].

وفي المبسوط : «قال أبو حنيفة ومحمد : الكفالة تبرع»[٥].

وفي المغني : أن الضمان «تبرع بالتزام مال»[٦].

وفي التاج والإكليل عن الأبهري: «لا يجوز ضمان بجعل؛ لأن الضمان معروف»[٧].

وقال الدردير : «علة المنع أن الغريم إذا أدىٰ الدين لربه كان الجعل باطلاً فهو من أكل أموال الناس بالباطل»[٨].

= ٣/ ٤٤٢ ؛ المبسوط ، للسرخسي : ٢٠/ ٣٢ ؛ الحاوي ، للماوردي : ٨/ ١٢١ .

(١) شرح التاوردي على التحفة : ١/ ١٨٤ ؛ شرح ميارة على التحفة : ١/ ١٢١ .

(٢) المغني ، لابن قدامة : ٤/ ٣٦٥ ؛ حاشية الدسوقي : ٣٠/ ٣٤١ ؛ منحة الخالق على البحر الرائق : ٦/ ٢٤٢ .

(٣) الأم : ٣/ ٢٠٥ .

(٤) المدونة ، للإمام مالك : ٥/ ٢٨٤ .

(٥) المبسوط ، للسرخسي : ١٩/ ١٧٠ .

(٦) المغني ، لابن قدامة : ٥/ ١١١ .

(٧) التاج والإكليل ، للمواق : ٥/ ١١١ .

(٨) الشرح الصغير ، للدردير : ٣/ ٤٤٢ .

وقال ابن قدامة: «لأن الكفيل يلزمهُ الدين ، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جارّاً للمنفعة فلم يجز»[1].

فالأصلُ في الكفالة كما يظهر في مذاهب الفقهاء أنها تبرع بمعروف ، لكنهم اختلفوا في ماهية المعروف ، هل التبرع بمجرد الالتزام وللكفيل الرجوع على المكفول عند الأداء ، أم هو تبرع بالالتزام وبما يؤدي عنه ، وليس له الحق في الرجوع؟[2]. والراجح أن الكفيل متبرع بالالتزام فقط وليس فيما يؤدي[3] ، لأن «الكفالة بمنزلة الإقراض فإنه تبرع في الالتزام وإن كان عند الأداء يرجع ، كما أن المقرض متبرع بأداء المال وإن كان لهُ حق الرجوع في المال.. لأن الكفالة في الابتداء تبرع ولكن في الانتهاء معاوضة»[4].

وبهذا يتبين: أن الفقهاء قالوا بعدم جواز أخذ الأجر على الكفالة وإنما تبذل على سبيل البر والمعروف ، كسائر المنافع التي جعلت في أصل الوضع لتبذل مجاناً على وجه التبرع ، لأن ذلكَ يغير طبيعتها ويخرجها من صنوف المعروف إلى أبواب المعاوضات المالية[5].

هذا أحد وجهين للقول بعدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة ، والوجه الآخر هو: أن أخذ الأجرة قد يؤدي في بعض الصور إلى أن يكون من باب القرض الذي جر منفعة ، وذلك عين الربا.

أما الوجه الأول: وهو القول بأن المعاوضة على الكفالة لا تجوز لكونها من القرب التي تفعل لله تعالى ، أو لكونها من عقود التبرعات ، فهذا يمكن الخروج منه: بأن الفقهاء لم يمنعوا تحويل كثير من القرب أو عقود التبرع إلى عقود معاوضات عند اتفاق الطرفين المتعاوضين وتراضيهما ، والأمثلة الفقهية في هذا الباب كثيرة.

---

(١) المغني: ٤/ ٣٦٥.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) بداية المجتهد: ٤/ ٩٨ ؛ الشرح الصغير ، للدردير: ٢/ ١٥٧ ؛ المغني: ٥/ ٨٦.
(٤) المبسوط: ٣٠/ ١٤٨.
(٥) حاشية ابن رحال على ميارة: ١/ ١٢٠.

نظير ذلك: أن كثيراً من الفقهاء أجاز أخذ الأجر على قراءة القرآن وتعليمه وتعليم الفقه والإمامة والحج والأذان ، كالإمام مالك والشافعية والظاهرية ورواية عن أحمد ومتأخري الحنفية[١] ، وفي الفتاوىٰ الهندية: «يجوز الاستئجار على تعليم الفقه ونحوه ، وهو المختار للفتوىٰ»[٢].

بل إن الشافعية نصوا على جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ونحو ذلك[٣] ، وذهب الفقهاء أيضاً إلى جواز أخذ الأجرة على تغسيل الميت وتكفينه[٤] ، وأجاز ابن تيمية أخذ الأجرة على الشهادة[٥] ، وقد صح عن رسول الله ﷺ جواز اشتراط الأجرة على الرقية بالقرآن[٦] ، وكذلكَ الحال في أخذ الأجرة على الجاه ، فإنهُ وإن كان من أبواب الخير لكن لا يجب شرعاً أن يذهب صاحب الجاه لتحقيق غرض كل طالب ، ولذلك فإن مسألة أخذ الأجرة مسألة خلافية بين الفقهاء.

يقول الدسوقي: وبيانهُ أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ، ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد. . . وفي المعيار: سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه؟ فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه ، فمن قائل بالتحريم بإطلاق ، ومن قائل بالكراهة بإطلاق ، ومن مفصل فيه ، وأنه إن كان ذو الجاهِ يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلكَ جائز وإلا حرم»[٧].

---

(١) حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٤/ ١٦ ؛ حاشية العدوي: ٢/ ١٨٠ ؛ فتح الباري: ٤/ ٥٧٢ ؛ المغني: ٦/ ١٥٥ ؛ دار الفكر ، الطبعة الأولىٰ ؛ الروضة ، للنووي: ٥/ ١٨٧ ؛ المحلىٰ: ٨/ ١٩٣ ؛ رد المحتار ، لابن عابدين: ٦/ ٥٥.

(٢) الفتاوىٰ الهندية: ٤/ ٤٤٨.

(٣) روضة الطالبين ، للنووي: ٥/ ١٨٧ ؛ تحفة المحتاج: ٧/ ١٠٠.

(٤) الشرح الصغير: ١/ ٥٥١ ؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٤٥٨ ؛ كشاف القناع: ٤/ ٤٠٣.

(٥) مجموع الفتاوىٰ: ٢٨/ ٩٩.

(٦) البخاري ، رقم (٢١٥٥ ، ٥٤٠٥).

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للدردير: ٣/ ٢٢٤ ؛ وانظر: المعيار المعرب: ٦/ ٢٣٩.

وقد ذهب الحنابلة والشافعية إلى جواز أخذ الأجرة على الجاه مطلقاً[1].

جاء في المبدع: «إذا قال: اقترض لي مائة ولك عشرة، صح؛ لأنهُ في مقابله ما بذل من جاهه»[2].

وقال الهيتمي: «وليست الرشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلاً في جائز، فإن هذا جعالة جائزة»[3]، وقد أفتىٰ النووي بالجواز أيضاً[4].

وعلى ذلكَ فإذا كانت الكفالة من عقود التبرع وأعمال الخير فإن الأحرىٰ أن يكون الالتزام بها تبرعاً خالصاً؛ لأن ذلكَ من المعروف، لكن هذا لا يمنع من الحصول على أجر، لما يحققه هذا الالتزام من مصلحة معتبرة بين الناس، وكما جاز الأجر على الطاعات والقربات الأخرىٰ يجوز في الالتزام بالكفالة وتسيير مصالح الناس، كما لا يمنع أن تتغير صفة الالتزام من التبرع إلى المعاوضة بالتراضي كما في العارية والوكالة والوديعة، بجامع أن محض الالتزام في الكفالة فيهِ منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل في العارية والوكالة والوديعة، فقد أجاز الفقهاء اشتراط العوض في العارية فتنقلب إجارة مع أن الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة، وكذا جواز الوكالة بأجر مع أن الأصل فيها أن يبذل الوكيل منافعه مجاناً لموكله[5].

قال السرخسي: «الوكيل معير لمنافعه»[6]، وكذا جواز اشتراط الأجر على الوديعة[7]، مع أن الأصل في الوديعة أنها تبرع بحفظ، كما قال الكاساني:

---

(١) المغني: ٤/ ٣٦٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ١٥٨؛ شرح منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٢٢٥.

(٢) المبدع، لابن مفلح: ٤/ ٢١٣.

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/ ١٩٠.

(٤) فتاوىٰ النووي، ص ١٥٤.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٢٠، ٣٦٩؛ شرح منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٣١٧٦؛ روضة الطالبين: ٤/ ٣٣٢؛ مواهب الجليل: ٥/ ١٨٨؛ رد المحتار، لابن عابدين: ٨/ ٤٧٤.

(٦) المبسوط: ١٩/ ٩٦، ١٢٧.

(٧) رد المحتار: ٨/ ٤٥٥؛ الفتاوىٰ الهندية: ٤/ ٣٤٢؛ تحفة المحتاج: ٧/ ١٠٠؛ الرملي على أسنىٰ المطالب: ٣/ ٧٦؛ القوانين الفقهية، لابن جزي، ص ٣٨٠؛ كشاف القناع: ٤/ ١٨٥.

«الإيداع من جانب المالك استحفاظ ، ومن جانب المودع التزام بالحفظ»[1].

ولما للالتزام من قيمة مالية معتبرة ، فقد شاع عند الفقهاء جواز مبادلته بالمال في كثير من المسائل والتطبيقات الفقهية ؛ كاستحقاق الربح في شركة الوجوه[2] ، وكذلكَ في شركة الأبدان ، فإن الضمان يستحق به الشريك الربح مقابل التزامه وتقبله العمل[3] ، وأجاز الحنفية استرباح الكفيل بالكفالة كثمرة لالتزامِهِ الدين فيها ، كما لو كفل بألف ثم صالح المكفول له على عِوض ، أو على أن وهب لهُ بعض الدين أو أكثره ، فإنه يرجع على المكفول بما كفل به لا بما أدىٰ ، وكذلكَ لو تعجل الدين المؤجل فقبضه الكفيل وتصرف فيهِ ، فإن الربح يكونُ له مقابل التزامه بضمانه[4] ، وما قرره المالكية أيضاً في جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعاً ، وإن كان محلها ليس بمال ، كالتزام الزوج لزوجتهِ أن لا يتزوج عليها مقابل جُعل يأخذه منها ، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جُعل على ذلك ، والتزام صاحب الدار بتوكيل شخص ببيعها مقابل جُعل معلوم ونحو ذلك[5].

وعليه: فإن القول: بأن المعاوضة على الكفالة التجارية لا تجوز ـ لأن الكفالة عقد تبرع ـ يمكن التغلب عليهِ بتحويل هذا العقد باتفاق الطرفين إلى عقد معاوضة ، شأنه في ذلك شأن عقود التبرعات التي ذكرناها.

لكن يبقىٰ أمامنا الوجه الثاني الذي حرم من أجله أخذ الأجرة على الكفالة ؛ وهو: أن ذلكَ قد يجر إلى الربا ، وهو هنا موجود؛ لأن صاحب الرخصة المواطن يبقىٰ ـ أمام القانون ـ هو الضامن لما يترتب عليها من التزامات ، وعليه فإذا ترتب عليها شيء ضمن الكفيل ، وإذا أدىٰ عاد بما أداهُ على المكفول ، وتكون الأجرة التي أخذها زيادةٌ ، وهذا قرض جر نفعاً ، وقد لا يحصل الكفيل من المكفول

---

(١) البدائع: ٦/ ٢٠٧.

(٢) المغني: ٥/ ١١٥ ؛ شرح منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٣٣٩ ؛ المجلة العدلية ، م (١٤٠٠).

(٣) المغني: ٥/ ١١٤.

(٤) المبسوط ، للسرخسي: ٢٠/ ٢٩ ، ٥٩ ؛ الفتاوىٰ الهندية: ٣/ ٢٦٦ ؛ الفتاوىٰ البزازية: ٦/ ١٣ ؛ خلافاً للمالكية والشافعية والحنابلة.

(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ص ١١١.

ما أداه عنه فيكون هذا من باب الغرر ، فذلكَ إما غرر أو ربا أو ذريعة إلى ذلكَ وكل هذا محظور ، وبيان ذلكَ أن الفقهاء قالوا: «إذا تحمل بمائة على أن يعطيه عشرة قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين ، وقد يؤدي فيربح العشرة»[1] ، و«لأن من اشترىٰ سلعة وقال لرجل: تحمل عني بثمنها وهو مائة على أن أُعطيكَ عشرة دنانير ، أو باعَ سلعة وقال لآخر: تحمل عني الدرك في ثمنها إن وقع الاستحقاق وأنا أعطيكَ عشرة ، لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة دينار ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة»[2].

وهكذا نرىٰ كيف أدىٰ ذلكَ إلى الغرر ، والغرر محرم ، وكذلكَ فإن أخذ الأجرة قد يؤدي إلى الربا ، ذلكَ لأن الكفيل إذا أدىٰ الدين عن المضمون فإنه يرجعُ عليه بمثل ما أدىٰ مع زيادةِ ما أخذ من الجُعل وذلك لا يجوز شرعاً؛ لأنه قرض بشرط الزيادة وسلف جر نفعاً وهو ربا[3].

يقول ابن قدامة: «لأن الكفيل يلزمه الدين ، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً صارَ القرض جارّاً للمنفعة فلم يجز»[4].

وفي حاشية الدسوقي: «لأن الضامن إذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذهُ من الجُعل وهذا لا يجوزُ؛ لأنه سلف بزيادة»[5].

وفي رد المحتار: «لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب ، وإذا شرط له الجُعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لأنه ربا»[6].

وهكذا نرىٰ أن حمل الكفالة التجارية على عقد الكفالة لا يساعدنا ـ من الناحية الشرعية ـ على القول بجواز أخذ الأجرة عليها؛ لأن الكفيل مسؤول أمام

---

(١) شرح التاودي على التحفة: ١/ ١٨٤.

(٢) شرح ميارة على التحفة: ١/ ١٢١.

(٣) حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٣/ ٢٢٥؛ الشرح الصغير: ٣/ ٤٤٢؛ المبدع: ٤/ ٢١٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦؛ وانظر: قضايا فقهية معاصرة، الدكتور نزيه حماد، ص ٣٠٧.

(٤) المغني: ٤/ ٣٦٥.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٤١.

(٦) منحة الخالق على البحر الرائق: ٦/ ٢٤٢.

القانون عن ضمان كل التزام يترتب على الرخصة التجارية ، وهو إذا أدىٰ عن المكفول فإنه سيعود عليه بمثل ما أدىٰ فتكونُ الأجرة التي يأخذها زيادة ، وبما أن ما أداهُ يعدُّ عند الفقهاء بمثابة القرض ، فندخلُ حينئذ في القرض الذي جر نفعاً ، وهذه الصورة بالذات هي التي بنىٰ عليها الفقهاء الحكم بعدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة ، وزيادة على ذلكَ فإن ولي الأمر ـ القانون ـ لا يبيحُ هذه المعاملة ، ولا تجوز مخالفة ولي الأمر فيما أمر به أو نهىٰ عنه لمصلحة الأمة .

ج ـ استثمار الكفالة التجارية في شركة الوجوه[1]:

شركة الوجوه هي: أن يشترك أكثر من واحد ليس لهم مال ، ولكنهم وجهاء مؤتمنون عند الناس على أن يشتروا في ذممهم بالنسيئة ، وما يربحونه يكون بينهم .

وسميت شركة الوجوه: لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجه المؤتمن . وتسمىٰ أيضاً شركة الذمم ، لأنه ليس فيها رأس مال ، وإنما هي قائمة على ما يضمن بالذمة من الشركاء ، ثم إذا كفل كل من الشركاء الآخر واتفقوا على أن ما يشترونه يكون بينهم بالتساوي ، وتساووا في تحمل الثمن وفي الربح والخسارة ، وتفاوضوا في كل شيء يتعلق بالشركة ، فهذه الشركة مفاوضة بالوجوه ، ويكون في هذه الحالة كل واحد منهم كفيلاً عن الآخر فيما يلزمه بسبب الشركة ، ووكيلاً عنهُ في التصرف بيعاً وشراء .

أما إذا لم تشترط الكفالة ، أو كان بين الشركاء تفاوت في الحصص ـ كأن يكون لأحدهما ثلث وللآخر ثلثان ـ فهذه شركة عنان بالوجوه ، لكن ينبغي أن يلاحظ هنا: أن التفاوت في الربح يلزم منه التفاوت في تحمل الثمن ، كالذي له ثلث الربح يتحمل ثلث الثمن ، وهكذا . وذلك لأن شركة الوجوه لا مال فيها ، وإنما يشتري الشركاء بضمانهم ، وعليه فبقدر ما يضمن الشريك من الثمن يستحق من الربح ، فإذا شرط زيادة على ذلك فإن الزيادة تكون من باب ربح ما لا يضمن ، وهذا غير جائز . هذا مجمل لملامح هذه الشركة .

---

(١) مسائل في الفقه المقارن ، د. هاشم جميل: ٢/٨٢ ، طبعة بيت الحكمة ـ بغداد ، ١٩٨٩ م.

وقد قال بجواز ذلكَ أبو حنيفة وأحمد والزيدية وابن المنذر من الشافعية. وقال مالك: تجوزُ بشرط أن يتفق الشركاء على شراء شيء معين، ويتساويا في التحمل. وقال الشافعية: إذا وكل أحدهما الآخر بشراء شيء معين؛ فإنهما يصيران شريكين في ذلكَ إذا قصد من يشتري الشراء لهما[1].

وبهذا يتبين أن شركة الوجوه: هي شركة ذمم تقوم على الضمان والذمة، وأن ما يستحقه الشركاء فيها هو نسبة من الربح مقدرة بمقدار نسبة ما ضمن كل منهم. وأنها تتضمن وكالة وكفالة من كل شريك للآخر.

وقد علل الفقهاء مشروعية هذه الشركة بأنها شركة عمل توصل فيها كل من الشريكين إلى نصيبه في الناتج من عمل الآخر بواسطة الوكالة، وهي وكالة ليست منفردة حتىٰ يشترط تقييد موضوعها، بل هي واقعة ضمن شركة لا يشترط فيها التقييد[2]، وهي من العقود التي شرعت لحاجة الناس إليها في استنماء المال وتحصيل أصله فوق الحاجة إلى تنميته.

يقول الكاساني: «الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو بالوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولىٰ»[3].

وفي شركة الوجوه يجوز التساوي والتفاضل في الربح بقدر ضمان المشتري وملكيته، فالربح بينهما على قدر الضمان، فإن شرطا لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل، ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما ثمن المشترى؛ لأن الربح في هذه الشركة إنما يستحق بالضمان فيتقدر بقدره، ولذلكَ

---

(١) فتح القدير: ٥/ ٣٠؛ البدائع: ٦/ ٥٧؛ وما بعدها؛ المهذب: ١/ ٣٤٦؛ القوانين الفقهية، ص ٢٤٤؛ شرح الدردير على مختصر خليل: ٣/ ٣٦٤؛ المغني: ٥/ ١٢٢؛ البحر الزخار: ٥/ ٩٤.

(٢) البدائع، للكاساني: ٦/ ٥٨؛ مسائل في الفقه المقارن، الدكتور هاشم جميل عبد الله، ص ٨٥.

(٣) المصدر السابق نفسه.

فإن الربح الزائد عليه هو ربح ما لم يضمن فلا يصح فيهِ الشرط[1] ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان»[2].

يقول الكاساني: «والدليل عليه أن صانعاً تقبل عملاً بأجرٍ ثم لم يعمل بنفسه ، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان ، فثبت أن كل واحد منهما (العمل والضمان) سبب صالح لاستحقاق الربح»[3]. وقد جاء في المادة (١٤٠٠) في المجلة العدلية: «استحقاق الربح في الوجوه إنما هو بالضمان».

ويقول ابن قدامة: «وفي شركة الوجوه تكونُ الوضيعة (الخسارة) على قدر ملكيهما في المشترى ، سواء كان الربح بينهما كذلكَ أو لم يكن ، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك»[4]. فالربح إذاً على ما اتفقا والخسارة مقابل الضمان في الملك.

ووفق أحكام هذه الشركة فإنه لا يجوز أن يكون لأحد الشريكين مبلغ معين ومحدد من المال مقابل ضمانه ، لاحتمال أن لا تربح الشركة غير هذا المبلغ المحدد فيحصل على جميع الربح ، أو أن لا تربح الشركة فيأخذ ما لا حق لهُ فيه ، ثم إن حصة الشريك ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر ، فإذا جهلت الأجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به ، ولأن الشريك متىٰ شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانىٰ في طلب الربح لعدم فائدته فيه ، وحصول نفعه لغيره ، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح ، ولذلكَ ذكر ابن المنذر الإجماع على بطلان الشركة إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة[5].

---

(١) منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٣٣٩.

(٢) صحيح ابن حبان (٤٩٢٧) ؛ الترمذي (١٢٨٥) ؛ أبو داود (٣٥٠٨).

(٣) البدائع: ٦/ ٦٢.

(٤) المغني: ٥/ ١٤٧.

(٥) المصدر السابق: ٥/ ١٤٨ ؛ منتهىٰ الإرادات: ٢/ ٣٢١ ؛ المبسوط: ١١/ ١٦١ ، ١٦٨) ؛ البدائع: ٦/ ٦٣ ، ٦٥ ؛ فتح القدير: ٦/ ١٧٠.

وعليه فمن مقتضيات هذه الشركة أن لا يأخذ الكفيل المواطن مبلغاً معيناً ، وأن تكونَ حصته شائعة في الربح بنسبة معينة ، فإن أخذ مبلغاً محدداً بطلت الشركة ؛ لأن ذلكَ يُخرجُ العقد من الشركة إلى قرض أو بضاعة[1] .

وبناءً على ذلكَ: فإن الكفالة التجارية إذا كانت قائمة على رخصة تجارية لا تقوم على رأس المال وإنما على الضمان والذمة ، ولم يوجد في القانون ما يمنع من قيام مثل هذه الشركة بين مواطن ووافد ؛ فإنها جائزة على رأي جمهور الفقهاء ، بشرط أن يكون ما يحصل عليهِ كل منهما نسبة من الربح على نحو ما ذكرناه ، ولا يجوز أن يشترط لأي منهما مبلغ محدد لما سبق ذكره .

ومسألة الكفالة والتصرف في مثل هذه الشركة أمر طبيعي ؛ لأن الشركة أساساً قائمة على نيابة كل شريك عن الآخر في البيع والشراء ، وكفالة كل شريك للآخر فيما يترتب على هذا العقد من التزامات .

أما إذا كانت الشركة متضمنة رأس مال ، فهذه شركة أموال وليس مما نحن فيه . فلا تجوز إلا إذا توافرت فيها الشرائط الخاصة بشركات الأموال ، وكذلك إذا كان ولي الأمر ـ القانون ـ يمنع قيام مثل هذه الشركة بين مواطن ووافد فهي غير جائزة لما ذكرنا في الصور السابقة من أن طاعة ولي الأمر في مثل هذه الأمور واجبة .

إذاً فشركة الوجوه صورة من الصور التي يمكن فيها استثمار الكفالة التجارية إذا استوفت هذه الشركة شرائط صحتها التي ذكرها فقهاؤنا رحمهم الله تعالى .

---

(١) رد المحتار ، لابن عابدين : ٦/ ٤٨٩ .

المبحث الثاني
الحكم الشرعي للكفالة التجارية إذا كان الترخيص باسم المواطن والمستثمر

إن صورة هذه الكفالة كما تقدم سابقاً هي: أن تصدر الرخصة أو الإذن بالترخيص شراكة بين المواطن والمستثمر وفق اتفاق بينهما ، ولكل واحد منهما نسبة معينة من رأس المال. هذا هوالشكل القانوني أو الرسمي في ظاهر الأمر.

وإذا جرت الأمور على وفق هذا الظاهر فإننا نكون هنا أمام شركة أموال شرعية لا غبار عليها. لكن إذا نظرنا إلى الواقع الذي تجري هذه المعاملة على أساسه فإننا نجد أن هذا الظاهر مجرد ستار ، فالمواطن في الحقيقة لا يشارك في دفع شيء من رأس المال ولا يتحمَّل ضماناً ، والمسؤول الأول والأخير هو المستثمر ، وملكية الشركة خالصة له ، فإن المواطن يتنصَّل من كل التزاماته عن طريق كتابة تعهد بينه وبين المستثمر عند كاتب العدل يبرأ بموجبه من كل التزامات الشركة ، ومع كل هذا فإنه يأخذ مقابل دخول اسمه في الشركة مبلغاً محدداً أو نسبة من الربح دون أن يتحمل أدنى مسؤولية بذلك.

إذاً فالشركة يكون لها ظاهر معلن يوافق القوانين والأنظمة تتخذ ستاراً لباطن غير معلن يخرج المواطن من أن يكون شريكاً ، ويتحول إلى مستثمر من نوع آخر يحتمي وراء ستار شركة صورية.

وبيان ذلك: أننا هنا أمام صورة ظاهرة ، وحقيقة مستترة ، فإذا نظرنا إلى ظاهر الشركة بين المستثمر والمواطن فإنا نجد أن الكفيل المواطن قد استقدم شخصاً لينشئ شركة بينهما ، يقدم فيها المستقدم عملاً ومالاً ، ويقدم الكفيل مالاً، فيشتركان في الربح حسب الاتفاق، وفي الخسارة حسب المال أو الضمان ،

وهذا عقد أقرته المادة الرابعة من القانون الاتحادي[1] رقم (٨) لسنة (١٩٨٤ م) حينما عرفت الشركة بأنها: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح ، وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل ، واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة.

وهذه نوع من أنواع شركات الأموال في الفقه الإسلامي ، وتنطبق تماماً على شركة المفاوضة كما يقرها المالكية ، وخلاصتها عندهم هي: أن تعقد الشركة على أن يكون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً ، دون حاجة إلى أخذ رأي شركائه ، وذلك في كل ما تحتاج إليه الشركة من تصرف ؛ كبيع وشراء وأخذ وعطاء ، وضمان وتوكيل وكفالة... وغير ذلك ، ويلزم كل شريك بكل ما يعمله الشريك الآخر ، وذلك فيما يخص مال الشركة ، دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم يدخله في الشركة. وشركة المفاوضة على هذا النحو أقرها الحنابلة أيضاً ، وقال بعض أهل العلم: هذه لا خلاف في جوازها[2].

وواضح أن هذه شركة أموال أقرها الشرع ، **قال الكاساني**: «الشركة بالأموال: أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان: اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع معاً أو شتى ، أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا ، أو يقول أحدهما ذلك ، ويقول الآخر: نعم»[3].

وقد اتفق الفقهاء أيضاً على صحة هذه الشركة إذا كان نصيب كل من الشريكين في الربح مساوياً لحصته في رأس المال[4] ، واختلفوا عند التفاوت فيه إلى ثلاثة أقوال تبعاً لاختلافهم في الربح ، هل أنه يتبع المال ، أو يتبع العمل ، أو يتبع المال والعمل معاً ؟.

---

(١) أي: قانون الإمارات العربية المتحدة.

(٢) المغني ، لابن قدامة: ٥/ ١٢٤ ؛ حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٣/ ٣٥٩ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/ ٨١١.

(٣) البدائع: ٦/ ٥٦.

(٤) المغني: ٥/ ١٥٧ ؛ المدونة: ٥/ ٥٩ ؛ حاشية العدوي: ٢/ ١٨٨ ؛ البدائع: ٦/ ٦٢ ؛ البيان للعمراني: ٦/ ٣٦٩ ؛ نهاية المحتاج: ٥/ ١٢.

فذهب الشافعية وزفر من الحنفية ومالك والظاهرية إلى أنه يتبع المال. فلا يجوز التفاضل فيه مطلقاً ، لأن الزيادة أو النقصان شرط ينافي مقتضى الشركة ، فلم يصح ، ولأنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم يجز ، فكذلك إذا اشترط جزءاً من الربح ، فإن شرطا على خلاف ذلك بطل العقد[1].

وذهب الحنابلة إلى أن الربح معقود على العمل والمال معاً. فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين ، أو أن يتساويا مع تفاضلهما في المال ، أو أن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال ؛ لأن العمل مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما ، كالمضاربين لرجل واحد ، فقد يكون أحدهما أبصر في التجارة من الآخر وأقوى على العمل فجاز له أن يشترط الزيادة في الربح في مقابل عمله ، كما يشترط الربح في مقابل عمل المضارب ، لذلك فإنه كما يكون للعمل حصة في الربح إذا كان منفرداً فكذلك يصح أن يكون للمال إذا كان منفرداً ، وإذا كان كذلك فإن الربح ينعقد عليهما معاً إذا اجتمعا ، وهذا في حال اشتراط الزيادة ؛ لأنه إذا وجد الشرط فهو الأصل. وأما في حال الإطلاق ولم يكن بينهما شرط في تقسيم الربح فإنه يتقدر بالمال لعدم الشرط[2].

وأما الحنفية فقالوا: إن الربح يتحصل تارة بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان. فإذا شرطا الربح على قدر المالين متساوياً أومتفاضلاً فلا شك أنه يجوز ، ويكون الربح بينهما على الشرط ، سواء شرطا العمل عليهما أو على أحدهما ، والوضيعة على قدر المالين متساويين أو متفاضلين ؛ لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدر بقدره[3].

وفي رد المحتار: «قال صاحب النهر من الحنفية: اعلم أنهما إذا شرطا العمل

---

(١) البيان ، للعمراني: ٦/ ٣٦٩ ؛ المجموع ، للنووي: ١٤/ ٧١ ؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٧٦ ؛ البدائع ، للكاساني: ٦/ ٦٢ ؛ بداية المجتهد: ٤/ ٩ ؛ المدونة: ٥/ ٩٥ ؛ حاشية العدوي: ٢/ ١٨٨ ؛ المحلى: ٨/ ١٢٥.

(٢) المغني ، لابن قدامة: ٥/ ١٤٠ ؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٢١.

(٣) البدائع: ٦/ ٦٢ ؛ فتح القدير: ٦/ ١٦٩.

عليهما إن تساويا مالاً وتفاوتا ربحاً جاز عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر ، والربح بينهما على ما شرطا ، وإن عمل أحدهما فقط. وإن شرطاه على أحدهما ، فإن شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل ، له ربحه وعليه وضيعته ، وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ، ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ، لكل واحد منهما ربح ماله ، والوضيعة بينهما على قدر مالهما أبداً»[1] ، وهذا القول يجعل للربح مسوغاً في الحصول عليه ، وهذا المسوغ إما أن يكون مالاً أو عملاً أو ضماناً ، فينبغي إذاً أن تكون المكافأة على قدر ما يبذله الإنسان من جهد ونحوه ، ولذلك يجوز التفاضل.

وتأسيساً على ذلك فإن صورة الكفالة التجارية في هذه الشركة لم تكن لها حقيقة في واقع الأمر ، بل هي مجرد وسيلة يأخذ بها المواطن جعلاً من غير أن يقدم مالاً أو عملاً أو ضماناً ، وأن المسؤولية المطلقة ملقاة على المستثمر وحده. وهو الذي يملك رأس المال بالفعل ، حيث إن عقد الاتفاق الذي أبرمه المواطن مع المستثمر خارج القانون يتبرأ به من كل التزاماته. هذا العقد يلغي شراكته أصلاً حيث لا مال ولا ضمان. علماً بأن شركة الأموال قائمة على ذلك ، وقد أفادت (المادة ٣٩٥) من قانون المعاملات المدنية أنه: إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ هو العقد الحقيقي[2] ، وأنه إذا ظهر أن كل الحصص التي تعهد الشركاء بتقديمها صورية فإن الشركة لا تنعقد بينهم[3] ، لأن العقد الحقيقي هو الذي اتفقا عليه سرّاً ، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ[4] ، وبما أن هذا الاتفاق بينهما يقضي أن لا يدفع المواطن مالاً ولا ضماناً فإن الشركة باطلة من أساسها ، حيث إن عقد الشركة بالمال بيع من البيوع ، وإن فقدان المال من أحد الشريكين

---

(١) رد المحتار: ٦/ ٤٨٥.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجزائية لعام ١٩٩٩ م ، العدد العاشر ، ص ٨٤٠ ، طعن رقم (٢٤٦) ، حقوق.

(٣) المصدر السابق ، ص ٣٢٨.

(٤) الهداية: ٣/ ٢٤ ؛ شرح القواعد الفقهية ، الدكتور مصطفى الزرقا ، ص ٥٥.

أو كليهما يذهب محل العقد فتبطل الشركة[1] ، لأن المعقود عليه في عقد الشركة هو المال ، ولذلك يتعين في العقد ، كما في الهبة والوصية. وبهلاك المعقود عليه ـ أو عدمه ـ يبطل العقد كما في البيع[2].

ولذلك يقول ابن عابدين: «ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عناناً لتعذر المضي على موجب الشركة»[3] ، وقد علل الفقهاء الذين قالوا بعدم صحة الشركة بالعروض أن «الشركة في العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن ؛ لأن العروض غير مضمونة بالهلاك ، فإن من اشترى شيئاً بعرض بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر ، لأن العروض تتعين بالتعيين فيبطل البيع ، فإذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها تؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، بخلاف الدراهم والدنانير فإنها مضمونة بالهلاك ، لأنها لا تتعين بالتعيين فالشركة لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، بل يكون ربح ما ضمن»[4].

وعليه: فإن طبيعة الخلاف منصبّة على أن لا يربح الشخص شيئاً من غير أن يضمن لأن «ضمان ثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما في المشترى ، والربح بينهما على قدر الضمان ، فإن شرطا لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ، لأن الربح في هذه الشركة إنما استحق بالضمان فيتقدر بقدر الضمان»[5]. فإن أضيف إلى ذلك سبب آخر وهو: تخصيص مبلغ معين ومحدد للشريك في الشركة فإنه يؤدي إلى بطلانها أيضاً ؛ فقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[6] ، «لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح ، والتعيين يقطع الشركة ، لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما فلا تتحقق الشركة في الربح»[7] ، فإذا جعل للشريك أجر معلوم المقدار من خارج مال

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ، لابن شاس: ٢/ ٨٢٠.
(٢) الهداية: ٣/ ٨ ـ ٩ ؛ وانظر: البدائع: ٦/ ٧٨.
(٣) رد المحتار: ٦/ ٤٨٢ ؛ وانظر: حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٥٠.
(٤) البدائع: ٦/ ٥٩ ؛ وانظر: الهداية: ٣/ ٦.
(٥) المصدر السابق: ٦/ ٦٥.
(٦) الإشراف: ٩٩.
(٧) البدائع ، للكساني: ٦/ ٥٩.

الشركة كألف أو خمسين كل شهر ، فقد نقلوا في الهندية عن المحيط : أن الشركة صحيحة والشرط باطل[1] .

فإذا تبين أن المواطن لا يقدم مالاً ولا ضماناً فإن الشركة لا تصح لأنه لا يستقيم أن يقول شخص لآخر : تصرف في مالك على أن يكون الربح لي ، أو على أن يكون الربح بيننا ، فإن هذا عبث عند جميع أهل الفقه ، والربح كله لرب المال دون مستغل أو مشارك[2] ، وقد أجمع أهل العلم على ذلك[3] ، لأن المستثمر ما رضي بشركة صاحبه بماله إلا ليشركه بماله ، فإذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته[4] ، إلا أنه يدفع له وهو مجبر على ذلك ، وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية . وأما ما يقوم به المواطن من بذل جهد بالقيام بإجراءات الشركة والمعاملات اللازمة لذلك ، أو تيسير الرخصة بوجاهته وموقعه التجاري وسمعته في السوق ؛ فإنه يمكن أن يأخذ عن ذلك أجراً مقطوعاً يقدر بأثمان السمعة التجارية ، لأن ذلك يدخل في عقد الإجارة الذي أجازه الفقهاء وهو : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض[5] ، والجعل الذي يأخذه هو الأجرة التي يقتضيها هذا العقد ولا يتم بدونها[6] . فإن اتفق معه على نسبة معينة فيمكن أن يكون ذلك وفق ما تمليه (شركة الوجوه) التي سبق ذكر شروطها والضوابط الواجب مراعاتها في تلك الشركة . وهذا كله بشرط أن لا ينهى ولي

---

(١) الفتاوى الهندية : ٢/ ٣٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع : ٦/ ٦٢ ؛ فتح القدير : ٦/ ١٦٣ ؛ المغني : ٥/ ١٤٧ ؛ المهذب : ١/ ٣٥٣ ؛ بلغة السالك : ٢/ ٧٠ ؛ الفواكه الدواني : ٢/ ١٧٣ ؛ شرح الدردير : ٣/ ٣٥٠ ؛ الموسوعة الفقهية : ٢٦/ ٦٠ .

(٣) الإشراف ، لابن المنذر ، ص ٦١ ؛ البدائع : ٦/ ٦٤ ؛ مغني المحتاج : ٢/ ٢٧٩ ؛ حاشية الدسوقي : ٣/ ٣٥٤ ؛ عقد الجواهر الثمينة : ٢/ ٨٢٠ .

(٤) الهداية : ٣/ ٨ ـ ٩ ؛ البدائع : ٦/ ٧٨ .

(٥) المبسوط : ١٥/ ٧٤ ؛ المغني : ٦/ ٦ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٤/ ٢ ؛ نهاية المحتاج : ٥/ ٢٦١ ؛ المحلى : ٨/ ١٨٢ .

(٦) المغني : ٦/ ٧ ؛ الروضة ، للنووي : ٥/ ١٧٣ ؛ حاشية العدوي : ٢/ ١٧٤ ؛ البدائع ، للكاساني : ٤/ ١٧٤ .

الأمر ـ القانون ـ عن ذلك لما سبق ذكره من عدم جواز مخالفته فيما يتعلق بالمصلحة العامة.

هل يحق للكفيل في الكفالة التجارية فسخها قبل موعدها أو عدم تجديدها؟:

إن كفالة المستثمر مبنية على وجود الشركة أو عدمها ، لأن الشركة هي سبب الكفالة ، وربما تكون الكفالة على اسم الشركة ذاتها. ولذلك يتحتَّم علينا أن نبحث في عقد الشركة لنرى: هل أنه عقد لازم فلا يصح فسخه؟ أو غير لازم فيكون الشريك حراً في فسخه؟ فإذا عرفنا ذلك وصلنا إلى حكم فسخ الكفالة.

وبيان ذلك: أن الفقهاء اختلفوا في حكم عقد الشركة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن عقد الشركة عقد غير لازم ؛ فهو من العقود الجائزة ؛ لأنه يمكن أن يستقل أحد الشركاء بفسخه دون رضا الآخر ، سواء كان المال دراهم ودنانير أو عروضاً ، وسواء علم الشريك أو لم يعلم ، حاضراً أو غائباً ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة ، وابن رشد من المالكية[1]. إلا أن الحنفية اشترطوا في ذلك أن يكون بحضرة الشريك ؛ أي: بعلمه ، حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ ، وكذا لو كان صاحبه غائباً وعلم بالفسخ ، فإن لم يعلم بذلك لم يجز ولم ينفسخ العقد ؛ لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار به[2].

القول الثاني: إن عقد الشركة عقد لازم. ويستمر هذا اللزوم إلى أن ينض المال ، أي: حتى يظهر المال بعد بيع السلع ، عند ذلك يجوز الفسخ. وبه قال جمهور المالكية[3].

ويلاحظ: أن نضوض المال عند الفقهاء يساوي تصفية موجودات الشركة في العرف التجاري السائد.

القول الثالث: إن العقد جائز ، ولكن جواز فسخه مقيد بكون المال دراهم

---

(١) البدائع: ٦/ ٧٨ ؛ البيان ، للعمراني: ٦/ ٣٨٧ ؛ مغني المحتاج: ٢/ ٢٧٩ ؛ المغني ، لابن قدامة: ٥/ ١٣٣ ؛ منتهى الإرادات: ٢/ ٣٢٢ ؛ بداية المجتهد: ٤/ ١٤.

(٢) شرح فتح القدير: ٦/ ١٨١ ؛ رد المحتار: ٦/ ٥٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٤٨ ؛ بلغة السالك: ٢/ ١٦٥ ؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٨٢ ؛ شرح الخرشي: ٤/ ٢٥٥.

ودنانير ؛ فإن كان عروضاً فإنه يبقى موقوفاً إلى النضوض ، أي حتى يظهر المال بعد بيع السلع ، فالشركة باقية والعقد لا ينفسخ ، ومن حق الشريكين التصرف في مال الشركة من أجل نضوضه حتى يتم ، وليس لهما الحق في أي تصرف آخر كالرهن والحوالة ونحو ذلك بغير النقد الذي ينض به المال ، وبه قال الطحاوي وأيده الزيلعي من الحنفية وبعض الحنابلة[1].

ومن خلال عرض أقوال العلماء في هذه المسألة: نلاحظ أن ما ذهب إليه الطحاوي والزيلعي وبعض الحنابلة يلتقي مع رأي المالكية ، وإن اختلفوا في لزوم العقد وعدم لزومه ، حيث إن الاتجاهين يجيزان فسخ الشركة بنضوض المال وظهوره بعد بيع السلع ، وذلك تحسباً لتجنب الضرر بالشركة أو العبث بمقدراتها ، وهو ما ينسجم مع شرط الحنفية في جواز الفسخ بعلم الشريك حتى لا تتضرر مصالحه. وتجنب الضرر للشركاء يرجح ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء من عدم جواز الفسخ حتى ينضَّ المال أو إلا بعلم الشريك ، لأن ظروف الحياة المعاصرة وتعقيداتها تجعل دوران رأس المال وتقبله في الأسواق في المشروعات التجارية الكبيرة يحتاج إلى حسابات معقدة ، وإدارة تمتلك الصبر والحكمة في استثماره ، ثم إن إنهاء الشركة إشكالية تحتاج في سحب رأس المال وجمعه من الأسواق وإعادة انتشاره في مختلف البضائع إلى وقت كافٍ حتى تصفى حساباتها ، ولذلك فإن العجالة في الفسخ تؤدي لا محالة إلى الضرر برأس المال واستنزاف جهد المستثمر وإضاعة ماله إذا تعسف الشريك بذلك.

وتأسيساً على ذلك فإنه لا يجوز فسخ الشركة قبل موعدها المقرر حتى نضمن نضوض المال واستعادة رأس المال من قبل المستثمر وإعطاءه الوقت الكافي لتأدية الحقوق المتعلقة بالشركة والسيطرة على مكوناتها.

وعليه: فإنه لا يجوز فسخ الكفالة قبل إنجاز مقتضيات الشركة ، لأن الشركة معتمدة على هذه الكفالة ، حيث إن المستثمر حينما تنتهي كفالته لا بد أن يخرج من البلد الذي تكونت فيه الشركة وكان مكفولاً عليها ، مما يضطره إلى التنازل عن كثير من الحقوق وإلى ضياع كثير من الأموال بسبب حصاره بإنهاء الكفالة ،

---

(١) فتح القدير: ٦/ ١٨١ ؛ رد المحتار: ٦/ ٥٠٥ ؛ المغني ، لابن قدامة: ٥/ ١٣٢.

لا سيما وأن ما يجري في الأسواق التجارية الآن أن بعض الشركاء يتخذ هذه المسألة ذريعة للإضرار بشركائهم والانتقام منهم ، فيصبح حق الفسخ سيفاً مسلطاً على رقبة كثير من المستثمرين ومدعاة للاستغلال والابتزاز.

وهذا كله في الصورة التي يكون فيها المواطن شريكاً في الشركة والكفالة مبنية على تلك الشركة.

وأما في الصورة التي يكون المواطن فيها كفيلاً والرخصة تصدر باسمه ؛ فإن الفقهاء اتفقوا على أن عقد الكفالة بالنسبة للكفيل عقد لازم بعد ثبوت العقد ، وليس له أن يستبدَّ بفسخ الكفالة أو إنهائها إلا برضا المكفول له ، حيث لا خيار في الضمان[1] ، لأن الحق متعلق بذمة الضامن والمضمون ، فكان لصاحب الحق مطالبة الضامن إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه ، فلا يحق له الرجوع عن الكفالة إلا بعد براءة الذمة ، حيث إن الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق[2].

ففي الفتاوى الهندية: «الكفيل بالنفس أو المال إذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ، ويبقى كفيلاً كما كان»[3].

وفي التاج والإكليل للمواق: «قال مالك: من قال لرجل: بايع فلاناً أو داينه ، فما بايعته به من شيء أو داينته به فأنا ضامن لزمه ذلك ، إذا ثبت مبلغه»[4] ، فإن أدى المكفول المال أو أبرأ الطالب الكفيل أو الأصيل خرج عن الكفالة[5].

فإن قيدت الكفالة بمدة فإنها تنتهي بانتهاء المدة[6].

ففي رد المحتار: «ولو قال: كفلت فلاناً من هذه الساعة إلى شهر ، تنتهي

---

(١) المغني: ٥/ ٧٣ ، ٩٤ ؛ وانظر: الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي ، الدكتور سعدي حسين علي جبر ، ص ٣٣٤.

(٢) البيان ، للعمراني: ٦/ ٣٢١ ؛ المغني ، لابن قدامة: ٥/ ٨٣.

(٣) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية: ٣/ ٢٩١.

(٤) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: ٧/ ٣٦.

(٥) البدائع ، للكاساني: ٦/ ١١ ؛ رد المحتار: ٧/ ٦٠٠ ـ ٦٠٣ ؛ البيان للعمراني: ٦/ ٣٢٠ ؛ المغني ، لابن قدامة: ٥/ ٨٣.

(٦) المغني ، لابن قدامة: ٥/ ١٠١ ؛ حاشية الدسوقي والشرح الكبير: ٣/ ٣٣٧ ؛ الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٨٠ ، ٢٨٧ ؛ رد المحتار: ٧/ ٥٦٣ ؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٥٤.

الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف»[1] ، لأنه يجوز في الضمان أن يقع مؤجلاً ، كأن يقع لمدة معينة فيبرأ الضامن بانقضاء المدة. وبما أن الكفالة تصح لمدة معينة فإنها تنتهي بانتهائها[2].

وتأسيساً على ذلك فإن الضامن لا يحق له الرجوع عن الكفالة قبل انتهاء مدتها ؛ لأنه يترتب على ذلك ضرر تذهب به كثير من الحقوق ، ويكون وسيلة لفساد الأموال في التجارة وزعزعة الاستقرار في السوق التجارية بين المستثمرين. إلا أن هذا مقيد بعدم الإخلال من قبل المضمون بالشروط والضوابط المتفق عليها أو الموافقة لشرع الله تعالى ، لأن المؤمنين عند شروطهم ، والوفاء بالوعود والعقود واجب شرعي يتميز به أداء المسلم ، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] ، فإذا ظهر فساد في البيوعات وانحراف بالمعاملات ومخالفات لأحكام الشريعة الإسلامية من قبل المكفول ؛ فإن الكفيل يمكن أن يسقط عنه الضمان ، وأن يرجع عن الكفالة قبل مدتها[3]. وما دامت الكفالة قد حددت بمدة معينة ، فإن الواجب على المضمون أو المكفول أن يراعي الوقت المحدد حتى لا يقع في حرج في تجارته ؛ لأنه من حق الضامن أو الكفيل عدم تجديد الكفالة له ؛ لأن الأصل فيها أن تكون عقد تبرع قبل ثبوتها ، فهي غير واجبة عليه بعد انقضاء المدة ، فإذا انتهت المدة كان له الخيار.

ففي **كتاب الاختيار**: «لو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة ، فله أن يرجع في رأس الشهر ؛ لأن سبب الأجر في الإجارة يتجدد كل شهر لتجدد العقد ، فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة»[4].

---

(١) ابن عابدين: ٧/ ٥٦٣.

(٢) حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٣/ ٣٣٧ ـ ٣٣٩.

(٣) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ، للشيخ محمد بن يوسف الكافي على منظومة (فيما يلزم القضاة من الأحكام) ، لأبي بكر بن عاصم الأندلسي ، ص ٥٧ ؛ حاشية الدسوقي وشرح الدردير: ٣/ ٣٤٠ ؛ الفتاوى الهندية: ٣/ ٣٨٠.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ، تأليف عبد الله بن محمود الموصلي: ٢/ ١٧٢ ؛ الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٨٩.

الخاتمـــة

لقد اتضح لنا مما سبق أن الرخصة التجارية يمكن المعاوضة عليها من خلال طرق شرعية عدة:

١ ـ المعاوضة عليها بثمن معلوم أو أجرة معلومة ، وذلك من خلال كونها حقّاً متقوماً بمال ، بالشروط التي مرَّ ذكرها.

٢ ـ استثمارها في شركة وجوه ، فيكون له نسبة معلومة من الربح بالشروط والضوابط التي مر ذكرها.

٣ ـ استثمارها من خلال شركة مفاوضة ، وبالشروط التي يقرها الشرع والقانون ، بشرط أن لا يجري اتفاق سري يعود بالبطلان على الشركة ، ويجعل منها مجرد صورة ظاهرة تختفي وراءها معاملة غير شرعية.

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على رسولنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد:

فإن من جملة النشاط الاقتصادي في الوقت الحاضر التعامل بالكفالة التجارية كوسيلة لكسب الربح ، وقد اتخذت هذه المسألة صيغتين للتعامل :

الصيغة الأولى: يستخرج المواطن رخصة بقيام شركة أو مؤسسة تجارية ، ويرغب في استثمارها عن طريق بيعها أو تأجيرها لمستثمر وافد لا يحق له استخراج مثل هذا الترخيص ، فيكفل المواطن الوافد المستثمر بناء على هذه الرخصة ، ويسمح له باستثمارها مقابل أجرة معلومة أو نسبة من الربح يتفق عليها .

وأما الصيغة الثانية: فهي أن يشترك المواطن في بلده مع مستثمر وافد في الحصول على رخصة تجارية لمؤسسة أو شركة ونحو ذلك ، وتكون الشركة هي كفيل المستثمر ، ثم يترك المواطن للوافد حق استثمار هذه الرخصة لحسابه وحده ومن غير أن يساهم معه برأس مال أو غيره مقابل عوض يأخذه منه على شكل مبلغ معلوم كل شهر أو سنة أو نسبة من الربح يتفق عليها .

وبما أن الفقه الإسلامي يستوعب الأنشطة التجارية ، فإن هذا البحث محاولة لبيان الحكم الشرعي لهذه المسألة .

ولبيان ذلك بشكل دقيق لا بد من تكييف هذه القضية وفق العقود الشرعية التي يمكن أن تندرج تحتها ، أو تكون ذات علاقة بها ، ويبدو أن هذه المسألة يمكن أن يكون لها ارتباط بما يأتي :

١ ـ هل الكفالة التجارية حق معنوي يمكن المعاوضة عليه ؟ .

٢ ـ هل هي عقد كفالة فيه التزام تجوز المعاوضة عليه ؟ .

٣ ـ هل يمكن استثمار هذه الكفالة عن طريق شركة الوجوه ؟ .

٤ ـ هل يمكن استثمارها عن طريق شركة المفاوضة ؟ .

وقد ناقش البحث هذه الاحتمالات وتوصل إلى النتائج الآتية :

١ ـ يمكن عد الرخصة التجارية منفعة مقدرة بمال وللمواطن حق الاعتياض عنها إذا توفرت الشروط بحيث يكون العوض معلوم القدر ومحدداً لا تعتريه جهالة واكتسبت المعاملة كل الشروط اللازمة لصحة البيع أو الإجارة ، لكن مع توفر الشروط فإن الموانع لا بد أن تنتفي ، والواقع أن المانع هنا موجود وهو : أن الجهة المانحة للترخيص لا تبيح نقل الرخصة التجارية إلى الوافد على هذه الصورة ، وهذا يؤدي إلى مخالفة ولي الأمر ، وقد تضافرت الأدلة على حرمة ذلك وعلى وجوب طاعته بالمعروف ؛ لأنه إنما يتصرف لمصلحة الأمة .

٢ ـ أما حمل الكفالة التجارية على عقد الكفالة فإنه لا يساعدنا على القول بجواز المعاوضة عليه ، وذلك لأن الكفالة عقد تبرع ولا يجوز أخذ العوض عنها ؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى قرض جر نفعاً ، وذلك غير جائز .

وهذا المانع من أخذ الأجرة على الكفالة موجود في الكفالة التجارية ؛ لأن الكفيل لا يزال مسؤولاً أمام القانون عن ضمان كل التزام يترتب على الرخصة التجارية ، فإذا ترتب على الرخصة ضمان فإن على الكفيل أن يؤدي ثم يعود على المكفول بمثل ما أدى فتكون الأجرة التي يأخذها زيادة . وبما أن ما أداه يعد عند الفقهاء بمثابة القرض فيؤول هذا إلى القرض الذي جر نفعاً ـ وهذه الصورة هي التي بنى عليها الفقهاء الحكم بعدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة ـ ، لذلك قلنا هنا بأن حمل الكفالة التجارية على عقد الكفالة لا يساعدنا على القول بجواز المعاوضة عليها ، يضاف إلى ذلك أن ولي الأمر ـ القانون ـ يمنع ذلك .

٣ ـ الكفالة التجارية يمكن استثمارها في شركة الوجوه ؛ لأن هذه الشركة قائمة على الضمان والذمة بين الشركاء ، ويكون بقدر ما يضمن الشريك من الثمن

يستحق من الربح ، فإذا شرط زيادة على ذلك فإن الزيادة تكون من باب ربح ما لا يضمن وهذا غير جائز.

وعليه فإن الكفالة التجارية إذا كانت قائمة على رخصة تجارية لا تقوم على أساس المال وإنما على الضمان والذمة ـ ولم يوجد في القانون ما يمنع من قيام مثل هذه الشركة بين مواطن ووافد ـ فإنها جائزة على رأي جمهور الفقهاء ، بشرط أن يكون ما يحصل عليه كل منهما نسبة شائعة في الربح ، ولا يجوز اشتراط مبلغ لأحد الشريكين ، وعلى هذا فإن شركة الوجوه صورة من الصور التي يمكن فيها استثمار الكفالة التجارية إذا استوفت الشروط وانتفت الموانع.

٤ ـ الكفالة التجارية التي تصدر الرخصة بها أو الإذن بالترخيص شراكة بين المواطن والمستثمر وفق اتفاق بينهما تعد صورة شركة أموال شرعية إذا جرت الأمور وفق الظاهر المتعاقد عليه والذي يقره القانون ، وهي شركة مفاوضة شرعية كما يصورها المذهب المالكي ولا يخالف في صحتها أحد.

وهذه صورة شرعية للشركة وهي تتضمن وكالة ، ويقرها القانون أيضاً ، فهي طريقة من الطرق الشرعية لاستثمار الكفالة التجارية ، لكن يشترط لصحتها أن لا تتخذ مجرد ستار يخفي وراءه معاملة غير مشروعة ، فإذا فعل ذلك واتفق المواطن في الخفاء مع المستثمر على ما يؤدي إلى فسخ الشركة ، فإن ذلك يبطل الشركة ويؤدي إلى إلغائها.

وبهذا يتضح أن الرخصة التجارية يمكن المعاوضة عليها بثمن معلوم أو أجرة معلومة بالطرق الشرعية من خلال كونها حقّاً متقوّماً بمال ، ويمكن استثمارها في شركة وجوه بنسبة معلومة من الربح ، واستثمارها أيضاً من خلال شركة مفاوضة بالشروط التي يقرها الشرع والقانون ، من غير أن يجري اتفاق سري يعود عليها بالبطلان.

البديـــــل

ربما يقال: إن المواطن الكفيل قد لا يوجد لديه مال يغطي النسبة التي يشترطها القانون لقيام شركة تجارية بين مواطن ومستثمر وافد ؛ فهل يوجد حل لهذه المشكلة يكون بديلاً للتحايل على القانون ؟.

الجـــواب:

يمكن أن يكون ذلك على النحو الآتي:

أ ـ تستخرج رخصة بقيام شركة تجارية بين المواطن والوافد المستثمر بنسبة رأس المال وبالشروط التي يقرها القانون.

ب ـ بما أن المال اللازم لتغطية رأس مال الشركة موجود لدى الوافد وغير متيسر للمواطن فإن طريقة التغلب على هذه المشكلة تكون: بأن يدفع المستثمر الوافد ما يغطي حصته في رأس المال ، ثم يقرض شريكه المواطن ما يغطي حصته في رأس المال ، ومن مجموع المال الذي دفعه الوافد لتغطية حصته ومن القرض الذي أقرضه لشريكه المواطن يتكون رأس مال الشركة ، وتقوم شركة أموال حقيقية يقرها الشرع والقانون يكون لكل واحد من الشريكين نصيب من الربح حسب الاتفاق ، ويتحمل كل منهما من الخسارة حسب نصيبه في رأس المال.

ويلاحظ: أن القرض هنا يجب أن يكون حقيقيّاً لا صورياً ـ إنما الأعمال بالنيات ـ، يتفق فيه المقرض، وهو الوافد، مع المستقرض، وهو المواطن، على طريقة السداد ومدته ، ويأخذ المقرض بذلك من الوثائق ما يضمن له عدم غدر المستقرض به كصكوك مؤجلة الدفع يأخذها منه ، وجعل حصته في الشركة رهناً لهذا الدين ، وغير ذلك مما يستوثق به شرعاً لضمان سداد الحقوق.

هذا ، والله تعالى أعلم.

المصـــادر

١ ـ **إحكام الأحكام على تحفة الحكام**، للشيخ محمد بن يوسف الكافي، على منظومة: **فيما يلزم القضاة من الأحكام**، لأبي بكر بن عاصم الأندلسي، الدار العلمية ـ بيروت.

٢ ـ **الاختيار لتعليل المختار**، تأليف عبد الله بن محمود الموصلي، دار المعرفة ـ بيروت.

٣ ـ **أسنى المطالب**، للأنصاري، وحاشية الرملي عليه، المطبعة الميمنية ـ بمصر، ١٣١٣ هـ.

٤ ـ **الإشراف على مذهب أهل العلم**، لابن المنذر، إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦ م.

٥ ـ **الأم**، لمحمد بن إدريس الشافعي، طبعة بولاق، ١٣٢٤ هـ.

٦ ـ **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، للشيخ محمد تقي العثماني، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٩ ـ ١٩٩٨ م، دمشق.

٧ ـ **بدائع الصنائع**، للكاساني، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م، بيروت.

٨ ـ **بداية المجتهد**، لابن رشد الحفيد، الناشر: مكتبة ابن تيمية في القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

٩ ـ **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني، دار المنهاج.

١٠ ـ **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، للمواق، مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٩ هـ.

١١ ـ **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، للحطاب، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤ هـ، بيروت.

١٢ ـ **تحفة المحتاج على المنهاج**، لابن حجر الهيتمي، المطبعة الميمنية بمصر، ١٣١٥ هـ.

١٣ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للدردير، دار الفكر.

١٤ ـ **الحاوي الكبير**، للماوردي، دار الفكر، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م.

١٥ ـ **الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي (أحكام استرداد المال)**، الدكتور سعدي حسين علي جبر، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م.

١٦ ـ **الذخيرة**، للقرافي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م، بيروت.

١٧ ـ **رد المحتار**، لابن عابدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤ م، بيروت.

١٨ ـ **روضة الطالبين**، للنووي، المكتب الإسلامي، ١٣٨٨ هـ، دمشق.

١٩ ـ **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، لابن حجر الهيتمي، دار المعرفة، بيروت.

٢٠ ـ **شرح التاودي على التحفة**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٠ هـ، مصر.

٢١ ـ **شرح الخرشي على مختصر خليل**، دار صادر ـ بيروت.

٢٢ ـ **الشرح الصغير**، للدردير، وحاشية الصاوي عليه، دار المعارف، ١٩٧٤ م، مصر.

٢٣ ـ **شرح القواعد الفقهية**، الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٣ م، دمشق.

٢٤ ـ **شرح منتهى الإرادات**، للبهوتي، طبعة مصر.

٢٥ ـ **فتح القدير**، للإمام كمال الدين ابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥ م، بيروت.

٢٦ ـ **شرح ميارة على التحفة وحاشية ابن رحال** ، مطبعة الاستقامة ، مصر .

٢٧ ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م .

٢٨ ـ **فتاوى النووي المسماة بالمسائل المنثورة** ، الطبعة العربية بحلب ، ١٣٩٨ هـ .

٢٩ ـ **الفتاوى الهندية** ، دار الفكر للطباعة .

٣٠ ـ **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م ، دمشق .

٣١ ـ **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، الدكتور نزيه حماد ، دار القلم ـ الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠١ م ، دمشق .

٣٢ ـ **القوانين الفقهية** ، لابن جزي الغرناطي ، الدار العربية للكتاب ـ تونس ، ١٩٨٢ م .

٣٣ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، للبهوتي ، مطبعة الحكومة ، ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٨٢ م .

٣٤ ـ **المبسوط** ، للسرخسي ، دار المعرفة ، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦ م ، بيروت .

٣٥ ـ **مجلة الأحكام العدلية** ، طبعة بيروت ، ١٣٨٨ م .

٣٦ ـ **مجموعة فتاوى ابن تيمية** ، طبعة السعودية ، ١٣٩٨ هـ .

٣٧ ـ **المحلى** ، لابن حزم الأندلسي ، دار الفكر .

٣٨ ـ **المدونة الكبرى** ، للإمام مالك ، مطبعة السعادة بمصر ، ١٣٢٣ هـ .

٣٩ ـ **مسائل الفقه المقارن** ، الدكتور هاشم جميل عبد الله ، بيت الحكمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م ، بغداد .

٤٠ ـ **المعيار المعرب** ، لأبي العباس الونشريسي ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الناشر وزارة الأوقاف المغربية ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

٤١ ـ **المغني** ، لابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م.

٤٢ ـ **مغني المحتاج شرح المنهاج** ، للخطيب الشربيني ، دار المعرفة ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م ، بيروت.

٤٣ ـ **منحة الخالق على البحر الرائق** ، لابن عابدين ، دار الكتب العربية الكبرى ، ١٣٣٣ هـ ، مصر.

٤٤ ـ **مواهب الجليل على مختصر خليل** ، للحطاب ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٥ م ، بيروت.

الكفَـالَــةُ التِّجَارِيَّــةُ

إعداد

د.أحمد محيي الدين أحمد

مدير إدارة التطوير والبحوث

مجموعة دلة البركة المصرفية ـ جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدُ لله العليم الخبير الذي شرع لنا ما فيه صلاح معاشنا ومعادنا ، وأكمل الصلاة وأتم التسليم على إمامنا وسيدنا محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه الغر الميامين ، **وبعد**:

فالشكرُ أجزله وأوفره لمجمع الفقه الإسلامي ولأمينهِ العام لحرصهم الدؤوب على متابعة مستجدات مختلف شؤون الحياة ، والحرص على بحثها وتحليلها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، وصدور فتاوىٰ مجمعية تجد من الكل الاحترام والتقدير.

ولقد عني الجانب المالي والاقتصادي بعناية خاصة على مستوىٰ الموضوعات وعلى صعيد البحث وإصدار الفتاوىٰ ، والموضوع المطروح اليوم شديد الأهمية وتظهر الحاجة إليهِ من خلال تتبع الأنشطة الاقتصادية المعاصرة والاستفسارات والفتاوىٰ التي يقدمها أصحابها طالبين النصح والتوجيه بما يحل ويحرم من تلك الممارسات اليومية ، التي تتناول موضوع **الكفالة التجارية** واستخدام غير المواطن الرخص والسجلات التجارية الممنوحة للمواطنين.

والموضوع قد تمَّ التعرض له جزئياً في دورة المجمع الخامسة في بعض الأبحاث التي قدمت لذلكَ المؤتمر ، والتي أشرت إليها في ثنايا ورقة العمل هذه.

كذلكَ فإن للموضوع بالإضافة إلى شقه الفقهي وتحديد مشروعيته من عدمها ، جانباً يتعلق بالمصلحة العامة التي يقدرها ولي الأمر ، ويقرر بشأنها

الموافقة أو عدم الموافقة على مجموعة من التصرفات وفقاً لما يحقق مصالح العباد.

وأسألُ الله أن يوفقني والإخوة المستكتبين في نفس الموضوع على توضيح أبعاده وتجلية خفاياه، والقول فيهِ برأي سديد يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويحقق المصلحة ويدفع الضرر.

وهو ولي ذلكَ والقادر عليه، والحمدُ لله رب العالمين.

المبحث الأول
الكفالة في الفقه الإسلامي والكفالة التجارية
وأوجه الشبه والاختلاف بينهما

أولاً: الكفالة في الفقه الإسلامي:

قبل الدخول في موضوع الكفالة التجارية بالمعنىٰ المحدد الوارد في ورقة الاستكتاب ، يستحسن أن نتعرض وبشكل عام إلى الكفالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة حتىٰ لا يحدث خلط بينهما .

فالكفالة في **اللغة**: هي الضمان ، والكفيل الضامن ، والكافل: العائل الذي يعول إنساناً وينفق عليه ، ومنها قوله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: ٣٧].

وفي الاصطلاح فإن الكفالة تعني: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل»[١]. وهو تعريف الحنفية ؛ حيث لا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط من الأصيل ، ويعرفها غير الحنفية ؛ بأنها: «ضم الذمتين في المطالبة والدين»[٢] أي: أن الدين يثبت في ذمتهما جميعاً .

والكفالة في **القانون**: «عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائنين بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٢ ؛ والبحر الرائق: ٦/ ٣٢١.

(٢) المغني: ٤/ ٥٣٤ ـ ٥٣٥. وانظر كذلكَ: عبد الستار أبو غدة ، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ، بحث غير منشور ، ص ٩٥ ؛ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الإسلامية، ص ٥٢٩ وما بعدها.

(٣) محمد علي الفقي ، فقه المعاملات ـ دراسة مقارنة ، ص ٤٣٧.

وركنيها الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له ، أما المكفول فلا دخل لهُ في التزام الكفيل ولا في تملك الأصيل فلا تتوقف على رضاه ولا على علمه ، وتكون الكفالة بكل لفظ يفيد الضمان وقبوله .

ولأنها من عقود التبرعات فيشترط في الكفيل أهلية التبرع ، وحكمها أنها عقد لازم بالنسبة إلى الكفيل ، فلا يملك أن يفسخه دون رضا المكفول له إلا إذا كانت الكفالة مضافة إلى زمن ، أو معلقة على شرط ، فيجوز التراجع عنها قبل ترتيب الدين وشغل ذمة الأصيل به ، أما بعد ذلكَ فلا يجوز[1] .

وتنقسم الكفالة إلى: كفالة بالمال ، وكفالة بالنفس ، وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له .

وتنتهي الكفالة بالمال إذا أدىٰ الأصيل الدين أو إذا أدىٰ الدائن الأصيل الدين أو إذا أبرأه الدائن الأصيل وفسخ الدين المكفول أو أبطله ، وتنتهي الكفالة بالنفس بتسليم النفس والإبراء وموت المكفول نفسه ، وتنتهي كفالة الأعيان بتسليم العين أو الإبراء ، أو تلف العين قبل طلبها[2] .

ثانياً: التطبيقات المعاصرة لعقد الكفالة[3]:

هناك عدة صور من التطبيقات المعاصرة لعقد الكفالة ؛ منها:

١ ـ خطاب الضمان:

وهو تعهد المصرف بدفع مبلغ معين لطرف ثالث عند إخلال العميل بالتزامه ، وخطاب الضمان قد يكون مغطىٰ كلياً أو جزئياً ، بمعنىٰ أن يكون لطالب الضمان حساب جارٍ بالمصرف ، أو وديعة استثمارية ونحو ذلكَ ، فيطلب من البنك إصدار خطاب ضمان لاستيراد البضاعة ، أو الدخول في مناقصة وهذا في حكم الوكالة التي فيها معنىٰ الكفالة ، وقد يكون خطاب الضمان مكشوفاً ، وذلكَ بأن

---

(١) انظر: علي الخفيف ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ ـ ٥٣٢ .

(٢) انظر: د. عبد الستار أبو غدة ، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

(٣) للتفصيل والتوسع ارجع إلى: د. عبد الستار أبو غدة ، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ ، وما بعدها .

لا يكون لطالب خطاب الضمان مبالغ مودعة للمصرف تغطي كلياً أو جزئياً قيمة البضاعة ، وهذا من قبيل الكفالة المحضة. ولقد جاء في الفقرة (١) من قرار مجمع الفقه الإسلامي (١٢) في دورته الثانية (١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٥ م) ما نصه:

«إذا كان خطاب الضمان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً ، وهذه حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة ، ولقد أفتىٰ المجمع في هذه الصورة بأن الكفالة عقد تبرع بقصد الإرفاق والإحسان ولا يجوز أخذ العوض على الكفالة».

٢ ـ الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي من المصرف لصالح مورِّد ، يتعهد فيه المصرف بدفع ثمن السلعة المصدرة للمستورد طالب فتح الاعتماد متىٰ قدم المورد مستندات السلع والشحن ، وحكمه حكم خطاب الضمان ، فإذا كان الاعتماد مغطىٰ كلياً أو جزئياً كان المصرف وكيلاً عن فاتح الاعتماد ، وله أن يأخذ عمولة مقابل وكالته ، وإن كان غير مغطىٰ كلياً أو جزئياً كان المصرف كفيلاً وفاتح الاعتماد مكفولاً عنه ، فلا يجوز للمصرف أخذ أجر مقابل الكفالة ذاتها وإنما فقط مقابل الإجراءات والمصروفات الإدارية ، وإن كان غطاءً جزئياً لاستيراد سلعة معينة فإن المصرف يمكن أن يصبح شريكاً لفاتح الاعتماد بنسبة معينة ، وليست مجرد كفالة مجردة.

٣ ـ التأمين التجاري:

عدَّ الدكتور عبد الستار أبو غدة التأمين التجاري نوعاً من أنواع الكفالة والضمان بالمعنىٰ القانوني واللغوي؛ لأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له (المستأمن) أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحهِ مبلغاً من المال ، أو أي عوض آخر في حال تحقق الخطر المؤمن منه ، وذلكَ مقابل قسط دوري.

٤ ـ كفالة الإقامة:

وهو ما تفعلهُ بعض دول الخليج بتقديم كفيل بالنفس والمال على العمال والموظفين وأرباب الأعمال الذين يمارسون نشاطهم فيها ، ويلتزم الكفيل من

أجل الموافقة على طلبه لاستقدام هؤلاء الأشخاص ومنحهم الإقامة والإذن بالعمل تقديم المكفول للسلطات المختصة ، وتحمل تكلفة سفره إذا لم يكن لديه موارد لترحيله عند انتهاء إقامتهِ أو إلغائها أو إلغاء نشاطه ، والالتزام كذلكَ بجميع الديون والالتزامات التي ترتبت عليه خلال إقامته لصالح مواطنين أو مقيمين أو مؤسسات أخرىٰ أو للدولة .

ولقد نصت المادة (١٠٩٨) من قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة المستمد من الفقه الإسلامي: «لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً عن كفالة ، فإن أخذ عوضاً عنها وجب عليهِ رده لصاحبه» .

ثالثاً: الكفالة التجارية بالمعنىٰ المستهدف ، وأوجه الشبه والاختلاف مع الكفالة الفقهية:

إن الكفالة التجارية بالمعنىٰ المطلوب في الدراسة تم تعريفها أو تحديدها بأنها: «موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير المواطن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به وبتمويل كامل منه دون أي إسهام مالي للمواطن ، ودون التزام منهُ بالعمل ، باستثناء قيامهِ بالإجراءات التي تتطلبها مزاولة المهنة بموجب الترخيص ، حيث يظهر المواطن بمظهر المالك للمشروع ، أو المشارك في الحالة التي تسمح فيها النظم بالمشاركة مع غير المواطن ، وقد تُشْتَرط نسبة عالية له ، ويتقاضىٰ المواطن مبلغاً مقطوعاً أو دورياً يتفق عليهِ نظير استخدام الترخيص .

لقد شرحنا في الجزء السابق من ورقة العمل هذه الملامح العامة لعقد الكفالة في الفقه الإسلامي ، وبعض التطبيقات المعاصرة لها ، وسوف نحاول فيما يلي تعداد أوجه التشابه والاختلاف بين الكفالة التجارية والكفالة الفقهية ، حتىٰ تتضح لنا إمكانية أو عدم إمكانية تطبيق الأحكام الفقهية لعقد الكفالة على الكفالة التجارية بالمعنىٰ الذي أشرنا إليه ، ولتسهيل أمر المقارنة يمكن الاستئناس بالعقد النموذجي التالي أو الاتفاقية التي تربط بين المواطن الكفيل والمقيم المكفول .

اتفاقية بين مواطن ومقيم لاستخدام السجل التجاري:

إنه في يوم ـــــ الموافق ـــ/ ـــ/ ـــ حررت هذه الاتفاقية بين كل من :

أولاً: السيد/ ـــــــ ويشار إليهِ هنا وفيما بعد بعبارة (الطرف الأول).

ثانياً: السادة/ ـــــــ ويمثلهم في التوقيع على هذه الاتفاقية ـــــــ ويشار إليه هنا وفيما بعد بعبارة (الطرف الثاني).

تمهيد:

بموجب العقد التأسيسي ـــــــ (ذ. م. م) ويشار إليها هنا وفيما بعد بكلمة (الشركة) تم إدخال الطرف الأول كشريك مواطن بنسبة (٥١٪) ، ولما كان الطرف الأول لم يساهم بأي قدر في رأس مال الشركة ، فإنه مجرد كفيل مواطن نظير مبلغ مقطوع قدره (ـــــــ درهم) سنوياً ، وقد تم إدخاله لغاية استكمال الشكل القانوني للشركة فقط.

ولما كان الطرف الثاني هو المالك الحقيقي الفعلي لكفالة مقومات الشركة المادية والمعنوية ، لذا وتوضيحاً لحقيقة العلاقة بين الطرفين وبيان حقوق والتزامات الشركاء في الشركة ، فقد اتفقا على أن تخضع العلاقة بينهما للأحكام التالية:

المادة الأولى: حكم التمهيد:

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية ويقرأ ويفسر معها.

المادة الثانية: موضوع الاتفاقية:

أ ـ من المعلوم لدىٰ الطرفين أن الطرف الأول في حقيقة وضعه القانوني هو كفيل للشركة ، تم إدخاله من أجل استكمال الشكل القانوني لها وفقاً لما يتطلبه القانون ، ومن ثم فإنه يلتزم وطوال فترة سريان الشركة بالالتزامات الآتية:

١ ـ القيام بكافة الإجراءات والتوقيع على جميع الأوراق التي تستلزمها القوانين من آنٍ لآخر ، من أجل استمرار صلاحيتها للعمل كشركة ذات مسؤولية محددة ، تمارس نشاطها أو أنشطتها الواردة في عقد تأسيسها بصورة طبيعية تتفق مع مصلحة الطرف الثاني.

٢ ـ يلتزم الطرف الأول بتقديم أية مساعدة يطلبها الطرف الثاني كتابة لغايات الحفاظ على أصول الشركة وتنميتها وتطوير أعمالها وأنشطتها ، وخصوصاً فيما

يتعلق باستخلاص التراخيص المتطلبة لممارسة الشركة لأعمالها من قبل الجهات الرسمية في الدولة ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر استخراج التراخيص من وزارة ـــــــ بالدولة لممارسة نشاط الشركة .

ب ـ من المتفق عليهِ بين الطرفين أن رأس مال الشركة وكافة الموجودات المادية التي ستتولد لها هي ملك خالص للطرف الثاني بما فيها الأرباح .

ج ـ من المتفق عليهِ أيضاً أن الطرف الأول لا يتحمل أي مسؤولية مالية أو أي التزام من أي نوع يكون قد ترتب على الشركة نتيجة لمباشرتها لأعمالها ، ويكون الطرف الثاني مسؤولاً مسؤولية كاملة ومنفردة عن كافة الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تترتب على الشركة .

المادة الثالثة :

مدة هذه الاتفاقية متوقفة على استمرار الطرفين في شراكتهما بالشركة ، ويكون كل من الطرفين في حل من الالتزام بأحكامها عند انتهاء شراكتهما .

المادة الرابعة :

النسخ والتوقيع على الاتفاقية :

حررت هذه الاتفاقية من نسختين متطابقة لها ذات القيمة في الإثبات ، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم .

وبعد أن تليت أحكام هذه الاتفاقية على أطرافها وأقر كل منهما بصحتها وقبل العمل بها فقد تم التوقيع عليها .

الطرف الأول **الطرف الثاني**

شاهد أول شاهد ثاني

رابعاً: أوجه الشبه بين الكفالة التجارية والكفالة الفقهية:

١ ـ غالباً ما تكونُ الكفالة التجارية مرتبطة بما أسميناه بكفالة الإقامة ، والتي

اعتبرناها إحدىٰ تطبيقات الكفالة الفقهية ، بمعنىٰ أن المواطن عادة لا يسمح باستخدام سجله التجاري إلا لمكفوله المقيم ، حيث يتمكن من السيطرة الإدارية على نشاطه وتحركاته وحساباته في بعض الأحيان .

٢ ـ موضوع الكفالة وإن كانت الرخصة الممنوحة للمواطن إلا أن الالتزامات التي يخشىٰ المتعاملون مع غير المواطن عدم قدرته على الوفاء بها أو هروبه دون علمهم أو قدرتهم على منعه ، هي الديون النقدية والعينية ونحوها من الالتزامات ، وبالتالي فإن ظهور المواطن في النهاية كصاحب سجل وكفيل هو الذي يطمئنهم على التعامل التجاري مع غير المواطن ، إذاً علاقةُ الكفالة بالمال والنفس خاصة في الديون والالتزامات الأخرىٰ هي الجامع بين الأمرين .

٣ ـ تنشأ حقوق الكفيل في كلا الكفالتين في الممارسات اليومية عادة من جزأين :

أ ـ جزء مقابل المصروفات الإدارية والمجهودات التي يقوم بها الكفيل ، وهناك إجماع على وجوب أدائها بقيمتها .

ب ـ جزء مقابل الكفالة المحضة ، وهناك إجماع على عدم شرعيتها .

خامساً: أوجه الاختلاف بين الكفالة الفقهية والكفالة التجارية:

١ ـ الكفالة الفقهية عقد تابع لعلاقة أصلية سابقة هي علاقة مديونية بين المكفول وطرف ثالث ، أما الكفالة التجارية فهي عقد مستقل قائم بذاتهِ وبشروطه الخاصة في الالتزامات والحقوق ، وتأتي قضية كفالة المديونيات كتصرف تابع لاحق قد ينشأ وقد لا ينشأ من الأساس .

٢ ـ الكفالة عقد تبرع باتفاق الفقهاء ، والكفالة التجارية هي علاقة معاوضة بين استخدام السجل التجاري والرسوم المقابلة ، مقطوعة كانت أم دورية .

٣ ـ أطراف الكفالة الفقهية هي : الكفيل ، والمكفول ، والمكفول له ، ولا يوجد في الكفالة التجارية ابتداءً مكفول له ، وقد يظهر لاحقاً وقد لا يظهر .

إذن وكخطوة أولىٰ إذا اعتبرنا أن الكفالة التجارية هي نوع من أنواع الكفالة الفقهية ، أو إذا قسناها عليها فإن الاتجاه المبدئي هو الإفتاء بما ذهبت إليهِ هيئات

الفتوىٰ التي ناقشت موضوع الكفالة التجارية كما هو معروض على هذه الدورة ، وأفتت بما يلي :

١ ـ عدم جواز أخذ مقابل الكفالة التجارية .

٢ ـ جواز دفع مقابل كفالة تجارية واستخدام الرخصة عند الحاجة والضرورة للشخص المكفول .

٣ ـ جواز أخذ مقابل الرسوم المدفوعة لاستخراج التراخيص والمصاريف الإدارية والعمومية الأخرىٰ .

ولأننا أوضحنا ثمة فوارق جوهرية وأساسية بين الكفالة التجارية والفقهية ، فسوف نحاول دراسة الموضوع بشكل مستقل عوضاً عن قيامه على الكفالة الفقهية أو إلحاقِهِ بها ، وذلكَ على النحو التالي :

١ ـ اعتبار الكفالة التجارية من العقود المستحدثة التي يقرها العرف وتجوز استحساناً للحاجة إليها ، ولأن الأصل في العقود الإباحة .

٢ ـ اعتبار السجل التجاري من الحقوق المعنوية التي يجوز بيعها وإجارتها والتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية .

٣ ـ إجارة السجل التجاري .

٤ ـ المشاركة بين صاحب السجل التجاري ومستخدمه .

٥ ـ قياس الكفالة التجارية على مسألة التنازل عن الوظائف .

المبحث الثاني
الكفالة التجارية من المعاملات المستحدثة التي يقرها العرف وتجوز استحساناً للحاجة إليها لأن الأصل في العقود الإباحة

أولاً: الأصل في العقود الإباحة:

عرف البشر أنواع العقود وتعارفوها بالتعامل تباعاً بحسب الحاجات المتجددة ، ولم توجد كل أنواعها بينهم جملة واحدة. وجميع العقود ذات الطرفين إنما هي في جوهرها العام اتفاقات ، وكلما احتيج إلى نوع جديد من هذه الاتفاقات في موضوع تعامل ما ، فإنهُ يولد عادة بين الناس بلا اسم خاص ، ويبقىٰ اتفاقاً حتىٰ يحتاج إلى تمييزه باسم خاص يفهم منه موضوعه بمجرد ذكره ، فيسميه الناس أو الفقهاء أو التشريع بالاسم الذي يختار له بحسب موضوعه. وهكذا وجدت زمرة العقود المسماة.

وحدثت في عصورنا هذه أنواع من التعامل التعاقدي ، منها ما سمي ـ كالتزام الأعمال والأموال ، نحو: تعبيد الطرق ، وتقديم الأغذية للمؤسسات ، ونقل الأشياء ـ مما سمي اليوم تعهداً وملتزموه متعهدون ، ومنها طائفة لم تسمَّ بأسماء خاصة كالخدمات الفندقية ، والعقود المركبة من إيجار وبيع مثلاً[1].

ولقد جدت في هذا العصر كثير من العقود المستحدثة والمركبة ، فهل نظل محكومين بالعقود المعروفة المسماة في الفقه الإسلامي ، ونحاول أن نكيف كل ما يستحدث من عقود ومعاملات في نطاقها؟ فإن تكيفت معها قبلناها ، وإن لم تتكيف رددناها؟ أم يُعتبر أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة ، وبالتالي

---

(١) مصطفىٰ الزرقا، العقود المسماة، الجامعة السورية، دمشق ، ١٩٤٨ م، ص ٢؛ عبد الناصر العطار ، أحكام العقود ، مطبعة السعادة ـ مصر ، ص ٤٤.

يمكن قبول كل مستحدث من العقود والمعاملات التي ولدتها حاجات التعامل في هذه العصور إذا خلت من محظور شرعي؟.

للعلماء في مسألة العقود مذهبان:

المذهب الأول:

الأصل في العقود المنع حتىٰ يقوم الدليل على الإباحة، وعلى هذا القول، فنحن مقيدون بعدد ونوع العقود التي ذكرتها الكتب، ووردت بها الآثار، ودلت عليها المصادر الشرعية والأدلة الفقهية، وما لم يقم به الدليل فهو ممنوع، والوفاء به غير لازم؛ لأنه لا التزام إلا ما ألزم به الشارع.

المذهب الثاني:

الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل على تحريمه أو إبطاله نص أو إجماع أو قياس، وعلى هذا القول يكون الناس أحراراً في أن يعقدوا ما شاؤوا من العقود، إذا رأوا مصلحتهم فيها، إلا إذا قام الدليل على المنع.

ويعتمد هذا الفريق على الأدلة التالية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، فأمر الشارع بالوفاء بالعقود جاء عاماً، فشمل كل عقد أو شرط ما دام لم يرد من الشارع نهي عنه بخصوصه[١].

٢ ـ يقول الرسول ﷺ: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو مما عفي عنه»[٢].

فهو يدل على أن ما لم يأتِ نص بحرمته أو بحله من عقود أو شروط وغيرها

---

(١) انظر: مصطفىٰ أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر ـ بيروت، ٦٧ ـ ١٩٦٨ م: ١/ ٤٦٨؛ محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص ٦٤٥.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، دار إحياء الكتاب ـ بيروت، ص ٦٤٥.

فهو باق على أصل الإباحة وفي دائرة العفو ، ما لم يلحق بهِ ما يقدح في صحتهِ شرعاً.

٣ ـ أوجب القرآن الكريم أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]. وعليه فإن كل ما يطلق عليهِ اسم التجارة من العقود يجب الوفاء بهِ (بالنص) ، وكل ما يشبه التجارة واجب الوفاء أيضاً بالقياس عليها[١].

٤ ـ العقود من الأفعال التي تسمىٰ عند الفقهاء بالعادات ، والعادات الأصل فيها العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرم بالأدلة الشرعية المعتبرة.

وأرجح رأي الفريق الثاني للأسباب التالية:

١ ـ إن أدلة الفريق الأول[٢] لا تسلم من الرد ؛ فالحديثين والآيات لا تنهض دليلاً على دعواهم ؛ لأن العقد إذا لم يكن مما حرمه الله لا يكون مخالفاً لكتاب الله ، ولا لشرطه ، ولا تعدي فيه ، ولا خروج عن أمر الشريعة. وتوجيه الحديث يكون: من اشترط أمراً ليس في حكم الله أو في كتابه ، بواسطة أو بغير واسطة ، فهو باطل ، كما أن ما لا يكونُ في كتاب الله بخصوصه يكون فيه الأمر باتباع السنة واتباع سبيل المؤمنين ، فيكون في كتاب الله بهذا الاعتبار[٣].

٢ ـ إذا حرمنا العقود التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي ، كنا محرمين ما لم يحرمه الله[٤].

٣ ـ يقول الإمام محمد أبو زهرة: «حتىٰ الذين منعوا الوفاء بالعقود حتىٰ يقوم الدليل عليها ، وسعوا في الأدلةِ المثبتة لجواز العقود حتىٰ وسعت أكثر مما تجري به المعاملات ، وأكثرهم أو بعضهم يقرر بعض أو كل الأصول التالية:

أ ـ أصل المصالح المرسلة يثبت أن كل ما فيهِ مصلحة غير محرمة يجيزه

---

(١) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٦٠.

(٢) الآية: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ ﴾ [الطلاق: ١] ، والحديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» ، وحديث عائشة عن الشروط: «ما بال أقوام يشترطون. . . إلخ».

(٣) ابن تيمية ، الفتاوى ، الطبعة الأولىٰ ، طبعة الملك سعود ، ١٣٨٣ هـ: ٩/ ١٧.

(٤) ابن تيمية ، الفتاوىٰ ، دار الكتب الحديثة ـ مصر: ٣/ ٤٨٨ ـ ٤٩٠.

الشرع ، وفيه فتح لباب التعاقد إذا ما تحققت فيه مصلحة ـ مهما تكن ـ ما دامت غير منافية لأحكام الشرع الإسلامي.

ب ـ الاستحسان ؛ وهو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم بِهِ في نظائرها إلى غيره ، بدليل أقوىٰ ، يقتضي العدول عن الدليل الأول المثبت لحكم هذه النظائر.

ج ـ العرف ؛ وهو دليل شرعي عند (الحنفية) يثبت أحكاماً في كل موضع خلا من دليل غيره ، ويعتبر دون القياس إذا كان عاماً ، ومن العقود التي أقرها عرفنا الحاضر (شركة المساهمة).

فإذا فهمنا أقوال الفقهاء باعتبارها وحدة متماسكة الأجزاء يتمم بعضها بعضاً ؛ نجد أن هذه الأصول الثلاثة تفتح باب التعاقد المشروع على مصراعيه»[1].

٤ ـ وهذه طائفة من أقوال الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي:

أ ـ يقول الإمام ابن تيمية: «البيع والهبة والإجارة ، هي من العادات التي يحتاج إليها الناس في حياتهم. والشريعةُ حرمت ما فيهِ خسارة ، وكرهت ما لا ينبغي ، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة من أنواع العادات ؛ ولهذا فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاؤوا ما لم تحرمه الشريعة ، وما لم تحد الشريعة فيه حدّاً يبقىٰ على الإطلاق الأصلي»[2].

ب ـ يقول الدكتور محمد سلام مدكور عن أصحاب الرأي الأول: «إن هؤلاء الفقهاء ضيقوا على الناس في معاملاتهم وسائر تصرفاتهم حينما يقفون بالعقود عندما كان عليه الناس وقت ظهور الإسلام ، ولم يحسبوا لاختلاف الأزمان وتطور التعامل بين الناس أي حساب»[3].

---

(١) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٩.

(٢) ابن تيمية ، الفتاوىٰ: ٣/ ٤١٢ ـ ٤١٣.

(٣) محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥.

ج ـ ويقول الإمام أبو زهرة: «إن وقوف الشريعة جامدة[1] تحكم بالبطلان على كل ما يجد في شؤون المعاملات من عقود؛ يجعل الناس في حرج وضيق، ويشل حركة الأسواق، ويبطل نمو الثروات»[2].

د ـ ويقول الشيخ مصطفىٰ الزرقا: «ليس في الشرع الإسلامي ما يدل على أي حصر لأنواع العقود وتقيد الناس بها؛ فكل موضوع لم يمنعه الشرع بالنص الصريح ولا تقتضي القواعد والأصول الشرعية منعه، يجوز أن يتعاقد عليه الناس ويلزمون فيهِ بعقودهم، وحينئذ يخضع التعاقد للقواعد والشروط العامة في العقود»[3].

ونقرر بعد كل هذا أن المنهج الإسلامي يستقر، على إطلاق الحرية للمستثمرين في أن يعقدوا من العقود ما يرون، وبالشروط التي يشترطون، غير مقيدين إلا بقيد واحد وهو ألا تشمل عقودهم على أمور قد نهىٰ عنها الشارع وحرمها (كأن تشتمل على الربا مثلاً)، بنص أو بمقتضىٰ القواعد العامة المقررة التي ترتفع إلى درجة القطع واليقين.

ثانياً: إقرار العرف لهذه المعاملة المستحدثة:

لقد عرف الفقه الإسلامي مجموعة من الحقوق سميت بالحقوق العرفية، وهي الحقوق المشروعة التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف أو العادة، وهي حقوق مشروعة من حيث إن الشريعة أقرتها بإقرارها للعرف والتعامل، ولكن مصدرها العرف وليس الشرع؛ مثل: حق المرور في الطريق وحق الشرب[4].

وللعرف مجال في إدراج بعض الأشياء في الأموال، فإن المالية ـ كما يقول ابن عابدين رحمه الله ـ تثبت بتمول الناس، فلقد كانت بعض الحقوق تعتبر في

---

(١) الأَوْلىٰ أن يقول: إن وقوف الفقه.

(٢) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٣) مصطفىٰ الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق: ١/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٤) محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٣/ ٢٣٦٢.

العرف أموالاً متقومة ، وتعامل بها الناس تعامل الأموال ، فينبغي التصرف فيها بالشروط التالية :

١ ـ أن يكون الحق ثابتاً في الحال لا متوقعاً في المستقبل .

٢ ـ أن يكون الحق ثابتاً لصاحبِهِ أصالة لا لدفع الضرر عنه فقط .

٣ ـ أن يكون الحق قابلاً للانتقال من واحد لآخر .

٤ ـ أن يكون الحق منضبطاً ولا يستلزم غرراً أو جهالة .

٥ ـ أن يكون في عرف التجارة يسلك به مسلك الأعيان والأموال في تداولها[١] .

يقول البوطي : «إن القيمة المالية في الشيء إنما يبرزها بل يوجدها العرف الاجتماعي ، سواء عرَّفنا المال بأنه كل ما يمكن حيازته مما يمكن الانتفاع به كما هو رأي الحنفية ، أو عرفناه بأنه مطلق ما كانت له قيمة يعتد بها عرفاً كما هو رأي الجمهور ، ذلكَ لأن إقبال الناس على الشيء للاستفادة منه أو إعراضهم عنه هو الذي يلعب الدور في إعطاء ذلكَ الشيء أو عدم إعطائه القيمة»[٢] .

ويقول الشيخ التسخيري : «إن العرف رغم أنه سابقاً لم يكن قد وافق على مثل هذه الحقائق ، لكنه اليوم قبل ذلكَ ، وما دام أنه قد قبل فاعتبر هذه الأمور من لواحق الملكية ووسع في السلطة والملكية إلى لواحقها وتوابعها ، حينئذ يمكن أن نطبق العموميات الأخرىٰ على مثل هذه الحقوق»[٣] .

إذن فالأصل في العقود الإباحة ، وإن العرف والعادة محكمان ، ولقد جرت العادة والعرف على اعتبار السجل التجاري حق منفعة ، ومالاً يمكن التصرف فيه بسائر التصرفات الشرعية وفق الشروط التي أشار إليها الشيخ تقي العثماني ، فإنه يمكن القول بإباحة وجواز التصرف في السجل التجاري ببيعه وإجارته إلى

---

(١) المرجع السابق : ٣/ ٢٣٦٧ ـ ٢٣٧٢ .

(٢) البوطي ، الحقوق المعنوية : حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري ، طبيعتهما ، وحكم شرائهما ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس : ٣/ ٢٤٠٢ .

(٣) محمد علي التسخيري ، المرجع السابق : ٣/ ٢٥٢٠ .

المكفول ، باعتبار ذلك عرف اقتضته ظروف التعامل للحاجة إليه وباعتبارها صورة من صور المعاملات المالية المستحدثة .

ثالثاً: عرض لآراء الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه:

وفي خاتمةِ هذا الجزء من البحث أود أن أورد أقوال عدد من الفقهاء الذين يؤيدون بشكل أو آخر ما ذهبت إليهِ ، وتحدثوا عن السجل التجاري باسم الإجازة أو الرخصة التجارية ، وذلكَ على النحو التالي :

١ ـ الشيخ تقي العثماني :

«**وما قلنا في حكم الاسم التجاري والعلامة التجارية من جواز الاعتياض عنهما يصدق على الترخيص التجاري**. وحقيقة هذا الترخيص أن معظم الحكومات اليوم لا تسمح بإيراد البضاعة من الخارج أو إصدارها إلاَّ برخصة تمنحها الحكومة ، والذي يظهر أن هذا النوع من الحجر على التجارة لا تستحسنه الشريعة الإسلامية إلاَّ بضرورة ملحَّة .

ولكن الواقع في معظم البلاد هكذا ، فالسؤال الذي ينشأ في الظروف الحاضرة : هل يجوز لحامل رخصة الإيراد أو الإصدار أن يبيع هذه الرخصة إلى تاجر آخر؟ والواقع في هذه الرخصة أنها ليست عيناً مادية ، ولكنها عبارة عن حق بيع البضاعة في الخارج أو شرائها منه ، فيتأتىٰ فيهِ ما ذكرنا في الاسم التجاري من أن هذا الحق ثابت أصالة فيجوز النزول عنه بمال ، وبما أن الحصول على الرخصة من الحكومة يتطلب كلاًّ من الجهد والوقت والمال ، ويمنح حاملها صفة قانونية تمثلها الشهادات المكتوبة ، ويستحق بها التاجر تسهيلات توفرها الحكومة لحاملها ، وصارت هذه الرخصة في عرف التجار ذات قيمة كبيرة يسلك بها مسلك الأموال ، فلا يبعد أن تلتحق بالأعيان في جواز بيعها وشرائها»[1] .

٢ ـ الشيخ وهبة الزحيلي :

«**كما أن الترخيص ذا قيمة مالية في عرف الناس** ، إذ لا يمكن الحصول عليهِ إلاَّ بجهود متواصلة وكبيرة ، وبعد دفع رسوم كثيرة للدولة ، فصار ملكاً لمن منح

---

(١) محمد تقي العثماني ، بيع الحقوق المجردة ، المرجع السابق : ٣/ ٢٣٨٥ .

له الترخيص ، وكل ما يجري فيهِ الملك تجري فيه المعاوضة فيما عدا الحقوق المقررة في النوع الأول عند الحنفية .

والخلاصة : **أن بيع الاسم التجاري والترخيص في الأعراف السائدة اليوم أمر جائز فقهاً**؛ لأنه أصبح مالاً ، وذا قيمة مالية ، ودلالة تجارية معينة ، يحقق رواج الشيء الذي يحمل الاسم التجاري ، والذي منح ترخيصاً بمزاولة العمل ، وهو مملوك لصاحبه ، والملك يفيد الاختصاص أو الاستبداد أو التمكن من الانتفاع بالشيء المملوك ، والعلاقة بين الشخص واسمه التجاري علاقة حق عيني ، إذ هي علاقة اختصاصية مباشرة ، **ومستند كون الاسم التجاري متمولاً هو العرف المستند إلى مصلحة معتبرة شرعية تتضمن جلب المنفعة ودفع المضرة. ولا يصادم ذلكَ نصّاً شرعيّاً**. وهذا ينطبق على كل (إنتاج فكري) أدبي أو فني أو صناعي ، لما لهُ من قيمة مالية بين الناس عرفاً ، وخصائص الملك شرعاً تثبت فيه ؛ وهي الاختصاص الذي هو جوهر حق الملكية ، والمنع ، أي : منع الغير من الاعتداء عليهِ إلاَّ بإذن صاحبهِ ، وجريان التعامل فيه ، والمعاوضة عنه عرفاً.

كما أن الترخيص أصبح ذا قيمة مالية في عرف الناس ، إذ لا يمكن الحصول عليهِ إلاَّ بجهود متواصلة ، وتوضع العقبات الكثيرة في متابعته أمام وزارة الصناعة أو وزارة التجارة أو الغرفة التجارية في بعض البلدان ، وتأشيرات الأمن وغيرها ، يعني أن دونه خرط القتاد ، وقد تشدد الأمور على الوافدين أحياناً أشد من المواطنين في دول البترول مثلاً. **فكل هذا يجعل الحصول على الترخيص وفتح المحل التجاري وإيداع الكفالات صعباً ، فلا بد من كفيل مواطن للوافد** ، وكل هذا يجعل الحصول على هذه الرخصة **عسيراً ويبذل فيه صاحبه أموالاً ، ويعطل وقتاً ويتابع الشهرين والثلاثة** ، وأحياناً قد يمتدُّ الأمرُ إلى ستة أشهر إذا كانَ المراد فتح محل يؤدي إلى ترويج صناعة مهمة معينة ، فالدولة لا تتسرع عادة في مثل هذه المشاريع الضخمة ، وإنما تعرضها على مؤسساتها القانونية ومجالسها البرلمانية ، لهذا إذا حصل على الترخيص في النهاية أصبح ملكاً له وكل ما يجري الملك فيه تجري المعاوضة فيهِ ، فيما عدا الحقوق المقررة عند الحنفية في النوع

الأول مما يعد حقوقاً مجردة كحق الشفعة وحق الحضانة والولاية»[1].

٣ ـ دكتور حسن عبد الله الأمين:

«فما هي طبيعة هذا النوع الأخير من التراخيص، النوع التجاري؟ . . يبدو أنه من المتفق عليهِ أن هذا النوع من التراخيص لا يتعلق بعين محددة قابلة لنقل ملكيتها مقابل عوض، أياً كان ذلكَ العوض، وإنما هو أمر غير ذلكَ تماماً.

وننتقل فنسأل مرة أخرىٰ: هل هو منفعة عين قائمة فيصح نقلها والتصرف فيها، التصرف المشروع على رأي الجمهور؟ والإجابة على ذلكَ بالنفي، فليس الترخيص منفعة قائمة بعين أو ذات محددة. وإذن فما هي طبيعته؟.

الذي يظهر لنا أن الترخيص التجاري هو من نوع حقوق الانتفاع، لأنه إذن بالانتفاع، وهذه هي طبيعة الرخصة في الفقه الإسلامي، والرخصة إباحة، فهل يصح أخذ عوض عنها بطريق البيع أو الجعالة أو الإجارة مثلاً؟.

العلاقة بين صاحب الترخيص والمنقول إليه: أما من ناحية العلاقة بين بائع الترخيص ومشتريه، فهذه هي التي يلزم البحث فيها شرعاً للوقوف على الحكم الشرعي فيها، لأنها علاقة معاوضة مالية، فهل تصح هذه المعاملة شرعاً بين بائع الترخيص التجاري ومشتريه؟.

لقد ذكرنا فيما مضىٰ أن بيع الترخيص لا يمثل معاملة تقع على عين مالية ولا على منفعة متعلقة بالعين، ولكنها نوع من حق الانتفاع، ولكن وجدنا العرف قد جرىٰ باعتبارها، وأصبحت ممارستها شائعة بين الناس، **ومعنىٰ ذلك أن العرف قد جعلها منفعة معتبرة بعد أن كانت حق انتفاع فقط، والعرف حكم في مالية الأشياء، وهي كما هو مشاهد قد أصبحت تمثل منفعة ومصلحة حقيقية عرفاً وليست موهومة كما يبدو.**

حكم بيع الترخيص: وبما أن الترخيص حق خاص بصاحبه، وأن الحق ذا القيمة المالية عرفاً يصلح لأخذ العوض عنه، لأنه منفعة مشروعة ولا يتعارض مع

---

(١) وهبة الزحيلي، بيع الاسم التجاري والترخيص، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٣/ ٢٣٩٢، ٢٣٩٣، و٢٥١٧.

نص شرعي كما جاء في هذا البحث **فإني أرىٰ صحة بيع أو نقل ملكية الترخيص ـ باعتباره حقّاً خاصّاً بصاحبه ـ بعوض أيّاً كان ذلكَ العوض ، أو بدونه»**[1] .

(١) الدكتور حسن عبد الله الأمين ، بيع الاسم التجاري والترخيص ، المرجع السابق: ٣/٢٥٠٨ ، ٢٥٠٩ .

المبحث الثالث
اعتبار السجل التجاري من الحقوق المعنوية التي يجوز بيعها وإجارتها

قبل الدخول في تفاصيل هذا الموضوع أود أن أعرض نص القرار رقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت (١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م).

القرار:

«بعد اطلاعهِ على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبرات في موضوع **(الحقوق المعنوية)** واستماعهِ للمناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفىٰ الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلكَ أصبح حقّاً ماليّاً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها».

والذي دفعني إلى إيراد هذا القرار أن البحوث المقدمة فيه والتي أوردنا سابقاً آراء بعض مقدميها قد تناولت موضوع الرخصة التجارية أو ما أسميناه بـ (السجل

التجاري) ، ومنها: بحوث الشيخ وهبة الزحيلي ، و د. حسن عبد الله الأمين ، والشيخ محمد تقي العثماني ، وبحث الشيخ مصطفىٰ كمال التازي.

ووفقاً لهذا القرار فإنه يمكن القول بأنهُ وفي حال بيع أو تأجير السجل التجاري متضمناً الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري فإن ذلكَ جائز ، لأن القرار نصَّ على جواز التصرف في الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو العنوان التجاري والعلامة التجارية ، ونقل أي منها بعوض مالي باعتبار أن ذلكَ أصبحَ حقّاً مالياً ، وهذا كثيراً ما يحدث عند منح المواطن للسجل التجاري لمكفوله حيث يشمل ذلكَ الاسم التجاري أو العلامة التجارية.

أما في حالة بيع السجل التجاري أو ما يسمىٰ بالترخيص منفرداً باعتبارهِ حقّاً معنوياً يمكن إلحاقهُ بالقرار السابق الإشارة إليهِ أو قياسهُ عليه ، فسوف نتعرض له وفق التفصيل التالي:

إن السجل التجاري يعني ضمن ما يعني: «الرخصة التي تجيز استغلال المحل فيما خصص له ، وهي عنصر أساسي قد تكون له قيمة كبيرة وتعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري»[1]. ولقد عَدَّ كتاب القانون التجاري الرخص والإجازات ضمن العناصر المعنوية للمحل[2] ، وعدَّهما بعض الكتاب ضمن الأصل التجاري الذي يمثل مجموعاً واقعاً من الأموال[3] ، لذلكَ لا بدَّ من دراسة بعض العناصر المهمة وننظر مدىٰ توفرها فيه ؛ وهي: هل هو حق؟ وهل هو منفعة؟ وهل هو مال؟ وهل هو ملك؟.

أولاً: هل هو حق؟:

عرّف القانونيون الحق بعدة تعريفات[4] ، فعرفه السنهوري بأنه مصلحة ذات

---

(١) علي حسن يونس ، القانون التجاري ، ص ٤٦١.

(٢) عجيل النشمي ، الحقوق المعنوية وبيع الاسم التجاري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس: ٣/ ٢٢٧٣.

(٣) د. محمود شمام ، الأصل التجاري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس: ٣/ ٢٤٤٥.

(٤) للتوسع انظر: عجيل النشمي ، المرجع السابق: ٣/ ٢٢٨١ ـ ٢٢٩١.

قيمة مالية يقرها القانون للفرد[1] ، كما عرفه العبادي بأنهُ: قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معين[2]. كما جاء في نفس المرجع بأن الحق: استثناء شخص بميزة يقررها القانون لهُ ؛ ويخوله بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة أو مستحقة له[3].

وفي الفقه الإسلامي عرف الشيخ علي الخفيف الحق بأنه «ما يثبت للإنسان بمقتضىٰ الشرع من أجل صالحهِ ، ويطلق في الفقه الإسلامي على كل عين أو مصلحة تكون لك بمقتضىٰ الشرع سلطة المطالبة بها أو منعها عن غيرك أو بذلها له في بعض الأحيان أو التنازل عنها كذلك»[4].

وبعد استعراض تعريف الحق في القانون والفقه فإنهُ يمكن القول بأن السجل التجاري يعتبر حقّاً يختص به صاحبه لأنه ثمرة جهده ، وهو كغيرهِ من الحقوق حق مالي عرفاً وقانوناً يملك صاحبهُ الاستعاضة عنه بالمال ، كما يملك التصرف فيه التصرفات الناقلة للملكية كالهبة والإجارة ونحوها.

ثانياً: هل هو حق منفعة؟:

حق المنفعة هو حق استغلال أشياء يملكها شخص آخر ، كما يستغلها المالكُ نفسه ، لكن بشرط المحافظة على كيانها ، ويعرف أيضاً بأنه الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لردّهِ إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع[5].

وأرىٰ كما رأىٰ آخرون أن السجل التجاري حق منفعة يتمتع صاحبه بحقوق المنتفع وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، وبتعبير الفقهاء: التمكين من الانتفاع بدليل اعتراف الناس به وعرف الناس.

---

(١) السنهوري ، الوسيط: ١/ ١٠٣.
(٢) عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية: ١/ ١٠٣.
(٣) المرجع السابق نفسه ، نقلاً عن: نظرية الحق ، جميل الشرقاوي ، ص ٢٦.
(٤) علي الخفيف ، أحكام المعاملات ، طبعة بنك البركة البحرين ، هامش ص ٣٥.
(٥) عجيل النشمي ، المرجع السابق: ٣/ ٢٢٨٩. انظر: السنهوري ، الوسيط: ٩/ ١٢٠١.

ثالثاً: هل هو مال؟:

يعرف المالكية المال بأنه: «كل ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك»[1]، كما يرون أن الحقوق كلها أموال إذ الحق جنس يتناول المال وغيره، كما عُرِّفَ المال بأنه «ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وأن المالية تثبت بتمويل الناس أو بعضهم، أي باتخاذهم الشيء مالاً»[2]، وعرفه الحنابلة بأنه «ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة[3]».

أما متأخرو الحنفية فعرفوه بقولهم: «يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخلُ تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»[4].

وبشكل عام فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على مفهوم المال من حيث الجملة فاعتبروا كل ما فيهِ نفع مالاً، وما لا نفع فيهِ فليس بمال فلا تجوز المعاوضة به[5].

وعليه يمكن القول: أنه طالما للعرف مجال في إدراج بعض الأشياء في الأموال فإن المالية تثبت بتمول الناس، وطالما أن بعض الحقوق تعتبر في العرف أموالاً متقومة فإن السجل التجاري يأخذ هذا الوصف وهو مال على مفهوم الجمهور ومتأخري الحنفية، فهو يتضمن نفعاً ومصلحة خاصة لمالكه ومصلحة عامة لأفراد المجتمع، وبالتالي يجوز للمالك التصرف فيه.

رابعاً: هل هو ملك؟:

يعرف ابن السبكي الملك بقوله: «هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من ينسب إليهِ من انتفاعه، والعوض عنه من حيث هو كذلك».

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤/ ٤٥٧.
(٢) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٣١ ـ ٣٢.
(٣) المقدسي، الإقناع: ٢/ ٥٩.
(٤) ابن عابدين: ١/ ١١.
(٥) لتفصيل أكثر بخصوص تعريف المال انظر: عجيل النشمي، المرجع السابق: ٣/ ٢٣٠٣ ـ ٢٣٠٨.

وهو تقريباً تعريف القرافي ، وجاء في فتح القدير : «هو قدرة يثبتها الشرع ابتداءً على التصرف» ، وعرفه ابن تيمية في الفتاوىٰ بأنه : «القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية»[1] . وعرفه الشيخ مصطفىٰ الزرقا بأنه «اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع»[2] .

وبعد استعراض حقيقة الملك في الفقه الإسلامي يظهر لنا انطباق حقيقة الملك على هذا الفرع من الحقوق (السجل التجاري) ، خاصة إذا علمنا أن «الاستئثار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك ، إنما معناه أن يختص به دون غيره ، فلا يعترضه في التصرف فيهِ أحد ، والشريعة أيضاً لا تشترط التأبيد لتحقيق معنىٰ الملك ، بل إن طبيعة ملك المنفعة مثلاً تقتضي أن يكون مؤقتاً»[3] .

إذن وفي خاتمةِ هذا الجزء من البحث يمكن القول بأن السجل التجاري حق ومنفعة ومال يجري فيه الملك ، وما دام كذلكَ فإن الأصل أن تسري عليه وتجري عليه جميع التصرفات التجارية في الأعيان ، ويجوز التصرف فيهِ بسائر التصرفات الشرعية ، وينطبق عليه نص فتوىٰ مجمع الفقه الإسلامي قرار (٥) بشأن الحقوق المعنوية من حيث إن له قيمة مالية معتبرة ، ويجوز التصرف فيهِ بعوض مالي إذا انتفىٰ الغرر والغش والتدليس ، ونضيف عليها من عندنا مخالفة أوامر ولي الأمر .

---

(١) نقلاً عن عجيل النشمي ، المرجع السابق : ٣/ ٢٣٣٢ ـ ٢٣٣٥ .
انظر : الأشباه والنظائر ، ص ٣١٦ ؛ والفروق : ٣/ ٢٠٨ ؛ فتح القدير : ٥/ ٧٤ ؛ وفتاوىٰ ابن تيمية : ٢٩/ ١٧٨ ؛ عبد السلام العبادي ، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية ، المرجع السابق : ٣/ ٢٤٧٨ .

(٢) الزرقاء ، المدخل الفقهي العام : ١/ ٢٥٧ .

(٣) انظر : عجميل النشمي ، المرجع السابق : ٣/ ٢٣٠١ ، ٢٣٠٢ ؛ انظر : دكتور عبد السلام العبادي ، الملكية ، ص ١٩٨ .

المبحث الرابع
إجارة السجل التجاري

إن اعتبار العلاقة بين المواطن مالك السجل التجاري وبين المكفول مستخدم السجل التجاري علاقة إجارة ، يقوم فيها المواطن بتأجير السجل التجاري لمكفوله بمقابل محدد متفقٍ عليهِ ، تصوير يحتاج إلى أن نحدد بشكل قاطع هل يصلح السجل التجاري لأن يكون محلاً لعقد الإجارة؟ الأمر الذي يتطلبُ استدعاء تعريف عقد الإجارة ، ووصف العين المؤجرة ، وتحديد شروط المنفعة التي يمكن بيعها ، ونحوها من المسائل المتعلقة بهذا التكييف .

فالإجارة يعرفها الفقهاء بأنها: «تمليك المنافع بعوض»[1] ، ولأهمية الموضوع فلنستعرض تعريفات المذاهب لعقد الإجارة ، فقد عرفها الحنفية بأنها: «عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض» ، وعرفها المالكية: «إنها عقد يفيد تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوضٍ غير ناشئ عن المنفعة» ، وعند الحنابلة: «عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم» ، وعند الشافعية: «عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم»[2] .

ومن حيث التعريف بشكل عام لم أجد في كل هذه التعريفات ما يمنع تأجير (السجل التجاري) المملوك للمواطن ، إذ له منفعة إقامة النشاط التجاري موضع السجل بصورة دائمة أو مؤقتة ، فهذه المنفعة إذا لم تمنع القوانين المحلية بيعها

---

(١) تنوير الأبصار مع ابن عابدين: ٥/ ٢ ؛ المغني ٥/ ٣٩٨ ؛ ابن تيمية ، القياس ، ص ٢١ ، ٢٣ .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ٢/ ٩٥ ـ ٩٨ ؛ وانظر: الدكتور عبد الستار أبو غدة ، الإجارة ، مطبوعات دلة البركة ، ص ١٠ .

أو استئجارها أو المشاركة فيها يجوز لمالكها التصرف فيها بشتىٰ أنواع التصرفات الشرعية.

وحتىٰ نطمئن على سلامة ما ذكرناه لا بد من ذكر شروط المنفعة لانعقاد الإجارة عليها؛ وهي[1]:

١ ـ ألا تقع الإجارة على استهلاك العين.

٢ ـ أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد.

٣ ـ المقدرة على استيفائها حقيقة وشرعاً.

٤ ـ أن تكونَ معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع.

٥ ـ معلومية مدة الانتفاع مع بقاء العين فيها وإن طالت المدة.

إن إجارة منفعة السجل التجاري لا تؤدي إلى استهلاك عينهِ، حيث يمكن أن تكون مدة العقد نصف أو ربع مدة صلاحيته، ومن ثم يصار إلى إعادة تأجيره إلى شخص آخر وهكذا، أما منفعة السجل التجاري فهي منفعة متقومة مقصودة مقدور على استيفائها حقيقة وشرعاً ومعلومة المدة.

إذن فكل الشروط المطلوبة لانعقاد الإجارة على منفعة السجل التجاري متوفرة، وكما يقول ابن رشد: «والعلمُ بالمنفعة يختلف باختلاف نوعها واختلاف العين المستأجرة»[2]، فلا يتصور حصر كل أنواع المنافع المتولدة حسب حاجات العصر ووفق مقتضياته، وتتطلبها الأعراف التجارية دون وجود خلل شرعي واضح.

إن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، والذين لا يملكون السجل التجاري لإقامة نشاط

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد: ٢/ ١٨٠؛ المغني: ٥/ ٣٧٥؛ عبد الستار أبو غدة، الإجارة، ص ٢٣.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٢٦.

يجيدونه ويمتلكون مقوماتهِ ، يمكنهم تأجير هذا السجل التجاري بعوض معلوم ولمدة معلومة.

إن غاية ما قد يعترض البعض به على جواز تأجير السجل التجاري ، أن يدَّعوا بأن السجل التجاري ليس عيناً تصلح لعقد الإجارة ، أو أن استيفاء منفعته تؤدي إلى عدم بقاء عينه ، ولا يظهر ذلك.

المبحث الخامس
قياس تأجير السجل التجاري وبيعه على مسألة النزول عن الوظائف بالمال

من العلماء الذين قاسوا قضية التصرف في الحقوق المعنوية والاسم التجاري والعلامة التجارية والترخيص التجاري على مسألة النزول عن الوظائف العامة بالمال: الشيخ تقي العثماني، حيث أورد في أحد بحوثه ما نصه:

«إذا كان لرجل وظيفة قائمة في الوقف يحصل منها على راتب، كإمام المسجد أو المؤذن أو موظف آخر، وكانت هذه الوظيفة دائمة بحكم شرائط الوقف، مثلاً، فإن الموظف يملك حق البقاء على هذه الوظيفة وإبقاء عقد إجارته طول حياته، وقد تحدث الفقهاء عن الاعتياض عن هذا الحق. فأما الاعتياض عنه بطريق البيع فلم يجوزه أحد.

وأما الاعتياض عنه بطريق التنازل والصلح، فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء. فمنهم من منعه بحجة أنه حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنهُ، ومنهم من أجازه.

أما الحنفية، **فقد صرحت جماعة من متأخريهم بجواز النزول عن الوظائف بمال**، جاء في الدر المختار:

وفي الأشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف. وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة: «المذهب عدم اعتبار العرف الخاص. لكن أفتىٰ كثير باعتباره، **وعليه فيفتىٰ بجواز النزول عن الوظائف بمال**».

وأطال ابن عابدين بحثه في تحقيق المسألة، وحقق أن جوازه ليس مبنياً على العرف الخاص، وإنما هو مبني على نظائر فقهية، أما قياسهُ على حق الشفعة

فقياس مع الفارق ، وهو ما قدمنا في أوائل البحث عن البيري وغيره من أن حق الشفعة إنما شرع لدفع الضرر ، والحقوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها. **أما حق الوظيفة فحق ثبت لصاحبه أصالة ، فلا يحرم الاعتياض عنه** ، كما في حق القصاص وغيره ، وعلى هذا الأساس ذكر ابن عابدين رحمه الله أن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقهِ ، ثم ختم كلامهُ بقوله :

ورأيتُ بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود **أنه أفتىٰ بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم الرجوع**. وبالجملة فالمسألة ظنية ، والنظائر المتشابهة للبحث فيها مجال ، وإن كان الأظهر فيه ما قلنا ، فالأولىٰ ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده[1].

وكذلكَ الشافعية ، أفتىٰ المتأخرون منهم النزول عن الوظائف بمال ، يقول العلامة الرملي رحمه الله تعالى :

وأفتىٰ الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال ، أي لأنهُ من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه[2].

وأقره الشبراملسي في حاشيتهِ ، بل فرَّع عليه جواز النزول على الجوامك بمال أيضاً ، ولكنه ذكر أن هذا الحكم إنما يجري في وظائف الأوقاف الدائمة. وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها ، يقول الشبراملسي :

وأما المناصب الديوانية ، الكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها ، فالظاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة في ضبط ما يتعلق به من المصالح ، فهو مخير بين إبقائهم وعزلهم ولو بلا حجة ، فليس لهم يد حقيقة على شيء ينزلون عنه ، بل متىٰ عزلوا أنفسهم انعزلوا ، وإذا أسقطوا حقهم عن شيء لغيرهم ، فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية ، ولا يجوزُ أخذ عوض على نزولهم[3].

---

(١) رد المحتار : ٤/ ٥٢٠ .

(٢) نهاية المحتاج : ٥/ ٤٧٨ .

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : ٦/ ٤٧٨ .

وكذلك يبدو الحكم في مذهب الحنابلة ، فإنهم ذكروا أن من حاز وظيفة في الوقف صار أحق بها ، ويجوز له أن ينزل عنها لغيره ، ولا يجوزُ له بيع هذا الحق[1] ، ولكن ذكر البهوتي أنه يجوزُ النزول عنها بعوض لا على وجه البيع ، يقول البهوتي بعد ذكر عدة مسائل من هذا القبيل :

وليس لهُ ، أي لمن قلنا : إنهُ أحق بشيء من ذلكَ السابق (بيعه) ، لأنهُ لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ ، وكمن سبق إلى مباح ، لكن النزول عنه بعوض على البيع جائز ، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع[2] .

أما المالكية ، فلم أجد عندهم في تتبعي القاصر شيئاً صريحاً في باب النزول عن الوظائف ، ولكنهم يجيزون بيع الجامكية[3] ، فربما يقاس عليه النزول عن الوظائف ، واللهُ سبحانه أعلم .

وربما يستدلُ على جواز النزول عن الوظائف بمال بنزول سيدنا الحسن بن علي رضي اللهُ عنهما عن الخلافة لمعاوية رضي الله عنه ، فإنه صالحه على مال . ويقول العلامة بدر الدين العيني رحمه الله تحت هذا الحديث :

وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأىٰ في ذلكَ صلاحاً للمسلمين ، وجواز أخذ المال على ذلكَ وإعطائه بعد استيفاء شرائطه بأن يكون المنزول له أولىٰ من النازل ، وأن يكون المبذول من مال الباذل[4] .

والذي يتلخص من كلام الفقهاء في هذا الباب أن بيع حق الوظيفة لا يجوز عندهم ، ولكنهُ يجوز عند جمهور الفقهاء المتأخرين أن يتنازل صاحب الوظيفة عن حقه ، ويأخذ على ذلك مالاً من الذي تنازل في حقه[5] .

ولقد سار في نفس الاتجاه كل من د. عبد الله الجندي والشيخ عبد العزيز

---

(١) الإنصاف ، للمرداوي : ٦/ ٣٧٦ ؛ وكشاف القناع : ٤/ ٤٧٨ .
(٢) شرح منتهىٰ الإرادات : ٢/ ٤٦٤ .
(٣) مواهب الجليل ، للحطاب : ٤/ ٢٢٤ .
(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، طبعة المنيرية : ٢٤/ ٢٠٨ .
(٥) تقي العثماني ، المرجع السابق : ٣/ ٢٣٧٤ ـ ٢٣٧٦ .

عيسىٰ في بحثهما عن بيع الاسم التجاري والترخيص ، وأوردا نفس الأدلة التي ساغها الشيخ العثماني ، وأضافا ما يلي :

«مضت قرون على العصر الذي تحدث فيهِ ابن عابدين عن الفقه الإسلامي ، ثم رأينا بعض الوظائف العامة تباع في فرنسا ، وبإقرار الملك في مقابل مبلغ محدد تتلقاه خزائنه ، بل أصبحت هذه الوظائف محلاً للتوارث ابتداء من القرن الميلادي السادس عشر (العاشر الهجري) ، وتفاقم الأمر في عصور الملكية ـ عصر لويس الرابع عشر الملك الشمس (١٦٤٣ ـ ١٧١٥ م) ، وازدهرت في ظلال هذا النظام بعض الأسر التي توارثت ولاية القضاء فحفظت له استقلاله .

والتاريخ يروي أن وظيفة النائب العام بيعت وفق ذلكَ النظام ذات يوم بمبلغ مليون ومائتي ألف ليرة! ويروي السخرية التي واجه بها قائلها لويس الرابع عشر نفسه : (مولاي كلما أنشأت وظيفة خلق الله غبياً يشتريها) .

وفي سنة (١٧٨٩ م) ألغت الثورة الفرنسية هذا النظام وقررت التعويض عن إلغائه ، ولما استؤنف النظام الملكي في فرنسا أعادت نظام بيع الوظائف معدلاً في بعض المرافق ابتداءً من سنة (١٨١٦ م) ، ولم يكن من بينها القضاء ، وأصبحت الجباية التي تجبىٰ منه توزع على عمال المرافق أو تنفق على حاجاته ، وإذا ألغت الحكومة الوظيفة عوّض المرفق صاحبها أو ورثته»[1] .

إن من يتنازل ولو مؤقتاً عن استخدام السجل التجاري الممنوح لهُ من قبل الدولة يشبه في نظري من يتنازل عن وظيفة أو سلطة منحت له ، وعموماً فهو رأي مطروح للاستئناس به ولمناقشته بشكل أكثر عمقاً .

(١) المرجع السابق : ٣/ ٢٤٦٠ .

المبحث السادس
اعتبار العلاقة بين المواطن
مالك السجل والمكفول علاقة مشاركة

يمكن أن تأخذ علاقة المواطن صاحب السجل مع المكفول المقيم شكل الشراكة ، بحيث يكون نصيب المواطن (السجل التجاري) مقوماً بالجهود التي بذلها في سبيل الحصول عليهِ والمصروفات التي دفعها ، واسم وسمعة المواطن إذا كان له اسم تجاري في السوق ، بينما يكون نصيب المكفول المقيم رأسماله النقدي أو العيني ، ويأخذ مقابل إدارته للعمل والإشراف عليه ، وهنا نكونُ نحن أمام إحدىٰ شركات العنان المعروفة في الفقه الإسلامي .

وقد تأخذ هذه الشراكة ملامح شكل شركة (المحاصة) ، وهي شركة مؤقتة مستترة عن الغير ، وليس لها اسم ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر ، ويقتصر أثرها على أطرافها كسائر العقود ، ولا يعتد الغير بوجودها ولا يلتزم هذا الغير أو يكتسب الحقوق إلا في مواجهة من تعامل معه من الشركاء[1] ، ويكفي فيها تحرير عقد بالاتفاق بين المتعاقدين على الاشتراك ، ويكون رأس المال الذي تمول بهِ عمليات الشركة من جميع الشركاء تارة ، ومن بعضهم تارة أخرى[2] .

(١) المادة ٤٠ وما بعدها ، من نظام الشركات السعودي .

(٢) محمد علي الفقي ، فقه المعاملات ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤ .

المبحث السابع
التزام تعليمات السلطات المختصة

إن قيام المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري بالسماح لغير المواطن سواء كان مكفوله أم لا مقابل مبلغ مقطوع أو دوري ، إذا ما أوجدنا له تخريجاً شرعياً باعتباره إجارة أو من الحقوق المعنوية أو عرفاً تجارياً مستحدثاً لا يصادم دليلاً شرعياً أو قياسياً على مسألة التنازل عن الوظائف ، أو نوعاً من الشراكة . . . إلخ ، إنما يوضح الحكم الشرعي في المسألة باعتبارها مباحة ، ولكن تخضع في نهاية الأمر لسلطان ولي الأمر ، وتنظيمه للاختصاصات والمسؤوليات **بما لولي الأمر من سلطة تقييد المباح**.

يقول الشيخ العثماني بعد إجازته الشرعية للتصرف المالي في السجل التجاري والرخصة التجارية : «ولكن كل ذلك إنما يتأتىٰ إذا كان في الحكومة قانون يسمح بنقل هذه الرخصة إلى رجل آخر ، أما إذا كانت الرخصة باسم رجل مخصوص أو شركة مخصوصة ، ولا يسمح القانون بنقلها إلى رجل آخر أو شركة أخرىٰ فلا شبهة في عدم جواز بيعها ، لأن بيعه يؤدي حينئذ إلى الكذب والخديعة ، فإن مشتري الرخصة يستلمها باسم البائع لا باسم نفسه ، فلا يحل ذلكَ إلا بأن يوكل حامل الرخصة بالبيع والشراء»[1].

يقول الشيخ التسخيري : «أوكلت الأمر احتياطاً إلى الحاكم الشرعي الذي يرىٰ المصلحة ، إذا رأىٰ المصلحة ملزمة في هذه الأمور لتنظيم الحقوق ولعدم الاعتداء ، أو لما تقتضيه طبيعة الإدارة العامة والسير المتوازن للمجتمع ، فإذا

---

(١) محمد تقي العثماني ، بيع الحقوق المجردة ، المرجع السابق : ٣/ ٢٣٨٥ . نلاحظ هنا : أن العلامة العثماني فتح باباً جديداً لتكييف العلاقة على أساس أنها وكالة .

قرر ذلكَ فهو في محله ، وإلا فقد توقفت»[1].

ويقول د. حسن عبد الله الأمين: «إن بيع الترخيص قد يؤدي إلى خلل في توفر الظروف والشروط الممنوح بها الترخيص أصلاً ، وإلا لحصل عليه هذا المشتري من الجهة المرخصة دون مقابل ، فهل هذا الخلل في العلاقة بين الجهة المانحة للترخيص وبين الممنوح له يعد أمراً محظوراً ويترتب عليه حكم شرعي على هذه العلاقة؟ الشيء المؤكد أن ذلكَ لا يصح نظاماً وقانوناً ، ولكنه من حيث الصحة أو البطلان الشرعيين ، فإنه راجع إلى تدبيرات نظامية تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، وهي أمور نسبية غير مقطوع بها فلا يترتب عليها أثر شرعي فيما يبدو لنا».

(١) التسخيري ، المرجع السابق: ٣/ ٢٥٢١.

الخاتمـــة

١ ـ تعني الكفالة في الفقه الإسلامي: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بدين أو عين أو نفس) ، بينما يقصد بالكفالة التجارية: (موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير المواطن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به ، وبتمويل كامل منهُ مقابل مبلغ دوري أو مقطوع).

٢ ـ الأصل في العقود الإباحة ، والكفالة التجارية من المعاملات المستحدثة التي يقرها العرف ولا تصادم دليلاً شرعياً ، وتجوز استحساناً لتعامل الناس بها وحاجتهم إليها.

٣ ـ أ ـ إذا تم التصرف في الرخصة التجارية بيعاً وإجارة مع المحل التجاري كجزء منه ، فهذا جائز شرعاً بقرار مجمع الفقه الإسلامي ، رقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية.

ب ـ إذا تم التصرف في الترخيص والسجل التجاري بيعاً / أو إجارة بشكل منفرد عن المحل التجاري يمكن اعتبار ذلك ضمن الحقوق المعنوية ، ويجوز قياساً على الاسم التجاري والعلامة التجارية ، وبالتالي يمكن التصرف فيهِ ونقله بعوض مالي إذا انتفىٰ الغرر والتدليس والغش.

٤ ـ تصلح الرخصة أو السجل التجاري لأن تكون محل الإجارة باعتباره حقّاً ومالاً ومنفعة وملكاً يجوز المعاوضة فيه ونقل منفعته بمقابل أو بدون مقابل.

٥ ـ لا مانع من تقويم الرخصة أو السجل التجاري للجهود المبذولة في الحصول عليه ، والمصروفات المنفقة في سبيل استخراجه ، وجعلها رأس مال المواطن في شراكة مع المقيم مستخدم السجل التجاري.

٦ ـ إذا منعت الجهات ذات الصلاحية استخدام غير صاحب الرخصة أو

السجل التجاري له مواطناً كان أو غير مواطن فلا يصح شرعاً ذلكَ الاستخدام ، وطاعة ولي الأمر في ذلك الأمر واجبة.

٧ ـ إذا اتخذ تنازل المواطن عن الترخيص للمقيم شكل الكفالة بمعناها الفقهي ، فلا يصح أخذ العوض مقابل ذلكَ ؛ لأن الكفالة عقد تبرع ومعروف ، ولكن يحق للمواطن أخذ مقابل جهده ومصروفاته التي يتكبدها فعلاً دون تحايل على أخذ مقابل للكفالة وإدخالهِ ضمن تلك المصروفات.

ملحق
فتاوىٰ معاصرة في موضوع
التصرف بالبيع والشراء ونحوهُ في السجل التجاري

١ ـ أخذ الأجرة على السجل التجاري ممن أخذه عن طريق الاستئجار:

السؤال الأول من الفتوىٰ رقم (٥٨٤٦):

س ١: يحدث الآن في دول الخليج وفي البحرين خاصة بأن يستخرج أبناء البلد سجلاً تجارياً من السجل التجاري، يباح له بأن يمارس التجارة، ولكن الأمر يحدث عندما يؤجر صاحب السجل التجاري السجل نفسه لغيره ممن يستقدمهم من الهند، علماً بأن الدولة لا تبيح لصاحب السجل أن يؤجره لغيره، وإنما ينتفعُ به صاحب السجل، فالحاصل: هل يجوز أخذ إجارة السجل التجاري وهو ليس عيناً ينتفع بهِ المستأجر كالعقار أو الأرض الزراعية أو السيارة أو العربة؟.

ج ١: لا يجوز أخذ الأجرة على السجل التجاري ممن استعملهُ عن طريق الاستئجار، لمنع الدولة لذلك، والدولة منعته لما يترتب على المنع من جلب المصالح ودرء المفاسد.

وبالله التوفيق، وصلىٰ الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبد الله بن قعود	عبد الله بن غديان	عبد الرزاق عفيفي	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٢ ـ تأجير الفني اسمه:

الفتوىٰ رقم (٢٠٤٠٥):

س: أنا طبيبة ، وقد تخصصت ثم استقلت من العمل لرعاية أطفالي ، وقد عرض علي أصحاب عيادات أن تكتب العيادات باسمي لقاء مبلغ ثابت من المال محاصة ، حيث عليهم الربح والخسارة ، ولي مبلغ ثابت ، ولكن لي الحق في أن أتدخل في الأمور الفنية إذا أردت ذلك. السؤال: هل المبلغ الذي أحصل عليهِ حلال أم حرام؟ وخاصة أنني قد لا أستطيع المراقبة الفنية ، وإذا كان ذلكَ حراماً ما الطريقة الحلال؟ فهل لو جعلت الدخل نسبة حلال أم حرام؟ أرجو الإفادة عن الأصلح ، والله يحفظكم.

ج: ما ذكرته لا يجوز لك عمله ، لما فيهِ من الغش والتغرير بالناس وأخذ المال بغير حق ، أما الطريقة الصحيحة فهي: أن تباشري العمل بنفسك ، وتنصحي لله ولعباده في عملكِ.

وباللهِ التوفيق ، وصلىٰ الله على نبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم.

عضو	عضو	عضو
بكر أبو زيد	صالح الفوزان	عبد الله بن غديان

نائب الرئيس	الرئيس
عبد العزيز آل الشيخ	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٣ ـ الفتوىٰ رقم (١٣٠٨١):

س: لدي مجموعة عمال ، استقدمتهم من بلاد إسلامية ، والقصد من استقدامهم العمل تحت كفالتي ، وفي عمل أقوم به ، وقبلوا أن يباشروا العمل لدي ، ولم أجد مشاريع تغطي مصاريفهم ورواتبهم ، علماً أنني تعبت وراء التأشيرات حتى حصلت عليها وفكرت في الموضوع ، وتشاورت مع العمال المذكورين وطلبوا مني أن أعطيهم تأشيراتهم بطريقة البيع ، وفعلاً بعتها عليهم لمدة سنتين ، وفي نهاية السنتين طلبوا مني التجديد ويعطوني مقابل ذلكَ ثلث قيمة البيع ، والمدة سنتان أخريان ، وعلى هذه الحالة. وخفت أن أقع في حرام

فرفضت التجديد لهم ثالث مرة ، فأقنعوني بأن وراءهم حرب ومشاكل ، وأن هذه العملية لا تضرهم بشيء وإنما تنفعهم ، علماً أني لا أُطالبهم خلال المدة المحددة بشيء ، وذلكَ قبل التجديد ، وعندما يتوقفون في أي مشكلة أذهب وأطلق سراحهم ، وعندما يذهبون للعمرة أو الزيارة أوالخروج والعودة ، لا آخذ مقابل ذلكَ شيئاً ، وكذلكَ عملهم على رغبتهم في أي جهة بالمنطقة نفسها ، علماً أني قد سألتُ أحد القضاة في ذلكَ ، فأفتاني بأن ما علي شيء في ذلك ، ولكن أحبُّ إجابة سماحتكم حتىٰ أطمئن ، فهل علي شيء؟ أفيدوني جزاكم الله عنا كل خير.

ج: إذا كان الأمرُ كما ذكر ، فلا يجوز لك أن تأخذ من العمال مبلغاً مقابل الكفالة.

وباللهِ التوفيق ، وصلىٰ اللهُ على نبينا محمد ، وآلهِ وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبد الله بن غديان	عبد الرزاق عفيفي	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٤ ـ بيع الشخص المميزات التي لهُ الحق في الحصول عليها:

الفتوىٰ رقم (١١٩٨٥):

س: عندنا في نظام دولتنا أن المواطن الذي يعمل أو يدرس خارج الوطن لمدة معلومة ، تمنحه الدولة استحقاقاً يخول له به استيراد سيارة وأمتعة ، مع إعفائه من الضريبة الجمركية عند رجوعه إلى الوطن ، فهل يجوز لمثل هذا المواطن أن يبيع هذا الاستحقاق لغيره ؟ علماً أن هذا المواطن عاجز عن الانتفاع بهذا الاستحقاق ، أفتونا مأجورين.

ج: إذا كان الأمر كما ذكرنا ، فلا يجوز لمن يعمل في الخارج أن يبيع الحق الذي يخوله النظام ، لأنه غير متمول.

وبالله التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم.

عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبد الله بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٥ ـ أخذ الأجرة على كفالة وسائط النقل:

٤/ ٤ ع/ ٨٧ (١١١٩):

عرضت على اللجنة مجموعة الأسئلة المقدمة من السيد/ ملغي ، ونصها:

١ ـ قانون النقل الكويتي يقول: لا يحق تملك النقل إلا لكويتي ، السؤال هو: أنا شاب كويتي أملك رخصة نقليات عامة ، وأسجل باسم المؤسسة التي أمتلكها سيارات النقل ونحوها ، وأستخرج لأصحابها الإقامة في مقابل رسم سنوي بحدود (٣٥٠ ـ ٤٠٠) دينار كويتي ، وبالطبع يعطى مالك السيارة وكالة عامة على سيارته ، مع العلم أن مالك السيارة (غير كويتي) يستفيد كثيراً عندما يعمل حرّاً على سيارته.

٢ ـ ما الحكم عندما تأخذ فلوساً على عامل مقابل الإقامة وتتركه يعمل ويستفيد فلوساً أكثر من عمله لدى بعض الناس ، مع العلم أنه يدفع لك بالأقساط المريحة.

٣ ـ أحضرت مجموعة من العمال لمشروع ، وهذا المشروع لم يربح الربح المطلوب ، والآن العمال يتودَّدون لي كي أعمل لهم إقامات بفلوس ، هل هذا حرام أم حلال ؟ وهل تسفيرهم حرام أم حلال ؟.

٤ ـ عندي صديق أحضر مجموعة من العمال ، تصاريح العمل (٧٠٠) دينار مع إقامة سنتين ، وبهذه الفلوس أنشأ أسواقاً ومحلات ، وهو الآن عاجز أو غير قادر عن دفع المبلغ للعمال ، بالرغم من أن بعضهم بالكويت وبعضهم سافر للخارج ، وما حكم لجنة الفتوى بهذه المحلات ؟ وكذلك ما الحكم بهذه المبالغ؟ مع العلم أنه سأل ثلاثة من أئمة مساجد وأجازوها.

وقد حضر مقدم السؤال إلى اللجنة ، وبسؤاله أفاد أن نظام الدولة يمنع أخذ

بدل مالي مقابل تصاريح العمل ، وسألته ماذا يريد ؟ فأجاب بأنه أحس أن هذا العمل لا يجوز ، فسأل عنه ثلاثة من أئمة المساجد فأجازوه والآن يسأل: ما حكم هذه المحلات ؟ .

أجابت اللجنة على مجموعة الأسئلة بما يلي:

أخذ المال مقابل الكفالة لمنح الإقامة أو تصاريح العمل أو تصاريح السيارات لا يجوز ، لما استقر عند الفقهاء من منع أخذ المال على الكفالة ، لأن أخذ المال عليها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، لأن الكفالة من عقود التبرعات وفعل المعروف ابتغاء وجه الله تعالى ، ولا يغير هذا الحكم رضا من يدفع المال لقاء ذلك ، وعلى من أخذ المال الخبيث أن يعيده إلى صاحبه إن كان معروفاً أو يصرفه في وجوه الخير إن لم يعرف صاحبه ، سواء بقي المال الخبيث عنده بذاته أو حوله إلى عقارات ونحوها. والله سبحانه تعالى أعلم.

المصدر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت.

٦ ـ أخذ الأجرة على الإقامة والرخص والتصاريح:

٢/ ١٠ ع/ ٨٧ (١١٢٠):

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السيد/ نضال ، ونصه:

الموضوع: من المعروف أن كل شخص يقدم على عمل مشروع ما (كعمل محل بقالة مثلاً) يحتاج إلى رخصة تجارية (ترخيص يصدر من وزارة التجارة لمزاولة عمل ما) ، وهذا الترخيص لا يصدر إلا بعد استيفاء جميع شروط الوزارة ، ثم بعد ذلك يتبعه ترخيص البلدية ، واستخراج مثل هذه التراخيص يحتاج لوقت وعمل ، وكذلك إلى جهد للتنقل بين أرجاء الدوائر الحكومية ، وبالتالي سأنتفع من هذا الترخيص وأدير العمل الذي أريد (البقالة) ، ولكن إخواننا (غير الكويتيين) لا يستطيعون الحصول على مثل هذا الترخيص ، وبالتالي لا يستطيعون إدارة مشروع ، فيلجؤون لاستئجار التراخيص بعد الاتفاق مع مالكيها ، والمتعارف عليه أن قيمة الترخيص تحسب سنوياً ، وكذلك تحسب قيمة الإقامات التي تمنح وفقاً لهذا الترخيص ، لذا قمت بتأجير إجازتي لشخص ليستغلها بإدارة بقالة ، وهو يريد عاملاً معه في البقالة ، فأعطيته رخصتي

ليستغلها ، وبادرت بعمل كافة الإجراءات ، ولم أتفق معه على القيمة بعد ، لأنه يعرفني ولا يعرف فيَّ الطمع ، وهو يعرف بأني سأتفق معه سنوياً على أقل الأسعار ، وهذا الشخص أعمل له الإقامة مجاناً منذ حوالي (٢٠) سنة ولغاية الآن لله تعالى.

س: هل يجوز لي أخذ أي مبلغ أيضاً مقابل عمل الإقامة للعامل الذي معه ؟ مع العلم بأني علمت من العامل أنه شريك للشخص في البقالة مناصفة.

س: أو هل يجوز لي إضافة المبلغ المقدر لعمل الإقامة على قيمة إيجار الإجازة (الترخيص) سنوياً ؟ مع العلم أن إجراءات الإقامة تحتاج لبذل جهد مني وتنقل من مكان لآخر ، ومن دائرةٍ لأخرى ، وكذلك عقد الإيجار من مالك العقار الذي تقع فيه البقالة مسجل باسمي أيضاً ، لأني أنا صاحب الترخيص ، وكل شيء باسمي ، وأي إخلال من مستأجر الترخيص سواء كان يتعلق بالأمور المادية أو السلوكية أتحمله أنا تأكيداً.

وكذلك أكون أنا دائماً همزة الوصل بين متطلباته في جميع الدوائر الحكومية والأهلية لأنجز له كل ما يريد.

ج: أجابت اللجنة على هذا السؤال بما يلي:

إن أخذ الأجر مقابل رخصة المحل هو من قبيل أخذ الأجر على الكفالة ، وأخذ الأجر على الكفالة لا يجوز ، أما إعطاؤه الأجر لقاء ذلك من الشخص المستفيد فإنه جائز إذا كان مضطراً أو محتاجاً للتكسب ، أما الأجر الذي يقابل عمل إقامات للعمال والقيام بالإجراءات الحكومية أو أي عمل آخر معلوم يقوم به لصاحب المحل فهذا جائز للآخذ والمعطي ، على أن لا يتخذ حيلة لأخذ الأجر على الكفالة ، وذلك بأن لا يلحظ في الأجر المقدر على هذا العمل أي شيء مقابل إعطاء الترخيص. والله أعلم.

المصدر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت.

٧ ـ أخذ الأجرة على الكفالة لعمال النظافة:

٢/ ٤٣١/ ٨٧ (١١٢١):

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السيد/ نايف ، ونصه:

س: أقوم بعمل كفالات لعمال تنظيف السيارات ، ونوفر لهم السكن وتذكرة الطائرة أو أحدهما حسب الاتفاق ، ثم يتم الاتفاق مع العامل على نسبة معينة (٤٠٪) من محصول العامل شهرياً ، والباقي (٦٠٪) للعامل.

وتم الاتفاق كذلك على معرفة عدد السيارات التي يغسلها كل عامل شهرياً ، وتتم محاسبته على هذا الأساس.

نرجو الإفادة عن مشروعية هذا العقد ، وجزاكم الله خيراً.

ج: أجابت اللجنة بما يلي:

إن الظاهر من السؤال أن هذا الأجر من قبيل أخذ الأجر على الكفالة ، وهو ممنوع شرعاً لأن تذكرة السفر وأجرة السكن محدودان ومعلومان ، أما لو تولت الشركة الاتفاق مع أصحاب السيارات وإدارة العمل لحسابها ، وأعطت العمال أجوراً معلومة نظير عمل محدد بالعدد أو الزمن فهذا لا بأس به. والله أعلم.

المصدر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت.

٨ ـ أخذ الأجرة على الكفالة من الشريك ـ تأجير الرخصة لغير من صدرت له:

٢/ ٤ ع/ ٨٩ (١٨١٦):

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السيد/ صالح ، ونصه:

س: يرجى التكرم بالإجابة عن المواضيع التالية ، ولكم منا جزيل الشكر والاحترام:

١ ـ عن الترخيص التجاري مع دفع المبالغ للشريك الكفيل.

٢ ـ عن تأجير للمشاركة مع شخص ثان في ترخيص.

وقد حضر المستفتي إلى اللجنة ، وأفاد بأنه كان مقاولاً لوحده ، ثم صدر قرار بمنع مزاولة المقاولات إلا مع الاشتراك مع مواطن كويتي ، وذلك بنسبة (٥١٪) للمواطن الكويتي و (٤٩٪) للأجنبي ، وقال: ثم تعرفت على مواطنة كويتية واشتركت معها وأخرجت الترخيص باسمي واسمها ، ودفعت أنا كل

المبالغ التي ترتبت على إخراج الترخيص ، وذلك منذ عام (١٩٨٤ م) ولم تدفع شريكتي من التكاليف أي شيء ، وبعد مضي هذه الفترة وفي عام (١٩٨٨م) طلبت مني شريكتي أن أقاسمها في أرباح الشركة ، فقلت لها: أعطيني نصف التكاليف التي دفعتها وأنا أعطيك نصف الأرباح ، فقالت: لا أنا ما أدفع نصف التكاليف بل أريد أن تدفع لي مبلغاً معيناً كل سنة في حدود ألف دينار كويتي مع صيانة بيوتي والتي تقدر بألف دينار أخرى ، علماً بأنها لم تأخذ مني شيئاً لقاء الكفالة في أول الأمر ، أي تكفلني ولا تأخذ مني نقوداً ، وقد طلبت منها أن تبيعني الترخيص الذي هو باسمي واسمها فلم تقبل ، لو صفيت الشركة بيني وبينها لم أحصل على ربح ، بل أخسر المصاريف التي دفعتها عندما أخرجت الترخيص باسمي واسمها ، وسؤالي هو:

هل يجوز لي في مثل هذه الظروف أن أدفع لمن صدر الترخيص باسمي واسمه مبلغاً من المال حسب ما نتفق عليه لاستمرار الانتفاع بالترخيص أم لا يجوز ؟ هذا بالنسبة للاستفتاء الأول.

وأما بالنسبة للاستفتاء الثاني فإن المقصود فتح فرع للشركة المرخصة باسمي واسم شريكتي ، على أن آخذ مبلغاً من المال من المستفيد من الفرع لقاء إيجار الرخصة ، فهل يجوز إيجار الرخصة ؟.

ج: أجابت اللجنة بما يلي:

إن إعطاء الأجر مقابل الانتفاع برخصة محل هو أمر جائز إذا كان الشخص المستفيد مضطرّاً أو محتاجاً للتكسُّب.

أما أخذ الأجر على ذلك فلا يجوز ؛ لأنه من قبيل أخذ الأجر على الكفالة ، والكفالة من قبيل التبرعات وأخذ الأجر عليها يخرجها من موضعها. والله أعلم.

المصدر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت.

٩ ـ الرجوع عن الكفالة من قبل أحد الشركاء:

٢/ ٤ ع/ ٨٩ (١٨١٧):

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السيد/ صالح ، ونصه:

يرجى التكرم بالإجابة عن السؤال التالي ، ولكم منا جزيل الشكر والاحترام:

س: هل يجوز تجميد ترخيص مشترك ومسجل باسم شخصية كويتية وغيرها ، هل يحق أم لا ؟ وأفاد المستفتي بقوله: عندي ترخيص مشترك باسمي واسم شريكي الكويتي ، وشريكي يريد أن يجمد العمل في هذا الترخيص أو يلغيه في خلال فترة صلاحية الترخيص أو بعد انتهاء الترخيص فيوقف تجديده ، فهل يجوز ترك العمل بالترخيص من قبل طرف واحد من الشركاء مع رغبة الطرف الآخر باستمرار العمل في الترخيص ؟.

ج: أجابت اللجنة بما يلي:

يجوز لمن كفل شخصاً عن طريق تمكينه من الانتفاع بالرخصة التجارية التي باسم الكفيل أن يرجع عن كفالته ولو كان الرجوع في مدة الرخصة (السارية المفعول) ، وينتهي مفعول الكفالة بذلك ، ولا يضمن الكفيل ما يقع بعد رجوعه من التصرفات ، لأن الرجوع عن الكفالة يكون قد وقع قبل وجود سبب الحق ، أما الحقوق التي وجد سببها قبل رجوع الكفيل فإنها لازمة لهما بالتضامن ولو ظهرت الحقوق فيما بعد.

وأما الرجوع عن الكفالة بعد انتهاء مدة الرخصة فهو جائز من باب أولى ، وينطبق هذا على الحالة المسؤول عنها ؛ لأنها شركة صورة ، وحقيقتها الكفالة. والله أعلم.

المصدر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت.

١٠ ـ أخذ مقابل الإقامات:

٢/ ٤ ع/ ٨٩ (١٨١٨):

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السيد/ صالح ، ونصه:

س: يرجى التكرم بالإجابة عن المواضيع التالية ، ولكم منا جزيل الشكر والاحترام:

١ ـ كفالة الإقامة تجوز أم لا ، أي أخذ فلوس لقاء الإقامة ؟.

٢ ـ عندي رخصة أو فرع من شركة لغرض عمل مرخص به ، هل يجوز تأجيرها أم لا ؟ .

والتأجير نوعان: رخصة مع (إقامات) عمال ، والنوع الثاني: رخصة بدون عمال .

٣ ـ إني أعمل إقامات للعمال والنجارين ومهن أخرى ، وأتفق معهم من البداية على أن لا آخذ منهم فلوساً ، ولكن إذا صار عندي عمل فلي الأولوية بالعمل ونقص باليومية أو مقطوعة ، فهل يجوز أم لا ؟ .

٤ ـ عندي شركة وأكفل عمالاً ، يعني إقامات بدون مقابل ، وعندي موظف خاص هو مندوب ، هل يحق لي أن آخذ عن كل إقامة مبلغاً للمندوب ومصروفات ، أي مطبوعات ومصاريف مكتب ؟ .

ج: أجابت اللجنة بما يلي:

يجوز أن يؤخذ على عمل الإقامات مقابل معين في نظير عمل المندوب في إجراءاتها ومصاريف الطبع وما يخص هذه الأعمال من مصاريف المكتب ، ولكن لا يجوز تضمين هذا المقابل شيئاً عن نفس الكفالة لتأمين الإقامة ، بمعنى أنه لا يجوز أن يتخذ شيئاً من هذه الأعمال حيلة لأخذ الأجر على الكفالة. والله أعلم.

المصدر: مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت.

١١ ـ أخذ المال على كفالة العمال:

٢/ ٢٩ ع/ ٨٩ (١٨٢١):

س: لدي ترخيص تنظيف سيارات من غرفة التجارة ، فهل يحق لي أن آخذ من الغسالين مبلغاً شهرياً من المال في مقابل عمل إقامات لهم ، أو مقابل كوني كفيلاً لهم ؟ مع العلم أنه لولا كفالتي لهم ما تمكنوا من مزاولة العمل في البلد.

ج: أجابت اللجنة بما يلي:

هذا التصرف من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وهو غير جائز ، لأن فيه أخذ

المال على الكفالة وهي قائمة في الشرع على التبرع ، كما أن فيه استغلالاً لحاجة الناس الضعفاء . والله أعلم .

المصدر : مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء بالكويت .

قائمة بأهم المراجع

١ ـ ابن الهمام ، **فتح القدير** .

٢ ـ ابن تيمية ، **الفتاوى** ، طبعة الملك سعود ـ دار الكتب الحديثة .

٣ ـ ابن تيمية ، **القياس** .

٤ ـ ابن رشد ، **بداية المجتهد** .

٥ ـ ابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار** .

٦ ـ ابن قدامة ، **المغني** .

٧ ـ ابن نجيم ، **البحر الرائق** .

٨ ـ البهوتي ، **كشاف القناع** .

٩ ـ الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** .

١٠ ـ الحطاب ، **مواهب الجليل** .

١١ ـ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** .

١٢ ـ الرملي ، **نهاية المحتاج** .

١٣ ـ السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** .

١٤ ـ السنهوري ، **الوسيط** .

١٥ ـ السيوطي ، **الأشباه والنظائر** .

١٦ ـ الكاساني ، **بدائع الصنائع** .

١٧ ـ المرداوي الحنبلي ، **الإنصاف** .

١٨ ـ المقدسي ، **الإقناع**.

١٩ ـ أحمد محيي الدين ، **عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية** ، مطبوعات بنك البركة البحرين.

٢٠ ـ عبد الستار أبو غدة ، **الإجارة** ، منشورات دلة البركة.

٢١ ـ عبد الستار أبو غدة ، **الكفالة وتطبيقاتها المصرفية** ، بحث غير منشور.

٢٢ ـ عبد الناصر العطار ، **أحكام العقود** ، مطبعة السعادة.

٢٣ ـ علي حسن يونس ، **القانون التجاري**.

٢٤ ـ **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء** ، المملكة العربية السعودية.

٢٥ ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ، العدد الخامس ، الجزء الثالث ، البحوث التالية :

ـ عجيل النشمي ، **بيع الاسم التجاري والتراخيص**.

ـ محمد تقي العثماني ، **بيع الحقوق المجردة**.

ـ وهبة الزحيلي ، **بيع الاسم التجاري**.

ـ محمد سعيد رمضان البوطي ، **حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري ، طبيعتهما وحكم شرائهما**.

ـ مصطفى كمال التازي ، **بيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة الإسلامية**.

ـ محمود شمام ، **الأصل التجاري**.

ـ عبد الحليم الجندي ، وعبد العزيز عيسى ، **بيع الاسم التجاري والترخيص**.

ـ عبد السلام العبادي ، **الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية**.

ـ محمد علي التسخيري ، **الحقوق المعنوية وإمكان بيعها**.

ـ حسن عبد الله الأمين ، **بيع الاسم التجاري والترخيص**.

٢٦ ـ **مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء** ، دولة الكويت.

٢٧ ـ محمد أبو زهرة ، **الملكية الفردية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، دار الفكر العربي ـ بيروت.

٢٨ ـ محمد سلام مدكور ، **المدخل للفقه الإسلامي**.

٢٩ ـ مصطفى الزرقا ، **العقود المسماة** ، الجامعة السورية .
٣٠ ـ مصطفى الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، دار الفكر ـ بيروت .
٣١ ـ **نظام الشركات السعودي** .

الكفَالَـةُ التِّجَارِيَّـةُ

تَكْيِيفُهَا وَالحُكْمُ الشَّرْعِيُّ لَهَا

إعداد

د.شوقي أحمد دنيا

أستاذ الاقتصاد وعميد كلية التجارة

جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

تجري هذه الأيام في بعض الدول الإسلامية اتفاقيات وتعاقدات بين الأفراد وبعضهم ، وبين الحكومات والأفراد ، يطلق عليها الكفالات ، وتمييزاً لها عن الكفالات بالمفهوم الفقهي أحياناً توصف بالمعاصرة فيقال: الكفالات المعاصرة ، وأحياناً بالتجارية فيقال: الكفالات التجارية.

ولما لهذه العقود والاتفاقيات من شيوع وانتشار وذيوع في الكثير من الدول ، ولما لها من آثار مهمة على مختلف الأصعدة: الاقتصادية والاجتماعية والأمنية ، رأى مجلس مجمع الفقه الإسلامي الموقر أن يدرجها ضمن أعمال دورته السادسة عشرة (٢٠٠٥ م). لتطرح على بساط البحث من جوانبها المختلفة وخاصة ما يتعلق بالجوانب الشرعية.

وتحديداً لنطاق البحث والدراسة وعدم تشتتها هنا وهناك قدم المجمع بعض العناصر لتكون محاور لبيان الحكم الشرعي لهذه المعاملة المعاصرة. ومن ذلك:

- التكييف الشرعي لهذه المعاملة ، وهل هي كفالة أو بيع أو تأجير لحق معنوي أو هي شركة وجوه ، أم أنها لا هذا ولا ذاك ، وإنما هي أمر مستجد مستحدث ؟.
- ثم ما مدى جوازها شرعاً سواء كانت بعوض أو بغير عوض ؟.
- وما مدى جواز دفع العوض للضرورة أو الحاجة ؟.
- وهل يجوز الرجوع عن هذه الكفالة خلال مدة سريانها أو عدم تجديدها ؟.

● وأخيراً إذا كانت هذه المعاملة مرفوضة شرعاً فما هو البديل أو ما هو سبيل تصحيحها ؟ .

وسوف تحاول هذه الورقة التعامل مع هذه المعاملة مترسمة هذه المحاور التي تفضل بتقديمها المجمع .

والله المستعان .

❑ ❑ ❑

المبحث الأول
التكييف الشرعي للكفالة التجارية

المقصود بالكفالة التجارية: طبقاً لما ورد في توجيه أمانة المجمع يقصد بها موافقة المواطن الذي حصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير المواطن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به ، وبتمويل كامل منه ، دون أي إسهام مالي للمواطن ودون التزام منه بالعمل ، باستثناء قيامه بالإجراءات التي تتطلبها مزاولة العمل بموجب الترخيص ، حيث يظهر المواطن بمظهر المالك أوالمشارك فيه في الحالة التي تسمح فيها النظم بالمشاركة مع غير المواطن ، وقد تشترط نسبة غالبة له ، ويتقاضى المواطن مبلغاً ، مقطوعاً أو دورياً يتفق عليه نظير استخدام الترخيص.

ما هو التكييف الشرعي لهذه المعاملة القائمة في دنيا الناس في بعض الدول الإسلامية ؟.

هناك أكثر من احتمال حول تكييف هذه المعاملة:

١ ـ هل يمكن أن تكون من باب الكفالة الشرعية المعهودة في الفقه ؟:

للإجابة عن ذلك يحسن التذكير السريع بأهم عناصر الكفالة الشرعية.

لقد قسم الفقهاء الكفالة إلى: كفالة أشخاص أو أبدان ، وكفالة أموال. والنوع الثاني هو الذي يعنينا هنا ، حيث يتكفل شخص بما على شخص آخر من أموال للغير. وعرف هذا النوع من الكفالة بأنه ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل (المدين) في المطالبة بدين ، كما عرفت بأنها التزام حق في ذمة شخص آخر. وللكفالة أطراف ثلاثة ؛ هي: الكفيل والمكفول والمكفول له. يقول ابن قدامة:

«لا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له»[1].

وهناك خلاف بين الفقهاء في رضا المضمون له هل لا بد منه أم لا؟ وكذلك في ضمان المجهول وما لم يجب ، وأيضاً في معلومية المال المضمون[2].

وبتطبيق هذه المقومات على ما يجري حالياً تحت اسم الكفالة التجارية أو الكفالة المعاصرة لا نجدها تنطبق عليها ، فليس هناك انضمام ذمة إلى أخرى ، حيث لا يعلم المكفول له أي شيء مما تم بين المواطن والمقيم ، ثم إنه لو علم به لما أقره ولما اعترف به ، وعندما طالب المواطن من الدولة الحصول على ترخيص تجاري بيَّن لها أنه هو الذي سيمارس النشاط ولن يتنازل عنه لشخص مقيم غير مواطن ، ولو أخطرها بذلك لما أعطته هذا الترخيص. وكل ما حدث أن المواطن اتفق مع شخص أجنبي على أن يتيح له العمل من خلال ترخيص يحصل عليه من الدولة ، لكنه بعد ذلك يترك كل شيء يتعلق بالنشاط وممارسته وأعبائه ونفقاته للمقيم ، وذلك مقابل مبلغ يدفعه له بأي صورة من الصور ، قد يكون مبلغاً مقطوعاً وقد يكون نسبة من الأرباح ، وقد يدفع له مرة واحدة ، وقد يتكرر الدفع على مدار مدة مزاولة النشاط. ويتعهد المواطن للمقيم بأنه ملزم بتوفير كل متطلبات مزاولة النشاط من أوراق رسمية ، وربما توفير محل العمل... إلخ.

وبرغم أن في ذلك شبهاً بالكفالة والضمان ، لكنه ليس من قبيل ما هو متعارف عليه فقهاً. فالكفالة الفقهية لا يقدم فيها الكفيل للمكفول شيئاً مادياً سوى الالتزام بسداد ما قد يكون عليه من دين. بينما ما نحن فيه قدم المواطن شيئاً مادياً مثلاً في الترخيص ، وقد يكون معه بعض الأموال في شكل محلات أو ورش أو غير ذلك ، وكل ذلك نظير حصوله على مقابل مادي قد يتخذ أكثر من صورة. وهذا بعيد عن مضمون الكفالة الفقهية. ولا أدري من أين جاءت تسمية هذا التصرف بالكفالة مع العلم بأن الدول التي تجري كفالات لا تعتبر هذا التصرف من باب

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض: ٤/ ٥٩١ وما بعدها ؛ القرافي ، الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٤ م: ٩/ ٢٠٠ وما بعدها.

(٢) المغني: ٤/ ٥٩٦ ؛ ابن رشد ، بداية المجتهد: ٢/ ٢٥٠ ، الموسوعة الفقهية: ٣٤/ ٣٠٢ ؛ السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت: ١٩٨٦ م: ٢٠/ ٢٨ وما بعدها.

الكفالات التي يقرها النظام بل تعتبره تستراً تجارياً وتسميه بهذا الاسم وتجرِّمه. والكفالات المعاصرة هي كفالة عمل ، بمعنى أن يقوم المواطن بكفالة بعض العمال أمام الدولة ، ومن ثم يقوم باستقدامهم بإذن وعلم الدولة كي يقوموا له بعمل مقابل عائد في صورة أجر يحصلون عليه منه[1]. أما أن يتقدم للدولة للحصول على ترخيص ما باسمه هو ثم لا يستخدم هذا الترخيص ، بل يدفعه لغيره من غير المواطنين ليستخدمه هو مستخدماً اسم المواطن ، فهذا لا يندرج تحت هذه الكفالات المعاصرة ، بل ولا يقره النظام القائم. ولو فرضنا أن الدولة لا تمانع في حصول المواطن على ترخيص تجاري وعلى تنازله عنه لغير المواطن ، وعلى أن يلتزم للدولة بأية مطالبات لها قبل هذا النشاط ، واتفق مع الغير على ذلك ؛ فإننا نكون أمام عقد يجمع بين الكفالة وبين الإجارة أو البيع. ولا أظن أن الجمع بين البيع والكفالة في عقد واحد ممنوع شرعاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الأنظمة السائدة في دول الخليج تعترف بنظام الكفالة والكفيل ، والمقصود بها أن يقوم المواطن الذي يريد ممارسة نشاط ما باستقدام عمالة من الخارج وذلك على كفالته ، فهو كفيل لهم أمام الدولة ، ويتعاقد معهم على دفع رواتب معينة لهم ، ويمارسون العمل في النشاط المملوك للمواطن ، والممول من قبله.

ولكن الذي يجري عملياً في معظم الحالات أن يقوم المواطن بأخذ مقاولات بسعر معين ، ثم يدفعها إلى هؤلاء العمال لتنفيذها بسعر معين أقل ، ويستفيد هو الفرق ، وهذا التصرف يرفضه النظام القائم في بعض الدول دون تشديد ، علماً بأنه من الناحية الشرعية المحضة مقبول ، فقد أجاز كثير من الفقهاء أن يتقبل الشخص عملاً ثم يقوم بدفعه لآخر مستفيداً من الفرق بين ما دفعه وما حصل عليه. وبالطبع فإن هذا السلوك يصبح محرّماً شرعاً طالما رفضه النظام القائم لمصلحة معتبرة. وفي حالات أخرى يقوم المواطن بترك العمال أحراراً يعملون حسب رغبتهم مع فلان أو علان مع إعطائهم أوراقاً تثبت أنهم على كفالته ، وفي نظير ذلك يحصل منهم على مبلغ معين يدفع له كل فترة زمنية محددة ، وغالباً

---

(١) د. عبد الرحمن بن سعود الكبير ، الكفالات المعاصرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ.

ما يحدث ذلك في النشاط التجاري ، حيث يمارس المقيمون التجارة بما فيها من استيراد لا على أنهم موظفون لدى المواطن الفلاني ، كما ينص النظام ، بل على أنهم ملاك النشاط .

وبعض الأنظمة مثل النظام السعودي تمنع ذلك منعاً باتاً وتسميه بالتستر التجاري ، وهناك العديد من الفتاوى الشرعية التي حرمته لاعتبارات عديدة من بينها مخالفته لأوامر ولي الأمر .

٢ ـ هل يمكن أن يكون من باب التصرف في حق معنوي ؟:

لا شك أن الترخيص التجاري يعتبر حقّاً من الحقوق المعنوية التي تقبل المعاوضة ، وقد أقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورة سابقة ، وهناك احتمالان لقيام هذا التصرف :

أ ـ يمكن أن يتم ذلك من خلال تنازل المواطن عن الترخيص بمفرده للمقيم ليستفيد هو به ويتحمل نفقاته ، وذلك نظير مبلغ معين ؛ مثل : أن يكون ترخيصاً باستيراد سلعة ما فيقوم المقيم بتمويل هذه الصفقات ودفع كل ما تتكلفه ، ثم التصرف فيها نظير مقابل قد يكون أكبر مما دفعه محققاً بذلك بعض الأرباح . ومعنى ذلك أن المواطن لم يفعل سوى الحصول على ترخيص باسمه هو لا باسم المقيم ، ثم إعطاؤه للمقيم ليمارس هو ما فيه من صلاحيات مقابل مبلغ ما يدفعه المقيم للمواطن . وقد يتم ذلك على أنه تنازل نهائي عن الترخيص ، بحيث لا يعود بعد ذلك للمواطن ، وهنا نكون أمام عملية بيع للترخيص .

وقد أجاز الفقهاء بيع الترخيص التجاري على أساس أنه حق معنوي يقبل المعاوضة المالية ، كما يمكن أن تتم العملية على أنه تنازل مؤقت بمدة محددة أو لعدد محدد من الممارسات يعود بعدها للمواطن . وهنا تندرج العملية تحت عقد الإجارة لهذا الترخيص ، الذي هو بمثابة أصل مالي يمكن أن يستفاد به دون هلاكه .

وسواء أكان هذا أم ذاك فإن المعاوضة عن الترخيص التجاري قد بحثها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٨ م) باعتبار الترخيص مفردة من مفردات الحقوق المعنوية ، وأصدر فيه القرار التالي :

«للترخيص التجاري صورتان:

إحداهما: أن يباع مع المحل التجاري كجزء منه ، فهذا جائز شرعاً بالشروط المعتبرة في العقود ، إذا لم يعارض ما يقرره ولي الأمر لمصلحة معتبرة شرعاً.

الصورة الثانية: أن يباع الترخيص وحده دون المحل التجاري. وفي هذه الصورة حالتان:

الحالة الأولى: يبيع الترخيص مع بقائه باسم البائع ، فهذا في الحقيقة كفالة وليس بيعاً ، بل هو بمعنى الكفالة ، وهي كفالة البائع للمشتري دون أن يشارك البائع بمال أو عمل ، فلا يصح أخذ العوض مقابل هذا التنازل عن الترخيص لمزاولة المهنة ؛ لأن الأصل في الكفالة أنها تبرع ومعروف ، ولا يجوز أخذ العوض عنها ، ومنع البيع لا يستلزم منع الشراء ممن دفعته الحاجة إلى ذلك.

الحالة الثانية: التنازل عن الترخيص لممارسة المتنازل له مهنة معينة دون مقابل ، أو بمقابل مكافئ لعمل معين يؤديه المتنازل للتمكين من تلك الممارسة ، فهذا جائز شرعاً ما لم يعارض ما يقرره ولي الأمر لمصلحة معتبرة شرعاً».

وبالتأمل في القرار نجده يفرق بين حالتين: الأولى تقديم الترخيص فقط والحصول على مقابل ، والثانية تقديم الترخيص دون مقابل أو بمقابل مع قيامه بعمل معين يكافئ ما يحصل عليه من مقابل ، وقد اعتبر الحالة الأولى كفالة محضة بعوض ، وهو مرفوض شرعاً ، بينما اعتبر الثانية إما كفالة بغير عوض وهي جائزة ، أو اعتبرها معاوضة بين شيء وشيء وهي جائزة.

والملاحظ أن القرار يحمل قدراً من اللبس والغموض. فهو في الحالة الأولى نص على أن الترخيص سيبقى باسم المواطن ، مع عدم التعرض لذلك في الحالة الثانية ، مع أنها هي الأخرى تشارك الأولى في ذلك ، ثم إنه اعتبر الحالة الأولى كفالة وليست عملية معاوضة بيعاً أو تأجيراً ، وهذا محل تحفظ ، والحالة الثانية اعتبرها معاوضة ومن ثم أجازها ، وهي في الحالتين معاوضة ، حيث إن الترخيص حق معنوي كلف صاحبه بعض الأموال ، كما أنه يجلب لصاحبه بعض الأموال ، وبالتالي فتقديمه للمقيم ما هو إلا تنازل عن مال إما بغير عوض ، وإما بعوض ، وكلا الأمرين مشروعان طالما لم يتعارض ذلك مع النظام القائم.

ب ـ التنازل عن الترخيص والمحل أو أي مال آخر يملكه المواطن. ومعنى ذلك: أن المواطن لا يتنازل للمقيم عن الترخيص فقط، بل يتنازل كذلك عن بعض أمواله التي تفيد المقيم في ممارسة نشاطه المدون في الترخيص. وبالتالي فقد يتم ذلك على أساس البيع، أي: بيع المواطن للمقيم الترخيص والمحل معاً بمبلغ ما، وهذا جائز شرعاً ما لم يتعارض مع النظام القائم، كما يمكن أن تجري هذه العملية تحت باب الإجارة إذا لم يكن التنازل نهائياً.

٣ ـ هل يمكن أن تكون من قبيل شركة الوجوه ؟:

من الاحتمالات المطروحة أن تكون هذه المعاملة من قبيل شركة الوجوه، من حيث إن المواطن قد أسهم في النشاط بسمعته وجاهه؛ لأنه مواطن يتمتع بصفة المواطنة.

وبهذا يكون المواطن قد قدم حصة في المشروع التجاري هي حصة معنوية، بينما قدم المقيم عمله وما يكون قد قدمه من مال، ومن ثم يمكن إدخال هذه المعاملة في باب شركة الوجوه. ولمعرفة مدى صحة هذا الاحتمال من عدمها نعرض بعجالة لمفهوم شركة الوجوه. وقد عرف الفقهاء هذه الشركة بأنها اشتراك طرفين ليس لهما مال لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد، وما رزق الله من ربح فهو بيننا على شرط كذا. وسمي هذا النوع بشركة الوجوه؛ لأنه لا يباع بالنسيئة إلا للوجيه من الناس عادة[١]. كما عرفت بأنها شركة تقوم على الشراء في الذمة والبيع النقدي، ومن هنا جاءت تسميتها بشركة الذمم[٢]. ومعنى ذلك أن المسألة تدور أولاً وأخيراً على الذمة وليس على المال، فليس هناك مال، وإنما هو تعامل على الذمة، فالشركاء يشترون من الغير في الذمة، اعتماداً على ما لهم من سمعة طيبة.

وهكذا فإن هذه الشركة لا يوجد لها رأس مال، ويستعاض عنه بالثقة

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢ هـ: ٦/ ٥٧.
(٢) الموسوعة: ٦/ ١١٤.

والوجاهة. ولعدم وجود رأس مال لهذه الشركة سماها بعض الفقهاء شركة المفاليس[1].

في ضوء هذا التصوير السريع ؛ هل ما نحن بصدده مما يعرف بالكفالة التجارية يمكن اندراجه تحت هذه الشركة المعروفة فقهاً ؟.

أرى أن ذلك أمر بعيد ، فليس المواطن مفلساً ، وبفرض أن له سمعة في المجتمع ووجاهة بحكم كونه وطنياً ، لكن ذلك لا أثر له في تعامل المشروع وبيعه وشرائه ، وإنما أثره يتوقف عند تعامله مع الحكومة والحصول على التراخيص. والحكومة ليست عميلاً للمشروع ولا مورداً له يشتري منه نقداً ويبيع له بالأجل. ثم إن التعامل لا يجري في المشروع على أساس الشراء بالدين والبيع بالنقد. فهذا مغاير للواقع إلى حد كبير. يضاف إلى ذلك أن المقيم مع أنه أحد أطراف الشركة لا جاه له في المجتمع حتى يتعامل معه الناس على هذا الأساس ، فهو غير معروف لدى الناس ، واعتماده في المشروع على العمل وعلى ما قدمه من مال. ومعنى ذلك أن أحد الشريكين قدم عملاً وربما مالاً ، والشريك الثاني قدم ترخيصاً وهو حق مالي ، وقد يكون قدم مالاً معه. ولم نر من الفقهاء من تطرق إلى مسألة الجمع في الشركة بين الوجه والمال ، وقد يكون مرجع ذلك أنهما متعارضان ، فإما أموال وإما وجوه ، فإذا وجد المال فهو المعول به ، ولا تأثير بعد ذلك للوجه ، اللهم إلا في حسن سير العمل بعد قيام المشروع.

وهكذا نخلص إلى أن تكييف هذه المعاملة على أنها من قبيل شركة الوجوه غير مُسلَّم.

٤ ـ هل يمكن أن تكون من قبيل الأموال أو المضاربة؟:

وبالرغم من عدم ورود هذا الاحتمال فيما ورد من توجيهات المجمع ، لكنه احتمال قائم وينبغي تناوله ، ومعنى ذلك أن يدخل المواطن شريكاً مع المقيم على أن يقدم المواطن حصته المالية ممثلة في الترخيص بمفرده ، أو هو ومعه بعض الأموال الأخرى.

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ، دار الفكر ، بيروت: ٤/ ٣٢٣ ؛ الموسوعة: ٢٦/ ٣٦.

ويقدم المقيم العمل أو العمل ومعه بعض المال. وبفرض عدم معارضة النظام لذلك ، فمن الممكن قبول ذلك شرعاً في ضوء الرأي الفقهي الذي يذهب إلى جواز أن يكون رأس مال الشركة مالاً عينياً شريطة أن يُقوَّم بنقد. ونكون عندئذ أمام شركة مضاربة عند تقديم المقيم عملاً فقط ، وعند تقديمه مالاً أيضاً تكون شركة أو تكون مضاربة عند من يجيز في المضاربة أن يقدم المضارب مالاً مع العمل. بل إنه يمكن قبولها شركة حتى مع عدم تقويم هذه الأصول العينية بنقد ، وتكون من قبيل من قال لآخر: هذه دابتي أو سيارتي اعمل عليها ، وما رزق الله بيننا بنسبة كذا. وهي معاملة صحيحة عند الحنابلة[1].

٥ ـ هل يمكن اعتبارها معاملة مستحدثة ؟:

من استعراض الاحتمالات السابقة يتضح أن اعتبارها شركة وجوه مستبعد ، وكذلك اعتبارها كفالة ، أما اعتبارها من باب التصرف في حق معنوي فمقبول. ومعنى ذلك: أنها يمكن أن تكيف على أنها بيع ، أو إجارة أو على أنها من باب شركة المضاربة.

ومعنى ذلك أنه لا مسوغ لاعتبارها مستحدثة وتعامل فقهياً على هذا الأساس.

ثم إن اعتبارها معاملة مستحدثة يواجه بصعوبات فقهية ، فهل تبقى على اسمها الراهن (الكفالة التجارية) ؟ وكيف يكون ذلك والحال أنها مغايرة لمفهوم الكفالة الفقهية المعهودة ، وبالتالي فإن كان ولا بد ؛ فمن المطلوب اختيار اسم جديد لها حتى لا تختلط بأسماء العقود الفقهية المعروفة.

وأيّاً كان الأمر فنحن أمام تصرف في حق معنوي بالبيع أو الإيجار ، أو أمام شركة ، والمهم في الأمر كله أن يتم ذلك من خلال رضا النظام القائم ، حتى لا توجد مخالفة لولي الأمر فيما لا معصية فيه. حيث إن ذلك غير جائز شرعاً.

(١) ابن قدامة ، المغني: ٤/٩.

المبحث الثاني
حكم الكفالة التجارية

نعيد التأكيد على أن ما يسمى حالياً بالكفالة التجارية ينصرف إلى معاملات أخرى مغايرة لما طرح من تحديد لمفهوم هذه الكفالة ؛ فهو ينصرف إلى ما هنالك من تعاقدات أو اتفاقيات تتم بين مواطني بعض الدول وأناس آخرين بهدف استقدامهم للعمل عندهم في مشروعاتهم ، ومن المعروف أن الدول التي يحدث فيها ذلك تقر أنظمتها هذه التعاقدات ، وتضع لها التشريعات المتعددة الكفيلة بضبطها بما يحقق مصلحة الأطراف الثلاثة ؛ المواطن والأجنبي والدولة. وبالبحث والتحري فيما إذا كانت صورة الكفالة التجارية المطروحة للبحث داخلة ضمن هذه التشريعات لم نجد لها وجود ، بل وجدنا ما هو أكثر من ذلك ، حيث تعتبر عند بعض هذه الدول تستراً تجارياً ، وهذا سلوك مُجرَّم ومحظور ويوقع مرتكبه تحت طائلة المساءلة القانونية.

وفي ضوء هذا التوضيح نجابه ببعض التساؤلات ؛ منها:

ما حكم أخذ المواطن المقابل في هذه المعاملة ؟:

أولاً: إن اعتبرت كفالة فأخذ المقابل عليها مرفوض عند جمهور الفقهاء من قدامى ومعاصرين ، وهناك اعتبارات عديدة وراء هذا الرفض ؛ منها: أنها عمل تبرعي ، والتبرع لا يدفع له مقابل مادي ، ومنها أنها قد تؤول إلى الربا وذلك إذا ما قام الكفيل بدفع ما على المكفول من مال فسوف يعود عليه ليأخذه منه ، ومعنى الحصول على مقابل عندئذ حصوله على مال أكبر مما دفعه ، وهذا من أبواب الربا. وقد أفتى علماء السعودية بتحريم المقابل في الكفالات التجارية القائمة ، وموضوع الفتوى وإن كان مغايراً لما نحن حالياً بصدده إلا أنه متفق معه ، ومن ثم يجري الحكم فيه على ما نحن بصدده الآن. وهذه بعض الفتاوى:

١ ـ الفتوى رقم (٤٥٠٥):

س: سمعنا من بعض الناس بجواز كفالة الهنود والباكستانيين وغيرهم، للإقامة في الكويت أو السعودية مقابل مبلغ من المال، وبحجة أن هذا الهندي سائق عندي أو طباخ أو... إلخ، وهو ليس كذلك، بل كذب على المسؤولين، ومن هؤلاء المكفولين: الكافر والمسلم، ويدعي بعض الناس أن فضيلتكم هو الذي أجاز ذلك. ونحن بدورنا نريد أن نتأكد ونستوضح الأمر. فنرجو إفادتنا بذلك، ولو تكرمتم بتزويدنا بالجواب مكتوباً.

ج: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يجوز أن يستقدم شخص عمالاً على أساس أنهم عمال عنده، ثم يتركهم يشتغلون عند الناس ويأخذ من كل واحد منهم خمسمائة ريال مثلاً في مقابل كفالته لهم، والأصل في تحريم ذلك أنه يأخذ هذا المبلغ من العامل بدون عوض، فهو أكل مال بالباطل، وفيه كذب، وفيه أيضاً افتيات على ولي الأمر، وخروج عن أنظمة الدولة، التي تمنع ذلك مراعاة للمصلحة العامة، وفيه أيضاً إتاحة الفرصة لكثرة الحوادث في المجتمع؛ نتيجة كثرة العمال المفسدين، ولم يصدر فتوى مني ولا من اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء بجواز ذلك، ومن زعم ذلك فقد وهم أو كذب.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	الرئيس
عبد الله بن قعود	عبد الله بن غديان	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٢ ـ الفتوى رقم (١١٦١٧):

س: أنا شاب أبلغ من العمر (٣٣) سنة، وحالتي المادية ضعيفة، وقد أتى إليَّ أحد الأيام أحد الإخوة المقيمين بالمملكة، وهو باكستاني الجنسية (مسلم) وطلب مني أن أستخرج له عدداً من الفيز لاستقدام بعض أقاربه من الباكستان، مقابل أن يدفع لي سبعة آلاف ريال لكل فيزة، وفعلت ذلك نظراً لحالتي المادية،

وحاجتي لهذا المال ، وقبضت منه قيمة أربع فيز ، واستقدمت الأشخاص الذين قد اشترى الفيز من أجلهم ، ولهم الآن بالمملكة أربع سنوات يعملون لحسابهم الخاص. سؤالي: هل هذا المال الذي قبضته منهم حلال أم حرام ؟.

علماً بأن الأشخاص المعينين قد حصلوا على أضعاف ما قد دفعوه إلي من مال ، وهم راضون عن وضعهم وما دفعوه بسبيل إقامتهم بالمملكة للعمل. أفيدوني جزاكم الله خيراً.

ج: هذا المال حرام ؛ لأنه عوض عن الكفالة ، وهي من عقود الإحسان ، وأيضاً كذب ؛ لأنه مخالف للأنظمة التي وضعتها الدولة للمصلحة العامة.

وبالله التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	الرئيس
عبد الله بن غديان	عبد الرزاق عفيفي	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٣ ـ الفتوى رقم (١٣٠٨١):

س: لدي مجموعة عمال ، استقدمتهم من بلاد إسلامية ، والقصد من استقدامهم العمل تحت كفالتي ، وفي عمل أقوم به ، وقبلوا أن يباشروا العمل لدي ، ولم أجد مشاريع تغطي مصاريفهم ورواتبهم ، علماً أنني تعبت وراء التأشيرات حتى حصلت عليها ، وفكرت في الموضوع ، وتشاورت مع العمال المذكورين وطلبوا مني أن أعطيهم تأشيراتهم بطريقة البيع ، وفعلاً بعتها عليهم لمدة سنتين ، وفي نهاية السنتين طلبوا مني التجديد ويعطوني مقابل ذلك نسبة ثلث قيمة البيع ، ولمدة سنتان أخريان ، وعلى هذه الحالة. وخفت أن أقع في حرام فرفضت التجديد لهم ثالث مرة ، فأقنعوني بأن وراءهم حرب ومشاكل ، وأن هذه العملية لا تضرهم بشيء ، وإنما تنفعهم ، علماً أني لا أطالبهم خلال المدة المحددة بشيء ، وذلك قبل التجديد ، وعندما يتوقفون في أي مشكلة أذهب وأطلق سراحهم ، وعندما يذهبون للعمرة أو الزيارة أو الحج أو الخروج

والعودة ، لا آخذ مقابل ذلك شيئاً ، وكذلك عملهم على رغبتهم في أي جهة بالمنطقة نفسها ، علماً أني قد سألت أحد القضاة في ذلك ، فأفتاني بأن ما عليَّ شيء في ذلك ، ولكن أحب إجابة سماحتكم حتى أطمئن. فهل عليَّ شيء؟ أفيدوني جزاكم الله عنا كل خير.

ج: إذا كان الأمر كما ذكر ؛ فلا يجوز لك أن تأخذ من العمال مبلغاً مقابل الكفالة.

وبالله التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد ، وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	الرئيس
عبد الله بن قعود	عبد الله بن غديان	عبد العزيز بن عبد الله بن باز

ومعنى ذلك أن الحصول على المقابل أو العوض في الكفالة المعاصرة مرفوض شرعاً ، لكن هل دفع هذا المقابل أو العوض من الطرف الآخر المقيم محرم أيضاً ؟.

المعروف فقهاً أن المعاملة متى حرمت ؛ حرمت بأكملها وعلى كل أطرافها. رأينا ذلك في الربا ، فهو حرام أخذه وحرام دفعه ، وكلا الطرفين عد مرابياً (فمن زاد أو استزاد فقد أربى).

ورأينا ذلك في الخمر ، فشراؤها حرام وبيعها حرام.

ورأينا ذلك في الميسر ، الكاسب والخاسر كلاهما لاعب ميسر ، وكلاهما ارتكب إثماً.

ورأينا ذلك في الرشوة ، فالراشي والمرتشي في النار.

ورأينا ذلك في الزنى ؛ فالزاني مثله مثل الزانية ، كلاهما قد ارتكب المحرم.

وهكذا نجد القاعدة الفقهية: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه).

وقد يقال: إن المقيم سوف يستفيد بأكثر مما يدفع ، وهو في حاجة إلى ذلك

كي يتمكن من كسب قوته! ومع الاعتراف بذلك واقعياً إلا أن ذلك مهدر في الشرع ، وإلا لجاز الربا في الحالات التي يكون نفع الدافع له أكبر مما يدفعه للآخذ ، مع أنه لم يحل حتى في تلك الحالة التي أشار إليها الفخر الرازي قائلاً :

«ولعل الإنسان أن يكون صفر اليد في الحال شديد الحاجة ، ويكون له في المستقبل أموال كثيرة ، فإذا لم يجز الربا لم يعطه ربُّ المال شيئاً فيبقى الإنسان في الشدة والحاجة .

أما بتقدير جواز الربا فيعطيه رب المال طمعاً في الزيادة ، والمدين يرده عند وجدان المال ، وإعطاء تلك الزيادة عند وجدان المال أسهل عليه من البقاء في الحاجة قبل وجدان المال ، فهذا يقتضي حل الربا لأجل دفع الحاجة . والله تعالى أجاب عنه بحرف واحد ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ [البقرة : ٢٧٥]»[1] .

ومع ذلك فإن الإسلام إذا حرَّم ذلك على الطرفين ، لكن هذا لا يتعارض مع المبدأ الإسلامي العام وهو (الضرورة) : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ١٧٣] .

ومعنى ذلك أن المسألة في النهاية قد تدخل في باب الضرورة وتضبط بأحكامها . فإن أجيز فإنما يجاز من باب الضرورة ليس إلا . هذا مع ملاحظة أن المجمع الموقر في قراره السابق أجاز الدفع وإن لم يجز الحصول ، وذلك عند الحاجة (ومنع البيع لا يستلزم منع الشراء ممن تدفعه الحاجة إلى ذلك) .

ثانياً : وإن لم تعتبر كفالة وكيفت على أنها تصرف في حق معنوي بالبيع والإيجار عندئذ يكون المقابل حلالاً شرعاً ، بشرط أن تقره الدولة ، وإلا كان حراماً من باب مخالفة ولي الأمر فيما هو غير معصية .

وحيث إن ولي الأمر يحظر ذلك فإن الدخول فيه من الأصل يحرم شرعاً ، سواء كان بمقابل أو بغير مقابل .

---

(١) التفسير الكبير ، دار الكتب العلمية ، طهران : ٧/ ٩٧ .

المبحث الثالث
حكم الرجوع عن الكفالة التجارية وعدم تجديدها

يحسن بنا في البداية أن نعرج على أحكام الكفالة الفقهية لنتعرف على حكم الرجوع فيها ، ثم نثني بالنظر في الكفالة التجارية موضوع البحث .

١ ـ الرجوع عن الكفالة الفقهية:

الكفالة في الفقه قد تكون مطلقة ، وقد تكون مقيدة بشرط أو مدة أو حال معينة ، وقد تكون مضافة إلى أمر معين بحيث يتوقف وجودها عليه كتحقيق الدين في المستقبل ، وفي كل الحالات يمكن رجوع الكفيل عن الكفالة قبل وجوبها[١] ، كما إذا قال : إن بايعت فلاناً فأنا ضامن له ، فله الرجوع قبل إتمام البيع . ومن المعروف أن الكفالة تنتهي بانقضاء الدين المكفول به بأي طريق من انقضاء الدين . كذلك تنتهي الكفالة بانتهاء المدة أو تحقق الشرط ، وأيضاً قد تنتهي الكفالة بعد وجوبها إذا ما أبرأ المكفول له الكفيل من التزامه[٢] .

ومهما يكن من أمر ؛ فإنه قبل تحقق محل الكفالة فمن حق الكفيل أن يسحب كفالته ، لأنه متبرع ، ولا جناح عليه ، ولكن بعد ثبوت المحل فليس من حقه الرجوع إلا برضا الدائن دفعاً للضرر المتوقع عنه ، لأن الدائن ربما ما كان أقبل على دينونة المدين إلا بسبب وجود الكفالة .

٢ ـ الرجوع عن الكفالة التجارية:

ما نحن بصدده مما يعرف بالكفالة التجارية مغاير إلى حد كبير لما قيل في الكفالة الفقهية ، وسبقت الإشارة إلى العديد من وجوه المغايرة ، وبالتالي فإن

---

(١) منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٢٤٨ .

(٢) لمزيد من المعرفة راجع : الموسوعة الفقهية : ٣٤ / ٢٨٧ وما بعدها .

مسألة رجوع الكفيل هنا لا تطبق عليها أحكام رجوعه في الكفالة الفقهية المعروفة حرفياً.

فإذا التزم المواطن أمام المقيم بأنه مسؤول عن كل ما يرد على المشروع من مطالبات، وعلى هذا الأساس أقبل المقيم على ممارسة النشاط، فليس من حق المواطن الرجوع عن ذلك. حتى ولو كان الاتفاق تم بعلم الدولة، والدولة لن تقبل منه الرجوع عن كفالته مع البقاء على النشاط قائماً.

ومعنى ذلك أن عقد الكفالة التجارية متى تحقق وقام المقيم بالعمل، ولم تكن الكفالة مقيدة، أو كانت مقيدة بمدة، ولم تنته المدة بعد فليس من حقه الرجوع عن كفالته، لأن ذلك معناه عدم الوفاء بالتزامه، وهذا مرفوض شرعاً.

٣ ـ عدم تجديد الكفالة التجارية:

قد يكون للترخيص مدة محددة وبعدها يجدد. فجواز التجديد وعدمه متوقف على طبيعة وشروط الاتفاق المبرم بين المواطن والمقيم؛ فإن تضمن التجديد، فليس من حق المواطن عدم التجديد، وإلا كان نكوصاً عن الالتزام وإخلالاً به. وإن تضمن ترك الخيار أمام المواطن في التجديد أو عدمه، فمن حقه أن يجدد، ومن حقه عدم التجديد.

وبعد هذه التوضيحات فإننا نقول: إن المسألة من الأول محسومة، فهذه المعاملة لا تدخل تحت باب الكفالة الفقهية المعروفة، ثم إنها محرمة بتحريم ولي الأمر لها. وبالتالي فقضية الرجوع وعدم التجديد لا مورد لها هنا أصلاً.

المبحث الرابع
البديل المشروع لهذه المعاملة

أرى أن البديل لما يحدث هو أسلوب من هذين الأسلوبين:

١ ـ أن يظل العمل جارياً بالفعل طبقاً لما تمليه الأنظمة ، وذلك بالتعاقد مع غير المواطنين من خلال عقد الإجارة براتب محدد لدى المواطنين. أو على أن يحصل لهم على أعمال ومقاولات يقومون بها بمقابل معين. على أن يقوم هو بالتعاقد مع أصحابها على مقابل معين ويحصل على الفرق.

٢ ـ أن تتم المعاملة تحت باب المشاركة وهنا يمكن أن تكون مشاركة كاملة بالمال والعمل من الطرفين وقد تكون مضاربة.

وهذا الأسلوب مقبول شرعاً. وليس فيه مخاطر اجتماعية أو اقتصادية ، ولذلك لا نرى مسوغاً لمنعه نظاماً طالما التزم بالضوابط واللوائح الحاكمة ، ومع ذلك لو رأى ولي الأمر غير ذلك لمصلحة معتبرة شرعاً فلا مسوغ لمخالفته.

الكفَالَـةُ التِّجَارِيَّـــةُ

إعداد

د. حسين أحمد كامل فهمي

الباحث بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

البنك الإسلامي للتنمية بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم المرسلين وسيد البشر أجمعين ، وعلى آله وأصحابه ، ومن والاه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد تشرفت بطلب مجمع الفقه الإسلامي الموقر مني لكتابة بحث عن موضوع الكفالة التجارية ، بعد أن حدد أهم المحاور والنقاط الواجب تناولها لبيان الحكم الشرعي لهذا النوع من المعاملات ، وهي ما يلي:

أولاً: تحقيق التكييف الشرعي لهذه المعاملة ، ويشمل كلاً من الاحتمالات التالية:

١ ـ أنها كفالة بموجب التزام المواطن بجميع المطالبات التي تترتب على المشروع.

٢ ـ أنها من قبيل الحقوق المعنوية التي يجوز بيعها وتأجيرها.

٣ ـ أنها من قبيل شركة الوجوه من خلال إسهام المواطن بالذمة والجاه (إن صح دخول المال في شركة الوجوه من خلال إسهام المواطن به).

٤ ـ أنها قضية مستحدثة جرى التعامل بها ، وفيها مصلحة للطرفين بالرغم من عدم الرضا حقيقة بدفع العوض فيها.

ثانياً: مدى جواز الكفالة التجارية بعوض ـ أو بغير عوض كما يحصل أحياناً ـ في ظل المنع الرسمي من التنازل عن الترخيص ، رغم التغاضي الفعلي عن ذلك.

ثالثاً: إذا كان دفع العوض عن الكفالة التجارية ممنوعاً ؛ فهل يسوغ لغير المواطن دفعه من باب الضرورة أو الحاجة للتكسب أو للتوسع في الكسب.

رابعاً: هل يجوز الرجوع عن الكفالة التجارية خلال مدتها ، أو عدم تجديدها ؟.

خامساً: ما البدائل المشروعة أو طرق تصحيح هذه المعاملة إذا كانت ممنوعة ؟.

وأبدأ البحث بمقدمة مختصرة تبين مفهوم الكفالة التجارية وفقاً لما أشار إليه مجمع الفقه الموقر ، ثم يلي ذلك تحليل مفصل عن كل محور من المحاور سالفة الذكر.

مفهوم الكفالة التجارية:

لقد أشار المجمع في خطابه إلى مفهوم الكفالة التجارية الذي سيدور حوله البحث ، وهو ما يلي:

«يقصد بالكفالة التجارية موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير المواطن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به وبتمويل كامل منه ، دون أي إسهام مالي للمواطن ، ودون التزام منه بالعمل ، باستثناء قيامه بالإجراءات التي تتطلبها مزاولة العمل بموجب الترخيص ، حيث يظهر المواطن بمظهر المالك للمشروع ، أو المشارك فيه في الحالة التي تسمح فيها النظم بالمشاركة مع غير المواطن ، وقد تشترط نسبة غالبة له ، ويتقاضى المواطن مبلغاً مقطوعاً أو دورياً يتفق عليه نظير استخدام الترخيص».

المحور الأول
هل تمكين الأجنبي من استخدام ترخيص الاستثمار الخاص بمواطن يعتبر في حكم عقد الكفالة؟

تعريف الكفالة لغة وشرعاً:

١ ـ الكفالة لغة:

هي الالتزام ، فكفل بمعنى التزم. جاء في لسان العرب: تكفلت بالشي: معناه قد ألزمته نفسي ، وأزلت عنه الضيعة والذهاب ، وهو مأخوذ من الكفل وهو ما يحفظ الراكب من خلفه[١].

والكافل والكفيل: الضامن ، والأنثى كفيل أيضاً ، وجمع الكافل كُفل ، وجمع الكفيل كفلاء. ويكفُل ويكفِل وكَفُل وكفَلَ وتكفَّلَ به ، كله ضمنه. ويقال: أكْفَلَهَ إياه وكَفَّله: ضَمَّنه.

وقال ابن الأعرابي: كفيل ، وكافل ، وضمين ، وضامن ، بمعنى واحد ؛ وهو الشخص الذي يكفل غيره أو يضمنه. وفي التنزيل العزيز: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: ٣٧] ، فالمعنى: ضمن القيام بأمرها[٢].

والشخص المطالب بالدين أو العين ، أو المطلوب كفالته يسمى بالأصيل أو بالمكفول ، أو المكفول عنه.

أما صاحب الحق فيسمى المكفول له أو الطالب ، وأما الحق نفسه فهو المكفول به.

---

(١) ابن منظور: ١١/ ٥٨٨.

(٢) المصدر السابق: ١١/ ٥٩٠.

٢ ـ الكفالة اصطلاحاً:

الأصل في جواز الكفالة بالمال أنها ثابتة شرعاً بالكتاب وبالسنة وبالإجماع (بلفظها أو بلفظ الضمان):

أما من **الكتاب** لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

ومن السنة: لما روي عن النبي ﷺ: أنه قال: «الزعيم غارم»[(١)].

وبالنسبة **للإجماع** يقول الإمام ابن قدامة: وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع[(٢)].

وأما الكفالة بالنفس، وهي التي تعرف بضمان الوجه، فالجمهور على جواز وقوعها شرعاً. وعلى سبيل المثال يقول ابن قدامة رحمه الله: «إن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم، هذا مذهب شريح، ومالك، والثوري، والليث وأبي حنيفة»[(٣)].

أما الشافعية في الجديد، فقول المذهب عندهم: إنها تجوز في الجملة، ولا تجوز في الحدود، رغم أن الشافعي رحمه الله يقول فيها: «كفالة البدن ضعيفة»[(٤)]. والأدلة على ثبوتها شرعاً هي نفس الأدلة على ثبوت الكفالة بالمال (الضمان).

وفيما يلي التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء من المذاهب الأربعة (الحنفية ـ الحنابلة ـ الشافعية ـ المالكية)، لبيان معنى الكفالة والضمان، من الناحية الشرعية:

---

(١) رواه أبو داود والترمذي.

(٢) ابن قدامة، المغني: ٤/ ٤٠٠.

(٣) ابن قدامة، المغني: ٤/ ٤١٥؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد: ٢/ ٢٩٥؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/ ٣٤٠٩.

(٤) انظر: مغني المحتاج: ٣/ ٢١٥.

أ ـ الحنفية:

عرف صاحب الدر المختار الكفالة بأنها: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين»[١].

وعرفها الكاساني رحمه الله بأنها: التزام المطالبة بما على الأصيل[٢].

ب ـ الحنابلة:

وعرفها الإمام البهوتي رحمه الله بأنها: «التزام رشيد إحضار من عليه ـ أي من تعلق به ـ حق مالي، من دين أو عارية ونحوها، إلى ربه، أي الحق متعلق بإحضار»[٣].

ويعرف ابن قدامة رحمه الله الضمان بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعاً[٤].

جـ ـ الشافعية:

يقول العلامة الشربيني الخطيب رحمه الله عن الكفالة: فصل في كفالة البدن: وتسمى أيضاً: كفالة الوجه، والمذهب صحة كفالة البدن في الجملة، وهي التزام إحضار المكفول عنه إلى الكفول له[٥].

ويقول عن الضمان: إنه الالتزام بحق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً، وضميناً، وحميلاً، وزعيماً، وكفيلاً، وصبيراً، وقبيلاً[٦].

كما يعرف الإمام الماوردي رحمه الله الضمان بأنه: «أخذ الوثائق في الأموال، لأن الوثائق ثلاث: الشهادة والرهن والضمان»[٧].

---

(١) الدرالمختار مع حاشية ابن عابدين: ٥/ ٢٨١.
(٢) بدائع الصنائع: ٧/ ٣٢٠٤.
(٣) ضمن شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٠.
(٤) ابن قدامة المقدسي، المغني: ٤/ ٣٩٩.
(٥) مغني المحتاج: ٣/ ٢١٥.
(٦) المصدر السابق: ٣/ ٢٠٧.
(٧) الماوردي، الحاوي الكبير: ٨/ ١٠٥.

ويقول أيضاً: «والزعيم والضمين ، وكذلك الكفيل والحميل ، والصبير ، معنى جميعها واحد ، غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والكفيل في النفوس ، والزعيم في الأمور العظام»[١].

د ـ المالكية:

يقول أبو البركات الدردير رحمه الله ، بأن الضمان يسمى كذلك حمالة وكفالة ، ويعرفه بأنه: «التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره»[٢].

ويعرف الشيخ خليل رحمه الله الضمان بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق[٣].

ويتضح من التعريفات السابقة ، لغة واصطلاحاً ، أن لفظي الكفالة والضمان يدلان على نفس المعنى ، إلا أن لفظ الكفالة هو المستخدم عند الحنفية في كلتا الحالتين ، أي بمعنى الضمان للمال ، والكفالة على النفس. وتأتي التفرقة بين الاثنين عندهم في حال التصريح بلفظ المال متضافراً مع لفظ الكفالة. فإذا اقتصر اللفظ على: أنا به كفيل أو زعيم. . . إلخ كان كفالة نفس لأنها هي الأدنى عندهم.

بخلاف ما إذا اقترن اللفظ بكلمة المال ، أو بضمير يعود عليه ، فإنها تكون في هذه الحالة كفالة مال ؛ لأنها صريحة به ، فلا يراد بها الأدنى وهو كفالة النفس[٤].

أما بالنسبة للمالكية ، فإن لفظ الضمان هو الأغلب استخداماً عندهم ، وهو لا يختلف عندهم عن لفظ الكفالة والحمالة. ويشمل بذلك معنى ضمان المال ، وضمان النفس (أو البدن ، وهو ما يسمى بضمان الوجه أو الطلب)[٥].

أما الحنابلة والشافعية فرغم قولهم بالترادف بين اللفظين ، إلا أنهم يخصصون لفظ الضمان للمال ، ولفظ الكفالة للنفس.

---

(١) المرجع السابق: ٨/ ١٠٧.
(٢) ضمن الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: ٣/ ٤٢٩.
(٣) ضمن كتاب مواهب الجليل ، للحطاب: ٥/ ١١٤.
(٤) ابن عابدين ، الحاشية: ٥/ ٢٨٦.
(٥) الدردير: ٣/ ٤٢٩.

بعض أحكام عقد الكفالة (أو الضمان) ذات العلاقة بموضوع البحث:

١ ـ تصح الكفالة في حالة الجهالة بالمبلغ المضمون ، أو عدم ثبوته في ذمة المكفول عند العقد:

الأصل في عقد الكفالة (الضمان) كون المبلغ المضمون ثابتاً في الذمة (أي ذمة المكفول) ومعلوم المقدار وقت إبرام العقد ، إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وأحد قولين عند الشافعية ، على الرأي بجواز ضمان ما لم يكن **ثابتاً في الذمة أو معروفاً عند العقد**. فتجوز الكفالة بالدين سواء أكان معلوم المقدار وقت الكفالة أو غير معلوم ، وسواء أكان ثابتاً في الذمة وقت العقد أم موعوداً به.

فلو قال الكفيل للمكفول له: أنا كفيل بما يثبت لك في ذمة فلان ، أو أنا كفيل بما تقرضه لفلان ؛ صح العقد عند من يجوز ذلك.

ويقول الكمال بن الهمام رحمه الله: والكفالة بالمال عندنا جائزة وإن كان المال المكفول به مجهول المقدار ، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم ، وقال في الجديد هو وابن أبي ليلى والليث والمنذر: لا تجوز بالمجهول ، لأنه التزام مال مجهول فلا يجوز ، فلا بد من تعينه لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال.

ويقول ابن قدامة رحمه الله مبيناً رأي الحنابلة: «وقد دلت مسألة الخرقي على أحكام ؛ منها: صحة ضمان المجهول لقوله: «ما أعطيته فهو علي» وهذا مجهول. فمتى قال: أنا ضامن لك مالك على فلان أو ما يقضي به ، صح الضمان»[(١)].

ويقول الإمام الحطاب: قال ابن يونس في كتاب الحمالة: قد تقدم أن الحمالة بالمال المجهول جائزة ، فكذلك الحمالة بالمال إلى أجل مجهول جائزة[(٢)]. ويقول العلامة أحمد الصاوي في حاشيته مع الشرح الصغير: وشرط الدين:

---

(١) المغني: ٤/ ٤٠٠.

(٢) مواهب الجليل: ٥/ ١٢٠.

لزومه للمضمون في الحال ، بل ولو يلزم المضمون في المآل[1].

أما بالنسبة للشافعية: فيقول صاحب مغني المحتاج: «ويشترط في المضمون وهو الدين أو العين المضمونة ، كونه حقّاً ثابتاً حال العقد ، فلا يصح ضمان ما لم يجب ؛ سواء أجرى سبب وجوبه ، كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها ، أم لا ؛ كضمان ما سيقرضه لفلان ؛ لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة[2]. ويقول أيضاً: وصحح في القديم ضمان ما سيجب كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه ، لأن الحاجة قد تدعو إليه[3].

٢ ـ الكفالة عقد من عقود التبرع:

الأصل الذي أجمع عليه الفقهاء في عقد الكفالة (أو الضمان) أنه من عقود التبرع التي لا يؤخذ عليها عوض مادي في الدنيا ، لكونها من أعمال البر التي لا يرجى فيها إلا الثواب من الله عز وجل في الآخرة ، فإذا حاز الثواب كان ذلك كمقابل لحقه ، فلا يستحق شيئاً آخر في الدنيا. يقول الإمام الرملي الشافعي: «الضمان محض التزام لا معاوضة فيه»[4].

ويقول الإمام المواق المالكي الأبهري: «لا يجوز ضمان بجعل لأن الضمان معروف ، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير ، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقها ليس لكسب الدنيا. وقال مالك: لا خير في الحمالة بجعل»[5].

ويقول القرافي: كفالة المريض في ثلثه ، لأنها تبرع ، ومداينته بعد ذلك في رأس ماله لأنها ليست تبرع[6].

---

(١) فتح القدير على الهداية: ٧/ ١٧٠ ؛ المغني ، لابن قدامة: ٤/ ٤٠٠ ؛ حاشية الصاوي: ٣/ ٤٢٩.

(٢) الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج: ٣/ ٢١٠.

(٣) المرجع السابق: ٣/ ٢١١.

(٤) نهاية المحتاج: ٤/ ٤٣٨.

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل: ٥/ ١٣١.

(٦) الفروق: ٩/ ١٩٢.

يقول الكمال بن الهمام: «والكفالة عقد تبرع كالنذر، لا يقصد به سوى ثواب الله أو رفع الضيق عن الحبيب، فلا يبالي بما التزم في ذلك»[1].

ويقول الإمام السرخسي رحمه الله: «الكفالة بمنزلة الإقراض، فإنه تبرع في الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع، كما أن المقرض متبرع بأداء المال، وإن كان له حق في المآل... لأن الكفالة في الابتداء تبرع، ولكن في الانتهاء معاوضة»[2].

ولهذا السبب يشترط الفقهاء عادة في الكفيل أن يكون ذا أهلية للتبرع. كما يشترط في المكفول له توافر ما يشترط في المتبرع له. فعلى سبيل المثال يقول الكاساني ـ رحمه الله ـ عن الشروط المطلوبة في الكفيل: «أما الذي يرجع إلى الكفيل فأنواع، منها العقل ومنها البلوغ، وإنهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف، فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون، فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع»[3].

٣ ـ الكفالة يترتب عليها عند جمهور الفقهاء دخول المكفول به في ذمة الكفيل من بداية التعاقد:

يتفق جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة على أن إبرام عقد الكفالة يترتب عليه دخول المضمون في ذمة الكفيل منذ تاريخ التعاقد. يقول الشربيني الخطيب ـ رحمه الله ـ في شروط المضمون: «وكونه، أي المضمون، معلوماً جنساً وقدراً وصفة وعيناً (في الجديد) **لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبه البيع والإجارة**»[4].

ويقول أيضاً: «وللمستحق، أي المضمون له أو وارثه، مطالبة الضامن والأصيل بالدين اجتماعاً وانفراداً، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه، فإن قيل: يلزم من مطالبتهما أنه إذا كان له مائة أن يطالب بمائتين لأنه يطالب كل منهما

---

(١) فتح القدير: ٧/ ١٧٠.
(٢) المبسوط: ١٩/ ١٧٠.
(٣) الكاساني، البدائع: ٧/ ٣٤١١.
(٤) مغني المحتاج: ٣/ ٢١٣.

بمائة ، وذلك ممنوع. أجيب بأن الممنوع ليس في المطالبة إنما الممنوع في المرتب عليها ، وهو الأخذ وليس له إلا أخذ أحدهما. والتحقيق أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الأصيل ، لا غيره ، والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد»[1].

ويقول المواق ـ رحمه الله ـ: «إن كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة ، لأن فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون في تعذر أخذ الحق منه»[2].

ويقول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما (أي المضمون والضامن) ، ويقول: ولنا أن الحق ثابت في ذمة الضامن ، فملك مطالبته ، كالأصيل. ولأن الحق ثابت في ذمتهما ، فملك مطالبة من شاء منهما ، كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه»[3].

أما بالنسبة للحنفية فإن القول الصحيح عندهم دخول المضمون في ذمة الضامن عند المطالبة فقط ، وفي القول الآخر في الدين. وفي هذا يقول الكمال بن الهمام في الكفالة: «هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، وقيل: في الدين ؛ قال: والأول أصح. إلا أن السرخسي صاحب المبسوط رحمه الله يقول: وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب ، لأن الدين وإن ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب»[4].

بناء على ذلك فإن حكم الكفالة وفقاً لتعريف الجمهور (المالكية ـ الشافعية ـ الحنابلة) ، هو: وجوب أصل الدين في ذمة كل من المكفول (الأصيل أو المضمون) ، والكفيل في نفس الوقت من الأصل. أما عند الحنفية فحكمها هو: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول من وقت المطالبة ، بما يعني وجوب أصل الدين في ذمة المكفول ، ووجوب المطالبة بذلك الدين على الكفيل.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/ ٢٢١.
(٢) التاج والإكليل في هامش مواهب الجليل: ٥/ ١١٧.
(٣) المغني: ٤/ ٤٠٩.
(٤) فتح القدير: ٧/ ١٥٤.

ولنا القول بأنه رغم ما يقول به الحنفية بأن الكفالة تدخل في ذمة الكفيل عند المطالبة فقط. إلا أنه من ضمن الأحكام التي يجمع عليها فقهاء الأحناف ، أنه لو كانت الكفالة حالة ، وشرط الطالب الحلول على الكفيل جاز ذلك ، سواء كان الدين على الأصيل حالاً أو مؤجلاً. لأن المطالبة حق للمكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل[1]. وهذا يعني أن الطالب يجوز له طلب المال من الكفيل في أي وقت يشاء ، منذ بداية التعاقد ، وحتى نهايته. وهذا يضاهي في معناه كون المال دخل ذمة الكفيل طوال فترة التعاقد ، من البداية إلى النهاية.

٤ ـ الكفالة عقد لازم (مشكلة توقيت العقد والتخارج منه):

يتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن الكفالة عقد لازم بالنسبة إلى الكفيل. مثال ذلك: يقول الإمام ابن قدامة رحمه الله: «إذا ثبت هذا فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته ، أو امتنع من إحضاره لزمه ما عليه. ويقول في الضمان: ومنها أن الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه ، وكان للمضمون له مطالبته ، ولا نعلم في ذلك خلافاً ، وهو فائدة الضمان»[2].

وعلى ذلك لا يملك الكفيل (أو الضامن) خيار فسخه من نفسه بدون رضا من المكفول له. إلا إذا كان عدوله قبل ترتب الدين وشغل ذمة الأصيل به ، أو كانت الكفالة مؤقتة أو مشروطة بفترة زمنية معينة تكون قد بلغت نهايتها ، وذلك عند من يجيز التوقيت من الفقهاء ـ وهم: الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية ، والشريف أبو جعفر وأبو الخطاب من الحنابلة ، والقول المرجوح عند الشافعية ـ أما عند جمهور الفقهاء فلا يجوز ذلك.

وعلى سبيل المثال: يقول الشربيني الخطيب رحمه الله: «والأصح أنه لا يجوز توقيت الكفالة ، كأنا كفيل بزيد إلى شهر ، وبعده أنا بريء ، والثاني يجوز. لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة. بخلاف المال ، فإن المقصود منه الأداء ، فلهذا لا يجوز تأقيت الضمان قطعاً»[3].

---

(١) الكاساني ، البدائع: ٧/ ٣٤٠٧.

(٢) المغني: ٤/ ٤٠١ ، ٤١٥.

(٣) ابن قدامة ، المغني: ٤/ ٤١٩ ؛ الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج: ٣/ ٢٢٠.

أما الإمام الكاساني الحنفي فيقول: «فإن كانت الكفالة مؤجلة ، فإن كان التأجيل إلى وقت معلوم بأن كفل إلى شهر أو سنة جاز»[1]. وهي عقد غير لازم بالنسبة للمكفول ، له أن يفسخها متى شاء لأنها حقه وله أن يتنازل عنه.

وبصفة عامة يمكن للكفيل الخروج عن الكفالة بأحد من الأمور التالية[2]:

أ ـ أداء المال إلى المكفول له ، أو بترتيب ما هو في معنى الأداء كالهبة والصدقة ، كأن يتصدق المكفول له (الطالب) على الأصيل أو على الكفيل.

ب ـ الإبراء من المكفول له (الطالب) ، أو بما هو في معنى الإبراء. فإذا أبرأ الطالب الكفيل أو الأصيل خرج عن الكفالة ، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل ، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل لأنه تابع.

ج ـ الصلح ؛ بأن يصالح الكفيل الطالب على بعض المدعى ، لأن فيه معنى الإبراء.

د ـ انتهاء الفترة المحددة للتعاقد إذا كان مؤقتاً ، (وفقاً لرأي بعض من الحنفية وبعض من الحنابلة).

أما الكفيل بالنفس فيخرج بثلاثة أشياء ، هي[3]:

أ ـ تسليم النفس إلى الطالب.

ب ـ الإبراء.

ج ـ موت المكفول بنفسه.

ونرى أن توقيت عقد الكفالة له مبرراته القوية في عصرنا الحالي ، لحاجة الناس إليه في كثير من التطبيقات العملية التي لا تحتاج بطبيعتها إلى الاستمرار لفترات طويلة. ويساند ذلك أن التزام الكفيل تجاه المكفول له في مثل هذه

---

(١) الكاساني ، البدائع: ٧/ ٣٤٠٤.

(٢) الكاساني ، المرجع السابق: ٧/ ٣٤٢٥ ـ ٣٤٢٧.

(٣) ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٢/ ٢٩٥ ، الكاساني ، المرجع السابق: ٧/ ٣٤٢٨.

الحالات سيظل سارياً من بداية التعاقد وحتى تاريخ انتهاء الأجل المحدد للكفالة ، فلا يستطيع الانفكاك عنها تعسفياً.

ويمكن للمتعاقدين في جميع الأحوال تجديد العقد لفترة جديدة كلما انتهت مدة صلاحيته أو دعت الحاجة إلى ذلك. وحيث إن تاريخ انتهاء العقد سيكون معلناً من البداية ، فلا محل لوقوع غرر أو وجود جهالة لأي طرف من الأطراف المتعاقدة ؛ إذ إن كلاً منهما سيدخل في اعتباره موعد انتهاء الكفالة الممنوحة له عند التخطيط للقيام بأي أنشطة أو متطلبات جديدة. ولعل ذلك يضفي أيضاً شيئاً من الانضباط لما نراه الآن من استغلال بعض الكفلاء لمن يكفلونهم بتهديدهم بالرجوع عن الكفالة بطريقة تعسفية خلال مدتها الفعلية.

واقع الالتزامات التي تفرضها نظم الإقامة في البلدان الإسلامية على المواطن الكفيل:

ينص نظام الإقامة في بعض البلدان الإسلامية على أنه من شروط قبول الأجنبي للإقامة بالبلاد للعمل سواء لفترة مؤقتة أم طويلة الأجل ، تقديم كفيل قوي من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، يضمن جميع ما تعهد أو التزم به مدة إقامته بالبلد[1]. وينص النظام عادة على أن كفالة الكفيل نهائية ، لا سبيل إلى الانفكاك منها ، ما لم يتقدم كفيل آخر بنفس الالتزامات ، وله نفس الصفات المرضية التي للكفيل الذي يطالب بالانفكاك. وفي حالة عدم تقديم كفيل جديد وإصرار الكفيل الأول على فسخ كفالته لأسباب قوية ، يوقف الأجنبي أنى وجد ، ويكلف بالرحيل خلال مدة لا تزيد على أسبوع واحد. ويفرض نظام الإقامة عقوبة السجن على الكفيل الذي يعجز عن إحضار مكفوله أو الدلالة على مكان وجوده مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً[2].

والحكمة من اشتراط كفالة الأجنبي الذي يدخل البلاد هي ضمان حقوق

---

(١) انظر على سبيل المثال: نظام الإقامة في المملكة العربية السعودية ، رقم ١٧ ـ ٢/ ٢٥/ ١٣٣٧ ، بتاريخ ١١ رمضان ١٣٧١ هـ.

(٢) انظر على سبيل المثال: المادة (٥٧) من نظام الإقامة في المملكة العربية السعودية.

الأفراد ، والمصالح الحكومية التي يتعامل معها ، والوفاء بالالتزامات المالية التي عسى أن يتحمل بها[1] .

كما يلاحظ أنه في حالة الدول التي تشترط توفير الكفالة على الأجانب الوافدين إليها ، فإنه يحظر على الأجنبي مزاولة أي عمل بأجر أو بدون أجر بأي شكل من الأشكال ، حتى يحصل على رخصة الإقامة ، وتحديد من الذي سيكفله[2] .

أما بالنسبة للعمل نفسه فإن الدولة تفرق بين حالتين :

الأولى : أن تكون الإقامة بقصد العمل الدائم (لأجل طويل) ـ وهي الحالة التي نبحثها ـ فهي لا تتطلب وجود عقد مسبق لدى الأجنبي عند وفوده إلى البلاد ، وإنما يستطيع الدخول بدون عقد ، بشرط وجود جهة أو شخص معين يكفله .

الثانية : بقصد العمل المؤقت ، وهذه يشترط فيها أن يكون بيد الأجنبي عقد عمل من صاحب عمل معروف أو من شركة ، بحيث يتضمن نصاً يقضي كفالته وضمان ترحيله إلى بلاده بمجرد انتهاء عمله[3] .

ويتضح من ذلك كل من النقاط التالية :

١ ـ أن نظام الكفالة التجارية (الإقامة) يجمع ما بين مفهومي ضمان المال وكفالة النفس كما أشار إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية ؛ فالمواطن (الكفيل) ملزم أمام السلطات الحكومية بسداد كافة الالتزامات المادية التي قد تترتب على تعامل الأجنبي (المكفول) مع الغير ، ولا يستطيع الوفاء بها . كما أنه ملزم أمام هذه السلطات بإحضار المكفول شخصياً وتسليمه للسلطات خلال فترة معينة وإلا تعرض للسجن .

٢ ـ أن المواطن ضامن لكافة الالتزامات المالية المترتبة على الأجنبي ، سواء أكانت ناتجة عن نشاط المشروع الاستثماري الذي سيقوم به في الخفاء ، أو كانت

---

(١) د. محمد سيد عرفة ، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية ، ص ١٧٦ ـ ١٧٧ .

(٢) المادة (٦) من نظام الإقامة في السعودية ؛ وانظر أيضاً: د. محمد السيد عرفة ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٣) د. محمد السيد عرفة ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

ناتجة عن أية التزامات مالية أخرى شخصية يكون قد التزم بها أمام الغير ولم يسددها.

٣ ـ أن على الأجنبي التقدم إلى السلطات الأمنية بطلب لاستخراج ترخيص إقامة، تبعاً لنوع إقامته، وعليه سداد الرسوم المقررة على هذا الترخيص، وكذا الرسوم المستحقة على تجديده في كل عام. وهذا العبء يتحمله عادة الأجنبي بنفسه في كل عام، وهو بذلك مستقل في تبعيته عن موضوع الكفالة.

٤ ـ أن دخول الأجنبي إلى البلاد للعمل لفترة طويلة ومنتظمة قد لا يتطلب حصوله على عقد مسبق من مواطن أو جهة اعتبارية تتمتع بجنسية البلد المطلوب الإقامة فيها، وإنما يتطلب بالضرورة وجود من يكفله أثناء إقامته.

٥ ـ أن في إمكان المواطن فسخ الكفالة التي تبرع بها الأجنبي أمام السلطات لمجرد إبداء بعض الأسباب الخاصة به، ولم يشر النظام إلى معايير دقيقة ومفصلة لتقنين عملية الفسخ وضبط أحكامها.

هل عقد الكفالة التجارية تابع أم متبوع:

كما سبقت الإشارة إليه من قبل، فإن التعاقد بين المواطن (الكفيل) والشخص الأجنبي (المكفول)، يتم في إطار موافقة المواطن على قيام الأجنبي باستخدام الترخيص الذي حصل عليه المواطن من السلطات في نشاط يخص الأجنبي وبتمويل كامل منه، دون أي إسهام مالي للمواطن، ودون التزام منه بالعمل، نظير تقاضي المواطن مبلغاً مقطوعاً أو دورياً يتفق عليه بينهما نظير استخدام الترخيص.

والحكم على التكييف الفقهي لهذا النوع من التعاقد بأنه من جنس الكفالة أو لا، يثير إلى الذهن السؤال التالي:

هل المقصود أصالة من هذا التعاقد هو شراء الأجنبي للترخيص الممنوح للمواطن ليتمكن بذلك من استثمار أمواله داخل البلاد؟ أم أن المقصود من الشراء هو توفير الكفالة التي لا غنى عنها للبدء في المشروع؟ وبمعنى آخر: هل التعاقد على توفير الكفالة هو الأصل المتبوع، بينما شراء الترخيص هو التابع؟ أم العكس؟.

للإجابة على هذا السؤال نقول وبالله التوفيق: إن دخول الشخص الأجنبي إلى الدول التي تطبق نظام الكفالة مرهون في جميع الأحوال بتوفير شخص أو جهة معينة لكفالته، سواء أكان وافداً إلى البلاد بدون عقد عمل مسبق، أم بعقد مسبق. فوجود الكفيل أمر لا غنى عنه بصفة عامة بالنسبة للأجنبي. أما فرصة العمل نفسها فيمكن للأجنبي الحصول عليها بعد دخوله، سواء أكان ذلك عن طريق شراء رخصة مشروع استثماري جديد ـ تخص مواطن ـ أو عن طريق الالتحاق بإحدى المشروعات القائمة بالفعل، طالما أن الدخول في حدِّ ذاته متاح بمجرد توافر الكفيل.

استنتاجات مبدئية:

بمقارنة التعريفات والأحكام الخاصة بالكفالة، من الناحيتين اللغوية والشرعية، بالواقع العملي لمفهوم الكفالة التجارية كما هو مطبق حالياً في بعض البلدان الإسلامية، **يمكن التوصل بصفة مبدئية إلى كل من النتائج التالية:**

١ ـ إن الاتفاق بين الأجنبي والمواطن على طلب الكفالة، موضوع هذا البحث، يجب النظر إليه على أنه هو المقصود أصالة (المتبوع)، من التعاقد الذي يبرم عادة بين الاثنين، وبهذا الشكل يأتي التعاقد على شراء رخصة العمل كأمر ثانوي (تابع). وهذه الحقيقة يجب الإقرار بها وأخذها في الاعتبار عند النظر في نوع التكييف الفقهي الذي سيناط بهذا النوع من التعاقد.

٢ ـ أخذاً في الاعتبار لما جاء في البند (١) السابق، يمكن القول أنه باستثناء الجوانب المتعلقة بطريقة فسخ عقد الكفالة، وما يأخذه الكفيل المواطن من المكفول الأجنبي من عمولة نقدية، فإن كلاًّ من المفهوم اللغوي والشرعي للكفالة، كما تبينه لنا آراء العلماء من المذاهب الأربعة (الحنفية ـ الشافعية ـ المالكية ـ الحنابلة)، ينطبق على النموذج العملي للكفالة التجارية، الذي تطبقه حالياً حكومات البلدان الإسلامية على الأجانب الوافدين إليها من دول أخرى. فكلاهما يفيد التزام شخص ما، إما مالاً معيناً ثابتاً على شخص آخر، أو بإحضار شخص لشخص ثالث.

٣ ـ أن الأجر الذي يأخذه المواطن من الأجنبي كعوض عن الكفالة التي يقدمها له يعتبر غريباً عن عقد الكفالة ، وفقاً لما سبقت الإشارة إليه ، وكذا لما سيتم مناقشته بالتفصيل في أحد المحاور المتبقية من هذا البحث .

المحور الثاني
هل الكفالة التجارية من قبيل الحقوق المعنوية التي يجوز بيعها وتأجيرها ؟

يتضح من التعريف الذي أورده مجمع الفقه الموقر عن الكفالة التجارية ترتب علاقتين أساسيتين على هذا النوع من التعامل :

الأولى : بين المواطن والسلطات الحكومية ، يحصل المواطن بموجبها على ترخيص للبدء في مشروع معين .

والثانية : بين المواطن والمستثمر الأجنبي يبيع بموجبها الأول للثاني الترخيص الذي اشتراه من السلطات .

ونظراً لتوقع اختلاف الحكم الشرعي الخاص بكل من العلاقتين سالفتي الذكر ، فإنه يفضل تقسيم التحليل إلى كل من البعدين التاليين :

أ ـ بيان الحكم الشرعي ، والتكييف الفقهي للعلاقة بين المواطن والسلطات المحلية .

ب ـ بيان الحكم الشرعي للعلاقة بين المواطن والمستثمر الأجنبي الطالب للكفالة التجارية .

وللتوصل إلى المطلوب يفضل في البداية استعراض بعض التعريفات الخاصة بالحق ، وبيان أهم أنواعه ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ الحق ، معناه لغة واصطلاحاً:

الحق لغة : يعني الثابت قطعاً ، والواجب ، واليقين ، ونقيض الباطل ، والنصيب ، وصدق الحديث .

أما **اصطلاحاً**: فقد اتجه الفقهاء بشأنه عدة اتجاهات ؛ من أهمها الاتجاهان التاليان[1]:

أ ـ أنه حكم الله:

وهو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع. ويتضح ذلك جلياً من كلام العلامة القرافي المالكي رحمه الله في قوله: «فحق الله: أمره ونهيه ، وحق العبد: مصالحه. والتكاليف على ثلاثة أقسام: حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر ، وحق العباد فقط كالديون والأثمان ، وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد؟ كحق القذف».

فأوضح رحمه الله: أن الحق هو أمر الله ونهيه[2].

ومن الأمثلة التي يتضح فيها قول القرافي رحمه الله: إن الحق هو حكم من الله ، ما ورد في تعريفه لحق الملك ، حيث يقول:

«والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك: أنه حكم شرعي مقدر في العين والمنفعة ، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك». ويقول في تفسيره لهذا التعريف: «أما قولنا: **حكم شرعي** فبالإجماع ، ولأنه يتبع الأسباب الشرعية. وأما أنه **مقدر** فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع ، والتعلق عدمي ليس وصفاً حقيقياً ، بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك. وقولنا: **في العين والمنفعة** فإن الأعيان تملك كالبيع ، والمنافع كالإجارات. وقولنا: **يقتضي انتفاعه بالمملوك** ، ليخرج

---

(١) لقد اكتفينا في هذا البحث بتعريف الحق من وجهة نظر الشريعة الغراء. أما تعريف الحق عند القانونيين فيختلف عن التعريف الشرعي من جهة المصدر ، فهم يعتبرون القانون الوضعي هو المصدر الأساسي للحق. وبناء عليه يعرفونه بأنه رابطة أو سلطة يخولها القانون للشخص صاحب الحق على سبيل الانفراد والاستئثار بما يمكنه من الولاية أو التسلط على شيء أو المطالبة بأداء معين من شخص آخر. أما المصدر الأساسي للحق في الإسلام فهو الشريعة الإسلامية في الأحكام الواردة من مصادرها المعروفة. انظر: عبد الرزاق السنهوري: ٨/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٢) القرافي ، الفروق: الفرق الثاني والعشرون: ١/ ١٤١.

التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين ، فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك ، وقولنا: **والعوض عنه** ، ليخرج عنه الإباحات في الضيافات ، فإن الضيافة مأذون فيها وليست مملوكة . . . إلخ» .

ويذهب ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ إلى نفس ما ذهب إليه القرافي ـ رحمه الله ـ في تعريفه لحق الملك ، فيقول: ولنا: أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص[1] . فهذا التعريف يطابق في مفهومه لما ذهب إليه القرافي ـ رحمه الله ـ في تعريفه للحق بصفة عامة من أنه هو حكم من الله .

كما يشارك الإمام فخر الدين البزدوي الحنفي في نفس هذا المعنى للحق في تعريفه للأحكام في أصوله بقوله: «أما الأحكام فأنواع: حقوق الله ـ عز وجل ـ خالصة ، وحقوق العباد خالصة ، والثالث ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب ، والرابع ما اجتمعا وحق العبد فيه غالب»[2] . فعرف الأحكام بأنها حقوق وبيَّن أنواعها .

كما يقترب هذا المعنى أيضاً من تعريفات بعض الفقهاء المعاصرين للحق وبصفة خاصة فضيلة الدكتور مصطفى الزرقا ، وفضيلة الشيخ علي الخفيف رحمهما الله . فعلى سبيل المثال يقول الدكتور الزرقا ـ رحمه الله ـ[3] : «الحق هو

---

(١) ابن قدامة : ٥/ ٣٢٩ .

(٢) بأعلى كشف الأسرار ، علاء الدين البخاري : ٤/ ٢٣٠ .

(٣) أما فضيلة الشيخ علي الخفيف رحمه الله فيعرف الحق تعريفاً مشابهاً للاتجاه السابق بقوله: «ومعناه في اللغة: الأمر الثابت الموجود ، وعلى أساسه استعمله الفقهاء فأطلقوا على كل ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً ، أي بحكم الشرع وإقراره ، وكان له بسبب ذلك حمايته سواء أَثَبَتَ هذا الحق لشخص من الأشخاص أم لعين من الأعيان ، كحق الشرب ، وسواء أكان هذا الحق ممثلاً لاختصاص أم لملك . ولا نبعد إذا ما ذهبنا إلى تعريفه في الفقه الإسلامي مذهباً نستمده من استعمالاتهم إياه . فنعرفه بأنه ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته» . الشيخ علي الخفيف ، الملكية في الشرعية الإسلامية ، ص ٦ .
ويتضح من ذلك أن تعريف فضيلة الشيخ الخفيف رغم اقترابه من تعريف الإمام القرافي ، بقوله بأنه (أي الحق) ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته ـ وهذا لا يتأتى إلا بتلازم الحكم الوارد من الشارع ضمن التعريف نفسه ـ إلا أن كلام فضيلته يفهم منه بعد ذلك احتمال ثبوت الحق لعين من الأعيان ، وهو يتناقض مع ما أشار إليه في بداية كلامه ، لأن حكم الله=

اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً». ويوضح فضيلته بأن الاختصاص هو علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب ، وكذا الذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته. وأنه إذا منح إنسان امتيازاً باستثمار شيء من المباحات ، كقطعة أرض ، فانحصرت به يصبح ذلك حقّاً له.

أما اشتراطه إقرار الشرع لهذا الاختصاص وما ينشأ عنه من سلطة أو تكليف ؛ فلأن نظرة الشرع هي أساس الاعتبار ، فما اعتبره الشارع حقّاً فهو حق ، وما لا فلا[1].

ورغم أن فضيلة الدكتور الزرقا أشار في تعريفه إلى أن الحق يتناول سلطة أو تكليفاً ، إلا أنه لم يشر إلى الجانب التعبدي منه ، أو بمعنى آخر: إلى الجانب الذي يخص العلاقة بين الخالق والمخلوق ممثلة في حق الله على عباده ، وحق العباد على الله ، بما يمكِّن القارئ من التمييز بين هذا النوع من الحقوق وبين الحقوق الخاصة بالأفراد ، والتي تقع بين العباد بعضهم مع بعض. ولعله اكتفى في هذا التعريف ببيان الجانب الأخير فقط.

ب ـ أنه يختص بالأفعال:

ويتضح ذلك من كلام ابن الشاط في حاشيته على كتاب الفروق ، معلقاً على قول القرافي ـ رحمه الله ـ: إن الحق هو حكم الله ، وذلك بقوله: «قلت: بل حق الله تعالى متعلق أمره ونهيه وهو عبادته ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]» ، ثم قال في موضع آخر: «إن الحق هو عين العبادة لا الأمر المتعلق بها»[2].

ويتضح هذا الاتجاه أيضاً في تعريف العلامة الشاطبي للحق بقوله: «والأفعال بالنسبة إلى حق الله وحق الآدمي ثلاثة أقسام: أحدها: ما هو حق لله خالصاً كالعبادات ، وأصله التعبد كما تقدم ، فإذا طابق الفعل الأمر صح ، وإلا

= لا يخاطب إلا جنس الإنسان ويستلزم العقل والفهم كما سيتضح بعد ذلك.

(١) مصطفى الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ٣/ ١٠.

(٢) حاشية ابن الشاط المالكي على كتاب الفروق للقرافي: ١/ ١٤١ ـ ١٤٢.

فلا . . »[1] . ويتضح من ذلك أنه اعتبر الحقوق من جنس الأفعال[2] .

محل الحق ، ومدى إمكانية دخول الأمور المعنوية فيه عند الفقهاء:

محل الحق هو الشيء المستحق ، وهو قد يكون من الأموال الحقيقية (عين) ، أو مال حكمي (منفعة أو دين) ، أو قد يكون من الأفعال ، أي من جهة الالتزام بفعل أمر مطلوب أداؤه أو الامتناع عن فعل مطلوب الامتناع عنه .

وفيما يتعلق بموضوع البعد الأول من السؤال الوارد في هذا البحث عن طبيعة التعامل بين الجهات الحكومية والمواطن ، فإن التوصل إلى رد محدد بشأنه

---

(١) الشاطبي : ٢/ ٢٢١ .

(٢) إن الفرق بين الاتجاهين السابقين في تعريف الحق : أن الأول يعتبر الحق هو نفس كلام الله المتضمن لأوامره ونواهيه لعباده بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، أما الثاني فيعتبر أن الحق هو عين العبادة لا الأمر المتعلق بها . ووجه اعتراض أصحاب الاتجاه الثاني على أصحاب الاتجاه الأول هو : أن اتجاههم فيه تناقض ؛ لأن أوامر الله ونهيه ، تمثل خطاب الله وكلامه لعباده ، وهو قديم أزلي ، وهذا لا يتفق مع حقيقة أن الحق معناه : «الشيء اللازم على عباده» ، واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسباً لهم . وهو بالتالي محدث . ثم إن القول بأن حق الله تعالى هو أمره ونهيه مشكل بما في الحديث الصحيح الذي رواه معاذ ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال : «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» رواه البخاري في صحيحه : ٣/ ١٠٤٩ ، فظاهر الحديث يوضح أن حق الله هو عين العبادة وليس متعلقها . حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي : ١/ ١٤٢ .

ويرد القرافي ـ رحمه الله ـ على ذلك من ناحتين :

الأولى : أنه يجب اعتبار الحديث المذكور مؤول وأنه من باب إطلاق الأمر على متعلقه الذي هو الفعل . ولا يفهم من قولنا : الصلاة حق الله تعالى إلا أمره بها ، إذ لو فرضنا أنه غير مأمور بها لم يصدق أنها حق الله تعالى ، فنجزم بأن الحق هو نفس الأمر لا الفعل . القرافي ، الفروق : ١/ ١٤٢ .

الثانية : أن المخاطبة (مفاعلة) فلا تكون إلا من اثنين ، فتكون مختصة بالحادث ، فمخاطبة الله تعالى حادثة ، وكلامه قديم ، والحكم عندنا قديم ، فتفسيره بالحادث لا يصح ، فيجب على هذا أن نقول في الحد : «هو كلام الله القديم» . . . إلى آخره ، «فالكلام» احترازاً من الخطاب الحادث ، «والكلام القديم» احترازاً من الكلام الحادث الذي هو آيات القرآن فإنها أصوات حادثة ، وهي الأدلة ، وأما الحكم فمدلول قديم قائم بذات الله تعالى . القرافي ، نفائس الأصول في شرح المحصول : ١/ ٢١٨ ـ ٢١٩ .

يتطلب معرفة آراء الفقهاء حول موضوع جواز ـ أو عدم جواز ـ اعتبار المنافع والأمور المعنوية الأخرى غير الملموسة ، ضمن محال الحقوق المالية التي أثبتها الشارع الحكيم بصفة عامة للناس. وهذا يتطلب بدوره التعرف على مفهوم المال ، وأوجه الخلاف بين الفقهاء حول العناصر المكونة له ، وبصفة خاصة المعنوية منها.

ونقول ـ وبالله التوفيق ـ: إنه بالنسبة للعناصر الملموسة من المال (الأعيان) ، فلا خلاف بين العلماء من حيث جواز اعتبارها كمحال للحقوق في حالة إقرار الشارع لها. أما العناصر غير الملموسة كالمنافع والديون والأمور الاعتبارية الأخرى كالتأليف والاختراع ، وأداء بعض الوظائف ، والاستعانة بجاه بعض الأفراد من أصحاب المكانات الاجتماعية المرموقة ، والولايات ذات الطابع الديني أو التعبدي كتحفيظ القرآن والإمامة... إلخ ، فهناك خلاف بين الفقهاء القدامى حول اعتبار هذه الأمور من ضمن الأموال وبالتالي من الحقوق. وهذا الاختلاف في حقيقة الأمر يبرز اتجاهين واضحين لمفهوم المال ومكوناته.

فيرى القدامى من فقهاء الحنفية أن المال هو ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة ، والمالية تثبت بتموُّل الناس كافة أو بعضهم ، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً ، فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة ، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً[1].

والتقييد الذي أورده فقهاء الحنفية بقولهم: «ويمكن ادخاره» هو لإخراج المنفعة ؛ لأنها عندهم لا تعد ضمن الأموال ، وإنما تعد من قبيل الملك ؛ لأن الملك عندهم من شأنه أن يتصرف فيه المالك بوجه الاختصاص ، فيشمل المنفعة. أما المال فمن شأنه أن يدخر لوقت الحاجة. وأما كون المنافع في عقد الإجارة قد اعتبرت مالاً متقوماً ، فإن ذلك على خلاف القياس لورود النص الشرعي بصحة الإجارة ، وما جاء على خلاف القياس يقدر بقدره ولا يقاس عليه غيره ، فتبقى بقية المنافع على عدم ماليتها على الرغم من كون المنفعة في الإجارة تعد عندهم مالاً.

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار: ٤/ ٥٠١.

ومن ثمار هذا الرأي أن لا تكون الأعمال الأدبية والأفكار والاختراعات ، وما في معناها كالملكية الأدبية والملكية الصناعية من ضمن الأموال لأنها جميعاً ليست من الأعيان ، وليس لها كيان مادي ملموس.

وعلى العكس من ذلك نرى أن جمهور الفقهاء القدامى من المالكية والشافعية والحنابلة ، وبعض المتأخرين من فقهاء الأحناف ، على الرأي بأن العناصر غير الحسية كالمنافع والأمور الاعتبارية كبعض الحقوق المحضة والولايات والوظائف الدينية ، مثل: تعليم القرآن والفقه والإمامة والخطابة وأداء الأذان ، تعتبر أموالاً ، وبالتالي تصلح كمحل للحقوق المالية ، وتتم المعاوضة عليها بشروط قد تختلف بحسب ما يراه كل مذهب.

فيعرف الإمام الزركشي الشافعي المال بقوله: «المال: ما كان منتفعاً به ، أي مستعدّاً لأن ينتفع به ، وهو إما أعيان أو منافع»[1].

كما يعرفه السيوطي الشافعي ـ رحمه الله ـ بأنه: «ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه ، وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس ، مثل: الفلس وما أشبه ذلك. وأما المتمول فذكر الإمام ـ يقصد الشافعي رحمه الله ـ في باب اللقطة ضابطين:

أحدهما: أن كل ما يقدر له أثر في النفع فهو متمول ، وكل ما لا يظهر له أثر في الانتفاع ، فهو لقلته خارج عما يتمول.

والثاني: أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار. والخارج عن المتمول: هو الذي لا يعرض فيه ذلك»[2].

وكذلك المالكية ، تدخل عندهم أيضاً الأعيان والمنافع كمحال للحقوق. ويتضح ذلك على سبيل المثال من التعريف السابق للإمام القرافي ـ رحمه الله ـ لحق الملكية ، حيث يقول في شأنه: «إنه حكم شرعي مقدر في العين والمنفعة ، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك».

---

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد: ٢/ ٣١٠.

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٥٤.

فيتضح من كلامه ـ رحمه الله ـ أنه يشير إلى أن حق الملكية ـ بصفة أنه أحد أنواع الحقوق ـ هو حكم شرعي ينصبُّ على كل من العين أو المنفعة ، وبالتالي فإن كليهما له قيمة تخول لصاحب الحق الانتفاع بها سواء بصفته الشخصية أو بمن قد يوكله أو بالعوض عنهما[1].

وأما عند الحنابلة ، فيقول ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ في كلامه عن جواز الإجارة: «فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع»[2] . ويقول في موقع ثان عن تحديد المحل في عقد الإجارة: إن المعقود عليه المنافع ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم: مالك ، وأبو حنيفة ، وأكثر أصحاب الشافعي.

وهكذا فإن المنافع عند جمهور أهل العلم تعتبر مالاً طالما كان لها قيمة ، ولها أثر في النفع يعتد بها شرعاً ، ويجوز المعاوضة عنها. وهي تعتبر كذلك عندهم لأنه إذا كان المال من خصائصه الحيازة ، فالمنافع يمكن حيازتها بحيازة الأشياء الأصيلة التي هي مصدر لهذه المنافع ، وهي تضمن بالعقود ، ويتم التعويض عنها بمال متقوم ، وبالتالي تكون في نفسها متقومة ، كما أنها عندهم قابلة للانتقال إلى الورثة عند موت مالكها ، كما في عقد الإجارة. فما يكون مالاً بغيره ـ وهو العقد ـ يكون في نفسه مالاً. وبالتالي لا يحتاج الأمر لإثبات مالية المنفعة أن تكون قابلة للادخار والحفظ لوقت الحاجة كما يقول الحنفية.

أما بالنسبة للأعيان الصادر عنها المنفعة فهي في هذه الحالة لا تراد لذاتها وإنما تراد لمنفعتها ، ولولا المنفعة الصادرة عنها ما طلبت[3].

وأخيراً تأتي مجموعة أصحاب الفضيلة الفقهاء المعاصرين ومنهم: الشيخ علي الخفيف ، والدكتور مصطفى الزرقا ، والدكتور أحمد فهمي أبو سنة رحمهم الله جميعاً، والدكتور محمد فتحي الدريني، والدكتور نزيه حماد، و د. القري بن عيد ، وكلهم على الرأي بأن هناك أموراً معنوية غير حسية أخرى لها قيمة محترمة

---

(١) القرافي ، الفروق: ٣/ ٢٠٩.

(٢) المغني: ٥/ ٣٢١.

(٣) القرافي، الفروق: ١/ ١٨٧ ـ ١٨٨ و٣/ ٢٠٩ ؛ السيوطي ، ص ٣٥٤ ؛ محمد طموم: ص ٩٦ ؛ علي الخفيف ، ص ٧٧.

وثمن معين تباع به وتشترى ، وقد جرت العادة بين الناس على تمولها والمعاوضة عليها .

لذلك ينبغي دخولها ضمن زمرة الأموال ، وبالتالي تصلح كمحل للحقوق . فالمالية ليست إلا صفة للأشياء بناء على تحول الناس واتخاذهم لها مالاً ومحلاً لتعاملهم ، ومن أمثلة ذلك : حق التأليف وحق الاختراع ، فهي سلطات مقررة شرعاً على منافع ، نابعة من شيء اختص به صاحبه .

وعادة يبدأ أصحاب هذا الرأي في الاستدلال على رأيهم بما أفتى به بعض متأخري الحنفية كابن عابدين ، والعلامة العيني ، والمفتي أبي السعود الحنفي ؛ من جواز أخذ الأجر على بعض الولايات ، وبعض القرب كالإمامة في الصلاة ، والخطابة ، وتأدية الأذان ، وتعليم الفقه إذا احترف بعض الناس ذلك على سبيل الضرورة بعد تغير الزمان وإعراض عامة الناس عن التطوع أو التبرع بالانقطاع له ، خوفاً من ضياع العلم[1] .

كما يشيرون أيضاً إلى بعض الاستدلالات التي توصل إليها بعض الفقهاء القدامى من جمهور المذاهب الأخرى من الشافعية والمالكية وقولٍ ثانٍ عند الحنابلة[2] ، من جواز أخذ الأجر على بعض القرب وأعمال التبرع ، فعلى سبيل

---

(١) انظر : ابن عابدين ، الحاشية : ٥/٥١٨ ؛ علي الخفيف ، ص ١٢ ؛ د. فتحي الدريني ، ص ٢٨ ؛ د. نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة ، ص ٢٩٧ ؛ د. محمد علي القري بن عيد ، التعقيب على بحث د. الصديق الضرير .

(٢) في واقع الأمر : إن الفقهاء الذين أجازوا أخذ الأجر على القرب لا يقتصرون على متأخري الحنفية ، فهناك العديد من الفقهاء القدامى من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين جوزوا كثيراً من هذه القرب أيضاً . فعلى سبيل المثال يشير النووي الشافعي ـ رحمه الله ـ عند كلامه عن الشروط الواجب توافرها في المنافع حتى يعتد بها كمحل في عقد الإجارة ، وبصفة خاصة الشرط الرابع الخاص بضرورة حصول المنفعة للمستأجر : أن ضوابط هذا الشرط تتضح بصفة أساسية في حالة القرب ؛ ثم قسم هذه القرب إلى قسمين :
الأول : قرب يتوقف الاعتداد بها على النية ، وتدخلها النيابة ، وهذه يجوز الاستئجار عليها كالحج وتفرقة الزكاة وغسل الميت .
والقسم الثاني : وهو قرب لا تتوقف صحتها على النية ، وذكر فيه نوعين : فرض كفاية ، وشعار غير فرض . =

المثال: رغم أن الأصل في أداء الأذان في المساجد أنه لا يجوز أخذ الأجر عليه، لأنه من القرب التي يختص بها المسلم بحكم أن ثوابه يقع له، وبالتالي تتعين أهليته له؛ وأن هناك دليلاً صحيحاً ورد بِشأن ذلك من السنة النبوية المشرفة يفيد

= ومثل للمباح من النوع الأول بتعليم القرآن وتجهيز الموتى، والتكفين والغسل والحفر وحمل الميت ودفنه. ومثل للثاني بالأذان وفي جواز الاستئجار عليه عند الشافعية ثلاثة وجوه. (ينظر: روضة الطالبين: ٥/ ١٨٧).

إلا أن الإمام النووي ذكر بأن الاستئجار لإمامة الصلوات المفروضة وكذا التراويح وسائر النوافل، باطل على القول الصحيح عند الشافعية، لأنه مصلٍّ لنفسه وهذه فائدة تختص به (نفس المرجع السابق: ٥/ ١٨٨).

وبصفة عامة فإن المعايير الأساسية التي استخدمها الفقهاء القدامى للتفرقة بين ما يمكن أخذ الأجر عليه من القرب، مما لا يمكن الأخذ عليه، هي:

المعيار الأول: القرب التي لا يتعدى نفعها فاعلها: وتشمل العبادات المختلفة سواء أكانت من الواجبات المتعينة كفرض عين على كل فرد، أم مما قد يتطوع به المرء من تلقاء نفسه. وهذا النوع لا يجوز أخذ الأجر عليه بلا خلاف؛ لأن الأجر هو العوض عن المنفعة، أو الانتفاع، ولا يتصور حدوث نفع للغير مقابل العبادات التي يجني الفرد ثمارها لنفسه.

المعيار الثاني: القرب التي يتعدى نفعها فاعلها: وهذه تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما لا يشترط في فاعله أن يكون من أهل القربة (أي غير مسلم الديانة). وهذا القسم يجوز أخذ الأجر عليه. ومثال ذلك: تعليم القراءة والحساب، وبناء الطرق، وما شابه ذلك.

القسم الثاني: ما يشترط في فاعله أن يكون من أهل القربة: ومن أمثلته الإمامة في الصلاة، وتعليم القرآن والفقه، وأداء الأذان. وهذا القسم محل خلاف بين الفقهاء وفقاً لبعض المعايير الفرعية التي من أهمها:

أ ـ وصول أو عدم وصول نفع القربة إلى المستأجر.

ب ـ كون القربة مما يشترط فيه النية ولا يقبل النيابة، أوالعكس.

جـ ـ كون القربة من فروض الكفاية التي يختص بها شخص وموضع معين ثم يؤمر بها غيره.

د ـ كونها من فروض الكفاية، إلا أنها غير مخصصة بشخص معين أو موقع معين كالجهاد.

هـ ـ المستوى المعيشي لفاعل القربة ومدى حاجته للمال.

انظر: النووي، الروضة: ٥/ ١٨٧؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٠٧؛ القرافي، الذخيرة: ٥/ ٤١٥؛ ابن العربي، أحكام القرآن: ٢/ ٩٦١؛ الآبي: جواهر الإكليل: ٢/ ١٨٩؛ ابن قدامة، المغني: ٨/ ١٤١؛ انظر أيضاً: عادل شاهين، أخذ المال على أعمال القرب: ١/ ١٢٩.

النهي عن أخذ الأجر على الأذان ، وهو الحديث الشريف الذي رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد عن عثمان بن أبي العاص ، قال: من آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً. وقد صححه الترمذي[1].

إلا أن جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية ، ووفقاً لرواية ثانية عن أحمد ، على الرأي بأن هذا الحديث ليس محمولاً على التحريم ، وإنما على الكراهة أو الورع ؛ لأن ظاهره وإن كان يدل على المنع من أخذ الأجر ، إلا أنه يمكن تأويله على أن أخذ الأجر كان وارداً في عهد الرسول ﷺ ، فأراد عليه الصلاة والسلام توجيه الناس إلى ما هو مندوب وأفضل عند الله[2].

وبناء على ذلك يكون أخذ الأجر على الأذان جائزاً وليس محرماً ، ويحتسب في هذه الحالة مقابل المحافظة على الجدية في حضور الصلوات ومراعاة الوقت ، والمكث في المسجد ، والقيام عليه.

ومن ناحية أخرى ، فإن تحقق الثواب للمؤذن نظير أدائه له كعبادة لا يمنع من أخذه الأجر عليه في حالة احتياجه له للقيام بواجبات أسرته وعياله ، وهو واجب عليه.

وفي هذا يقول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «لا يجوز أخذ الأجرة على الأذان في ظاهر المذهب. وكرهه القاسم بن عبد الرحمن والأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، لأن النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص: «واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً. . .». ثم قال ـ يرحمه الله ـ: «وحكي عن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز أخذ الأجرة عليه ، ورخص فيه مالك وبعض الشافعية ، لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه ، وهذا قول الأوزاعي والشافعي ، لأن بالمسلمين حاجة

---

(١) رواه بألفاظ مختلفة: الترمذي: ١/ ٤١٠ ؛ أبو داود: ١/ ١٤٦ ؛ أحمد: ٤/ ٢١٧ ؛ البيهقي: ١/ ٤٢٩. وقال أبو عيسى الترمذي رحمه الله: حديث عثمان حديث حسن صحيح ، والعمل على ذلك. ثم إن أهل العلم كرهوا أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً واستحبوا للمؤذن أن يحتسب (١/ ٤١٠).

(٢) النووي ، المجموع: ٣/ ١٢٨ ؛ القرافي ، الذخيرة: ٢/ ٦٧ ؛ ابن قدامة ، المغني: ١/ ٣٠١.

إليه ، وقد لا يوجد متطوع به ، وإذا لم يدفع الرزق فيه يعطل ويرزقه الإمام من الفيء»[1].

أما بالنسبة للأمور الاعتبارية الأخرى المستحدثة كالاختراعات والأفكار الأدبية والذهنية ، فإن الفقهاء المحدثين يقولون بشأنها: إنه وإن كانت ملكة الفكر نفسها ، أو قوة الإدراك العلمية ، لا يعتد بها ضمن الأموال لعدم انفصالها عن صاحبها ، وارتباط وجودها بوجوده ، وانتهائها بموته (وهو ما يقول به القرافي في فروقه)[2] ، إلا أن أثر هذه الملكة أو القوة يمكن بلورته عن طريق نسخه أو طباعته ، ثم جمعه في النهاية في شكل إنتاج مادي. وبهذا الشكل يمكن الاعتداد به كمالٍ متقوم ، ودخوله ضمن الحقوق المالية التي هي محل للمعاوضة بين الناس[3].

وأما بالنسبة لموضوع دفع الأجر على الجاه (كنوع من الكفالة) ، فيشير أصحاب الفضيلة الفقهاء المعاصرون فيه إلى ما جاء في أقوال الفقهاء القدامى ، من أنه يجوز دخول بعض الوجهاء بالجاه في عمليات مشاركة ، والحصول على نصيب من الربح مقابلها ، كما هو الحال في شركات الوجوه. وبذلك يكون هؤلاء الفقهاء قد اعتبروها ضمن المنافع المتموّلة ، رغم أن الأصل فيها عند كثير من الفقهاء الآخرين أنها من أصناف القرب وأبواب التبرع التي لا تبذل إلا لابتغاء مرضات الله ، وبالتالي فإن أخذ الأجر عليها يصبح سحتاً.

كما يستدلون أيضاً في هذا الشأن بما يقوله كثير من الفقهاء القدامى حول نفس

---

(١) ابن قدامة ، المغني: ١/ ٣٠١.

(٢) يقول القرافي: إن من ضمن حقوق الإنسان ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما ، وكالأمانة والوكالة. فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء وإن كانت ثابتة للمورث. بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه. والسر في ذلك أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له ولا يرثون عقله ، ولا شهوته ، ولا نفسه. وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به (القرافي ، الفروق: ٣/ ٢٧٦).

(٣) انظر على سبيل المثال: د. فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، ضمن كتابه: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ص ٢٨.

موضوع الجاه من جواز أخذ الأجر عليه ، فعلى سبيل المثال جاء في المبدع لابن مفلح الحنبلي ـ رحمه الله ـ: إذا قال: اقترض لي مائة ، ولك عشر ، صح ؛ لأنه مقابل ما بذله من جاهه. وأيضاً ورد عن الإمام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ بأنه أجاز أخذ الأجرة على الشهادة ؛ كما ورد عن الإمام النووي الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه قال في مسألة استعانة شخص حبس ظلماً بشخص آخر يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره عند السلطان مقابل بذل بعض المال ، فقال: إن ذلك يجوز ، وإنه من باب الجعالة وليس هو من باب الرشوة.

ونقول ـ وبالله التوفيق ـ: إن معظم الأدلة التي قدمها السادة الفقهاء المعاصرون بالنسبة لهذه الأمور الاعتبارية لها وجاهتها ، ودلالاتها ، فهي تعد من المصالح الحاجية المعتبرة ، وقد يلجأ إليها كثير من الناس على سبيل الاضطرار ، فإذا لم يعتد بها كأموال يجوز امتلاكها والمعاوضة عنها ؛ لتعطلت كثير من المصالح ، وتراجعت سبل الحياة ، وقد تتعرض الصلوات والعبادات في المساجد لعدم الانتظام وضعف الأداء ، حيث قد يتجه كثير من القائمين عليها في عصرنا الحالي ـ كالمؤذنين والخطباء في المساجد ـ إذا ضاق بهم الحال ، وتخوفوا من نقص الأموال وسوء المآل ، إلى الانقطاع عن العمل بالمساجد وشؤون الدعوة ، والبحث عن مهن أخرى يحترفونها لضمان أجر ثابت يعينهم على نوائب الدهر وتقلب الأيام. وهذه في حد ذاتها مفسدة أعظم من مفسدة أخذ الأجر على أداء هذه القرب. ومن المعروف: أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[1]. ولأنه ـ كما يقول د. الدريني ـ لو كانت الصفة الدينية لعمل الإنسان علة في حرمانه من حقه المالي فيه ، لما استحق إنسان في الدنيا عن أي عمل أو جهد عوضاً ، وهذا ظلم يتعارض مع مقاصد الشارع الذي يحث الناس على العدل وعلى الكسب الحلال من عمل أيديهم[2].

إلا أن لنا تعليقاً على الأدلة التي قدمها السادة الفقهاء المعاصرون بالنسبة لأمر واحد من ضمن الأمور التي أشاروا إليها في هذا الصدد ، وهو موضوع أخذ الأجر

---

(١) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٦.

(٢) انظر: د. فتحي الدريني ، حق الابتكار ، ص ٤٩.

على الجاه في حالة ارتباطه بعقد الضمان أو الكفالة ، أو عقد ائتمان نقدي ، وهو جوهر الموضوع الذي يدافعون عنه[1]. ونقول ـ وبالله التوفيق ـ: إن هذا الأمر لا يمكن أخذه على إطلاقه. فجميع الأدلة الأخرى التي تقدموا بها في هذا الشأن تبرر أخذ الأجر على أمور تختص بأداء خدمات أو أعمال مبذولة أداها أصحابها كتعليم العلم ، أو الخطابة أو الأذان أو ما شابه ذلك. ولا علاقة لهذه الخدمات بأي تمويل أو منح ائتمان نقدي أو كفالة. وحتى الأدلة التي ساقوها لإثبات جواز أخذ الأجر على الجاه ، فرغم أننا نوافقهم على أهمية هذه الأدلة ، ونوافق أيضاً على رأي السادة الفقهاء الحنابلة والحنفية ، من اعتبار الوجاهة تمثل منافع معتبرة ومتمولة ، إلا أن ذلك كله لا يتعلق من قريب أو بعيد بعقود الضمان المالي أو بالتمويل الائتماني أو بالكفالة المالية في حالة إذا كان أي منهم هو المقصود أصالة من التعاقد ، وهو الذي يخشى من أخذ الأجر عليه الوقوع في مصيدة الربا الذي حرمه الله ـ عز وجل ـ ، فالمثال الذي أشاروا إليه بالنسبة لاستخدام الجاه كعنصر من عناصر الإنتاج في شركة الوجوه ، لا شك أنه يخرج أيضاً من دائرة الخلاف ؛ لأن شركة الوجوه مثلها في ذلك مثل سائر الشركات الأخرى خاضعة لمبدأ الغنم بالغرم ، ولا يترتب على استخدام الجاه ، أو الضمان ، أو الكفالة ، فيها عائد ثابت مضمون على النحو الواقع في عقود الضمان أو الكفالة.

أما أخذ الأجر على هذه العقود الأخيرة ـ عقود الضمان والكفالة أو عقود الائتمان ، ويدخل فيها موضوع هذا البحث وهو الكفالة التجارية ـ فلا شك أنه يؤدي إلى مداينة لا يستطيع الشخص المضمون أو المكفول الانفكاك عنها بأي حال ، وبالتالي فإن التزامه بدفع عائد ثابت عليها يؤدي إلى وقوع مفسدة الربا لا محالة.

---

(١) إن أصل الأوراق والمراجع التي تقدم بها عدد من هؤلاء الفقهاء كانت خاصة بموضوع أخذ الأجر على خطابات الضمان ، وهو أحد وجهي العملة بالنسبة لموضوع الكفالة التجارية ، فكلاهما يتعلق باشتراط عائد ثابت نظير قبول ضم ذمة أحد طرفي العقد لذمة الطرف الآخر في الالتزام بسداد دين مستحق عليه ، في حالة فشل هذا الطرف المدين في سداده. انظر على سبيل المثال: د. نزيه حماد ، مدى جواز أخذ الأجر على الضمان ـ في كتابه: قضايا معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٢٨٢.

وسنتناول هذا الموضوع بمزيد من البسط والتحليل ، في المحاور التالية من هذا البحث بمشيئة الله. **ويمكن القول مما سبق بأن القياس هنا هو مع الفارق ولا يمكن التعويل عليه.**

وحاصل القول: هو أن المنافع ، وكثيراً من الأمور الاعتبارية ـ ومن ضمنها القرب والأمور التي تقوم في أصلها على التبرع ولكن يضطر البعض إلى أدائها نظير مقابل ـ أصبح لها قيم مادية في حياتنا المعاصرة تتم على أساسها المعاوضة بين الناس في الأسواق وغيرها ، ولذلك لزم اعتبارها من ضمن المتمولات ، وبالتالي من ضمن زمرة الحقوق المالية. إلا أن هذا الاستنتاج يجب عدم أخذه على إطلاقه ، فيجب التأكد من عدم اصطدامه بما يفسده ، كما هو الحال بالنسبة لموضوع أخذ الأجر على عقود الكفالة وعقود الائتمان وخطابات الضمان في البنوك الإسلامية ، إذ قد يؤدي القول بجواز أخذ الأجر على مثل هذه العقود إلى الوقوع في مفسدة التعامل بالربا ، وهي لا يمكن التغاضي عنها. ولهذا السبب يتطلب القول بجواز أخذ الأجر على الضمان أو على الكفالة في مثل هذه الحالات ، اشتراط توفير غطاء نقدي من عميل البنك أو المكفول بصفة عامة ، كما سيتم بيانه ومناقشته بالتفصيل في أحد المحاور التالية من هذا البحث.

التعريف المختار للحق:

بالأخذ في الاعتبار لكل ما سبق استعراضه من آراء واستنتاجات في الفقرات السابقة ، ونظراً لتعدد أنواع الحق وتفرع تقسيماته ، فإنه للتوصل إلى تعريف جامع مانع له ، يتعين إبراز أهم الخصائص الذاتية التي تميزه وتفصل بينه وبين غيره. وفي هذا الشأن يكون من المناسب الإشارة إلى كل من الملاحظات التالية:

أ ـ أن الحق من الناحية اللغوية ، كما سبقت الإشارة إليه في بداية البحث ، يشير إلى الثبوت قطعاً ، والوجوب يقيناً ، ونقيض الباطل ، وصدق الحديث. فإذا عرفنا الحق بأنه الفعل نفسه نكون بذلك قد صادرنا على المطلوب ، وحكمنا على الفعل من البداية بأنه صحيح وثابت وواجب دون الكشف عن حكم الله فيه. وبطبيعة الحال يكون من غير المستساغ الاستدراك بعد ذلك بالقول بأنه يشترط في هذا الحق أن يكون مقبولاً من الناحية الشرعية ، لما في ذلك من تناقض ، لطلب

إثبات ما تم إقراره وثبوته من البداية. ولهذا فإننا نرى أن قول الإمام القرافي: «إن الحق هو حكم الله نفسه»، يكون مناسباً للإدراج كجنس في التعريف، لأنه بالإضافة إلى التبريرات التي أشار إليها ـ رحمه الله ـ[1]، فإنه لا معنى للقول بأن الفعل حق إلا لمجرد كونه متلازماً ومصاحباً في نفس الوقت، ومن البداية، لقول الله فيه: «رفعت الحرج عن فاعله». كما أنه لا معنى لكونه حراماً إلا أنه مقول فيه: «لو فعلته لعاقبتك». وهذا لا يتأتى إلا بالنص في التعريف بأن الحق هو حكم الله...

ب ـ يجب أن يعبر التعريف إما عن سلطة أو مكنة مخولة من الشارع سبحانه وتعالى للمتعلق به الحق (الإنسان)، تخول له، على سبيل الانفراد، الاستئثار بشيء ومنع غيره من التسلط عليه، وإما عن فرض أو إلزام عليه بأداء شيء معين.

جـ ـ أنه يجب الأخذ في الاعتبار بأن التعريف بالحق يتعلق بجنس الحق، أو مطلق الحق، وهذا يندرج تحته أنواع متعددة من الحقوق؛ منها ما هو متعلق بالمال، ومنها ما لا يتعلق به، ومنها ما هو مقيد في طبيعة السلطات التي يخولها الشارع لصاحب الحق، ومنها ما هو موسع. ولذلك فإن ما يناسب التعريف هنا هو الاقتصار على كلمة (سلطة اختصاص) كجنس في التعريف بمعناها الشامل، دون تحديد لنوع معين أو لمفهوم محدد لهذه السلطة.

د ـ نتيجة لارتباط الحق بإقرار الشارع بأنه مشروع أو أنه حلال، فإنه يتعين اختصاص التعريف وتعلقه بجنس الإنسان. وهذا الشرط يحقق نتيجتين هامتين سيحتاج التحليل في إحدى الفقرات القادمة من هذا البحث إلى النتيجة الأولى منها، أما الثانية فهي من الأمور الواضحة البينة واللازمة لاستيفاء كافة المفاهيم التي يجب أن يشملها التعريف. وهاتان النتيجتان هما:

١ ـ امتناع تعلق التعريف بجنس الحيوان أو الجماد لأن الحق هو خطاب الله بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، ويتطلب الفهم والعقل من المكلف، وهذا لا يختص به إلا الإنسان[2]، سواء أكان ذلك في علاقته مع ربه في أمر من أمور

---

(١) انظر الحاشية رقم (٢) في ص ١٨٤.

(٢) يقول الآمدي في الإحكام: «اتفق العلماء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً=

العبادات ، أو في علاقته مع الأشياء (أعيان ـ منافع ـ أمور اعتبارية) ، أو في علاقته مع إنسان آخر من نفس جنسه. كقولنا: حق الله على عباده ، وحق العبد على الله ، حق ملكية فلان لشيء ، وحق إنسان على إنسان آخر.

٢ ـ ضمان دخول حقوق الله تعالى في التعريف.

هـ ـ إنه من واقع الآراء والمناقشات السابق عرضها عن مفهوم المال ومكوناته ، والتي أثبتت أنه يجوز شرعاً أن يكون محل الحق من الأعيان أو المنافع أو حتى من الأشياء الأخرى المعنوية طالما أن لها قيمة تقدر بها ، وأنه قد جرى العرف بين الناس على المعاوضة عنها فيما بينهم. لذلك يفضل عند صياغة تعريف الحق انتقاء كلمات تتسع في مفهومها لاحتواء كافة هذه الاحتمالات ولا تمنع من دخولها[١].

بناء على ذلك نحسب أنه من المناسب صياغة تعريف الحق على النحو التالي:

«هو حكم شرعي مقدر في شيء يقتضي إما سلطة اختصاص لشخص ، أو التزاماً على شخص بأداء معين يقتضي منه».

الحكم الشرعي والتكييف الفقهي للرخصة التي تمنحها الجهات الحكومية للمواطن:

كما سبقت الإشارة إليه ، فإن أنواع الحقوق تتباين فيما بينها حسب أنواع مختلفة من المعايير ، **ومن أهم ذلك المعياران التاليان:**

= للتكليف ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال ، كالجماد والبهيمة (الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام: ١/ ٢١٥).

(١) تم استخدام لفظ «شيء» لأنه أعم في معناه من العين والمنفعة. فهو في المصباح: عبارة عن كل موجود حساً كالأجسام ، أو حكماً كالأقوال. وقد يطلق على كل ما يصح أن يعلم ويخبر عنه ، وهو بذلك قد يطلق على الموجود والمعدوم. وهو في عصرنا الحالي يستخدم على كل ما له كيان ذاتي مستقل سواء أكان مادياً يدرك بالحس أم معنوياً لا يدرك إلا بالشعور ، كأفكار المؤلفين وابتكارات المخترعين وغير ذلك من الحقوق المعنوية. (الشيخ علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، ص ١٢).

المعيار الأول: وهو يفرق بين الحقوق من حيث تعلقها أو عدم تعلقها بالمال. فهناك حق مالي يتعلق بالأموال ويستعاض عنه بمال، مثل: حق قبض ثمن الأعيان والمنافع والأشياء الاعتبارية المتقومة بعد بيعها. وثانٍ يعتبر مالياً، إلا أنه لا يتعلق بالأموال كالمهر والنفقة. وثالث يعتبر غير مالي إلا أنه يتعلق بالأموال، ومع ذلك لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل حق الشفعة.

المعيار الثاني: وهو يفرق بين الحقوق من حيث نوع ودرجة السلطة الممنوحة لصاحب الحق. وتظهر أهميته بصفة خاصة في التفرقة بين أنواع حقوق الملكية، حيث يوضح السلطات المختلفة المترتبة على كل نوع منها؛ فهناك **حق ملكية المنفعة** كما في حالة المنافع المترتبة على عقد الإجارة، وهذا الحق يخول لصاحبه مباشرة المنفعة بنفسه أو بغيره، ويكون الملك فيه شاملاً لجميع أنواع المنافع المشروعة. كما يحق له بيع المنافع التي استأجرها لغيره بأجر يتفق عليه بينهما كالمستأجر الذي يؤجر منفعة الدار التي استأجرها لمستأجر آخر من الباطن، أو بغير أجر كما في حالة عقد العارية[1].

كما أن هناك **حقاً شخصياً يخول لصاحبه ملكية الانتفاع**، وهو يرتب آثاراً تختلف عن تلك الخاصة بالنوع الأول. فمالكُ حق الانتفاع عليه أن يباشر الانتفاع بنفسه فقط دون غيره كما في النكاح، ويكون تمليك الانتفاع فيه مقصوراً على انتفاع دون انتفاع، فهو بمثابة إذن للانتفاع مقصور على شخص المنتفع فقط[2].

وبالنسبة لموضوع البحث فإنه حسب التعريف السابق للحق، وما يمكن استنتاجه من المعيار الأول السابق استخدامه للتفرقة بين أنواع الحقوق، فإنه لا شك أن العلاقة الواقعة بين الجهات الحكومية والمواطن طالب الترخيص، والتي تتبلور في النهاية في شكل رخصة يحصل عليها المواطن لمزاولة نوع معين من المشروعات الاستثمارية، هي من ضمن الأمور الاعتبارية التي يمكن تقدير قيمة مالية لها، ويترتب على اقتنائها سلطات معينة لصاحبها تخوله التمكن من إنشاء المشروع الذي يتطلع إليه، ومنع غيره من التسلط عليه، كما تساعده على

---

(١) القرافي، الفروق، الفرق الثلاثون: ١/ ١٨٧.

(٢) القرافي، المرجع السابق نفسه.

ممارسة نشاطه بسهولة ويسر ، بل وقد يترتب على اقتنائها أيضاً التزامات معينة على المواطن تجاه المصالح الحكومية التي أصدرتها.

بناء على ذلك فإن مثل هذا النوع من الرخص ـ من وجهة نظر التعامل المحصور بين المواطن والجهة الحكومية المصدرة له ـ يعتبر بلا شك حقّاً من الحقوق المشروعة التي يمكن أن يستعاض عنها بالمال (بمعنى أن تباع وتشترى).

الحكم الشرعي لبيع المواطن رخصة الاستثمار الممنوحة له لأجنبي:

إذا نظرنا إلى رخصة الاستثمار من الناحية الثانية ، أي: من جهة التعامل الواقع بين المواطن والشخص الأجنبي ، وذلك باستخدام المعيار الثاني للتفرقة ، فسيلاحظ أن الحق المترتب عليها في هذه الحالة يقع ضمن الصنف الثاني من الحقوق ، ونقصد بذلك الحقوق الشخصية. **بمعنى أنه يمكن تكييفها من الناحية الشرعية على أنها حق شخصي يخول لصاحبة ملكية الانتفاع فقط.** فهي رغم كونها من الأمور الاعتبارية ، ولها قيمة مالية يجوز المعاوضة بها بين الجهة الحكومية والشخص الممنوحة له الرخصة ، إلا أن القوانين السارية تمنع المواطن (مقتني الرخصة) من بيعها أو بيع منفعتها لأي شخص أجنبي. كما أنه عادة يكون انتفاعه بها خاضعاً لشروط مختلفة تفرضها الجهة الحكومية لتوضيح طريقة الانتفاع المسموح بها. لذلك فإن الحق المترتب عليها ـ في هذه الحالة ـ يعتبر من الحقوق الشخصية للمواطن ، فلا يباشر الانتفاع إلا بنفسه ، ولا يكون لهذا الحق أية قيمة مالية يمكن المعاوضة بها (بالبيع) مع الأجانب (غير المواطنين).

وبالأخذ في الاعتبار لكل ما سبق ، فإن الحكم الشرعي على بيع المواطن رخصة الاستثمار (الحق الممنوح له من الجهة الحكومية) لشخص أجنبي (غير مواطن) ، سواء أكان ذلك على سبيل التمليك التام (بيع) أو تمليك المنافع (إيجار) ، أو حتى تمليك الانتفاع ؛ هو أنه حرام غير مشروع ، ويأثم فاعله على فعله ، لما فيه من عصيان للحاكم. وبالتالي لا يكتسب صفة التمول ، ولا يدخل في زمرة الحقوق المالية بأي حال. وكما هو معلوم فإن طاعة ولي الأمر واجبة ،

وعدم طاعته فيه معصيته لله ، والدليل على ذلك الآية الكريمة : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٥٩][1] .

(١) يلاحظ هنا أن التكييف الشرعي لرخصة الاستثمار إذا نظرنا إليه من جهة العلاقة بين المواطن وصاحب الحق وأي مواطن آخر من نفس الجنسية فقد تتغير صفته لتصبح حقاً لتمليك المنفعة وليس الانتفاع ، ويكون ذلك في حالة إذا سمحت القوانين والقواعد الحكومية للمواطن صاحب الحق ببيعه أو تأجيره لغيره من المواطنين من نفس الجنسية ، سواء أكان ذلك مشروطاً بحصول موافقة مسبقة منها قبل البيع أو بدون الحصول على هذه الموافقة. أما بالنسبة لعلاقة المواطن مع غير المواطنين ، فيظل التكييف الشرعي لها ثابتاً على ما هو عليه من كونها تمثل حقاً شخصياً مجرداً لتمليك الانتفاع ، ويستمر هذا الوضع حتى تغير السلطات من القواعد المعمول بها إلى غيرها.

المحور الثالث
هل الكفالة التجارية من قبيل شركة الوجوه؟

من ضمن الاقتراحات التي قدمت للتخلص من عيوب الكفالة التجارية المطبقة حالياً في كثير من الدول الإسلامية ، استبدال هذه الطريقة بطرق أخرى قد تكون أقرب بعض الشيء إلى الأحكام الشرعية من هذه الطريقة. ومن أهم ذلك الاقتراح بإجراء تعاقد بين الطرفين (المواطن والأجنبي) في إطار أحكام شركة الوجوه. ولتقويم جدوى هذا الاقتراح من الناحية الشرعية ، نبدأ بالتعريف بهذه الشركة ، وبيان أهم مقوماتها ، ثم مقارنة ذلك بعقد الكفالة التجارية وفقاً لما سبق بيانه في المحور الأول من هذا البحث:

شركة الوجوه:

شركة الوجوه جائزة عند كل من الحنابلة والحنفية والزيدية ، وبالتالي فإن ظاهر الأقوال قد يستنتج منها بأنهم جميعاً (الحنابلة والحنفية) ينظرون إلى الوجاهة والجاه على أنها منافع متمولة يجوز المعاوضة عن قيمتها بما يقابلها من مال ، إلا أن هذا الاستنتاج في النهاية يصطدم بأصل قول الحنفية بأن المنافع في حد ذاتها ليست بمال. أما بالنسبة للمالكية والشافعية ، فهم يرون أن هذه الشركة باطلة على أساس أنها شركة بغير مال ولا صناعة ، والشركة عندهم لا تصح إلا إذا كانت بالمال الذي يرجع إليه عند انفساخ العقد.

وشركة الوجوه لها عدة أشكال ، أحدها يختص بالحنابلة والزيدية ومعهم قلة من الفقهاء الآخرين كالأوزاعي. وشكلان آخران يختصان بالحنفية ، أشار إليهما فقهاؤهم في كتبهم. وكل من هذين الشكلين لهما شروط خاصة بهما ، يقرها عليه فقهاء الحنفية ، إلا أن هذه الشروط في مجملها لم تحظَ بموافقة الفقهاء في

جميع المذاهب الأخرى بما فيهم الحنابلة. وأخيراً فإن هناك شركتين يمكن إلحاقهما ضمن هذه المجموعة من الشركات:

إحداهما: أشارت إليها قلة من فقهاء المالكية وأطلقت عليها شركة الوجوه، وهي تختلف في هيكلها عن سائر أشكال شركات الوجوه الأخرى التي أشار إليها فقهاء الحنفية والحنابلة والزيدية.

والثانية: يمكن أيضاً إلحاقها بطريقة غير مباشرة ضمن هذه المجموعة، وهي التي يطلق عليها فقهاء الحنابلة اسم: «شركة المفاوضة».

وسنوضح فيما يلي باختصار كل شكل من هذه الأشكال على حدة:

الشكل الأول: شركة الوجوه وفقاً للمواصفات وللشروط الخاصة بالحنابلة والزيدية:

هي أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال. فلا يوجد رأس مال نقدي لهذه الشركة، وإنما تتولد النقدية تدريجياً من الإيرادات المترتبة على عمليات الاتجار. فهما يشتريان بالأجل من أطراف خارجية، ويضمنان سوياً العمل والديون المترتبة عليه. ثم يتم توزيع الربح حسب ما يتفقان عليه دون اشتراط للتساوي بين نصيب كل شريك من الشريكين. وأما الوضعية فحسب نسبة ما يضمنه كل منهما من المشتريات، أو قدر ملكيهما في المشترى [1].

ويتضح من ذلك أن شروط الحنابلة بالنسبة لشركة الوجوه تقتضي جواز توزيع كل من رأس المال (الضمان)، والأرباح، بين الشريكين وفقاً لما قد يتفقان عليه بالتراضي بينهما، سواء أكان ذلك بالمساواة أو التفاضل؛ لأن توزيع الربح في سائر الشركات عندهم يتحدد على أساس ما يتفقان عليه، سواء أكان ذلك مقابل الجاه أو المال أو العمل. وإن هذه الشركة عندهم رغم أنها في الأصل شركة وجوه، إلا أنها تضم أيضاً عملاً؛ فالشريكان يشتركان ليعملا في المستقبل فيما

---

(١) ابن قدامة، المغني: ٥/ ٢٣ و٢٨؛ الشوكاني، السيل الجرار: ٣/ ١٢٠؛ أبو الطيب صديق القنوجي، الروضة الندية شرح الدرر البهية: ٢/ ١٣٧.

قد يتخذانه بجاههما في الحال ، كما هو سائد في سائر الشركات الأخرى التي يكون العمل فيها متضافراً ـ بما سيبذل منه في المستقبل ـ مع المال على سبيل المثال. ولهذا السبب يعتبر الحنابلة كل شريك في هذه الشركة وكيلاً للآخر وكفيلاً له في نفس الوقت في الثمن ، لأنها مبنية عندهم على الوكالة والكفالة والملك فيما يشتريان[1].

الشكل الثاني: شركات الوجوه وفقاً لشروط فقهاء الحنفية:

يمكن الاستدلال من كتب السادة الحنفية على أن شركة العقود تنقسم عندهم إلى ثلاثة أنواع ، هي: شركة أموال ، وشركة وجوه. وكل واحد من هذه الأنواع ينقسم بدوره إما إلى شركة مفاوضة أو شركة عنان. ثم إنه قد يُذكَرُ في العقد مال أو لا يذكر. وفي حالة ذكر ذلك فإنه إما أنه تشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره ، أو لا. فإن شُرِطَ ذلك ، فالعقد مفاوضة ، وإلا فهو العنان. وفي عدم ذكر المال ، إما أن يُشتَرط العمل في مال الغير أو لا ، فالأول شركة الأعمال ، والثاني الوجوه[2].

وبناء على هذا التقديم ، يمكن الاستدلال على نوعين من شركات الوجوه عند الحنفية ، وهي الآتي:

النوع الأول: شركة الوجوه المحضة:

وهي مماثلة لشركة الوجوه عند الحنابلة من حيث إنه يقع بالمشاركة بين رجلين ، لا مال لهما ، على أن يشتريا بوجوههما ثم يبيعا ، ولكن بشرط أن يستقل كل منهما بالتصرف في نصيبه من السلع المشتراة بصفته المنفردة ، وليس عن طريق عمل كل منهما في مال الآخر. فهي عند الحنفية لا تقوم على الوكالة. يقول الكمال ابن الهمام: «وليس في شركة الوجوه أحدهما عامل في مال الآخر»[3].

---

(١) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٩ ؛ ابن قدامة ، المغني: ٥/ ٢٣.

(٢) المرغيناني ، الهداية: ٦/ ١٤٦.

(٣) فتح القدير: ٦/ ١٧٧.

كما يختلف هذا الشكل أيضاً عن الشكل الخاص بالحنابلة من حيث إنه لا يقوم على الكفالة.

فالمال مضمون على كل واحد من الشريكين على قدر حصته فقط التي يمتلكها من السلع المشتراة، أو بمعنى آخر بقدر ما يقدمه من ضمان. كما أن نصيب كل منهما في الربح يجب أن يكون أيضاً على قدر الضمان، وبالتالي على قدر الملك في المشترى. بحيث لو شرط لأحدهما فضل من الربح عن نصيبه في الضمان أو المشترى بطل الشرط[1].

والحكمة في ضرورة تساوي النصيب في الربح مع الضمان، هو أن استحقاق الربح عند الحنفية لا يستحق إلا بثلاثة عوامل، هي المال والعمل والضمان. والضمان هنا هو العامل الوحيد الذي يعول عليه في هذه الشركة، لأنها وفقاً لما سبق بيانه قائمة من الأصل على انتفاء المال النقدي، كما أن كلاً من الشريكين لا يعمل في مال الشريك الآخر لانتفاء الوكالة، فيتبقى الضمان كعامل وحيد تتحدد على أساسه نسب توزيع الربح بين الشركاء[2]. أما إذا زادت نسبة الربح المستحقة لأي من الشريكين عن نسبة ما يقدمه من ضمان، فإن القدر الزائد يعتبر ربحاً بلا ضمان.

النوع الثاني: شركة الوجوه المتضافرة مع المفاوضة:

بناء على تقسيم أنواع الشركات عند الحنفية السابق الإشارة إليه، يمكن القول بأنه يصح عند الحنفية أن تلفظ شركة الوجوه بلفظ: «وجوه مندمجة مع مفاوضة». وذلك إذا كان كل من الشريكين أهلاً للكفالة والوكالة. بحيث يكون كل منهما وكيلاً وكفيلاً عن الآخر في نفس الوقت، في حدود ما يتعلق بالأعباء والواجبات المالية **التي تخص المتاجرة بأموال الشركة فقط**. ويشترط في هذه الشركة أيضاً أن يكون رأس مال كل منهما (الضمان)، وثمن المشترى، وملك كل منهما فيه، وكذلك تصرف كل منهما في مال الآخر، والربح موزعاً بالتساوي بينهما، بل وفضلاً عن ذلك يكون كل منهما متساوياً في دينه (ملته) مع شريكه.

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) الكمال ابن الهمام، فتح القدير: ٦/١٧٦.

فإذا اختل أي شرط من هذه الشروط ، فسدت شركة الوجوه بالمفاوضة ، وأصبحت شركة عنان.

والحكمة عند الحنفية بأن يكون كل شيء بالمناصفة بين الشريكين في هذا الشكل من الشركات ، هو أن المفاوضة في التصرفات عندهم تعني المساواة فيها ، فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه[1].

الشكل الثالث: شركات وجوه أخرى:

النوع الأول: يقدم جمهور فقهاء الحنابلة نوعاً آخر من الشركات تندرج تحته شركة المفاوضة مع شركة الوجوه مع شركة العنان. ويطلقون على هذا النوع المهجن اسم: شركة المفاوضة. فيقول الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ:

«**أما شركة المفاوضة فنوعان: أحدهما:** يشترك فيه الطرفان في جميع أنواع الشركة ، كأن يجمعا بين العنان والوجوه والأبدان ، فيصح ذلك ؛ لأن كل نوع يصح على انفراده ، فصح مع غيره.

والثاني: أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث ، أو يجده في كسب نادر كركاز ، أو لقطة. ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية ، وضمان غصب ، وقيمة متلف ، وغرامة الضمان ، أو كفالة ؛ **فهذا فاسد**»[2].

ويفهم من ذلك تلقائياً أن الشروط والأركان الخاصة بالنوع الأول ـ المباح عندهم ـ لا تتعارض ولا تتناقض مع الشروط والأركان الخاصة بكل من الشركات الثلاث المكونة له.

النوع الثاني: ويقدمه بعض علماء المالكية على أنه أحد أشكال شركات الوجوه. يقول الإمام القرافي: «قال بعض العلماء: **مثل أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له نصفه**».

وهي باطلة في جميع ذلك عندنا ، وفسره الشافعي: بأن يشاركه على أن يربحه

---

(١) المرغيناني ، الهداية مع كتاب فتح القدير: ٦/ ١٧٧.

(٢) ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق نفسه ؛ البهوتي ، منتهى الإرادات: ٢/ ٢٣٢.

فيما يشتريه بوجهه أي بجاهه في الذمة ، أو يقول له: اشترِ على جاهي ، والربح بيننا ، أو يقول: عليَّ أن أشتري أرضاً وتبيع أنت ، لأني بالشراء أعرف وعند الجار أوجه. وقال القرافي في كل ذلك: الأصل عدم مشروعيتها ، ولأن حقيقة الشركة أن يشتركا في شيء عند العقد ، إما مال وإما بدن ، ولا واحد منهما ، ولأنها أكل مال بالباطل وأخذ الربح بغير سبب[1].

الفرق بين شركات الوجوه والكفالة التجارية:

تم فيما سبق استعراض كافة أشكال وأنواع شركات الوجوه التي أقرها بعض الفقهاء على اختلاف المذهب الخاص بكل منهم ، ويجدر بنا في هذا المقام بيان أهم الفروق بين هذه الأشكال ، وبين نموذج الكفالة التجارية المطبق حالياً في كثير من البلدان الإسلامية ، وذلكَ لبيان ما إذا كانت الكفالة التجارية من قبيل شركة الوجوه:

١ ـ إن جميع أنواع شركات الوجوه التي أجازها الفقهاء ، مهما اختلفت أشكالها أو هياكلها ، وبصرف النظر عن ملاءمتها للهدف من التعاقد ، تمثل في النهاية تضافراً بين قدرات معينة من الوجاهة ، وبين حجم معين من الأموال النقدية بهدف المشاركة وبذل الجهد والعمل من الطرفين المشاركين لتحقيق الربح. أما الكفالة التجارية فتمثل تضافراً بين وجاهة مقدمة من المواطن ، مقابل إتاوة نقدية ثابتة ومضمونة يضطر الشخص الأجنبي لدفعها بشكل دوري منتظم إلى المواطن دون وجه حق.

٢ ـ إن هذا المبلغ الثابت الذي يشترط سداده في عقد الكفالة التجارية على سبيل الاستمرار من أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر ، إذا تم اشتراطه مقدماً في عقد شركة الوجوه يفسد العقد[2]؛ لأن من أهم الشروط الخاصة بالشركات بصفة عامة ضرورة خضوع الناتج فيها لمبدأ الغنم بالغرم ، وعدم جواز اشتراط أحد الشريكين مبلغاً مقطوعاً وثابتاً من أموال الشركة لنفسهِ أو للشريك الآخر.

---

(١) القرافي ، الذخيرة: ٨/ ٤٨.

(٢) وهو بطبيعة الحال يفسد عقد الكفالة أيضاً ، أو يبطل الشرط نفسه. وهذا هو المطلب الذي سيدور عليهِ النقاش في هذا المبحث بمشيئة الله تعالى.

يقول ابن المنذر في كتابهِ (الإجماع) عن المضاربة وهي من نفس جنس الشركة بصفة عامة: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[1].

٣ ـ إن اللجوء إلى الكفالة التجارية قد ينتهي بالأشخاص المتعلقين بها (المواطن والأجنبي) إلى الوقوع في ارتكاب كبيرة من أكبر الكبائر التي نهىٰ عنها الشارع الحكيم، وهي ربا النَّساء، في حين أن الكفالة التي يشملها عقد شركة الوجوه، بمثابة رأس مال الشركة، وليست مقصودة في حد ذاتها لتحقيق إيراد ثابت ومضمون من الأصل على الديون التي قد تتولد. والدليل على ذلكَ أنها تخضع بعد ذلكَ لمبدأ الغنم بالغرم كما سبق بيانه، وبالتالي ليس من الضروري ترتب أي عائد مضمون عليها لصاحبها، بل قد تؤول نتيجة نشاط الشركة في النهاية إلى الخسارة. كما يلاحظ أيضاً أن كلاً من الشريكين في هذه الحالة يعتبر كفيلاً للشريكَ الآخر. فليس في اللجوء إلى هذا العقد هدف أو قصد مبيَّت من البداية لاستغلال أحد الشريكين للآخر.

٤ ـ إن في استخدام الكفالة التجارية، معصية للحاكم في حالة نهيه عن بيع حق الاستثمار من المواطن إلى الأجنبي، وكما أشرنا في المحور الثاني من البحث، فإن معصية الحاكم تعتبر تلقائياً معصية لله سبحانهُ وتعالى. وأما في حالة شركة الوجوه، مع فرض تعديل قوانين الاستثمار بما يسمح للأجانب بمشاركة المواطنين ـ كما هو حادث الآن في بعض البلدان الإسلامية، فإنه في هذه الحالة تنتفي فرصة الوقوع في مثل هذه المعصية.

٥ ـ إن فسخ عقد الشركة من أي طرف من الطرفين ـ لأي سبب من الأسباب الاضطرارية ـ جائز شرعاً، ولا يترتب عليهِ ضياعُ حقوق الشريك الآخر، وإنما يتم تصفية الشركة واسترداد كل شريك لحصته في رأس المال والأرباح. أما في حالة الكفالة التجارية، فإن خروج المواطن من عقد الكفالة قد يترتب عليهِ ضياع حقوق الشخص الأجنبي المستثمر وطرده من البلاد بطريقة تعسفية مع ضياع أمواله، وذلكَ فيه ظلم عظيم وغبن كبير له.

---

(١) ابن المنذر، الإجماع، ص ١٢٤.

٦ ـ إن الكفالة التي يتضمنها عقد شركة الوجوه يقتصر نطاقها فقط على ضمان ما يدخل في ذمة أي من طرفي الشركة تجاه الغير نتيجة المتاجرة في أموال الشركة ، ولا يمتد ذلك إلى الالتزامات المالية والأدبية الأخرىٰ الشخصية التي قد يلتزم بها أي من الشريكين خارج نطاق الشركة. أما الكفالة التجارية فنطاق الالتزام فيها أوسع من ذلك ، فهي تشمل جميع الالتزامات المالية التي قد يرتبط بها الأجنبي تجاه الغير ، ولا يقتصر ذلكَ على نشاطه التجاري في الشركة أو في غيرها. فيمكن أن يدخل في ذلكَ أيضاً على سبيل المثال الديات المستحقة عن قتل خطأ وقع خارج نطاق العمل ، وأرش جنايات أخرىٰ ، والمهر وبدل الخلع ، وما شابه ذلك.

هل يمكن دخول الأجنبي بماله في أحد أشكال شركة الوجوه؟:

بالأخذ في الاعتبار للرأي الذي خلص إليهِ الباحث في المحور الثاني من هذا البحث من أنه يجوز دفع الأجر على الوجاهة من منطلق أن فيها منفعة ومصلحة مشروعة يمكن تقويمها والمعاوضة عليها بين الناس ، ومن أنه يمكن أيضاً استخدامها ، كرأس مال في عقد شركات الوجوه ، مثلها في ذلكَ مثل سائر الأموال المتقومة الأخرىٰ ، فإنه يمكن البحث فيما سبق بيانهُ من أنواع مختلفة من شركات الوجوه عند كل من الحنفية والحنابلة والزيدية ، لانتقاء الأشكال التي قد تتواءم مع موضوع السؤال المطروح ، وهو عما إذا كانت هناكَ أشكال شرعية معينة متاحة للأشخاص الأجانب يستطيعون الدخول من خلالها في عمليات مشاركة مع المواطنين من أصحاب الوجاهة؟.

فالشكل الأول الخاص بشركة الوجوه لدىٰ الحنابلة والزيدية ، وكذلك النوع الأول من أنواع هذه الشركة لدىٰ الحنفية ، لا يصلحان لدخول الشخص الأجنبي في أي منهما ، لاقتصارهما على ما يقدمه كل شريك من ضمان ، ولا محل لرأس المال النقدي فيه.

أما بالنسبةِ للنوع الثاني من شركة الوجوه لدىٰ الحنفية ، فنرىٰ أنه يصلح للمشاركة بين المواطنين والمستثمرين الأجانب. فرغم أن المشاركة من خلاله تحتاج إلى تساوي الضمان المقدم من كلا الطرفين ، فإنهُ يمكن تصور قيام

المستثمر الأجنبي بتدبير أعباء مثل هذا الضمان في حالة الاحتياج إليهِ من مواردهِ الشخصية.

وأخيراً يأتي الشكل الثالث من أشكال شركة الوجوه ، ويتضمن نوعين من هذه الشركة؛ كلاهما يمكن استغلالهُ لتحقيق الغرض المطلوب. فالنوعُ الأول منهما الخاص بالحنابلة ، تتضافر فيهِ شركة الوجوه مع العنان مع المفاوضة ، وبالتالي يفتح مجالاً واسعاً وخصباً لفرص الاستثمار من خلال كافة أنواع رأس المال. أما النوع الثاني الخاص ببعض فقهاء المالكية ، ففيهِ فرصة طيبة ، إذ إنه يتطلب تظافر الوجاهة مع رأس المال النقدي ، وهو المطلوب بصفة خاصة لتحقيق الغرض من هذا العرض. والله أعلم.

ومن ذلك كله يتضح أن هناكَ فارقاً كبيراً بين كل من عقد الكفالة التجارية ، وعقد شركة الوجوه على اختلاف أنواعه ، إلا أنه إذا افترضنا أن مشاركة الأجنبي للمواطن ستكون مباحة قانوناً ، وأنها ستعتبر البديل المقبول لدىٰ الجميع من الناحية الشرعية ، فهل يمكن الاعتماد على هذا الأسلوب كحل قاطع ونهائي لمشكلة إقامة المستثمر الأجنبي. أعتقد أن الإجابة على ذلكَ ستكون بالنفي. وأن المشكلة ستظل قائمة ، لأنهُ يجب الأخذ في الاعتبار أن الكفالة التي يتضمنها عقد شركة الوجوه هي قاصرة فقط في تغطيتها على الالتزامات الخاصة بالشركاء في حدود أعمال الشركة. ولا تمتد إلى سائر الالتزامات الأخرى للشركاء من واقع تعاملاتهم الشخصية خارج نطاق الشركة ، ويترتب على ذلكَ عدم انتهاء مشكلة الكفالة التي تشترطها السلطات للسماح بدخول المستثمر الأجنبي إلى البلاد.

المحور الرابع
بعض القضايا الأخرىٰ الفرعية

أولاً: مدىٰ جواز الكفالة التجارية بعوض ـ أو بغير عوض ـ في ظل المنع الرسمي من التنازل عن الترخيص بالرغم من التغاضي عن تفعيل المنع:

نقول بداية وبالله التوفيق: إن موضوع أخذ الأجر على الكفالة التجارية يتعلق به ثلاث مفاسد منهي عنها نهياً مغلظاً، بل إنها من أشد الأمور المنهي عنها، وهي:

أولاً: أكل أموال الناس بالباطل.

وثانياً: معصية ولي الأمر.

وثالثاً: الوقوع في إثم التعامل بالربا.

والدليل على المفسدة الأولىٰ: هو ما سبق استعراضه من أقوال الفقهاء من جميع المذاهب الفقهية والتي تفيد الإجماع على أن الكفالة والضمان في شكلهما القديم يعدان من أعمال البر التي لا يجوز أخذ الأجر عليها، وإنما يجب أن يؤدى كل منهما على سبيل التبرع المحض ابتغاء لوجه الله. فإذا أخذ الكفيل أجراً على أي منهما يكون قد ارتكب إثماً لإتيانِه بشيء منهي عنه، وهو أكل مال الناس بغير حق. والإجماع يعتبر في حد ذاته أصل من أهم أصول الاستدلال في الشريعة الإسلامية، وكفىٰ بِهِ دليلاً.

ومن ناحية أُخرىٰ، إذا فرض أن الكفالة التجارية ستصدر من المواطن إلى المستثمر الأجنبي بغرض إنشاء مشروع استثماري في ظل القوانين السارية حالياً، فإن ذلكَ سيؤدي إلى مفسدة أخرىٰ، وهي استنزاف الشخص الأجنبي (المكفول) لرأس ماله كله على المشروع، بالإضافة إلى اضطراره سداد مبلغ دوري ثابت كإتاوة إلى ذلك المواطن، دون حصوله هو شخصياً على أية حصة عينية حقيقية

في المشروع الذي سيتم إنشاؤه. وإنما تبقىٰ ملكية المشروع بأكملها محفوظة ومسجلة باسم المواطن الكفيل بدون وجه حق. وهذا بلا شك ظلم وإجحاف بيِّن لا يرضىٰ به الله عز وجل.

وفي واقع الأمر فإن كلا الأمرين يخضع للدليل الوارد في كتاب الله ـ عزَّ وجلَّ ـ في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

وبالنسبةِ للمفسدة الثانية: فقد أثبتنا في المحور الثاني من هذا البحث أن الحق الذي يحصل عليهِ المواطن من السلطات الحكومية يعتبر حقّاً شخصيّاً له، ولا يجوز لهُ التصرف فيهِ بالتنازل أو البيع للغير، فإذا فعل ذلكَ فقد عصىٰ ولي الأمر (الحاكم). مصداقاً للأمر الوارد من اللهِ تعالى على وجهِ اللزوم، والذي لا يصطدم بأي دليل يصرفه عن ظاهره، وهو قوله ـ عز وجل ـ في الآية الكريمة: ﴿ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء: ٥٩].

ويقول الإمام الماوردي الشافعي ـ رحمه الله ـ في شرحه لهذه الآية الكريمة: «ففرض الله علينا طاعة أولي الأمر فينا وهم الأئمة المتأمرون علينا»[١]. وقال في موضع آخر يصف فيه مسؤولية أفراد الشعب أمام الحاكم: «فإن استقرت الخلافةُ لمن تقلدها لزم كافة الأمة أن يعرفوا إفضاء الخلافة إلى مستحقها بصفاته، ولا يلزم أن يعرفوه بعينه، إلا أهل الاختيار.. وإذا لزمت معرفته على التفصيل الذي ذكرناه، فعلىٰ كافة الأمة تفويض الأمور العامة إليهِ من غير افتيات عليه ولا معاوضة له، ليقوم بما وكل إليهِ من وجوه المصالح وتدبير الأعمال»[٢].

ومن الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على وجوب طاعة ولي الأمر فيما نحب ونكره: ما رواه أبو داود عن نافع عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[٣]، وما أخرجه البخاري ـ رحمه الله ـ عن عبادة ابن

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٠.
(٢) الماوردي، المرجع السابق، ص ٢٢.
(٣) أبو داود: ٣/ ٤٠؛ البيهقي: ٣/ ١٢٧.

الصامت قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله. قال: إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان»[1].

وما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت أيضاً عن أبي ذر ـ رضي اللهُ عنهما ـ قال: «أوصاني خليلي أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً حبشياً مجدع الأطراف»[2].

أما بالنسبةِ للمفسدة الثالثة فيستدل عليها من ناحيتين:

١ ـ أن الكفالة بصفة عامة، كما يقول الإمام السرخسي ـ رحمه الله ـ تنزل منزلة الإقراض، فهي تبرع في البداية، وتدخل قيمتها كالتزام في ذمة الكفيل[3]. ثم إنه في حالة السداد يرجع بعد ذلكَ بالقيمة على الأصيل (المكفول). وهذه الإجراءات تطابق في تسلسلها لمراحل عقد القرض. فالمقرض أيضاً في البداية متبرع بأداء المال، وله حق الرجوع في المآل. فالعقدان إذن من جنس التبرع في البداية، إلا أن كلاًّ منهما يؤول في النهاية إلى المعاوضة. ثم إنه في حالة الكفالة التجارية (موضوع البحث) يضطر الشخص الأجنبي (المكفول) إلى سداد إتاوة دورية ثابتة ومضمونة إلى كفيله، بقطع النظر عما قد يحققه الشخص الأجنبي (المكفول) من نتائج في نشاطه الاستثماري من ربح أو خسارة، وكذلكَ بقطع النظر عما إذا جاء ميعاد الدين الذي على المكفول، وتم سدادهُ للطالب، أم لم يستحق. لذلكَ تؤول العملية بأكملها في النهاية إلى قرض جَرَّ عوضاً نقدياً وثابتاً ومضموناً على فترات دورية، وهو عين ربا النَّساء، ويقول الإمام ابن قدامة في هذا الشأن: «ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز». وعلَّل ذلكَ بقوله: «وأما الكفالة فإن الكفيل يلزمه الدين، فإن أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جارّاً للمنفعة فلم يجز»[4].

٢ ـ الأدلة المختلفة التي تفيد عظيم حرمة التعامل بالربا. ومن أهم ذلك: قول

---

(١) فتح الباري: ١٣/ ١٢٣.
(٢) الترمذي: ٤/ ٢٠٩؛ البيهقي: ٨/ ١٥٥.
(٣) المبسوط: ١٩/ ١٧٠.
(٤) ابن قدامة، المغني: ٦/ ٤٤١.

الله سبحانهُ وتعالى في سورة البقرة ، متوعداً آكلي الربا بحرب منه ومن رسوله إن لم ينتهوا عما يفعلون: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨ ـ ٢٧٩].

وكذلك الأحاديث قطعية الثبوت الدالة على ذلك ، ومنها: الحديث الذي أخرجهُ البخاري ومسلم ـ رحمهما الله ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله ، وما هن؟ قال: الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم اللهُ إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[1].

أما بشأن السؤال محل البحث ، وهو مدىٰ جواز الكفالة التجارية بعوض ، أو بغير عوض كما يحصل أحياناً في ظل المنع الرسمي من التنازل عن الترخيص ، بالرغم من التغاضي عن تفعيل الأمر.

فأقول ـ وبالله التوفيق ـ: إن الأصل في الأمور العادية هو تحكيم القاعدة التي تقول: العادة محكمة[2]. وذلكَ استدلالاً بقوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩] ، وقول ابن مسعود رضي اللهُ عنه: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآهُ المسلمون سيئاً فهو عند الله سيِّئ»[3]. إلا أن الاستناد إلى العرف كأصل من أصول الاستدلال له شروطه وأحكامه ، ومن أهم ذلك: أن يكون العرف صحيحاً مطرداً لا يصطدم مع نص شرعي ولا قاعدة أساسية. ويقول السيوطي في تعارض العرف مع الشرع: «هو نوعان: أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم ، فيقدم عليه عرف الاستعمال»[4]. كما ينبغي عدم الاعتداد بالعرف الفاسد حتىٰ ولو تواتر وقوعه ، وإلا لساد الفساد

---

(١) رواه البخاري: ٣/ ١٠١٧ ؛ ومسلم (٩٢) ؛ وأصحاب السنن.

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٩.

(٣) رواه أحمد والبزار عن ابن مسعود ، ورجاله ثقات ، وهو موقوف على ابن مسعود (نصب الراية: ٤/ ١٣٣).

(٤) السيوطي ، مرجع سابق ، ص ١٠٢.

في الأرض وضاعت الشريعة. ومثال ذلك: لا يعتد بما اعتاد عليه الناس من التبرج ، ولعب القمار ، وشرب الخمر وما شابه ذلكَ من المحرمات[1].

وبالنسبة للقول بأن هناك احتمالاً لتغاضي السلطات عن العمل بالقوانين التي تمنع تنازل المواطنين عن رخص الاستثمار الممنوحة لهم للمستثمرين الأجانب. فإن ما أراه مناسباً في هذا الشأن هو الاستمرار في العمل بما يمليه ظاهر أمر الحاكم ، وتقديم طاعته على أية مصلحة أخرىٰ مظنونة ، إلى أن يصدر منه قرار صريح يدل بوضوح عن هذا التغاضي؛ لأن القول بتغاضي السلطات عن تفعيل المنع ، في ظل الاستمرار الحادث في تطبيق هذه القوانين المانعة ، هو أمر احتمالي مظنون تحققه. ومن المعلوم أنه إذا اكتنف الدليل الشك بطل به الاستدلال. ثم إننا لو سمحنا باتباع الأقوال المظنونة ، لأدىٰ ذلكَ إلى التشكيك في أوامر الحاكم ، بما قد يؤدي إلى مفاسد عظيمة وخطيرة تهدد كيان الأمة ، وتمنع استقرار الأحوال الاقتصادية والسياسية والاجتماعية فيها.

ويقول الإمام الجويني في معنىٰ الإمامة ووجوب نصب الأئمة وقادة الأمة: «الإمامة رياسة تامة وزعامة عامة ، تتعلق بالخاصة والعامة في مهمات الدين والدنيا ، متضمنها حوز الحوزة ورعاية الرعية ، وإقامة الدعوة بالحجة والسيف.. ولو ترك الناس فوضىٰ ، لا يجمعهم على الحق جامع ، ولا يزعهم وازع ، ولا يردعهم عن اتباع خطوات الشيطان رادع ، مع تفنن الآراء ، وتفرق الأهواء ، لتبتر النظام وهلك الأنام وتوثب الطغام والعوام ، وتخربت الآراء المتناقضة ، وتفرقت الإرادات المتعارضة ، وملك الأرذلون سراة الناس»[2].

ثانياً: هل الكفالة التجارية قضية مستحدثة جرىٰ التعامل بها ، وفيها مصلحة للطرفين بالرغم من عدم الرضا حقيقة بدفع العوض فيها؟:

اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً حول كيفية الاعتداد بنوع المصلحة من حيث علاقتها بالنصوص الشرعية. فيلاحظ أنه رغم الاختلاف بين أنواع المصالح ، من حيث أهمية كل منها بالنسبة للإنسان ، إلا أن الحديث عن الاعتداد بها قد ربط

---

(١) د. وهبة الزحيلي ، أصول الفقه: ٢/ ٨٣٢.

(٢) الجويني ، غياث الأمم ، ص ١٦.

بينها جميعاً من منطلق توقف ذلكَ على شرط توافر أدلة ثابتة من المصادر الشرعية المعتبرة (القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والقياس). كما أنه بحمد من الله وتوفيقه توسع نطاق البحث لدىٰ الفقهاء القدامىٰ للنظر في أنواع أخرىٰ من المصالح تولدت نتيجة تطور الحياة المعاصرة وتغير الأحوال بتغير الزمان والمكان. فتوصلوا من ذلكَ إلى مفهوم المصالح المرسلة. وهو نوع من المصالح يفترض ملاءمته لأحد المقاصد الكلية الخمسة التي أقرها الشارع الحكيم ، إلا أنه في الوقت نفسه لا يتوافر له ولا لجنسه القريب شاهد يشهد له ؛ سواء بالاعتبار أو بالإلغاء. ولا شك أن هذا النوع من المصالح يعتبر في عصرنا الحالي ذو أهمية كبرىٰ وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمشكلات والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التي تواجه البلاد من حين لآخر.

والسؤال المطروح بالنسبة للقضية المطروحة بين أيدينا في هذا البحث ـ موضوع الكفالة التجارية ـ هو: هل يمكن الاعتداد بهذه القضية ضمن المصالح المرسلة؟.

في واقع الأمر يشترط الفقهاء عدة شروط لإمكان الاعتداد شرعاً بأي مصلحة ضمن المصالح المرسلة. وهذه الشروط كالتالي[1]:

١ ـ أن تتلاءم هذه المصلحة مع المقاصد الشرعية التي يقررها الشارع ، فلا تتنافىٰ معها في أي أصل من أصولها. وذلكَ بأن تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحقيقها وإن لم يشهد لها دليل خاص بها.

٢ ـ أن لا تتعارض مع أي دليل من الأدلة الشرعية القطعية التي جاءت بها ، وأن تكون المصلحة قطعية خالصة في قطعيتها. ويعني ذلك أن لا يكون احتمال تحققها ضعيفاً أو موهوماً ، ولا أن يوجد ما يتعارض معها من مصالح أُخرىٰ سواء كانت أعلىٰ منها أو مثلها في سلم درجات الأهمية ، ويعني ذلك أن يتحقق من تشريع الحكم جلب نفع أو دفع ضرر راجح.

٣ ـ أن تتعلق بأمر من الأمور الضرورية بحيث يترتب على غيابها هلاك في أحد

---

(١) الشوكاني ، إرشاد الفحول: ٢/ ١٨٤ ـ ١٨٦.

المصالح الكلية الخمس التي قصد الشارع حمايتها وحفظها ، أو أن تتعلق بأمر من الأمور الحاجية التي يترتب على عدم توافرها المعاناة من مشقة بالغة وارتباك في مصالح الناس بحيث يمكن إنزالها منزلة الضرورة.

هذه هي أهم الاعتبارات التي يتعين أخذها في الاعتبار والنظر إليها بعين الفحص والاهتمام ، فهل يمكن اعتبار الكفالة التجارية بالطريقة المطبقة بها حالياً من نفس جنس هذا النوع من المصالح؟.

الإجابة على ذلك هي بالنفي. والسبب في ذلك أنه رغم أن قضية الكفالة التجارية في شكلها المعاصر تعتبر حديثة ، ويجري التعامل بها حالياً على نطاق واسع في معظم الدول الإسلامية ، وأن فيها مصالح مادية للطرفين المتعاقدين. إلا أنه وفقاً لما سبق استعراضه في المحاور السابقة يتضح أن التعامل من خلالها يكتنفه كثير من المفاسد. وإن الفقهاء القدامىٰ ـ يرحمهم الله ـ من جميع المذاهب الفقهية قد اعتنوا بموضوع الضمان المالي والكفالة الشخصية بالقدر الكافي ، وقدموا الأدلة اللازمة على حرمة أخذ الأجر عليها. ومن ناحية أُخرىٰ فقد أثبتنا أن التعامل بها وفقاً لشكلها الحالي يزيد من احتمالات الوقوع في الربا وصعوبة الانفكاك عن ذلكَ. وباتَ الأمر متفقاً عليهِ بين الفقهاء من جميع المذاهب على ثبوت هذا الحكم ، بما يصل إلى درجة الإجماع. ثم إنه ، كما رأينا ، هناك مفسدتان أُخريان تتعلقان بهذا الموضوع ، وهما أكل مال الناس بالباطل ، ومعصية ولي الأمر (السلطات الحاكمة).

ومن هذا كله يصعب اعتبار هذا الموضوع من ضمن المصالح المرسلة التي يمكن الاعتداد بها وإباحتها. والأفضل في هذا الشأن محاولة البحث عن حلول أُخرىٰ كما سيأتي بيانهُ في الفقرات التالية.

ثالثاً: هل يمكن لغير المواطن دفع العوض عن الكفالة التجارية في حالة الضرورة أو الحاجة للتكسب أو التوسع في الكسب؟:

الضرورة من الناحية الشرعية: هي الحالة التي لا بد للإنسان فيها من فعل المحرم للتوصل بذلكَ إلى حفظ أحد المقاصد الكلية الخمسة التي أشار إليها الفقهاء أو جميعها ، وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. بحيث إذا لم

يأتِ به الفرد تعرض للهلاك أو لضرر بالغ في أحد من هذه المصالح[1]. ويعرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها: «بلوغ حد إن لم يتناول معه الممنوع يهلك الإنسان»[2]، وعرفها بعض فقهاء المالكية بأنها: «الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً»[3].

وبالنسبة لموضوع الكفالة التجارية الخاص بهذا البحث فإنهُ لا شك أن هناكَ كثيراً من المسلمين الذين تضطرهم ظروف معيشتهم إلى مغادرة البلاد التي يقيمون فيها، والهجرة إلى إحدىٰ بلدان الإسلام، نتيجةَ تعرضهم لفتن عظيمة قد تمس دينهم أو حياتهم أو أموالهم، كما هو الحال بالنسبة لبعض المسلمين المقيمين في بلاد الكفر. ففي هذه الحالة يصبح الأمر فرضاً عليهم مغادرة تلكَ البلاد واللجوء لبلاد الإسلام. فإذا واجهتهم بعد ذلكَ مشكلة عدم العثور على فرص للعمل يستطيعون معها مواجهة الحد الأدنىٰ من أعباء الحياة لهم ولمن يعولون، بما قد يؤدي بهم إلى الهلاك، فإنه يمكنهم في هذه الحالة البحث عمن يكفلهم حتى لو اضطروا إلى دفع أجرة على ذلك.

إلا أنه يجب مراعاة أن للضرورة أحكاماً وشروطاً يجب مراعاتها، فالترخيص باستخدام هذا الحكم لا يمنح بطريقة عشوائية لمجرد الرغبة في التيسير، أو لمسايرة الميول الشخصية، وإنما يخضع بدوره لضوابط ومقاييس شرعية دقيقة، اتفق عليها الفقهاء، ومن أهم ذلك ما يلي[4]:

١ ـ أن يكون الضرر أو الخطر جسيماً: فلا يصح القول بوجود الضرورة إلا إذا كانَ الإنسان قد أحاطت به أضرار تهدده بالهلاك أو الفتنة في دينه أو عرضه أو ماله.

٢ ـ أن يكون الضرر أو الخطر حالاً: فلا يعتد بالخطر المستقبل حتىٰ لو كانَ قريب الوقوع، لأنه قد يقع وقد لا يقع، أو قد تقع أحداث أُخرىٰ بديلة تتزامن في

---

(١) الإمام الشاطبي، الموافقات: ٤/ ٢.
(٢) الإمام الحموي، غمز عيون البصائر: ١/ ٢٧٦.
(٣) الشيخ الدردير، الشرح الكبير: ٢/ ١١٥.
(٤) الحموي، غمز عيون البصائر: ١/ ٢٧٤.

وجودها مع زمن وقوع الخطر أو الضرر ، وتحول دون وقوعه .

٣ ـ أن تكون الأداة المحرمة المطلوب استخدامها لازمة لرفع الضرر : ويعني هذا أن تكون الأداة قادرة في أغلب الظن على دفع الضرر ، وإلا فلا داعي من استخدامها من الأصل ، كما يجب أن ينتفي وجود أي بدائل أُخرىٰ مباحة لهذه الأداة ، وإلا كانت هذه البدائل أولىٰ في الاستخدام .

٤ ـ أن تكون الفترة الزمنية المستخدمة خلالها الأداة المحرمة متناسبة مع حجم الخطر أو مع فترة بقائه : وهو ما يعبر عنه بأن الضرورة تقدر بقدرها ، فإذا تعين استخدام المحرم فيجب على المضطر عدم تعدي القدر المطلوب لتفادي الهلاك . فإذا تعدىٰ ذلكَ دخل في حيز الإثم .

أما بالنسبة للحالة الثانية ، وهي الاستفسار عما إذا كان يسوغ لغير المواطن دفع أجرة على الكفالة لمجرد الحاجة إلى التكسب أو التوسع في الرزق . فنقول ـ وبالله التوفيق ـ : إن الفقهاء يعرِّفون الحاجيات بأنها : تلكَ الأمور التي قد يطلبها الناس ويسبب عدم توافرها لهم التعرض لقدر من الحرج والمشقة ، بحيث لا يترتب على ذلكَ الهلاك أو الفساد لأحد من المصالح الكلية الخمس التي يقصد الشارع حفظها[١] . هذا ويعتبر كثير من الفقهاء القول بأن «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» كقاعدة كلية يندرج تحتها كثير من الأحكام كتلك الخاصة بإجازة عقود الإجارة والجعالة والسلم ، والتي تعتبر جميعها عندهم على خلاف القياس[٢] .

ويُقْصَدُ بهذه القاعدة جواز استخدام الأدوات المحرمة لمواجهة المتطلبات التي يراد فيها رفع درجة معينة من الحرج قد لا تبلغ درجة الضرورة ، بحيث تسبب وقوع الناس في ضيق ومشقة عامة لا تختل معها الحياة بصفة عامة .

ونقول ـ وبالله التوفيق ـ : إنه يجب التفرقة بين الدرجات المختلفة للمفاسد . فلو أطلقنا فتح الباب لإجازة جميع أنواع المفاسد من منطلق أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، لأدخلنا تحت هذا البند كافة المحرمات المغلظة وغير المغلظة .

---

(١) الشاطبي ، الموافقات : ٤/ ٢ .

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٨ .

فعلىٰ سبيل المثال: جميع البلدان الإسلامية في أمس الحاجة إلى التعامل مع البنوك. فهل يدعو ذلكَ إلى إباحة التعامل مع البنوك الربوية؟ يقول الإمام القرافي: «الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليهِ من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد»[1]. وهذا يستتبعه ضرورة التفرقة بين المحرمات من حيث الدرجة[2]، فإذا كان الموضوع متعلقاً بقضية التحريم فيها مغلظ لورود نصوص واضحة صريحة فيها أو لثبوت إجماع بشأنها، فإن إباحتها تستلزم توافر حالة من حالات الضرورة. أما إذا كانت القضية متعلقة بتحريم لغيره كالنظر إلى وجه المرأة أو إلى العورات وما شابه ذلك، والتي يخشىٰ منها الوقوع في معاصٍ أكبر من ذلكَ فإباحته يكتفى فيها بتوافر حالة من حالات الحاجة الملحة التي لو لم نأتِ بها لقابل الإنسان مشقة وضيق وعنت، كالطبيب الذي يعالج المرأة، فله رؤية وجهها وما يستلزم كشفه منها بسبب الفحص أو العلاج. ويقول الإمام القرافي: «قاعدة الفرق بين الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيه أعلىٰ الرتب، وبين قاعدة الإباحة إلى الحرمة يكفي لها أيسر الأسباب»[3].

ومن حيث إننا أثبتنا أن موضوع الكفالة التجارية كما هو مطبق حالياً يرتبط به ثلاثة أنواع من المفاسد، منها اثنان على درجة كبيرة من الأهمية:

الأول: يتعلق بأخذ الأجر على الكفالة أو الوجاهة، وفيه أكل مال الناس بالباطل. وللتخلص من هذه المفسدة أشرنا إلى إمكانية أخذ الأجر على الوجاهة واعتبار ذلكَ من الأمور المباحة، بشرط أن يكون الأجر المدفوع مستقلاً ومنفصلاً تماماً عن أي قرض أو دين أو التزامات مالية قد تستحق على المكفول.

والمثال العملي الناجح المطابق تماماً لهذه الحالة هو السماح للبنوك

---

(١) القرافي، الفروق: ٢/ ٣٢.

(٢) انظر على سبيل المثال: فضيلة الشيخ عبد الله المحفوظ بن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة، ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٣) القرافي، الفروق: ٣/ ٧٣.

الإسلامية بإصدار خطابات ضمان لعملائها بشرط مطالبة العميل بتوفير غطاء نقدي كامل (١٠٠٪) من قيمة خطاب الضمان ، بحيث يتم تكييف العقد المتعلق بهذه العملية من وجهة النظر الشرعية على أنه وكالة وليس كفالة. وذلكَ يوفر حلاً مناسباً لما تعانيهِ تلك البنوك من حاجة ملحة ، ومشقة بالغة في ممارسة نشاطها المصرفي ، خاصة وقد أثبتنا وجود أدلة وشواهد متعددة من أقوال بعض الفقهاء القدامىٰ تدل على جواز أخذ الأجر على الوجاهة بصفتها المستقلة غير المرتبطة بالالتزامات المالية ، وفقاً لما سبق بيانهُ ، كما لا يخفىٰ على أحد أن مجمع الفقه الإسلامي قد أصدر قراراً في هذا الشأن برقم (١٢/ ١٢/ ٢) في مؤتمره الثاني بجدة في عام (١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٥ م) ، وأقر فيهِ هذا القول.

أما النوع الثاني من الشبهات: فهو وقوع الربا نتيجة الارتباط الواقع فعلاً بين دفع الأجر على الكفالة ، وواقعة دخول القرض (الدين) في ذمة المكفول ، مع صعوبة الفصل أو الانفكاك نهائياً بين الواقعتين. فهذا يجبُ منعه سدّاً للذرائع ، وبالتالي فإن إباحته لا تكون إلا للضرورة ـ وليس لمجرد الحاجة ـ لتعلقه بواحدة من أعظم المفاسد ، وهي الربا.

رابعاً: البدائل المشروعة أو طرق التصحيح لموضوع الكفالة التجارية:

لقد أثبتنا في المحور الثاني من البحث أن الحق الذي يمتلكه المواطن في شكل ترخيص للاستثمار يعتبر ـ في ظل القوانين السارية حالياً والتي تمنع التنازل أو البيع لهذا الترخيص إلى الأجانب ـ حقّاً شخصيّاً محضاً ليس لهُ قيمة مالية تمكن المواطن من بيعهِ بعوض ، أو حتىٰ التنازل عنه بدون مقابل للغير. ووفقاً لما سبق إثباته ، فإن ما نراهُ بالنسبة لهذا الأمر هو ضرورة اعتبار هذه القوانين ما زالت سارية المفعول ولها قوتها ، والتوصية بتأثيم من يخالفها من الناحية الشرعية إلى حين صدور قانون آخر صريح يلغي القوانين والقرارات السابقة.

ومن ناحية أُخرىٰ: نرىٰ أنهُ حتىٰ لو صدر قانون جديد يسمح بتداول رخص الاستثمار والمعاوضة عنها بالبيع بين المواطنين والمستثمرين الأجانب أو بالتنازل عنها للغير ، فإن ذلك لا يسوغ اشتراط دمج هذا البيع مع عقد الكفالة بين المواطن والأجنبي. والسبب في ذلكَ هو ما أثبتناه من وقوع الربا في مثل هذه

المعاملة. وبالتالي فإن الاقتراحات التي نراها مناسبة لحل مشكلة منح رخص الاستثمار للأجانب هي ما يلي:

أ ـ إعلان السلطات عن استعدادها لمنح رخص الاستثمار للأجانب بطريقة مفتوحة، ولكن عن طريق أجهزتها الحكومية فقط.

ب ـ الاستمرار في منع وتجريم التنازل عن رخص الاستثمار من المواطنين إلى المستثمرين الأجانب.

ج ـ موافقة السلطات على منح إقامة للمستثمر الأجنبي، دون اشتراط لوجود كفالة، ولا مانع في هذه الحالة من اشتراط رصيد نقدي كافٍ لديه بما يكفي لتغطية التزاماته السنوية مع الغير، مع مراعاة التخفيف من حجم هذا الرصيد ليتناسب مع إمكانيات صغار المستثمرين المسلمين.

د ـ تشجيع المواطنين على مشاركة الأجانب من رعايا الدول الإسلامية الأخرىٰ، مع عدم اشتراط كفالة.

هـ ـ في حالة الإصرار على تطبيق نظام الكفالة، فيقترح الاشتراط على المستثمر الأجنبي توفير غطاء نقدي كاف لضمان تغطية التزاماته بالكامل أثناء مزاولة نشاطه. وبذلك يتم الفصل تماماً بين كل من الوجاهة المطلوبة من المواطن ككفيل، وبين الالتزامات المالية التي قد تترتب على المستثمر الأجنبي المكفول أثناء مزاولة نشاطه.

ملحوظة: بالنسبة للبند الخاص بالسؤال عن مدىٰ جواز الرجوع عن الكفالة التجارية خلال مدتها، أو عدم تجديدها؟ فقد سبقت الإجابة عليه في المحور الأول من هذا البحث[1].

واللهُ أعلىٰ وأعلم.

---

(١) انظر فيما سبق: ٣/ ١٧٣، تحت عنوان: الكفالة عقد لازم ـ مشكلة توقيت العقد والتخارج منه.

خلاصـــة وأهـــم النتائـــج

الحمدُ لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبعد :

فقد تناول هذا البحث عدداً من النقاط تدور حول موضوع الكفالة التجارية التي يتم العمل بها حالياً على نطاق واسع في كثير من البلدان الإسلامية. وقد حاول الباحث التوصل إلى رأي محدد حول كل نقطة من هذه النقاط وفقاً للهيكل الذي حددتهُ له الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الموقرة ، مدعماً رأيه بالأدلة العقلية والنقلية ، كلما كان ذلكَ لازماً. وفيما يلي أهم النتائج والاستنتاجات التي خرج بها الباحث من بحثه :

١ ـ أنه بمقارنة التعريفات والأحكام الخاصة بالكفالة ـ من الناحيتين اللغوية والشرعية ـ الواقع العملي لمفهوم الكفالة التجارية كما هو مطبق حالياً في بعض البلدان الإسلامية ، يمكن التوصل بصفة مبدئية إلى كل من النتائج التالية :

أ ـ أن الاتفاق بين الأجنبي والمواطن على طلب الكفالة ، موضوع هذا البحث ، يجب النظر إليهِ على أنه هو المقصود أصالة (المتبوع) من التعاقد الذي يبرم عادة بين الاثنين ، وبهذا الشكل يأتي التعاقد على شراء رخصة العمل كأمر ثانوي (تابع). وهذه الحقيقة يجب الإقرار بها وأخذها في الاعتبار عند النظر في نوع التكييف الفقهي الذي سيناط بهذا النوع من التعاقد.

ب ـ أخذاً في الاعتبار لما جاء في البند السابق ، يمكن القول : إنه باستثناء الجوانب المتعلقة بطريقة فسخ عقد الكفالة ، وما يأخذه الكفيل المواطن من المكفول الأجنبي من عمولة نقدية ، فإن كلاً من المفهوم اللغوي والشرعي للكفالة ، كما تبينه لنا آراء العلماء من المذاهب الأربعة (الحنفية ـ الشافعية ـ المالكية ـ الحنابلة) ، ينطبق على النموذج العلمي للكفالة التجارية ، والذي تطبقه حالياً حكومات البلدان الإسلامية على الأجانب الوافدين إليها من دول

أُخرىٰ. فكلاهما يفيد التزام شخص ما ، إما مالاً معيناً ثابتاً على شخص آخر ، أو بإحضار شخص لشخص ثالث.

جـ ـ أن الأجر الذي يأخذهُ المواطن الأجنبي كعوض عن الكفالة التي يقدمها له يعتبر غريباً عن عقد الكفالة ، وفقاً لما سبقت الإشارةُ إليه ، وكذا لما سيتم مناقشته بالتفصيل في أحد المحاور المتبقية من هذا البحث.

٢ ـ أن المنافع وكثيراً من الأمور الاعتبارية ـ ومن ضمنها القرب والأمور التي تقوم في أصلها على التبرع ولكن يضطر البعض إلى أدائها نظير مقابل ـ أصبحت لها قيم مادية في حياتنا المعاصرة تتم على أساسها المعاوضة بين الناس في الأسواق وغيرها ، لذلكَ لزم اعتبارها من ضمن المتمولات ، وبالتالي من ضمن زمرة الحقوق المالية. إلا أن هذا الاستنتاج يجب عدم أخذه على إطلاقه ، فيجب التأكد من عدم اصطدامه بما يفسده ، كما هو الحال بالنسبة لموضوع أخذ الأجرة على عقود الكفالة وعقود الائتمان وخطابات الضمان في البنوك الإسلامية ، إذ قد يؤدي القول بجواز أخذ الأجر على مثل هذه العقود إلى الوقوع في مفسدة التعامل بالربا ، وهي لا يمكن التغاضي عنها. ولهذا السبب يتطلب القول بجواز أخذ الأجر على الضمان أو على الكفالة في مثل هذه الحالات ، اشتراط توفير غطاء نقدي من المكفول بصفة عامة.

٣ ـ أن الحكم الشرعي على بيع المواطن رخصة الاستثمار (الحق الممنوح له من الجهة الحكومية) لشخص أجنبي (غير مواطن) ، سواء أكان على سبيل التمليك التام (بيع) أو تمليك المنافع (إيجار) ، أو حتىٰ تمليك الانتفاع؛ هو أنه حرام غير مشروع ، ويأثم فاعله على فعله ، لما فيهِ من عصيان للحاكم. وبالتالي لا يكتسب صفة التمول ، ولا يدخل في زمرة الحقوق المالية بأي حال. وكما هو معلوم فإن طاعة ولي الأمر واجبة ، وعدم طاعته فيها معصية لله.

٤ ـ أن هناك فارقاً كبيراً بين كل من عقد الكفالة التجارية ، وعقد شركة الوجوه على اختلاف أنواعه. إلا أنه لا يمكن الاعتماد بشكل كلي على أسلوب مشاركة الأجنبي للمواطن كحل شامل وقاطع لمشكلة إقامة المستثمر الأجنبي ، لأنه يجب الأخذ في الاعتبار بأن الكفالة التي يتضمنها عقد شركة الوجوه قاصرة فقط في تغطيتها على الالتزامات الخاصة بالشركاء في حدود أعمال الشركة ، ولا تمتد إلى

سائر الالتزامات الأخرىٰ للشركاء من واقع تعاملاتهم الشخصية خارج نطاق الشركة. ويترتب على ذلكَ عدم انتهاء مشكلة الكفالة التي تشترطها السلطات للسماح بدخول المستثمر الأجنبي إلى البلاد.

٥ ـ ينبغي عدم الاعتداد بالعرف الفاسد حتى ولو تواتر وقوعه ، وإلا لساد الفساد في الأرضِ وضاعت الشريعة. ويوصي الباحث بالاستمرار في العمل بما يمليهِ ظاهر أمر الحاكم ، وتقديم طاعته على أي مصلحة أخرىٰ مظنونة ، إلى أن يصدر منهُ قرار صريح يدل بوضوح عن هذا التغاضي. لأن القول بتغاضي السلطات عن تفعيل المنع ، في ظل الاستمرار الحادث في تطبيق هذه القوانين المانعة ، هو أمر احتمالي مظنون تحققه. ومن المعلوم أنه إذا اكتنف الدليل الشك بطل به الاستدلال. ولا شك أن التشكيك في أوامر الحاكم قد يؤدي إلى مفاسد عظيمة وخطيرة تهدد كيان الأمة ، وتمنع استقرار الأحوال الاقتصادية والسياسية والاجتماعية فيها.

٦ ـ بالنظر إلى تعدد المفاسد المرتبطة بموضوع الكفالة التجارية ، فإنهُ يصعب اعتبار هذا الموضوع من ضمن المصالح المرسلة التي يمكن الاعتداد بها وإباحتها. والأفضل في هذا الشأن محاولة البحث عن بدائل وحلول أخرى.

٧ ـ هناك كثير من المسلمين تضطرهم ظروف معيشتهم إلى مغادرة البلاد التي يقيمون فيها ، والهجرة إلى إحدىٰ بلدان الإسلام ، نتيجة تعرضهم لفتن عظيمة قد تمس دينهم أو حياتهم أو أموالهم ، كما هو الحال بالنسبة لبعض المسلمين المقيمين في بلاد الكفر ، ففي هذه الحالة يصبح الأمر فرضاً عليهم مغادرة تلك البلاد واللجوء لبلاد الإسلام. فإذا واجهتهم بعد ذلكَ مشكلة عدم العثور على فرص للعمل يستطيعون معها مواجهة الحد الأدنىٰ من أعباء الحياة لهم ولمن يعولون ، بما قد يؤدي بهم إلى الهلاك ، فإنه يمكنهم في هذه الحالة البحث عمن يكفلهم حتىٰ لو اضطروا إلى دفع أجر على ذلك.

٨ ـ وفي جميع الحالات فإنه عند النظر في القاعدة التي تقول: إن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ؛ يجب التفرقة بين المحرمات التي سننظر في طلب إمضاء إباحتها من عدمه من حيث الدرجة ، فإذا كان الموضوع متعلقاً بقضية التحريم فيها مغلظ لورود نصوص واضحة وصريحة فيها أو لثبوت إجماع بشأنها ، فإن

إباحتها تستلزم توافر حالة من حالات الضرورة. أما إذا كانت القضية متعلقة بتحريم لغيره ؛ كالنظر إلى وجه المرأة أو إلى العورات وما شابه ذلك ، والتي يخشىٰ منها الوقوع في معاصٍ أكبر من ذلك فإباحته يكتفى فيها بتوافر حالة من حالات الحاجة الملحّة التي لو لم نأتِ بها لقابل الإنسان مشقة وضيق وعنت.

ومن حيث إننا أثبتنا أن موضوع الكفالة التجارية كما هو مطبق حالياً يرتبط به ثلاثة أنواع من المفاسد الكبيرة التي لا يمكن التغاضي عنها ، فإنه يجب منعه ، وبالتالي فإن إباحته لا تكون إلا لضرورة ـ وليس لمجرد الحاجة ـ لتعلقه بواحدة من أعظم المفاسد ؛ وهي الربا.

٩ ـ لا يملك الكفيل (أو الضامن) خيار فسخ عقد الكفالة من نفسه بدون رضا من المكفول له. إلا إذا كان عدوله قبل ترتب الدين وشغل ذمة الأصيل به ، أو كانت الكفالة مؤقتة أو مشروطة بفترة زمنية معينة تكون قد بلغت نهايتها. وفي جميع الأحوال يوصي الباحث بالأخذ برأي الحنفية الذي يقول بجواز توقيت عقد الكفالة.

١٠ ـ الاقتراحات التي يراها الباحث ملائمة لحل مشكلة منح رخص الاستثمار للأجانب هي الآتي:

أ ـ إعلان السلطات عن استعدادها لمنح رخص الاستثمار للأجانب بطريقة مفتوحة ، ولكن عن طريق أجهزتها الحكومية فقط.

ب ـ الاستمرار في منع وتجريم التنازل عن رخص الاستثمار من المواطنين إلى المستثمرين.

ج ـ موافقة السلطات على منح إقامة للمستثمر الأجنبي ، دون اشتراط لوجود كفالة. ولا مانع في هذه الحالة من اشتراط رصيد نقدي كافٍ لديه بما يكفي لتغطية التزاماته السنوية مع الغير ، مع مراعاة التخفيف من حجم هذا الرصيد ليتناسب مع إمكانيات صغار المستثمرين المسلمين.

د ـ تشجيع المواطنين على مشاركة الأجانب من رعايا الدول الإسلامية الأخرىٰ. مع عدم اشتراط كفالة.

هـ ـ في حالة الإصرار على تطبيق نظام الكفالة ، فيقترح في هذه الحالة

الاشتراط على المستثمر الأجنبي توفير غطاء نقدي كافٍ لضمان تغطية التزاماته بالكامل أثناء مزاولة نشاطه. وبذلك يتم الفصل تماماً بين كل من الوجاهة المطلوبة من المواطن ككفيل ، وبين الالتزامات المالية التي قد تترتب على المستثمر الأجنبي المكفول أثناء مزاولة نشاطه.

والله أعلى وأعلم ، والحمد لله رب العالمين.

أهم المراجع المستخدمة في البحث

١ ـ ابن العربي ، أبو محمد بن عبد الله ، الإمام الحافظ ، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي** ، دار الوحي المحمدي ، د. ت.

٢ ـ ابن المنذر ، أبو بكر بن محمد بن إبراهيم ، **الإجماع** ، دار طيبة ، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م.

٣ ـ ابن بيّه ، عبد الله الشيخ المحفوظ ، **الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة** ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، المجلد الثامن ـ العدد الأول ، رجب ١٤٢١ هـ.

٤ ـ ابن تيمية ، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد ، **الحسبة في الإسلام** ، مكتبة دار الأرقم ، ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م.

٥ ـ ابن تيمية ، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد ، **القواعد النورانية الفقهية** ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥١ م.

٦ ـ ابن حنبل ، الإمام أحمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، مكتبة دار الفكر العربي ، بدون تاريخ.

٧ ـ ابن رشد القرطبي ، أبو الوليد محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي ، ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م.

٨ ـ ابن عابدين ، محمد أمين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي ، ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م.

٩ ـ ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله أحمد بن محمد ، **المغني** ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م.

١٠ ـ ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبو عبد الله محمد ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، مطبعة المدني ، ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م.

١١ ـ ابن مفلح ، شمس الدين أبو عبد الله محمد ، **الفروع** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م.

١٢ ـ ابن منظور ، **لسان العرب** ، طبعة دار المعارف ، ١٩٨٠ م.

١٣ ـ أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ، **سنن أبي داود** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٩ م.

١٤ ـ أبو غدة ، عبد الستار ، **خطاب الضمان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م ، ص ١١٠٥ .

١٥ ـ الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م.

١٦ ـ التسخيري ، محمد علي ، **بدل الخلو وتصحيحه** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، الجزء الثالث ، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م ، ص ٢٢٧٣ .

١٧ ـ الباجي ، سليمان ، **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك** ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٣٣٢ هـ.

١٨ ـ البخاري ، علاء الدين ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الدين البزدوي** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧ م.

١٩ ـ البري ، زكريا ، **خطاب الضمان** ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م.

٢٠ ـ البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، **شرح منتهىٰ الإرادات** ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م.

٢١ ـ البوطي ، محمد سعيد رمضان ، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٢ م.

٢٢ ـ الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م.

٢٣ ـ حماد ، نزيه ، **مدىٰ جواز أخذ الأجرة على الضمان** ، ضمن كتابه : **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠١ م ، ص ٢٨٣.

٢٤ ـ حماد ، نزيه ، **تعليق على بحث للدكتور الصديق الضرير بعنوان خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية ، حكم إصدارها ، وحكم أخذ الأجر عليها** ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، رجب ، ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣ م ، ص ٣٩.

٢٥ ـ الحموي ، أحمد بن محمد ، **غمز عيون البصائر** ، شرح كتاب الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م.

٢٦ ـ الخطيب ، محمد بن محمد الشربيني الشافعي ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـ لبنان ، ط ١ ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م.

٢٧ ـ الخفيف ، علي ، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م.

٢٨ ـ الخفيف ، علي ، **الشركات في الفقه الإسلامي** ، بحوث مقارنة ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة ، د. ت.

٢٩ ـ الدبو ، إبراهيم فاضل ، **حكم الشريعة في بدل الخلو (السرقفلية)** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، الجزء الثالث ، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م ، ص ٢١٩٩.

٣٠ ـ الدردير ، أبو البركات أحمد ، **الشرح الصغير** ، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ١٤١٠ هـ ـ ١٩٨٩ م.

٣١ ـ الدريني ، محمد فتحي ، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي** ، ضمن كتابه: **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م.

٣٢ ـ الزحيلي ، وهبة ، **أصول الفقه الإسلامي** ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م.

٣٣ ـ الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م.

٣٤ ـ الزحيلي ، وهبة ، **نظرية الضرورة الشرعية** ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م.

٣٥ ـ الزرقا ، أحمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م.

٣٦ ـ الزرقا ، مصطفىٰ أحمد ، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (الجزء الثالث) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة** ، دار الفكر ، د. ت.

٣٧ ـ الزركشي ، أبو محمد بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ، **المنثور في القواعد** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

٣٨ ـ السالوس ، علي أحمد ، **خطاب الضمان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م ، ص ١٠٥٥.

٣٩ ـ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، **الوسيط ، (الجزء الثامن) حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال** ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩١ م.

٤٠ ـ السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** ، مكتبة عيسىٰ البابي الحلبي ، د. ت.

٤١ ـ الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم اللخمي ، **الموافقات** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٣٤١ هـ.

٤٢ ـ شاهين ، عادل شاهين محمد ، **أخذ المال على أعمال القرب** ، مكتبة كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ـ الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م.

٤٣ ـ الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **إرشاد الفحول** ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩ م.

٤٤ ـ الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار** ، مكتبة دار التراث.

٤٥ ـ الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ومحمود أمين النووي ، طبعة القاهرة ، ١٤٠٤ هـ.

٤٦ ـ الضرير ، الصديق محمد الأمين ، **خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية ، حكم إصدارها ، وحكم أخذ الأجر على إصدارها** ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، رجب ، ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣ م ، ص ٧.

٤٧ ـ طموم ، محمد ، **الحق في الشريعة الإسلامية** ، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م.

٤٨ ـ عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، دار الجيل ، بيروت ـ لبنان ، ١٤٠٠ ـ ١٩٨٠ م.

٤٩ ـ عبد الله ، أحمد علي ، **جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م.

٥٠ ـ عرفة ، محمد السيد ، **القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية** ، دار المؤيد للنشر والتوزيع ، الرياض ، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

٥١ ـ العسقلاني ، ابن حجر ، **فتح الباري لشرح أحاديث البخاري** ، مطبعة السلفية ، ١٩٧٤ م.

٥٢ ـ قاضي ، محيي الدين ، **بدل الخلو في الفقه الإسلامي ، بدل الخلو وتصحيحه** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، الجزء الثالث ، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م ، ص ٢٢٢٣.

٥٣ ـ **قانون الاستثمار ، في المملكة العربية السعودية** ، الهيئة العامة للاستثمار ، WWW. sagia. gov. sa.

٥٤ ـ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي ، **الفروق** ، عالم الكتاب ، بيروت.

٥٥ ـ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي ، **نفائس الأصول في شرح المحصول** ، تحقيق الشيخ عادل عبد الجواد والشيخ علي محمد معوض ، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٥ م.

٥٦ ـ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي ، **الذخيرة** ، دار الغرب الإسلامي ، ط ١ ، ١٩٩٤ م.

٥٧ ـ القري بن عيد ، محمد علي ، **تعليق على بحث للدكتور الصديق الضرير بعنوان خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية ، حكم إصدارها ، وحكم أخذ الأجر عليها** ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، رجب ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣ م ، ص ٥١.

٥٨ ـ الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع** ، مكتبة زكريا علي يوسف.

٥٩ ـ الماوردي ، أبو الحسن علي ، **الحاوي الكبير** ، دار الفكر ، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م.

٦٠ ـ الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** ، مكتبة دار قتيبة ـ الكويت ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩ م.

٦١ ـ محمد، شمس الحق آبادي، أبي الطيب، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة ، ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م.

٦٢ ـ المصري ، رفيق ، **خطاب الضمان** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ، الجزء الثاني ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م ، ص ١١١٧ .

٦٣ ـ النووي ، محيي الدين شرف ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م.

٦٤ ـ النووي ، محيي الدين شرف ، **فتاوىٰ الإمام النووي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

الكفَالَــةُ التِّجَارِيَّــةُ

العرض ـ والمناقشة

أولاً: العرض

سماحة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة (الأمين العام):

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلّى الله على سيدنا ونبينا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم.

حضرات الأساتذة.

حضرات الأعضاء.

حضرات الخبراء.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أما بعد: فإن جلستنا الصباحية هذه موضوعها **(الكفالة التجارية)** ، قُدِّمت فيها ستة أبحاث ، وأسهم في هذه الأبحاث كل من: شوقي دنيا ، والدكتور منذر قحف ، والدكتور كامل صكر ، والدكتور هاشم جميل ، والدكتور أحمد محيي الدين ، والدكتور جاسم الشامسي[1] ، والدكتور حسن كامل فهمي.

والعارض هو الدكتور منذر قحف ، والمقرر هو الدكتور جاسم علي الشامسي.

* * *

الدكتور منذر قحف (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على

---

(١) لم ينشر بحثه في هذه المجلة.

نبي الهدى والرحمة سيدنا محمد ، سيد الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وصلتني في موضوع الكفالة التجارية ستة أبحاث كتبها كل من الأساتذة الأفاضل: الأستاذ الدكتور جاسم علي الشامسي ، والأستاذ الدكتور شوقي أحمد دنيا ، والأستاذ الدكتور هاشم جميل عبد الله والدكتور كامل صكر القيسي معاً ، والدكتور حسين فهمي ، ومنذر قحف.

وقد تضمنت جميع الأبحاث حديثاً عن العناصر الرئيسة التي طلب المجمع مناقشتها ، وهي:

١ ـ تعريف الكفالة التجارية ، وهل ينطبق عليها بيع أو تأجير الحقوق المعنوية ، أو شركات الوجوه؟ أو أنها أمر مستحدث؟.

٢ ـ صور الكفالة التجارية.

٣ ـ التخريج الشرعي للكفالة التجارية.

٤ ـ مدى جواز الرجوع عنها وعدم تجديدها.

٥ ـ البديل الشرعي لها إن لم تكن مشروعة.

أولاً ـ ما هي الكفالة التجارية؟:

يتفق جميع الكتاب على أن الكفالة التجارية موضوع بحثنا ليست هي الكفالة المعروفة في الفقه والقانون ، فما هي بضم ذمة إلى ذمة. لذلك لا بد من تعريفها تعريفاً واضحاً يميزها عما يتبادر إلى الذهن الفقهي القانوني من عبارة «كفالة» ؛ فالكفالة التجارية المقصودة هنا هي: «موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على استخدام هذا الترخيص من قبل شخص وافد ، بحيث يقوم الوافد بتمويل المشروع بالكامل» ، حسبما يراه أحد الباحثين.

وباحث آخر يقول: «هي اتفاق بين طرفين يقدم أحدهما الالتزام بتسهيل مصالح الآخر (أمام الدولة أو سلطة أخرى) في بلد الكفيل».

ويعرفها باحث ثالث بأنها: اتفاق بين المواطن وشخص وافد يقوم بموجبه الوافد باستخدام الترخيص أو الحق الممنوح للمواطن بتمويل كامل منه ، على أن

يقوم المواطن بالإجراءات اللازمة أمام السلطات والجهات المعنية مقابل مبلغ من المال مقطوع أو دوري لقاء هذا الترخيص.

وبعض الباحثين الآخرين استندوا إلى التعريف الذي اقترحه المجمع في خطاب التكليف بالكتابة وهو: «موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير المواطن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به وبتمويل كامل منه، دون أي إسهام مالي للمواطن، ودون التزام منه بالعمل، باستثناء قيامه بالإجراءات التي تتطلبها مزاولة العمل بموجب الترخيص، حيث يظهر المواطن بمظهر المالك للمشروع، أو المشارك فيه في الحالة التي تسمح فيها النظم بالمشاركة مع غير المواطن وقد تُشترط نسبة غالبة له، ويتقاضى المواطن مبلغاً مقطوعاً أو دورياً يُتفق عليه نظير استخدام الترخيص.

وأضاف أحد الباحثين بأن هذه الكفالة هي كفالة مال (التزامات) أو بدن حسبما تنص عليه شروط استقدام الأجانب، وأن الترخيص الذي يقدمه المواطن للوافد ليعمل به من مال الوافد إنما هو تعاقد ثانوي (تابع)، وأن الأجر الذي يأخذه المواطن من الوافد كعوض عن الكفالة التي يقدمها له يعتبر غريباً عن عقد الكفالة.

ثانياً: صور الكفالة التجارية:

تُبيّن هذه الأبحاث أن هنالك عدة صور للكفالة التجارية، نوجزها فيما يلي:

الصورة الأولى:

اتفاق بين مواطن ووافد على أن يقوم الأجنبي بمشروع تجاري أو استثماري باسم المواطن مقابل عوض؛ حيث يستعمل الوافد اسم المواطن في جميع معاملاته الرسمية مع دوائر الحكومة ولا يحتاج المواطن للقيام بأية أعمال في العادة؛ لأن جميع المراجعات يقوم بها معقبون يستأجرهم الوافد، إلا عندما يتطلب الأمر حضوراً شخصياً من قبل المواطن. وتكون ملكية المشروع بكامله مسجلة باسم المواطن، في حين أن المالك الحقيقي الذي يُقدّم المال والعمل هو الوافد.

وقد يتخذ هذا الاتفاق شكل بيع أو تأجير رخصة استصدرها المواطن أو أنها تُستصدر باسمه بعد الاتفاق.

الصورة الثانية:

وهي شبيهة بالأولى ولكنها بين مواطنين: ذلك أن بعض الحكومات تسن قوانين تمنح مزايا خاصة في إنشاء مشروعات تجارية أو زراعية أو صناعية لفئات معيّنة من مواطنيها بقصد حمايتهم أو تحسين أوضاعهم الاقتصادية، فيقوم بعض من يستحقون هذه المزايا باستغلالها عن طريق مواطن آخر لا يتمتع بها.

وتختلف هذه الصورة عن الصورة الأولى في أن هنالك ضغوطاً اجتماعية يستطيع كل منهما ممارستها لتحصيل حقه لدى الآخر.

وعلى الرغم من منعها ابتداء فإن بعض القوانين تعترف بنتائجها بعد وقوعها، وقد تفرض غرامات للمخالفة القانونية فيها.

الصورة الثالثة:

وكالة مواطن عن وافد ببعض المعاملات والإجراءات القانونية؛ حيث إن بعض الدول لم تمنع الأجانب من مزاولة أعمال التجارة والاستثمار، وإنما فرضت أن يستأجر الوافد وكيلاً عنه لقاء مبلغ سنوي تحدده الدولة ليقوم نيابة عن الوافد ببعض الإجراءات والمعاملات الحكومية التي تشترط لها الأنظمة أن يكون الذي يقوم بها مواطناً. ولا تسجل ملكية المشروع باسم المواطن، ولا يقدم فيه مالاً ولا عملاً، ولا يكون مسؤولاً عن التزاماته تجاه الغير، ولا يتحمل شيئاً من مخاطر المشروع، وإنما يكون ذلك كله بيد الوافد وعليه، والعلاقة بينهما محددة ومحمية بالقانون نفسه. وهي صورة لم يتعرّض لها خطاب التكليف بالكتابة.

الصورة الرابعة:

كفالة عامل أجنبي من قبل مواطن تجاه الدولة كفالة مال (التزامات) وبدن، ولكن المواطن لا يعمل عند كفيله، وذلك لقاء مبلغ مقطوع أو نسبة من كسبه، وهي عقد بين أجنبي ومواطن يقدم فيه المواطن للوافد تأشيرة عمل للقدوم إلى بلد المواطن (هي فيما يتعلق بالحكومة التي أصدرتها للعمل لدى المواطن نفسه)

للعمل حرّاً في بلد المواطن خارجاً عن مشروعاته أو شركاته ، شريطة أن يدفع للمواطن مبلغاً بصورة دورية متفق عليها بينهما. وهي صورة ذكرتها أحد الأبحاث وإن لم يشر إليها خطاب التكليف بالكتابة أيضاً.

الصورة الخامسة:

اشتراك مواطن مع أجنبي في الحصول على رخصة تجارية ، وتكون الشركة هي كفيل الأجنبي ، ويعطى الأجنبي بموجبها حق استثمار هذه الرخصة دون أن يدفع المواطن شيئاً من رأس المال أو العمل ، ويكون للمواطن مقابل ذلك مبلغ من المال مقطوع أو دوري بحسب الاتفاق. وهذه أيضاً لم يشر إليها خطاب التكليف بالكتابة.

وهنالك حالة من هذه الصورة ناقشتها إحدى الأوراق ، وهي تأسيس شركة بمال الوافد وإدارته ، ولكن ينص عقدها على أن (٥١٪) من رأسمالها مقدم من المواطن ، وذلك من أجل استيفاء الشرط القانوني للتأسيس.

وقد فصّلت إحدى الأوراق الخصائص المشتركة لهذه الصور كما يلي:

١ ـ الملك والعمل مقدمان من طرف ، في حين أن الاسم أو الترخيص مقدم من الطرف الآخر ، سواء أكان الترخيص بالعمل للعامل أو بالاستيراد أو بإقامة المشروع لغيره ، وذلك باستثناء الصورة الثالثة التي تشترط على الأجنبي لإقامة مشروعه وجود مواطن لا يقدم منفعة حقيقية للمشروع لو لم يشترطه القانون.

٢ ـ نشأت الكفالة التجارية نتيجة لأوضاع قانونية فرضتها الأنظمة الحكومية لبعض الدول. وعلى الرغم من أن هنالك مقاصد اجتماعية واقتصادية وسياسية قد تكون مرغوباً بها في بعض الأحيان ، فإن هذه التنظيمات تتضمن قدراً من الإجحاف وعدم العدالة مما قد تتعارض مع عدد من مبادئ الحرية الاقتصادية وحرية اختيار العمل المناسب التي نادى بها الإسلام أولاً ، ثم تبنتها ـ نتيجة للتجربة والمعاناة ـ حكومات كثيرة في أنحاء المعمورة.

٣ ـ تتعارض الأنظمة القانونية التي قامت الكفالة التجارية نتيجة لها مع الواقع الاقتصادي للبلدان التي تفرضها ، حيث إن عوامل السوق في هذه البلدان قد فرضت فعلاً الجرأة على مخالفتها وقيام مشروعات كثيرة على أساس هذه

المخالفة رغم المخاطر المتضمنة واحتمالات النزاع بين الأطراف والعقوبات التي تفرضها القوانين.

٤ ـ تتضمن الكفالة التجارية شكلاً أو آخر من المخالفة للقانون، مما يعرض الطرفين أو أحدهما للمساءلة. وذلك فيما عدا الصورة الخامسة التي تسمح بعض القوانين بقيامها، ولكنها ممنوعة أيضاً في معظم البلدان التي تتصف بواقعة الكفالة التجارية.

٥ ـ طبيعة كون هذا النوع من المعاوضات مخالفاً للقوانين والأنظمة يجعلها سرية تعقد في الخفاء، مما يقلل من قدرة طرفي العقد على المساومة والمفاوضة والاستعانة بالخبراء والمحامين، فضلاً عن إضاعة فرصة وجود سوق منفتحة تؤدي إلى نشوء أسعار تشكل مرجعية للقضاة والمحاكم مما هو معروف لدى الفقهاء بـ (سعر المثل). وذلك باستثناء الصورة الثالثة، والشروط المعلنة في الصورة الخامسة.

ثالثاً: التخريج الشرعي للكفالة التجارية:

لا شك أن التخريج الشرعي للكفالة التجارية يختلف باختلاف صورها. والذي يتضح من قراءة الأبحاث أن كل باحث قدم التخريج الذي يراه منطبقاً على الصورة التي وقعت في ذهنه، وسأسعى إلى بيان جميع ما عرضه الشيوخ الباحثون حسب الصور التي ذكرناها:

١ ـ يتفق جميع الباحثين على أن الكفالة التجارية بجميع صورها ليست من قبيل الكفالة المعروفة في الفقه الإسلامي.

٢ ـ تكاد تشترك الأبحاث كلها في جواز صدور ترخيص حكومي لشخص بممارسة مهنة أو استيراد بضاعة أو نحو ذلك، شريطة توفر العدالة والفرص المتساوية لجميع المواطنين في ذلك، كما تكاد تتفق على أن هذه الرخصة حق من الحقوق المعنوية، مما يجعلها قابلة للتصرف بها، شأنها في ذلك شأن سائر الحقوق المعنوية حسبما انتهى إليه رأي المجمع في قرارات سابقة فيما يتعلق بحقوق معنوية مشابهة.

ولكن أحد الباحثين يرى أن المعاوضة على هذا الحق غير جائزة ؛ لأنه حق شخصي يمكن الحصول عليه بعوض بين الحكومة والممنوح له ، ولكن يحرم على الأخير المعاوضة عليه بحال ؛ لأن ولي الأمر جعله شخصياً يمتنع انتقاله لغير المواطن.

وفي حين ترى معظم الأبحاث في مخالفة ولي الأمر حرمة شرعية ؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة ، يتساءل أحد الباحثين حول إمكان التفريق بين مسائل مدنية لا تشكل فيها مخالفة القوانين والأنظمة حرمة شرعية ، ومسائل لها تعلّق شرعي أو أخلاقي أو إخلال بحقوق الآخرين أو بمصالح الأمة وأمنها مما يدخل حتماً في الحلال والحرام.

٣ ـ وهل الصورة الأولى نوع من شركة الوجوه أو شركات الأموال؟ ترى بعض الأوراق بأنه يمكن تخريج الصورة الأولى على شركة الوجوه باعتبار أن شركة الوجوه تقوم على الضمان والذمة ، والأكثرون على أنها ليست من قبيل شركة الوجوه ؛ لأن الصورة الأولى لا تتضمن حقيقة الضمان والذمة ، حتى إن أحد الباحثين أشار صراحة إلى أن الاتفاق في الصورة الأولى يتضمن عادة نصوصاً تستبعد أي ضمان أو كفالة بين الطرفين.

أما كونها من قبيل شركات الأموال فإن إحدى الأوراق ترى ذلك باعتبار الرخصة مالاً متقوماً يصلح رأس مال عيان أو مضاربة.

٤ ـ أما أن تكون الصورة الأولى بيع أو تأجير حق معنوي ؛ فإن ذلك يُسوّغ أخذ العوض عليها ، ولكن المنع القانوني يحيط هذه المعاوضة بغرر كثير كما أنه يخالف أمر ولي الأمر فيما ينبغي أن يطاع به مما لا يعارض الشرع. الأمر الذي يجعل هذه المعاملة محرمة حرمة مؤقتة ما دام المنع القانوني.

على أن أحد الأبحاث لا يرى الترخيص حقّاً معنوياً كاملاً مثل الاسم التجاري ؛ لأن مالية هذا الحق موقوفة على القيام بعمل آخر يتطلب نفقة وجهداً من صاحب الحق بأن يستورد السيارة مثلاً أو السلع المرخص له استيرادها ، أو أن يقيم فعلاً المشروع المعني بالترخيص. فهو يختلف عن حق الاسم التجاري في أن الأخير لا يحتاج إلى نفقة وجهد مشترطين للحصول عليه.

وكذلك الشأن بالنسبة لاختلافه عن حق التأليف وحق الاختراع ، فأنت لا تحتاج إلى القيام بجهد أو نفقة خاصين للحصول على الحق نفسه ، في حين أن الترخيص لا يعني شيئاً إلا بعد الاستيراد الفعلي للسلع أو السيارات أو بدء المشروع المرخص به فعلاً . مما يعني أن هذا الحق المعنوي (الترخيص) لا يمكن التحقق من وجوده إلا عند تقديم الترخيص للجهة ذات العلاقة وقبولها له فعلاً ، وهو أمر يدل على أن حيازة الترخيص وحدها لا تكفي لحيازة الحق المعنوي بالإعفاء من الرسوم الجمركية أو السماح بتأسيس المشروع المرخص له .

يضاف إلى ذلك أن هذا الحق غير مستقر في يد صاحبه إلا بعد الحصول على الإعفاء الجمركي ، أو قيام الاستيراد أو المشروع المرخص له فعلاً ، فهو معرض للتغيّر في سياسة الجهة المانحة للترخيص أو لفساد فيه ناشئ عن أي سبب آخر قبل تحققه .

إن عدم حيازة الحق المتضمن بالرخصة وعدم استقرار هذا الحق في يد صاحبه مؤثران في جواز التصرف تصرف معاوضة ، فبم يستحل مالكه مال أخيه لو طرأ عليه طارئ يجعله غير قابل للتحصيل الفعلي؟ .

٥ ـ إن الصورة الثانية تشبه الأولى فينطبق عليها ما ينطبق على الصورة الأولى ، غير أنها في الحقيقة أخف وطأة منها لأن احتمال الغرر والتظالم والمخاطرة فيها أقل من الصورة الأولى بسبب استقرار الأوضاع والعلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين طرفيها ، وبخاصة عندما يعترف القانون بنتائجها مع الغرامة المالية أو بدونها .

٦ ـ أما الصورة الثالثة فلا تتضمن بيع أية حقوق معنوية ولا شركة ولا كفالة بالمعنى الشرعي للكفالة ؛ لأن القانون الذي فرضها نفسه جعلها نوعاً من وكالة أو تمثيل مواطن لأجنبي مفروض من قبل الدولة على شكل يشبه بعض أنواع المكوس التي كانت معروفة في الماضي ، يتلخص فيها دور المواطن في أن القانون أراد وجوده ، وجعل توقيعه شرطاً للسماح بإنشاء المشروع ، وفرض له إتاوة محددة . فإذا تنازل الوكيل عما فرضه له القانون على المالك من أجر ، وجعل وكالته من الإحسان المحض ، فما على المحسنين من سبيل .

٧ ـ أما الصورة الرابعة فإن العامل الأجنبي المكفول فيها لا يشترك مع الكفيل المواطن في مال أو ضمان أو عمل يستحق به الربح. ولا ينبغي التوهم بأن ما يقدمه المواطن من الحصول على تأشيرة الدخول ورخصة الإقامة للعامل الأجنبي هي من قبيل العمل الذي يشترك فيه مع العامل في شركة أعمال ؛ لأن هذا العمل هو من نوع آخر لا يتعلق بالعمل نفسه الذي يقوم به العامل الأجنبي ، فهو لا يتضمن للآخرين قيام العامل بعمله ؛ إذ إن العمل الذي ينشئ حقاً في الربح في شركة الأعمال هو عمل يقدم للزبائن الذين يشترون خدمات الشركة ، وليس منه ما يقوم به المواطن في هذه الصورة.

إن الأصل الشرعي أن الناس أحرار لا يقيد ولا يضيق عليهم في أعمالهم في أي مكان تتيسر لهم فيه ، وهذا الأصل الشرعي يدعمه علم الاقتصاد الذي يؤكد أن حرية الانتقال والعمالة الوافدة تساعدان في التنمية الاقتصادية وفي رفع مستوى الأجور للمواطنين في البلد المضيف نفسه ، وأنه عندما لا تراعى السنن الاقتصادية في النظم والقوانين يعمد الناس إلى الالتفاف على هذه النظم والقوانين ، وإجراء عقود فيما بينهم على خلافها سرّاً وخفية عن أعين القانون مما يزيد من احتمالات التغابن فيما بينهم.

يضاف إلى ذلك أن الغالب في هذا النوع من العمال الأجانب هم العمال غير المهرة وقليلو الثقافة والتعلم ممن يسهل غبنهم واستغلالهم بنفس الوقت الذي يعظم الإثم في أخذ جزء من دخولهم لفقرهم وضعف حالهم. (لأن العمال المهرة والمثقفين يجدون في العادة فرصاً أفضل لنقل قيودهم الحكومية وتأشيراتهم من خلال علاقاتهم وصلاتهم الاجتماعية والمهنية).

أما إذا اعتبرنا الكفالة هنا وكالة بغير أجر ؛ فإن توكيل الأجنبي للمواطن بأن يضع توقيعه على أوراق التأشيرة والإقامة مع انتفاء العوض أمر لا يُعرِّض الوكيل لمساءلة قانونية ذات بال ؛ لأنه يستطيع أن يدعي للحكومة أن مكفوله (العامل الأجنبي) قد تركه إلى غيره ، وأن يستعمل من المعاريض ما يجنبه الكذب الصريح. أي تسويغ الكفالة بدون عوض على أنها وكالة لا يفتح على أي من طرفيها أي باب من أبواب المخاطرة أو التظالم.

٨ ـ وفي الصورة الخامسة فإن أحد الباحثين يرى أن تأسيس شركة بمال أو إدارة أجنبي ويكون المواطن رسمياً وظاهرياً يملك أغلب الحصص فيها ، قد يكون الأقرب أنها شَرَاكةٌ لكلا طرفيها مصلحة معتبرة فيها ، إذ الأجنبي هنا لم يأت للحاجة أو العوز الذي اضطره لإقامة هذا المشروع في الدولة التي تشترط حصص المواطن. . . وهو ليس الطرف الضعيف بل الطرف القوي ، والمواطن هنا قد يتعرض إلى جانب من المخاطر وقد يخضع لمتطلبات الجهات الرسمية ، وهو أيضاً يكون بمشاركتهم قد حبس نفسه بحيث ليس له ممارسة ذات المشروع لو أراد انفراداً ، وهو يرى أن ذلك يستدعي أن يكون للمواطن لقاء ذلك مقابل ، ويكون هذا المقابل مشروعاً.

ومن جهة أخرى فإن ورقة أخرى ترى أن وجود مؤسسة باسم المواطن وهي بملك وإدارة أجنبي لا يمنع المواطن من إقامة مؤسسة أخرى في نفس مجال عمل الأولى.

٩ ـ وفي مقابل ذلك فإن بحثاً آخر يرى في تأسيس شركة ظاهرة بين مواطن ومستَقدم تتوافق مع المتطلبات القانونية يكون الترخيص باسمها ، ثم الاتفاق باطناً على أن ليس لمواطن فيها مال ولا عمل ولا ضمان ، أنها من الناحية الظاهرة شركة صحيحة فقهاً وقانوناً تسوغ الربح بينهما إذا اشتركا في توزيعه على النسبة دون أن يكون لأحدهما مقدار محدد منه.

ولكن «العقد الحقيقي هو الذي اتفقا عليه سرّاً ، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ» ، يؤيد ذلك ما تدل عليه المادة (٣٩٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: «أنه إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيّاً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ هو العقد الحقيقي».

ويرى هذا الباحث أن الاتفاق على «أن لا يدفع المواطن لا مالاً ولا ضماناً» يجعل الشركة باطلة من أساسها ، لأنه لا يستقيم أن يقول شخص لآخر: تصرف في مالك على أن يكون الربح لي ، أو على أن يكون الربح بيننا ، فإن هذا عبث عند جميع أهل الفقه. «على أن المواطن في هذه الحالة يستحق أجرة مقطوعة لما يقدمه» من بذل جهد بالقيام بإجراءات الشركة والمعاملات اللازمة لذلك ، أو

تيسير الرخصة بوجاهته وموقعه التجاري وسمعته في السوق.

١٠ ـ ومن جهة أخرى فإن إحدى الأوراق تعتبر أن «الكفالة التجارية إذا كانت قائمة على رخصة تجارية، لا تقوم على رأس المال، وإنما على الضمان والذمة، ولم يوجد في القانون ما يمنع من قيام مثل هذه الشركة بين مواطن ووافد، فإنها جائزة بشرط أن يكون ما يحصل عليه كل منهما نسبة من الربح». ولكن يبدو أن اشتراط عدم قيامها على رأس المال لا يتحقق في الكفالة التجارية كما عرفناها في أول هذا العرض.

رابعاً: الرجوع عن الكفالة أو عدم تجديدها:

يرى أحد الأبحاث أنه «ليس من حق المواطن الرجوع عن كفالته»؛ سواء أكانت الكفالة غير مقيدة بمدة، أم كانت مقيدة بمدة لم تنته بعد؛ «لأن ذلك يعني عدم وفائه بالتزامه التعاقدي، أما عدم التجديد فجوازه يتوقف على شروط العقد بينهما.

أما الصورة الخامسة من الكفالة التجارية فإذا خُرِّجت على أنها شركة فإنه ينطبق عليها الخلاف المعروف في جواز أو لزوم الشركة على الأقوال الثلاثة المعروفة؛ وهي الجواز واللزوم والجواز بشرط النضية. إلا أنه يبدو لي أن بعض من يراها شركة يميز بين الكفالة التجارية (الشركة) وبين كفالة إقامة الأجنبي من قبل المواطن تجاه دولته، فيرى أن كفالة الإقامة مبنية على وجود الشركة أو عدمها، وأن ترجيح القول الثالث بالنسبة للشركة ينبني عليه القول بعدم جواز الرجوع عن كفالة الإقامة قبل إنجاز مقتضيات الشركة؛ حيث إن المستثمر الأجنبي حينما تنتهي كفالته لا بد أن يخرج من البلد الذي تكونت فيه الشركة، مما قد يضطره إلى التنازل عن كثير من الحقوق وإلى ضياع كثير من الأموال، وأن مثل ذلك الرجوع عن الكفالة قد يتخذ ذريعة للإضرار بشركائهم والانتقام منهم».

ومن المعروف أن الكفالة بمعناها الفقهي لازمة فلا يجوز للكفيل «الرجوع عن الكفالة قبل انتهاء مدتها... إلا أن هذا مقيد بعدم إخلال المضمون بالشروط والضوابط المتفق عليها، لأن المؤمنين على شروطهم، فإذا ظهر فساد في البيوعات وانحراف بالمعاملات ومخالفات لأحكام الشريعة الإسلامية من قبل

المكفول ، يمكن للكفيل أن يسقط عنه الضمان وأن يرجع عن الكفالة قبل مدتها» .

وبدهي أنه لا يلزم الكفيل تمديد الكفالة المؤقتة بمدة محددة . غير أننا نلاحظ أن أحداً من الأبحاث لم يكيف الكفالة التجارية على أنها كفالة بالمعنى الفقهي .

خامساً: البدائل عن الكفالة التجارية:

ترى إحدى الأوراق أن البديل الحقيقي للكفالة التجارية هو : «أن يترك الناس أحراراً لا يقيد ولا يضيق عليهم في أعمالهم في أي مكان تتيسر لهم فيه ، وهذا هو أصل شرعي يدعمه علم الاقتصاد الذي يؤكد أن حرية الانتقال والعمل وأن العمالة الوافدة تساعدان في التنمية الاقتصادية وفي رفع مستوى الدخول والأجور في البلد المضيف نفسه . كما يؤكد علم الاقتصاد أيضاً أنه عندما لا تراعى السنن الاقتصادية فيما بينهم على خلافها سرّاً وخفية عن أعين القانون مما يزيد من احتمالات التغابن والمضارّة فيما بينهم ! .

فالحل الأمثل لمشكلة الكفالة التجارية هو أن تصرف الحكومات التي تحصل فيها هذه المعاملة النظر عن القيود القانونية غير الطبيعية التي تلجئ الناس إلى مخالفتها لعدم إنسانيتها ، ولعدم انسجامها مع روح الشريعة الغراء ومقتضيات علم الاقتصاد ومبادئ العدالة والحرية . وأن تستبدل بهذه النظم العتيقة مبدأ حرية الناس في اختيار العمل الذي يريدونه ؛ فإذا ما منحت السلطة تأشيرة بالدخول وإقامة للعمل ـ ومن حقها أن تضع في ذلك القيود التي تراها مناسبة لأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ـ ينبغي بعدئذ أن يترك الناس أحراراً في اختيار العمل الذي يرغبون ، وفي تبديله في الوقت الذي يرغبون ، سواء أكان العمل في مشروع تجاري أو استثماري ، أم كان في الاستخدام لدى رب عمل .

ويبدو أن إلغاء القوانين المانعة للمشاركات بين الناس يؤيده بحثان آخران ؛ فلا يرى أحدهما «مسوغاً للمنع ؛ لأنه الأسلوب المقبول شرعاً» ، ويقترح الآخر «إعلان السلطات عن استعدادها لمنح رخص استثمار للأجانب بطريقة مفتوحة ، ولكن عن طريق أجهزتها الحكومية فقط ، وموافقتها على منح إقامة للمستثمر الأجنبي دون اشتراط لوجود كفالة ، وتشجيع المواطنين على مشاركة الأجانب

من رعايا الدول الإسلامية الأخرى مع عدم اشتراط كفالة».

وإلى أن تدرك الحكومات أهمية وفائدة هذا التغيير ، فإن الأبحاث تكاد تجمع على عدم جواز مخالفة ولي الأمر في هذه المسألة ، وبالتالي حرمة هذه المعاملة شرعاً طالما أن القوانين والأنظمة السارية تمنعها ، وذلك باستثناء بحث واحد يطرح فيه الباحث الحاجة إلى التفريق بين مسائل لا تشكل فيها مخالفة الأنظمة والقوانين شيئاً أخلاقياً ولا إضراراً بالغير ولا بالمصالح العامة للأمة ، فيمكن فيها أن لا تكون المخالفة فيها معصية شرعية ، بل يُكتفى فيها بالعقوبة القانونية إن طاله القانون ، ومسائل أخرى فيها شين أو إضرار فتحرَّم شريعةً كما تحرم قانوناً!.

والحمد لله رب العالمين.

ثانياً: المناقشة

سماحة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة (الأمين العام):

شكراً سعادة الأستاذ على هذا العرض الدقيق والوافي ، ولكنّي أريد أن أعقب بالنسبة لكل ما استمعنا إليه من العروض السابقة والعروض التي ستأتي: أنا أرجو من الإخوة العارضين أن يراجعوا النصوص التي كتبوها ؛ لأنّهم في بعض الأحيان يختصرون أو يُضيفون أشياء عند القراءة ، وربما لم ينظروا في النصوص التي بين أيديهم المطبوعة نظراً دقيقاً ، فتركت هذه الطباعة أخطاء كثيرة نريد أن نتلافاها عند النشر ، ولذلك الرجاء من إخواننا العارضين أن يُقدّموا لنا نصوصاً ثابتة لا تُغيّر.

وشكراً.

فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة (المقرر العام):

بسم الله الرحمن الرحيم.

هناك شيء يتعلّق بهذه الجلسة ؛ وهو أنّه بدت حاجة لعقد جلسة مغلقة للأعضاء المنتدبين والمعيَّنين عقب الاستراحة ، وهذا يجعل وقت المناقشة ضيّقاً ، ولذلك سوف يكون نوع من التخفيض أو قسمة الغرماء في هذا الوقت. أولاً نطلب من الأساتذة الباحثين من غير الأستاذ العارض أن يوجزوا ما جاء في أبحاثهم لأننا شعرنا بأن العرض كان وافياً ومستقصياً وأميناً في ضوء ما اطلعنا عليه من الأبحاث وما استمعنا إليه من العرض. هذا ما أردت أن أنبّه عليه. وقبل أن أعطي الكلمة شدَّني ما ختم به الأستاذ العارض بحثه من الدعوة إلى الحرية على أساس أن تكون هي الأصل ، وهذا مبدأ إسلامي معروف ؛ فهناك حديث يقول فيه الرسول ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وهذا قد سبق

المبدأ الاقتصادي الذي نتداوله: دعه يعمل ، دعه يمر. ولكن طبعاً هذه الحريّة مقيّدة بالضوابط الشرعية أولاً ، وبالضوابط التنظيمية التي يتخذها أولياء الأمور تحت مظلّة دليل الاستصلاح لتحقيق المصلحة التي تُناط بها تصرفاتهم.

وشكراً.

فضيلة الدكتور شوقي دنيا:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد؛ شكراً سيادة الرئيس ، وشكراً للإخوة الباحثين في هذا الموضوع ، وشكراً جزيلاً للأخ العارض حيث أراحنا وأراح الحضور من الكثير من ترديد ما قيل في أبحاثنا.

الموضوع باختصار جدّاً موضوع معاصر وله أبعاده القانونية ، والسياسية ، والاقتصادية بالدرجة الأولى. ونظراً لتشعّبه وتنوّعه قدّمت الأمانة العامة موفّقة ومشكورة تحديداً لما هو مقصود أو مقصدها من الكفالة التجارية ؛ حيث إن هذا المصطلح يشيع اليوم ويشيع معه الكفالات المعاصرة ؛ وهي أنواع متعدّدة لكنها قصرت الحديث على نوع معيّن فقط ، وأخرجت الكثير من الكفالات ـ كفالات العمل وغيرها ـ من نطاق البحث ، وحسناً فعلت ؛ لأن هذه هي التي تثير الإشكاليات الاقتصادية والشرعية. ثم تفضلت مشكورة بتحديد المحاور التي يرد عليها البحث وترد عليها المعالجة.

كما قال الأخ العارض نحن نتفق إلى حدّ كبير جدّاً إن لم يكن اتفاقاً كاملاً في الإجابة على التساؤلات التي طرحتها الأمانة المختلفة.

انتهت الورقة فيما يتعلق بهذه التساؤلات في ورقتي إلى الآتي:

الورقة لا ترى أن الكفالة التجارية أو المعاصرة التي تسمّى حالياً من باب الكفالة الشرعية المعهودة لنا في الفقه ، وبالتالي لا تأخذ أحكامها إلى حدّ كبير ، والاعتبارات والحيثيات مذكورة لا داعي لترديدها.

فيما يتعلق بما يُعرف بالكفالة المعاصرة أو التجارية من باب التصرّف في حق معنوي ترى أنّ لهذه وجهاً ، وقد يُقبل أن تُخرّج الأعمال المعاصرة على هذا الوجه

وطبقاً لما سبق أن أقرّه مجمع الفقه الموقّر في جلسات سابقة.

ـ هل يمكن أن تكون من قبيل شركة الوجوه؟.

أنا لا أرى هذا، أو الورقة لا ترى هذا لأن شركة الوجوه كما يُعرِّفها الفقه لا تنطبق مقوّماتها وفلسفتها وفكرتها على ما نحن بصدده الآن.

ـ هل يمكن أن تكون من قبيل شركة الأموال أو المضاربة؟.

ترى الورقة أنه يمكن أن تُخرّج على هذا النحو.

ـ هل يمكن أن تكون معاملة مستحدثة؟.

لا ترى الورقة هذا؛ فهي إما أن تُخرَّج على كونها شركة أموال أو شركة مضاربة، أو تخرّج على أنها بيع أو إجارة للترخيص والأموال التي قد تُلحق بها.

ـ ما حكم أخذ المواطن المقابل في هذه المعاملة؟.

طبعاً إن اعتبرت كفالة فأخذ المقابل عليها مرفوض كما هو مقرّر لدى جمهور الفقهاء المعاصرين ولدى كل الفقهاء القدامى.

أمّا إذا قُيِّمت على أنها بيع أو تجارة أو شركة أموال، فليس هناك ما يحرم أخذ المقابل عنه طالما كُيِّفت على هذا النحو.

أيضاً الرجوع عن الكفالة؛ الرجوع عن الكفالة شيء وله أحكامه، وحيث إن الورقة قد اعتقدت أن ما نحن بصدده الآن ليس كفالة فقهية فلها أحكامها التي تتناسب معها؛ وهي عدم جواز الرجوع في ظل الشروط والاتفاقيات المبرمة بين المواطن وبين المقيم؟

البديل المشروع لهذه المعاملة إمّا أن نحترم الأنظمة واللوائح والقوانين في الدول التي تجري فيها هذه المعاملات ولا نخرج عليها، وإمّا أن تحاول الحكومات في ظل الواقع الاقتصادي المعاصر والعولمة، فتح الأبواب وحريّة الحركة، وتتجه بجديّة نحو إزالة هذه المعوّقات، أو تأخذ الحكومات بمبدأ الحريّة الاقتصادية، وهو مبدأ اقتصادي كما أنه قبل ذلك مبدأ إسلامي، لكن لا مانع من وجود العديد من الضوابط المختلفة.

وشكراً جزيلاً.

فضيلة الدكتور كامل صكر القيسي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد؛ فإنّي أشكر المجمع إلى إتاحة الفرصة لنا في تقديم بحوثنا ، وفقكم الله لما يُحبّه ويرضاه.

البحث اتّخذ صورتين للكفالة التجارية وناقشها ؛ أما الصورة الأولى فإذا كانت الكفالة التجارية ـ أي الرخصة ـ باسم المواطن ويكفل المستثمر عليها ؛ فهل له حق أن يأخذ مقابل ذلك عوضاً؟.

ففي هذه النقطة وصل البحث إلى أن هذه الرخصة هي حق معنوي يجوز له أن يأخذ بدل ذلك عوضاً عنها إذا لم يكن هناك مانع قوي من ذلك ، فإذا توفّر حَرُمَ عليه أخذ الأجرة. فهذه مسألة هل يمكن أن نعدَّ هذه الرخصة والكفالة عليها كفالة بالمعنى الفقهي؟ وإذا كان كذلك هل يمكن أن نعدّها كفالة؟ لأن المواطن في ذلك يكون ضامناً لما يتصرف به المستثمر أو المكفول ، وبالتالي هل له حق أن يأخذ أجرةً عليها؟.

الجواب: أنّ الفقهاء قالوا بعدم أخذ الأجر على الكفالة ، وبالتالي أن ذلك يجرّ إلى قرضٍ جرّ نفعاً وهو ربا.

فإذا اتفق المستثمر أو المكفول أن يكون له نسبة شائعة معيّنة: هل يمكن أن نعدّ ذلك شركة الوجوه أي شركة المفاوضة ؛ لأن شركة المفاوضة كما هو معلوم فيها كفالة ووكالة؟ فهل يمكن أن يكون المواطن وجهاً له حق في أن يأخذ أجرة مقطوعة؟.

الجواب: إن شروط الشركة لا تسمح بذلك ، ولكن إذا كان قد رأى أنه يأخذ نسبة شائعة في الربح ولم يحدد مبلغاً معيّناً وتحمّل الضمان ، جاز له أن يأخذ على ذلك نسبة من الربح شائعة. هذه الصورة الأولى.

أمّا الصورة الثانية فهي في حال أن يكون المواطن والمستثمر قد اشتركا في استخراج الرّخصة ، ولم تكن باسم المواطن وحده.

البحث افترض أن تكون تلك شركة أموال ، وشركة الأموال بصورتها المعقودة أن يكون للمواطن (٥١٪) من رأس المال و(٤٩٪) للمستثمر كما حدّدتها القوانين المعمول بها في هذا البلد ، هل هي شركة أموال؟ .

الجواب: نعم. البحث في صورته الشركة الظاهرة شركة أموال حين تتوفر شروطها ، ولكن الظاهر هذا ، إلا أن الحقيقة الأساسية التي بُنيت عليها الشركة أن تكون الصورة ظاهرة بصورة شركة ، ولكن المواطن يذهب لكي يستكتب المستثمر بألا يتحمّل ضماناً ولا يدفع مالاً ، ثم بعد ذلك يأخذ أجراً على ذلك لمجرّد وجود اسمه ، هل يحقّ له ذلك؟ الشركة بهذا كانت صورية ، ثم هو يأخذ مالاً من غير حق ؛ إذ إن الفقهاء قالوا بأن الشريك يستحق إذا دفع مالاً أو عملاً أو ضماناً ، والمواطن بهذه الشركة لا يتحمّل مالاً ولا عملاً ولا ضماناً ؛ فكيف يأخذ الربح أو الأجر المقطوع خلال وجود اسمه في الشركة؟ .

هذا ما توصل إليه البحث في صورتين. أما هل يجوز له أن يفسخ الكفالة قبل مدّتها؟ البحث توصّل حينما عَرَضَ الشركة على أساس الخلاف الفقهي بين الفقهاء ، هل أن الشركة عقد لازم أم أنه عقد غير لازم؟ من خلال هذا الخلاف نرى أن عقد الشركة هو عقد لازم ، ولكنّ الشركة بما أنّها بُنيت عليها الكفالة إذا كانت كذلك فإن المواطن في هذه الحالة قد يكون مبتزّاً للشريك المستثمر .

وشكراً لكم .

فضيلة الدكتور أحمد محيي الدين:

بسم الله الرحمن الرحيم .

أغتنم الفرصة لأتقدم بالشكر أجزله وأوفره لمجمع الفقه الإسلامي ولأمينه العام فضيلة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ؛ لحرصهم الدؤوب على متابعة مستجدات الأمور لبحثها وتحليلها وصدور فتاوى مجمعية تجد من الكل الاحترام والتقدير ، والشكر لدائرة الشؤون الإسلامية للاستضافة .

في الحقيقة هناك استدراكات بسيطة :

أولها: من ضمن المسوّغات الشرعية التي طرحتها للبحث إمكانية قياس تأجير

السجل التجاري وبيعه ، على مسألة النزول عن الوظائف بالمال التي قال بها بعض الفقهاء وتوسّع في بيانها الشيخ تقي العثماني .

كذلك من ضمن الأشياء المُسْتَنَد إليها اعتبار الكفالة التجارية من المعاملات المستحدثة التي يقرّها العرف ، وتجوز استحساناً للحاجة إليها ؛ لأن الأصل في العقود الإباحة . عندما تحدّثنا عن أن هذه العلاقة علاقة شركة ركّزنا على أن يتم تقويم الرّخصة والجهود المبذولة فيها والأموال المنفقة عليها ، وجعلها رأس مال في هذه الشركة .

رأيت الأخ العارض توسّع كثيراً في قضية منع السلطات أو سماحها لهذا النوع من العمل ، وأخشى أن يؤدّي ذلك إلى أن تستغرق المعاملات هذه النقطة ؛ لأن مهمّة المجمع هي بيان الحكم الشرعي في الكفالة التجارية ، ونرجو التركيز على إخراج حكم فقهي حول جواز بيع وتأجير الرخصة التجارية ، أو عدم جوازه ، مع ترك أمر السماح والمنع لكل حكومة حسب مصلحتها ، مع تأكيد الأصل في أن لولي الأمر حق تقييد المباح .

كذلك هناك تركيز في العرض على الكفالة الشخصية والإقامة ، وأعتقد أنّها ليست مطروحة بهذا المستوى ، وإنّما التركيز يجب أن يكون على الرخصة التجارية .

وشكراً جزيلاً .

فضيلة الدكتور جاسم الشامسي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

بداية يجب الفصل بشكل صريح وواضح بين الكفالة العاديّة ككفالة شخص يريد أن يدخل إلى البلد والعمل فيها كعامل وليس تاجراً ، تتوافر فيه شروط التاجر كما هي موضّحة في أنظمة الدول ، وقد تكون الحرمة هنا واضحة إذا طلب الكفيل من المكفول مالاً مقابل الكفالة ، وبين الكفالة التجارية التي تتضمن شروطاً لضمان جديّة المشروع سواء كان مقاولة أو عقود توريد وغيرها .

النقطة الأخرى: أنا أرى كما سمعت من الدكتور العارض وفضيلة الدكتور عبد الستار بأن ردّي على ما قيل لا يمكن ترك الدول مفتوحة ، وأمر ولي الأمر يُعدّ مشروعاً ، وأمره منوط بالمصلحة الشرعية وفقاً للاتفاقيات الدولية التي تُلزم الآن الدول بإعطاء الجنسية أو الإقامة الطويلة للأجنبي ، ويجب أن نعلم أن مقابل أيّ شخص خدمات كثيرة تقدّمها الدولة ، وبالتالي عبء على الدولة أن تفتح أرضها دون قيد ، وأعتقد لو تركنا بلادنا لرأينا توافد ألف مليون من الصين والروس وغيرهم. فهذه مسألة يجب أن نراعيها حتّى في أحكامنا.

النقطة الأخرى: الحقيقة أن هذه الكفالة ليست كفالة للشريك الأجنبي بقدر ما هي كفالة للرخصة التجارية ، وهو عندما دخل في الشركة دخلها وجاهة ، إذ لا يمكن أن تتم هذه الشركة إلا بدخول هذا الشريك ، أو أن تتوافر به الشروط التي يتطلبها القانون.

الحقيقة أنّ ما يقوم به الشريك المواطن من دور في الشركة باعتباره هو العنصر الوطني الذي يفترض القانون أو الأنظمة أنّه صاحب الحصص الأكبر في الشركة التي يكون أحد أو عدد من أطرافها أجنبيّاً. وإن العلاقة بين أطرافها ليست هي علاقة كفالة وضمان ؛ إذ الضمان هو ضمّ ذمّة إلى ذمّة ، وليست هي أصل العلاقة هنا إذ قد تكون الشركة تقوم على ذمّة مستقلة عن ذمم أصحابها (الشركة ذات المسؤولية المحدودة) ، أو أن الغرض الأساسي من الشركة ليس هو ضم الذمم وإن تحقق ذلك عرضاً ، وإنّما الغاية هي وجود الشركة التي غايتها الربح وفقاً لشرائطها.

بالنسبة لموضوع خطاب الضمان: إنّ ضعف الذمم وكثرة المديونيات على التجار والعاملين في الأسواق أدّى إلى لزوم وضرورة خطاب الضمان المصرفي وليس كما سُمي الكفالة التجارية ، ولا يمكن أن يُعطى من قبل المصرف دون أن يستفيد من هذا العمل ، فلا يمكن أن يعطى البنك ضمان مصرفي وهو قائم على الربح ، وليس على جمعية خيرية أن تطلب منه أن يتبرّع للناس بخطاب الضمان المصرفي.

وشكراً.

فضيلة الدكتور حسين كامل فهمي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد النبي الأمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد: فأود في البداية أن أقدّم الشكر والتقدير لأستاذنا الكبير معالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي ، العلامة الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ، وأسأل الله العلي القدير أن يُبارك له في صحته وعافيته ، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين. والشكر موصول أيضاً لسعادة الدكتور منذر قحف على أمانة عرضه لكافة الأبحاث المقدّمة في هذه الجلسة المباركة.

وطالما أن المطلوب منّا في هذه الجلسة إمّا إضافة جديد أو التعليق على ما ورد بالعرض المقدّم ؛ فإنني سأتقيّد بنقطتين فقط:

أولهما: مجرَّد بشرى قد نمت إلى علمي مؤخراً ، وهي أن الحكومة السعودية قد بدأت بالفعل في إدخال بعض التسهيلات للمستثمرين بصفة عامة ، وذلك بفتح باب الاستثمار للأجانب غير المقيمين مع إلغاء شرط الكفيل ، إلا أنّها اشترطت في نفس الوقت حجماً معيّناً من المال لدى المستثمر عند دخوله للبلاد ، ورغم أن حجم المال المطلوب يعتبر كبيراً نسبيّاً فإن الأمل ما زال معقوداً على استمرار الحكومة تدريجياً في منح المزيد من التسهيلات للإخوة المستثمرين والوافدين إلى البلاد بما يُمهّد الطريق إلى النماء والرّخاء ليس للمملكة العربية السعودية وحدها فحسب ، وإنّما لكافة البلدان والمجتمعات الإسلامية بصفة عامّة.

النقطة الثانية: هي مجرّد الردّ على سعادة الدكتور منذر فيما أثاره ـ حفظه الله ـ حول الموضوع الذي أشرت إليه في بحثي من وجوب طاعة الحاكم وتأثيم معصيته.

فأقول وبالله التوفيق: إنني لم أصل إلى هذا الاستنتاج صدفة ، وإنما بناءً على أدلة عقلية ونقلية تكفي لإثبات ذلك بوضوح ، وذلك في صفحة (٣٦) [١]، وبعض من هذه الأدلة قطعي الثبوت قطعي الدلالة ، كما أن هذه الأدلة في

---

(١) يقابلها في هذه الطبعة من المجلة: ٣/ ٢١٠ ـ ٢١١.

مجموعها تفيد وجوب طاعة ولي الأمر ما لم يأمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة. كما تفيد أنّ علينا أن لا ننازع الأمر أهله إلا أن نرى كفراً بواحاً ، وفي حقيقة الأمر لا أجد فيما توصّلت إليه بالنسبة لهذه الجزئية بالذات أيّ نوع من الغرابة ، وأرى أن هذا المنع له تأثيره المباشر على مالية الحق الذي يكتسبه المواطن من السلطات ، فيُحوِّله بطريقة تلقائية من كونه حقّاً مطلقاً يجوز التصرّف فيه بالبيع والشراء إلى حق شخصي لا يجوز التصرف فيه إطلاقاً ، وأرجو من سعادة الدكتور العارض الرجوع إلى تلك الأدلة ، وما ورد بشأنها من شروح مطوّلة في كتب الشروح.

أمّا بشأن النقاط الأخرى التي طلب منّي المجمع بحثها والتوصّل إلى حلول بشأنها ، فأعتقد أنني بفضل الله قد أوفيت كلاًّ منها حقّها من البحث والتنقيح.

وأسأل الله التوفيق والسداد لي ولكم ، وشكراً.

فضيلة الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سوف أتحدّث عن مشكلة العوض فقط عن الكفالة التجارية ، كنت أعاني من هذا الموضوع حينما عشت في دولة الإمارات العربية المتحدة ، وأتردد في البلاد الأخرى. في الغالب كلّ الفتاوى تُجمع على أنّ هذا العوض الذي يأخذه المواطن سحتٌ ولا يحلّ في شرع الله ودينه ؛ لأن الكفالة تقوم على التبرّع ، وفيها استغلال لهذا العامل الضعيف وللشخص ، والعِوض مقطوع سواء عمل أو لم يعمل واكتسب أم لم يكتسب ، فهذه مشكلة في واقع الأمر أرجو أن يصدر عن المجمع قرار صحيح في هذا الموضوع ليعلم الناس أنّ ما يأخذونه هو ليس حلالاً شرعاً ، والمبررات ذُكرت في البحوث أن الكفيل أو الشريك لا يحق له أن يأخذ عِوضاً إلا في مقابل عمل أو ضمان أو مشاركة في المال ، وكل هذا غير متوافر في قضية الكفالة.

أمّا قضية تجديد الكفالة ، تجديد الكفالة إذا اعتبرنا أن الكفالة هي عقد غير لازم ، وليست الشركة ، فحينئذٍ يحقّ لهذا الكفيل أن ينسحب ويُعلن إنهاء كفالته ولا يكون في ذلك ضرر شرعاً.

المبرّر الأساسي الذي ينبغي التركيز عليه أن هذه الحدود المصطنعة بين بلاد المسلمين كلّها استعمارية ولا نعترف بها. نحن نعرف ما قرره الفقهاء أن دار الإسلام واحدة ، وأنّ تنقل المسلمين بين هذه الديار كلّه يقوم على الحريّة ، وهذه الحريّة منضبطة ومنظمة فلا نُجيز المخالفات ولا التورّط في أمور تُصادم سياسة الدولة وغير ذلك ، فنحن نريد أن نقرّر المبادئ الإسلامية ولسنا بحاجة إلى أن نستورد قضية الحرية من القوانين والأنظمة والأعراف الأخرى.

وشكراً.

فضيلة الشيخ خليل الميس:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

احتراماً لمقامكم واحتراماً لهذه المؤسسة العلمية المؤتمنة باسم المؤتمر الإسلامي على دين المسلمين في العالم الإسلامي ، أقترح سحب هذه المحاضرة من التداول ؛ لأن دول الشمال والجنوب تجتمع ليُطلّ بعضها على بعض وليس من مهمتها عطفاً على ما قاله الدكتور الزحيلي ليس كل شيء تراه الدولة ضرورياً أن نبحث عن فتوى شرعية لضرورتها. نعم عالمنا العربي والإسلامي واحد ، نعم هنالك دول تريد أن تحافظ على نفسها ، ولكن العولمة ستنسف بالجميع لا سمح الله. لذلك مهمتنا أن نبحث في عالم موحّد تحت نصّ موحّد تحت علم ربّ واحد ونبيٍّ واحد وشريعة واحدة. هذا الكلام أرجو احتراماً لمقامكم سحبه من التداول ؛ لأنه لا يمكن أن يعطى فتوى مع التسليم أن كل دولة لها أن تحفظ نفسها ، ولكن لا تأخذ منّي فتوى على كل شيء.

وشكراً.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العزيز الحدّاد:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد: هذه المسألة نازلة من نوازل العصر لا يستطيع بلد أو أحدٌ من العلماء أن يتجاهلها. المسألة هذه تخصّ الدول مجتمعة ومنفردة ، وتخصّ كل فرد تاجراً

كان أو عاملاً ، وتخص الفقيه والمفتي والواعظ . فكل أحد من رجال العلم وأهل العلم يُسأل عن هذه المسألة . فإذا أردنا ألا نبحث في هذه المسألة فإننا بذلك نكون قد أعمينا أبصارنا عن الواقع الذي تعيشه الأمة الإسلامية ، ولا بدّ للعلماء أن يتكلّموا في هذه المسألة بما يرضي الله تبارك وتعالى ، ويتوافق مع الشرع ، ويحقّق المقاصد الشرعية للدول والجماعات والأفراد كافّة ، من أجل ذلك كان بحث هذه المسألة من الضروريات وليس من الكماليات ، فإنها مسألة نازلة تمسّ السوق وتمسّ المجتمع وتمس الأفراد . فأنا أعترض على مسألة سحب هذه الورقة ، وأن هذه المسألة لا تمثل أهمية . نعم ، نحن نقول بأن الدول الإسلامية واحدة ونشجع هذا وندعو إلى هذا ، ولكن كيف نتعامل مع الواقع؟ الواقع لا بدّ أن نعايشه ، إذا خرجنا عن الواقع فكأننا نكون بعيدين عن الساحة ، وكأن المسلمين غير معنيين بمسائلهم الفقهية ونوازل العصر المستجدة ، فلا بدّ من بحثها ولا بد من قرار يخرج في هذه المسألة بالإضافة إلى القرارات التي لها علاقة بهذه ، وقد سبق للمجمع أن بحث مثل هذه المسائل التي تخص الدول .

فهذا ما أردت أن أقوله وكلامي من الواقع وليس من الخيال .

فضيلة الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

أُذكّر ببعض الأمور ؛ منها : قرار المجمع في الحقوق المعنوية ، جاء في نص القرار بأن هذه الحقوق أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموُّل النّاس لها . وأعتقد أن هذا لا ينطبق على الكفالة الموجودة في عصرنا ؛ لأننا لا نجد مواطناً يبيع سجلاً تجارياً لمواطن آخر ، وإنما نجد المواطن يُعطي السجل التجاري لمحل حلاقة أو لمحل خياطة وغير ذلك ، إذن الأمور ليس لها قيمة مالية عُرفاً ، حتّى الشركات التجارية لا نجد قطري يشتري من قطري ، ولا إماراتي يشتري سجلاً من إماراتي ، فلو كان له قيمة مالية وتموُّل الناس لها يكون شيئاً عاماً .

الأمر الثاني : أن الكفالة لم تكن بعيدة عن النشاط التجاري ، فنحن نعرف

ضمان الضرر ، ونعرف أيضاً ضمان الأسواق ، ما بايعت فلاناً أو اشتريت منه فأنا ضامن ، هذه كفالة تجارية صحيحة وواضحة ، وما قال أحد بأنه يجوز أن يأخذ عليها أجراً. والكفالات الموجودة في الخليج كلّها تقوم أساساً على الكفالة ، يعني لا نجد شركة بين اثنين باسم المواطن والآخر في غير كفالته ، وإنما في كلّ الحالات نجد أنّه في كفالته.

لذلك أيها الإخوة أرجو أن يكون واضحاً أن الكفالة التجارية مرتبطة بعقد الكفالة الموجودة في الفقه الإسلامي بأحكامه.

والله أعلم ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الدّبو:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الواقع أن كفالة الرخصة التجارية كما ذكر الأساتذة الأفاضل من قبلي أصبحت من الأمور المستعصية في عصرنا الحاضر ، إذ ما بال أساتذتنا الأفاضل حينما حلّ بالعراق ما حلّ في عهد ذلك النظام الديكتاتوري أن لجأ أكثر العراقيين الذين لا يجدون لقمة العيش في بلدهم إلى الهجرة بغية الحصول على لقمة العيش في البلاد العربية أو الإسلامية المجاورة ، وكانوا لا يجدون بُدّاً من أن يدفعوا شيئاً من المال للمواطن في تلك البلاد ؛ سواء كان المال الذي يدفعونه من أجل الحصول على التأشيرة والدخول ، أو من أجل إقامة مؤسسة أو عمل تجاري في ذلك البلد ، بُغية الحصول على لقمة العيش. إذن هي مسألة مهمة.

أنا نعم أُكرّر ما قاله أستاذي الفاضل الزحيلي من أن هذه الحواجز المصطنعة قد وضعها الغرب أو وضعها الاستعمار ، ولكن ما الحيلة الآن وقد ابتلينا بتلك الحواجز وبالإقليمية المقيتة الموجودة في بلادنا العربية والإسلامية؟ إذن هل هناك من يضطر وهناك حاجة إلى دفع هذا المبلغ من المال في سبيل الحصول على الإقامة في ذلك البلد أو تأسيس مؤسسة تجارية للعمل والحصول على لقمة العيش؟ إذن من كان يدفع لأجل الضرورة فحقيقة لا غبار على ذلك ، أمّا الذي يأخذ فهذا قد يكون عليه حرام ؛ لأنّه لا يجوز أخذ المبلغ على الكفالة التجارية كما ذكر الأساتذة الأفاضل. وأُشبّه هذه المسألة بمسألة بيع الأعضاء ، فالذي

يضطر إلى شراء عضو ـ كلية أو ما أشبه ذلك ـ في سبيل ديمومة الحياة ومكافحة المرض ، فيجوز له أن يدفع شيئاً من المال ، لكن هل يجوز للشخص الذي يريد أن يبيع شيئاً من ذلك أن يأخذ مالاً على جزءٍ من جسمه؟ الجواب : لا .

فإن هذه من الحاجات التي لا بدّ أن نعالجها في هذا المجمع الموقّر .

وشكراً.

فضيلة الدكتور الشيخ عبد الله بن بيّه:

الحمد لله رب العالمين ، اللهم صلّ وبارك على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

أنا أعتقد أن مجمعنا يعمل في نطاق الأنظمة والقوانين التي تحكم الدول ولا يعمل خارجها ، قد يكون لنا أحلام ولنا أفكار ، لكن هذه الأحلام والأفكار ليست مبنى الأحكام ، وإنما تُبنى الأحكام على الواقع . هذا **أولاً** ، وأتفق في هذا مع الدكتور الحدّاد .

الشيء الثاني: هو أن هذه الكفالة هي حقّ ، والشخص أوصل نفعاً إلى شخص .

وكلّ من أوصل نفعاً بعمل لو مال بأجر قد حصل
ولا غنى عنه لربّه فذا يدفع أجره إليه أخذها

كما يقول صاحب القواعد في المذهب المالكي ، إذن فهو أوصل نفعاً مهما كانت طبيعة هذا الحق ، ولهذا أودّ أن أتفق مع الدكتور أحمد محيي الدين ثم أضيف له فقط في الصفحة (٢٤)[1]؛ أعتقد عندما قال: إنّه لم يجد كثيراً في مذهب مالك رحمه الله تعالى ، لأقول له: في مذهب مالك عشرات النصوص التي تدلّ على ذلك ؛ بالنسبة للنزول عن الوظيفة فيه قولان في المذهب ، قولٌ بجوازه بأجرة ، وقول بعدم جوازه ، والرّاجح هو الجواز بناءً على النصوص الأخرى ، والضرّة تتنازل لضرّتها (وجاز شراء يومها) ، كما يقول خليل رحمه الله تعالى . كذلك في الشفعة (بخلاف أخذِ مالٍ بعده ليسقطه) ، كما يقول خليل .

---

(١) يقابلها في هذه الطبعة من المجلة : ٣/ ١١٩ .

الاعتياض عن الحق جائز في مذهب مالك في كثير من النصوص: (كفّ عني ولك دينار) ، شخص يسوم سلعة يجد آخر ويقول: كفّ عن سوم هذه السلعة ولك دينار ، فله ذلك ، فله أن يأخذ الدينار ، حتّى خرَّجوا عليه الرجل يخطب امرأة فيقول الآخر: كفّ عن خطبتها ولك دينار ، وإن كان ابن ملال استشكل هذا ، فهذا لا يردّ كلام ابن رشد الذي قال: إن هذا حق ، وهو ترك في مسألة: كفّ عن هذه السلعة ولك دينار. فمذهب مالك فيه فروع كثيرة يمكن لأخي الكريم أن يضيفها.

كما أن الأصل في هذا هو حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ: أنه كتب في بحيرة في العراق فيها سمك أن يؤجِرُوها ، السمك لا يجوز بيعه لأنه غير مقدور عليه وليس مُسلماً ، لكن يجوز إيجار هذا الحق وهو حقّ الاصطياد في هذه البركة ، فقد أخرج أبو يوسف ذلك في كتاب (الخراج).

إذن الضمان إذا صاحبه عمل فإنّ الأجرة جائزة ، الضمان لا تجوز فيه الأجرة إذا لم يصحبه أي عمل ، بل كان فقط مجرّد الضمان ، أما إذا صاحبه عمل ولو قلّ فإن الأجرة جائزة ، وبالتالي فإنّي أميل إلى القول بجواز الأجرة في هذا لأنّه حق من الحقوق ، وكلّ حقوق منتفع بها يجوز للإنسان أن يتنازل عنها إذا لم تمنعه الحكومة ، فإذا منعته الحكومة فما بُني على فساد فإنّه فاسد.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور سعود الثبيتي:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

شكراً للباحثين جميعاً ، وللعارض على عرضه الوافي الذي حصر لنا الصور وما عليها من مناقشات ، وأرجو أن يكون ذلك منهجاً للعارضين جميعاً.

أمّا موضوع الكفالات المعاصرة والكفالات التجارية وهي ليست كفالة ولا ضمان عند من يسوّي بينهما ، كما أن من يُفرق بينهما ليست بكفالة ولا ضمان. فكلّ مرَّة يطرح تكييفاً لها تورد الاعتراضات عليه ، ويُبيّن أنّه كان جائزاً لذاته ، فلا يعتبر جائزاً عند منع الأنظمة له ، لأن الأنظمة وولي الأمر لهْ أن

يمنع من المباح إذا ترتّب على المباح مفسدة أو عارض المصلحة العامّة ، فإن أمر ولي الأمر أو الأنظمة واجب في غير معصية ، فأكثر الدول التي تجرى فيها هذه المخالفات لا يقرّها النظام وخصوصاً في المملكة ، بل إنه يعتبرها نوعاً من التستر يُعاقب عليه القانون ، ويُجرّم كلاً من المتستِّر والمتستَّر عليه.

وعلى كلٍّ فهذا نوع من الاحتيال على مخالفة ولي الأمر ممثلاً في الأنظمة ، ولو لم يمنعه النظام ولم يُحرّم عليه ، أو أذِنَ فيه فقد يعتبر مباحاً لذاته بغض النظر عن ما يصاحبه من استغلال للمكفول وابتزاز له تحت التهديد له بإلغاء الترخيص أو عدم تجديده. وإن كان الذي يقوم مُستقدماً بتأشيرة عمل ويتركهم يعملون لحساب أنفسهم ، وهذا التصرّف يرفضه النظام والقانون ويُجرِّم عليه.

في الواقع أنّه لا ضرورة ولا حاجة للمواطن ولا للمقيم تترتّب على فعلها ، فلا حرج ولا ضيق حتّى يعتبر ذلك من باب الحاجة ، ولا من باب الضرورة.

وفي أحد الأبحاث ذكر الدكتور منذر صورتين أخريين ذكر أنّهما تحدث بين مواطني البلد الواحد ، ثم ذكر حقوق الامتياز التي تُمنح لبعض الأفراد فيقومون ببيعها لغيرهم من المواطنين مع الاحتفاظ بكونها باسمه ؛ كأن يشترط القانون لبعض فئات الشعب العرقية. والواقع أنّ هذه التصرّفات من الأنظمة إذا استوى النّاس في الكفاءة ينبغي أن تتاح لهم الفرص على حدّ سواء ، ولا تمييز لبعض على بعض ، وإلا أُعتبر ذلك نوعاً من تقديس مفهوم الطبقية ، فلا يصح التمييز في الفرص ما داموا متساوين في الكفاءة. وعلى كل حال فالأمر له مآلات وآثار اقتصادية وسياسية واجتماعية وخلقية.

وشكر الله لكم.

فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم صلّ وسلم وبارك على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

منطلقي في التعقيب على هذه القضية التي عُرضت على المجمع الموقّر والتي

أُقدِّم فيها الشكر والثناء والتقدير للباحثين ؛ أقول: إن منطلقي أولاً هو قول سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: (تُحْدَثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا).

وهذه قضية مُحدثة فلا بدّ أن ننظر فيها حسب الأصول المقررة حتّى نضبط موقعها أولاً. هناك مواطن له حق ووقع الكلام الكثير عن هذا الحق ؛ فما هو نوع هذا الحق؟ هل هو حق منفعة أم هو حق انتفاع؟.

هذه القضية التي اهتم بها الإمام القرافي في فروقه وفصّل القول فيها مُميِّزاً بين حق الانتفاع الذي يملك فيه صاحبه الانتفاع بما هو بين يديه ، وليس له أن يُعطي ذلك إلى غيره ، ومثّلوا لهذه مما ممثلوا به بسكنى المدارس ، فالطالب يملك السكن ولكن ليس له أن يُدخل في بيته ضيفاً ، هو ليس له أن يجعل بيته مخزناً للتجارة ، وإنما هو يملك الانتفاع فقط بالسكنى لطلب العلم.

النوع الثاني هو مِلك المنفعة ، وهو ما يستحقه مثلاً المُحبَّس عليه عندما يأتي دوره في استحقاق ريع الحبس فهو يملك المنفعة ؛ له أن ينتفع بها وله أن يهبها وله أن يتصرّف فيها التصرّف حسب الضوابط الشرعية. فإذا ميّزنا هذين الحقّين فلا يمكن بحال من الأحوال أن نُلحق حق المواطن فيما أُعطي له من حقوق بالاسم التجاري ولا بحق الاختراع ؛ فإن حق الاختراع وحق الاسم التجاري هو أنّه يملك المنفعة ، أمّا هذا فقد أعطته الدولة امتيازات ، هذه الامتيازات لينتفع بها انتفاعاً في ذاته ، فإذا أراد أن يتصرّف فيها تصرّفاً متجاوزاً ما أعطي له فذلك يكون أولاً الحكم الشرعي أنّه حرام ، ثانياً هذا يترتّب عليه عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية.

وبناءً على ذلك فيكون الشخص المواطن الذي يُعطى ما يتمتع به من انتساب أو ما يتمتع به من حقوق في تكوين أو أخذ امتيازات ، هذه حقوق له لا يتصرّف فيها ولا يعطيها لغيره. الإشكال الذي يقع بعد هذا هو أنّه عندما يتصرّف فيُعطي هذا الحق لغيره ويدخل الغير ويترتب على ذلك متطلبات هي باسمه وليست باسم الغير ؛ بمعنى أنّ الشخص الذي له ديون على هذا المواطن هي ديون غير حقيقية في الواقع ، ولكنّ الظاهر أنّه هو المُطالب بها. وهذه هي القضية الكبرى التي كان ينبغي على البحوث أن يقع الاعتناء بها.

وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور أحمد عبد العليم عبد اللطيف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً: البعض اعتبر الكفالة التجارية في صورتها التي يكون المواطن فيها شريكاً صورياً بنسبة (٥١٪) التي يتطلبها القانون الإماراتي شركة، ويكون له مقابل مشروع من جرّاء تعرّضه لبعض المخاطر.

هذا الكلام محل نظر؛ لأن الربح لا يستحق إلا بأمور؛ منها: المال أو العمل أو الضمان. وأحد هذه الأمور غير متوافر في هذه الصورة.

ثانياً: أجاز البعض أخذ المقابل في عقود التبرّع كالكفالة بالقياس على الوديعة والعارية والوكالة.

وهذا أيضاً محل نظر؛ لأن موضوع عقد الوديعة والعارية والوكالة ليس التبرّع المحض كما هو الحال في الكفالة والحوالة، وإنما هو التزام بعمل وهو الحفظ في الوديعة، واستيفاء المنافع في العارية، والقيام بعمل في الوكالة.

ثالثاً: يرى البعض جواز أخذ المقابل في الكفالة التجارية باعتبار أنها شركة وجوه.

وهذا أيضاً محل نظر لأن الضمان في شركة الوجوه من باب تحمّل التَّبع؛ بمعنى أنه لا رجوع لأحد الشريكين على أحدٍ عند وقوع الخسارة، أمّا في الكفالة فإن الكفيل يرجع على المكفول عندما يؤدّي عنه الدّين محل الكفالة.

رابعاً: يرى البعض جواز الاسترباح في الكفالة بالقياس على جواز أخذ الفارق عند رجوع الكفيل بما التزم لا بما أدّى.

فيه نظر أيضاً، لأن أخْذ الفارق في الكفالة عند الرجوع بما التزم لا بما أدّى ليس استرباحاً لأنّه في صورة الصلح من الكفيل للمكفول له يصير مالكاً للدَّين محل الكفالة، ومن ثم يكون مُقرِضاً للمكفول عنه فيرجع عليه بما ضمن لا بما أدَّى.

خامساً: رجّح بعض العلماء أو الباحثين تكييف خطاب الضمان على أنّه عقد يحتوي على كل من الكفالة والوكالة. والأولى في تقديري تكييفه على أنّه حوالة مدنية إذا كان الكفيل قد أعطى البنك ضماناً يساوي ضمان البنك المستفيد، أمّا إن كان ضمان البنك قد حصل دون أن يُعطي العميل المصرف مالاً يساوي الضمان؛ كانت المعاملة كفالة. وفي كلا الأمرين لا يحلُّ أخذ الأجر لأنه سيكون من باب الربا.

سادساً: تخريج خطاب الضمان على أساس قاعدة (**الخراج بالضمان**) وإباحة أخذ المصرف المقابل على هذا. فيه نظر أيضاً، لأن ضمان المصرف ليس ضمان شركة وإنما هو ضمان كفالة، وهذا الضمان لا يُعطي الحق في الربح؛ لأن المكفول سيرجع بعد ذلك بما أدّى عن المكفول عنه.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور علي الندوي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

عندي ثلاثة تعقيبات حول بعض الأشياء التي جاءت في البحوث:

التعقيب الأول: جاء في البحث الذي أعده الدكتور هاشم والدكتور كامل ما نصّه: إن عقد الشركة عقد لازم، ويستمر هذا اللزوم إلى أن يُنضَّ المال، أي حتّى يظهر المال، بعد بيع السلع عند ذلك يجوز الفسخ، وبه قال جمهور المالكية. الصواب: الذي أعرفه أن عقد الشركة عقد غير لازم عند المالكية أيضاً من حيث الأصل، ولكنّه يصير لازماً بعد شروع العامل في العمل الذي كُلّف به، أمّا قبل الشروع فلا. فاللزوم ليس على إطلاقه، بل هو مقيّد بالبدء الفعلي. ولا يخفى وجاهة هذا الرأي في عصرنا الحاضر.

التعقيب الثاني: حول ربط خطابات الضمان من حيث أخذ الأجر عليها بالقاعدة الحديثية المشهورة (**الخراج بالضمان**)، كما في بعض البحوث نقلاً عن الدكتور عبد الحميد البعلي. فالواقع أن الضمان هنا في هذا الحديث ضمان العقود وله امتداد في الشركات، ولا علاقة له بالضمان المعبَّر عنه بالكفالة أو

الالتزام ، فالفرق كبير بين الأمرين. وقد أشار الخطابي إلى أن إعمال هذه القاعدة إنما هي فقط في البيوع.

التعقيب الثالث: ما جاء في بحث الأستاذ الدكتور جاسم: جواز أخذ العوض المالي في التزامات غير مالية عند المالكية. هذا صحيح ، ولكن كل ذلك من قبيل التعويض بسبب التنازل عن بعض الحقوق ، أمّا بمقابل الضمان فقط أو الالتزام بدون ارتباط الحقوق الأخرى به فلا ، حيث إن المالكية هم الذين تميَّزوا بوضع قاعدة ؛ وهي أنه **(لا ثمن للضمان)** كما في المدوّنة والبيان والتحصيل وغيرهما.

والله أعلم.

فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدّة:

شكراً. يجدر التذكير بأن أحد قرارات المجمع وهو قرار حسابات الاستثمار القائم على المضاربة أضاف إلى حالة الشروع التي تصبح بها المضاربة لازمة حالة أخرى: التعهد بعدم الفسخ. وقد أُخذت من المذهب الجعفري ، وفيها مصلحة إذا تعهّد الشركاء بعدم الفسخ لا تصبح لازمة ، وإنما منعوا أنفسهم من استخدام حق الفسخ ، هذا هو قرار المجمع حتّى نُنسِّق بين القرارات.

فضيلة الدكتور محمد بن جمعة بن سالم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

معالي الأمين العام.

أصحاب الفضيلة العلماء الأجلاء.

يسرّنا غاية السرور أن تُعقد جلسات مجمع الفقه الإسلامي في مدينة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وبهذه المناسبة نرحّب بكم حكومة وشعباً.

أمّا فيما يتعلّق بتعقيبي على موضوع الكفيل ، ففي حقيقة الأمر: الكفيل يتعرَّض لمسؤوليات كبيرة ، وهناك لدينا تجارب كثيرة ؛ حيث إن كثيراً من المكفولين بعدما أسسوا الشركات التجارية وأخذوا القروض والبضائع من الشركات أخذوا هذه الأموال وهربوا بها ، وأصبحت المسؤولية الحقيقية على

الكفيل ، وقد يكون هذا الكفيل محدود الدخل فيتعرّض لمسؤوليات أمام المحاكم ، وتؤخذ أملاكه وأمواله وحتّى أحياناً البيت الذي يسكن فيه. فإذن الكفيل يتعرّض لمسؤولية كبيرة من قِبل المكفول. وفي أغلب الحالات الحقيقة في دولة الإمارات كثيراً ما يدفع ولي الأمر عن الكفيل وعن المكفول حقوق هذه الشركات. لذلك لا بدّ من الضوابط القانونية والشرعية التي تضع الكفيل والمكفول في ميزان (لا ضرر ولا ضرار) ، فليس من الحق أن يأتي المكفول من أي بلد ويبتز الكفيل ، ثم يأخذ أمواله ويهرب ، أو يأخذ أموال الشركات التي الكفيل هو المسؤول عنها ويُعرِّض الكفيل للمسؤولية.

هذا ما وددت أن أعقّب عليه ، وهذا لا يخفى عليكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور عبد الله بن سليمان بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، وصلّى الله وسلم على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد: أُثنِّي على ما ذكره الإخوة من شكر للباحثين وشكرٍ للعارض وأخصّ العارض في عرضه وبلاغته في العرض ، فجزاه الله خيراً.

ذكر العارض مجموعة من التعاريف للكفالة التجارية التي هي موضوع هذا البحث ، والخلاف شبه لفظي في ذلك ، كما ذكر الصور لهذه الكفالة والتكييف الشرعي لهذه الصور.

المفهوم العام لهذه الكفالة المعروضة لدينا أنّها تأخذ بالكفيل من خصائص الوكالة ، وتفقد الكفيل من خصائص الكفالة. وغالب صورها إن لم تكن جميعها مبنية على التستر والتحايل على النظام العام للدولة ، وهذا وحده كافٍ في القول بمنعها لوجوب طاعة ولي الأمر والتقيّد بتوجيهاته وأمره وتنظيماته ، وحُرمة مخالفته فيما يأمر به من معروف.

وفضلاً عن بعض ما في صورها من أكل أموال الناس بالباطل كمن يستقدم عمالة أجنبية ثم يسيّبها للعمل خارج نطاقه ، ويأخذ مقابل ذلك أجراً على هذا التسيب ، أرى الجمع بين رعاية النظام العام للدولة وتحقيق المصلحة العامّة

والخاصة للبلاد وأهلها في أن تُعطى هذه الكفالة ما تستحقه من التمكين ، بشرط ألا يتعارض مع تنظيم الدولة أو التحايل على ذلك ، وألا تكون وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل. وأمّا القول بسحبها من جدول أعمال المجمع فهو قول فيه نظر ، والعمالة الأجنبية مع الأسف الشديد في يد تسلّط وتسيّب وأكل مالها بغير حق. فالمجمع مشكور في بحثها ، وأرجو أن يتوصّل إلى القول بما فيه تحقيق للمصلحة. أما القول بأن ما يحصل للمواطن بأن هذا اختصاص فهو في الواقع اختصاص مقيّد بما صدر به التقييد.

وشكر الله لكم.

الدكتور أحمد خالد بكر:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكر الله لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

معلوم أنّ هذا المجمع منبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، ومنظمة المؤتمر الإسلامي مكوّنة من قادة الدول التي ينبثق عنها هذا المجمع ، ومعلوم أنّ الغاية من تكوين مجمع الفقه الإسلامي هي أن يقوم بدلالة هذه الدول على سلوك الطريق الذي يتّسق مع قواعد الشريعة الإسلامية في كل قضايا الحياة.

وعليه؛ فإن هذا المجمع ينبغي عليه أن يقوم بهذا الواجب دون التفات لما هو سائد الآن ، لأن هذه أمانة والأمانة مسؤولية. وعلى المجمع أن يوجّه على الأقل التماساً للدول الإسلامية أن تشرّع من القوانين ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية في المجال التجاري ، هذا الذي نتحدّث عنه على وجه الخصوص ؛ لأنّه همٌّ فرض نفسه علينا بحيث لا يشترط في مثل هذه الحالات أن يلجأ المستثمر إلى كفيل من المواطنين ، بل تكون الدولة هي كفيل المستثمر وحقوق الدولة.

وشكر الله لكم.

فضيلة الدكتور قطب سانو:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً جزيلاً ، وشكراً أجزل لأصحاب هذه الأبحاث القيّمة التي استمتعت

بقراءتها. وحقيقة توجد هنالك منهجية علمية انطلق بها بعض الأساتذة الأفاضل في أبحاثهم ، وهي منهجية جديرة بالالتفات إليها في تناول مثل هذه المستجدات في حياتنا اليومية ، والمنهجية هذه سلكها فضيلة الدكتور أحمد محيي الدين ، والأستاذ العزيز الدكتور شوقي ، والدكتور جاسم وغيرهم من الباحثين ، وهي الانطلاق من كليّات الشرع ومقاصده والأصول العامّة. وهذه الأصول العامّة التي تحكم الشركات والعقود والبياعات في شرعنا ، واستصحاب هذه الأصول هي التي تسعفنا في بيان حكم الشرع في مثل هذه المستجدات في باب المعاملات ولست أدري إذا كان بالإمكان تخريج هذه الكفالة التجارية الحديثة على أي نوع من أنواع الكفالات التي كانت موجودة ، والتي نشأت في الأيام الغابرة.

لذلك أعتقد والله أعلم أن أفضل منهجية للتعامل مع مثل هذه هو الاعتصام بالقواعد الفقهية الكبرى التي منها: أن الأصل في العقود الإباحة ، وأن حكم الحاكم منوط بمراعاة المصلحة ، وأن من حق الحاكم تقييد المباحات ، وحكمه يرفع الخلاف بلا شك إذا لم يكن في أمر قطعي. لذلك هنا مثل كتابات فضيلة الدكتور أستاذنا الجليل الباحسين ، وصديقنا الزميل الندوي في القواعد من الأمور المهمّة في هذا الجانب ، وأيّ تخريج أو تكييف لهذه المعاملات الحديثة في ضوء معاملات قديمة تختلف في طبيعتها وفي مكوّناتها وفي عناصرها ، ربما لن تسعفنا تلكم النظريات التي تقوم من هذا الباب.

وأخيراً تعليق بسيط على بعض العبارات التي نسمعها دائماً: أن بعض هذه الأنظمة أنظمة استعمارية بحيث ينبغي أن نكون حذرين من هذه العبارات ، لأنه ليس كل شيء من هذه الأنظمة الاستعمارية التي دولنا اليوم أصبحت كلها متحرّرة والحمد لله مستقلة ولكنّها إذا رأت في بعض هذه الأنظمة ما يساندها وما ينسجم مع واقعها ما الذي يمنع؟ الحكمة ضالة المؤمن أنّى وجدها فهو أولى بها. نظام التعليم الحالي ، نظام الجوازات ، نظام الدولة ، هذه يجب أن تحترم ولا ينبغي أن يُتعدى عليها بمجرد فقط أنها أنظمة استعمارية ، إنما بدلاً من ذلك النظر في ما ذكره فضيلة الدكتور الوالد عبد الله بن بيّه أن ننظر إلى هذه القضية في ضوء الواقع الذي يعيش فيه النّاس وتستجلب بعد ذلك المصالح التي تترتب عليها ، ثم

بعد ذلك يكون الحكم الشرعي حكماً صائباً منسجماً مع مقاصد الشرع ومآلات الأفعال.

وشكراً جزيلاً.

فضيلة الدكتور محمد الأمين الشيخ:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: كنت أودّ فقط أن أبيّن أن النقاش تركّز في هذه الجلسة على شق من المسألة ؛ وهو: هل يجوز للكفيل أخذ الأجرة على هذه الكفالة؟ وهذا الشق كما تحدّث المشايخ أنه يجوز عند بعض المذاهب ، وبالتالي ينبغي ألا يأخذ كثيراً من النقاش ، لكن الشق الثاني الذي ينبغي أن يُركّز عليه النقاش وهو الأهم في المسألة هو المخاطر التي تترتب من جرّاء هذه الكفالة على الكفيل وعلى المكفول. فالمكفول مُعرّض لأيّ سبب أن يرفع ضدّه الكفيل قضية ويأخذ منه هذه الأموال وهذه الشركة التي هي باسمه ، ويمكن أن يبتزّه لأجل ذلك ، كما أن الكفيل أيضاً معرّض إلى أن يهرب هذا المكفول ويتحمّل هو تبعات هذه المؤسسة ، فوجود الخطر على المكفول وعلى الكفيل أعتقد أنه يمكن أن يستضاء به أو يستنطق أو يستأنس به في إصدار حكم بعدم جواز هذه الكفالة ؛ لأنه كما تعلمون ويعلم الجميع أنّ من مبادئ الشريعة ومن أحكامها هو رفع الضرر ، وأنه لا ضرر ولا ضرار ، وقطعاً أن هذا الخطر يشكّل ضرراً على الكفيل وعلى المكفول.

والله تعالى أعلم.

فضيلة الدكتور محمد عبد الغفّار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

معلوم لدى الفقهاء أن علّة تحريم أخذ الأجر على الكفالة المالية أن الكفيل يصير مديناً للدائن ، لأن الدائن يُطالبه بالدين ، وإن كان المكفول مليئاً ومُقراً بالدين ، وعند دفعه للدين يصير مُقرضاً للمكفول ، وبهذا يصير آخذاً عوضاً عن القرض ، أو يحتمل أن يأخذ عوضاً وإن لم يدفع ، وشبهة الربا ربا.

بينما في الكفالة التجارية لا يوجد دين حتّى نُقارن بين الكفالة التجارية والكفالة المالية. المشكلة هنا ليست في أخذ الأجر على كفالة مالية، إنما المشكلة في مخالفة أمر ولي الأمر في بيع هذه الكفالات، حيث القوانين لا تسمح بذلك، وقد يقول قائل: هل لولي الأمر منع أي مسلم من دخول أيّ بلاد إسلامية؟ نقول: إذا كنا أجزنا للحاكم تقييد المباح فمن ذلك أنّ له أن يمنع بعض الناس من دخول بعض البلاد، وخصوصاً إذا كان ذلك يؤدّي إلى الإضرار بأهل البلاد الأصليين وخصوصاً ما يسمّى اليوم بالنزوح إلى المدن، لو أردنا أن نُطبّق هذا اقتصادياً نجد أن هذا فيه إضرار كبير في نزوح أهل الريف والقرى والمناطق الفقيرة إلى المناطق الغنيّة وإلى المدن، وقد قام عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بمنع بعض الصحابة من الانتقال من بعض المدن، ومنها المدينة المنورة وذلك تقيداً لحرية بعض النّاس للمصلحة.

وشكراً.

فضيلة الدكتور محمد النجيمي:

شكراً جزيلاً.

بعد أن سمعنا الكلام في هذه النازلة أقول: إنه من ناحية رضا ولي الأمر لأنظمة مُعيّنة لا يجوز مخالفتها لا من قِبل المواطن ولا مِن قِبل المقيم، وإن في مخالفة ذلك مخالفة لولي الأمر، لكن تبقى نقطة مركزية أتمنّى أن ينتبه لها الجميع وهي: هل يمكن أن يستمر هذا النظام؟ لا شك الآن أن بعض الحكومات ومنها المملكة تدرس قضية إلغاء هذه الكفالة لأنه في الحقيقة ترتبت عليها أضرار سواء على المواطن أو على المقيم، هذه ناحية مهمّة مركزية أتمنّى ـ وقد ذكرها الدكتور منذر ـ أن ننتبه لقضية البدائل، لا يمكن أن يستمر نظام، قد يكون هذا النظام صالحاً في وقت، ولكن لا ينبغي أن يبقى على ما هو عليه خاصة في ظل العولمة والانفتاح التجاري، ولا بأس أن تفرض هذه الدول من الأنظمة ما يكفل من الحدّ من العمالة التي لا تريدها.

النقطة الأخرى وهي مهمّة ولم يتعرض لها المناقشون، وتعرّض لها الدكتور منذر؛ وهي مسألة ما إذا كان على الإنسان إثم، هل هي مسائل مدنية أو شرعية؟

نحن الآن مثلاً في الزواج العرفي نقول: إنّه مُكتمل الأركان والشروط فهو زواج صحيح ، وكون الإنسان لم يُثبّت ذلك في المحاكم لا يأثم. في الحقيقة يا إخوان عندنا قضايا من هذا الشأن بحثها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم كما أشار الدكتور منذر في بحثه ، على أي حال أتمنّى أن ينتبه لهذه القضية.

وشكراً لكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فضيلة الدكتور عبد الوهاب الديلمي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا أختصر كلامي في نقاط محددة:

أولاً: أنا مع الإخوة الذين يقولون: إن عنوان البحث كان ينبغي أن يكون عنواناً شاملاً فيما يتعلق بالكفالة والترخيص والذي قد أخذ مساحة واسعة أكثر من موضوع الكفالة ، في الوقت الذي ينادي بعض الإخوة بإعطاء غير المواطن بعض الحقوق ، كما أستغرب من عبارة (الأجنبي) التي جاءت في بعض البحوث ، هذه عبارة لا تقال في حق المسلم ، فالمفروض أن يقال: المقيم أو الوافد ، أو غير ذلك من العبارات التي تُشعر بشيء من المحبة والأخوة بين الناس.

أنا أعتقد أنه من حق كل دولة أن تفرض قوانين وتُعطي مواطنيها امتيازات ؛ لأن المواطن له واجبات وعليه حقوق. فهذا المقيم في أي بلد لو رجع إلى بلده وحصلت مشكلات بين البلدين لوقف مع دولته سواء في الحق أو على الباطل. نحن ندعو ـ كما يقول الإخوة ـ حكّام المسلمين أن ينظروا في أوضاعهم الشاذّة الموجودة ، هؤلاء أعداء الإسلام يتكتّلون اليوم ، والمسلمون الذين يدعوهم الإسلام إلى المحبّة والأخوة في بُعد عن هذا الجانب ، فلا نريد أن يأتي إلغاء هذه الأنظمة بالقهر والعولمة قبل أن يأتي بالطواعية والإسلام. **هذا جانب أول**.

الجانب الثاني: ما يشير إليه بعض الإخوة من أن أول موضوع الترخيص استخدامه ربّما يدخل في موضوع تجارة الجهل ، هذا بعيد لأن تجارة الجهل لا ينطبق عليها أي شرط من هذه الشروط.

وشكراً لكم.

فضيلة الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

في الحقيقة هذا الموضوع ينبغي أن يناقش بدون أيّة حساسية ، ينبغي أن نضعه على الطاولة وأن نناقشه بصراحة ولا يحتاج إلى الحساسية أو الغضب من بعض الإخوان سواء مواطن أو وافد أو أجنبي.

في الكفالة التجارية عندما تحدث المشكلة وكثيراً ما تحدث المشكلة فيها ، كلا الطرفان يتضرر ، والأضرار حقيقية على هذا أو ذاك ، فصعب أن نقول: إنّها مجحفة للأجنبي أو إنها مجحفة للمواطن ، هي مجحفة لكليهما. وفي المآل هي ليست في صالح هذه الدول ، هي أنظمة كانت في الماضي قد يكون وجدت لها بعض المبرّرات في الماضي إلا أن المصالح الحقيقية لشعوب هذه الدول تتأمّن بدونها. ينبغي أن نُفرّق ما بين الإذن بالدخول (تأشيرة الدخول) ، والإذن بالإقامة وبين الإذن بالعمل. العمل شيء ينبغي أن يكون حرّاً ، أمّا الإذن بالدخول فمن حقّ الدول أن تمنع وأن تُقيّد وتضع النّظم التي تراها مناسبة لأوضاعها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، هذا أمر لا شك فيه. صحيح أنّه حلم طويل وبعيد لعلّنا نقترب منه دائماً إن شاء الله ، أن يتعاهد المسلمون في دولهم كلها على أن يتنقّلوا فيما بينها بحرية وغير ذلك ، أمّا أننا لا نناقش هذا الموضوع فالحقيقة يعتبر مشكلة. يمكن الاستعاضة عن قصة الكفالة بأنواع أخرى ، عندما نأذن لوافد أن يقيم للعمل يمكن أن نطالبه على حسب أنواع الأعمال بكفالة بنكية ، يمكن الملاحقة من خلال القضاء وغير ذلك.

البلدان التي ليس فيها كفالة تجارية ماذا تفعل؟ هل تترك الأجنبي دون أي شيء؟ تُلاحقه أيضاً من خلال القضاء المحلي والقضاء الدولي وغير ذلك.

والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدَّة (المقرر العام):

شكراً لفضيلة العارض وجميع الأساتذة الكرام الذين أسهموا في إثراء هذا الموضوع العملي الذي يُعالج مشكلة ميدانية بما أوتوا من العلم والحكمة.

سماحة الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة (الأمين العام):

بسم الله الرحمن الرحيم.

لجنة الصياغة تتكون من حضرات أصحاب الفضيلة: شوقي دنيا، ومنذر قحف، وأحمد محيي الدين، وجاسم الشامسي، وحسين كامل فهمي، ووهبة الزحيلي، وأحمد عبد العزيز الحداد.

وبهذا ترفع الجلسة، وصلّى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

القـــرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم ١٤٨ (١٦/٦)
بشأن
الكفالة التجارية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) ، من ٣٠ صفر إلى ٥ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ ، الموافق ٩ ـ ١٤ نيسان (أبريل) ٢٠٠٥ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (**الكفالة التجارية**) ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله .

قرر ما يأتي:

أولاً: المقصود بالكفالة التجارية:

الكفالة شرعاً: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بدين أو عين أو نفس ، وهي غير الكفالة التجارية التي يقصد بها الاتفاق الذي يمكّن فيه المواطن غير المواطن من استخدام الترخيص بمزاولة المهن أو إقامة المشروعات .

ثانياً: أهم صور الكفالة التجارية:

١ ـ موافقة المواطن الحاصل على ترخيص بعمل تجاري على قيام غير

المواطن باستخدام الترخيص لنشاط خاص به وبتمويل كامل منه ، دون أي إسهام مالي للمواطن أو التزام منه بالعمل ، باستثناء قيامه بالإجراءات التي تتطلبها مزاولة العمل بموجب الترخيص ؛ حيث يظهر المواطن بمظهر المالك للمشروع .

٢ ـ مشاركة المواطن مع غير المواطن في الحالات التي تسمح فيها القوانين ، ويتقاضى المواطن مبلغاً مقطوعاً أو دورياً ، يتفق عليه ، نظير استخدام الترخيص في النشاط أو المشروع المشترك .

ثالثاً: حكم الكفالة التجارية:

١ ـ الصورة الأولى (استخدام غير المواطن للترخيص) صورة مستحدثة ليست من باب الكفالة المعروفة فقهاً ، ولا هي من باب شركة الوجوه ، وإنما هي حق معنوي يملكه المواطن بحكم القانون ثم ينقله لغيره بغير عوض ، أو بعوض على سبيل البيع أو الإجارة . وهذا التعامل لا مانع منه شرعاً إذا انتفى الغرر والتدليس ومخالفة ولي الأمر .

٢ ـ الصورة الثانية (المشاركة في استخدام الترخيص) تتم من خلال مساهمة مالية من المواطن مع تقديم الرخصة ، أو من خلال تقديم الرخصة وحدها بعد تقويمها تقويماً عادلاً بما يمثل المصروفات والجهود المبذولة في الحصول عليها عرفاً لتحديد حصة مقدم الترخيص . وتكون حصة الطرف الآخر(غير المواطن) مساهمة مالية ينضم إليها عمله الذي يؤخذ بالاعتبار عند تحديد نسبة الربح . وهذا التعامل بالكفالة التجارية جائز بما يتم الاتفاق عليه في تحديد نسب الربح مع تحمل الخسارة بحسب الحصص .

التوصيات:

يوصي مجلس المجمع بدعوة منظمة المؤتمر الإسلامي من خلال مؤسساتها الاقتصادية إلى إقامة السوق الإسلامية المشتركة ، وحرية حركة الأموال وتنقل الأشخاص والتجارة بين الدول الإسلامية ، لما في ذلك من تحقيق الوحدة الإسلامية المنشودة والنفع المتبادل بين المسلمين على غرار الأسواق العالمية .

والله أعلم .

الموضوع السابع

التَّـــأْمِيْنُ الصِّـــحِّيُّ

البحـــوث

١ ـ التأمين الصحي :

للدكتور محمد علي القري بن عيد

٢ ـ التأمين الصحي بين الشريعة والواقع :

للأستاذ الدكتور حسان شمسي باشا

٣ ـ التأمين الصحي :

للدكتور محمد جبر الألفي

٤ ـ التأمين الصحي :

للدكتور عبد الستار أبو غدة

٥ ـ التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية :

للشيخ محمد علي التسخيري

- العرض ـ والمناقشة .
- القـــرار .

التَّأْمِيْنُ الصِّحِّـيُّ

إعداد

د. محمد علي القري بن عيد

مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي

جامعة الملك عبد العزيز - جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعدهُ ، وعلى آلهِ وصحبه .

التأمين الصحي نوع من أنواع التأمين الذي أصبح الآن حاجة أساسية للناس في حياتنا المعاصرة . وأشهر أنواع التأمين ، التأمين على الحياة ، والتأمين على خطر الحريق والحوادث بما فيها السيارات ، والتأمين البحري والتأمين الصحي .

ويجمع بين أنواع التأمين هذه قواسم مشتركة ، وتنبني جميعها على نظرية واحدة ، ولكن بينها اختلافات جعلت لكل نوع خصائصه المميزة واقتصادياتهُ التي ينفرد بها عما سواه . وسيقتصر نظرنا في هذه الورقة على التأمين الصحي ؛ وهو موضوع العرض على المجمع .

١ ـ التأمين في اللغة:

التأمين في **اللغة العربية**: مشتق من الأمن ، وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف . وله معانٍ: منها إعطاء الأمان ، مثل تأمين الحربي إذا نزل في بلاد المسلمين ، ومنها التأمين على الدعاء ، وهو قول: آمين ، أي: اللهم استجب .

وأقرب معاني التأمين في اللغة إلى المصطلح المالي المعاصر هو (إعطاءُ الأمن) ، ذلكَ أن التأمين هو نشاط تعاوني غرضه أن يحصل الأفراد على الأمن من الخوف من الآثار المالية لبعض ما يخافون من المكاره ؛ مثل: الموت والمرض والحوادث . . . إلخ مقابل عوض مالي ، فهو معنىً جديد وإن كانَ اشتقاقاً صحيحاً من كلمة أمن .

٢ ـ تاريخ التامين:

التأمين قديم . ويدعي بعض الكتاب أنه قد عُرف بصيغته المعاصرة منذ أيام الإغريق ، إذ كان المحاربون عندئذ يجتمعون للمساهمة بأقساط في صندوق يقوم

بتعويض أسرة الجندي القتيل[1]. وقيل: إن الفينيقيين عرفوا التأمين البحري بصيغة مشابهة لما سبق، وقد عاشوا قبلَ نحو ألفي سنة قبل الميلاد[2].

والتأمين بهذا المعنىٰ كان معروفاً في مجتمعات الإسلام في صيغة نظام العاقلة الذي سيأتي الحديث عنه لاحقاً.

ومن الثابت أن التأمين التجاري بالصورة التي نعرفها اليوم كان معروفاً في أوروبا في القرن الرابع عشر الميلادي، وقد كان في مدينة فلاندرز الإيطالية سنة (١٣١٠ م) شركة متخصصة في التأمين، وتعود أول بوليصة للتأمين البحري إلى نحو سنة (١٣٤٧ م). ويقال: إنْ أول تأمين ضد الحريق ظهر في بريطانيا بعد سنة (١٦٦٦ م) مباشرة، وهي السنة التي شهدت حريق لندن الذي أتىٰ على أكثر المباني في تلك المدينة[3].

ولم تظهر شركة التأمين على الحياة إلا في سنة (١٦٩٩ م) أي: بعد الانتهاء من إعداد نظام قوائم الوفيات في بريطانيا سنة (١٦٩٣ م) الذي مكن من الحسابات الاكتوارية وإعمال قانون الأعداد الكبيرة.

وقد مارست اتحادات المهنيين (Guilds) في العصور الوسطىٰ في أوروبا نشاطاً شبيهاً بالتأمين، حيث كانت تجمع الاشتراكات من أعضائها من الصناع ثم تساعدهم في حال وقوع المكروه على أحدهم، وقد اشتهرت بأنها لا تساعد من وقع المكروه عليه بسبب له فيه يد (مثل: أن يحرق منزله بنفسه طلباً للتعويض)، بل تقتصر على ما وقع من المكروه بقوة قاهرة خارجة عن إرادة المستفيد. وهذا شبيه بشروط التأمين المعاصرة. ومثل هذا كان موجوداً في مجتمعات الإسلام حتى العصر الحديث.

ويرىٰ بعض المؤرخين أن انتشار التأمين البحري كان لهُ أعظم الأثر في دعم النشاط التجاري للأوروبيين عبر البحار، وما ترتب عليهِ مما يسميه الأوروبيون

---

(١) Johnc. Chichen: Risk Handbook p.152.

(٢) S.R.Diacom & R.l cartev suswaae p.10.

(٣) المرجع السابق، ص ١٠.

(اكتشاف) أمريكا ورأس الرجاء الصالح وكان من أهم نتائجه الاستعمار الأوروبي التي شمل بقاع الأرض لقرون عديدة.

لقد ساعد هذا النوع من التأمين على (توزيع) مخاطر التجارة الخارجية بتحميل آثارها المالية على عدد كبير من التجار ولو اختص بها من وقع عليه المكروه لكانت قاصمة للظهر. وقد انتعشت في هذه الحقبة من الزمن (بورصة التأمين)، فلم يكن للتأمين شركات متخصصة، بل كان التجار يقومون من خلال هذه البورصة بالالتزام مباشرة مقابل رسوم محددة، بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالسفن التجارية بسبب مخاطر أعالي البحار. وقد اشتهر التجار في إقليم (لمبارديِ) الإيطالي بامتهان ذلك، حتىٰ إن بوالص التأمين في بريطانيا في ذلكَ الوقت كانت تكتب باللغة الإيطالية. وأسست لويدز ذات الشهرة الذائعة في التأمين حتىٰ يوم الناس هذا في ليفربول بإنجلترا في سنة (١٦٨٨ م)، وكانت قبل ذلكَ بورصة للتأمين. أما أول شركة تأمين تظهر في الولايات المتحدة فكانت في سنة (١٧٥٢ م) أسسها بنيامين فرانكلين الذي صار بعدئذٍ رئيساً للولايات المتحدة[1].

٣ ـ الأثر الأساس للتأمين على مستوىٰ الفرد:

الأثر الأساس للتأمين على مستوىٰ الفرد هو: نقل عبء الخسران المالي ممن وقع عليه إلى جهة أخرىٰ.

إن المصائب التي تقع على الناس يترتب عليها آثار متعددة، منها الآثار المالية والعاطفية والنفسية... إلخ، إنما يعنى نظام التأمين بالآثار المالية المترتبة على المصيبة، فيعمد إلى نقل عبء الخسران المالي من كاهل من وقع عليه إلى جهة أخرىٰ. والتأمين مقتصر على الجانب المالي من المصيبة التي تقع على الإنسان إذا كان مشتركاً في نظام التأمين.

هذه الفكرة الأساسية ليست جديدة في المجتمعات الإنسانية وليست غريبة على نظام الإسلام. وقد عرفت مجتمعات الإسلام قديماً وحديثاً ترتيبات الغرض

---

(١) المرجع السابق، ص ١٥٣.

منها نقل عبء الخسران المالي عند وقوع المصيبة ممن وقعت عليهِ تلك المصيبة إلى جهة أخرىٰ. سنأتي على ذكرها بعد قليل.

٤ ـ معنىٰ الخسران المالي:

يقصد بالخسران المالي انحطاط القيمة السوقية لأصل من الأصول بسبب غير متعمد، مثل: السيارة عندما تتعرض لحادث اصطدام فإن قيمتها السوقية تنخفض ونحتاج حتىٰ نستعيد تلك القيمة إلى إصلاح له تكاليف مالية، أو انقطاع مصدر للدخل أو تدهور القدرة على اكتساب هذا الدخل، وهكذا لا يدخل في الخسران المذكور الخسارة التجارية، لأن التجارة تحتمل الربح والخسارة، أما تعرض الإنسان للمرض أو السيارة للحوادث فهو خسران لا ربح فيهِ، وهو ما يعبر عنه في لغة التأمين بالخطر المحض (مقابل الخطر الجزافي في التجارة).

قد يكون الخسران المالي ناتجاً عن الموت، فتفقد الأسرة عائلها ولم يعد لها مصدر للدخل، وربما يكونُ ناتجاً عن المرض بسبب عجز الإنسان على الكسب والعمل لإصابة مميتة، وربما ناتجاً عن السرقة، أو الحريق أو الحوادث المختلفة التي تؤدي إلى انحطاط قيمة أصل من الأصول مثل المنزل يصيبهُ الحريق، أو فقدان مصدر للدخل مثل ما ذكرنا عن المرض والموت.

ولقد عرفت المجتمعات منذ القديم بما فيها المجتمعات الإسلامية طرقاً متعددة لنقل عبء الخسران المالي ممن وقعت عليه المصيبة إلى جهة أخرىٰ. من ذلكَ على سبيل المثال:

أ ـ الديات:

عندما يقع القتل سواء كان خطأً من قبل القاتل أو كان متعمداً؛ فإن من أهم الآثار هذه الجريمة الخسارة المالية على ذوي المقتول. وهذه الخسارة إما أن تكون حقيقية؛ مثل: فقد الأسرة لعائلها وانقطاع الدخل الذي كان يحصل منه، أو حكمياً بفقد مجموعة من الأفراد لفرد (ضحية الجريمة) كان يمثل مصدراً محتملاً من الدخل لهم، يترتب على هذا كله خسران مالي يقع على أقرباء الضحية، ثم تأتي الدية لتنقل عبء هذا الخسران المالي لتحمله القاتل.

ب ـ نظام العاقلة :

نظام العاقلة معروف لا حاجة للحديث عنه إلا فيما يتعلق بالملامح التأمينية له . القتل الخطأ يختلف عن العمد ؛ إذ ليسَ من دواعيه الجريمة وإنما هو حادث يقعُ بغير قصدِ الإضرارِ بالطرف الآخر ، وربما كان ناتجاً عن خطأ محض ، لقد كان مثل هذا واحداً من أهم المخاطر التي يتعرض لها الناس في الزمان القديم ، إن ترتب عليهِ دية أو ديات بسبب خطأ وقع منه ، جاء نظام العاقلة لينقل عبء الخسران المالي من المخطئ المتسبب في القتل إلى مجموعة أكبر من الأفراد .

وفي نظام العاقلة شَبَهٌ بالتأمين من ناحية :

أ ـ أنَّه اختص بالخطأ دون العمد ، وهذا من أسس نظام التأمين ؛ إذ يشترط في الخطر الذي يمكن أن يغطىٰ بالتأمين أن لا يكونَ للمستأمن يد في وقوع المكروه .

ب ـ أنه تطور ليعكس طبيعة الحياة الاجتماعية والاقتصادية فكان مقتصراً على العصبة والأقارب وأفراد القبيلة ، ثم صارت عاقلة الرجل أهل سوقه ، أو أهل الديوان ، بل في مرحلة من المراحل كان بيت المال عاقلة من لا عاقلة له . قال في تبيين الحقائق : «قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ : وإن القاتل إذا لم يكن لهُ عاقلة فالديةُ في بيت المال إذا كان مسلماً ؛ لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته»[1] ، فهو ينقل عبء الخسران المالي إلى أكثر الجهات قدرة على تحمل ذلكَ الخسران ، وهذه من أساسيات التأمين وإعادة التأمين لأنها تتضمن نقلاً مستمراً للخطر إلى أكثر الجهات قدرة على تحمله .

ج ـ ومع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة[2] إلا أن من الأقوال المعتبرة : أن الدية لا تجب على القاتل أصلاً ، وإنما تجبُ على العاقلةِ ولا يطالب غيرهم ، ولا يطالبُ القاتل لأنها لا تجبُ عليه . وهذا شبه آخر بالتأمين من حيث إنه نقل الخطر ابتداءً إلى جهة أخرىٰ ، فليس الحال أن الديةَ تجب على القاتل ، فإذا لم يستطع طولبت العاقلة وإنما هم مسؤولون أصالة .

---

(١) تبيين الحقائق : ٦/ ١٨١ .

(٢) انظر على سبيل المثال : المهذب : ٢/ ٢١٣ .

٥ ـ تاريخ التأمين الصحي:

تعود فكرة التأمين الصحي إلى القرن التاسع عشر الميلادي في ألمانيا ، فقد وجد المستشار الألماني[١] بسمارك ومعهُ القيصر وليم الثاني أنه لا سبيل للحد من النمو السريع للأفكار الاشتراكية في الإمبراطورية إلا بإيجاد برامج اجتماعية موجهة بصفة خاصة للطبقة العاملة فكان أن أسس برامج التقاعد ، والتأمين ضد البطالة والتأمين الطبي في عقد الثمانينيات من القرن التاسع عشر. وقد ذكر بسمارك بوضوح أغراضهُ الأساسية وأهدافه ومراميه من هذا البرنامج ؛ إذ نقل عنه القول: «إن التأمين على الحياة وضد الحوادث والمرض يجب أن لا يكونَ ميداناً للمضاربات والاسترباح من قبل القطاع الخاص. ويجب أن تنهض بها الحكومة أو على الأقل أن تكونَ على أساس التأمين التعاوني بحيث لا تكون مصدراً للحصول على الربح والأرباح من قبل التجار»[٢].

بدأ ما سمي عندئذ (التأمين الصحي الإلزامي) في ألمانيا سنة (١٨٨٤ م) ؛ اقتصر هذا التأمين في البداية على الأفراد العاملين في المدن ثم توسع في سنة (١٨٩٢ م) ليشمل الزوجات والأولاد وبقية أعضاء أسرة الفرد المشترك. ثم توسع في نحو سنة (١٩١١ م) ليشمل القطاع الزراعي والريف.

اعتمد التأمين الطبي في ألمانيا على تأسيس صناديق مخصصة لهذا الغرض بلغ عددها في العقد الأول من القرن العشرين نحو (٢٣٠٠٠) صندوق. والصندوق وعاء تدفع فيهِ رسوم التأمين الصحي التي يشترك في دفعها رب العمل (حيث يدفع ثلث الرسوم) ، والمستفيد (ويدفع ثلثيها) ، وللصندوق مجلس إدارة يختار ثلثا أعضاءه من قبل العمال (وهم المستفيدون) وثلثهم من جهة أرباب العمل. ويقوم عمل الصندوق على دفع مصاريف العلاج والرعاية الصحية إلى المشترك إضافة إلى مبلغ شهري للتعويض عن الدخل في حالة التوقف عن العمل للعلاج. كان دور الحكومة الألمانية في هذا البرنامج هو الإشراف على هذه

---

(١) وهو اسم يطلق في ألمانيا على رئيس الوزراء.

(٢) نقله إلمر روبرتز (Elmer roberts) في كتابه الذي يؤرخ لبسمارك وعنوانه: الاشتراكية الملكية في ألمانيا (Monarchial Socialisum) ، الصادر سنة ١٩١٣ م.

الصناديق ودعمها مالياً في حالة عدم كفاية الأموال المجتمعة لتغطية الرعاية الصحية. وكانت تلك الصناديق معتمدة اعتماداً كبيراً على الدعم المالي الذي تقدمه الحكومة ؛ إذ إن مصروفاتها كانت تزيد دائماً عن إيراداتها.

كان ما يدفع من رسوم لقاء الرعاية الطبية أمر تقرره إدارات الصناديق ؛ إذ كانت تتفاوض على العقود بصورة فردية مع الأطباء ، الأمر الذي يعطيها قوة تفاوضية عظيمة لحاجتهم إلى هذه الصناديق إلا أن ضغوط الأطباء وتعدد إضرابهم عن العمل ونجاحهم في تكوين اتحاد يتحدث باسمهم أدىٰ إلى تشكيل لجان مختصة لتحديد الرسوم من قبل ممثلين للأطباء وللصناديق ، وقد بلغ من أهمية هذه الصناديق أن كان (٨٠٪) من الأطباء يعملون لخدمة هذه الصناديق ، وكان (٦٠٪) من دخول المؤسسات الطبية يأتي منها.

أما في الولايات المتحدة فقد ظهر التأمين الصحي من قبل القطاع الخاص وليس الحكومة ، وذلكَ في نحو الأربعينيات الميلادية ، كان التأمين الصحي يقدم من قبل جهة واحدة هي اتحاد المستشفيات المسمىٰ (الصليب الأزرق ـ Blue Cross) ولم يكن لشركات التأمين فيه دور ، وكان عملها يقوم على فرض مبلغ شهري مقطوع على كل مشترك دون نظر إلى مقدار المخاطر من ناحية السن والصحة العامة... إلخ. يحصل المشترك مقابل ذلك الرسم على الرعاية والعلاج في المستشفيات المشاركة في الاتحاد والتي تنتشر في كل أنحاء البلاد.

ولم يصبح لشركات التأمين دور في التأمين الصحي إلا بعد أن صار التأمين الصحي جزءاً من عقود العمل فاكتشفت شركات التأمين أن بإمكانها أن تقدم لأرباب العمل عروضاً أفضل من تلكَ التي يقدمها اتحاد المستشفيات المشار إليه ، والذي لم يكن حدد الرسوم بناء على مقدار المخاطر ، وذلكَ عن طريق إدخال عنصر المخاطرة في حساب الرسوم. فالعمال الأصحاء لا يلزم أن يدفع لهم رسوم مساوية لكبار السن ومعتلّي الصحة. فكان أن ولجت شركات التأمين في هذا المجال وسيطاً بين المستشفيات والعيادات المقدمة للرعاية الصحية الفعلية وبين أرباب العمل الذي يتحمَّلون تكاليف ذلك.

سعىٰ الرئيس روزفلت لما كان رئيساً للولايات المتحدة إلى إنشاء نظام شبيه

بالنظام الألماني على صفة ما سماه (التأمين الطبي الوطني ـ National Health Insurance) إلا أنه لم يستطع إقناع الكونجرس بذلك ، لكن لما خلفه الرئيس ترومان استطاع ـ بعد أن أحدث تعديلات جوهرية على النظام المقترح من قبل السلطة فاقتصر من نظام التأمين الطبي الوطني على التأمين على المسنين لأن شركات التأمين الخاصة ترفض إدخالهم في برامج التأمين ـ إنشاء اتحاد للأطباء شبيه باتحاد المستشفيات المسمىٰ الصليب الأزرق ، وسماه (الدرع الأزرق ـ Blue Sheild) ، وتطوير برنامج التأمين الاجتماعي الذي أنشئ في عهدِ روزفلت ليكون صندوقاً للتقاعد تديرهُ الحكومة ، ويشمل الرعاية الصحية للمتقاعدين .

ثم تطورت مساهمة الحكومة في الرعاية الصحية في عهد الرئيس جونسون بإنشاء ثلاثة برامج رئيسة لهذا الغرض في الستينيات الميلادية لا زالت موجودة حتىٰ اليوم ، وهي : (مديكير ـ Medicare) ، وهي مخصصة لعلاج المسنين حيث يدفعون نحو واحد ونصف بالمائة من رواتبهم ، ويدفع رب العمل مبلغاً مساوياً بحيث يحصل المشترك عند بلوغه سن (٦٥) سنة على التأمين الصحي بصورة أوتوماتيكية ، كما يتضمن دفع مصاريف العيادات الخارجية للمشترك مقابل دفعه مبلغاً مقطوعاً قدره (٥٠) دولاراً شهرياً. هذا البرنامج بمكوناتهِ الثلاث من اختصاص الحكومة الفيدرالية .

أما البرنامج الثاني فهو المسمىٰ (ميدكيد ـ Medicaid) : وهو مخصص لمنح التأمين الطبي للفقراء والمعوزين ، وهو من اختصاص حكومات الولايات ، ويتراوح ما تتحملهُ الولاية من مصاريف الرعاية الصحية ضمن هذا البرنامج بين (٥٠٪) في بعض الولايات إلى (٨٠٪) في ولايات أخرىٰ ، لكنهُ لا يشمل صرف الأدوية ، ولذلكَ قام القطاع الخاص بتطوير برنامج رديف خاص بالأدوية يسمىٰ (ميدغاب ـ Medigap) .

٦ ـ التأمين الصحي التابع لعقد العمل:

اشتهر التأمين الصحي وزاد انتشارهُ عندما صار جزءاً من عقد العمل وبخاصة في القطاع الخاص. وقد بدأت هذه الظاهرة في الولايات المتحدة إبان الحرب العالمية الثانية ؛ إذ إن الحكومة فرضت في تلك الفترة نظام تجميد الأسعار والأجور وذلكَ للسيطرة على التضخم النقدي في زمن الحرب. ولما كانت الجهة

المختصة بالإشراف على تنفيذ هذا النظام قد أخرجت المدفوعات من قبل الشركات لصندوق تقاعد الموظفين وبوالص التأمين عليهم من قرار التجميد المذكور ، أتاح ذلك فرصة للشركات للتنافس على جذب العمال المهرة والموظفين على أساس الميزات الإضافية التي جاء على رأسها التأمين الطبي. (ولم يكن ممكناً التنافسُ على أساس الراتب الشهري ؛ إذ إن ذلكَ خاضع لنظام التجميد فلا يمكن زيادته).

ثم جاءت الدفعة الأخرىٰ عندما قررت مصلحة الضرائب الأمريكية في نحو سنة (١٩٤٣ م) أن ما تدفعه الشركة لغرض التأمين على الموظف بأنواعه المختلفة لا يعدُّ دخلاً خاضعاً لضريبة الدخل على الموظف مع كونهِ قابلاً للخصم من الوعاء الضريبي للشركة. لقد أدت هذه الميزة الضريبية إلى انتشار برنامج التأمين الطبي التي يشتريها رب العمل لموظفيه[1] ، حتىٰ وصل الأمر إلى أن صار التأمين الطبي جزءاً من عقد العمل النمطي الذي تصر عليهِ نقابات العمال واتحادات المهنيين.

٧ ـ تعريف التأمين:

أ ـ التعريف الاقتصادي:

يمكن تعريف التأمين من الناحية الاقتصادية بأنه: «أداة لتقليل الخطر الذي يواجهه الفرد عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المتعرضة لنفس ذلك الخطر (كالسيارة ، والمنزل ، والمستودع... إلخ) لجعل الخسائر التي يتعرض لها كل فرد قابلة للتوقع بصفة جماعية ، ومن ثم يمكن لكل صاحب وحدة الاشتراك بنصيب منسوب إلى ذلكَ الخطر»[2].

ب ـ التعريف القانوني:

كما يمكن تعريف التأمين من الناحية القانونية بأنه «عقد يتعهد بموجبه طرف

---

(١) لقد ترتب على هذا الوضع الضريبي الخاص أن صار أرباب الأعمال يستفيدون من شراء التغطية للتأمين للعاملين لديهم ؛ لأن ذلك يقلل الوعاء الضريبي في نظام ضرائب الدخل التصاعدية.

(٢) Fiudemcntali & Insrue P.50.

مقابل أجر بتعويض طرف آخر عن الخسارة إذا كانَ سببها وقوع حادث محدد في العقد». وقد عرفه القانون المدني المصري الجديد (م ٧٤٧) بأنه: «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحهِ مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المعين في العقد، وذلكَ في نظيرِ قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن»[1].

٨ ـ أطراف عقد التأمين:

أ ـ المستأمن:

وهو الذي يدفع القسط، وقد يسمىٰ أحياناً المؤمن له. ويفرق أرباب التأمين بين المستأمن والمستفيد؛ إذ ربما يدفع الأقساط طرف ويستفيد من التعويض طرف آخر بشكل كلي، أو جزئي.

فمثلاً في التأمين على الحياة المستفيد ليس هو المستأمن، فالمستأمن هو منشئ البوليصة دافع الأقساط، والمستفيد من يحصل على التعويض عند موت المستأمن. والمستأمن في التأمين ضد الحريق هو مالك البيت أو المستودع، ولكن يكون جارهُ مستفيداً إذا كانَ هو الذي تسبب خطؤهُ في إحداث الحريق، إذ لو لم يكن المصابُ مؤمناً لالتزم الجار بالتعويض. وفي التأمين ضد المسؤولية يستفيد المستأمن ولكن يستفيد أيضاً من وقع عليهِ الضرر بالحصول على التعويض، إذ لو لم يكن محدث الضرر مؤمناً ربما لم يحصل المتضرر على تعويض.

ب ـ المؤمن:

وهي الجهة التي تقدم خدمات التأمين وتحصل على الرسوم عن طريق بيع البوليصات التي تتضمن التغطية التأمينية، وتكون مؤسسات تجارية لغرض الاسترباح، أو تعاونية لنفع المشتركين في البرنامج، أو حكومية.

---

(١) أورده عبد الرزاق السنهوري في الوسيط.

٩ ـ محل عقد التأمين:

اتجه تصور الفقهاء المعاصرين لعقد التأمين على أنه عقد معاوضة فيه ثمن (هو رسوم التأمين) ، ومثمن (هو التعويض الذي يدفع عند وقوع المكروه) ، وبائع (هو الشركة) ، ومشترٍ (وهو المستأمن).

وبناءً عليهِ حكم على هذا العقد بالفساد للغرر ، لأن دفع المثمن احتمالي يرتبط حدوثهُ بوقوع المكروه. أما أن عقد التأمين عقد معاوضة فهذا ما لا خلافَ عليه ، لكن الاختلاف على المحل. فإن المحل المتعاقد عليهِ فيه هو الالتزامُ بالتعويض ، وليس المبلغ المحدد للتعويض ، فالمستأمن يدفع مبلغاً محدداً (رسوم التأمين) ، مقابل التزام الشركة بتعويضه عن الضرر في حال وقوع المكروه الموصوف في العقد ، تعويضاً متفقاً عليه. ولذلكَ فإن المحل المتعاقد عليه ـ وهو الالتزام ـ موجود في عقد التأمين ، سواء انتهىٰ بدفع التعويض عن الخسارة ، أم تحققت السلامة للمستأمن.

وعلى ذلكَ فإن الالتزامَ الذي تلتزم بهِ الشركة للتعويض ليس أمراً احتمالياً ، بل هو واضح يحصل عليهِ المستأمن بمجرد انعقاد العقد ويترتب علىٰ ذلك الشعور بالأمان من قبل المستأمن وهو الأمان الذي اشتق منهُ اسم التأمين. وهذا حاصل ، سواء انتهىٰ العقد بوقوع المكروه ودفع التعويض أو انتهىٰ بالسلامة وعدم الحاجة إلى دفعِ التعويض. وهو شبيه في ذلكَ بالكفالةِ (الضمان) ؛ فإن الرجل إذا كفلَ المدينَ أمام دائنه فإن التزامهُ بالضمان قد وقعَ ، ولكن تسديد الدين إلى الدائن مرتبط بأمرٍ احتمالي هو مطالبة الدائن لهُ عند عجز المدين أو غيابه وقت السداد. ولا اختلاف أن محل العقد هو الالتزام بالدفع.

ورب قائل يقول: إنه لا يكون بين التصور الأول والتصور الثاني فرق إلا في حالة كون الالتزام من قبل الشركة هو التزام بتعاقد جديد يكونُ فيهِ ثمن ومثمن. أما وقد التزمت الشركة بتعويضه عن الضرر فهي إما أنها ستدفعُ مبلغاً للتعويض ، وإما أنها لن تدفع مع قبضها في كلا الحالين للرسم الذي هو ثمن الالتزام (إذا تصورناه كذلك) ، فأصبح المحل في حقيقته هو ذلكَ المبلغ الذي يدفع تعويضاً.

والجواب: أن ما ذكر صحيح لو كان هذا عقداً واحداً منفرداً ، ولكن الشركة

القائمة على التأمين تطبق قانون الأعداد الكبيرة. ولذلكَ فهي تجمعُ من كل المستأمنين رسوماً تكفي لتغطية مخاطرهم المتوقعة فالتزامُ الشركة بالتعويض عن الضرر ، إنما هو التزام منها بأن تدفع لمن تعرض للمكروه جزءاً من الأموال التي بيد الشركة والتي جمعتها من المستأمنين ؛ فأشبهت الكفيل الذي سدد الدين للدائن ثم رجع إلى المدين بما أدىٰ.

١٠ ـ صفة المكروه الذي يمكن التأمين ضده:

ليس كل ما يتعرض له الإنسان من المخاطر قابلاً للتأمين ضده ؛ إذ إن بعض المخاطر التي يتعرض لها الإنسان غير قابلة للحساب ولا للتوقع. ولا بد أن تتوافر في المكروه الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتأمين صفات معينة يمكن عند وجودها أن تكونَ مادة لعمل شركة التأمين ، فتقوم بحساب مقدار الخطر وتقدير أقساط التأمين اللازمة للتعويض عند وقوع المكروه ؛ وهذه الشروط هي:

أ ـ وجود عدد كاف من المستأمنين يمكن من إعمال قانون للأعداد الكبيرة[1]: فإذا كان العدد قليلاً لا يمكن لشركة التأمين حساب المخاطرة ، ومن ثم لا تستطيعُ تقدير قسط التأمين.

ب ـ أن تكون الخسارة الناتجة عن المكروه واضحة لا لبس فيها: والموت هو أكثر المكروهات وضوحاً ، ولذلكَ فإن أيسر عمليات التأمين من ناحية الحساب هي التأمين على الحياة ؛ لأن التعويض فيه مرتبط بواقعة لا يختلف عليها. وليست كل أنواع المكروهات بهذا الوضوح ؛ فالتأمينُ الصحي مرتبط بالمرض ، لكن المرض لا يمكن دائماً التأكد من وقوعه (مثل آلام الظهر ؛ لا يوجد حتىٰ الآن جهاز يستطيعُ أن يثبت عدم وجود هذه الآلام التي قد يحس بها الإنسان مع كون جميع أجزاء جسده في أحسن حال).

ج ـ أن يكون وقوع المكروه غير متعمد وأن لا يكون للمستأمن يد في وقوعه:

---

(١) أما ما نسمعه من تأمين مغنية على حنجرتها ، أو تأمين وكالة الفضاء الأمريكية على مركبة تطلقها إلى الفضاء ، فهذا ليس تأميناً بالمعنىٰ المطلوب ، لعدم إمكانية إعمال قانون الأعداد الكبيرة ولا يقوم به إلا لويدز ، عن طريق تفتيت المخاطر على ما أطلق عليهِ (الأسماء).

فإذا احترق مستودع التاجر بفعلهِ لم تدفع الشركة التعويض له[1].

د ـ يجب أن لا يقع للأعداد الكبيرة دفعة واحدة: ولذلكَ لا يوجد تأمين ربحي ضد البطالة ؛ لأنها تحدث لأعداد غفيرة في وقت واحد تسبب الإفلاس للشركة ، أو ضد الحروب والانقلابات. . . إلخ. فالتأمين ضد البطالة تختص به الحكومة ؛ لأن عملها ليس معتمداً على حساب الربح والخسارة.

هـ ـ أن يكون احتمال وقوع المكروه قابلاً للحساب ، أي: يكون لدىٰ المؤمن القدرة على تقدير الخطر.

و ـ أن يكون للمستأمن مصلحة فيما وقع التأمين عليه ، فلا يمكن لفرد أن يدفع قسط التأمين ضد الحريق على منزل جاره بحيث لو وقع المكروه تسلَّم هو التعويض ، لأنه لا مصلحة له في منزل جاره ؛ فهو لم يخسر شيئاً بسبب وقوع الحريق.

١١ ـ آراء الفقهاء في التأمين:

اتصل التأمين بالفقهاء المسلمين للمرة الأولىٰ في القرن التاسع عشر ، ولعل أول فقيهٍ تحدث عن التأمين بصيغته المعهودة اليوم هو العلامة محمد أمين ابن عابدين المولود سنة (١٧٨٤ م). وقد عرف المسلمون عقد التأمين عندئذ من البحارة الأوروبيِّين ؛ إذ كانت سفنهم يغطيها التأمين البحري الذي يسمىٰ في ذلكَ الزمن سكيوريتيه (بالفرنسية) ، واشتهر عند المسلمين باسم (سوكره) ، فقال فيه ابن عابدين: «إذا عقد في بلد إسلامي كان عقد معاوضة فاسد لا يلزم الضمان به ؛ لأنه التزام ما لا يلزم شرعاً ، وهو باطل عند الحنفية».

وقد اختلف الفقهاء منذ ابن عابدين في حكم التأمين ؛ فمنهم من أجازهُ بلا تحفظ وهم قلة قليلة ، ومنهم من أجاز نوعاً منه حتىٰ لو كان على صفة التأمين التجاري ، إلا أن جمهورهم منذ ابن عابدين قد منع التأمين التجاري وأجاز ما يسمىٰ بالتأمين التعاوني على اختلاف في صيغة الأخير يأتي تفصيلها لاحقاً.

اتجه النظر الفقهي المعاصر إلى محاولة التوصل إلى حكم التأمين بقياسه على

---

(١) وهناك نوع من التأمين يسمى (No Fault) أي أن التعويض يدفع بصرف النظر عن المتسبب ، وهو يستخدم في الحالات التي يصعب إثبات المتسبب ، كالتأمين على السيارات.

واحد أو أكثر من العقود الفقهية القديمة ؛ مثل: عقد الضمان ، والعقل ، وولاء المعاقدة عند الحنفية ، والوعد الملزم عند المالكية ونحو ذلك. ولم تسلم مثل هذه الأقيسة من النقد وبخاصة من ناحية أن قياس التأمين على مثل تلك العقود قياس مع الفارق ، وقد اتجه عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ، ثم تبعه طائفة من الكتاب إلى القول بأن عقد التأمين ليس له ما يقاس عليه من العقود الفقهية.

ولعل أول جهد فقهي جماعي يُعنىٰ بدراسة التأمين التجاري (على أساس مجمعي) ما وقع في ندوة أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق في (شوال ١٣٨٠ هـ ـ إبريل ١٩٦١ م) فقد قدمت أبحاث فقهية في التأمين تباينت آراء أصحابها. وشهدت تلك الندوة الخلاف الشهير بين مصطفىٰ الزرقا ومحمد أبو زهرة رحمهما الله جميعاً حول المسألة. ولم ينته المؤتمر إلى رأي محدد عدا الدعوة إلى ابتكار نظام إسلامي للتأمين. ثم جرىٰ بحث الموضوع في مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مؤتمره الثاني سنة (١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م) وأجاز المؤتمرون فيهِ نظام التقاعد كما أجازوا قيام الجمعيات التعاونية لغرض التأمين ؛ حيث يشترك جميع المستأمنين فيها بالتأمين. ولكنه توقف في مسألة التأمين التجاري ، وفي عام (١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م) دعت ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت بطرابلس ليبيا إلى أن يعمل على إحلال ما أسمتهُ التأمين التعاوني محل التأمين التجاري. وفي عام (١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٦ م) قرر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة حرمة التأمين بكل أنواعه ، ثم نص قرار المجمّع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى في سنة (١٣٩٨ هـ) على تحريم التأمين بجميع أنواعهِ (وكان القرار بالأكثرية ، إذ لم يوافق الشيخ مصطفىٰ الزرقا على هذا القرار ، وكان عضواً في المجمع).

١١ ـ ١ ـ اعتراضات الفقهاء المعاصرين على التأمين التجاري:

كان قرار مجمع الفقه الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي) الصادر سنة (١٣٩٨ هـ) قراراً طويلاً مفصلاً تضمن تقرير لجنة كوَّنها المجمع عمد إليها بصياغة القرار ، وتكونت من الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله والشيخ محمد السبيل والشيخ محمد محمود الصواف رحمهم الله.

وقد استندت الهيئة (ثم المجمع الفقهي) في قولها بحرمة التأمين إلى ستة أدلة؛ هي:

أ ـ أن فيه غرراً فاحشاً؛ لأن المستأمن لا يستطيعُ أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ.

ب ـ وأنه ضرب من ضروب المقامرة؛ لأن فيه غرماً بلا جناية، وغنماً بلا مقابل، وبمقابل غير مكافئ.

ج ـ وأنه يشتمل على ربا الفضل والنَّساء، فإذا دفعت الشركة إلى المستأمن أكثر مما دفع لها فهو ربا فضل، ولأنهُ يدفع بعد مدة؛ فيكون ربا نساء أيضاً.

د ـ وأنه من الرهان المحرم لأن فيهِ جهالة وغرراً ومقامرة، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة؛ في: خف أو حافز أو نصل.

هـ ـ وأن فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وهو محرم.

و ـ ويتضمن الإلزام بما لا يلزم شرعاً؛ لأن المؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه.

كما ردّت على أدلة المجيزين للتأمين، فردّت استدلال إباحته بالاستصلاح بالقول: إن هذه مصلحة شهد الشرع بإلغائها، وردَّت الأقوال بالإباحة الأصلية لوجود النص، وزدَّتِ القول بالضرورة إذ لم تر تلك ضرورة تبيح المحظور، وكذا الاستدلال بالعرف لأن العرف ليس من أدلة التشريع، ونفت أن يكون التأمين من أنواع عقود المضاربة، وردَّت القياس على ولاء الموالاة لأن ذلكَ قصدهُ التآخي وهذا غرضه الربح، وكذا قياسه على الوعد الملزم لأن غرضه ليس المعروف والقربة بل الربح، وقياسه على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب لأن الضمان نوع من التبرع بينما التأمين معاوضة، وكذا قياس التأمين على ضمان خطر الطريق فإنه كما ذكرت قياس مع الفارق. كما لم تقبل قياس التأمين على نظام التقاعد؛ لأن التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيتهِ وراعىٰ فيه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، فليس هو من المعاوضات المالية. كما ردَّت القياس على نظام العاقلة؛ لأن تحمل دية القتل الخطأ وشبه العمد الأصل فيها صلة القرابة والرحم التي تدعو إلى النصرة والتواصل، أما عقود

التأمين التجارية فليست كذلك. وردت قياسها على عقود الحراسة ؛ لأن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين. وكذا قياسه على الإيداع ؛ لأن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بالحفظ.

١١ ـ ٢ ـ صيغة التأمين المفتىٰ بجوازها:

ذكرنا سابقاً أن الفتاوىٰ المجمعية قد اتجهت إلى القول بحرمة التأمين التجاري، وقد قدمت ما أسمتهُ صيغة بديلة مقبولة من الناحية الشرعية سميت التأمين التعاوني، فما هي صفة هذا التأمين؟ وما اختلافه عن التأمين التجاري؟.

ورد في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ما نصه:

«التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمّل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلكَ عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجمعية التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، والثاني خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية».

وقد فصل في بيان هذه الصيغة أحد الباحثين فقال: «التأمين التعاوني ويسمىٰ التأمين بالاكتتاب، وهو أن يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه ضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز أو انقضت التعويضات المستحقة بنسبة العجز، وتدار بواسطة أعضائها ؛ فكل واحد منهم يكون مؤمناً ومؤمناً له»[1].

يتضح مما سبق أن التأمين الذي تشير إليه الفتوىٰ يتصف بما يلي:

أ ـ أنه اتفاق بين مجموعة المستأمنين وليسَ شركة مسجلة ذات ملاك وحملة أسهم.

---

(١) هو الدكتور عمر المترك، في كتابه: الربا والمعاملات المصرفية، ص ٤٠٥.

ب ـ التزام كل فرد من المستأمنين فيه نحو الآخرين هو بمقدار نصيبه من الخطر العام الذي يتعرض له مجموعة المشاركين ؛ لأن هذا هو معنىٰ التعاون والتكافل. ولذلك كان ما يدفعه من قسط محل المراجعة بالزيادة أو النقص.

ج ـ إن الفتوىٰ لا تمنع استثمار أقساط التأمين لمصلحة أصحابها ، ولكنها تشترط أن يكون ذلكَ ضمن نطاق المباح.

وصيغة التأمين الذي أشارت إليها فتوىٰ كبار العلماء والمجامع الفقهية قابلة للتطبيق ، بل هي موجودة ومعروفة ، وقد أشرنا إليها آنفاً عند الحديث عن صيغ شركات التأمين. وتسمىٰ هذه الصيغة (التأمين التبادلي). أما ما انتشر العمل به فيما سمي التأمين التعاوني فهي مختلفة ، وسواء كانت جائزة أم ممنوعة فهي ليست تطبيقاً للفتاوىٰ المذكورة.

١٢ ـ التأمين الصحي:

يطلق لفظ التأمين الصحي على مجموعة من العقود تتضمن أنواعاً من المخاطر وتشترك في تعلقها بالصحة. وقد كانت هذه العقود تأخذ أسماءً مستقلة ؛ مثل: التأمين ضد المرض ، وضد العجز عن الكسب الناتج عن المرض ، وضد الحوادث الجسدية ، حتىٰ انتهىٰ في تطوره إلى اسم عام يجمع شتات جميع ما ذكر وهو التأمين الصحي.

١٢ ـ ١ ـ صيغ عقد التأمين الصحي:

يعد التأمين الصحي من أكثر أنواع التأمين تعقيداً لكثرة ما فيهِ من أصناف الخدمات وصيغ المعاقدات ومن صعوبة إدارة برامجه ، ولذلكَ نجد شركات التأمين الصحي هي أكثر شركات التأمين تعرضاً للمصاعب المالية. ولعل مرجع ذلك يعود إلى أن التأمين الصحي يتعلق بحدوث مكروه لا يمكن التحقق من حدوثه إلا بصعوبة كبيرة. فالتأمين على الحياة إنما عُدّ أبسط أنواع التأمين لأن المكروه الذي إذا وقع استحق المستفيد التعويض هو الموت، ولا غرو أن الإنسان لا يكون إلا حيّاً أو ميتاً وليس بينهما منطقة متوسطة. أما الصحة فأمرها مختلف.

ما أكثر ما يشكو الإنسان من الآلام وخمول النشاط ، وقد ينتابه شعور بالاعتلال وإحساس بالآلام في بعض أعضاء جسده يحتاج معه إلى رعاية صحية

يترتب عليها مصاريف مالية ، لكن الأطباء بعد الفحص لا يجدون فيه علة ، فهل يستحق التعويض المنصوص في وثيقة التأمين لشعوره بالمرض أم لا يستحقهُ لحكم الأطباء عليهِ بانعدامِ المرض؟ فإذا قيل: يستحق ، انفتح الباب للحصول على التعويض بمجرد الدعوىٰ. ولذلكَ جاءت صيغ التعاقد في التأمين الصحي كثيرة متنوعة يصعب الإحاطة بكل تفاصيلها في مثل هذا البحث.

ينقسم التأمين الصحي بصفة أساسية إلى نوعين يستقلان أحياناً ويجتمعان أحياناً أخرىٰ:

الأول: التأمين الطبي لدفع مصاريف الرعاية الصحية والعلاج:

عقد رعاية صحية ، وفيه يدفع المشترك مبلغاً من المال مقابل أن يحصل خلال مدة العقد ـ وهي سنة ـ على الرعاية الصحية المتمثلة في الكشف على صحته لدىٰ مستشفيات محددة ، وإجراء التحاليل الطبية ووصف الدواء والإقامة في المستشفىٰ ، وإجراء العمليات الجراحية عند الحاجةِ أو العلاج الطبيعي ، وربما تضمن صرف الدواء والمستلزمات الطبية أيضاً.

ولأن غرض هذا العقد هو الرعاية الصحية وليس العلاج من الأمراض فقط. تجده يشمل الرعاية الصحية للحمل والولادة للنساء ورعاية المواليد ، وقد يشمل الطب النفسي ، وتختلف درجاتهُ ؛ فقد يكون شاملاً لكل ما ذكر وقد يستثنىٰ منهُ الدواء أو التطعيمات الوقائية أو الأسنان أو النظارات الطبية أو جراحة التجميل وما إلى ذلك. ويكون لهُ في الغالب حدود قصوىٰ من ناحية المبالغ تزيد بحسب نوعية التغطية ؛ فيقال: بطاقة ذهبية ، وأخرىٰ فضية... وهكذا ، وقد يكون للتغطية سقف واحد فيقال: بحيث لا يزيد ما تتحمله شركة التأمين في كل شيء عن مليون ريال ، وربما كان لكل نوع من الخدمة سقف مستقل يمثل الحد الأعلىٰ لتلك الخدمة ؛ فيقال: لا يزيد ما يصرف للدواء عن مبلغ كذا ، والعمليات الجراحية عن مبلغ كذا... إلخ. وكل ذلكَ مؤثر في تحديد الرسوم.

ويقدم هذا النوع من التأمين شركات التأمين كما تقدمه أيضاً المستشفيات والعيادات الطبية مجتمعة أو مستقلة ، فتقوم بتوقيع العقود مع الشركات لتقديم الرعاية الصحية للعاملين فيها ونحو ذلك.

والثاني: التأمين الطبي لدفع مبلغ من المال في حال المرض:

وهو نوع آخر من التأمين الصحي، وهو أقدم من النوع الأول، ويعود إلى نحو (١٠٠) سنة خلت يندرج تحت صيغ التأمين على الحياة للشبه الكبير بينهما؛ إذ إن التعويض فيه مرتبط بواقعة حدوث المرض وليس مرتبطاً مباشرة بالعلاج والبرء من ذلك المرض. ولذلكَ كان تحديد وتعريف الأمراض مهماً في هذا النوع من العقود. يستحق المستأمن التعويض في هذا النوع من التأمين بمجرد حدوث المكروه. ويكون التعويض في العادة مبلغاً محدداً من النقود، فهو في الواقع ليس متصلاً بصفة مباشرة بالعلاج، وإنما يقوم على دفع مبلغ المال المتفق عليه للمستأمن إذا أصيب بمرض ليقوم هو باستخدامه للعلاج إن شاء (وربما اشترط في بعض العقود دفعه لجهة العلاج).

وقد يقتصر التأمين على مرض معين؛ مثل: التأمين ضد الإصابة بمرض الإيدز أو السرطان. وقد يتضمن مجموعة من الأمراض المزمنة أو عسيرة العلاج أو المقعدة عن الكسب والعمل. ولا يتضمن الأمراض الخفيفة أو التي يكون علاجها يسيراً.

ويكونُ التعويض مبلغاً محدداً كما أسلفنا، وربما كان راتباً يومياً يدفع إليهِ أثناء إقامته في المستشفىٰ أو مدة عجزه عن ممارسة العمل، وقد يتضمن راتباً دائماً حالة العجز الدائم. وليس هذا الصنف من التأمين الصحي هو موضوع ورقتنا هذه، وليس هذا هو المقصود عندما يتحدث الناس عن التأمين الصحي والبطاقة الصحية في هذه المنطقة من العالم، ولذلكَ لن نلقي له بالاً في هذا البحث.

● **التأمين الجماعي والتأمين الفردي:**

أكثر برامج التأمين الصحي برامج جماعية، وتصل النسبة في الولايات المتحدة إلى أربعة أخماس. أي أن أكثر المشتركين في التأمين الصحي إنما يشتركون من خلال الشركات التي يعملون فيها أو الأندية والجمعيات التي ينتمون إليها وهكذا. ولا يسمح نظام التأمين بتأسيس مجموعة لغرض أن تكون مجموعة تأمينية، وإنما يشترط أن تكون قائمة لغرض آخر، والغرض معروف وهو أن

اجتماع الناس على مجرد الدخول في برنامج التأمين سوف يعني أنهم جميعاً من المرضىٰ ، أما اجتماعهم في نادٍ أو جمعية علمية فإن القاسم المشترك بينهم ليس المرض قطعاً.

١٣ ـ المعاقدة على العلاج الطبي وموقع التامين الصحي منها:

إن الحقيقة التي لا مراء فيها أن غرض الإنسان من المعاقدة مع الطبيب هو البرء مما يشكو منه من مرض ، ولا يتصور له غير ذلك. ولو كان الأمر بيد المريض لما تعاقد مع الطبيب إلا على البرء. لكن المرض والبرء منه شيء يصعب جعله محلاً لعقد معاوضة لصعوبة التحقيق من وجوده أو الشفاء منه. ولذلك لا يقبل الأطباء أن يكون العوض في عقد العلاج شيئاً لا يمكن التأكد من وجوده أو وقوعه ؛ إذ الأمر فيه راجع إلى المريض.

فالمشكلة الأساسية في هذا النوع من المعاقدة هي أن المعلومات الدقيقة عن محل العقد متاحة لطرف واحد فقط هو المريض ؛ فلو جاء المريض يشكو من ألم الظهر فعالجه الطبيب ، فإن الأخير لا يعرف إن كان المريض برأ مما يجد إلا أن يخبره بذلك. فإذا ربط استحقاق العوض بالبرء لم يكن الطبيب متأكداً من حصوله على الأجر ، إلا أن يكون المريض أميناً صدوقاً بإمكانه الادعاء أن الآلام لا زالت موجودة. ولذلكَ يتفق الناس في عقد العلاج الطبي على أن يكون المحل شيئاً يمكن التأكد من وقوعه من قبل الطرفين ؛ مثل: أن يكون محله التشخيص ووصف الدواء المناسب أو إجراء عملية جراحية ونحو ذلك. مع بقاء الغرض النهائي للمريض هو البرء من المرض.

لا ريب أن عقد العلاج الطبي من أكبر عقود المعاوضات غموضاً وصعوبةً ، وليس أدل على ذلكَ من أن القانون الفرنسي حتىٰ عهد قريب لم يكن يعتبر ما يقع بين المريض والطبيب عقداً ؛ لصعوبة تطويع العلاقة بينهما في عقد مسمىٰ ، وأن المطلوب من الطبيب هو (تحقيق نتيجة) وليس (بذل عناية) فقط[1].

لقد تعامل الناس في القديم ، ولا زالوا يتعاملون حتىٰ يوم الناس هذا بأنواع

---

(١) انظر في ذلك: التأمين الإجباري ، ص ٩٠.

من عقود العلاج. وسوف نقوم أدناه بعرض سريع لأهمها لنرىٰ فيما بعد موقع عقد التأمين الصحي من تلك العقود:

أ ـ عقد العلاج الطبي عقد بيع:

كان عمل الطبيب قديماً تركيب الأدوية ووصفها للمرضىٰ الذين يشترونها منه؛ فإذا جاء المريض وشخصه الطبيب باعه ما يصلح حاله من أدوية يركبها بنفسه له. فهذا في حقيقته عقد بيع المثمن فيه الدواء وما يدفع المريض من ثمن هو لذلك الدواء، والتشخيص تابع لذلكَ ليس له ثمن مستقل. ومثل هذا العقد موجود في معاملات الناس في يومنا هذا فيما يفعله بعض الصيادلة من وصف الدواء وبيعه على المريض بعد أن يبين الأخير له ما يشكو منه. ولا يثير هذا النوع من المعاقدة إشكالاً إذ إنه مستوفٍ لشرائط الصحة في البيوع، لكنه لا ينهض بحاجات الناس إلى العلاج من المرض.

ب ـ عقد العلاج الطبي عقد إجارة:

وكان مما يقوم به الأطباء في الزمان القديم، خدمات ينتفع بها المريض؛ مثل: الحجامة أو كحل العين أو الكي ونحو ذلك، وقد خرجوه في هذه الحالة على الإجارة وجعلوا الطبيب أجيراً يستحقُّ من الأجر بقدر ما يتراضىٰ عليهِ مع المستأجر وهو المريض. ويمكن أن يكون عقداً لمرة واحدة أو عقداً متجدداً؛ كأن يأتي كل يوم ليكحل عين المريض فإذا برأ أخذ بمقدار ما كحل المريض. وربما كان لمدة محددة كشهر أو نحوه.

قال ابن قدامة في المغني: «يجوز أن يستأجر كحالاً يكحل عينه؛ لأنه عمل جائز ويمكن تسليمه، ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة؛ لأن العمل غير مضبوط فيقدر به، ويحتاج إلى بيان قدر ما يكحله مرة في كل يوم أو مرتين»[1].

وجاء في المدونة: «قال ابن القاسم: وأنا أرى إن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر فإن ذلك جائز إذا لم ينقده فبرأ قبل ذلك، كان للطبيب من الأجر بحساب ذلك، (قال) إلا أن يكون صحيح العين واشترط عليه أن يكحله كل شهر

---

(١) المغني: ٦/ ١٣٧.

بدرهم يكحله كل يوم ، فهذا لا بأس به لأن هذا قد لزم كل واحد منهما ما اشترط . . فالإجارة فيه جائزة» .

وفي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : «ولو شرط لطبيب ماهر أُجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صحت الإجارة . . . وليس للعليل الرجوع بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء ، بل إن شرطه بطلت الإجارة ؛ لأنه بيد الله تعالى ، ثم إن جاعله عليه صح ولم يستحق المسمىٰ إلا بعد ظهوره» .

فعقد العلاج الطبي عندما يكون إجارة فمحلهُ هذه الخدمة التي قدمها الطبيب لهُ ، وإن كانَ معها أدوية كانت الأدوية في عقد بيع مستقل .

ج ـ عقد العلاج الطبي عقد جعالة :

أما إذا لم يكن ثم شراء أدوية (بيع) ، ولم يكن محل العقد خدمة (إجارة) محددة (كالحجامة) ؛ فإن التعاقد مع الطبيب يمكن أن يكون على البرء فيكون عندئذٍ جعالة .

قال في المعونة للقاضي عبد الوهاب[1] : «وصفة الجعل أن تكون الأجرة مقدرة والعمل غير مقدر ، فمتىٰ قدر العمل لم يكن جعلاً وصار إجارة» .

ومسألتنا هذه الأجرة فيها معلومة ، ولكن العمل غير معروف لأنه مرتبط بالبرء .

وقد اختلف الفقهاء في الاستطباب يكون عقد جعالة ؛ فأجازه عدد منهم .

قال ابن رشد في البيان والتحصيل[2] :

«وقد أجاز لنا مالك علاج الطبيب إذا شارطه على شيء معلوم ، فإن صح أعطاه ما سمي له ، وإن لم يصح من علاجه لم يكن له شيء» .

وقال في المدونة[3] :

---

(١) المعونة ، ص ١١١٤ .

(٢) البيان والتحصيل : ٨/ ٤٧٢ .

(٣) المدونة : ٩/ ٤٢٢ .

«قال مالك في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج: فإنما هو على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلا فلا شيء له».

وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة[1]:

«يجوز مشارطة المعلم على تعليم الصبي القرآن على الحذاق، ومشارطة الطبيب على برء العليل؛ لأن الضرورة تدعو إلى ذلك فجوز لأجلها إذا كان مقامه في التعليم غير معلوم، وبرء العليل غير معروف المدة». وقال في مكان آخر[2]: «فأما مشارطة الطبيب على برء العليل والمعلم على تعليم القرآن فتردد بين الجعل والإجارة».

وقال في الرسالة لابن أبي زيد القيرواني[3]:

«ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق، ومشارطة الطبيب على البرء».

وقال في موضع آخر[4]:

«والاستئجار للطبيب إنما هو على البرء، إلا أن يكون رجلاً لا علة بِهِ فيستأجرهُ على كحل وضمد أو دواء مذكور فيجوز ذلك». فإذا علم نوع الخدمة ومقدارها كان إجارة مثل الكحل والضمد، وإلا فهو جعالة يعاقده على البرء.

وذكر في حاشية الصاوي على الشرح الصغير هذه المسألة، وعدها من الإجارة، فقال: «الأحوال التي تستحق فيها الأجرة بتمام العمل (كمشارطة طبيب على البرء)، فلا يستحق الأجرة إلا بحصوله، فإن ترك قبل البرء فلا شيء له إلا أن يتمم غيره فله بحساب كرائه الأول، فإن لم يجعل الأجرة على البرء فلهُ بحساب ما عمل».

وقال في الفواكه الدواني: «قوله: (مشارطة الطبيب على البرء جائزة) والمعنىٰ: أنه يجوز معاقدة الطبيب على البرء بأجرة معلومة للمتعاقدين، فإذا برأ

---

(١) المعونة، ص ١١١٦.
(٢) المصدر السابق، ص ٤٠٥.
(٣) الرسالة، ص ٢١٩.
(٤) المصدر السابق، ص ١٤٦.

المريض أخذهما الطبيب ، وإلا لم يأخذ شيئاً واتفقا على أن جميع الدواء من عند العليل لأنه يجوز كونه من عند الطبيب على أنه إن برأ العليل يدفع الأجر وثمن الدواء ، وإن لم يبرأ يدفع قيمة الدواء فقط ، وإنما لم تجز تلك الصورة لأدائها إلى اجتماع جعل وبيع وهو لا يجوز».

وقال ابن قدامة في المغني[1]:

«. . . فأما إن قدرها بالبرء (أي: مشارطة الطبيب) قال القاضي: لا يجوز ؛ لأنه غير معلوم ، وقال ابن موسىٰ: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لأن أبا سعيد حين رقىٰ الرجل شارطه على البرء ، والصحيح إن شاء الله أن هذا يجوز ، لكن يكون جعالة لا إجارة ، فإن الإجارةَ لا بدَّ فيها من مدة أو عمل معلوم ، فأما الجعالة فتجوز على مجهول».

فإذا كان عقد العلاج الطبي عقد جعالة فإن ذلكَ يعني أن الجهد الذي يبذله الطبيب غير معلوم بدقة ، فهو ربما عالجه مدة طويلة وربما برأ من مرضه بجهد قليل. والجعل فيها لا يتغير بمقدار العمل بل هو مرتبط بالنتيجة وهي البرء.

نخلص من ذلكَ إلى أن العلاج الطبي في القديم كان يتم على أساس عقد بيع أو إجارة أو جعالة بحسب الحال. وطبيعة العلاقة بين المريض والطبيب تحتمل الصيغ الثلاث مستقلة أو مجتمعة ، وما ذلك إلا لخصوصية العلاج عن سائر الخدمات الأخرىٰ لكون غرض المريض دائماً هو البرء من المرض ، وصعوبة أن يكونَ ذلكَ محلاً لعقد معاوضة.

١٣ ـ ١ ـ عقود العلاج الطبي المعاصرة:

مما تميزت به عقود العلاج الطبي في القديم أنها كانت تنشئ علاقة مباشرة بين الطبيب والمريض ؛ فبيع الأدوية واستئجار الطبيب ومجاعلتهُ كل ذلكَ ينشئ عقداً طرفاه مريض وطبيب ، لكن الأمر مختلف في يوم الناس هذا.

يمكن القول: إن عقد العلاج الطبي في أيامنا هذه على ضربين:

الأول: عقد إجارة بين المريض والطبيب ، ومحله التشخيص الطبي ، فيأتي

---

(١) المغني: ٦/ ١٣٧.

المريض إلى طبيبه ويدفع مبلغاً محدداً معلوماً (رسم الكشفية) مقابل أن يفحص هذا الطبيب بدنه أو يستمع إلى أسئلته وشكواه ، ثم يصف له علاجاً على صفة حمية أو تناول أدوية أو نحو ذلك. ويستحق الطبيب أجرته بمجرد قيامهِ بذلكَ وليسَ الأجر مرتبطاً بالشفاء أو تحسن صحة المريض. إلا أن هذا النوع من المعاقدة قليل ما يكون أساس العلاقة بين المريض والطبيب ، وبخاصة في العمليات الجراحية وما في حكمها ، إذ إن أكثر عمل الناس هو العلاج في المشافي وهو الضرب الثاني.

الثاني: وتكون العلاقة التعاقدية في العلاج والرعاية الصحية بين المريض وشخصية اعتبارية هي المستشفىٰ الذي يعمل فيهِ أطباء وممرضون وأخصائيو مختبر... وما إلى ذلك ؛ فالطبيب الذي يباشر علاج المريض أجير للمستشفىٰ وليس للمريض ، وهو يحصل على أجرته المقررة مقابل ما يقوم به من علاج للمرضىٰ ، لكن خدمته مقدمة للمستشفىٰ وليس للمريض مباشرة.

يمكن أن نتصور أن عقد العلاج في المستشفىٰ إنما محله خدمة طبية ذات مستوىٰ من الجودة مقرر من قبل المستشفىٰ ، ويزيد ما يدفعهُ المريض إلى المستشفىٰ بمقدار ما يحصل عليه المريض من الخدمات. جلي أن المستشفىٰ يشتري خدمات العلاج من أطبائه على صفة عقد إجارة محدد فيه عملهم بشكل دقيق يحكمه دوامهم اليومي في العيادات وما إلى ذلك. ثم يبيع المستشفىٰ تلك الخدمات إلى المرضىٰ مضيفاً إليها أشياء أخرىٰ ؛ مثل: الغرفة التي يرقد فيها المرضىٰ ، ورعاية الممرضات له ، والطعام المقدم له ، وآلات التصوير الشعاعي والتحليل... إلخ.

وتلك هي أكثر عقود العلاج في يوم الناس هذا. الواقع أن صيغة العقد بين المريض والمستشفىٰ ، يصعبُ تصنيفها ضمن العقود المسماة. حقيقة الأمر أن المريض عندما يراجع المستشفىٰ فإنه يدخلُ في معاقدة مقصود منها البرء مما يشكو منه. وسواء كانت إجارة أو بيعاً أو جعالة لا يكونُ واضحاً عند الدخول في هذا العقد مقدار الجهد المقدم من المستشفىٰ ، ومقدار الثمن الذي سينتهي إلى دفعه إليه ؛ ولأن الإنسان يدخل إلى المستشفىٰ أو يراجعهُ ولا يعرف ما ينتهي به

الأمر ، لأن الأطباء هم الذين يحددون ما يحتاج إليهِ ويقررون تَمية الخدمة التي سينتهي إلى دفع ثمنها.

١٣ ـ ٢ ـ عقد التأمين الصحي:

عقد التأمين الصحي الذي يكون محله الرعاية الصحية مختلف عن كافة أنواع التأمين ، ذلكَ أن عقود التأمين على الحياة وتلكَ الخاصة بمخاطر الحريق والحوادث... إلخ جميعها مرتبطة بوقوع حادثة معينة ، مثل: الموت والحريق أو حادث الاصطدام في السيارات أو غرق السفن أو سرقة الممتلكات... إلخ. أي: وقوع أمر محتمل الوقوع لا يعرف إن كان سيقع مدة العقد أو لا يقع ، فإن وقع استحق المستأمن مبلغاً من المال ، أما إذا لم يقع فلا يستحق المستأمن شيئاً.

أما عقد التأمين الصحي الذي محله الرعاية الصحية ، فإن التعاقد فيه إنما هو خدمة يحتاج إليها الإنسان ولا يستغني عنها وهي ليست مرتبطة من حيث الوقوع بأمر مجهول ربما وقع فاستحق التعويض أو لم يقع فلا يستحق شيئاً ، وإنما هي متعلقة بأمرٍ لا يكادُ ينجو منه إنسان خلال مدة العقد وإن اختلفت حاجة كل واحد عن الآخر. ذلكَ أن ما يقدم في عقد التأمين الصحي المذكور إلى المستأمن إنما هو خدمات الرعاية الصحية خلال مدته وهي سنة كاملة.

إن حاجة المريض إلى قدر من الرعاية الصحية خلال مدة العقد ليس أمراً احتمالياً ، بل هو يكاد يكون مؤكد الوقوع ، وإنما الاختلاف في مقداره. فالأمر المعتاد أن يحصل على خدمات طبية تتعلق بالأمراض العارضة ، ولكن ربما حصل له مرض مقعد فاحتاج إلى مزيد علاج.

والغالب أن تقدم خدمات التأمين شركات متخصصة في التأمين ، إلا أن المستشفيات تقدمه أحياناً مستقلة ومجتمعة ، وعندما يفعل المستشفىٰ ذلكَ فإنه يأخذ اشتراكاً سنوياً من الفرد مقابل استعداده لعلاجه طوال العام ، أما إذا قامت به شركة تأمين فإن العقد يكونُ بين المستشفىٰ وتلك الشركة.

يمكننا القول إذن: إن عقد التأمين الصحي هو صنف من صنوف عقد العلاج الطبي لما سبق ذكره من أن محلهُ هو الرعاية الصحية وليس التعويض عند وقوع حادث معين.

١٣ ـ ٣ ـ الغرر في عقود العلاج الطبي:

لا تخلو عقود العلاج الطبي بأنواعها التي أشرنا إليها آنفاً من الغرر، وربما كان الغرر قليلاً كما في التشخيص الطبي؛ فإذا كانت حالة المريض واضحة مشهورة لم يحتج الطبيب إلا إلى دقائق قليلة لوصف العلاج، وربما كانت حالته غريبة غير معتادة فاحتاجت وقتاً أطول وتشخيصات إضافية. فإن كانت الأجرة واحدة فجلي أن في مقدار الجهد المبذول من قبل الطبيب جهالة عند انعقاد العقد. وإن كانت الأجرة تزيد في الحالة الثانية، كان انعقاد العقد بين المريض والطبيب على أجرة مجهولة لأنه دخل في العقد على أساس رسم الكشف ثم أُضيفت إليه الإضافات. فإن قيل: تلك عقود متعددة وليست عقداً واحداً، رد على ذلكَ بأن المنفعة من العقد الأول لا تحصل إلا بوجود العقود الأخرىٰ، فدل على أنهما عقد واحد انعقد على جهالة ثمن.

وربما كان الغرر عظيماً كما في معاقدة الطبيب على البرء، حيث يكون الثمن معلوماً والعلاج مجهولاً. لكن عقود العلاج الطبي بكل صيغها لا تخلو من الغرر لأن طبيعة العلاج تفرض مثل ذلك.

فإذا نظرنا إلى عقد التأمين الصحي وجدناه يشتمل على الغرر، لأن المستأمن يدفع مبلغاً في أول العام ولا يدري مقدار ما سوف يحصل عليه من رعاية صحية خلال ذلكَ العام. ولكن الغرر في هذا العقد هو دون ما في صيغة المعاقدة على البرء التي أجازها ثلة من الفقهاء القدامىٰ على أساس الجعالة؛ لأن ذلكَ هو مقصود المريض لا مقصود له سواه، ولأن الطبيب أعلم بالأمراض وأدويتها من المريض، ولذلكَ فإنهما إذا عقدا عقداً على البرء فإنما يفعلان ذلكَ لغلبة ظن الطبيب أن المريض سيشفىٰ بعلاجه له.

١٤ ـ رأينا في المسألة:

مقصود المريض من الدخول في عقد للعلاج الطبي، سواء كان مع طبيب أو كان مع مستشفىٰ أو مع شركة للتأمين الصحي؛ إنما هو البرء من المرض لا مقصود له سواه. إلا أن البرء من المرض أمرٌ يصعب أن يكون محلاً لعقد معاوضة لصعوبة التحقق من حدوثه إلا في القليل من الأحوال. ولا يغير من

غرض المريض أن نجعل محل العقد خدمة طبية أو تشخيصاً يقوم به الطبيب وإن كانت تلك تقلل من الجهالة في العقد. والتأمين الصحي لغرض الرعاية الصحية هو أقرب إلى عقود العلاج الطبي منه إلى أنواع التأمين الأخرىٰ (كالتأمين على الحياة) ، ولذلكَ نجد المستشفيات تقدمه ، كما تجتمع عيادات الأطباء فتفعل الشيء ذاته. ولذلك فإن النظر الصحيح للتأمين الطبي إنما يكون بالمقارنة بينه وبين عقود العلاج الطبي الأخرىٰ. وإن نظرة فاحصة تخبرنا أن الغرر فيه ليس أكثر من الغرر في عقود العلاج الطبي الأخرىٰ ، ولا يصل في مقدار الجهالة فيه إلى أن يصل إلى مستوىٰ عقد الجعالة على البرء من المرض ، وقد أجاز هذه الصيغة جمهرة من الفقهاء كما أسلفنا.

خلاصة واستنتاجات

١ ـ إن جذور التأمين إنما هي التكافل والتعاون اللذان هما أساس الاجتماع في حياة الإنسان.

٢ ـ وفكرة التأمين جمع المخاطر المتشابهة (كاحتمال وقوع الحريق)، وتقدير عدد من يتوقع أن يتعرض لهذا المكروه، وبعد معرفة مقدار التعويض المطلوب لإزالة آثار المكروه عن تلك الفئة، تجمع أقساط صغيرة من مجموعة كبيرة من الناس يكفي مجموعها للتعويض المطلوب، كل ذلكَ اعتماداً على قانون الأعداد الكبيرة.

٣ ـ فإذا قامت به شركة تجارية، فإنها تفصل المشاركين عن بعضهم البعض، وتلتزم أمام كل واحد منهم بالتعويض، ومن هذا الباب قال جمهور الفقهاء المعاصرين بحرمة التأمين التجاري لأنه عقد معاوضة عظم فيهِ الغرر.

٤ ـ والبديل الذي اقترحته المجامع الفقهية هو التأمين التعاوني، وصيغته: اجتماع أولئكَ الأفراد الذين يتعرضون لمخاطر متشابهة والتزام كل واحد منهم تجاه إخوانهِ بتحمل جزء من المبلغ اللازم لتعويض من يقع عليهِ المكروه؛ فإن دفع قسطاً معجلاً فهو عرضة للمراجعة بطلب الزيادة منه عند الحاجة لها، أو بردِّ ما زاد إليه.

٥ ـ وقد قامت المؤسسات التي تسمىٰ شركات التأمين التعاوني على صيغة مختلفة، مبناها الاسترباح، وتعمل بطريقة مشابهة للتأمين التجاري، واختلافها الرئيسي أن أموالها لا تستثمر في الربا والمحرمات، وأن عقودها تنص على أن ما يدفعه المستأمن هو تبرع منه لصندوق التكافل.

٦ ـ والتأمين الصحي لا يختلف في نظريته الأساسية عن بقية أنواع التأمين وإن كان لهُ خصوصياته. وقد بينا أن التأمين الذي نعني به في هذه الورقة هو تأمين

لغرض الرعاية الصحية وليس دفع مبلغ من المال عند الإصابة بمرض. وفيه يلتزم المؤمن بعلاج المستأمن والكشف عليه وصرف العلاج له وتحمل مصاريف المستشفىٰ ونحو ذلك. وخصوصيته أن حاجة الإنسان له قائمة لا يكادُ يستغني عن العلاج أحد فليس تعويضاً مرتبطاً بحادثة معينة.

٧ ـ ثم تطرقنا إلى عقود العلاج بشكل عام، ورأينا أن هذه العقود جميعاً لها خصوصية وتختلف عن عقود المعاوضات الأخرىٰ؛ إذ إن مقصد المريض منها جميعاً هو البرء مما يشكو منه، بينما أن محل العقد في غالب الأحوال هو الكشف والعلاج ونحوه، وليس للمريض في ذلكَ غرض إلا بقدر ما يقربه من الشفاء. وإن عقد العلاج الطبي في يوم الناس هذا نادراً ما يكون علاقة مباشرة بين المريض والطبيب، بل هو عقد بين المريض والمستشفىٰ الذي يتعاقد هو مع الأطباء والممرضين... إلخ. وكما أن المستشفىٰ يتعاقد مع أطبائه وممرضيه وأخصائيي المختبرات فيه، فكذلك شركة التأمين الصحي فإنها تتعاقد مع مستشفيات متعددة لعلاج المستأمنين لديها.

٨ ـ وسواء عرف المريض ما يشكو منه ورغب في علاجهِ، أم كان يحتاج إلى كشف وتشخيص؛ فإن عقد العلاج الطبي بين المريض والمستشفىٰ لا يخلو من الجهالة؛ إذ هو يقول: عالجوني، فيقومون بما اعتادوا عليهِ ثم تخرج الفاتورة بالمبلغ المطلوب. ولا يتصور أبداً أن المريض يأتي وهو يعرف ما يريد فيقول: اعملوا لي تحليل دم وكشفاً بالأشعة... إلى آخر ذلك.

وعليه: فإن عقد العلاج الطبي مع المستشفىٰ وإن كان محلهُ الكشف والتشخيص ووصف الدواء إلا أن الحقيقة أن الطبيب هو الذي يقرر حجم كل ذلك وثمنه يعني أن الغرر موجود فيه.

٩ ـ وعقد التأمين الصحي بناء على ذلكَ ليس كثير الاختلاف عن عقود العلاج الأخرىٰ، وبخاصة عقد العلاج مع المستشفىٰ؛ إذ إنها جميعاً تربط بين المريض ومؤسسة علاجية، وإن محله الكشف والعلاج.

المراجـــع

١ ـ عبد اللطيف محمود آل محمود ، **التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية**.

٢ ـ حسين مطاوع التركوري ، **التأمين الصحي في الفقه الإسلامي** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٣٦ ، رمضان ١٤١٨ هـ ، ص ٩٩ ـ ١٣٥ .

٣ ـ محمد عبد الظاهر حسين ، **التأمين الإجباري في المسؤولية المدنية والمهنية** ، دراسة تطبيقية على بعض العقود ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ م.

٤ ـ سناء محمد علي هلال ، **موقف الشريعة الإسلامية من التأمين** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة القاهرة.

٥ ـ شوكت عليان، **التأمين في الشريعة والقانون**، الرياض، دار الرشد، ١٩٨١ م.

٦ ـ Georges Dionne.

. Foundation Of Insurance Econimics

.Boston Kluwer Academis Publishers 1992

٧ ـ David St. Kelly.

. Micheal LBall

.Principles Of Insurance Law

.Aydney, Butterworth, 1991

٨ ـ James athearn.

.Risk & Insurance

.New York, West Publicity, 1981

٩ ـ Robert cautev and thomes Ulen.

. Law and ecenemics
. londan, scit, Favman & caupeuy 1981
١٠ـ Robert I. Mehr .
. Fundamentals of Insuranca
. Irwin, Hcme wood, IL 1983

❑ ❑ ❑

التَّأْمِيْنُ الصِّحِّيُّ

بَيْنَ الشَّرِيعَةِ وَالوَاقِعِ

إعداد

أ.د. حسان شمسي باشا

استشاري أمراض القلب

بمستشفىٰ الملك فهد للقوات المسلحة بجدة

زميل الكليات الملكية للأطباء الداخليين

في لندن وأيرلندا وغلاسجو

زميل الكلية الأمريكية لأطباء القلب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

الحمدُ لله ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد ، وعلى الآل والصحب الكرام.

الصحة نعمة من نعم الله الكبرىٰ ، لا يعرف قيمتها إلا من فقدها فابتلي بالمرض وويلاته ، والسقم وأناته ، وقد رأى الإمام علي كرم الله وجهه في المرض مصيبة أشد من الفقر ، وأهون من الكفر ، ورأىٰ في الصحة نعمة أفضل من الغنىٰ ، وأقل من الإيمان ، فقال رضي اللهُ عَنْهُ: «ألا وإن من البلاء الفاقة ، وأشد من الفاقة مرض البدن ، وأشد من مرض البدن مرض القلب ، ألا وإن من النعم سَعَةُ المال ، وأفضل من سعة المال صحة البدن ، وأفضل من صحة البدن تقوىٰ القلب»[1].

وتسعىٰ كثير من الدول إلى جعل الرعاية الطبية متاحة للجميع كحق طبي أساسي. ومع ذلكَ فإن الطرق الحالية للتمويل ، في أي صورة من صورها ، لا تستطيع ملاحقة ارتفاع تكاليف الرعاية الطبية والطلب على العلاج. وتستمر هذه الأزمة في التصاعد ، ولم تتمكن أي دولة من التغلب عليها بنجاح.

وتتسم الرعاية الصحية بأنها من الخدمات الأعلىٰ تكلفة في العالم ؛ حيث يقدر ما يسدده العالم سنوياً بـ (٢) تريليون دولار ثمناً لفاتورة العلاج ، بينما تصل التكاليف السنوية للخدمات الصحية في المملكة العربية السعودية ـ على سبيل المثال ـ إلى (٢٠) مليار ريال ، منها (١١) ملياراً تساهم بها ميزانية وزارة

---

(١) الأمالي ، الطوسي: ١/ ١٤٥.

الصحة ، و(٦) مليارات نصيب القطاع الخاص ، بالإضافة إلى (٣) مليارات تشارك بها الجهات الحكومية الأخرىٰ.

فالاعتمادُ بشكل أساسي على ميزانية وزارة الصحة في أي بلد يؤدي إلى حدوث خلل في التوازن بين الموارد والتكاليف ، ومن ثم بات ضرورياً البحث عن قنوات تمويل جديدة تسد هذا الخلل ، وتعيد التوازن الطبيعي لتلكَ المعادلة. وعلى مستوىٰ الفرد ، فإن التوجه نحو زيادة الاعتماد على القطاع الخاص في تقديم العلاج للمواطنين ، خلق عبئاً جديداً على هؤلاء الذين اعتادوا تلقي علاجهم مجاناً من المستشفيات الحكومية في الوقت الذي ارتفعت فيهِ تكاليف المستشفيات الخاصة.

وقد أصبح هذا العبء يشكل عامل ضغط قوي على خلفية ارتفاع تكلفة العلاج الطبي من جهة ، وما تؤدي إليهِ مجانية الرعاية الصحية من سوء استخدام الموارد الصحية من جهة ثانية.

ومن هنا جاءت أهمية طرح خيار التأمين الصحي التعاوني كبديل متاح يمكن الاستعانة به في سداد فاتورة الخدمات الصحية التي تزداد عاماً بعد عام ، كذلكَ يمكن الاستعانة به للتأكد من تقديم الخدمات الصحية الضرورية فقط.

١ ـ مفهوم التأمين الصحي:

التأمين الصحي هو نظام يتم من خلاله جمع جزء من المال من المستفيدين في صورة أقساط سنوية تدفع مقابل توفير الرعاية الصحية لهم عند حاجتهم لذلكَ خلال سنة التعاقد ، وتقوم الشركات التي تمارس هذا النوع من التأمين باعتماد مبدأ توزيع الخطر على المشتركين كأساس في ممارسة النشاط ، وتتأثر إدارة محفظة التأمين الصحي وعملية التسعير بعدة عوامل ؛ أهمها: عدد المستفيدين ، والحالة الصحية للمجتمع ككل في ظل ظروف مجتمعية خاصة تشمل التوزيع العمري لفئات السكان ، والمعدلات المرضية ، ومعدلات الإقامة بالمستشفىٰ ، وتوزيع السكان على المناطق ، ونوع برامج التأمين الصحي المطلوبة.

ولا شك أن ممارسة التأمين الصحي بتلك الكيفية تحد من التقلبات المفاجئة للمصروفات انعلاجية التي يمكن أن يتعرض لها الفرد أو الجماعة عند تعرضهم

لحالة مرضية طارئة ، ويتيح لهم إمكانية مراجعة المستشفيات الخاصة في أي وقت للحصول على الخدمة الصحية اللازمة دون سداد فاتورة العلاج ، حيث تتولىٰ شركة التأمين عملية الدفع للمستشفىٰ وفقاً لنظام يتم الاتفاق عليهِ بين الطرفين ، كما أن التأمين الصحي يعتبر أحد الأهداف الرئيسة (لإدارة المخاطر) في أي منشأة ، حيث يمثل أهم البدائل لتمويل الأخطار التي تواجه المنشأة.

وتتم ممارسة التأمين الصحي في إطار منظومة ثلاثية الأطراف تتمثل في المستفيد (المؤمَّن له) ، وشركة التأمين (المؤمن) ، والمستشفىٰ أو المستوصف (مقدّم الخدمة الصحية). ولا شك أن تنظيم العلاقة بين الأطراف الثلاثة مع تطوير أسلوب التعامل بينهم ، ومراقبته ، يساعد في الارتقاء بمستوىٰ الخدمة الصحية ، وضمان حصول جميع الأطراف على حقوقهم.

وقد عرفت بعض الدول العربية عدة أشكال للتأمين الصحي ؛ أهمها: التأمينات الاجتماعية التي توفر الرعاية لحالات إصابات العمل للعاملين المشمولين بهذا التأمين الذي تتم ممارسته عن طريق المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وهو يعدُّ أقدم أنواع التأمين الصحي الذي عرفته الدول العربية. والنوع الثاني من التأمين الصحي هو التأمين الذي يتم خلال التعاقد المباشر بين الشركات والمستشفيات لتوفير الرعاية الصحية لمنسوبيها ، أو قيام بعض المستشفيات بتوفير برامج الرعاية الصحية التي يحتاجها الفرد مقابل قسط يدفع للمستشفىٰ مباشرة. ولا يفضل ممارسو التأمين الصحي هذا النوع من العلاقة باعتبار أن المستشفىٰ تكون في هذه الحالة خارج أي نظام رقابي ؛ أما النوع الثالث الأكثر انتشاراً والأحدث في الوقت نفسه ؛ فهو التأمين الصحي الخاص ، والذي يشمل التأمين التجاري ، والذي تتم ممارسته عن طريق شركات التأمين كطرف ثالث.

وقد انتشر التأمين في مختلف أنحاء العالم ، وأصبح هناك كثير من التأمينات الإلزامية التي يلتزم أفراد المجتمع بالاشتراك فيها ، وعلى رأسها التأمينات الاجتماعية أو تأمينات التقاعد ، وتأمينات البطالة ، والتأمين الصحي ، وتأمين المنازل والسفر ، وتأمين البضائع... وغير ذلك ، حتىٰ شمل التأمين ـ في الغرب ـ كل مجالات الحياة تقريباً ، فنجد المتاحف الكبرىٰ تقوم بالتأمين على

اللوحات الفنية ضد التلف أو السرقة ، والأندية الرياضية الكبرىٰ تؤمّن على لاعبيها ضد الإصابات الرياضية ، حتىٰ تذكرة الحافلة أو القطار الذي يستقله الشخص من مدينة لأخرىٰ يتم تأمينها.

٢ ـ التأمين الصحي في العالم:

وقد أصبح التأمين الصحي إلزامياً بشكل كامل في جميع الدول الأوروبية ؛ مثل: السويد والدانمارك وألمانيا وفرنسا والنرويج وبلجيكا وفنلندا ، وكذلك في كندا. وأصبح يغطي معظم خدمات الرعاية الصحية في الولايات المتحدة ، وكافة خدمات الرعاية الصحية في عدد من الدول الآسيوية مثل اليابان وسنغافورة.

كما أصبح يغطي بشكل إلزامي جميع العاملين الحكوميين ، والعاملين في القطاع العام ، والمصانع الخاصة في مصر وتونس والجزائر والمغرب والكويت.

وتتجه كافة دول العالم الآن لاعتماد التأمين الصحي كوسيلة رئيسة لتوفير خدمات الرعاية الصحية للسكان. وقد طبق نظام الضمان الصحي في حوالي (١٠٠) دولة من دول العالم.

وفي إنجلترا تمتلك الحكومة المركزية فيها معظم الإمكانات الطبية ، وتدفع أجور معظم المستخدمين الطبيين ، كما توفر معظم الرعاية الطبية بدون مقابل أو بنفقات قليلة.

وفي دول أخرى كثيرة ـ تشمل معظم دول أوروبا الغربية واليابان وأستراليا ـ يعتبر الطب اشتراكياً بصفة جزئية ، فالحكومة المركزية لا تمتلك معظم الإمكانيات الطبية ، ولا تدفع أجور معظم الأطباء الذين يمارسون مهناً حرة ، بيد أن لهذه الدول خطة تأمين صحي وطني توفر الرعاية الطبية المجانية ، أو تردّ معظم النقود التي أنفقها المريض على الرعاية الطبية. وتموّل هذه الخطة عن طريق نظام التأمين الاجتماعي في معظم الدول. وهي إجبارية للعمال الذين يشملهم التأمين الاجتماعي. ويقتضي الأمر دفع راتب محدد للأطباء المشتركين في الخطة الوطنية ، بيد أنه يجوز للمرضىٰ أن يختاروا طبيبهم أو مستشفاهم ، ويتم تطبيق هذا النظام في بعض الدول العربية مثل دول الخليج العربي ، كما يطبق هذا النظام في مصر أيضاً ؛ حيث يطبق التأمين على كافة موظفي وموظفات

الدولة كما امتد أيضاً ليشمل طلبة المدارس ، ويعتبر نظام الرعاية الطبية المختلطة ـ وهو رعاية صحية تدفع نفقاتها بواسطة التأمين أو بطريقة مباشرة ، مع بعض العطاء من الدولة للفقراء ـ نموذجاً في دول مثل الولايات المتحدة والهند[1] .

وتنبع أهمية التأمين الصحي من عوامل عديدة ، يمكن تلخيصها فيما يلي :

١ ـ الأهمية الحيوية للرعاية الطبية بالنسبة لسعادة الفرد والمجتمع .

٢ ـ الازدياد الكبير في تكلفة الرعاية الطبية الحديثة .

٣ ـ عدم القدرة على التنبؤ بحدوث المرض أو تكلفته ، ومن ثم صعوبة اتخاذ الإجراءات لتغطية هذه التكاليف .

٣ ـ فوائد نظم التأمين الصحي:

١ ـ المساهمة في تمويل نفقات القطاع الصحي الباهظ التكاليف ، فلا يمكن لأي دولة تحمل نفقات القطاع الصحي دون مشاركة المجتمع .

٢ ـ المساهمة في تحقيق الاستقرار النفسي والاجتماعي والاقتصادي لفئات الموظفين والعمال في القطاع الخاص .

٣ ـ المساهمة في تحسين مستوىٰ الخدمات الصحية المقدمة للسكان وتخفيف الضغط على المرافق الصحية العامة المجانية .

٤ ـ الاهتمام بالمفاهيم الصحية الوقائية ؛ فأحد الأهداف التي يقوم عليها التأمين هي الوقاية والحفاظ على الصحة .

٥ ـ المساهمة في تحقيق العدالة في توزيع الخدمات الصحية للسكان[2] .

والتأمين بمفهومه المعاصر لم يكن معروفاً في البلاد الإسلامية ؛ لأنها كانت في السابق مستغنية عنه بنظام التكافل الاجتماعي . . . إلى أن حلت المنفعة الشخصية محل المشاركة الاجتماعية .

---

(١) الموسوعة العربية العالمية ، الطبعة الثانية : ١٥/ ٥٢٣ .

(٢) د . حسين محمد البرعي ، التأمين الصحي ، جامعة الملك سعود ـ الرياض .

٤ ـ التكافل الاجتماعي في الإسلام:

أرسىٰ الإسلام مبادئ التكافل الاجتماعي ، وانفرد بها عن أي نظام آخر ، فأقرَّ نظام التآخي بين المهاجرين والأنصار ، ونظام تكافل العاقلة ، ونظام كفالة الغارمين بإعطائهم سهماً من مصارف الزكاة المفروضة .

ولا شك أن الإسلام يدعو إلى التكافل الاجتماعي في أسمىٰ معانيه ، من إطعام للجائع وفك للأسير ، وتعاون على البر والتقوىٰ. قال رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسْلِمُهُ ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فَرَّجَ عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة. ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»[١]. وهذا الحديث شامل لوجوب التكافل الاجتماعي بين المسلمين.

وعن أبي سعيد الخدري رضي اللهُ عَنْهُ ، قال: «بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ ، إذ جاء رجل على راحلة له ، قال: فجعل يصرف بصره يميناً وشمالاً. فقال الرسول ﷺ: من كان معهُ فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال: فذكر من أصناف المال حتىٰ رأينا أن لا حقَّ لأحد منَّا في فضل»[٢].

وعن أبي موسىٰ الأشعري رضي اللهُ عَنْهُ قال: قال النبي ﷺ: «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية ، فهم مني وأنا منهم»[٣].

ويدل هذا الحديث على استحسان النبي ﷺ للتعاون في مواجهة الخطر المشترك ، الذي يتمثل بقرب نفاذ الزاد في الغزو ، أو قلة الطعام في الحياة العادية ، وهو نوع من أنواع التكافل الاجتماعي في الإسلام.

وقد ذكر ابن حزم رحمه الله: «أن من ترك أخاه يجوع ويعرىٰ وهو قادر على إطعامه وكسوته فقد أسلمه».

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه البخاري.

ويروي ابن الجوزي: أن رجلاً أتىٰ أهل ماء فاستسقاهم، فلم يسقوه حتىٰ مات عطشاً، فأغرمهم عمر بن الخطاب عن ديته.

ونجد التأمين للورثة بعد الوفاة في قول رسول الله ﷺ: «أنا أولىٰ بالمؤمن من نفسه، من ترك ديناً أو ضياعاً ـ أي: أسرة أولاداً صغاراً ـ فإليّ»[1].

ومن أعظم ما شرعهُ الإسلام لتأمين أبنائه سهم (الغارمين) في مصارف الزكاة؛ فقد جاء في تفسير الطبري: (الغارم) من احترق بيته، أو يصيبهُ السيل فيذهب متاعه[2].

وأجاز بعض الفقهاء أن يعطى مثل هذا من حصيلة الزكاة ما يعيده إلى حالته المالية السابقة، وإن بلغ ذلكَ الألوف.

وقد ذكر البلاذري في (فتوح البلدان): «أن عمر رضي اللهُ عَنْهُ، مرَّ عند مَقْدَمِهِ الجابية من أرض دمشق، على قوم مجذمين من النصارىٰ، فأمر أن يُعْطَوا من الصدقات، وأن يُجرىٰ عليهم القوت»[3].

كما وردت في (طبقات) ابن سعد: أن عمر رضي الله عنه كان يفرض للمنفوس (الوليد) مائة درهم، فإذا ترعرع بَلَغَ به مائتي درهم، وفَرَضَ لهُ رزقاً يأخذه وليُّه كل شهر بما يُصلحه، ثم ينقله من سنة إلى سنة، وكان يوصي بهم خيراً، ويجعل نفقتهم ورضاعتهم من بيت المال»[4].

وذكر الإمام أبو يوسف في كتاب (الخراج): ورد في عقد الذمة بين خالد بن الوليد رضي اللهُ عَنْهُ وبين أهل الحيرة: «وجعلت لهم: أيُّما شيخ ضَعُف عن العمل، أو أصابتهُ آفة من الآفات، أو كان غنياً فافتقر، وصار أهل دينه يتصدقون عليه: طُرِحَتْ عليهِ جِزْيتهُ (أي: أعفي من الضرائب)، وعيلَ من بيت

---

(١) رواه أحمد.
(٢) تفسير الطبري: ١٠/ ١٦٤.
(٣) البلاذري، فتوح البلدان.
(٤) طبقات ابن سعد: ٣/ ٢٨٩.

مال المسلمين وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام»[1] (أي: في الدولة الإسلامية).

فالدولة الإسلامية تعتبر حق الصحة حقّاً للإنسان دون تمييز، وأن رعاية الدولة الإسلامية للإنسان تبدأ منذ الولادة وتستمر حتىٰ الشيخوخة.

٥ ـ أنواع التأمين الصحي:

التأمين الصحي: عقد بين طرفين؛ يلتزم به الطرف الأول (المستشفىٰ) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من مرض معين، أو الوقاية من المرض عامة، مقابل مبلغ مالي محدد يدفعهُ إلى الطرف الأول دفعة واحدة أو على أقساط.

وقد قسم الدكتور محمد جبر الألفي التأمين الصحي إلى خمسة أنواع:

الأول: التأمين الصحي الاجتماعي:

وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال، فتؤمّنهم من إصابة المرض والشيخوخة. ويسهم في حصيلته كل من المستفيدين وأرباب الأعمال والدولة بنسب محددة، ويكون ـ في الغالب ـ إجبارياً لا يقصد من ورائه تحقيق الربح. وتكاد تتفق الآراء على أن هذا النوع من التأمين جائز شرعاً، وذلكَ أنه يكون إجبارياً تفرضه الدولة عملاً بالقاعدة الفقهية: (تصرُّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، والمصلحة هنا تتمثل في تحقيق التكافل الاجتماعي على أساس من التبرع، بعيداً عن غرض الربح.

الثاني: التأمين الصحي التجاري:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تجاري، تلتزم شركة التأمين بمقتضاه أن تدفع مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط، وبأن ترد مصروفات العلاج وثمن الأدوية كلها أو بعضها من المستفيد من التأمين إذا مرض خلال مدة محددة، وذلكَ في مقابل التزام المؤمَّن له بدفع أقساط التأمين المتفق عليها. وتكاد تتفق الآراء على عدم مشروعية هذا النوع من التأمين، لأنه عمل تجاري

---

(١) الإمام أبو يوسف، كتاب (الخراج).

يقصد من ورائه الربح. ولذا فلا يغتفر فيه غرر ولا جهالة.

الثالث: التأمين الصحي التعاوني:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تعاوني، ينص على أن يدفع المؤمَّن له مبلغاً أو عدة أقساط، مقابل أن تلتزم هذه الشركة بأن تدفع لهُ مصاريف العلاج وثمن الأدوية ـ كلها أو بعضها ـ إذا مرض خلال مدة التأمين، وفي الأماكن المحددة بالوثيقة، وبأن تُوزَّع على حملة الوثائق ـ وفق نظام معين ـ كل أو بعض الفائض الصافي السنوي الناتج من عمليات التأمين.

واستقر رأي علماء العصر على أن التأمين التعاوني مشروع؛ لأن مقصدهُ الأساسي التعاون على تفتيت الأخطار وتحمل المسؤولية.

الرابع: التأمين الصحي التبادلي:

وهو اتفاق بين جماعة على التبرع بمقادير متساوية أو متفاوتة بغرض علاج من يمرض منهم من هذه الأموال، وتقوم بهِ في الغالب جمعيات خيرية لتأمين المنتسبين إليها من غوائل المرض على سبيل التبرع، واتفقت الآراء على جوازه.

الخامس: التأمين الصحي المباشر:

وهو عقد بين طرفين؛ يلتزم به الطرف الأول (المستشفىٰ) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من مرض معين، مقابل مبلغ مالي محدد[1]. وقد اختلفت الآراء في حكم مشروعيته. وسنفصل فيما يلي ـ بإيجاز ـ هذه الأنواع من التأمين:

أ ـ التأمين الاجتماعي:

ويعرّف التأمين الاجتماعي بتعريفات عدة؛ من أفضلها: «التأمين الاجتماعي: وسيلة لتجميع المخاطر بواسطة تحويلها إلى هيئة عادة ما تكون حكومية، تلتزم بمقتضىٰ القانون بتقديم خدمات معينة للأشخاص المشتركين أو

---

(١) د. محمد جبر الألفي، التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: ٣/ ٤٧٠ ـ ٤٧١.

نيابة عنهم في حالة وقوع خسارة معينة وبشروط معينة»[1].

ويختلف نطاق التأمين الاجتماعي من بلد لآخر ، ولكنه يشمل في أغلب الأحيان:

١ ـ تأمين الشيخوخة ـ المعاشات.

٢ ـ تأمين الوفاة المبكرة.

٣ ـ تأمين العجز.

٤ ـ التأمينات من البطالة.

٥ ـ التأمين الصحي.

٦ ـ تأمين إصابات العمل[2].

فالتأمين الصحي نوع من أنواع التأمين الاجتماعي ، وينطبق عليه تعريف التأمين الاجتماعي بصفة عامة ، وقد عرفه بعضهم بأنه: «نظام يقوم على أساس تقديم مزايا للمؤمَّن عليهم في الحالات التي يحددها نظام التأمين نظير اشتراكات ، أو أقساط تدفع مقدماً وبصورة دورية ، ويساهم في دفعها العامل وصاحب العمل ، وفي بعض الأحيان الدول تساهم في ذلك»[3].

ويهدف إلى أن تكون الرعاية الصحية التأمينية حقّاً للناس ، وليست تبرعاً من الآخرين لمن وقعت عليه مصيبة المرض ، كما في التأمين التعاوني. والاشتراك الذي يسدده المؤمَّن له ، لا يرتبط بما اشترط بالعقد من مزايا تأمينية ، كالتأمين التجاري ، ولا بمقدار ما يُسدَّد من تعويضات لمن أصيب بالمرض من المؤمَّن عليهم ، كما في التأمين التعاوني ، إنما يرتبط بمقدار الأجر الذي يتقاضاه المؤمَّن له ، أو العمل الذي يقوم به على سبيل المثال.

ويمتاز هذا النوع من التأمين بأنه إجباري ، فليس للمؤمَّن عليهم الخيار في التأمين أو عدمه ، كما هو الحال في التأمين التجاري ، أو التأمين التعاوني ، بل

---

(١) د. السيد عبد المطلب ، الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين ـ الخرطوم.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) د. شوكت محمد الفيتوري ، التأمين الصحي وأثره في حماية القوىٰ العاملة ، ص ٤٩.

هو مفروض عليهم فرضاً باشتراكاته ومزاياه التأمينية.

وعادة ما تسيطر الدولة على هذا التأمين الاجتماعي، فتتولاه بنفسها أو تعهد به إلى مؤسسة عامة تعمل تحت إشرافها.

وتقدم أجهزة التأمين الصحي الاجتماعي خدماتها على شكل علاج ودواء وأدوات تعويضية، وقد تُقدم هذه الخدمات نقوداً على دفعة واحدة أو على دفعات متعددة أو مدىٰ الحياة[1].

ب ـ التأمين التجاري:

ويمكننا تعريف التأمين طبقاً لواقع ممارسته في النظم الوضعية بأنه: «عمل تجاري تمارسه بعض الشركات أو المؤسسات التجارية بهدف تغطية الأخطار التي يتعرض لها الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون وغيرهم من الهيئات الحكومية والإدارية، من خلال أقساط مدفوعة من هؤلاء المؤمَّنين، تقوم الشركة أو المؤسسة (المؤمِّنة) باستثمارها، من أجل دفع التعويضات المستحقة للمؤمَّن لهم عند وقوع الخطر المؤمَّن عليه»[2].

ويهدف التأمين التجاري أولاً إلى الربح لشركة التأمين، فإن لم يجد المؤمِّن (شركة التأمين) ما يضمن له الربح المنشود، فإنه يمتنع عن التأمين. وليس الهدف منه التعاون على توزيع المخاطر. وعلاقة المؤمَّن له بالمؤمِّن علاقة تاجر بعميل. ويحدِّد عقد التأمين مقدماً مقدار القسط المستحق على المؤمَّن له، ولائحة بالمزايا التأمينية التي يتحملها المؤمِّن. والعلاقة التي تربط المؤمِّن بالمؤمَّن له علاقة معاوضة. والإقدام على هذا النوع من التأمين اختياري بحت.

جـ ـ التأمين التعاوني:

ويقصد بالتأمين التعاوني المجاز شرعاً هو التأمين الذي يوافق أحكام الشريعة

---

(١) المستشار محمد بدر المنياوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: ٣/ ٤٠١ ـ ٤٥١.

(٢) د. عبد الإله ساعاتي، وحسن العمري، الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية بين النظرية والتطبيق، ص ٣٠.

الإسلامية ، من حيث مجال التغطية وأحكام الوثيقة وشروط التعاقد ، وموجبات التغطية واستثناءاتها ، وغير ذلكَ من الأحكام التي يجب أن تراعىٰ عند إعداد وثيقة التأمين.

والتأمين التعاوني المجاز شرعاً هو تأمين لا يهدف إلى تحقيق الربح ، حتىٰ وإن تحققت عنه أرباح نتيجة لممارسة النشاط ، لكن الأصل فيه أنه غير ربحي ، ولا يجوز لشركة التأمين التعاوني أن تتحول إلى شركة تهدف إلى الربح[1].

ويمتاز التأمين التعاوني بخصائص معينة: فهو يسعىٰ إلى التعاون ، وينشأ بين جماعة يتعرض أفرادها لأخطار مشابهة ، ويقوم على أساس توزيع الاشتراكات التي تُجمع من كل فرد من هذه الجماعة ، على من يُبتلىٰ منهم بالمصيبة المؤمَّن منها ، دون أن يعود على أي منهم أي ربح مادي مما دفعه من اشتراكات. فإن زادت في نهاية العام قيمة الاشتراكات على ما صُرف من تعويضات ، وُزّع هذا الفائض على المشتركين ، وإن نقصت طُولب المشتركون بدفع مبالغ إضافية لتغطية العجز.

ولا ينطلق التأمين التعاوني من زاوية المصلحة الشخصية البحتة ، وإنما من مصلحة الجماعة ، ولكنهُ تأمين اختياري.

وقد شاع حديثاً أسلوب مستحدث لهذا النوع من التأمين أطلق عليه اسم «صناديق التأمين الخاصة». وهي صناديق ينشئها ويديرها ويستفيد منها جماعات من الناس تجمعهم صفة واحدة أو نشاط اجتماعي أو صناعي معين. وتتكون هذه الصناديق بدون رأس مال. وتنحصر مواردها بصفة أساسية في الاشتراكات واستثماراتها ، وتعمل على تبادل تغطية المخاطر دون أن تهدف إلى الربح[2].

د ـ التأمين التبادلي:

هو نوع من أنواع برامج التأمين غير المستهدف للربح ، وإنما مبناها التعاون

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المستشار محمد المنياوي ، التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م: ٣/ ٣٠١ ـ ٣٥٢.

بين حملة البوالص. وتنتشر مثل هذه الأنواع من التنظيمات للتأمين بين أعضاء النقابات والجمعيات المهنية والعاملين لدىٰ جهة واحدة كموظفي شركة أو عمال مصنع. وهي لا تحتاج إلى هيكل إداري في الغالب ولا تكون مسجلة كشركة، بل يقوم عليها محامٍ يقوم بتسجيل هذه الاتفاقيات ويرعىٰ مصالح المشاركين في البرنامج، وهو يقوم بذلكَ مقابل مرتب شهري أو جزء من الربح المحقق من استثمار الأموال[1].

هـ ـ التأمين الصحي المباشر:

وهو عقد بين طرفين، يلتزم به الطرف الأول (المستشفىٰ) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من مرض معين، أو الوقاية من المرض عامة، مقابل مبلغ مالي محدد يدفعه إلى الطرف الأول دفعة واحدة أو على أقساط. وسنفصل لاحقاً في حكم مشروعيته.

٥ ـ مفهوم التامين في الشريعة الإسلامية:

لا شك أن مفهوم التأمين في الشريعة الإسلامية يختلف عن مفهومه الوضعي، فالتأمين في الشريعة الإسلامية يعتبر من أعمال التعاون التي تدخل في نطاق التكافل الاجتماعي؛ فغرض التأمين هو تفتيت الأخطار التي تواجه مجموعات من الناس لا يمكنهم مواجهتها بشكل فردي. والتأمين طبقاً لهذه الرؤية لا يقوم على أساس المضاربة، بل على أساس المشاركة، أي أن المؤمّن لهم يتعاونون فيما بينهم من أجل تفتيت خطر محدد، وتعاونهم هذا لا يعتبر عملاً تجارياً يقوم على حسابات الربح والخسارة، وإنما هو عمل تعاوني يهدف إلى إعانة من يقع عليه الضرر منهم.

وتنعكس هذه الرؤية بوضوح على ممارسة نشاط التأمين، سواء من حيث بنية شركات التأمين وطريقة عملها، أو صياغة عقد التأمين، أو طريقة استثمار أموال الاشتراكات، وكيفية التصرف فيما يفيض من هذه الأموال.

---

(١) د. محمد علي القري، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: ٣/ ٥٤٩ ـ ٥٩٢.

ومن هنا جاءت إجازة نظام الضمان الصحي التعاوني من قبل المجامع الفقهية تأسيساً على مبدأ مشاركة المجموعة مع الفرد في تحمل تكاليف الخدمة العلاجية بغية توزيع الأخطار والتعاون على تحمل الضرر.

وفي هذا تحقيق لأمن الفرد والمجتمع اقتصادياً، وعودة لما غفلنا عنه ردحاً طويلاً من الزمن بعد أن كان فكراً تكافلياً سائداً لدىٰ المسلمين من أول الرسالة المحمدية. صحيح أنه ينبغي علينا الانخراط في المجتمع الاقتصادي الدولي في ظل العولمة، وصحيح أيضاً أن تطبيق نظام الضمان أو التأمين الصحي يعتبر أحد شروط الانضمام لمنظمة التجارة الدولية.. إلا أن المجتمعات الإسلامية كان لا بد لها أن تحرص كل الحرص على خلو التأمين مما يعرضه للتعارض مع الأسس الشرعية، وقد يكون هذا الحرص أحد أسباب تأخر صدور قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجدة حتىٰ الآن، فإلى أن يتم ذلكَ وحتىٰ بعد صدور القرار فإن الدور الذي يلعبهُ مستشار التأمين له أهمية بالغة في التأكيد من خلو بوالص التأمين من أية مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية من تدليس أو غش أو غبن للعميل، وهو الأمر الذي لا ينتبه إليه كثير من العملاء (دون قصد منهم) وذلكَ نظراً لعدم إلمامهم الكامل بثغرات وتعقيدات العملية التأمينية.

٦ ـ عقد التأمين في الشريعة الإسلامية:

يتفق عقد التأمين في الشريعة الإسلامية مع عقد التأمين في القوانين الوضعية من حيث أركانه وأطرافه؛ فأركان العقد هي: الخطر، والقسط أو الاشتراك، والأداء أو التغطية.

أمّا طرفاه فهما المؤمِّن (شركة التأمين) والمؤمَّن له أو المستفيد.

غير أن عقد التأمين في الشريعة الإسلامية يختلف عن عقد التأمين التجاري اختلافات جوهرية هي التي تفرّق بين (التأمين التعاوني) المجاز شرعاً، و(التأمين التجاري) المحرّم شرعاً، والتي تتمثل فيما يلي:

أ ـ هدف العقد:

يهدف عقد التأمين التعاوني إلى هدف اجتماعي وشرعي، وهو تغطية

الأخطار التي يتعرض لها أحد المؤمَّن لهم.

ولا يهدف أي من أطراف العقد إلى الربح ، وإن تحقق لأحدهما ربح نتيجة التعاقد فهو من آثار العقد وليس من أهدافه ، ولهذا فإن حساب قيمة الاشتراك في شركة التأمين التعاوني يراعي مقدار الأجر الذي تحصل عليه الشركة ، وليس مقدار الربح الذي تهدف إلى تحقيقه.

أما شركة التأمين التجاري ، فإنها تحسب مقدار الربح المستهدف بعد تغطية الخسائر ، وينتج عن هذا الفارق أثر هام على صعيد الممارسة اليومية.

فشركة التأمين التعاوني أكثر مرونة في تحديد قيمة التعويضات ، لأنها ضمنت أجرها فلا تتردد في صرف التعويض المناسب ، في حين نجد شركة التأمين التجاري تلجأ إلى كل أنواع الحيل والوسائل لكي تتفادىٰ صرف التعويض لأن ذلكَ يعتبر إنقاصاً لأرباحها.

ب ـ خلو عقد التأمين التعاوني من أسباب الفساد والبطلان:

من أهم أسباب فساد وبطلان عقد التأمين التجاري احتواؤه على تحديد (فائدة ثابتة) ، إضافة إلى عدم تحديد دقيق لقيمة التعويض أو طبيعته ، مما يجعل شركات التأمين التجاري تحصل على ربح فاحش يجعل العقد موصوفاً (بالغبن).

أما في عقد التأمين التعاوني فإن العقد يخلو من تحديد معدلات (الفائدة الثابتة) ، كما أن الشركة لا تحصل على ربح أصلاً ، بل على أجر معقول مما يجعل العقد خالياً من الغبن[1].

٧ ـ التأصيل الشرعي للتأمين:

تباينت الآراء حول مشروعية التأمين ، رغم صدور عدد من الفتاوىٰ من المجامع الفقهية ؛ مثل: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، ومجمع البحوث الإسلامية بمصر.

---

(١) د. عبد الإله ساعاتي ، أ. حسن العمري ، الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية بين النظرية والتطبيق ، مطبعة المحمودية ، السعودية ، ١٤٢٤ هـ ، ص ٧١.

ولعل أول جهد فقهي جماعي يعنىٰ بدراسة التأمين التجاري ـ كما يذكر الدكتور محمد علي القري ـ ما وقع في ندوة أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق في (شوال ١٣٨٠ هـ ـ أبريل ١٩٦١ م) ، فقد قدمت أبحاث فقهية في التأمين تباينت آراء أصحابها ، وشهدت تلك الندوة الخلاف الشهير بين الشيخين مصطفىٰ الزرقا ومحمد أبو زهرة رحمهما الله تعالى حول المسألة. ولم ينته المؤتمر إلى رأي محدد عدا الدعوة إلى ابتكار نظام إسلامي للتأمين.

ثم بحث الموضوع في مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر في مؤتمره الثاني سنة (١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م) ، وأجاز فيه نظام التقاعد ، كما أجاز قيام الجمعيات التعاونية ؛ حيث يشترك جميع المستأمنين فيها بالتأمين. ولكنه توقف في مسألة التأمين التجاري.

وفي عام (١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م) دعت ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت بطرابلس ليبيا إلى أن يعمل على إحلال ما أسمته التأمين التعاوني محل التأمين التجاري ، وفي عام (١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م) قررت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية حرمة التأمين التجاري بكل أنواعه.

ثم جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولىٰ في سنة (١٣٩٨ هـ) تحريم التأمين التجاري بكافة أنواعه (ولكنهُ لم يكن قراراً بالإجماع ، إذ لم يوافق الشيخ مصطفىٰ الزرقا ـ وهو عضو في المجمع ـ على هذا القرار).

وقد استقر اجتهاد المجامع والمجالس الفقهية على حرمة التأمين التجاري ، وعلى مشروعية كل من التأمين التعاوني ، والتأمين الاجتماعي ، وصدر عنها عدة قرارات ؛ كان منها ـ حسب صدورها:

١ ـ قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في دورته الثانية المنعقدة بالقاهرة في (محرم ١٣٨٦ هـ ـ مايو ١٩٦٥م). وفي دورته الثالثة المنعقدة بالقاهرة في (جمادى الثانية ورجب ١٣٨٦هـ ـ سبتمبر وأكتوبر ١٩٦٦ م).

٢ ـ قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة ، المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ.

٣ ـ قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولىٰ المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي بتاريخ ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ.

٤ ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية المنعقدة في جدة بتاريخ ربيع الثاني (١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م).

ولم تؤدِّ هذه القرارات والفتاوىٰ إلىٰ تحديد صورة واضحة لمدىٰ مشروعية التأمين ، ومن ثم تحديد الضوابط الشرعية التي يمكن أن يمارس من خلالها.

ففي (محرم ١٣٨٥ هـ ـ مايو ١٩٦٥ م) صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية بمصر بشأن التأمين ، وقد ورد فيه ما يلي:

أ ـ التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين تؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات أمر مشروع ، وهو من التعاون على البر.

ب ـ نظام المعاش الحكومي وما يشبهه من الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول؛ ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرىٰ من الأعمال الجائزة.

ج ـ أنواع التأمين التي تقوم بها الشركات أيّاً كان وضعها ، قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة من علماء الشريعة والخبراء الاقتصاديين والاجتماعيين والقانونيين ، مع الوقوف قبل إبداء الرأي على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية قدر الإمكان.

وقد عقد المجمع مؤتمراً ثانياً أقرّ فيه جواز التأمين التعاوني بكافة صوره ، مع التوقف إزاء التأمين التجاري.

وقد ورد في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ما نصه: «التأمين التعاوني في عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلكَ عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم ، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر. والثاني خلو التأمين التعاوني من الربا

بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية».

٨ ـ التكييف الشرعي للتامين الصحي: إجارة أم جعالة؟:

الإجارة في اللغة: المجازاة.

وفي اصطلاح الفقهاء: عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معينة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة.

الجعالة في اللغة: اسم لما يجعله الإنسان لغيره، وهي تنطق بالضمة والفتحة والكسرة.

وفي اصطلاح الفقهاء: التزام عوض معلوم على عمل معين (معلوم أو مجهول) بمعيَّن أو مجهول.

وأكثر الفقهاء يبحثونها في كتبهم مع الإجارة لشدة الترابط بينهما؛ حيث كل منهما عقد على عملٍ مباح مقابل عوض. وبعض الفقهاء يبحثها في آخر باب اللقطة؛ لأن الجعالة طلب التقاط الدابة الضالة مثلاً.

ومن الأدلة على مشروعية الجعالة:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. ووجه الاستدلال: أن الاسم الموصول (من) من ألفاظ العموم، والمخاطب (العاقد) غير معيَّن، فدلَّت الآية على جواز المجاعلة والمشاركة على العمل المجهول، لأنه لا يدرى بأي وسيلة يؤتىٰ بالمفقود. كما دلَّت الآية على جواز أن يكون الأجر (الجعل) غير معلوم. ووجه ذلكَ أن حمل البعير يتفاوت بتفاوت البعير قوة وضعفاً. فمن الجمال ما يحمل (٥٠) كيلاً، ومنها ما يحمل أكثر من (٢٠٠) كيل، كما أنه لم يحدِّد النوع المحمول، فقد يحمل على البعير ذهب أو فضة أو تراب أو حطب.

كما دلَّت الآية أيضاً على جهالة (العاقد) المجعول له، فلا يلزم تعيينه في العقد، كأن يقول: من أتاني بدابتي، أو عالج مريضي فله كذا.

٢ ـ حديث أبي قتادة في الصحيحين: أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «من قتل

قتيلاً له عليهِ بينة فله سلبه» ، وفي رواية أنس: «من قتل كافراً فله سلبه» ، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم[1].

ووجه الاستدلال ظاهر في تعيين الجعل وهو السلب ، ولم يعين المجعول (المقتول) ، ولا المجعول له (القاتل).

٣ ـ حديث أبي سعيد الخدري في الصحيحين ـ أيضاً ـ في قصة الرقية على سيد الحي لما لدغته حية ، وطلب أهل الحي من الصحابة رقية سيدهم ، وكانوا استضافوهم قبل ذلكَ فأبوا أن يضيفوهم. فقال أبو سعيد: لا نرقيه حتىٰ تجعلوا لنا جعلاً ، فجاعلوهم على قطيع من الغنم ، فقرأ عليه أبو سعيد سورة الفاتحة فشفي من ساعته كأنما نشط من عقال. فلما رجعوا إلى رسول الله ﷺ ومعهم الغنم وأخبروه تبسَّم وقال: «وما أدراك أنها رقية؟ اضربوا لي معكم بسهم». ووجه الاستدلال من الحديث ظاهر جلي ، حيث ذكر الجاعل والمجعول والجعل. وبضمِّ هذا الحديث مع الحديث السابق يظهر جواز تعيين المجعول له الجعل وعدمه. وإنما اللازم تعيين المجعول الذي هو (القتل) في الحديث الأول ، و(الرقية) أو (الشفاء) في الحديث الثاني[2].

الفروق بين الإجارة والجعالة:

هناك عدد من الفروق بين الإجارة والجعالة ؛ نجملها فيما يلي:

١ ـ إن عقد الجعالة يجوز على عمل مجهول ، بخلاف الإجارة.

٢ ـ إن عقد الجعالة يصح من غير معيَّن ، بخلاف الإجارة.

٣ ـ في عقد الجعالة لا يشترط قبول العامل ، بخلاف الإجارة.

٤ ـ عقد الجعالة عقد جائز ، وعقد الإجارة عقد لازم.

٥ ـ في عقد الجعالة لا يستحق العامل المجعول لهُ الأجرة إلا بالعمل ، بخلاف الإجارة فإن الأجير يستحق الأجر بمجرد العقد.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود.

(٢) د. سعود بن عبد الله الفنيسان ، التأمين الصحي في المنظور الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٣١/ ١٤١٧ هـ ، ص ٢٠٢ ـ ٢١١ بتصرف.

٦ ـ ينعقد عقد الجعالة مع وجود الجهالة والضرر فيهِ ، بخلاف الإجارة.

٧ ـ لا يستحق العامل الجعلَ إلا بعد الفراغ من العمل ، بخلاف الإجارة ، فبمجرد العقد ، وإن أُخِّر إلى نهاية العقد فلا بأس في ذلك.

٨ ـ تجوز الجعالة في أفعال القربة ، كأن يقال: من أذَّنَ بهذا المسجد أو صلَّىٰ فيهِ إماماً فلهُ كذا ، بخلاف الإجارة فلا تجوزُ في أفعال القربة.

وهناك فروع فقهية مترددة بين الجعالة والإجارة ، منها:

أ ـ مشارطة الطبيب على برء المريض.

ب ـ مشارطة المعلم على تعليم القرآن. . . وغير ذلك[1].

وقد حل الإسلام مسألة أجرة الطبيب حلاً عادلاً وعظيماً ، قال تعالى في سورة الشعراء على لسان إبراهيم عليه السلام: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: ٨٠] ؛ فالشفاء بيد الله لا بيد الطبيب ، ولذلكَ فإن أجر الطبيب على أساس ما يبذل من جهد لا على الشفاء ، لأن الشفاء هو خارج عن قدرته ، ولو جعل الله الشفاء بيد الطبيب لما استطاع الإنسان أن يوفي أجرة الطبيب ، بل لما استطاعت الحكومات ذلكَ لغلاء الإنسان ، إضافة إلى أضرار كبيرة قد تصيب المريض إذا رفض الطبيب علاجه ، أو جهل ، أو إن لم يكن الطبيب موجوداً.

ولا بد من التنويه إلى ما يجري عرفاً في واقع الحياة ، فالمريض عادة يذهب إلى الطبيب في عيادتهِ ، وفي حالات أخرىٰ يدخل المستشفىٰ فيُنوَّم هناك لفترة من الزمن.

٩ ـ معاينة الطبيب للمريض في العيادة:

أ ـ معالجة الحالات الحادة:

كثيراً ما يأتي المريض إلى الطبيب في عيادتهِ يشكو من حالات حادة ؛ كالإسهالات والإقياءات أو التهاب في الرئة أو آلام بطنية ، فيصف الطبيب لمريضه العلاج ، ويدفع المريض أجرة الطبيب. ويسأل الطبيب مريضه في

---

(١) المرجع السابق نفسه.

المعتاد أن يزوره خلال أسبوع أو عشرة أيام للتأكد من التحسن أو الشفاء ، أو حدوث أعراض جانبية من الدواء. وتكون هذه الزيارة عادة مجانية. ولا يحتاج علاج أكثر هذه الحالات الحادة إلى أكثر من زيارتين أو ثلاث ، ويتماثل المريض في كثير من الحالات للشفاء التام بإذن الله.

ب ـ معالجة الحالات المزمنة:

كثير من الأمراض لا تشفىٰ رغم أن الطبيب يستطيع بإذن الله السيطرة على المرض أو علاماته.

ومن هذه الأمراض الشائعة: ارتفاع ضغط الدم ، ومرض السكر ، والتهاب القصبات المزمن ، وفشل القلب ، والفشل الكلوي. . . وغيرها.

وقد يستطيع الطبيب أن يضبط ضغط الدم أو سكر الدم مثلاً خلال زيارات متكررة ، ولكن الأمر يحتاج إلى متابعة دائمة. فلا نستطيع هنا أن نجعل أجرة معاينة للطبيب على البرء ؛ لأن المريض سيظل في الغالب بحاجة إلى زيارة الطبيب مدىٰ الحياة.

وعلاج هذه الأمراض تشكل عبئاً ثقيلاً على المريض ، فإضافة إلى أُجرة الطبيب يحتاج المريض فيها إلى أدوية متعددة ينوء بحمل أثمانها كثير من المرضىٰ ، حتىٰ يبلغ ثمن بعضها شهرياً نصف راتب المريض أو يزيد. ومن هنا تأتي أهمية التأمين الصحي لتحمل عن هؤلاء المرضىٰ ثقل تلك التكاليف الباهظة.

١٠ ـ العلاج في المستشفيات:

أ ـ الحالات الحادة:

قد يدخل المريض غرفة الإسعاف في المستشفىٰ بألم صدري شديد كاحتشاء عضلة القلب (جلطة القلب) ، أو بألم بطني شديد ، أو نوبة حادة ، أو بإصابة في حادث سيارة. . . أو غير ذلك.

وقد يحتاج الأمر إلى الإقامة في المستشفىٰ في غرفة عادية ، أو ربما في غرفة العناية المركزة (وكلفتها عادة باهظة بالمقارنة مع الغرف العادية).

وقد يمكث المريض في المستشفىٰ لأيام بل ربما لأسابيع أو أكثر. وقد يحتاج المريض إلى معالجة بالدواء، أو ربما إجراء مداخلات علاجية أو عملية جراحية.

ومن ثمّ لا يستطيع الطبيب أن يشارط مريضه على البرء، فقد لا يمكن معرفة مدة مكوث المريض في المستشفىٰ بدقة، أو إلى ما تؤول إليهِ حالة المريض إن حدثت مضاعفات.

ب ـ دخول المستشفىٰ لإجراء عملية جراحية:

قد يُدخل الطبيب مريضهُ المستشفىٰ لإجراء عملية جراحية غير إسعافية كعملية استئصال اللوزتين، أو عملية جراحية لتبديل مفصل الركبة، أو عملية للمرارة، أو تبديل صمام في القلب... إلخ.

وفي هذه الحالات قد يتفق الطبيب (أو المستشفىٰ) مع المريض على مبلغ معين لإجراء هذه العملية، فقد يمكث المريض في المستشفىٰ لعدة أيام، وقد يظل هناك لأكثر من ذلكَ، إذا ما حدثت مضاعفات بعد العملية الجراحية، وأجرة الطبيب هنا على إجراء العملية الجراحية، فالشفاء غير مضمون، والطبيب يلتزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، إلا ربما في حالات محددة كعمليات الجراحة التجميلية.

وقد تنكس بعض الحالات بعد العمليات الجراحية، فقد يعود ظهور الفتق في المغبن بعد العملية الجراحية، أو يحدث خلل أو التهاب في صمام القلب بعد تبديله، أو تعود آلام البطن بعد استئصال المرارة... وغيرها، فلا يمكن للطبيب هنا أن يضمن شفاء المريض شفاءً تاماً.

وحتىٰ بعد إجراء بعض العمليات الجراحية، فقد يحتاج المريض إلى متابعة مستمرة من قبل الطبيب؛ كمتابعة مريض أجري له تبديل صمام القلب مثلاً.

ومن هنا فإن عقد العلاج هو التزام من جانب الطبيب ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة وهي البرء أو الشفاء، فذلكَ مردّهُ إلى الله وحده. وبالتالي فإن الفقه الإسلامي يرى ما يراه رجال القانون من أن الطبيب يستحق أجره إذا بذل أقصىٰ جهده في علاج مريضه، ولم يبرأ من علته، وليس للمريض الرجوع إليهِ

بشيء ، لأن المستأجر عليه هو المعالجة وليس الشفاء[1].

١١ ـ من نصوص الفقهاء في الجعالة (أو التأمين الصحي ـ كما يقول البعض):

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن هذا الباب ـ أي الجعالة ـ إذا جعل الطبيب جعلاً على شفاء المريض جاز ، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ الغنم على شفاء سيد الحي ، فرقاهُ بعضهم حتىٰ برأ فأخذوا القطيع ، فإن الجعل كان على الشفاء لا على القراءة ، ولو استأجر طبيباً إجارة لازمة على الشفاء لم يجز ؛ لأن الشفاء غير مقدور له ، فقد يشفيه الله وقد لا يشفيه ، فهذا ونحوه مما تجوز فيهِ الجعالة دون الإجارة اللازمة»[2].

وقال المرداوي: «لو قال: مَنْ داوى لي هذا حتىٰ يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمد عينيه فله كذا. صح جعالة ، وقيل: إجارة. اختار الأول ابن أبي موسىٰ والخرقي والزركشي»[3].

وقال ابن رشد: «والجعل والإجارة على منفعة مظنون حصولها ؛ مثل: مشارطة الطبيب على البرء ، والمعلم على خدمة التلميذ ، والناشد على وجود العبد الآبق»[4].

وقال ابن رشد أيضاً: «سئل ابن القاسم وابن وهب عن الطبيب يشارط المريض يقول: أعالجك ، فإن برئتَ فلي الأجر كذا وكذا ، وإن لم تبرأ غرمت لي ثمن الأدوية التي أعالجكَ بها ، فكرهاه ، وأجازهُ الإمام مالك بن أنس.

وسئل الإمام مالك عن كسب البيطار ـ أي: البيطري ـ فقال: ما أرىٰ بهِ بأساً»[5].

---

(١) د. حسان شمس باشا ، د. محمد علي البار ، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤ م.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥٠٦.

(٣) الإنصاف: ٦/ ٣٩١.

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ٢٣٢.

(٥) البيان والتحصيل: ٨/ ٤٥٥.

وقال الشبراملسي: «إنْ جعل الشفاء غاية للجعل كالتداوي إلى الشفاء، أو لترقيني إلى الشفاء، فإن فعل ووجد الشفاء استحق الجعل. وإن لم يجعل الشفاء غاية ذلك، نحو: لتقرأ عليَّ الفاتحة سبعاً؛ استحق قراءتها سبعاً لأنه لم يقيد بالشفاء»[1].

١٢ ـ شبهات حول التأمين:

والتأمين الذي تقدمه شركات التأمين التجاري لا يضمن العدالة على الإطلاق، لأن هذه الشركات ترفض تأمين بعض شرائح المجتمع، أو تفعل ذلكَ لقاء أقساط باهظة. وهي بالطبع لا تؤمّن العاجزين عن دفع أقساط التأمين، ولكن تأمين هذه الشركات يضمن الجودة والكفاءة والوقاية خير ضمان؛ لأن هذه الشركات تتنافس مع الشركات الأخرىٰ.

أما التأمين الذي تقدمه (مؤسسات التأمينات الاجتماعية) بأشكالها المختلفة فهو يضمن العدالة جزئياً (لأنه يحقق العدالة بين المنتسبين إليه دون غيرهم من أبناء الأمة)، وهو يضمن الجودة والكفاءة والوقاية ولو بدرجة أقل من التأمين الذي تقدمه شركات التأمين التجاري.

أما إذا كانت الدولة هي المؤسسة التأمينية، واتخذت ما يلزم لتغطية أبناء الأمة بالتأمين، فإنها تضمن العدالة الكاملة، كما أنها أقدر من سواها على ضمان الجودة والوقاية. ولكن البيروقراطية والروتين الحكوميين ينتقصان كثيراً من الكفاءة[2].

ومن المعروف أن التأمين بمفهومه التجاري الحالي لم ينشأ في بيئة اقتصادية إسلامية.. وبالتالي فإن شركات التأمين الإسلامية الجديدة لن تجد مفرّاً من التعامل مع شركة إعادة تأمين غير إسلامية، أو الانضمام للاتحاد العالمي للتأمين الذي يقوم على أسس غربية غير إسلامية. هذا واقع صعب، ولكن لا يمكن

---

(١) حاشية الشراملسي على نهاية المحتاج: ٥/ ٤٦٥.

(٢) د. محمد هيثم الخياط، التأمين الصحي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: ٣/ ٤٢٧ ـ ٤٦٦.

تجاهله كما قال فقهاء التأمين. وصعوبة هذا الوضع تنبع من أن اقتصاديات الدول العربية والإسلامية لا يمكن لها أن تعمل بشكل مستقل عن الاقتصاد العالمي غير الإسلامي ، وخاصة في ظل توجهات العولمة الحديثة.

وهناك بعض الآراء التي تحاول إزالة الفوارق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني بدعوىٰ أن العملية الفنية للتأمين في الحالتين متطابقة. وفي سياق تفنيده لهذه المزاعم ، يقول الدكتور عبد الإلٰه ساعاتي: «إن أحداً لا ينكر أن العملية الفنية للتأمين واحدة ، ولكن طريقة استخدامها وأهدافها هي التي تحدد مدىٰ شرعيتها»[1].

فالتأمين التعاوني في الفقه الوضعي هو الذي يمارسه مجموعة من الأشخاص تربط بينهم المصلحة ، ويهدفون إلى التعاون والتضامن فيما بينهم دون سعي وراء تحقيق ربح. ومن أمثلته: تأمينات التقاعد ، وصناديق العاملين ، وبعض أنواع التأمين الصحي التي تقوم بها هيئات خيرية واجتماعية. وغالباً ما تكون الجهة التي تمارس هذا النوع من التأمين منظمات اجتماعية تنشأ بقوانين خاصة.

أما التأمين الربحي أو التأمين ذي الأقساط الثابتة ، فتقوم به شركات تجارية مكونة طبقاً لأحكام القانون التجاري وتهدف إلى الربح.

ويرىٰ البعض الآخر أن ليس هناك اختلاف يقتضي التفريق بينهما في الحكم إباحة وتحريماً ، فكلا النوعين يشتمل على خمسة شروط ؛ هي: المؤمِّن والمؤمَّن له والقسط التأميني ، والتعويض في حالة الاقتضاء ، وإن الإلزام والالتزام فيهما يتم بإبرام عقد بين الطرفين المؤمن والمؤمن له ، ويكون في العقد بيان أحوال التغطية ومقدارها والالتزام بها بغضِّ النظر عن ربح أو خسارة.

ونستطيع أن نتبين مدىٰ اشتمال التأمين بنوعيهِ على ما ذكر من ربا وقمار وغرر وجهالة من عدمه من خلال التعرف على محل العقد في التأمين ، فإن محل العقد في التأمين بقسميه هو ضمان الأمن والأمان والسلامة من ضياع المال أو تلفه ،

---

(١) د. عبد الإلٰه ساعاتي ، أ.حسن العمري ، الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية بين النظرية والتطبيق ، مطبعة المحمودية ، السعودية ، ١٤٢٤ هـ.

فالأقساط التأمينية ثمن للضمان ، فليس لدينا نقود وليس لدينا غارم وغانم ، وإنما كل طرفيه غانم ، فالمؤمّن غانم للأقساط التي هي ثمن ضمان السلامة ، والمؤمَّن له غانم السلامة ، سواء سلمت العين المؤمن عليها ، حيث كسب الطمأنينة والارتياح النفسي أثناء مدة عقد التأمين عليها ، وفي حال تلفها فهو كاسب التعويض عنها ، فهو سالم في حال السلامة والتلف.

ويعتقد البعض أن الاعتراض بأن الأمن شيء معنوي لا يصح أن يكون محلاً للمعاوضة غير صحيح ، فالأمن مطلب يسعىٰ لتحقيقه الأفراد والجماعات ، وتصرف لذلكَ أموال كثيرة ، كما أن هناك حقوقاً معنوية صالحة لأن تكون محلاً للمعاوضات بيعاً وشراء وتنازلاً وصلحاً.

كما يرد البعض على القول بأن شروط البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد ، والأمن والأمان ليسا مملوكين للمؤمن وقت إبرام عقد التأمين ، فيقولون: إن المؤمِّن وهو شركة التأمين باع من ذمته أمناً يمكن وصفه وصفاً تنتفي منه الجهالة ، وجرىٰ ذكره في العقد ، وهو قادرٌ على تحقيقه للمؤمَّن لهُ وقت الاقتضاء ، وذلكَ بدفعه التعويض الجالب للطمأنينة والسلامة والأمان ، وهذا من أشباه ضمان الأسواق وضمان أمن الطرقات التي جرىٰ ذكرها واعتبارها لدىٰ بعض الفقهاء.

أما من حيث مدىٰ الغرر فيهِ ؛ فالسؤال: ألا يمكن هنا تطبيق قاعدة: اغتفار الغرر اليسير ، وقاعدة: مصلحة الأبدان مقدمة على مصلحة الأديان؟.

يقول الإمام ابن تيمية في (القواعد النورانية) حول تجويز اغتفار الغرر في جميع ما تدعو الحاجة إليه أو يقل غرره: «.. وهذا القول الذي دلّت عليه أصول مالك وأصول أحمد وبعض أصول غيرهما هو أصح الأقوال ، وعليه يدل غالب معاملات السلف ، ولا يستقيم أمر الناس في معاشهم إلا به... وكل من توسَّع في تحريم ما يعتقده غرراً فإنهُ لا بدّ أن يضطر إلى إجازة ما حرَّمه: فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلّده في هذه المسألة ، وإما أن يحتال..».

ثم أضاف رحمه الله: «.. وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة

والبغضاء وأكل الأموال بالباطل ، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قُدِّمت عليها» .

والأمر بالطبع متروك للسادة الفقهاء الأجلاء للبت في هذا الموضع .

١٣ ـ هل التأمين الصحي تحدٍّ للقدر؟:

يرىٰ البعض في التأمين الصحي تحدياً للقضاء والقدر ، أو يتنافىٰ مع التوكل على الله .

والواقع أن التأمين الصحي لا يهدف إلى منع وقوع المرض ، وإنما يهدف إلى تخفيف آثاره على الفرد والمجتمع . كما أنه لا يتعارض مع التوكل على الله لأنه أخذ بالأسباب .

١٤ ـ وجوه الاختلاف بين التأمين على الحياة وبين التأمين الصحي:

وهناك فروق كثيرة بين التأمين على الحياة وبين التأمين الصحي ؛ منها :

١ ـ التأمين على الحياة عقد مبني على جهالة في أثناء العقد وبعده ، أي حال الحياة والممات ، وفيه غرر في قدر العوض وأجله . أما التأمين الصحي فهو عقد منفعة قائمة موجودة ، خالٍ من الجهالة والغرر المفسدين للعقد .

٢ ـ التأمين على الحياة يقوم على معاوضة مال (المستأمن) بمال المؤمِّن (شركات التأمين) ، وهذه المعاوضة المالية فيها التفاضل والتأجيل ، وهما ربا الفضل والنسيئة المحرَّمان في الكتاب والسنة وإجماع الأمة .

أما التأمين الصحي فهو معاوضة مال بمنفعة قائمة أو محتملة الوجود ، وهذا من باب العقود على المنافع المباحة ، والجعالة والإجارة من عقود المعاوضات غير المالية في الشريعة الإسلامية فلا يدخلها الربا .

٣ ـ عقد التأمين على الحياة يدفع فيه المؤمِّن (الشركة) للمؤمَّن له (المستأمن) مبلغاً من المال لورثته عند حصول الوفاة .

أما التأمين الصحي فإن المؤمِّن (المستشفى) لا يدفع نقوداً له (المستأمن) عند حصول الضرر أو الوفاة وإنما يقوم بمعالجته مقابل ما يدفعهُ من نقود .

فالعقد منصبٌّ على العلاج أصالة ، والمال بالتبع ، بخلاف التأمين على

الحياة ، فإن المال فيه مقصود أصالة وتبعاً من الطرفين على السواء .

٤ ـ إن شركة التأمين شركة تجارية بحتة ؛ فهي عندما تدفع التعويض للمستأمن أو لوليه عند الموت أو الحادث إنما تدفعه كوسيط فقط ؛ فالتزامها هذا التزامٌ بما لا يلزم شرعاً ؛ لأنها قد تدفع أكثر مما أخذت عند حصول الحادث أو الضرر ، وقد تأخذ أكثر مما دفعت لو لم يحصل الحادث أو الضرر . و كونها وسيطاً يخرجها أن تكون طرفاً شرعياً في العقد .

أما التأمين الصحي فالتجارةُ ليست هي الأصل فيه ، وإن كان الربح المادي مقصوداً لدىٰ المؤمِّن (المستشفىٰ) ، لكن طلب شفاء المريض والثقة في المستشفىٰ لدىٰ العملاء أكبر عنده من الربح المادي .

٥ ـ إن شركة التأمين تشغِّل المال في غير الغرض الذي تُعوقد معها من أجله ـ وهو دفع الضرر ـ كما أنها تقوم بتشغيله بالربا في البنوك وإعطائه للمشتركين .

أما التأمين الصحي فإن المال الذي يقبضه المستشفىٰ يصرف في الغرض الذي من أجله أُبرم العقد بين الطرفين ، أو فيما له به علاقة ، فيصرفهُ في شراء الأدوية والتعاقد مع الأطباء المختصين ومساعديهم ، وتأمين الوسائل اللازمة لعلاج المرضىٰ وراحتهم ورفع أداء المستشفىٰ بجملته وكفاءته من حيث النظافة والصيانة .

٦ ـ عقد التأمين على الحياة عقد إذعان وإلزام ، وهو من عقود المعاوضات المالية ، أما عقد التأمين الصحي فهو من عقود التبرع والنفع . فطلب الربح من أحد الطرفين فقط ، أو وجود الجهالة والضرر اليسيرين لا يبطلانه ، بخلاف عقود المعاوضات المالية[1] .

١٥ ـ أنواع وخصائص نظم التأمين الصحي:

وتختلف المزايا التأمينية التي يقدمها نظام التأمين الصحي من بلد لآخر ، وهي تشمل عادة خدمات الطب الممارس العام ، ومتابعة العلاج داخل

---

(١) د. سعود بن عبد الله الفنيسان ، التأمين الصحي في المنظور الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٣١ ، لسنة ١٤١٧ هـ .

المستشفىٰ ، وغالباً ما يضاف إليها تغطية خدمات الأطباء الأخصائيين والعمليات الجراحية وغيرها. وقد يشمل ذلكَ التمريض المنزلي وترحيل المرضىٰ.

١٦ ـ المزايا التي يقدمها التامين الصحي:

يتضمن أي نظام نموذجي للتأمين الصحي تقديم المزايا التالية:

١ ـ الرعاية الطبية.

٢ ـ التعويض النقدي في حالة العجز المؤقت بسبب المرض.

٣ ـ بعض النظم تقدم مصاريف الجنازة عند وفاة المؤمّن عليه.

١٧ ـ الرعاية الطبية في التامين الصحي:

تشتمل الرعاية الطبية في نظام التأمين الصحي على كل أو بعض العناصر التالية:

١ ـ خدمة الطبيب العام (الممارس العام) ، وتشمل الزيارات المنزلية.

٢ ـ الفحوص الطبية ، وتشمل الفحوص المخبرية والأشعة وغيرها.

٣ ـ خدمة الأطباء الأخصائيين.

٤ ـ صرف الأدوية (خدمة الدواء).

٥ ـ رعاية الحمل والولادة ، وتشمل رعاية الأطباء والمولدات.

٦ ـ خدمة المستشفىٰ.

٧ ـ رعاية وعلاج الأسنان.

٨ ـ وتقدم بعض النظم أيضاً: الأطراف الصناعية ، والأجهزة التعويضية ، وأطقم الأسنان ، والتأهيل الطبي ، ورعاية الناقهين ، والتمريض المنزلي ، وخدمات عربات الإسعاف.

١٨ ـ مدىٰ الخدمة الصحية المغطاة:

وتختلف نظم التأمين الصحي في مدىٰ تغطيتها لخدمات الرعاية الطبية ، وتقسم عادة إلى نوعين أساسيين:

١ ـ **نظام تغطية جزئية:** ويشمل بالتغطية خدمات محددة ؛ مثل: خدمات

الرعاية داخل المستشفيات فقط ، وخدمات الرعاية خارج المستشفيات فقط ، الرعاية الطبية أثناء الكوارث ، أو تغطية خدمات صحية لفترة زمنية محددة ، وهذه التغطية هي الأكثر شيوعاً في نظام التأمين التجاري والتعاوني.

٢ ـ **نظام تغطية شاملة**: ويشمل جميع الخدمات الصحية اللازمة ، وهو المعمول به في النظام الحكومي[١].

١٩ ـ أساليب تقديم خدمات الرعاية الطبية في التأمين الصحي:

١ ـ **الأسلوب المباشر**: وفيه يقوم التأمين الصحي بتقديم الرعاية الطبية للمؤمن عليهم في عيادات ومستشفيات تمتلكها أو تديرها منظمة التأمين ، وغالباً ما يطبق هذا النمط في الدول النامية.

٢ ـ **الأسلوب غير المباشر**: وفيه يتعاقد التأمين الصحي مع مقدمي الرعاية الطبية ، أفراداً أو جهات خاصة أو خيرية أو تابعة للحكومة على خدمة المنتفعين مع احتفاظهم باستقلالهم ، ووفق ظروف محددة. وغالباً ما يطبق هذا النمط في الدول الصناعية المتقدمة. وقد يوجد هذان النمطان جنباً إلى جنب في الدولة الواحدة[٢].

وتقدم شركات التأمين الخاصة أربعة أنواع من التأمين الصحي:

١ ـ تأمين نفقات المستشفىٰ.

٢ ـ تأمين المصاريف الجراحية.

٣ ـ تأمين مصاريف العيادات الخارجية.

٤ ـ تأمين النفقات الطبية الكبرىٰ.

١ ـ تأمين نفقات المستشفىٰ:

وهو أكثر الأنواع المعروفة في التأمين الصحي ، ويوفر هذا النوع تكاليف ثابتة

---

(١) د. حسين محمد البرعي ، جامعة الملك سعود ـ الرياض.

(٢) د. عبد الإلٰه ساعاتي ، أ. حسن العمري ، الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية بين النظرية والتطبيق ، مطبعة المحمودية ، السعودية ، ١٤٢٤ هـ.

يومياً لعدد من الأيام كل سنة ، لتغطية تكاليف الغرفة والإقامة في المستشفىٰ ، وتشمل أيضاً فحوص المختبر والأشعة والأدوية وخدمات التمريض واستخدام غرف العمليات.

وقد يدفع تأمين نفقات المستشفىٰ هذه المستحقات نقداً أو في شكل خدمات. والمنفعة النقدية هي مبلغ محدد لكل مصروف طبي أو يوم في المستشفىٰ[1].

أما المنفعة في شكل خدمة ، فهي الدفع مباشرة للمستشفىٰ ، أو الطبيب الذي قدّم الخدمة الطبية.

٢ ـ تأمين النفقات الجراحية:

ويشمل أتعاب الجرَّاح ، الذي قام بإجراء العملية. وتدفع معظم الوثائق التكلفة الإجمالية لهذه الأتعاب للحد المعقول أو المتعارف عليه. ولكن عندما يطلب أتعاباً أكثر ، فيجب على الشخص المؤمَّن أن يدفع التكلفة الإضافية.

٣ ـ تأمين نفقات العيادات الخارجية:

وهو نوع من التأمين يشمل النفقات التي يطلبها الأطباء للخدمات غير الجراحية التي يقومون بها في عياداتهم ، أو في المستشفىٰ ، أو في منزل المريض. وتشمل كذلكَ نفقات الأشعة والفحوص المخبرية والتشخيصية لحامل الوثيقة ، الذي لم يدخل المستشفىٰ ، ويسمىٰ تأمين نفقات العيادات الخارجية أيضاً: التأمين الطبي المنتظم ، أو تأمين نفقات الطبيب.

٤ ـ تأمين النفقات الطبية الكبرىٰ:

ويغطي النفقات الباهظة الناتجة عن مرض خطير أو حادث ، وتدفع العديد من الوثائق فقط (٨٠٪) من النفقات التي تشملها الوثيقة. ويقوم حامل الوثيقة بدفع الفرق.

بالإضافة إلى ذلك فإن كل الوثائق الطبية لها حد الحسم أو الزيادة ، وهو مبلغ

---

(١) عثمان الحقيل ، المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ـ الرياض ، مطابع الفرزدق ، ١٩٨٧ م.

محدد من المال يتحمله حامل الوثيقة. وتقوم شركة التأمين بدفع أي زيادة في حدود المبلغ الموضح في الوثيقة[1].

ولا بد من التحذير من إساءة استخدام التأمين الصحي، فلا يجوزُ ادعاء المرض أو إغفال أهمية الملف الصحي وخصوصيته، فنجد المريض أو المريضة بشكل خاص، والتي لديها ملف أو سجل صحي في مستشفىٰ حكومي أو خاص تتبرع بِكَرْتها أو رقمها الصحي في ذلكَ المستشفىٰ لأخواتها وبنات خالاتها وعماتها وجاراتها وكل من يعز عليها، ليستخدموه للعلاج منتحلين شخصيتها!! فمال الحكومة من حق الجميع!! وقد تجد في الملف الواحد ألواناً وأشكالاً من الأمراض والإصابات والعلل تستغرب وجودها وتجمعها في جسد واحد، وقد يكون فيها ما لا يتطابق مع حالة المريض الصحية والطبية.

٢٠ ـ ماذا يدفع المستفيد من التأمين؟:

ويكون دفعُ المستفيد من المؤسسة التأمينية على إحدىٰ الصور التالية:

١ ـ ألا يدفع شيئاً لقاء الخدمة الصحية؛ لا إلى مقدِّم الخدمة (الطبيب، المستشفىٰ..)، ولا إلى المؤسسة التأمينية. وبذلكَ يقتصر ما يدفعه ـ إن كان يدفع ـ على قسط التأمين.

٢ ـ أن يدفع لقاء تقديم الخدمة الصحية مبلغاً صغيراً مقطوعاً إلى مقدِّم الخدمة، وتدفع المؤسسة التأمينية الباقي.

٣ ـ أن يدفع لقاء تقديم الخدمة الصحية نسبة مئوية معينة من التكاليف مهما بلغت، وتدفع المؤسسة التأمينية الباقي.

وفي هذه الحالات جميعاً إما أن يكون ما تدفعهُ المؤسسة التأمينية في حدود سقف معين، أو بلا حدود.

وتكون طريقة الدفع على إحدىٰ الصور الآتية:

١ ـ أن يدفع المنتفع بالخدمة الصحية تكاليفها إلى مقدِّم الخدمة، ثم يسترد

---

(١) الموسوعة العربية العالمية: ٦/ ٣٤.

من المؤسسة التأمينية هذه التكاليف (بأكملها ، أو بعد اقتطاع النسبة المئوية إن كان ذلكَ ينطبق عليه).

٢ ـ ألا يدفع شيئاً إلى مقدِّم الخدمة (باستثناء المبلغ المقطوع إن كان ذلكَ ينطبق عليه). ويقوم مقدِّم الخدمة بإرسال فاتورة التكاليف إلى المؤسسة التأمينية لاستيفائها.

٣ ـ ألا يدفع شيئاً إلى مقدِّم الخدمة ، وتدفع المؤسسة التأمينية إلى مقدِّم الخدمة مرتباً أو تعويضاً ، بشكل مبلغ مقطوع أو مبلغ يتناسب مع عدد المنتفعين من الخدمة في حدود سقف معين[١].

٢١ ـ تطبيقات عملية للتأمين الصحي:

هناك عدد من صور التأمين الصحي التي تجري في الواقع ؛ ومنها:

١ ـ عقد اتفاق شخص مع مستشفىٰ على أن يتعهد بمعالجته طيلة فترة معينة لقاء مبلغ معين:

قد يتعاقد شخص ما مع مستشفىٰ معين ، يتعهد فيه المستشفىٰ بعلاج هذا الشخص من أمراض أو إصابات تصيبه ، وذلكَ خلال فترة معينة لقاء مبلغ معين. ويعتبر هذا العقد عقد تأمين تجاري ، وليس تعاوناً على توزيع المخاطر ، والعلاقة بينهما علاقة تعاوضية ، وهي بعيدة عن التبرع ولا صلة لها بالتعاون على الخير[٢].

ورأى بعض الفقهاء أن هذا العقد عقد صحيح شرعاً ، ورأىٰ آخرون غير ذلك.

---

(١) د. محمد هيثم الخياط ، التأمين الصحي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر: ٣/٤٤٨.

(٢) المستشار محمد بدر المنياوي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر: ٣/٣٠١ ـ ٣٥٣.

٢ ـ عقد اتفاق بين المؤسسات والمستشفيات للتعهد بمعالجة العاملين فيها طيلة فترة معينة لقاء مبلغ معين:

وينقسم هذا العقد ـ كما يذكر المستشار محمد بدر المنياوي ـ إلى ثلاث صور:

أ ـ أن تكون المؤسسة المتعاقدة تخضع للدولة أو تنفّذ التزاماً تفرضه عليها:

فإذا كانت المؤسسة التي تعاقدت مع المستشفىٰ على علاج موظفيها مؤسسة تابعة للدولة، أو كانت مؤسسة تقوم على مرفق عام، فإن تعاقد هذه المؤسسة مع المستشفىٰ يكون من قبيل التأمينات الاجتماعية التي تقدمها الدولة لموظفيها لقاء ما بذلوه من خدمات.

وينطبق هذا الحكم على المؤسسات الخاصة التي تكون في تعاقدها مع المستشفىٰ منفذة لنظام وضعته الدولة لرعاية العاملين فيها، فذلك يدخل في نطاق التأمينات الاجتماعية المطبقة في كثير من بلدان العالم. وقد استقرت المجامع الفقهية على مشروعية هذا النوع من التأمينات.

ب ـ أن تكون المؤسسة المتعاقدة مؤسسة خاصة، غير ملزمة بالتأمين طبقاً لنظام الدولة، والمستشفىٰ غير ملزم بصرف الدواء:

حيث تقوم مؤسسة خاصة بالتعاقد مع مستشفىٰ أو مستشفيات لعلاج العاملين فيها خلال فترة معينة، مع إجراء العمليات الجراحية اللازمة دون تقديم الدواء الذي يحتاجونه، وذلكَ لقاء مبلغ معين تدفعه المؤسسة.

ويُطلق على عقد التأمين هذا اسم (عقد التأمين الجماعي)، ولا يشوب هذا العقد غرر كبير ـ انطلاقاً من قانون الأعدادالكبيرة ـ فالعوض حاصل على كل حال وإن زاد أو نقص. وإنّ منع هذا النوع من التعاقد إضرارٌ بالعاملين في المؤسسة بإضاعة مكسب تبرع به رب العمل بلا مقابل. وحرمان العاملين منه ينطوي على إخلال بالمساواة الواجبة بينهم وبين الموظفين الآخرين في ذات البلد.

وما دام الغرر يسيراً، ولا توجد جهالة فاحشة، وهذا العقد، وإن لم يكن تعاونياً خالصاً، لافتقاده لخصائص عقد التأمين التعاوني، فهو ليس تبرعاً بحتاً، وهو ليس عقد تأمين تجاري؛ لأن المؤسسة ليست لها مصلحة ذاتية في معالجة

من يصاب من العاملين ، ومن ثم فإن هذا العقد يعتبر من (التأمين المختلط) الذي يتسم بالهدف الاجتماعي فيه ، وتحقيقاً للتسوية بين العاملين في المؤسسات العامة ، شريطة أن يكون عدد العاملين من الكثرة بحيث يتضمن ذلكَ قوانين الإحصاء وقانون الأعداد الكبيرة ، ويكون من حق أطراف التعاقد تعديل قدر المبلغ الذي تلتزم به المؤسسة ، وتعديل المزايا التأمينية بحسب ما يطرأ من ظروف . . .

ج ـ أن يلتزم المستشفىٰ بتقديم الدواء بجانب العلاج والعمليات الجراحية مقابل ما تدفعه المؤسسة :

وهذا الأمر محل خلاف في الفقه الإسلامي ، وربما كان الأولىٰ ترجيح الرأي المنقول عن الإمامين مالك وأحمد بن حنبل بالمشروعية ، وذلكَ لضرورة الناس إليه .

ويرىٰ الأستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدة أن الحكم الفقهي في اشتراط الدواء على الطبيب هو من القضايا الملحوظ فيها أثر الأعراف والأوضاع الزمنية .

٣ ـ عقد اتفاق بين مجموعة من العاملين مع جهة تتعهد بالعلاج ، وتتوسط بينهما شركة تأمين تجارية أو تعاونية :

وهو عقد مشروع إذا كانت الشركة الوسيطة شركة تأمين تعاونية ، وغير مشروع إذا كانت الشركة شركة تأمين تجارية[1] .

٢٢ ـ الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية:

أخذت المملكة العربية السعودية بالاتجاه نحو تطبيق التأمين الصحي ، فأصدرت نظام الضمان الصحي التعاوني الذي يهدف في مرحلته الأولىٰ إلى توفير خدمات الرعاية الصحية للمقيمين في المملكة ، طبقاً لمفهوم التأمين التعاوني المجاز شرعاً ، مع الأخذ بالمبادئ الفنية المتعارف عليها للتأمين الصحي . كما

---

(١) المستشار محمد بدر المنياوي ، التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م : ٣/ ٣٢٤ ـ ٣٣٦ .

يهدف في المراحل التالية إلى توفير خدمات الرعاية الصحية لجميع السكان في المملكة[1].

وقد دعا قرار مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية رقم (٧١)، وتاريخ (٢٧/ ٤/ ١٤٢٠ هـ) إلى أن «يتم تطبيق الضمان الصحي التعاوني عن طريق شركات تأمين تعاونية سعودية مؤهلة تعمل بأسلوب التأمين التعاوني، على غرار ما تقوم بهِ الشركة الوطنية للتأمين التعاوني، ووفقاً لما ورد في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥١) وتاريخ (٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ)[2]».

وقد صدرت اللائحة التنفيذية لنظام الضمان الصحي التعاوني ووثيقة الضمان الصحي التعاوني بقرار من وزير الصحة في المملكة العربية السعودية رقم (٤٦/ ٢٣/ ض) وتاريخ (٢٧/ ٣/ ١٤٢٣ هـ). وتغطي وثيقة الضمان الصحي التعاوني عادة الخدمات الصحية الأساسية التالية:

أ ـ الكشف الطبي، والعلاج في العيادات، والأدوية.

ب ـ الإجراءات الوقائية؛ مثل: التطعيمات، ورعاية الأمومة والطفولة.

ج ـ الفحوص المخبرية والشعاعية التي تتطلبها الحالة.

د ـ الإقامة والعلاج في المستشفيات بما في ذلكَ الولادة والعمليات.

هـ ـ معالجة أمراض الأسنان واللثة، ما عدا التقويم والأطقم الصناعية.

ولا تخلّ هذه الخدمات بما تقضي به أحكام نظام التأمينات الاجتماعية، وما تقدمه الشركات والمؤسسات الخاصة والأفراد لجميع منسوبيها من خدمات صحية أشمل مما نصَّ عليه هذا النظام.

ورغم منافع التأمين التي أوردتها اللائحة، والتي تشمل جميع مصاريف الكشف الطبي والتشخيص والعلاج والأدوية وجميع مصاريف التنويم بالمستشفىٰ، بما في ذلكَ العمليات الجراحية، وجراحة أو معالجة اليوم

---

(١) د. عبد الإلٰه ساعاتي. أ. حسن العمري، الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية بين النظرية والتطبيق، مطبعة المحمودية، السعودية، ١٤٢٤ هـ.

(٢) المادة (١٧) من نظام الضمان الصحي التعاوني.

الواحد ، والولادة ، وكذلكَ معالجة أمراض الأسنان واللثة ، والإجراءات الوقائية التي تحددها وزارة الصحة ؛ مثل : التطعيمات ورعاية الأمومة والطفولة ، فضلاً عن مصاريف إعادة جثمان الشخص المؤمن عليهِ إلى موطنه الأصلي ، كما تشمل منافع التأمين الحالات التي ترجع نشأتها للمدة السابقة لبداية التغطية التأمينية والتطعيمات حتى سن الالتحاق بالمدرسة ، حسب قرارات وزارة الصحة ، إضافة إلى نفقة الإقامة ، والإعاشة في المستشفيات لمرافق واحد للمستفيد ، كمرافقة الأم لطفلها حتىٰ سن الثانية عشر ، أو حينما تقتضي ذلكَ الضرورة الطبية ، حسب تقرير الطبيب المعالج ، إضافة إلى تكاليف نقل المستفيدين من المرضىٰ أو الحوامل لأقرب موقع ملائم لتلقي العلاج في حالات الطوارئ فقط .

إلا أن اللائحة استثنت من التغطية التأمينية بعض الحالات ؛ أهمها الإصابة التي يسببها الشخص لنفسه متعمداً ، والأمراض التي تنشأ بفعل إساءة استعمال بعض الأدوية أو المنشطات أو المهدئات أو بفعل تعاطي المواد الكحولية أو المخدرات ، وجراحات التجميل .

كما استثنت أيضاً الفحوصات الشاملة والاستجمام وبرامج الصحة البدنية العامة ، والعلاج في دور الرعاية الاجتماعية ، بالإضافة إلى أي علة أو إصابة تنشأ كنتيجة مباشرة لمهنة الشخص المؤمَّن عليه ، ومعالجة الأمراض التناسلية ، وجميع التكاليف المتعلقة بزراعة الأسنان أو تركيب الأسنان الاصطناعية أو الجسور ، واختبارات تصحيح النظر أو السمع والوسائل البصرية أو السمعية ، والعلاج النفسي والعقلي ، ووسائل منع الحمل ، إضافة إلى الاستثناءات العامة ؛ مثل : الحرب والغزو وأعمال العدو الأجنبي ، والتلوث بالنشاط الإشعاعي من أي وقود نووي أو نفايات نووية .

فقد ورد في اللائحة أنه يستثنىٰ من التغطيات بموجب هذه التعليمات الحالات الواردة أدناه :

١ ـ عمليات التجميل ما لم تكن ناتجة عن حادث أو مرض .

٢ ـ عمليات تشطيب القرنية وتصحيح النظر ، والنظارات ، ومعالجة نقص السمع والمعينات السمعية .

٣ ـ الأمراض العقلية والنفسية للمنتفعين.

٤ ـ مرض نقص هرمون النمو.

٥ ـ عمليات تطويل الأطراف وتصحيح حالات انحراف العمود الفقري.

٦ ـ حالات العقم والضعف الجنسي لكلا الجنسين.

٧ ـ وسائل منع الحمل، والمستحضرات الصيدلانية غير المسجلة لدىٰ وزارة الصحة؛ كأدوية الأعشاب، وأدوية إنقاص الوزن وفقدان الشهية، والصلع، والأغذية المساعدة، والمطاعيم.

٨ ـ الإصابات الناجمة عن حوادث قضائية.

٩ ـ الإصابات الناجمة عن تعاطي الكحول والمخدرات وإيذاء النفس ومحاولات الانتحار.

١٠ ـ مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) والمركب المرتبط بالإيدز، إلا إذا كانَ ناتجاً عن العدوىٰ الناجمة عن تقديم المعالجة للمصابين بالمرض.

١١ ـ علاج الأسنان ما لم يكن ناجماً عن حادث.

١٢ ـ الإصابات الناتجة عن الزلازل والفيضانات والكوارث الطبيعية الأخرىٰ والحروب والرياضات الخطرة.

١٣ ـ التشوهات والأمراض الخلقية.

١٤ ـ حالات نقل الأعضاء والسرطان وغسيل الكلىٰ.

١٥ ـ الحالات المرضية التي نشأت، وتلقىٰ المشترك لها معالجة؛ كمريض داخل المستشفىٰ أو خارجها خلال الشهور السابقة لتاريخ التأمين، تخضع لفترة انتظار مدتها سنة واحدة.

خاتمـــة

١ ـ تتسم الرعاية الصحية بأنها من الخدمات الأعلى تكلفة في العالم ، ولا تستطيع أي دولة ملاحقة ارتفاع تكاليف الرعاية الطبية والطلب على العلاج.

٢ ـ لا شك في أن جواز التأمين الصحي يستند إلى مصلحة الرعية ، وخاصة في الدول الفقيرة التي لا تكفي مواردها لتقديم الخدمات الصحية ونحوها بالمجان.

٣ ـ التأمين الصحي هو نظام يتم من خلاله جمع جزء من المال من المستفيدين في صورة أقساط سنوية تدفع مقابل توفير الرعاية الصحية لهم عند حاجتهم لذلك خلال سنة التعاقد.

٤ ـ التأمين في الشريعة الإسلامية يعتبر من أعمال التعاون التي تدخل في نطاق التكافل الاجتماعي ، فغرض التأمين هو تفتيت الأخطار التي تواجه مجموعات من الناس لا يمكنهم مواجهتها بشكل فردي.

٥ ـ يرىٰ البعض أن ليس هناكَ اختلاف يقتضي التفريق بين التأمين التعاوني والتجاري في الحكم.

٦ ـ مشارطة الطبيب على برء المريض سائغة ، رغم أنها نادرة الحدوث في الواقع.

٧ ـ لا بد من التحذير من إساءة استخدام التأمين الصحي ، فلا يجوز ادعاء المرض أو إغفال أهمية الملف الصحي وخصوصيته.

المراجـــع

١ ـ عبد الإلـه ساعاتي ، أ. حسن العمري ، **الضمان الصحي التعاوني في المملكة العربية السعودية بين النظرية والتطبيق** ، مطبعة المحمودية ، السعودية ، ١٤٢٤ هـ.

٢ ـ عثمان الحقيل ، **المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، الرياض ، مطابع الفرزدق ، ١٩٩٧ م.

٣ ـ خالد بن سعد عبد العزيز بن سعيد ، **التأمين الصحي التعاوني** ، الرياض ، ١٤٢١ هـ.

٤ ـ د. سعود فنيسان ، **التأمين الصحي في المنظور الإسلامي (قضية البحث)** ، مجلة البحوث الإسلامية الفقهية المعاصرة ، العدد ٣١ ، ١٤١٧ هـ.

٥ ـ مصطفىٰ أحمد الزرقا ، **نظام التأمين الصحي** ، بيروت ، ١٩٩٤ م.

٦ ـ د. شوكت محمد الفيتوري ، **التأمين الصحي وأثره في حماية القوىٰ العاملة** ، المركز العربي للتأمينات الاجتماعية ، الخرطوم.

٧ ـ د. السيد عبد المطلب عبده ، **الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين** ، الخرطوم.

٨ ـ د. نجيدة ، **التزامات الطبيب في العقد الطبي**.

٩ ـ د. حسين مطاوع التركوري ، **التأمين الصحي في الفقه الإسلامي** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٣٦ ، ١٤١٨ هـ ، ص ٩٩ ـ ١٣٥.

١٠ ـ حسين حامد حسان ، **حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين** ، القاهرة ، ١٩٧٦ م.

١١ ـ مصطفىٰ أحمد الزرقا ، **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٤ م.

١٢ ـ د. حسان شمسي باشا ، د. محمد علي البار ، **مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون** ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤ م.

١٣ ـ عبد اللطيف محمود آل محمود ، **التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية**.

١٤ ـ شوكت عليان ، **التأمين في الشريعة والقانون** ، الرياض ، دار الشواف ، ١٩٩٦ م.

١٥ ـ المستشار محمد بدر المنياوي ، **التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي** ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر ، الجزء الثالث ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م ، ص ٣٠١ ـ ٣٥٢.

١٦ ـ د. محمد جبر الألفي ، **التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر ، الجزء الثالث ، ص ٤٦٧ ـ ٥٤٦.

١٧ ـ د. محمد هيثم الخياط ، **التأمين الصحي** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر ، الجزء الثالث ، ص ٤٢٧ ـ ٤٦٦.

١٨ ـ د. محمد علي القري ، **التأمين الصحي** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر ، الجزء الثالث ، ص ٥٤٩ ـ ٥٩٢.

١٩ ـ د. سيد محمد فهمي ، **الرعاية الاجتماعية من المنظور الإسلامي** ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ م.

٢٠ ـ د. حسين محمد البرعي ، **التأمين الصحي** ، جامعة الملك سعود ، الرياض.

❑❑❑

التَّأْمِيْنُ الصِّحِّيُّ

إعداد

د. محمد جبر الألفي

أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وبه نستعين ، والصلاة والسلام على نبينا الأمين ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين ، ومن اهتدىٰ بهديهم إلى يوم الدين.

أما بعد:

فهذا بحث يعالج موضوع التأمين الصحي ، أعددته تلبية لدعوة كريمة من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، للمشاركة به في الدورة السادسة عشرة لمؤتمر المجمع ، التي تنعقد في دبي.

وقد سبق أن تناول المجمع موضوع التأمين الصحي بالبحث والدرس في الدورة الثالثة عشرة التي انعقدت في الكويت سنة (١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م) ، وقدمتُ فيهِ بحثاً التزم عناصر الموضوع كما حددتها أمانة المجمع ، غير أن القرار الصادر عن مجلس المجمع لفت النظر إلى مزيد من الدراسة والبحث لهذا الموضوع[1].

ويأتي هذا البحث بعد الإفادة من البحوث العديدة التي قدمت في الدورة الثالثة عشرة ، والمناقشات التي دارت حولها ، واللقاءات التي تمت بيني وبين عدد من المسؤولين في شركات ومنظمات وهيئات التأمين في كل من جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية ، ورحبوا بأسئلتي واستفساراتي

(١) مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الثالث عشر: ٣/ ٢٩٧ ـ ٦٥٧.

ـ وما أكثرها ـ وأوضحوا لي ما كان خافياً عني ، وزودوني بما طلبت من وثائق ، فجزاهم الله خير الجزاء .

ويأتي هذا البحث ـ كذلك ـ بعد اللقاء العلمي عن (التأمين الصحي التعاوني) الذي نظمه مركز البحوث والدراسات بجدة ، يوم الثلاثاء (١٨/ ١/ ١٤٢٥ هـ ـ الموافق ٩/ ٣/ ٢٠٠٤ م) ، بناء على موافقة وزارة التعليم العالي .

وسوف تتبع خطة البحث عناصر الموضوع ، كما حددتها أمانة المجمع ، وذلكَ على النحو الآتي :

المبحث الأول : الجانب الشرعي : وفيه أربعة مطالب :

ـ المطلب الأول : حقيقة التأمين الصحي وعلاقته بالتأمين التجاري .

ـ المطلب الثاني : مدىٰ الحاجة إليه .

ـ المطلب الثالث : تكييفه الشرعي (إجارة ـ جعالة) .

ـ المطلب الرابع : مدىٰ الغرر فيه .

المبحث الثاني : الجانب التطبيقي : وفيه مطلبان :

ـ المطلب الأول : السعودية للتأمين (ميثاق) .

ـ المطلب الثاني : بيت التأمين المصري السعودي .

والله نسأل أن يلهمنا التوفيق والسداد ، وأن ينفع به ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

المبحث الأول
الجانب الشرعي للتأمين الصحي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة التأمين الصحي وعلاقته بالتأمين التجاري.

المطلب الثاني: مدىٰ الحاجة إليه.

المطلب الثالث: تكييفه الشرعي (إجارة ـ جعالة).

المطلب الرابع: مدىٰ الغرر فيه.

المطلب الأول
حقيقة التأمين الصحي وعلاقته بالتأمين التجاري

أولاً: التأمين الصحي في اللغة:

أ ـ يقال: أمن زيد الأسد، وأمن منه، مثل: سلم، وزناً ومعنىً، والأصل أن يستعمل في سكون القلب[١]. والأمن ضد الخوف[٢]. ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۢ﴾ [قريش: ٤]. قال الراغب: «أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف»[٣]. واستأمن إليه: دخل في أمانه[٤]. فالتأمين مصدر للفعل الرباعي (أمّن) يؤمّن تأميناً: أعطاه الأمن وأزال خوفه.

ب ـ جاء في مختار الصحاح: الصحة ضد السقم.. وفي الحديث: «لا يوردن ذو عاهة على مصح»[٥]. وفي المصباح المنير: الصحة في البدن حالة طبيعية تجري أفعاله معها على المجرىٰ الطبيعي.. ورجل صحيح الجسد، خلاف رجل مريض[٦].

ج ـ فالتأمين الصحي ـ في اللغة ـ يعني: طلب أو إعطاء الأمن وطمأنينة النفس ضد غوائل المرض.

ثانياً: التأمين الصحي في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات التأمين الصحي لدىٰ الباحثين والشراح تبعاً لتوزعهم بين

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، الألف مع الميم وما يثلثهما (أمن).
(٢) الرازي، مختار الصحاح، مادة (أ م ن).
(٣) الأصفهاني، المفردات، ص ٢٥.
(٤) الرازي، المرجع المتقدم، الموضع نفسه.
(٥) مادة (ص ح ح).
(٦) الصاد مع الحاء وما يثلثهما (صحح).

مجالات مختلفة ، فمنهم من يعرّفه من منظور اجتماعي[١] . ومنهم من يعرّفه من منظور اقتصادي[٢] . ومنهم من يعرّفهُ من منظور قانوني[٣] . . . إلى غير ذلك .

والتعريف الذي يوضح حقيقة التأمين الصحي ، ويمكن على أساسه الكشف عن حكمه الشرعي ، يختلف باختلاف أنواعهِ التي يجري عليها العمل في المجتمع المعاصر ، ونستطيع أن نميز منها بين أنواع خمسة :

النوع الأول : التأمين الصحي الاجتماعي :

وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال ، فتؤمنهم من إصابة المرض والشيخوخة[٤] . ويسهم في حصيلته كل من المستفيدين وأرباب الأعمال والدولة بنسب محددة ، ويكون ـ في الغالب ـ إجبارياً لا يقصد من ورائه تحقيق الربح[٥] .

النوع الثاني : التأمين الصحي التجاري (التأمين من المرض) :

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تجاري ، تلتزم شركة التأمين بمقتضاه أن تدفع مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط ، وبأن ترد مصروفات العلاج وثمن الأدوية كلها أو بعضها للمستفيد من التأمين إذا مرض خلال مدة محددة ، وذلك في مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين المتفق عليها[٦] .

النوع الثالث : التأمين الصحي التعاوني :

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تعاوني ينص على أن يدفع المؤمن له مبلغاً معيناً أو عدة أقساط ، مقابل أن تلتزم هذه الشركة بأن تتحمل

---

(١) عثمان الحقيل ، المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، الرياض ، ١٩٨٧ م ، ص ٣٩ .

(٢) خالد بن سعد ، التأمين الصحي التعاوني ، الرياض ، ١٤٢١ هـ ، ص ٥٥ .

(٣) مصطفىٰ الزرقا ، نظام التأمين الصحي ، بيروت ، ١٩٩٤ م ، ص ٢١ .

(٤) حسين حامد حسان ، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، القاهرة ، ١٩٧٦م ، ص٣١ .

(٥) عامر سليمان ، التأمينات الاجتماعية في الدول العربية ، بيروت ، ١٩٩٠ م ، ص ٢٧١ .

(٦) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، القاهرة ، ١٩٦٤ م : ٧/ ١٣٧٧ ـ ١٣٧٨ .

مصاريف العلاج وثمن الأدوية ـ كلها أو بعضها ـ إذا مرض خلال مدة التأمين ، وفي الأماكن المحددة بالوثيقة ، وبأن توزع على حملة الوثائق ـ وفق نظام معين ـ كل أو بعض الفائض الصافي السنوي الناتج من عمليات التأمين[١] .

النوع الرابع : التأمين الصحي التبادلي :

وهو اتفاق بين جماعة على التبرع بمقادير متساوية أو متفاوتة بغرض علاج من يمرض منهم من هذه الأموال[٢] . على أن يرد ما يتبقىٰ من هذه الأموال إلى من دفعهُ ولم يستفد من الخدمات الطبية .

النوع الخامس : التأمين الصحي المباشر[٣] :

وهو «عقد بين طرفين يلتزم به الطرف الأول (المستشفىٰ) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من مرض معين أو الوقاية من المرض عامة ، مقابل مبلغ مالي محدد يدفعه إلى الطرف الأول دفعة واحدة أو على أقساط»[٤] .

وبناءً على ما تقدم نبين بإيجاز حكم كل نوع من أنواع التأمين الصحي :

النوع الأول ـ التأمين الصحي الاجتماعي :

تكاد تتفق الآراء على أن هذا النوع من التأمين جائز شرعاً[٥] . ولا حرج على المستفيد منه في استخدام بطاقته لتلقي العلاج وصرف الدواء . ذلكَ أنه يكون

---

(١) استخلصت هذا التعريف من تحليل بعض وثائق التأمين الصحي التعاوني .

(٢) حسين الترتوري ، التأمين الصحي في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، س ٩ ، عدد ٣٦ ، ١٤١٨ هـ ، ص ١٠٣ ، وقد أورد هذا التعريف لما أسماه : التأمين الصحي التعاوني (التبادلي) مع وضع كلمة (عقد) بدل (اتفاق) . وانظر بهذا المعنىٰ : محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، عمان ، ١٩٩٦ م ، ص ٩٥ ـ ٩٦ .

(٣) أطلقنا عليه هذا الوصف لأن العقد يتم ـ مباشرة ـ بين المستشفىٰ وبين طالب العلاج لنفسه أو مع أفراد عائلته ، ويمكن تسميته بعقد العلاج الطبي .

(٤) سعود فنيسان ، التأمين الصحي في المنظور الإسلامي (قضية للبحث) ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، س ٨ ، عدد ٣١ ، ١٤١٧ هـ ، ص ٢٠٤ . وقد أورد الباحث هذا التعريف لمصطلح (التأمين الصحي) .

(٥) محمد عثمان شبير ، المرجع السابق ، ص ٩٥ ، حسين الترتوري ، المرجع نفسه ، ص ١١٨ ـ ١٢١ .

إجبارياً تفرضه الدولة عملاً بالقاعدة الفقهية: (تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[1]. والمصلحة هنا تتمثل في تحقيق التكافل الاجتماعي على أساس من التبرع، بعيداً عن غرض الربح، ولذا يغتفر فيه من الجهالة والغرر ما لا يغتفر في المعاوضات[2].

النوع الثاني ـ التأمين الصحي التجاري:

تكاد تتفق الآراء على عدم مشروعية هذا النوع من التأمين، لأنه عمل استغلالي يقصد من ورائهِ تحقيق الربح، ولذا فلا يغتفر فيه غرر ولا جهالة، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أنه حرام شرعاً[3]. فلا يجوز استخدام بطاقته لعدم مشروعية العقد.

النوع الثالث ـ التأمين الصحي التعاوني:

استقر رأي علماء العصر على أن التأمين التعاوني مشروع ينبغي التوسع فيه، لأن مقصده الأساسي التعاون على تفتيت الأخطار وتحمل المسؤولية، سواء كان القيام بإدارة هذا العمل تبرعاً أو مقابل أجر معين، ولا يؤثر في مشروعية العقد جهل المساهمين بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا مقامرة ولا غرر.

وقد دعا مجمع الفقه الإسلامي الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني[4]، ورأى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي أن يكون التأمين

---

(١) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، بيروت، ١٩٩١ م: ١/ ١٥٢. السيوطي؛ الأشباه والنظائر، القاهرة، ١٩٥٩ م، ص ١٢١؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت، ١٩٨٠ م: ١/ ٧٢.

(٢) محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، الكويت، ١٩٨٢ م، ص ٢٠٤؛ الترتوري، الموضع السابق؛ شبير، الموضع نفسه.

(٣) في دورتهِ الثانية (جدة: ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ) انظر: مجلة المجمع (العدد الثاني: ٢/ ٥٤٥). وهو ما قرره كذلكَ المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الأولىٰ (١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ). ومجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (قرار رقم ٥١ بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ).

(٤) مجلة المجمع، العدد الثاني: ٢/ ٥٤٥ وما بعدها.

التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة[1]. وقد دعا قرار مجلس الوزراء ـ في المملكة العربية السعودية ـ رقم (٧١) وتاريخ (٢٧/ ٤/ ١٤٢٠ هـ) إلى أن «يتم تطبيق الضمان الصحي التعاوني عن طريق شركات تأمين تعاونية سعودية مؤهلة ، تعمل بأسلوب التأمين التعاوني على غرار ما تقوم به الشركة الوطنية للتأمين التعاوني ، وفقاً لما ورد في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥١) ، وتاريخ (٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ)[2]».

النوع الرابع ـ التأمين الصحي التبادلي :

وتقوم به في الغالب جمعيات خيرية لتأمين المنتسبين إليها من غوائل المرض على سبيل التبرع والمؤازرة[3] ، لذلكَ اتفقت الآراء على جوازه ومشروعية استخدام بطاقاته .

النوع الخامس ـ التأمين الصحي المباشر :

يقوم هذا النوع على أساس تعاقد مباشر بين المستفيد وبين المستشفىٰ التي تقدم العلاج والدواء . وتحليل هذا العقد وبيان مشروعيته وحكم استخدام بطاقته الصحية محله في المطلب الرابع من هذا البحث .

ثالثاً: علاقة التامين الصحي بالتامين التجاري:

عرّف السنهوري التأمين الصحي بأنه : «عقد بموجبه يدفع المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن ، ويتعهد المؤمن في حالة ما إذا مرض المؤمن له أثناء مدة التأمين بأن يدفع له مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط ، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها»[4].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع ١٣ : ٣/ ٤٩٩ وما بعدها .

(٢) المادة (١٧) من نظام الضمان الصحي التعاوني ، المرجع السابق ، ص ٥٢٠ .

(٣) الترتوري ، المقالة السابقة ، ص ١٢٢ ـ ١٢٥ ، والمراجع التي أشار إليها شبير ، المرجع نفسه ، ص ٩٥ ـ ٩٦ ؛ وما أشار إليهِ من مراجع .

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ م ، ص ١٣٧٧ .

ويتضح من هذا التعريف: أن التأمين الصحي التجاري عقد معاوضة ، ملزم لطرفيه (المؤمِّن والمؤمَّن له) ، وهو من العقود الاحتمالية التي يتحدد فيها التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين ، دون أن يعرف سلفاً ما سيحصل عليه من المؤمن لقاء هذه الأقساط ، بحيث إنه إذا لم يمرض أثناء مدة التأمين لا يجوز أن يطالب المؤمن برد الأقساط ، وإذا مرض وكان علاجه يستدعي نفقات باهظة لا يجوز للمؤمن أن يطالبه بزيادة عدد الأقساط أو قيمتها.

فالتأمين الصحي التجاري يخضع لأحكام التأمين التجاري ، دون نظر إلى الحاجة الماسة إليه التي تميزه عن أنواع التأمين الأخرىٰ؛ لأن شركات التأمين التجاري تسعىٰ وراء زيادة أرباحها ، فتضع من الشروط والقيود ما يحقق لها الربح عن طريق الموازنة بين قسط التأمين ونوع العلاج وسقف التغطية.

وقد زالت هذه الحاجة إلى التأمين التجاري بعدما انتشرت شركات التأمين التعاوني التي تتعامل في إطار تكافلي من خلال مجموعة دول الثماني ومنظمة المؤتمر الإسلامي ، وبلغ عدد الشركات التي تزاول التكافل على مستوىٰ العالم ـ حتىٰ الآن ـ تسعاً وخمسين شركة ، والعدد مرشح للزيادة بفضل الجهود التي تبذلها (ماليزيا) وقيامها بدور رائد في نشر وتوسيع نطاق عمليات تأمين التكافل على المستوىٰ العالمي ، وخاصة في آسيا وأستراليا.

وبدأ نجم التأمين التجاري في الأفول ، ليحل محله التأمين التعاوني «وإنه من المعروف الآن أن أكبر المنظمات التأمينية في سويسرا هي منظمات تعاونية ، وكذا في إنجلترا وسائر دول أوروبا أصبحت الغلبة للتأمين التعاوني ، بل لقد ورد في إحصائيات منشورة عن التأمين في الولايات المتحدة الأمريكية سنة (١٩٧٢ م): أن التأمين التعاوني أصبح يغطي أكثر من (٧٠٪) من نشاط التأمين فيها»[1].

من أجل ذلكَ ندعو إلى احترام قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية

---

(١) محمد شوقي الفنجري ، الإسلام والتأمين ، القاهرة ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م ، ص ٥٣ ؛ والمراجع التي أشار إليها.

التي لا تجيز التأمين التجاري في كافة صوره وأنواعه ، ونؤكد على عدم مشروعية التأمين الصحي الذي تقدمه شركات التأمين التجاري؛ لأن الحاجة إليه يمكن أن تغطيها شركات التأمين التعاوني التي أخذت في النضوج والانتشار في كل مكان.

المطلب الثاني
مدىٰ الحاجة إلى التأمين الصحي

أولاً: بروز الحاجة إلى التأمين الصحي:

الصحة تاج على رؤوس الأصحاء لا يراهُ إلا المرضىٰ ، إنها من نعم الله تعالى علىٰ الإنسان ، ينبغي أن يشكر واهبها ، وأن يحافظ عليها ، والمحافظة على الصحة لا تتأتىٰ إلا بالرعاية الطبية في شتىٰ صورها: الوقائية ، والعلاجية ، والمتابعة الدائمة.

ومع تغير نمط الحياة المعاصرة التي أصبحت تعتمد على وسائل الراحة ، زاد الخمول وقلَّت الحركة وضعف البدن.

ومع سلبيات المدنية الحديثة من حيث التلوث البيئي ، والازدحام السكاني وتأثيرهما على نوع الغذاء والماء والهواء ، زادت ضغوط الحياة ، وانتشرت الأمراض والحوادث التي لم تكن تعرف فيما مضىٰ ، ونتج عن ذلكَ ظهور احتياجات صحية جديدة تفوق تكلفتها قدرة الشخص المالية ، كأمراض السرطان والسكر والضغط والقلب والكلىٰ ، وغير ذلكَ من أمراض الجهاز التنفسي والجهاز التناسلي والجهاز الهضمي ، وصارت أكثر شعوب العالم بحاجة ماسة إلى العلاج النفسي الذي أصبح من مستلزمات التكيف مع المجتمع الحديث.

إزاء هذا التطور السريع المذهل ، لم يعد في مقدور الحكومات مواجهة أعباء الوقاية والعلاج والمتابعة ، فزاد الضغط على المرافق الصحية العامة التي تقدم خدماتها بالمجان ، وترتب على ذلكَ قصور يصل في بعض البلدان إلى حد التدهور في الخدمات الصحية. وإذا كان بعض القادرين يستطيع الوصول بماله إلى دور العلاج الفندقية ، في الداخل والخارج ، فإن الجم الغفير من الناس لا يمكنهُ أن يتحمل تكاليف المحافظة على صحته ، ولا يقدر على الوصول إلى

مراكز العلاج المتطورة ، مما أدىٰ إلى هلاك النفس ، وتشتت الذهن والعقل ، وضعف النسل ، وضياع العيال.

ومن أجل ذلك تصدت الدراسات العلمية للبحث عن حل لهذه المشكلة المزمنة ، وأوضحت أن تطبيق نظام التأمين الصحي سوف يؤدي إلى: توفير أكبر قدر من الخدمات الصحية لأفراد المجتمع ، وإيجاد حافز قوي لتقديم خدمات صحية متميزة تواكب التطور التقني العالمي ، وتذكي روح التنافس بين مقدمي الخدمات الطبية ، مما يقلل من تكلفة العلاج على مستوىٰ الفرد والأسرة ، ويخفف العبء عن المستشفيات الحكومية فتقوم بتحسين مستوىٰ خدماتها[1].

من هذا العرض الموجز يتضح أن الحاجة ماسة إلى التأمين الصحي ، وأن هذه الحاجة تتضمن ثلاثة من مقاصد الشريعة الضرورية الخمسة: النفس والعقل والنسل.

ثانياً: مشروعية الحاجة إلى التأمين الصحي:

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: هل يمكن هنا تطبيق قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)؟[2] بمعنىٰ (أنها تعطى الحكم الذي يثبت للضرورة من حيث إباحة المحظورات)؟[3].

والإجابة عن هذا السؤال وردت في كتاب (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ، حيث استعرض المؤلف أقوال العلماء في هذه المسألة ، وتناولها بالتحليل والنقد ، فمن ذلكَ قوله: «ورد عن الشارع ما يفيد الترخيص للحاجة.. كما أن العلماء أفتوا بجواز طائفة من الأمور بناء على الحاجة العامة ، ومن ذلكَ تجويز بيع الوفاء حينما كثر الدين على أهل بخارىٰ ومصر ، وبيع التلجئة ، وضمان

---

(١) وزارة الصحة السعودية ، دليل نظام الضمان الصحي ، الإصدار الأول ، ص ٢٥ ـ ٢٧ ؛ اللقاء العلمي عن التأمين الصحي التعاوني ، ورقة العمل المقدمة من الدكتور عبد اللطيف الدريس.

(٢) الجويني ، الغياثي ، ص ٤٧٩ ؛ الزركشي ، المنثور: ٢/ ٢٤ ؛ السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٧ ؛ ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٩١.

(٣) يعقوب الباحسين ، قاعدة المشقة تجلب التيسير ، ص ٤٩٩.

الدرك ، وإباحة النظر للمعاملة ، وكذلكَ الفتوىٰ بجواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان ، مع اختلاف العلماء في تبرير ذلكَ ؛ هل هو للحاجة أو للضرورة؟ .

كما ورد عن الشارع مراعاة الحاجات الخاصة أيضاً ، ومن ذلكَ تجويزه لبس الحرير لمن به حاجة إليه بسبب الجرب أو الحكة أو القمل. من دون اشتراط وجدان ما يغني عنه من دواء ولبس ، ومن ذلكَ جواز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة من غير اعتبار العجز عن غير الفضة ، على ألا يكون ذلكَ للتزيين ، بل لحاجة إصلاح موضع الكسر والشد والتوثيق ، ومنها الترخيص بالأكل من طعام الكفار في دار الحرب للغانمين ، وغير ذلك»[1] .

ونحن نرىٰ ـ بناء على ما تقدم ـ أن الحاجة إلى التأمين الصحي ـ في عصرنا الراهن ـ أشد من الحاجات التي اعتبرها العلماء المتقدمون في أعصارهم المختلفة ، لما قدمناه من أنها تتضمن ثلاثة من مقاصد الشريعة الضرورية الخمسة: النفس والعقل والنسل ، لذا لا ينبغي أن يكون اعتباره من الحاجات ـ عامة أو خاصة ـ محل شكٍّ أو ارتياب؛ «فقد تشتد الحاجة إلى الشيء حتىٰ تصل إلى حد الضرورة ، كالإجارة لتربية الطفل الذي لا توجد له أم ترضعه ، لأنه لو لم تشرع الإجارة لإرضاع الطفل وتربيته لأدىٰ إلى هلاكه»[2] . واللهُ أعلم .

(١) المرجع السابق ، ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣ ، المراجع التي أشار إليها .

(٢) المرجع المتقدم ، ص ٥٠٢ ، مع المراجع التي وردت في الحاشية رقم (١) من الصفحة نفسها .

المطلب الثالث
التكييف الشرعي للتأمين الصحي

يمكن التمييز في عقود التأمين الصحي بين حالات ثلاث:

١ ـ تعاقد الشخص مع شركة تأمين على أن تدفع له مصاريف العلاج والدواء، مقابل أقساط محددة يلتزم بدفعها.

٢ ـ تعاقد إحدىٰ المؤسسات مع مركز طبي على معالجة من ينتسب إليها من عمال وموظفين، لقاء مبلغ محدد سلفاً.

٣ ـ تعاقد إحدىٰ المؤسسات مع شركة تأمين على أن تتوسط في العلاقة بين المستفيدين من العلاج وبين الجهة التي تقوم بهذا العلاج.

ويختلف التكييف الشرعي في كل من هذه الحالات.

أولاً: تعاقد الشخص مع شركة تأمين تلتزم بنفقات علاجه:

في هذه الحالة نكون إزاء «عقد، بموجبه يدفع المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن ويتعهد المؤمن ـ في حالة ما إذا مرض المؤمن له أثناء مدة التأمين ـ بأن يدفع لهُ مبلغاً معيناً، دفعة واحدة أو على أقساط، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها»[(١)].

وبناء على ذلك: يكون عقد التأمين الصحي من العقود اللازمة لطرفيه[(٢)]، وهو عقد تبرع لا يصح تكييفه بأنه (جعالة)؛ لما يشوبها من عدم اللزوم[(٣)].

---

(١) السنهوري، الوسيط: ٧/ ١٣٧٧. وانظر كذلك: السيد عبد المطلب عبده، الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين، القاهرة، ١٩٨٨ م، ص ١٣٠.

(٢) أحمد سالم ملحم، التأمين التعاوني الإسلامي، ط ١، ١٤٢٠ هـ، ص ١٦.

(٣) الجعالة: التزام عوض معلوم على عمل معين، معلوم أو مجهول. (الرملي، نهاية المحتاج:=

ويكون الأقرب إلى منطق الفقه الإسلامي اعتباره عقد تأمين تكافلي. وأنهُ ـ من حيث المبدأ ـ عقد صحيح لازم لاكتمال أركانه وتوافر شروطه ، إذا ما عقد مع شركة تأمين تعاوني[1].

أما مدىٰ الغرر في هذا النوع من العقود وتأثير الجهالة فيهِ فموضعه في المطلب الرابع بإذن الله.

ثانياً: تعاقد المؤسسة مع المستشفىٰ لعلاج موظفيها:

في هذه الحالة نكون إزاء عقد علاج مباشر ؛ طرفاه: المؤسسة والمستشفىٰ ، والمستفيد منه العاملون في هذه المؤسسة. ويتضح من هذا التصور أن الاتفاق الذي تبرمه المؤسسة مع المستشفىٰ يتضمن التزامين:

أ ـ التزام المؤسسة بدفع الأقساط (أو المبلغ المعين) محل الاتفاق للمستشفىٰ ، مقابل الخدمات الطبية التي تقوم بها لمنسوبي المؤسسة.

ويمكن تكييف هذا الاتفاق بأنه عقد إجارة أشخاص (أجير مشترك) ، صحيح لازم؛ لاكتمال أركانهِ ولتوافر شروطه.

أما مدىٰ الغرر في هذا الاتفاق ، من حيث عدد الأشخاص المراد علاجهم ، ونوع العلاج ، وثمن الدواء فمحله في المطلب الرابع بإذن الله.

ب ـ التزام المستشفىٰ بعلاج من يمرض من العاملين في المؤسسة ، طيلة الفترة المحددة وقيامها بعمل الفحوص ، وإجراء العمليات الجراحية وصرف الأدوية اللازمة.

وهذا الالتزام هو أثر الاتفاق الذي أبرمتهُ المستشفىٰ مع المؤسسة ، وقد سبق تكييفهُ بأنه عقد إجارة أشخاص (أجير مشترك) ، وهو عقد صحيح لازم بين

= ٥/ ٤٦٢) ، وهي عقد جائز عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. أما الحنفية فيرون أنها عقد فاسد؛ لأنها من قبيل الإجارة التي لم تستوف شروط صحتها (الكاساني ، بدائع الصنائع: ٤/ ١٨٤).

(١) تمتنع أكثر شركات التأمين التعاوني ـ في التأمين الطبي ـ من التعاقد مع الأفراد ، ويقتصر تعاقدها على المؤسسات.

المؤسسة وبين المستشفىٰ؛ لاكتمال أركانه وتوافر شروطه؛ فقد صدر الإيجاب والقبول من طرفين اكتملت أهليتهما ، بصيغة صحيحة ، على محل مشروع موجود أو قابل للوجود ، معين أو قابل للتعيين ، مقدور على تسليمه[١].

وعقد العلاج الطبي الذي تم بين المؤسسة وبين المستشفىٰ لصالح الموظفين والعمال يدخل في عملية (الاشتراط لمصلحة الغير) ، وهو عقد يتفق فيه أحد طرفيه (ويقال له: المشترط) مع الطرف الآخر (ويقال لهُ: المتعهد) على أن يلتزم الأخير بأداء حقوق لشخص ثالث ليس طرفاً في العقد (ويقال له: المنتفع)[٢]. فإذا تم اتفاق المؤسسة (المشترط) مع المستشفىٰ (المتعهد) على معالجة العمال والموظفين (المنتفع) ، فإن المنتفع يكتسب بمقتضىٰ أحكام الاشتراط لمصلحة الغير حقّاً مباشراً من العقد ، يستطيعُ بناءً عليه أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد ، رغم أنه أجنبي عن التعاقد[٣].

وقد تردد بعض الباحثين في مشروعية الاشتراط لمصلحة الغير ، على أساس أن الفقه الإسلامي لا يجيزه[٤]. غير أن النظرة الفاحصة تكشف عن وجود ومشروعية الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي ، على صورتين[٥]:

---

(١) في تفصيل هذه الأركان والشروط وأدلتها واختلاف الفقهاء حولها ، راجع: محمد يوسف موسىٰ ، الأموال ونظرية العقد ، القاهرة ، ١٩٨٧ م ، ص ٢٤٥ وما بعدها ، وما أورده من مراجع.

(٢) عبد الناصر أبو البصل ، دراسات في فقه القانون المدني الأردني ، النظرية العامة للعقد.

(٣) لمزيد من التفصيل ، انظر: عبد الحي حجازي ، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (جامعة عين شمس) ، العددان: الأول والثاني ، من السنة الخامسة عشرة ؛ محمد سامي مدكور ، النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير ، مجلة القانون والاقتصاد (جامعة القاهرة) ، العددان: الأول والثاني ، من السنة الثالثة والعشرين.

(٤) صبحي محمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، بيروت ١٩٧٣ م ، ص ٤٨٣ ؛ السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٨٦ م: ٥/ ١٦٠ ـ ١٦١.

(٥) سعدي البرزنجي ، الاشتراط لمصلحة الغير ، ص ٢٦٣ ، ذكرهُ عبد الناصر أبو البصل في المرجع المتقدم ، ص ٣٢٥.

١ ـ الشرط المقترن بالعقد إذا كان فيه نفع لغير العاقدين ، وقد أجازه الفقهاء الحنابلة ، وخاصة ابن تيمية وابن القيم.

٢ ـ العقد ابتداء لمصلحة الغير ، كإجارة الظئر ، واستئجار الدار ليصلى فيها ، والجعالة لمصلحة الغير ، والمضاربة إذا دفع رب المال للعامل رأس المال يضارب به ويكون الربح لثالث ، فقد أجاز بعض الفقهاء هذه التصرفات ، كما أجازوا الوصية والوقف والهبة للجنين والمعدوم[١]. ولهذا لم تجد القوانين المدنية المعتمدة على الفقه الإسلامي حرجاً في الأخذ بنظام الاشتراط لمصلحة الغير[٢].

من أجل ذلك نرىٰ أن الاتفاق بين المؤسسات وبين المستشفيات للتعهد بمعالجة الموظفين ، طيلة فترة معينة ، لقاء مبلغ معين ، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها ، عقد صحيح شرعاً ، ويعطي المنتفع منه الحق في مطالبة المستشفىٰ بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد.

ثالثاً: توسط شركة تامين في عقد العلاج:

في كثير من الأحيان ، تتفق المؤسسة مع إحدىٰ شركات التأمين على أن تتوسط في العلاقة التي تقوم بين المستفيدين من العلاج وبين الجهة المتعهدة بالمعالجة ، فينتج عن ذلكَ عقدان منفصلان: عقد بين المؤسسة وبين شركة التأمين ، محله تغطية نفقات علاج موظفي وعمال المؤسسة ، مقابل مبلغ محدد تدفعه المؤسسة جملة واحدة أو على أقساط يعينها العقد ، والعقد الآخر تبرمه شركة التأمين مع إحدىٰ المستشفيات ، محله قيام المستشفىٰ بمعالجة العاملين في

---

(١) عباس حسني محمد ، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع ، ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م.

(٢) نقابة المحامين ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، عمان ، ١٩٨٥ م: ١/٣٢٩ ـ ٣٤١ ، المواد (٢١٠ ـ ٢١٢) ؛ وزارة العدل ، المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) ، لسنة ١٩٨٥ م ، أبو ظبي ، د.ت ، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧ ، المواد (٢٥٤ ـ ٢٥٦).

المؤسسة ، مقابل أن تدفع شركة التأمين أجور العلاج وثمن الدواء ، في حدود يتفق عليها .

فأما العقد الأول فيمكن تكييفه على أنه اشتراط لمصلحة الغير ، تدفع المؤسسة (المشترط) بمقتضاه المبلغ المعين أو الأقساط المحددة لشركة التأمين (المتعهد) ، مقابل أن تتفق شركة التأمين مع إحدى دور العلاج على رعاية منسوبي المؤسسة (المستفيد) في حدود متفق عليها ، وأن تدفع شركة التأمين للمستشفىٰ تكاليف العلاج وثمن الأدوية . وقد سبق أن اخترنا صحة ومشروعية الاشتراط لمصلحة الغير ، ونضيف إلى ما سبق أن العقد الذي تبرمه المؤسسة مع شركة التأمين لعلاج منسوبيها ينبغي أن يكون مع شركة تأمين تعاوني حتىٰ يصح التزام المؤسسة بأن تدفع لشركة التأمين المبلغ المعين ، على الكيفية المتفق عليها ، ويصح التزام شركة التأمين بتحديد المراكز الطبية والمستشفيات المعتمدة التي ستوفر العلاج لموظفي وعمال المؤسسة ، وتقديم تسهيلات القيد المباشر على حساب شركة التأمين لأي شخص مؤمن عليهِ لدىٰ إبرازه بطاقة هوية طبية سارية المفعول . وتزداد قناعتنا بصحة ومشروعية هذا العقد إذا كانت المؤسسة ملزمة قانوناً ونظاماً بالتأمين الصحي على كل من يعمل لديها .

وأما العقد الآخر الذي تبرمه شركة التأمين التعاوني مع المستشفىٰ فلا يخرج عن كونه عقد إجارة أشخاص (أجير مشترك) ، صحيح لازم ، محله التزام المستشفىٰ بعلاج موظفي وعمال المؤسسة ـ وفق الاتفاق المبرم ـ مقابل أن تدفع لها شركة التأمين أجور العلاج وثمن الدواء ، ويكون للمستفيد حق مطالبة كل من شركة التأمين والمستشفىٰ بتنفيذ التزاماتها نحوه ، وبناء على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

المطلب الرابع

مدىٰ الغرر في عقد التأمين الصحي

من المسلم به فقهاً وقضاء وقانوناً أن عقد التأمين بجميع أشكاله وأنواعه ـ ومنها التأمين الطبي ـ يندرج ضمن طائفة (العقود الاحتمالية)[1].

والعقد الاحتمالي: اتفاق لا يعرف كل واحد من طرفيه وقت إبرامه مقدار ما سيأخذ وما سيعطي؛ لتعلق ذلكَ بأمر مستقبل قد يحدث وقد لا يحدث.

وفي عقد التأمين الصحي: لا يعرف المؤمن له ـ عند إبرام العقد ـ مقدار الأقساط التي سيدفعها حتىٰ يقع الخطر المؤمن منه، ولا المبلغ الذي سيحصل عليهِ عند وقوع هذا الخطر. وكذلكَ المؤمن: لا يعرف عدد الأقساط التي سيحصل عليها، ولا المبلغ الذي سيدفعه للمؤمن له إذا مرض أثناء سريان فترة التأمين، ولا يعرف أيضاً مقدار ما سيدفعه للمستشفىٰ مقابل علاج من يمرض من المؤمن عليهم أو ثمن الأدوية التي ستصرف لهم؛ لأن كل ذلكَ يتعلق بأمر احتمالي، وهو حدوث المرض أو عدم حدوثه، وزمن حدوث المرض، ومقدار الضرر الذي ينجم عن المرض وتكاليف علاجه، ونوع الأدوية التي ستصرف له وثمنها... إلخ.

فالاحتمال ركن جوهري في عقد التأمين، بل إنه لا يتصور له وجود دونه. وقد يخفف من هذا الاحتمال أمران: يتعلق أولهما بحقيقة التأمين، ويتعلق الآخر بدرجة الجهالة المؤثرة في العقد ومدىٰ الحاجة إليه.

---

(١) السنهوري، الوسيط: ٢/ ١١٤٠؛ أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، ص ١١٣ ـ ١١٤؛ سامي عفيفي، التأمين الدولي، القاهرة، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م، ص ٧١.

أولاً: حقيقة التأمين:

التأمين ـ في صورته الحديثة المتطورة ـ أصبح علماً رياضيّاً يقوم على الأرقام والإحصائيات الدقيقة ، وصار صناعة تتطلب أجهزة فنية متخصصة؛ تعتمد على مبدأ (الأعداد الكثيرة) الذي تقوم عليه فكرة التأمين في تحقيق التوازن المالي[1]. فالمؤمن أو مركز العلاج لا يقدم أي منهما على مثل هذا الاتفاق قبل أن يجري دراسة جدوىٰ تضمن له هامشاً مناسباً من الربح.

فهو يعدُّ إحصاءات دقيقة تشمل عمر المستفيد وجنسه ومهنته وسلوكه وحالته الصحية وزمان العلاج ومكانه ، إلى غير ذلكَ من البيانات ، فيما يجعل تقدير أجر العلاج وثمن الدواء أقرب ما يكون لواقع الحال ، فتنتفي بذلكَ جهالة محل العقد أو تقل.

فإذا أضفنا إلى ذلكَ ما سبق أن ذكرناه أكثر من مرة ، وهو عدم مشروعية التأمين التجاري ، والاقتصار على التأمين التعاوني الذي يختلط فيه التبرع والمعاوضة[2] ، لتبيين مدىٰ قبول ما يتبقىٰ في عقد التأمين الصحي التعاوني من احتمال ، لا يعترض عليه بعض الفقهاء[3].

ثانياً: درجة الجهالة المؤثّرة في العقد:

أمكن لنا أن نستخلص من عبارات الفقهاء ومن التطبيقات التي أوردوها

---

(١) محمد شوقي الفنجري ، الإسلام والتأمين ، ص ٩٦ ، ١٠٥.

(٢) التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلكَ عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر. وزارة الصحة السعودية ، الإصدار الأول من دليل الضمان الصحي التعاوني ، ص ١٦.

(٣) القرافي ، الفروق: ١/ ١٩٤ ـ ١٩٥ ، (في الفرق الرابع والعشرين). وانظر: أحمد شرف الدين ، عقود التأمين ، وعقود ضمان الاستثمار ، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٧ ؛ سعدي أبو جيب ، التأمين بين الحظر والإباحة ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ، ص ٥٣ ؛ السيد عبد المطلب ، الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين ، ص ٢١٦.

ما يجعلنا نطمئن إلى أن الاحتمال الواقع في عقد التأمين الصحي التعاوني يدخل ضمن مجال الجهالة المغتفرة.

من ذلك ما ورد في المحيط البرهاني: «... والأصل في ذلك: أن الجهالة لا تفسد العقد لعينها، بل لغيرها، وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، ألا ترىٰ أنه لو باع قفيزاً من صبرة يجوز والمبيع مجهولاً! إلا أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم»[1].

وفي شرح مختصر الطحاوي: «... لأن الجهالة لا تبطل العقود لعينها، وإنما تبطل العقود لمعنىٰ فيها، وهو وقوع المنازعة»[2].

وقد سبق أن أوردنا بعض التطبيقات التي تغتفر فيها الجهالة للحاجة[3]، ونضيف إليها:

ما ورد في مواهب الجليل: «لا بأس أن تكتري إبلاً من رجل على أن عليكَ رحلتها، أو تكتري دابة بعلفها، أو أجيراً بطعامه، أو إبلاً على أن عليكَ علفها أو طعام ربها، أو على أن عليه هو طعامكَ ذاهباً وراجعاً، فذلكَ كلهُ جائز وإن لم توصف النفقة، لأنها معروف»[4].

وقد أباح مالك والأوزاعي وإسحاق بيع ما المقصود منه مستور في الأرض، كالجزر والفجل والبصل والثوم؛ لأن الحاجة داعية إليه، فأشبه بيع ما لم يبدُ صلاحه تبعاً لما بدا[5].

ونقل ابن تيمية عن ابن عقيل وجهاً بجواز بيع المغيبات، واختاره قائلاً: «وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين: أحدهما: أن أهل الخبرة يتسدلُّون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها. والثاني: أن هذا مما تمس

---

(١) ابن مازه البخاري، المحيط، الكفالة والضمان والصلح: ٣/ ٥٥٧.
(٢) الأسبيجابي، شرح مختصر الطحاوي، مخطوط: لوحة ١٣٧.
(٣) فيما سبق: مشروعية الحاجة إلى التأمين الصحي.
(٤) الحطاب، مواهب الجليل: ٧/ ٥٦٨.
(٥) ابن قدامة، المغني: ٦/ ١٦١.

حاجة الناس إلى بيعه . . »[1] وهو رأي ابن القيم[2] .

وقد روىٰ جابر رضي اللهُ عَنه أن النبي ﷺ بعث طبيباً إلى أُبي بن كعب رضي اللهُ عَنه ، فقطع منه عرقاً ثم كواه[3] .

وقال الشافعي في الأم : «وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله ، فإن فعل ما يفعل مثله مما فيهِ الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة ، فلا ضمان عليه»[4] .

وجاء في كتاب الطب النبوي : «أن الطبيب إذا لم يتبين له المرض فلا يجوز له أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته ، ولا بأس بتجربته بما لا يضره»[5] .

من كل ذلكَ يظهر بوضوح أنه تغتفر الجهالة المعتادة في محل عقد العلاج الطبي ، واللهُ أعلم .

---

(١) ابن تيمية ، مجموعة الفتاوىٰ : ٢٩/ ٣٦ وما بعدها .

(٢) ابن القيم ، زاد المعاد : ٥/ ٨٢٠ ـ ٨٢١ .

(٣) صحيح مسلم : ٤/ ٢١ .

(٤) الشافعي ، الأم : ٦/ ١٦٦ .

(٥) ابن القيم ، الطب النبوي ، طبعة دار الحياة ـ بيروت ، ص ١١٥ .

المبحث الثاني
الجانب التطبيقي للتأمين الصحي

تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن نجم التأمين التجاري دخل في طور الأفول ، ليحل محلهُ التأمين التعاوني ، وقد تعددت الشركات التي تزاول التأمين التعاوني (التكافلي) على المستوىٰ العالمي ، وظهر منها في بلدان العالم الإسلامي والعربي عدة نماذج ، تحتاج دراستها إلى جهد ووقت لا يتسع لهما هذا البحث. ولذا سوف نكتفي بعرض نموذجين لهما حضور فاعل في مجال التأمين الصحي:

١ ـ الشركة السعودية للتأمين (ميثاق).

٢ ـ وبيت التأمين المصري السعودي.

وقد أحسن القائمون على كل منهما استقبالي ، وأمدوني بما طلبته من بيانات فجزاهم الله خير الجزاء.

وفي هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول: السعودية للتأمين (الميثاق).

المطلب الثاني: بيت التأمين المصري السعودي.

المطلب الأول
السعودية للتأمين (الميثاق)

في بيان أصدرتهُ الشركة السعودية للتأمين (ميثاق) حول الرؤية الشرعية للتأمين التعاوني (ميثاق) ، وأقرتهُ الهيئة الشرعية المؤلفة من :

عبد الله بن سليمان المنيع	رئيساً
عبد العزيز بن حمد المشعل	عضواً
سعد بن حمد السيف	عضواً
أحمد بن عبد العزيز بن باز	عضواً

تحت رقم (٥) وتاريخ (١٤/ ٤/ ١٤٢٢ هـ). ورد ما يأتي :

انطلاقاً من الضوابط التي حددتها هيئة كبار العلماء لممارسة نشاط التأمين[١] ، وبعد الأخذ في الاعتبار الخلفية التاريخية لتطور نشاط التأمين عالمياً ومحلياً ، وبعد مناقشات مستفيضة بين الخبراء المختصين في الشركة لنشاط

---

(١) وردت هذه الضوابط في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ (٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ) ، ونصها :

١ ـ التأمين التعاوني عقد تبرع يقصد منهُ التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فليس الهدف منه الربح ، ولكن الهدف منه توزيع الأخطار والتعاون على تحمل الأضرار .

٢ ـ التأمين التعاوني يخلو من ربا الفضل والنسيئة ، ويجب ألا تستغل المساهمات في المعاملات الربوية .

٣ ـ إن جهل المساهمين بما يعود عليهم من نفع لا يضر؛ لأنهم متبرّعون ، وبالتالي فليس هناك مخاطرة أو غرر أو مغامرة .

٤ ـ يجوز لجماعة المساهمين في شركة التأمين التعاوني أن يستثمروا ما جمع من مساهمات لتحقيق غرض الشركة التعاونية فيما بينهم .

التأمين ، فقد تحددت رؤية الشركة لممارسة نشاط التأمين من خلال العمل تحت رعاية هيئة شرعية طبقاً للقواعد الآتية :

١ ـ الأصل أن التأمين عقد من العقود المسماة التي تهدف إلى التعاون بين مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، من أجل مواجهة أخطار محتملة يمكن أن يتعرضوا لها دون أن يقدر أي منهم على دفعها بمفرده أو يشق عليه ذلك ، انطلاقاً من قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴾ [المائدة : ٢] .

٢ ـ يساهم كل من الأشخاص الراغبين في التعاون على مواجهة خطر أو أخطار معينة باشتراك محدد يتناسب مع طبيعة الخطر ومستوىٰ التغطية المطلوب ، وتجمع هذه الأموال في صندوق يتم من خلاله تعويض المشتركين الذين يتعرضون للخطر المؤمن ضده .

٣ ـ نظراً لصعوبة العملية التنظيمية تنشأ الحاجة إلى وجود مدير للصندوق يقوم بإدارته نيابة عن المشتركين ولصالحهم ، مقابل أجر مقطوع يتم الاتفاق عليه ، وتقوم شركة التأمين بهذا الدور .

٤ ـ تشمل أعمال الإدارة التي تقوم بها شركة التأمين ما يلي :

أ ـ تلقي اشتراكات التأمين وإعداد وإصدار الوثائق للمشتركين .

ب ـ تلقي طلبات التعويض وتحديد مبلغ التعويض ودفعه بعد التحقق من استحقاقه .

ج ـ توفير الكوادر الفنية والمالية والإدارية اللازمة لممارسة النشاط .

٥ ـ للشركة تجنيب نسبة معينة من موجودات الصندوق لتكون سيولة لمقابلة المصاريف والتعويضات ، وتقوم الشركة باستثمار الباقي في استثمارات متدنية المخاطر مقابل نسبة معينة من الأرباح وفقاً لعقد المضاربة .

٦ ـ العلاقة بين شركة التأمين وكل مشترك على حدة هي علاقة تعاقدية يتضمنها عقد التأمين .

٧ ـ تقوم الشركة بإنشاء صناديق تأمينية متخصصة يكون كل منها مستقلاً مالياً عن الآخر ، وتقوم الشركة بإدارة كل من هذه الصناديق على حدة .

٨ ـ يكون للصندوق مدة محددة ما بين (٣ ـ ٥) سنوات ، يتم في نهايتها تصفيته وحساب الفائض بعد استقطاع أجر الشركة عن الإدارة وقيمة التعويضات ، ثم إعادة الفائض للمشتركين كل بحسب نسبة اشتراكه ومدته ، مع إضافة العوائد المستثمرة بطريقة شرعية (مضاربة ـ مرابحة ـ . . . إلخ) . للصندوق .

٩ ـ إن حصول أحد المشتركين على التعويض لا يمنع من حصوله على نصيبه من الفائض المتبقي في نهاية مدة الصندوق .

١٠ ـ تلتزم الشركة بالقواعد الشرعية في العقود وخلوها من أسباب البطلان أو الفساد ؛ مثل : الربا والغرر وغير ذلك .

١١ ـ تعمل الشركة على إعداد وتكوين الكوادر التأمينية المؤهلة في المعاملات المالية حتى تكون الممارسة متفقة مع المقاصد الشرعية .

المطلب الثاني
بيت التأمين المصري السعودي

أحدث منتج في منظومة التأمين التعاوني (التكافلي) هو بيت التأمين المصري السعودي ، الذي ساهمت في إنشائه مؤسسات مالية إسلامية بمبادرة من مجموعة دلة البركة ، منها: بنك فيصل الإسلامي المصري ، وبنك التمويل المصري السعودي ، والشركة الإسلامية للتجارة الخارجية ، علاوة على مجموعة من المؤسسات المالية الدولية. وقد حصلت الشركة على الترخيص بمزاولة النشاط في مارس (٢٠٠٢ م) ، وتمت الممارسة الفعلية للنشاط في فبراير (٢٠٠٣ م).

تتلخص فلسفة هذه الشركة في عدة عناصر:

١ ـ تقوم الشركة بممارسة التأمين وإعادة التأمين على أساس تكافلي ، واختيار صفة (تكافلي) بدلاً من (تعاوني) ، يفسر على أن (التعاوني) شكل من أشكال التأمين العادي الذي يجمع بين التبرع والمعاوضة ، في حين أن صفة (التكافل) تجعل التأمين تبرعاً محضاً ، ومن حق كافة فئات الشعب.

٢ ـ يعتبر صاحب وثيقة التأمين مساهماً بقيمة الوثيقة ، فهو شريك وليس عميلاً.

٣ ـ بناء على أن المؤمن له شريك ومساهم لدىٰ الشركة ، ينص النظام الأساسي للشركة على توزيع (٤٠٪) كحد أدنىٰ من فائض قائمة مجموع إيرادات ومصروفات تأمينات الممتلكات والمسؤوليات على حملة الوثائق الذين اكتتبوا خلال السنة المالية التي تحقق فيها الفائض ، وتوزيع (٦٠٪) على المساهمين.

٤ ـ تقوم الشركة بجميع أنواع التأمين المعروفة ، عدا التأمين على الحياة. وفي مجال التأمين الطبي يقتصر نشاطها على التأمين في المجموعات ، فلا يشمل ـ حالياً ـ التأمين على الأفراد.

٥ ـ وفقاً للنظام الأساسي للشركة ، تقوم بمزاولة أعمالها بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ، وقد تم تعيين هيئة الرقابة الشرعية برئاسة الدكتور نصر فريد واصل ـ المفتي الأسبق ـ لمراجعة النواحي الشرعية للأعمال التأمينية التي تقوم بها الشركة والقوائم المالية كل فترة مالية .

٦ ـ يقوم بنك رصد (Rusd) ـ وهو بنك استثماري إسلامي بتوظيف الفوائض التي تتحقق ، والأموال الأخرىٰ في قنوات شرعية ، وبنفس المفهوم التكافلي .

وفي لقاء مع رئيس قسم التأمين الطبي بالشركة ، تمكنت من استخلاص المعلومات الآتية :

١ ـ يقتصر التأمين الطبي ـ حالياً ـ على المجموعات (تأمين جماعي) ، وذلكَ بأن يشترك أحد البنوك أو إحدىٰ الشركات لصالح الأفراد الذين يعملون لديه ، وتكون علاقة هذا البنك أو تلك الشركة مع بيت التأمين المصري السعودي ، بمعنىٰ أنه لا توجد علاقة مباشرة للمؤمن له بالمستشفىٰ .

٢ ـ في التأمين الجماعي لا يقل عدد المستفيدين عن خمسة وعشرين فرداً أساسياً ، بمعنىٰ أنه لا يدخل في هذا العدد أفراد أسرة المستفيد ، بل يعتبر كل مؤمن عليه هو وأفراد أسرته شخصاً واحداً ضمن هذا العدد .

٣ ـ الحد الأدنىٰ لمبلغ التأمين الطبي هو خمسة آلاف جنيه مصري ، والحد الأعلىٰ هو خمسة وسبعون ألفاً . ومدة التأمين سنة واحدة ، ينبغي أن يستهلك هذا المبلغ (مظلة التأمين) على مدارها .

٤ ـ يحدد القسط على حسب العضو : العمر (توجد جداول بالأعمار) ، طبيعة العمل ، طبيعة التغطية (عيادات خارجية أو داخلية ـ حمل وولادة ـ أسنان ـ عيون ـ أدوية ـ . . . إلخ) ، المنافع الإضافية . . ونحو ذلك . وهذا القسط يمثل في المتوسط حوالي (١٠٪) من مظلة التأمين ، أما العلاج ففي حدود مبلغ التأمين .

٥ ـ يتعامل بيت التأمين المصري السعودي مع شبكة من المستشفيات والمراكز العلاجية تنتشر على مستوىٰ جمهورية مصر العربية ، لتلبية احتياجات المشتركين في كل مكان .

٦ ـ كل وثيقة مستقلة فيما يتعلق بنوع التأمين ، ويوزع فائض الربح بنسبة

(٤٠٪) للمؤمن عليهم ، و(٦٠٪) منه للمساهمين في بيت التأمين.

٧ ـ علاقة بيت التأمين بالمؤسسة العلاجية: يوجد في بيت التأمين المصري السعودي موظف مختص يراجع مطالبات المستشفيات من أجور علاج ونفقات مختلفة وثمن أدوية ، وتشجيعاً للعمل التكافلي تقوم المستشفيات بحسم (٤٠٪) ـ في المتوسط ـ من مجموع التكاليف قبل تقديم كشوف المطالبات لبيت التأمين. أما المراجع للمستشفىٰ فلا علاقة له بالتكاليف الطبية ، ولا يعدو كونه حامل بطاقة صالحة للاستعمال.

الخاتمـــة

ملخص البحث

تناولنا في هذا البحث تعريف التأمين الصحي لغة واصطلاحاً ، وميزنا فيهِ بين أنواع خمسة: التأمين الصحي الاجتماعي الذي تتولاه الدولة ، والتأمين الصحي التجاري الذي تقوم به شركات تجارية تهدف إلى الربح ، والتأمين الصحي التعاوني الذي تمارسه شركات تعاونية تعمل وفق ضوابط شرعية ، والتأمين الصحي التبادلي الذي تنظمه مجموعة محددة لعلاج من يمرض من بين أفرادها ، والتأمين الصحي المباشر الذي يتفق فيه شخص مع مستشفىٰ يلتزم بعلاجه مقابل مبلغ محدد. وبينَّا أن هذه الأنواع من التأمين مشروعة ، ما عدا التأمين الصحي التجاري القائم على استغلال حاجة الناس ، مما جعل نجمه يبدأ في الأفول ليحل محله التأمين التعاوني.

وأوضحنا ـ بعد ذلك ـ أن الحاجة إلى التأمين الصحي قد تزايدت في هذا العصر مع تغير أنماط الحياة وكثرة الأمراض وارتفاع تكاليف العلاج وثمن الدواء ، مما جعل هذه الحاجة تنزل منزلة الضرورة عند أغلب البشر؛ لما تتضمنهُ من بعض مقاصد الشريعة (النفس والعقل والنسل).

وفي التكييف الشرعي للتأمين الصحي: اخترنا أن يكون تعاقد الشخص مع شركة تأمين تلتزم برد ما ينفقه من مصروفات العلاج وثمن الدواء ، في الأماكن وبالحدود التي تعينها ، مقابل أقساط يؤديها ، وهو من قبيل عقد التأمين (عقد مسمىٰ) وفي تعاقد إحدىٰ المؤسسات مع مستشفىٰ لعلاج من يعمل لديها مقابل مبلغ محدد أو أقساط معينة ، يدخل هذا الاتفاق في إجارة الأشخاص (أجير مشترك) ، وتكون العلاقة بين المستشفىٰ والمستفيدين من خدماتها اشتراطاً لمصلحة الغير. أما إذا توسطت شركة تأمين تعاوني بين المؤسسة وبين

المستشفى ، فيكون العقد الذي أبرمته المؤسسة مع شركة التأمين اشتراطاً لمصلحة الغير ، والعقد الذي أبرمته شركة التأمين مع المستشفىٰ إجارة أشخاص (أجير مشترك) يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير.

بعد ذلكَ تناول البحث تحديد مدىٰ الغرر أو الجهالة في عقد التأمين الصحي ، فبين أن عقود التأمين على اختلاف أنواعها تتضمن عنصر الاحتمال نتيجة الجهالة التي تعتري محل العقد ، وقد يخفف من تأثيرها على صحة العقد ما يعتمد عليهِ التأمين من مبدأ الأعداد الكثيرة والإحصائيات الدقيقة ، وما يقوم عليهِ التأمين التعاوني من نية التبرع وقصد التكافل ، وكذلكَ ما أشرنا إليهِ من الحاجة إلى التأمين الصحي ، فقد تصل إلى حد الضرورة. وهذا كله يؤدي إلى إدراج مظاهر الاحتمال والجهالة في عقد التأمين الصحي ضمن حدود الجهالة المغتفرة.

وقد انتقل البحث إلى عرض الجانب التطبيقي للتأمين الصحي التعاوني ، وذلكَ بتناول نموذجين:

الأول ـ الشركة السعودية للتأمين (ميثاق): وهي شركة تأمين تعمل وفق الضوابط التي تضمنها قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، وتستثمر أموالها وفقاً لأحكام عقد المضاربة ، وترد على المشتركين جزءاً من فائض الأرباح لا فرق في ذلكَ بين من حصل على تعويض ومن لم يحصل على تعويض.

الثاني ـ بيت التأمين المصري السعودي: وهو شركة تأمين تعتمد مبدأ التكافل الذي يصبغ التأمين بصبغة العمل التبرعي البحت؛ فيكون حامل الوثيقة شريكاً مساهماً بقيمة الوثيقة يحصل على (٤٠٪) كحد أدنىٰ من صافي الأرباح. وتمارس الشركة جميع أنواع التأمين ، عدا التأمين على الحياة ، وتستثمر أموالها في قنوات شرعية وبمفهوم تكافلي ، تحت رقابة شرعية تراجع أعمالها التأمينية وقوائمها المالية.

مشروع قرار
بشأن التأمين الصحي

١ ـ عقد العلاج الطبي الذي يلتزم بموجبهِ شخص أن يدفع للمستشفىٰ مبلغاً محدداً أو عدداً من الأقساط مقابل تكاليف العلاج وثمن الدواء إذا مرض خلال مدة معينة يعتبر إجارة أشخاص/ أجير مشترك ، وهو عقد صحيح لازم.

٢ ـ عقد العلاج الطبي الذي تلتزم بموجبه إحدىٰ المؤسسات أن تدفع للمستشفىٰ مبلغاً محدداً أو عدداً من الأقساط مقابل تكاليف العلاج وثمن الدواء لمن يمرض من العاملين لديها خلال مدة معينة ، يعتبر إجارة أشخاص/ أجير مشترك ، يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير ، وهو عقد صحيح لازم.

٣ ـ العقد الذي يتفق فيه شخص مع شركة تأمين تعاوني على أن يدفع لها مبلغاً محدداً أو عدداً من الأقساط مقابل أن ترد لهُ ما يتحمله من تكاليف العلاج وثمن الدواء إذا مرض خلال مدة معينة يعتبر عقد تأمين تكافلي، وهو عقد صحيح لازم.

٤ ـ العقد الذي تتفق فيه إحدىٰ المؤسسات مع شركة تأمين تعاوني على أن تدفع لها مبلغاً محدداً أو عدداً من الأقساط مقابل تعاقد شركة التأمين مع إحدىٰ المستشفيات على علاج من يمرض من عمال المؤسسة خلال مدة محددة ، وصرف الدواء لهم ، يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير ، وهو عقد صحيح لازم.

٥ ـ ما يعتري محل عقد التأمين الصحي من جهالة يعتبر جهالة مغتفرة؛ لحاجة الناس إلى العلاج والدواء ، حاجة تبلغ في كثير من الحالات حد الضرورة التي تتعلق بحفظ النفس والعقل والنسل.

واللهُ أعلم.

أهم مراجـــع البحث

١ ـ إبراهيم أنيس وآخرون ، **المعجم الوسيط** ، بإشراف مجمع اللغة العربية ، القاهرة: ١٩٥٧ م.

٢ ـ أحمد شرف الدين ، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية** ، الكويت: ١٩٨٣ م.

٣ ـ البخاري ، **الجامع الصحيح** ، مع فتح الباري لابن حجر ، المطبعة السلفية ـ القاهرة.

٤ ـ بانكويل ، **الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة (فرنسي)** ، المجلة الفصلية ، باريس: ١٩٧٢ م ، ص ٣٣٤ وما بعدها.

٥ ـ البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، عالم الكتب ـ بيروت.

٦ ـ بيسرف ، **بعض الصعوبات التي يثيرها العقد الطبي (فرنسي)** ، مجلة الأسبوع القانوني ، باريس: ١٩٥٦ م ـ ١ ـ ١٣٠٩ رقم ٥.

٧ ـ تانك ، **التفرقة بين الالتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة (فرنسي)** ، مجلة الأسبوع القانوني ، باريس: ١٩٤٥ م ـ ٤٤٩ رقم ٢٥.

٨ ـ التعاونية للتأمين ، **وثيقة التأمين الطبي للعائلات** ، الرياض.

٩ ـ ابن تيمية ، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام** ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم ، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف ، ١٤١٦ هـ.

١٠ ـ ابن حجر العسقلاني ، **إتحاف المهرة** ، تحقيق محمود عبد المحسن ، المدينة المنورة: ١٤١٦ هـ.

١١ ـ حسن الترتوري ، **التأمين الصحي في الفقه الإسلامي** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة التاسعة ، العدد السادس والثلاثون ، الرياض: ١٤١٨ هـ ، من ص ٩٩ إلى ص ١٣٥.

١٢ ـ حسين حامد حسان ، **حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين** ، القاهرة: ١٩٧٦ م.

١٣ ـ الحطاب ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، مطبعة السعادة: ١٣٢٨ هـ.

١٤ ـ خالد بن سعد عبد العزيز بن سعيد ، **التأمين الصحي التعاوني** ، الرياض: ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

١٥ ـ خالد بن محمد الزامل ، **عقد العلاج الطبي في الفقه والنظام** ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية ـ المعهد العالي للقضاء ، الرياض: ١٤١٥ ـ ١٤١٦ هـ.

١٦ ـ الرازي ، **مختار الصحاح** ، بيروت ـ دمشق: ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م.

١٧ ـ الراغب الأصفهاني ، **المفردات في غريب القرآن** ، القاهرة: ١٩٦١ م.

١٨ ـ ابن رشد الجد ، **البيان والتحصيل** ، دار الغرب الإسلامي: ١٩٨٨ م.

١٩ ـ ابن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، الحلبي ـ مصر: ١٩٦٠ م.

٢٠ ـ الرملي ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، وبهامشه حاشية الشبراملسي ، وحاشية الرشيدي ، المطبعة البهية المصرية: ١٢٨٦ هـ.

٢١ ـ الزبيدي ، **التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح** ، القاهرة: ١٩٥١ م.

٢٢ ـ الزركشي ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، تحقيق: عبد الله الجبرين ، الرياض: ١٩٩٣ م.

٢٣ ـ سافاتييه ، **تعليق على حكم المحكمة التميز (فرنسي)** ، مجلة الأسبوع القانوني ، باريس: ١٩٦٠ م ـ ٢ ـ ١١٧٨٧.

٢٤ ـ ابن السبكي ، **الأشباه والنظائر** ، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض ، بيروت: ١٤١١ هـ ـ ١٩٩١ م.

٢٥ ـ سعود الفنيسان ، **التأمين الصحي في المنظور الإسلامي (قضية للبحث)** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة الثامنة ، العدد الحادي والثلاثون ، الرياض: ١٤١٧ هـ (ص ٢٠٢ ـ ٢١٢).

٢٦ ـ السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، الحلبي ـ القاهرة: ١٩٥٩ م.

٢٧ ـ ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة** ، دار الغرب الإسلامي ، ط ١.

٢٨ ـ الشافعي ، **الأم** ، بولاق ـ مصر: ١٣٢٦ هـ.

٢٩ ـ الشيرازي ، **المهذب** ، الحلبي ـ مصر: ١٣٤٣ هـ.

٣٠ ـ صبحي محمصاني ، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية** ، بيروت: ١٩٧٢ م.

٣١ ـ عامر سليمان عبد الملك ، **التأمينات الاجتماعية في الدول العربية** ، بيروت: ١٩٩٠ م.

٣٢ ـ عبد الحي حجازي ، **النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي** ، باعتناء: محمد الألفي ، الكويت: ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م.

٣٣ ـ عبد الرزاق السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، الطبعة الثالثة ، القاهرة: ١٩٦٨ م.

٣٤ ـ عبد الرشيد مأمون ، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق** ، القاهرة: ١٩٩٤ م.

٣٥ ـ عبد الناصر موسىٰ أبو البصل ، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني ـ النظرية العامة للعقد** ، عمان: ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩ م.

٣٦ ـ عثمان الحقيل ، **المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، الرياض: ١٩٨٧ م.

٣٧ ـ عز الدين بن عبد السلام ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، دار الجيل ، الطبعة الثانية: ١٩٨٠ م.

٣٨ ـ علي داود الجفال ، **المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها** ، رسالة دكتوراه ـ جامعة الأزهر: ١٤٠٥ هـ.

٣٩ ـ علي نجيده ، **التزامات الطبيب في العقد الطبي** ، القاهرة: ١٩٩٢ م.

٤٠ ـ الفيومي ، **المصباح المنير** ، مكتبة لبنان: ١٩٨٧ م.

٤١ ـ ابن قدامة (شمس الدين) ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، طبعة كلية الشريعة ـ جامعة الإمام ، الرياض.

٤٢ ـ ابن قدامة (موفق الدين) ، **المغني شرح مختصر الخرقي** ، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، القاهرة: ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م.

٤٣ ـ القرافي ، **الفروق** ، الحلبي ـ مصر: ١٣٤٤ هـ.

٤٤ ـ ابن قيم الجوزية ، **إعلام الموقعين** ، دار الجيل ـ بيروت: ١٩٧٣ م.

٤٥ ـ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، المطبعة الجمالية ـ مصر: ١٣٢٨ هـ.

٤٦ ـ مالك ، **المدونة الكبرىٰ** ، مطبعة السعادة ـ مصر: ١٣٢٣ هـ.

٤٧ ـ مالوري وإينيس ، **القانون المدني ـ العقود الخاصة (فرنسي)** ، باريس: ١٩٩٣ م.

٤٨ ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ـ جدة.

٤٩ ـ **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي** ـ مكة المكرمة.

٥٠ ـ **مجموعة التشريعات الخاصة بالتأمين الصحي** ، القاهرة: ١٩٩٨ م.

٥١ ـ محمد بلتاجي ، **عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي** ، الكويت: ١٩٨٢ م.

٥٢ ـ محمد السعيد رشدي ، **عقد العلاج الطبي** ، القاهرة: ١٩٨٦ م.

٥٣ ـ محمد الشنقيطي ، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها** ، مكتبة الصحابة ـ جدة: ١٤١٥ هـ.

٥٤ ـ محمد عثمان شبير ، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي** ، دار النفائس ـ عمان: ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م.

٥٥ ـ محمد علي البار ، **المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب** ، دار المنارة ـ جدة: ١٤١٦ هـ.

٥٦ ـ محمد لبيب شنب ، **شرح أحكام عقد المقاولة** ، القاهرة: ١٩٦٢ م.

٥٧ ـ محمد يوسف موسى ، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي** ، القاهرة: ١٩٨٧ م.

٥٨ ـ المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، القاهرة: ١٩٥٦ م.

٥٩ ـ مسلم ، **الجامع الصحيح** ، الرياض: ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م.

٦٠ ـ مصطفى الزرقا ، **نظام التأمين ، حقيقته والرأي الشرعي فيه** ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت: ١٩٩٤ م.

٦١ ـ ميميتو ، **تعليق بالفرنسية على حكم محكمة باريس** ، مجلة الأسبوع القانوني باريس: ١٩٩٢ م ـ ٢ ـ ٢١٧٨٨.

٦٢ ـ ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، مصر: ١٣٣٤ هـ.

٦٣ ـ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، مطبعة مصطفىٰ محمد ـ القاهرة: ١٣٥٦ هـ.

٦٤ ـ وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ـ دمشق: ١٤٠٥ هـ.

٦٥ ـ يوسف القرضاوي ، **الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد** ، دار الصحوة ـ القاهرة: ١٤٠٦ هـ.

الملاحـــق

ملحق (١)
وثيقة تأمين نفقات طبية ـ تداوي

الحمدُ لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، أما بعد:

تعمل الشركة السعودية للتأمين (ميثاق) طبقاً لمبدأ التأمين التعاوني المجاز شرعاً بقرار هيئة كبارالعلماء رقم (٥١) بتاريخ (٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ).

ويتم تدقيق كافة الوثائق الصادرة عن الشركة من هيئتها الشرعية الدائمة ، وتقوم الشركة بإدارة صناديقها التأمينية بهدف تعويض حملة الوثائق عن الأخطار المغطاة ، وإعادة الفائض الناتج عن عمليات التأمين إلى المشتركين حسب نظام الشركة.

في مقابل دفع الاشتراك بواسطة حامل الوثيقة ، تغطي الشركة المصاريف الطبية العادية والمألوفة والضرورية والمعقولة التي يتكبدها المؤمن له خلال سريان هذه الوثيقة ، وذلكَ وفقاً للشروط والأحكام ، والحدود ، والاستثناءات ، وذلكَ ضمن نطاق المنافع لكل تغطية معتمدة.

لا تكون هنالك أي مسؤولية تجاه الشركة لدفع أي نفقات طبية ، ما لم يدفع المؤمن له أو حامل الوثيقة مبالغ اشتراك التأمين ، ويكون قد صدر لقاءه إيصال رسمي من الشركة موقعاً من موظف أو وكيل معين منها.

تعريفات:

كلما استعملت في هذه الوثيقة ، تكون للكلمات والمصطلحات والعبارات التالية المعاني المبينة أدناه:

١ ـ الشركة :

هي الشركة السعودية للتأمين (ميثاق) ، والتي قدم إليها طلب التأمين والتي أصدرت ووقعت هذه الوثيقة والتي تكفل تسديد منافعها .

٢ ـ القائمة :

كشف بأسماء الأشخاص المؤمن عليهم ، والمدرجة أسماؤهم ضمن جدول الوثيقة .

٣ ـ حامل الوثيقة :

الفرد أو الجهة القانونية ، (مؤسسة ، شركة ، جمعية ، نقابة ، اتحاد أو تعاون) الذي قام بتقديم الطلب إلى الشركة باسم كافة الأشخاص المدرجة أسماؤهم بالقائمة ونيابة عنهم ، وقبل طلبه رسمياً كما هو مثبت بإصدار هذه الوثيقة .

٤ ـ المعالون الشرعيون :

الزوج/ الزوجة ، الأولاد غير المتزوجين والتي تتراوح أعمارهم لأقل من (١٨) سنة (أو ٢٥ سنة للطالب المتفرغ) أو أي شخص آخر معترف به شرعاً كمعال .

٥ ـ المؤمن له :

أي عضو أو التابعين القانونيين المدرجة أسماؤهم في القائمة ، أو المضافة بعد تاريخ إصدار الوثيقة بواسطة ملحق صادر عن الشركة .

٦ ـ التغطية :

تظهر القائمة رمز التغطية الممنوحة لكل مؤمن له تحت هذه الوثيقة كما تظهر حدودها الخاصة ويظهر الجدول الحد الأقصىٰ للمنافع الممنوحة تحت كل تغطية كما هو معرَّف عليها بالرمز المذكور .

٧ ـ مركز إدارة المطالبات :

ويعني فريق من الإداريين وعدد من المتخصصين في المجال الطبي (أطباء ،

ممرضين ، ممرضات). ويشكلون حلقة الوصل بين المؤمن لهُ وموفري الخدمة الطبية ، من أجل تطبيق الوثيقة ومراقبة التقدم في علاج وتحسين حالة المؤمن له.

٨ ـ مندوب ميثاق:

طبيب أو ممرض يمثل مركز إدارة المطالبات في (ميثاق) ، ومهمتهُ التحقق والتأكد من قرارات مركز إدارة المطالبات من أجل منح المؤمن لهُ الموافقة النهائية على المطالبة أو رفضها.

٩ ـ مجموعة موفري الخدمة الطبية المعتمدة لـ (ميثاق):

هي مجموعة من الأطباء ، المستشفيات ، العيادات ، الصيدليات.. وتعرض خدماتها للمؤمن لهُ وذلك تحت شروط وأحكام ووثيقة التأمين والعقود المبرمة مع (ميثاق) تخول الموافقة أعضاء المجموعة بتقديم الخدمات ومحاسبة الشركة مباشرة.

١٠ ـ إشعار الموافقة:

هو موافقة خطية توفر تسهيل الخدمات المطلوبة ، وتساعد أعضاء مجموعة موفري الخدمة الطبية المعتمدة لـ (ميثاق) في توفير الخدمة المنصوص عليها في الطلب ، وخصمها على الشركة مباشرة.

١١ ـ إشعار الرفض:

هو رفض خطي ، يخطر أعضاء مجموعة موفري الخدمة الطبية لـ (ميثاق) ، بأن الخدمات الطبية المطلوبة ، تقع تحت خيار وعلى حساب المؤمن له ، وغير مغطاة ضمن حدود تغطية الوثيقة.

١٢ ـ البطاقة الطبية:

تصدر البطاقة باسم المؤمن له من أجل التعريف به ، وتسهيل توفير الخدمات الممنوحة من أعضاء مجموعة موفري الخدمات الطبية لـ (ميثاق).

١٣ ـ نموذج المطالبة:

وهو نموذج يسلم إلى المؤمن لهُ ويستكمل من قبل الطبيب المعالج ، ومن ثم

يوجه إلى (ميثاق) قبل العلاج أو بعد دخول المستشفىٰ في الحالات الطارئة ، حيث يعالج مركز إدارة المطالبات التقرير المذكور بدون أي تأخير ، وتصدر الموافقة اللازمة أو الرفض بإشعار القبول أو بإشعار الرفض ، حسب الحال.

يجب أن يستعمل نموذج المطالبة في مهلة أقصاها (٧) سبعة أيام من تاريخ إكمالهِ بواسطة الطبيب المعالج للمؤمن له.

١٤ ـ مجموعة موفري الخدمة الطبية الغير معتمدين:

أي طبيب أو مركز صحي أو مستشفىٰ أو مستوصف أو مركز طبي أو مركز علاج طبيعي أو صيدلية لا تكون جزءاً من مجموعة موفري الخدمة الطبية المعتمدين لـ (ميثاق).

١٥ ـ الحالات المرضية السابقة لتاريخ التأمين:

أي حالة مرضية معروفة للمؤمن لهُ أو حامل الوثيقة ، والتي تم تشخيصها ، أو كنتيجة لمرض أو أذىٰ ، الذي يكون قد قدمت بشأنه نصيحة أو معالجة طبية ، أو جراحية أو صيدلانية ، قبل تاريخ البداية للوثيقة.

١٦ ـ الحالات المرضية المزمنة:

أي حالة صحية تتطلب علاجاً منتظماً وغير متقطع لفترة طويلة أو مدىٰ الحياة.

١٧ ـ فترة الانتظار:

هي الفترة من الزمن ، التي تبدأ منذ تاريخ التحاق المؤمن له ، والتي أثناءها تعتبر أي حالة طبية خاصة أو عامة غير مغطاة بموجب هذه الوثيقة.

١٨ ـ مبلغ التحمُّل:

وهو المبلغ أو النسبة المئوية للمشاركة في المصاريف التي يتحملها المؤمن له.

١٩ ـ جراحة اليوم الواحد:

هي الخدمة التي تتكون من جميع الإجراءات الجراحية والإجراءات

الأخرىٰ ، والتي لا تتطلب الإقامة لليلة واحدة في المستشفىٰ ، ولكن رغماً عن ذلكَ تتطلب الاهتمام والرعاية الطبية داخل المستشفىٰ.

٢٠ ـ المصاريف الطبية بعد الخروج من المستشفىٰ:

هي التكاليف المتعلقة بالخدمات أو العلاج الطبي ، والتي يتم تكبدها خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ الخروج من المستشفىٰ ، والتكلفة المتعلقة بالاستشارة الطبية والتي يتم تكبدها خلال (١٠) عشرة أيام من تاريخ الخروج.

٢١ ـ خدمة المساعدة الدولية:

هي الدخول الفوري لخدمات العلاج والمساعدة الطبية ذات العلاقة على مستوىٰ العالم.

٢٢ ـ الطوارئ:

هي الحالة الطبيعية التي تكشف عن نفسها بأعراض حادة وبقسوة كافية ، (شاملة الألم الشديد) ، وفي غياب الاهتمام الطبي الفوري لمثل تلك الحالة ، من الممكن أن تؤدي ـ وبتوقع معقول ـ إلى نتائج في:

أ ـ وضع صحة الشخص (وفي ما يتعلق بالمرأة الحامل ، صحة المرأة أو طفلها الذي لم يولد بعد) في خطر شديد.

ب ـ الأذىٰ الشديد لوظائف البدن.

ج ـ الاختلال الوظيفي الشديد لأعضاء أو أجزاء البدن.

القسم الأول: تغطية العلاج (عيادات خارجية):

أولاً: نطاق المنافع:

تغطي الشركة فحوصات التشخيص والعلاجات المحددة أدناه ، والتي لا تتطلب التنويم في المستشفىٰ.

١ ـ الفحوصات التشخيصية:

الأشعة ، التصوير الطبقي ، الرنين المغناطيسي ، التخطيط بالموجات فوق الصوتية ، تحاليل المختبر ، فحوصات الطب النووي ، تخطيط القلب ، تخطيط

الرأس ، تخطيط العضل ، تخطيط السمع ، إجهاد القلب ، ضغط الأعصاب ، ضغط العين.

٢ ـ العلاج لإعادة التأهيل عقب الجراحة فقط:

العلاج بواسطة الليزر ، العلاج الطبيعي ، والعلاج بالحركة.

ثانياً: حدود التغطية:

١ ـ تقتصر المنافع على الخدمات المقدمة فقط من موفري الخدمة الطبية المعتمدين لـ (ميثاق).

٢ ـ تغطي الشركة بحد أقصىٰ (١٠٠٪) من مصاريف العيادات الخارجية (بعد خصم التحمل المتفق عليه ، إن وجد) ، بما فيها أتعاب الطبيب ، وكما هو مبين في طلب المطالبة ، والمستخدم في كل حالة على حدة.

٣ ـ يسمح بالزيارة لأكثر من طبيبين مختلفين ، ولنفس الحالة المرضية فقط إذا كانت المدة بين الاستشارتين تزيد عن سبعة أيام. وإذا لم يتم التقيد بهذا الشرط فسوف تدفع الشركة أتعاب الزيارة للطبيب الأول فقط.

٤ ـ أتعاب أو استشارة الطبيب كما هو محدد في جدول الوثيقة.

القسم الثاني: تغطية العيادات الداخلية والتنويم:

أولاً: نطاق المنافع وحدود التغطية:

١ ـ تغطي الشركة مصاريف العلاج الطبي المغطاة للعيادات الداخلية والتنويم فقط في الحالات التالية:

أ ـ الحالات التي لا يمكن علاجها إلا بتنويم المريض لليلة واحدة على الأقل ، وتغطي مصاريف الإقامة اليومية حسب التسعيرة العادية للمستشفىٰ والتي يتم خصمها على الفئة التي يندرج فيها الغطاء الممنوح للمؤمن له ، ولغاية الحد الذي تسمح به الوثيقة.

ب ـ الإجراءات الجراحية والتشخيص بالمناظير والتي لا تتطلب تنويماً في المستشفىٰ.

ج ـ الحالات الطارئة ؛ وهي الحالات الطبية والتي تظهر نفسها بعوارض حادة

وبدرجة خطورة كافية (مع أوجاع قوية) إلى حد أن التأخير في العلاج الفوري قد يؤدي إلى وضع صحة المؤمن له في حالة خطيرة ، أو إلى أذىٰ خطير لوظائف البدن ، أو إلى الاختلال الوظيفي الشديد لأعضاء البدن أو جزء منها .

د ـ الفحوصات التي تسبق الجراحة للعمليات المغطاة والتي يجريها المؤمن لهُ أثناء إقامته في المستشفىٰ قبيل العملية ، بشرط أن تكون هذه الفحوصات من أجل تشخيص أفضل وتحديد أدق لمدىٰ العملية الجراحية المقررة ، وأن تكون لها علاقة بأسباب وعوارض المرض .

٢ ـ يجب أن لا تتعدىٰ مسؤولية الشركة عن جميع المطالبات الحاصلة للمؤمن لهُ خلال مدة الوثيقة المبالغ المبينة في الجدول كحد أقصىٰ للمنافع التي تقع تحت الدرجة المغطاة .

٣ ـ إذا كان المؤمن له مؤهلاً للاستفادة من تغطية طبية تحت مشروع متزامن أو ضمان حكومي ، تكون الشركة مسؤولة فقط عن الفرق الذي يتخطىٰ منافع التغطية المذكورة مع المبالغ المغطاة تحت هذه الوثيقة .

٤ ـ مصاريف الجثمان والدفن بحد أقصىٰ مبلغ (١٠٠٠) ريال سعودي (ألف ريال سعودي فقط) بشرط أن تكون وفاة المؤمن له قد حدثت في المستشفىٰ وفي حدود التغطية الممنوحة .

ثانياً : الشروط والأحكام العامة :

١ ـ إن طلب التأمين واستبيان الأسئلة وجدول الوثيقة والتعريفات والأحكام والشروط العامة ، والاستثناءات ، ونطاق منافع التغطية المذكورة في الجدول ، مع أي مرفقات أو ملحقات ، تشكل جميعها الاتفاق الكامل بين الأطراف المتعاقدين ، ويشار إليها هنا بالوثيقة .

٢ ـ أي إقرار مزور ، أو عدم الإفصاح عن الحقائق الجوهرية ، إذا ما قام به حامل الوثيقة ؛ سوف يجعل هذه الوثيقة لاغية وباطلة من البداية بدون الحاجة إلى إنذار كتابي .

وفي جميع مثل هذه الحالات تعتبر الاشتراكات المدفوعة كتعويض للشركة ، ولا يستحق حامل الوثيقة أي اشتراك مرتجع ، والذي يبقىٰ مسؤولاً عن رد جميع

المبالغ للشركة ، والتي لا تستحق الدفع ، كنتيجة لإفساد أو إساءة استعمال منافع هذه الوثيقة أو البطاقة الطبية .

٣ ـ لا يكون دفع أي مبلغ عن اشتراك التأمين معتبراً ما لم يصدر لقاءه إيصال رسمي من الشركة يسلم للمؤمن له موقعاً من موظف أو وكيل معين منها وفق الأصول .

٤ ـ تصبح هذه الوثيقة سارية المفعول عند الساعة (٠١ : ٠٠) من تاريخ بدء التغطية المذكورة في جدول الوثيقة ؛ أي دفعات تم دفعها عند تقديم طلب التأمين ، تكون غير ملزمة ولا تفسر كقبول للطلب المقدم ، وينتهي مفعول الوثيقة عند الساعة (١٢) ليلاً من تاريخ الانتهاء المذكور في جدول الوثيقة . ولا يتطلب ذلكَ إنذاراً بالإلغاء ، وكذلك فترة الانتظار غير مسموح بها . ومع ذلكَ تبقىٰ جميع المطالبات الناشئة قبل انتهاء الوثيقة ، قابلة للدفع بواسطة الشركة .

٥ ـ إن حامل الوثيقة باستلامه هذه الوثيقة مع البطاقة الطبية إنما يوافق على جميع شروط استثناءات وحدود الوثيقة باسم جميع الأسماء الواردة في القائمة .

٦ ـ يسمح بتعديل هذه الوثيقة في أي وقت باتفاق متبادل بين حامل الوثيقة والشركة ، ومع ذلك فإن أي تعديل لا يصبح ساري المفعول إلا إذا كتب ووقع وختم من الشركة . لا يسمح للوسطاء أو البائعين بالتعديل أو التنازل عن أحكام الوثيقة .

٧ ـ يحق لحامل الوثيقة أن ينهي هذه الوثيقة بإشعار الشركة خطيّاً مرفقاً به البطاقة الطبية .

عندها يحق لحامل الوثيقة الحصول على الاشتراك عن الفترة المتبقية من الوثيقة على أساس أسعار المدة القصيرة .

ومع ذلكَ لا تعيد الشركة أي اشتراك مرتجع إذا كان حامل الوثيقة قد قدم مطالبة بموجب هذه الوثيقة .

٨ ـ تستحق الاشتراكات وما يتعلق بها من رسوم في التاريخ المحدد في جدول الوثيقة ، ويجب على حامل الوثيقة أن يسدد الاشتراكات مسبقاً مقابل إيصال رسمي من الشركة ، وتعتبر كل وثيقة لاغية تلقائياً حينما تبقىٰ الاشتراكات غير

مدفوعة خلال الثلاثين يوماً الأولىٰ من تاريخ بدء سريانها.

٩ ـ إذا أخفق حامل الوثيقة في دفع الاشتراك المستحق يمنح فترة سماح مدتها (٧) أيام تبقىٰ فيها الوثيقة سارية المفعول.

أما إذا استمر في عدم الدفع فيحق للشركة أن تمتنع عن تنفيذ جميع التزاماتها حتىٰ يتم التسديد وذلكَ قبل انتهاء الفترة المسموح بها (٣٠ يوماً) من تاريخ بدء سريان الوثيقة.

أما إذا لم يتم التسديد خلال الفترة المسموح بها، وحتىٰ الإلغاء التلقائي، توقف الشركة جميع التزاماتها، ويبقى حامل الوثيقة مسؤولاً عن دفع الجزء المستحق من الاشتراك كبدل عطل وضرر.

١٠ ـ المطالبات:

أ ـ طريقة التسديد المباشر:

في الأحوال العادية تسدد (ميثاق) المطالبات إلى أعضاء مجموعة موفري الخدمة الطبية (وليس إلى المؤمن له) وذلكَ حسب الموافقة الصادرة سابقاً وضمن الحدود المسموحة. وتسري هذه الطريقة فقط عندما تكون الخدمات الطبية مقدمة من أعضاء موفري الخدمة الطبية وتعمل كما يلي:

آ ـ إن طلب الموافقة هو موافقة تمنح من قبل الشركة لتغطية الخدمة التي يحتاجها المؤمن له، كما تحدد شروط ونطاق هذه الموافقة المذكورة.

بً ـ يجب أن يتقدم المؤمن له بإشعار الموافقة قبل أن يتلقىٰ خدمات العلاج من أعضاء مجموعة موفري الخدمة الطبية لميثاق، أو حين تلقيه لمثل هذه الخدمات العلاجية في الحالات الطارئة، وذلك بإكمال نموذج المطالبة المعتمد الذي تزوده به (ميثاق)، مع إرفاق التقارير ذات العلاقة.

جً ـ انطلاقاً من بنود وشروط وتحديدات هذه الوثيقة، سوف تصدر (ميثاق) إلى المؤمن لهُ إما إشعار موافقة أو إشعار رفض حسب الحال، وسوف يرسل القرار، بواسطة مندوب (ميثاق)، إلى المؤمن له، ومجموعة موفري الخدمة الطبية، والطبيب المعالج.

ب ـ طريقة إعادة الدفع :

يحق للمؤمن لهُ أن يطالب باسترداد مصاريف الخدمات الطبية المتكبدة والمغطاة في هذه الوثيقة وذلكَ بالنسبة للحالات الاستثنائية التالية :

أ ـ إذا كان العلاج الطارئ (كما هو محدد في مجالات تغطية الوثيقة) قد قدم من مستشفىٰ لا ينتمي إلى مجموعة موفري الخدمة الطبية المعتمدين في المملكة العربية السعودية أو خارجها ، ويخضع لإخطار (ميثاق) في خلال (٤٨) ساعة من تاريخ إدخاله أو إدخالها المستشفىٰ .

بً ـ إذا أصدرت الشركة طلب موافقة يسمح للمؤمن له بأن يتلقىٰ العلاج في مستشفىٰ لا ينتمي إلى مجموعة موفري الخدمة الطبية المعتمدين في المملكة العربية السعودية أو خارجها .

في جميع الحالات أعلاه على المؤمن له أن يتقيد بالإجراءات التالية :

أ ـ أن يتقدم بطلب استرداد المطالبة مباشرة إلى الشركة مع جميع المستندات المدعمة للمطالبة ؛ مثل: الفواتير الأصلية المفصلة ، تقرير الخروج من المستشفىٰ ، المستندات الطبية والفحوصات. ويجب أن يقدم هذا الطلب في خلال (١٥) يوماً من تاريخ الخروج من المستشفىٰ ، هذا إذا تم العلاج في المملكة العربية السعودية ، وخلال (٣٠) يوماً من تاريخ الخروج من المستشفىٰ إذا تم العلاج خارج المملكة العربية السعودية .

ب ـ بالنسبة للحالات الواقعة تحت (أً) أعلاه ، يتم احتساب إعادة الدفع حسب تعريفة مجموعة موفري الخدمة الطبية في المملكة العربية السعودية. أما في الحالات تحت (بً) أعلاه ، فيتم احتساب إعادة الدفع بواقع (٨٠٪) من تعريفة مجموعة موفري الخدمة الطبية .

ج ـ يحق للشركة أن تفحص المؤمن له وأن تتحقق من كل مطالبه (مراجعة الملف الطبي) كلما وجدت ذلكَ ضرورياً قبل أو بعد توفير الخدمات. ولهذا السبب فإنَّ الشركة وحامل الوثيقة أو المؤمن له يتنازلون عن حقهم عن السرية الطبية لمصلحة الشركة ومندوبي (ميثاق).

د ـ في حالة نشوء مطالبة مصاريف مغطاة قابلة للدفع بالنسبة لشخص مؤمن لهُ

مغطىٰ ، أو من المحتمل أن يسترد هذه المصاريف بموجب أي وثيقة تأمين أخرىٰ ، برنامج ، خطة ، أو ما شابه ذلك ، فإن هذه الوثيقة سوف تكون مسؤولة فقط عن دفع حصتها النسبية من تلك المطالبة حسب حدود الغطاء التأميني لتلك الوثائق ، البرامج ، خطط ، أو ما شابه ذلك ، يحتفظ بها الشخص المؤمن له والتي بموجبها تكون تلك المصاريف الطبية مغطاة .

في حالة نشوء حادث للشخص المؤمن له ، فإنه يجب على المؤمن له عدم التنازل لأي طرف آخر عن أي مسؤولية ، والتي من المحتمل أن يكون ذلكَ الطرف مسؤولاً تجاه المؤمن له .

وفي حالة تنازل المؤمن لهُ لأي طرف آخر لمثل تلك المسؤولية ، فإن الشركة لا تقوم بإعادة الدفع لأي نفقات تنتج عن ذلكَ الحادث .

١١ ـ الإضافة والحذف :

يحق لجميع المؤمن لهم المؤهلين والمعالين الشرعيين أن يلتحقوا بالوثيقة ، بشرط أن يستكمل الطلب من المؤمن له خلال (٣٠) يوماً من تاريخ أهليتهم للإضافةِ ، وبشرط أن توافق الشركة رسمياً ، وأيضاً فإن التغطية تتوقف مباشرة بالنسبة لأي مؤمن لهُ توقف عن الالتزام بالمتطلبات التي أهلته للتغطية كمؤمن له أو كمعال شرعي .

مثل هذا المؤمن له يجب أن يحذف من الوثيقة بواسطة حامل الوثيقة ، والذي يجب عليه أن يرسل إشعاراً خطيّاً إلى الشركة في ذات الخصوص مرفقاً معه البطاقة الصحية لهذا المؤمن له .

وحتىٰ يتم تسليم ذلكَ الإشعار ، فإن حامل الوثيقة يبقىٰ مسؤولاً عن أية مطالبة دفعت لأي مؤمن له بعد التاريخ الذي اعتبر فيهِ المؤمن له غير مؤهلاً للتغطية ، ومع ذلكَ يستحق حامل الوثيقة اشتراك مرتجع على أساس نسبي لكل مؤمن لهُ محذوف ، بشرط أن لا يكون هذا المؤمن له قد تقدم بأي مطالبة سابقة .

وكذلكَ رسوم إصدار الوثيقة علاوة على ذلكَ ، فإن أي اشتراك مرتجع لا يستحق الدفع إلا بعد مرور (٩٠) يوماً من تاريخ الحذف .

١٢ ـ الإلغاء:

للشركة أو حامل الوثيقة الحق في إنهاء هذه الوثيقة ، وذلكَ بتسليم الطرف الآخر إشعاراً خطياً بهذه النية ، مع إرفاق البطاقة الطبية ، وذلكَ في مدة ثلاثين يوماً على الأقل قبل تاريخ الإلغاء ، إذا كان هذا الإلغاء بواسطة الشركة فسوف تكون مسؤولة عند الطلب بدفع حصة نسبية من الاشتراك إلى حامل الوثيقة عن الفترة المتبقية من الوثيقة ، ومع ذلك لا تعيد الشركة أي اشتراك مرتجع إذا كان حامل الوثيقة قد تقدم بمطالبة بموجب هذه الوثيقة.

أما إذا تم الإلغاء بواسطة المؤمن له ، فإن الاشتراك المرتجع يحسب على أساس أسعار المدة القصيرة ، وكما هو مبين أدناه ، ولكن في كل الحالات لا يستحق أي اشتراك مرتجع بالنسبة لأي مؤمن له إذا كان قد تقدم بمطالبة ، أو إذا علم أنه تكبد مصاريف مغطاة والتي سوف ينتج عنها مطالبة ، وكذلكَ رسوم إصدار الوثيقة علاوة على ذلكَ ، فإن أي اشتراك مرتجع لا يستحق الدفع إلا بعد مرور (٩٠) يوماً من تاريخ الإلغاء.

مدة التأمين	الاشتراك المرتجع
حتى شهرين	٥٠٪
من شهرين إلى ٣ أشهر	٤٥٪
من ٣ أشهر إلى ٤ أشهر	٤٠٪
من ٤ أشهر إلى ٥ أشهر	٣٥٪
من ٥ أشهر إلى ٦ أشهر	٣٠٪
من ٦ أشهر إلى ٧ أشهر	٢٥٪
من ٧ أشهر إلى ٨ أشهر	٢٠٪
من ٨ أشهر إلى ٩ أشهر	١٥٪
من ٩ أشهر إلى ١٠ أشهر	١٠٪
من ١٠ أشهر فأكثر	لا شيء

١٣ ـ في حال فقدان البطاقة الطبية ، يتحمل حامل الوثيقة مسؤولية أي مبلغ

تدفعه الشركة عن المؤمن له حتىٰ يرسل حامل الوثيقة التبليغ الرسمي خطيّاً إلى الشركة. وسوف يتم استبدال البطاقة بسعر (٥٠) ريال لكل بطاقة.

١٤ ـ تحل الشركة مكان المؤمن له مهما كان السبب، عندما تقوم الشركة بدفع مصاريف المؤمن له المتضرر من طرف ثالث. وتقع على عاتق حامل الوثيقة والمؤمن له مسؤولية تزويد الشركة بالمساعدة اللازمة والاجتهاد، كما لو كانا هما المطالبين، وإلا سوف يكونان مسؤولين لإعادة دفع جميع المبالغ إلى الشركة.

١٥ ـ يجب أن ترسل جميع الإخطارات الرسمية بواسطة البريد المسجل أو برقياً أو بريد منتظم إلى عنوان الطرف المعني والمبين في هذه الوثيقة أو في طلب التأمين أو طلب تغيير العنوان، موقعة كما ينبغي من الطرف المعني.

١٦ ـ لا تكون الشركة مسؤولة عن سوء التفسير أو عدم الفهم لنصوص هذه الوثيقة بواسطة حامل الوثيقة أو المؤمن له.

١٧ ـ للشركة الحق في أن تطلب وتخصم على المؤمن له أو حامل الوثيقة جميع النفقات للخدمات غير المغطاة، أو التي تجاوزت الحد، والتي يكون قد حصل عليها.

١٨ ـ الرأي الطبي الثاني: للشركة الحق في أن تحيل المؤمن له أو حامل الوثيقة إلى رأي طبيب أو أطباء كوجهة نظر طبية ثانية، وإذا لم يلتزم المؤمن له بهذا الشرط فيحق للشركة الخيار في عدم الدفع أو دفع (٥٠٪) من النفقات الطبية فقط.

١٩ ـ بالنسبة لحالات التنويم داخل المستشفىٰ، فإن المؤمن له سوف يكون مسؤولاً عن دفع النفقات الزائدة والغير مغطاة بهذه الوثيقة إلى مقدمي الخدمة الطبية مباشرة.

٢٠ ـ إذا لم يلتزم المؤمن له بشرط الحصول على الموافقة مسبقاً، فإن المؤمن له سوف يحصل على (٥٠٪) فقط من مبلغ المطالبة.

٢١ ـ أي منازعات تتعلق بتطبيق أو تفسير هذه الوثيقة يمكن إرجاعها إلى قرار محكم يتم تعيينهُ كتابيّاً بواسطة الأطراف محل الخلاف، أو لقرار محكمين اثنين، يعين كل واحد منهما كتابياً بواسطة أحد الأطراف، وفي حالة اختلاف

المحكمين يتم تعيين محكم فيصل يعيّن كتابياً بواسطة المحكمين قبل الدخول في الجلسات. وسوف يرأس المحكم الفصل الجلسات والاجتماعات، وسوف يكون قراره شرطاً مسبقاً لأي حق قضائي يتخذه المؤمن لهُ ضد الشركة.

الاستثناءات:

لا تغطي هذه الوثيقة التالي:

١ ـ أي علاج إصابة، أو مرض، أو نفقات تتعلق بتعويضات العمال أو مسؤولية صاحب العمل، أو بمنافع الحوادث الشخصية، أو الطيران، أو حوادث السيارات بما فيها سيارات النقل العام والتي تنقل الركاب لقاء أجرة أو مكافأة، إن لم يتفق على تغطيتها خلافاً لذلك.

٢ ـ نفقات العلاج النفسي أو الإجهاد أو الاضطراب العقلي، نفقات مصحات النقاهة والرعاية، الحجر أو العزل الصحي، أو المريض الخاص.

٣ ـ العلاج التجميلي أو الاختياري أو الجراحة التجميلية، مثل: عمليات تقويم الأنف، وشد الوجه، كل الأدوية والمنتجات المتعلقة بمستحضرات التجميل.

٤ ـ الختان، ما لم يكن لأسباب طبية، وتثقيب الأذن.

٥ ـ اللقاحات والتطعيم، ما لم يتفق خلاف ذلكَ، العلاج و/أو التطعيم الوقائي.

٦ ـ الأطراف الصناعية أو الجراحة الترقيعية، والأجهزة التعديلية، والعكازات الطبية، والأدوات الطبية التي لا تكون مطلوبة جراحيّاً أو طبيّاً، إلا إذا حدث ذلكَ كنتيجة مباشرة لحادث أو مرض أو نفقات تكون تغطيتها مشمولة بموجب هذه الوثيقة، وفي هذه الحالة تقتصر النفقات المتكبدة على الجهاز الذي يتم تركيبهُ في المرة الأولىٰ فقط.

٧ ـ العلاج من إدمان الخمور والمخدرات، وحالات الإدمان أو المشاكل، أو الحالات الناتجة عن سوء استخدام وتعاطي المواد بما في ذلكَ الأدوية الممنوعة والمخدرة والخمور.

٨ ـ علاج الأسنان والعناية بها (تركيب وحشو وخلع الأسنان، تنظيف

الأسنان ، الجسور ، والتاج) ، إن لم يتفق على تغطيتها مسبقاً.

٩ ـ خطأ الانعكاس في النظر ، عمليات تصحيح النظر بالليزر ، النظارات الطبية أو فحص النظر لعمل النظارات أو الإطارات الطبية أو العدسات اللاصقة ، إن لم يتفق على تغطيتها خلافاً لذلكَ ، أو يشار إليها في موضع آخر. الوسائل السمعية أو السماعات الطبية للأذن ، أو أي أجهزة أخرىٰ.

١٠ ـ أي نفقات تتعلق بالحمل والولادة ، الإجهاض الشرعي ، الإسقاط ، إن لم يتفق على تغطيتها خلافاً لذلك.

١١ ـ أي علاج متعلق بالإخصاب ، وعدم القدرة الجنسية ، أو عمليات قطع القناة الدافقة ، أو التعقيم ، أو المعالجة بالهرمونات المتعلقة بذلك ، أو وسائل منع الحمل أو أقراص منع الحمل ، أو تنظيم النسل ، أو عمليات تغيير الجنس ، أو الأدوات الخاصة بذلك.

١٢ ـ المطالبات الناشئة عن أي مرض سابق أو تكرار أي أمراض ، أو حالة مزمنة أو مستمرة للمؤمن له والتي كانت موجودة في/ أو قبل تاريخ انضمام المؤمن له لهذا التأمين ، سواء تم تشخيصها ، أو معرفتها ، أو أخذ استشارة طبية عليها ، إن لم يتفق على تغطيتها خلافاً لذلك.

١٣ ـ علاج الأمراض الوراثية أو الخلقية ، والعيوب أو التشوهات الخلقية سواء كانت خلقية أو مكتسبة ، وكذلكَ أي علاج أو عملية جراحية الغرض الأساسي منها إصلاح التشوهات الخلقية.

١٤ ـ نفقات إجراء الفحوصات الطبية العامة أو الفحوصات الطبية لأجل الإقامة أو الزواج، أو أي خدمات ليست ذات صلة بالحالة المرضية.

١٥ ـ مصاريف النقل ما لم يتم بواسطة سيارات الإسعاف المرخص لها، على أن يستدعي ذلك سبب طبي، وتمت الموافقة عليه من الشركة.

١٦ ـ الانتحار أو محاولة الانتحار أو الإيذاء المتعمد للنفس، سواء أكان المؤمن له سليم العقل أو مختل العقل.

١٧ ـ المطالبات الناشئة عن أو بسبب الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسب

(الإيدز) ، أو معالجة الأمراض التناسلية والجنسية والتي تنتقل عن طريق الجنس.

١٨ ـ أي معالجة أو إصابة تتعلق بممارسة الرياضة ، بالإضافة إلى الأنشطة الرياضية الخطرة مثل الرياضة الشتوية وتسلق الجبال.

١٩ ـ الحرب ، حالة الحرب أو اشتراك المؤمن له في أي أعمال عنف أو اضطرابات أو احتجاجات مدنية (عصيان مدني) ، أو الاشتراك الفعلي للمؤمن عليه في القوات المسلحة التابعة لأي دولة أو هيئة دولية ، والشرطة.

٢٠ ـ جميع الإصابات الناتجة عن التلوث الإشعاعي ، الانصهار أو الانشطار النووي ، أو نتيجة للحروب الكيماوية أو البيولوجية.

٢١ ـ العلاج الطبيعي لأكثر من (١٢) جلسة أثناء مدة التأمين ، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢٢ ـ السمنة ، أو أي علاج يتعلق بفقد الوزن ، أو فقدان الشهية أو الشره للأكل.

٢٣ ـ الأمراض الجلدية المزمنة مثل حب الشباب والصدفية ، والأكزيما المزمنة ، الصلع أو الشعر المستعار ، علاج تساقط أو زراعة الشعر ، وقشرة الرأس.

٢٤ ـ أي علاج متعلق بنظام تغذية معينة أو أغذية ومستلزمات الأطفال.

٢٥ ـ الفيتامينات (عدا تلك الناتجة عن مرض عجز أو نقص الفيتامين ، أو أن يكون لها أساس مرضي) ، على أن يتم وصفها بواسطة طبيب ممارس مرخص له ، وبوصفة طبية ، من أجل حالة مرضية مغطاة بموجب الوثيقة.

٢٦ ـ اختبارات الحساسية ، مهما كانت طبيعتها.

٢٧ ـ الأمراض والأوبئة المعدية والتي يتم الإعلان عنها رسمياً بواسطة الدولة.

٢٨ ـ عمليات زراعة الأعضاء وعمليات زراعة النخاع الشوكي.

٢٩ ـ أي مصاريف غير طبية، كتكاليف الهاتف، والإكراميات، وتأجير المعدات الكهربائية غير الطبية، والمصاريف غير الطبية الأخرى.

٣٠ ـ المصاريف الطبية لأي شخص مؤمن له وقد تجاوز عمره (٦٥ خمسة وستين) عاماً، وللأطفال تحت عمر (١٤ يوماً)، ما لم يتفق خلاف ذلك.

٣١ ـ أي علاج أو متابعة طبية تتعلق بالأمراض المستعصية، والتي تكونُ غير قابلة للشفاء حسب وجهة النظر الطبية.

٣٢ ـ الوخز بالإبر الطبية، تقويم العظام، وتقويم العمود الفقري وما شابه ذلك.

ملحق (٢)
(ميثاق) تؤكد جاهزية برنامج الضمان الصحي التعاوني (ضمان)
الرياض في ٢٠٠٤/٤/٩ م

أطْلع الأستاذ عبد الرحمن الحربي نائب الرئيس التنفيذي ، ممثلي وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية والبنك الدولي على منافع منتج الضمان الصحي التعاوني (ضمان) ، والذي انتهت شركة ميثاق السعودية من إنجازِهِ وإجازته من الهيئة الشرعية والذي سيتضمن برنامج من المنافع (صرف تعويضات في حالات العجز أو الإصابة ، التكفل بعلاج المرضىٰ). مقابل اشتراكات مالية يدفعها المشتركون وفق نظم متعارف عليها ، ومعمول بها تسمىٰ: عقد التبرعات.

وأضافَ: يأتي (ضمان) ليكمل سلسلة من المنتجات طرحتها (ميثاق) في سياق تقديم منتجات تنامت الحاجة لها في نشاطات متعددة.

هذا وأثناء اللقاء تم الحديث عن الشبكة الطبية لشركة ميثاق السعودية (ميثاق نت) والتي تدير كافة العمليات التشغيلية لمنتجات الرعاية الصحية المتعددة والمتخصصة التي تقدمها (ميثاق) لقطاع الأعمال والأفراد والمؤسسات الحكومية بالمملكة ، حيث يجري الآن إعادة تدريب وتأهيل كادر (ميثاق نت) لتشغيل منتج (ضمان) بنفس الفاعلية والكفاءة ، وتمارس (ميثاق) أنشطتها تحت إشراف الهيئة.

ومن الجدير بالذكر أن (ميثاق) تنظر للرعاية الصحية من خلال مفهوم الرعاية الشاملة ، وعلى هذا الأساس فالرعاية الصحية ليست مجرد الخدمات الطبية المقدمة في المستشفيات والمراكز الطبية ، بل تنظر إليها كخدمة متكاملة تبدأ من

إعداد وثيقة الضمان الصحي ، وتمتد إلى الرعاية الطبية اللاحقة والتنسيق مع المستشفيات والمراكز الصحية بما يحقق أفضل الخدمات للعملاء ، من خلال تطبيق أحدث مفاهيم الجودة المتكاملة في إدارة خدمات الرعاية الصحية .

وتفخر (ميثاق) بأنها الشركة السعودية الوحيدة العاملة في مجال التأمين التعاوني الإسلامي والتي حصلت على شهادة الآيزو (٢٠٠٠ : ٩٠٠١) ، واجتياز اختبارات الجودة النوعية ، وما ذلكَ إلا وفاء منها بعهدها الذي قطعته بتقديم أرقىٰ وأفضل الخدمات لعملائها .

فنحن في (ميثاق) نسعىٰ لتحقيق الرضا الكامل للعميل بداية من تقديم خدماتنا لهُ ، وانتهاءً بمتابعة متطلباته بعد اشتراكه معنا طيلة فترة تمتعه بالغطاء التأميني .

إن حصول (ميثاق) على شهادة الجودة في فترة قياسية لهو دليل على تميز خدماتها منذ انطلاقتها في السوق السعودية كشركة رائدة في مجال التأمين التعاوني .

فبمجرد الاشتراك في برنامج تداوي المميز/ تداوي من خلال تخصيص بطاقة طبية لكل منتفع ، سوف يحصل على العديد من الخدمات المتميزة ؛ مثل: خدمات العيادات الداخلية والعيادات الخارجية بما فيها إجراءات التشخيص وتقديم العلاج ، كما تشمل التغطية التنويم بالمستشفىٰ بما فيها الإقامة والإعاشة والجراحة والتخدير والتحاليل والأدوية ، وتشمل أيضاً المراجعة عقب الخروج من المستشفىٰ وجراحة ومعالجة اليوم الواحد ، فضلاً عن خدمات سيارات الإسعاف وبرنامج متابعة الحمل والولادة وعلاج الأسنان والنظر . إضافة إلى العديد من المزايا والخدمات الأخرىٰ ؛ مثل نظام استرجاع المصروفات التي يتحملها المنتفع خارج شبكة موفري الخدمة الطبية المعتمدين ضمن البرنامج في الحالات الطارئة .

ونوه الدكتور صالح سليمان الحربي ، المدير العام للرعاية الصحية الأولية بوزارة الصحة بوجوب تطابق برنامج (ضمان) مع نظام الضمان الصحي التعاوني الذي شملتهُ الرعاية الملكية السامية بالموافقة مؤخراً ، وجاري تنفيذ المرحلة الأولىٰ منه ، وتطبيق إلزامية الضمان الصحي على العاملين بالمملكة وذلكَ

بحضور وفد البنك الدولي والأستاذ سعود الظاهر منسق الضمان الصحي بوزارة الصحة.

وأضاف الأستاذ عمر المعلم ، مدير تطوير المنتجات: إن الأبحاث التسويقية لدراسة جدوىٰ منتج (ضمان) تعكس الفائدة المشتركة المتوخاة من إطلاق وتشغيل المنتج ؛ حيث سيشمل القرار فئة المقيمين بالمملكة ، ثم يطبق على مواطني المملكة بحيث ينتفع كل إنسان متواجد داخل أراضي المملكة ؛ أما الزوار والمعتمرين والحجاج فإن (ميثاق) طرحت لهم منتج (ضيافة) الذي يغطي زائر المملكة بمجرد دخول أراضيها.

وكان اهتمامُ ممثلي البنك الدولي ـ الأستاذ جورج شيبير ، مدير الإدارة الصحية لإقليم الشرق الأوسط ، والدكتور جون لانجنبرنر ، كبير مستشاري اقتصاديات الصحة لأوروبا ووسط آسيا منصبّاً على معرفة معوقات التطبيق الفعلي لنظام الضمان ، والآليات التي تم إقرارها ، ومدىٰ جاهزية القطاعات المختلفة وعلى رأسها شركات التأمين والمستشفيات ، وما الذي يمكن للبنك الدولي أن يقدمه من نصح وإرشاد لكافة الأطراف.

وبنهاية الاجتماع ، خرج المجتمعون بانطباعات مرضية ، متمنين لكل الأطراف التعاون المثمر لإنجاز هذا المشروع ، والذي يهدف لتحسين الأداء الحكومي لدول المنطقة ، وضمان النمو الاقتصادي بالمنطقة بحيث تحقق هذه الحكومات مقداراً أفضل من الرفاهية الاجتماعية لمواطنيها.

ملحق (٣)
فكر جديد.. أداء متميز

شركة بيت التأمين المصري السعودي هي شركة مساهمة مصرية:

ـ تأسست بمبادرة من مجموعة دلة البركة، ويساهم فيها مجموعة من أكبر المؤسسات المالية في مصر؛ مثل: بنك فيصل الإسلامي المصري، وبنك التمويل المصري السعودي، والشركة الإسلامية للتجارة الخارجية، علاوة على مجموعة من المؤسسات المالية الدولية.

ـ تزاول الشركة جميع أنواع تأمينات الممتلكات والمسؤوليات؛ مثل: تأمينات الحريق والسطو والنقل البحري والسيارات والحوادث والهندسي وغيرها، وذلكَ بموجب ترخيص رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٢ م) بالهيئة المصرية للرقابة على التأمين.

* * *

بيت التأمين المصري السعودي
عضو مجموعة دلة البركة المنتشرة بجميع أنحاء العالم

كبار المساهمين:

- بنك فيصل الإسلامي (مصر).
- بنك التمويل المصري السعودي (مصر).
- بنك الأمين (البحرين).
- شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية المحدودة (جزر الكايمان).

- بيت إعادة التأمين التونسي السعودي (تونس).
- الشركة العربية الإسلامية للتأمين (السعودية ـ الإمارات ـ البحرين).
- رأس المال المصرح به: ١٠٠٠٠٠٠٠٠ (مائة مليون جنيه مصري).
- رأس المال المصدر: ٣٠٠٠٠٠٠٠ (ثلاثون مليون جنيه مصري).

هدفنا:

تحقيق أكبر فائدة للمجتمع وإعطاؤهِ القوة والوصول إلى حياة أفضل لجميع المواطنين، وتحقيق أكبر عائد ممكن على رأس المال المستثمر، ولا يتحقق ذلك إلا بالأداء المتميز في صناعة التأمين الذي نحرص عليه في بيت التأمين المصري السعودي.

بيت التأمين أسرة واحدة.. حملة وثائق مساهمين.

تميزنا:

فأنت لدينا شريك ومساهم، حيث ينص النظام الأساسي للشركة على توزيع (٤٠٪) كحد أدنىٰ من فائض قائمة مجموع الإيرادات ومصروفات تأمينات الممتلكات والمسؤوليات على حملة الوثائق الذين اكتتبوا خلال السنة المالية المحقق فيها الفائض.

والشركة تزاول أعمالها بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للنظام الأساسي.

بيت التأمين مفهوم عريق برؤية عصرية.

تكافل:

لدينا المعنىٰ التكافلي لمفهوم التأمين، فنحن حريصون على أن يكون التأمين بمثابة مظلة لكافة فئات الشعب الموجودة على أرض الكنانة، فلك مطلق الاختيار أيها الشريك أن تنضم إلى عملاء الشركة والاستفادة من البرامج المختلفة والتغطيات التأمينية التي لدينا.

أمـــان:

لا تقلق على مصنعك أو مشروعك أو شركتك أو سيارتك ، فأنتَ وكل ما تملك نصب أعيننا ، وذلكَ من خلال الخبرات التي هدفها خدمتك والسهر على راحتك .

بيت التأمين . . تأمين ـ استثمار ـ تكافل .

ملحق (٤)

جدول المنافع الخاص

المزايا التي يشملها البرنامج	برنامج (١)	برنامج (٢)	برنامج (٣)	برنامج (٤)	برنامج (٥)	برنامج (٦)
الحدود الإقليمية	مصر	مصر	مصر	مصر	مصر	مصر
الحد الأقصى السنوي للتغطية	٥٠٠٠	١٠٠٠٠	٢٠٠٠٠	٣٠٠٠٠	٥٠٠٠٠	١٠٠٠٠٠
العلاج داخل المستشفيات المتعاقد معها ويشمل الخدمات التالية						
مستوى المستشفى ومقدمي الخدمات	درجة ثانية	درجة أولى	درجة أولى	درجة أولى	درجة أولى	درجة أولى
درجة الإقامة في المستشفى (درجة الغرفة)	مزدوجة	غرفة مفردة	غرفة مفردة	غرفة مفردة	غرفة مفردة	جناح
أتعاب الجراح وطبيب التخدير والأطباء المساعدين	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
أتعاب الطبيب والاستشاري	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
غرفة العناية المركزة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
فتح غرفة العمليات	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
تكاليف التمريض والأدوية والمستلزمات الطبية	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
العلاج داخل المستشفيات الغير مدرجة في دليل الخدمات الطبية في الحالات الطوارئ فقط وبنسبة ٨٠%	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
علاج حالات اليوم الواحد	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
العلاج في العيادات ويشمل ما يلي:	١٠٠٠	١٢٥٠	١٥٠٠	٢٠٠٠	٢٥٠٠	١٠٠٠٠
الكشوف والاستشارات الطبية	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
التحليل والأشعة بغرض التشخيص	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
الأدوية	٨٠%	٨٠%	٨٠%	٨٠%	٨٠%	٨٠%
العلاج الطبيعي	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠	تغطية كاملة
سيارة الإسعاف من وإلى المستشفى	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	٢٠٠	٢٠٠	تغطية كاملة
علاج الأسنان ويشمل علاج اللثة والحشو والخلع ويستثنى علاج قناة الجذور والتركيبات والتقويم	١٠٠	٢٠٠	٣٠٠	٣٠٠	٣٠٠	١٠٠٠
إطارات وعدسات النظارات الطبية لنسبة ٣٠% من المؤمن عليهم شاملة كشف النظر	١٠٠	١٥٠	١٥٠	١٥٠	١٥٠	٤٠٠
الحمل والولادة بعد مرور عشرة أشهر من بداية التغطية وفقا للحدود المالية التالية:						
الولادة الطبيعية	غير مغطى	١٠٠٠	١٢٥٠	١٥٠٠	١٥٠٠	٣٠٠٠
الولادة القيصرية	غير مغطى	١٢٥٠	١٥٠٠	٢٠٠٠	٢٥٠٠	٥٠٠٠

تغطية كاملة: مغطى للحد الأقصى للمنفعة المقررة بالجدول.

التَّأْمِيْنُ الصِّحِّيُّ

إعداد

د. عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحّدة لمجموعة البركة

جدة ـ المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدُ لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وآله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن التأمين على الخدمات الطبية لم يعد مطلباً تحسينيّاً أو كماليّاً ، وإنما أصبح إحدى اللبنات الأساسية للمجتمع المعاصر ، وقد انتشر تطبيقه في معظم دول العالم (أكثر من ١٠٠ دولة ، كما جاء في بعض المقولات الصحفية). وقد صدر بشأنه في المملكة العربية السعودية نظام الضمان الصحي الذي أقره مجلس الوزراء بتاريخ (٢٧/ ٤/ ١٤٢٠ هـ) ، بهدف تطبيقه تدريجياً بدءاً بشريحة المقيمين (أكثر من ٧ ملايين) ، وحتىٰ قبل صدور النظام المذكور للإلزام به كانت بعض شركات التأمين تطبقه على نطاق محدود وبصورة جماعية للشركات ، مما يشكل ـ في رأي المهتمين به ـ تجربة ميدانية لهذا النظام.

إن الإقبال على تطبيق التأمين الطبي ، أو الصحي في البيئات الإسلامية يقتضي تناوله بالدراسات والأبحاث من وجهة النظر الشرعية للتعرف على طبيعته الفقهية وما يتعلق بهِ من أحكام ، ولهذا فهو جدير أن يكون على جدول أعمال المؤتمرات (مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثالث عشر في الكويت ، شوال ١٤٢٢ هـ ـ نوفمبر ٢٠٠١ م) وأن تعقد له حلقات البحث للدراسة المعمقة له من الجوانب الشرعية بصورة خاصة ، دون الجوانب الاقتصادية (التسويقية) أو الفنية (الطبية) ، فهي محل اهتمام عام ولها أدبياتها ونظمها ولوائحها.

وقد أردت الإسهام ببحث في هذه الموضوع ، وهو أحد الموضوعات التي قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحثها وإصدار قرارات بخصوصها في هذه الدورة (السادسة عشرة).

سائلاً المولىٰ أن يوفقني للنهج السديد ، وأن يكلل جهود المجمع بالنجاح والتأييد ، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

تمهيـــد

إن التأمين عن الخدمات الطبية يتعلق في صورته البسيطة بثلاثة أطراف ؛ هي: المستفيد ، وشركات التأمين ، والمنشآت الطبية من القطاعين العام والخاص ، ولا يخفىٰ أن قيام شركات التأمين طرفاً في الموضوع يثير مشكلات شرعية بسبب نوع التأمين هل هو تجاري أو تكافلي في ضوء القرارات الصادرة عن المجامع بشأن التأمين.

والواقع أن هناكَ مصطلحين مختلفين تبعاً للتعبير عن هذا المنتج:

١ ـ تعبير (التأمين عن الخدمات الطبية) كما جاء في التكليف من المعهد بالبحث ، وهو ينظر إلى حالة توسط شركة تأمين تجارية أو تعاونية في العلاقة بين المستفيد من الخدمة الطبية وبين الجهة المتعهدة بها.

٢ ـ وتعبير (التأمين الطبي أو الصحي) ، وينظر إلى حالة الاتفاق المباشرة بين المستفيد وبين الجهة الطبية.

والسبب في تسمية هذا النوع أيضاً بالتأمين مع عدم تدخل شركة تأمين هو أنه يمثل شكلاً من أشكال التأمين ، لما فيه من تجميع احتمالات التعرض للخطر (للمرض أو العجز) وتفتيتها باقتسامها والمشاطرة فيها ، ودفع المريض أقل مما كان سيدفعه لولا هذا الاتفاق[1].

وفي كلتا الحالتين فإن الاشتراك ـ أو التعاقد ـ إما أن يكون من المستفيد مباشرة مع التزامه الدفع من حسابه ، وإما أن يكون من المؤسسة من حسابها لصالح العاملين فيها.

كما أن العمل الطبي الذي يشتمل على جهود فنية يمكن توظيفها ، ونتيجة

---

(١) التأمين الصحي ، د. محمد هيثم الخياط ، ص ١٥ ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧ م.

مقصودة لا يمكن التحكُّم فيها ، يثير مشكلات فقهية من حيث طبيعة العقد المستخدم في هذا النظام ، والعلاقة التعاقدية ، لأنها إما التزام بعناية بالنظر إلى المعلومية المتحققة من الوصف الدقيق للأعمال المطلوبة من الجهة الطبية ، وإما التزامُ بغاية بالنظر إلى النتيجة القانونية المستهدفة منه[1].

وهذه التقسيمات لها أحكام مختلفة سيأتي بيانها ، بعد بيان بعض القضايا المشتركة بين جميع ما سبقت الإشارة إليهِ هنا ، لأن كل تقسيم أو تفريع لا أثر له في اختلاف الأحكام يعتبر لغواً.

والجدير بالذكر ـ قبل الشروع في صميم الموضوع ـ الإشارة إلى أن التأمين عن الخدمات الطبية كان متحققاً في العهود الإسلامية الزاهرة من خلال المنشآت الطبية الموقوفة ، وهي ما يسمىٰ (البيمارستانات) أي: مكان المرضىٰ (المستشفىٰ) ، وكانت صيغة الوقوف تشتمل على كل ما يتطلبه المستشفىٰ من أماكن تنويم ، وعيادات خارجية ، وأدوية ، وجراحة وبقية أصناف التخصصات الطبية ، مع مرتبات للأطباء ، وتلامذتهم المتدربين ، وما يتصل بذلكَ من فرص الترويح عن المرضىٰ ، ولا سيما الزمنىٰ وهم من كان مرضهم مزمناً[2].

أما في العصر الحاضر ؛ فإن الضمان الطبي الرسمي المجاني يندرج في المسؤولية الحكومية عن الصحة العامة باعتبارها من المرافق الأساسية الواجب توفيرها.

وقد برز ذلكَ جليّاً في الموظفين الحكوميين ، والعمال ، ومن أمثلة ذلكَ

---

(١) التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة ، المستشار محمد بدر المنياري ، الهامش رقم(٣٤) من البحث.

(٢) ينظر: كتاب تاريخ البيمارستانات ، الدكتور أحمد عيسىٰ ، ط: الترقي ، دمشق ، ففيه أمثلة رائعة عن الرعاية الصحية والمعالجات الطبية التي كانت تتم في هذه المستشفيات الموقوفة من أهل الخير أو من السلاطين. وهو أرقىٰ ما وصل إليه الضمان الطبي الرسمي في العصر الحاضر.
وينظر أيضاً: الخطط ، للمقزيزي ، ووصفه للبيمارستان الذي وقفه السلطان قلاوون.
كما تنظر صيغة وقفية مستشفىٰ وما اشتمل عليهِ ، في كتاب: جواهر العقود والشروط ، للمنهاجي: ٢/ ١٠٠ ، باب الوقف.

ما جاء في (نظام العمل والعمال السعودي) من إلزام صاحب العمل بتأمين الإسعافات الطبية الأولية إذا كان عدد عماله أقل من (٥٠) ، وإلزامهُ بالخدمات الطبية الأولية إذا تراوح عددهم بين (٥٠ ـ ١٠٠) ، وبتأمين جميع الخدمات الطبية الشاملة إذا زاد عددهم عن (١٠٠) عامل. ولا يخفىٰ أن ذلكَ لا يشمل الفئات الأخرىٰ من العمالة غير الخاضعة لنظام العمل ، كما لا يشمل غير الموظفين والعمال إلا ما تقدمه المستشفيات (القطاع العام) من خدمات طبية مجانية للجميع ، أو للمواطنين فقط.

البواعث على اللجوء للضمان الطبي:

١ ـ التغير الحاصل في أنماط الأمراض ، وتحولها من أمراض معدية إلى أمراض مزمنة.

٢ ـ التطور السريع في التقنيات الطبية التشخيصية والعلاجية ، واستحداث الوسائل ذات التكلفة المرتفعة ومتطلباتها من الكوادر والتجهيزات والمستلزمات الطبية[١].

٣ ـ اختصار الجهود وتوفير المصاريف فيما إذا تم القيام بالخدمة الطبية بصورة منفردة ، لصعوبة متابعة الجوانب الفنية والإدارية التي تستلزمها الرعاية والمعالجة ، سواء للأفراد أو المؤسسات.

٤ ـ حصول المستفيدين من هذا النظام على الرعاية الصحية الشاملة من المستشفيات بتكلفة محددة سلفاً.

٥ ـ تخفيف العبء عن المستشفيات الحكومية بحيث تتمكن من رفع مستوىٰ خدماتها الصحية.

٦ ـ توفير الراحة البدنية والنفسية ولا سيما للعاملين في المؤسسات ، لتفادي الخسارة التي قد تترتب على اختلال برنامج الرعاية الصحية.

---

(١) أنماط التأمين الصحي ، إمكانية تطبيقه في دول مجلس التعاون ، د. عبد الرحمن السويلم ، وكيل وزارة الصحة السعودي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٢٠ ، ص ١٢ و٢٤.

٧ ـ تحديد تكلفة الرعاية الصحية مسبقاً بالنسبة للمؤسسات والشركات ، ولا سيما أن التكلفة أصبحت مرتفعة ، وبذلكَ لا يحصل للمؤسسة ارتباك في حسابات وتوقعات[١] .

أساليب التأمين الطبي:

هناك ثلاثة أساليب رئيسة لتطبيق التأمين الطبي ؛ هي :

١ ـ **التأمين الخاص**: وهو ما تقوم به شركات التأمين الطبي في القطاع الخاص .

٢ ـ **هيئات الحفاظ على الصحة**: وهي منظمات ينشئها الأطباء مع استخدام مستشفيات متعاقدة معها بنفقات ، وهي مختلفة عن شركات التأمين . وقد طبقت في أمريكا ، وتشبه ما تقدمه المستشفيات للعاملين في مؤسسة ما من تأمين جماعي بأُجور مخفضة .

٣ ـ **التأمين الصحي الوطني**: وهو الضمان الصحي الحكومي المجاني أو برسوم رمزية ، وهو يوفر الحد الأدنىٰ للرعاية الصحية ، ويقوم على مبدأ المساواة المالية ، ومبدأ المساواة العلاجية .

ويهمنا هنا الأسلوب الأول ؛ لأنه هو المعبر عنه بالتأمين عن الخدمات الطبية ؛ لأنه لا يتم مباشرة بين المستفيد والجهات الطبية ، بل يجري عن طريق شركات التأمين بصفتها وسيطاً في تقديم الخدمات الطبية من المستشفيات[٢] .

---

(١) نشرة التعاونية للتأمين ، للتعريف ببرنامج (تاج) للرعاية الطبية لمنسوبي المؤسسات .

(٢) ينظر تفصيل الإجراءات والمزايا والسلبيات لهذه الأنواع في مقال (أنماط التأمين الصحي) ، د . عبد الرحمن سويلم ، مرجع سابق ، ص ١٥ ـ٢١ ؛ مع تجارب الدول المتقدمة ودول مجلس التعاون في التأمين الصحي الوطني ، ص ٢١ ـ ٢٧ .

المبحث الأول
تطبيقات التأمين الطبي
والمبادئ التي تحكم تمويل الخدمات الطبية

وسائل تطبيق التامين الطبي:

يتم تطبيق التأمين الطبي بإحدى وسيلتين:

أ ـ قيام الشركات والمؤسسات بالاتفاق مع شركات تأمين لتقوم بدور هام بالتنسيق مع المستشفيات والمستوصفات لتأمين العلاج لمنسوبيها.

ب ـ قيام الشركات والمؤسسات بالاتفاق مباشرة مع المستشفى أو المستوصف لتأمين العلاج لمنسوبيها[1].

المبادئ التي تحكم تمويل الخدمات الطبية:

من أهم المبادئ التي تحكم تمويل الخدمات الصحية:

١ ـ ضمان العدالة والمساواة في توفير الرعاية الصحية، بأن تتاح على نفس المستوى للجميع.

٢ ـ ضمان وجود الخدمات الصحية وإتقانها، وهذا يتطلب وجود نظام لضمان الجودة على نمط الحسبة المعروف في العهود الإسلامية؛ حيث كان من أهم وظائف المحتسب مراقبة الأطباء.

---

(١) بحث: التأمين الصحي، د. عبد العزيز الحمادي، ص ٣٥، ناقلاً لهذا التقسيم عن توصيات لجنة حكومية شكلت لبحث الضغط الواقع على الوحدات الصحية، وقد نوهت اللجنة بالاتجاه لتطبيق نظام التأمين الصحي من قبل بعض الأفراد والمؤسسات في المملكة.

٣ ـ كفاءة الخدمات الصحية ، وذلكَ بتقديم أفضل خدمة ممكنة ، بأقصر مدة ممكنة ، وبأقل ما يمكن من النفقات .

٤ ـ الاهتمام بالوقاية مثل الاهتمام بالعلاج بل أكثر ، لأنها توفر على المريض عناء المرض وعواقبه ، وتوفر على المؤسسات الصحية نفقات لا داعي لها[١] .

على أنه إذا كانَ هناك تفاوت فيكون في الظروف المعاشية ونحوها عند استدعاء العلاج الإقامة في المستشفيات (التنويم) مما يعد من التوابع وليس من صميم الخدمة الطبية .

(١) التأمين الصحي ، د. محمد هشيم الخياط ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

المبحث الثاني
الحكم الشرعي للتأمين الطبي

الحكم الشرعي للتأمين الصحي (أو الطبي) فيه تفصيل بين أن يتم عن طريق شركات التأمين ، أو أن يتم مباشرة ، فإذا تم عن طريق شركة تأمين فإن حكمه يختلف تبعاً لنوعي التأمين: فإذا كان على أساس (التأمين التعاوني) فهو جائز ، ودليل جوازه كل ما جاء في شأن التعاون والتكافل بين المسلمين ، مثل قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] ، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [التوبة: ٧١] ، وقوله عليه الصلاة والسلام: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[(١)] ، وقوله أيضاً: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم»[(٢)].

وأما إذا تم التأمين الصحي عن طريق شركة تأمين تقليدية ، أي: كان قائماً على أساس المعاوضة بين جهد من طرف ، ومقابل من طرف آخر ؛ فإنه غير جائز ، لاشتماله على الوجوه المنهي عنها كالغرر الكثير ، والجهالة ، والربا[(٣)]. ودليل المنع منه هو تحريم الربا وتحريم الغرر الكثير في المعاوضات ، ولأن إباحة العقود مشروطة بالخلو مما حرمه الله تعالى ، لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً»[(٤)].

---

(١) أخرجهُ مسلم ، وهو جزء من حديث أوله: من نفَّس عن مؤمن كربة. جامع العلوم والحكم ، لابن رجب ، ص ٥٠٣ ، ط. دار الفرقان ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٩ م.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ، وأبو داود ، والبيهقي ، والدارقطني ، وابن ماجه.

(٣) انظر الأبحاث المتعلقة بالتأمين في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢/ ٢/ ٥٤٥).

(٤) أخرجه البيهقي ، والدارقطني.

وإذا تم التأمين الطبي بصورة مباشرة بين طالب الخدمة أو المستفيد منها وبين الجهات الطبية فهو جائز. ودليل جوازه أنه عقد إجارة أو جعالة، وهما من العقود المشروعة، ومن أدلة مشروعية الإجارة القائمة على المبادلة بين العمل المعلوم، والأجرة المعلومة قوله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»، وقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص: ٢٧] في قصة موسىٰ عليه السلام والرجل الصالح، ودليل الجعالة قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢] في قصة يوسف عليه السلام وإخوته، وما جاء في السنن من مشروعية الجُعل على رد الآبق أو الضالة. و(عقد الجعالة) يختلف عن الإجارة بأنه إجارة بمقابل معلوم على عمل مجهول، لكنه منضبط بالوصف التام للنتيجة.

ولا فرق أيضاً بين التأمين الصحي للمجموعات والتأمين الصحي للأفراد، وما يقع من التزام في المجموعات من جهة العمل بدفع المقابل هو علاقة جانبية بالوفاء للعاملين لديها بما على الجهة من التزام تابع لالتزام الأجرة. وهو كما لو تعاقد شخص ودفع عنه شخص آخر نفس المبلغ للابتعاد عن شراء الدين لو دفع أقل وحصل منه أكثر.

إن التأمين الصحي لا بد فيهِ من عمل محدد بالوصف أو بالأثر (النتيجة). ولكن العمل في هذه الحالة الأخيرة قد يكونُ قليلاً أو كثيراً حسب حال وظروف المستفيد، وهذا هو الفرق بين عقد الإجارة الذي يحدد فيهِ العمل والأجر، وبين عقد الجعالة الذي يحدد فيهِ الأجر ويختلف العمل مع ضبط محلهِ أو غايته. فإذا لم يستفد المؤمن عليه من الخدمة بالرغم من تقديمها له فذلك لا يخلُّ بشرعية الحصول على المقابل، كما لو آجر شخص بيتاً لآخر ومكنه من منفعته لكنه لم يسكنهُ، فالأجرة تحل للمؤجر (بخلاف ما لو تعطلت المنفعة.. أو أخل المؤجر بتقديم الخدمة)، وكذلكَ الحكم إذا كان عدم الاستفادة من الخدمة بسبب لا يرجع لمقدمها بأن ظل المرض قائماً بالرغم من تقديم العلاج المناسب.

على أن الصيغة المطلوب اتباعها في التأمين الصحي ليصبح موافقاً لأحكام الشريعة هي ضبط العمل (الخدمة) المتعاقد عليها بالصفة التي تحول دون الاختلاف، وذلكَ ببيان الإجراءات والزمن وما تشمله الخدمة من مستلزمات علاجية.

إذا كان الاتفاق على البرء من المرض ـ وهي صورة ذهب إلى مشروعيتها بعض الفقهاء مع الكراهة ، وسمّوها: المشارطة عن البرء ـ فحينئذ لا يسوغ لمقدم الخدمة الاستفادة من مبلغ التأمين المقابل المحدد عنها إلا إذا حصل البرء فعلاً.

وإذا اقترن بذلكَ اشتراط البرء وجب تحديد الضوابط التي يعتبر فيها البرء حاصلاً ، والمدة التي ينبغي أن يتأكد من تحققه فيها ، لأن الجسم يعرض له المرض فيختلط القديم منه بالجديد ، وكذلكَ أثر الإخلال من الشخص بمتطلبات البرء أو استمراره . . وهذا هو سبب كراهة بعض الفقهاء للمشارطة على البرء ، فالأولىٰ تحديد الإجراءات العلاجية أو الاعتماد فيها على الأعراف الطبية والخبرة التي لها جهات مختصة تفصل فيها في حال التنازع[1].

هذا ، ولا فرق بين أن يكون مقدم الخدمة مالكاً للخدمة التي يلتزم بتقديمها ،

---

(١) بعض الآرء الفقهية جعلت البرء شرطاً لاستحقاق المقابل ، وقد ردَّ ابن قدامة ذلكَ وبيَّن أحكام المشارطة في نص كلامه: «إن استأجره مدة فكحله فيها فلم تبرأ عينهُ استحق الأجر ، وبه قال الجماعة ، وحكي عن مالك: أنه لا يستحق أجراً حتىٰ تبرأ عينه ، ولم يحك ذلكَ أصحابه ، وهو فاسد؛ لأن المستأجر قد وفىٰ العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الأجر ، وإن لم يحصل الغرض ، كما لو استأجره لبناء حائط يوماً أو لخياطة قميص فلم يتمه فيه ، فإن برأت عينه في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل ، فهو كما لو حجز عنه أمر غالب ، وكذلكَ لو مات فإن امتنع عن الاكتحال مع بقاء المرض استحق الكحال الأجرة بمضي المدة ، كما لو استأجره يوماً للبناء فلم يستعمله فيه.

فأما إن شارطه على البرء فهي جعالة لا يستحق شيئاً حتىٰ يوجد البرء ، سواء وجد قريباً أو بعيداً ، فإن برئ بغير كحله أو تعذر الكحل لموته أو غير ذلكَ من الموانع التي من جهة المستأجر فله أجر مثله ، كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد ، فإن امتنع لأمر من جهة الكحال أو غير المستأجر فلا شيء لهُ ، وإن فسخ الجاعل الجعالة بعد عمل الكحال ، فعليه أجر عمله ، وإن فسخ الكحال فلا شيء له على ما يذكر في باب الجعالة إن شاء الله تعالى.

ثم قال ابن قدامة: ويصح أن يستأجر طبيباً لمداواته ، والكلامُ فيهِ كالكلام في الكحال سواء ، لأنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب ؛ لأنه إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة إليهِ وجري العادة به ، ولم يوجد ذلك المنعُ ههنا فيثبت الحكم فيه على وفق الأصل». (المغني والشرح الكبير: ٦/ ٧١ ـ ٧٢).

أو أن يكون قد دخل في عقد إجارة أو عقد جعالة مع القائم بالخدمة وحدد محل الخدمة بتقديمها للمستفيد ، كما لو دخل المستفيد مع المستأجر بعقد الجعالة الموازي ، كما يحدث في صور المقاولات عن طريق بنك إسلامي ؛ حيث يقوم فيها عقدان للاستصناع والاستصناع الموازي ، ويتحقق هامش ربح للبنك من خلال اختلاف المقابل في العقدين.

المبحث الثالث
التأمين عن الخدمات الطبية (التأمين الخاص)

ليس من أغراض هذا البحث الكلام عن التأمين وتقسيمه إلى تقليدي وإسلامي[1] ، فلذلك مواطن أخرىٰ ، والمهم هنا بيان إجراءات تطبيق هذا التأمين بوجه عام ، وذلكَ تمهيداً لبيان التأمين الإسلامي بوجه خاص ، والبحث في الجوانب الشرعية التي تحتاج إلى التكييف ، وإبداء الحكم الشرعي فيها من خلال ما يطبق من عقود وتصرفات.

وأهم هذه الإجراءات هي:

أ ـ وثيقة التأمين الطبي:

إصدار وثيقة تأمين طبية (بوليصة) تضمن لحاملها توفير الخدمات الطبية لمدة سنة ، نظير أداء قسط التأمين السنوي.

تغطي الوثيقة النمطية العادية الخدمات الطبية المعتادة (المتفق عليها) ويمكن الحصول على الخدمات المميزة ، أو الخدمات المستثناة من الوثيقة النمطية العادية.

ب ـ قسط التأمين الطبي:

هناك تصنيفات فنية للمشتركين تعتمدها شركات التأمين الطبي ، تقوم على التفاوت في قيمة القسط أو التسوية بحسب تقديراتها للمخاطر.

ويتم تحديد القسط من خلال العناصر التالية:

---

(١) الوسيط ، للسنهوري: ١١٥٦/٧ ؛ والأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين ، أحمد عبد المطلب ، ص ٢٠.

١ ـ التكلفة المتوقعة للخدمة الطبية خلال فترة محددة ، مضروبة في النسبة المئوية لاحتمال حدوث المرض أو الإصابة .

٢ ـ النفقات الإدارية .

٣ ـ تكلفة إجراءات المطالبة[١] .

ج ـ التغطية:

تنقسم التغطية إلى أساسية وإضافية .

فالأساسية تشمل التنويم والعيادات الخارجية ، أو التنويم فقط ، ويدخل ضمن التكاليف تكلفة الإقامة بالمستشفىٰ ، والخدمات والموارد الطبية الضرورية للعلاج ، وخدمات النقل للمستشفىٰ ؛ ومنه أجور الأطباء والتحاليل والأشعة والأدوية . . . إلخ .

أما الإضافية ، وهي ما يعبر عنهُ بتمديدات الوثيقة ؛ فتضم الأنواع المستثناة من العلاج إذا كان الاستثناء لأسباب مادية ؛ وليس للتعارض مع المبادئ الدينية أو الخلقية ، أو بسبب الجوائح العامة كعلاج الأسنان والنظر والولادة . . . إلخ[٢] .

د ـ الاستثناءات العامة:

وهي الحرب ونحوها والإشعاعات النووية والغازات السامة والعمليات العسكرية . . . إلخ .

هـ ـ الاستثناءات الخاصة:

وهي الاستثناءات للتعارض مع القيم ، أو لكونها غير عادية (الاستثناءات الخاصة) .

---

(١) جاء تفصيل هذه التصنيفات وبيان مكونات القسط التأميني الطبي ، في بحث: أنماط التأمين الصحي ، د. عبد الرحمن السويلم ، مرجع سابق ، ص ١٦ ـ ١٧ .

(٢) التأمين الصحي ، د. عبد العزيز الحمادي ـ رئيس مستشفىٰ الحمادي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٢٠ ، ص ٧٩ .

وأهم ما تشملهُ: الانتحار ، والإصابات المتعمدة ، والإدمان ، والأمراض الجنسية . . . إلخ .

و ـ التحمل:

وهو مشاركة طالب التأمين بجزء من تكاليف الخدمة ، وذلك لاستشعار المسؤولية ، وتحقيق الانضباط في استعمال الخدمة .

ز ـ تحديد أسعار الخدمة الطبية:

تحديد أسعار الخدمة الطبية ليس هنا ضرورياً في حالة تخلل شركة التأمين ، لأن المؤمن عليهِ يحصل عليها دون مقابل مالي لوجود التأمين[1] .

(١) البنود من (ج) إلى (و) من بحث التأمين الصحي ، المرجع السابق ، ومن نشرة التعاونية للتأمين ، برنامج تاج الرعاية الطبية لمنسوبي المؤسسات . ولم تتضمن النشرة أي توضيح للمبدأ التأميني الذي يقوم عليهِ البرنامج ، ولعل ذلكَ اكتفاء بالأساس العام الذي تقوم عليه الشركة التعاونية .

المبحث الرابع
تقديم الخدمات الطبية للمستفيدين
توسط شركة تأمين (تقليدية أو إسلامية)

الاشتراك في التأمين والحصول على وثيقة:

أ ـ يختلف حكم الحصول على وثيقة تأمين بين أن يكون التأمين إسلامياً (تعاونياً) قائماً على أساس التبرع المتبادل بين حملة الوثائق ، واندماج صفتي المؤمن والمستأمن فيهم ، فيكون التأمين مشروعاً ، والغرر الذي لا يخلو عنه مغتفر كما هو الحال في التبرعات[1]. وإذا حصل فائض بعد دفع مقابل عن الخدمات الطبية إلى الجهات المقدمة للخدمة ، فإنه يوزع على حملة الوثائق ، ويقتصر حق الشركة المديرة للتأمين على عمولة عن الإدارة ، ونصيب من الربح الناتج عن استثمار موجودات التأمين بصفة الشركة مضارباً ، وهذا التأمين أقرته المجامع الفقهية ولذا سمي إسلاميّاً.

ب ـ ويكون قسط التأمين المتبرع به كليّاً أو جزئيّاً بحسب الحاجة ، وهو المسوغ للحصول على الخدمات التي هي بمثابة التعويضات عن الأضرار في التأمين على الحوادث. والتبرع هنا من حامل الوثيقة لوعاء التأمين.

وقد صدرت في ندوات البركة الفتوىٰ التالية: «الأصل في التأمين الصحي ـ كغيره من أنشطة التأمين ـ أن يتم على أساس التأمين التعاوني»[2].

---

(١) يرجع إلى كتاب: الغرر وأثره في العقود ، للبروفسور الصديق الضرير ؛ وإلى: زاد المعاد ، لابن القيم: ٤/ ٣٨٤.

(٢) ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي ، فتوىٰ رقم (١٠/ ٥) ، فتاوىٰ ندوات البركة ، ص ١٧٥.

ج ـ والتغطية هي التعويضات ، وهي أيضاً متبرع بها من وعاء التأمين للمحتاج إليها ، وهو هنا تبرع منظم بقيود هي قيود التغطية .

د ـ ، هـ ـ الاستثناءات بنوعيها العامة والخاصة فيها ضمان نجاح هذا النظام ، و«المسلمون عند شروطهم» كما جاء في الحديث .

و ـ والتحمُّل أيضاً من قبيل الشروط ، وهو من ضمانات نجاح النظام ، لما فيه من الحرص على الانضباط ، ومن تخفيف الأعباء .

الحصول على الخدمات والمقابل عنها:

الحصول على الخدمات يتم من خلال التعاقد بين شركة التأمين والجهة الطبية ، ولا يدفع المستفيد (المؤمن) مقابلاً عنها بذاتها ، لأنه تتحدد مسؤوليته بقسط التأمين ، مع مراعاة أنهُ في حالة العجز تكون قيمة الخدمات أكثر من موجودات التأمين ، يكون حامل وثيقة التأمين الإسلامية[1] ملتزماً بزيادة القسط ، أو بالاستدانة على حساب الوعاء للسداد من فوائض السنوات التالية .

أما تكييف التعاقد مع الجهات الطبية على تقديم الخدمات الطبية لحملة وثائق التأمين الإسلامية فينطبق عليه ما سيأتي في الحالة الثانية التي يتعاقد فيها المستفيد مع الجهة الطبية مباشرة ، والفرق الوحيد أن التعاقد هنا من الشركة التي اشترطت تقديم الخدمة للمستفيد .

مشكلة الغموض وفقدان المرجع القانوني:

إن عملية تطبيق نظام الضمان الصحي يكتنفها الغموض ؛ فهي غير مقننة ،

---

(١) ما ورد أعلاه هو مقتضىٰ ما انتهىٰ إليه فقه التأمين المطبق في شركات التأمين الإسلامية ، ومن مراجعه: المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ، الجزء الثاني ؛ وكتاب: التأمين الإسلامي ، فكرة ، تعاون ، تكافل ، نشرة شركة التأمين الإسلامية ـ الأردن ، ١٩٩٧ م ؛ ومعايير التأمين الثلاثة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والدراسات الشرعية لها ؛ والتأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، زكي الدين شعبان ، مجلة الحقوق والشريعة ، س ٢ ، ع ٢ ، ص ٢٦ ؛ ومنها: التأمين وإعادة التأمين ، للشيخ عبد الله آل محمود: ٢/ ٢/ ٦١٧ ؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (أبحاث التأمين التي تمخض عنها قرار المجمع) .

وذلكَ يصب في صالح شركات التأمين ، ليكون التعامل وفق شروط هذه الشركات التي ستسعىٰ بالتأكيد إلى خفض أسعار وثيقة الضمان دون مراعاة جودة الخدمات الصحية المقدمة للمريض ، والذي من حقه الحصول على رعاية صحية كاملة وشاملة ، أما المستشفىٰ أو المنشأة الصحية فهي بدورها ستحاول التأمين ، وفي النهاية سيكون المريض هو الضحية ، وكل ذلك يجعلنا نقول : إن التسرع في تطبيق نظام التأمين الطبي بالفكرة وربما يؤدي إلى وأدها مبكراً[١] .

لا توجد جهات قانونية متخصصة في القطاع الصحي والطبي تستطيع حل المنازعات بين هذه الفئات ، من الضروري وضع قوانين مرنة وقابلة للتعديل والتبديل تنظم وتوضح العلاقة بين الجهات الثلاث المشاركة في عملية نظام الضمان الصحي التعاوني ومؤسسات القطاع الطبي ، وتحديد الجهات المعنية بحل المشاكل والنزاعات القانونية المتوقع حدوثها ، خاصة عند بداية تطبيق هذا النظام[٢] .

(١) د. صالح القنباز ، عضو اللجنة الطبية في الغرفة التجارية بالرياض ، جريدة الرياض ٥/٥/٢٠٠١ م.

(٢) فهد سعود العرفج ـ مدير عام مجموعة الندوة الطبية وعضو اللجنة في الغرفة التجارية ، مرجع سابق.

المبحث الخامس
التعاقد بين المستفيد والمستشفىٰ على الخدمات الطبية مباشرة

تعريف التامين الصحي للخدمات (دون تخلل شركات التامين):

يمكن تعريف تأمين الخدمات الطبية أو الصحية: بأنه اتفاق بين شخص أو مؤسسة ، وبين جهة طبية (طبيب أو مستشفىٰ) ، للرعاية الصحية والمعالجة الطبية طيلة فترة معينة ، لقاء مبلغ معين ، مع الالتزام بالدواء والعمليات ونحوها ، أو عدم الالتزام بذلك وتحميله لطالب التأمين بصورة منفصلة عن الاتفاق.

وإبرام هذا الاتفاق يتم من خلال التوقيع على مستندات (عقود ، طلبات اشتراك . . . إلخ).

البطاقات الصحية:

لتسهيل إثبات هذه الصلة التعاقدية يتم إصدار بطاقات صحية يستدل بها على هوية حاملها وحقه في الرعاية أو المعالجة ، ونوع تلك الرعاية ومداها المكاني والزماني . . . إلخ[1] ، وهذه البطاقات ورغم استخدامها في النوع الأول الذي تتدخل فيها شركات التأمين فإنها هناك صادرة عن تلك الشركات. أما هنا فهي تصدر عن الجهات الطبية مباشرة.

وهناك فئات للبطاقات الصحية بألوان مختلفة (ذهبية ، فضية ، برونزية ، بيضاء) ، تبعاً للحدود المالية للتغطية والاحتياجات الفعلية لحامليها[2].

---

(١) هذا التعريف مستوحىٰ من الأبحاث التي تم الرجوع إليها عن التأمين عن الخدمات الطبية ، وقد سبق بيانها في ثنايا البحث.

(٢) نشرة تاج للتعاونية للتأمين.

تكييف التعاقد للحصول مباشرة على الخدمات الطبية:

إن الخدمة الطبية المقدمة للمستحقين لها بموجب التعاقد هي المنفعة التي يقدم المقابل عنها ، وإذا كان محل العقد منفعة فيختلف التكييف الشرعي للعقد تبعاً لكون المنفعة معلومة محددة ، فيكون العقد (إجارة) والمقابل عنها أجرة معلومة أيضاً ، أو أن تكون المنفعة المقدمة مجهولة المقدار لكن الغاية منها معلومة ، وهو دائماً معلوم ؛ وهو الأثر المستهدف من المنفعة ، فيكون العقد (جعالة) والمقابل عنها (جعل) ، وتستحق الأجرة في الإجارة بتقديم المنفعة ولو لم يستفد منها المستأجر ، أما الجعالة فلا يستحق الجعل إلا بتمام العمل وتحقق الأثر.

وفي ضوء ما سبق فإن الضمان الطبي لا يمكن تخريجه على الإجارة؛ لأن الخدمات (الأعمال والإجراءات) التي تقدمها الجهات الطبية لا يمكن تحديدها ، بل حتىٰ لو أمكن ذلكَ بوضع جداول مفصلة أوسع تفصيلاً فإن قصد المتعاقد لا يتجه أساساً لتقديم هذه الأعمال لذاتها ، وإنما يسعىٰ إلى الهدف منها وهو الحفاظ على الصحة بالرعاية المستمرة لها ، والمعالجة الطبية لما يقع عليها من انحراف أو اختلال.

لذا فإن الجعالة هي العقد المناسب لتكييف التعاقد على الخدمات الطبية ، وهذا ما انتهت إليهِ ندوة البركة ، إذ صدرت عنها الفتوىٰ التالية:

«الأصل في التأمين الصحي ـ كغيرهِ من أنشطة التأمين ـ أن يتم على أساس التأمين التعاوني ، وفي حال عدم توافره لا مانع شرعاً من التعاقد مع مستشفىٰ بمقابل معلوم يدفعه المريض أو الجهة التي يعمل لديها ، لقاء المعالجة المناسبة لحالته. وهذا من قبيل عقد الجعالة المستساغ فيه جهالة مقدار العمل ، بعد ضبطه بالصفات التي تمنعُ التنازع ، وأن يتم تحديد عدد المستفيدين ، ومدة العلاج ومستلزماته. أو تحديد النتيجة المستهدفة من العلاج»[1].

ولا يخفىٰ ما في آخر هذه الفتوىٰ من إلماح إلى إمكانية أن يكون التحديد

---

(١) فتاوىٰ ندوات البركة ، ص ١٧٥.

مرتبطاً بتحقق الأثر وهو الشفاء ، أو غير مرتبط به ، ويبقىٰ مع ذلكَ جعالة بسبب جهالة مقدار العمل في الحالتين ، وعليه فإن المقابل يختلف تبعاً لذلك.

ومن المسائل المشهورة في الفقه: جواز اختلاف الأجرة (أو بعبارة فقهية: تردد الأجرة) بحسب إنجاز العمل في يومين ، أو في ثلاثة أيام مثلاً ، وكذلكَ قابلية عقد الإجارة لأجرة المثل ، اعتماداً على العرف في حالة عدم تحديد الأجرة الذي هو الأصل.

ودليل هذه المسألة هو قاعدة الشروط التي لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً: (المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً).

وبالرغم من الربط بنتيجة العمل وهو التكييف بالجعالة ، فإن بعض الفقهاء أقرَّ هذه المسألة على أنها إجارة أيضاً.

هذا ، وعقد الجعالة غير لازم ، فيجوز للطرفين فسخه ، لكن إن فسخه رب العمل بعد الشروع في العمل استحق العامل أجر المثل[1].

(١) تكملة المجموع: ١٥/ ١٢٤.

المبحث السادس
تقديم الخدمات الطبية المتعاقد عليها بالبرء وعدمه والتحديد المزودج للمقابل عن المنفعة

حيث إن الخدمات الطبية المقدمة من الجهات الطبية قد يتحقق بها الغرض ، وهو البرء والشفاء ، وقد لا يتحقق بالرغم من بذل الجهد والقيام بما ينبغي القيام به حسب الإجراءات والأصول الطبية المقررة علمياً ؛ فهل يمكن تحديد مقابل مزدوج للمنفعة المتعاقد عليها حسب تحقق الأثر منها أو عدم تحققه ، لأن الأعمال المقدمة قد لا ينتفع بها.

الجواب يمكن استخلاصه من مسائل الاختلاف في بعض صور المنافع المتعاقد عليها هل أساسها الإجارة أو الجعالة ، والإجارة محلها عمل محدد ينتفع المستأجر بجزء مما عمله الأجير ، كما لو استؤجر لبناء جدار فبنىٰ نصفهُ ، أما الجعالة فمحلها ما كان من الأفعال لا ينتفع الجاعل بجزء منهُ ، كما لو جرىٰ التعاقد على حفر بئر للوصول إلى الماء ، فحفر مقداراً ولم يوصل للماء.

ذهب جمهور القائلين بالجعالة إلى أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل ، وذهب ابن نافع وأصبغ من المالكية إلى أن للعامل بقدر ما أنجز من العمل.

ومن الأمثلة الموضحة لهذا الخلاف وفق الأحكام كراء السفينة ، فبالرغم من الخلاف في أنه إجارة أو جعل ، قال ابن نافع: للعامل ما بلغ من المساحة ، فأجرىٰ حكمهُ مجرىٰ الكراء ، وقال أصبغ: إن لجّج (أي: دخل عمق البحر) فهو جعل ؛ أي: لأنه لا يستفيد من المسافة المقطوعة ، وإن لم يلجج (أي: مشىٰ بموازاة الشاطئ) فهو إجارة له بحسب الموضع الذي وصل إليه. فعلىٰ هذا الرأي يمكن الجمع بين الإجارة والجعل وما يترتب على كل منهما من مقابل بحسب

العمل المبذول من العامل إذا كان فيه نفع ولو لم يكن معه الأثر المستهدف منه ، وبتطبيق ما سبق على الرعاية والمعالجة الطبية يمكن الاتفاق على سعرين للخدمة الطبية: أحدهما في حال تحقق الأثر وهو البرء والشفاء ، والسعر الآخر يربط بالمنافع الجزئية المتحققة ولو تعددت الأسعار حتىٰ لو لم يتحقق الشفاء.

وفي تعليل هذا التفصيل في حكم التعاقد على المنفعة المستهدف منها أثر معين يقول ابن رشد: «لأنه إذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجعل ، ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها ، وقلنا ـ على حكم الجعل ـ إنه إذا لم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها ، لم يكن له شيء ؛ فقد انتفع الجاعل بعمل المجعول من غير أن يعوّضهُ عن عمله بأجر ، وذلك ظلم»[1].

وأصل هذه المسألة هو ربط العمل المتعاقد عليهِ بنتيجة محددة ، فتكون العبرة للأثر المستهدف من العمل ، وليس لمجرد العمل ، وتسمىٰ هذه الحالة الالتزام بغاية ، وهو ـ كما يقول القانونيون ـ تشديد المسؤولية عن الالتزام بعناية الذي هو الأصل في العلاج حتىٰ ينقلب إلى التزام بغاية فيصبح المتعاقد معه مسؤولاً عن تحقيقها وهي هنا البرء والشفاء[2] ، وقد أطلق الفقهاء على هذه المسألة لقب (المشارطة على البرء).

وقد نص على جواز ذلكَ المالكية وبعض فقهاء كل من الشافعية والحنابلة. وعبارة الشافعية: فأما إن شارطه على البرء فإن مذهبنا (أي: الشافعية) ومذهب أحمد بن حنبل أن يكون ذلكَ جعالة ، فلا يستحق شيئاً حتىٰ يتحقق البرء سواء وجد قريباً أم بعيداً[3] ، وأما عبارة الحنابلة فيقول ابن قدامة في المغني ، ونحوه في الشرح الكبير للمقنع ما نصه: «فأما إن شارطهُ على البرء ، فهي جعالة لا يستحق شيئاً حتىٰ يوجد البرء سواء وجد قريباً أم بعيداً»[4].

---

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد: ٢/ ٥٨٧.

(٢) التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة على ضوء الفقه الإسلامي ، محمد بدر المنياوي ، بحث غير منشور ، ص ٢٣.

(٣) الذخيرة ، للقرافي: ٥/ ٤٢٣ ، والمجموع ، التكملة: ١٥/ ٨٢.

(٤) المغني والشرح الكبير على المقنع: ٦/ ٧١.

قائمة أهم المراجع التي ورد ذكرها في البحث

أولاً ـ القرآن الكريم.

ثانياً ـ المراجع الفقهية:

١ ـ ابن قدامة ، **المغني والشرح الكبير على المقنع** : ٦/ ٧١ .

٢ ـ ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** : ٤/ ٣٨٤ .

٣ ـ المقريزي ، **الخطط** .

٤ ـ ابن رشد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : ٢/ ٥٨٧ .

٥ ـ المنهاجي ، **الجواهر والعقود والشروط** : ٢/ ١٠٠ ، باب الوقف .

٦ ـ القرافي ، **الذخيرة** : ٥/ ٤٢٣ .

٧ ـ ابن رجب ، **جامع العلوم والحكم** ، ط دار الفرقان ، ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠ م .

ثالثاً ـ مراجع معاصرة:

٨ ـ أحمد عبد المطلب ، **الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين** .

٩ ـ أحمد عيسى ، **تاريخ البيمارستانات** ، ط . الترقي .

١٠ ـ زكي الدين شعبان ، **مجلة الحقوق والشريعة** .

١١ ـ محمد بدر المنياوي ، **التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة على ضوء الفقه الإسلامي** (بحث غير منشور) .

١٢ ـ محمد هيثم الخياط ، **التأمين الصحي** ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م .

١٣ ـ عبد الرحمن السويلم ، **أنماط التأمين الصحي وإمكانية تطبيقه في دول مجلس التعاون** (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٢٠) .

١٤ ـ عبد العزيز الحمادي ، **التأمين الصحي** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة .

١٥ ـ عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط** : ٧/ ١١٥٦ (أمين عضو اللجنة الطبية في الغرفة التجارية ، الرياض) .

١٦ ـ عبد الله آل محمود ، **التأمين وإعادة التأمين** .

١٧ ـ الصديق الأمين الضرير ، **الغرر وأثره في العقود** .

١٨ ـ صالح القنباز ، **جريد الرياض ٥/ ٥/ ٢٠٠١ م** ، (وهو عضو اللجنة الطبية في الغرفة التجارية ـ الرياض) .

١٩ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، **الأبحاث المتعلقة بالتأمين** .

٢٠ ـ ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي ، فتوىٰ رقم (١٠/ ٥) ، **فتاوىٰ ندوات البركة** ، ص ١٧٥ .

٢١ ـ **المؤتمر السابق لمجمع البحوث الإسلامية** ، الجزء الثاني .

٢٢ ـ **التأمين الإسلامي ، فكرة ، تعاون ، تكامل** ، نشر شركة التأمين الإسلامية ـ الأردن ، ١٩٩٧ م .

٢٣ ـ **معايير التأمين الثلاثة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة الإسلامية** ـ البحرين .

٢٤ ـ **نشرة تاج للتعاونية للتأمين** .

التَّأمِيْنُ الصِّحِّـيُّ

وَاسْتِخْدَامُ البِطَاقَاتِ الصِّحِّيَّةِ

إعداد

الشيخ محمد علي التسخيري

الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب

بين المذاهب الإسلامية

الجمهورية الإسلامية الإيرانية

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد
التعريف بالتأمين الصحي

ونقصد به: «العقد الذي يتم بين شخص أو مؤسسة (مؤمّن له أو لها) مع مؤسسة تأمينية؛ يتعهد فيه الطرف الأول بدفع أقساط محددة لمدة محددة، ويتعهد فيهِ الطرف الثاني بتأمين قسط معين مما يتطلبه علاج الأمراض التي يصاب الطرف الأول بها خلال المدة المحددة.

ومن الطبيعي أن يتم الاتفاق على تفاصيل العقد من: تعيين المؤمّن له، وطرفي التعاقد، والمبلغ المدفوع من قبل المؤمّن لهُ، ونوع الإصابة، وزمان التأمين (ابتداءً وانتهاءً) وأمثال ذلك من أمور تفصيلية.

والملاحظ: أن هذا العقد يختلف عما يسمىٰ بعقد (التأمين ضد المرض) حيث يتعهَّد الطرف الثاني (المؤمّن) بأن يدفع مبلغاً معيناً لقاء مرضه، بالإضافةِ إلى ردّ مصروفات العلاج والأدوية[1].

فلا يوجد هنا مبلغ لقاء المرض، كما أن المدفوع في عقد التأمين الصحي المتعارف لا يشمل كل المصروفات، بل يشمل قسطاً منها، يصل أحياناً إلى (٨٠٪) أو يقل عنه، وربما كانَ ذلكَ للاحتياط من التساهل في مثل هذه الموارد.

هذه هي الصورة البسيطة لمثل هذا العقد. وقد راجعت اللوائح ـ وهي كثيرة ـ التي أصدرتها الحكومة الإسلامية الإيرانية حول هذا الموضوع، فلم أرَ فيها ما يخرج عن روح هذا العقد، وإن كانت تحفُّها شروط إجرائية كثيرة تلزم الدولة

---

(١) الوسيط، للسنهوري: ٧/ ١٣٨٧.

أو الموظف أو المؤسسات التي تزاولها أن تقع طرفاً للتعاقد بشروط لم أرَ فيها ما يخالف الضوابط الشرعية[1] إجمالاً.

ثم إن الطرف الأول (المؤمّن له) قد يكون شخصاً يدخل في العقد بصفته الشخصية، وقد يكون مؤسسة تؤمّن موظفيها، وقد تكون شركة تأمين تتعاقد مع مؤسسة أخرىٰ نيابة عن أشخاص أو مؤسسات.

كما أن الطرف (المؤمّن) قد يكون فرداً يملك مؤسسة صحية أو لا يملكها، وقد يكون مؤسسة صحية، وقد يكونُ شركة تأمين تجارية، كما قد يكون مؤسسة حكومية، وهناك شقوق كثيرة متصورة، والمهم هو التركيز على محل التساؤل المطروح في الدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي، وأهم ما فيهِ مبحثان:

المبحث الأول: حكم التأمين الصحي، والبطاقات الصحية، وتفريعاته.

المبحث الثاني: حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل.

هذا وسوف لن ندخل أيضاً في تحليل البطاقات الصحية التي قد تختلف من بلد لآخر ومن مؤسسة لأخرىٰ، مشيرين إلى أن المهم هو علاج أصل (التأمين الصحي). أما الشروط الأُخرىٰ فيجب أن تدرس على حدة، فقد تكونُ شروطاً ربوية بترتيب مبالغ إضافية تدفع عن تأخر الأقساط، وأمثال ذلكَ، فهي أُمورٌ لها مواردها من البحث، ولا تؤثر في بحثنا الرئيس. كما نعتقد أن الصور الأخرىٰ غير المباشرة لا تؤثر كثيراً على النتيجة.

(١) يراجع مثلاً: نظام البند/ ٥، من المادة ١٣، من قانون تأمين الخدمات الصحية العامة للبلاد.

المبحث الأول
حكم التأمين الصحي

والمشكلة الأساسية فيه هي مشكلة الغرر ، حيث يتم تصويرها على النحو التالي :

إننا على أفضل الحالات نحدد كل الظروف والإصابات والأقساط . ونشخص كل الظروف الصحية ، ولكننا على أي حال نواجه بعامل مجهول ، هو كمية المبلغ الذي يجب أن يدفعهُ المؤمّن ، أو قيمة العمل الذي يجب أن يعملهُ خلال مدة التأمين ، فهذا أمر يستحيل أو يصعب تحديده ، وحينئذ يدخل عنصر الجهالة في العقد ، فيكون العقد غررياً تشملهُ النصوص الناهية عن بيع الغرر ، والأصلُ فيها النص الوارد عن رسول الله ﷺ : أنه «نهىٰ عن بيع الغرر»[1] .

وعن أثره في كل عقود المعاوضات المالية اختلفت المذاهب ، فمن آمن بمبدأ (القياس) عمَّمه عليها ، ومن رفض القياس كالإمامية والظاهرية (أتباع ابن حزم) اختلفوا في التطبيقات .

وقد وجدنا من خلال تتبعنا للمسألة في الأحاديث ، واستعراض أقوال العلماء من الإمامية ، واستنادهم إلى مسألة الغرر في عقود معاوضية مختلفة ، كالشيخ

---

(١) هذا النص روته الصحاح في كتب أهل السنة ، كصحيح مسلم ، وسنن ابن ماجه ، وأبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، ولم يروه صحيح البخاري ، وإن أشار إليه في بعض الأبواب ، أما كتب الإمامية فقد جاء في بعضها ، كعيون أخبار الرضا ، ومستدرك الوسائل ، ودعائم الإسلام . ولكن أسانيده لوحدها غير معتبرة ، ومع ذلكَ يقال عنه : إن اشتهاره يجبر إرساله (المكاسب ، ص ١٨٥) ـ البيع ، للإمام الخميني : ٣/ ٢٠٤ ـ فلا إشكال في صحة الاستناد إليه .

الطوسي الذي استند إلى هذا الحديث في كتابي الضمان والشركة[1] ، وابن زهرة في كتاب الشركة[2] ، وغيرهم ، نطمئن إلى مسألة التعميم ، ونعتبر ذلكَ مبدأ سعىٰ إليهِ الإسلام في اتجاهاته المعاملية ، وهذا المعنىٰ تؤكده التطبيقات المتنوعة في مختلف الأبواب. وقد ذكر العلاّمة الشيخ الأنصاري (من كبار علماء الإمامية المتأخرين): أن الدائر على ألسنة الأصحاب نفي الغرر من غير اختصاص البيع ، حتىٰ إنهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة ، فضلاً عن المعاوضات كالإجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة ، بل قد يرسل في كلماتهم: «نهىٰ النبي ﷺ عن الغرر»[3] ، مشيراً إلى أن الأصل يذكر خصوص البيع ، ولكنهم لتعميمهم ووجود بعض الأصول يرسلون هذا التعبير.

ويقول السيد البجنوردي في هذا الصدد: «والإنصاف: أن المستفاد من مجموع الروايات.. كون الجهل مضرّاً ، ولو كانَ من قبل الشرط المجهول ، وإن كانت (الرواية) واردة في باب البيع ، لكن الظاهر عدم اختصاصها به»[4].

فالبناء إذن على صحة السند ، وتعميم آثارهِ على كل العقود.

وهل يترك النهي عن الغرر أثره على عقود التبرع؟.

الملحوظ أن بعض المذاهب ـ خصوصاً المالكية ـ يرونَ أن الغرر لا يؤثر في صحتها ، وهذا ما قرره القرافي في فروقه بوضوح[5] ، ووافقهم عليهِ بعض العلماء من المذاهب الأخرىٰ.

أما الإمامية فالقاعدةُ تقتضي موافقتهم لهذا الرأي ، بعد أن نتذكر أن لديهم شكّاً في أصل التعميم ، ومع التسليم به فلا ريب في الاقتصار على القدر المتيقن وهو عقود المعاوضة ، كما يمكن استفادة موافقتهم من بعض العبارات الواردة

---

(١) نقلاً عن: المكاسب ، ص ١٨٨.
(٢) الينابيع الفقهية: ١٧/ ٢١.
(٣) المكاسب ، ص ١٨٨.
(٤) القواعد الفقهية: ٣/ ٢٤٨.
(٥) الفروق ، للقرافي: ١/ ١٥٠ ـ ١٥١ ، الفرق الرابع والعشرون.

لدىٰ فقهائهم ، والتي تركز على خصوص الغرر المؤدي للتنازع ، الأمر الذي يقل تصوره في عقود التبرع .

ونكتفي بهذا القدر فلا نبحث في أسانيد هذا الحديث وتفصيلاته ، وكذلكَ فلن نبحث بشكل مفصل عن مسألة تصحيح عقد التأمين مطلباً ، فقد تم الفراغ من ذلكَ وصدر قرار مجمعي في ربيع الثاني (١٤٠٦ هـ) حول منعه إذا كان مع الشركات التجارية ، إذ جاء فيه : «إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيهِ غرر كبير مفسد للعقد ، وإن العقد البديل الذي يحترم أُصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون» .

إلاّ أننا نشير هنا أننا كنا نخالف هذا القرار ، وقد قمنا بتصحيحه من طرق متعددة :

أ ـ باعتباره عقداً مستقلاً حديثاً تشملهُ قاعدة : (الوفاء بالعقود) .

ب ـ باعتبارهِ صلحاً ، وقد ذكرنا أن الكثير من العلماء ـ ومنهم الإمامية جميعاً ـ لا يحصرون الصلح في الموارد التي يكون فيها حق متنازع عليهِ بين الطرفين .

ج ـ باعتباره هبةً معوضة ، ولا نسلم أن الهبة المعوضة حكمها هو حكم البيع تماماً ، كما ذكر بعض العلماء

د ـ باعتبارهِ ضماناً معوضاً ، يلتزم فيه أحد الطرفين بجبران الخسارة لقاء التزام الآخر بعوض ، فهذا عقد ينتج ضماناً ، ولا داعي لحصر أسباب الضمان بالكفالة والتعدي والإتلاف .

هـ ـ باعتبار أن الجهل فيه منضبط إلى حدٍّ كبير ، وأنه لا يؤدي إلى التنازع ، ولا أقل من الشك ، ولا يوجد هنا إطلاق في الدليل ينفي هذا الشك .

وعلى أية حال :

فإننا سننطلق من قرار المجمع الآنف ذكره ، ولكن سنركز على نقاط أساسية أشار لها هذا القرار :

النقطة الأولىٰ : هل يحتوي عقد التأمين الصحي على غرر كبير مفسد للعقد؟ .

النقطة الثانية : عقد التأمين الصحي وطبيعتهُ التعاونية ، وخصوصاً إذا كان في إطار مؤسسة عامة أو مؤسسة حكومية ، إذ يغلب عليها هنا بوضوح الطابع التعاوني .

النقطة الثالثة : مسألة التأمين الصحي والحرج الاجتماعي .

وسنبحث في كل نقطة من هذه النقاط الثلاث في ما يلي :

النقطة الأولىٰ
هل يحتوي عقد التأمين الصحي على غرر كبير مفسد للعقد؟

بعد مراجعتي للنصوص اللغوية التي تفسر الغرر ، والنصوص الشرعية التي تنهىٰ عن الغرر ـ ولا ريب في أنها لم تخترع اصطلاحاً جديداً له ، بل تقصد الغرر العرفي الذي نعرفهُ من كلمات اللغويين ـ وما فهمه الكثير من الفقهاء من هذا المصطلح استطعتُ أن أخلص إلى أن الغرر المتصور هنا ليسَ من الغرر المنهي عنهُ ، وهو الجهالة المؤدية إلى التشاحّ الذي يمنع من تنفيذ الصفقة (كما يعبر الحنفية)[1] ، أو المخاطرة المفضية إلى التنازع (كما يعبر الشيخ الأنصاري)[2] .

والذي نعتقده أن مسألة (الغرر) تحتاج من المجامع الفقهية إلى بحوث مفصَّلة تتناول بالدقة الأُمور التالية :

١ ـ تعريف الغرر تعريفاً عرفياً يتناول هذا المفهوم بشكل تاريخي ، ويحدده على ضوء النصوص العربية الأصلية بعيداً عن أي تصنُّع أو إضافة أو تأثر بفهم آخرين لم يعاصروا النص ولم يحيطوا بكل جوانبه. ونحن نعلمُ أنه ليس هناكَ اصطلاح فقهي خاص اعتمدته النصوص الإسلامية بعيداً عن مفهومه العرفي ، وهذا هو ديدن الشارع في كثير من الشؤون ، وبالخصوص في شؤون المعاملات العرفية.

جاء في (لسان العرب) في مادة (غرر) بحث مفصل ننقل منه ما يلي :

غره يغره غرّاً وغروراً وغرة ، فهو مغرور وغرير : خدعه وأطمعه بالباطل.

وفي الحديث : «المؤمن غرٌّ كريم» أي : ليس بذي نكر ، فهو ينخدع لانقياده

---

(١) نقلاً عن : نظام التأمين ، للأستاذ مصطفىٰ الزرقا.

(٢) المكاسب ، للشيخ الأنصاري ، ص ١٨٥ .

ولينه ، والغرور: ما غرك من إنسان وشيطان ، خص يعقوب به الشيطان.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِٱللَّهِ ٱلْغَرُورُ﴾ [فاطر: ٥]. قال الفراء: يريد بهِ زينة الأشياء الدنيا.

ويقال: أنا غريرك من فلان ، أي: أحذّرُكه.

وقيل: بيع الغرر: ما كانَ له ظاهر يغر المشتري ، وباطنٌ مجهول.

هذا وقد ذكرت الموسوعة الفقهية أن كتب اللغة تفسره بالخطر[1] ، وجاء هذا التفسير في كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري ، وأضاف بأنه جاء في القاموس ما ملخص تفسيره: غرّره: بأنه خدعه وأطمعهُ في الباطل.. وعن النهاية بعد تفسيره الغرة بالغفلة أنه نهىٰ عن بيعِ الغرر ، وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري ، وباطن مجهول ، وقال الأزهري: بيع ما كان على غير عهدة ولا ثقة ، ويدخل في البيوع التي لا يحيطُ بكنهها المتبايعان من كل مجهول[2].

٢ ـ وعلى ضوء ذلكَ تتم معالجة النصوص الإسلامية الواردة في النهي عن الغرر ، فيحدد نوع الغرر المنهي عنهُ ، طبعاً بملاحظة مجموع النصوص المصححة لبعض المعاملات ، كتلكَ التي تصحح عقوداً تشتمل على جهالة في النتائج. وما أكثر العقود التي تنطوي على ذلكَ ؛ كعقود المزارعة والمساقاة والمضاربة والشركة ، أو على جهالة وعدم اطمئنان بتحقق النتائج كعقد السلم ، وحتىٰ عقد القرض وبيع الشرط والبيوع التي تصاحبها خيارات وغيرها ، أو على جهالة في كمية العمل ، كعقد الحراسة وعقد الوكالة ـ خصوصاً عقد الوكالة المطلقة ـ ؛ حيث يجهل المتعاقدان مدىٰ العمل الذي يمكن أن يتحقق بالحراسة والوكالة العامة وأمثالهما.

هذا في حين يجد الباحث نصوصاً أخرىٰ تنهىٰ عن بيوع تنطوي على جهل ، وربما عللت ذلكَ بالغرر الحاصل (وذلك كما في بيع الثمار ، وبيع السمك في الماء ، واللبن في الضرع ، والصاع من صبرة) الأمر الذي يتطلب الدقة في معرفة

---

(١) الموسوعة الفقهية: ٩/ ١٨٦.

(٢) المكاسب ، ص ١٨٥.

درجات الجهل المقبولة ، والأخرىٰ المرفوضة والتي تشكل غرراً.

٣ ـ وبعد تحديد هذه الدرجات وتقعيد القواعد ، يجب أن يتم العمل على ملاحظة التطبيق الدقيق لها على الموارد المستحدثة ، بل وحتىٰ على الموارد القديمة التي رفضت بحجة الغرر.

ولكي نمهد للموقف نجد أن من المستحسن أن نذكر مثالين:

الأول: حول مسألة اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد.

الثاني: مسألة خيار الشرط.

المثال الأول: شرط القدرة على التسليم للمنع عن بيع الغرر:

استند الفقهاء ، عند عرض مسألة اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد إلى مسألة المنع من الغرر ، وهنا يقول الشيخ الأنصاري:

«وبالجملة فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنىٰ الغرر ، سواء تعلق الجهل بأصل وجوده أم بحصوله في يد من انتقل إليه ، أم بصفاتهِ كمّاً أو كيفاً ، وربما يقال: إن المنساق من الغرر المنهي عنه ، الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره ، لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه ، وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب ، خصوصاً إذا كانَ في بحرٍ ونحوه ، بل هو أوضح شيء من بيع الثمار والزرع ونحوهما ، والحاصل عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسليم وعدمه ، خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر.

وفيهِ: أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله ، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغة ، خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين: (بيع السمك في الماء ، والطير في الهواء) ، واحتمال إرادة ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده ، يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات».

وبعد أن ذكر أمثلة على استدلال علماء الشيعة والسنة على اعتبار القدرة على التسليم بالحديث النبوي المشهور ، عقب على ذلكَ بقوله: «فالأولىٰ أن هذا

النهي من الشارع لسدّ باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات»[1].

ويشكل الإمام الخميني (قدس الله سره) على هذا الاستدلال، مستعرضاً أقوال اللغويين، رافضاً إرجاع المعاني التي ذكروها إلى (الجهالة)، ومقرراً أنهُ ليس من الضروري إرجاعها إلى معنىً جامع؛ قائلاً: «وبالجملة، الغرر مستعمل في معانٍ كثيرةٍ لا يناسب كثير منها المقام، والمناسب منه هو الخدعة، والنهي عنها ـ كالنهي عن الغش ـ أجنبي عن مسألتنا هذه، فإرجاع المعاني إلى معنىً واحدٍ أجنبي عن معانيه، ثم التعميم لما نحنُ فيه ـ أي اشتراط القدرة على التسليم ـ مما لا يمكن المساعدة عليه، إلاّ أن يتمسك بفهم الأصحاب ـ وهو كما ترىٰ ـ أو تكشف قرينة دالة على ذلك، وهو أيضاً لا يخلو من بعد. لكن مع ذلكَ تخطئة الكل مشكلة، والتقليد بلا حجة كذلك».

ويقول في نهاية تعليقه، بعد أن يستعرض الروايات الواردة في الغرر، ويشكل على كيفية الاستفادة منها: «والإنصاف أن الحكم (اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد) ثابت وإن كان المستند مخدوشاً»[2]، وهكذا فهو لا يعتبر الإبهام في القدرة على التسليم من الغرر.

ويمكن أن نضيف هنا أن جبر هذا الإبهام بالخيار أمرٌ يقبل التأمل، ولا يبعد قبوله لنفي الغرر المتصور، وهو الذي أشار إليهِ الشيخ الأنصاري بتعبير «المخاطرة المفضية للتنازع في المعاملات».

ولا نريد هنا أن نقرر الموقف في مسألة اشتراط هذا الشرط في صحة العقد عموماً، بقدر استهدافنا القول بأن هذا الإبهام لا يبرر بنفسه ـ في نظر بعض كبار الفقهاء ـ هذا الاشتراط.

المثال الثاني: خيار الشرط:

ورغم الاختلاف في تسميته فقيل عنه: خيار الشرط، والخيار الشرطي، وخيار التروي، وبيع الخيار. فقد أجمعت المذاهب على مشروعيته، وقد

---

(١) المكاسب، ص ١٨٦.

(٢) البيع: ٣/٢٠٦ ـ ٢٠٧.

استدل له تارة بالإجماع ، وأُخرىٰ بالأخبار العامة المسوغة للاشتراط من قبيل: الخبر الذي ادعي تواتره: «المسلمون عند شروطهم»[1] ، وثالثة بالأخبار الخاصة من قبيل ما رواه الدارقطني عن محمد بن إسحاق عن الرجل الأنصاري الذي كانت بلسانه لوثة ، فكان لا يزالُ يغبن في البيوع[2]. وما رواه البخاري من حديث: «المتبايعان كل منهما بالخيار على صاحبهِ ما لم يتفرقا ، إلاّ بيع الخيار»[3].

فهو عقد مجمع على صحتهِ إجمالاً ، ولكنهُ على أي حال يشتمل على غرر بالمعنىٰ الشائع عن الغرر ، وخصوصاً إذا لاحظنا مدة الشرط ، وقد ذكرت الموسوعة الكويتية أن الحكمة التي لاحظها الفقهاء في التوقيت هي: «أن لا يكون الخيار سبباً من أسباب الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى التنازع ، وهو ما تتحاماه الشريعة في أحكامها»[4].

ونحنُ نجد الفقهاء يختلفون في هذه المدة ، فهناك من يفوض ذلكَ للمتعاقدين في حدود المعتاد ، وهناك من يحدد بثلاثة أيام ، وهناك من يفوض للمتعاقدين مطلقاً وهو مذهب أحمد ومحمد بن الحسن وأبي يوسف وابن أبي ليلىٰ وابن شبرمة والثوري وابن المنذر وإسحاق بن راهويه ، وأبي ثور وعبيد الله بن الحسن العنبري[5] ، وقال الشيخ الأنصاري من علماء الإمامية ما نصه: «ولا خلاف في صحة هذا الشرط ، ولا في أنهُ لا يتقدر بحد عندنا»[6].

وقال الإمام الخميني: «لا إشكال في صحة اشتراط الخيار في العقد وثبوته بالشرط... ويشترط تعيين المدة وضبطها بدواً وختماً ، فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج مثلاً ؛ بطل البيع لصيرورته غررياً»[7].

وكأن مشكلة الغرر المتصور هنا هي المشكلة الأساسية أمام الفقهاء ، فالجهل

---

(١) المكاسب: ٥/ ٢٢٨ ، طبعة تبريز.
(٢) سنن الدارقطني: ٣/ ٥٦ ، ط دار المحاسن وغيره.
(٣) صحيح البخاري: ٤/ ٣٣٧ ، ط المطبعة السلفية وغيره.
(٤) الموسوعة الكويتية: ٢/ ٨٢.
(٥) المصدر السابق ، ص ٨٣.
(٦) المكاسب: ٥/ ٢٢٨ ، طبعة تبريز.
(٧) البيع: ٤/ ٢٠٩.

هنا موجود لا محالة ، لأن من ليس له الخيار على الأقل لا يعلم بالمدة التي سيبقىٰ معها العقد قائماً.

فربما أجابوا بأن «الجهالة التي لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاح ، بحيث يكون النادر كالمعدوم ، لا تعد غرراً ؛ كتفاوت المكاييل والموازين»[1]. وربما قيل بأن حديث «نهى النبي ﷺ عن الغرر» مخصص بخروج الغرر الحاصل من جهالة مدة الخيار ، وإلاّ لبطلت كل البيوع بجهالة مدة خيار المجلس ، بل لا يضر جهالة أصل ثبوت الخيار. . فيعلم أن المراد من الحديث هو النهي عن بيع يكون المبيع أو الثمن فيهِ مجهولاً كمّاً أو وصفاً ، فتكونُ إضافة البيع إلى الغرر من قبيل الإضافة إلى المفعول»[2].

وربما قيل بأن «الغرر المذكور لا يضر بصحة المعاملة والشرط ، وذلكَ لأن الغرر الآتي من قبل الاشتراط مشمول للقاعدة ، لا الآتي من قبل عمل صاحب الخيار ، فإنه بعد ثبوت الخيار له فالجهل بعمله متأخراً عن القرار المعلوم لا يضر بالبيع ولا بالشرط»[3] كما قد يقال: إنه لا دليل على أن كل جهل داخل المعاملة يضر بالعقد[4].

وأخيراً قد يقال: «إن الظاهر من موارد استعمالات الغرر أنه ما يقرب إلى الخديعة»[5] ، وليس موردنا من موارد الخديعة.

وهذا القول الأخير هو الذي يمكن استفادته من شروح اللغويين ، بتقريب أن الخديعة التي تشير إليها المصادر اللغوية إذا أُضيفت إلى البيع حملت معنىً معيناً من الخداع يمكن تلخيصه بأنه «ما كان له ظاهر يغر وباطن مجهول يجعلهُ في معرض الخطر المعاملي ، وهو الاختلافُ بعد ذلكَ بشكل يصعب معهُ تعيين الموقف عند النزاع والتشاحّ ، فيحصل الضرر والهلكة والخطر».

---

(١) المكاسب: ٥/٢٢٨.
(٢) البيع ، للإمام الخميني ، ص ٢١١ ـ ٢١٢.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) المصدر السابق نفسه.
(٥) تعليقة المرحوم الغروي على المكاسب ، ص ٣٠٠ ، طبعة مجمع الذخائر ـ قم.

وهذا المعنىٰ يستفاد أيضاً من النصوص الناهية عن الغرر ، ولا مجال هنا لاستعراضها ، وربما كان هو ما توصل إليهِ الكثير من الفقهاء ، فحتىٰ الشيخ الأنصاري صاحب المكاسب الذي فسر الغرر بالجهالة يقول بعد البحث : «الأولىٰ أن النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات»[١] .

وقد رأينا أن الإمام الخميني مثلاً يشكك في اعتبار مجهولية القدرة على التسليم داخلةً تحت عنوان (الغرر)[٢] .

ويقول أيضاً : «والإنصاف أن اعتبار العلم في غير ذات المبيع والأوصاف التي ترجع إليها لا دليل معتد به عليه ، غاية الأمر إلحاق الأوصاف التي هي دخيلة في معظم المالية ـ كالريح والطعم واللون ـ فيما يراد منه ذلك . . نعم لا إشكال في لزوم إحراز عدم الفساد والمذهب للمالية لا للغرر ، بل لإحراز تحقق البيع بعد تقومه بالمالية»[٣] .

ويقول الشيخ الضرير : «وقد ورد الحديث الصحيح بمنع بيع الغرر ، فوجب الأخذ بهِ ومنع كل بيع فيه غرر ، ومقتضىٰ هذا أن يؤثر الغرر في عقد البيع وحده . ولكن نظرنا فوجدنا أن الغرر إنما منع في البيع لأنه مظنة العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل ، كما بين ذلكَ رسول الله ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدوِّ صلاحه ، ولما كان هذا المعنىٰ متحققاً في كل عقود المعاوضات المالية ألحقناها بالبيع»[٤] .

وقد استنتج الأستاذ الزرقا هذا المعنىٰ من النصوص قائلاً : «إن الغرر المنهي عنهُ هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية ، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحدة وربح آخر دون مقابل» .

أما بالنسبةِ للجهالة فهو يركز على رأي الحنفية في التمييز بين جهالة وأُخرىٰ : «فالجهالةُ التي تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد فتبطله ، والجهالة التي لا تأثير

---

(١) المكاسب ، ص ١٨٥ .
(٢) البيع : ٣/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧ .
(٣) المصدر السابق : ٣/ ٣٥٩ .
(٤) الغرر في العقود ، ص ٤٢ .

لها في التنفيذ لا مانعَ منها ، وعلى هذا يصححون الوكالة العامة»[1].

وعلى هذا الاستنتاج كنا قد صححنا ـ كما قلنا من قبل ـ عقد التأمين عموماً ، ولا نريد أن نعيد البحث ، وإنما فصلنا قليلاً في معنىٰ الغرر لنركز بعد هذا على مسألة التأمين الصحي ، ونستعرض إمكانيات تصحيحه حتىٰ على ضوء القرار الذي اتخذه مجمع الفقه الإسلامي المؤرخ في (١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ) ، والمرقم (٢) حيث جاء فيه :

١ ـ إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل بِهِ شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا فهو حرام شرعاً.

٢ ـ إن العقد البديل الذي يحترم أُصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون[2].

وبالتأمل في ما مضىٰ نجد أن الغرر الموجود في هذا العقد ليس من الغرر الكبير الذي تتحاماه الشريعة ـ كما عبرت الموسوعة الكويتية ـ ، وليس مما يرجع الأمر معه إلى التشاح ـ كما عبر الشيخ الأنصاري ـ ، وليسَ مما يقرب إلى الخديعة ـ كما علق المرحوم الغروي ـ ، وليس مما يجعل العقد في معرض الخطر المعاملي ويؤدي إلى التنازع في المعاملات ـ كما عبر الشيخ الأنصاري في موضع آخر ـ ، وليس من النوع الفاحش المتجاوز للحدود الطبيعية بحيث يجعل العقد كالقمار المحض ـ كما يعبر الأستاذ الزرقا ـ ، وليس من الجهالة التي تمنعُ تنفيذ العقد ـ كما يعبر الحنفية ـ ، كما أنه لا يشكل مظنة للعداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل ـ كما عبر الشيخ الضرير ـ ، والهلكة والخطر ـ كما قلناه في الحصيلة ـ.

وبالتالي فلا نستطيع أن نطلق عليهِ عبارة (الغرر الكبير) ليشمله الحكم السابق لمجمع الفقه.

هذا ويمكن أن يقال لتأكيد هذا الاستنتاج : إن دراسة الحالة دراسة موضوعية

---

(١) نظام التأمين ، ص ٥١ ـ ٥٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية : ٢/ ٧٣١.

دقيقة ومعرفة الظروف التي يعيشها الشخص ، أو دراسة مجموع الحالات التي يعيشها عمال مؤسسة ما ، ومعدل الخسائر من حالة إلى أُخرىٰ ، مما يجعل الحسابات تقرب إلى الواقع على الإجمال لدىٰ المؤسسة المؤمّنة ، في حين نعلم أن الأقساط المدفوعة من قبل المؤمّن لهُ أو لهم واضحة ومحددة .

بحث أُصولي:

وعند الشك في شمول أدلة النهي عن الغرر لهذا المورد وغيره لا يمكننا التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للمخصص المنفصل ، وتوضيح الأمر فيهِ إجمالاً هو كما يلي :

من الواضح أن هناك أدلة عامة أو مطلقة تشمل أفراداً عديدة من قبيل «كل ماءٍ طاهر» ، ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١] ، ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، وأمثال ذلك . وهناك أدلة مخصصة لمثل هذه العمومات من قبيل : استثناء ما تغير لونه أو طعمه أو رائحته بالنجاسة من عموم «كل ماء طاهر» . أو استثناء العقود الغررية من حكم «لزوم الوفاء» . أو استثناء البيوع الربوية من ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ وأمثال ذلك .

والأدلة المخصصة أو الأدلة الخاصة تارة تكون واضحة المفهوم ومعلومة المصاديق ، وأُخرىٰ تكون هناك شبهة في مفهومها أو مصاديقها .

وهناك بحوث مفصلة في أقسام هذه البحوث ، إلاّ أننا سنركز على البحث الذي يرتبط بموضوعنا نحن ، وهو بحث يعنون في أُصول الفقه لدىٰ الإمامية على النحو التالي :

هل يسري إجمال المخصص ذي الشبهة المفهومية إلى العام أم لا؟ ويعنون به أنه إذا ورد عام وورد مخصص لذلكَ العام ، لكن وقعت شبهة في مفهوم الخاص من قبيل موردنا هذا ؛ فهناكَ عام يقول : ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ والمفروض أن المراد هو العقود العرفية ، أي : التي يؤمن العرف بأنها عقود تامة ، وهناكَ خاص يقول بعدم الوفاء بالعقود الغررية ، ووقع الشك في مفهوم الغرر ، وهو شك بين الأقل والأكثر ، أي : لا نعلم بأن الغرر هل يختص بالغرر الفاحش المؤدي للنزاع في المعاملات؟ أو يشمل كل جهالة في العقد؟ .

فالأقل هو خصوص الغرر المؤدي للنزاع عادة ، والأكثر هو الأعم منه ومن غيره من أنواع الجهل. فما هو الموقف في هذه الحالة؟.

يقول الأصوليون في هذه الحالة: إن إجمال الخاص لا يسري إلى العام ، ذلكَ أن هذا العام قد انعقد ظهوره بشكل كامل ، فشمل كل العقود العرفية ، وعندما يأتي الخاص فإنه يخصصه في القدر المتيقن ، وهو هنا (الغرر الفاحش المؤدي للنزاع) ، ولكنه لا يستطيع التخصيص في ما عدا ذلك ، لأنه ـ أي: الخاص ـ لا تعلم حجيته فيه ، أي في القدر الزائد. .

فإذا خرج القدر المتقين من تحت العام بحجة أقوىٰ (وهي حجة الخاص) ، يبقىٰ القدر الزائد لا مزاحم لحجية العام وظهوره فيه[1]. وبتعبير آخر يقول المرحوم الشهيد الصدر ، بعد أن يأتي بمثال للعام هو: (أكرم كل فقير) ، ومثال للخاص وهو: (لا يجب إكرام فساق الفقراء) ، ويتردد مفهوم الفاسق بين مطلق مرتكب الذنب وبين خصوص من ارتكبَ الكبيرة ، يقول: «إن مقتضي الحجية وهو ظهور العام في العموم بالنسبة لمورد الإجمال موجود والمانع مفقود ، أما وجود المقتضي فلما تقدم من أن المخصص المنفصل لا يهدم الظهور ، وإنما يتقدم عليه في الحجية بملاك الأظهرية أو القرينية ، وأما عدم المانع فلأن الثابت من المانع عن حجية العموم إنما هو بمقدار فاعل الكبيرة من الذنب ، وأما فاعل الصغيرة فلم يثبت بحسب الفرض خروجه بالتخصيص ، فيبقىٰ العام على حجيته لما تقدم من أن ظهور العام بنفسه حجة في نفي التخصيص المحتمل»[2].

وهنا نقول: إن الغرر الذي انتهينا إليهِ والمنهي عنهُ لا يشمل موردنا ـ كما قلنا ـ ، فإذا شككنا في شموله لموردنا أي (الغرر غير الفاحش الذي لا يؤدي إلى النزاع المعاملي) ، فمعنىٰ ذلكَ أننا شككنا في مفهوم الغرر ، وترددنا فيهِ بين خصوص الغرر الفاحش المؤدي للنزاع أو ما يشمله ويشمل غيره ، وحينئذٍ يمكننا التمسك بعموم ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ وأمثالهِ من العمومات والإطلاقات الصحيحة

---

(١) راجع: أصول الفقه ، للمظفر: ١/ ١٣ ، المطبعة العلمية (النجف).

(٢) بحوث في علم الأصول: ٣/ ٢٩٩ ، تقرير السيد محمود الهاشمي.

للعقود العرفية ، لشمول موردنا هذا دون أن يعارضهُ الدليل المخصص الذي افترضنا فيه شبهة مفهومية ، فهو لا يقوى على إخراج ما يحتمل شموله من نطاق أفراد العام الذي هو حجة فيه .

إلى هنا ينتهي بحثنا المختص بالنقطة الأولى: وهي مسألة مدىٰ احتواء عقد التأمين على الغرر المنهي عنه .

النقطة الثانية
التأمين الصحي وطبيعته التعاونية

ذكرنا فيما سبق أن المالكية يعتبرون جواز الغرر في عقود التبرع والتعاون قاعدة عامة ، واستنتجنا من بعض عبارات الإمامية أنهم أيضاً يجيزون ذلك ، بل إن تعميمهم لآثار الغرر إلى مطلق المعاوضات فيه نظر ، لأنهم لا يقبلون القياس كالظاهرية.

وقد رأيناً أيضاً أن مجمع الفقه الإسلامي بجدة قد أخذ بهذا الرأي في قراره حول التأمين ، ونحن نعتقد أن طبيعة عقد التأمين عموماً هي طبيعة تعاونية ، وهو نفس الرأي الذي تبناه الأستاذ مصطفىٰ الزرقا ، ولكن حتى لو تنازلنا عن هذا الرأي ، فإننا نجدُ أن مسألة التأمين الصحي ـ رغم ظاهرها المعاوضي ـ تحمل بشكل أكثر وضوحاً معنىٰ التعاون والتضامن ، حتىٰ ولو كانَ القصد منها الربح التجاري (خصوصاً بعد أن حذفنا من البيان مسألة التأمين من المرض نفسه وقصرناه على العلاج) ، ويتأكد هذا الموضوع عندما يتم التعاقد بين مؤسسة لها موظفون ، ومستشفىٰ يؤمن لهم العلاج اللازم. كما يتأكد أيضاً عندما يتم التعاقد بين المؤسسات الحكومية والمستشفيات الخاصة لتحقيق هذا الغرض.

أما فيما إذا كانت المؤسسات المتعاقدة داخلة كلها تحت الإطار الحكومي العام ، فإن العنصر الغرري لا يتصور تأثيره كثيراً في البين ، ولا معنىٰ لتصور النزاع داخل الإطار الواحد.

وهناك نقطة أُخرىٰ ربما كان لها دخلها في البين ، وهي تؤكد لنا الطبيعة التعاونية لهذا العقد ، وهي: أن ننظر للحالة الاجتماعية ككل ، فنقارن بين مجتمع تشرع فيه حالة التأمين الصحي حتىٰ من قبل القطاع الخاص ، وآخر ينتفي فيه هذا النوع من التأمين. ومن الطبيعي أن المجتمع الأول ينعم بحالة جيدة من

التعاون والتضامن بالنسبة للمجتمع الثاني ، مما يؤكد لنا هذه الحالة التعاونية بلا ريب.

ولسنا نرىٰ بأساً في وجود قصد ربحي أو تجاري لدىٰ أحد المتعاقدين للتأثير على تغيير الطبيعة التعاونية للعقد ، تماماً كما في مسألة الاستئجار لقضاء الصلوات مثلاً ، فإن نية الحصول على مبلغ الإجارة لا تتنافىٰ مع قصد القربة فيها ، كما يقرره العلماء ، وعلى هذا ربما قربت مسألة أخذ الأجرة على الواجبات كالمعالجة والتغسيل والتعليم ، بل وكل عمل يحتاج إليهِ المجتمع في مختلف المجالات العلمية والطبية والاجتماعية باعتبارها من الواجبات الكفائية.

النقطة الثالثة
مسألة الحرج الاجتماعي عند نفي التأمين الصحي

إن مسألة التأمين الصحي هي حاجة اجتماعية ملحَّة ، وخصوصاً للطبقات الفقيرة ، ولا يمكن التغاضي عنها؛ لأن ذلكَ يشكل حرجاً عاماً حتىٰ ولو لم يكن يمثل حرجاً شخصياً في بعض الموارد.

وقد ذكر الأستاذ الضرير شروطاً لتأثير الغرر ، ومنها: «ألا تدعو للعقد حاجة» ، معلِّلاً ذلكَ بقوله: «لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها ، ومن مبادئ الشريعة المجمع عليها رفع الحرج ، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ، ومما لا شك فيهِ أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها يجعلهم في حرج ، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ولو كان فيها غرر... ثم ذكر أن الحاجة قد تكون عامة وقد تكون خاصة»[1].

فإذا افترضنا قيام الدولة بعملية التأمين هذه ، فإننا لا نرىٰ مشكلة في البين كما مر ، أما إذا كانت الدولة غير ملتزمة لسبب أو لآخر بذلك ، فإن المنع من عملية التأمين الصحي سوف يشكل بلا ريب حالة حرجية تلقي بثقلها الكبير على عاتق أفراد المجتمع ، ولا تقل ثقلاً عن المصاديق التي تذكرها النصوص الإسلامية لعنوان الحرج.

وقد رأينا أئمة أهل البيت عليهم السلام يذكرون مصاديق للآية الشريفة: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ، تعد عادية بالنسبة لهذه المسألة المهمة ، وهي من قبيل ما جاء في الرواية التالية:

---

(١) الغرر وتأثيره في العقود ، ص ٤٦.

عن الكافي والتهذيب والاستبصار: أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن علي بن الحسن بن رباط، عن عبد الأعلىٰ مولىٰ آل سام: «قلت لأبي عبد الله ـ يعني الصادق عليه السلام ـ: عثرت فانقطع ظفري، فجعلتُ على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال عليهم السلام: يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، امسح عليه»[1].

يقول المرحوم البجنوردي في هذا الصدد: «فهذه الآية الكريمة مع الحديث الشريف تدل دلالة واضحةً على أن رفع الأحكام الحرجية مخصوص بهذه الأُمة كرامة لنبينا ﷺ، فلا يمكن أن يكون المراد من الحرج عدم القدرة والطاقة، والعجز عن الامتثال بمثابة يكون تكليفه في تلك الحالة قبيحاً أو غير ممكن، فلا شك في أن المراد من التكاليف والأحكام الحرجية ـ ولو كانت وضعية ـ هو أن يكون الحكم المجعول من طرف الشارع موجباً للضيق والعسر على النوع أو على الشخص، لأنه قد يكون العسر النوعي موجباً لرفع الحكم ولو كان بالنسبةِ لبعض الأشخاص غير حرجي»[2].

مما لا ريب فيهِ أيضاً أن دليل (لا حرج) من الأدلة الثانوية نظير (لا ضرر)، وهو يتقدم على أدلة الأحكام الأولية المحمولة على موضوعاتها، من قبيل: (نفي الغرر)، والمنفي بدليل (لا حرج) هو جعل الحكم التشريعي الموجب للحرج.

ملاحظة مهمة:

لما كان الحرج النوعي ثابتاً؛ فإن دليل (لا حرج) يسوغ لولي الأمر بمقتضىٰ تشخيصه لذلكَ: أن يسمح بمثل هذا التأمين ـ إن لم نقل بأنه عقد مسموح به طبق الأصل ـ رفعاً لذلكَ الحرج النوعي. إلاّ أن الأشخاص يختلفون في ذلك. والاحتياط يقتضي أن لا يقدم الشخص الذي يشعر بالحرج على هذا العمل حتىٰ

---

(١) وسائل الشيعة: ١/ ٣٢٧.

(٢) القواعد الفقهية، للبجنوردي: ١/ ٢١٢.

مع السماح الاجتماعي العام بذلك. ولكننا ذكرنا قبل هذا أن صحة هذا العقد هي على القاعدة ، فلا حاجة لمثل هذا الاحتياط.

وإلى هنا قد انتهينا من المبحث الأول بنقاطه الثلاث ، وهو مبحث حكم التأمين الصحي.

المبحث الثاني
حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل

وهذه مسألة قد لا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع التأمين الصحي ، إلاّ أن الاطلاع على نتائجها نافع في البين.

وربما لم تكن المسألة بحاجة إلى توضيح كثير ، وخلاصتها: أن يشترط المريض على معالجه أو حتىٰ على شركة تأمين أن يتحقق البرء حتىٰ يستحق الشخص أو الشركة المبلغ المعين ، فهل يصح هذا الشرط؟ وإذا كان فاسداً فهل يفسد العقد؟ هذا ما يجب توضيحه. وسيكون بحثنا على النحو التالي:

١ ـ قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»:

هذه القاعدة من المسلمات الفقهية الإسلامية ، والأصلُ فيها ما رُوي عن النبي ﷺ من قوله: «المسلمون عند شروطهم ـ أو على شروطهم ـ إلاّ شرطاً حرم حلالاً»[1].

ولا شك في صحة هذا الحديث على اختلاف تعابيره ، وملخص دلالته: أن على كل مسلم الثبات عند التزاماته والوفاء بها ، إذ إنه ﷺ هنا في مقام إنشاء الحكم لا الإخبار به.

وعلى ضوء ذلك أجمع المسلمون على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة ، وإن كانوا اختلفوا في أمور كثيرة متفرعة ، من قبيل: شمول العبارة للأحكام كلها ، باعتبارها إلزامات والتزامات إلـهية أم لا ، وشمول القاعدة للشروط الابتدائية أو اقتصارها على الشروط المذكورة ضمن العقود ، وهذا ما لا داعي

---

(١) جاء هذا الحديث في كل الكتب الحديثة ، فلا نطيل في نقل مصادره ، يراجع مثلاً: وسائل الشيعة ، الباب (٢٠) من أبواب المهور ، الحديث (٤) من كتاب النكاح.

فعلاً للحديث عنه ، وإنما المهم الحديث عن توفر شرائط صحة الشروط في موردنا هذا حتىٰ يمكن الإلزام به .

٢ ـ شرط القدرة:

ذكر العلماء شرائط صحة الشرط ليمكن الإلزام به ، وأولها: شرط القدرة ، أي أنه يجب أن يكون مقدوراً للمشروط عليه . ذلكَ أن الاشتراط يعني الجعل في العهدة ، وما لم يكن قادراً عليهِ لن يكون متمكناً من الوفاء به ، ومن ذلكَ اشتراط أُمور ـ بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة ـ غير داخلة تحت سلطة الإنسان ، وإنما تتحقق بإرادة الله تعالى فقط ، كموردنا هذا وهو البرء من المرض ، فهو بيد الله جلَّ وعلا ، وإن كان للإنسان أن يهيّئ الظروف الملائمة للشفاء .

والسر في كونِ هذا الشرط فاسد هو أنه يحول العقد إلى عقد غرري لمجهولية النتيجة ، يقول الشيخ الأنصاري: «لأن تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ، ولا يناط بإرادة المشروط عليه فيلزم الغرر»[١] .

ويقول السيد البجنوردي: «فمثل اشتراط جعل الزرع سنبلاً ، والبسر رطباً ، واشتراط كون الدابة بحيث تحمل في المستقبل ، حيث إنه ليست تحت سلطان المشروط عليه ، يكون لغواً أو باطلاً ، بل لو أُخذ وصفاً للمبيع في البيع أو لغيرهِ في سائر المعاوضات يكون العقد فاسداً لكونه غررياً»[٢] .

وقد قرر العلماء جميعاً أن العقد الذي يدخلهُ الغرر حتىٰ من قبل الشرط الغرري باطل على اختلاف في تعابيرهم[٣] .

ولكن اعتبار اختلال شرط القدرة منفذاً للغرر في العقد قد يختلف فيه ، كما سنرىٰ .

وقد جاء في الموسوعة الكويتية التعبير التالي: القسم الثاني: ما يحكم معه بصحة التصرف ، سواء أسقطه المشترط أم لم يسقطه ، وهذا القسم يتناول

---

(١) المكاسب ، ص ٢٧٦ .

(٢) القواعد الفقهية: ٣/ ٢٢٦ .

(٣) الموسوعة الفقهية: ٢٦/ ١١ ـ ١٦ .

الشروط الباطلة التي تسقط ويصح معها التصرف عند الحنفية ، والشروط الباطلة التي يصح معها التصرف عند المالكية ، والشروط الفاسدة التي يصح معها التصرف عند الشافعية والحنابلة .

وذكرت من أنواعهِ : الرابع : اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع ، كما لو باع بقرة وشرط أن تدرَّ كل يوم صاعاً ، فإن ذلكَ لا يصح لعدم القدرة عليه ، ولعدم انضباطه[1] .

٣ ـ محاولة لتصوير القدرة هنا:

وقد يقال في موردنا : إن ظاهر هذا الشرط هو شرط الوصول إلى النتيجة ، وهي البرء إلا أن واقعه العرفي هو بذل أقصىٰ الجهد للوصول إليها ، فهو شرط فعل وليس شرط نتيجة ، فإن كان هذا هو المراد فلا مشكلة في البين ، ولكنه خلاف ظاهر الاشتراط .

وقد يقال أيضاً : إن هناك من الأمراض ما يمكن للطبيب الماهر أن يطمئن فيها إلى النتيجة ـ بإذن الله تعالى ـ وحينئذٍ لا يعد العرف هذا الشرط شرطاً غير مقدور ، وبالتالي فلن يكون غررياً باطلاً . . . وربما يقاس هذا إلى بعض الشروط الأُخرىٰ الصحيحة عرفاً ، من قبيل : شرط الإيصال إلى المقصد الفلاني ، أو شرط القضاء على العدو وتحقيق النصر ، أو شرط استكمال البناء ، واختراع الوسيلة ، وأمثال ذلكَ مما يتوقف الأمر فيه على لطف الله وعنايته ، بل يمكن أن يقال : إن تحقيق كل الشروط متوقف على ذلك ، فلا فرق بين شرطنا هذا وباقي الشروط .

والإنصاف : أن هذا الأمر لا يمكن نفيه في جميع الموارد ولا قبوله في الجميع ، وإنما تختلف الحال فيهِ من مورد إلى آخر ، فلا يمكننا أن نتصور الفرق بين الشروط المستساغة عرفاً وهذا الشرط في بعض الموارد ، وذلك لما قلناه عن الغرر من قبل ، ولما نجده من إمكان تحقيق النتيجة بكل ثقة ـ ومع التوكل على الله تعالى ـ في مثل هذه الموارد .

---

(١) نقلاً عن : مغني المحتاج : ٢/ ٣٣ ـ ٣٤ .

٤ ـ بعض الشروط المشابهة:

هذا وقد ذكر فقهاء الإمامية بعض المسائل المشابهة ، من قبيل: اشتراط أن تحمل الدابة في المستقبل ، حيث ذكر الشيخ الأنصاري أن العلاّمة الحلي أبطل هذا الاشتراط؛ لأنه غرر عرفاً ، ولكن نقل عن الشيخ الطوسي والقاضي ابن البراج: أنهما حكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل ، وبجواز الفسخ إذا لم يتحقق ، حيث إن الظاهر ـ كما استفاده الشهيد الأول في الدروس ـ هو تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق. . وهذا يعني وجود خلاف في اشتراط (القدرة على الشرط) عند الفقهاء[1] ، ولعل ذكر الخيار هنا لرفع حالة الغرر المؤدية للنزاع ، وهو ما أشرنا إليهِ عند بحثنا عن اشتراط القدرة على التسليم ، وأدائه إلى الغرر عند عدم العلم به.

ومن الأمثلة التي تذكر ما لو اشترط على المشتري بيع السلعة المشتراة من زيد ، فإن المشتري إنما يقدر على الإيجاب فقط لا العقد المركب ، فالقبول ليس تحت قدرته ، ومع ذلكَ فقد جزم العلاّمة في (التذكرة) بصحة هذا الشرط غير المقدور تماماً ، فقال: لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء والعدم ، إذ تقديره: بعهُ على زيد إن اشتراه. وهنا يقول الشيخ الأنصاري معلقاً: ولا أعرف وجهاً للاحتمال الأول ، إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط ، وعلى تقدير إرادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان ، إلاّ أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء ، فاشتراط النتيجة بناءً على حصولها بمجرد الإيجاب ، فاتفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط ، وعليه يحمل قوله في التذكرة: ولو اشترط على البائع إقامة كفيل على العهدة فلم يوجد أو امتنعَ (الكفيل) المعين ، ثبت للمشتري الخيار[2].

وهكذا نجدُ أن هناكَ مجالاً للتخريج على أساس الوثوق بالنتيجة ، كما عبر الشيخ الأنصاري في جعل الاشتراط عرفياً ، أما الغرر فيتلافىٰ حينئذٍ بخيار تخلف

---

(١) المكاسب ، ص ٢٧٦.

(٢) المصدر السابق نفسه.

الشرط ولا يعود من الغرر المنهي عنهُ ، هذا ويمكننا أن نطرح الأسلوب التالي للحل:

ذكر الإمام الخميني أن العقلاء يستخدمون أُسلوب الاشتراط وأُسلوبَ الخيار عند تخلف الشرط ، ويترتب لديهم عن الاشتراط حقان:

أحدهما: حق إلزام المشروط عليهِ بالعمل به.

والثاني: حق الخيار عند التخلف.

فلو كان الحق الثاني تابعاً للحق الأول ـ بمعنىٰ أنه مع عدم وجود حق الإلزام لا يوجد حق للخيار ـ فإن أمر العقد يدور بين اللزوم والفساد ، ويقع الشرط غير المقدور باطلاً.

أما لو كان الحق الثاني تابعاً لمطلق تخلف الشرط (اختيارياً كان أم لا) صح الشرط ، وترتب على تخلف الشرط الخيار تماماً لو طرأ التعذر بعد العقد ، فهم لا يحكمون ببطلان العقد حينئذٍ ولا بلزومه ، بل يحكمون بالخيار للتخلف ، فالقدرة ليست شرطاً لصحة الشرط ، بل هي شرط عقلي لجواز إلزامه على العمل به. هذا ما هو الحال لدىٰ العقلاء ، فإذا دخلنا الساحة الشرعية ولاحظنا قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» الدال بكل وضوح على الإلزام ، فحينئذٍ قد نقول: إن الأحكام الكلية القانونية لا تتقيد بالقدرة كما لا تتقيد بالعلم ، ويكون الحكم الفعلي ثابتاً لموضوعه علم به المكلف أم لا ، قدر عليه أم لا ، وحينئذ فوجوب تحقق الشرط ثابت ، والعذر عن الإتيان به لا يوجب بطلانه رأساً ، فيترتب عليه الخيار.

وقد نقول بأن التكليف الكلي ينحلُّ إلى تكاليف ولا يعقل تعلقه بالعاجز ، فإن ذلكَ لا يوجب بطلان هذا الشرط (نظير البطلان في الشرط المخالف للكتاب والسنة) ؛ لأن غاية الأمر قصور الأدلة عن إيجاب العمل بهذا الشرط ، وتكفل الخيار عند التخلف ، فلا تدل على عدم الخيار عند عدم الوجوب.

وعندئذ نقول: ليس هناك دليل شرعي على بطلان هذا الشرط (كما في موردنا

هذا) ، ويبقىٰ العمل العقلائي (الذي أشرنا إليهِ في إيجاب الخيار) عملاً معتبراً ولا رادع شرعي عنه[1].

٥ ـ إن كان فاسداً فهل يفسد العقد؟:

وإذا افترضنا فساد هذا الشرط فإنه لا يجب الوفاء به. وإذا كانَ الشرط يعود إلى الغرر في العقد فإنه يبطله؛ لأنه عقد منهي عنه.

والظاهر من بعض العلماء[2] كابن زهرة ـ وهو من قدماء الإمامية ـ في (الغنية): أن الشرط غير المقدور كصيرورة الزرع سنبلاً والرطب تمراً، يؤدي إلى صيرورة البيع غير مقدور على تسليمه فيعود غررياً، ولكن العلاّمة الحلي في (التذكرة) يصرح بوقوع الخلاف في الشرط غير المقدور، ممثلاً بالمثالين المذكورين، وينسب القول بصحة العقد إلى بعض العلماء.

ويعلِّق المرحوم الأنصاري عليه بقوله: «والحق أن الشرط غير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في أحد العوضين، نعم لو أوجبه فهو خارج عن محل النزاع؛ كالشرط المجهول، حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر»[3].

ويمكن أن نشير هنا إلى ما قلناه في مسألة اشتراط القدرة على التسليم من أن وجود الخيار هنا قد يرفع الغرر المتصوَّر (فراجع ذلك).

وعلى أي حال؛ فإنه لا يبعد القول بأن مثل هذا الشرط لا يُدخل العقد في الغرر، حتىٰ لو قلنا بفساده، فيبقىٰ مجال للبحث عن صحة العقد مع عدم تحقق الشرط، وذلكَ لأنهُ مشمول لعمومات الصحة والوفاء.

٦ ـ الإشكالات على صحة مثل هذا العقد الصحيح، والباطل شرطه:

وقد ذكر صاحب المكاسب منها أربعة وأجاب عنها، ولكنه توقف في النهاية عن الإفتاء؛ وهي:

---

(١) البيع: ٥/ ١٤٤ ـ ١٤٧.

(٢) سلسلة الينابيع الفقهية: ١٣/ ٢٠٩.

(٣) المكاسب، ص ٢٨٧.

أولاً: أن للشرط قسطاً من العوض مجهولاً ، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً .

وأجاب عنه بالنقص في مسألة سقوط الشرط الفاسد في النكاح مع صحته ، وبالحل مانعاً أن الشرط يقابل بشيء وإن كان له دخل في زيادة العوض ونقصانِه ، ولذلكَ لم يكن في فقده إلاّ الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً . ومقرراً أن التفاوت بين المتصف بالشرط وغيره منضبط وليس مجهولاً ، ومؤكداً أن الجهالة الطارئة على العوض لا تقدح بعد أن تم العقد بلا جهل عند الإنشاء .

ثانياً: إن التراضي إنما وقع على النحو الخاص ، فإذا تعذَّر لم يبقَ التراضي على ما هو عليه .

وأجاب عنهُ بمنع كون ارتباط الشرط بالعقد يحوج انتفاءه إلى معاوضة جديدة ، تماماً لو تبين نقص أحد العوضين ، فإنه لا يبطل العقد من الأصل وإن كان يوجب الخيار .

ثالثاً: بذكر بعض الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام ، والتي يبدو منها فساد أصل العقد ، وأجاب عنها ، واستدل لصحة هذا العقد بروايات من قبيل :

حديث نافع : أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ساومت بريرة ، فخرج إلى الصلاة فلما جاء قالت : إنهم أبوا أن يبيعوها إلاّ أن يشترطوا الولاء ، فقال النبي ﷺ : «إنما الولاء لمن أعتق»[1] ، والظاهر منها صحة العقد وبطلان الشرط .

وأخيراً تردد في المسألة قائلاً : «والإنصاف أن المسألة في غاية الإشكال»[2] .

٧ ـ ما الحكم لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد والمفسد للعقد؟:

إن قلنا بأن العقد فاسد من الأول فلا أثر لهذا الإسقاط ، ولكننا لم نقل به .

واللهُ أعلم .

---

(١) صحيح البخاري: ٣/ ٩٤ ، طبعة إحياء التراث ، والرواية رواها مشايخ الإمامية في أصولهم .

(٢) المكاسب ، ص ٢٨٩ .

ملخص البحث

قمنا بعون الله وتوفيقهِ بالخطوات التالية :

أولاً: عرّفنا بالتأمين الصحي نفسه ، ولم نَرَ ضرورة للتعرض لتفاصيل البطاقات الصحية .

ثانياً: للوصول إلى الحكم الشرعي للتأمين الصحي سلكنا الخطوات التالية :

أ ـ ركزنا على أن المشكلة الأساسية في هذا العقد هي مشكلة الغرر ، فبحثنا بإيجاز نوع الغرر المنهي عنه ، وذكرنا ضرورة التعمق ـ أكثر من ذي قبل ـ في هذا البحث المهم ، وللتمهيد لمعرفة النتيجة تعرضنا لمثالين مهمين يقوم البحث فيهما على الغرر الذي يصاحبهما ؛ وهما :

ـ مسألة اشتراط القدرة على التسليم .

ـ مسألة خيار الشرط .

وخلصنا بالتالي إلى أن الغرر المنهي عنه هو :

ما كان له ظاهر يغر وباطن مجهول يجعلهُ في معرض الخطر المعاملي ، وهو الاختلاف والنزاع بعد ذلكَ بشكل يصعب معه تعيين الموقف عند التشاحّ ، فيحصل الضرر والهلكة والخطر .

ب ـ ثم قمنا بتطبيق النتيجة على موردنا (التأمين الصحي) ، فلم نجد فيهِ مصداقاً لهذه النتيجة .

ج ـ وذكرنا بحثاً أُصولياً يوضح الموقف عند الشك في مثل هذا المورد ، وهو بحث (التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للدليل المخصص) ، ورأيناً أيضاً أنه لصالح تصحيح المورد ، وانسجامه مع القواعد .

د ـ بحثنا عن الطبيعة التعاونية للتأمين الصحي ، وأكَّدْناها من خلال نظرة اجتماعية عامة .

هـ ـ وبالتالي ذكرنا مدىٰ الحرج الاجتماعي الذي يتحقق بنفي موضوع التأمين الصحي ، والحرج من العناوين الثانوية التي تتقدم على عناوين الأحكام الأولية حتىٰ ترتفع الحالة الحرجية .

ثالثاً ـ تعرضنا لحكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل عبر الخطوات التالية :

أ ـ توضيح قاعدة (المؤمنون عند شروطهم) .

ب ـ ضرورة أخذ شرط القدرة في الشروط اللازم الوفاء بها .

ج ـ محاولة لتصوير وجود هذا الشرط في مورد مسألتنا .

د ـ الحديث عن بعض الشروط المشابهة التي ذكرها الفقهاء .

هـ ـ وتعرضنا لأسلوب يحل المشلكة على أساسٍ من السلوك العقلائي غير المنهي عنه من قبل الشارع .

و ـ ومع افتراض فساد هذا الشرط فهل يبطل العقد؟ هذا ما ذكرناه هنا .

ز ـ حل بعض الإشكالات على النتيجة والاستدلال عليها .

ح ـ الحكم فيما لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد .

مشروع القـــرار المقترح

أما بعد:

فإن مجمع الفقه الإسلامي قرر:

١ ـ أن عقد التأمين الصحي جائز، وذلك:

أولاً: لعدم بلوغ الغرر فيه إلى الحد الكثير.

وثانياً: لطبيعته التعاونية.

وثالثاً: للحاجة الاجتماعية إليه.

٢ ـ من المرجح أن تشكل شركات تعاونية لهذا الغرض، أو تعمل الحكومات على تأمين هذه الحاجة لموظفيها بل لمواطنيها.

٣ ـ لا يختلف الحال فيما لو كانت هناك واسطة في العقد من شخص أو شركة تعاونية أو تجارية، وإن كان من المرجح عدم إدخال الشركات التجارية في البين.

٤ ـ لو اشترط شخص على الطبيب المعالج البرء لاستحقاق المقابل، فإنه يراعي في تصحيح هذا الشرط نوع المرض، وقدرة المعالج.

وعند التخلف يثبت خيار تخلف الشرط، فله الفسخ فيعود لأُجرة المثل، وله الإمضاء.

واللهُ تعالى أعلم.

التَّأْمِيْنُ الصِّحِّيُّ

العرض ـ والمناقشة

أولاً: العرض

معالي الأمين العام للمجمع:

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم.

موضوعنا في هذا الجلسة المسائية (التأمين الصحي) ، وهو موضوع قد طُرح من قبل مرّتين ولم يُتخذ فيه القرار ، لاحتياجه في ذلك الوقت إلى مزيد من الدراسة ، وشارك في الكتابة فيه عدد كبير من الأساتذة في الدورات الماضية ، وفي هذه الدورة قد كتب فيه كل من: سماحة الشيخ محمد علي التسخيري ، والدكتور حسان شمسي باشا ، والدكتور عبد الستار أبو غدّة ، والدكتور محمد علي القري بن عيد ، والدكتور محمد جبر الألفي ، والعارض لهذا الموضوع هو الدكتور حسان شمسي باشا ، والمقرر هو الدكتور محمد علي البار.

* * *

الدكتور حسان شمسي باشا (العارض):

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم.

معالي الأمين العام للمجمع فضيلة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة ، حفظه الله.

فضيلة المقرر العام للمجمع الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدّة.

أصحاب الفضيلة والسعادة.

أشكر للأمانة العامة جميل ثقتها بي وتشريفي بعرض البحوث المتعلّقة بالتأمين الصحي ، وقد قدّمت في هذا الموضوع خمسة بحوث ؛ هي :

١ ـ التأمين الصحي بين الشريعة والواقع ، للأستاذ الدكتور حسان شمسي باشا ، استشاري أمراض القلب بمستشفى الملك فهد للقوات المسلحة بجدة ، زميل الكليات الملكية للأطباء الداخليين في لندن وأيرلندا وغلاسجو ، زميل الكلية الأمريكية لأطباء القلب .

٢ ـ التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية ، للشيخ محمد علي التسخيري ، الأمين العام للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، الجمهورية الإسلامية الإيرانية .

٣ ـ التأمين الصحي ، للدكتور محمد جبر الألفي ، أستاذ الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض .

٤ ـ التأمين الصحي ، للدكتور عبد الستار أبو غدّة ، رئيس الهيئة الشرعية الموحدة ، مجموعة دلة البركة المصرفية ، جدة .

٥ ـ التأمين الصحي ، للدكتور محمد علي القري بن عيد ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة .

وقد كانت عناصر البحث في هذه البحوث على نحو ما حددته الأمانة العامة ، كالتالي :

١ ـ حقيقة التأمين الصحي ، وعلاقته بالتأمين التجاري .

٢ ـ مدى الحاجة إليه .

٣ ـ تكييفه الشرعي (إجارة أم جعالة) .

٤ ـ مدى الغرر فيه .

ومعلوم أن الرعاية الصحية تتسم بأنها من الخدمات الأعلى تكلفة في العالم ؛ حيث يقدر ما يسدده العالم سنوياً (٢) تريليون دولار ثمناً لفاتورة العلاج ، بينما تصل التكاليف السنوية للخدمات الصحية في المملكة العربية السعودية ـ على سبيل المثال ـ إلى (٢٠) مليار ريال . وأصبح علاج كثير من الأمراض يشكل عبئاً

ثقيلاً على المريض ، فإضافة إلى أجرة الطبيب أو المداخلات العلاجية أو الجراحية فقد يحتاج المريض إلى أدوية متعددة ينوء بحمل أثمانها كثير من المرضى ، حتى يكاد يبلغ ثمن بعضها شهرياً نصف راتب المريض أو يزيد.

ولا يمكن الاعتماد بشكل أساسي على ميزانية وزارة الصحة في أي بلد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى حدوث خلل في التوازن بين الموارد والتكاليف ، ومن ثم بات ضرورياً البحث عن قنوات تمويل جديدة تسد هذا الخلل وتعيد التوازن الطبيعي لتلك المعادلة. لذا تتجه أغلب دول العالم الآن لاعتماد التأمين الصحي كوسيلة رئيسة لتوفير خدمات الرعاية الصحية للسكان ، وقد طبق نظام التأمين الصحي في حوالي (١٠٠) دولة من دول العالم.

ومن هنا جاءت أهمية طرح خيار التأمين الصحي التعاوني كبديل متاح يمكن الاستعانة به في سداد فاتورة الخدمات الصحية التي تزداد عاماً بعد عام ، وفي حمل ثقل تلك التكاليف الباهظة عن هؤلاء المرضى.

وتنبع أهمية التأمين الصحي من عوامل عديدة يمكن تلخيصها فيما يلي:

١ ـ الأهمية الحيوية للرعاية الطبية بالنسبة لسعادة الفرد والمجتمع.

٢ ـ الازدياد الكبير في تكلفة الرعاية الطبية الحديثة.

٣ ـ عدم القدرة على التنبؤ بحدوث المرض أو تكلفته ، ومن ثم صعوبة اتخاذ الإجراءات لتغطية هذه التكاليف.

والتأمين بمفهومه المعاصر لم يكن معروفاً في البلاد الإسلامية ؛ لأنها كانت في السابق مستغنية عنه بنظام التكافل الاجتماعي. وقد أرسى الإسلام مبادئ التكافل الاجتماعي ، وانفرد بها عن أي نظام آخر ، فأقرَّ نظام التآخي بين المهاجرين والأنصار ، ونظام تكافل العاقلة ، ونظام كفالة الغارمين بإعطائهم سهماً من مصارف الزكاة المفروضة.

ما هو التامين الصحي؟:

والتأمين الصحي: عقد بين طرفين ؛ يلتزم به الطرف الأول (المستشفى) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من أمراض معينة ، أو الوقاية من

المرض عامة ، مقابل مبلغ مالي محدد يدفعه إلى الطرف الأول دفعة واحدة أو على أقساط .

ولا يشمل ما تدفعه المؤسسة التأمينية في عقد التأمين الصحي عادة كل مصاريف العلاج ، بل نسبة منها تصل أحياناً إلى (٨٠٪) أو نحوه ، وقد قسم الدكتور محمد جبر الألفي في بحثه التأمين الصحي إلى خمسة أنواع :

الأول: التأمين الصحي الاجتماعي:

وهو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال ، فتؤمّنهم من إصابة المرض والشيخوخة . ويسهم في حصيلته كل من المستفيدين وأرباب الأعمال والدولة بنسب محددة ، ويكون ـ في الغالب ـ إجبارياً لا يقصد من ورائه تحقيق الربح . وتكاد تتفق الآراء على أن هذا النوع من التأمين جائز شرعاً .

الثاني: التأمين الصحي التجاري:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تجاري ، تلتزم شركة التأمين بمقتضاه أن تدفع مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط ، وبأن ترد مصروفات العلاج وثمن الأدوية كلها أو بعضها للمستفيد من التأمين إذا مرض خلال مدة محددة ، وذلك في مقابل التزام المؤمَّن له بدفع أقساط التأمين المتفق عليها . وتكاد تتفق الآراء على عدم مشروعية هذا النوع من التأمين؛ لأنه عمل تجاري يقصد من ورائه الربح . ولذا فلا يغتفر فيه غرر ولا جهالة .

الثالث: التأمين الصحي التعاوني:

وهو عقد بين فرد أو مؤسسة وبين شركة تأمين تعاوني ، ينص على أن يدفع المؤمَّن له مبلغاً أو عدة أقساط ، مقابل أن تلتزم هذه الشركة بأن تدفع له مصاريف العلاج وثمن الأدوية ـ كلها أو بعضها ـ إذا مرض خلال مدة التأمين ، وبأن يوزّع على حملة الوثائق ـ وفق نظام معين ـ كل أو بعض الفائض الصافي السنوي الناتج من عمليات التأمين .

ويمتاز التأمين التعاوني بخصائص معينة : فهو يسعى إلى التعاون ، وينشأ بين جماعة يتعرَّض أفرادها لأخطار متشابهة ، ويقوم على أساس توزيع الاشتراكات التي تُجمع من كل فرد من هذه الجماعة ، على من يُبتلى منهم بالمصيبة المؤمَّن

منها ، دون أن يعود على أي منهم أي ربح مادي مما دفعه من اشتراكات. فإن زادت في نهاية العام قيمة الاشتراكات على ما صُرف من تعويضات ، وُزّع هذا الفائض على المشتركين ، وإن نقصت طُولب المشتركون بدفع مبالغ إضافية لتغطية العجز.

ولا يرى فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري بأساً في وجود قصد ربحي أو تجاري لدى أحد المتعاقدين للتأثير على تغيير الطبيعة التعاونية للعقد.

ويقصد بالتأمين التعاوني المجاز شرعاً التأمين الذي يوافق أحكام الشريعة الإسلامية ، من حيث مجال التغطية وأحكام الوثيقة وشروط التعاقد ، وموجبات التغطية واستثناءاتها ، وغير ذلك من الأحكام التي يجب أن تراعى عند إعداد وثيقة التأمين.

وتحتاج هذه العقود إلى مراجعة من قبل لجنة فقهية طبية من الفقهاء والأطباء تحول دون وجود تطبيقات مُجحفة ، ومخالفة لمبدأ التعاون في الإسلام.

واستقر رأي علماء العصر على أن التأمين التعاوني مشروع ؛ لأن مقصده الأساسي التعاون على تفتيت الأخطار وتحمل المسؤولية. والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم». أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه والبيهقي والدارقطني.

الرابع: التأمين الصحي التبادلي:

وهو اتفاق بين جماعة على التبرع بمقادير متساوية أو متفاوتة بغرض علاج من يمرض منهم من هذه الأموال ، وتقوم به في الغالب جمعيات خيرية لتأمين المنتسبين إليها من غوائل المرض على سبيل التبرع. وتنتشر مثل هذه الأنواع من التأمين بين أعضاء النقابات والجمعيات المهنية والعاملين لدى جهة واحدة كموظفي شركة أو عمال مصنع. وهي لا تحتاج إلى هيكل إداري في الغالب ، ولا تكون مسجلة كشركة ، بل يقوم عليها محام يقوم بتسجيل هذه الاتفاقيات ، ويرعى مصالح المشاركين في البرنامج ، وهو يقوم بذلك مقابل مرتب شهري ، أو جزء من الربح المحقق من استثمار الأموال. واتفقت الآراء على جوازه.

الخامس: التامين الصحي المباشر:

وهو عقد بين طرفين ؛ يلتزم به الطرف الأول (المستشفى) بعلاج الطرف الثاني (فرداً كان أو جماعة) من مرض معين ، مقابل مبلغ مالي محدد. ويعتبر هذا العقد عقد تأمين تجاري ، وليس تعاوناً على توزيع المخاطر ، والعلاقة بينهما علاقة تعاوضية. ورأى بعض الفقهاء أن هذا العقد عقد صحيح شرعاً ، ورأى آخرون غير ذلك.

وقد استقرَّ اجتهاد المجامع والمجالس الفقهية على حرمة التأمين التجاري ، وعلى مشروعية كل من التأمين التعاوني ، والتأمين الاجتماعي ، وصدر عنها عدة قرارات. ولم تؤدِّ هذه القرارات والفتاوى إلى تحديد صورة واضحة لمدى مشروعية التأمين ، ومن ثم تحديد الضوابط الشرعية التي يمكن أن يمارس من خلالها.

ويرى الدكتور محمد علي القري أن صيغة التأمين التي أشارت إليها فتوى هيئة كبار العلماء والمجامع الفقهية قابلة للتطبيق ، بل هي موجودة ومعروفة ، وتسمى هذه الصيغة: (التأمين التبادلي) الذي ذكرناه سابقاً ، أما ما انتشر العمل به فيما سمي بالتأمين التعاوني فهي مختلفة ، وسواء كانت جائزة أم ممنوعة فهي ليست تطبيقاً للفتاوى المذكورة.

ولا بد للمجتمعات الإسلامية من أن تحرص كل الحرص على خلو التأمين مما يعرضه للتعارض مع الأسس الشرعية. وقد يكون هذا الحرص أحد أسباب تأخر صدور قرار عن مجمع الفقه الإسلامي بجدة حتى الآن. فإلى أن يتم ذلك وحتى بعد صدور القرار ؛ فإن الدور الذي يلعبه مستشارو التأمين له أهمية بالغة في التأكد من خلو بوالص التأمين من أي مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية من تدليس أو غش أو غبن للعميل ، أو وضع شروط استثنائية مجحفة بحقه ، وهو الأمر الذي لا ينتبه إليه كثير من العملاء (دون قصد منهم) ، وذلك نظراً لعدم إلمامهم الكامل بثغرات وتعقيدات العملية التأمينية.

ومن المعروف أن التأمين بمفهومه التجاري الحالي لم ينشأ في بيئة اقتصادية إسلامية ، وبالتالي فإن شركات التأمين الإسلامية الجديدة قد لا تجد مفرّاً من

التعامل مع شركة إعادة تأمين غير إسلامية ، أو الانضمام للاتحاد العالمي للتأمين الذي يقوم على أسس غربية غير إسلامية. وهذا واقع صعب ، ولكن لا يمكن تجاهله ، كما قال فقهاء التأمين. وصعوبة هذا الوضع تنبع من أن اقتصاديات الدول العربية والإسلامية لا يمكن لها أن تعمل بشكل مستقل عن الاقتصاد العالمي غير الإسلامي ، وخاصة في ظل توجهات العولمة الحديثة.

التكييف الشرعي للتامين الصحي: إجارة أم جعالة؟:

يختلف عقد الجعالة عن الإجارة بأنه إجارة بمقابل معلوم على عمل مجهول. وقد كان العلاج الطبي في القديم يتم على أساس عقد بيع أو إجارة أو جعالة بحسب الحال. ولكن الأمر مختلف في أيامنا هذه. فالعلاج الطبي في هذا العصر كما يقول الدكتور محمد علي القري على نوعين:

النوع الأول: عقد إجارة بين المريض والطبيب ، ومحله التشخيص الطبي. فيأتي المريض إلى طبيبه ويدفع مبلغاً محدداً معلوماً (رسم الكشفية) ، مقابل أن يفحص الطبيب بدنه ثم يصف له علاجاً ، ويستحق الطبيب أجرته بمجرد قيامه بذلك ، ولا يكون الأجر مرتبطاً بالشفاء أو تحسن حالة المريض. إلا أن هذا النوع من المعاقدة قليلاً ما يكون على أساس العلاقة بين المريض والطبيب في إجراء العمليات الجراحية ، إذ إن كثيراً من أنواع العلاج تتم في المشافي ، وهي الضرب الثاني.

أما النوع الثاني: من العقود ، فتكون فيه العلاقة التعاقدية بين المريض وشخصية اعتبارية هي المستشفى الذي يعمل فيه أطباء وممرضون وغيرهم. فالطبيب الذي يباشر علاج المريض أجير للمستشفى وليس للمريض ، وهو يحصل على أجرته المقررة مقابل ما يقوم به من علاج للمرضى ، لكن خدمته مقدمة للمستشفى وليس للمريض مباشرة. وعندما يراجع المريض المستشفى فإنه يدخل في معاقدة المقصود منها البرء مما يشكو منه ، وسواء كان العقد إجارة أو بيعاً أو جعالة ، فإن الإنسان يدخل إلى المستشفى ولا يعرف ما ينتهي إليه الأمر. فالأطباء هم الذين يحددون ما يحتاج إليه المريض وفقاً لحالته المرضيّة من إجراءات تشخيصية أو علاجية أو عملية جراحية ونحوه. وتستثنى من ذلك

الحالات التي يمكن أن يتفق فيها الطرفان على مبلغ معين ، مثل: إجراء عملية لاستئصال اللوزتين أو المرارة وغيرها.

ويرى الدكتور عبد الستار أبو غدة: أن التأمين الطبي لا يمكن تخريجه على الإجارة لأن الخدمات (الأعمال والإجراءات) التي تقدمها الجهات الطبية لا يمكن تحديدها ، بل حتى لو أمكن ذلك بوضع جداول مفصلة فإن قصد المتعاقد لا يتجه أساساً لتقديم هذه الخدمات لذاتها ، وإنما يسعى إلى الهدف منها ، وهو الحفاظ على الصحة بالرعاية المستمرة لها ، والمعالجة الطبية لما يقع عليها من انحراف أو اختلال.

ويرى الدكتور أبو غدة أن الجعالة هي العقد المناسب لتكييف التعاقد على الخدمات الطبية ، وهذا ما انتهت إليه ندوة البركة ، إذ صدرت عنها الفتوى الآتية: «الأصل في التأمين الصحي ـ كغيره من أنشطة التأمين ـ أن يتم على أساس التأمين التعاوني ، وفي حال عدم توافره ، لا مانع شرعاً من التعاقد مع مستشفى بمقابل معلوم يدفعه المريض أو الجهة التي يعمل لديها ، لقاء المعالجة المناسبة لحالته».

وعلى الرغم من الربط بنتيجة العمل وهو التكييف بالجعالة إلا أن بعض الفقهاء أقر هذه المسألة على أنها إجارة أيضاً.

ويرى الدكتور حسان شمسي باشا أنه لا يمكن المشارطة على البرء لأسباب:

● فقد يصعب تحديد الشفاء من المرض ، فليس هناك مقياس يعرف فيما إذا كان المريض يشكو حقيقة من الألم أم لا في كثير من الحالات ، فقد يستمر المريض في مطالبته للعلاج وهو يدّعي وجود ألم في الظهر مثلاً ، ولا يمكن لأحدٍ أن ينكر ذلك.

● يوجد هناك تداخل شديد بين الأمراض ، فكثيراً ما يكون مريض السكر مصاباً بارتفاع ضغط الدم ، وارتفاع دهون الدم وغيرها. ولا يمكن البرء من هذه الأمراض في الغالب؛ لأنها بحاجة إلى تناول الدواء باستمرار.

● هناك حالات محدودة يمكن المشارطة فيها على البرء ، وهي ما نسميه بالحالات الحادة ، مثل: التهاب اللوزتين مثلاً ، أو ذات الرئة وغيرها. وحتى في

هذه الحالات فقد تترافق بمضاعفات أو تكون عرضاً لأمراض أخرى. أما أكثر الأمراض فهي أمراض مزمنة تحتاج إلى تناول الدواء لسنوات بل ربما مدى الحياة. فالمشارطة على البرء غير واردة في أكثر أمراض هذا العصر ، ولهذا فإن أجرة الطبيب تكون على ما بذل من جهد لتحقيق النتيجة ، وهي البرء من المرض.

● قد يتفق المريض مع الطبيب أو المستشفى على إجراء عملية جراحية للقلب مثلاً بمبلغ معين ، إلا أن الطبيب لا يستطيع أن يضمن شفاء المريض من آلامه ، فقد تعود تلك الآلام الصدرية بعد العملية ، وقد يصاب المريض بمضاعفات من العملية الجراحية ، بل ربما قد تحدث الوفاة لا سمح الله ، فكيف يمكن مشارطة الطبيب على البرء؟.

لذلك يتفق الناس في عقد العلاج الطبي على أن يكون المحل شيئاً يمكن التأكد من وقوعه من قبل الطرفين ، مثل: أن يكون محله التشخيص ، ووصف الدواء المناسب ، أو إجراء العملية الجراحية. . . ونحو ذلك ، مع بقاء الغرض النهائي للمريض ، وهو البرء من المرض.

وفي التكييف الشرعي للتأمين الصحي اختار الدكتور محمد جبر الألفي تمييز عقود التأمين الصحي إلى ثلاث حالات:

١ ـ تعاقد الشخص مع شركة تأمين على أن تدفع له مصاريف العلاج والدواء مقابل أقساط محددة يلتزم بدفعها ، وهو عقد تبرع لا يصح تكييفه بأنه جعالة.

٢ ـ تعاقد إحدى المؤسسات مع مركز طبي على معالجة من ينتسب إليها من عمال وموظفين لقاء مبلغ محدد سلفاً. ويمكن تكييف هذا العقد بأنه عقد إجارة أشخاص. ويرى الدكتور محمد جبر الألفي أن عقد العلاج الطبي الذي يتم بين المؤسسة وبين المستشفى لصالح الموظفين والعمال يدخل في عملية (الاشتراط لمصلحة الغير). وقد تردد البعض في مشروعية الاشتراط لمصلحة الغير ، غير أن النظرة الفاحصة ـ كما يقول الدكتور الألفي ـ تكشف عن مشروعيته.

٣ ـ تعاقد إحدى المؤسسات مع شركة تأمين على أن تتوسط في العلاقة بين المستفيدين من العلاج وبين الجهة التي تقوم بهذا العلاج. وينتج عن ذلك عقدان

منفصلان: عقد بين المؤسسة وبين شركة التأمين ، محله تغطية نفقات علاج موظفي المؤسسة مقابل مبلغ محدد تدفعه المؤسسة. وعقد آخر تبرمه شركة التأمين مع إحدى المستشفيات ، محله قيام المستشفى بمعالجة العاملين في المؤسسة مقابل أن تدفع شركة التأمين أجور العلاج وثمن الدواء في حدود تتفق عليها. فأما العقد الأول فيمكن تكييفه على أنه اشتراط لمصلحة الغير. وأما العقد الآخر الذي تبرمه شركة التأمين التعاوني مع المستشفى ، فلا يخرج عن كونه عقد إجارة أشخاص.

هل في التامين الصحي غرر؟:

إن حاجة المريض إلى قدر من الرعاية الصحية خلال مدة العقد ليس أمراً احتمالياً ، بل ربما يكون مؤكد الوقوع ، فلا يكاد ينجو منه إنسان خلال مدة العقد ، وإنما الاختلاف في مقدار الحاجة إلى تلك الرعاية. فمن المعتاد أن يحصل الإنسان على خدمات طبية تتعلق بالأمراض العارضة من حين لآخر ، ولكن ربما حصل له مرض شديد احتاج معه إلى مزيد من العلاج. والبرء من المرض أمر يصعب أن يكون محلاً لعقد معاوضة لصعوبة التحقق من حدوثه إلا في القليل من الأحوال. والغرر في عقد التأمين الطبي ـ كما يقول الدكتور محمد علي القري ـ ليس أكثر من الغرر في عقود العلاج الطبي الأخرى ، ولا يصل في مقدار الجهالة فيه إلى مستوى عقد الجعالة على البرء من المرض ، وقد أجاز هذه الصيغة جمهرة من الفقهاء.

وكما أن المستشفى يتعاقد مع أطبائه وممرضيه وغيرهم ، فكذلك شركة التأمين الصحي فإنها تتعاقد مع مستشفيات متعددة لعلاج المستأمنين لديها.

ولا تكاد تخلو عقود العلاج الطبي بكل صيغها من الغرر؛ لأن طبيعة العلاج تفرض مثل ذلك ، ولكن الغرر في هذا العقد هو دون ما في صيغة المعاقدة على البرء التي أجازها ثلة من الفقهاء القدامى على أساس الجعالة.

وقد استفاض الشيخ التسخيري في بحثه لموضوع الغرر في التأمين الصحي ، وانتهى إلى أن الغرر الموجود في عقد التأمين الصحي ليس من الغرر الكبير الذي تتحاماه الشريعة ، ولا هو من النوع الفاحش.

ويمكننا أن نستخلص من عبارات الفقهاء ومن التطبيقات التي أوردوها ما يجعلنا نطمئن إلى أن الاحتمال الواقع في عقد التأمين الصحي التعاوني يدخل ضمن مجال الجهالة المغتفرة ؛ لحاجة الناس إلى العلاج والدواء حاجة تبلغ في كثير من الحالات حد الضرورة التي تتعلق بحفظ النفس والعقل والنسل.

والخلاصة:

١) إن الرعاية الصحية تتسم بأنها من الخدمات الأعلى تكلفة في العالم ، ولا تستطيع أي دولة ملاحقة ارتفاع تكاليف الرعاية الطبية والطلب على العلاج.

٢) التأمين الصحي هو: نظام يتم من خلاله جمع جزء من المال من المستفيدين في صورة أقساط سنوية تدفع مقابل توفير الرعاية الصحية لهم عند حاجتهم لذلك خلال سنة التعاقد.

٣) التأمين في الشريعة الإسلامية يعتبر من أعمال التعاون التي تدخل في نطاق التكافل الاجتماعي ، فغرض التأمين هو تفتيت الأخطار التي تواجه مجموعات من الناس لا يمكنهم مواجهتها بشكل فردي.

٤) لا شك في أن جواز التأمين الصحي التعاوني يستند إلى مصلحة الرعية ، وخاصة في الدول الفقيرة التي لا تكفي مواردها لتقديم الخدمات الصحية ونحوها بالمجان.

٥) يتفق الباحثون على أن مسألة التأمين الصحي هي ضرورة اجتماعية ملحَّة ، خصوصاً للطبقات الفقيرة ، ولا يمكن التغاضي عنها؛ لأن ذلك يشكل حرجاً عاماً للمجتمع.

٦) التكييف الشرعي لعقد التأمين الصحي ممكن وفق الضوابط الشرعية التي ذكرناها.

٧) عقد العلاج الطبي بين المريض والمستشفى لا يخلو من الجهالة ، فالطبيب هو الذي يقرر حجم الفحوص اللازمة للتشخيص والعلاج ، ومن ثم كلفة ذلك ، وهذا يعني أن الغرر موجود فيه. وتعتبر الجهالة في عقد التأمين الصحي من الجهالة المغتفرة.

٨) وجود لجان شرعية طبية من الفقهاء والأطباء تنظر بتمحيصٍ في عقود التأمين الصحي للتأكد من خلوّها ممّا يُخالف الشرع الإسلامي أو يُجحف بحق المؤمَّن أمر أساسي لا بدّ منه.

وبعد: فهذه خلاصة موجزة لما وفقني الله تعالى إلى فهمه من الأبحاث القيّمة التي بين يدي ، أرجو من الله تعالى أن أكون قد وفّقت في عرضها ، فإن زللت فمن نفسي ، وما توفيقي إلا بالله العلي العظيم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

ثانياً: المناقشـــة

معالي الأمين العام للمجمع:

شكراً سعادة الدكتور على هذا البيان المفصّل الذي تناولتم فيه بحوثاً متعددة هي خمسة في الواقع ، وقد تعرّض كل واحدٍ من السادة الباحثين إلى جوانب مهمة قد نبهتم إليها.

وعقب هذا العرض الكريم أطلب من السادة أعضاء هذه الجلسة من الباحثين أن يتقدّموا بملاحظاتهم كما تعوّدنا. فالكلمة إذن الآن لسماحة الشيخ آية الله محمد علي التسخيري.

الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً سيدي الرئيس.

أولاً أشكر أخي الأستاذ الدكتور حسان شمسي باشا على هذا العرض الجميل والوافي ، كما أشكر كل الباحثين الذين تعرّضوا لمثل هذا الموضوع المهم. أودّ أن أقول كلمة تتناسب بهذا التعقيب بهذه المدّة القصيرة.

أنا في بحثي انطلقت في مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: قلت: إننا عندما حرّمنا التأمين التجاري انطلقنا من كون الغرر عنصراً مؤثراً فيه ، أما العناصر الأخرى المذكورة فكلّها عناصر عارضة ليست دخيلة في صلب هذا العقد.

لاحظتُ أن دليل الغرر ـ كما يقول الأصوليون ـ لا يَمْلِكُ إطلاقاً ، هو نقلٌ بالمعنى ، والنقل بالمعنى ليس فيه عموم أو إطلاق. نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر. ما هي حدود العبارة؟ هل كانت مطلقة؟ هل كان فيها شيء من عدم الإطلاق؟

النقل بالمعنى لا يؤدي ولا يُوصل إلى عموم أو إطلاق. وحينئذٍ فإذا شككنا في موردٍ يشمله هذا الدليل أم لا ، لا نستطيع التمسّك بالإطلاق كما يقول الأصوليون. رجعت إلى عنوان أصولي أرجو أن يصير معي الإخوة على ذكره بسرعة ، يقول الأصوليون: إذا كانت هناك شبهة مفهومية في المخصص المنفصل يمكن التمسّك بالعام في الموارد المشتبهة ، ورأيت أن موردنا هذا من هذا الجانب ، يعني هناك عمومات تُصحِّح كل العقود العُرفية ﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١] ، ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ؛ فهذه عمومات تُصحِّح العقود العرفية.

جاءنا دليل مُخصِّص منفصل غير متصل بهذه الأدلة يقول: إن العقود الغررية تُخصّص وتخرج عن مسألة التحليل أو الوفاء ، هذا الدليل هو دليل الغرر ، وفي الغرر شبهة مفهومية ، يعني مفهوم الغرر لا نعلم هل يشمل كل مجهول ، ونحن نعلم أنّه لا يشمل كل مجهول ، ما أكثر المجهولات في العقود! هل يصل على مستوى بعيد في مسألة الجهالة أم لا؟ هو يقتصر على مجموعة معينة. عندما نشك في شموله لمورد فمعناه أن الدليل الخاص لا يشمل ذلك المورد. ونبقى مع الدليل العام في عمومه ونتمسك به في ذلك المورد.

أنا أعتقد أن الغرر الموجود في التأمين الصحي ليس غرراً ، أو على الأقل نشك في شمول دليل الغرر له ، نشك في أنه هل يشمل كل غرر أو الغرر الذي يؤدي للتنازع أو الغرر الذي ليس فيه طبيعة تعاونية ، نشك في ذلك. وحينئذ حسب الأصل نتمسك بالعموم ونصحِّح ذلك العقد. **هذه مرحلة.**

المرحلة الثانية: لو فرضنا أننا لم نستطع أن نقبل هذا البحث الأصولي ، قلت: إن هناك طبيعة تعاونية في بحث التأمين الصحي على كل حال ، حتى لو كان العقد فيه تجارياً ، هناك طبيعة تعاونية في مثل هذا العقد ، ويكفي أن نلتفت إلى مجتمع فيه تأمين صحي ، ومجتمع يفقد هذا التأمين الصحي ، وقد رأينا ما ذكره الدكتور شمسي من أن المصارف التي تصرف على قضية التأمين الصحي تصل إلى مبالغ خيالية. هذه المرحلة الثانية.

المرحلة الثالثة: قلت: إننا إذا حرَّمنا التأمين الصحي ، ولم نسمح به في مختلف العقود ، وحتى العقود التجارية ؛ فإن ذلك يؤدي إلى حرج اجتماعي

واضح ، ودليل الحرج لا يقتصر على الموارد الفردية ، يعني يشمل دليل الحرج الاجتماعي أيضاً ، كما أن دليل (لا ضرر) أيضاً لا يقتصر على الأضرار الفردية ، وإنما يشمل الأضرار الاجتماعية.

ومن هنا خلصت في كل هذه المراحل إلى أن التأمين الصحي حتّى لو كان فيه غرر تجاري من قبل المستشفى أو من قبل الشركة ؛ أمر يجب أن نقبله وأن نصححه ، وبالتالي نرفع هذا الحرج الاجتماعي العام.

هذه خلاصة لهذا البحث ، ومن هنا فأنا أجيز التأمين الصحي بكل أنواعه ، ولكم الرأي.

والسلام عليكم.

الدكتور عبد الستار أبو غدّة:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أبدأ بشكر سعادة العارض؛ لأن عرضه كان وافياً ودقيقاً ، وأقتصر على بلورة بعض المفاهيم الشرعية التي جاءت في عرضه لمزيد من الاستفادة.

أولاً: بالنسبة للغرر أضيف إلى ما تقدّم به فضيلة الشيخ التسخيري بأن الغرر منعه مقيد فليس كل غررٍ ممنوعاً ، الممنوع هو الغرر الكثير الذي لا تدعو إليه الحاجة ، أمّا إذا كان الغرر يسيراً فهناك كثير من التطبيقات في أحكام الشريعة فيها غرر ، ولكنّه مغتفر بسبب ضآلته ، بالإضافة إلى أن هناك كثير من التطبيقات دعت إليها الحاجة ، ووردت فيها نصوص شرعية مع أنّ فيها بعض الغرر كما في مسألة بيع الثمار وغيرها من التطبيقات. ولكن حينما ندخل إلى موضوع التأمين الطبي نجد أن هناك تطبيقين قائمين:

الأول: هو المصير إلى شركات التأمين.

والآخر: هو التعاقد مع المستشفيات التي تقدّم الخدمة الطبيّة بشكل مباشر.

إذا ذهبنا إلى موضوع شركات التأمين نجد التفصيل الذي أشار إليه سعادة العارض ؛ وهو أن يكون التأمين تكافلياً ، فهذا لا بأس فيه؛ لأن الغرر في التبرعات مغتفر ، والتأمين التكافلي قائم على التزام التبرّع من حملة وثائق

التأمين ، سواء كان تأميناً على الأضرار والمسؤولية أو كان تأميناً طبياً .

إذا كان التأمين لدى شركات تأمين تقليدية ، ههنا يثور الإشكال كما أشار إليه ، ولا نستطيع أن نقول : إنّه يسير ؛ لأن شركات التأمين التقليدية تتعاقد على معاوضة تتم بين قسط تتملكه نهائياً من طالب التأمين ، وعلى تعويضات محدّدة يستحقها هذا المُستأمِن ، ولا تتقيّد بالحاجة الفعلية ، أو بالضرر الفعلي الذي يُصيب الإنسان ، وإنما يتعاقد على أنه إذا أصابه كذا سيأخذ مبلغ كذا ، وهنا تثور مسألة الغرر الكثير الذي من أجله كان المنع من التأمين التقليدي ، أمّا في التأمين التكافلي فالأمر ـ كما قلت ـ واضح .

أيضاً : أُريد أن أُبيّن بأن ما أشار إليه سعادة العارض في معرض بيان الفرق بين الإجارة والجعالة ، وأن الجعالة الأجر فيها أو الجُعل فيها معلوم ، والعمل مجهول يحتاج إلى قيد آخر ، أنه مجهول ولكنّه يُحدَّد بنتيجة معينة ليست جهالة مفتوحة شائعة وإنما العمل مجهول ، ولكن هناك نتيجة مستهدفة من هذا العمل قد تتم بعمل قليل ، أو بعمل كثير مثل حفر البئر لا يدري هذا الذي يحفر هل يصل إلى الماء بعد عشرة أمتار أو بعد خمسين متراً ، وكذلك الطبيب والمعالج لا يدري مقدار العمل الذي يبذله ، ولكن لا بدّ من تحديد النتيجة حتى لا يكون هناك جهالة تؤدي إلى النزاع .

وموضوع المشارطة على البرء الذي أشار إليه سعادة العارض عني به الفقهاء كثيراً ، وجاء في كتاب المغني لابن قدامة وغيره ، وأنّه فيه خلاف ، بعض الفقهاء رفضوه وقالوا : فيه مخاطرة وفيه عدم تيقّن ، وبعضهم قال : لا ، الذي يرضى بأن يكون ما يستحقه مربوطاً بالبرء قد رضي بذلك ، ومع ذلك قالوا : إذا بذل أعمالاً فعلية ولم يحصل البرء فلا يستحق شيئاً ، وبعض الفقهاء قال : يستحق أجر المثل ، يعني لا يأخذ الجُعل المحدّد المنوط بالبرء والشفاء ، وإنما يأخذ عن هذه الأعمال التي بذلها حتى لا يضيع عمله هدراً .

كذلك بالنسبة لشركات التأمين أو المستشفيات عموماً التي تُقدم الخدمة المباشرة ، موضوع المستشفيات كما قلنا يُؤسس على الجعالة ، فالمستشفى يلتزم بنتيجة ؛ وهو أن يبقى هذا الإنسان صحيح الجسم معافىً ، وهذه نتيجة ، ولكن العمل غير معلوم فهي إذن جعالة ، والجعالة عقدٌ مقرّر مشروع ، وهنا يثور

أمر اللزوم وعدم اللزوم. فالأصل في الجعالة أنها عقد غير لازم، ولكن إذا شُرع في الجعالة فإنها تلزم، كذلك إذا تعهّد أحد الطرفين بألا يستخدم حقّه في فسخ الجعالة أيضاً تصبح لازمةً، وبهذا ينحلُّ الإشكال.

أخيراً: أُريد أن أشير إلى أن عقود التأمين الطبي أو الصحي سواء كانت مع شركات التأمين أو مع المستشفيات توجد فيها من الاستثناءات، وفيها بند التحمُّل، وكثير من الفتاوى تدعو إلى التخفيف من هذه الاستثناءات حتى لا يضيع الغرض من هذا التأمين. أما بند التحمُّل وهو أن المستأمِن إذا وقع الضرر يتحمّل جزءاً من تكلفة العلاج قد يكون فيه مصلحة حتى لا يكون هناك توسُّع في استخدام هذه الصيغة وإضرار ببقية المستأمنين في التأمين التكافلي. فبند التحمّل لا بأس به على ألا يكون مُجحفاً، وكذلك الاستثناءات يجب أن تكون في حدود معقولة لا يُترك الأمر بدون استثناء، حتى لا يتضرر النظام الذي يقوم على هذا التكافل، ولا يُفتح باب الاستثناءات حتى لا يُعطّل الهدف والغرض من ذلك.

وأكتفي بهذا مع تكرار شكري لسعادة العارض.

الدكتور محمد علي القري بن عيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، نحمده ونستغفره، ونستعينه ونستهديه، ونُصلّي ونسلِّم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه.

أما بعد: فإني أُقدّم شكري الجزيل للعارض الكريم ـ حفظه الله ـ على عرضه الدقيق الذي أعطى كل ذي حق حقّه من الباحثين، وقد كفاني ـ وفقه الله ـ عناية استعراض بحثي وعرض مباحثه وفقراته عليكم، فشكر الله له وأحسن إليه.

أيها الأفاضل! لا يخفاكم أن التأمين بكافة صوره إنما هو تنظيم حديث لأمر قديم قِدَم المجتمعات الإنسانية، وهو التكافل والتعاون الذي هو أساس الاجتماع، ومقاصد التأمين هي إعادة توزيع المخاطر بين أفراد المجتمع وتوزيع الأعباء المالية المترتّبة على وقوع المكروه على أحدهم. ونُظم التأمين مختلفة وأغراضه متعدّدة، بعضها لا يخفى ما فيه من عظيم الغرر؛ مثل ما يسمّى التأمين على الحياة؛ لأن التعويض فيه مرتبط بوقوع حادثة هي في علم الغيب، وهي

الموت ، أمّا التأمين الصحي فإنه مرتبط بالرعاية الصحية ، وهو أمر لا يستغني عنه أحد ، ونادراً ما يسلم المستأمن من المرض خلال مدّة التأمين ، ولذلك فهو رعاية صحيّة . وهذا الفرق مؤثّر في مسألة الغرر .

لقد تعقّدت الحياة وزادت المخاطر المحيطة بالإنسان ، فالتطور التكنولوجي الذي جلب لنا الكهرباء والهاتف والطرق السريعة والطائرات ترتّبت عليه زيادة عظيمة في المخاطر المحدقة بالإنسان . ومن جهة أخرى فإن الحياة المعاصرة تتسم بارتفاع مستوى المعيشة وزيادة الثروة ، ولذلك فإن وقوع المكروه يؤدّي إلى انحطاط المستوى المعيشي للفرد إذا أتى على مدّخراته أو على ثروته أو عطّل قدرته على الكسب .

كثيراً ما يتهمنا أعداؤنا بالجمود وعدم القدرة على إيجاد المبادرات الجديدة والأفكار البناءة ، ونحن أبعد ما نكون عن ذلك ـ بحمد الله ـ لأن هذا المجمع الموقّر كان دائماً مواكباً لتطوّر مجتمعات المسلمين ، مُتلمّساً لحاجاتهم ، وكما ذكر العارض الكريم ـ وفقه الله ـ إن مجتمعاتنا اليوم تواجه الاتجاه نحو نهوض القطاع الخاص بالرعاية الصحيّة ، وهذا ما يجعل الحاجة ماسّة لبرامج التأمين الصحي .

لقد تأسّس خلال العام المنصرم في هذه المنطقة من العالم قريباً من عشرين شركة جديدة للتأمين ؛ تخصّص عدد منها في التأمين الطبي ، وهي تتطلع اليوم إلى هذا المجمع الموقّر لحسم مسألة التأمين الصحي وإصدار القرار الذي يتضمّن الصورة الجائزة الموافقة للمتطلبات الشرعية ، حتى تكوّن القاعدة التي يقوم عليها عمل هذه الشركات ونشاطها .

وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور محمد جبر الألفي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وعلى آله وأصحابه ، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

الشكر للأمانة العامة التي كلّفتني بكتابة هذا البحث ، والشكر موصول للأخ العارض لما بذله من جهد في تلخيص البحوث بدقة وأمانة وشمول . عندما

أعددت هذا البحث كنت أعتبر أنه تكملة لبحث سبقه في نفس الموضوع ، ونُشِر في مجلة المجمع بما معه من ملاحق ، ولهذا تجنبت إعادة ما سبق من عناصر ، والتزمت ما ورد في خطاب التكليف من العناية بالجانب التطبيقي في مجال التأمين الصحي.

في البحث السابق ألحقت وثائق التأمين الطبّي للشركة التعاونية للتأمين (تاج) ، وفي هذا البحث ألحقت من باب التنويع وثائق الشركة السعودية للتأمين (ميثاق).

وبعد الانتهاء من إعداد البحث وجدت أن ندوات عدة انعقدت في مجال التأمين ، تناولت إحدى هذه الندوات الشركة السعودية للتأمين بنقد شديد ، وأنها ليست من باب التأمين التعاوني. ذهبت إلى هناك لشكر المسؤولين وإعطائهم نسخة من البحث ، فوجدت أن الشركة قد أغلقت أبوابها ، ذهبت أكثر من مرّة ولكني وجدت نفس النتيجة حتى صباح يوم السفر إلى دبي.

الجديد في هذا البحث أمران:

الأمر الأول: محاولة الردّ على منكري مشروعية التأمين التعاوني حتى ولو كان على سبيل التبرّع والتكافل ؛ لعدم الالتزام بتحديد محل العقد وتعيينه كما قرّره جمهور الفقهاء. وقد انعقدت لذلك ندوة في جامعة الملك سعود قبل مجيئي إلى هنا بأسبوعين.

الأمر الثاني: هو عرض أحدث مُنتج في منظومة التأمين التكافلي ؛ وهو بيت التأمين المصري السعودي ، الذي يجعل من صاحب وثيقة التأمين مساهماً وشريكاً له الحق في (٤٠٪) كحدّ أدنى من فائض قائمة مُجمّع إيرادات ومصروفات تأمينات الممتلكات والمسؤوليات خلال السنة المالية التي يتحقّق فيها الفائض ، مع الالتزام بمزاولة أعمال التأمين وتوظيف الفائض في قنوات شرعية وبنفس المفهوم التكافلي.

وفي النهاية وجدت أنّه من الأفضل أن يُكيَّف عقد التأمين بهذه الطريقة ، سواء كان مع شركة ، مؤسسة ، مستشفى... إلى آخره ، بأنه عقد إجارة ، وقد تجنبت مسألة الجعالة:

أولاً: لأن فقهاء الحنفية يعتبرون أن عقد الجعالة عقد غير صحيح.

ثانياً: أننا نحتاج إلى كثير من التكلّف حتى نجعل عقد الجعالة ملزماً.

أما عقد الإجارة فهو عقد صحيح لازم، ولذلك نقول بكل ثقة واطمئنان: إن عقد العلاج الطبي في كل الصور التي عرضتها يعتبر عقداً صحيحاً لازماً، أما ما يعتري هذا العقد من جهالة فإنه يعتبر من باب الجهالة المغتفرة؛ وذلك لأمرين:

أولاً: لحاجة الناس إلى العلاج والدواء حاجة تبلغ في كثير من الحالات حدّ الضرورة التي تتعلق بحفظ النفس والعقل والنسل.

ثانياً: لما أوردته من أمثلة منقولة من كُتب الفقهاء تدلّ على أن هؤلاء الفقهاء قد تسامحوا في مسائل فيها جهالة أكثر بكثير مما نراه في عقد التأمين الصحي.

ولهذا أضم صوتي إلى صوت من طلب أن يتخذ المجمع قراراً في هذا الشأن، لأن الناس بحاجة ماسّة إلى هذا القرار.

وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله.

الدكتور محمد علي البار:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عندي تعليقات فقط على النواحي التطبيقية التي تحدث من بعض الشركات، ومثالها: ما أورده أستاذنا الدكتور محمد جبر الألفي: وثيقة الشركة السعودية للتأمين (ميثاق)، وقد تكون الشركة أقفلت أبوابها، ولكن لا يزال هذا المثال موجوداً، وهذه الشركة فيما أوردته من مواد استثنائية، تقول: هذا البند كذا وكذا، لكن هذه الفصول لا يشملها التأمين، فمثلاً المادة (٣٠) تنص على: لا يشمل التأمين الصحي أي شخص بلغ من العمر خمساً وستين عاماً، وفي هذا المجمع الموقر عدد كبير ومنهم شخصي الضعيف قد بلغت الخامسة والستين، فلا يؤمن أي شخص بلغ خمساً وستين عاماً حتى لو أراد أن يدفع أو كان يدفع في السابق.

كذلك ترفض هذه الشركات أن تُؤمِّن على أي مولود حتى يبلغ أربعة عشر يوماً ، والسبب في ذلك كثرة المشاكل للمواليد أحياناً.

المادة العاشرة: «لا تغطّي وثيقة التأمين ـ هذا هو نصّهم ـ أي نفقات تتعلق بالحمل والولادة والإجهاض الشرعي». فأي حمل أو ولادة لا تتحمّلها هذه الشركة.

المادة الثانية عشرة: «لا تغطّي وثيقة التأمين المتطلبات الناشئة عن أي مرض سابق أو تكرار أي مرض أو حالة مُزمنة أو مستمرة للمؤمَّن له ، أو التي كانت موجودة في/ أو قبل تاريخ انضمام المؤمّن له لهذا التأمين ، سواء تمّ تشخيصها من قبل أو لم يتم تشخيصها». وهذا باختصار يشمل تقريباً جميع الأمراض المعروفة والتي يُعاني منها الناس: البول السكري ، ضغط الدم ، أمراض القلب ، أمراض الكلى ، يعني لا يوجد مرض من الأمراض التي يعاني منها الناس إلا وهي في الغالب تندرج تحت هذه المادة ، وبالتالي تستطيع الشركة التي وضعت هذه الاستثناءات أن تتهرب تماماً من معالجة أي مرض ما عدا الحالات الحادّة وفصَّلت في هذه تفصيلاً.

المادة الثالثة عشرة: «لا تغطّي وثيقة التأمين علاج الأمراض الوراثية أو الخلقية سواء كانت وراثية أم مكتسبة ، وكذلك أي علاج أو عملية جراحية الغرض منها إصلاح التشوهات الخلقية».

وتعزّز هذه المادة المادة الثلاثون التي ترفض علاج أي طفل تحت أربعة عشر يوماً ، وهناك الآن الأمراض الوراثية عددها خمسة عشر ألف مرض وراثي ، بالإضافة إلى أن معظم الأمراض لها عامل وراثي.

المادة (٣١): «لا تغطّي وثيقة التأمين أي علاج أو متابعة طبيَّة تتعلق بالأمراض المستعصية ، والتي تكون غير قابلة للشفاء حسب وجهة النظر الطبية» ، ومعظم الأمراض غير قابلة للشفاء التام ، ولكنّها قابلة للعلاج والتخفيف من مشاكلها وأضرارها ومصائبها وصعوباتها. وكذلك الأمراض الجلدية كلّها غير قابلة للتأمين عندهم بما في ذلك طبعاً أي مرض جلدي مزمن ، ويدخل في ذلك الصدفيّة وحبّ الشباب والأكزيما وسرطان الجلد وأورامه

المتنوّعة. كل أنواع السرطانات وكل أنواع أمراض الكلى والفشل الكلوي والفشل الكبدي ، جميع الأمراض التي فيها فشل للأعضاء وفيها تكلفة كبيرة لا تُؤمَّن ولا تغطيها. طبعاً الأسنان وغيرها واللقاحات والتطعيم لا تغطيها وثيقة التأمين ، استبعاد الأطفال في جميع مراحل حياتهم ، يعني منذ أن يتكوّن في بطن أمه إلى أن يولد وإذا كان لديه أمراض حساسية أو أمراض وراثية أو أي أمراض أخرى لا يدخل فيه التأمين ، خاصة إذا كانت أمراضاً مزمنة.

هذه الخلاصة التي توضح لنا أن شركات التأمين لا تتجه بصورة عامة مهما كان اسمها تعاونيّاً إلا إلى الأرباح فقط ، ولا ننسى أن غالبية الأمة في الأرياف ، ولا توجد شركات تستطيع أن تُغطيهم ، وليست لهم جهات عمل تُغطيهم ، وهؤلاء سيصبحون بدون أي تغطية صحيّة على الإطلاق ، والجانب الوقائي مهدد تماماً في شركات التأمين ، وهي تهتم ببعض الأمراض فقط ، وتترك غالبية الأمراض كما رأينا في هذا المثال.

وشكراً جزيلاً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً ما يتعلق بالغرر ، إنني بكل تأكيد والتزام بالمعايير الفقهية أقول: إن الغرر في التأمين الصحي فاحش وكبير كبقية أنواع التأمينات التجارية التي تُؤمِّن على الحوادث والأمراض الناجمة عن الحوادث ، إما موت وإما شلل وإما تعطيل وإمّا مرض. فإذاً لا تفرقة في الواقع بين أنواع التأمين التجاري ، فإن الغرر فيها فاحش وليس يسيراً ، والجهالة أيضاً فاحشة وليست يسيرة ، وهذا مؤكّد من الواقع الذي نعيشه ، وحيث إن بعض الناس قد يعيشون ستين أو سبعين سنة ولا يتناولون حبّة أسبرو ولا يمرضون ، وهناك أناس تكثر فيهم العلل والأمراض. فإذن من الواضح أن هذه الأمور الطارئة فيها معنى الغرر الفاحش وليس اليسير.

وبناءً على ذلك فإننا لا نجيز التأمين التجاري بأنواعه كما جرت عليه المجامع

الفقهية ، ونؤكد على جواز التأمين التعاوني أو التبادلي لقيامه على التبرّع ، والتبرّع يُغتفر فيه الغرر. هذا شيء.

لكن إن وُجد التأمين التعاوني أو التبادلي أو التكافلي في دولة فيتعيّن اللجوء إليه ، وأما في بعض أو أكثر البلدان لا يوجد تأمين تعاوني ولا تكافلي ، وهناك ضرورة مُلحّة ، وسأضرب لكم مثلاً: لبنان ، الحالة الصحية تتطلب نفقات كثيرة لا يملكها (٩٠٪) من اللبنانيين. فالتأمين الصحي أصبح ضرورة في بعض البلدان ، أو أن هناك حاجة شديدة له ، فالقول بجواز التأمين التجاري حيث لا يوجد تعاوني ينبغي أن نُسوّغه على أساس من قواعد الضرورة الشرعية أو الحاجة الملحّة الشديدة لدفع الضرر المُحقّق. وهناك كثير من النّاس يُوْثرون أن يعالجوا ، ويعيشون على الخبز والماء. فإذن الحياة تتهدّد بشكل واضح عند افتراس الجسد هذه الأمراض فيكون من المُتعيّن أن نجد منفذاً لهؤلاء ودخلهم المادي محدود ، وأن نُجيز لهم ذلك على أساس الضرورة أو الحاجة الشديدة لا على أساس نفي الغرر ، فالغرر قائم ، ولا شك أن الضرورة تُقدّر بقدرها ، والحاجة تُقدّر بقدرها ، وهذا هو المقبول.

وأما قضية الإجارة والجعالة ، فالإجارة لا بد فيها أن يكون العوض معلوماً والمدّة معلومة والعمل يكون معلوماً ، فهذا لا يوجد إلا ممن يلتزم أن يستأجر مجموعة من الأطباء ثم يُعطّي لهم هذه الحاجة.

فقضية الإجارة واضحة المعالم إن انطبقت ضوابطها نقول بالجواز ، وكذلك الجعالة.

وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله.

الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

قرار المجمع في التأمين واضح وجلي في منع التأمين التجاري وإباحة التأمين التعاوني. والتأمين الصحي إذا كان عن طريق شركات التأمين فقرار المجمع يشمله ، والتأمين الصحي لا يخرج عن قرار المجمع. ولذلك أرى ألا نعود إلى

قرار المجمع فنهدمه فنقول بجواز التأمين التجاري أو بمنع التأمين التعاوني. هذا **الأمر الأول**.

الأمر الثاني: أن الناحية الصحية لا شك لها الأهمية البالغة، لكن الضرورات تُبيح المحظورات، والضرورة تُقدّر بقدرها؛ فليس كل شخص في حاجة إلى تأمين، لأن الأشخاص منهم الأغنياء الأثرياء، يستطيعون أن يواجهوا ما يصادفهم في حياتهم مهما عَظُمَ، وهناك من يحتاجون. إذن عندئذ عندما نقول: إنه لا يوجد تأمين تعاوني، ونلجأ إلى التأمين التجاري؛ يكون اللجوء إلى التأمين التجاري لضرورة، هذا غير صحيح، ليس كل التأمين تعاونياً، بالعكس، التأمين التجاري الصحي هدفه الربح، وليس التعاون ولا التكافل.

أكتفي بهذا، والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الدكتور عبد الوهاب الديلمي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه.

ليست القضية أن التأمين التجاري فقط فيه الغرر الفاحش والجهالة الفاحشة، لكن الغرض منه ابتداءً هو الربح، وفي هذه الحال يحصل الاحتيال على الشخص المؤمّن، ولا يراعى في مقاصد هذا التأمين مصلحة المريض، كما يراعى مصلحة المؤسسة نفسها. ما دام هناك بدائل أخرى ليس فيها غرر فاحش فلماذا نلجأ إلى التأمين التجاري؟ وما يذكره الدكتور محمد علي البار من هذه الصور التي يتنصّلون منها في عدم معالجتهم من أكبر الأمثلة على أنّهم لا يريدون مصلحة المريض ولكن يريدون الربح.

شيء آخر: وهو أن إجازة التأمين التجاري في باب الصحة سوف يفتح المجال لأنواع التأمينات الأخرى التي سبقت فيها القرارات بمنعها وتحريمها، وسيقول الناس: ما الفرق بين التأمين التجاري والصحي أو التأمين على التجارة أو التأمين على الحياة أو غير ذلك؟ وهذا سوف يفتح باب شر.

وبهذا أكتفي، وشكراً.

الدكتور عبد الستار أبو غدّة (المقرر العام):

موضوع التأمين بإطلاقه ليس موضوعنا ، وإنما نحن نريد أن نتكلّم عن التأمين الصحي ، وقد بيّن العارض ما يتعلق بالتأمين التقليدي والتأمين التكافلي ، والرجاء التركيز على التأمين الصحي أو الطبي.

الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أنا أعتقد أنه ما دام فتوى المجمع الموقّر قد صدرت بإجازة التأمين التعاوني على الحوادث ؛ فمن باب أولى أن نُجيز التأمين الصحي والتأمين على الحياة؛ لأن الغرر في حوادث الطرق حسب الدراسات الإحصائية أكثر من الغرر في التأمين على الحياة أو في التأمين الصحي ، وكذلك الجهالة. وقد اطلعت على أبحاث السادة الباحثين ـ جزاهم الله خيراً ـ ورأيت تعليلاتهم ، وكل تعليل أو تخريج من هذه التخريجات يَرِدُ عليه الاعتراضات التي وردت على التأمين التجاري ، إلا أنّ هناك تخريجاً لم يشيروا إليه ؛ وهو تخريج عقد التأمين على الوقف. فكل هذه ـ بمذاهبنا الإسلامية مجتمعة ـ كل هذه الاعتراضات تسقط ؛ لأنه يجوز للإنسان أن يَقِفَ على نفسه وأن يقف بشروط ومقابل العِوض أو العائد أو الريع لا يشترط أن يكون معلوماً. هذا التخريج يتجنّب كل الاعتراضات ، وبما أنه أيضاً يمكن أن تقوم شركة التأمين بدور الوكيل نيابة عن المؤمّنين ، فيكون لها حق في الأجر. وحتى ممكن أن نشترط في عقد الوقف أن يكون بعض العائد أو الرّيع يأتي بصورة سائلة (نقود) ، والذي هو اليوم يُعبَّر عنه بالربح الاستثماري لهذه الشركات.

هذا والله أعلم. وشكراً.

الدكتور عبد الستار أبو غدّة (المقرر العام):

شكراً يا دكتور! على كلٍّ إقامة التأمين التكافلي على التزام التبرّع أو على الوقف متقاربان ، وهناك عملية تُبذل في جهات متعدّدة لاستخدام صيغة الوقف في التأمين ، فهذا أمر مهم.

الدكتور عبد الله بن بيّه:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، اللهم صلّ وبارك على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه ، وسلم تسليماً.

أبدأ مما انتهى إليه الدكتور محمد عبد الغفّار ، وهو أن الصور المقدّمة عليها إشكالات ، وهي إشكالات تتعلق بالغرر ، والغرر كبير ، وتتعلق بانفصال الجهتين.

التأمين التكافلي كما نراه أو كما ينبغي أن يكون هو تأمين تتحد فيه الجهتان: المؤمِّن والمُؤَمَّن ، (المؤمِّن) بصيغة اسم الفاعل ، و(المُؤَمَّن) بصيغة اسم المفعول. بمعنى أنّه تتكوّن جمعية يُؤمِّن بعضها بعضاً.

العنصر الثاني هو عنصر التبرّع ، وهو تبرّع للمتضرّر من أعضاء الشركة بجزء من الربح أو بالربح بكامله. وطبعاً هذا يجوز في المضاربة ، ويجوز في عقود كثيرة أن يتبرّع ، والتبرّع يكون الغرر فيه مغتفراً وكذلك في عقود الإرفاق ، عقود الإرفاق والمواساة يجوز فيها الغرر كما في: (أعنّي بغلامك على أن أُعينك) المعروفة في مذهب المالكية.

العنصر الثالث هو عنصر الشراكة ، وهو اعتبار كل قسط يُدفع إلى الشركة إنما هو قسط اشتراك ، وليس مدفوعاً في مقابل شيء. بمعنى أنهم يُكوِّنون شركة ، ثم كل واحد منهم يتبرّع ، ثم إن المؤمِّن هو المؤمَّن له ، إما أن يُديروا هذه الشركة أو الجمعية بأنفسهم ، أو هذا المستشفى بأنفسهم ، وإما أن يوكّلوا هيئة لإدارته ، وهذه الهيئة تعمل عندهم ؛ أي موظّفة عندهم ، هذا هو التأمين الذي لا شك في جوازه.

أما الصور الأخرى فهي صور مرقّعة ترقيعاً كبيراً. وبالتالي فإن اقتراحي أن نعود إلى دراسة التأمين التكافلي لتقديم صُوَرِهِ بشكل واضح ، وليست الصور التي تخيَّلها الناس وبنوا عليها ، بل نُقدِّم الصور الشرعية التي يمكن أن تكون جائزة.

النقطة الأخيرة التي أريد أن أشير إليها ؛ هي أن الغرر ـ وأعتقد أنه النقطة الأساسية هنا ـ متفاوت ، وأكتفي بذكر ما ذكره النووي: «إن بيع الغرر باطل ،

والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز منه ، فأمّا ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز منه كأساس الدّار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر ، وذكرٌ أو أنثى ، وكامل الأعضاء أو ناقص ، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ، ونحو ذلك ، فهذا يصبح إجماعاً».

إذن الغرر مع هذه الشروط ومع هذه الضوابط يمكن أن يكون مقبولاً ، وبالتالي إذا عقدنا عقد تأمين فيه العناصر الثلاثة التي أشرت إليها ؛ فهو عقد جائز اتفاقاً ، وإذا لم تتوفّر هذه العناصر وانفصلت الجهتان ـ الجهة المؤمّنة والجهة المؤمَّنة ـ فهذا من شأنه أن يُحدِث غرراً كبيراً ؛ إذ إنه لا يُدرى ـ كما قال الدكتور وهبة ـ أن يمرض أو لا يمرض أو لا يأخذ حبَّة أسبرين ، يعني المسألة فيها غرر كبير.

والله أعلم ، والسلام عليكم.

الشيخ محمد عبد الفتاح إسماعيل:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أشكر لمعالي الأمين العام ، ولكل الحاضرين ، وللأستاذ الدكتور العارض فهو فقيه الأطباء وطبيب الفقهاء ؛ فقد أورد في بحثه ما أثلج صدورنا ودلّ على أنه ليس طبيباً فحسب بل هو فقيه طبيب ، فجزاه الله عنّا خير الجزاء.

بإيجاز واختصار: إن العلاج ليس نوعاً من أنواع الترف ، بل يأتي في المرتبة الثانية مباشرة بعد الحاجة للطعام والماء ؛ لقول الله تعالى حكاية عن إبراهيم: ﴿وَٱلَّذِى هُوَ يُطْعِمُنِى وَيَسْقِينِ ۝٧٩ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: ٧٩ ـ ٨٠].

ولا يخفى أننا في مجمعنا الموقّر لا بدّ أن تخرج منه توصية بإجازة التأمين التكافلي ؛ لأنه عقد ليس مبنياً على الربح والمعاوضة ، وإنما هو عقد بُني على رفع الضرر ، والمساهمة في علاج كثير من المرضى الذين هم في أمسِّ الحاجة للعلاج. والتأمين التجاري الذي نُحذّر منه فيه أخطار كثيرة لا تخفى على فقهائنا الأجلاء ، منها ما فيه من الحرمة؛ لأنه عقد مبنيٌّ على الربح لا على رفع الضرر كما أشرت.

أيضاً: اتفاق شركات التأمين مع مشافي خاصة تُقدِّم عروضاً سريعة متدنية القيمة من أجل الحصول على تلك الصفقة.

أيضاً: فيه تهرُّب بعض المستشفيات من تقديم الرعاية الصحيّة اللازمة حتى لا تتجاوز السقف الذي اتفقت عليه مع شركة التأمين، بل ربّما تُقصّر تلك المشافي في تقديم الرعاية اللازمة من أجل الربح.

أيضاً: ذلك يحمل كثيراً من المؤمِّنين أو المؤمَّن لهم أن يتمارضوا لا بغرض تلقِّي العلاج، وإنما بغرض استغلال مبالغ التأمين، والحصول على أدوية ومن ثمَّ القيام بترويجها وبيعها.

فيه أيضاً: مماطلة شركات التأمين في دفع تكاليف العلاج لأصحاب الأمراض الخطيرة أو المزمنة أو المفاجئة، في الوقت الذي يكون فيه المريض في أمسّ الحاجة للعلاج، ويُترك المريض فريسة لمرضه حتى يتم الاتفاق بين شركة التأمين وجهة العلاج.

وردت في الحقيقة جزئية جديرة فقط بالتنويه، في بعض البحوث تمَّ الربط بين دفع الأجرة أو الجعالة بشرط البرء من المرض والشفاء منه، وأنا في الحقيقة أرى والله تعالى أعلم أن الرَّاجح ـ وقد مال إلى ذلك بعض فقهائنا في القديم والحديث ـ أنه لا ربط بين ذلك، بل يكون الربط بين الجعالة وتقديم الرعاية والخدمة العلاجية الكاملة من وجهة نظر المتخصصين؛ لأننا نحن المسلمين نعلم أننا نأخذ بالأسباب؛ ثم نَكِلُ عواقب الأمور لله، مصداقاً لقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: ٨٠].

دعوة في النهاية للحثّ للأخذ بالتأمين التكافلي، ولا مانع من وجود بعض الغرر اليسير فيه، وقد أُجيزت بعض أنواع التأمين كالتأمين التقاعدي والتأمين الاجتماعي، لأن الهدف كما أشرت هو مصلحة المؤمَّن لهم وليس مصلحة جهة التأمين.

وشكراً.

الدكتور عبد الستار أبو غدّة (المقرر العام):

موضوع المشارطة على البرء موضوع مؤصّل في الفقه ، وهو أيضاً موجود في القانون ، فالالتزامات في القوانين إما أن تكون التزاماً بعناية أو التزاماً بتحقيق غاية ، ولا يختلف التزام الطبيب عن التزام من يُنقّب عن البترول أو عن المياه ، قد يبذل جهوداً كبيرة ولا يصل ، هذا يعني لا تدخُّل في رغبات النّاس لأنّه ليس هناك قيود على إرادات المتعاقدين إلا القيود الشرعية .

الدكتور إبراهيم أحمد عثمان:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله الأمين .

لا خلاف حول صحة العقد بين المؤمِّن لهم وبين الشركة ، لكن الخلاف في العقد الذي يتم بين الشركة والمستشفى ، فهذا العقد ليس عقداً تأمينيّاً ، إنما عقد إجارة عادي . وما دام الأمر كذلك فإن عقد الإجارة في هذه الصيغة لا بد أن يستوفي كل الشروط الشرعية المتعلقة بالعقد ، ولكن للأسف الذي ذهب إليه إخواننا في أن هذا العقد الغرر فيه غرر يُغتفر ، فإن هذا الغرر غرر فاحش ، فقد لا يمرض أحد من المؤمَّن لهم ، وقد يمرض البعض وقد يمرض الكل ، وقد يكون مرض بعضهم بتكاليف عالية فهذا غرر فاحش ، ولذلك في تقديري وفهمي فإن هذا العقد لا يجوز . وحتى إحلال ما ذكره البعض عن الحاجة . . نحن لدينا في السودان شركة شيكان للتأمين وإعادة التأمين تُطبّق صيغة شرعية صحيحة . فشركة شيكان لا تتعاقد مع المستوصفات والمستشفيات ، وإنما المؤمَّن لهم يذهبون ويتعالجون ، فيأتون بالمستندات والفواتير فتدفع شركة شيكان قيمة هذه الفواتير ، وبالتالي أصبح العقد صحيحاً .

وشكراً جزيلاً لكم .

الدكتور محمد النجيمي:

بسم الله الرحمن الرحيم .

لا شك أنه ينبغي أن يدمج القسمان الرابع والخامس في مكانهما ، بالنسبة

للرابع والذي هو التبادلي يمكن أن يعود إلى التعاوني ؛ لأن التعاوني قسمان كما هو معروف لديكم : تبادلي ومطوَّر .

بالنسبة للخامس وأقرب ما يكون ـ والذي هو المباشر ـ إلى التجاري ، وبالتالي تبقى عندنا ثلاثة أنواع وهي معروفة من التأمين ، فما كان اجتماعيّاً فقد اتفقت أيضاً المجامع على إباحته ، وما كان تعاونيّاً منه فأيضاً متفق على إباحته ، وإن كان فيه بعض الاختلاف لكنّه خلاف بسيط ، وما كان منه تجاريّاً فهو محرّم . وبالتالي يتضح الأمر ، ونؤكد على ما سبق أن قيل ، لكن لا بد أيضاً من ذكر التأمين الصحي صراحة .

ثم أيضاً لا بدّ من الانتباه إلى أن هذه الشروط التعسفية التي تشترطها بعض الشركات ، والتي أبان جزءاً مهمّاً منها الدكتور محمد علي البار ؛ هذه الشروط مرفوضة ينبغي أيضاً أن يُنكر على هذه الشركات ، وأن يُطلب من الحكومات بأن تأخذ على أيدي أولئك المتلاعبين بمصالح الناس .

وشكراً لكم ، والسلام عليكم ورحمة الله .

الدكتور عكرمة صبري:

بسم الله الرحمن الرحيم .

لدى مراجعتي لأبحاث الإخوة الأفاضل لم أجد سوى بحثاً واحداً يتعرّض إلى الضرورات الخمس . وربط الناحية الصحية والتأمين الصحي بثلاث من هذه الضرورات ؛ وهي : النفس والعقل والنسل ، لبيان أن الصحة أمر ضروري لا غنى عنه . وعلى ضوء المعلومات التي تفضّل بها الدكتور البار ؛ فإن معظم الشركات ـ لا أقول جميع شركات التأمين الصحي ـ بل معظمها هي فيها الشروط القاسية التي تتصف بالاستغلال ، ونحن العلماء نجلس من أجل أن نُعطي لهذه الشركات التبرير الشرعي وننسى الجماهير الإسلامية المحرومة من الرعاية الصحية ، كم نسبة المسلمين في العالم الإسلامي يشتركون في هذه الشركات التي يتم النقاش حولها؟ وما مصير بقية المسلمين الذين هم بدون رعاية صحية؟ .

أعقِّب على ما قاله أخي الدكتور حسان بشأن ميزانية وزارة الصحة . نعم ميزانيات وزارات الصحة لا تُغطّي المستشفيات المكلفة ، نعم ، ولكن يمكن أن

نجعل من وزارة الصحة هي المنفّذة والمباشرة للرعاية ، ومراقبة لهذه الشركات التي ترفع موضوع التعاون الصحي ، وأن لا يمنع هذا من الناحية الشرعية إلزام المواطنين بأقساط ثابتة حتى يُساهم الجميع بميزانية الصحة وميزانية المراكز الطبية والمستشفيات. وعليه الرسول ﷺ يقول: «من لم يهتمَّ بأمر المسلمين فليس منهم» ، وأنتم علماء الأمة تهتمون بأمر المسلمين لا بدّ وأن نُركّز على دور الدول الواقعة في العالم الإسلامي في موضوع الرعاية الصحية ، لا أن نقصر جهدنا لهذه الشركات التجارية الرابحة.

وشكراً لكم.

الدكتور إبراهيم فاضل الدّبو:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله محمد الأمين ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

وبعد: أساتذتي الأفاضل ، نحن نتكلم عن التأمين الصحي ، ونتجاهل دور بيت المال في مكافحة المرض كما هو واجبه في مكافحة الأميّة والبطالة ، وغير ذلك. أليست الدول تصرف كثيراً من مواردها على أمور أخرى كالأندية الرياضية وما أشبه ذلك؟ أليس من الأولى أن تصرف هذه المبالغ على مرضاها وتخصِّص قسماً من مالها أو من بيت المال من الخزينة في مكافحة الأمراض كما تُخصِّص ذلك في مكافحة الأميّة وغير ذلك؟ **هذا من جهة**.

أما من **الجهة الأخرى** فإني أقول: إنه إذا كان التأمين الصحي يتمّ بين المستفيد والجهة الطبيّة المباشرة ؛ فهو عقد إجارة ، ولا أرى حمله على الجُعالة. وأرجو هنا أن أصحح معلومة بالنسبة لعقد الجعالة ؛ ذكر أكثر الإخوة بأن العمل في عقد الجُعالة مجهول ، وأقول: لا ، إن العمل معلوم ، ولكن المجعول له هو المجهول ، وإلا فمن قال: من ردَّ لي ضالتي أو من وجد لي عربة مسروقة... أين الجهالة في العمل؟ ولكن الجهالة هي في المجعول له ، لذلك عبَّر عنه القانون بأنها تتم بإرادة منفردة ، فالمجعول له هو المجهول ، أما العمل فهو معلوم كردّ الضالّة ، وكذلك إيجار دار وما أشبه ذلك. **هذا من ناحية**.

الناحية الأخرى التي أُحبّ أن أذكرها هنا بهذا الخصوص أنه لو قامت المؤسسة

الوظيفية بالتأمين الصحي على رعاياها أو على موظفيها ، فإنها تكون في ذلك وكيلاً عن الموظف في إبرام عقد التأمين مع المؤسسة الصحيّة . أما التأمين الذي يتمّ عن طريق الشركات التجارية ؛ فالحقيقة لا أريد أن أضيف شيئاً إلى ما ذكره إخواننا من قبل ؛ بأن هذه الشركات تقوم على المقامرة ، وتقوم على الغرر ، وفائدتها هي الربح ليس إلا . أما ما كانت الشركات تتبنّى موضوع التكافل التعاوني أو التبادلي أو ما أشبه ذلك ، فقد صدرت عن ذلك قرارات هذا المجمع الموقّر بجواز ذلك .

والله أعلم .

الشيخ محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد: فمع شكري للسيّد العارض والسادة الباحثين ، فإنه قد جاء في بعض البحوث أنهم ربما يجيزون التأمين الصحي التجاري بالرغم من أنهم لا يجيزون ذلك في التأمين على الحياة والتأمين على المسؤوليات المعروفة .

والواقع أنّه لا فرق بين التأمين الصحي وبين التأمينات الأخرى إذا وقعت على أساس المعاوضة ، وليس هنا الغرر فقط ، وإنما أعتقد أنه يتضمّن الربا أيضاً من حيث إنه عقد نقد بنقد ، وذلك واضح في وثيقة التأمين التي هي موجودة في بحث الأستاذ محمد جبر الألفي في صفحة (٢٢)[1]، حيث يقول: في مقابل دفع الاشتراك بواسطة حامل الوثيقة تُغطّي الشركة المصاريف الطبيّة الفعلية. فهنا القسط هو نقد ، والمصارف التي هي في عوضها هي أيضاً نقد ، فهو مبادلة نقد بنقد بالتفاضل .

وعلى هذا فإني أضمّ صوتي إلى من قال: إنه غير جائز ، وقد صدر بذلك قرار المجمع ، وهو يشمل التأمين الصحي أيضاً .

أما البدائل فالبديل المشروع الذي لا غبار عليه فيما أظن هو التأمين

---

(١) تقابل في هذه الطبعة من المجلة: ٣/ ٣٨٩ .

التكافلي ، ولكن أكرّر اقتراحي الذي قدّمته في أول يوم من هذه الدورة: أن موضوع التكافل يحتاج إلى دراسة معمّقة ، وإلى دراسة منفصلة ، فإن التأمين التعاوني الذي أُجيز في قرار المجمع السابق هو يختلف في كثير من الأشياء عن التكافل المطبّق حالياً في شركات التكافل الإسلامية.

وهناك بديل آخر ذكره كثير من الباحثين ، خصوصاً فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدّة ـ حفظه الله تعالى ـ وهو الجعالة. الجعالة لا أرى ما ذكره الأستاذ محمد جبر الألفي ـ حفظه الله ـ أن الحنفية يمنعون من الجعالة ، والواقع لا يوجد هناك نص من الإمام أبي حنيفة لتحريم الجعالة ، وإنما قد يوجد هناك نصوص أو جزئيات تدل على جواز الجعالة حتّى عند الحنفية ، وهي جواز السمسرة مثلاً ، والسمسرة هي الجعالة بنفسها.

ولكن الإشكال الذي أريد أن أطرحه أمام هذا المجمع الموقّر في موضوع الجعالة أن الجعالة التي ذكرها الفقهاء ، والتي تحدّث عنه الفقه الإسلامي هو أن السبب العملي فيه موجود عند العقد ، وإن كان قدر العمل مجهولاً ، ولكن سبب العمل فيه موجود عند العقد ، فمثلاً الجعالة على ردّ الضّالة ؛ فإن كون الشيء ضالاً متحقق وموجود عند العقد ، أما عقد التأمين الصحي فإن المرض الذي هو سبب العلاج ربما لا يكون محققاً عند العقد ، وإنما هو مُحتمل ، فهل تشمل هذه الحالة عقد الجعالة أيضاً؟ هذا سؤال ليس له عندي جواب قطعي في هذا الموضوع ، وإنما أردت أن أطرح هذا السؤال على العلماء ربما يكون عندهم جواب لهذا الإشكال.

أما التأمين التكافلي فلا بأس بذلك ، ولكن أكرر الاقتراح بأن يدرس موضوع التكافل بصفة مبسوطة في هذا المجمع في الدورة القادمة.

وشكراً ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

المقرر العام:

فضيلة الشيخ يُرجى كتابة اقتراحكم حتى يُستفاد منه في الدورات القادمة إن شاء الله.

الدكتور قطب سانو:

لا ضرورة أن نبحث عن قديم بالنسبة لهذه العقود المستجدة ؛ لأن العقود الجديدة اليوم هي التي ستصبح غداً عقوداً قديمة ، وبالتالي كل جديد يصبح قديماً غداً ، وكل قديم اليوم كان بالأمس جديداً.

إذن لو خُرِّج على أنه جعالة أو أنه إجارة فيه مشكلة كبيرة ، وهذان العقدان لا يطيقان هذا العقد الجديد الذي فيه.

لذلك إذا رجعنا إلى ما يعرف عند الأصوليين بتحرير محل النزاع ؛ هنا المشكلة الكبرى في القضية هي: ما المعقود عليه هنا؟ إذا كان المعقود عليه هو الرعاية الصحية ؛ لا أعتقد أن المستشفيات اليوم في عجز عن معرفة القيمة ونوعية هذه الرعاية الصحية. في ماليزيا هذه المشكلة تجاوزوها ، لا يوجد هنالك إشكالية على الإطلاق أن تعرف شركة التأمين نوعية الرعاية التي يجب أن توفرها كما قال ذلك فضيلة الدكتور طبيب الفقهاء وفقيه الأطباء.

القضية الأخرىٰ المشكلة الكبرىٰ إذا كان المعقود عليهِ هو المشارطة علىٰ البرء مثلما حاول فضيلة الدكتور عبد الستار أن يثبته ، وهذه مشكلة كبيرة ، البرء في عقيدتنا من القضايا التي تتعلق بعالم الغيب ، واللهُ سبحانه هو الشافي ، ولا يمكن أبداً أن يتضمّن عقد إسلامي يتم فيه المشارطة على البرء؛ لأن البرء لا يملكه الطبيب ولا يملكهُ أحد من البشر ؛ فهذا في علم الله ، ولا يمكن أبداً أن يتضمَّن العقد التأميني ، سواء كان للصحي وهكذا.

أنتهي بقضية أُخرىٰ ؛ يقول الإمام الشاطبي: كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع. وهي مسألة تتعلق بكلية من كليات الدين ، والتي هي النفس والنسل والعقل ، وما قيل: إن الغرر فيه كبير ، ليكن كبيراً وليكن فاحشاً ، في حالات الأمراض تأتي القاعدة التي تقول: الضرورات تبيح المحظورات. فهنا أعتقد أن عقد التأمين إذا كان تأميناً تعاونيّاً صحيّاً وهو معمول به في بعض الدول الإسلامية اليوم ، ينبغي أن يصدر عن هذا المجمع الموقر قرار وتوصية بجواز هذا العقد ، لا لشيء ؛ لأنهُ يقع في دائرة الكليّات التي يجب المحافظة عليها.

وشكراً لكم.

الدكتور العيّاشي فدّاد:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمدُ لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

وبعد: في حقيقة الأمر أنتهي إلى ما انتهىٰ إليهِ فضيلة الشيخ عبد الله بن بيّه ، وأقول وأركّز في تعقيبي على صورة واحدة ، وهي صورة تقديم خدمة التأمين الصحي من خلال توسيط شركة التأمين ، والبحوث فرّقت بين أن يكون التأمين في هذه الصورة إسلاميّاً أو تقليديّاً ، وكلّنا نعلم أن الأساس الذي يُبنىٰ عليهِ التأمين التعاوني الإسلامي هو التبرّع ، تبرّع حَمَلة الوثائق بأقساطهم لصالح المتضررين ، وأن الغرر الحاصل مغتفر في هذا الباب ، وقد بُني ذلكَ على العديد من الفتاوىٰ والقرارات المجمعية ، ومنها قرار مجمعنا الموقر ، وعندي إشكال في هذا الأمر ألخصه فيما يأتي:

أولاً: إن المطبّق في الواقع فيما يُسمّىٰ التأمين الإسلامي التعاوني ليسَ هو ما أقرّتهُ الفتاوىٰ وقرارات المجمع الفقهية ، وقد أشار إلى ذلكَ الدكتور القري ، بل قال: إن الفتاوىٰ وقرارات المجمع تقتضي أن تكون الصورة الواقعية له والمطبّقة في الواقع هو التأمين التبادلي. أمّا ما هو موجود باسم التأمين التعاوني الإسلامي شيء آخر غير ما قررته الفتاوىٰ والقرارات المجمعية.

ثانياً: في الحقيقة: إن حجج التبرّع التي سيقت لدعوىٰ التبرع سواء أكانت جواز الإلزام بالتبرع عند المالكية أم هبة الثواب عند كثير من الفقهاء أو غيرها من الحجج الأخرىٰ ، في رأيي تنتهي إلى أمر واحد وهو المعاوضة ، طالما أن هناكَ التزامات مالية متقابلة أو متبادلة ، وابن عابدين ـ رحمه الله ـ الذي أفتىٰ في السوكرة بأنها لا تحلّ ؛ أعتقد أنه لو قيل له: إن ركّاب السفن اتفقوا فيما بينهم وقالوا للتجار بأن ما ندفعه من أقساط وما ندفعه من مبالغ هو تبرع منّا ؛ أعتقد أنهُ لا يمكنه أن يستوعب ذلكَ ويُغيّر رأيهُ ويقول بجواز ذلك ، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني. ولذلكَ رأينا في هذه الفقرة ابن عابدين ـ رحمه الله ـ يؤكّد وينبّه على أن هذه المسألة نفيسة جدّاً ، فقال: هذا ما خطر في تحرير هذه المسألة ، فاغتنمه فإنك لا تجدهُ في غير هذا الكتاب.

ثم إنهُ معروف لدينا في هذه الشركات أنه إذا وقع عجز في شركات التأمين عن دفع قيمة الخدمات الطبيّة في حالة ما إذا كانت أكثر من موجودات التأمين ، يكون حامل وثيقة التأمين ملتزماً بزيادة القسط ، وهذا أعتقد في رأيي ينافي موضوع التبرع ، وقد أشار إلى هذا بعض الإخوان.

ثالثاً: الدكتور محمد جبر الألفي في الحقيقة أتحفنا بالملاحق ، وفيها كثير من هذه الالتزامات.

وأشير أخيراً إلى ما أدعو إليهِ ، وأؤكد رأي فضيلة الشيخ تقي العثماني إلى دعوة البحث من جديد ، وإيجاد بدائل أخرىٰ إما تقوم على فكرة الشركة التي اقترحها الشيخ عبد الله بن بيّه ، أو فكرة الوقف التي اقترحها الدكتور محمد عبد الغفار الشريف ، أو فكرة المساواة التي اقترحها الشيخ السلامي ، ويمكن للجنة وللمجمع أن يستفيد من العديد من الندوات التي عقدت في الفترة الأخيرة ، ومنها ندوة البنك الإسلامي التي تناولت هذه القضايا بالتفصيل.

وشكراً.

الشيخ نظام يعقوبي:

بسم الله ، والحمدُ لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وآله وصحبه ومن والاه.

الشكر موصول للإخوة الباحثين والأمانة ، جزاهم الله خيراً.

أختصر الكلام في نقاط ثلاث:

النقطة الأولىٰ: أؤكد ما ذكره الشيخ الدكتور السالوس ـ جزاه الله خيراً ـ في تأكيد القرار السابق من هذا المجمع الموقّر في جواز التأمين التكافلي ومنع التأمين التقليدي ، ولكن هذا القرار كان مختصراً فلا بدَّ أن نؤكده مع بيان وتحرير معنىٰ ومصطلح التأمين التكافلي والتعاوني والتبادلي والفرق بينها ، وأن نحرّرها تحريراً دقيقاً ؛ لأن بعض البلاد أصدرت أنظمة سمّتها أنظمة تعاونية ، بينما هي في حقيقة الأمر تقليدية بحتة ، مع التأكيد في هذا القرار على أمر مهم جدّاً ؛ وهو أن التأمين التقليدي وهذا الأمر المهم لا يختلف فيه فقيهان ، حتىٰ الذين جوّزوا

آلية التأمين كشيخنا الزرقا ـ رحمه الله ـ وغيرهم ، التأمين التقليدي لا ينفكُّ عن الربا الآن في جانبه الاستثماري ، إلى جانب الربا في مبادلة المال بالمال ، في جانب العوض الذي أشار إليهِ شيخنا العلامة العثماني ـ حفظه الله ـ ، وهذا ما قال بجوازه أحد أبداً ، والقول بأن هذه أمور يمكن أن تنفك عنه ، وأنها أُمور شكلية أو طارئة غير صحيح في واقع الأمر اليوم.

النقطة الثانية: فتاوىٰ المجامع الفقهية وفتاوىٰ أصحاب الفضيلة العلماء في التأمين الصحي وحتّىٰ في التأمين عموماً التكافلي تنصّ على عدم جواز اللجوء إلى شركات التأمين التقليدية عند وجود شركات التكافل الإسلامية. وهنا موضع إشكال عندي في بعض الحالات. مثلاً في الحالات التي تتعسف فيها بعض شركات التكافل في الأقساط أحياناً ، ولا يوجد في البلد غيرها ، وحالات أخرىٰ حيث تُقدّم بعض شركات التكافل خدمات متدنية جدّاً ، وبمقارنتها مع شركات تقليدية يتضح الفرق الواسع مع العلم بأن الأقساط متقاربة.

كذلكَ بعض شركات التكافل تقدّم تغطية ناقصة في التأمين الصحي مع تقارب الأقساط ، فنجد بوناً شاسعاً ، وهذا تعرّضنا للاستفتاء عنه ، فماذا نقول للمستفتين من مؤسسات ومن عموم الناس ونحن في الحقيقة في حيرة؟ نقول لهم: لا يجوز أن تلجؤوا إلى شركات تقليدية في حال وجود التكافل ، والتكافل إما أنَّهُ يقوم بخدمات متدنية ، أو يتعسّف في بعض الأحيان ، فلا بدَّ من تحرير هذا الجانب والتنبيه إليهِ وتنبيهِ شركات التكافل إليه.

النقطة الثالثة: وهي نقطة الجانب الأخلاقي المهني في التأمين ، والتي أشار الدكتور البار ـ جزاه الله خيراً ـ إلى بعضٍ منها في مسألة إذا بلغ سنُّهُ خمساً وستين والأمراض الخطيرة.

وأكتفي بذلك ، وشكراً لكم.

الدكتور سعود الثبيتي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

شكراً ، والشكر موصول ولن ينقطع لأمين مجمع الفقه الإسلامي الذي ما فتئ عن البحث فيما يهم العالم الإسلامي ، فله منّا الدعاء بالتوفيق والعون إن شاء

الله ، وأشكر أيضاً الباحثين والعارض الذي أحسن العرض.

والذي ظهر لي ـ والله أعلم ـ أن التأمين الصحي قسم من أقسام التأمين التجاري ، والتأمين التجاري قد صدرت فيهِ فتوىٰ هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ومجمع الفقه الإسلامي بجدة والمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي. فالأولىٰ أن يُعرّف التأمين الصحي ثم تُعرف النسبة بينه وبين التأمين التجاري والتأمين التكافلي ، ولا داعي إذا عُرف أنه قسم من أقسام التجاري للبحث ويُصرف الجهد والوقت في بحث أمر مستجد آخر.

تكييفه بأنه جعالة ، فيه نظر؛ لأن الجعالة بذلك مال لمن يعمل له عملاً ، ولا يستحق أحد الجعالة إلا إذا عمل العمل ، أما هنا فالذي ظهر لي أن المؤمّن له يستحق العوض ولو لم يقم بالعلاج ، والجعالة قبل العلاج عقد جائز.

أما تكييفه بأنه عقد إجارة ففيه نظر أيضاً؛ لأن الإجارة بيع منفعة محددة بوقت محدّد في العقد ، وإذا أُمتنع استيفاء المنفعة بسبب المؤجّر فلا يستحق الأجرة ، وأما هنا فقد لا يقوم المؤمَّن له بالعمل ، فقد يوجد وقد لا يوجد ، وهذا غرر منهي عنه ، وهو غرر فاحش ، والجعالة غير مغتفرة ، والنهي يقتضي الفساد.

والذي ظهر لي أن شركات التأمين التجاري لا تقبل التأمين في بعض الحالات إذا درست حالة المريض ، وعلم أنَّ مرضه مزمناً أو يغلب فيه الهلاك كما في التأمين على من بلغ خمساً وستين سنة أحياناً ، أو كان صغيراً لم يبلغ الأسبوعين؛ لأن نسبة الهلاك تزيد عند المرأة في حالة النفاس.

وأكتفي بهذا ، والسلام عليكم ورحمة الله.

الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمدُ لله ، وصلىٰ الله على رسول الله ، وعلى آله وأصحابه ومن والاه.

أشكر الباحثين والعارضين على بحوثهم وعلى عرضه. وفي الواقع معلوم لدينا بأن التأمين من نوازل العصر ، وليس له ذكر ولا وجود في صدر الإسلام ، وقد بُحث التأمين من قِبَل مجموعات من فقهاء العصر في مجموعة لقاءات بين

مؤتمر وندوة وحلقة ، وقد اختلفوا في أمره من حيث الإباحة المطلقة والتحريم المطلق ، ومن حيث التقسيم إلى تعاوني وإلى تجاري ، واتجه غالب الباحثين إلى إباحة التأمين التعاوني ، وحُرمة التأمين التجاري ، ووجّهوا ذلكَ توجيهاً ادعائياً يفتقد القدرة على الحصول على المستند المقنع .

على أي حال فإن التأمين الصحي يدخل في نطاق التأمين التجاري ، ويدخل في نطاق ما يسمّىٰ بالتأمين التعاوني . وفي تكييفِهِ الشرعي بالإجارة أو الجعالة قد كفاني الردّ عليها أخوان عزيزان : أحدهما الدكتور عبد الستار فيما يتعلق بردّه على الإجارة ، والآخر الشيخ تقي فيما يتعلق بالجعالة . والذي يظهر لي أنه ليس إجارة ولا جعالة ، وإنما هو من قبيل الضمان بأجر ، والضمان من حيث الجملة الأصلُ فيهِ الجواز ، والإشكال في أخذ الأجرة عليهِ ، ففي أخذ الأجرة على الضمان اتجه غالب أهل العلم على منعه ، ولم يكن لهم مستند نقلي في منعه من كتاب أو سنة أو عمل صحابي ، وإنما المستند في ذلكَ أن الضمان من بواعث المواساة والإرفاق ، فلا يجوزُ أخذ الأجرة عليه ، وهذا المستند غير ظاهر ؛ فجميع وظائف القُرَب كالحسبة والإمامة والتعليم والقضاء وغير ذلكَ كلها من أمور الإرفاق ، ومع ذلكَ فالأجرة عليها جائزة .

خلاصة مداخلتي : أن التأمين الصحي جائز ، ولا يظهر لي منعه ، وأرىٰ أن الغرر منتفٍ عنه ؛ فهو معاوضة بين المؤمِّن والمؤمَّن لهُ ، ومحل التأمين الواجب تغطيتهُ معلوم لا جهالة فيهِ ولا غرر ، فالمؤمِّن حينما التزم للمؤمّن له بالعلاج ؛ قد اتضح له في عقد التأمين ما يلزمه من العلاج الذي التزم بتغطيته ، والمؤمَّن له يدفع قسطاً تأمينياً مقابل ذلكَ فلا غرر .

والله أعلم .

الدكتور محمد عبده عمر:

بسم الله ، والصلاة والسلام على سيّد الأطباء ، على من بعثه الله طبيباً لسلامة القلوب وصحتها بعقيدة الحق ، وإذا صحّت القلوب صحّت الأجسام بإذن الله تعالى ، صلى اللهُ عليه وعلى آلِهِ وأصحابِهِ أجمعين .

وأقول : إن المتواجدين في المجمع كلّهم أطباء ، إما أطباء قلوب كالفقهاء

والعلماء حفظهم الله ، وإما أطباء أجسام كالأطباء في الجسم الإنساني ، وإمَّا من يجمعون بين طب القلوب وطب الأجسام وهم الآن بيننا ، زادهم الله علماً وفقهاً.

الذي أحبّ أن أتناولهُ هو قضية الجعل وشرعيته في الإسلام بدلالة المطابقة ، لقد جاء في الحديث الصحيح وهو معروف لدىٰ السادة الفقهاء عندما خرج بعض الصحابة إلى بعض أحياء القبائل ، فطلبوا منهم أن يستضيفوهم فامتنعوا ، فصادف أن سيدهم لدغ ، فجاؤوا عند أصحاب النبي ﷺ فقالوا: هل عندكم من علاج؟ لقد لدغ سيدنا ، فقال: والله لا نعالجكم حتىٰ تجعلوا لنا جعلاً ، فجعلوا لهم جعلاً. وهذا الحديث معروف. فالجعلُ أصل من أصول هذه المسألة ، وتخريج التأمين الصحي عليهِ تخريج واضح بدلالة المطابقة.

وشكراً لكم.

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أُثنِّي على كل ما قيل من شكر لمن كان على المنصّة وللعارض.

أولاً: بالنسبة لهذا العقد ، لا يخفىٰ على الجميع أننا نعيش مرحلة إنسانية حضارية مختلفة عن الماضي تماماً ، وقد وسّع الفقهاء ـ رحمة الله عليهم ـ علينا سواء في هذا الزمن أو فيما يأتي ، فهناك كما نعرف جميعاً أن لدينا مدرستين: مدرسة العقود المسمّاة ، ومدرسة أن الأصل في العقود الإباحة ، فتُنزّل على المعايير والقوانين الشرعية المبيحة والمُحرِّمة ، فنحن نُضيِّق واسعاً ، هل هذه جعالة أو إجارة أو غير ذلك؟ ونحن غير ملزمين بأن نقول: هي من العقود المسمَّاة ، لِمَ لا نعتبر هذا عقداً مستقلاً جديداً بذاته ، فننزّله على المعايير والقوانين الشرعية ، فيكونُ ذلكَ أسهل ، وهذا يُذكّرني في أيام المجمع الأولىٰ عندما كان ينزل عقد جديد يُقال: هل هو من العقود المسماة؟ حتىٰ غشيَ هذا المجمع المالكية والحنابلة فغيّروا هذا المسار ، والآن نعودُ مرّة أُخرىٰ إلى المسار السابق الذي لا يتناسب مع المرحلة الرّاهنة.

ثانياً: إن الأفراد في مجتمعاتنا العربية نهبٌ للشركات ، وليس لنا حماية أبداً ، فشركات التأمين سواء تعاونية أو تبادلية أو تكافلية أو تجارية تعيث.. فلا يوجد

حماية للفرد في مجتمعاتنا. البنوك تعمل كما تريد في البطاقات وغيرها ، شركات التأمين تعمل دون أن يكون هناك لجنة لحماية الأفراد ، فلنطالب بحماية المستهلك وبحماية الفرد من هذه الشركات وغيرها.

ثالثاً: كما ذكر فضيلة الأستاذ الدكتور بعض النقاط ، وهو أنه قد يكون المؤمَّن له صحيح الجسم ولا يحتاج على مدار الأعوام أن يذهب إلى ذلك المكان ، أظن لو أننا لجأنا إلى التوعية للأفراد على أساس أن ما أُقدِّمه للتأمين التعاوني أو التبادلي سينفع أخاً لي في المجتمع وسيستفيد المجتمع ، إذن أنا حتّى ولو لم أضطر إلى أن أذهب إلى المستشفىٰ أو إلى شركة التأمين ، ولكنّه سيذهب إلى أخ لي في المصير وفي الدين وفي المجتمع.

وشكراً جزيلاً.

الدكتور حسين فهمي:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدي ومولاي محمد ، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أرجو التغاضي عن التفصيل القليل الذي سآتي به لمجرد عرض القضية؛ لأن لها أهمية كبرىٰ ، أعتقد أن هذا موضوع حساس جدّاً ، ويحتاج إلى مزيد من التفصيل ، وإلا فإننا سنصل إلى قرارات لا نهاية لها.

سيدي الرئيس!.

أعزِّز وأضم صوتي بكل قوة إلى ما قالهُ فضيلة العلامة الشيخ تقي العثماني ، من أن المشكلة المتعلقة بعقود التأمين لا تقتصر فقط على وقوع الغرر في التعاقد ، وإنما الأخطر من ذلكَ هو أنَّهُ لا مفرّ من جريان الربا فيهِ أيضاً. فجميع عقود التأمين الإسلامية مهما اختلفت أشكالها أو هياكلها ـ شركة مضاربة ، شركة مساهمة ، تأمين صحي ، صندوق وقفي ـ لا بدَّ لها جميعاً من الالتقاء في مرحلة معيّنة يتمّ فيها التبادل النقدي بين طرفي التعاقد ، فيلتزم المستأمن أو طالب التأمين بدفع قسط نقدي مقابل اشتراط تعويضه نقداً من باقي المستأمنين في حالة حدوث أي ضرر لهُ من جنس الأضرار التي يحدِّدها العقد ، وأمَّا محل الخلاف الواقع الآن من يقولون بفساد هذه العقود وبين من يُجوِّزونهُ فيتحدّد في السؤال

الآتي: هل التبادل النقدي الذي لا خلاف بين الفريقين الخصمين من كونه واقعاً سواء عاجلاً أم آجلاً، وأنّه لا خلاف، بينما هو كذلكَ من حدوث التفاضل بين العوضين، متقابلان في أغلب الظن.

الأستاذ عبد اللطيف الجناحي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمدُ لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

أودُّ أن أشكر الباحثين الكرام لتقديمهم صورة واضحة لما تقوم به الشركات، ويجب أن نعرف أن الموضوع لا يقف عند شركات التأمين المباشرة القائمة في بلداننا، فوراء هذه الشركات شركات إعادة تأمين. كما أن بعض هذه الشركات ما هي إلا واجهة لشركات خارجية كبرىٰ، وشركاتنا المحلية تحصل على نسبة من القسط مقابل خدمات تقدّمها.

التأمين الصحي أصبح اليوم منتشراً لضرورته، ولما أثبت من فوائد، فالمواطن في بلده مشمول برعاية صحيّة، ولكن لا تمتد رعاية بلده الصحيّة لتشملهُ عندما يكون في الخارج، وما أكثر الأسفار في عصرنا، وهنا يأتي دور التأمين الصحي.

التأمين الصحي عامل من عوامل تحسين صحة المجتمع، وعونٌ للدولة في نشر الوعي الصحي، وأضرب مثالاً على ذلكَ؛ ففي أوروبا أنفقت شركات التأمين الصحي عشرة ملايين دولار أمريكي على توعية الناس للآثار المترتبة على السمنة لما لها من أضرار صحية أثّرت على دخله.

هذه الصنعة ستتطور شئنا أم أبينا، وستلجأ الحكومات ـ وهي الآن طبعاً بدأت تلجأ ـ إلى تشجيعها، ولكن أنا أعتقد أنها ستُفرض في المستقبل. والمهم ليس النظر إلى ما في وثائق اليوم من استثناءات، فالكثرة العددية المقبلة سوف تمكّن شركات التأمين من تقديم خدمات أفضل واستثناءات أقل وأقساط أيسر. علينا أن نكيّف العملية تكييفاً شرعياً، فنبيّن للناس الصيغة المقبولة شرعاً. ولا أرىٰ صعوبة في صياغة الموضوع بشكل تعاوني، فكما تعوّد الناس على درء الآثار المادية الناتجة من الحوادث المحتملة؛ فما المانع أن يتعاونوا على درء ما يستوجبه المرض من أعباء مادية محتملة، إذ الشبه بين الاثنين كبير؟.

وشكراً.

الدكتور أحمد عبد العزيز الحدّاد:

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمدُ لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد أبي القاسم الأمين ، وعلى آلهِ وصحبه أجمعين.

وبعد؛ نحن نتحدّث عرضاً أو نتحدث حديثاً عاماً ، ولم نعايش المشكلة. المشكلة الناجمة عن هذه المسألة هي مشكلة العمالة غير المواطنة ، هنا تكمن المشكلة ، فإن الدول غالباً لا تلتزم بعلاج غير المواطن ، بل حتّى المواطن ، الدولة أيضاً في اتجاه إلى رفع العناية الطبية بهم. إذ هذه المشكلة تمسّ جميع النّاس أفراداً وأسراً ، وصغاراً وكباراً ، هل لها من حلّ في الشريعة الإسلامية؟ هل الشريعة الإسلامية تتسع لحل هذه المشكلة أم لا؟.

عندنا من القواعد الشرعية ما هو معلوم لديكم (إذا ضاق الأمر اتسع) ، ولا ريب أن هذه المسألة قد ضاقت على غير المواطنين في كل الدول ، لا يجد ملجأً في مستشفىٰ حكومي يتبرع أو يقدّم الدواء ، ولا يقدر في نفس الوقت على علاج نفسه ، ونحن نرىٰ كل يوم الصحف والمجلّات هذه الإعلانات والنداءات الصارخة لأهل الخير في أن يعالجوا ذلكَ الذي به مرض أو فشل كلوي أو ما أشبه ذلك ، إذا لم يقم أحد من المحسنين بعلاجه ، فإنه يُسْلِم نفسه للموت ولا محالة.

إذن هذه ضرورة لا بدَّ لها من حل ، والضرورات من القواعد الشرعية أنها تبيح المحظورات ، وليس هناك محظور أشدّ من هذه الضرورة.

الدكتور محمد عبد الغفار الشريف:

بسم الله الرحمن الرحيم.

مما استمعت إليهِ من بعض السادة العلماء هو استشكالهم لقضية تعاقد شركات التأمين مع المستشفيات لتوفير العلاج ، بينما مثل هذا الأمر موجود حتّىٰ في قضية تأمين الحوادث. شركات التأمين هي لا توفّر تصليح السيّارات أو الطائرات أو البواخر ، إنما تحتاج إلى من يقوم بهذا العمل ، فما كان هناك جائزاً يجب أن يجوز هنا ، فما الذي فرّق بين المسألتين؟!.

والقضية الأخرىٰ هي استشكال بعض السادة العلماء لقضية الاسترباح. يعني كل الناس ومعاملات الناس ودخول الناس إلى الأسواق وقيامهم بالخدمات بقصد الاسترباح ، فما الذي يُحرِّم هذا الاسترباح إذاً في عقد جائز؟!.

وشكراً لكم.

الدكتور عبد الناصر أبو البصل:

بسم الله الرحمن الرحيم.

لا بدَّ من النص في التوصية على مسألة الشروط التعسفية. الشروط التعسفية في شركات التأمين هي المشكلة الكبيرة أكثر من مشكلة التكييف.

وشكراً.

الدكتور محمد رأفت عثمان:

بسم الله الرحمن الرحيم.

سوف أقول كلمة مختصرة ، وسأنطلق من الكلمة التي قالها أخي الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ؛ وهو: هل مطلوب منّا نحنُ علماء الشريعة أن نُرجع كل عقد من العقود المستحدثة إلى أحد العقود المسمَّاة ، أم أننا يمكن أن نلجأ إلى القواعد العامَّة التي أتت بها شريعة الإسلام في مجال التعاقدات المالية والمعاملات بين الناس؟.

لعلّكم تلاحظون أيها السادة الأفاضل أن القواعد العامة في التعاملات المالية إنما قُصد بها منع النزاعات بين الأفراد ، فكل ركن أو شرط أو قاعدة بيّنها فقهاء المسلمين في مجال التعاقدات المالية ، إنما قُصد بها أن نقضي على احتمال النزاع بين النَّاس ، ومن هذا القبيل أيضاً منع الغرر ، فإذا كان الغرر الآن معلوماً أو يمكن أن يتنازل عنه أحد المتعاقدين ويستعد لدفع المقابل المالي أو المطلوب منه مالياً ؛ هل يمكن أن تقول: إنه يمكن أن يدخل في مجال المسامحات بين المتعاقدين؟ بعض العقود الآن التي نقول: إن فيها غرراً أصبحت الآن الأطراف التي يمكن أن تتحمّل الأموال تتسامح فيها ، كما لو أقول مثلاً لإنسان: اسلك هذا

الطريق ، وعليّ كل الأضرار التي يمكن أن تتعرّض لها في البضاعة التي تحملها ، وأنا مستعد أن أتنازل عن كل التعويض المالي ، هل هذا ممكن أن ندرسه وأن نبحث الغرر من جديد؟ هل يمكن أن تكون من ضمن الموضوعات أو الفروع التي تُبحث في مجال الغرر ، أنّه لو أصبح الغرر الآن ليس مُؤثّراً على أحد المتعاقدين ، والطرفان مستعدّان أن يدفع كل منهما ما يُوجبه عليه التعاقد ، هل من الممكن أن نقول بإباحته؟ .

هذا الموضوع أرىٰ أنه يحتاج إلى إعادة نظر في فروع الغرر ودرجاته .

وشكراً لكم .

الأمين العام:

بسم الله الرحمن الرحيم ، صلّى الله على سيدنا ومولانا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم .

بعد الاستماع إلى عرض البحوث الخمسة المقدّمة في موضوع التأمين الصحي ، والاستماع إلى المناقشات والإضافات التي أضافها أصحاب البحوث ، تتكون لجنة الصياغة من الأساتذة الكرام : الشيخ التسخيري ، والدكتور حسّان شمسي باشا ، والدكتور عبد الستار أبو غدّة ، والدكتور محمد جبر الألفي ، والدكتور محمد علي البار ، والشيخ عبد الله بن بيّه ، والدكتور العيّاشي .

وشكراً لكم .

القـــرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

قرار رقم ١٤٩ (١٦/٧)
بشأن
التأمين الصحي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، المنعقد في دورته السادسة عشرة بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) ، من ٣٠ صفر إلى ٥ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ ، الموافق ٩ ـ ١٤ نيسان (أبريل) ٢٠٠٥ م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع **التأمين الصحي** ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله .

قرر ما يأتي:

١ ـ تعريف التأمين الصحي:

عقد التأمين الصحي : اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو مؤسسة تتعهد برعايته بدفع مبلغ محدد أو عدد من الأقساط لجهة معينة ، على أن تلتزم تلك الجهة بتغطية العلاج ، أو تغطية تكاليفه خلال مدة معينة .

٢ ـ أساليب التأمين الصحي:

التأمين الصحي إما أن يتم عن طريق مؤسسة علاجية ، أو عن طريق شركة تأمين تقوم بدور الوسيط بين المستأمن وبين المؤسسة العلاجية .

٣ ـ حكم التأمين الصحي:

أ ـ إذا كان التأمين الصحي مباشراً مع المؤسسة العلاجية ؛ فإنهُ جائز شرعاً بالضوابط التي تجعل الغرر يسيراً مغتفراً ، مع توافر الحاجة التي تُنزل منزلة الضرورة لتعلق ذلك بحفظ النفس والعقل والنسل ، وهي من الضروريات التي جاءت الشريعة بصيانتها .

ومن الضوابط المشار إليها :

- وضع مواصفات دقيقة تحدد التزامات كل من الطرفين .
- دراسة الحالة الصحية للمستأمن والاحتمالات التي يمكن التعرض لها .
- أن تكون المطالبات المالية من المؤسسة العلاجية إلى الجهة مرتبطة بالأعمال التي تم تقديمها ، وليس بمبالغ افتراضية كما يقع في شركات التأمين التجارية .

ب ـ إذا كان التأمين الصحي عن طريق شركة تأمين إسلامي (تعاوني تكافلي) ، تزاول نشاطها وفق الضوابط الشرعية التي أقرها المجمع في قراره رقم ٩(٩/ ٢) بشأن التأمين وإعادة التأمين ؛ فهو جائز .

ج ـ إذا كان التأمين الصحي عن طريق شركة تأمين تجاري فهو غير جائز ، كما نص على ذلكَ قرار المجمع المشار إليهِ أعلاه .

٤ ـ الإشراف والرقابة:

على الجهات المختصة القيام بالإشراف والرقابة على عمليات التأمين الصحي ، بما يحقق العدالة ويرفع الغبن والاستغلال وحماية المستأمنين .

التوصيات:

يوصي مجلس المجمع بما يلي :

١ ـ دعوة الحكومات الإسلامية والجمعيات الخيرية ومؤسسات الأوقاف إلى توفير التأمين الصحي مجاناً ، أو بمقابل مناسب لغير القادرين على الحصول على التأمين من القطاع الخاص .

٢ ـ عدم استخدام البطاقات الصحية إلا من أصحابها ، لما في ذلكَ من مخالفة لمقتضيات العقود ، وما تتضمنه من غش وتدليس.

٣ ـ التحذير من إساءة استخدام التأمين الصحي ؛ كادعاء المرض أو كتمانه أو تقديم بيانات مخالفة للواقع.

٤ ـ إدراج موضوع التأمين التعاوني (الإسلامي أو التكافلي) في دورات المجمع القادمة في ضوء ما توصلت إليه المؤتمرات والندوات الأخيرة ، والتطبيقات المتنوعة التي ظهرت بعد إصدار المجمع قراره السابق.

والله أعلم.

المَوْضُوعُ الثَّامِنُ

نَحْنُ وَالآخَرُ

البحـــوث

١ ـ نحن والآخر ـ دراسة على ضوء الكتاب والسنة والفكر الإسلامي :
للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي

٢ ـ نحن والآخر :
للدكتور مصطفى الفيلالي

٣ ـ نحن والآخرون :
للسفير سيد محمد كاظم خوا نساري

٤ ـ تصحيح صورة الآخر بين العالم الإسلامي والغرب :
للشيخ محمد علي التسخيري

٥ ـ السلام العالمي بين الإسلام والفكر الغربي :
للدكتور سعيد عبد الله حارب

٦ ـ نحن والآخر ـ تأصيل إسلامي للعلاقة بين المسلمين وغيرهم :
للأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام

٧ ـ نحن والآخر الغربي ـ دراسة في واقع العلاقة بين الإسلام والغرب ومستقبلها :
للأستاذ محمود محمدي عراقي

٨ ـ نحن والآخرون ، من الصراع إلى الحوار إلى التكامل :
للأستاذ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور

- العرض ـ والمناقشة .
- القرار .

نَحْنُ وَالآخَرُ

دِرَاسَةٌ على ضَوْءِ الكتابِ والسُّنَّةِ وَالفِكْرِ الإسْلاَمِيِّ

بقلم

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بجامعة قطر

والخبير بمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة وجدة

وعضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

من مشكاة القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿ ۞ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ ٱلَّذِينَ عَادَيْتُم مِّنْهُم مَّوَدَّةً ۚ وَٱللَّهُ قَدِيرٌ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٧﴾ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة: ٧ ـ ٩].

وقال الله تعالى: ﴿ ۞ قُلْ مَن يَرْزُقُكُم مِّنَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ ۙ وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴿٢٤﴾ قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ [سبأ: ٢٤ ـ ٢٥].

وقال الله تعالى: ﴿ قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ شَيْـًٔا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَقُولُوا۟ ٱشْهَدُوا۟ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ٦٤].

وقال الله تعالى: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴿١﴾ لَآ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ ﴿٢﴾ وَلَآ أَنتُمْ عَٰبِدُونَ مَآ أَعْبُدُ ﴿٣﴾ وَلَآ أَنَا۠ عَابِدٌ مَّا عَبَدتُّمْ ﴿٤﴾ وَلَآ أَنتُمْ عَٰبِدُونَ مَآ أَعْبُدُ ﴿٥﴾ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ﴾ [الكافرون: ١ ـ ٦].

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد ، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين . **وبعد :**

فإذا نظرنا إلى تاريخنا الحديث نجد أنه لا تمر فترة من الزمن إلا وقد وجهت إلى الإسلام مجموعة من التهم والافتراءات ، وصوّب نحوه كثير من الشبهات ، فمن شبهات نحو السنة المشرفة إلى شبهات نحو التشريع الإسلامي والأحكام التي تخص المرأة ، والأسرة ، والحدود والعقوبات ، ولكن الشبهات في الآونة الأخيرة تركزت حول علاقة المسلم بالآخر ، حيث يراد تشويه صورة الإسلام في سماحته وعدله ويسره وتعامله الأخلاقي الرائع مع غير المسلمين ، حتى إنه يراد من هذه الحملة الشرسة ـ التي وراءها الصهاينة واليمين المسيحي المتصهين المتطرف وبعض المستشرقين ـ النيل من إسلام الرحمة ، وإسلام الخير ، وإسلام كرامة الإنسان؛ ليصور الإسلام على أنه دين متوحش ليس فيه الرحمة ولا يعرف التعايش مع الغير ، وإنما هو عبارة عن سيف صارم مسلط على أعناق الناس .

وقد ساعدهم على ذلك تصرفات بعض المتشددين من المسلمين ، أو المخترقين لبعض الجماعات الإسلامية الذين قدموا من خلال سلوكياتهم صوراً غير حضارية ، بل صوراً غير مقبولة لدى الإسلام نفسه .

ومن جانب آخر فإن هذه العلاقات التي اهتزت في معظمها خلال القرون الأخيرة ، وشابها كثير من التنظير والتأصيل والتأطير يرى في أكثرها الإفراط والتفريط ، أو التبسيط والتعقيد ، أو المبالغة والتهميش ، وبعبارة دقيقة أثرت فيها العواطف والأهواء ، وتغيرت حسب الأحوال والأجواء ، والقوة والضعف ،

والعقيدة والطبع ، واختلطت فيها الثوابت مع المتغيرات ، والأصول مع الفروع ، والنصوص مع التقاليد والأعراف وطبائع الشعوب.

لذلك أرى من الضروري التركيز على هذه العلاقات من خلال بيان قواعدها العامة دون الخوض في التفصيلات إلا بقدر ما هو ضروري وتحتاج إليه الفروع والجزئيات ، حيث إن عدم تنظيم هذه العلاقات وإعطائها حقها يؤدي إلى الفوضى في التفكير والعمل ، والخلل في فقه الميزان والموازنات.

ولذلك تصدَّى مجمع الفقه الإسلامي الدولي لبحث هذا الموضوع لدراسته وتأصيله وتقديمه إلى العالم أجمع ، ليبين للناس جميعاً الصورة الناصعة الجميلة للإسلام من خلال الكتاب الكريم ، وسيرة النبي العظيم ﷺ وخلفائه الراشدين ، وما سطرته أقلام الفقهاء المجتهدين على مرّ العصور في حالة الحرب وحالة السلم على السواء.

ونحن إذ نكتب عن هذا الموضوع استجابة لطلب الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ حفظه الله ورعاه ـ نتحدث بالتأصيل والتفصيل عن ثمانية محاور رئيسة ، وهي:

١ ـ الطريق إلى الآخر يمرّ بالذات.

٢ ـ المفارقة ضرورية بين الأنا والآخر.

٣ ـ صورة الآخر المختلفة (التباين والتعصب).

٤ ـ صورة الإسلام والعرب في الإنتاج الفكري ، والإعلام والسينما.

٥ ـ صراع الحضارات في نظر الغرب.

٦ ـ علاقة المسلمين بالآخر (تأصيل وتطبيق).

٧ ـ أنواع المخاوف البارزة لدى الغرب من الإسلام والمسلمين.

٨ ـ موقف الإسلام من الصراع والصدام.

وسيكون منهجنا قائماً على التركيز على المبادئ العامة التي تحكم هذه المحاور دون الخوض في التفاصيل والجزئيات إلا بالقدر الذي يقدم هذه المبادئ ويوضحها ويؤصِّلها.

وفي الختام: أتضرع إلى الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص ، ويجعله سبباً لخلاصي ، ويجمِّله بحلة القبول ، فهو سبحانه خير مسؤول وأكرم مأمول ، وإنه مولاي وحسبي ، فنعم المولى ونعم الوكيل.

تمهيـــد

التعريف بالعنوان (نحن والآخر):

يقصد بـ (نحن) المسلمون ، وبـ (الآخر) غير المسلمين من أهل الكتاب وغيرهم.

فالمراد: بيان العلاقات بين الطرفين في حالات السلم والحرب والمعاهدات على ضوء الكتاب والسنة والسيرة النبوية العطرة ، وسيرة الخلفاء الراشدين بقدر الإمكان ، وما ذكره فقهاؤنا العظام بمختلف مدارسهم الفقهية.

ونحن نحاول ـ بإذن الله تعالى ـ أن نذكر أهم المبادئ التي تحكم هذه المسألة بشيء من التفصيل والتأصيل ، مع الترجيح لما يرجحه الدليل دون التأثر بالماضي ولا بالواقع ، منطلقين من الفعل وليس من رد الفعل لما نراه على الساحات الإسلامية وغير الإسلامية.

ولكن الطريق نحو الآخر يمرّ عبر طريق الذات (أي الذات الإسلامية ، والعلاقات الإسلامية) ومن هنا نذكر أهم المبادئ التي تحكم هذه العلاقات ، لأن الذات إذا كانت غير موجودة أو غير متماسكة فلا تقاوم ولا تقدر على أن تقف أمام الآخر ، ولا أن تحاوره حواراً عادلاً قادراً على كسب حقوقه.

المبحث الأول
الطريق إلى الآخر يمرُّ بالذات

مما لا شك فيه أننا إذا أردنا أن نبين العلاقة مع غير المسلمين والحوار معهم ، فلا بدَّ أن نؤصل العلاقة بين المسلمين بعضهم مع بعض على مختلف مذاهبهم وطوائفهم التقليدية ، وعلى مختلف الجماعات الفكرية الحالية من الإخوان والسلفية ، والتبليغ ونحوها.

فإذا لم نجتمع نحن المسلمين على مجموعة من الثوابت ويعذر بعضنا البعض في المتغيرات الاجتهادية المختلف فيها ، فحينئذٍ لا يكون لنا وزن وقوة في الحديث مع الآخر ، والحوار معه ، وهذا ما يتشدق به ممثلو الكنائس والأديان الأخرى ، حيث يحاولون توزيع الإسلام وتقسيمه حسب المذاهب والطوائف والجماعات ، بل والأشخاص ؛ فيقولون: الإسلام السني والإسلام الشيعي ، والإسلام الأصولي والإسلام التقليدي ، والإسلام الحداثي والإسلام الديمقراطي ، والإسلام الإخواني ، والإسلام السلفي ، والإسلام التبليغي... وهكذا.

وعلى ضوء ذلك نذكر أهم القواعد والمبادئ التي تحكم العلاقة بين المسلمين ، وهي:

القاعدة الأولى: الأخوة الإيمانية وآثارها:

دلت النصوص الشرعية على أن أسس العلاقات بين المسلمين تقوم على أخوة قائمة على الدين مقدمة على جميع الوشائج ، دون أن تلغيها ، ولكنها تتقدم عليها بحيث إذا تعارضت الأخوة الإيمانية مع وشائج القربى من الأبوة والبنوة والقرابة الأخرى ولم يمكن الجمع بينهما ؛ فإن الأخوة الإيمانية هي التي يجب أن تتقدم ، وعلى هذا تكاثرت الآيات والأحاديث الكثيرة ، وإجماع المسلمين ،

وتربية رسول الله ﷺ للجيل الأول ، وعلى هذا سار الخلفاء الراشدون ، والصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين.

وهذه الأخوة الإيمانية التي تصهر المسلمين في بوتقة واحدة وليست مجرد شعار يرفع ، أو خطبة تقال ، وإنما لا بدَّ أن تكون واقعاً مجسداً تترتب عليه الآثار الآتية:

١ ـ الجسد الواحد ، واليد الواحدة:

يريد الإسلام من المسلم أن يكون مع أخيه كالجسد الواحد وكالبنيان الواحد يشد بعضه بعضاً ، بل كاليد الواحدة.

يقول الرسول ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد الواحد ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[(١)] ويقول أيضاً: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً» ، (وشبك بين أصابعه)[(٢)].

٢ ـ غير متكبرين ، بل أذلاء بعضهم أمام بعض:

من المعروف أن الذل منبوذ في الإسلام ، وأن العز هو المنشود ، ولكن الله تعالى أمر بالذل وأثنى عليه في موضعين فقط ، وهما: الذل للوالدين: ﴿ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ . . . ﴾ [الإسراء: ٢٤] ، والذل للمؤمنين فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ . . . ﴾ [المائدة: ٥٤] ؛ فقد رتب الله تعالى على حب هؤلاء القوم المختارين من الله تعالى ، وحب الله تعالى لهم: أن يكونوا أذلة على المؤمنين وأعزة على الكافرين ، وأن المراد بالذل هنا ذل اليسر واللين ، فالمؤمن ذلول للمؤمن ، غير عصي عليه ، ولا صعب ، فهو لين لأخيه المؤمن من غير مذلة ولا مهانة ، إنما هو ذل كل واحد للآخر ، وليس من طرف واحد ، فهو كما

---

(١) رواه البخاري ، مع الفتح: ١٠/٣٦٧ ؛ ومسلم ، الحديث (٢٥٨٦) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) صحيح البخاري ، مع الفتح: ٥/٧٢ ، ١٠/٣٧٦ ؛ ومسلم ، الحديث (٢٥٨٥) عن أبي موسى الأشعري.

يقول سلمان الفارسي: (إنما مثل المؤمن للمؤمن كاليدين توضئ إحداهما الأخرى)؛ فهي الأخوة التي ترفع الحواجز، وتزيل التكلف، وتخلط النفس بالنفس، فلا يبقى فيها ما يستعصي، وما يحتجز دون الآخر، فقد أزيلت الحساسية بين المؤمنين، لأن المؤمن مهما كان كبيراً وغنياً وحاكماً فهو متواضع غاية التواضع مع أخيه الآخر مهما كان منصبه، وحالته الاجتماعية.

وكيف تبقى الحساسية بين المؤمنين وقد أصبحوا بنعمته إخواناً يحبون الله، وهو يحبهم، وأصبحوا كالجسد الواحد، واليد الواحدة، والبنيان الواحد، وهل في تواضع الأجزاء والأعضاء لبعضها ذل ومهانة؟!.

ثم إن هذا الذل للمؤمنين أو العزة على غيرهم ليس من باب اتباع الهوى والشهوات، بل هو الطاعة والسمع لموجبات العقيدة، ومقتضيات الأخوة الإيجابية.

٣ ـ صف واحد، وليسوا صفوفاً، راية واحدة، وليست رايات مختلفة:

لم يرضَ رب العالمين بأن يصف المسلمين جميعاً بالصفوف، وإنما وصفهم بالصف الواحد، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِهِۦ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنْيَٰنٌ مَّرْصُوصٌ﴾ [الصف: ٤].

وقد أولى الإسلام عناية منقطعة النظير بالوحدة بين المسلمين، فوردت مئات الآيات والأحاديث تؤكد ضرورة وحدة المسلمين وأنها فريضة شرعية، وضرورة واقعية، وأن الاختلاف والتفرق محرم، وأنه يؤدي إلى التمزق والضعف والهوان، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦]، وقال تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٠٣﴾ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [آل عمران: ١٠٣ ـ ١٠٥].

٤ ـ الجسد الواحد متراحم ومتعاون يراعي الحقوق:

ويترتب على كون المسلمين إخوة كجسد واحد أن لا يظلم بعضهم بعضاً،

وأن يراعي كل مسلم حقوق أخيه المسلم الذي هو بمثابة جزء منه فلا يظلمه ولا يخونه ولا يغشه ولا يحسده ولا يبغضه ، ولا يخذله ولا يحقره ، ولا يعتدي عليه ، لا على ماله ، ولا على عرضه ، ولا على نفسه وأعضائه ، ولا يهجره ، بل ينصره ، ويحب له ما يحب لنفسه ، وينصحه ويزوره ، ويعوده ، ويستر على عوراته ولا يفضحه ، بل يقضي حوائجه ، ويشفع له ، ويقوم بالإصلاح فيما بينه وبين الآخر .

وقد ورد بكل ذلك آيات وأحاديث نذكر هنا بعض الأحاديث الثابتة في هذا المجال :

أ ـ عن جندب بن عبد الله رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : «من صلى صلاة الصبح فهو في ذمة الله ، فلا يطلبنكم من ذمته بشيء ، فإنه من يطلبه من ذمته بشيء يدركه ، ثم يكبه على وجهه في نار جهنم»[1] .

ب ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : «المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه ، من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»[2] .

جـ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : «المسلم أخو المسلم ؛ لا يخونه ولا يكذبه ولا يخذله ، كل المسلم على المسلم حرام : عرضه وماله ودمه ، التقوى ههنا ، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم»[3] .

د ـ وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تحاسدوا ، ولا تناجشوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، وكونوا عباد الله إخواناً ، المسلم أخو المسلم : لا يظلمه ، ولا يحقره ، ولا يخذله ، التقوى ههنا ـ ويشير إلى صدره ثلاث مرات ـ ، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم ،

---

(١) رواه مسلم (٦٢٦ ، ٦٥٧) .

(٢) رواه البخاري : ٥/ ٧٠ ، ٧١ ؛ ومسلم (٢٥٨٠) .

(٣) رواه الترمذي (١٩٢٨) ، وقال : حديث حسن .

كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»[1].

هـ ـ وعن أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[2].

و ـ وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»، فقال رجل: يا رسول الله! أنصره إذا كان مظلوماً، أرأيت إن كان ظالماً كيف أنصره؟ قال: «تحجزه ـ أو تمنعه ـ من الظلم، فإن ذلك نصره»[3].

ز ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس»[4].

وفي رواية لمسلم: «حق المسلم ست: إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه».

ح ـ وعن أبي عمارة البراء بن عازب رضي الله عنهما، قال: (أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع: أمرنا بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، وإبرار المقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام، ونهانا عن خواتيم أو تختم بالذهب، وعن شرب بالفضة، وعن المياثر الحمر، وعن القسي، وعن لبس الحرير والإستبرق والديباج)[5].

ط ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا يستر عبد عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة»[6].

---

(١) رواه مسلم (٢٥٦٤).
(٢) رواه البخاري: ١/ ٥٣، ٥٤؛ ومسلم (٤٥).
(٣) رواه البخاري: ٥/ ٧١، ١٢/ ٢٨٩.
(٤) رواه البخاري: ٣/ ٩٠؛ ومسلم (٢١٦٢).
(٥) رواه البخاري: ٣/ ٩٠، ٥/ ٧٢، ٩/ ٢١٠، ١٠/ ٨٤، ٩٧، ٢٥٩، ٢٦٦، ٤٩٧، و١١/ ١٦، ١٥؛ ومسلم (٢٠٦٦).
(٦) رواه مسلم (٢٥٩٠ و٧٢).

ي ـ وعنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً، ثم يصبح وقد ستره الله عليه فيقول: يا فلان! عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه»[1].

ك ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة، وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله تعالى يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة، وحفتهم الملائكة، وذكرهم الله فيمن عنده، ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه»[2].

ل ـ وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال: كان النبي ﷺ إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه فقال: «اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما أحبّ»[3].

م ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل سُلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس: تعدل بين الاثنين صدقة، وتعين الرجل على دابته فتحمله عليها، أو ترفع له عليها متاعه صدقة، والكلمة الطيبة صدقة، وبكل خطوة تمشيها إلى الصلاة صدقة، وتميط الأذى عن الطريق صدقة»[4].

٥ ـ الجسد الواحد لا يؤذي بعضه بعضاً، المسلم من سلم المسلمون منه:

وبناءً على ذلك فإن الجسد الواحد (اليد الواحدة، والبنيان المرصوص) لا يمكن أن يؤذي بعضه بعضاً، فلا يؤذي مسلم مسلماً ما دام تربّى على هذه

---

(١) رواه البخاري: ١٠/ ٤٠٥، ٤٠٦؛ ومسلم (٢٩٩٠).
(٢) رواه مسلم (٢٦٩٩)؛ وأخرجه أحمد: ٢/ ٤٠٧.
(٣) رواه البخاري: ٣/ ٢٣٨؛ ومسلم (٢٦٢٧).
(٤) رواه البخاري: ٥/ ٢٢٦، ٦/ ٩٣، ٩٤؛ ومسلم (١٠٠٩).

العقيدة الجامعة التي صهرت المؤمنين في بوتقة حب الله تعالى ، وبالتالي يمتنع عن كل ما يؤذي أخاه في الدين ، وبالأخص في المجالات الآتية :

يمتنع عن إيذاء أخيه مهما كان الأمر تحقيقاً للأخوة الحقة ، وتنفيذاً للنهي الوارد فيه ، حيث يقول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ [الأحزاب : ٥٨] .

فقد حرم الله تعالى على المسلم أن يؤذي أخاه في نفسه وعرضه وكرامته وماله ، وأهله ، وكل ما يخصه ، فشعار المسلم الحقيقي هو : «المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده»[١] ، بل إن لسانه صامت وصائم إلا عن قول الخير ، حيث يقول الرسول ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت»[٢] .

وقد بين الله تعالى بأن كل ما يقوله الإنسان يكتب له أو عليه فقال تعالى : ﴿ مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ [قَ : ١٨] ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾ [الإسراء : ٣٦] .

يقول الإمام النووي : «واعلم أنه ينبغي لكل مكلف أن يحفظ لسانه عن جميع الكلام إلا كلاماً ظهرت فيه المصلحة ، ومتى استوى الكلام وتركه في المصلحة فالسنة الإمساك عنه ، لأنه قد ينجر الكلام المباح إلى حرام ، أو مكروه ، وذلك كثير في العادة ، والسلامة لا يعدلها شيء»[٣] .

ويدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة : أنه سمع النبي ﷺ يقول : «إن العبد ليتكلم بالكلمة ما يتبين فيها ، ينزل بها إلى النار أبعد مما بين المشرق والمغرب»[٤] ، ويقول أيضاً : «إن العبد ليتكلم بالكلمة من

---

(١) رواه البخاري : ١/ ٥١ ، ٥٢ ؛ ومسلم (٤٢) .

(٢) الحديث رواه مسلم ، رقم الحديث (٤٨) ؛ وروى البخاري بعضه مع فتح الباري : ١٠/ ٣٧٣ .

(٣) رياض الصالحين ، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط ، ص ٤٢٧ .

(٤) صحيح البخاري مع الفتح : ١١/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ ؛ ومسلم الحديث (٢٩٨٨) ؛ ورواه مالك : ٢/ ٩٨٥ ؛ والترمذي الحديث (٢٣١٥) .

رضوان الله تعالى ما يلقي لها بالاً يرفعه الله بها درجات ، وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى لا يلقي لها بالاً يهوي بها في جهنم»[1] ، وعن معاذ ، قلت: يا رسول الله! أخبرني بعمل يدخلني الجنة ويبعدني عن النار؟... ثم قال رسول الله ﷺ في آخر الحديث: «وهل يكب الناس في النار على وجوههم إلا حصائد ألسنتهم؟!»[2].

القاعدة الثانية: الحقوق المتقابلة:

تقوم العلاقات بين المسلمين على الحقوق المتقابلة ، فليس في الإسلام شخص له حق دون أن يكون عليه واجب ، ولا آخر يكون عليه حقوق ، وليس عليه واجبات ، فهذا هو المجتمع الإسلامي المتوازن الذي يتحمل كل واحد ما عليه مهما كان صغيراً أو كبيراً ، فقيراً أو غنياً ، حاكماً أو محكوماً ، راعياً أو رعية ، فلا يكون بمنأى عن هذا المنهج المتوازن ، وهذا التوازن لا يوجد في المجتمعات الأخرى ، فالمجتمع الرأسمالي قائم على الحقوق ، والمجتمع الاشتراكي يقوم على الواجبات ، أما المجتمع الإسلامي فهو مجتمع الحقوق والواجبات ، وإن كل مسلم يجب أن يؤدي واجبه قبل أن يطالب بحقه ، فكل مؤمن مطالَب ـ بفتح اللام ـ في حين أن الإنسان في المجتمعات الأخرى يطالب بحقه أولاً ، ثم يؤدي واجبه ثانياً ، ولذلك تكثر فيها النزاعات في حيث إن النزاع قليل في المجتمعات الإسلامية الملتزمة بشرع الله تعالى.

وبناءً على ذلك فلا يقوم المجتمع الإسلامي على الإيثار المجرد والتطوع ، وإنما الإيثار زيادة خاصة بالمجتمعات الإسلامية لتقوية المجتمع وتماسكه ؛ حيث يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُو الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح: ١١/ ٢٦٦ ، ٢٦٧.

(٢) رواه الترمذي ، الحديث (٢٦١٩) ، وقال: حديث حسن صحيح ؛ ورواه أحمد: ٥/ ٢٣١ ؛ وابن ماجه ، الحديث (٣٩٧٣).

فأساس المجتمع الإسلامي هو الحقوق المتقابلة ، وأما الإيثار فزيادة فضل وتمايز .

ويترتب على ذلك وجود التنافس في الخير ، والتسارع نحو الأفضل ، والتسابق نحو مزيد من الكسب والبناء والحضارة والتقدم ، حيث يتميز من خلال ذلك الصالح من الطالح ، والقوي من الضعيف ، والحسن من الشين ، وهكذا .

إضافة إلى أن ذلك يؤدي إلى عدم استغلال أحد لآخر فيجب أن يأخذ كل واحد حقه ما دام قد أدى ما عليه من واجب .

القاعدة الثالثة: قاعدة المساواة:

فمن أهم القواعد التي أرساها الإسلام هي قاعدة المساواة بين المسلمين مساواة في الحقوق والواجبات ، ومساواة في الأحكام والمكانة والاعتبار ، فالمسلمون متساوون كأسنان المشط ، فلا فضل لواحد منهم على الآخر على أساس العرق ، أو اللون ، أو الشكل ، أو القومية أو القبيلة ، أو الإقليم بل البشرية في هذا كلهم سواء ؛ فكلهم لآدم وآدم من تراب ، ولا فضل لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا أبيض على أسود ، ولا . . . ولا . . . إلا بالتقوى ، علماً بأن التقوى هي في الصدر لا يعلم بها إلاَّ الله تعالى .

فقد قضى الإسلام من خلال آيات وأحاديث كثيرة على كل مظاهر التفرقة على أي أساس كانت فهي مرفوضة في الإسلام .

وكذلك المساواة أمام القضاء والمحاكم ، وفي تحقيق العدالة ووصول الحق إلى صاحبه مهما كان قوياً أو ضعيفاً ، كما قال أبو بكر رضي الله عنه : (القوي عندي ضعيف حتى آخذ منه حق الضعيف ، والضعيف قوي عندي حتى آخذ له حقه من القوي) .

القاعدة الرابعة: قاعدة العدل:

تسير العلاقات في الإسلام على قاعدة العدل الذي هو الأساس في هذا الدين ، وعليه قامت السموات والأرض ، ولا نجد شيئاً بعد العقيدة أولى له الإسلام عناية كبيرة مثل العدل .

القاعدة الخامسة: قاعدة النصرة والموالاة بين المسلمين:

وعلى هذه القاعدة نصوص كثيرة من القرآن والسنة لا تعدّ ولا تحصى.

القاعدة السادسة: قاعدة وجوب الوحدة وحرمة الاختلاف في الثوابت:

فالنصوص الشرعية في هذا المجال لا تعدّ ولا تحصى، ويكفي أن نقول: إن الإسلام كما هو دين التوحيد في العقيدة، فهو كذلك دين توحيد الأمة، فهو دين كلمة التوحيد، وتوحيد الكلمة.

القاعدة السابعة: قبول الآخر من خلال الاعتراف بالتعددية:

إن معظم المشاكل تأتي من خلال عدم اعتراف بعضنا ببعض إذا وجد اختلاف، وحينئذ يؤدي إلى النبذ والافتراق، ثم القتال والشقاق، في حين أن المفروض أن يعترف بعضنا ببعض من خلال الاعتراف بالتعددية المشروعة، فحضارتنا الإسلامية وسعت تعددية في الفكر، وحتى في بعض مجالات العقيدة، كما أنها وسع صدرها تماماً للاختلافات الفقهية، والمدارس المتنوعة دون حرج، حتى يكون الشيء الواحد حلالاً محضاً لدى مدرسة فقهية، وحراماً محضاً وباطلاً لدى مدرسة أخرى، إذاً لماذا لا نقبل بالتعددية السياسية والفكرية في ظل الثوابت المقررة؟!.

علاج الأمة في الالتفاف حول الثوابت وقبول الاجتهادات المخالفة في المتغيرات:

فقد جاءت نصوص الشريعة مركزة في نصوصها القطعية على الأسس والأركان التي يبنى عليها هذا الدين، وتوضيح العقيدة الصحيحة، والقيم والأخلاق الراقية، وأسس المعاملات والتعامل مع الناس جميعاً، تاركة التفاصيل في معظم الأشياء للأدلة الظنية، أو للاجتهادات الإنسانية في ظل المبادئ العامة والقواعد الكلية.

وبذلك جمعت الشريعة بين الثوابت التي لا تقبل التغير (أي: بمثابة الهيكل العظمي للإنسان)، والمتغيرات التي تشبه أحوال الإنسان العادية القابلة للتغير، وبذلك انسجمت الشريعة التي أرسلها للإنسان مع الإنسان الذي نزلت عليه: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١].

فالإنسان ثابت في حقيقته وجوهره وأصل عقله وروحه ونفسه ومكوناته وضرورياته وحاجاته العامة إلى المأكل والملبس والمشرب (وإن كانت النوعيات مختلفة لكن الأصل العام لم يتغير منذ خلق الإنسان إلى يومنا هذا) ، ولكن الإنسان متغير في معارفه ، وفي إمكانياته للتسخير وعلومه ، وفي أنواع ملابسه ومشاربه ومآكله ومساكنه ؛ فقد وصل إلى القمر ، ومع ذلك يظل بحاجة إلى الهداية الربانية والعقيدة التي تملأ فراغ روحه ونفسه ، وإلى قيم وأخلاق ربانية تمنعه من الازدواجية والعنصرية والظلم والاعتساف ، وتدعوه إلى العدل والمساواة والإنصاف ، وتردعه عن إذلال الإنسان وازدرائه وأكل حقوقه وأمواله[1].

وبهذه الصفة العظيمة الجامعة بين الاستفادة من النقل والعقل ، وبين الثوابت والمتغيرات يجتمع في الإنسان خيري الدنيا والآخرة ، ويتحقق له التآلف والمحبة والتقارب الحقيقي ، لأننا حينئذٍ نتعاون ونتحد فيما أجمعنا عليه من الثوابت ، ويعذر بعضنا البعض فيما اختلفنا فيه ، لأنه من المتغيرات الاجتهادية التي تقبل أكثر من رأي.

فالمقصود بالثوابت هنا الأحكام الإسلامية التي ثبتت بأدلة قطعية الدلالة والثبوت ، أو بالإجماع الصحيح الثابت الذي مضت عليه الأمة في قرونها الثلاثة الأُوَل.

وعلى ضوء ذلك فالثوابت تشمل أركان الإيمان الستة: (الإيمان بالله ، وملائكته ، وكتبه ، ورسله ، واليوم الآخر ، والقدر خيره وشره من الله تعالى) ، وأركان الإسلام الخمسة: (الشهادة ، والصلوات الخمس ، والزكاة ، والصوم ، والحج لمن استطاع إليه سبيلاً) ، وتشمل كذلك: القيم والأخلاق الثابتة ، والأحكام والأسس العامة لأحكام الأسرة في الإسلام ، والأحكام والمبادئ العامة للمعاملات ، والجهاد ، والعلاقات الدولية ، والقضاء ونحو ذلك.

والخلاصة: أن كل حكم من أحكام الإسلام في جميع مجالات الحياة إذا ثبت

---

(١) شيخنا القرضاوي ، المدخل إلى دراسة الشريعة ، ط. مكتبة وهبة ، ص٢٥٧.

بدليل قطعي الثبوت والدلالة ، أو بإجماع الأمة إجماعاً صحيحاً قائماً على الدليل ، وليس العُرف ، فهو من الثوابت التي يجب الالتزام بها ، وعدم التهاون في حقها ، إلا ما هو من قبيل الضرورات التي تبيح المحظورات.

وأما المتغيرات فالمقصود بها هنا هي الأحكام التي تثبت بدليل ظني (سواء أكانت ظنية في دلالة النص وثبوته ، أم في أحدهما) أو باجتهاد قائم على القياس أو المصالح المرسلة ، أو العرف ، أو مقاصد الشريعة أو نحو ذلك.

فنطاق المتغيرات في الفتاوى والأحكام الفقهية الظنية واسع جدّاً ، وهو يشمل كل الاجتهادات الفقهية السابقة ، إضافة إلى منطقة العفو التي تقبل التغييرات بشكل واضح حسب الاجتهادات الفقهية. يقول إمام الحرمين: «إن معظم الشريعة صادرة عن الاجتهاد ، ولا تفي النصوص بعشر معشارها»[1].

وذلك لأن الاجتهادات الفقهية السابقة لفقهائنا الكرام ـ ما دامت ليست محل إجماع ـ تقبل إعادة النظر ، بل ينبغي إعادة النظر فيها وغربلتها بكل تقدير واحترام من خلال الاجتهاد الانتقائي ، والترجيح فيما بينها للوصول إلى ما هو الراجح ، ثم تنزيله على قضايا العصر بكل دقة ووضوح.

بل يمكن إعادة النظر في فهم هذه النصوص الظنية مرة أخرى على ضوء قواعد اللغة العربية وأصول الفقه ، والسياق واللحاق ، وحينئذٍ يمكن الوصول إلى معانٍ جديدة وأحكام جديدة لم ينتبه إليها السابقون ، أو لم يخترها الجمهور ، بل ذكرها قلة قليلة من السابقين.

وأما منطقة العفو فيكون الاجتهاد فيها اجتهاداً إنشائياً لا بد من توافر شروط الاجتهاد وضوابطه في من يتصدى له.

ونطاق المتغيرات يشمل ما عدا الأصول والثوابت القطعية ، وفي غير أصول العقائد والعبادات ، وأكثر ما يظهر في عالم المعاملات الاقتصادية والمالية والقضايا السياسية والطبية ، والعلاقات الدولية ونحوها ، يقول الإمام الشاطبي: «مجال الاجتهاد المعتبر هو ما تردد بين طرفين وضح في كل منهما قصد الشارع

---

(١) البحر المحيط ، ط. الكويت: ٤/ ٤٧٢.

في الإثبات في أحدهما ، والنفي في الآخر ، فلم تنصرف البتة إلى طرف النفي ولا إلى طرف الإثبات»[1].

ويقول الغزالي: «المجتهَدُ فيه: كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي»[2].

الإشكالية في فقه التنزيل وليست في معيارية الوحي:

إذا اعتبرنا أن تنزيل النص على واقعة مستجدة هو اجتهاد وعمل المجتهد ، وليس هو النص نفسه ؛ فحينئذٍ تتسع دائرة القبول ، وميدان المتغيرات ، وذلك لأن قيم الوحي هي قيم معيارية لضبط المسيرة وتأطيرها ، وهي أدلة وموازين ، ولكنها ليست برامجَ وخططاً في مجالات الحياة العادية ، ومن هنا تصبح البرامج والخطط والتدابير الإدارية اجتهادات يمكن مناقشتها ، والاختلاف فيها ، ولا تعتبر ديناً لا يمكن مناقشته ونقده وتغييره ، بل يدخل فيما ذكره الفقهاء من تغيير الفتاوى بتغير الزمان والمكان[3].

غير أن أهم إشكالية هي في الخلط بين النص نفسه ، وبين تنزيله على واقع لم يرد في النص ، وبين القيمة والبرنامج ، وبين المعيار والاجتهاد ، وبين الدليل المعصوم والاجتهاد القابل للخطأ ، وبين المطلق والنسبي ، والمجرد والمجسد[4].

---

(١) الموافقات: ٢/ ٥١٩.

(٢) المستصفى: ٢/ ٣٥٤.

(٣) إعلام الموقعين: ٣/ ٣.

(٤) عمر عبيد حسنة ، تقديمه السابق.

المبحث الثاني

الخلاف المشروع على ضوء الثوابت والمتغيرات

تمهيد:

يعتبر من ثوابت هذا الدين وقواطعه وجوب الاتحاد والوحدة والترابط بين المسلمين ، وحرمة التفرق والتمزق فيما بينهم ، فاتحاد الأمة فريضة شرعية يفرضها الدين الحنيف ، وضرورة واقعية يفرضها الواقع الذي نعيشه ، حيث أصبحت بسبب تفرقها وتمزقها ضعيفة مهددة في وجودها وكيانها وسيادتها ؛ طمع فيها الطامعون ، وغلب على معظمها المستعمرون والحاقدون ، ولا سيما عالمنا اليوم الذي تكتلت فيه القوى ، وأصبح الإسلام الهدف الأساس لها.

ولا نجد ديناً ولا نظاماً أولى عنايته بالاتحاد وخطورة التفرق مثل الإسلام ؛ حيث توالت الآيات الكثيرة والأحاديث المتضافرة على وجوب التعاون والاتحاد ، وحرمة التفرق والاختلاف.

فمنها قوله تعالى: ﴿ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٠٣﴾ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [آل عمران: ١٠٣ ـ ١٠٥].

وقد نزلت هذه الآيات في الأوس والخزرج في الإسلام بعد أن بذل شاس ابن قيس اليهودي جهداً كبيراً في إثارة نعرات جاهلية بينهم ، حيث أرسل شاباً يهودياً يذكرهم بيوم بعاث ، فأنشدهم الأبيات فتذكروا ، فتنازعوا ، وتفاخروا حتى كاد القتال أن ينشب بينهم ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فخرج إليهم فقال: «يا معشر المسلمين! الله الله ، فقال: أبدعوى الجاهلية وأنا بين أظهركم؟ أبعد إذ هداكم الله

إلى الإسلام ، وأكرمكم به وقطع به عنكم أمر الجاهلية ، واستنقذكم من الكفر ، وألَّف بينكم ، ترجعون إلى ما كنتم عليه كفاراً؟!». فعرف القوم أنها نزغة من الشيطان ، وكيد من عدوهم لهم ، فألقوا السلاح ، وبكوا ، وعانق الرجال بعضهم بعضاً ، ثم انصرفوا مع رسول الله ﷺ سامعين مطيعين قد أطفأ الله عنهم كيد عدو الله ، فأنزل الله تعالى هذه الآيات التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تُطِيعُواْ فَرِيقًا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ يَرُدُّوكُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ كَٰفِرِينَ ﴿١٠٠﴾ وَكَيْفَ تَكْفُرُونَ وَأَنتُمْ تُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتُ ٱللَّهِ وَفِيكُمْ رَسُولُهُۥ ۗ وَمَن يَعْتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدْ هُدِىَ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿١٠١﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ١٠٠ ـ ١٠٢].

حيث دلت هذه الآيات على ما يأتي:

١ ـ أن أعداء الإسلام من الكفرة يبذلون كل جهودهم لتفريق الأمة الإسلامية وأنهم وراء ذلك ، وبالأخص الصهاينة والصليبيون ، والاستعمار الذي رفع شعار (فرِّقْ تَسُدْ).

٢ ـ أن اتباع هؤلاء الأعداء وطاعتهم في ذلك كفر ، ﴿ يَرُدُّوكُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ كَٰفِرِينَ ﴾ [آل عمران: ١٠٠] وهذا أعظم هجوم على التفرق ، وبالأخص إذا كان بسبب التبعية لأهل الكفر ؛ حيث سماه الله تعالى كفراً.

٣ ـ هناك علامة تعجب واستغراب لمن يتفرق عن الجماعة المسلمة ، ويكفر مع وجود القرآن الكريم ، والرسول في حال حياته ، وسنته في حال موته ، وهذا يعني أن سبيل هذه الأمة هو الاتباع للكتاب والسنة المطهرة ، وأن طريق الوحدة ميسور إذا توافرت الإرادة والعزيمة ، حيث إن أسباب وحدة المسلمين لا زالت قائمة.

٤ ـ أهمية التقوى والإخلاص والتجرُّد عن الأهواء وخطورة التعصب والعصبية القومية ، والقبلية والطائفية والمذهبية ، في إيجاد الاختلاف المذموم والتفرق المشؤوم ، فهذه هي الأمراض القاتلة التي فتكت بالأمة ، ونخرت في عظامها.

٥ ـ العناية القصوى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإصلاح الناس

وفعل الخير ، والدعوة إليه ، ونشر الإحسان والتكافل بين المسلمين ، فهذه وسائل عظيمة لحماية الأمة ، وجمعها على الطريق المستقيم والهداية والفلاح .

٦ ـ أهمية الاعتصام بحبل الله المتين ، والانشغال بالدعوة والجهاد لتوحيد الأمة ، حيث وردت بذلك آيات كثيرة : منها قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ ۚ إِنَّمَآ أَمْرُهُمْ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٩] . ومنها قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾ [الأنفال : ٤٦] .

وأما السنة النبوية ؛ فمنها ما رواه الشيخان بسندهما عن النبي ﷺ : «من فارق الجماعة شبراً فمات إلا مات ميتة جاهلية»[(١)] .

ومنها ما رواه الشيخان أيضاً : عن أنس ، عن النبي ﷺ قال : «لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا ، وكونوا عباد الله إخواناً ، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»[(٢)] . والأحاديث في ذلك أكثر من أن نذكرها هنا[(٣)] .

هذا هو الاختلاف المذموم الذي يخالف الثوابت والقواطع ، وهو الخلاف الذي يكون في أصول الدين وثوابته ، أو الذي يوجب البغضاء والمنكر والتفرقة .

أما الخلاف المشروع فهو الخلاف في الفروع ، لا في الأصول ، وفي الوسائل لا في المقاصد ، وفي الآليات لا في الغايات ، وفي تنوع السبل إلى الخير لا في الأهداف العامة للشريعة ، وفي المناهج العملية ، والآليات والأولويات لا في المرجعية والمنهجية العلمية العامة .

فهذا الاختلاف مقبول ومشروع طبيعي جدّاً ، وهو من الدين وليس خارجاً منه ، لأن الدين الإسلامي ـ كما سبق ـ يستوعبه من خلال نصوصه المرنة ومبادئه العامة .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الفتن مع الفتح : ١٣/٥ ؛ ومسلم : ٣/١٤٧٧ ، الحديث (١٨٤٩) ؛ وأحمد : ٢/٨٢ ، ٩٢ ، ٩٥ ، ١٢٣ ، ١٥٤ .

(٢) صحيح البخاري مع الفتح : ١٠/٤١٣ ؛ ومسلم الحديث (٢٥٦٠) .

(٣) يراجع : الشيخ القرضاوي ، الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم ، ط . دار الوفاء ، ص ٣٤ .

اختلاف تنوع لا تضاد:

بما أن الثوابت متفق عليها بين جميع المسلمين ، فإن اختلافهم إذا كان نابعاً عن الاجتهاد المنضبط فهو اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد ، وقد جعل الشاطبي الاختلاف الذي يؤدي إلى الفرقة والتباغض من علامات كونه اختلافاً نابعاً عن الهوى ، غير مقبول في الإسلام ؛ حيث يقول: «ومن هنا يظهر وجه الموالاة والتحاب والتعاطف فيما بين المختلفين في مسائل الاجتهاد ، حتى لم يصيروا شيعاً ، ولا تفرقوا فرقاً ، لأنهم مجتمعون على طلب قصد الشارع ، فاختلاف الطرق غير مؤثر» ، ثم قال: «وبهذا يظهر أن الخلاف الذي هو في حقيقته خلاف ناشئ عن الهوى المضل ، لا عن تحري قصد الشارع باتباع الأدلة على الجملة والتفصيل ، وهو الصادر عن أهل الأهواء ، وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصاً على الغلبة والظهور بإقامة العذر في الخلاف ، وأدى إلى الفرقة والعداوة والبغضاء ، لاختلاف الأهواء ، وعدم اتفاقها ، وإنما جاء الشرع لحسم مادة الهوى بإطلاق»[1].

ومن المعلوم أن هذه الاختلافات الفقهية الكثيرة داخل الفقه الإسلامي دليل على يُسر الشريعة وسعتها ومرونتها وعظمتها ، لأنها استوعبت نصوصها كل هذه الخلافات مرونة ورفعاً للحرج.

بل الخلافات الفقهية والفكرية والسياسية ضرورية ما دام الاجتهاد مشروعاً ، فتكون الخلافات الفقهية ناتجة عن ذلك ؛ فهي تدور معه وجوداً وعدماً ، لاختلاف العقول والتصورات والأعراف والتأثيرات الخارجية والداخلية.

ومن هنا فالمسلمون عندما يكون لديهم هذا الوعي لا يؤدي الاختلاف إلى التباغض. يقول ابن تيمية: «وأما الاختلاف في الأحكام فأكثر من أن ينضبط ، ولو كان كلما اختلف مسلمان في شيء تهاجرا لم يبق بين المسلمين عصمة ولا أخوة»[2].

---

(١) الموافقات ، للشاطبي ، ط. دار المعرفة: ٢/ ٥٧٦.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٤/ ١٧٣.

حتى وسّع شيخ الإسلام الدائرة لتسع بعض الفرق أو الأشخاص الذين تصدر منهم أقوال خطرة ، ومع ذلك لا يجوز تكفير شخص معين منهم ، حيث يقول: «وحقيقة الأمر في ذلك: أن القول قد يكون كفراً ، ينطلق القول بتكفير صاحبه ، ويقال: من قال كذا فهو كافر ، لكن الشخص المعين الذي قاله له لا يحكم بكفره حتى تقوم عليه الحجة. . . وهكذا الأقوال التي يكفر قائلها ، قد يكون الرجل لم تبلغه النصوص الموجبة لمعرفة الحق ، وقد تكون عنده ولم تثبت عنده ، أو لم يتمكن من فهمها ، وقد تكون قد عرضت له شبهات يعذره الله بها ، فمن كان من المؤمنين مجتهداً في طلب الحق وأخطأ ، فإن الله يغفر له خطأه كائناً ما كان سواء كان في المسائل النظرية أو العملية ، هذا الذي عليه أصحاب النبي ﷺ وجماهير أئمة الإسلام»[1].

عدم الإنكار في المسائل الخلافية:

ومن المعلوم شرعاً أن إنكار المنكر باللسان ، أو باليد لمن له سلطان خاص بالمنكرات المتفق عليها ، أما المختلف فيها (ضمن الاختلاف المشروع) فلا يكون فيها الإنكار ، وإنما يكون فيها الحوار والنقاش والحكمة والموعظة الحسنة ، والأسلوب الراقي الجميل ، والجدال بالتي هي أحسن للإرشاد إلى ما هو الأفضل والأرجح أو الراجح.

ولذلك حينما شدد نبي الله موسى عليه السلام على أخيه هارون وأخذ بلحيته يجره ، برر سكوته عما وقع لبني إسرائيل من اتخاذ العجل إلهاً ، فقال: ﴿إِنِّي خَشِيتُ أَن تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾ [طه: ٩٤] ، وحينئذٍ قبل قوله وسكوته وتبريره.

ومن شروط الخلاف المشروع: أن تكون نية المخالف سليمة ، خالصة متجردة عن الأهواء ، متجهة نحو الخير ، متحررة من التعصب الأعمى للأشخاص والمذاهب والطوائف مع إحسان الظن بالآخرين ، وترك الطعن

---

(١) المرجع السابق: ٢٣/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

والتجريح ، والبعد عن المراء واللدد في الخصومة ، وأن يكون الحوار بالتي هي أحسن[1].

الاختلاف في الفروع رحمة:

وقد جرى هذا الشعار على ألسنة السلف الصالح ، فقال عمر بن عبد العزيز: «ما يسرني أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا ، لأنهم لو لم يختلفوا لم يكن لنا رخصة»[2]، وقد قال القاسم بن محمد ـ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ـ حينما سئل عن قراءة الفاتحة بعد الإمام: «إن قرأت فلك في رجال من أصحاب رسول الله أسوة ، وإذا لم تقرأ فلك في رجال من أصحاب رسول الله أسوة»[3] وقال يحيى بن سعيد: «ما برح أولو الفتوى يفتون فيحل هذا ويحرم هذا ، فلا يرى المحرم أن المحل هلك لتحليله ، ولا يرى المحل أن المحرم هلك لتحريمه»[4].

وقد نقل المفسرون في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، عن الحسن البصري: أنه قال: «وأما أهل رحمة الله فإنهم لا يختلفون اختلافاً يضرهم...»[5] ، لأن هدفهم هو الوصول إلى الحق والصواب ما أمكن ، وإظهار الصحيح في نظرهم حتى ولو على لسان غيرهم ، فالرأي الذي لم تصنعه الأهواء لا يتعصب صاحبه له.

قرار معاصر من المجمع الفقهي:

فقد صدر قرار من المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة في الفترة (٢٤ـ٢٨ صفر ١٤٢٣هـ ـ الموافق ١٧ـ٢٠ أكتوبر ١٩٨٧ م)، نذكره بنصه لأهميته:

«فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع الخلاف الفقهي

---

(١) الشيخ القرضاوي ، الصحوة الإسلامية ، ص ١٩٣.

(٢) فيض القدير: ١/ ٢٠٩.

(٣) جامع بيان العلم: ٢/ ٨٠.

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) يراجع لتفسير الآية: تفسير ابن عطية ، ط. قطر: ٤/ ١٠٨؛ وفتح القدير، للشوكاني ، ط. عالم الكتب: ١/ ٤٨١ـ٤٨٢؛ وتفسير الماوردي ، ط. الكويت: ١/ ٤٠٠.

بين المذاهب المتبعة ، وفي التعصب الممقوت من بعض أتباع المذاهب لمذهبهم ، تعصباً يخرج عن حدود الاعتدال ، ويصل بأصحابه إلى الطعن في المذاهب الأخرى وعلمائها ، استعرض المجلس المشكلات التي تقع في عقول الناشئة العصرية ، وتصوراتهم حول اختلاف المذاهب ، الذي لا يعرفون مبناه ومعناه ، فيوحي إليهم المضللون ، بأنه ما دام الشرع الإسلامي واحداً ، وأصوله من القرآن العظيم ، والسنة النبوية الثابتة ، متحدة أيضاً ، فلماذا اختلاف المذاهب؟ ولم لا توحد؟ حتى يصبح المسلمون أمام مذهب واحد؟ وفهم واحد لأحكام الشريعة؟ كما استعرض المجلس أيضاً أمر العصبية المذهبية ، والمشكلات التي تنشأ عنها ، ولا سيما بين أتباع بعض الاتجاهات الحديثة اليوم ، في عصرنا هذا ، حيث يدعو أصحابها إلى خط اجتهادي جديد ، ويطعنون في المذاهب القائمة التي تلقتها الأمة بالقبول من أقدم العصور الإسلامية ، ويطعنون في أئمتها ، أو بعضهم ضلالاً ، ويوقعون الفتنة بين الناس.

وبعد المداولة في هذا الموضوع ، ووقائعه ، وملابساته ، ونتائجه في التضليل والفتنة ، قرر المجمع الفقهي: توجيه البيان التالي ، إلى كلا الفريقين المضللين والمتعصبين ، تنبيهاً وتبصيراً:

«أولاً: اختلاف المذاهب:

إن اختلاف المذاهب الفكرية ، القائم في البلاد الإسلامية نوعان:

أ ـ اختلاف في المذاهب الاعتقادية.

ب ـ اختلاف في المذاهب الفقهية.

فأما الأول ، وهو الاختلاف الاعتقادي ، فهو في الواقع مصيبة ، جرّت إلى كوارث في البلاد الإسلامية ، وشقت صفوف المسلمين ، وفرقت كلمتهم ، وهي ما يؤسف له ، ويجب أن لا يكون ، وأن تجتمع الأمة على مذهب أهل السنة والجماعة ، الذي يمثل الفكر الإسلامي ، النقي السليم في عهد الرسول ﷺ وعهد الخلافة الراشدة التي أعلن الرسول ﷺ: أنها امتداد لسنته بقوله: «عليكم

بسنتي ، وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ، تمسكوا بها ، وعضوا عليها بالنواجذ».

وأما الثاني ، وهو اختلاف المذاهب الفقهية ، في بعض المسائل ، فبه أسباب علمية اقتضته ، ولله سبحانه في ذلك حكمة بالغة ، ومنها الرحمة بعباده ، وتوسيع مجال استنباط الأحكام من النصوص ، ثم هي بعد ذلك نعمة ، وثروة فقهية تشريعية ، تجعل الأمة الإسلامية في سعة من أمر دينها وشريعتها ، فلا تنحصر في تطبيق شرعي واحد حصراً لا مناص لها منه إلى غيره ، بل إذا ضاق بالأمة مذهب أحد الأئمة الفقهاء في وقت ما ، أو في أمر ما ، وجدت في المذهب الآخر سعة ورفقاً ويسراً ، سواء أكان ذلك في شؤون العبادة ، أم في المعاملات ، وشؤون الأسرة ، والقضاء والجنايات ، وعلى ضوء الأدلة الشرعية.

فهذا النوع الثاني من اختلاف المذاهب ، وهو الاختلاف الفقهي ، ليس نقيصة ، ولا تناقضاً في ديننا ، ولا يمكن أن لا يكون ، فلا يوجد أمة فيها نظام تشريعي كامل بفقهه واجتهاده ليس فيها هذا الاختلاف الفقهي الاجتهادي.

فالواقع أن هذا الاختلاف ، لا يمكن أن لا يكون ، لأن النصوص الأصلية ، كثيراً ما تحتمل أكثر من معنى واحد ، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة ، لأن النصوص محدودة ، والوقائع غير محدودة ، كما قال جماعة من العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ فلا بد من اللجوء إلى القياس ، والنظر إلى علل الأحكام وغرض الشارع ، والمقاصد العامة للشريعة ، وتحكيمها في الوقائع والنوازل المستجدة ، وفي هذا تختلف فهوم العلماء وترجيحاتهم بين الاحتمالات ، فتختلف أحكامهم في الموضوع الواحد ، وكل منهم يقصد الحق ، ويبحث عنه ، فمن أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد ، ومن هنا تنشأ السعة ويزول الحرج.

فأين النقيصة في وجود هذا الاختلاف المذهبي ، الذي أوضحنا ما فيه من الخير والرحمة ، وأنه في الواقع نعمة ورحمة من الله بعباده المؤمنين ، وهو في الوقت ذاته ثروة تشريعية عظمى ، ومزية جديرة بأن تتباهى بها الأمة الإسلامية.

ولكن المضللين من الأجانب، الذين يستغلون ضعف الثقافة الإسلامية لدىٰ بعض الشباب المسلم، ولا سيما الذين يدرسون لديهم في الخارج، فيصوِّرون لهم اختلاف المذاهب الفقهية هذا كما لو كان اختلافاً اعتقادياً، ليوحوا إليهم ظلماً وزوراً بأنه يدلُّ على تناقض الشريعة، دون أن ينتبهوا إلى الفرق بين النوعين، وشتان ما بينهما.

ثانياً: وأما تلك الفئة الأخرى، التي تدعو إلى نبذ المذاهب، وتريد أن تحمل الناس على خط اجتهادي جديد لها، وتطعن في المذاهب الفقهية القائمة، وفي أئمتها أو بعضهم، ففي بياننا الآنف عن المذاهب الفقهية، ومزايا وجودها وأئمتها ما يوجب عليهم أن يكفوا عن هذا الأسلوب البغيض الذي ينتهجونه، ويضللون به الناس، ويشقون صفوفهم، ويفرقون كلمتهم في وقت نحن أحوج ما نكون إلى جمع الكلمة في مواجهة التحديات الخطيرة من أعداء الإسلام، بدلاً من هذه الدعوة المفرقة التي لا حاجة إليها.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين».

الثبات والتغير أو التطور عند السلف:

المقصود بالسلف هم أهل القرون الثلاثة الأولى من عمر هذه الأمة الإسلامية[1]؛ اعتماداً على حديث عبد الله بن مسعود في الصحيحين: «خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم...»[2]، وقد بيّن العلماء أن الخيرية تعود إلى القرب من ينبوع النبوة وتربية الرسول ﷺ، والصفاء والنقاء، فالسلف ليس مذهباً معيناً، ولا حكراً على فئة معينة، وإنما أهل السلف هم أهل المذاهب والآراء المعتمدة في إطار الكتاب والسنة.

وشاء الله تعالى أن تتكامل أصول الفقه للمذاهب الفقهية، وللفكر في هذه

---

(١) يراجع لتفسير القرون: فتح الباري: ٧/ ٣ـ٧؛ ود. محمد سعيد رمضان البوطي، السلفية مرحلة زمنية مباركة، لا مذهب إسلامي، ط. دار الفكر بدمشق، ص ٩.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح: ٧/ ٣.

القرون ، وأن يكون أئمة الفقه في هذه العصور الثلاثة ، وأن تتقدم الأمة ، وتتحقق الحضارة العظيمة لهم خلال هذه القرون الثلاثة ، فأصبحت الأمة خلال القرون الثلاثة الأولى أمة قوية البنيان مرهوبة الجانب ، متقدمة في العلوم والثقافة والفنون حققت أعظم حضارة في وقت قصير ، وغدت رائدة العالم وقائدته ، وتطور السلف خلال القرون الثلاثة أكثر مما تطور الخلف في عصورهم الطويلة[1] ، وتطور الفقه الإسلامي النظري والعملي تطوراً عظيماً حيث استطاع أن يستوعب كل الحضارات والأفكار من خلال صياغتها بما يتفق ومبادئ الإسلام وقواعده وأحكامه ، فلم يعجز عن إيجاد أي حل فقهي لأية مسألة أو نازلة مهما كانت درجة حداثتها وتعقيدها ، كما استطاع الفكر الإسلامي أن يبقى صامداً بثوابته ، وأن يتطور من خلال البناء والرد على كل الأفكار المخالفة والزندقة ، والسفسطة ، مستعيناً بالنقل الصحيح والعقل السليم للوصول إلى القناعة الكاملة والاطمئنان التام ، وعدم الأخذ بعنق النصوص وليها في سبيل دعم رأي معين .

ومن جانبٍ آخر فإن القرون الثلاثة كانت تتسم بالبساطة واليسر في المسائل الفقهية ، فكان منهجها قائماً على فقه التيسير المؤهل ، بل ـ كما يقول شيخنا القرضاوي ـ كان الرسول ﷺ قدوة الميسرين في الأحكام ، والمبشرين في الدعوة إلى الله ، «فما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ بأيسرهما ما لم يكن إثماً»[2] ثم سار الصحابة والتابعون على هذا المنهج ، وبالأخص الخلفاء الراشدون ، ولكن كلما جاء جيل بعدهم أخذ بالأحوط ، فالأحوط ، حتى تجمعت لدينا مجموعة كبيرة من الأحوطيات[3] .

وقد أثبت فضيلة الدكتور البوطي أن السلف تطوروا في عهدهم القصير أكثر مما تطور الخلف في عصورهم الطويلة ، وأنهم التزموا بالثوابت واختلفوا في غيرها ، لذلك اختلفت فتاواهم حتى في المناهج ، فكان منها ما كانت أقرب إلى الانضباط الحرفي بالنصوص الثابتة في الكتاب والسنة ، ومنها ما كانت أقرب إلى

---

(١) د. البوطي، المرجع السابق، ص ٩ .

(٢) الحديث رواه البخاري مع الفتح: ١٠/ ٥٢٤؛ ومسلم: ٤/ ١٨١٣ .

(٣) كلمة فضيلته في افتتاح الدورة العاشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في الفترة ٢٤ـ٢٧/ ١/ ٢٠٠٣م .

الاعتماد الأكثر على الرأي والاجتهاد، إضافة إلى أن دائرة الاجتهاد تتسع كلما كثرت المستجدات والنوازل، وذلك بعد أن حكم الإسلام بلاد الفرس والرومان وما كانت تفور به من مظاهر المدنية والحضارة ، وما تنطوي عليه من أصول المعايش والأنظمة والعادات الغربية[1].

ولأجل فقه الصحابة والتابعين بالثوابت والمتغيرات لم تكن مسألة تكفير المختلفين شائعة عندهم ، فقد خرجت جماعة من جيش الإمام علي ـ رضي الله عنه ـ عليه وكفروه؛ لأنه احتكم إلى الحكمين في معركة صفين ، ومع ذلك لم يحكم علي ـ كرم الله وجهه ـ ولا صحبه بكفر هؤلاء الخوارج[2]، بل جعل لهم أحكاماً خاصة بالقتال تسمى أحكام البغاة[3]. ومن جانب آخر فقد ظهرت من الفرق والجماعات مثل المعتزلة (بجميع فرقها التي تزيد على عشر) والجبرية بفرقها، والخوارج بفرقها الكثيرة ، والمرجئة وصنوفها الكثيرة ، والشيعة وفرقهم المتعددة[4] ، فإن علماء الأمة لم يحكموا بكفر هؤلاء، بل فتحوا باب الرأي لحل المشكلات، وفتحوا أبواب النقاش والحجاج ومجادلة المبطلين والمرتابين بالأساليب والموازين التي يعرفونها كما قال علي رضي الله عنه: (كلموا الناس بما يعرفون ، ودعوا ما ينكرون ، أتريدون أن يكذب الله ورسوله؟!)[5].

علاقة فقه الثوابت والمتغيرات بتوحيد الأمة:

تظهر علاقة فقه الثوابت والمتغيرات بتوحيد الجماعات والمذاهب والأحزاب الإسلامية من خلال ما يأتي:

---

(١) د. البوطي، السلفية مرحلة زمنية مباركة ، لا مذهب إسلامي، ص ٣٢ ـ ٣٤.

(٢) الملل والنحل، للشهرستاني (ت ٥٤٨ هـ)، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة: ١/ ١١٤؛ والكامل، للمبرد ، ط. الحلبي: ٣/ ٩١٩؛ وناصر السابعي، الخوارج والحقيقة الغائبة، ط. عمان، ص ١٣٩ ـ ١٨٨. ويراجع: د. نعمان السامرائي، التكفير، ط. المنارة، ص ٢٧.

(٣) يراجع: كتاب البغاة في كتب المذاهب الفقهية ، ومصطلح (البغي) في الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٤) الملل والنحل، للشهرستاني: ١/ ٤٣ـ١٨٦.

(٥) يراجع: د. البوطي: السلفية مرحلة زمنية مباركة ، لا مذهب إسلامي، ص٢٥. وأثر علي رواه البخاري موقوفاً عليه.

أولاً: أن تلك الثوابت القواطع بمثابة المبادئ المشتركة والمنهاج السليم ، والشرعية المتفق عليها عند جميع الطوائف الإسلامية والجماعات الإسلامية ، وبمنزلة الدين المشترك ، وأن من لم يعترف بهذه الثوابت فهي خارجة عن الإسلام مارقة في الضلالة ، وليس حديثنا مع هؤلاء الذين لا تجمعهم تلك الثوابت والقواطع ، وإنما حديثنا مع من يلتزم بهذه الثوابت القاطعات في الإسلام ولكنه يختلف في الفروع والوسائل ونحوها ، يقول ابن تيمية: «فالأصول الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع هي بمنزلة الدين المشترك بين الأنبياء ليس لأحد خروج عنه ، ومن دخل فيها كان من أهل الإسلام المحض. . . وما تنوعوا فيه من الأعمال والأقوال المشروعة فهو بمنزلة ما تنوعت فيه الأنبياء. . . ، والتنوع قد يكون في الوجوب تارة ، وفي الاستحباب تارة أخرى. . . ، فالمذاهب والطرائق والسياسات للعلماء والمشايخ والأمراء إذا قصدوا بها وجه الله تعالى دون الأهواء ليكونوا مستمسكين بالملة والدين الجامع. . . واتبعوا ما أنزل إليهم من ربهم من الكتاب والسنة بحسب الإمكان بعد الاجتهاد التام ـ هي لهم من بعض الوجوه بمنزلة الشرع والمناهج للأنبياء ، وهم مثابون. . .»[1].

فعلى ضوء ذلك تجتمع الأمة الإسلامية على هذه الثوابت ، وتتعاون فيما بينها فتتعارف ، وتتحد ، وتجعلها قاعدة لانطلاقتها ، وصخرة صلبة لتكوين علاقاتها عليها ، فهي القاعدة المشتركة المتفق عليها ، والمعترف بها ، فإذا كانت أوروبا الغربية اتحدت على قاعدة السوق المشتركة والمصالح الاقتصادية المشتركة ، وخطت كل هذه الخطوات من أجلها ، أو ما تكفي كل هذه الثوابت المشتركة مع المصالح المشتركة لتجميع الأمة الإسلامية وتدفعهم نحو الوحدة العملية؟!.

ثانياً: من خلال فقه الثوابت والمتغيرات يتم اعتراف كل جماعة بالأخرى ، وكل طائفة بالثانية ، ما دامت الثوابت مشتركة ، وما دامت المتغيرات مقبولة ومشروعة بل مطلوبة ، وبالتالي يكون من الطبيعي أن يعذر بعضهم بعضاً ، أو يسعى بالحوار والجدال الأحسن للوصول إلى الأحوط والأفضل ، فأعظم المشاكل بين المسلمين أن بعضهم لا يعترف بالآخر ، فإذا وجدت التوعية بفقه

---

(١) مجموع الفتاوى: ١٩/١١٧ـ١١٨ ، ١٢٦ـ١٢٨.

الثوابت والمتغيرات لاعترف بعضهم ببعض ، كما أن هناك عدم المعرفة بالحقائق الموجودة لدى المذهب أو الجماعة الأخرى ، وإنما وصلت معلومات مغلوطة أو قديمة ، أو غير دقيقة ، أو تخص فئة منهم ، أو أشخاصاً معينين لا يجوز تعميم آرائهم ورؤاهم على جماعة بعينها ، أو مذهب بعينه.

ثالثاً: أنه من خلال فقه الثوابت والمتغيرات يعلم أن الخلافات الكثيرة ما دامت في نطاق المتغيرات مقبولة شرعاً.

وأخيراً فإن معرفة الثوابت المشتركة بين الجماعات والطوائف الإسلامية سوف تقرب فيما بينها ، وتؤدي إلى التعاون البنَّاء فيما بينها ورفض العداء والتوتر فيما بينها.

وقد بيّن الشيخ القرضاوي أهمية التعاون في المتفق عليه وضرورة تركيز البحوث عليها ، وإقامة الدروس لها ، وإدارة الجدل فيها ، وبناء الخصام على من خالفه ، ثم يقول: «وأنا لا أكره البحث في المسائل الخلافية بحثاً علمياً مقارناً.. ولكن الذي أكرهه أن يصبح البحث في المسائل الخلافية أكبر همنا ومبلغ علمنا ، وأن نضخمها حتى تأكل أوقاتنا وجهودنا وطاقاتنا.. وأن يكون ذلك على حساب الاشتغال بالقضايا الأساسية.

ثم ذكر بعض الأمثلة؛ حيث ألف أحدهم رسالة سماها: (نهي الصحبة عن النزول على الركبة)؛ وهو أمر يتعلق بهيئة الصلاة.. وأحدهم: (الواحة في جلسة الاستراحة).

فمشكلة الأمة في تضييع الأمور المتفق عليها من جميع مذاهبها ومدارسها، وفي تعطيل الشريعة وانهيار الأخلاق وتجميد الفكر وأمانة الحقوق ، فهي ليست فيمن يؤول آيات الصفات ـ وإن مذهب السلف أرجح وأسلم ـ بل في الذي ينكر الذات والصفات جميعاً من عبيد الفكر المستورد من الغرب أو الشرق ، وليست فيمن يؤول آية الاستواء على العرش، بل فيمن يجحد العرش ورب العرش معاً.

ومن هنا كان الواجب على دعاة الإسلام الواعين أن ينبهوا على التركيز على مواطن الاتفاق قبل كل شيء ، فإن هذا التعاون فريضة شرعية يوجبها الدين ، وضرورة واقعية يحتمها الواقع الذي تمر به الأمة.

وأعتقد أن ما نتفق عليه ليس بالشيء الهين ولا القليل ، إنه يحتاج منا إلى جهود لا تتوقف ، وعمل لا يكل ، وإرادة لا تعرف الوهن، يحتاج منا إلى عقول ذكية وعزائم قوية وأنفس أبية وطاقات بناءة . . . حرام على الجهات الإسلامية أن تعترك فيما بينها على الجزئيات ، وتدع تلك الثغرات الهائلة دون أن تسدها بكتائب المؤمنين الصادقين»[1] .

وحقّاً فإن الثوابت لهذا الدين كثيرة، وهي مشتركة بين جميع الجماعات والمذاهب الإسلامية ، في مجال أصول العقيدة ، والقيم والأخلاق ، وفي أصول المعاملات والفروع ، وفي عالم السياسة ، وفي التحديات التي تواجه الأمة ، مثل: تحدي الإلحاد والكفر والعلمانية ، وتحدي الغزو الثقافي والفكري ، وتحدي التغريب والتمييع ، وتحدي الاستكبار العالمي ، والحروب الصليبية الجديدة ، وتحدي الهجمات الصهيونية على المسلمين واحتلالها لفلسطين ودرتها القدس الشريف ، والهجمات الوثنية في كشمير ، والهجمات الصليبية والإلحادية في الشيشان والفليبين .

فما أحوجنا إلى التوحد والتعاون والتكامل ، وتوزيع الأدوار ، والقبول بالبعض ، والاجتماع على ما يجمعنا من الثوابت والمواقف السياسية ، وعدم إثارة الاختلافات ، وبالأخص في هذا العصر الذي تكالبت علينا الأعداء وتداعت كما تداعت الأكلة على قصعتها .

فهل نستوعب الدرس؟ ونحسّ بخطورة الموقف؟ ونترك حظوظ النفس؟ وندع الحزبية الضيقة إلى ساحة الإسلام الواسعة ، إلى منهج السلف في التيسير في الأحكام ، والتبشير في الدعوة ، وفي تحمل البعض ، والدعوة إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة ، والجدال بالتي هي أحسن؟! .

هذا ما أرجوه ، وأسأل الله تعالى أن يجمع هذه الأمة على كل ما يحقق عزتها وكرامتها وتقدمها وازدهارها .

---

(١) الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم، ص ١٤٥ـ١٥٧ .

المبحث الثالث
المشاركة والمفارقة بين الأنا والآخر

بما أن بني آدم جميعاً (الأنا والآخر) يشتركون في مجموعة من الأشياء المادية والمعنوية والاجتماعية والثقافية والعقلية والفكرية ، ويختلفون بعضهم عن بعض أيضاً في مجموعة من الأشياء السابقة ، لذلك نوجز القول بين هذه المشتركات والمفترقات مع تحديد المراد بـ (الأنا).

أولاً: المشاركات:

أنا (الإنسان) أتفق مع جميع البشرية فيما يأتي:

١ ـ خلقنا الله تعالى جميعاً من أصل واحد ، وهو التراب ، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ ٱلْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ﴾ [الحج: ٥] ، والآيات في هذا كثيرة ، ثم من طين لازب، ثم من حمأ مسنون ، ثم من صلصال كالفخار ، فقال تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَٰهُم مِّن طِينٍ لَّازِبٍ ﴾ [الصافات: ١١]، وقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن صَلْصَٰلٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ ﴾ [الحجر: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِن صَلْصَٰلٍ كَٱلْفَخَّارِ ﴾ [الرحمن: ١٤].

وهذه المراحل لتكوين الإنسان من التراب إلى الطين ، والطين اللازب ، والحمأ المسنون ، ثم الصلصال كالفخار ، ثم نفخ الروح فيه لا يختلف فيها إنسان عن آخر.

٢ ـ خلقنا الله جميعاً من الماء سواء من حيث الأصل (وهو الماء) ، أو من حيث الخلق المباشر (وهو المني) و(النطفة الأمشاج)؛ حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ مِّن مَّآءٍ ﴾ [النور: ٤٥] ، ويقول تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان: ٥٤]، ويقول تعالى: ﴿ فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥

خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: ٥ ـ ٦]، ويقول تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ﴾ [السجدة: ٨].

٣ ـ نفخ الله تعالى فينا جميعاً من روحه، فأعطانا جميعاً هذه الكرامة، وميزنا بالعقل والإرادة والامتياز والصفات الفاضلة، وأعطانا من الصفات ما نستطيع بها تعمير الكون فقال تعالى: ﴿وَبَدَأَ خَلْقَ ٱلْإِنسَٰنِ مِن طِينٍ ۝٧ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُۥ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ ۝٨ ثُمَّ سَوَّىٰهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِۦ وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمْعَ وَٱلْأَبْصَٰرَ وَٱلْأَفْـِٔدَةَ ۚ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ [السجدة؛ ٧ ـ ٩].

٤ ـ خلقنا الله جميعاً من آدم وحواء، أي أن أبانا واحد، وأُمنا واحدة، وهذا ما دلت عليه الآيات الكثيرة، والأحاديث؛ منها قول النبي ﷺ: «والناس بنو آدم وخلق الله آدم من تراب»[1].

٥ ـ إن عقيدة المسلمين قائمة على أن البشرية جميعاً ربهم واحد وخالقهم واحد، ويشترك في هذه العقيدة جميع الأديان السماوية والمؤمنين بالله تعالى.

٦ ـ إن كل إنسان كامل عاقل (مكلف) يشترك مع الآخر في الهيكل والجسم بشكل عام، وفي المكونات الأساسية الخَلْقية ـ بفتح الخاء ـ وفي الأجهزة الفكرية والعقلية والنفسية بصورة عامة، وفي أصل العواطف والأهواء، والأحاسيس والمشاعر، فليس هناك إنسان من حجر، والآخر من حديد، والآخر من ذهب، وإنما الكل من أصل واحد مشترك في الثوابت الإنسانية خلقاً.

ثانيًا: الفروقات والاختلافات الطبيعية:

ومع كوننا جميعاً بشراً ومن آدم وحواء، ولكن توجد فروق جوهرية في عدة أشياء؛ منها:

١ ـ أنا (بذاتي) مختلف عن غيري الآخر في ذاتيتي، وفي صفاتي الشخصية، وهذا ما أثبته العلم الحديث من خلال البصمة الوراثية التي أثبتت أن كل إنسان له ملفه الجيني الخاص الذي لا يشترك مع شخص آخر، ولذلك عرفت ندوة

---

(١) الحديث رواه أبو داود، والترمذي، وأحمد. انظر: سنن الترمذي، كتاب التفسير مع تحفة الأحوذي: ٩/ ١٥٥؛ وأحمد: ٢/ ٢٦١، ٥٣٤.

الوراثة والهندسة الوراثية البصمة الوراثية بأنها: «البنية الجينية ـ نسبة إلى الجينات أي المورِّثات ـ التي تدل على هوية كل فرد»[1]، وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة هذا التعريف، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص.

فالبصمة الوراثية أثبتت بشكل قاطع أن كل إنسان له شخصيته الجينية الخاصة به التي لا يشترك معه أحد على مستوى مليارات البشر، كما أن هذا الإنسان له مشتركاته الخاصة مع أسرته وقبيلته وشعبه[2]، ويختلف كذلك في الجوانب الآتية:

أ ـ الجانب الخَلْقي ـ بفتح الخاء ـ: حيث نحن مختلفون في البنية والأشكال والصور والألوان والألسنة، والقدرات المادية.

ب ـ الجانب المعنوي: حيث نختلف في القدرات العقلية والفكرية، وفي مقدار الأحاسيس والمشاعر والعواطف ونحو ذلك.

٢ ـ الناس (الأنا والآخر) مختلفون في الأديان والأفكار والإيديولوجيات والتصورات، فهناك العشرات بل المئات بل الآلاف من الأفكار والأديان والتصورات والمذاهب الفكرية والتوجُّهات المختلفة في مختلف جوانب الحياة.

وهذا الاختلاف هو من إرادة الله تعالى ومن سننه الماضية، حيث جعلهم مختلفين فيما سبق، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّلْعَٰلِمِينَ﴾ [الروم: ٢٢].

وفي نطاق الاختلاف في الأديان والمذاهب والآراء يقول الله تعالى: ﴿كَانَ

---

(١) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة (٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ ـ الموافق ١٥ أكتوبر ١٩٩٨م).

(٢) يراجع: د.علي القره داغي: البصمة الوراثية، وآثارها الفقهية، بحث قدم إلى الدورة الخامسة عشرة للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ص ١٠ وما بعدها، ومراجعه العلمية.

﴿ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ ۚ وَمَا ٱخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ أُوتُوهُ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۖ فَهَدَى ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ مِنَ ٱلْحَقِّ بِإِذْنِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ يَهْدِى مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [البقرة: ٢١٣].

وبين الله تعالى أن سننه تقضي وجود هذا الاختلاف، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ ٱلْجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ [هود: ١١٨ ـ ١١٩].

ثم كرر ذلك في سورة النحل، فقال: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن يُضِلُّ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِى مَن يَشَآءُ ۚ وَلَتُسْـَٔلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [النحل: ٩٣].

وفي سورة الشورى: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَهُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن يُدْخِلُ مَن يَشَآءُ فِى رَحْمَتِهِۦ ۚ وَٱلظَّٰلِمُونَ مَا لَهُم مِّن وَلِىٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾ [الشورى: ٨].

حيث تدل هذه الآيات بوضوح على أن هذا هو شأن الإنسان، كما يفهم منه قبول هذا الاختلاف مع السعي لتقليله.

ولكن هذه الاختلافات تقل أو تكثر، تضعف أو تشتد، تصغر أو تكبر حسب نسب مختلفة وفئات متنوعة بين (الأنا) والآخر:

أ ـ فأنا مع الشخص الذي لا يؤمن بأي دين، تكون المسافة بيني وبينه أكبر بكثير من غيره، ولكن تجمعنا الصفات المشتركة السابقة، وأننا نبحث عن الحقيقة إذا كان يبحث عن الحقيقة.

ب ـ وأنا مع الشخص الذي هو يؤمن بالله تعالى مطلقاً تكون الفوارق بيني وبينه أقل من فئة (أ) وأكبر من فئة (جـ).

ج ـ وأنا مع من هو من أهل الكتاب، تكون المسافة أصغر من فئة (ب) وأكبر من فئة (د)، ثم أنا داخل أهل الكتاب تكون المسافة والفوارق بيني وبين النصارى أقل من المسافة والفوارق بيني وبين اليهود.

د ـ وأنا (المسلم) مع غير المسلمين المحاربين تكون العلاقة بهم تحكمها

ظروف الحرب ، ولكن مع المبادئ والأخلاق الإسلامية التي تحكم الحرب في الإسلام.

وأما مع غير المسلمين (الذميين والمعاهدين) فالعلاقة تقوم على الحقوق الكاملة لهم على ضوء المبادئ الإسلامية العظيمة في هذا المجال.

وأنا المسلم مع غير المسلمين المسالمين تكون العلاقة معهم هي علاقة الدعوة والإحسان والبر ، والحفاظ على العقود والمواثيق.

هـ ـ وأنا مع المسلمين على مختلف مذاهبهم وطوائفهم واحد منهم ، ولكن لست نسخة طبق الأصل لأي واحد منهم ، وأن هناك مساحة ولو كانت صغيرة حسب عناصر الاتفاق والاختلاف داخل المذاهب الإسلامية والطوائف الإسلامية.

فالأمة الإسلامية اليوم هي أحوج ما تكون إلى البحث عن المشتركات فيما بينها ، وهي كثيرة جدّاً ، فجميع المذاهب والطوائف الإسلامية تشترك في أصول العقيدة من الإيمان وأركانه الأساسية ؛ من (الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى) ، والأركان الخمسة للإسلام من (الشهادتين ، والصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج) ، وفي التوجه إلى قبلة واحدة ، وإلى اعتماد مصحف واحد دون الخلاف عليه ، وفي العدو المشترك والمصالح المشتركة ، حيث إنهم جميعاً يتفقون على أن الصهيونية والصليبية والعلمانية والإلحاد والتحلل الجنسي أشد أعدائهم ، وأنهم يعتبرون قضايا الأمة الرئيسة (كفلسطين والقدس) القضية التي هم جميعاً مستعدون للتضحية في سبيلها ، وأنهم جميعاً يعرفون حق المعرفة أن أعداءهم لا يفرقون فيما بينهم ، وهذا هو التقرير الأخير الصادر من معهد راند الاستراتيجي الذي له دور كبير في صياغة القرار الأمريكي ، ينص على أن جميع المسلمين (التقليديين ، والأصوليين ، والليبراليين ، والصوفية ، والشيعة ، والسنة...) لا يعتمد عليهم ، ولا ينبغي للسياسة الأمريكية أن تتحالف معهم إلا تكتيكاً للقضاء من خلالهم على جماعة أخطر ، فقد جعلهم كلهم في سلة واحدة ، ثم اقترح إسلاماً

جديداً سماه الإسلام الديمقراطي المدني الذي يقبل بجميع القيم الغربية[1].

أو ما تكفي كل هذه المشتركات بين المسلمين جميعاً؟ أو ما تجمعهم الشدائد والمخاطر والأعداء الكثيرون الذين تداعوا على هذه الأمة كما تداعت الأكلة على قصعتها؟!.

❑ ❑ ❑

(١) تقرير معهد راند للعام (٢٠٠٣/ ٢٠٠٤ م) باسم: الإسلام الديمقراطي المدني.

المبحث الرابع
صورة الآخر المختلفة اجتماعياً وفكرياً: التباين والتعصب
أو نحن والغرب: صراع أم حوار؟ تصادم أم تعايش؟

لم يصدق الكثيرون أن الصراع الرأسمالي مع المعسكر الشيوعي (أو صراع الغرب الرأسمالي مع الشرق الشيوعي) ينتهي بهذه السرعة ، وأن الحرب الباردة التي دامت بعد الحرب العالمية الثانية حوالي خمسين سنة أن تدفن آثارها بسرعة ، وأن ينتهي الاتحاد السوفييتي في عام (١٩٩٢ م) ، ويدخل هو ومعسكره في أحضان الغرب الرأسمالي ، وتتغير سوقه الاقتصادية من الاشتراكية ، بل والشيوعية المتطرفة إلى اقتصاد السوق والاقتصاد الرأسمالي ، وتتحكم فيها العولمة ومنظمة الجات ، ثم المنظمة الدولية للتجارة الحرة.

وظن الكثيرون أنه بانتهاء هذا الصراع المرير الذي راح ضحيته مئات الملايين من البشر والترليونات من الدولارات تنتهي حقبة الصراع ، ويبدأ العالم عصراً جديداً من التفاهم والحوار ، وتحقيق السلم والسلام العالميين لتنعم البشرية بشيء من الهدوء وراحة البال ، ليفرغ العالم الغني لمساعدة العالم الفقير الذي يزيد على ثلثي السكان ، وليصرف جزءاً من نفقات الحرب الباهظة على إسعاد الفقراء وإغنائهم ، أو ليعيشوا عيشة كريمة تليق بالإنسان ، وعلى المرضى والأطفال المعذبين في العالم بسبب الفقر وسوء الغذاء وقلة الدواء.

وقد تحطمت هذه التوقعات على صخرة الواقع ، أدت بمعظم الساسة والمفكرين الغربيين أن يصنعوا صراعاً آخر أكثر مرارة ، وهو الصراع مع الإسلام وحضارته ، ووضعه في دائرة العدوّ الأول مكان الاتحاد السوفييتي السابق ، مع أن الإسلام كان له دور عظيم جدّاً في إبطال الأفكار الإلحادية للشيوعية والقضاء على المادية الجدلية التي تقوم عليها الفلسفة الشيوعية ، كما أن المسلمين كان

لهم دور كبير من خلال الجهاد في أفغانستان ، وحتى بعض الغربيين (مثل: بريجيستكي مستشار الأمن القومي في عهد كارتر) اعترفوا بأنه لولا الجهاد الأفغاني ضد الاتحاد السوفييتي لما سقط بهذه السرعة.

ويبدو أن المفكرين الغربيين أمام الوضع الحالي لهم اتجاهان ، اتجاه يميل إلى أن العلاقة يجب أن تكون علاقة حوار ، وتعايش ، وحسن جوار ، في حين يسير الاتجاه الآخر (وهو الغالب) ، وبالأخص في العقد الأخير إلى تبني صدام الحضارات ، واعتبار الإسلام أكبر خطر يهدد الحضارة الغربية وأمن دولها ، والمنظومة القيمية الغربية ، منطلقين من (الأنا المتضخمة الأقوى) متأثرين بما خلفته الحروب والصراعات الصليبية ، وما أثارته الكنائس ضد الإسلام والمسلمين منذ سقوط الدولة الرومانية في الشام ومصر ، ثم سقوط الإمبراطورية الرومانية الشرقية بالكامل في عهد السلطان محمد الفاتح من سقوط القسطنطينية في أيدي الإسلام والمسلمين ، ثم التبريرات الاستشراقية التي ساندت المستعمرين لغزو ديار المسلمين.

لم يكن معظم الساسة والمفكرين الغربيين يفصحون عن نواياهم خلال الحروب الباردة ، حيث كان العدو الأول في نظرهم هو الفكر الأحمر الذي وراءه دولة قوية نووية تهيمن على نصف أوروبا ولها نفوذها القوي في معظم بلاد العالم.

بل إن هؤلاء كانوا يريدون أن يقف معهم العالم الإسلامي ضد الاتحاد السوفييتي ، يسخرون القوة الدينية الإسلامية ضده ، وللحق نقول: إنهم قد استطاعوا في كثير من الأحوال الزج بالدول الإسلامية في هذا الصراع الرأسمالي الشيوعي لصالحهم ، فقد وجدوا من خلال الحوار المسيحي الإسلامي والعلاقات الدينية التي ربطت بين الجهات الدينية الإسلامية الرسمية والجهات الكنسية توجيه ضربات قاصمة لظهر الفكر الشيوعي الإلحادي.

وفي اعتقادي أن الإيديولوجية الشيوعية ما كان باستطاعة الفكر المسيحي المهلهل أن ينال منها بشيء يذكر ، ولكن الذي استطاع أن ينال منها بقوة ، وينقض غزلها تماماً ، ويسقط بنيانها من أساسها هو: العقيدة الإسلامية ، والفكر الشمولي الإسلامي الجامع بين النقل والعقل.

وهذا لا يعني أن ما قام به هؤلاء المفكرون الإسلاميون كان في خدمة الاستراتيجية الغربية ، لأنهم لم يفعلوا إلا خدمة لدينهم أمام فكر إلحادي فاضح يعتبر الدين ـ حتى الإسلام ـ أفيون الشعوب ، ولا يعترف بأي قيمة أخلاقية في مجال الأسرة والمال ، فكان هذا الدفاع من الواجبات الإسلامية قبل أي شيء آخر.

ولكن القصد هو أن الساسة الغربيين استفادوا من كل ضربة موجهة فكرياً إلى الفكر الأحمر ، كما استفادوا سياسيّاً من كل صراع بين المسلمين والفكر الشيوعي ، وبالأخص في أفغانستان حيث جيَّشوا كل الطاقات الممكنة لإسقاط الاتحاد السوفييتي ، أو إضعافه في أفغانستان التي كانت شراكاً ومصيدة له (أيَّ مصيدة) فسخروا أموال جميع الدول في فلك الغرب ، وضخموا خوفها من وصول السوفييت إلى بلادها لإسقاط أنظمتها التي كانت تعتمد على الغرب في إبقائها.

وقد تحقق الهدف المنشود للغرب ، وهو إسقاط الاتحاد السوفييتي بأموال المسلمين ودمائهم ، ولكن جميع نتائج الانتصار عادت إلى الغرب فقط ، حتى المجاهدون في أفغانستان ـ بسبب خلافاتهم ـ حارب بعضهم بعضاً إلى أن انتهوا بحركة طالبان التي آلت هي الأخرى إلى الزوال والاضمحلال ـ كما شاهدنا ـ فلم يستفد هؤلاء وأولاء شيئاً يذكر ، لا أقاموا دولة الإسلام ، ولا حافظوا عليها ، ولا أصبحوا قدوة لغيرهم في التضحية والإيثار وتقديم مصالح الأمة على مصالح أنفسهم.

وأما المجاهدون العرب (أي: الأفغان العرب) فقد كان جزاؤهم جزاء سنمار ؛ حيث منعوا حتى من العودة إلى ديارهم ، وحوربوا من نفس الحكام الذين شجعوهم بالمال ، والدعم المعنوي واللوجستي لهم ، حتى يبقوا مشكلة لإثارة مشكلة أخرى تستغل أيضاً لصالح القوى.

ومن خلال ذلك نفهم توجيه القرآن الكريم للمسلمين أن لا يفرحوا بهزيمة قوة على أخرى أو انتصارها إذا هم لم يستفيدوا من صراع القوتين ، حيث يقول تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ۝٣ فِي

بِضْعِ سِنِينَ ۗ لِلَّهِ ٱلْأَمْرُ مِن قَبْلُ وَمِنۢ بَعْدُ ۚ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝٤ بِنَصْرِ ٱللَّهِ ۚ يَنصُرُ مَن يَشَآءُ ۖ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلرَّحِيمُ ۝٥ وَعْدَ ٱللَّهِ ۖ لَا يُخْلِفُ ٱللَّهُ وَعْدَهُۥ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الروم: ١ ـ ٦] فالمؤمنون يجب أن يفرحوا بنصر الله لهم ، وقد كان نصر الله لهم حينما أسقطوا الإمبرطوريتين المنهمكتين بالصراع فيما بينهما.

وما فعله الغرب (وبالأخص أمريكا) مع المسلمين خلال الحرب الباردة فسّرهُ حقّاً المفكر الأمريكي ـ صموئيل.ب.هانتنجتون ـ في مقالته: (صراع الحضارات) ، حيث يذكر عدة حضارات ، وهي الحضارات الإسلامية ، والصينية ، واليابانية ، والهندية ، والأرثوذوكسية السلافية ، والأمريكية اللاتينية ، والإفريقية ، ثم يقترح بشدة أن تتحد الحضارة الغربية مع جميع الحضارات لكسر شوكة الإسلام ، والصين ، ثم تستوعب بقية الحضارات لتكون الهيمنة في الأخير للحضارة الغربية فقط[1].

(١) انظر: صموئيل هانتنجتون: صراع الحضارات ، مقال مترجم في مجلة السياسة الدولية ، يصدرها مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام ، مصر ، عدد ١١٦ ، أبريل ١٩٩٤ م ، وكذلك خصصت مجلة الهلال المصرية عددها الخاص في شهر نوفمبر ١٩٩٣ م بهذا الكتاب وما أثير حوله ، ويراجع: د.أحمد القديدي: الإسلام وصراع الحضارات ، كتاب (الأمة) القطري ، ع ٤٤ ، ص ٥٢.

المبحث الخامس

الواقع الغربي والإنتاج الفكري يدلان على ضرورة الصراع

أولاً: الواقع والتاريخ بإيجاز شديد:

إذا نظرنا إلى الواقع الغربي والصراع الغربي مع العالم الإسلامي ، وما أنتجه الفكر الغربي في غالبه يدلان بوضوح على أن الغرب هو الذي يريد الصراع لتحقيق مآربه ، وتجسيد هيمنته الاستعمارية على عالمنا الإسلامي ، بل وعالمنا الشرقي لاستغلاله واحتلاله والسيطرة الكاملة عليه ، حيث بدأ الغرب بذلك منذ غزو الإسكندر الأكبر(٣٣٥ ـ ٣٢٤ ق.م) للشرق الأوسط ؛ حيث بقي المحتلون الإغريق والرومان حوالي عشرة قرون إلى أن أزاحتهم الفتوحات الإسلامية ، ثم جاءت الحملات الصليبية الواحدة تلو الأخرى على الشرق الأوسط بدءاً من سنة (٤٨٩هـ) إلى وقتنا الحاضر ، حيث دامت على الشام قرنين من الزمن ، واحتلوا خلالها القدس الشريف عام (٤٩٢هـ) ، إلى أن حررها صلاح الدين الأيوبي عام (٥٩١هـ) ، ثم لما يئسوا من الشرق الإسلامي الأوسط ركز الصليبيون الغربيون جهودهم للالتفاف على العالم الإسلامي لاقتلاع الإسلام وحضارته من غرب أوروبا من خلال غزوهم للأندلس (٨٩٧هـ ـ١٤٩٢ م) وإبادة المسلمين فيها ، حيث لم يتركوا فيها مسلماً واحداً إلا أمام أحد الخيارين: القتل والحرق ، أو التنصير ، إلا الذين فروا بدينهم إلى المغرب ، ثم إعادة الكرة على قلب العالم الإسلامي (مصر والشام) من خلال حملة بونابرت (١٧٦٩ـ١٨٢١م) وما ترتب عليها من آثار ، ثم الاستعمار البريطاني ، والفرنسي ، والهولندي ، والإيطالي ، والأسترالي لعالمنا الإسلامي من خلال القرنين الأخيرين ، حيث انتهت الحملات الحديثة بسقوط السلطنة العثمانية التي كانت رمزاً لوحدة العالم الإسلامي ، وتمزق العالم الإسلامي إلى دويلات.

والخلاصة أن تاريخ الغرب مع الإسلام قائم على الصراع بسبب الجهل لحقيقة الإسلام ، وبسبب الخوف منه ، وبسبب الصراع على الأرض والاقتصاد ، وبسبب تأجيج الكنيسة لنار الفتنة خوفاً على تأثر النصارى بالإسلام وتعاليمه فيدخلون في الإسلام ، لذلك أطلقوا على الرسول ﷺ أنه (المسيح الدجال)! وأثاروا النصارى ضد المسلمين عام (١١٨٩م) من خلال تصوير تمثال للمسيح وهو ذبيح بسكين محمد[١] ، وكان شعار البابا أوربان الثاني في تأجيج نار الثأر من المسلمين: «إن الحرب المقدسة المعتمدة... ليست لاكتساب مدينة واحدة فقط ، بل هي أقاليم آسيا بجملتها»[٢] ، حتى انتحل القس نصّاً في الإنجيل للدلالة على حصر الملتزمين بالمسيحية في من يشارك في الحروب الصليبية ، حيث يقول: «ومن لا يحمل صليبه ويأتي ورائي فلا يقدر أن يكون تلميذاً»[٣].

بل أفتى القس بأن الإبادة الجماعية للكفرة (أي: غير النصارى من المسلمين و...) مشروعة ، بل تعتبر نحراً للقرابين إرضاءً للربّ ، حيث قالوا: «إن المسيحي الذي يبيد أعداء دينه... إنما يفعل هذا ، وإنما ينحر للقرابين إرضاءً للربّ»[٤] ، ولذلك استباح الصليبيون القدس الشريف حينما احتلوه عام (٤٩٢هـ) وقتلوا في حدود سبعين ألفاً من العباد والزهاد والنساء والأطفال حتى جاست خيولهم في دمائهم بين أطلال الخراب ، يذكر ابن كثير وغيره من المؤرخين أن الصليبين استباحوا القدس الشريف لمدّة أسبوع للقتل والنهب والاغتصاب ، فقتلوا أكثر من ستين ألفاً ، منهم جماعة كثيرة من أئمة المسلمين وعلمائهم وعبادهم وزهادهم ممن فارقوا الأوطان وشدوا الرحال إليه ، كما نهبوا كل ما في المسجد ، ثم جعلوه إصطبلاً لخيولهم[٥] ، في حين أن صلاح الدين عندما انتصر عليهم عاملهم بإحسان ؛ فداوى مرضاهم وأسعف جرحاهم ،

---

(١) عبد الفتاح عبد المقصود ، صليبية إلى الأبد ، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٥م ، ص٤٤.

(٢) علي عبد الحليم محمود ، الغزو الصليبي ، ط. دار عكاظ بالسعودية ، ١٩٨٢م ، ص٢٧.

(٣) إنجيل لوقا: ١٤/ ٢٧.

(٤) عبد الفتاح عبد المقصود ، المرجع السابق ، ص٤٤.

(٥) يراجع: البداية والنهاية: ١٢/ ١٣٥ ؛ والكامل: ٨/ ١٦٤.

وساعد فقراءهم على فك الأسر ، فأبلى بلاءً حسناً في القتال وفي السلم.

وأما ما فعله الصليبيون في الأندلس من تقتيل وتحريق وقيامهم بحفلات عامة لحرق المسلمين الذين لا يتنصَّرون فيندى له جبين الإنسانية.

وأما ما فعله الإنجليز في فلسطين ، ثم تبعتهم أمريكا في تأييد العدو الصهيوني في جميع مواقفه وأفعاله وإرهابه وقتله وتدميره وتشريده للفلسطينيين ، ومذابحه النكراء في صابرا وشاتيلا وجرائمه اليومية المتكررة ؛ كل ذلك يعتبر من هذا الصراع المتأجج الذي يثيره الغرب نحو المسلمين المستضعفين.

وأما ما شاهدناه وسمعناه مما فعله الصرب النصارى بالمسلمين في البوسنة والهرسك فقد فاق كل التصورات من قتل وإبادة جماعية ، واغتصاب جماعي ، بل فاق تصورات أهل الغرب أنفسهم ، ولذلك أقيمت لقادة الصرب محاكم خاصة بجرائم الحرب.

وأما ما تفعله أمريكا اليوم بالمسلمين في أفغانستان وبالأخص المعتقلين في جوانتنامو ، وما تفعله في العراق من تدمير واستعمال للأسلحة المدمرة ، وقتل المسلمين الجرحى داخل المساجد ، وما فعله جنودها بسجناء (أبو غريب) من مشاهد يندى لها الجبين ، كل ذلك يعتبر من أشد أنواع الصراع اللا أخلاقي.

أو لا تكفي هذه التصرفات الرعناء ، والحروب المدمرة لإثارة الصراع والحقد والكراهية لدى المسلمين؟! يقول المؤرخ الأمريكي كافين رايلي: «إن حمامات الدم علمت المسلمين أن يكرهوا الغرب ، كما لم يكرهوه من قبل... باختصار نجد أن الحضارة الإسلامية التي دمرها الصليبيون في بيت المقدس كانت أرقى واحة للسلم من غزاتها» ، ثم يمضي مبيناً سماحة الإسلام والمسلمين من خلال ما حكاه أحد الصليبيين الذين سجلوا مشاعرهم الإيجابية نحو المسلمين فيما بعد قائلاً: «إن الرجال الذين قتلنا آباءهم وأبناءهم وإخوانهم وبناتهم وقضوا نحبهم يتعذبون ، والذين استولينا على أراضيهم ، والذين سقناهم عرايا من بيوتهم... أعطونا ـ بعدما انهزمنا ـ من طعامهم وأبقوا على حياتنا عندما كنا

نتضور جوعاً ، وغمرونا بعطفهم ونحن تحت رحمتهم»[1].

الدعم المستمر لكل من يتمرد على الإسلام:

يرى المسلمون كذلك أن أي شخص يتمرد على الإسلام فقد وجد له في الغرب سنداً ومعيناً وداعماً بالمال والدفاع ، وهذا ما نشاهده على مستوى الأحزاب والحكومات والأفراد والمفكرين ، وقد رأينا كيف احتفل الغرب بسلمان رشدي ، وكيف أكرموه وأجزلوا له العطاء ، ومنحوه الجوائز والأوسمة ، وهكذا فعلوا مع غيره ، بل هذا ليس تكتيكاً ، وإنما استراتيجية ذكرها تقرير معهد راند للعام (٢٠٠٣ م) المسمى (الإسلام الديمقراطي المدني).

الحملات التنصيرية:

لم يكفَّ الغرب ـ أوروبا وأمريكا ـ عن المحاولات الجادة لتنصير العالم الإسلامي بكل الوسائل المتاحة مستغلين الثالوث اللعين (الجهل ، والمرض ، والفقر) لشراء الذمم وتحويل المسلمين إلى مسيحيين ، مع أن أمامهم مئات الملايين من الوثنيين كان بإمكانهم توجيه حملاتهم نحوهم ، فقد بذل الغرب كل ما في وسعهم لتنصير المسلمين بدءاً من الحملات الصليبية ، إلى البعثات التنصيرية التي نشروها في العالم الإسلامي وصرفوا عليها مليارات من الدولارات ، وعقدوا لذلك مئات المؤتمرات ، والتي كان منها مؤتمر التنصير لزويمر في الخليج والقاهرة ، ومؤتمر تنصير المسلمين في ولاية كوارادو الذي يرفع شعار: ادفع ديناراً لتنصير مسلم[2].

ثانياً: الإنتاج الفكري:

قبل أن أتكلم عن هذا الإنتاج أود أن أبين حقيقة ؛ وهي: أن المفكرين الغربيين حتى المستشرقين ليسوا سواء ، فمنهم فئة تعتمد على الحقائق العلمية

---

(١) كافين رايلي ، الغرب والعالم ، ترجمة عبد الوهاب المسيري ، وآخر ، ضمن سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥ م.

(٢) يراجع بحوث ومداخلات هذا المؤتمر في الكتاب المخصص لهذا المؤتمر باسم: مؤتمر كوارادو ، ويراجع: د.عبد العزيز عبد الغني إبراهيم ، حيال وذمي ، ط.دار الأصالة ، الخرطوم ، ١٤١٣هـ.

متصفة في أحكامهم بالإنصاف ، غير متأثرين بالأجواء العامة ، لا تحركهم الدوائر الاستخبارية والتنصيرية ، لكن هؤلاء قلة ، وأما الجمهور الأكبر منهم فينظرون إلى الإسلام وحضارته نظرة ازدراء وعداء ، ويحاولون بشتى الوسائل تشويه حقائقه وتصوراته وواقعه وتاريخه ، ويخلقون في داخل النفوس حواجز لصد الناس عن الإسلام ، يقول الدكتور محمد عمارة: «هناك الكتابات التي قد تعز على الحصر ، والتي تتحدث عن المركزية الغربية التي جعلت وتجعل الحضارة الغربية نزاعة إلى احتواء الآخر ، وترويضه ، ودمجه في نمطها الحضاري ومنظومتها القيمية. . وهي النزعة التي اعتمدت طريق الصراع في العلاقة بالآخرين ، بل وجعلت من هذا الصراع مع الآخرين ، ومن احتوائهم ، وإلغاء ذاتيتهم وخصوصيتهم وهويتهم وتميزهم ، جعلت من ذلك كله (رسالتها الحضارية النبيلة!) التي تقوم بها لتمدين هؤلاء الآخرين»[1].

وإذا نظرنا إلى البنية التحتية للفلسفة الغربية (في الغالب) لوجدنا أن النزعة الصراعية هي أهم أركانها ، وأقوى دعائم نظرياتها ، فالنظرية الهيجلية (نسبة إلى هيجل ١٧٧٠ ـ ١٨٣١م) في فلسفة التاريخ تقوم على نسخ العصر الجديد للعصر القديم عبر الصراع مع مكوناته ، والمحو لها ، والحلول محلها.

وكذلك النظرية الداروينية (نسبة إلى دارون ١٨٠٩ ـ ١٨٨٢م) في فلسفة النشوء والارتقاء ، حيث قامت على فلسفة صراع الأحياء من أجل البقاء للأقوى ، والقضاء على الضعف والأضعف.

وأكثر من ذلك فلسفة الصراع الطبقي بين الطبقات الاجتماعية ، سواء كانت في شكلها الشيوعي ، أو شكلها الليبرالي الرأسمالي[2].

إن معظم فلاسفة الغرب وساسته يظنون أن حضارتهم هي الأقوى والأصلح للبقاء ، وأن أهل الحضارات الأخرى يجب أن يخضعوا لهذه الحضارة الغربية وقيمها حتى يعيشوا بسعادة وقوة ، وأنهم حينما يقومون بمحو الحضارات

---

(١) د. محمد عمارة ، تقديمه لكتاب: حوار الحضارات ، لعطية فتحي ، ط. مكتبة المنار الإسلامية ، ص ٨.

(٢) المرجع السابق نفسه.

الأخرى ، وحتى محو أهلها إن تطلب الأمر ـ كما فعلوا في أمريكا بالهنود الحمر ـ فكأنما يقومون بقتل الرحمة للمريض الذي بدل ما يعاني من مرضه المؤلم يكون القتل له أولى في نظرهم ، وهكذا.

ولكن للحقيقة والواقع يقال: إن الغرب لم يوجه سهامه نحو أي حضارة مثل الحضارة الإسلامية التي نال منه الكثير والكثير منذ ظهور الإسلام إلى يومنا هذا ، وربما يعود سبب ذلك إلى عدة أسباب ؛ من أهمها:

١ ـ أن الحضارة الإسلامية فيها من عناصر القوة والقوى والتحدي والشمولية والتكامل ما يمكن أن يجعله الغرب أكبر تحدّ له في صراعه المفتعل المصنوع.

٢ ـ أن الغرب يحاول من خلال التكتيك المرحلي أن يسخر كل طاقاته أولاً للقضاء على الإسلام وحضارته ، ثم لبقية الحضارات ، وهذا ما صرح به صراحة صموئيل هانتنجتون في كتابه (صراع الحضارات أو تصادم الحضارات) حيث أشار على صناع القرار الغربي وبالأخص الأمريكي أن يبدأ أولاً بتحطيم الحضارة الإسلامية والصينية ، ثم البقية ـ كما سيأتي ـ.

بعد سقوط الاتحاد السوفييتي وانتهاء الحرب الباردة لم يلغ الغرب وبالأخص أمريكا مؤسساته المخابراتية (التي كانت لها ميزانيات ضخمة ولها جيش من المفكرين الاستشراقيين والصحفيين والكُتاب) وإنما وجه كل هذه القوى والطاقات نحو العدو الجديد المتمثل بالعدو الأخضر (الإسلام) الأصولي أولاً ، ثم الإسلام السياسي ، ثم الإسلام من حيث هو من خلال الحرب الكونية الثالثة ضد ما سمي بالإرهاب.

وهذه القوى الاستخباراتية ليس من مصلحتها أبداً التقليل من شأن هذا العدو الجديد حتى تبقى لها ميزانيتها ، ومميزاتها ، بل تزداد ، وتبقى لها الهيمنة على أفكار الساسة والمفكرين والمجتمع ، ولذلك قالوا: إن الإسلام في السابق قد أسقط حضارتين في وقت واحد ، وهما الحضارة الرومانية الغربية ، والحضارة الساسانية ، وأنه اليوم مع ضعفه وتفرقه استطاع أن يهزم الاتحاد السوفييتي (إحدى القوتين العظميين) إذن لا يستبعد أن يهزم القوىٰ الأخرى ، ومن هنا فلا بدّ من

تجييش الجيوش وتوجيه جميع القوى الفكرية والإعلامية والاقتصادية نحو إسقاط الإسلام (والتغدي به قبل أن يتعشى بنا).

فقد اتجه فرسان الصراع الرأسمالي الشيوعي بخيلهم ورجلهم ومعهم القوة والمال والإعلام والمخابرات نحو ساحة الإسلام للصراع والنزال، وحاولوا أن يصوروا الإسلام من خلال أي عمل إرهابي يقوم به شخص ينتمي إلى هذه الأمة ولو بالاسم، فصوروا الإسلام (وليس المسلمين) على أنه متطرف وغير ديمقراطي ومعادٍ للغرب، وأنه مدان بالعنف والإرهاب والتخلف والقسوة، وغرسوا الحساسية ضد الإسلام في داخل نفوس الرأي العام، وهيَّؤوه لتقبل أي عمل معاد ضد الإسلام[1].

وقد سخر لذلك كل وسائل الإعلام، فعلى سبيل المثال نشرت مجلة (TIME) الأمريكية في (١٦ أبريل ١٩٧٩م) على غلافها صورة مؤذن يؤذن للصلاة، وتحت الصورة بخط واضح (عودة المجاهد)، ثم تناولت المجلة بالتفصيل ظاهرة المدّ الإسلامي لتصل في الأخير إلى أن هذه الصحوة (تمثل روح التعصب والعودة إلى همجية القرون الوسطى).

وقد رصدت المجلة أشياء بسيطة لكنها بنت عليها نتائج كبيرة وغريبة، فقد رصدت في المجتمع المصري أنه عاد إلى التلفظ بكلمات إسلامية؛ مثل: إن شاء الله، وبسم الله، والحمد لله عندما يأكل، أو يركب السيارة... وفي الجزائر تجد الصبي يداوم على صلاة الجماعة في المسجد، وفي تونس ترى الطلبة يقومون بطلاء الصورة العارية على الجدران، وفي بقية الأقطار ترى النساء يتحجبن... وهكذا، فهذه الظواهر التي رصدتها المجلة عادية جدّاً ومن أبسط ما اعتاد عليه المسلمون، ولا تدل على روح التعصب والعودة إلى الهمجية كما قالت المجلة.

وقاد المؤرخ اليهودي الأصل برنارد لويس مع تلامذته (ومعظمهم من اليهود) حملة على الإسلام من الجانب العلمي، والتنظيري، في حين قاد جوديت ميلر

---

(١) يراجع: عطية فتحي الويشي، حوار الحضارات، ط. مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤٢٢هـ، ص ٦٢.

الحملة الصحفية حتى استطاعوا ـ كما يقول الدكتور إدوار سعيد ـ أن يجعلوا الإسلام المرشح الوحيد ليكون (البعبع الذي تتبناه وسائل الإعلام وتربط بينه وبين الإرهاب)[1] ، وليكون العدو الجديد الذي تبحث عنه أمريكا وأجهزتها العسكرية والمخابراتية ، وهذا ما ذكرته صحيفة (washington post) عام ١٩٩١م أن هناك دراسة مستمرة تعدها وزارة الدفاع الأمريكية والمخابرات عن الحاجة الملحة إلى العثور على عدو جديد ، وأن الإسلام هو المرشح[2] ، وقد أكد هنري كيسنجر وزير خارجية أمريكا الأسبق قبل ذلك في ربيع (١٩٩٠م) أمام المؤتمر السنوي لغرف التجارة الدولية ؛ حيث قال: «إن الجبهة الجديدة التي على الغرب مواجهتها هي العالم العربي والإسلامي باعتبار هذا العالم هو العدو الجديد للغرب» ثم قال: «إن العالم يجب أن يستيقظ وينتبه إلى الأخطار التي تهدده من الإسلام»[3].

وقد نشرت الصحف البريطانية مثل: (Sunday telegraf) ، والأمريكية ، والفرنسية ، والأوروبية بصورة عامة مجموعة من المقالات ضد الإسلام في عام (١٩٩٠ ـ ١٩٩١ م) أي: قبل سقوط الاتحاد السوفييتي كانت بمثابة مقدمات وممهدات لاعتبار الإسلام البديل عن الشيوعية في العداء والصراع ، كما نشرت صوراً لرجال يلبسون الألبسة العربية ، ويقفون أمام المساجد في أوروبا وهم يحملون البنادق الموجهة ضد الأوروبيين ، حتى دعت ماري فرانس ستريبوا في (٢١ أكتوبر ١٩٩١ م) (نائبة الجبهة الوطنية الفرنسية) أنصارها ليصبحوا «صليبيي القرن العشرين ، وأن يشنوا حملة ضد الإسلام في فرنسا حتى لا تصبح قرى فرنسا مكة الإسلام ، ودعتهم إلى كفاح لا رحمة فيه ضد الإسلام».

سؤال مستصنع: لماذا يكرهوننا؟:

استطاع الإعلام الغربي أن يصيغوا مقولة في صياغة سؤال تقريري مؤكد ، وهو: لماذا يكرهنا المسلمون؟ أو لماذا يكرهنا العرب؟ وقد أصبح محتوى

---

(١) انظر: مجلة المجتمع الكويتية ، ع ١٢٤٣ ، عام ١٤١٧هـ ، ص ٤٥.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) فتحي الويشي ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

السؤال حقيقة في أذهان الغربيين وهي: أن جميع المسلمين (والعرب منهم بالذات) يكرهون الغرب.

جعلوا هذه حقيقة ، والأدهى أنهم جعلوا أسباب هذه الكراهية ليست مواقف الغرب الاستعمارية والظالمة والداعمة للظلم والاستبداد في العالم الإسلامي ، وإنشاء دولة إسرائيل في قلب العالم العربي. . . وإنما جعلوا أسبابها أن المسلمين يكرهون حرياتنا: حرية التعبير ، وحرية العقيدة ، وحرية الانتخاب ، وغيرها ، حتى إن الرئيس بوش (الابن) قال مثل هذا الكلام ، وقال كولن باول وزير خارجيته: «إنهم يكرهون نظام القيم الأمريكي. . . ، وهو النظام الذي يحترم حقوق الإنسان. . . هم لا يحبون نظامنا السياسي ، ولا نظامنا الديمقراطي ، يكرهون نجاحنا كمجتمع» ، والرئيس بوش ووزيره وإن كانا يخصَّان ذلك بالإرهابيين ، لكن ـ كما يقول الأستاذ جميل مطر ـ أن لا علاقة بينهم وبين احترام أمريكا للديمقراطية ، ولكن هذه المقولة هي مقولة الآباء والأجداد في الغرب[1].

وقد استطاع الإعلام الغربي وبالأخص الأمريكي أن يمرر هذه الكذبة على الشعب الأمريكي ومعظم الشعوب الأوروبية بأننا نكرههم ، ونكره مؤسساتهم السياسية ، والعلمية ، وديمقراطيتهم ، وحرياتهم ، وتقدمهم التكنولوجي والعلمي ، في حين أن الواقع هو أن المسلمين لا يكرهون جميع الجوانب الإيجابية في الغرب ، وإنما يكرهون ممارسات بعض ساسة الغرب من الظلم ، والاحتلال ، والازدواجية في المكاييل.

وفي هذا الإطار نذكر دراسة قام بها اثنان من مفكري الغرب ؛ وهما: إيان بوروما ، وإيفشاي مارجليت ، حيث بذلا جهوداً كبيرة لإثبات تطابق بين العرب المسلمين ، والنازيين في كراهية الغرب ، وتوصلا إلى أن هناك أربعة عناصر تشكل أساس الكراهية لدى هؤلاء ، هي: المدنية ، والعقل ، والبرجوازية ، وحقوق المرأة[2].

---

(١) جميل مطر ، بحثه المنشور في كتاب (صناعة الكراهية) ، الذي نشره مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٤ م ، بعنوان (الكراهية الأمريكية للغرب ، صناعة جديدة) ، ص ٢٦٨.

(٢) المصدر السابق ، ص٢١٧ ـ ٢٧٦.

وهناك كتاب وباحثون يركزون على تأصيل هذه الكراهية ليحولوا الغرب كله ضد الإسلام والمسلمين ، منهم بروكس في مقالاته حول هذا الموضوع ، وينقل عن ابن لادن كرهه لأمريكا ، ثم يعمم قوله على جميع المسلمين ، والمعلق التلفزيوني المعروف دان راذر ، والتوت كوهلين ، ودانيبال بايبس ، وبيتر برغن ، وهيل ، وغيرهم كثيرون[1].

دور الأفـــلام:

ولقد لعبت الأفلام الغربية أيضاً دوراً مؤثراً في تشويه صورة الإسلام والمسلمين منذ فترة ليست وجيزة ؛ مثل فيلم (رقصة المحجبات السبع) الذي ملئ لمزاً وغمزاً وتصريحاً وتعريضاً بالإسلام وبرسوله ﷺ ، والفيلم من إنتاج هوليود ، وكذلك فيلم (الشيخ) عام (١٩٢١ م) ، و(مقهى في القاهرة) عام (١٩٢٤ م) ، و(عـروس الصحـراء) عـام (١٩٢٨ م) ، و(كـازبـلانكـا) عـام (١٩٤٢ م) ، حتى أحصى أحد الباحثين الأفلام الغربية عن الإسلام والمسلمين خلال فترة العشرينيات من القرن الماضي ، فبلغت (٨٧) فيلماً[2].

وكانت هذه الأفلام في معظمها أفلاماً ميلودرامية مدهشة تدور حول مغامرات في الصحراء ترتبط بالجنس والعنف ، وتظهر العرب والمسلمين في أطر الهمجية والغوغاء والتوحش ، وأنهم أهل الرقص واختطاف النساء ، وشن الغارات للنهب والسرقة ، وأنهم قطاع الطرق.

ويأتي فيلم آخر وهو فيلم (العنقاء) عام (١٩٦٢ م) ليصور العربي المسلم بأنه فاقد الضمير ؛ حيث هبطت طائرة في الصحراء الليبية فطلب القائد ومساعده المساعدة من قافلة عربية ، وكان الرد أن جاؤوا فقطعوا عنقهما دون سبب أو تبرير.

وفي فيلم (الخروج) عام (١٩٦٦ م) يصور العربي كيف يقتل بوحشية وبرودة

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) فتحي الويشي ، المرجع السابق ، حيث أسند ذلك إلى أحد الباحثين ، فليراجع لمزيد من التفاصيل.

دم فتاة إسرائيلية عمرها خمسة عشر عاماً ، وفي فيلم (كاست أليجانت شادو) عام (١٩٦٦م) يصور أن العرب يضحكون ويهللون بعدما قتلوا فتاة إسرائيلية لم تفلح في الخروج من السيارة.

وفي عام (١٩٧٣ م) بعد استخدام العرب لسلاح البترول قامت (جين فوندا) التي رفضت حرب فيتنام ، ولكنها قامت ببطولة فيلم (رول أوفر) الذي صور العرب بأنهم متعصبون دينياً ومعادون للمرأة والحضارة ، وأنهم يريدون تحطيم الحضارة الغربية.

وفي فيلم (ذي وند أند ذا ليون) أي الريح والأسد ، عام (١٩٧٥ م) يصور العرب بأنهم اختطفوا امرأة ويطالبون رئيس أمريكا بفدية هائلة ، وفي فيلم (نتورك) عام (١٩٧٧ م) يصور أن العرب يستولون على أمريكا وهم متعصبون من القرون الوسطى ، وأما فيلم الأحد الأسود (بلاك صنداي) عام (١٩٧٧ م) فيمثل قصة تدور حول إرهابيين من العرب يتآمرون لقتل المتفرجين لإحدى المباريات الكبرى لكرة القدم ، بينهم الرئيس الأمريكي ، ولكن ضابطاً إسرائيلياً هو الذي أحبط هذه المؤامرة ، وأنقذ كل هؤلاء!.

وفي فيلم (رونج إز رايت) أي: الخطأ هو الصحيح ، عام (١٩٨٢ م) ، تدور قصته حول ملك عربي يستعد لتسليم قنبلتين نوويتين صغيرتين لقادة ثوريين لتفجيرهما في إسرائيل ونيويورك إلا إذا استقال الرئيس الأمريكي ، وفي فيلم (ساهارا) أي: الصحراء ، عام (١٩٨٢ م) يصور فتاة اغتصبها شيخ من شيوخ العرب ثم سحرها.

وفي فيلم (إيرن إيجل): النسر الحديدي بجزأيه من إنتاج هوليود (١٩٨٥ م) ، (١٩٨٨ م) يصور بداية تحول لجعل العدو الأول للغرب هو الإسلام بدلاً من الشيوعية ، ثم تابعت هوليود مجموعة من الأفلام لتصوير العدو العربي الإسلامي الخارق الذي يمتلك أسلحة نووية ذات خواص تدميرية شاملة ، مثل: أفلام (ذا دلتا فورس) و(المنتقم) عام (١٩٨٦ م) و(الموت قبل العار) عام (١٩٨٧ م) و(سرقة السماء) عام (١٩٨٨ م) و(أنا في سيلز) عام (١٩٩٠م)[1].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

وقد زاد اهتمام هوليود بتصوير المسلمين بصورة عامة والعرب بصورة خاصة بأنهم مجموعات من المتطرفين الأشرار وأنهم مستعدون لتدمير كل شيء . . . بعد حادث تفجير مركز التجارة العالمي (١٩٩٢ م).

ولم يقتصر أداء هذا الدور على الصحافة والأفلام بل شاركت فيه الشبكات التلفزيونية في تشويه صورة الإسلام والمسلمين ، ففي فيلم (الطريق إلى الجنة) الذي يحكم قضية تفجير المركز التجاري العالمي (١٩٩٦ م) ، يقول بطل الفيلم في صورة ضابط مخابرات أمريكية: ها هو ذا الشيخ وأعوانه قادمون يعتقدون أننا شياطين ، وأن الطريق إلى الجنة يمرّ من خلال تدميرنا ، ثم يوجه الضابط سيلاً من الشتائم القذرة إلى المسلمين ، ثم ينتهي الفيلم بصورة الشيخ وهو يتلو القرآن ، وهو يقول: انتظروا الانفجارات القادمة.

أما فيلم (الجهاد في أمريكا) فقد نال من رموز إسلامية تاريخية ومعاصرة بإساءات بالغة ، ويجسد العرب والمسلمين بأنهم مصدر كل خطر يحيق بالعالم ، كما تسبب عرض فيلم (قرار تنفيذي) الذي صور العرب بأنهم قتلة ومفجرو قنابل في إثارة بعض الأمريكيين لاقتحام مسجد والتقتيل لكل من فيه من المصلين أثناء عرض الفيلم نفسه.

وقد صرفت هوليود مبالغ طائلة جدّاً على فيلمها (الحصار) وحشدت له أكبر حملة دعائية ، وإعلانات ، حيث يحاول الفيلم إيصال رسائل بالغة في التوضيح إلى الأمريكيين بصورة خاصة وإلى عامة الغربيين بصورة عامة ؛ مفادها أن العرب والمسلمين إرهابيون بالفطرة والنشأة والثقافة ، والدين ، وأن المجتمع المتحضر الذي استقبل ملايين منهم قادر على ردعهم بفضل شجاعة الأمريكيين الأصليين ، فالفيلم يحرض بوضوح على الصراع والمواجهة[1].

وفي فيلم (الإسلام والسيف) الذي ظل يعرض في أوروبا أكثر من خمس سنوات ، صوِّر الإسلام فيه باعتباره يدعو إلى العنف والقسوة ، وأنه ضد الحضارة والتقدم ، والتمدن ، كما أن الفيلم قد أتى بمشاهد للجماعات

---

(١) المرجع السابق ، ص٧٣.

المتشددة ، وبمشاهد لختان الإناث بصورة مقززة ، ومشاهد من البيوت والمناطق المتخلفة وغير النظيفة في العالم الإسلامي ، وربطها بالإسلام.

وقد ذكرت جريدة الحياة أن مؤسسة (والت ديزني) قد أنتجت فيلم (عملية الكوندور) الذي يصور العرب بأنه أشرار مرتزقة ، وتجار الرقيق الأبيض ، كما أن من بينهم اثنين من المسلمين العرب يصوران بشكل ساخر مضحك يطلق عليهما (جنود الإيمان) ، وهما يتحدثان اللغة الإنجليزية الركيكة ، ويلبسان ألبسة مزرية مضحكة ، ويصوران بمنتهى البلاهة ، ويلقبان بـ (مصاصي الدماء) ثم يقولان: لن نكف أبداً عن النضال من أجل الجهاد[1].

دراسة الإسلام:

وقد نشرت جريدة الأهرام المصرية تحقيقاً جيداً حول كيفية دراسة الإسلام في المدارس والجامعات الغربية ، والمناهج الدراسية المتعلقة بالدين الإسلامي ؛ حيث كشفت أن الإسلام يدرس بصورة مشوهة ، ومبتورة ، وأن الإسلام لا يقدم ـ في الغالب ـ باعتباره ديانة سماوية كبرى ، بل يتم تقديمه من خلال التاريخ ، وبأسلوب تحقيري لحضارة المسلمين ، ثم ذكرت أن معلمة في ألمانيا وزعت ورقة فيها عدد من أسماء الله الحسنى ، وعدد من الأسماء والصفات المخالفة لها على تلاميذ إحدى المدارس ، على أن يوزعوا هذه الأسماء والصفات الحسنة على الدين المسيحي ، والدين الإسلامي ، فقام الطلبة بإسناد الأسماء والصفات الحسنة إلى الدين المسيحي ، وإسناد الأسماء المخالفة التي فيها الشدة والبطش للدين الإسلامي ، وهكذا[2].

دورنا نحن المسلمين في تشويه سمعتنا:

لا شك أن هذه الأفكار والأفلام الغربية على الرغم من عدم مصداقيتها ، وتحاملها الواضح ، وهجومها العنيف على الإسلام ، ولكن مع كل ذلك فإن تصرفات بعض الجماعات الإسلامية ، والأفراد وبالأخص في بلاد الغرب قد ساعدت هؤلاء المعترضين الحاقدين على تسويق بضاعتهم ، فقد رأينا وسمعنا

---

(١) جريدة الحياة ، في ٧سبتمبر ١٩٩٧م.

(٢) جريدة الأهرام المصرية ، ١٢يوليو ١٩٩٦م.

في بلاد الغرب أن من بين الجالية المسلمة من يفتي جهلاً بحل أموال غير المسلمين في بلاد الغرب ، وأنهم يخططون فعلاً لتدمير الغرب على الرغم من أن معظم هؤلاء كانوا يعيشون في بلاد الغرب التي أصبحت خيمة لهم حمتهم من ظلم دولهم . . .

وكذلك ساعدت شدة وغلظة بعض الجماعات في الجزائر مع المسلمين وغيرهم عن طريق الذبح للنساء والأطفال ووجود فتاوى تبرر ذلك على إلصاق هذه التهم الشنيعة بجميع المسلمين ، وأن ما حدث كذلك في العراق من بعض المخترقين من البعثيين والمخابرات الخارجية من قتل وذبح للمختطفين الذين لم تثبت إدانتهم التي تستوجب القتل في الشريعة سوف يكون له أثر أكبر ، وسنرى في المستقبل القريب الأفلام التي تلحق هذه الأعمال بالإسلام والمسلمين ، وتصورها من خلال سيناريوهات مؤثرة ، ودراما تقنع الغرب بالصورة المشوهة للإسلام والمسلمين .

وبالمقابل لم يكن للدول الإسلامية دور كبير في السابق للتصدي لهذه الافتراءات بالوسائل العلمية أو الإعلامية المهنية المؤثرة ، كما أن عالمنا الإسلامي لم يقدم من الدراسات العلمية الجادة والموسوعات الحضارية العميقة باللغات العالمية الحية ، ونشرها على المستوى المطلوب ، فجهوده في مجال تقديم الإسلام بصورته الصحيحة وعلى مستوى علمي وعالمي ضعيفة لا تقارن بكل هذه الجهود الضخمة الجبارة على كافة المستويات الدراسية والمنهجية والفكرية والإعلامية التي يقدمها أعداء الإسلام والمسلمين ، فنحن جميعاً بلا شك مقصرون ، فالعالم الغربي اليوم لا يعرف عن الإسلام إلاَّ ما قدمه له أعداء الإسلام ، تدل على ذلك الدراسات العلمية والإحصائيات التي تدل على مدى جهالة الغربيين ، بل غير المسلمين بالإسلام ، ناهيك عن الإسلام الحقيقي .

المبحث السادس
نماذج من أصحاب الفكر الصراعي من الغربيين

هناك نماذج كثيرة من المفكرين الغربيين الذين تبنوا صراع الحضارات ، ونحن هنا نذكر بإيجاز ثلاثة نماذج : نذكر نموذجاً مؤسسياً من خلال ما ذكره معهد راند في تقريره الأخير ، كما نذكر موقف اثنين من كبار المفكرين الأمريكيين اللذين كان لهما دور في إعداد وصناعة القرارات السياسية .

أولاً: تقرير مؤسسة راند لعام (٢٠٠٣/٢٠٠٤م):

سيكون منهجنا في عرض موجز لهذا التقرير أننا نذكر أهم البنود المتعلقة بموضوع الصراع من النص المترجم مع التعليق عليه بإيجاز :

١ ـ مقدمة التقرير :

يبدأ التقرير بمقدمة يقرر فيها : «أن العالم الإسلامي يدخل الآن في حالة من الصراع الداخلي . . . إذن ما هو الدور الذي يمكن أن يلعبه باقي دول العالم المهددة والمتأثرة بهذا الصراع؟» .

فقد قرر التقرير في بدايته أمرين أساسيين ؛ هما :

١ ـ أن العالم الإسلامي يدخل الآن في حالة من الصراع الداخلي لتقرير طبيعته وقيمه الخاصة .

ويلاحظ على ذلك ما يأتي :

أ ـ إذا كان المراد بالصراع الداخلي الاختلافات الفكرية ، والسياسية ، والاجتماعية ، فإن ذلك لم ينشأ الآن في هذا القرن أو حتى الذي قبله ، وإنما نشأ بعضها بسبب طبيعة الاختلافات الاجتهادية المقبولة ، وبعضها بسبب محاولات الغير ، (وبالأخص الأفكار الليبرالية والشيوعية والاشتراكية والإلحادية

والتحللية) ؛ حيث بذلت جهود مكثفة من المستشرقين ، والمفكرين المعادين للفكر الإسلامي مدعومة بالسياسات الغربية (والشيوعية في السابق) للقضاء على الإسلام بكل الوسائل المتاحة ، وتجسد ذلك من خلال هجمات الاحتلال الغربي والغزو الشيوعي للعالم الإسلامي.

فالمحتل الغربي أينما يقع في آسيا وإفريقيا أو غيرهما يفرض على الشعوب المحتلة قوانينها ، وأنظمتها ، وقيمها وعاداتها وتقاليدها ، وهكذا فعل الغزو الشيوعي للعالم الإسلامي ؛ سواء أكان غزواً فكرياً كما حدث لكثير من الدول الإسلامية ، أم غزواً عملياً كما حدث للبلاد المحتلة من قبل الغرب أو الاتحاد السوفيتي السابق.

ونتيجة لعوامل كثيرة (ليس هنا مجال بحثها) تأثر الكثيرون بالأفكار المستوردة ، فحصل الصراع بينها وبين الأفكار الإسلامية والقيم الإسلامية.

إذن هذا الصراع الداخلي ـ إن صح ـ فهو من نتيجة الغزو العملي والفكري لعالمنا الإسلامي ، كما أنه صراع داخلي من المفروض أن يترك العالم الإسلامي ليقرر مصيره الفكري والقيمي بنفسه دون تدخل من الآخرين.

ثم إن هذا الصراع ليس على الجديد النافع والحداثة المفيدة ، وإنما الصراع بين الحفاظ على الثوابت ومحاولة طمسها ، لأن الإسلام يحض المسلمين على أخذ كل قديم صالح ، وكل جديد نافع.

ب ـ إثارة العالم الآخر (غير الإسلام) نحو هذا الصراع باعتباره مهدداً ، ما الذي يجب أن يفعله؟ ولذلك يقول التقرير في الصفحة (٨): «كما أن لهذا الصراع تكاليفه الخطيرة ، ومضامينه الاقتصادية والسياسية والأمنية على الأجزاء الأخرى من العالم».

ج ـ أن التقرير من أوله إلى آخره يسند إلى الإسلام نفسه الصراع ، وعدم القدرة على النمو ، وعدم الاتصال مع الاتجاه السائد في العالم (الصفحة ٨) ، وكذلك يصفه في الصفحة (١٠) بالإسلام المتشدد ، أو الإسلام التقليدي (الأرثوذكسي) ، وهكذا.

وهذا غلط كبير ، وخلط غريب ، لأن هذه الأوصاف إن وجدت فهي

للمسلمين ، وليست للإسلام نفسه ، فالإسلام واحد يتمثل في الكتاب والسنة ، أما الاجتهادات فهي تنسب للمسلمين ، وأما السلوكيات مثل التشدد والتقليد فهي بلا شك للإنسان فقط ، وليس للإسلام نفسه .

٢ ـ أن التقرير لا يعطي للإسلام حقه من عنايته القصوى بالعلم ، وبنائه لحضارة عظيمة ، وقيادته لها لعدة قرون ، كما يقول المفكر الأمريكي بول كينيدي : «إن الإسلام ولقرون قبل النهضة الأوروبية ، قاد العالم في الرياضيات ، وعلوم رسم الخرائط ، والطب ، والعديد من وجوه العلم والصناعة ، كما ضم هذا العالم مكتبات وجامعات ومراكز ، في وقت لم تكن اليابان وأمريكا تمتلك شيئاً من هذا ، ولم تكن أوروبا تمتلك إلاَّ القليل . . .»[١] .

٢ ـ إن التقرير يقسم المسلمين إلى ثلاثة تنظيمات[٢] رئيسة :

أ ـ المتشددون : الذين يريدون مجتمعاً محافظاً ، ويشككون في الحداثة والابتكار والتغيير .

ب ـ الحداثيون : الذين يريدون من العالم الإسلامي أن يكون جزءاً من التقدم الذي يسود العالم ، كما يريدون أن يقوموا بتحديث الإسلام ، وإدخال الإصلاحات فيه حتى يكون مواكباً للعصر .

ج ـ العلمانيون : الذين يريدون من العالم الإسلامي أن يتقبل فكرة فصل الدين عن الدولة كما هو الحال في الديمقراطية الغربية .

ثم يتطرق التقرير إلى هذه التنظيمات ، وضرورة نظرة الغرب (وأمريكا) إليها بالتفصيل ، ينتهي إلى أنه ليس من الصواب الوقوف مع المتشددين ، ويصنّف الفكر الوهابي في السعودية وإيران ضمن هؤلاء المتشددين ؛ لأنهم معادون للغرب عموماً ، وأمريكا بشكل خاص ، وأن التقليديين ليس بينهم من يقبل بإخلاص الديمقراطية الحديثة ، وأن السلام معهم غير مستقر ، وأن الحداثيين

---

(١) يراجع كتابه بعنوان (الإعداد للقرن الواحد والعشرين) ، المذكور في د. أحمد القديدي ، كتاب الأمة ، الإسلام وصراع الحضارات ، ص٦٠ ـ ٦١ .

(٢) في البداية ذكر التقرير أن التنظيمات الإسلامية ثلاثة ، ثم ذكر أربعة ، ويبدو أنه لم يعتبر العلمانيين من تنظيمات المسلمين ، وهذا صحيح من حيث المبدأ .

والعلمانيين هم أقرب هذه الفئات للغرب ، ولذلك يجب دعمهم ، ثم يضع التقرير خطة لكيفية دعمهم من خلال تشجيعهم ، وطبع كتبهم ، ودعمهم بالمال والإعلام ، وطرح وجهات نظرهم في المناهج الدراسية ، ونشر أفكارهم بكل الوسائل ، وإعطائهم برنامجاً سياسياً يعملون من خلاله ، ومساعدتهم في بناء منظمات مستقلة للمجتمع المدني (ص ١٠ ، ١١).

كما يتبنى التقرير «تشجيع وجهة النظر القائلة ؛ بأن فصل الدين عن الدولة ممكن أيضاً في الإسلام».

ويفهم من التقرير بصورة واضحة أن على الغرب أن لا يرضى إلاَّ بإسلام خاص يسمى (الإسلام الديمقراطي المدني) ، وهذا هو عنوان التقرير نفسه ، يكون مثل (المسيحي الديمقراطي) ، كما نجد كثيراً من الأحزاب الغربية تسمى: (الحزب الديمقراطي المسيحي ، أو المسيحي الديمقراطي) ، ولا تمت إلى المسيحية إلاَّ بالاسم وبعض العاطفة ، فالتقرير لا يريد تعاون الغرب حتى مع المسلمين التقليديين بمجموعتيهم (المحافظين ، والإصلاحيين) على حدّ تعبيره (ص٢٢).

وكلامنا هنا هو أن التقرير يثير صراعاً آخر أخطر على الإسلام والمسلمين على مرّ التأريخ ، وهو الصراع على الدين نفسه ، فكأن التقرير يقول للغرب: لا فائدة من التعايش مع هذا الدين ، لأنه ينتج لكم ما يدمر حضارتكم ، ولذلك فإذا أردتم أن تتعايشوا مع الدول الإسلامية فعليكم جعل الدين الإسلامي مثل الدين المسيحي ، وهذا ما دعا إليه بعض المفكرين الغربيين ، فقد نشر صموئيل هانتنجتون مقالة في جريدة واشنطون بوست قبل أحداث الحادي عشر من سبتمبر ، ذكر فيها أن جميع الأديان عُلْمِنَتْ (أي: طبعت بالصبغة العلمانية) إلاَّ الإسلام الذي بقي وحيداً في الساحة محافظاً على نصوصه كما هي ، لذلك علينا جميعاً أن نتكاتف لعلمنة هذا الدين.

٣ ـ تشكيك في القرآن:

وقد تضمن التقرير حثّاً شديداً وتشجيعاً كبيراً للتغيير حتى للنصوص القرآنية ؛ حيث يقول في الصفحة (٤٢): «يجب علينا أن نجتهد لإيجاد تفسير أفضل لهذا

الموضوع (أي: ضرب الزوجات) نسبة لعدم قدرة الإسلاميين التقليديين ، وحتى التقليديين الإصلاحيين على ذلك ، وحثهم على مواجهة تحديات الحداثة بدلاً من التمسك بالنصوص. . . ».

ولم يكتفِ التقرير بالحث على تجاوز النصوص الإسلامية ، بل عاد ليشكك في نصوص القرآن الكريم نفسه ، وأنه أصابه التزوير والنقص ، حيث إن هناك سورتين فقدتا على الأقل في عملية الجمع ؛ حيث يقول في الصفحة (٤٣): «القرآن لم يسجّل حتى بعد وفاة النبي ، وقد جمع القرآن بعد وفاته ، وذلك عن طريق تجميع قصاصات مختلفة من قطع الجلد المدبوغ ، والعظام ، التي كانت يكتب عليها الوحي ، وعن طريق إحضار بعض الذين حفظوا بعض السور ، والطلب منهم إملاء النصوص على قدر ما يتذكرون ، وقد أدى هذا العمل إلى ظهور العديد من الروايات للقرآن ، والتي اختلفت عن بعضها البعض ، ولتلافي عدم الانسجام الذي قد يسببه تعدد هذه الروايات ، فقد تم إلغاء كل الروايات ما عدا واحدة (انظر: برويز ٢٠٠٢ م) ومن المعروف على نطاق واسع بأن هناك سورتين على الأقل فقدتا في عملية الجمع تلك ، يشير الحداثيون إلى أنه ربما تم تزوير بعض الآيات أو كتابتها بشكل غير صحيح ، أما بالنسبة للتقليديين الذي يبجلون أي حرف من القرآن ويعتبرونه معصوماً حتى الورق الذي كتب عليه ، يرون أن فكرة التحريف هذه فكرة ملعونة».

وهذا يتعارض مع قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩] كما أن ذلك من أخطر ما يثير المسلمين ، حيث إن القرآن الكريم في اعتقاد جميع المسلمين سنة وشيعة وغيرهم ، وحتى المنصفين من غيرهم أنه الوثيقة الوحيدة المحفوظة[1].

ثم يوضح التقرير أنه لا بد من البحث عن شركاء لدعم الإسلام الديمقراطي من خلال التحالف مع العلمانيين الذين هم أفضل حلفائنا في العالم الإسلامي (ص٤٤) ، وأن الإسلاميين جميعاً حتى التقليديين (كأصحاب المذاهب ،

---

(١) وقد أثبت ذلك الدكتور موريس بوكاي في كتابه: (التوراة والإنجيل والقرآن والعلم الحديث) ، حيث أثبت بالأدلة العلمية القاطعة أن القرآن محفوظ عن كل تحريف.

والصوفية) لا يصلحون أن يكونوا عملاء لتحقيق الإسلام الديمقراطي (ص٤٥).

ويشجع التقرير قادة الغرب على علمنة الإسلام كما فعله مصطفى كمال أتاتورك في تركيا، وأن لا يستصعبوا ذلك، ونسي التقرير أن مصطفى كمال أتاتورك قد فشل فشلاً ذريعاً على مستوى الشعب على الرغم من حراسة العسكر طوال سبعين سنة، ومن جانب آخر فلم يستطع هو ولا غيره التأثير في الإسلام المتمثل في القرآن والسنة، بل أثر بالقوة والتهديد والحديد والنار في المسلمين، كما أن أحد أسباب الكراهية للغرب أنه يدعم هذه الأنظمة الدكتاتورية المستبدة ما دامت تحقق مصالحه.

وأعتقد أن هذا الدواء الذي يقدمه للغرب بعض مفكريه ومعاهده الاستراتيجية هو عين الداء، وهو بمثابة مزيد من البنزين والزيت على نار الصراع المشتعلة؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يثق المسلمون بأي حلّ من الغرب ـ حتى لو كان صحيحاً ـ فيفقد الثقة تماماً لأنهم يعلمون أن الغرب لا يعجبه أي نوع من الإسلام الصحيح، وإنما يريد ـ مع سبق الإصرار والتصميم ـ تغيير دينهم.

وكلما فكرت في الطروحات التي يطرحها أصحاب القرار السياسي الغربي، وبالأخص الأمريكي وأصحاب الفكر الذين يهيئون السياسات لأصحاب القرار السياسي، والمعاهد الاستراتيجية القريبة من مطبخ تصنيع القرار... وصلت إلى أن الغرب لا يريد حلّ مشكلة الإرهاب والتطرف في عالمنا الإسلامي، لأنه يعطيه التبرير لفعل كل شيء، ويعطيه التبرير (غير المشروع) لاحتلال أفغانستان، والعراق، وأي مكان آخر يريده، يعطيه التبرير للسيطرة على الأماكن الاستراتيجية ومواقع البترول في العالم، والممرات الاستراتيجية.

وذلك لأن حلّ الإرهاب والتطرف لا يكون بإرهاب دولي أو تطرف فكري دولي، وإنما يعالج من خلال الفكر الرصين المتمثل بالفكر الوسطي الإصلاحي التجديدي الذي تتبناه معظم الشعوب المسلمة وتياراتها الوسطية (والغريب أن التقرير لم يذكر هذا التيار)، وكذلك يعالج من خلال القضاء على أسباب هذا التطرف والإرهاب التي من أهمها إرهاب إسرائيل للشعب الفلسطيني في الأراضي المحتلة، وما تقوم به من قتل وتشريد وتدمير لم يشهد التاريخ مثله في الإجرام، ومع ذلك تقف معها أمريكا بكل قوتها المادية والمالية والعسكرية، وبالفيتو في

الأمم المتحدة ، وكذلك تصرفاتها مع العالم الإسلامي والحركات الإسلامية.

وكذلك ما فعلته بريطانيا ، وفرنسا ، وإيطاليا ، وهولندا ، وإسبانيا... وغيرها من الدول التي احتلت البلاد الإسلامية في الماضي ، ولا تزال تحتل بعضها ، وما فعلته مع شعوبها... كل ذلك ترك آثاراً كبيرة من الكراهية والحقد والبغض ، وهذا أمر ليس خاصاً بالمسلمين ، بل هو عام لكل إنسان ؛ حيث يبغض المحتل مهما كان ، مثل ما قاله الشهيد أحمد ياسين: «لو أن أخي احتل أرضي واغتصب داري أقاتله» ، وكما حدث بالنسبة لأهل الكويت حينما احتل صدام حسين أرضهم كيف كرهوا النظام وأتباعه ، وكذلك داخل العراق نفسه كيف كره الكرد والشيعة النظام العراقي البعثي ورموزه وأتباعه كرهاً شديداً ، بل إن الله تعالى عذر المظلوم بما لم يعذر غيره ، فقال تعالى: ﴿ ۞ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ﴾ [النساء: ١٤٨].

لذلك على الغرب أن يستوعب أن المسلمين مظلومون منه ، ولذلك يكرهونه ، فعليه إن أراد الإصلاح أن يقضي على مصدر الكراهية وأسبابها ، وتحقيق العدالة بين الجميع ، والتعامل بمعيار واحد ، وليس بمعايير مزدوجة ـ كما يرى ويسمع ويشاهد على مرأى الجميع ـ فالظلم حتى ولو كان من الأب لأولاده يورث الكراهية والحقد والتفكير في الثأر.

وأكبر دليل على ذلك هو ما ذكره التقرير نفسه (ص٦٦) من أن «الإسلام الأوروبي في أوروبا الشرقية قد تطور ، وأن المسلمين في البلقان تطوروا وأصبحوا شكلاً من أشكال التدين الإسلامي المندمج في المجتمع الذي من حوله (سكوارنز ٢٠٠٢ م) ، إن أوروبا الشرقية تقدم نموذجاً مثيراً للصداقة والتعاون بين الإسلام والغرب».

لماذا هذا التغير في أحوال المسلمين في أوروبا الشرقية؟.

لا شك أن له عدة أسباب ؛ من أهمها:

أ ـ أن المسلمين هناك لا يحسون بأي نوع من الاستعمار الغربي عليهم.

ب ـ أن الغرب (وبالأخص أمريكا) ساعدهم ـ ولو كان متأخراً ـ فأدى ذلك إلى حبهم للغرب ، وهذا ما أكدهُ التقرير نفسه: «وذلك مثل تدخل الغرب (وإن

كان متأخراً) لحماية البوسنيين والألبان المسلمين المضطهدين ، كما أن المجتمع المدني الأوروبي غير المسلم قد أبدى قدراً كبيراً من التضامن وروح المبادرة ، إن منظمة (كاريتاس) الكاثوليكية جمعت مليون دولار في يوم واحد من خلال حث الأسواق التجارية في هولندا لإضافة تبرعات على أسعارها.

ومن الطريف أن الحملة كانت تنادي بمساعدة البوسنيين المحاصرين؛ لأنهم (جيران) لم يكن هناك ذكر للدين ، إن هذا الفصل من التاريخ الحديث يستحق التنويه ، حيث إن مئات الآلاف من اللاجئين البوسنيين قد تم احتضانهم بدفء في المجتمعات الأوروبية الغربية والأسر أثناء ذلك النزاع. كما أن محاكم جرائم الحرب الدولية تطبق المبادئ العلمانية لحقوق الإنسان في جهودها لمعاقبة الذين مارسوا التطهير العرقي ضد المسلمين في البلقان ، يتمتعون بمستوى أعلى من التنمية أكثر مما يتمتع به المسلمون حول العالم ، وهذا دليل على أن الصداقة مع الغرب ممكنة ، وأن تقبل القيم الديمقراطية يقود إلى نتائج مرغوبة ، وحياة أفضل» (ص٦٦ ـ ٦٧).

وكذلك تبنى المسلمون الذين تجنسوا في أوروبا وأمريكا شعار المواطنة ، والولاء للبلد الذي يعيشون فيه في حدود ما لا يتعارض مع ثوابت الشريعة الغراء.

٤ ـ تشكيك كبير في السنة النبوية:

وقد نال الحديث النبوي الشريف قسطاً كبيراً من الهجوم ، شمل عدة جوانب ؛ منها:

أ ـ يشير التقرير إلى وضع الأحاديث من قبل أصحاب الآراء والسياسيين ، قائلاً في الصفحة (٧٧): «منذ بداية الإسلام تقريباً قام أنصار وجهات النظر المعارضة بوضع آرائهم وتأويلاتهم في شكل أحاديث ، هذا النوع من النزاع الفكري نشير إليه باسم (حروب الحديث)».

وهذا التعميم متعارض ليس مع واقع الحديث وجهود علمائه فحسب ، بل متعارض مع المنهج العلمي الذي كان من المفروض أن يتبعه معهد راند في تقريره ، ولعدم اتباع هذا المنهج العلمي اعترف التقرير بأن الذين يخوضون هذه الحرب قد خسروها ، وإن كان التقرير قد أسند سبب هذه الخسارة إلى الأمية

الشائعة بين المسلمين ، ولكن الحقيقة أن سببها يعود إلى هذا الحكم العام الجائر المسبق على الحديث النبوي الشريف الذي يعتبر المصدر الثاني للتشريع في الإسلام ، بل هو المبيّن للقرآن الكريم.

وقد يكون السبب في هذا الحكم العام هو جهل معدّي التقرير بجهود علماء الحديث منذ القرن الأول إلى يومنا هذا في خدمة الحديث والذبّ عنه ، وبيان الأحاديث الصحيحة والمقبولة ، ورفض الأحاديث الموضوعة والواهية ، لذلك اعترف التقرير بأن «دراسة الحديث تعتبر دراسة علمية ، وهي بالتأكيد معقدة جدّاً» (ص٧٧).

ب ـ يقول التقرير بأنه: «من الناحية العلمية فإن المعايير الصارمة تبدو ليست ذات معنى ، وتتغلب عليها أنظمة الحكم» (ص٧٨).

جـ ـ التشكيك في أصح كتب الحديث (صحيح البخاري): يذكر التقرير أن المسلمين يقولون: إن البخاري الذي هو أكثر صدقاً وثقة قام بجمع ستمائة ألف حديث ، وقام باختيارها حتى اختار منها سبعة آلاف وستمائة حديث فقط ، ثم يقول التقرير معقباً على هذا العمل: «فلو خصصنا ساعة واحدة فقط لمعالجة كل حديث لاحتاج البخاري إلى سبعين سنة من العمل المتواصل. . . مع أنه يقال: إنه أكمل هذا العمل في ستة عشر عاماً ، هل كان ممكناً من الناحية الطبيعية أن يقوم البخاري باختيار كل ذلك العدد من الأحاديث؟ الإجابة: لا» (ص٨١).

وينسى التقرير أن هذه المعادلة تعود إلى الجهل بحقيقة عمل البخاري ، والمراد بالعدد المذكور من الأحاديث ، فهذا العدد يشمل الروايات والطرق ، فقد يكون لحديث واحد عشرون طريقاً ورواية مع أنه حديث واحد ، كما أن البخاري أعطاه الله ذكاءً خارقاً ، وملكة عظيمة ، وحفظاً كبيراً ، فهو لا يحتاج إلى هذه الساعات لأن الرواة أيضاً معدودون ، فهو يعرفهم ، ومن هنا فقد يصل إلى الحكم على الحديث من خلال دقائق معدودة ، إضافة إلى أن هناك أحاديث معروفة بالضعف والوضع ، أو مشهورة بالصحة ، فمثل هذه الأحاديث لا تحتاج إلى جهد كبير ، ناهيك عن البركة في الوقت بسبب إخلاصهم ، وعدم انشغالهم بأي شيء سوى خدمة الحديث النبوي الشريف.

وقصدي من ذلك: أن إعادة ما قاله بعض المستشرقين من التشكيك في ثوابت المسلمين لا يؤدي إلى الحبّ والأمان، بل إلى الكراهية والبغض ومزيد من الصراع والتصادم.

ثانياً: فوكوياما (FUKUYAMA)[1]:

فقد نشر فرانسيس فوكوياما مقالته الشهيرة حول نهاية التاريخ في مجلة (ناشيونال انترست) في صيف (١٩٨٩م)، ثم جعلها كتاباً نشره عام (١٩٩١ م)، حيث يعتبر أن حركة التاريخ تتشكل في إطار فلسفة الصراع بين الشيء ونقيضه، فإذا انتصر أحدهما على الآخر، فإن هذه الحركة تنتهي، ومن هنا فإنَّ الهزيمة التي لحقت بالمعسكر الشيوعي بانتصار الديمقراطية والرأسمالية الغربية انتصاراً عالمياً حاسماً، فإن دواعي الصراع قد اختفت، ويترتب على ذلك أن الرأسمالية الغربية والديمقراطية التي يتشكل منها العالم الجديد تظل منتصرة دون منازع، وبالتالي فعلى الحضارات أن تخضع لها[2].

فقد وصل الغرب في نظر فوكوياما إلى قمة القوة الفكرية والمادية والهيمنة العسكرية والسياسية بعد انتصار الديمقراطية الليبرالية، ويدل على ذلك تساقط الأقاليم والدول في أوروبا الشرقية في أحضانها، وأن بقية العالم سوف يجري نحوها إذا أرادت أن يكون لها التقدم والحضارة، فقد انتهت الشيوعية التي كانت أكبر تحدّ للديمقراطية الرأسمالية، وأقبل أصحاب الفكر الشيوعي أنفسهم نحوالمنهج الغربي.

---

(١) أستاذ جامعي في تخصص علم الاجتماع بجامعة جورج ميس الأمريكية، ياباني الأصل، أمريكي الجنسية، عمل نائباً لمدير التخطيط السياسي بوزارة الخارجية الأمريكية فترة من الزمن، كما عمل بمعهد (راند كوربوريشن) للبحوث الاستراتيجية، وقد ذاع صيته بعد مقالته الشهيرة في مجلة (ناشيونال انترست) بعنوان (نهاية التاريخ) في صيف ١٩٩١ م، وترجمه إلى اللغة العربية حسين الشيخ، ونشرته دار العلوم العربية ببيروت، ١٩٩٣ م، وله كتب أخرى، انظر: عطية الويشي، المرجع السابق، ص٤٣.

(٢) فرانسيس فوكوياما؛ نهاية التاريخ، ترجمة حسن الشيخ، ط. دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٣ م، ص ٢٣٩.

وقد ركز فوكوياما في كتابه هذا على الإسلام أيضاً فقال: «على الرغم من الحديث عن جاذبية الإسلام العالمية إلاَّ أنه تبقى الحقيقة الواضحة والأكيدة هي أن هذا الدين ليس له أية جاذبية خارج المناطق ذات الثقافة الإسلامية ، فقد انتهت أيام الغزوات الثقافية الإسلامية ، بينما يوجد حوالي بليون من البشر ذوي الثقافة الإسلامية لكنهم لا يستطيعون تحدي الديمقراطية الحرة على المستوى الفكري أو النظري»[١].

ويعتبر فوكوياما صدام حسين ونظامه البعثي يشكل الإسلام ، وبالتالي فبهزيمته وسقوطه فقد هزم الإسلام ؛ حيث يقول: «وقد شهدت نهاية الحرب الباردة في أوروبا تحدياً سافراً للغرب من قبل العراق (بقيادة صدام حسين) الذي يشكل الدين الإسلامي عاملاً هاماً في تكوينه الإيديولوجي»[٢].

فقد أغلق فوكوياما أبواب التاريخ على ما عدا الحضارة الغربية القائمة على الرأسمالية الديمقراطية ، حتى قال: «إن الحياة ستستمر من ميلاد إلى موت ، وسيستمر تفجر الأحداث . . . ، ولكن لن يكون هناك أي تقدم أو تطور بعد اليوم فيما يتعلق بالمبادئ والعقائد والمؤسسات»[٣].

وعلل ذلك بأن جميع الفلسفات الأخرى أدنى بكثير فلا تستطيع المقاومة ، وأن القيم الغربية الليبرالية هي في القمة ؛ فكيف تستطيع أن تقف ضدها ، ولذلك إذا وقفت ضدها فهي نهايتها.

وفلسفة فوكوياما ينبغي أن لا يفهم منها أن الصراع انتهى أبداً ، بل هي تقوم على حتمية تصادم الحضارات القائمة على حتمية التاريخ ، ولكن الحضارة الغربية اليوم وصلت إلى مرحلة أصبحت قادرة على احتوائها جميع الحضارات والقيم الأخرى ، أو القضاء عليها.

---

(١) المرجع السابق ، ص٢٢٦ ؛ وعطية الويشي ، المرجع السابق ، ص٤٧.
(٢) فوكوياما ، المرجع السابق ، ص٦١.
(٣) المرجع السابق ، ص١٦.

ثالثاً: صموئيل هانتنجتون[1]:

يحسب لهذا المفكر اليهودي الأمريكي أنه عبّر بكل صراحة عن واقع الموقف الغربي السائد على الأقل في الوقت الحاضر عن الحضارة الإسلامية ، حيث أفصح عن الموقف الغربي المنحاز لفلسفة الصراع بين الحضارات ، لا كموقف ذاتي اختاره وبشَّر به فحسب ، بل (كحتمية واقعية) للموقف الغربي إزاء الحضارات الأخرى ، يقول الدكتور محمد عمارة: «كنت أتمنى مع رفضنا لفلسفة الصراع . . . أن ننظر إلى هذا الذي قدمه صموئيل هانتنجتون باعتباره فضيلة صدق عبرت عن واقع الموقف الغربي في العلاقة بالآخرين ، وهو الواقع الذي جربناه تاريخياً ، والذي صارحنا به هانتنجتون بأنه ثابت ومستمر في المستقبل القريب والبعيد ، فالرجل لم يحاول خداعنا ، كما يصنع كتاب غربيون آخرون ومعهم أغلبية المتغربين من مثقفينا»[2].

ومع هذا الموقف فإن نظرية صموئيل هانتنجتون قد استقبلت في العالم الإسلامي بعاصفة من النقد والرفض من معظم الكتاب والمفكرين المسلمين ، وكتبوا حولها الكثير والكثير ، ولكن موقف الدكتور محمد عمارة موقف واقعي جدير بالنظر والتأمل ؛ فالقضية ليست قضية رأي مفكر ، أو اثنين أو أكثر ، إنما هي رأي المعاهد الاستراتيجية والمطابخ السياسية ، ويشهد له الواقع الملموس.

وأيّاً ما كان فلنشرح نظرية صموئيل هانتنجتون من خلال أفكارها الرئيسة بإيجاز[3]:

إن عصرنا الحاضر هو عصر الصراعات ، حيث يقول: «يسيطر الصدام بين

---

(١) وهو أستاذ جامعي ومفكر يهودي أمريكي ، عمل مديراً لمعهد جون أولين بجامعة هارفورد الأمريكية ، وقد اشتهر من خلال تبنيه نظرية صراع الحضارات ، أو تصادمها ، حيث كتب في عام ١٩٩٣ م حولها مقالة ، ثم طورها لتصبح كتاباً باسم (صراع الحضارات) ، كما أن له كتباً أخرى ، مثل: كتاب (الموجة الثالثة) ترجم إلى العربية ونشرته دار سعاد الصباح بالقاهرة ، وكتاب (الغرب والآخرون) لم يترجم بعد؛ انظر: فتحي الويشي ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٢) د. محمد عمارة ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٣) اعتمدنا على النص المترجم الذي قامت به مجلة السياسة الدولية ، ع١١٦ ، أبريل ١٩٩٤ م.

الحضارات على السياسات الدولية ، ذلك أن الخطوط الفاصلة بين الحضارات ستكون هي خطوط المعارك في المستقبل».

وقد استعرض الكاتب النزاع بين الحضارات في السابق ، ليقول بالنص: «ومع نهاية الحرب الباردة تتحرك السياسات الدولية في مرحلتها الغربية ، ويصبح المركز الرئيس لها هو التفاعل بين الحضارة الغربية والحضارات الأخرى» ؛ لكن هذا التفاعل حدده الكاتب من خلال التصادم أولاً بين الحضارة الغربية وبين كل من الحضارة الإسلامية ، والحضارة الصينية ، حتى إذا قضت على الأخيرتين يبدأ الصراع المباشر بين الحضارة الغربية ، وبقية الحضارات الأخرى ؛ وهي الحضارة الهندية ، واليابانية ، والأرثوذكسية السلافية ، والأمريكية اللاتينية ، والإفريقية.

ويحدد الباحث تاريخ الصراع بين الحضارة الغربية والإسلام ببداية نشأة الإسلام وانتشاره ، حيث يقول: «إن الصراع على طول خط الخلل بين الحضارتين الغربية والإسلامية يدور منذ ١٣٠٠ عام» ثم يقول: «إن البؤرة المركزية للصراع في المستقبل سوف تكون بين الغرب والدول الإسلامية والآسيوية...».

وقد عرف الباحث الحضارة بأنها: كيان ثقافي ، وأن الهوية الثقافية هي لحمتها وسداها ، فيدخل فيها الدين ، والهوية والتاريخ ، وأنها متنوعة ومتمايزة بسبب اللغة والتاريخ والثقافة ، والعادات ، وأهمها الدين ، ثم تساءل عن أسباب تصادم الحضارات؟.

لماذا تتصادم الحضارات؟:

فأجاب الباحث بأن ذلك يعود إلى الأسباب الآتية:

١ ـ الفروق الأساسية والجوهرية بين الحضارات من حيث الدين والتاريخ ، واللغة الثقافية ، والتقاليد ، وتحديد العلاقة بين الله والإنسان ، والفرد والمجموعة والأسرة...

٢ ـ تحوّل العالم إلى مكان أصغر ، أي أن العالم أصبح كقرية صغيرة تتأثر

أطرافها وقلبها بكل ما يجري فيها ، وبعبارة أخرى: حدث احتكاك كبير بين الحضارات.

٣ ـ وجود التحديث الاقتصادي والتغيير الاجتماعي عبر العالم يفصل الشعوب عن هوياتها ، فيتحرك الدين لملء هذا الفراغ فيحدث الصراع.

٤ ـ إحساس الغرب أنه في أوج قوته ولديه القوة والإرادة ، ومع ذلك يأتي في الشرق الأوسط (إعادة الأسلمة) فيؤدي إلى الصراع.

٥ ـ إن الخصائص والفروق الثقافية أقل قابلية للتبديل ، ومن ثم الدين ؛ حيث يقول الباحث: «والدين يفصل بين الناس بصورة أكثر حدة وحصراً حتى من العرق الإثني ، فالمرء قد يكون نصف فرنسي ونصف عربي ، بل حتى مواطناً في البلدين ويحمل جنسية مزدوجة في الوقت نفسه ، لكن الأصعب أن تكون نصف كاثوليكي ونصف مسلم»! ثم قال: «فإن تصادم الحضارات يحدث على مستويين ، فعلى المستوى الجزئي تتصارع المجموعات المتجاورة على امتداد خطوط القيم بين الحضارات بصورة عنيفة».

ثم قال: «وعلى كلا الجانبين يعتبر التفاعل بين الإسلام والغرب صدام حضارات» ثم ينتهي البحث إلى: «أن الغرب حالياً في أوج قوته بصورة غير عادية بالنسبة للحضارات الأخرى ، فقد اختفت الدولة العظمى الخصيمة له على الخريطة ، والنزاع العسكري بين الدول الغربية أمر لا يتصور ، والقوة العسكرية للغرب بلا منافس».

وإلى «أن يتمثل المحور المركزي للسياسات العالمية في المستقبل... في النزاع بين الغرب وبقية العالم ، ورد الحضارات غير الغربية على القوة والقيم الغربية».

هذا هو موجز نظرية صموئيل هانتنجتون حول صراع الحضارات ، أو تصادمها باختصار شديد ، ولكن بعض المفكرين[1] يرى أن هذه النظرية ليست لصموئيل ، وإنما هي إعلان عن واقع الموقف الغربي ، وأن هناك كتابات كثيرة

---

(١) د. محمد عمارة ، تقديمه السابق ، ص٧ وما بعدها.

قد تعز على الحصر تتحدث عن المركزية الغربية التي جعلت الحضارة الغربية نزاعة إلى احتواء الآخر ، وترويضه ، ودمجه في نمطها الحضاري ومنظومتها القيمية ، وهي النزعة التي اعتمدت طريق الصراع في العلاقة بالآخرين ، بل وجعلت من هذا الصراع مع الآخرين ومن احتوائهم ، وإلغاء ذاتيتهم وخصوصيتهم وهويتهم . . . جعلت من ذلك كله (رسالتها الحضارية النبيلة!) التي تقوم لتمدين هؤلاء الآخرين . . . أما اختصاص الإسلام وأمنه وحضارته وعالمه بالحظ الوافر من جهود الغرب في صراع الحضارات . . . ، فالرجل (أي: صموئيل) لم يحاول خداعنا . . . ، بل أفصح عن الموقف الغربي المنحاز لفلسفة الصراع بين الحضارات لا كموقف ذاتي . . . ، وإنما كحتمية واقعية . . . ، فهو مجرد واصف . . . عندما يقول: «إن الصراع على طول خط الخلل بين الحضارتين الغربية والإسلامية يدور منذ (١٣٠٠) عام . . .» ، كما أنه بعد ذلك يحدد «أن البؤرة المركزية للصراع في المستقبل القريب سوف تكون بين الغرب والدول الإسلامية»[١] ، ثم يشير على صناع القرار بتقسيم مراحل الصراع إلى مرحلتين ـ كما سبق ـ لا بدّ من البدء بالقضاء على الحضارة الإسلامية .

ومن جانب آخر فإن صموئيل يحاول بعث الصليبية من جديد ، حيث يحشر مصطلح (المسيحية) في سياق تناوله للحضارة الغربية ، فهو يسعى حثيثاً ورفاقه إلى بعث موات النصرانية في نفوس أتباعها لمواجهة الدين الإسلامي ؛ من منطلق أن الحديد لا يفله إلاّ الحديد ، ولأجل التحضير النفسي للصراع الديني الذي هو أخطر أنواع الصراع ، ولتكون جميع أسلحة هذا الصراع متكاملة من خلال الحشد المعنوي والديني والمادي لمواجهة الخطر المحدق بالحضارة الغربية الآتي من الإسلام وأتباعه[٢] .

(١) المرجع السابق ، ص ٨ ، ٩ ، ١١ .

(٢) عطية الويشي ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

المبحث السابع
الإسلام والغرب: أيهما يحارب الآخر؟

يستطيع معظم ساسة الغرب من خلال وسائل إعلامه العملاقة وجيوشه الإعلامية ومحلليه المتدربين أن يحولوا الحقائق ، فيصوّروا الحق كأنه باطل ، ويثبتوا عكس الواقع ، حتى تصبح الضحية كأنها هي الظالمة ، والظالم كأنه المظلوم ، وهذا ما نشاهده في أكثر بقاع العالم الإسلامي في فلسطين وغيرها.

ولذلك استطاع هؤلاء أن يصوّروا أن الإسلام هو دين الإرهاب ، وأن المسلمين هم المعتدون ، وهم الذين يحاربون الغرب بصورة عامة ، وأنهم هم يكرهون الغرب وحضارته وقيمه الديمقراطية.

ولكن الحقيقة هي عكس ذلك ؛ فالإسلام هو دين الرحمة والسماحة نظرياً وعملياً ـ كما ذكرنا من قبل ـ وأن المسلمين مظلومون نالهم ظلم كبير من معظم الدول الغربية «من احتلال وسلب للثروات ، وانسلاب حضاري ، وطمس للهوية ، ودعم للدكتاتورية. . .» وهم لا يزالون في مرحلة مقاومة المحتلين ، وهم لا يزالون لم يستعيدوا حريتهم الكاملة وهم لا يزالون يمرون في أضعف مرحلة مرّت بها الأمة الإسلامية.

ومع كل ذلك لا يزال معظم قادة الغرب ينظرون إلى الإسلام والمسلمين باعتبارهم العدو الأول للغرب وحضارته ، فبعد سقوط الاتحاد السوفييتي الذي ساهم الإسلام والمسلمون في إسقاطه مساهمة كبيرة ـ كما سبق ـ انعقد أول اجتماع لرؤساء دول حلف شمال الأطلنطي في لندن في النصف الأول من يوليو (١٩٩٠ م) بعد تفتت حلف وارسو الأداة العسكرية لدول الكتلة الشرقية (السابقة) ، وقد وصف هذا الاجتماع بأنه الأهم في تاريخ الحلف منذ (١٩٤٩ م) ، وكانت المواجهة مع الإسلام حاضرة في الاجتماعات ، بل كانت

أهم بنودها ، وتدل على ذلك تصريحات وزير خارجية إيطاليا الذي كان يرأس تلك الدورة للمجلس الوزاري الأوروبي ، حيث أجرت معه مجلة (نيوزيك ، عدد٢ يوليو١٩٩٠ م ، ص٥٦) فسألته عن أمور كثيرة تتعلق بمستقبل الحلف ، وتدور حول عنوان الموضوع ، وهو: لماذا ينبغي أن تتغير مهمة ناتو؟ فكان أحد الأسئلة بالنص: ما دام الغرب لم يعد يواجه تهديداً عسكرياً من الكتلة الشرقية ، لماذا تحتاج أوروبا إلى تلك القوة الضاربة التي يمتلكها الحلف؟.

فأجاب الوزير الإيطالي (رئيس تلك الدورة): «إنه من الخطأ التفريط في تلك المنظمة الأمنية التي تم بناؤها خلال أربعين عاماً ، ورغم أن أوروبا مقبلة على مرحلة سلام إلاّ أن التوتر لا يزال مستمرّاً داخل بعض دول التحالف الغربي ؛ مثل: اليونان وتركيا» ، ثم أضاف ما نصه: «صحيح أن المواجهة مع الشيوعية لم تعد قائمة ، إلاّ أن مواجهة أخرى يمكن أن تحل محلها بين العالم الغربي والعالم الإسلامي».

ثم سألته المجلة سؤالاً آخر: كيف يمكن تجنب تلك المواجهة؟ فأجاب: «ينبغي أن تحل أوروبا مشاكلها ، ليصبح النموذج الغربي الأكثر جاذبية وقبولاً من الآخرين في مختلف أنحاء العالم».

يقول الأستاذ فهمي هويدي: «لا نريد أن نبالغ في الأمر... إنما نريد أن نعطي الكلام حقه بغير تهويل ، أو تهوين ، فهو صادر عن مسؤول كبير في دولة أوروبية معتبرة ، بل وفي المجموعة الأوروبية التي تمثل الإرادة السياسية للقارة ، وهو منشور عشية اجتماعات زعماء التحالف الغربي ، فالرجل مهم ، والمناسبة مهمة ، وذلك يقتضي أن نتعامل مع الكلام بالقدر الذي يستحقه من الجريدة والمسؤولين».

ثم يقول الأستاذ فهمي: «يعزز ذلك الذي ندعيه أن هذه ليست هي المرة الأولى التي يشار فيها إلى الموضوع ، فطرحه مسبوق من جانب الصحافة الأوروبية والأمريكية التي ما انفكت تتحدث عن خطر الإسلام على الغرب منذ قامت الثورة الإسلامية في إيران عام (١٩٧٩ م) ، وهو حديث بلغ ذروته مؤخراً إبان الضجة التي ثارت في أعقاب صدور كتاب (آيات شيطانية) في بداية العام الماضي ، وربما كانت صحيفة التلجراف البريطانية بين الذين عبروا بوضوح عن

ذلك الموقف ، إذ نشرت في عدد (الأحد ١٩ فبراير ١٩٨٩ م) مقالين ؛ أحدهما بعنوان: لماذا لا يستطيع الغرب أن ينسى عداءه للإسلام؟. والثاني بعنوان: نحن بحاجة إلى عون الدروس في مواجهة الإسلام ، وآخر ما يقع بين يدي من كتابات في ذلك الاتجاه مقال نشرته الواشنطن بوست في (١٦ فبراير ١٩٩٠ م) ، بعنوان: قوس الأزمات الجديد ـ الانتفاضة الإسلامية العالمية.

فضلاً عن ذلك ، فإن هذا الذي تحدثت عنه الصحافة الغربية ، سمعته بصوت عال في واشنطن في شهر يناير من العام الحالي ، حيث كان هناك بين السياسيين والأكاديميين من يقول صراحة بمثل ما صرح به وزير خارجية إيطاليا ، فعندهم أنّ المواجهة ضد الإسلام والمسلمين هي البديل المرشح للمواجهة التي انفضت تقريباً ضد المعسكر الشيوعي الشرقي ، الذي لم يعد معسكراً بعد ، فضلاً عن أن شيوعيته بسبيلها إلى الانحسار ، وشرقيته صارت مسألة جغرافية لا أكثر!.

وقد لاحظت أيضاً أن هذه النقطة باتت تمثل أحد عناصر الاستجواب الذي يتعرض له من جانب بعض الغربيين في مصر ـ الدبلوماسيين والصحفيين ـ الذين كانت أسئلتهم تدور عادة حول ثلاث نقاط ، هي: موقف الإسلاميين من الإرهاب ، وغير المسلمين ، والمرأة. وفي السنتين الأخيرتين بوجه أخص أضيفت إلى القائمة نقطة رابعة ، هي: الموقف من الغرب!.

لا نريد أن نفصل في الشهادات أو الشواهد ، فالأمر المقطوع به أن مسألة المواجهة المحتملة بين الغرب والإسلام باتت قضية مثارة في الفكر الاستراتيجي الغربي ، الآن وأكثر من أي وقت مضى»[1].

ومما ينبغي الإشارة إليه أن كلامنا ، وكلام المفكرين الإسلاميين لا يقصد منه التعميم ، وإنما الحديث حول السياسة الاستراتيجية الغربية التي تسيطر عليها الدول الكبرى ، والتي يراد تطبيقها ، وكذلك ينبغي التفرقة بين الإسلام باعتباره ديناً يراد أن يكون رحمة للعالمين أجمعين ، وبين المسلمين اليوم الذين يعانون من الظلم والاحتلال والاضطهاد والاستبداد ؛ حيث يمكن أن تصدر من بعضهم

---

(١) الأستاذ فهمي هويدي ، مقالته الأسبوعية في جريدة الشرق القطرية ، في ٢٥ ذي الحجة ١٤١٠هـ ـ ١٧ يوليو ١٩٩٠ م.

تصرفات غير مسؤولة ، ومع ذلك فإن عداء المسلمين للغرب ـ إن وجد ـ هو عداء سياسي ، وليس عداءً إيديولوجياً ، فلا يوجد مسلمون يكرهون الغرب؛ لأنه غرب ، في حين أن عداء هؤلاء الغربيين عداء سياسي وعقائدي ، فالمسلمون قد حزنوا حزناً شديداً على غلبة الروم (الغرب والمسيحيين) على أيدي الوثنيين ، وأن الله تعالى بشر بانتصارهم ، فقال تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ ۝٣ فِي بِضۡعِ سِنِينَۗ لِلَّهِ ٱلۡأَمۡرُ مِن قَبۡلُ وَمِنۢ بَعۡدُۚ وَيَوۡمَئِذٖ يَفۡرَحُ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ۝٤ بِنَصۡرِ ٱللَّهِ...﴾ [الروم: ١ ـ ٥].

ولا تزال خطابات الإسلاميين الإصلاحيين أمثال: الأفغاني ، ومحمد عبده ، ورشيد رضا ، وأصحاب المناهج الوسطية والجماعات الإسلامية المعتدلة في عصرنا الحاضر لا يظهر منهم ولا من برامجهم أو خطاباتهم ، أو أدبياتهم العداء والكراهية للغرب من حيث هو غرب ، ولا للغربيين لأنهم غربيون ، بل يدعون إلى الاستفادة من العلوم النافعة للغرب ، ومن حقوق الإنسان والحريات السياسية والاقتصادية وآليات الديمقراطية وغيرها مما لا يتعارض مع الشريعة الغراء ، ويدعون إلى الحوار والتعايش ، وإنما هم جميعاً ضد الظلم والاحتلال ، والمواقف السياسية غير العادلة ، والكيل بمكيالين.

وإذا كان هناك بعض الأشخاص، أو الجماعات، أو الدول يهاجمون الغرب ، فإن لهم ظروفهم الخاصة التي لا يجوز أن تعمم على الإسلام ، ولا على جميع المسلمين، يقول الأستاذ فهمي هويدي: «تظل الثورة الإسلامية في إيران بخطابها ومواقفها نموذجاً للموقف الإسلامي المعادي للغرب ، وللدقة فإن هذا الوصف ينطبق بوجه أخص على الجمهورية الأولى التي قادها آية الله الخميني ، وهو في الجمهورية الثانية ـ الراهنة ـ محل مراجعة على ما ذكرنا في الأسبوع الماضي.

وحتى إذا ظل الموقف الإيراني كما كان ، فمن التعسف والتغليظ أن يعمم ذلك الموقف على المسلمين كافة ، أو على الإسلام ، وإنما الأصوب أن يفهم في إطار الخبرة الإيرانية ذاتها التي عانت الأمرّين طويلاً من قهر الغرب وجبروت النظام الذي سانده وأيده.

وربما كانت مشكلة وعقدة العداوة الغربية المعاصرة للإسلام: أنها لا تريد أن تزحزح البصر عن إيران ، ولا عن جماعة التطرف في العالم العربي التي ترفض

الجميع ـ الإسلامي وغير الإسلامي ـ وتعادي الغرب نتيجة ذلك ، في حين أن توسيع مجال الرؤية والإطلال على الساحة الإسلامية باتساعها العريض ، يعطي انطباعاً مغايراً يتجاوز العداء المعلن وغير المبرر ، ويفتح الباب لتضاريس أخرى لتلك العلاقة تتراوح بين القبول والتوتر ، وهي في كل الأحوال نسبية ومبررة»[1].

الإشكالية لدى الساسة الغربيين:

تكمن الإشكالية لدى معظم الساسة الغربيين في الثالوث المهيمن على أفكارهم ؛ وهي:

١ ـ ضرورة وجود عدو أمامهم ، أو صنعه ليكون مبرراً لكل ما يريدون ، كما هو الحال بالنسبة لأمريكا في إعلانها الحرب العالمية على الإرهاب الإسلامي ، واحتلت بسببها معظم بلاد الإسلام إما مباشرة أو غير مباشرة.

٢ ـ التأثر بالسياسات الدينية المتمثلة بالصهيونية العالمية ، وباليمين المسيحي المتطرف المتصهين.

٣ ـ فرض القيم الغربية ، والنموذج الغربي ـ بكل ما فيه من خير وشر ، وحق وباطل ، وكرامة ، وتحلل جنسي حتى الشذوذ والجندرة[2] ـ على العالم ، وهذا ما صرح به رئيس دورة حلف (الناتو) الخاصة بوضع الاستراتيجية الغربية بعد سقوط الاتحاد السوفييتي في يوليو (١٩٩٠م) ـ كما سبق ـ وهذا ما أكده صموئيل هانتنجتون ، وفوكوياما ، وبرنارد لويس وغيرهم ـ كما سبق ـ ، وأكده تقرير معهد راند أيضاً ، حيث إن العالم في خطر إذا لم يطبق الأنموذج الغربي.

وهذا ما عبره القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ . . .﴾ [البقرة: ٢١٧].

---

(١) الأستاذ فهمي هويدي ، مقالته الأسبوعية في جريدة الشرق القطرية ، في ٢٥ ذي الحجة ١٤١٠هـ ـ ١٧ يوليو ١٩٩٠ م.

(٢) الجندرة، أصلها (Gender) ، ويقصد بها «النوع» ، وجيء بها من قبل الداعين لهدم الكيان الأسري في المجتمعات بديلاً لكلمة «الجنس» في تصنيف الإنسان إلى ذكر وأنثى ، وذلك اعتماداً على رؤية صاحبه لنفسه وللدور الذي يقوم به في المجتمع. [كتبه مصحح المجلة: د/ عبد القادر قمر].

فالغرب لا يرفض الإسلام فقط باعتباره ديناً وعقيدة ، وإنما يرفض المشروع الحضاري للإسلام ، كما أنه يرفض الاستقلال الحضاري للمسلمين ، بل والاستقلال الكامل للدول الإسلامية في قراراتها السياسية والاقتصادية . . .

والغرب السياسي أيضاً لا يريد تطبيق الديمقراطية الغربية بشكل حرّ مطلق؛ لأنه يستفيد منه من ليس على منهجه من الإسلاميين أو حتى غيرهم ، فقد ذكر تقرير معهد راند: أنه لا ينبغي للغرب دعم العلمانيين أيضاً (أي: مثل الإسلام التقليدي) بصورة مطلقة؛ لأن بعضهم يكرهون الغرب ، أو أن لهم أجندتهم الخاصة[1] ، ولذلك ساندت الدول الغربية الكبرى أي نظام ـ مهما كان دكتاتورياً ، عسكرياً ، ملكياً ـ بشرط واحد هو الحفاظ على مصالحه ، فسجلات هذه الدول الاستعمارية مع الشعوب الإسلامية ليست مبدئية ، ولا أخلاقية ، في معظم المواقف إن لم يكن في جميعها.

وباختصار شديد جدّاً: إن معظم الساسة الغربيين (وبالأخص في أمريكا ، وبريطانيا ، وفرنسا ، وإيطاليا . . .) يريدون شيئاً واحداً ، وهو التبعية المطلقة ، وهذا ما عبر عنه القرآن الكريم بوضوح حينما قال: ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ . . .﴾ [البقرة: ١٢٠] ، وكلمة الملة تشمل الدين والقيم والأنموذج الغربي.

ولذلك فالكرة في ملعبهم ، وإثارة الصراع تتم من قبلهم ، فيوم تتغير هذه السياسات والسلوكيات ، وتتحول إلى سياسة عادلة مع المسلمين ، فإن العالم يهنأ بالسلام ، وبدون ذلك سنظل في دوامة ردود الأفعال والصراعات ، صحيح أن بعض الدول الغربية تستفيد من هذه الصراعات ـ كما سبق ـ ولكنها في الأخير والمآلات ستكون وبالاً عليها ، ونهاية قوتها ، وهذه سنة الله في الأمم والإمبراطوريات والحضارات: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَيَتَّخِذَ مِنكُمْ شُهَدَآءَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [آل عمران: ١٤٠].

---

(١) تقرير معهد راند المشار إليه سابقاً.

المبحث الثامن

موقف الإسلام من صراع الحضارات

الذي أفهمه من نصوص القرآن الكريم وسيرة نبينا الكريم أن الإسلام يدعو بوضوح إلى التحاور بدل التصارع ، وإلى التعايش بدل التصادم ، فالقرآن الكريم هو رسالة حوار ودعوة بالتي هي أحسن من بدايته إلى نهايته ، وأن الحرب هي آخر المطاف حتى لإحقاق الحق بعدما تفشل كل طرق التفاهم ، وتسد كل نوافذ الحوار.

وهذا ما فعله الرسول ﷺ حينما بعثه الله نبياً ، فبدأ بالحوار والنقاش ، والدعوة بالتي هي أحسن ، فقال تعالى: ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ ﴾ [النحل: ١٢٥].

وقد صبر النبي ﷺ وصحبه الكرام على أذاهم الشديد من قبل الجاهليين بكل الوسائل المادية والمعنوية ، وقتلوا منهم عدداً صبراً وتعذيباً ، ومع ذلك كانوا يقولون لهم ما أخبرهم به ربهم في القرآن الكريم: ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ﴾ [الكافرون: ٦] ، بل كان الرسول ﷺ حينما آذوه في الطائف وعرض عليه ملك الجبال بأن يهلكهم بالتدمير رفض ذلك ، حيث روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن عائشة رضي الله عنها: أنها سألت رسول الله ﷺ: هل أتى عليك يوم أشد من يوم أحد؟ فقال: «لقد لقيت من قومك ، وكان أشد ما لقيت منهم يوم العقبة (أي: بالطائف) إذ عرضت نفسي على ابن عبد ياليل بن عبد كلال ، فلم يجبني إلى ما أردت ، فانطلقت وأنا مهموم على وجهي ، فلم أستفق إلاّ بقرن الثعالب ، فرفعت رأسي ، فإذا أنا بسحابة قد أظلتني ، فنظرت فإذا فيها جبريل ، فناداني فقال: إن الله عزّ وجل قد سمع قول قومك لك ، وما ردّوا عليك ، وقد بعث إليك ملك الجبال لتأمره بما شئت فيهم» قال: «فناداني ملك الجبال وسلّم

عليّ ، ثم قال: يا محمد إن الله قد سمع قول قومك لك ، وأنا ملك الجبال وقد بعثني ربك إليك لتأمرني بأمرك بما شئت ، إن شئت أن أطبق عليهم الأخشبين؟ (هما جبلان بمكة)» فقال له رسول الله ﷺ: «بل أرجو أن يخرج الله من أصلابهم من يعبد الله وحده ولا يشرك به شيئاً».

فهذا الحديث الصحيح يدل بوضوح أن الرسول ﷺ لا يريد أبداً هلاك الكافرين حتى الذين آذوه ، وإنما يريد هدايتهم ، فرسالته هي رسالة الهداية: ﴿الٓمٓ ۝١ ذَٰلِكَ ٱلۡكِتَٰبُ لَا رَيۡبَۛ فِيهِۛ هُدٗى لِّلۡمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١ ـ ٢]، ورسالة الرحمة للعالمين: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

وقد ناقشني بعض الشباب ، فقال: أليس سيدنا نوح دعا على قومه الكفرة ، فقال: ﴿رَّبِّ لَا تَذَرۡ عَلَى ٱلۡأَرۡضِ مِنَ ٱلۡكَٰفِرِينَ دَيَّارًا ۝٢٦ إِنَّكَ إِن تَذَرۡهُمۡ يُضِلُّوا۟ عِبَادَكَ وَلَا يَلِدُوٓا۟ إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا﴾ [نوح: ٢٦ ـ ٢٧].

فأجبتهم بما يأتي:

أولاً: إن سيدنا نوح ما دعا هذا الدعاء إلا بعدما عاش في قومه يدعوهم ألف عام إلاّ خمسين عاماً ، وأنه أوصل الدعوة إليهم جميعاً بكل الوسائل السرية والجهرية، وبالترغيب والترهيب، حيث قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي دَعَوۡتُ قَوۡمِي لَيۡلٗا وَنَهَارٗا ۝٥ فَلَمۡ يَزِدۡهُمۡ دُعَآءِيٓ إِلَّا فِرَارٗا ۝٦ وَإِنِّي كُلَّمَا دَعَوۡتُهُمۡ لِتَغۡفِرَ لَهُمۡ جَعَلُوٓا۟ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ وَٱسۡتَغۡشَوۡا۟ ثِيَابَهُمۡ وَأَصَرُّوا۟ وَٱسۡتَكۡبَرُوا۟ ٱسۡتِكۡبَارٗا ۝٧ ثُمَّ إِنِّي دَعَوۡتُهُمۡ جِهَارٗا ۝٨ ثُمَّ إِنِّيٓ أَعۡلَنتُ لَهُمۡ وَأَسۡرَرۡتُ لَهُمۡ إِسۡرَارٗا ۝٩ فَقُلۡتُ ٱسۡتَغۡفِرُوا۟ رَبَّكُمۡ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارٗا ۝١٠ يُرۡسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيۡكُم مِّدۡرَارٗا ۝١١ وَيُمۡدِدۡكُم بِأَمۡوَٰلٖ وَبَنِينَ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ جَنَّٰتٖ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ أَنۡهَٰرٗا ۝١٢ مَّا لَكُمۡ لَا تَرۡجُونَ لِلَّهِ وَقَارٗا﴾ [نوح: ٥ ـ ١٣].

ثانياً: لم يدع سيدنا نوح مع كل ذلك إلاّ بعد وصول تقرير من رب العالمين بأنه: ﴿لَن يُؤۡمِنَ مِن قَوۡمِكَ إِلَّا مَن قَدۡ ءَامَنَ﴾ [هود: ٣٦].

ثم قلت لهؤلاء الشباب: فهل نحن فعلنا مثل ما فعل سيدنا نوح؟ وهل جاءنا وحي بأن القوم لن يؤمن منهم أحد؟ ثم قلت:

ثالثاً: إن منهج الرسول ﷺ في هذه المسألة يختلف عن منهج سيدنا نوح ، وسيدنا موسى (عليه السلام) الذي دعا على فرعون وقومه أن لا يؤمنوا حتى يروا

العذاب الأليم ، وإنما منهجه في الدعوة يتفق مع سيدنا إبراهيم عليه السلام ، بل هو قدوته كما أمر الله تعالى به ، ويظهر ذلك من خلال اختياره لرأي أبي بكر ومن معه من الصحابة في المنّ على أسرى بدر ، وشبه هذا الموقف بموقف سيدنا إبراهيم عليه السلام ، ولم يأخذ برأي عمر الذي كان يريد قتل الأسرى (رضي الله عنهم جميعاً)[1].

وعلى ضوء ذلك نقول: إن الأصل العام والمبدأ العام في الإسلام **هو الدفع بالتي هي أحسن** بدل التصارع والتصادم إلاّ إذا اقتضته الضرورة.

هل هذا يعني أن الصراع غير موجود؟:

الجواب على ذلك بالنفي قطعاً حيث إن هذا الصراع واقع وموجود لا محالة ، كما أن الاختلاف واقع وحقيقة ، ومع ذلك فالإسلام يطالب بالوحدة بدل الاختلاف ، فكذلك الإسلام يطلب التعايش بدل التصادم ، والتحاور بدل التصارع ، مع أن الصراع سنة من سنن الله في الحياة ، وهذا هو الجمع بين الآيات الواردة في الصراع والدفع بالتي هي أحسن.

فيجب على المسلمين على ضوء النصوص الشرعية أن لا يثيروا الصراع ولا يفرحوا به ، وإنما عليهم أن ينشروا الهداية ، ويصبحوا رحمة للعالمين ، وأن ينقذوا أهل الضلال إلى الصراط المستقيم ، وهذا ما فهمه الرعيل الأول حينما بعث ربعي بن عامر رسول الجيش الإسلامي إلى رستم قائد الجيش الساساني ، فسأله عن الهدف: هل هو المال أو الجاه؟ فقال ربعي: «ابتعثنا الله تعالى لإخراج الناس من عبادة العباد إلى عبادة الله ، ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة ، ومن جور الأديان إلى عدل الإسلام».

فالصراع موجود بل من السنن الاجتماعية على مستوى الأديان والأمم والجماعات ، بل حتى الأفراد ، ولكن الإسلام يريد أن يبعده بقدر الإمكان ، أو يخفف من وطأته ، وآثاره ، أو يحوله إلى الدفع بالتي هي أحسن ، للوصول إلى

---

(١) انظر هذه القصة في شرح النووي على مسلم: ١٢/ ٨٦ ـ ٨٧ ؛ ود. أكرم العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، ط. مركز بحوث السنة والسيرة ، جامعة قطر ، ص ٣٦٨.

ما هو الأحسن في الحالتين ، أي في حالة تحقق الصراع على أرض الواقع ، أو عدمه من خلال جعله سبيلاً للحركة والحيوية والنمو والازدياد ، وعلامة الحياة ، والاستمرار ابتداءً من الخلية إلى النهاية .

فالإسلام يريد أن يدفع بالمسلمين نحو أن يكون صراع غيرهم لهم في حالة وجوده (مع أنه غير مطلوب) محركاً من محركات الحياة ، وحركة دائبة تحرك الأمة نحو الاستعداد للحوار والمناظرة والجدال والمواجهة والإعداد للقتال والمغالبة حتى لا تصل الأمة إلى حالة الاسترخاء والترف الذي يزيل النعم ، ويقضي على التقدم[1] .

فالإسلام بيّن لهذه الأمة أن ساحات الدنيا المادية والفكرية والاجتماعية والاقتصادية . . . ساحات المسابقة والتسابق ، والتقدم والتأخر ، وأرض المعارك بانتصاراتها وهزائمها ، وميادين الصراع بين الخير والشر ، والعدل والظلم ، والحق والباطل ، والحب والكراهية ، والصفاء والثأر ، والمعروف والمنكر ، وأن هذه السنة لن تتوقف إلا إذا توقفت الحياة ، وهي سرّ من أسرار الوجود والبقاء والاستمرار ، والتقدم والحضارة والبناء .

وتأكيداً لما سبق وردت آيات كثيرة تدل على ما ذكرناه :

أولاً : فبخصوص الصراع قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ . . ﴾ [البقرة : ٢١٧] ، فهذه الآية واضحة بأن أعداء الإسلام والمسلمين يظلون مستمرين بكل الإمكانيات المتاحة لهم في قتال المسلمين حتى يردوهم عن دينهم ويخرجوهم عن ملتهم إلى أي دين كان ، أو أي ملة كانت ، فالمهم لديهم هو إخراجهم عن الإسلام وهذا هو الهدف الأساس ، وأما رضاؤهم فلن يتحقق إلا باتباع المسلمين ملتهم ، كما قال تعالى : ﴿ وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ﴾ [البقرة : ١٢٠] ، ويقول تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِىٍّ عَدُوًّا مِّنَ ٱلْمُجْرِمِينَ ۗ وَكَفَىٰ بِرَبِّكَ هَادِيًا وَنَصِيرًا ﴾ [الفرقان : ٣١] .

---

(١) عمر عبيد حسنة ، تقديمه لكتاب د . أحمد القديدي السابق الإشارة إليه ، ص١٠ ، ١١ .

ويقول تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ . . .﴾ [الفرقان: ٢٠]، ويقول تعالى على لسان إبليس: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٨٢ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ [صّ: ٨٢ ـ ٨٣].

ثانياً: أمام هذا الصراع الذي لا يمكن إنكاره يحاول الإسلام علاجه من خلال الخطوات الآتية:

١ ـ البحث عن الصفات المشتركة بين المسلمين وغيرهم حتى يقبل بعضهم بعضاً من حيث المبدأ، وحتى يقبلوا الحوار، وهذه الصفات المشتركة هي:

أ ـ مع أهل الكتاب (اليهود والنصارى) أنهم يشتركون مع المسلمين في مرجع الأديان إلى الله تعالى، ثم دعوتهم إلى القضايا المشتركة بيننا وبينهم، وإلى كلمة سواء بيننا وبينهم، حيث يقول تعالى: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ٦٤].

ولذلك يجوز التزوج من نساء أهل الكتاب، فتصبح المرأة اليهودية، أو النصرانية زوجة لمسلم، وإخوانها أخوالاً لأولاده، وأبوها وأمها من المحارم له.

إضافة إلى الاشتراك في الإنسانية والكرامة الممنوحة في الإسلام لابن آدم: ﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

ب ـ مع غير أهل الكتاب المشاركة في الإنسانية والبحث عن الحقيقة: ﴿وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ ۝٢٤ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ: ٢٤ ـ ٢٥].

ج ـ السماح لغير المسلمين أن يعيشوا في بلاد الإسلام والمسلمين في ظل الاعتراف بالنظام السياسي لها، وحينئذٍ يدفع القادر فقط شيئاً في مقابل توفير الأمن يسمى بالجزية، وهو ما يسمى في الوقت الحاضر بالضريبة.

٢ ـ الانطلاق من هذه النظرة والصفات المشتركة إلى التحاور والتفاهم، ثم التعايش، وهذه هي فكرة (الذمة) في الإسلام، أي أن غير المسلمين يعيشون في ظل الدولة الإسلامية ولهم حقوقهم بالكامل، حتى يسمح لهم بأداء شعائرهم

وتربية خنازيرهم وخمورهم (مع أنهما من الخبائث الكبيرة في الإسلام) ، حتى لا يجوز الاعتداء على خمورهم وخنازيرهم ، بل إن الحنفية يرون أنّ مَنْ أتلف شيئاً منهما يجب عليه التعويض إضافة إلى التعزير[1] .

٣ ـ إذا لم يمكن التعايش ، مع بذل كل الجهود المتاحة فإن الجهاد في الإسلام له ضوابطه وشروطه ، وآدابه وأخلاقياته الراقية التي لم تستطع أمة سوى المسلمين وبالأخص الرعيل الأول تطبيقها .

٤ ـ تأصيل سنة التدافع : والمقصود بسنة التدافع أنه يحدث الصراع بين الخير والشر ، والحق والباطل ، والمعروف والمنكر ، كما يحدث بين الظالم والمظلوم ، وبين الظالم والظالم ، والطغاة والمستضعفين ، وبين الطغاة أنفسهم ، وبين أهل الجاه والسلطة والقوة بعضهم مع بعض .

فالصراع في نظر الإسلام لا يكون إلاَّ بين الحق والباطل ، أو بين أهل الباطل بعضهم مع بعض ، وهو مستمر ما دام هناك باطل يناطح الحق .

وأما سنة التدافع فالمقصود بها : أن الله تعالى جرت سننه أن يهلك أهل الباطل بأهل الحق ، أو بأهل الباطل ، أو ينصر الحق برجل فاسق[2] ، ولذلك يرى بعض العلماء أن من سننه أن لا يترك العالم لظالم واحد (شخص مستبد دكتاتور ،

---

(١) يراجع : بدائع الصنائع ، ط . مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت : ٦/ ١٦٩ .

(٢) روى البخاري ومسلم بسندهما ، عن أبي هريرة ، قال : شهدنا غزوة مع رسول الله ﷺ فقال لرجل ممن يدعي الإسلام : «هذا من أهل النار» ، فلما حضر القتال قاتل الرجل قتالاً شديداً ، فأصابته جراحة ، فحكي للرسول قصة قتال الرجل ، وأنه مات ، فقال ﷺ : «إلى النار» ، قال : فكاد بعض الناس أن يرتاب ، فبينما هم على ذلك إذ قيل : إنه لم يمت ، ولكن به جراحاً شديداً ، فلما كان من الليل لم يصبر على الجراح فقتل نفسه ، فأخبر النبي بذلك ، فقال : «الله أكبر ، أشهد أني عبد الله ورسوله» ، ثم أمر بلالاً ، فنادى في الناس : «أنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» ، انظر : صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ، كتاب الجهاد ، باب : إن الله ليؤيد الدين بالرجل الفاجر : ٦/ ١٧٩ ، الحديث (٣٠٦٢) ؛ ومسلم ، كتاب الإيمان : ١/ ١٠٥ ؛ وأحمد : ٢/ ٣٠٩ ، ٥/ ٤٥ .

أو دولة) يتحكم في مصيره لفترة طويلة ، فإما أن يدفعة بظالم آخر ، أو بأهل الحق ، والعدل.

فسنة التدافع ما هي إلاّ من مظاهر رحمة الله تعالى ، ومن المعادلات التي يتحقق بها العدل الإلـٰهي ، ويتحصحص الحق ، ويدفع الفساد والباطل ، فقال تعالى: ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [البقرة: ٢٥١] ؛ حيث تدل هذه الآية الكريمة على أن حكمة الله تعالى العليا في الأرض من اصطراع القوى وتنافس الطاقات هي الحفاظ على صلاح الأرض ، وعدم الفساد فيها ، وإفسادها ، وبذلك ينكشف للإنسان السرّ في هذه الساحات المترامية الأطراف تموج بالناس ، وهم في تدافع وتسابق وزحام في الغايات ، وذلك هو أن «من ورائها جميعاً تلك اليد الحكيمة المدبرة التي تمسك بالخيوط جميعاً ، وتقود الموكب المتزاحم المتصارع المتسابق إلى الخير والصلاح والنماء في نهاية المطاف»[1].

فالحياة بدون هذا التدافع تأسن وتتعفن ، وبدون التزاحم والتغالب والتنافس والحركات المختلفة لم تنطلق الطاقات ، بل أصابها الخمول والكسل ، ولم تستجش المكنونات المذخورة ، ولم تتطور الحياة.

يقول الإمام الرازي: «لا تتم مصلحة الإنسان الواحد إلا عند اجتماع جمع في موضع واحد ، ولهذا قيل: الإنسان مدني بالطبع ، ثم إن الاجتماع يسبب المنازعة المفضية إلى المخاصمة أولاً ، والمقاتلة ثانياً ، فلا بدّ في الحكمة الإلـٰهية من وضع شريعة بين الخلق...» ، ثم ذكر أن هؤلاء الذين يدفع بهم الظلمة والطغاة إما أهل الحق ، وإما غيرهم ، كما ذكر أن التدافع بهذا المعنى لا يقع بين أهل الحق[2].

وقد بيّن الله تعالى حكماً أخرى من هذا الدفع ؛ حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ

---

(١) في ظلال القرآن، ط. دار الشروق ، ط ١٣ ، ١٤٠٧هـ: ١/ ٢٧٠.

(٢) التفسير الكبير ، ط. دار إحياء التراث العربي: ٦/ ١٩٠ ـ ١٩١.

كَثِيرًا . . .﴾ [الحج: ٤٠] ؛ حيث دل على أنه بهذا الدفع تحمى الشرائع وأهل الحق ، وأماكن العبادة.

ومن خلال هاتين الآيتين تبيّن لنا أن سنة التدافع لها فوائد عظيمة ، وحكم كثيرة ؛ من أهمها:

الأولى: دفع الفساد في الأرض والإبقاء على صلاحها وإصلاحها.

الثانية: تقرير حرية العقيدة والعبادة ، وحرية الاختيار الفكري ، حيث بينت الآية الثانية بأن هذا الدفع للحفاظ على معابد أهل الأديان ، وأن الله تعالى أذن للمسلمين بالجهاد للحفاظ على حرية العقيدة والأديان وبقاء المعابد ، وفي ذلك دلالة واضحة على أن هذا الدين يحمي حرية الأديان والمعابد.

الثالثة: حض المؤمنين على الحركة الدائمة واليقظة الدائبة وقيادة دفة الحياة نحو النهضة والتقدم والتطوير بعدل وإنصاف ، ولتحقيق الحضارة والعمران في ظل الإيمان والعلم والصلاح ، لأن أهل الباطل جاهزون دائماً ومستعدون للسيطرة والهيمنة كلما سنحت لهم الفرصة ، وأنهم قادرون على تهيئة التبريرات ، واتهام أهل الحق والعدل بالفساد والضلال ، كما قال الملأ من قوم فرعون له: ﴿أَتَذَرُ مُوسَىٰ وَقَوْمَهُۥ لِيُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَيَذَرَكَ وَءَالِهَتَكَ ۚ قَالَ سَنُقَتِّلُ أَبْنَآءَهُمْ وَنَسْتَحْىِۦ نِسَآءَهُمْ وَإِنَّا فَوْقَهُمْ قَٰهِرُونَ﴾ [الأعراف: ١٢٧].

الرابعة: أن هذا التدافع لا يأتي لصالح المسلمين إذا لم يبذلوا كل ما في وسعهم لتحقيق النصر ، ولم يتزودوا بأسباب النصر ، حيث جاءت الآية الأولى (من سورة البقرة) في سياق قصة طالوت مع جالوت (الآيات ٢٤٣ـ٢٥١) حيث يقول الله تعالى: ﴿فَهَزَمُوهُم بِإِذْنِ ٱللَّهِ وَقَتَلَ دَاوُۥدُ جَالُوتَ وَءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ٱلْمُلْكَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَهُۥ مِمَّا يَشَآءُ ۗ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾.

فهذه القصة تضمنت أسباب انتصار هذه الفئة القليلة على الفئة الكثيرة ، وهي:

١ ـ الإيمان الحقيقي المؤثر الذي يجعل الإنسان عبداً لله تعالى في جميع الأحوال.

٢ ـ الجهاد في سبيل الله لتحقيق الحق والعدل ورفع الظلم.

٣ ـ الإعداد الشامل الكامل حسب كل طاقاتهم.

٤ ـ اختيار القيادة الحكيمة المتسمة بالقوة المادية والجسمية والعلمية.

٥ ـ السمع والطاعة، والصبر على الشهوات والابتلاءات.

٦ ـ أن الجماهير تكون في البداية متحمسة، ولكن لا يعتمد إلاّ على الفئة المتربية الصابرة، ففي البداية تحمس للقتال الجميع: ﴿إِذْ قَالُوا لِنَبِيٍّ لَّهُمُ ابْعَثْ لَنَا مَلِكًا نُّقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، ثم برّروا تحمسهم بقولهم: ﴿وَمَا لَنَا أَلَّا نُقَاتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَقَدْ أُخْرِجْنَا مِن دِيَارِنَا وَأَبْنَائِنَا﴾، ولكن بعد ما فرض الله القتال، وأصبح الأمر جدّاً: ﴿تَوَلَّوْا إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ﴾، ثم بعد ذلك في امتحان طالوت لهذه الفئة القليلة بعدم الشرب من الماء وفشل منهم عدد آخر؛ حيث قال تعالى: ﴿فَشَرِبُوا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ﴾ وهذا يدل على أن المهم هو تربية الرجال.

٧ ـ الثقة بالله تعالى وبالنصر والتضحية في سبيله بالمال والنفس: ﴿قَالَ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَاقُو اللَّهِ كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾.

وأما الآية الثانية (في سورة الحج) فتأتي بعدما تحدث القرآن الكريم عما أصاب الرسول ﷺ وصحبه الكرام من الأذى، وما استعدوا له للجهاد في سبيل الله استعداداً شاملاً للجانب المعنوي والمادي، وما قدموا من تضحيات جسام في الأموال والأنفس، والإخراج من ديارهم، والصبر على كل ما أصابهم في سبيل التوحيد وتمكين الإسلام.

الخامسة: أن من استحقاقات سنة التدافع على المسلمين التسابق نحو الأفضل، والتسارع نحو الأحسن في كل شيء، وهذا ما أمر به القرآن الكريم، حيث وردت فيه آيات كثيرة تأمرنا بالتسابق، والتسارع إلى ما هو الأفضل والأحسن والأخْيَر كما قال تعالى: ﴿سَابِقُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ . . .﴾ [الحديد: ٢١]، وقال تعالى: ﴿وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ ۝١٠ أُولَٰئِكَ الْمُقَرَّبُونَ﴾ [الواقعة: ١٠ ـ ١١]، أي: السابقون إلى كل عمل صالح نافع، وإلى كل عمل أحسن وأفضل للدنيا والآخرة، كما وصف أهل الجنة الفائزين بأنهم: ﴿أُولَٰئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا

سَٰبِقُونَ﴾ [المؤمنون: ٦١] فلتتأمل في التعبير بالمسارعة، ثم الوصف بأنهم سابقون للخيرات، أي أنهم من شدة حرصهم على العمل الأفضل الأخْيَر كأنهم يسبقونه، وأن الخير يتبعهم.

الدفع بالتي هي أحسن:

أما الدفع بالتي هي أحسن فهي سنة أخرى من سنن الله تعالى لتحقيق التقدم، وإبقاء الأصلح الأتقى، ولمزيد من الخير والنفع للبلاد والعباد، حيث أمر الله تعالى بذلك في آيتين أيضاً:

إحداهما: قوله تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ٱلسَّيِّئَةَ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ﴾ [المؤمنون: ٩٦]، حيث الخطاب للرسول ﷺ: ﴿قُل رَّبِّ إِمَّا تُرِيَنِّى مَا يُوعَدُونَ ﴿٩٣﴾ رَبِّ فَلَا تَجْعَلْنِى فِى ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٩٤﴾ وَإِنَّا عَلَىٰٓ أَن نُّرِيَكَ مَا نَعِدُهُمْ لَقَٰدِرُونَ ﴿٩٥﴾ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ٱلسَّيِّئَةَ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ﴾ [المؤمنون: ٩٣ ـ ٩٦].

والآية الثانية: هي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴿٣٤﴾ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُوا۟ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ﴾ [فصلت: ٣٤ ـ ٣٥].

فهاتان الآيتان الكريمتان واضحتان في أن الله تعالى أمر رسوله في أن يدفع السيئة بالأحسن، وأن لا يقابل السيئة بمثلها، وهذا الخطاب هو خطاب كذلك لأمته، حيث يفهم منهما الأحكام والحكم الآتية:

١ ـ **وجوب الدفع بالتي هي أحسن:** لأن هذا الدين هو دين الرحمة والخير، والخلق العظيم، ولذلك يستبعد الحرب ما دام ذلك ممكناً، فالحرب هي بمثابة الكيّ في العلاج الذي يأتي بعد فشل كل الأدوية (فآخر الدواء الكيّ)، ولذلك يمنّ الله تعالى على المؤمنين بأنه كفّ عنهم القتال فقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا﴾ [الفتح: ٢٤]، الآية واضحة في أن تحقيق النصر أو تحقيق الفرض دون القتال من أعظم النعم، وأن عدم القتال حتى مع ضمان الظفر أيضاً من نعم الله العظيمة؛ لأن الله تعالى منّ عليهم بأنه كفّ أيدي المؤمنين عن الكافرين بعد الظفر، ولذلك يفهم من هذه الآية أن قتل الكافر حتى في الحرب ليس هدفاً، وبالتالي فلا ينبغي

للمسلم أن يكون حريصاً على القتل حتى للحربي ، بل يجب أن يكون حريصاً على تحقيق الهدف المنشود ، وأن ضمان النصر مع عدم القتال من أعظم النعم ، وقد أكد هذا المعنى في سورة المائدة فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ هَمَّ قَوْمٌ أَن يَبْسُطُوٓاْ إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ فَكَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ [المائدة: ١١].

وفي هذا السياق (أي: سياق الدفع بالتي هي أحسن) صلح الحديبية الذي حرص فيه النبي ﷺ مع تعسف قريش في الشروط المجحفة بحق المسلمين، وعدم المساواة بين طرفي العقد في الحقوق، وما صاحب توقيع الاتفاق من إصرار موفد قريش سهيل بن عمرو على عدم البدء بـ (بسم الله الرحمن الرحيم) ومسح كلمة (رسول الله) حتى إن عليّاً اعتذر عن هذا ، فأخذ الرسول الكتاب ومسحها بيده الشريفة ، وكان أكثر الشروط صعوبة على المسلمين أنه إذا ارتد مسلم فلا ترده قريش ، ولكن إذا أسلم قرشي ولحق بدار الإسلام فلا بدّ أن يردوه إليهم ، وزاد الطين بلة أنه أثناء التوقيع دخل أبو جندل بن سهيل بن عمرو يرسف في قيوده وقد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين ، فقال سهيل: هذا يا محمد أول من أقاضيك عليه أن تردّه إليّ ، فقال النبي ﷺ: «إنا لم نقضِ الكتاب بعد» ، فقال: والله إذاً لم أصالحك على شيء أبداً ، فقال النبي ﷺ: «فأجزه لي» فقال: ما أنا بمجيزه لك . . . والمهم أنه أعاد أبا جندل إلى مكة[1].

ومع كل ذلك تم الصلح الذي سماه القرآن الكريم بالفتح ، حيث نزلت سورة الفتح في طريق العودة إلى المدينة التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿ إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ﴾ [الفتح: ١] حتى قال الرسول ﷺ: «أنزلت علي الليلة سورة لهي أحبّ إليّ مما طلعت عليه الشمس»[2] ثم قرأها عليهم بكراع الغميم ، فقال رجل: يا رسول الله!

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: كتب السيرة ؛ وصحيح البخاري مع فتح الباري ، الحديث رقم (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) ، وحديث (٢٦٩٨ ، ٢٦٩٩) ؛ ومسند أحمد: ٤/ ٣٢٥ ؛ ود. أكرم العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، ص٤٣٤ ـ ٤٤٨ .

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ، الحديث رقم (٤١٧٧).

أفتح هو؟ قال: «نعم ، والذي نفسي بيده إنه الفتح»[1].

وقد أكد التاريخ والواقع أن هذا الصلح ـ على الرغم من شروطه المجحفة في الظاهر ، وعدم رضا بعض كبار الصحابة عنه حتى قال عمر: فَلِمَ نعطي الدنية في ديننا إذاً؟! ـ كان أعظم فتح ونصر للمسلمين ، وكان بحق (فتحاً مبيناً) حيث كان فيه اعتراف قريش بكيان المسلمين ، وفتح أبواب القبائل أمام الدعوة الإسلامية والتحالفات ، حيث جاء الرسول ﷺ إلى الحديبية في العام السادس ومعه ألف وأربعمائة رجل ، ثم بعد سنتين فقط جاء لفتح مكة ومعه عشرة آلاف مع السرية التامة ، يقول الإمام الزهري في وصف صلح الحديبية: «فما فتح في الإسلام فتح قبله كان أعظم منه ، إنما كان القتال حيث التقى الناس ، فلما كانت الهدنة ووضعت الحرب ، وأمن الناس بعضهم بعضاً ، والتقوا فتفاوضوا في الحديث والمنازعة ، فلم يكلم أحد بالإسلام يعقل إلاّ دخل فيه ، ولقد دخل في تينك السنتين مثل من كان في الإسلام قبل ذلك»[2] ، وعقّب ابن هشام على ذلك فقال: «والدليل على قول الزهري: أن رسول الله ﷺ خرج إلى الحديبية في ألف وأربعمائة ، ثم خرج في عام الفتح بعد ذلك بسنتين في عشرة آلاف»[3].

ومن جانب آخر فإن القتال والاستشهاد لو كان مطلوباً لذاته فحسب فإن تعسف قريش بمنع الرسول ﷺ وصحبه الكرام وهم مُحْرِمُون ، وصدهم عن بيت الله الحرام ، وفرضهم الشروط المجحفة كان أحسن فرصة لمشروع استشهادي يستشهد فيه من يستشهد فينال الأجر من الله تعالى ، ولكن الرسول ﷺ أراد أن يحقق ما يريده الله تعالى منه ، ومن صحبه ، وهو صناعة الحياة الإسلامية ، وهداية الناس وتعمير الأرض وتحقيق أغراض الخلافة في الأرض والاستخلاف ، وليس صناعة الموت مهما كانت الأغراض نبيلة ما دامت لا تحقق الغرض المنشود من نشر الدعوة ، وتمكين الإسلام ، وعمارة الأرض ، وتحقيق مهمة الخلافة والاستخلاف.

---

(١) سنن أبي داود مع معالم السنن ، كتاب الجهاد ، الحديث رقم (٢٧٣٦) ؛ ومسند أحمد: ٣/ ٤٢٠ ؛ والمستدرك: ٢/ ٤٥٦ ، وقال: حديث صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي.

(٢) سيرة ابن هشام: ٣/ ٣٢٢ ؛ ود. أكرم العمري ، المرجع السابق ، ص٤٥٧.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

٢ ـ أن الواجب هو العمل بالأحسن ، والاندفاع نحو الأحسن في كل شيء: ففي الحوار لا بدّ أن يكون بالأحسن ، وفي الجدال كذلك يكون الجدال بالتي هي أحسن ، وفي التعامل يجب أن يكون بالأحسن ، وفي البناء والتعمير وخدمة الإنسان والمجتمع ينبغي أن يكون بالأحسن ، وفي العلوم والفنون يكون الأخذ بالأحسن.

والأحسن هو الأفضل الأصلح الممتاز الأقوى ، وهو أقصى ما يمكن الوصول إليه ، بحيث لا يكون في الإمكان أحسن مما كان في جميع مجالات الحياة فكراً ، وتصوراً ، وعملاً وسلوكاً ونشاطاً في الدنيا والآخرة ، وليس في إحداهما فقط ، فديننا هو دين سعادة وحسنة الدنيا والآخرة.

ومن جانب آخر: فالأحسن هو اسم تفضيل ، وأفضل من الحسن ، أي: من أحسن من الحسن ، وأفضل من الفضل ، وبالتالي فهو أمر نسبي ، فالأحسن اليوم قد يصبح غداً حسناً ، وقد تنزل رتبته إلى المقبول ، بل إلى الرديء ، ولذلك على الأمة أن تلاحظ الأحسنية من حيث الزمان والمكان ، وأن تكون على حركة الحياة بالأحسن.

وقد أكد القرآن الكريم أهمية اتباع الأحسن والأفضل والأقوى في حياة الأفراد والجماعات والأمم للدفاع والحماية ، والنهوض والتقدم ، والإبداع ، حيث يقول تعالى مبيناً ذلك: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾ [الملك: ٢] ، وقال تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى ٱلْأَرْضِ زِينَةً لَّهَا لِنَبْلُوَهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الكهف: ٧] ، فالابتلاء في الدنيا لأجل الوصول إلى الأحسن ، وليس الحسن ، وبمعنى آخر: إن تسابق الأمم وتدافع الحضارات لا يتم بالعمل الحسن فقط ، وإنما يتم بالأحسن ، كما وصف الله تعالى عباده المؤمنين المبشرين بالخير والجنة بأنهم يستعملون عقولهم عند السماع ، فلا يتبعون إلا الأحسن ، فقال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ﴾ [الزمر: ١٧ ـ ١٨] ، وأمرهم بذلك فقال تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر: ٥٥] ، وأمرهم بالأحسن في كل شيء فقال تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥] ، كذلك بأن يقولوا الأحسن فقال تعالى: ﴿وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُوا۟ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ﴾ [الإسراء: ٥٣] ، كما أمرهم بأن يكون جدالهم

كذلك بالأحسن: ﴿وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥].

وإذا تتبعنا الآيات الكثيرة في هذا المجال وجدنا أن الله تعالى يريد من عباده أن يسيروا على منح (الأحسن) في كل شيء: في القول والفعل، والتعامل والسلوك، والعلوم والإبداع، كما بين الله تعالى أن الله تعالى هو أحسن الخالقين، وأنه خلق الإنسان في أحسن تقويم، وأنه أحسن كل شيء خلقه، وأنه أحسن صوركم، وأن شريعته هي أحسن الشرائع، وأن دينه أحسن الأديان، وأنه كذلك يجزي عباده المحسنين بأحسن ما كانوا يعملون، وأنه لا يضيع أجر من أحسن عملاً وأنه ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ ٱلْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [يونس: ٢٦]، وأن الله تعالى يعطي هذا الأجر العظيم للمحسنين في الدنيا والآخرة، فقال تعالى: ﴿لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ ٱلْءَاخِرَةِ خَيْرٌ﴾ [النحل: ٣٠].

كل ذلك إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية السبق والتقدم والتطلع نحو الأفضل، والعمل بالأحسن في التعامل مع المسلمين، ومع غيرهم، في حالة السلم وفي حالة الحرب، بل في التعامل مع الكون واستخراج ما فيه من كنوز.

والعالم الغربي اليوم يتقدم في الجوانب العلمية والتقنية، لأنه يتجه دائماً نحو الوصول إلى الأحسن، ويعمل السيناريوهات المحتملة لكل شيء ليختار منها ما هو الأحسن له.

٣ ـ إن نتائج الدفع بالتي هي أحسن محققة ـ بإذن الله ـ في مجال الدعوة والتأثير، ونشر الإسلام: حيث يقول تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت: ٣٤]؛ حيث عبّر بلفظ (إذا) الذي هو للفجائية والفورية، وبالجملة الاسمية التي هي للثبوت والدوام، مما يدل على أن النتائج مضمونة بإذن الله، حيث ينقلب الصياح إلى وداعة، والغضب إلى سكينة، والإثارة والغضب إلى كلمة طيبة ونبرة هادئة، وبسمة حانية في وجه هائج غاضب مفلوت الزمام، أو جاهل[1]، ولو قوبلت السيئة بمثلها لازداد الأمر سوءاً وتبجحاً، وأخذت المقابل العزة بالإثم، وانتهى الأمر إلى المعركة والقتال.

---

(١) في ظلال القرآن: ٢/ ٣١٢٢.

٤ ـ إن هذا المنهج (الدفع بالتي هي أحسن عند الصراع ، والعمل بالأحسن في جميع الأحوال) عمل صعب وشاق: لا يقدر على تنفيذه إلاّ الذين تربوا تربية صحيحة على الصبر والالتزام والهدوء والاستهداف ؛ حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴾ [فصلت: ٣٥].

فهذه السماحة تحتاج إلى تربية تجعل الإنسان عبداً لله ، وليس لأهوائه ، قادراً على كظم غيظه ، وعلى العفو والإحسان للوصول إلى الهدف المنشود ؛ وهو نشر الإسلام ، ومصلحة الإسلام ، كما أنه بحاجة إلى قلب كبير يعطف ويسمح ، مع أنه قادر على الرد بالمثل كما أنه بحاجة إلى الموازنة بين سماحة يسمح بها الإسلام وبين ذل يرفضه الإيمان ، ويكون الحكم فيها مصلحة الإسلام وأوامره ونواهيه وقيمه ، وليس المصالح الشخصية ، أو النزعات النفسية ، أو العواطف التي هي عواصف ، ولذلك جاءت الآية التالية: ﴿ وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ نَزْغٌ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [فصلت: ٣٦] ؛ مما يدل على أنه طريق شاق ، طريق السير في مآرب النفوس ودروبها وأشواكها وشعابها حتى يبلغ الداعية منها موضع التوجيه ونقطة القياد[1].

وفي رأيي أن هذا الدفع بالتي هي أحسن ليس خاصّاً بمواجهة فرد أمام غضب آخر ، وإنما هو عام لجميع حالات المواجهة والصراع ؛ حيث يجب الدفع بالتي هي أحسن للوصول إلى ما هو الأحسن ، وأن هذا الدفع بهذا الشكل ليس سهلاً فلا يناله إلا ذو حظ عظيم.

(١) المصدر السابق نفسه.

المبحث التاسع
علاقة المسلمين بالآخر
نبذة من سيرة الرسول القائد ﷺ

نزل الإسلام لتنظيم علاقة الإنسان بربه ، وبأخيه الإنسان مسلماً أو غير مسلم ، وبالكون الذي حوله ، ووضع لذلك منهجاً متكاملاً ، ومبادئ عامة ، وقواعد كلية صالحة لكل زمان ومكان ، لما لها من قابلية للتطوير والمعاصرة مع الحفاظ على الأصالة والثوابت.

وفي الفترة المكية لم تكن هناك دولة ، وإنما كانت العلاقة فردية ، يدعو الرسول ﷺ الناس جميعاً إلى الدخول في دين الله والاهتداء بصراطه المستقيم ، وإلى التوحيد ، وبناء الإنسان على العقيدة الصحيحة ، والتربية السليمة الشاملة لجوانب الإنسان الروحية والنفسية البدنية والاجتماعية . . .

وقد تحمل الرسول ﷺ وصحبه الكرام الكثير والكثير من الأذى النفسي والبدني في سبيل تبليغ الدعوة الحقة ، وكان شعارهم: ﴿كُفُّوٓاْ أَيۡدِيَكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ٧٧] ، والدعاء لهؤلاء المشركين الذين يؤذونهم: «اللهم اهد قومي فإنهم لا يعلمون».

وعندما هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة المنورة وتأسست دولة الإسلام الأولى ؛ سعى الرسول ﷺ إلى تقوية المجتمع المدني والجبهة الداخلية من جانبين أساسيين:

أ ـ الجانب الخاص بالمسلمين: حيث قام بتوحيد أواصر الأخوة الحقيقية فيما بينهم من خلال التآخي بين المهاجرين بعضهم وبعض ، ثم بين المهاجرين

والأنصار ؛ حيث أشرك الأنصار حقّاً إخوانهم المهاجرين في أموالهم ، وفي نخيلهم وثمارهم[1].

ب ـ **الجانب العام**: الشامل كل من يعيش على أرض المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم من خلال الوثيقة التي كانت الدستور لتنظيم العلاقة بين أهل المدينة على أساس المساواة في المواطنة في الحقوق والواجبات ، والدفاع عن المدينة ونحوها[2].

ثم كانت العلاقة بين الدولة الإسلامية الفتية وقريش ، والقبائل المحيطة بها ، علاقة هجوم وحرب من قبلهم عليها ، وكان موقف الرسول ﷺ موقف الدفاع عن الإسلام ودولته مع حرصه الشديد على الدعوة أولاً والتصالح معهم ، ولكنهم كانوا لا يلتزمون بعهودهم ومواثيقهم.

وأما موقف الرسول ﷺ مع الدول المحيطة بالجزيرة هو أن الرسول ﷺ دعا رؤساءها من خلال رسائل إليهم إلى الدخول في الإسلام ، وحينئذٍ يبقون على حكمهم مع إجراء الإصلاحات والعدالة التي يقتضيها الإسلام.

ويمكن تلخيص العلاقة الدولية في حالة السلم ، وفي حالة الحرب في الآيات الثلاث في سورة الممتحنة وهي: ﴿ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ ٱلَّذِينَ عَادَيْتُم مِّنْهُم مَّوَدَّةً وَٱللَّهُ قَدِيرٌ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٧﴾ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة: ٧ ـ ٩][3] ، فالآية الأولى تبين أن الإسلام يتطلع إلى إزالة العداوة ، وتحقيق المودة بكل الوسائل المتاحة ، وأما الآية الثانية تبين العلاقة بين المسلمين وغيرهم في حالة السلم وعدم الاعتداء ، حيث تقوم على ما يأتي:

---

(١) يراجع: أ.د. أكرم ضياء العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، ط. قطر: ١/ ٢٤٠.

(٢) المرجع السابق: ١/ ٢٧٢ ـ ٢٨٩.

(٣) ويراجع: التفسير الكبير ، للرازي ، ط. إحياء التراث العربي: ٢٩/ ٣٠٣.

١ ـ البر والإحسان.

٢ ـ والعدل والميزان.

وأما الآية الثالثة فتبين العلاقة مع غير المسلم في حالة الحرب والعداوة؛ حيث تقوم على أن يتّحد المسلمون ويكون ولاؤهم لله تعالى وللمؤمنين بالمحنة والنصرة، وأن لا تكون نصرتهم لهؤلاء الكفرة المحاربين، ومع ذلك تقوم على العدل والإنصاف حتى في حالة الحرب.

والعظيم في هذه الآية أنها جاءت في سورة تبدأ بما فعله أعداء الله تعالى مع المسلمين، وما يريدون أن يفعلوه معهم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلْحَقِّ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ إِن كُنتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَٰدًا فِى سَبِيلِى وَٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِى تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعْلَمُ بِمَآ أَخْفَيْتُمْ وَمَآ أَعْلَنتُمْ وَمَن يَفْعَلْهُ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الممتحنة: ١]، ثم يقول الله تعالى: ﴿إِن يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُواْ لَكُمْ أَعْدَآءً وَيَبْسُطُوٓاْ إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ وَأَلْسِنَتَهُم بِٱلسُّوٓءِ وَوَدُّواْ لَوْ تَكْفُرُونَ﴾ [الممتحنة: ٢] ومع ذلك أمر الله تعالى فيها بالعدل وعدم الظلم، كما أكد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

والأعظم من ذلك أن سورة الممتحنة نزلت بعد سورة البراءة، مما يبعد كل البعد مسألة النسخ ونحوه، حيث برهنت السورة على أن هؤلاء المشركين كانوا لا يرعون عهودهم، بل إنهم قد خانوا الله وخانوا المؤمنين، ومع ذلك تؤكد هذه الآيات على أن يتعامل المسلمون مع غيرهم على قواعد العدل في جميع الأحوال، وعلى قواعد البر والإحسان أيضاً إذا لم يمارسوا ضد المسلمين الظلم والإخراج والقتل والإرهاب، فالقاعدة الإسلامية الكبرى في العلاقات الدولية هي جعل المقاطعة والخصومة خاصة بحالة العداء والعدوان، وفيما عدا ذلك تكون العلاقة هي البر والإحسان، فالإسلام ليس براغب في الخصومة، ولا مقطوع بها كذلك، وهو في حالة الخصومة ستبقى أسباب الود في النفوس بنظافة السلوك وعدالة المعاملة انتظاراً لليوم الذي تجتمع فيه النفوس على المحبة والسلام.

يقول سيد قطب: «وتلك القاعدة في معاملة غير المسلمين هي أعدل القواعد التي تتفق مع طبيعة هذا الدين ووجهته ونظرته إلى الحياة الإنسانية، بل نظرته الكلية لهذا الوجود، الصادر عن إله واحد، المتجه إلى إله واحد، المتعاون في تصميمه اللدني وتقديره الأزلي، من وراء كل اختلاف وتنويع، وهي أساس شريعته الدولية، التي تجعل حالة السلم بينه وبين الناس جميعاً هي الحالة الثابتة، لا يغيرها إلاّ وقوع الاعتداء الحربي وضرورة رده، أو خوف الخيانة بعد المعاهدة وهي تهديد بالاعتداء؛ أو الوقوف بالقوة في وجه حرية الدعوة وحرية الاعتقاد، وهو كذلك اعتداء، وفيما عدا هذا فهي السلم والمودة والبر والعدل للناس أجمعين.

ثم هي القاعدة التي تتفق مع التصور الإسلامي الذي يجعل القضية بين المؤمنين ومخالفيهم هي قضية هذه العقيدة دون غيرها؛ ويجعل القيمة التي يضن بها المؤمن ويقاتل دونها هي قضية العقيدة وحدها، فليس بينهم وبين الناس ما يتخاصمون عليه ويتقاتلون إلاّ حرية الدعوة وحرية الاعتقاد، وتحقيق منهج الله في الأرض، وإعلاء كلمة الله.

هذا التوجيه يتفق مع اتجاه السورة كلها إلى إبراز قيمة العقيدة، وجعلها هي الراية الوحيدة التي يقف تحتها المسلمون، فمن وقف معهم تحتها فهو منهم، ومن قاتلهم فيها فهو عدوهم، ومن سالمهم فتركهم لعقيدتهم ودعوتهم، ولم يصد الناس عنها، ولم يَحُلْ بينهم وبين سماعها، ولم يفتن المؤمنين بها، فهو مسالم لا يمنع الإسلام من البر به والقسط معه.

إن المسلم يعيش في هذه الأرض لعقيدته، ويجعلها قضيته مع نفسه ومع الناس من حوله، فلا خصومة على مصلحة، ولا جهاد في عصبية ـ أيَّ عصبية ـ من جنس أو أرض أو عشيرة أو نسب، إنما الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا، ولتكون عقيدته هي المنهج المطبق في الحياة»[1].

فالإسلام لم يحمل السلاح لفرض عقيدته بالقوة والإكراه فقال تعالى: ﴿ لَآ

---

(١) في ظلال القرآن، سيد قطب، ط. دار الشروق بالقاهرة، ١٤٠٦هـ: ٦/ ٣٥٤٤ـ٣٥٤٥.

إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦] ، كما أن فكرة الهيمنة والاستعلاء فكرة مرفوضة في الإسلام ، فقال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا﴾ [القصص: ٨٣] ؛ فالحرب في الإسلام هي للدفاع عن العدل ورفع الظلم ؛ فقال تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: ٣٩] ، وأنها للدفاع عن المستضعفين ، فقال تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا﴾ [النساء: ٧٥].

وقد تشكلت أول دولة إسلامية في المدينة المنورة فقامت على قاعدة المؤاخاة بين المسلمين من المهاجرين والأنصار ، وأنهم أمة واحدة من دون الناس ، وأنهم كجسد واحد ، وأن يدهم واحدة ضد من عاداهم ، وعلى قاعدة العدل والمواطنة والحقوق والواجبات المتقابلة لغير المسلمين ، حيث كُتب فيما بين الرسول ﷺ وبين اليهود صحيفة ووثيقة نصّت على حوالي (٤٧) بنداً ؛ منها:

١ ـ أن ذمة الله واحدة يجير عليهم أدناهم ، وأن المؤمنين بعضهم موالي بعض من دون الناس.

٢ ـ وأنه من تبعنا من يهود فإن له النصر والأسوة غير مظلومين ولا متناصر عليهم.

٣ ـ وأن سلم المسلمين واحدة ، لا يسالم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله إلاّ على سواء وعدل بينهم.

٤ ـ وأن كل غازية غزت معنا يعقب بعضهم بعضاً.

٥ ـ وأنه مهما اختلفتم فيه من شيء فإن مرده إلى الله ، وإلى محمد.

٦ ـ وأن يهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين.

٧ ـ وأن على يهود نفقتهم ، وعلى المسلمين نفقتهم ، وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة ، وأن بينهم النصح والنصيحة ، والبرّ دون الإثم.

٨ ـ وأنه لا يأثم امرؤ بحليفه ، وأن النصر للمظلوم.

٩ ـ وأنه لا تجار حرمة إلاّ بإذن أهلها.

١٠ ـ وأن ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث او اشتجار يخاف فساده ، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله ﷺ ، وأن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبرّه .

١١ ـ وأن بينهم النصر على من دهم يثرب .

١٢ ـ وإذا دعوا إلى صلح يصالحونه ويلبسونه ، فإنهم يصالحونه ويلبسونه ، وأنهم إذا دعوا إلى مثل ذلك فإن لهم على المؤمنين إلاّ من حارب في الدين .

١٣ ـ على كل أناس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم .

١٤ ـ وأن يهود الأوس ـ مواليهم وأنفسهم ـ على مثل ما لأهل هذه الصحيفة ، مع البر المحض من أهل هذه الصحيفة ، وأن البر دون الإثم ، لا يكسب كاسب إلا على نفسه ، وأن الله على أصدق ما في هذه الصحيفة ، وأبرّه .

١٥ ـ وأنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم ، وأنه من خرج آمن ، ومن قعد آمن بالمدينة إلاّ من ظلم وأثم ، وأن الله جار لمن برّ واتقى . . .[١] .

كما أكدت الوثيقة على الحرية الدينية بكل وضوح فنصت على أن للمسلمين دينهم ، ولليهود دينهم ، وحتى حينما حاول بعض الأنصار أن يجبروا بعض أبناء عشيرتهم الذين تهودوا على العودة إلى الإسلام أنزل الله تعالى : ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّ ﴾ [البقرة : ٢٥٦] ؛ حيث نصت إحدى مواد الصحيفة على أن : «لليهود دينهم ، وللمسلمين دينهم : مواليهم وأنفسهم إلاّ من ظلم نفسه وأثم فإنه لا يوتغ إلا نفسه . . .»[٢] ، كما أكدت الوثيقة على المسؤولية الشخصية تأكيداً لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [الأنعام : ١٦٤] .

---

(١) يراجع نص الوثيقة في : الأستاذ محمد حميد الله في : مجموعة الوثائق السياسية ، ط . دار الإرشاد ببيروت ، ١٣٨٩هـ ، ص٤١ـ٤٧ ؛ وأستاذنا الدكتور أكرم العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، ط . مركز بحوث السنة والسيرة بقطر ، ١٤١١هـ ، ص٢٨٢ ـ ٢٨٥ ، حيث خرج بنودها من المصادر المعتمدة .

(٢) المراجع السابقة نفسها .

غير أن اليهود لم يحافظوا على هذه الوثيقة ومحتواها ، ونقضوا عهودهم مع رسول الله ﷺ فأصابهم ما أصابهم بظلمهم ونقضهم العهود.

وأما القبائل (وعلى رأسها قريش) وأهل الأديان المحيطة بهذه الدولة فلم تقبل بوجود هذه الدولة ، بل قاومتها بكل وسائل البطش والعدوان ، وبذلت كل جهودها للقضاء عليها قضاءً مبرماً ، ولذلك لم تكن العلاقة فيما بينهم وبين الدولة الإسلامية علاقة ود وتعاون ، بل كانت علاقة تخاصم وحرب وعداء ، ومع ذلك استطاع الإسلام أن يربي أتباعه على اتباع العدل والقسط ، فكان من الطبيعي أن تدافع هذه الدولة العقدية عن نفسها ، حيث نلاحظ هذه الروح الدفاعية في أول آية نزلت بخصوص تشريع الجهاد: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: ٣٩].

ثم بينت الآية الثانية بأن مبررات الجهاد والقتال هو أنهم ظلموا وأنهم أخرجوا من ديارهم ، وبالتالي فهم يدافعون عن أنفسهم ، لدرء الظلم ، والدفاع عن العقيدة وأماكن العبادة حتى لغير المسلمين ، فقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ ۗ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَـٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحج: ٤٠].

ولذلك فالحرب في نظر الإسلام ضرورة لا يلجأ إليها إلاّ عندما تضيق السبل ، وتنسد الطرق على الدعوة وقبول الإسلام ، أو الاعتراف بدولته من خلال ما يسمى بالجزية التي هي مشاركة من غير المسلم في تحمل أعباء الأمن والمواطنة ، كما يتحمل المسلمون أكثر من ذلك من الواجبات المالية من الزكاة ونحوها ، ولذلك لا يبدأ المسلمون بالحرب ضد غيرهم ، بل بعرض الدعوة عليهم أولاً ، فإن قبلوها فبها ونعمت ، وإلاّ فالجزية ، أي: المسالمة والصلح.

ويدل على هذه الروح في أسمى معانيها صلح الحديبية ؛ حيث قبل رسول الله ﷺ بمجموعة من الشروط التي في ظاهرها إجحاف واعتساف ، ومع ذلك قال ﷺ: «والله لا تدعوني قريش إلى خطة يسألونني فيها صلة الرحم إلا أعطيتهم

إياها»[1]. وأعظم من ذلك سمى الله تعالى هذا الصلح بالفتح المبين ، نزلت فيه سورة سميت بسورة الفتح.

وقد أكد القرآن الكريم على هذا المنهج في أكثر من آية ، فقال تعالى: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ﴾ [الأنفال: ٦١].

حتى من الناحية الفقهية فإن جماهير الفقهاء (الحنفية ، والمالكية في قول ، والشافعية ، والحنابلة)[2] بوجوب الدعوة إلى الإسلام قبل بدء الحرب استدلالاً بقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: ١٥] ، وكان منهج الرسول ﷺ ووصيته لصحبه الكرام عندما يرسلهم في مهمة حتى مع المشركين: «. . .وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث ، أو خلال ، فأيهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام. . .»[3].

بل حسم ابن عباس (ترجمان القرآن وحبر الأمة) هذه المسألة بصيغة الحصر فقال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط حتى يدعوهم إلى الإسلام»[4].

وقد أجيب عن إغارة الرسول ﷺ على بني المصطلق بأنهم هم بدؤوه بالقتال خلال إعدادهم القوة للإغارة على المدينة المنورة[5] ، كما أنهم قد بلغتهم الدعوة.

---

(١) رواه البخاري مع فتح الباري: ٥/ ٣٢٩.

(٢) يراجع: مجمع الأنهر: ١/ ٦٣٥ ؛ والشرح الكبير مع الدسوقي: ٢/ ١٧٦ ؛ وروضة الطالبين: ١٠/ ٢٣٩ ؛ والمغني مع الشرح الكبير ، لابن قدامة: ١٠/ ٣٧٩.

(٣) صحيح مسلم ، كتاب الجهاد: ٣/ ١٣٥٧.

(٤) مسند أحمد: ١/ ٢٣١ ؛ والسنن الكبرى: ٩/ ١٠٧.

(٥) يراجع: صحيح مسلم ، كتاب الجهاد: ٣/ ١٣٥٦ ؛ وسيرة ابن هشام: ٣/ ٢٢٨.

المبحث العاشر
الأسس الفكرية الإسلامية التي تساعد على التعايش وتعضده (بإيجاز)

أولاً: الإنسانية:

اعترف الإسلام بكرامة الإنسان باعتباره إنساناً مع قطع النظر عن فكره وعقيدته ، فقال تعالى: ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء: ٧٠].

كما جعل الله تعالى الإنسان خليفة في الأرض ، وزوده بالإرادة والاختيار ، فقال تعالى: ﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة: ٣٠] ، وحينما تدخلت الملائكة لبيان الحكمة من ذلك أثبت لهم بأن الإنسان أعلم منهم في مجال الاستخلاف والتعمير.

وقد أكرم الله تعالى الإنسان بالحرية في مجال العقيدة ، فقال تعالى: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة: ٢٥٦] ، وحرره من رقّ العبودية لغير الله ، وسعى بكل ما في وسعه لإعتاق العبد ومنع المثلة والتعذيب وحتى الترويع ، وأعطى حرمة عظيمة لحرمات الإنسان وخصوصياته وحقوقه ، وممتلكاته ، وساوى بين جميع البشر إلاّ من خلال العمل الصالح ، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [الحجرات: ١٣].

وجعل المسؤولية شخصية ، فقال تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩] ، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [الأنعام: ١٦٤].

والتحقيق أن الإسلام يعترف بمجموعة من دوائر الارتباط والوشائج وإن كان قد جعل وشيجة العقيدة والأخوة الإيمانية هي الأساس ، حيث يريد من خلال

التوسع في هذه الدوائر إيجاد أرضيات مشتركة للتقارب والتعايش والتعاون ، والدعوة ، وتلك الدوائر هي :

أ ـ **دائرة الإنسانية** : حيث الجميع من آدم وحواء ، ولذلك يجيء الخطاب بـ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ﴾ .

ب ـ **دائرة القومية** : حيث عبر القرآن ـ أحدهم صالح ـ .

ج ـ **دائرة من هم أهل الكتاب** : (سورة مريم) .

د ـ **وأخيراً دائرة الباحثين عن الحق** : ﴿ وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ ﴾ [سبأ : ٢٤] .

ثانياً: وحدة الأديان:

يُرجع الإسلام الأديان السماوية كلها إلى أصل واحد وهو الوحي الإلـٰهي ، وأن شرائع الله تعالى قد انبثقت من مشكاة نور واحد ، ولذلك يدعو الإسلام أتباعه إلى الإيمان بجميع الأنبياء والرسل السابقين ، والكتب السماوية ، والكتب المنزلة السابقة ، فقال تعالى : ﴿ ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ ۚ وَقَالُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۖ غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [البقرة : ٢٨٥] ، وقال تعالى : ﴿ قُولُوٓا۟ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ وَٱلْأَسْبَاطِ وَمَآ أُوتِىَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَآ أُوتِىَ ٱلنَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ ﴾ [البقرة : ١٣٦] .

ويبين الله تعالى بأنه شرع لهذه الأمة كل الشرائع الأساسية التي شرعها على بقية الأنبياء : ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ ۖ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ﴾ [الشورى : ١٣] .

وقد ذم الله تعالى الذين فرقوا دينهم ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ ﴾ [الأنعام : ١٥٩] .

بل إن القرآن الكريم يدعو أتباعه إلى اتباع سنن المرسلين ، فقال تعالى : ﴿ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ﴾ [الأنعام : ٩٠] .

وأكثر من ذلك فإن القرآن الكريم جعل لفظ الإسلام اسماً مشتركاً لجميع الأديان ، وعلى ألسنة أكثر الأنبياء فيقول في شأن إبراهيم : ﴿ إِذْ قَالَ لَهُۥ رَبُّهُۥٓ أَسْلِمْ ۖ قَالَ

أَسْلَمْتُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [البقرة: ١٣١] وقال في شأن يعقوب: ﴿إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، ويقول تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عمران: ١٩].

ونتج عن ذلك:

١ ـ الاعتراف بالأديان السماوية الحقة، وبجميع الرسل والأنبياء الذين ذكرهم القرآن أو الذين لم يذكرهم، وفسح المجال لأصحاب الأديان أن يعيشوا في ظل الإسلام.

٢ ـ التعامل مع غير المسلمين بالتسامح دون الإكراه والاعتداء، فقال تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وقال تعالى: ﴿فَذَكِّرْ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٌ ﴿٢١﴾ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ﴾ [الغاشية: ٢١ ـ ٢٢]، وقال تعالى محدداً وظيفة الرسول ﷺ: ﴿مَّا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [المائدة: ٩٩]، وقال تعالى: ﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَآ أَعْمَٰلُنَا وَلَكُمْ أَعْمَٰلُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ٱللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ﴾ [الشورى: ١٥]، وقال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]، وقد أكد الله تعالى هذه المعاني في الآيات التي نزلت بالمدينة، مثل قوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْأُمِّيِّـۧنَ ءَأَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا۟ فَقَدِ ٱهْتَدَوا۟ وَّإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا عَلَيْكَ ٱلْبَلَٰغُ وَٱللَّهُ بَصِيرٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾ [آل عمران: ٢٠].

ومن الناحية العملية كانت وثيقة المدينة التي تعتبر بمثابة دستور يحكم أهل المدينة الذين كانوا مختلفين من حيث الدين (الإسلام، والشرك، واليهودية)، ومن حيث الجنس (القحطانيون، والعدنانيون، واليهود) حيث سوّت بين الجميع في الحقوق العامة والواجبات؛ من حسن الجوار والتناصر وما يسمى في عصرنا الحاضر بحقوق المواطنة.

وقد ظلت الدولة الإسلامية تحافظ على حقوق الذميين والمعاهدين بالكامل، فكانت لهم مكانتهم، وبعض المناصب العليا حتى من الوزارات

ونحوها[1] ، يقول (ول ديورانت): «لقد كان أهل الذمة بدرجة من التسامح لا نجد لها نظيراً في البلاد المسيحية هذه الأيام ، فلقد كانوا أحراراً في ممارسة شعائرهم الدينية ، واحتفلوا بكنائسهم ومعابدهم»[2].

ثالثاً: الأصل في الإسلام هو السلام لا الحرب:

الحرب في الإسلام لا يُلجأ إليها إلاّ في حالة الضرورة ، فهي ليست محبوبة من حيث المبدأ ، بل هي مكروهة في نفوس المؤمنين ، فقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ . . .﴾ [البقرة: ٢١٦].

وقد أكد القرآن الكريم ذلك ، حيث يقول: ﴿عَسَى ٱللَّهُ أَن يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ ٱلَّذِينَ عَادَيْتُم مِّنْهُم مَّوَدَّةً وَٱللَّهُ قَدِيرٌ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الممتحنة: ٧]. وقد منّ الله على رسوله محمد ﷺ وصحبه بأنه منعهم من الوقوع في الحرب فقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤] ، وقال تعالى: ﴿وَرَدَّ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِغَيْظِهِمْ لَمْ يَنَالُوا۟ خَيْرًا وَكَفَى ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلْقِتَالَ وَكَانَ ٱللَّهُ قَوِيًّا عَزِيزًا﴾ [الأحزاب: ٢٥].

وتدل هذه الآية بوضوح على أن الإسلام دين سلام وعقيدة ، ونظام يستهدف أن يظلل العالم كله بظله ، وأن يقيم فيه منهجه ، وأن يجمع الناس تحت لواء الله إخوة متعارفين متحابين ، وهذا الرجاء من الله تعالى معناه القطع بتحققه ، وهذا ما تحقق فعلاً حيث أسلمت قريش ومعظم القبائل المحيطة ، وأن وقف الجميع تحت لواء واحد ، وأن طويت الثارات والمواجد.

رابعاً: تقديم الصلح على الحرب حتى ولو كان الصلح فيه بعض الغبْن:

وقد أطلق الله تعالى الخير على الصلح فقال: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] ، وقال تعالى: ﴿. . . أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ . . .﴾ [البقرة: ٢٢٤] ، ولم يقل بين المؤمنين فقط ، بل عمم الصلح والإصلاح بين

---

(١) د. يوسف أبو هلالة ، تعامل المسلمين مع غيرهم ، ط. دار الضياء ، ٢٠٠٢ م ، ص٥٥.

(٢) ول ديورانت ، قصة الحضارة: ١٣/ ١٣١.

الناس جميعاً ، فذلك الخير والأنفع ، وقال تعالى: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ١١٤].

وقد بين الإسلام خطورة الإفساد في الأرض وعدم الإصلاح فجعله من الكبائر المحرمات الموبقات ، فقال تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾ [البقرة: ٢٠٥] ، وقال تعالى في وصف الكفرة المجرمين: ﴿ الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴾ [الشعراء: ١٥٢].

والإصلاح هو رسالة الأنبياء فقال تعالى على لسان شعيب عليه السلام: ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ [هود: ٨٨] ، وقد جعل الله التوفيق حليف إرادة من يريد الإصلاح دائماً ، فقال تعالى: ﴿ إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ ﴾ [النساء: ٣٥].

وربط الله تعالى بين الهلاك والإفساد ، وبين النجاة والإصلاح ، فقال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ ﴾ [هود: ١١٧].

وليس الصلح والإصلاح في الإسلام مجرد شعار ، وإنما طبقه الرسول ﷺ في سيرته العطرة ، حيث حينما جاء للعمرة ومعه عدد كبير من صحبه الكرام منعهم قريش على الرغم من أن كل الدلائل كانت تشير إلى أن الهدف الأساس هو أداء العمرة ، ولذلك أتوا محرمين ، وساقوا الهدي حتى وصلوا الحديبية ، حيث بركت ناقته القصواء.. ثم قال: «والذي نفسي بيده ، لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها»[1].

ثم حاول الرسول ﷺ دخول مكة ، ولكن قريش منعته ، فأرسل رسله تترى لبيان موقفه لهم ، حيث أرسل خراش بن أمية الخزاعي ، فأرادت قريش قتله لولا أن منعهم الأحابيش ، ثم أرسل عثمان بن عفان فأبلغهم رسالة النبي ﷺ بأن الهدف هو زيارة الكعبة وتعظيمها ، غير أن قريشاً أخَّرته حتى ظن المسلمون أنها

---

(١) رواه البخاري مع فتح الباري: ٥/٣٢٩.

قتلته ، فدعا الرسول ﷺ إلى البيعة تحت الشجرة[1] فبايعوه جميعاً على الموت سوى الجد بن قيس (وكان منافقاً) ، ثم انتهى الأمر بالصلح الذي في ظاهره تنازل من طرف المسلمين لصالح المشركين ، فمثلاً كتب علي بن أبي طالب عقد الصلح ، وسطر بأمر النبي ﷺ بـ: بسم الله الرحمن الرحيم ، فاعترض ممثل قريش سهيل بن عمرو فقال: أما الرحمن فوالله ما أدري ما هي ، ولكن اكتب: باسمك اللهم ، فقال المسلمون: والله لا نكتبها إلاّ: بسم الله الرحمن الرحيم ، فقال النبي ﷺ: «اكتب باسمك اللهم».

ثم اعترض سهيل على عبارة: (هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله) حيث قال سهيل: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ، ولا قاتلناك ، ولكن اكتب: محمد بن عبد الله ، فقال النبي ﷺ: «والله إني لرسول الله وإن كذبتموني ، اكتب: محمد بن عبد الله» فاعتذر علي بن أبي طالب عن مسح كلمة (رسول الله) ، فأخذ الرسول ﷺ الكتاب ، فمحاها بيده[2].

ثم اعترض سهيل على بند: (على أن تخلوا بيننا وبين البيت فنطوف به) حيث قال: والله لا تحدث العرب أنّا أخذنا ضغطة[3].

ثم اشترط شرطاً تعسفياً غير عادل وهو: (أنه لا يأتيك منا رجل ـ وإن كان على دينك ـ إلا رددته إلينا) ، في حين أن من عاد من المسلمين إلى قريش فإنها لا ترده[4].

ومع ذلك قبل الرسول ﷺ هذه الاتفاقية مع تذمر المسلمين منها ؛ حيث ضاقوا ذرعاً ببنودها ، وأسلوب الإملاء والصياغة ، حتى قال عمر له: «ألست نبي الله حقّاً؟ قال: بلى ، قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل؟ قال: بلى ،

---

(١) يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٧/ ٤٣٩ ؛ وصحيح مسلم ، كتاب الإمارة: ٣/ ١٤٠٩ . ويراجع للمزيد: أ.د. أكرم ضياء العمري ، السيرة النبوية الصحيحة ، ط. قطر: (٢/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الجهاد: ٣/ ١٤١٠ ـ ١٤١١ .

(٣) مصنف عبد الرزاق: ٥/ ٣٤٣.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح ، المغازي: ٧/ ٤٥٣ .

قلت: فلم نعطي الدنية في ديننا إذاً؟! قال: إني رسول الله ولست أعصيه، وهو ناصري»[1].

ومما زاد الطين بلة أنه أثناء الاتفاقية جاء أبو جندل بن سهيل وهو يرسف في قيوده، وقد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين، فقال سهيل: هذا يا محمد أول من أقاضيك عليه أن ترده إليّ، فقال النبي ﷺ: «إنا لم نقضِ الكتاب بعد»، فقال: والله إذاً لم أصالحك على شيء أبداً، ففي صحيح البخاري: (وأبى سهيل أن يقاضي رسول الله ﷺ إلاّ على ذلك، فكره المؤمنون ذلك وامّعضوا، فتكلموا فيه، فلما أبى سهيل... كاتبه رسول الله ﷺ... وردَّ أبا جندل إلى أبيه... ولم يأت رسول الله ﷺ أحد من الرجال إلاّ رده في تلك المدة وإن كان مسلماً...)[2].

وقد غضب المسلمون نفسيّاً من رد المسلمين الفارين بدينهم حتى قالوا: يا رسول الله تكتب هذا؟ قال: «نعم، إنه من ذهب إليهم فأبعده الله، ومن جاء منهم سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً»[3].

هذا الصلح الذي أنجزه الرسول ﷺ وبهذه الشروط وفي ظل حنق المسلمين وغضبهم إن دل على شيء فإنما يدل على مدى أهمية الصلح لدى الرسول ﷺ، بل لدى الإسلام؛ حيث نزلت الآيات من فوق سبع سموات سمته بالفتح: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ [الفتح: ١]، حتى قال الرسول ﷺ: «لقد أنزلت علي الليلة سورة لهي أحب إليّ مما طلعت عليه الشمس»، ثم قرأ: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾[4].

وحقّاً كان هذا الصلح فتحاً عظيماً للقلوب؛ حيث دخل في الإسلام من بعد الصلح عام ستة من الهجرة إلى عام فتح مكة في سنة ثمان للهجرة آلاف مؤلفة،

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٤١٢.
(٢) صحيح البخاري، مع الفتح، كتاب المغازي: ٧/ ٤٥٣.
(٣) صحيح مسلم: ٣/ ١٤١٢.
(٤) صحيح البخاري، مع الفتح، كتاب المغازي: ٧/ ٤٥٢.

حيث جاء الرسول ﷺ في صلح حديبية ومعه حوالي (١٤٠٠) ، في حين جاء في فتح مكة ومعه عشرة آلاف.

وقد كان الرسول ﷺ من أشد المتمسكين بتنفيذ بنود العقود معه ـ كما سبق ـ والمحافظين عليه ، حتى إن بعض شباب قريش الطائشين أرادوا أخذ معسكر المسلمين غرة ، وكان عددهم ثمانين شاباً ، لكنهم أسروا ، فعفا عنهم الرسول ﷺ وأطلق سراحهم[١] ، مع أنه كان بالإمكان أن يجعل ذلك سبباً لنقض الاتفاقية ، كما عفا عن سبعين أسيراً أسرهم المسلمون بعد الصلح ، وعن أربعة حاولوا الإيقاع بالرسول ﷺ فأخذهم سلمة بن الأكوع[٢].

وروى مسلم في صحيحه بسنده عن أنس بن مالك: أن ثمانين رجلاً من أهل مكة هبطوا على رسول الله ﷺ من جبل التنعيم متسللين يريدون غرّة النبي ﷺ وأصحابه ، فأخذهم سلماً فاستحياهم ، فأنزل الله عز وجل: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤][٣].

وفي هذه الآية دلالة أخرى على أهمية الصلح وعدم الوقوع في الحرب ، حيث إن الله تعالى امتن بذلك على المؤمنين ، مما يدل على أنه من النعم الكبرى ، وأن الحرب من حيث هي ليست محببة في الإسلام.

يقول الشيخ محمد عبد الله دراز: «ومن هنا نرى أن الحرب في نظر الإسلام شرّ لا يلجأ إليه إلا المضطر ، فلأن ينتهي المسلمون بالمفاوضة إلى صلح مجحف بشيء من حقوقهم ، ولكنه في الوقت نفسه يحقن الدماء ، خير من انتصار باهر للحق تزهق فيه الأرواح»[٤].

---

(١) صحيح مسلم ، الجهاد: ٣/ ١٤٤٢.

(٢) انظر: تفصيل بنود الصلح في صحيح مسلم: ٣/ ١٤٣٣ـ١٤٤١ ، الحديث (١٨٠٧) ؛ والسيرة الصحيحة: ٢/ ٤٤٦.

(٣) صحيح مسلم: ٣/ ١٤٤٢ ؛ الحديث (١٨٠٨).

(٤) دراسات إسلامية ، للدكتور محمد عبد الله دراز ، ط. دار القلم بالكويت ، عام ١٩٧٩ م ، ص١٤٢.

خامساً: مبدأ العدل والقسط[1]:

يعتبر هذا المبدأ في الإسلام من أعظم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة ، بل تقوم عليه السموات والأرض ، ولذلك تكرر لفظ العدل ومشتقاته في القرآن الكريم ثماني وعشرين مرة ، كما ذكر رديفه (القسط) في القرآن الكريم . . . تناول القرآن الكريم خلالهما أهمية العدل والقسط ، حيث أمر بالعدل والإحسان ، فقال تعالى : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ﴾ [النحل : ٩٠] ، وقال تعالى : ﴿ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ﴾ [المائدة : ٨] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾ [الأنعام : ١٥٢] ، وقال تعالى : ﴿ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ﴾ وشدد في حرمة عدم العدل مع قوم ولو كانوا أعداء ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ ﴾ [المائدة : ٨] ، وأمر المسلمين أن يكون حكمهم قائماً على العدل بين الناس جميعاً ، بل جعل العدل أساساً للحكم الإسلامي ، فقال تعالى : ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾ [النساء : ٥٨] ، وشدد الإسلام في اتباع الأهواء والرغبات والمصالح الشخصية ليؤدي ذلك إلى ترك العدل ، فقال تعالى : ﴿ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وأمر بالعدل حتى مع البغاة الخارجين على الدولة المقاتلين ، فقال تعالى : ﴿ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الحجرات : ٩] .

---

(١) يقول أبو البقاء العكبري في الكليات ، ط . مؤسسة الرسالة ، ص١٥٠ : «الاعتدال هو توسط حال بين حالين في كم وكيف» ، ويقول في ص٦٣٩ : «العدل ضد الجور . . ؛ والعدالة لغة الاستقامة ، وفي الشريعة عبارة عن الاستقامة على الطريق الحق بالاختيار وذلك بالاجتناب عما هو محظور شرعاً» ، ويقول في ص٧٣٣ : «القسط بالكسر العدل ، وبالضم الجور ، والقسطاس هو الميزان الدقيق للاحتراز عن الزيادة والنقصان» ، وجاء في معجم الوسيط ، ط . قطر ، ص٥٨٨ : «العدل : الإنصاف ، وهو إعطاء المرء ما له ، وأخذ ما عليه» ، وفي ص٧٣٤ : «القسط : العدل ، وهو من المصادر الموصوف بها ، يوصف به الواحد ، والجمع ، يقال : ميزان قسط ، وميزانان قسط ، وموازين قسط . . والقسطاس : أضبط الموازين وأقومها» .

بل إن الله تعالى نهى عن التعدد بين النساء إذا أدى إلى الجور وعدم العدل فقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣٠]، وجعل العدل شرطاً في قبول الشهادة والحكم ونحوهما، فقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وتكرر لفظ (القسط) ومشتقاته في القرآن الكريم سبعاً وعشرين مرة، حيث أمر الله تعالى فيها بالقسط مطلقاً؛ أي العدل، فقال: ﴿۞ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، وبالقسط في الحكم، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]، وبالقسط في النزاعات حتى مع الخارجين عن القانون، فقال تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩]، وجعل الله مصير هؤلاء الذين يقتلون العادلين إلى النار والعذاب الأليم، فقال تعالى: ﴿وَيَقْتُلُونَ الَّذِينَ يَأْمُرُونَ بِالْقِسْطِ مِنَ النَّاسِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عمران: ٢١]، وأمر أن يكون الوفاء في الكيل والوزن في الماديات والمعنويات بالقسط والعدل، فقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقال تعالى: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ [الشعراء: ١٨٢].

ومن الناحية العملية شهدت السيرة النبوية العطرة وتعامل الرسول ﷺ مع الناس جميعاً أروع الأمثلة في العدل والقسط، وكذلك سيرة الخلفاء الراشدين.

سادساً: الاعتراف بالاختلاف والتنوع:

من واقعية الإسلام اعترافه بالاختلاف في العقائد والأفكار والألوان والأطياف، على الرغم من أنه ينشد وحدة الأمة ويريد لهم الخير كله، حيث يقول القرآن: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ أي: بعد ذلك اختلفوا ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٣]، وبعد أن ذكر الله تعالى اليهود والنصارى واختلافهم قال: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [المائدة: ٤٨].

وقد أكد القرآن الكريم أن الاختلاف أحد المقاصد المعتبرة للابتلاء، فقال

تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ﴾ [هود: ١١٨ ـ ١١٩].

وهذه الآيات الكثيرة ومثلها من الأحاديث النبوية تهيئ نفوس المسلمين لقبول الآخرين المختلفين معهم عقدياً وفكرياً وأصولياً وفرعياً، والتعايش معهم بأمن وأمان، وهذا ما حدث طوال التاريخ الإسلامي، حيث عاش غير المسلمين في أكناف الدولة الإسلامية القوية، وهم يتمتعون بكامل حقوقهم، بل تقلدوا مناصب رفيعة في ظلها، ولم يحدث مثل ذلك في ظل الإمبراطوريات الدينية الأخرى، مثل: الدولة الرومانية التي كانت تضطهد اليهود، وغير النصارى، ثم لا ينسى التاريخ ما فعل الصليبيون بالمسلمين واليهود في الأندلس.

سابعاً: الحوار لا الصراع هو الأصل في التعامل:

يركز القرآن الكريم على تعويد الأمة على الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة، وبالحوار، والجدال بالتي هي أحسن، دون القهر والاستبداد والصراع، حيث يقول القرآن الكريم: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥].

ويؤكد القرآن الكريم مرة أخرى بالنهي عن الجدال مع أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن، فيقول: ﴿۞ وَلَا تُجَٰدِلُوٓاْ أَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [العنكبوت: ٤٦].

ولم يستعمل القرآن الكريم لفظ الصراع، وإنما استعمل لفظ الدفع والدفاع والمدافعة بدل الصراع[1]، فقال تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ﴾ [الحج: ٣٨]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ﴾ [الحج: ٤٠]، حيث تدل هذه الآيات على سنة التدافع، وأنها من سنن الله تعالى حيث يدفع الظالمين، ولكنها لا تدل على تأصيل فكرة الصراع في قلوب المسلمين بأن

---

(١) لم يرد في القرآن الكريم لفظ: صرع، ولا الصراع، ولا مشتقاته إلا لفظ: (صرعى) في سورة الحاقة، الآية ٧: ﴿فَتَرَى ٱلْقَوْمَ فِيهَا صَرْعَىٰ كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ خَاوِيَةٍ﴾.

يتخذوا الصراع منهجاً في تعاملهم ، كما هو الحال بالنسبة لسنة الخلاف والاختلاف فهي سنة ، ومع ذلك لا ينبغي للمسلمين أن يتخذوه منهجاً لهم في التعامل.

وإنما الذي أكد عليه القرآن في كيفية التعامل مع المخالفين هو منهج الدفع بالتي هي أحسن ، فقال تعالى في سورة المؤمنون: ﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ٱلسَّيِّئَةَ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ ﴾ [المؤمنون: ٩٦] ، وفي سورة فصلت: ﴿ وَلَا تَسْتَوِى ٱلْحَسَنَةُ وَلَا ٱلسَّيِّئَةُ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴿٣٤﴾ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُوا۟ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴾ [فصلت: ٣٤ ـ ٣٥].

المبحث الحادي عشر
التطبيقات العملية للعلاقات الدولية في حالة السلم والحرب

أولاً: في حالة السلم:

يحرص الإسلام كل الحرص على الحفاظ على الأمن والأمان ، والسلام ، وعلى العهود والمواثيق التي تمت بين دولة الإسلام ، أو المسلمين ، وبين غيرهم دولاً وأفراداً ، فجاءت مجموعة من النصوص الصريحة تأمر بالوفاء بالعهود والعقود والمواثيق ، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١] ، وقال تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ [الإسراء: ٣٤] ، وجعل الوفاء بالعهود والمواثيق من صفات المؤمنين ، ونقضها من صفات الكفرة والمنافقين ، فقال تعالى في وصف المؤمنين المصلحين: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ﴾ [المؤمنون: ٨] ، بل إن القرآن الكريم لا يجيز للدولة المسلمة نقض العهد مع دولة غير إسلامية بينها وبينها عهود ومواثيق ما دامت لم تنقض عهدها.

وقد تضمنت الآيات العشرون (٥٥ ـ ٧٥) من سورة الأنفال التي هي من أواخر السور التي نزلت على الرسول الكريم صورة واضحة للعلاقات الخارجية بين الدولة المسلمة وما حولها من الدول والطوائف والمعسكرات ، حيث تقرر إمكان إقامة عهود تعايش بين المعسكرات المختلفة ما أمكن أن تصان هذه العهود من النكث بها ، مع إعطاء هذه العهود الاحترام الكامل والجدية الحقيقية[1] ، وذلك من خلال المفاهيم الآتية:

١ ـ وجوب صون العهود والمواثيق من النقض والنكوث حيث سمى الناكثين

---

(١) سيد قطب ، في ظلال القرآن ، ط. دار الشروق: ٣/ ١٥٣٩.

بشرّ الدواب ، فقال تعالى: ﴿ ۞إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلصُّمُّ ٱلْبُكْمُ ٱلَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [الأنفال: ٢٢] ، وإن شرّ الدواب هم الذين نقضوا عهودهم مع رسول الله ﷺ.

٢ ـ وأن الدولة المسلمة التي لها عهد مع أناس آخرين إذا خافت من خيانتهم فإنها تنبذ إليهم عهدهم ، وتخبرهم بذلك ، ولا تخونهم؛ لأن الله تعالى لا يحب الخائنين ، فالإسلام يريد من العهد الصيانة ، ومن العقد الحفاظ عليه ، ومن المواثيق الالتزام بها ، فإذا وجد المقابل لا يحافظ على عهد ، ولا يفي بعقده ، بل من طبعه الخيانة والمكر ، فإن المسلمين لا يجوز لهم أن يقابلوا خيانتهم بخيانة ، ونقضهم بنقض ، بل يصارحونه ، ولذلك يرتفع الإسلام بالبشرية إلى آفاق من الشرف والاستقامة ، ويرتقي بهم إلى آفاق الأمن والطمأنينة والاستقرار ، وعدم الخوف من الإغارة والخيانة.

٣ ـ ضرورة إعداد القوة حتى لا يطمع الأعداء في الدولة الإسلامية ، وهذه تسمى في الوقت الحاضر نظرية القوة الرادعة.

٤ ـ وأنهم إذا جنحوا للسلم فعلى الدولة الإسلامية أن تختار خيار السلام مع التوكل على الله: ﴿ ۞وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١].

وقد شدد القرآن الكريم في ضرورة الأخذ بالسلام العادل والجنوح له حتى ولو مع الخوف من الخيانة ، قال تعالى: ﴿وَإِن يُرِيدُوٓا۟ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِۦ وَبِٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأنفال: ٦٢].

٥ ـ ضرورة توفير الهيبة لهذا الدين ، والإرادة القوية ، والاستعداد الدائم المستمر لحماية الأمة ، وليست للاعتداء ؛ لأن الله لا يحب المعتدين.

٦ ـ ضرورة التأكيد على مبدأ الموالاة في مقابل موالاة الكافرين بعضهم لبعض ، فلا ينبغي للأمة المسلمة أن تبقى متفرقة ممزقة ، وعدّوها متحد يرميها من قوس واحدة ، وأن الفتنة كل الفتنة هي أن لا يستوعب المسلمون قضية الولاء: ﴿ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةٌ فِى ٱلْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ﴾ [الأنفال: ٧٣].

٧ ـ هؤلاء الذين لا يستطيع أحد أن يطمئن إلى عهدهم وجوارهم وشرورهم ،

جزاؤهم تخويفهم ، والضرب على أيديهم بشدة حتى يتركوا هذا الصنيع الفاحش.

٨ ـ وجوب قيام العلاقات على الصراحة وحماية العهود والمواثيق ، ونبذ الخيانة ، والميكافيلية ، يقول سيد قطب: «إن الإسلام يريد للبشرية أن ترتفع ، ويريد للبشرية أن تعف ، فلا تبيح الغدر في سبيل الغلب ، وهو يكافح لأسمى الغايات وأشرف المقاصد ، ولا يسمح للغاية الشريفة أن تستخدم الوسيلة الخسيسة ، إن الإسلام يكره الخيانة ، ويحتقر الخائنين الذين ينقضون العهود ، ومن ثم لا يحب للمسلمين أن يخونوا أمانة العهد في سبيل غاية مهما تكن شريفة ، إن النفس الإنسانية وحدة لا تتجزأ ، ومتى استحلت لنفسها وسيلة خسيسة فلا يمكن أن تظل محافظة على غاية شريفة ، وليس مسلماً كاملاً من يبرر الوسيلة بالغاية ، فهذا المبدأ غريب على الحس الإسلامي والحساسية الإسلامية»[١].

٩ ـ من دلائل حفاظ المسلمين على عهودهم مع غيرهم أن بعض المسلمين الذين لم ينضموا إلى الدولة الإسلامية لو استنصروا بها في الدين فعليها النصرة ، على شرط ألا يخل هذا بعهد من عهود المسلمين مع المعسكر الآخر ، حتى ولو كان هذا المعسكر معتدياً على أولئك الأفراد في دينهم وعقيدتهم ، فقال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [الأنفال: ٧٢].

ثانياً: في حالة الحرب:

من المعلوم أن الحرب المشروعة في الإسلام هي الجهاد في سبيل الله ، وهو لأجل إعلاء كلمة الله ، وليس لأجل أي غرض دنيوي ، ولذلك فهو ديني أخلاقي في نظر الإسلام ، وهو في حقيقته دفاع ـ بمعناه الواسع ـ عن الدين ، والوطن[٢] ، وإذا حدث فقد وضع الإسلام قواعد عملية كثيرة تخفف من آثاره ،

---

(١) سيد قطب ، في ظلال القرآن: ٣/ ١٥٤٢.

(٢) يراجع: الإسلام والقوة ، بحث لنا منشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة.

وتحدد بإنصاف ما يقتضيه الموقف الدفاعي البحت ، فنهى عن قتل المرأة ، والراهب في معبده ، والفلاح في مزرعته ، فقال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٠] ، ونهى عن الاعتداء حتى في حالة الحرب وأثناء الحرب ، فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٠] ، وذلك من خلال الإجراءات التالية:

١ ـ تصديق من يعلن إسلامه ولو كان في ساحة القتال وهو منهزم وقد قتل من المسلمين ، حيث قال النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحق الإيمان ، وحسابهم على الله»[١] ، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾ [النساء: ٩٤] ، وبقبول المقاتل مسلماً يعصم دماء ذريته الصغار أيضاً[٢].

٢ ـ عدم جواز قتل الرسل والرهائن مهما كانت طبيعة الدولة التي أرسلتهم ، فقد روى الحاكم وصححه ، وأبو داود بسندهما عن نعيم بن مسعود ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول لرسوليْ مسيلمة حين قرأ كتاب مسيلمة: «ما تقولان أنتما؟» قالا: نقول كما قال ، فقال ﷺ: «لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما»[٣].

٣ ـ عدم قتل النساء والأطفال وكبار السن والرهبان والفلاحين والعمال والحراثين ، ونحوهم ممن لم يشاركوا في القتال ، فقال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ﴾ [البقرة: ١٩٠].

وقد ترجم الإمام مسلم في صحيحه: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ، ثم روى بسنده عن عبد الله: أن امرأة وُجدت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة ، فأنكر ﷺ قتل النساء والصبيان[٤].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الإيمان.
(٢) المغني مع الشرح الكبير: ١٠/ ٤١٣.
(٣) المستدرك: ٢/ ١٥٥ ؛ وسنن أبي داود: ٣/ ٨٣.
(٤) صحيح مسلم ، كتاب الجهاد: ٣/ ١٣٦٤.

وروى أبو داود بسنده: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقتلوا فانياً ولا طفلاً صغيراً»[1].

وروى أحمد بسنده عن ابن عباس، قال: كان النبي ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «اخرجوا بسم الله... ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع»[2].

وجاء في وصية أبي بكر ليزيد بن أبي سفيان: «إنك ستجد قوماً حبسوا أنفسهم لله تعالى، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له»[3].

وروى ابن ماجه بسنده عن النبي ﷺ قال: «لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً»[4] أي: أجيراً.

٤ ـ كراهة قتل الوالدين وذوي الأرحام إلاّ في حالة الضرورة أوالحاجة، وهذا رأي الحنفية والشافعية والزيدية[5]، وذلك للأدلة المعتبرة، أما الوالدان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وذكر الإمام محمد بن حسن الشيباني في كتابه العظيم: أن حنظلة بن أبي عامر وعبد الله بن عبد الله بن أبي ابن سلول استأذنا رسول الله ﷺ في قتل أبويهما فنهاهما. ثم ذكر بعض روايات قتل الابن أباه في الحرب وسكت عنه رسول الله ﷺ، مما يدل على أن الابن لا يقصد قتل أبيه، ولكن إذا اقتضته الضرورة، أو الحاجة فلا يأثم بقتله[6].

٥ ـ عدم التحريق والإغراق وقطع الأشجار ونحوها، إلا إذا اقتضتها ضرورة الحرب، أو يترتب على ذلك الإقلال من إراقة الدماء.

٦ ـ عدم استعمال أسلحة الدمار الشامل التي يترتب عليها إضرار بغير

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الجهاد: ٣/ ٣٧١.
(٢) مسند أحمد: ١/ ٣٠٠.
(٣) معرفة السنن والآثار، للبيهقي: ١٣/ ٢٤٩.
(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الجهاد: ٢/ ٩٤٨.
(٥) يراجع: التنف، للسعدي: ٢/ ٧١٠؛ ونهاية المحتاج: ٨/ ٦٤.
(٦) كتاب السير الكبير، ط. مطبعة الإعلانات الشرقية: ١/ ١٠٦.

المقاتلين من النساء والأطفال والحيوانات والأجيال اللاحقة ، حيث الأدلة الشرعية على عدم جواز ذلك متضافرة من الكتاب والسنة .

وقد نص بعض الفقهاء منهم المالكية على عدم جواز استعمال السمّ على الأعداء[1] .

٧ ـ عدم قتل الحيوانات ، وقد كانت وصية أبي بكر لمن يرسلهم إلى القتال : (لا تعقرن شاةً ولا بعيراً إلا لمأكلة)[2] .

٨ ـ عدم الإضرار بالبيئة بقدر الإمكان كقطع الشجر ونحوه ، إلاّ إذا اقتضته ظروف الحرب ، حيث جاء في وصية أبي بكر رضي الله عنه : (لا تحرقن شجراً ، ولا تقطعن شجراً مثمراً)[3] .

٩ ـ الأمان والاستجارة ، حيث أعطى الإسلام الحق لكل مؤمن أن يعطي حق الأمان لأي كافر من حيث المبدأ ، حيث ذكرنا العديد من الأحاديث والآثار الدالة على ذلك ؛ منها قوله ﷺ : «ويسعى بذمتهم أدناهم»[4] ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ . . . ﴾ [التوبة : ٦] . وقد أفاض الإمام محمد الشيباني في هذا الموضوع إفاضة رائعة[5] .

١٠ ـ الصلح والهدنة ـ حيث ذكرنا أهمية ذلك في نظر الإسلام ، وتطبيقه في صلح الحديبية .

ثالثاً: في حالة انتهاء الحرب:

في حالة انتهاء المعركة وانتصار المسلمين ، يتدخل الإسلام في كيفية التعامل مع المهزومين وبالأخص مع الأسرى ؛ حيث يأمر بالإحسان إليهم ، وتوفير حاجياتهم الأساسية من المأكل والمشرب والمسكن ، حيث جعل الله تعالى إطعام الطعام للأسير من أفضل القربات إلى الله تعالى ، فقال تعالى : ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ

---

(١) مواهب الجليل : ٣/ ٣٥٢ .
(٢) معرفة السنن ، للبيهقي : ١٣/ ٢٤٩ .
(٣) المرجع السابق نفسه .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) السير الكبير : ٢/ ٤٢٠ .

حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٩] ، وكذلك يتدخل الإسلام بفرض إكرام جثث القتلى بدفنهم ، وعدم جواز أخذ المقابل للتسليم ، أو الدفن أو نحوهما.

ومن أروع الأمثلة في هذا المجال موقف الرسول ﷺ من أهل مكة الذين آذوه وعذبوا أصحابه ، وفعلوا ما فعلوا طوال أكثر من عشرين سنة ، ومع ذلك لم يلجأ إلى الشماتة والتشفي ، بل قال لهم قولته المعروفة: «اذهبوا فأنتم الطلقاء».

المبحث الثاني عشر
المبادئ الإسلامية والقانون الدولي الإنساني

يقصد بالقانون الدولي الإنساني: مجموعة القواعد والمبادئ التي تضع قيوداً على استخدام القوة في وقف النزاع المسلح ؛ وذلك من أجل:

١ ـ الحد من الآثار التي يحدثها العنف على المقاتلين بما يتجاوز القدر اللازم الذي تقتضيه الضروريات الحربية.

٢ ـ تجنيب الأشخاص الذين لا يشتركون بشكل مباشر في الأعمال الحربية[١].

ومصطلح القانون الدولي الإنساني حديث النشوء ؛ حيث استخدم أول مرة من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الوثائق التي قدمتها إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقد في دورته الأولى بجنيف عام (١٩٧١ م) ، والسبب في استخدام هذا المصطلح الجديد هو إبراز الطابع الإنساني الخالص للقواعد الحربية[٢].

ولم نجد في الفقه الإسلامي هذا المصطلح ، ولا مصطلح القانون الدولي ، ولكن كما رأينا أن الفقه الإسلامي قد سبق القوانين الوضعية بوضع الأسس والمبادئ للعلاقات الدولية والقانون الدولي الإنساني ، ولكنه استعمل مصطلح الجهاد ، أو السير ، وكان للأئمة الكرام ، وبالأخص الإمام محمد بن حسن الشيباني المولود في (١٣٢ هـ) ، والمتوفى في (١٨٩ هـ) الذي ألف سفراً عظيماً

---

(١) أ.د. جعفر عبد السلام ، القانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، العدد الثاني ، ١٤٠٦هـ ، ص١٦٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

في خمسة أجزاء في السير ، أو بعبارة دقيقة في القانون الدولي ، والقانون الدولي الإنساني ، حيث يعتبر أول رائد من رواد التأليف في القانون الدولي ، حيث سبق بكتابه هذا غروسيوس الهولندي (١٥٨٣ ـ ١٦٤٥ م) الذي سُمي أبا القانون الدولي في عصره.

ومن الإنصاف أن نقول: إن علماء القانون الدولي والمشتغلين به في مختلف بلاد العالم أسسوا جمعية في غوتنجن بألمانيا باسم (جميعة الشيباني للحقوق الدولية) ، وانتخب لرئاستها في وقته الفقيه القانوني المصري الدكتور عبد الحميد بدوي ، كما انتخب الدكتور صلاح الدين منجد الذي حقق كتاب السير الكبير للشيباني[١].

فالقانون الدولي الإنساني هو مجموعة من المبادئ والأعراف والإجراءات التي توفر الحماية لفئات معينة في حالات الحرب والصراعات المسلحة ، وبالتالي فهو يشمل:

١ ـ قانون لاهاي الذي أقر عام (١٨٩٩ م ، ١٩٠٧م) والذي ينظم حقوق وواجبات المقاتلين عند وقوع الحرب.

٢ ـ قانون جنيف الذي يستهدف توفير الحماية والمعاملة الإنسانية للمدنيين الذين لا يشاركون في الحرب ، حيث يشمل على اتفاقيات جنيف الأربع لعام (١٩٤٩م) الخاصة بضحايا الحرب ، والبروتوكولين المضافين إليها اللذين أقرا في جنيف عام (١٩٧٧م)[٢].

وهذه الاتفاقيات تستهدف حماية حقوق الإنسان في حالة الحرب ، وحماية المدنيين ، وأن تكون الحرب نفسها مشروعة ، وهكذا ، وقد رأينا علاج الإسلام في هذه المجالات.

---

(١) مقدمة مدير معهد المخطوطات بالقاهرة لكتاب السيرالكبير ، ط. شركة الإعلانات الشرقية ، ١٩٧١ م: ١/ ٣.

(٢) د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني ، ص٥.

المبحث الثالث عشر

التدافع يدفع في الإسلام نحو التوارث ، والتفاعل الحضاري ، لا صراع الحضارات

إن فلسفة الإسلام في الحضارات تقوم على أساس الدفع نحو الأحسن ، وبالتالي فإن هذا يترتب عليه عملية التوارث ، والتفاعل الحضاري ، وليس صراع الحضارات.

وإذا نظرنا إلى النصوص الشرعية لوجدناها صريحة في الدلالة على ضرورة الأخذ بكل ما هو نافع وصالح ، فقد أمرنا بالعلم بجميع أنواعه الصالحة ، وبالقراءة النافعة لكل شيء ، للكتاب وللكون ، (فالنصوص في ذلك أكثر من أن تحصى)[1].

ولذلك يؤكد الإسلام على ضرورة التفاعل الحضاري من خلال العلم والقراءة ومن خلال السير في الأرض والنظر فيها ، وفي أهلها ، وأممها ، للوصول إلى فقه سنن الله تعالى في هذا الكون ، وفي الأمم والحضارات ، من سنن التقدم والنصر والتمكين، وسنن الهزيمة والتخلف، فقال تعالى: ﴿ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ ﴾ [آل عمران: ١٣٧] ، وقد ورد في

---

(١) يراجع: تكرر العلم ومشتقاته ، والقراءة ومشتقاتها في الكتاب والسنة من خلال المعجم المفهرس للقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، ويراجع: الشيخ القرضاوي ، الرسول والعلم ، ط.مؤسسة الرسالة ؛ حيث قال في ص٣: «فلم تعرف البشرية ديناً مثل الإسلام عني بالعلم أبلغ العناية». ويراجع كذلك: عبد العزيز التويجري ، الحوار من أجل التعايش ، ص٢٣.

الحديث موقوفاً، أو مرفوعاً أن: «الحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنى وجدها»[1].

فمن خلال العلم والقراءة والتاريخ يحدث التفاعل الحضاري ، حيث تستفيد الحضارة اللاحقة من الحضارة السابقة وتبني عليها ، وهذا ما فعله المسلمون ؛ حيث استفادوا من جميع الحضارات السابقة دون حساسية ولا حرج ما دام فيها خير وعلم وحكمة ، بل نسمع من الخلفاء العباسيين الغرائب في تقديرهم للعلم ، لكنه كان الواقع ، حيث كانوا يعطون جوائز ثمينة ومكافآت عظيمة على الترجمة والعلوم من أي أمة كانت.

وهذا التفاعل عن طريق الموقف الوسط بين العزلة والانغلاق ، وبين التقليد والتبعية ، حيث تأخذ الحضارة الإسلامية كل ما هو نافع من الحضارات الأخرى ، ولكن مع الحفاظ على هويتها ، وخصوصيتها الحضارية[2].

---

(١) رواه الترمذي، وابن ماجه، انظر: سنن ابن ماجه ، كتاب الزهد ، باب الحكمة: ٤/ ١٣٩٥.

(٢) د. محمد عمارة ، العطاء الحضاري ، ط. الدوحة الحديثة ، ص ١٠٥.

المبحث الرابع عشر
أنواع المخاوف البارزة في العلاقات الإسلامية الأوروبية

هناك خوف شديد يثيره الغرب نحو المسلمين بصورة عامة ، والعرب بصورة خاصة ، وهذا الخوف له صورتان: الصورة الظاهرية المتمثلة بالخوف من الحركات الإسلامية المتطرفة والأصولية ـ على حدّ تعبيرهم ـ ، ومن الإرهاب الإسلامي ، ويبررون هذا الخوف بما أسندت إلى هذه الحركات ، أو تنظيم القاعدة من تفجيرات الحادي عشر من سبتمبر ، وكذلك التفجيرات الأخرى في أوروبا وغيرها ، وبالأخص حادثة تفجير القطار في مدريد ، وتفجير السفارة الأمريكية في إفريقيا ، وغير ذلك من التخريبات والتفجيرات في أمريكا وأوروبا ذهب ضحيتها الآلاف من الأوروبيين والأمريكيين.

وكذلك لا يخفون الخوف من المتشددين الذين يعيشون داخل الغرب من خلال اللجوء السياسي والحصول على الجنسيات الغربية ، وفتاواهم المتشددة ، بحل أموال هؤلاء الكفرة ونسائهم. . .

ولكن الصورة الحقيقية لخوف الأوروبيين والأمريكيين هي الخوف من الإسلام نفسه بأنه ينتشر بينهم ويصبح الدين الأول بعدما انتهى دور بقية الأديان ، وأصبح الناس في خواء وفراغ روحي ، إلى ملء هذا الفراغ من خلال دين يملأ هذا الفراغ بصورة متزنة جامعة بين ما يحتاج إليه الجسد والروح والعقل والفكر على حد سواء ، وهذا لا يتحقق إلاّ من خلال الإسلام.

وقد دلت التجارب على ذلك ؛ حيث إن من يتعرف على الإسلام الحقيقي لا بد أن يدخل فيه إذا شاء الله تعالى.

وكذلك خوفهم الحقيقي من صحوة المارد ـ كما يسمونه ـ واستيقاظه من سباته العميق ، ثم توحده ، وتكوينه دولة واحدة ، أو دولة اتحادية ، أو منظومة

اتحادية تضم أكثر من مليار وأربعمائة مليون مسلم ، وتهيمن على بقعة جغرافية تعتبر أكثر البقاع استراتيجية وخطورة من جميع الجوانب ، فهي الوسط بين الشمال والجنوب ، وبين الشرق والغرب ، كما أنها تضم معظم الممرات والمضايق البحرية ، وطرق وخطوط التواصل بين أطراف العالم أجمع ، ناهيك عن أن الله تعالى حبا العالم الإسلامي بمعظم المواد الخام من: البترول ، والغاز ، والحديد ، وغير ذلك مما يعتمد عليه العالم كله ، بل يعتبر من العمود الفقري للحضارة الغربية.

فأمة هذا عددها ، وتلك إمكانياتها ؛ لو اتحدت تصور الغرب أنها توجه قوتها إليه ، ناسية أو متناسية أنها أمة الرحمة للعالمين ، وصاحبة رسالة البشر والمنفعة والخير والكرامة للناس أجمعين.

فالغرب يخاف من وحدة المسلمين وقوتهم أن يتكرر قطع البترول عنه كما حدث في عام (١٩٧٣م) أثناء حرب العاشر من رمضان المبارك ، متجاهلة أن هذا الحق استعمل لإحقاق الحق الإسلامي العربي الفلسطيني في فلسطين.

والغرب يخاف من الإسلام باعتباره رسالة جامعة شاملة لكل البشر ، ولكل ما في الإنسان من روح وجسد ، وفكر ، ومشاعر ، وعقل ، قادرة على تحدي فلسفة الغرب وإيديولوجياته ، ويخاف منه باعتبار قوته وتأثيره في الإنسان وقدرته على إسعاده من خلال توجيهاته ، كما أنه يخاف من المسلمين إذا تمسكوا بالإسلام أن تهتز قواه وتضعف مصالحه ، وتذهب هيمنته على العالم الإسلامي ، ويحرم من خيراته ، وينتهي استغلاله واستعماره له طوال أكثر من قرنين.

فيخيل للغرب أن مصلحته في ضعف المسلمين مع تفرقهم وتمزقهم (فَرِّقْ تَسُدْ) ولو كان الغرب عادلاً لعلم أن الظلم مهما طال فإن مصيره إلى الزوال ، وأن الليل مهما اسودَّ فنهايته الفجر المنير.

والغرب يخاف من المسلمين لأنه قد ظلمهم طوال عدة قرون ، ظلمهم بالاحتلال والاستغلال ، ومصَّ دمائهم ، وبناء حضارته بأموالهم وجهودهم ، والغرب يخافهم ، لأنه ظلمهم بإنشاء دولة إسرائيل في قلب عالمهم ، ثم دعمها بكل الوسائل ، وظلمهم بمنع الحرية عنهم ، ثم تعاونه ودعمه للحكام

الدكتاتوريين الظلمة المستبدين ما داموا يحققون مصالح الغرب.

والغرب يخاف ؛ لأن له تجارب مع المسلمين المجاهدين ؛ حيث لم يُخرج المحتلين من أرض الإسلام إلاّ هؤلاء المجاهدون على مرّ التاريخ الإسلامي ، وخاصة التاريخ الحديث.

والغرب يخاف من العالم الإسلامي ، لأنه عندما تركه بعد الاحتلال ترك له مشاكل لا تعدُّ ولا تحصى ، مشاكل الفقر والتخلف ، مشاكل الإهمال للبنية التحتية ، مشاكل الحدود مع الدول المجاورة ، مشاكل وضع الخرائط الجغرافية لكل دولة ، مشاكل إثارة الفتن القومية والطائفية . . .

هذا ما فعلته السياسة الغربية طوال القرون الأخيرة ضد المسلمين ، فهل يمكن أن يتركهم ليقرروا مصيرهم؟!.

هذا هو السؤال الذي يقتضي الإجابة.

الخلاصـــة

تمرُّ العلاقات بين المسلمين وغيرهم بأزمة شديدة منذ فترة ليست قصيرة ، ولكنها ازدادت شدة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر (٢٠٠١م).

وهذه العلاقات التي يعبر عنها في المصطلحات الشائعة (نحن والآخر) قد شابها كثير من الإفراط والتفريط في التنظير والواقع والتأطير ، لذلك تصدى مجمع الفقه الإسلامي الدولي لبحث هذا الموضوع من خلال المحاور الآتية التي نوجزها بما يأتي:

الطريق إلى الآخر يمرّ بالذات:

وحقّاً إننا ـ نحن المسلمين ـ إذا أردنا أن تكون علاقاتنا متوازنة مع الآخرين علينا أولاً أن نوطد العلاقة بين المسلمين أنفسهم ، بل إن الآخرين ينتقدون المسلمين حتى في الحوار لعدم وجود مرجع واحد يمثلهم جميعاً.

والعلاقة بين المسلم والمسلم تتحكم فيها مجموعة من المبادئ والقواعد التي دلت عليها نصوص الكتاب والسنة بوضوح ؛ من أهمها:

١ ـ الأخوة الإيمانية ، وآثارها.

٢ ـ الحقوق المتقابلة.

٣ ـ مبدأ المساواة.

٤ ـ مبدأ العدل.

٥ ـ قاعدة النصرة والموالاة بين المسلمين.

٦ ـ مبدأ وجوب الوحدة ، وحرمة الاختلاف في الثوابت.

٧ ـ مبدأ الاعتراف بالآخر والتعددية المشروعة.

وقد تبين لنا من خلال البحث أن علاج الأمة في الالتفاف حول الثوابت ، وقبول الاجتهادات المخالفة في المتغيرات ، وأن على العلماء أن يبينوا للناس الخلاف المشروع والخلاف المذموم ، وأن يكون اختلاف المسلمين لا يتجاوز دائرة اختلاف التنوع ولا تصل إلى دائرة التضاد ، ووضع الضوابط للاختلاف وكيفية الحوار ، وعدم الإنكار في المسائل الخلافية.

وحتى لو لم تصل الجماعات والمذاهب والفرق الإسلامية السائدة إلى نوع من الاتحاد ، فلا يجوز أن يصل الأمر إلى الشقاق والخلاف المضرّ بالآخر ، بل يجب البحث عن القضايا المشتركة فقط من النواحي العقدية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، فالجميع يتفقون على القرآن الكريم والقبلة ، وقضية فلسطين وبقية القضايا الإسلامية ، وعلى أن العدوَّ لا يفرق بين مسلم وآخر.

ومما لا شك فيه أن فقه الثوابت والمتغيرات له دور عظيم في توحيد الأمة ، أو على الأقل في التقارب وقبول الآخر داخل الأمة الإسلامية.

المشاركة والمفارقة بين الأنا والآخر:

فهناك مجموعة من المشتركات بين المسلم والآخر مهما كان دينه ، كما أن هناك فروقات بين الأنا والآخر ، وأن هذه المفارقات أو المشتركات تقل أو تكثر ، تنقص أو تزيد ، تضعف أو تقوى حسب نوعية الآخر.

فالإسلام يسعى دائماً إلى إظهار الصفات المشتركة بين المسلم والآخر ، حتى يقرب الآخر إلى المسلم ويوصل إليه رسالة الرحمة للعالمين جميعاً ، ولذلك يحث المسلم على أن يكون حواره مع الآخر على أساس البحث عن الحقيقة ، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ﴾ [سبأ: ٢٤] ؛ فقد أمر الله تعالى نبيه أن لا يحكم أولاً بضلال الآخر ، فيبعد عنه ، وإنما يشجعه على البحث عن الحقيقة ، وأن المسؤولية شخصية ، ولذلك أسند الإجرام إلى نفسه ، وأسند العمل إلى الآخر في منتهى الأدب والذوق الرفيع ، معقباً على المبدأ السابق فقال: ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ: ٢٥].

صورة الآخر المختلفة اجتماعياً وفكرياً (التباين والتعصب):

وقد ذكرنا أننا نحن والغرب ، هل العلاقة هي صراع أو حوار ، تصادم أو تعايش؟ وقد ذكرنا في البحث أن معظم الساسة والمفكرين الغربيين تبنوا صدام الحضارات منطلقين من (الأنا: القوة الغربية المتضخمة) ، متأثرين بما خلفته الحروب والصراعات السابقة ، وقد ذكرنا لتأكيد ذلك ثلاثة نماذج:

أ ـ نموذج مؤسسة من خلال تقرير معهد راند الاستراتيجي بعنوان (الإسلام الديمقراطي المدني).

ب ـ نظرية فوكوياما (المفكر الأمريكي الياباني الأصل) حول نهاية تاريخ الصراعات بالهيمنة الغربية وقوة الغرب التي لا تقهر.

ج ـ نظرية (صموئيل ب. هانتنجتون) التي تقوم على صراع الحضارات ، وأن على الغرب أن يتفق مع جميع الحضارات الأخرى في سبيل القضاء على الحضارة الإسلامية والحضارة الصينية.

وقد ذكرنا لتأكيد الصراع الواقع الغربي ، والتاريخ بدءاً من الحملات الصليبية إلى الآن ، والدعم المستمر لكل من يتمرد على الإسلام ، والإنتاج الفكري ، وإثارة الكراهية بين الغربيين والمسلمين ، ودور الأفلام ، ودورنا نحن أيضاً في تشويه سمعتنا.

الإسلام والغرب أيهما يحارب الآخر؟:

أثبتنا بالأدلة أن الغرب من خلال معظم سياساته هو الذي يحارب المسلمين بل والإسلام ، حيث أثبتنا بالنصوص الدالة على ذلك من بعض المنصفين الغربيين أنفسهم.

الإشكالية لدى الساسة الغربيين:

وقد ذكرنا أن هذه الإشكالية تمثل الثالوث المهيمن على فكر معظم الساسة والمفكرين الغربيين ؛ وهي:

١ ـ ضرورة إيجاد عدو للغرب وصناعته.

٢ ـ تأثير الفكر الصهيوني والدين عليهم.

٣ ـ فرض القيم الغربية باعتبارها المخرج الوحيد.

موقف الإسلام من صراع الحضارات:

أثبت البحث أن الصراع سنة من السنن، ولكن الإسلام يوجه أتباعه إلى التحاور بدل التصارع، وإلى التعايش بدل التصادم، وإلى التفاعل الحضاري بدل الانعزال، والذوبان، وإلى صناعة الحياة بدل صناعة الموت، وإلى الرحمة بدل العذاب، وإلى الخير بدل الشر.

وأن المنهج الإسلامي تبنى مبدأ الدفع بالتي هي أحسن والعمل بالأفضل، والاندفاع نحو الأصلح.

علاقة المسلمين بالآخر (نبذة من سيرة الرسول القائد ﷺ):

وقد أوضح البحث التطبيق العملي لهذه العلاقة من خلال السيرة العطرة للرسول الكريم ﷺ وتعامله مع اليهود في المدينة، من خلال الوثيقة التي أعطت لهم الحقوق المتكاملة.

الأسس الفكرية والإسلامية لمبدأ التعايش:

١ ـ مبدأ الإنسانية وكرامة الإنسان، وآثارها.

٢ ـ وحدة الأديان، وآثارها.

٣ ـ مبدأ السلام.

٤ ـ تقديم الصلح على الحرب حتى ولو كان في الصلح غبن.

٥ ـ مبدأ العدل والقسط.

٦ ـ الاعتراف بالاختلاف والتنوع.

٧ ـ مبدأ الحوار بدل الصراع.

التطبيقات العملية لهذه العلاقات في:

أ ـ حالة السلم.

ب ـ حالة الحرب.

ت ـ حالة انتهاء الحرب.

رعاية الإسلام للمبادئ الإنسانية في القانون الدولي الإنساني قبل ظهور هذا القانون بعدة قرون.

التدافع في الإسلام إيجابي يدفع نحو التفاعل والتوارث الحضاري.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والله الموفق.

نَحْـنُ وَالآخَـرُ

إعـداد

د. مصطفى الفيلالي

الوزير السابق

الجمهورية التونسية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

توطئة
دواعي الاختلاف وذرائعه

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد:

قضت مشيئة الخالق بارئ الكون ـ تبارك وتعالى ـ أن يقترن الخلق والجعل بالاختلاف والمغايرة والتنوع في الأنفس والآفاق. وأن يجعل بني آدم ﴿شُعُوبًا وَقَبَائِلَ﴾ [الحجرات: ١٣] مختلفين ليعرف أحدهم الآخر ، وحكم عليهم بأنهم ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ۝ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ﴾ [هود: ١١٨ ـ ١١٩] ، وشاءت حكمته أن يزرع في الأنفس بذور الفجور والتقوى ، وأن يفاضل بين عباده في الأرزاق والبنين ، وفي الهداية والزاد من الحكمة والرشاد. يرى أحدهم سبيل الغي فيختارها ويجنح إليها ، وهو يعلم أنها غير سبيل الرشد ، ويعلم هذه السبيل القويمة فينكب عنها ويحيد.

يتفرق بنو الإنسان في عصرنا الحاضر بالاختلاف والتباعد ، على نحو لم يحصل مثله من قبل وبمثل درجاته من الاستمرار والشمول والعنف. فلئن كانت الاختلافات الدينية ـ وهي أوسع ميادين الافتراق وأدماها ـ قد أسفرت عن تمزق المجتمع البشري مذاهب شتى وعقائد متصادمة ، فبلغت ذروة عنفها مع الحروب الصليبية في فاتحة القرون الوسطى ، وفي فتنة المائة عام بين الكاثوليك والبروتستانت ، وفي فتنة المورسكيين من فلول الردة القسرية بالأندلس ، فإن دواعي الاختلاف الديني لم تبرح تفرق بين بني الإنسان ، ولم يزل فيهم أمثال الأمريكي اليهودي ـ صموئيل هانتنجتون ـ من يعمل على تأجيج الفتنة بين الحضارات الدينية ، بذريعة التفوق بين نحن والآخرين.

ولئن كانت الاختلافات العرقية الجنسية ، من رواسب عصور الجهالة وظلمة التاريخ قد أودت بأرواح الملايين من الخلق ، وبلغت أوج شدّتها في القرنين الخامس عشر والسادس عشر ، فقد تجددت أمواج عنفها مع تجارة الرقيق من أبناء القارة الإفريقية ، ومع المحارق الغازية النازية لإبادة اليهود ، ومع مجازر الخمير الحمر في كمبوديا ، وفي قرن الجنوب الإفريقي ضد المتساكنين من الزنوج بالعقود القريبة من عصرنا.

وإذا كان التنازع على الموارد الطبيعية ومكامن الطاقة قد دفع إلى اكتساح البلدان واستعمار الشعوب وابتزاز الثروات في أوطان عديدة بإفريقيا والشرق الأوسط وبآسيا وجنوب أمريكا ، على مدى القرنين الماضيين ، فإن المدّ الاستعماري نراه يتجدد اليوم ويتشكل أشكالاً مختلفة ويتذرع بذرائع خادعة بأوطاننا القريبة وبغيرها من أنحاء العالم.

إن مجتمعنا المعاصر قد تظافرت على تمزيقه وتعميق شروخه كل هذه الدواعي والذرائع ، مجتمعة متساندة: الدينية والعرقية والثقافية والاقتصادية ، يرفد بعضها بعضاً ، ويقوي أحدها الآخر ، حتى اختلطت على المحلل الاجتماعي جغرافية العلاقات البشرية ، وتعذر الفرز بين دواعي التصدع والافتراق.. فأي العناصر هو الغالب في تأويل الحروب الشرق أوسطية ، العنصرية العرقية أم الاختلاف الديني أم الجشع الاقتصادي؟ لعل الاختلاف بين المتقاتلين في فلسطين والعراق ، وفي شيشان والسودان ، وبالأمس القريب في أفغانستان وفي مقاطعات البوسنة والهرسك في يوغسلافيا السابقة يكرع من هذه الدواعي كلها ويتذرع بها جميعاً.

هذا الآخر المقاتل ، المتذرع بالمغايرة والاختلاف ما هي مبرراته الغالبة إذا كان محفوزاً بجميعها في الآن نفسه؟ فإذا كانت مكامن النفط بغيته الأولى ، فما بال الاختلاف لا يزال يؤجج الحرب وهو قد تمكن من السيطرة على حقول المحروقات جميعها ، وإذا كان احتلال الأرض والسيطرة على مراسيها ومطاراتها وعلى شبكات العبور والمواصلات فيها ، مقصده الأكبر ، فما بال العدوان متواصلاً وقد أصبحت هذه المواقع تحت سيطرة عتاده الحربي من سفن وطائرات...؟!

وإذا كانت السيطرة الكونية وزعامة العالم هي الحافز الأول لسياسة الولايات المتحدة الأمريكية كما نقرؤه من أقوال رؤسائها وفي تآليف مفكريها ، فما بالها لم تخمد الحروب التي تخوضها القوات الأمريكية في جميع أنحاء العالم تقريباً ، وتواصلها منذ عقود من الزمن كما في العراق؟! وقد سقط اليوم جدار برلين ودانت لهذه الزعامة الأنظمة الحاكمة في أقطار أوروبا الغربية وفي سائر أنحاء العالم.

الواقع أن الاختلاف بين بني الإنسان أصبح اليوم متعدد الذرائع ولا يصدر عن سبب واحد ونظرة منفردة. يتغذى بدواعٍ متشابكة لا ترى لأمدها نهاية ولا لجذوتها عمراً ولا لحميتها أجل انطفاء وموعد خمود. إن الجيل الذي شقت أعماره عقود القرن العشرين المنصرم لا يستطيع أن يفرد فترة زمنية من ذلك القرن الدامي الطويل ، فرحت فيها البشرية قاطبة ، في جميع مواطن تساكنها ، بهدنة سنة واحدة من الأمن المنشور بين الأجناس ومن الاطمئنان المستقر في الأنفس. أليست الحرب قائمة بأرض فلسطين على امتداد نصف القرن من يوم إنشاء دولة إسرائيل.

ألم تعمر الحروب التحريرية للأوطان المستعمرة في جميع القارات عقوداً متواصلة أواسط القرن الماضي؟. نعلم من كتب المفكر الأمريكي نعوم شمسكي ، أن بلاده ظلت تفرض (السلم الأمريكية) على شعوب أمريكا الجنوبية على مدى أربعة أو خمسة عقود من ذلك القرن ، فتخلع حكومات منتخبة بإرادة شعوبها وتنصب مكانها صنائع عسكرية ومدنية مسخرة لخدمة مصالحها ، مستهترة بمصالح المحكومين من مواطنيهم.

ألم تنفلق على مستوى العالم بأسره حربان كونيتان في قلب القارة الأوروبية ، وانتشرت ويلاتها في شمال إفريقيا وفي نصف الاتحاد السوفياتي ، في البحار والأجواء وفي قلب الصحراء ومتاهات الثلج؟! ولم تدم فجوة الهدنة بين الحربين أكثر من عشرين عاماً ، ثم تغيرت طريقة المجابهة بين القوى العالمية الكبرى فأخذت تتبارز من خلال حروب جهوية وبثمن بشر سود أو صفر من الضحايا بأوطان بعيدة عن ديار الحضارة. بل قل: متى هدأت الحروب بالقارة الآسيوية في

كوريا وكمبوديا وفي الصين الحمراء والبيضاء وفي اليابان بينه وبين أجواره الكبار وفي لبنان العربية بين الأشقاء. . . ؟!.

متى ذاقت جموع الإنسان طعم الاطمئنان وتنعمت باستقرار في الأنفس وبين الديار؟! ثم انظر إلى اختلاف الشعوب في ميدان الاقتصاد ، وقد غدا المجتمع البشري في عصرنا مجتمع السوق القائم على تبرير التفاوت الفاحش في الأرزاق وضرورات العيش ، وبات الاقتصاد عاملاً أساسياً فعالاً في التباين بين البشر ، وغدا المجتمع مقسوماً في عصر العولمة بين شمال وجنوب ، الأول موطن الثراء والترف والتبذير ، والثاني موطن الفقر والمرض والجهل والتخلف. يبدو الأول كأنه جنة الله في أرضه ، ويتزين في أعين المحرومين فيصبح عندهم المقصد المفضل للهجرة ولضروب من (الحج الحضاري). وتسوء في نظر أهله وشبابه ملامح الصنف الثاني ، وتنفر من العيش فيه المهج وتضيق الأنفس ، وتتقلص المطامح ، فينقلب أرض نفي وفرار ، ويبيت الأنا المتخلف المكبوت يتبرم بذاته ، ويتطلع إلى صيرورة الأنا الآخر صورة المتحرر في بيئة المهجر من نظرة الاستنقاص ومشاعر الضجر.

ذلك أن الهجرة تنشأ في الدماغ والفؤاد ، قبل أن تحفزها الدواعي الاجتماعية والاقتصادية ، وأن العلاقة بين الذات ـ الأنا ـ وبين الذات المختلفة تتولد في رحم المخزون الثقافي قبل أن تطفو على سطح الوعي وقبل أن تبحث لها عن المبررات الذهنية ، وأن هذا المخزون من القيم الثقافية هو الزاد الباقي في كل حضارة والمرجع الأول لكل سلوك ، والجسر المتين للعلاقة بين بني الإنسان. ولم تعرف المجتمعات المختلفة فترات أمن وسلامة إلا بفضل تمتين جسر التواصل الثقافي وإرساء قيمة التسامح بين الثقافات. ذلك من شواهد التاريخ ولا رصيد غيره ولا معول سواه في مسيرة المستقبل.

❑ ❑ ❑

المبحث الأول
عوامل التنميط في تصنيف المغايرة ومعرفة الآخر

تتردد معرفة الأنا للآخر بين النسبية والإطلاق ، فقد تدعوني معرفتي لذاتٍ مغايرة واكتشافي لما تتصف به من صفات حميدة وأخرى ذميمة إلى التواضع في تقديري لذاتي ، وإلى التبصر بما كان كامناً من خصائصها. فأعلم أن إدراكي لذاتي من خلال معرفتي بالآخر المختلف موصوم بالنسبية ، قابل لزيادة التمحيص أو للمراجعة والتعديل ، وأعلم أن (صورة الآخر ليست الآخر) كما يقول الطاهر لبيب ، وأن التنميط الذي قادني إلى المعرفة قد حاد بي عن الصواب.

وإني سعيت إلى هذه المعرفة للآخر متزوداً برواسب مسبقة من التصور الشائع ، وبنموذج موصوف لنمط من أنماط الذات المغايرة. وقد يقودني هذا التمحيص إلى الارتياب في حصيلة المعرفة وإلى الشك في سلامتها من اللبس ، فأسعى إلى التصحيح والتثبت مثلما يحصل عندنا اليوم في حق نماذج التنمية الاقتصادية.

وعلى العكس من هذا السعي التعديلي قد يقترن إدراكي للآخر المغاير بالثقة في سلامة هذا الإدراك من دواعي اللبس ومن الارتياب في دلالة النمط. ولا أشك في مطابقة الصورة للواقع. فلا أتردد في اعتماد هذه الصورة المنمطة في أوجه التعامل بيني وبين الآخر المغاير ، وترتفع معرفتي من أحادية الإدراك لذات مخصوصة ، إلى إطلاق الإحاطة لسائر الذوات الأخرى ، المتشاركة في الخصائص والسمات. ويتغذى هذا الإدراك الإطلاقي بمشاعر الكراهية والعداوة والاستنقاص تجاه هذه الذات الصورة. أو يحمل على الإعجاب والتقدير والغبطة.

وتصبح هذه المعرفة الإطلاقية المحرّفة بمرايا التنميط حاملة لشحنة

إيديولوجية تسيطر على السلوك الفردي والمواقف الجماعية ، وتعتمد في المذاهب الفكرية وفي المناهج السياسية. والشواهد متعددة على هذا الصنف من معرفة الآخر ، معرفة تنميط وتحريف واختزال ، وعلى ما تفرخ عنها من إيديولوجية عنصرية ومن نظرة تحقير واستنقاص ، أصبحت ذريعة مبررة لسياسات الإقصاء والتهجير والابتزاز ، ومبعثاً شرعياً لشن الحروب وغزو الأوطان وتقتيل الأبرياء وتقويض معالم العمران.

وهل يختلف في باب هذه المعرفة المنمطة كتاب الأمريكي صموئيل هانتنجتون عن الحضارة الإسلامية ، في تصادمها مع الحضارة الغربية ، وكتب النازية الألمانية في أحكامها العرقية والثقافية على اليهود؟.

فقد غدا الكتاب الأول إنجيل اليمين الأمريكي المتطرف ، في حربه ضد العراق واحتلاله للأوطان العربية وابتزازه لأموال العرب وآثارهم الحضارية. وكانت أدبيات العنصرية النازية الرحم الفكرية لسياسة إبادة اليهود واجتثاث الشجرة الخبيثة من أرض الطهر (الآري) ، وشن حرب إبادة على البلشفية الروسية.

النزعتان الإيديولوجيتان الأمريكية اليمينية والنازية الاشتراكية تكرعان من منهل واحد: منهل الأصولية العرقية التي لا تقبل التشارك بين الأنا والآخر في الخصائص الفكرية والثقافية ، ولا في المراتب الاجتماعية والمنافع المادية. ولا تقول بالمساواة بينهما في حقوق الإنسان وواجباته كذات بشرية وكمواطن صاحب هوية ثقافية ومكان في الأرض.

ولا يبصر أصحاب النزعتين أوجه المشاركة بين الأنا والآخر. بل يرفضون اعتمادها كمرجع للنظر وكطريق للمعرفة ، ولا ترتكز هذه المعرفة إلا على سلبيات المغايرة ونقائص الآخر ، وعلى المركزية القطبية للأنا الغربي والآري و(اليانكي) ، ولا تقوم إلا على جدلية استبدالية: فإما أنا وإما أنت ، أما نحن فلا وجود له.

ويؤدي ذلك إلى السياسات التطهيرية التي دعت الإسبان إلى إبادة المسلمين وتهجيرهم في خاتمة القرن الخامس عشر ، وإلى إبادة الهنود الحمر بالقطر

الأمريكي في الوقت نفسه ، وسلك المهاجرون الأوروبيون إلى الشمال الأمريكي سبيل أجدادهم الإسبان في إتمام عملية التطهير العرقي. وسار على نهجهم نظام النازية الهتلرية في إبادة الآخر اليهودي وحرق الآلاف من ذواتهم (الشريرة) في أفران (اشويتز)و(داشاو). وتبعهم العنصر الأبيض بالقرن الإفريقي الجنوبي في إبادة مواطنيهم السود ، وساروا في ذلك على طريق أسلافهم الأوروبيين الذين أنشؤوا تجارة الرقيق وأبادوا بسببها ملايين الأفارقة من شباب الزنج وبناتهم. وسار على نهجهم الألمان في مستعمرة ناميبيا ، والفرنسيون في جبال الأوراس الجزائرية ، والإسبان بمنطقة الريف المغربي ، والإيطاليون بالصحراء الليبية وبأرض الحبشة.

ويعيد الأمريكيون سلوك هذا المنهج الظلامي بأوطان العرب في الخليج وسيناء وأرض العراق ، بعد أن خاضوا حروباً مدمرة في فيتنام وكوريا وأفغانستان. وهم الذين مكنوا فلول اليهودية الموزعة في أقطار العالم من تكوين دولة إسرائيل ، وأمدوهم بالعتاد الحربي المتطور ، وبالتمويل السخي ، وبالتأييد السياسي المستمر في المحافل الدولية لمواصلة تجارب الإبادة الجماعية ضد العرب المسلمين والنصارى في أرض فلسطين ، وضد المصريين في سيناء.

وإنها لمن آيات الخلف المنطقي ومن مظاهر الانحراف الفكري ، أن ترتد إلى مجاهل القرون الوسطى معرفة الإنسان بأخيه الإنسان في زمن بلغت فيه الفتوحات الفكرية من العمق والشمول ما لم تبلغ مثله في سالف العصور ، وتيسر فيه للبحث العلمي ولتمحيص الواقع وتصويب الخطأ ، ما لم يتيسر مثله أو بعضه في رحلة المعرفة البشرية الطويلة.

وإنه لمن دواعي المقت والارتداد الحضاري أن يشهد الجنس البشري في قرن واحد من الزمن القرن العشرين المنصرم ، عدداً من الحروب والفتن لم يحصل مثلها على امتداد قرون طويلة ، وأن تضحّي البشرية في هذه الحروب القريبة بمائتي مليون من أبنائها ، وأن تهدر في الإنفاق عليها من الأموال والأجهزة والمرافق المدنية ومن الأرض الزراعية ومن شواهد العمران ما بذلت في جمعه وتنظيمه وتمدينه أجيال متراكمة من الجهد ومن الإنشاء والابتكار. وأن يضيع على الأجيال القادمة هذا الرصيد الموروث وذاك الزاد المشترك من وسائل

التمكين ومن أسباب التصدي للآفات والأمراض والكبت والحرمان ، ومن عدة بناء المستقبل الكريم.

إنه لمن أعجب مظاهر الخلف أن يتزامن هذا التفكير المنغلق المغشّى بحجب العنصرية ، القاصر عن إدراك الحقيقة السليمة في ذات الإنسان ، مع تطور وسائل المعرفة العلمية واكتسابها من أسباب الدقة الرياضية ومن آيات الضبط والاقتدار في علوم الأحياء والفيزياء والطب ما به تمكن الإنسان ـ المخلوق الضعيف ـ أن (ينفذ من أقطار السموات والأرض) ؛ فيستعمر الفضاء ويحط ساقه على سطح القمر.

ومع ذلك فإن العلوم الإنسانية لم تنفك عن السعي لكسب أدوات التمحيص من الرياضيات فراراً من الحجب المضلّة ومن غشاوة الأبصار ، طمعاً في أن تصبح معدودة في سجل ما يسمى اليوم بالعلوم الصحيحة ، وأنّى لها ذلك ، وهل من غد قريب تدرك فيه العلوم الإنسانية ، في معرفة الإنسان بنفسه وبأخيه الإنسان ، مراتب اليقين. وهل يتيسر مثل هذه المعرفة اليقينية للإحاطة بواقع اجتماعي قد غدا اليوم ، ولعله باق غداً ، موزَّعاً كدُمى بائع اللعب بين رفوف مختلفة منفصلة بعضها فوق بعض. وتترتب فيها الأجناس على أنماط مزركشة: نمط اليهودي في جلبابه الأسود وضفائر شعره المتدلية على الصدغين ، ونمط العربي في ثوبه الخليجي الأبيض الطويل وبيمينه حزمة من دولارات ومن خلفه ثلة من زوجاته يجرون الذيول في عباءات سوداء ، وهذا نمط المهاجر المغربي الواقف على أبواب معمل (رينو) بضواحي مارسيليا يستجدي الشغل ويتربص بالمارة وفي سراويله خنجر مسلول ، وذاك نمط السنغالي النازح من أدغال كزامانس يشد على سراويل الجوع من دون الجلباب الطويل الأزرق ، ويقدم بين يدي سعيه للشغل بضحكة من أسنانه البيضاء.

ذلك متحف من أنماط بشرية هي صورة مبتدعة ، وعناصر الوهم وألوان التشكيل والصنعة أبرز فيها من سمات الواقع ، وفي كل صورة بتر لجانب من هذا الواقع ونسخ وتسطيح.

وقد يترتب عن الجهل بالآخر البعيد هذا الاختصار الاضطراري لصورته. ولم يبق اليوم بُعد الديار ذريعة لمثل ذلك الجهل ولا لهذا الاختصار ، مع ما يتوفر في

أنحاء العالم المختلفة من وسائل الاتصال والتواصل. وكيف يبرر الجهل غشاوة الأبصار عند الفرنسيين من اليمين المتطرف وتنميطهم لصورة المغربي المعايش لهم بمدن الجنوب الشرقي من بلادهم المختلط بهم في المقاهي والمتاجر وفي ورشات العمل ودور اللهو وملاعب الرياضة؟! فهل يعزى التنميط لصورة الآخر والاكتفاء بها إلى أعراض الخمول الفكري الباعث على الاقتصاد في تحصيل المعرفة ، وعلى الاكتفاء بما تغدقه وسائل الإعلام كل حين من دفق الأنباء والمعلومات والصور ، فيمل الإنسان السعي إلى المعرفة ؛ والواقع بين ناظريه رواق للعرض والفرجة ، ويعمل على الانتقاء بين مضامينها الزاخرة ، ويقصر جهده على هضم ما يتلقى وعلى استساغة ما ينتقي ويحصد.

أعتقد أن العلوم الإنسانية بحاجة اليوم إلى تعميق النظر وتطوير الأبحاث الميدانية لإعانة علم الاجتماع على تمحيص الواقع المستجد كل يوم في أبواب عديدة ، مثل: اجتماعية الهجرة وما يترتب عليها من علاقة معرفية بين الأنا والآخر.

وإن للباحثين في هذا الميدان مخابر عديدة مبثوثة في أوروبا وفي بلاد الشرق وعلى التخوم الجنوبية للولايات المتحدة في حدودها مع المكسيك. وهي مخابر حية يتيسر بفضلها رصد جنبات مختلفة من الواقع ، منها: جموع المواطنين الجزائريين المعروفين في فرنسا باسم (الحركي) وقد فروا إليها بعد الاستقلال خوفاً من انتقام حزب الجبهة الوطنية ، وهم لا يزالون في منزلة قلقة وسط الشعب الفرنسي ؛ فلا ضمهم هذا الشعب إلى جموعه وأدمجهم في جنسيته ، ولا أبقاهم على جنسيتهم وأعادهم إلى أهلهم وديارهم ، ولا يزالون يمثلون في المجتمع الفرنسي جماعة من المهمّشين لا ذاتية ولا صفات ، منظور إليهم كالأشباح الغائبين عن الوجود تارة وتارة أخرى كالدخلاء المشاغبين ، وجودهم زائد ووزر ثقيل ومشاكلهم عصية عن الحل.

لعل أوضح شاهد على التراكب بين طبقات الانتماء الاجتماعي ، ومراتب التصنيف بين الأنا والآخر يظهر للباحث في وضع الفلسطينيين العرب الداخلين في المواطنة الإسرائيلية بسبب ظروف تاريخية قاهرة ؛ فقد وقع إلحاقهم بالمجتمع الإسرائيلي إلحاق معايشة لا إلحاق دمج ، وتعلم السلطة المدنية في

إسرائيل أن هذا الإلحاق الإداري لم يتولد عنه ذوبان الذاتية الفلسطينية بمقوماتها العربية الإسلامية أو النصرانية وتغييبها في دفات الهوية الإدارية الإسرائيلية ، وأن هذا الآخر الفلسطيني لم يبرح تسكنه حمية المغايرة وحوافز التمسك بمقومات الهوية الأصيلة ، وأن هذا التمسك يتغذى كل يوم بما يجده الفلسطيني من صورة لذاته في نظرة الإسرائيلي إليه وما يلقاه في المجتمع اليهودي من آيات الريبة والإقصاء.

مثل هذا الانفصام الباطن وذلك الفشل الاندماجي يحيق اليوم بفلول اليهود السود المعروفين باسم الفلاشا ، المجلوبين من الحبشة وكينيا وغيرها من بلاد إفريقيا الشرقية ، وقد باتوا غرضاً لصنوف من المعاملات العنصرية ومن مظاهر الإقصاء والاستنقاص العرقي من جانب الطبقة الغربية من اليهود البيض. وأدركوا أن ذواتهم الزنجية لا شأن لها في المجتمع الإسرائيلي إلا شأناً إحصائياً ، وأن المبرّر الأول لإلحاقهم وتهجيرهم إلى إسرائيل إنما هو تكثيف الإحصاءات السكانية لفائدة الجنس اليهودي في مقابل الكثافة السكانية للعرب.

بل نعلم من الدراسات الاجتماعية للمجتمع الإسرائيلي: أن الاندماج الاجتماعي والثقافي بين اليهود النازحين من البلاد الشرقية ومن شمال إفريقيا ، وبين القادمين من البلاد الغربية لا يزال مستعصياً إلى اليوم بعد نصف قرن من قيام الدولة الصهيونية ، وأن عوامل الاختلاف بين المواطنين من كلا الطائفتين لا تزال طاغية على عوامل الائتلاف. ونعلم أن هذه المغايرة المتأصلة مع ما لا يزال منعدماً من دواعي الأمن والاطمئنان أصبحت مدعاة إلى هجرة معاكسة بموجبها يفرّ إلى الأوطان الغربية أعداد غفيرة من المستوطنين اليهود ، يئسوا من قدرة المجتمع الإسرائيلي على تأليفهم ، ويئسوا من الأنظمة الحاكمة اليسارية واليمينية على حدّ سواء أن توفر لهم بيئة الأمن والاطمئنان التي جاؤوا ينشدونها.

نستخلص من هذه الأمثلة القليلة أن جدلية العلاقة بين الأنا والآخر حتى لو تحولت من الانفصام إلى التقارب ، الذي لا يمحو الخصوصيات ، وتهذبت بقيم التسامح والمعاشرة ، وعدلت عن التصامم والجهالة ؛ تبقى فاعليتها متوقفة على بناء الانفتاح بين الأفراد بعضها بالقياس إلى بعض ، وبين الجماعات إحداها تلقاء الأخرى. ويعلمنا التاريخ أن هذا الترشيد الحضاري للعلاقات البشرية بين الأفراد

والأقليات داخل المجتمع الواحد وخارجه بين هذا الجنس وذاك ، وبين أنصار هذا المذهب وأتباع المذهب المختلف ، ليس حصيلة طبيعة لنوازع الفطرة ، ويستوجب تحقيقه بذل جهد ثقافي وأخلاقي يعتمد مفاهيم التقارب والتأليف ، وينقي البيئة الفكرية والسلوك السياسي من عناصر الافتراق والتصادم.

ولا نرى المجتمع البشري يسلك اليوم هذه السبيل ولا ينهج هذا المنهج ، بجميع مكوناته الفكرية والسياسية والاقتصادية. ونفتقد هذا التوجه الحضاري بصورة خاصة في المجتمعات الغنية التي نصبت نفسها وسخرت قواها وجندت طاقاتها لقيادة العالم ، وخولت لحكوماتها (حق التدخل) الشرعي في شؤون الخلق القاصي والداني ، الغني والفقير. ونعلم من حصيلة الحروب التي سمح بها حق التدخل في شؤوننا الوطنية طيلة العقود الأخيرة أن الأنظمة الغربية المنفردة اليوم بتسيير شؤون البشرية لا تسير بنا في الطريق القويمة المؤدية إلى التصالح بين بني الإنسان.

المبحث الثاني
المعرفة الحجاب

يسيطر على ثقافة المعاصرة ، بمختلف مكوناتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، أحادية الفكر ، يختزل الواقع الإنساني في عدد محدود من الأحكام المستمدة من التاريخ ، المفسرة للحاضر والضابطة لمثالات المستقبل. وتكتسي هذه الأحكام طابع المبادئ الأصولية ، التي لا تحتمل الغلط ولا تقبل الجدال ، وقد سيطر الفكر الأحادي على نظرة الأمريكي إلى ذاته باعتباره مسؤولاً عن نشر القيم السياسية والأخلاقية في المجتمع البشري كله ، ومكلفاً برسالة سماوية لإشاعة هذه القيم. ويتضح هذا الإيمان من تصريحات رؤساء الولايات المتحدة من بداية قيام الدولة ، كما تتضح من كتابات المنظرين السياسيين من الذين اضطلعوا بمسؤوليات حكومية وثقافية.

وقد بين الطاهر لبيب في مقدمته لدراسات ندوة مركز دراسات الوحدة العربية عن صورة الآخر الترابط الجدلي بين تصور الأنا لذاته وبين تصوره للآخر المغاير ، إذ قد يستعين الإنسان على إدراك ذاته عن طريق إدراكه لخصائص الآخر ، مثلما حاول هذا التمرين المعرفي المفكر المصري الطهطاوي من خلال اكتشافه للآخر المغاير في العاصمة باريس ، ومثلما رام ذلك المصلح التونسي خير الدين في كتابه (أقوم المسالك). ويسمي الطاهر لبيب هذه الطريقة المعرفية (بمطاردة الذات في فضاءات الآخرية).

وقد دلت المسيرة السياسية للولايات المتحدة أن معرفة الإنسان الأمريكي لنفسه ، وتعظيم دوره وتأهيل ذاته لقيادة العالم ، كان حاجباً له عن إدراك الآخر ، بل حتى عن الإقرار بأهليته للرقي. وقد أفادت كتابات المفكرين الأمريكيين النزهاء المتبصرين من أمثال: نعوم شمسكي ، وايماينول طود ،

وروجيه غارودي ، واستفدنا نحن من دروس الحروب التي خاضتها حكومة واشنطن بجبهتنا العربية ، إن ذلك الحجاب كان انغلاقاً إرادياً ، تولد عنه الغرور المفرط ، وأفضى إلى هتك القيم التي يعتزم الإنسان الأمريكي إشاعتها في المجتمع الكوني ، وإلى تعميق فجوة التدابر وتأجيج الكراهية بين الشعوب. وأدى إلى كسب الإرهاب شرعية الدفاع عن النفس ، وأفضى من جانب أساسي إلى تضييق مجالات الحرية في المجتمع المدني ، وتعفين العلاقة بين الأفراد وبين الأجناس ، و إلى إشعال نيران الفتنة السلفية في مجتمعات الديانات المنزلة ، كما أوضح ذلك المفكر الفرنسي روجيه غارودي في كتابه (الأصوليات)[1] اليهودية والنصرانية والإسلامية.

شهادات على نظرة الولايات المتحدة لنفسها وتعاملها مع الآخرين:

نشر صموئيل هانتنجتون ، أستاذ العلوم السياسية ومدير معهد الدراسات الاستراتيجية بجامعة هرفارد ، مقالاً لمجلة (الأمن العالمي) ، جاء فيه: «يجب على الولايات المتحدة أن تعزز منزلتها الأولوية بين دول العالم ، وذلك في صالح المجموعة البشرية قاطبة ، إذ هي الدولة الوحيدة التي تقوم هويتها القومية على مجموعة من القيم السياسية والاقتصادية ، ونعني بها: الحرية ، والديمقراطية ، والمساواة ، والملكية الفردية ، واقتصاد السوق. وإن نشر الديمقراطية ، ونصرة حقوق الإنسان ، وحماية قوانين السوق ، هي من صميم السياسة الأمريكية ، تتفوق بها على سائر الدول».

لو التفتنا إلى جزر الكرايب جنوب الولايات المتحدة ، واعتبرنا بما كتبه نعوم شمسكي الأستاذ الأمريكي بمعهد التكنولوجيا بماساشوسات (بوسطن) لقرأنا في رسالته بعنوان (مسؤوليات المثقفين) ـ نشرت ترجمتها الفرنسية عن دار (أغون) عام (١٩٩٨ م) ما جاء في صحيفة ١٠١ ـ: «. . .لم يكن في البلاد تهديد روسي بلشفي عندما أقدم الرئيس ودرو ولسن على احتلال (هايتي) وجمهورية الدومنيك وقضى فيهما على النظام البرلماني ، وذلك بسبب رفض البرلمان المصادقة على دستور (تقدمي) يعطي الطابع الشرعي لاحتلال الأراضي الزراعية من طرف

---

(١) انظر: Roger Garaudy: Integrismes. Ed. Befforid 1990.

الأمريكيين. وقد أدّى ذلك إلى قتل آلاف المزارعين وإلى بعث نظام الرقّ والاستعباد ، وأصبحت البلاد مزرعة أمريكية بأيدي طابور من الإرهابيين. . . ثم جاء الرئيس بوش الأب فهجم على باناما وأطلق فيها الأيدي لعصابة من أهل البنوك ومن تجّار المخدرات ، وعهد بالسلطة إلى حكومة مزيفة لتظل البلاد إلى اليوم خاضعة للحكم العسكري».

أما البرازيل عملاق الجنوب ، فهو (أحقّ بلاد الدنيا بالاستغلال) كما جاء بمقال من جريدة (وال ستريت) للرأسمالية المالية ؛ لما بهذا البلد من موارد هائلة ومن إمكانيات واسعة. وقد أصبح هذا القطر الغني مخبراً مناسباً لتطبيق الأساليب العلمية للتنمية الصناعية ، حسب عبارة الديبلوماسي الأمريكي (جيرار هاينس) ، ومجالاً فسيحاً لتطوير النظام الرأسمالي العالمي ، وظلت التجربة ، في رأي هذا المؤرخ نجاحاً باهراً إلى غاية (١٩٨٩ م) ، ثم انقلبت الآية وانعكس الرأي فأصبح الديبلوماسي نفسه يرى في انهيار الاقتصاد البرازيلي مثالاً على فشل الاقتصاد المسير من قبل الدولة ، المتأثر بالمبادئ الماركسية. وقد بات الجزء الغالب من سكان البرازيل معدودين في أكثر شرائح المجتمع المعاصر خصاصة ، وأشدها بؤساً.

ولا يخفي (جيرار هاينس) كما ورد في كتاب نعوم شمسكي (ص١٠٣) أن الهدف من الاستثمار لدى أصحاب القرار الأمريكيين هو القضاء على كل منافسة أجنبية بأمريكا الجنوبية ، لتكون فضاء تجارياً عريضاً للفائض من السلع الأمريكية ، ومجالاً للاستثمارات الخاصة ، قصد الاستفادة من المخزون الهائل من الخامات والموارد الطبيعية ، وتظل حمى ممنوعة عن (الاشتراكية الدولية).

يضيف نعوم شمسكي حول البرازيل (ص١٠٧): «إن التجارب الصناعية للولايات المتحدة اصطدمت في الستينيات بنظام الديمقراطية النيابية. فلم تتردد حكومة جون كندي وحكومة جنسن من بعده ، عن الإطاحة بهذا النظام المعرقل ، واستبداله بحكومة عسكرية مكونة من قواد نازيين سابقين ، ففتحت عهداً جديداً للتقتيل والتعذيب على أوسع نطاق ، وانتشرت العدوى من البرازيل إلى سائر دول أمريكا الجنوبية. كان الهدف من ذلك كله حسب النظرية الرسمية التي عبر عنها الأستاذ الجامعي الأمريكي (لارس شولتز) ، المتخصص في حقوق

الإنسان ، هو حماية ديمقراطيات السوق من المخاطر المتربصة بها» ، أو كما قال السفير الأمريكي (لنكن قردن): «إنما كان القصد من الانقلاب هو حماية الديمقراطية في البرازيل لا الإطاحة بها».

عقيدة التفوق الأمريكي ومرجعيتها التاريخية:

يحسن التدبر في عقيدة التفوق لدى الإنسان الأمريكي ، في نظرته لذاته وللآخر ، وفي تقديره لمنزلته الفذة بين بني الإنسان ، آخذين في الاعتبار تصريحات القادة والمفكرين الأمريكيين وما تستند إليه من مرجعية تاريخية. وقد أطلقنا عليها لفظ (عقيدة) لا لفظ (عقلية) لأنها منظومة من الآراء تسكنها حمية سلفية وعصبية عرقية.

الجذور التاريخية:

ترسخ اليقين لدى (الآباء المؤسسين) للولايات المتحدة منذ (١٧٨٣ م) وحفلت أقوالهم بأن قيام هذه الدولة ، بعد انفصالها عن إنجلترا ، يشكل بداية جديدة للتاريخ ، ويحمِّل الأمريكيين رسالة سماوية هم مطالبون أن يبشروا بها شعوب الدنيا كلها ، ويمنحهم بموجب هذه الرسالة بل يوجب عليهم التدخل في شؤون الخلق كافة في سائر أنحاء الأرض.

يصرح جورج واشنطن بقوله: «أراد الله لأمريكا أن تكون الموطن الذي يبلغ فيه الإنسان كمال إنسانيته ، وأن تصبح أرضاً يتيسر فيها للعلوم والفضيلة وللحرية والسعادة والمجد أن تبلغ أوجها. إن قضيتنا هي قضية البشرية قاطبة. . .».

ويقول جون آدم بدوره: «كتب على جمهوريتنا الطاهرة الفاضلة أن تحكم العالم وأن يبلغ الإنسان فيها درجة الكمال».

ويرى جفرسن: أن الأمة الأمريكية «أمة عالمية تسعى إلى تحقيق مبادئ صالحة للعالم بأسره».

أما ودرو ولسن فكان يشعر بأنه في قبضة الله ، مسخر لتحقيق إرادته.

ويعلن كارتر: إن هذه الرسالة توجب على أمريكا «تلقين العالم الحرية والديمقراطية».

وكان جون كندي يعتبر نفسه أول رئيس «ينظر إلى شؤون العالم قاطبة بمثابة قضايا سياسية داخلية للولايات المتحدة».

تلك عينة مقتضبة من تصريحات البعض من رؤساء الدولة الأمريكية البارزين. نضيف إليها ما صرح به الرئيس بيل كلنتون أمام مجلس النواب يوم (٤ فبراير ١٩٩٧ م): «إن الولايات المتحدة هي الدولة الواجبة الوجود».

فهل يحق مع هذا استغراب ما يصدر عن الرئيس بوش الابن ، وعن أعضاده من أقطاب اليمين المتصلب ، من تصريحات تجعله يؤمن بأن حرب بلاده في العراق واحتلال جيوشه لأوطان العروبة والإسلام ، هي حرب صليبية جديدة ومهمة مقدسة من وحي السماء.

يعتبر الأستاذ (زبنيو برزنسكي) خليفة هنري كسنجر على رأس وزارة الخارجية بواشنطن المنظر الأول لرسالة الولايات المتحدة القيادية ، وأكبر المدافعين عن حقها في سيادة العالم. وقد جمع آراءه في كتاب نشرت ترجمته الفرنسية عام (١٩٧١ م) بعنوان (الثورة التكنو إلكترونية). ومن أقواله في هذا الكتاب: «لا بد للديمقراطية الأمريكية أن تكون غازية. . . لكل قارة ولكل شعب الحق في أن تسدي له أمريكا الإرشاد والنصح. . . الواجب يقضي أن تتحمل الولايات المتحدة مسؤولية تحديد الإطار والصيغة لمجريات الأمور في الكون. . . ».

ويستخلص المؤلف من هذه الرسالة الكونية نتائج تهمنا بالدرجة الأولى في أوطاننا المتحفزة للحرية والانعتاق وللتنمية المستقلة ؛ فهو يرى أن الثقافات الوطنية ومقومات هوية الآخر تشكل عقبات أمام الانتشار الكوني للحرية والديمقراطية ، يوم تنطلق أمواجها من المدينة على الربوة (ويعني بها عاصمة واشنطن). ذلك أن الأمريكيين هم الحراس القائمون على قلاع الحرية في العالم.

ويستنتج الأستاذ الجليل من ذلك: أن العدو الأكبر للإنسانية هي الدولة القومية. . . التي لا تلبث أن تصبح قوة معرقلة للإبداع في عالم واحد متماسك ، وإطاراً ضيقاً أعرج للحياة ، ومبعثاً لكل المنافسات العقيمة ، ولجميع الخلافات والفتن. إن مجتمع ما بعد التصنيع الذي سيطلق عليه المنظر الأمريكي الآخر

(ألفان طفلار) اسم: مجتمع الموجة الثالثة ، يصبح مجتمع التكنوترونيك (لفظ منحوت من كلمتي تكنولوجيا وإلكترونية) في صيغته الثقافية والأنفسية والاجتماعية والاقتصادية ، وبما أن الولايات المتحدة هي مهد هذه الثورة الإلكترونية وقد أصبح العالم من حولها قرية كونية ، فإن أوكد واجبات واشنطن للتبشير برسالتها الحضارية العالمية هي أن تهدم الحواجز القائمة بعنوان كيانات ماضوية بالية ، في صيغة دول قومية ، بغية تحرير الفضاء الجديد للتواصل البشري. ويقتضي ذلك في مرحلة أولى «إلغاء كل وقاية تقيمها الدول القومية ، في وجه كل معلومة واردة أو صادرة» وإقناع الشعوب بوجوب هدم الجدران المقسمة ، والعمل على التعجيل بزوال نظام الدولة القومية ، والقضاء على ما تمثله من إيديولوجيات هي كالملاجئ تفرّ إليها النخب القومية الموصومين بالأمية التكنولوجية كما يسميها برزنسكي.

تلك من أقوال الساسة الأمريكيين نستخلص منها أن مركزية نظرة الإنسان الأمريكي إلى ذاته ، في رسالته التبشيرية وفي منزلته الكونية ، لا يمكن أن تجود بنصيب من التقدير للإنسان الآخر ، وليس تحتمل جانب الصواب فيما يمكن لهذا الآخر من توجه فكري ، أو من نزعة خصوصية ، أو زاد ثقافي. بل إن هذه المركزية الفكرية تقوم على عقيدة إقصائية ، لا مكان فيها للاختلاف والتعدد ، ويقتضي طابعها الكلياني أن تكتسح الساحة الفكرية في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني ، وأن تزيح كل الثقافات الموروثة ، وأن تجفف منابع الخصوصيات المفرّقة ، فتقفز فوق الحواجز القومية ، وتعمل على إزالة الدولة المحلية وعلى محو السيادة الوطنية ، باعتبارها مفهوماً بالياً. وتقيم مقامها مفهوم السيادة الدولية التي تكون الولايات المتحدة قطبها العلمي والتكنولوجي ، وتكون واشنطن عاصمتها السياسية ، ويكون شباب (المارينز) عدتها العسكرية. إن معظم هذه الرؤى والمبادئ قد تضمنتها رسالة كندي ، المنشورة عام (١٩٦٣ م) التي تؤكد بصورة جلية وألفاظ صريحة حق الولايات المتحدة في زعامة الكون[١].

---

(١) اعتمدت في هذه المقتبسات على كتاب إيف أود (Yves Eude) بعنوان: غزو العقول ، جهاز تصدير الثقافة الأمريكية ، نشر دار ماسبرو ، باريس ، ١٩٨٢ م.

جذور الإيديولوجية النازية:

حاولت النازية الألمانية ، على غرار إيديولوجيات التفوق بالولايات المتحدة الأمريكية ، وفي جنوب إفريقيا وغيرها من البلاد المعاصرة ، أن تتخذ لها مرجعية فلسفية مبررة لما تنتهجه من سلوك تجاه المغايرة واختلاف الأعراق البشرية ، محاولة منها لتأصيل إيديولوجية الاشتراكية القومية ، ولتبرير ما اقترفته النازية من جرائم في ناميبيا الإفريقية ضد الأفارقة الزنوج ، وما عمدت إليه في عقر الديار الألمانية من إبادة الجنس اليهودي في تنور المحارق الغازية.

لم تكن النازية هفوة استثنائية في مسار الحضارة الغربية ، ولا كانت ارتداداً عن نهج التقدم والرقي المستمد من مراجع العقيدة الموسوية المسيحية (ومن مكاسب الفكر اليوناني). وقد حاول بعض التوابين من المفكرين الألمان ومن المؤرخين الأوروبيين ، غسل وصمة النازية والفاشية والبلشفية عن الحضارة الأوروبية ، على غرار ما رامته الكنيسة الكاثوليكية في بداية الستينيات للقرن الماضي من تبرئة اليهود من دم المسيح ، فاتخذ مجلس القساوسة في ذلك صك براءة رسمياً ، واستتابت كنيسة الفاتيكان أهل الأديان المنزلة بما فيها الإسلام من استنكار شرعيتها القدسية.

إن خيوط تأليف كثيرة تصل النازية فيما اعتمدته من مرجعية إيديولوجية ، وفيما استباحته من جرائم الإبادة للزنوج ولليهود والبلشفيين وللناميبيين والألمان المتخلفين ذهنياً ، وما رامته من سيطرة عالمية تصلها بالتاريخ الغربي وتنتظمها في مسار هذا التاريخ. فقد نشأت النازية في بيئة القومية الاشتراكية كظاهرة سياسية متجانسة مع تيار القوميات العرقية بإيطاليا وفرنسا وإسبانيا. وتغذت من مفاهيم الأنتربولوجية العنصرية القائمة على تراتب الأجناس البشرية على شرائح هرم تفاضلي تتربع على قمته الجنسية الآرية الجرمانية ، واستقت في مرجع ثالث من مذهب داروين ، في الانتقاء وبقاء الأفضل ، ثم أخذت من النظرية المثالية القائلة بضرورة اضطلاع جنس مفضل بقيادة المجتمع البشري[1].

---

(١) مستمد بتصرف من كتاب (Enzo Traverso: La violence Nazie) أستاذ الجامعة بيكردي الفرنسية ، وقع الاستشهاد به في مجلة (Maniere de voir) عدد ٧٦ ، أوت ٢٠٠٤ م.

وقد كان المنظرون النازيون يبررون إبادة اليهود الألمان بأنها اجتثاث لشجر الفساد والشر المنبثّ في الحديقة الغنّاء ، وتطهير للأعراق الجنسية الآرية من جراثيم الاختلاط والعفن. ويضاهيهم في هذه النزعة التطهيرية جحافل الطليان ، فيما اقترفوه بالحبشة وطرابلس ، والمهاجرون إلى أمريكا فيما جنوه من إبادة الهنود الحمر. ويتعاصر هذا المدّ العنصري مع ما اقترفه الجند الفرنسيون من إبادة جماعية في مدينة قسنطينة الجزائرية ، ومع ما كان يقع بإفريقيا الجنوبية من إبادة المواطنين السود ، ويستمر اليوم المدّ العنصري فيبلغ أفظع مظاهره فيما يمعن فيه جند بني إسرائيل من تقتيل جماعي للفلسطينيين ، وتخريب للعمران ، وتدنيس للمعابد ، وتصحير للحقول والبساتين. ويبرز هذا الارتداد الحضاري كذلك فيما لا يزال يجري بأعيننا من إبادة عرقية بمدن العراق ، مما يذكرنا بمجزرة الفلسطينيين في صبرا وشاتيلا ، ومجازر المسلمين في البوسنة والهرسك.

لا شيء من هذه الوقائع ولا واحدة من بين هذه الجرائم يجوز تبريره بأنه حالة استثنائية في مسار مستقيم للرقي البشري بديار الغرب بأوروبا وإفريقيا وبجناحي القارة الأمريكية الشمالية والجنوبية. وإن ما نشهده اليوم في أمصار عديدة من ويلات التقتيل والدمار وما نقرؤه في المصنفات الغربية إن كل ذلك إلا امتداد لما حفظه التاريخ من شواهد البطش والتنكيل والإبادة والإقصاء ، في إسبانيا الكاثوليكية ، وفي أمريكا الشمالية أواخر القرن الخامس عشر وطيلة القرن السادس عشر ، ويندرج هذا المسار المتجدد شواهده المتواتر سنده ، في إطار معقولية خاصة: تقضي بأن الحداثة في الفكر والسلوك لا تشيد إلا على الأنقاض ، ولا تبني على خط الاستمرار والتسامي بمكاسب البشرية في مسارها الطويل ، ولا تتزود في البناء الحضاري بمواد الخصوصيات الثقافية فتضمها إلى الصرح المشيد ، بل إن الحداثة بالمفهوم الغربي أساسها الإقصاء الثقافي والانفراد بالمجد ، ووسيلتها الاجتماعية الحوار الإملائي الاستعلائي بين الأنا والآخر أو بالأحرى بين الأنا ونحن ، وبين الآخرين من بقي منهم ونجا من الطوفان الحضاري.

المبحث الثالث
العلاقة بين الآخر في مجتمع السوق

المجتمع المعاصر على مراتب متفاوتة في الأرزاق وأسباب العيش الكريم ، تتوزع جموعه بين أوطان غنية بالموارد الطبيعية ومكامن الطاقة ووفرة الأموال ، ومزودة بأجيال من أهل الاقتدار والعزم ، عرفوا كيف يستفيدون من الإمكانيات المتاحة. وتسكن بأوطان غيرها أجيال من البشر القاعدين ، أقعدهم العجز والخمول عن الاستفادة مما بأرضهم من الموارد الغنية ، ومن الإمكانات العديدة للحياة الكريمة ، فقبعت جموعهم في الخصاصة والفقر والاستجداء ، وباتوا محرومين من ضروريات العيش ، عالة على غيرهم في عامة حاجيات الحياة ، يقاسون الجوع والفاقة ، وتحت أرجلهم أديم أرض خصبة وأنهار مياه جارية ، وفي بطون أرضهم مكامن غنية للنفط والغاز وخامات المعادن. وقد تكون للنفر القليل من أثريائهم رصود مالية ضخمة مهربة بالمصارف الأجنبية.

فضَّل الله بعض عباده على بعض بالرزق ، وبعض الأوطان على أخرى في الموارد الطبيعية ، وبعض الأجيال على غيرها في الوفرة المادية وفي مراتب الاقتدار. وذلك من سنن الكون. ولو شاء لجعلهم أمة واحدة وبشراً سواسية في الرزق ، ﴿ ۞ وَلَوْ بَسَطَ ٱللَّهُ ٱلرِّزْقَ لِعِبَادِهِۦ لَبَغَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَّا يَشَآءُ ۚ إِنَّهُۥ بِعِبَادِهِۦ خَبِيرٌۢ بَصِيرٌ ﴾ [الشورى: ٢٧] ، ويرى الرازي في تفسير الآية: «أن الإنسان متكبر بالطبع. فإذا وجد الغنى والقدرة عاد إلى مقتضى خلقته الأصلية وهو التكبر ، والكبر والتكبر هي الحالة التي يتخصص بها الإنسان في إعجابه بنفسه». كما فسره الراغب الأصفهاني في المفردات. وهي نظرة استعلاء للأنا على الآخر.

وقد غدا الانفراد بالمال والتوسع في المكاسب من أكبر دواعي هذا العجب ، ومن أشد عوامل الانحراف في نظرة الإنسان لأخيه الإنسان الآخر ، ومن أقوى

أسباب الاختلاف والتنازع بين الأفراد وإثارة الفتن بين الأهل والأقرباء ونشوب الحرب بين الشعوب.

وما بنا من حاجة أن نستشهد بحربي الخليج في عشرتين من الزمن أواخر القرن الماضي، للسيطرة على مكامن النفط والغاز التي تحتوي على أكثر من نصف الاحتياطي المؤكد في سائر أنحاء العالم. ولا حاجة كذلك أن نذكر بما نشب من حروب بأقطار أمريكا الجنوبية للفوز بمناجم النحاس وبمزارع القهوة أو الموز، ولا بما قام من تنافس بين الولايات المتحدة الأمريكية وبين الاتحاد السوفييتي في العقود الأخيرة من كيانه الشرعي حول احتكار القمح واللحوم الحمراء، والمساومة على حياة الأمم بالغذاء الضروري لبقائها.

لا حصر للأمثلة المتوفرة في العصر الحديث، الدالة على منزلة المال ودوره في بناء علاقة الدول بعضها ببعض، وفي توزيع المنازل بين الطبقات والفئات الاقتصادية داخل المجتمع الواحد، وفي تكييف نظرة الإنسان للآخر المختلف عنه في المكاسب والرزق. ألسنا نعيش منذ أكثر من نصف قرن وسط اقتصاد السوق، الذي يميز بين الجنوب والشمال: الأول موطن الفقر والتخلّف، والثاني موطن الغنى والرقي، الأول موطن الوفرة المادية المهملة أو المستثمرة من الغير ولفائدته، والثاني موطن ابتداع الوفرة من القلة وإنشاء الرفاه بالجهد الدائب والعمل المجدي، الأول موطن غنى الطبيعة، والثاني موطن غنى الإنسان؛ وهل من غنى غير الإنسان؟!.

تفيد الأدبيات المدرسية أن تطور الاقتصاد في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، قد قسم العالم قسمين: عالم الرأسمالية الليبرالية، وعالم الرأسمالية الاشتراكية، وثالثهما عالم الفقر والتخلف يترنح بين هذا الصف وذاك، لا إلى هؤلاء ولا إلى أولئك. وقد أدت المنافسة بين الشقين المتناظرين الرأسمالية والاشتراكية إلى التنازع على زعامة العالم، وإلى علاقة عدوانية بين الأنا والآخر، وإلى الاختلاف العميق في النظريات المتعلقة بالموازنة بين الإنسان والمال، بين إشاعة المنافع على الكافة وتقديم التوزيع على تكديس الإنتاج، وبين حصر المنافع في طبقة خاصة وتسخير الإنتاج لهدف تعظيم أرباح الممولين

والمحتكرين لوسائل الإنتاج ، وعاش المجتمع العصري على هذا الشرخ المفرق في حرب باردة نافية للأمن والطمأنينة.

وقد تأسس اقتصاد السوق ، في صيغته الرأسمالية الليبرالية ، على مركزية الأنا الفرد في انفصاله عن الجمع ، وفي بناء الرشد الاقتصادي على ركن الفردانية بما يحركها من رغبات وميول طبيعية تدفع إلى طلب اللذة وإلى دفع المكروه ، وتحفز على الاستزادة من المكاسب لصالح الذات الشخصية ، وتؤمن معقولية السوق بأن مصالح المجتمع هي الحصيلة الحسابية لإضافة مصالح الأفراد إحداها إلى الأخرى ، وإن الآخر الجماعي لا وجود له في اقتصاد السوق ، ولا مبرر لهذا الوجود ، ولا حاجة لنمو الاقتصاد إلى الهيئات والسلطات المشتركة ، وفي مقدمتها سلطة الدولة. بل النمو الاقتصادي وتزايد الثروة للأفراد حصيلة طبيعية للعوامل الذاتية وللنوازع التلقائية ، ولا حاجة لها بتدخل عامل أجنبي مختلف عن ذات الأنا الفردية. ولهذا فإن إنجيل المعقولية الليبرالية يقتضي كف الشغب المفسد للتطور التلقائي والمتأتي من تدخل الدولة ، ويعمل على توطيد الحرية للمبادرة الخاصة من جانب الأفراد الممولين ، وإفساح مجالات التنافس الحرّ بين الأفراد والمؤسسات المالكين لوسائل الإنتاج المتزاحمين على كسب أسواق التجارة وعلى تعظيم الأرباح.

لقد فرّخ اقتصاد السوق ، بجوانبه التطبيقية وفي معقوليته النظرية ما أصبح يعرف بمجتمع السوق القائم على تعظيم الفردانية الذاتية ، المؤسس للعلاقة بين الأنا والآخر على قاعدة تبادل المنافع ، المقلل من قيم التضامن والإيثار ، يكاد يختصر الإنسان في الوظيفة الاقتصادية لإنتاج السلع ولاستهلاكها.

ومثلما هو الحال في اقتصاد السوق من هيمنة النموذج الواحد على مختلف مجالات الاقتصاد ، ومن التسليم بأن لتحقيق التنمية سبيلاً واحدة يسميها المنظر الأمريكي (رستوف): (سبيل الإقلاع) ، فإن لمجتمع السوق نمطاً واحداً في معرفة الإنسان لذاته وفي علاقته بالآخر. بل إن مقاييس التنميط مهيمنة على مجتمع السوق في مختلف ميادين الحياة الفردية والعلاقات الاجتماعية. فلاستهلاك السلع والمنتوجات نمط سائد في الأكلات السريعة وما يرافقها من مشروبات رائجة ، حتى قال بعضهم: إن العطش أصبح مقروناً بمشروب الكوكا

كولا. وللملابس الرجالية والنسائية نمط واحد، باتت مختزلة في سراويل (الجينس) الزرقاء للجنسين معاً.

وطال التنميط ميدان الثقافة والترفيه، فأصبحت سوقاً رابحة للموسيقى الزنجية ولأفلام العنف والجنس. وتلخص التحصيل الثقافي في كراريس (الشرائط المصورة). ودخل الإنتاج الأدبي في سوق الكساد لشذوذه عن التنميط، واقترن التحصيل المعرفي والتكنولوجي بالأمية الثقافية، وتراجعت المدرسة عن رسالتها الحضارية لتصبح بوابة المعمل والإدارة، وتخلت الدولة عن وظائفها التربوية والصحية والثقافية، بل حتى عن وظيفة توفير الأمن والطمأنينة لعموم المتساكنين. وعهدت بجميع ذلك إلى ما يعرف بالقطاع الخاص، وسمحت بقيام مدارس وثانويات وجامعات خاصة، وبإنشاء مصحات ووحدات علاج بأيدي القطاع الخاص، ورضيت بأن تصبح الثقافة قطاعاً تجارياً تحكمه مقاصد الجدوى المالية، ورضيت الدولة بأن تقوم بتوفير الأمن لبعض الأحياء الخاصة بالأغنياء وذوي الجاه.

وقد ترتب عن اضطلاع المال الخاص بالمصالح العمومية تغيير عميق في دور الدولة في المجتمع، وقد أصبحت منه بمرتبة الدرك الحارس للمصالح الخاصة، وبمنزلة (الآخر) المتفرج، الحاضر الغائب، إلى جانب نوع جديد من السلطة يحتكر مقاليدها أصحاب المال.

ونتج عن هذا الانزلاق المؤسساتي تحريف عميق لضوابط المصلحة، بانتقالها من العمومية إلى الخصوصية، ومن سجل القيم الأخلاقية إلى دفاتر الحسابات التجارية. وأضر التحريف بمضمون المصلحة والخدمة العامة؛ فقد كانت المدرسة والثانوية والجامعة مفتوحة في وجه كل مواطن، يملك المؤهلات المعرفية، يرتاد أقسامها مجاناً طوال الفترة التربوية الواجبة، ويتشارك في التحصيل على أساس المساواة بين الفئات المختلفة. كانت المدرسة المجال المفضل للتواصل والتقارب بين الأنا والآخر، الآخر أياً كانت طاقته المالية. فانقلبت المدرسة مجالاً خاصّاً مغلقاً في وجه المغايرة المالية والاجتماعية، وأصبحت ملاذاً لطبقية التجانس والتشاب، ورباط الأنا الغني، الذي لا يرى في رفيق الصف فرداً مختلفاً يخرج عن مواصفات النمط المحدد... وفقدت

المدرسة ، جرّاء ذلك المنهج الانتقائي ، الدور الاجتماعي النفيس الذي كان لها في تمتين النسيج الاجتماعي ، وفي التأسيس للتربية السياسية الديمقراطية ، وفي ضمان التواصل بين الأجيال.

وبما أن المدارس العمومية بقيت قائمة إلى جانب دور التعليم الخاص ، فقد تولدت عن ذلك ثنائية تربوية تمتد آثارها خارج المدرسة أعواماً عديدة بعد سنّ التعليم ، وبات التخريج التربوي مصنفاً على أساس التفاضل بين المدرسة الدولية ، يتلقى فيها التلميذ تعليماً مختلفاً في النوعية والجودة عما يحصده تلميذ المدرسة الخاصة ، وقد تصبح هذه المفاضلة عامل إقصاء لهذا الآخر المختلف.

وطالت هذه المغايرة في التصنيف بين الأنا والآخر ، الوحدات العلاجية وحصل انقسام طبقي بين مرضى المستشفى العمومي وبين مرضى المصحات الخاصة. وباتت الأولى منعوتة بالاكتظاظ والفوضى وبالفحوص المستعجلة وبنقص الخبرة والتحصيل المعرفي لدى الممرضين والمعاونين الصحيين ، في حين تمتاز المصحات الخاصة بالنظام والنظافة واستخدامها لذوي الكفاءات العالية والتجربة السريرية الطويلة والعناية المركزة. أو هكذا حصل في التقييم والمفاضلة بين المؤسستين.

يسود الاعتقاد ، غداة سقوط جدار برلين وفشل الاقتصاد السوفييتي المسيّر بالتخطيط الإلزامي من جانب السلطة المركزية بأيدي الدولة ، بأنه لم يبق من سبيل للنشاط الاقتصادي غير سبيل الليبرالية الجديدة ، سبيلاً مفردة واعدة ، تحكم بترابط جميع الاقتصادات وبتنميطها في نسيج متماسك موحد ، منتظم حول قطب مركزي ، مهيمن على جميع القطاعات ، في مجتمع معولم ، ينفي كل خصوصية مغايرة ، ويعمل على تسطيح الفروق والاختلاف.

والليبرالية قد جعلت من السوق سلطة كلانية ومذهباً فكرياً أحادياً ، وجعلت قوانينها أحكاماً إلزامية لا فكاك من تطبيقها. وأنشأت أصولية جديدة لها في الميدان الاقتصادي مثل صرامة الأصولية في مسائل الدين ، وإقامة العلاقات الاجتماعية على تبادل المصالح والتنازع على تحقيقها والفوز بها لفائدة الأفراد. وجنحت إلى التقليل من العامل الأخلاقي في هذه العلاقات. يقول (داود هيوم) أحد أقطاب المدرسة الليبرالية: «لا نعلم على العموم ما يثبت وجود عاطفة

إنسانية اسمها حب الجنس البشري ، مستقلة عن علاقة الإنسان بذاته وعلاقته بالآخرين ، العلاقة بين الموجود وبين المرغوب هي علاقة نفعية وليست علاقة أخلاقية».

ويرى الفيلسوف الإنجليزي طوماس هبس أن منطق السوق المرسلة بلا قيود ، القائمة على التنافس بين الأفراد والجماعات ، المحفوزة بالمنفعة الشخصية وحدها هو منطق (حرب الجميع ضد الجميع) ، ويفضي منطق مجتمع السوق المحكوم بمثل هذه الأنانية العدوانية إلى تقزيم ذات الإنسان. وإلى طمس ما في هذه الذات من قيم أخلاقية عالية ، وتعفين العلاقات الاجتماعية ، وتغشية نظرة الإنسان لأخيه الإنسان ؛ ترى ما الذي بقي في هذا الفرد المنمط المقصور على بهيمية الجهد الإنتاجي والنوازع الاستهلاكية من الإنسان الذات الكريمة المتطلعة إلى الخير والمرحمة والجمال ، المحفوزة بنوازع الفضيلة والبذل ، المسكونة بمشاعر التضامن مع الآخر ، المتسامية بالعبادة إلى آفاق الغيب؟.

هل يتسع لمثل هذه القيم غير التجارية مجتمع السوق الذي غدا في أحكامه ولامعقوليته مطابقاً لما وصفه الأب لكردار أحد قساوسة كنيسة (نتردام) الباريسية عام (١٨٤٨ م) بقوله: «بين القوي والضعيف وبين الغني والفقير وبين السيد والعبد الحرية هي أداة الاستعباد ، والقانون هو أداة العتق».

أليس مجتمع السوق يقوم على إطلاق الحريات لفائدة الغني والقوي والسيد ، في مختلف مجالات المعاشرة بين الأنا والآخر: حرية التملك وحرية المنافسة وحرية التجارة وحرية الاستهلاك والتبذير وحرية الإضرار بمقومات البيئة. وانضافت إليها حرية التعسّف وحرية التدخل في شؤون الغير. وباسم حرية المبادرة والتصرف الاقتصادي فقدت القوى العاملة شطراً هاماً من الحقوق المكتسبة في استقرار العمل ، وضوابط التوظيف ، ومقاييس الأجر. وأصبحت المؤسسات الاقتصادية تعمل بقاعدة مرونة التشغيل ، يخولها الحق في حرية التعاقد الفردي مع العامل لمدة محدودة ولعمل موصوف ، وبأجر محدود ، ثم تصبح ، عند الفراغ من هذا العمل ، في حل من كل التزام للعامل. كان الطرد إجراءاً تعسفياً محكوماً بالقانون محدوداً بالضوابط ، فأصبح الطرد إجراءً شرعياً محكوماً بقانون المؤسسة الرامي إلى تعظيم الربح.

وقد أدى هدف تعظيم أرباح المؤسسة إلى (تسريح) عشرات الآلاف من العاملين المرسمين القارين من أصحاب الأقدمية الطويلة في العمل ، وطردهم بقصد التخفيف من كلفة الإنتاج ، وبقصد الفوز في أسواق المنافسة ، انقلبت المفاهيم وأصبحت البطالة إجراءً اقتصادياً سليماً تقتضيه حرية المنافسة وتفرضه قوانين السوق ، وقد كانت البطالة ظلماً اجتماعياً وخللاً اقتصادياً وشاهداً على عجز سياسة التنمية دون توظيف القوى العاملة. وهي من وراء ذلك ثلمة في نسيج التضامن ، وسوءة في سويداء الذات.

يقول الراغب الأصفهاني: «من تعطل وتبطل انسلخ من الإنسانية ، بل من الحيوانية وصار من جنس الموتى»[1].

ويرى الشاذلي العياري: أن «العمل يمثل عنصراً أساسياً لكرامة المواطن ، بل لقيام المواطنة ذاتها. من أجل ذلك كان فقدان العمل ـ أي البطالة ـ مضراً بهذه الكرامة البشرية ، مجحفاً بحق المواطنة ومفسداً لجودة الحياة»[2].

وتراجع حق الإنسان في العمل من مراتب الوجوبية على الدولة وعلى المجتمع ، إلى مراتب السعي الفردي والتنافس بين الأفراد. وقد كان التشارك في العمل داخل المؤسسة الواحدة عامل تأليف بين الأجراء المشتغلين ، وميدان التضامن ، وتقريب المسافة بين الأنا والآخر ، فأصبح عامل تفريق بين المفصولين عن العمل وبين المستمرين في المباشرة ، فتغيرت النظرة بين هؤلاء وأولئك وتلونت بمشاعر الحسد والكراهية والانفصام.

باتت سوق العمل محكومة بمفاهيم الجدوى المالية العاجلة ، موصومة بتراجع نصيب العمل في تحقيق الإنتاج ، ويعزى هذا التراجع ، في إحدى جوانبه وفي بعض مقاديره الكمية إلى إنابة الأجهزة الصناعية المتطورة عن جهد الإنسان ، وإلى استغناء هذا الإنتاج عن نسبة متزايدة من مساهمة العمل ، مع الإبقاء على مقاييس الجودة والحجم. ويعزى ذلك التراجع في نسب أخرى من

---

(١) الراغب الأصفهاني ، كتاب الذريعة إلى مكارم الشريعة ، ص٣٨٣ ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، ١٩٨٧ م.

(٢) كتاب رهانات متوسطية ، ص ٣٨ ، نشر أليف ـ تونس (بالفرنسية).

مقاديره إلى حرية أصحاب المؤسسة في تقدير مقاييس الجدوى ، وفي اللجوء إلى التنقيص من نصيب الأجور المالية لتعظيم هذه الجدوى . . . وبذلك يكون مجتمع السوق قد رجع القهقرى في مفهوم الأجر الواجب للعمل ، والانتكاس به من مقاييس إشباع حاجيات الإنسان العامل له ولمن يعولهم إلى مقاييس السلعة التجارية الخاضعة لقانون العرض والطلب في اقتصاد السوق مثلما كان الشأن لمفهوم الأجر في تصنيف آباء المدرسة الليبرالية منذ قرنين من الزمان.

هجرة القوى العاملة ، بأفواج متزايدة هي من حصاد أزمة العمل في مجتمع السوق ، حصلت نتيجة لانكماش طاقة التشغيل في المؤسسات الاقتصادية ، انكماشاً لا تنفرد به سوق الشغل بالبلاد النامية ، بل تتشارك فيه مع الاقتصادات الصناعية الكبرى. ولئن كان انتقال القوى العاملة من مواطن البطالة والعوز إلى مواطن الوفرة والاستيعاب ، ظاهرة قديمة مألوفة ، تجري على مسافات قريبة وفي آفاق الجوار ، فقد أصبحت اليوم ظاهرة كونية تهم أفواجاً متفاقمة وأجناساً مختلفة ، وتجري في آفاق جغرافية عريضة. بل غدت مشكلة سياسية تخص علاقات الدول الغنية بجاراتها المتخلفة ، وتدعو تلك الدول إلى حماية أسواق عملها وبيئتها الاجتماعية ، من أفواج الهجرة المتدافعة من الجنوب إلى الشمال ، بمختلف القارات الجغرافية. وقد تحصنت دول أوروبا الغربية في نطاق السوق الموحدة بترسانة من القوانين الحمائية ، واتخذت مجموعة من إجراءات الصد لأمواج الغزو الجنوبي ، وتروم أن تصبح سوقها العمالية قلعة منيعة لا مكان فيها للآخر المختلف الفقير.

يهمنا في هذا العرض ، مظاهر التعامل بسبب الهجرة بين الأنا المواطن الأوروبي المعتدّ بتقدم اقتصاده والمعتز برقي مجتمعه ، وبين الأنا الإنسان في ذات هذا المواطن ، بسبب وجود ذلك الآخر الوافد عليه. ألا يحدث هذا الحضور المشاغب للآخر نوعاً من الانفصام الباطن بين الوجودين: وجود الذات الوطنية المنحازة لمفاهيم الحماية والانغلاق ، ووجود الذات الإنسانية المتربية على مفاهيم التضامن والإخاء ، والمؤهلة للتسامح والانفتاح. هذا الانفصام هو حالة وجودية وعقدة إشكال فكري بين نوعين من المراجع المتضاربة. قد تتولد عنه عقدة التأثيم والجلد للذات الإنسانية ، أو تتولد عنه تفاقم مشاعر الكراهية

والرفض لهذا الآخر المختلف الذي كان سبباً في هذا الانفصام الداخلي ، وفي إثارة هذه المشاكل المشاغبة.

نعلم ـ من جانب آخر ـ ما يلقاه المهاجر في بيئة الاستقبال من صنوف المعاملات المتباينة ، تختلف من بيئة إلى أخرى ، ومن وسط اجتماعي إلى وسط غيره ، ومن ظروف زمانية مؤاتية إلى ظروف عصيّة. فقد تدعو إلى قبول المهاجر حاجة الاقتصاد إلى جهده أو إلى كفاءته ، وقد لا تقوم من حاجة إليه ، فيقابل وجوده بأنواع من الرفض ، رفض وظيفي مهني ، بصفته عاملاً أو صاحب حرفة أو من أهل الاقتدار والكفاءة المهنية ، ورفض اجتماعي بما يميزه من انتساب إلى مجتمع معين ، بينه وبين مجتمع الاستقبال خلافات مزمنة أو عداوة قائمة. ثم رفض ذاتي فيما للمهاجر من صفات محسوسة ومن ملامح المغايرة والاختلاف ، وما يعلم عنه من الصفات المعيارية: عربي إرهابي ، أو مسلم متعصب ، أو سياسي فار من الحكم وطالب اللجوء السياسي.

وفي معظم هذه الحالات تقوم العلاقة بين الأنا والآخر في مجتمع الهجرة على مشاعر الحذر والريبة في أول الأمر ، ثم لا تلبث أن تتغلب مشاعر الرفض والإقصاء ، وتهيمن على هذه المعاملة مقاييس التنميط الحاجبة عن المعرفة المباشرة المحرّفة لخصائص الذات ، في شخص المهاجر في نظر الأنا الإنسان ، والأنا المواطن. ولم يحدث أن تلينت هذه المشاعر ، حتى بعد اندماج المهاجر في مجتمع الاستقبال. بل تبقى كامنة في خبايا اللاشعور ، وتطفو إلى السطح وتؤثر على السلوك ، عند أول حادثة تحدث في المجتمع. يشهد على دوام هذه المشاعر العدائية خامدة في اللا شعور الجماعي ما أصبح يلقاه المواطنون الأمريكيون من أصل عربي وإسلامي ، بعد حادثة ١١ سبتمبر ، وما تعرضوا له من آيات العداوة والانحياز ، حتى من جانب الدوائر الرسمية ، وفيهم أعداد كثيرة من المواطنين ترجع هجرتهم إلى العالم الجديد إلى أقدمية سابقة على هجرة الكثير من الطليان والإسبان والهولنديين. ذلك أن هؤلاء لا يحملون من سمات الاختلاف ما يحمله أولئك ، ولم يتشبثوا بمقومات الهوية الأصلية ، وحققوا درجة كبيرة من الاندماج في البيئة الجديدة.

نعلم من الأدبيات المنشورة ومن تجارب الزمن المعاصر ، أن الاقتصاد بات

مقدماً على السياسة ، في تقاسم السلطة ، وأن مجتمع السوق هضم المجتمع المدني وتغلب عليه ، في المفاهيم المرجعية وفي مظاهر السلوك ، وأن الذات الإنسانية للأنا غدت محجوبة بخصائص الذات الاقتصادية ، ومتضاربة معها في توجيه الموقف من المغايرة وفي التعامل مع الاختلاف. ونعلم كذلك أن عقاقير التذويب لم تفلح في القضاء على الذات الإنسانية بما تتألفه من عناصر متراكبة ، ولم تبلغ القيم النفعية التقزيمية إلى إطفاء شموع القيم المعيارية الثقافية والأخلاقية والدينية. ونعلم كذلك أن علاقة الإنسان بأخيه ورابطة الأنا بالآخر ليست في الواقع ولا يمكن أن تؤول إلى معادلة تجارية. وإن رياح التغيير التي بدأ يعم انتشارها في أرجاء العالم ، وتتصنف التآليف فيها بكثرة متزايدة تمثل بوادر الترشيد أو إعادة هذا الترشيد إلى العلاقات الإنسانية ، وتعمل على تطهير العلاقات البشرية من الرواسب الكدرة ، وعلى تحريرها من الانحرافات.

المبحث الرابع
ثمن الاختلاف

يقترن بالإثم والجريمة كل اختلاف في نظر الغالبية من الساسة الغربيين ، حكامهم على رأس الدول ، ونخبهم الفكرية في القيادات الحزبية وفي وسائل الإعلام ، وأصحاب القرار في المؤسسات الاقتصادية. وباتت المغايرة مدعاة إلى السلوك الإقصائي ، ومبعثاً على الريبة والاستنقاص. فلم يعد الإثم ناتجاً عن جريرة مقترفة وعن فعل مناف للقانون أو خارج عن الأعراف الأخلاقية. بل أصبحت الجريمة متعلقة بالذات الفردية ومترتبة عن خصائص الهوية. فهو مجرم أو إرهابي أو مارق عن القانون لمجرد كونه أسود البشرة أو شرقي الملامح أو مسلم الديانة. مثلما كان اليهودي في ألمانيا النازية عرضة لهذا التأثيم من حيث إنه يهودي الانتساب ، حتى لو كان جاهلاً لتعاليم التوراة أو زاهداً في شواهد الهوية العبرية. وقد ناب التركي المهاجر إلى ألمانيا الديمقراطية عن يهودي النازية ، للمثول بعده في قفص الاتهام. وأصبح عرضة للتأثيم والتجريم. فلا تحدث حادثة سطو أو سرقة أو جريمة قتل بإحدى الحواضر الألمانية إلا وتبادر سلطات الأمن بتوجيه التهمة إلى مواطن من أصل تركي. مثلما تفعل سلطات الأمن بفرنسا تجاه المغتربين العرب من بلاد المغرب ، ومثلما تفعل السلطات البريطانية مع النازحين المسلمين من باكستان أو من العراق وغيرها من أوطان الإسلام والعروبة. ومثلما تفعل بالنازحين إلى ديارهما من الآخرين والمغايرين ، الشعوب الإيطالية والإسبانية والبلجيكية وأنظمتها.

فباتت البلاد الأوروبية ، جلّها لا كلها ، شبيهة بالقلعة المحصنة ، أبوابها مغلقة ومطاراتها ومراسيها في وجه الآخر الدخيل ، النازح إليها من أوطان البطالة والخصاصة ، والفارّ من حواضر الكبت السياسي وعواصم التصحير الثقافي

والانفراد بالحكم ، وتوحدت التشريعات الأمنية بين أعضاء الاتحاد الأوروبي لوقاية أراضيها من أفواج الغرباء الناجين من قوارب الهجرة والموت ، ولحفظ مجتمعاتها من عناصر الإرهاب المتربصة بهم في أمنهم واطمئنانهم وفي أرزاقهم ونعمة الحرية.

الحمية الأمنية:

عمت الحمية الأمنية الولايات المتحدة الأمريكية. فقد اتخذت السلط العدلية والدفاعية (وزارتي العدل والدفاع) جملة من الإجراءات الوقائية ، يتمثل أهمها في (القانون الوطني ـ Patriot Aet) يخول للسلط الأمنية إيقاف المشبوهين لأجل غير محدود ، وحبسهم في سجون انفرادية ، وتهجيرهم وإجراء الرقابة على مراسلاتهم ومحادثاتهم الهاتفية ، وتفتيش منازلهم وأمتعتهم دون حاجة إلى إذن عدلي.

كما عمد الرئيس جورج بوش إلى إنشاء محاكم عسكرية خاصة للنظر في قضايا الأجانب المشبوه في انتسابهم إلى شبكات الإرهاب ، وأذن بإيقاف المئات من العرب والمسلمين خاصة في أفغانستان ، وبسجنهم في القاعدة العسكرية بكوبا المعروفة باسم (غوانتانامو) دون تهمة مضبوطة موجهة إليهم ولا استناد إلى مرجع قانوني ، ودون تمكينهم من حق الدفاع والسماح بزيارتهم من جانب المحامين والأهل الأقربين ، ولم يتورع وزير الدفاع الأمريكي عن التصريح بجواز القتل للسجناء العرب ، المشبوه في انتسابهم إلى حركة طالبان الأفغانية. ولعل أغرب ما جادت به قريحة هذا المسؤول الأمريكي يتمثل في إنشاء (نظام الرقابة الكلية للمعلومات) للوقاية من الإرهاب ، وهو نظام معلوماتي يجمع (٤٠ صحيفة من المعلومات عن كل فرد من بين ستة مليارات ومائتي مليون من سكان المعمورة لاستغلالها في أجهزة حاسوب عملاق) ، وقال أحد كبار المسؤولين بشأن هذا المشروع: لا شك أن في ذلك تقليصاً لحرمة الحياة الخاصة ، ولكنه يثمر مزيداً من الأمن العمومي[1].

(١) بمصادقة الأغلبية الساحقة في مجلس النواب والشيوخ في ٢٥ أكتوبر ٢٠٠١ م.

وقد أدخلت هذه الحمية الأمنية تغييرات عميقة على مجالات الحرية عند المجتمع المدني الأمريكي ، لم يسلم من تضييقاتها المواطنون ، واستهدفت من بينهم وفي المقام الأول المواطنين من أصل عربي أو من ديانة الإسلام. وصرحت في ذلك إحدى قضاة المحكمة العليا: «سنشهد أشدّ التضييقات على حرياتنا ما لم نشهد مثله في جميع مراحل تاريخنا»[1].

وبالفعل عمت التضييقات الأمنية شرائح غفيرة من الأجانب ومن المواطنين من أصل عربي أو من المسلمين بعد حادثة (١١) سبتمبر. وتعرض للاغتيال عدد كبير منهم. وبلغ عدد المهجرين في شهر ديسمبر (٣١٤٠٠٠) ، أضيفت إليهم في (٢٥) يناير قائمة تشمل (٦٠٠٠) اسماً ، ثم قائمة أخرى تشمل (٣٠٠٠) ، كلهم من أصل عربي ومن آسيا الجنوبية المسلمة.

السوابق التاريخية: تهجير المسلمين في إسبانيا:

إن لموقف العداء الغربي النصراني ، تجاه الآخر المسلم في عصرنا الحاضر ، سابقات تاريخية ، ترجع إلى الحروب الصليبية التي قامت بعنوان تحرير القدس الشريف ، وتتجدد أواخر القرن السادس عشر الميلادي في ديار الأندلس ، غداة سقوط الدول الإسلامية في إسبانيا. وقد بلغ هذا العداء أوج حدّته فيما يعرف بقضية المورسكيين. وتعني هذه اللفظة فلول المسلمين الإسبان المجبورين على الارتداد عن الإسلام والدخول قهراً في الديانة الكاثوليكية. وقد أصبح العربي المسلم هو الآخر غرضاً للرفض الديني وللعداء الاجتماعي وللغربة البشرية من جانب المجتمع الكاثوليكي العنصري ، ومن جانب الحكومة الملكية الكاثوليكية.

ويتغذى هذا العداء بما كان للإسبان المسلمين من شواهد المغايرة في العقيدة الدينية وفي التمسك باللغة العربية والمحافظة على العادات التقليدية في الملبس والمآكل وفي التزام النظافة البدنية ، التي كان ينكرها الإسبان الكاثوليكيون ، والالتزام بالأعياد الإسلامية. وكان الملوك الكاثوليك يتهمون المسلمين الإسبان

---

(١) تصريح لجريدة (واشنطن بوست) في ٢٠٠١/٩/٢٩ م.

بالولاء للدولة العثمانية ، عنواناً على المغايرة السياسية ، وخطراً على الأمن الداخلي الإسباني. وقد كانت الدولة المسيحية في إسبانيا تتصف بالتعصب الديني وبالسلفية الكاثوليكية المتحجرة الرافضة لكل مغايرة ، العاملة على تحقيق التطهير العرقي والثقافي من الآخر الدخيل.

ولا تتحاشى أن تلصق تهمة العداء بعدد كبير من المواطنين ، بسبب ما كان لهم من مظاهر الاختلاف في العقيدة وفي اللغة والسلوك ، وقد ظهرت تلك النزعة التطهيرية على مستوى ما يمكن أن نسميه فقه النصرانية ، إذ عمد أسقف كنيسة قرطبة عام (١٥٣٥ م) بتوجيه التماس إلى البابا بولس الثالث ، يطلب الإذن في إنشاء قاعدة (نظافة الدم) كشرط لكل من يترشح إلى الاضطلاع بمهمة كنسيّة أو إدارية. وقد رفض البابا بولس الثالث هذا الطلب في أول الأمر ، ولكنه عاد فوافق عليه بعد أن تدخل الملك شارل الخامس لتأييده ، فأصبح لزاماً على كل مواطن إسباني يترشح لوظيفة عمومية أن يثبت أن ليس في عائلته أية قرابة دموية بشخص مسلم أو يهودي ، وأن أعراقه طاهرة من ذلك على امتداد أربعة أجيال.

وأصبحت قاعدة نظافة الدم حكماً قانونياً ثابتاً لم يقع إلغاؤه إلا عام (١٨٦٥ م). بمعنى أن مفعوله امتد اعتماده على مدى ثلاثة قرون ، وشمل المسلمين واليهود على السواء. وقد نص ذلك القانون على وجود تضارب بين التقاليد الوطنية.. وبين التقاليد اليهودية المانعة للاندماج.. وأن اليهودية هي تبعاً لذلك صفة كل إنسان تظهر عليه علامات بارزة أو تتعلق به تهمة الاتصاف بها والتعلق بتقاليد اليهود ، وفي ذلك ضمان ، حسب القانون ، لتطهير الأعراق وتنقية الدم الإسباني من جراثيم المغايرة ووباء الاختلاف. وعمّ الاعتقاد الخاطئ بأن الانتماء إلى العقيدة الإسلامية أو الموسوية حالة وراثية تنتقل بين الأجيال عن طريق القرابة الدموية. فهل يختلف هذا الرأي عن المراجع الفكرية للنازية الألمانية في أواسط القرن الماضي ، التي قامت هي الأخرى على مفاهيم التطهير العرقي وعلى التسليم بالخصائص المميزة للجنس (الآري) المفضل في السمات والملامح وفي العقلية والتربية المدنية؟!.

وأدى هذا المذهب عام (١٥٩٨ م) إلى اتخاذ قرار الطرد والنفي من جانب الملك الإسباني فيليب الثالث في حق المسلمين ، وكان سلفه فيليب الثاني يميل

إلى الإبقاء عليهم لتنتفع الدولة والكنيسة من (الجزية) المفروضة عليهم ، ولينتفع الاقتصاد بخبراتهم في مختلف ميادين النشاط ، مثل: نسج الحرير في غرناطة ، وإنتاج الفواكه والثمار في المناطق الزراعية السقوية التي كانوا يختصون بمباشرتها.

وصدر الأمر الملكي بالطرد في (٢٢ سبتمبر ١٦٠٩ م) من جانب الملك فيليب الثالث ، وكان أول بادرة لقيام الدولة العنصرية الرسمية يقضي بحظر الإقامة في أرض الدولة الكاثوليكية الإسبانية على كل مواطن (مورسيكي) ، وبتسليط عقاب القتل على المخالفين. ونتج عن هذا المرسوم الملكي تهجير نصف مليون مسلم من السكان رجالاً ونساءً وأطفالاً وشيوخاً ، من جملة سكان إسبانيا التي تبلغ ثمانية ملايين ، ووقع الاستيلاء على جميع أرزاق المهجرين.

يقول المؤرخ الإسباني (ردريقو دي زياص) في كتابه (المورسكو ونازية الدولة ـ نشر دار La Decouverte عام ١٩٩٢ م): «. . .كان في ذلك التهجير منشأ انحطاط إسبانيا وخرابها. ففي جهات عديدة تعطلت الزراعة وعادت الأرض بوراً ، وانقرضت العديد من الحرف المدنية في ميادين النقل والبناء وفي تربية الخيول والبغال وفي بناء شبكات الري وإنتاج الخضر والغلال ، هذا بالإضافة إلى تدهور قيمة العملة في القرن السادس عشر ، وانتشار الأوبئة ، وإلى فساد الإدارة وإلى الفتن المتعددة المستمرة. . . جميع هذه العوامل أوقعت إسبانيا في أحلك فترات تاريخها».

غزو القطر الأمريكي:

وقد قام على مثل هذه المراجع العنصرية التطهيرية ، غزو الإسبان والبرتغاليين للقطر الأمريكي ، أواخر القرن السادس عشر ، وكان الغزاة من رجال الكنيسة الكاثوليكية يعتبرون الهنود الحمر (وحوشاً لا تملك نفساً بشرية) ، واتخذوا من هذه النظرية التهجينية ذريعة لإزهاق الأرواح (الشريرة) ولابتزاز الأموال والخيرات ، ولهدم معالم العمران وشواهد الخصوصية الحضارية.

وعن ذلك كتب الأديب الفرنسي (موتتاني): «كم من مدينة أحرقت ، وكم من شعب أبيد ، وكم من ملايين الخلق عملت في رقابهم السيوف ، فتم القضاء على

حضارة عريقة بدافع الاستيلاء على الجواهر والتوابل»[١].

وتفيد الإحصاءات المتاحة[٢] أن عدد الأهالي من الهنود الحمر ، كان عند دخول كرستوفر كولمبس ، يتراوح في تقديرات دنيا بين مليون وثلاثة ملايين أو أربعة ، وفي تقديرات قصوى يصل إلى عشرة ملايين. وقد انحدرت هذه التقديرات عند إحصاءات عام (١٨٩٦ م) إلى ما لا يزيد على (٢٥٤٣٠٠) من الهنود ، ثم عادت عام (٢٠٠٠ م) إلى التزايد لتبلغ (٢,٥) مليونين ونصف. بمعنى أن سكان الولايات المتحدة من الهنود الأهليين عادوا إلى مثل أعدادهم الأولى بعد مرور خمسمائة عام على غزو أوطانهم من جانب الإسبان والبرتغاليين ، وبعد تمدينها من جانب المستوطنين الأمريكان.

وأوضحت الدراسات التاريخية المتعددة أن بناء دولة الولايات المتحدة الأمريكية حصل من وراء حروب متتالية ضد الهنود الحمر والإنجليز والفرنسيين ؛ أزهقت فيها الأرواح بالآلاف ، ودمرت فيها القرى والمدن ، وخربت الحقول والمزارع ، واتخذت في ذلك القوانين المبررة ، مثل: قانون (١٨٣٠ م) الذي يقضي بإجلاء الهنود إلى ما وراء نهر المسيسبي ، مع سلب أملاكهم وهدم معابدهم وإحراق مكتباتهم ، وما يصحب ذلك كله من ابتزاز للأموال وانتهاك الأعراض وتدنيس للمعالم الثقافية وللمعابد الدينية[٣].

ألا يعني هذا السلوك البشري ارتداداً في نسق التطور الحضاري ، وقطعاً لسند التواصل في مراحل الرقي الإنساني ، وإتلافاً لموروث ثقافي فكري كان الحفاظ عليه يكسب الرقي التكنولوجي للنخب الأمريكية جذور التأصيل الثقافي الذي افتقدها عندهم الفيلسوف الفرنسي جان بول سارتر ؛ إذ كتب عقب زيارة طويلة إلى الولايات المتحدة عام (١٩٤٧ م): «هذا شعب غريب ، قفز من القرون الوسطى إلى عصر التكنولوجيا العالية ، دون أن ينتفع يوماً بمقومات الثقافة» ، ألم يحصل مثل ذلك الارتداد في إسبانيا الكاثوليكية عقب تهجيرها لنصف مليون

---

(١) Montaingne: Les Essais.

(٢) Neleya Delanoe-Maniere de voire-76-Aout 2004.

(٣) روجيه غارودي ، الولايات المتحدة طليعة التقهقر (بالفرنسية).

من سكانها المسلمين من ذوي المهارات الفنية في الزراعة والصناعة وهندسة المياه والنقل.

الانتكاس الإسباني:

وشهد ابن خلدون بآيات الحضارة التي كانت قائمة بالأندلس على عهده فكتب في المقدمة[1]: «... وهكذا كان الحال في الأندلس لهذا العهد، فإنا نجد فيها رسوم الصنائع قائمة وأحوالها مستحكمة راسخة، في جميع ما تدعو إليه عوائد أمصارها كالمباني والطبخ وأصناف الغناء والآلات والأوتار والرقص، وتنضيد الفرش في القصور وحسن الترتيب والأوضاع في البناء، وصوغ الآنية من المعادن والخزف، وجميع المواعين، وإقامة الولائم والأعراس، وسائر البضائع التي يدعو إليها الترف وعوائده...».

ويختتم قوله بهذه المقارنة ـ وهو العالم المتجول بين العواصم والأمصار ـ: «فبلغت الحضارة فيها مبلغاً لم تبلغه في قطر إلا ما ينقل عن العراق والشام ومصر.. فاستحكمت فيها الصنائع وكملت جميع أصنافها على الاستجادة والتنميق..».

ذلك بعض ما خسرته الدولة الكاثوليكية في إسبانيا بسبب استغنائها عن العامل البشري المؤسس لكل حضارة. بل لعل حماقة شارل الخامس قد هجَّرت فيمن أجلت عن ديار قرطبة وغرناطة وإشبيلية، من المفكرين والعلماء نفراً من أحفاد ابن رشد وابن طفيل وابن حزم والشاطبي وزرياب وابن خلدون وأضرابهم من المبدعين ورواد الفكر في مختلف ميادين المعرفة. أولئك الذين أنشأت آثارهم العلمية بيئة مؤاتية للرقي الفكري، جعلت من (روجر بيكون) العالم البريطاني الذي ينسب إليه المؤرخون ابتكار التفكير التجريبي يعترف بأنه تعلم العربية وأخذ أفكاره في المنطق التجريبي من رسائل الحسن بن الهيثم في علم المناظر.

جاء في كتاب (تجديد الفكر الديني في الإسلام) للعالم الباكستاني محمد إقبال ما يلي:

---

(١) ابن خلدون، المقدمة، ص ٧١٦، دار الكتاب اللبناني، ١٩٦٧ م.

«من أين استقى روجر بيكون ما حصله في العلوم؟ من الجامعات الإسلامية في الأندلس. والقسم الخامس من كتابه (Ce puis Maius) الذي خصصه للبحث في البصريات هو في حقيقة الأمر نسخة من كتاب المناظر لابن الهيثم. وكتاب بيكون في جملته شاهد على تأثره بابن حزم، ونعلم البون الزماني الشاسع بين عصر ابن الهيثم (٣٥٤ ـ ٤٣٠ هـ) = (٩٦٥ ـ ١٠٣٩ م) الذي عدد له ابن أبي أصيبعة في كتابه (طبقات الأطباء) ما يقرب من مائتي كتاب ورسالة في الرياضة والفلك والطبيعيات والفلسفة والطب، وبين عصر بيكون الذي عاش ما بين (١٥٦١ ـ ١٦٢٦ م)؛ أي بعد العالم المسلم بنحو خمسة قرون. ويعترف العالم الإنجليزي الذي عاصر سقوط الأندلس وتهجير أبنائها وصناعها وعلمائها المسلمين بأنه درس اللغة العربية والعلم العربي والعلوم العربية في مدرسة أكسفورد على خلفاء معلميه العرب في الأندلس. ولم يكن روجر بيكون إلا رسولاً من رسل العلم ومنهج الإسلاميين إلى أوروبا المسيحية، وهو لم يملّ قط من التصريح بأن تعلّم معاصريه للغة العربية وعلوم العرب هو الطريق الوحيد للمعرفة الحقة».

ذلك ما خسره المجتمع الغربي، عندما حملته الحماقة العنصرية، على قطع سند التواصل الفكري المؤسس الركن لكل حضارة. وفيه بعض من الثمن الباهظ الذي تدفعه البشرية عندما يقدم أحد أبنائها الشررة على قتل العلماء وإلجام الألسن وتجميد ملكة الابتكار، أو إلى حرق المكتبات وإتلاف المصنَّفات العلمية، مثلما فعل أمراء الأندلس بكتب ابن رشد، وفعل مثلها الحاكم بأمر الله الفاطمي بمكتبات القاهرة، وفعل قبلها المغوليون بخزائن العلم في بغداد والبصرة ودمشق. ولا يبعد أن يقوم مثل (تل الكتب) بجبل المقطم بالقاهرة آكام من المخطوطات حول كل حاضرة من حواضر المجد العلمي العربي؛ فعلة خرقاء كفعلة الأمير الفاطمي المولع بالتنجيم. أليس المجتمع العربي الإسلامي يدفع إلى اليوم من ثمن الاستخفاف بقيم التسامح مع المغايرة، والتعايش مع الاختلاف، ما به من عراقيل التخلف الفكري ومن أوزار التبعية العلمية.

حارات الأغنياء:

نسوق في خاتمة هذا المبحث مثالاً آخر عن ثمن الاختلاف فيما أصبح يتوخاه

المجتمع المعاصر من إقصاء وتفريق في تنظيم المدن ، على أساس انفراد طبقة الموسرين بالسكن في أحياء معزولة مغلقة ، تحفظهم من الاختلاط بالآخر الفقير ، وتجعل المعاشرة محصورة بين أمثالهم في الرزق والترف ، وفي المنزلة المعرفية ، وفي الذوق والسلوك الاستهلاكي. تكونت هذه الحارات الغنية المغلقة المقفلة بأجهزة إلكترونية وبجدران سميكة عالية على تخوم بعض الحواضر الفرنسية ، مثل تولوز ومنبلياي ، وبمدن عديدة أخرى مثل ليون ومرسيليا وبوردو ؛ تضم من وراء جدرانها عمارات فاخرة وبيوتاً منعزلة من حولها المدارس والمصحات والمتاجر والحدائق ومآوي السيارات ، وتقوم على حراستها وضمان أمنها أجهزة إلكترونية منبهة ، ومصورات مبثوثة للرقابة ، فلا يدخل هذه الحارة المنيعة إلا من كان له بها مسكن خاص وبيده المفتاح الإلكتروني المرقم ، وإن لهذا الفرار من الآخر ثمناً باهظاً أصبح يدر أرباحاً عالية على بعض البنوك ؛ مثل بنك باريبا (Paribas). ونشأ من جرائه ما أصبح يعرف باسم سوق الأمن ، ودخلت سلامة المسكن في سوق البضاعة التجارية المربحة ، وبلغت عقود هذا النوع الجديد في (٢٠٠٣ م) أكثر من (١٢٥٠٠) عقداً أبرمت مع فرع خاص في البنك يعرف باسم مصرف حماية السكن ، وعمت هذه البدعة الكثير من البلاد الأوروبية حتى بلغت المساكن المحمية بإنجلترا (١٥٪) من مجموع الوحدات السكنية.

نعلم أن الفضاء السكني في المدن ، قديمها وحديثها ، يتوزع بصورة شبه مقصودة بين مجموعات متقاربة متجانسة من الساكنين ، ينضم النازحون من بادية واحدة إلى بعضهم في فضاء مشترك ، ويفر إلى الضواحي المتاخمة أهل البيوت القديمة ، بعد أن ارتفعت كلفة التعهد والصيانة لبناءاتها ، كما حصل بمدينة فاس المغربية أو بحاضرة تلمسان أو القيروان. فينشئون البيوت العصرية بكلفة هينة ، أو يستأجرون شقة مناسبة في عمارة مشتركة. ولكن هذا الائتلاف السكني لم يكن يفضي إلى ما يشبه القطيعة الاجتماعية ، إذ تبقى بالمدينة فضاءات مشتركة كالمساجد والسوق التجارية ، والمدارس والثانويات ، ووسائل النقل العمومية والملاعب الرياضية ودور الشباب وملاهي الترفيه يختلط فيها ببعضهم المتساكنون من طبقات متباينة ، ويتعارفون بينهم ويتشاورون ويتبادلون

الأحاسيس والمشاعر ، ولا شك أن حارات المترفين المستحدثة بالمدن الغربية والتي سوف لا تلبث أن تقوم أمثالها بأوطاننا العربية ، إنما هي منازل فرار من الآخر ، وشاهد استنكار لما به من سمات المغايرة في اللغة والمستوى المعرفي ، وفي الذوق والملبس وسائر المظاهر السلوكية.

وإن لهذا التعازل السكني ، بالإضافة إلى كلفته المالية الباهظة ، ثمناً اجتماعياً يتمثل في توهين نسيج الروابط الاجتماعية ، وفي تغليب الانزواء بمنازل الفردانية على مراتب التضامن بين المتساكنين ، أبناء الملة الواحدة. ولعل هذا التوهين يحيق بعناصر الهوية الثقافية المشتركة ، ويعمق الشرخ بين طبقة الموسرين المنعزلين ، الآخذين بنمط الحياة الغربية في اللغة والذوق والعادات السلوكية ، وبين الآخرين الأهليين ، المحافظين طوعاً أو كرهاً على أنماط الحياة التقليدية ، وينتج عن ذلك أن الحداثة تصبح مقترنة بالارتداد عن الموروث لا بتطويره ، وتعني التخفف من التقليدي واستنكار مظاهره ، ولا تعني التمسك به ومحاولة تطويعه لمقتضيات الحياة العصرية. ويختزل مفهوم الموروث في صفة المغايرة بالقياس إلى نمط غالب عند المترفين المعتزلين عن سواد الكافة ، حتى أصبحوا منعوتين ببعض أوطاننا العربية بأنهم الغرباء بأوطانهم المتربصون للهجرة ، حقائبهم محزومة وتذاكر السفر محجوزة.

وأصبح النسيج السكني بالحواضر الكثيفة يشتمل على أرباض الفقر والبطالة والبغي والإجرام ، في مقابل أحياء الترف والنظام والانضباط الاجتماعي. وباتت أحكمة هذه الأرباض تقيم من حول النواة المركزية في المدينة ، بيئة المغايرة ومجتمع الآخرين ، المهددين للأمن ، المنحرفين عن النظام والأخلاق ، الممثلين لحثالة المجتمع المدني يتحاشى التجار لصوصيتهم ، ويخشى النسوة سطوهم ، ولا يأمن العابرة شرهم في أطراف النهار وساعات الليل. بل إن رجال الشرطة أنفسهم لا يجوبون بشوارعهم إلا مكرهين أو لأمر مستعجل.

وإن لهذه المغايرة من الطبقات السفلى كلفة باهظة ، فيما تتحمله موازين البلديات والدولة من حجم الإنفاق على إنشاء المباني وصيانتها للسكن وللمرافق الضرورية التجارية والتربوية والصحية ، وعلى رعاية الأمن ومعالجة البطالة. . . وإنها لنفقات ثقيلة بسبب ما تمتاز به هذه الأرباض من كثافة سكانية مكتظة ، ومن

نسبة عالية في التزايد السكاني ، ومن أمية مستفحلة وبطالة متفاقمة ، ومن وفرة الإجرام ، خصوصاً في شرائح الأحداث والشباب. ولا تنفك السلطات البلدية تحاول التصدي لهذا السرطان العمراني الخانق لنواة الأحياء الوسطى كما في القاهرة أو الجزائر ، وتعمل على بعث أحياء منجّمة بها كفايتها من المرافق الضرورية ، وتسعى أن تتجنب انقلاب الأحياء المحدثة إلى نسخة من حزامات الأرباض في تركيبتها الاجتماعية المقصورة على حثالة (الآخرين) ، ورواسب (المختلفين).

ولا غرابة أن يترتب عن هذا التمزق العمراني بين أحياء المترفين المنغلقة وبين أرباض المهمشين المرسلة وعصابات الإجرام ، تصدع البناء الاجتماعي ، وتوليد مسافة الغربة وتوهين عرى التضامن الداخلي ، مما يدفع المجتمع عنه سعراً باهظاً في ساعات العسرة ، ويتعذر معه استنفار هذه الجموع المتفرقة للاضطلاع بإنجاز مشروع مجتمعي مشترك. وإن لذلك كله ثمناً سياسيّاً في الأمد الطويل ، وفي مثالات المجموعة الوطنية على آفاق الجيلين والثلاثة.

الخاتمـــة

لم يبلغ التواصل بين الأجناس والنحل أفقاً مؤاتية ، مثل التي يتيحها تقدم التقنيات في العقود الأخيرة من أحقاب مسيرة الحضارة ، حتى أصبح المنظرون يطلقون نعت القرية الكونية على المجتمع المعاصر .

وعلى ذلك فإنه لم ينزل بهذا المجتمع مثل الذي بات يباعد بين أصنافه وشرائحه ، من عوامل التجزئة والفرقة بمراجعها الكبرى الدينية والثقافية والعرقية والاقتصادية .

يحيق ببني الإنسان صمم ذهني وعمى في البصيرة ، حجاب غشاوة بين الأنا والآخر ، ومرآة تحريف لمعرفة الذات في سمات المغايرة . وناب عن الإدراك المباشر إدراك بواسطة الصورة ، واستمدت الصورة من أوصاف النمط المتداول ، وباتت الأوصاف ألواناً باهتة وملامح جامدة ، وغدت أصناف الآخرين ذواتاً اعتبارية ، وشركات خفية الهوية ، وواقعاً مطموس الخصائص .

دعت هذه المعرفة المختزلة إلى ضروب من اجترار التاريخ ، وغدا الواقع الحيّ مختزلاً في رواق متحف المومياء المحنّطة ، حقيقة مجمدة غائبة . فعاد المجتمع الإسلامي ، مثلاً ، منظوراً إليه اليوم بأوصاف التشخيص الموروث ، مجتمع الآخر العدوّ ، يجدد التصدي لعدوانه فترة من فترات الحروب الصليبية . واستمدت مصالحة اليهود ذريعتها من عقدة الآثام المتراكمة في علاقة النصرانية الكاثوليكية بشتاتهم المتفرق بين الأوطان ، فلم تر سلطة الكنيسة بدّاً من اتخاذ قرارها عام (١٩٦٢ م) بتبرئة اليهود من دم المسيح . يتواصل تدخل الأمم القوية في شؤون المجتمعات المستضعفة ، وأصبح هذا التدخل حقّاً مشروعاً في القوانين والأعراف الدولية ، اجتراراً لأحقاب طويلة من الغزو الاستعماري ومن الابتزاز الاقتصادي .

زماننا هذا الأعرج ، تغطت فيه شفافية الواقع الاجتماعي بحجب الاختلاف الإيديولوجي ، وتلوثت حميمية القربى بين شرائح المجتمع ، بعقاقير الفرقة والتباغض ، وجفت دلالة الذات الإنسانية بعوامل التسطيح الوظيفي ، وحكمت عقلانية العولمة على الخصوصيات المميزة ، بأنها من أوزار التخلف الحضاري ، ومن رواسب الأمية التكنولوجية. وهي ذاهبة لا محالة إلى زوال ، وإن الحضارة الجديدة ، زادها الصور المنمّطة ، كما في معقولية الاقتصاد الليبرالي ، الإنسان عندها طاقة للإنتاج ، وبطن للاستهلاك. ولا حاجة لهذه الحضارة بذوات وجودية مزركشة يتعدد بينها الاختلاف إلى ما لا نهاية له ، وتدخل عليها هذه المغايرة فوضى الشذوذ عن النمط ، وتخرج بها عن ضوابط الإحاطة والحصر.

ذاك تفقير لأوساع الإدراك ، ولكن أنى لهذا الفقر المنمط أن يكبل الإدراك ، وأنى لهذا التضليل أن يطمس ثروة الاختلاف ، وأن يهدر زاد المعرفة من المغايرة. أنى لمسيرة العلاقات الاجتماعية أن تحبطها (نهاية التاريخ) ، وأن تتغلب على نوازع المعاشرة وعلى حوافز السعي في شعاب المغايرة ، عوامل الاستنساخ لنمط فرداني محنّط ، في مجتمع كالأشباح ، وسط مدن كالمقابر ، لحياة بلا حمية ، ولمآلات بلا فجاج عريضة.

فوق كل هذه الجدران العازلة تعلو الثقافة ، ثقافة الائتلاف ، حافظة لهوية الذات ، مبررة لمعقولية الاختلاف ، مطهرة للمغايرة من عدمية الفناء ، بذورها مزروعة في سريرة الأنفس ، إذا صفت من كدر التعصب ، وشواهدها قائمة في رحاب الحضارة ، متى سمت بالواقع الإنساني عن أروقة التحنيط ، وكانت الملاذ الآمن من موت الثقافة ومن ثقافة الموت.

انتهى بحمد الله الجزء الثالث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ العدد السادس عشر
ويليه الجزء الرابع ، ويبدأ بتتمة أبحاث الموضوع الثامن:
(نحن والآخر)

محتوى الجزء الثالث
من العدد السادس عشر

الموضوع — الصفحة

الموضوع السادس
الكفالة التجارية

● **البحوث** ٩
١ ـ بحث الأستاذ الدكتور منذر قحف ١١
٢ ـ بحث الأستاذ الدكتور هاشم جميل عبد الله، والدكتور كامل صكر القيسي ٤٣
٣ ـ بحث الدكتور أحمد محيي الدين أحمد ٨٧
٤ ـ بحث الدكتور شوقي أحمد دنيا ١٤١
٥ ـ بحث الدكتور حسين كامل فهمي ١٦١

● **العرض والمناقشة** ٢٣٣
● **القرار** ٢٧٧

الموضوع السابع
التامين الصحي

● **البحوث** ٢٨٣
١ ـ بحث الدكتور محمد علي القري بن عيد ٢٨٥

٢ ـ بحث الأستاذ الدكتور حسان شمسي باشا ٣١٩
٣ ـ بحث الدكتور محمد جبر الألفي ٣٦٣
٤ ـ بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة ٤٢٩
٥ ـ بحث الشيخ محمد علي التسخيري ٤٥٥
● **العرض والمناقشة** ٤٨٩
● **القرار** ٥٣٧

الموضوع الثامن
نحن والآخر

● **البحوث** ٥٤٥
١ ـ بحث الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ٥٤٧
٢ ـ بحث الدكتور مصطفى الفيلالي ٦٨١
● بقية أبحاث هذا الموضوع تأتي في الجزء الرابع إن شاء الله
محتويات الجزء الثالث من العدد السادس عشر ٦٢٥

❑ ❑ ❑