استبدال الراتب في التأمينات الاجتماعية

(بيــع المعــاش التقاعــدي)

دراسة فقهية معاصرة مع التطبيق على الفتاوى الصادرة عــن وزارة الأوقــاف والشؤون الإسلاميــة بدولة الكويت

بحث مقدم للتحكيم لدى مجلة الشريعة مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت

د. رياض منصور الخليفي

DrALKHULAIFI.COM

International ISLAMI consultant
المستشار الشرعي الدولي
استشارات مالية اسلامية
Islamic Finance Consultations
دولة الكويت

استبدال الراتب في التأمينات الاجتماعية
بيع المعاش التقاعدي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين .. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد النبي الأمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن سلك طريقهم واقتدى بهديهم إلى يوم الدين ..

أما بعد :

فهذه دراسة فقهية لنازلة معاصرة تقدمها مؤسسات التأمينات الاجتماعية المعاصرة اشتهرت باسم " استبدال الراتب أو بيع المعاش التقاعدي " ، وفيها تناولت الأطر الفنية والقانونية والشرعية للمسألة ، ولم آلُ جهدا في طلب بساطها ، وبناء التصور اللازم لحيثياتها واقعا ؛ على نحو يورث الطمأنينة بحكمها شرعا ، فجاءت الدراسة بعنوان : ﴿ استبدال الراتب في التأمينات الاجتماعية (بيع المعاش التقاعدي) .. دراسة فقهية معاصرة مع التطبيق على الفتاوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ﴾ .

وقد كان الباعث على إعدادها إلحاح عدد من إخواني الباحثين بضرورة إعداد دراسة فقهية تستوعب المسألة ؛ بحيث تراعي تصوير مختلف جوانبها الفنية والقانونية بدقة ، كما تستنبط الحكم الشرعي للنازلة باستخدام أدوات الاستدلال الشرعي والأسس الفقهية ذات الصلة بفقه المعاملات المالية المعاصرة ، فشرعت مستعينا بالله في بحث المسألة رغبة الأجر ، وتلبية للحاجة الفقهية والعملية لدى شرائح من أصحاب المعاشات المندرجين تحت نظام التأمينات الاجتماعية ، والذين تكاثرت استفتاءاتهم في الآونة الأخيرة ، فضلا عن الحاجة الفقهية المعاصرة إلى دراسة فقهية شاملة تقرب المسألة للناظرين من الفقهاء المعاصرين وعموم المسلمين بأسلوب مبسط يتناسب مع منهجية الحكم على المعاملات المالية المعاصرة .

آملا أن أكون قد وفقت في تقديم رؤية مؤصلة فنيا وشرعيا وشاملة للمسألة محل الدراسة ، سائلا المولى القدير أن يوفقنا للحق في العلم والقول والعمل ، والله الموفق والهادي إلى أقوم سبيل ، والحمد لله رب العالمين ..

التمهيد

أولا : أهداف الدراسة :

وتتلخص أهداف الدراسة فيما يلي :

أولا : التعريف الشامل بالأسس الفنية لمسألة « استبدال المعاش التقاعدي » في ظل أنظمة التأمينات الاجتماعية المعاصرة ، وذلك من حيث بيان مفهومها وأهدافها وصورها وشروطها وكيفيتها الإجرائية ؛ عملا بقاعدة " الحكم على الشيء فرع عن تصوره " ، وقد استعنت في ذلك بعدد من مصادر القانون ذات الصلة بالموضوع ؛ لما اشتملت عليه من إثراء وتفصيل لصورة عقد الاستبدال وقضاياه .

ثانيا : استخلاص الرؤية الشرعية المتكاملة بشأن مسألة « استبدال الراتب التقاعدي » ، بناء على التبصر بجوانبها الفنية السابقة ، ومن ثم إخضاع واقعها الفني المذكور إلى أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ومقاصدها الكلية وقواعدها الفقهية ، والخلوص إلى نتيجة حكمية مؤصَّلة .

ثالثا : إثراء الجانب الفقهي والتطبيقي المعاصر للمسألة من خلال دراسة الفتاوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ومناقشتها وفق منهجية موضوعية محايدة .

ثانيا : مشكلة الدراسة :

وتتلخص مشكلة الدراسة - في نظري - في ضعف التصور الفني والاقتصادي لمسألة « استبدال المعاش التقاعدي » ، إضافة إلى خفاء منهجية البحث والاستدلال الفقهي عليها ، لاسيما في ظل تردد طبيعة المسألة بين أساسين متباينين : أولهما : التكافل والتعاون ، والثاني : المتاجرة والاسترباح ، مما أورث اضطرابا في تصور النازلة ؛ ومن ثم اختلالا في إصدار الحكم الشرعي بشأنها ؛ نتيجة لذلك القصور في التصور الفني ، فإن الحكم على الشيء شرعا فرع عن تصوره واقعا .

ثالثا : أسباب إعداد الدراسة :

لقد تواطأت الأسباب الباعثة على الإقرار بضرورة دراسة المسألة ، ومن أبرزها ما يلي :

1- كثرة توارد الأسئلة والاستفسارات من قبل عدد من الأخوة الباحثين ، فضلا عن عموم المسلمين بشأن « استبدال المعاش التقاعدي » ، وذلك في ظل شيوع الاضطراب بشأنها لدى العديد من الباحثين والمفتين المعاصرين .

2- إن هذه المسألة تعتبر نازلة مالية معاصرة ، وهي جديرة بالدراسة التحليلية الفقهية لحاجة الناس إليها ؛ وذلك باعتبارها أداة تمويلية مهمة تقدمها مؤسسات التأمينات الاجتماعية ، كما يحتاج إليها الكثيرون من ذوي الحاجات الاقتصادية المتعددة .

3- إنه على الرغم من تكرر صدور الفتاوى الرسمية . بدولة الكويت . والتي تنص على جواز عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ إلا أن الاعتراضات الفنية والشرعية الواردة على القول بالإباحة كثيرة ومتعددة ؛ وقد حَمَلَت تلك الاعتراضات عددا من أعضاء لجنة الفتوى الحاليين إلى ترجيح عدم جواز عملية الاستبدال من الناحية الشرعية[1] .

رابعا : الدراسات السابقة :

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة : فلم أقف. حسب اطلاعي. على دراسة متخصصة في مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ على الرغم من كونها نازلة يحتاج إليها الناس ، إلا ما تناوله د. عبد اللطيف محمود آل محمود في رسالته القيمة بعنوان : ﴿ التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية ﴾ حيث خصص أحد المطالب . بواقع خمس صفحات . لمعالجة موضوع ﴿الاستبدال﴾ من الناحية الشرعية [2] ، وإنه على الرغم من اختصاره للموضوع إلا أنه أجاد في إعطاء تلميحات مناسبة لمعالجة الموقف الشرعي من هذه المسألة .

خامسا : مصادر استمداد الدراسة :

هذا وقد قمت باستمداد مادة البحث وتفصيلاته من المصادر التالية :

1- الموروث الفقهي في مجال فقه المعاملات المالية ، وذلك من خلال مصادر الفقه الإسلامي .

2- الإسهامات الفقهية المعاصرة والمتخصصة في مجال التأمين التكافلي بديلا عن التامين التجاري.

3- الخبرة الشرعية الاستشارية والممارسة الفقهية العملية لمجالات مرتبطة بالتأمين التكافلي خصوصا ، وبأعمال المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية المعاصرة عموما [3] .

١- لقد راجع الباحث طائفة معتبرة من الأعضاء الحاليين في اللجنة الموقرة المخصصة للإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، فتبين للباحث أنهم يرجحون : عدم الجواز الشرعي لعملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وهذا يقتضي من اللجنة الحالية الموقرة ضرورة مراجعة الفتاوى الصادرة عنها بهذا الشأن ، لا سيما في ظل ظهور الآثار السلبية للقول بالإباحة في هذه الأيام ، وانظر : المبحث الرابع من هذه الدراسة المخصص لمناقشة الفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء بوزارة الأوقاف .

٢- انظر : التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ص ٤٠١-٤٠٥ .

٣- قام الباحث بإعداد دراسة استشارية بعنوان : ﴿ الصندوق التكافلي لتأمين ديون المواطنين على الدولة ﴾ ، مقدمة لمجلس الوزراء بدولة الكويت (مارس ٢٠٠٤م) .

سادسا : خطة البحث :

وقد جاءت الدراسة مقسمة إلى مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي :

ففي المبحث الأول : تناولت التعريف بنظام التأمينات الاجتماعية ، وتحته المطالب السبعة التالية :

المطلب الأول : مفهوم التأمينات الاجتماعية .

المطلب الثاني : نشأة التأمينات الاجتماعية وتطورها .

المطلب الثالث : أهداف نظام التأمينات الاجتماعية .

المطلب الرابع : خصائص نظام التأمينات الاجتماعية .

المطلب الخامس : نطاق الأخطار المغطاة في التأمينات الاجتماعية .

المطلب السادس : مصادر تمويل التأمينات الاجتماعية .

المطلب السابع : المزايا التي تقدمها أنظمة التأمينات الاجتماعية .

وفي المبحث الثاني : تناولت الدراسة الفنية لنظام ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف استبدال المعاش التقاعدي .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد الاستبدال .

المطلب الثالث : أهداف نظام الاستبدال .

المطلب الرابع : صور نظام الاستبدال .

المطلب الخامس : شروط وإجراءات الاستبدال .

المطلب السادس : نماذج تطبيقية لعملية استبدال المعاش .

وفي المبحث الثالث : تناولت الدراسة الشرعية لنظام ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تطبيق منهجية التكييف الفقهي طبقا للعقود المسماة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : تطبيق منهجية الضوابط الشرعية في المعاملات المالية .

المطلب الثالث : الراجح في الحكم الشرعي لعملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ .

المطلب الرابع : البدائل الشرعية لعملية الاستبدال في التأمينات الاجتماعية .

وفي المبحث الرابع : تناولت نقد الفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء الكويتية وفق ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : استعراض مضامين الفتاوى الموقرة .

المطلب الثاني : تحليل ومناقشة الأسس المنهجية التي قامت عليها الفتاوى الموقرة .

المطلب الثالث : الاعتراضات الواردة على الفتاوى الموقرة .

وإني لأرجو أن أكون قد وفقت في تسليط الضوء على هذه المسألة المهمة ، وأن أضيف جديدا مفيدا ، راجيا أن يكون في إيضاحها الخير لي ولعموم المسلمين ، والحمد لله أولا وآخرا .

المبحث الأول
التعريف بنظام التأمينات الاجتماعية

يعتبر نظام التأمينات الاجتماعية من أوسع أنظمة التأمينات تطبيقا في الحياة المدنية المعاصرة ، ذلك أنه يتصل بمصالح مباشرة للمجتمعات والشعوب على اختلاف بلدانهم ومستوياتهم الاقتصادية والسياسية والدينية ، ولذا فقد تبنت المحافل الدولية تقرير مضامينه وإجبار الدول والحكومات على التزامه ضمن قوانينها ، على اعتبار أنه مظهر من مظاهر التقدم والرقي التشريعي في النظم المدنية الحديثة .

وإنه (على الرغم من أن انتشار التأمين الخاص بتغطياته المختلفة ، سواء كانت تأمينات حياة أو ممتلكات أو مسؤولية مدنية ، إلا أنه توجد بعض الأخطار التي يجب على الدول التدخل لتغطيتها ، مثل أخطار الشيخوخة والوفاة والمرض والبطالة ، وهي ما يشملها التأمين الاجتماعي)[4] .

وتظهر أهمية نظام التأمينات الاجتماعية من جهة أنه يحتاج إليه الناس على اختلاف أعمالهم ومستوياتهم المادية والاجتماعية ، كما تحتاج إليه الدول أيضا في تأمين مستوى معيشة مناسب لرعاياها ، الأمر الذي ينعكس مباشرة على أمنها السياسي الداخلي ، فإن أساس التأمين يراد منه طلب الأمن المستقبلي من الأخطار المحتمل وقوعها على الإنسان ، ونظام التأمينات الاجتماعية يوفر الأمن بالنسبة للأفراد من تلك الأخطار المستقبلية المحتملة ، ولذلك فقد أصدرت الدول قوانين تنظم التأمينات الاجتماعية بهدف حماية الأفراد من خطر الفقر أوعدم توفر الدخل المالي للفرد لأي سبب من الأسباب المحتملة .

٤- التأمين .. الأصول العلمية والمبادئ العملية .. د. محمد توفيق المنصوري و د. شوقي سيف النصر سيد ، ص ٢٥٥ .

المطلب الأول : مفهوم التأمينات الاجتماعية

لقد وردت عدة تعريفات تستهدف بيان مفهوم نظام ﴿ التأمينات الاجتماعية ﴾[5] من خلال اتجاهات متعددة [6] ، ولعل من أشملها ما يلي :

1- إن " نظام التأمينات الاجتماعية " هو : (نظام اجتماعي قانوني يعمل على تحقيق الأمن الاقتصادي للأفراد في حالة تعرضهم لأحد الأخطار المهنية أو الاجتماعية الواردة بالاتفاقية الدولية رقم (102) الصادرة عن منظمة العمل الدولية ، وذلك عن طريق استخدام مجموعة من الأساليب الفنية الخاصة بهذا النظام ، والتي تعمل على إعادة توزيع الدخل القومي بشكل أكثر عدالة) [7].

2- هو : (نظام قانوني يرمي إلى ضمان عيش المواطنين في حد أدنى يليق بالكرامة الإنسانية عن طريق حماية قدرتهم على العمل وتأمين دخل بديل يعوضهم عن الدخل المنقطع بسبب البطالة أو المرض أو الإصابة أو العجز أو الشيخوخة أو الولادة . بالنسبة للمرأة العاملة . أوالوفاة ، ومساعدتهم على تغطية الأعباء العائلية الناشئة عن الزواج والولادة والنفقات الاستثنائية الناشئة عن العجز والمرض والوفاة ، وكل ذلك ضمن الحدود التي يقررها القانون) [8].

3- ويمكن أن (يُعرَّف التأمين الاجتماعي بأنه وسيلة لتجميع الأخطار الاجتماعية ونقلها إلى هيئة غالبا ما تكون حكومية تنشأ بقانون ، وتعمل على تقديم تعويضات نقدية أو خدمات معينة للأفراد الذين تتحقق لهم خسائر معينة ومحددة) [9] .

٥- من المصطلحات المرادفة للتأمينات الاجتماعية في التقنينات المعاصرة مصطلح ﴿ الضمان الاجتماعي ﴾ ، (فبعض الدول تطلق لفظ " الضمان الاجتماعي على نظم التأمينات الاجتماعية المطبقة لديها ، كما هو حاصل في مصر ولبنان وتونس ، كما تطلق بلاد عربية أخرى هذا الاسم على المساعدات العامة ، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية ، وانظر : التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية .. د. محمود حلمي مراد ص١١ ، وأيضا ص١٤ــ١٦ ، و في المعجم الوسيط (٥٤٥/١) : الضمان الاجتماعي هو : (قيام الدولة بمعونة المحتاجين) .

٦- انظر في اتجاهات تعريف التأمينات الاجتماعية كتاب : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية د. أحمد حسن البرعي ص٤٧-٥٩ ، كما يمكن الرجوع إلى تعريفات أخرى في كتاب : التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ص ٥٦-٦٢ .

٧- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٥٩ ، وانظر تعريفا آخر : مبادئ التأمين .. د. السيد عبد المطلب عبده ، ص ٤٢ .

٨- الضمان الاجتماعي أحكامه وتطبيقاته .. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، ص ٣٩ .

٩- التأمين .. الأصول العلمية والمبادئ العملية .. د. محمد توفيق المنصوري و د. شوقي سيف النصر سيد ، ص ٢٥٥ .

المطلب الثاني : نشأة التأمينات الاجتماعية وتطورها

تعد فكرة التأمينات الاجتماعية قديمة قدم المجتمعات البشرية ، حيث ارتبطت بوجود الإنسان نفسه وحاجته إلى البحث الدائم عن الوسائل المناسبة لتحقيق الأمن من الأخطار الاقتصادية والاجتماعية المتوقعة ، وفي سبيل تحقيق هذا المطلب الفطري فقد تعددت وتنوعت وسائل الإنسان في تحقيق الأمن من عصر لآخر[10] ، كما ظهرت حاجة الإنسان بصفته الاجتماعية إلى تأمين مخاطر اجتماعية تتصل بالمرض والشيخوخة والعجز والبطالة والوفاة ، ويشير الباحثون إلى أنه ثمة وسائل نقلها لنا التأريخ في مختلف مراحله تؤكد على أن الإنسان قد أبدع وسائل ونظما للتأمين الاجتماعي، حيث كان يهدف بواسطتها إلى توفير الأمن الاقتصادي والأمن الاجتماعي تجاه مخاطر المستقبل[11].

بيد أنه من الناحية العملية فإن أول تطبيقات فكرة التأمينات الاجتماعية في العالم كانت بعد الثورة الصناعية التي حصلت في أوربا[12]، حيث أدت إلى زيادة الاهتمام بحقوق العمال ، فنشأ تأمين العمال ضد الأخطار الاجتماعية والاقتصادية المتوقعة نتيجة نمو العمل الصناعي وتزايد أخطاره ، حتى قيل : (إن التأمينات الاجتماعية وليدة الثورة الصناعية)[13] ، ولذا فقد كان مفهوم التأمين الاجتماعي مقتصرا على العمال الصناعيين . كنتيجة منطقية لحصول الثورة الصناعية . دون سائر القطاعات الاقتصادية الأخرى ، مثل : الزراعة والتجارة والمهن الحرة[14].

وقد ظهرت أولى مظاهر التقنين الجزئي بصورة قانون إلزامي في ألمانيا عام 1883م[15] ، بيد أن الباحثين يؤكدون على أن البداية الحقيقية لظهور نظام باسم : ﴿ التأمينات الاجتماعية ﴾ في صورة تقنين شامل كانت في أعقاب الأزمة الاقتصادية المسماة " الكساد الكبير " 1930-1929م ، وذلك بصدور أول قانون رسمي للتأمينات الاجتماعية ينظم الإعانات التي تمنح للعمال في حالتي البطالة والشيخوخة ، وقد كان ذلك في

١٠- مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي .. د. إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه ، ص٩ .

١١- من هذه الوسائل : ١- المعونة الفردية (الإحسان) . ٢- جمعيات المعونة التبادلية . ٣- صناديق الادخار . وانظر : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٨٣ .

١٢- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٦٤-٦٥ .

١٣- المصدر السابق ، ص ١٣ ، وانظر أيضا فيه : ص ٧٣-٧٦ .

١٤- المصدر السابق ، ص ٢٤-٢٥ .

١٥- انظر في تأريخ تشريعات التأمينات الاجتماعية : مبادئ التأمين .. د. السيد عبد المطلب عبده ، ص ٤٨٥ ، والمبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ١٠٣-١٤٣ ، ومبادئ التأمين التجاري والاجتماعي .. د. إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه ، ص٤٩٦ .

عهد الرئيس روزفلت بتاريخ 14 أغسطس 1935م [16] .

وفي العالم الإسلامي فقد ظهرت أولى تطبيقات التأمينات الاجتماعية في جمهورية مصر العربية ، وقد تمثلت في إقرار قانون التأمينات الاجتماعية عام 1955م ، ثم توالت الإضافات والتعديلات عليه حتى صدر قانون شامل للتأمينات الاجتماعية عام 1959م ، ثم تلتها بقية الدول الإسلامية بعد ذلك [17] .

ويقسم د. آل محمود مراحل تطور التأمين الاجتماعي إلى مرحلتين [18]:

المرحلة الأولى : المرحلة التقليدية ، وتبدأ هذه المرحلة من أخريات القرن التاسع عشر إلى نهاية الثلث الأول من القرن العشرين ، ومن أبرز خصائص هذه المرحلة أن التأمين التعاوني فيها كان يخص فئة محددة من المجتمع ، وهي فئة العمال فقط .

المرحلة الثانية : المرحلة الحديثة ، وتبدأ بصدور التشريع النيوزلندي عام 1938م ، ومما يميز هذه المرحلة أن أصبح التأمين الاجتماعي يشمل جميع فئات المجتمع ، فضلا عن طبقة العمال .

١٦- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧ - الحاشية – وأيضا ص ٣٥ .

١٧- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٢٢٣ ، وقد كان السبب الباعث على ذلك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبنى هذا المبدأ في المادة (٢٢) منه بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م ، كما أكدت ذلك اتفاقية العمل الدولية الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي الثالث والخمسين في جنيف عام ١٩٥٢م ، حيث تضمنت بيان الحدود الدنيا التي يجب أن تلتزم بها الدول ، وصارت هذه القائمة هي الأساس الذي يعتمد عليه في تحديد المخاطر التي تواجهها التأمينات الاجتماعية ، ومما جاء فيه : (إن كل شخص باعتباره عضوا في المجتمع له الحق في التأمينات الاجتماعية) ، وانظر في ذلك أيضا : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٣٦-٣٧ .

١٨- التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ص ٢٤٤-٢٤٧ .

المطلب الثالث : أهداف نظام التأمينات الاجتماعية

يسعى نظام التأمينات الاجتماعية إلى تحقيق عدد من الأهداف الإيجابية في المجتمع ، وذلك بالنسبة للدولة وأصحاب الأعمال (المستثمرين) فضلا عن الأفراد العاملين أنفسهم (العمالة) ، (فقانون التأمين الاجتماعي يهدف إلى إقامة العدل الاجتماعي بين الأفراد ، فهو أداة توجيه في يد الدولة لتحقيق النفع العام)[19] ، ويمكننا تلخيص أهداف التأمينات الاجتماعية فيما يلي [20] :

1. توفير الشعور بالاستقرار والأمن الاقتصادي تجاه مخاطر المستقبل وأثر ذلك على نفسية العامل ومدى إنتاجيته ، فإذا اطمأن العامل إلى أن دخله الضروري ستكفله الدولة في حالة شيخوخته أو عجزه ، بل ولصالح ورثته من بعده ، فإن ذلك أدعى بأن يمارس عمله مطمئنا من أخطار المستقبل اقتصاديا واجتماعيا ، مما سينعكس حتما على جودة إنتاجيته .
2. استقرار وتعزيز روابط العمل بين العمال (العمالة) وأصحاب الأعمال (المستثمرين) حيث تقوم التأمينات كوسيط بينهما من خلال مشاركة اجتماعية .
3. حفظ المجتمع من الفساد والانحلال والجريمة المترتبة على فقدان الأمن الاقتصادي ، فتسعى التأمينات الاجتماعية من خلال المزايا والتعويضات والمنح . كوسائل . إلى تحقيق الكفاية الضرورية المانعة من أسباب الإنحراف والجريمة .
4. رفع المستوى الصحي ومحاربة الأوبئة والأمراض .
5. تطوير وتنمية الاقتصاد القومي عن طريق استثمار إحتياطي التأمين في إقامة المشروعات المختلفة والتي تعود منافعها بالدرجة الأولى على الأفراد في المجتمع .
6. تخفيف الأعباء المالية عن الدولة من خلال توفير الإعانة الذاتية من الأفراد لتغطية أصحاب العجز والحاجة من بين أفراد الشعب أنفسهم ، فهو تأمين تبادلي وتعاوني .
7. حماية أصحاب المشروعات الصغيرة والكبيرة من التصدع والانهيار نتيجة مطالبتهم بتعويض عمالهم عند حصول الخطر ووقوع الضرر .
8. إعادة توزيع الدخل ، ذلك أن (التأمينات الاجتماعية تلعب دورا هاما على الصعيد الاجتماعي ، فهي وسيلة من وسائل تصحيح الأوضاع الاجتماعية ، والحد من التفاوت بين الطبقات)[21].

١٩- أحكام التأمين في القانون والقضاء .. د. أحمد شرف الدين ص ٢١.

٢٠- التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية .. د.محمود حلمي ص١٢-١٣، ومبادئ التأمين .. د.السيد عبد المطلب عبده ص٥٨.

٢١- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص٩ ، وأيضا فيه ص ٣٩ .

المطلب الرابع : خصائص نظام التأمينات الاجتماعية

للتأمينات الاجتماعية خصائص تميزها عن غيرها من نظم وأساليب التأمين الأخرى ، وإن كانت تشترك معها في استهداف تحقيق الأمن الاقتصادي في المستقبل ، ويمكننا تلخيص أبرز خصائص التأمينات الاجتماعية في النقاط التالية [22]:

1. التأمين الاجتماعي نظام إجتماعي غير ربحي يستهدف خدمة المجتمع .
2. التأمين الاجتماعي نظام إجباري في عمومه . الطبيعة الآمرة . .
3. التأمين الاجتماعي نظام ملزم لأطرافه .
4. التأمين الاجتماعي باعتبار الزمن هو نظام دائم مستمر .
5. التأمين الاجتماعي مبني على أساس التكافل الاجتماعي والتعاون الجماعي .
6. التأمين الاجتماعي أداة مهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية .
7. التأمين الاجتماعي نظام جماعي متطور ، يتفاعل مع معطيات الواقع الذي يعيش فيه ؛ من حيث الوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي .

ويجدر بنا . تبعا لذكر تلك الخصائص . إيضاح الفروقات الجوهرية بين التأمينات الاجتماعية والتأمينات الخاصة . على عادة المصنفين في هذا المجال ، حيث يرى د. إبراهيم أن الفرق الجوهري بين نوعي التأمين الخاص والاجتماعي إنما يكمن في الهدف . أو طبيعة المصلحة محل التأمين . ، فهذا هو المعيار الجوهري الفارق ، فإن (التأمين الخاص يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للمؤمن له أو المستفيد ، كالتأمين على الحياة والتأمين من الحريق والتأمين من السرقة ، أما التأمين الاجتماعي فيهدف إلى تحقيق مصلحة اجتماعية تتمثل في حماية مصالح الطبقة العاملة ، تلك الطبقة التي تعتمد في كسب قوتها على قوة عملها ، لذا كان من الضروري أن تؤمن من الأخطار التي قد تتهدد أفرادها فتقعدهم عن العمل ؛ كأخطار المرض والعجز والشيخوخة والبطالة والإصابة .

فالتأمين الاجتماعي إذن يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي التي توجب رعاية مصالح الطبقة العاملة ، خاصة بعد اعتبار العمل هو المصدر الرئيسي للدخل) [23] .

٢٢- انظر : التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ص ٧٠-٧٣ ، وأحكام التأمين في القانون والقضاء .. د. أحمد شرف الدين ص ٢٢-٢٤ .

٢٣- التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د. جلال محمد إبراهيم ١٠٤- ١٠٥ .

هذا وتتمثل أبرز الفروقات بين التأمينات الاجتماعية والتأمين التجاري الخاص . تبعا للفرق الجوهري السابق . من خلال الجوانب التالية [24]:

1. المستفيدون ، ففي التأمينات الاجتماعية يكون المؤمَّن لهم هم الأشخاص الذين يكسبون من دخل عملهم كالعمال المأجورين وأرباب الصناعات ، في حين يمكن أن يكون المستفيدون في التأمينات الخاصة من نفس المؤمَّن لهم في التأمينات الاجتماعية وغيرهم [25].
2. الصفة الإجبارية والاختيارية [26] ، فالتأمينات الاجتماعية فيها عنصر الإجبار بقوة القانون تبعا لأهميتها لعموم أطراف المشاركة الاجتماعية ؛ الدولة وأصحاب العمل والعمال ، وهي الطبيعة المعروفة باسم الصفة الإلزامية للتأمينات الاجتماعية[27] ، وأما التأمين التجاري (الخاص) فهو . كقاعدة عامة . يعتبر تأمينا اختياريا ، وذلك باعتبار أصله وفي غالب صوره وتطبيقاته .
3. المقصد (الهدف) الاستراتيجي : ففي التأمينات الاجتماعية تسود مبادئ التضامن والتكافل ، وتكون غالبة على طبيعة العلاقة القانونية بين الأطراف ، كما ينعكس الهدف نفسه على آثار تلك العلاقة ممثلة بالاشتراكات والمزايا التأمينية ، في حين تُغَلَّب المبادئ التجارية والربحية (المعاوضات) على عمليات التأمينات التجارية الخاصة .
4. ممولو التأمين الاجتماعي هم : الدولة والعامل وصاحب العمل ، كلهم يتضامنون لتحقيق الهدف الاجتماعي والتكافلي الأسمى ، لكن في التأمين التجاري الممول هو المشترك (المؤمَّن له) وحده ، وذلك في مقابل من يقدم المزايا التأمينية وهو شركة التأمين وحدها .
5. نوعية الأخطار المغطاة ؛ ذلك أن الأخطار التي تغطيها مؤسسات التأمينات الاجتماعية محدَّدة وذات صلة بالأهداف الاجتماعية التي تمس لها ضرورة الناس غالبا ، أما التأمين التجاري فهو يغطي كافة الأخطار التي يرغب الناس في تحقيق الأمن المستقبلي تجاهها ، ولذا فهي متجددة وغير محصورة .

٢٤- مبادئ التأمين .. د . السيد عبد المطلب عبده ، ص٤٨٩ .

٢٥- التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د . جلال محمد إبراهيم ١٠٥- ١٠٦ .

٢٦- التأمينات الاجتماعية .. النظام الأساسي والنظم المكملة ..محمد حسن قاسم ، ص ٤١٣ــ٤١٥ .

٢٧- التأمين وفقا للقانون الكويتي .. د . جلال محمد إبراهيم ١٠٥- ١٠٦ .

المطلب الخامس : نطاق الأخطار المغطاة في التأمينات الاجتماعية

لقد قامت فكرة " التأمينات الاجتماعية " على مجابهة عدد من الأخطار الاجتماعية ، ويعرف الخطر الاجتماعي بأنه : (كل ما يمكن أن يؤثر على مركز الفرد الاقتصادي ، فالخطر الاجتماعي هو الذي يشكل مساسا بذمة الفرد المالية ، سواء أكان ذلك بانتقاص دخله ، أو بزيادة نفقاته)[28]، وهذا ينطبق على كافة المخاطر ، سواء كانت شخصية أو مهنية أو اجتماعية[29]، بيد أن السياسة المثلى للتأمين الاجتماعي هي تلك التي تعمل على تأمين الفرد وضمان دخلٍ بديل له أو دخل تكميلي ؛ إذا ما لحق به خطر من الأخطار الاجتماعية[30].

والأصل العام في نظام " التأمينات الاجتماعية " أنه يغطي المخاطر الاجتماعية النمطية التي تتسم بالثبات والاستقرار النسبي في المجتمعات ، وأما الأخطار الطارئة كالكوارث الطبيعية والحروب ونحوها فإن لها قوانين خاصة تُصدرها الدول حين وقوعها[31].

وتتفاوت الدول في تحديد الأضرار التي يغطيها نظام التأمينات الاجتماعية ، كما إن عدد المخاطر التي تغطيها التأمينات الاجتماعية يتناسب طرديا مع المستوى الاقتصادي للبلد المطبق فيه ؛ فقرا أو غنى[32] .

٢٨- التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ، ص ١٣ .

٢٩- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٢١ .

٣٠- المصدر السابق ، ص ٢٥ .

٣١ - فقد أصدرت العديد من الدول الأوروبية بعد الحربين العالمية الأولى والثانية قوانين خاصة بشأن ﴿ تعويض ضحايا الحرب ﴾ ، وانظر : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٢٦-٢٧ .

٣٢ - المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٣٩ ، وتعتبر اتفاقية العمل الدولية الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي الثالث والخمسون في جنيف عام ١٩٥٢م هي الأساس القانوني والفني المعتمد في بيان فروع الأخطار التي يغطيها نظام التأمينات الاجتماعية ، حيث شملت الأخطار الاجتماعية التالية : التأمين ضد المرض ، التأمين ضد الأمومة بالنسبة للمرأة العاملة ، التأمين ضد العجز ، التأمين ضد الشيخوخة ، التأمين ضد إصابات العمل ، التأمين ضد أمراض المهنة ، التأمين ضد خطر الوفاة ، التأمين ضد الأعباء العائلية ، التأمين ضد البطالة ، وانظر : التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ، ص ١٣-١٤ ، مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي .. د. إبراهيم علي عبد ربه ، ص٤٩٦ ، ومبادئ التأمين ..دراسة عن واقع التأمين في الأردن .. د. زياد رمضان ، ص ٨٨ ، مبادئ التأمين .. د. السيد عبد المطلب عبده ، ص٤٨٦-٤٨٨ ، والمبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٣٦-٣٨ .

المطلب السادس : مصادر تمويل التأمينات الاجتماعية

يقصد بمصادر تمويل نظام التأمينات الاجتماعية تلك القنوات التي تحصل من خلالها مؤسسات التأمينات الاجتماعية على الأموال ، وتتلخص في المصادر الرئيسة التالية [33]:

أولا : المساهمة السنوية والمبالغ التي تخصص في الميزانية العامة للدولة لأغراض مؤسسة التأمينات الاجتماعية ، وتعرف باسم (مساهمات الدولة) .

ثانيا : الاشتراكات التي يؤديها العاملون والأفراد المشمولون بقانون التأمينات .

ثالثا : الاشتراكات التي تؤديها الشركات وأصحاب الأعمال .

رابعا : عوائد الاستثمار الناتجة عن عمليات تنمية واستثمار أموال مؤسسة التأمينات الاجتماعية .

خامسا : المبالغ الإضافية والغرامات المستحقة على المؤمَّن عليهم بسبب التأخير في دفع الاشتراكات .

ويؤكد أحد الباحثين على أنه (وإن كان تمويل التأمين الاجتماعي يقوم على مساهمة كل من أصحاب الأعمال والعمال والسلطة العامة إلا أن الاشتراكات تعدُّ في حقيقة الأمر المصدر الرئيس لتدبير الموارد اللازمة للتأمين) [34].

كما يعتبر المصدر الرابع ﴿ عوائد الاستثمار ﴾ من الموارد المهمة لمؤسسات التأمينات الاجتماعية ، حيث يتم توظيف الأموال (القابلة للاستثمار) في استثمارات متنوعة الآجال ؛ طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل ، وفي أنشطة ومجالات متنوعة في طبيعتها ومجالاتها ، وتتفاوت في درجات مخاطرها ، مع مراعاة مبدأ قابليتها لسرعة التسييل عند الحاجة .

٣٣- انظر في مصادر التمويل في التأمينات الاجتماعية : التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية .. د. محمود حلمي مراد ، ص ١٨ ، والتأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص ٢٣٤ ، ومبادئ التأمين ..دراسة عن واقع التأمين في الأردن .. د. زياد رمضان ، ص ٩٠ ، والتأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ، ص ٥١ ، والتأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٣٦-٤١ .

وتأخذ مصادر التمويل في قوانين التأمينات الاجتماعية في الدول صورا وتفصيلات مختلفة من الناحية الشكلية ، ففي قانون الضمان الاجتماعي الأردني . على سبيل المثال . جاء النص على مصادر تمويل الضمان الاجتماعي طبقا لما يلي :

الاشتراكات الشهرية التي يؤديها أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم .

١. المبالغ الإضافية والغرامات والفوائد المستحقة بسبب التأخير في دفع الاشتراكات .
٢. ريع استثمار أموال المؤسسة .
٣. القروض التي تقدمها الحكومة لسد العجز المالي للمؤسسة .
٤. الهبات والإعانات والتبرعات والوصايا والقروض وأي واردات أخرى يوافق المجلس عليها ،

وانظر : مبادئ التأمين ..دراسة عن واقع التأمين في الأردن .. د. زياد رمضان ، ص ٩٠ .

٣٤- التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ، ص ٥١ .

المطلب السابع : المزايا التي تقدمها أنظمة التأمينات الاجتماعية

تقدم مؤسسات التأمينات الاجتماعية العديد من الخدمات والمزايا التأمينية الجماعية [35] ، والتي تقوم على أساس التعاون والتكافل نظير التزام مالي يدفعه العامل لنظام التأمينات الجماعي، ويمكننا تلخيص أبرز تلك المزايا والمستحقات للمؤمن عليهم (مردود التأمين الجماعي) فيما يلي[36] :

1- المعاش التقاعدي للعامل (المؤمَّن عليه) نفسه ، ويقصد به (ما يقدمه التأمين الاجتماعي من نَقْدٍ بصفة دورية بعد إحالة المؤمن عليه على التقاعد وانتهاء خدمته ، سواء كان انتهاؤها بسبب الوصول لسن الشيخوخة أو انتهاء الخدمة أو العجز عن العمل) [37] ، وسواء حُدِّد بأجل محدد . بعدد من السنوات . أو كان يدفع للمستفيد إلى حين وفاته (مدى حياة) .

2- المعاش المستحق للمؤمَّن عليه لصالح المستحقين عنه بعد وفاته ، حيث تقدم مؤسسة التأمينات الاجتماعية نقدا بصفة دورية للمستحقين عن المؤمن له إذا توفي ، وذلك وفقا لضوابط واشتراطات معينة .

3- تعويض الدفعة الواحدة ، وهي مكافأة تُسْتَحَق (إذا انتهت خدمة المؤمن عليه ؛ لأي سبب من الأسباب ، ولم يكن مؤهلا لاستحقاق المعاش فإن بعض أنظمة التأمين الاجتماعي تَصرف له أو لبعض المستحقين عنه مبلغا مقدرا دفعة واحدة ... وتظهر في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة فقط ، وهذه المكافأة بعكس مكافأة نهاية الخدمة ، لا تجتمع مع معاش الشيخوخة وإنما تحل محله)[38].

4- مكافأة نهاية الخدمة (مكافأة التقاعد) ، حيث (تقدم بعض أنظمة التأمين الاجتماعي لمن انتهت خدمته وتقاعد عن العمل لبلوغه سن الشيخوخة ، أو لتقاعده عن العمل ، مكافأة نهاية الخدمة أو التقاعد ، وهي مبلغ مالي يقدر بجهد المؤمن عليه ومدة عمله ، وقد تكون مبلغا نقديا مقدرا ، وهذه المكافأة تجتمع مع معاش الشيخوخة ، وتظهر في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة ، وقد تلجأ بعض الشركات أو الدول التي لديها زيادة في عدد العمال والموظفين إلى تقديم هذه المكافأة تشجيعا على

٣٥- قد تستعمل مصطلحات أخرى مرادفة لمصطلح " المزايا " التي تقدمها مؤسسات التأمينات الاجتماعية ، مثل : الحقوق والعوائد والخدمات والمكافآت والتعويضات ، وانظر التأمين .. الأصول العلمية والمبادئ العملية .. د. محمد توفيق المنصوري و د. شوقي سيف النصر سيد ، ص ٢٥٥ ، ٢٧٣ .

٣٦- انظر : التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٣٧٨-٣٩١ ، وقد فرق بين المردود النقدي والمردود غير النقدي للتأمين الاجتماعي .

٣٧-المصدر السابق ، ص٣٧٩ .

٣٨- انظر : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٠٩ وما بعدها ، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٣٨٤ .

خروجهم من الوظائف ، وللتخفيف من التضخم الوظيفي ... وهي تكريم للمؤمَّن عليه وتقدير لجهده وعمله ، وفيها تشجيع لغيره ، وذلك جائز شرعا) [39] .

5- تقديم خدمة استبدال المعاش التقاعدي ، وهي المسألة المشتهرة في العرف العام باسم : ﴿ بيع المعاش التقاعدي ﴾ ، بحيث يقوم المستحق للمعاش التقاعدي باستبدال جزء من راتبه المتوقع له . بشروط معينة . ، فيستلم مبلغا نقديا يمثل جزءا من نصيبه المستقبلي من المعاش التقاعدي ، على أن يلتزم برد أصل المبلغ وفوائده .

6- مجموعة التعويضات والمنح الإضافية التي تقدمها أنظمة التأمينات الاجتماعية ، وهي مزايا تتفاوت الدول في تقديمها تبعا لقوتها الاقتصادية ومستوى ثقافتها في التأمين الاجتماعي .

فمن أمثلة التعويضات تعويض العجز الذي قد يصيب المؤمن عليه نتيجة إصابته بمرض أو آفة ناتجة عن العمل تؤدي به إلى العجز الكلي أو الجزئي عن ممارسة العمل ، ويسمى بالعجز المهني ، وليس هناك ما يمنعه شرعا[40] .

وأما المنح الإضافية ، فلها صور كثيرة ، ومن أمثلتها[41] : منحة الوفاة ، وتصرف عند وفاة المؤمن له ، سواء كان أثناء الخدمة (موظف) ، أو حال كونه يتقاضى معاشا تقاعديا (متقاعد) ، ومنها : منحة نفقات الجنازة ، وتصرف للمؤمن عليه حال الوفاة أو لمن يعولهم من أهله ، ومنها : منحة الحمل عند ثبوته لدى المرأة ، ومنها : منحة الولادة ، ومنحة الحضانة ، ومنحة كسوة الطفل ، والمنحة الدراسية ، والعلاوة العائلية .

وهذه المنح في جملتها إنما هي (مساعدة تُقَدَّم لمستحقيها رعاية لأحوال الأسرة ، ورفعا لمستواها المعيشي ، وإعانة على تحمل المصاريف المالية الطارئة ، وهي من التكافل أو الكفالة الاجتماعية حسب الممول للنظام ، وذلك جائز شرعا) [42] .

والحاصل أن هيكل المستحقات التي يقدمها نظام التأمينات الاجتماعية يتلخص في : أن (العامل المؤمن عليه قد يقبض مستحقاته لدى هيئة التأمينات الاجتماعية في صورة معاش . أي إيراد مرتب . أو في صورة تعويض وهو ما يسمى بتعويض الدفعة الواحدة ، وقد يجمع بين الصورتين ؛ جزء في صورة معاش وآخر في صورة تعويض ، وهذا هو استبدال المعاش ، فالاستبدال يعني الحصول على جزء من المستحقات في صورة

---

٣٩ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٣٨٢-٣٨٣ .

٤٠ - المصدر السابق ، ص٣٨٦-٣٨٧ .

٤١ - المصدر السابق ، ص٣٨٨-٣٨٩ ، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٣٨ وما بعدها .

٤٢ - المصدر السابق ، ص٣٨٩ .

رأس مال ، مع احتفاظه بالباقي في صورة إيراد مرتب) [43].

والأصل في تلك الخدمات أن تكون إلزامية إجبارية تفرضها الدولة على العاملين لمصلحة مجموعهم ، وقد تكون الخدمة اختيارية ملحقة بالنظام ، مثل : خدمة " استبدال المعاش التقاعدي " ، ولما كان موضوع الدراسة مختصا بخدمة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ الاختيارية ، وهي مقصود البحث وقبلته ، فسأفصل القول في بيانها فنيا وشرعيا في المبحثين التاليين .

٤٣- التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ، ص ١٩٩ .

المبحث الثاني
الدراسة الفنية لنظام ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾

المطلب الأول : تعريف استبدال المعاش التقاعدي

لما كان المصطلح الفني الرئيس الذي تدور عليه المسألة هو " الاستبدال " فسأتناول بيان هذا المصطلح طبقا لمدلوله في اللغة العربية ، ثم في الاصطلاح الفقهي ، ثم أعرج على دلالته في العرف الفني الجاري في صناعة التأمينات الاجتماعية .

أولا : الاستبدال في اللغة :

الإبدال والتبديل والاستبدال : جعل شيء مكان شيء آخر ، قال ابن فارس : (الباء والدال واللام أصل واحد ، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب ، يقال : هذا بدل الشيء وبديله ، ويقولون بدلتُ الشيء إذا غيرته ، وإن لم تأت له ببدل) [44] ، فالبدل أعم من العوض ، فإن العوض أن يصير لك الثاني بإعطاء الأول ، والتبديل قد يقال للتغيير مطلقا ، وإن لم تأت ببدله [45].

قال الفيروز آبادي : (وبادله مبادلة وبِدالا : أعطاه مثل ما أخذ منه) [46] ، والإبدال والاستبدال مِثْلان ، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين ؛ أحدهما مكان الآخر [47].

ونخلص مما سبق إلى أن الاستبدال عملية يتم من خلالها التصرف في الشيء إما بتغييره بمعنى : إحلال غيره مكانه ، أو تغييره بمعنى : مطلق التغيير ؛ من إدخال التعديل عليه على أي وجه كان .

ثانيا : الاستبدال في الاصطلاح الفقهي :

لم يختلف الاستعمال الفقهي لمصطلح الاستبدال عن استعماله اللغوي ، جاء في الموسوعة الفقهية : (الإبدال لغة : جعل شيء مكان شيء آخر ، والاستبدال مثله ، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى

٤٤- معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (بدل) ١/ ٢١٠ .
٤٥- انظر : مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص١١١، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٢٤٧، المعجم الوسيط ١/ ٤٣ .
٤٦- القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٢٤٧ .
٤٧- الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف الكويتية ١/ ١٤٠ .

، وكذلك الأمر عند الفقهاء ، فهم يستعملون اللفظين أحدهما مكان الآخر ...، والإبدال أوالاستبدال نوع من التصرفات ، الأصل فيه الجواز ؛ إذا كان صادرا ممن هو أهل للتصرف ، فيما يجوز له التصرف فيه ، إلا فيما يخالف الشرع) [48].

وتأتي أحكام الإبدال والاستبدال عند الفقهاء في مسائل متعددة المواطن في الفقه الإسلامي ، وقد تم فيها تفصيل الأحكام المتعلقة بكل مسألة ؛ جوازا أو منعا أو أمرا ، ومن ذلك أبواب : الزكاة ، والأضحية ، والكفارة ، والبيع ، والشفعة ، والإجارة ، والوقف ، وغير ذلك [49].

وفي مجال التجارات وعقود المعاوضات المالية يستعمل الفقهاء الإبدال والاستبدال في الأعواض المتقابلة من الأثمان ، وعلاقتها باشتراط القبض نقدا كان أو عينا ، مُعَيَّنا كان أو في الذمة[50] ، بيد أن الموسوعة الفقهية . تبعا للكاساني . قد نصت على أن اختلاف الفقهاء في أحكام الاستبدال (إنما هو في غير الصرف والسلم ، وفي غير الربويات فإنه لا يجوز فيها الإبدال) [51] .

قال الكاساني في تفسير ذلك : (أما الصرف فلأن كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه ، وثمن من وجه .. فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض ؛ كسائر الأثمان ، ومن حيث هو مبيع لا يجوز ، فرجحنا جانب الحرمة احتياطا ، وأما المسلَم فيه ؛ فلأنه مبيع بالنص ، والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ، ورأس المال أُلحِق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعا ، فمن ادعى الإلحاق في سائر الأموال فعليه الدليل) [52] .

ثالثا : الاستبدال في الاصطلاح الفني والقانوني الخاص بالتأمينات الاجتماعية :

بالرجوع إلى المصادر الفنية في التأمينات الاجتماعية والتأمينات الخاصة نجد عددا من التعريفات الواردة في الاصطلاح الفني لعقد الاستبدال ، ومنها ما يلي :

1- عرف أستاذ القانون د. محمد حسين منصور استبدال المعاش بأنه : (عبارة عن حصول المؤمَّن له أو صاحب المعاش على مبلغ نقدي دفعة واحدة يسمى رأس المال بدلا من جزء من معاشه أو حقه الثابت فيه ، فيخفض

٤٨- المصدر السابق ، ١٤٠/١ .
٤٩- انظر الأمثلة والإحالات للمواضع الفقهية في الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف الكويتية ١٤١/١ .
٥٠- انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٤/٥ ، المغني لابن قدامة ١٠٣/٦ ، الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠/١ .
٥١- الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠/١ .
٥٢- بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٤/٥ .

المعاش لمدة معينة تسمى بمدة خفض المعاش تكفي لتغطية هذا المبلغ وفوائده ، بحيث يعود المعاش إلى حالته الأصلية بعد انقضاء هذه المدة) [53] .

وهذا التعريف على الرغم من جودة صياغته ووضوح عبارته إلا أنه يؤخذ عليه اقتصاره على إحدى صورتي الاستبدال وإهمال الأخرى ، فقد اقتصر على صورة " الاستبدال المحدد بأجل معين " بحيث يعود المعاش بعدها كما كان ، ولكنه أهمل صورة " الاستبدال مدى الحياة " ، والتي يستمر فيها الخصم مدة بقاء المستبدل حيا إلى أن يُتَوفى .

2- عرَّف د. عبد اللطيف آل محمود عملية " استبدال المعاش " بأنها : (تحويل مقدار مُعَين من المعاش إلى رأس مال نقدي فوري ، على أن يخصم منه) [54].

وهذا التعريف - رغم قصر مبناه - إلا أنه تدارك القصور في التعريف الذي قبله ، حيث شَمَل كلا نوعي الاستبدال وهما : الاستبدال محدد الأجل ، والاستبدال مدى الحياة ، كما امتاز التعريف بوصف المدفوع من التأمينات بأنه : " رأس مال نقدي فوري " مشيرا بذلك إلى صفة الإقراض التي يقوم عليها نظام الاستبدال ، وهو تعريف موجز سديد ومركز .

ونصل - من واقع التعريفات السابقة - إلى بيان مفهوم فني شامل للاستبدال في التأمينات الاجتماعية - وهو مفهوم هدفه الإيضاح والإفهام وتقريب واقع المسألة - ، ويمكننا بيان معنى الاستبدال بأنه : عقد اختياري ملحق بنظام التأمينات الاجتماعية يمكِّن المؤمَّن عليه أو صاحب المعاش أثناء الخدمة أو عند التقاعد من الحصول على مبالغ نقدية دفعة واحدة عن طريق استبدال جزء من معاشه التقاعدي أو حقه الثابت فيه بقيمة حاضرة أقل ، على أن يتم استيفاء تلك المبالغ بقيمة أعلى مؤجلة ، بحيث تكفي لتغطية تلك المبالغ مع فوائدها سواء كان الخصم لأجل محدد أومدى الحياة ، على أن يعود المعاش بعد انتهاء فترة الاستبدال إلى حالته الأصلية التي كان عليها قبل الخصم ، أو يتوقف الاستبدال عند الوفاة [55] .

وعلى هذا فحقيقة الاستبدال تتلخص في كونه عقدا من عقود التمويل النقدي ، التي تُقَدَّم للمؤمَّن عليهم باختيارهم ، وقد جرى العمل في العرف العام على تسمية هذه العملية باسم : ﴿ بيع المعاش التقاعدي﴾ أو ﴿ بيع الراتب التقاعدي ﴾ ، وأما في الاصطلاح الفني والقانوني في التأمينات فيطلق عليها مصطلح " استبدال جزء من المعاش التقاعدي أو من سنوات الخدمة المحسوبة " [56]. ويمكننا مما سبق تحليل عناصر

٥٣- التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ، ص ١٩٩ .

٥٤- التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠١ .

٥٥- هذا التعريف أصله مستمد من المصادر التالية : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٣٠ ، التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ص ١٩٩ ، التأمينات الاجتماعية .. النظام الأساسي والنظم المكملة ..محمد حسن قاسم ، ص ٤٢٠ ، التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠١ ، التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠ .

٥٦- التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠ .

التعريف التي تجسد لنا حقيقة نظام الاستبدال ، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني ، وإليك بيان تلك المحددات والعناصر الكاشفة عن ماهية نظام الاستبدال وحقيقته :

1- الاستبدال عقد من عقود التمويل النقدي ، لأن حقيقته منح المؤسسة للأفراد تمويلا بصورة نقود معجلة ، وذلك نظير مديونية لأجل محدد في ذمة المتمَوِّل (المستفيد) .

2- الاستبدال عقد بين طرفين ؛ أحدهما : نظام التأمينات الاجتماعية ممثلا بمؤسسات التأمينات الاجتماعية ، والطرف الآخر هو صاحب المعاش المستفيد .

3- الاستبدال عقد اختياري وليس إلزاميا ، وذلك على خلاف نظام التأمينات الاجتماعية الذي يتصف في أصله . بالإلزام والإجبار من الدولة .

4- الاستبدال خدمة مالية ملحقة بنظام التأمينات الاجتماعية ، فهي خدمة تكميلية ملحقة وليست جوهرية في أصل نظام التأمين الاجتماعي ، ولذلك كان أمر اختياريا على عكس أصله .

5- يتم احتساب الجزء المحدد من المعاش التقاعدي على أساس أن له قيمة عاجلة (حالّة) أقل من قيمته الآجلة ، والفرق بين القيمتين أو السعرين يمثل التكلفة المالية لتفاوت أجل الاستبدال ، وهو ما يعرف باسم " الفائدة نظير الأجل " ، فيستلم المستفيد المبلغ النقدي دفعة واحدة بسعره الحالّ الأقل ؛ مخصوما منه تكلفة أجل التأخير في سداد المبلغ في الأجل المبين .

6- يعتبر الاستبدال . من وجهة نظر مؤسسات التأمينات . أحد الوسائل المهمة في تنمية واستثمار أموال المؤسسة ، وتسعى المؤسسات إلى وضع الضوابط والشروط ؛ بما يحقق خططها وأهدافها .

7- الأصل أنه بعد انتهاء أجل الاستبدال (مدة خفض المعاش) يعود المعاش التقاعدي إلى سابق قيمته الكاملة بلا خصم ، وفي حالة أخرى يمكن أن يستمر هذا الخصم مدى الحياة .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد الاستبدال

كما شارك فقهاء القانون في التعريف بماهية عقد الاستبدال في أنظمة التأمينات الاجتماعية ، حيث وضعوا له تعريفات تكشف عن ماهيته وقد أشرنا إليها فيما سبق [57] ، فهم أيضا قد شاركوا بتقديم تصورهم بشأن التكييف القانوني لعقد الاستبدال في التأمينات الاجتماعية ، فقد صرح جماعة من القانونيين بأن عملية الاستبدال ما هي إلا قرض بفائدة ، وفي ذلك يقول د. محمد حسين منصور (ويعتبر الاستبدال بمثابة قرض من الهيئة المختصة للعامل تسترده على أقساط شهرية من أجره أو معاشه ، لكن الحق فيه يختلف عن القرض في أنه ينتهي بوفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش فتسقط أقساط الاستبدال ، ولا يجوز اقتضاؤها من تركته) [58] ، ووافقه بالنص على ذلك د. أحمد حسن البرعي وزاد عليه بقوله : (فيخفض المعاش لمدة معينة تسمى بمدة خفض المعاش تكفي لتغطية هذا المبلغ وفوائده)[59] .

فنخلص من ذلك إلى أن التكييف القانوني لعقد الاستبدال أنه : قرض بفائدة مشروطة مخصومة من أصل الدين مقدما عند التعاقد .

المطلب الثالث : أهداف نظام الاستبدال

تعتبر الأسباب الباعثة على تقديم خدمة الاستبدال فرعا عن الأسباب الباعثة على إيجاد نظام التأمينات الاجتماعية ، حيث يشتركان في تأمين الحاجات الاجتماعية والاقتصادية لدى الأفراد ، بيد أن نظام الاستبدال يختص بمجموعة من الأسباب والدواعي التي حتمت إيجاده ضمن أعمال التأمينات الاجتماعية ، ويمكننا استعراضها فيما يلي :

أولا : أسباب اقتصادية تنموية :

وتتمثل في كون العامل إذا شارف على التقاعد فإنه ربما فكر في إنشاء مشروع استثماري خاص أو المشاركة في مشروع استثماري يدرُّ عليه عائدا يعوضه عما سيفقده من المعاش (الدخل) الذي كان يتقاضاه

٥٧- انظر : التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ص ١٩٩ ، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٣٠ ، التأمينات الاجتماعية .. النظام الأساسي والنظم المكملة ..محمد حسن قاسم ، ص ٤٢٠ ، ص٤٠١ ، التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠ .

٥٨- التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ص ١٩٩ ، ونقله أيضا عن المستشار : أحمد شوقي .

٥٩- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٣٠ .

أثناء الخدمة ، ولا شك أن تأسيس وتفعيل المشروعات من شأنه دعم التنمية والنشاط الاقتصادي ، لا سيما من جهة زيادة المعروض من السلع والخدمات .

ومن وجه آخر فإن نظام الاستبدال يؤدي إلى المحافظة على مستوى مقبول من دخل العامل عند التقاعد أورفعه ، وإن المحافظة على معدل دخول الأفراد أو زيادتها سيعود على الاقتصاد بالنشاط نتيجة ارتفاع معدلات الإنفاق على السلع والخدمات ، وهذا النشاط التبادلي من شأنه تعزيز الأداء الاقتصادي للمجتمع بصفة عامة .

ومن وجه ثالث فإنه لما كان بعض العاملين يلجأ إلى التقاعد المبكر رغبة منه في الحصول على السيولة النقدية التي لا يتمكن من الحصول عليها إلا بالتقاعد المبكر. بواسطة نظام الاستبدال. حيث كان الاستبدال محصورا على المتقاعدين من أصحاب المعاشات ، فقد طَوَّرَت مؤسسات التأمينات الاجتماعية خدمة الاستبدال كخدمة اختيارية أثناء الخدمة ؛ هدفها تلبية حاجة الأفراد في الخدمة إلى السيولة دون إلجائهم إلى التقاعد المبكر[60] ، وذلك حفاظا على خبرة العامل ألا يُحْرَم منها مجتمعه الوظيفي[61] .

ثانيا : أسباب تمويلية :

وتتمثل في تمكين العامل (المتقاعد أو أثناء الخدمة) من مجابهة أية أزمات مالية طارئة تقع عليه ، بحيث يتيح نظام الاستبدال للعامل سيولة مالية وتمويلا نقديا مناسبا . حسب اختيار الفرد وطبقا للقواعد والضوابط الفنية المعدة لذلك. بحيث يتعجل المستفيد جزءا من نصيبه من معاشه المستقبلي ، على أن يعيده إلى جهة التأمين الاجتماعي مقسطا بواسطة الخصم الدوري [62].

وتنص بعض الأنظمة والتشريعات الخاصة بالتأمينات الاجتماعية على حالات يستحق معها الفرد طلب استبدال المعاش ، ومن ذلك الحالات التالية [63] :

1- مرض طالب الاستبدال أو أحد أفراد أسرته مرضا يستدعي نفقات علاج لفترة طويلة .

2- زواج طالب الاستبدال للمرة الأولى أو زواج أحد أبنائه أو بناته أو من يعولهم من أخواته .

---

٦٠ - وفي الكويت صدر القانون رقم (١٢٧ / لسنة ١٩٩٢) ، متضمنا التعديل المذكور حيث نصت (م ٧٧) على أنه : " يجوز للمؤسسة أن تستبدل نقودا بحقوق المؤمن عليهم وأصحاب المعاشات " ، وانظر : التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠ .

٦١ - والبعض كان يطلب العودة إلى عمله بعد الاستفادة من خدمة الاستبدال كنتيجة للتقاعد .. انظر : التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠ .

٦٢ - انظر : المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٣٢ .

٦٣ - المصدر السابق ، ص ٧٣٢ .

3- الكوارث التي تحيق بطالب الاستبدال أو أحد أفراد أسرته .

ويجوز بموافقة جهة الاختصاص قصر الاستبدال على حالة من هذه الحالات أو أكثر ، كما يجوز لها أيضا قبول الاستبدال في غير الحالات المذكورة بالفقرة السابقة إذا كانت هناك أسباب ضرورية مبررة [64] .

ثالثا : أسباب استثمارية ربحية :

ويظهر هذا السبب بوضوح من جهة مؤسسة التأمينات نفسها ، حيث تسمح قوانين وأنظمة التأمينات الاجتماعية في الدول لمؤسسة التأمينات (الإدارة) باستثمار وتنمية أموالها بواسطة صور وعمليات الاستبدال ، وما تحققه تلك العمليات الاستثمارية من عوائد نقدية وأرباح مجزية ومؤجلة على أقساط نظير الأجل ، وبذلك يعتبر نظام الاستبدال واحدا من أدوات الاستثمار وأساليب تنمية الأموال التي تمارسها مؤسسات التأمينات الاجتماعية بصورة ربحية .

٦٤ - المصدر السابق ، ص ٧٣٢ .

المطلب الرابع : صور نظام الاستبدال

لقد مرت خدمة استبدال المعاش في التأمينات الاجتماعية بمراحل تطورت فيها من حيث الصورة والمضمون ، فقد كان الاستبدال في ابتدائه عبارة عن خدمة تقدم لمن تحققت فيهم شروط التقاعد واستحقاق المعاش التقاعدي فقط ، وأما العاملون في أثناء الخدمة وقبل استكمال شروط التقاعد فقد كانوا بمعزل عن الاستمتاع بهذه الخدمة ، حتى استحدثت أنظمة التأمينات الاجتماعية هذه الخدمة لتلبي حاجة العاملين أثناء الخدمة ، ودون إلجائهم إلى التقاعد المبكر[65] .

وعلى هذا فإنه يمكننا حصر أنواع الاستبدال في الصورتين التاليتين[66]:

الصورة الأولى : استبدال جزء المعاش التقاعدي الفعلي عند نهاية الخدمة بشروط معينة ، ويسمى « الاستبدال مدى الحياة » .

الصورة الثانية : استبدال جزء المعاش التقاعدي الافتراضي أثناء الخدمة وقبل التقاعد ، ويسمى « الاستبدال محدد المدة » .

وكلتا الصورتين تتضمنان العناصر التالية :

1- دفع مبلغ نقدي فوري للمستبدل بشروط وضوابط معينة .

2- خصم دوري لجزء من المعاش التقاعدي (الفعلي / الافتراضي) مقابل سداد المديونية .

3- المبلغ المسترد يتضمن سداد أصل الدين مضافا إليه فائدته المشروطة .

وتختص الصورة الأولى من الاستبدال بخاصية مميزة . بالإضافة إلى العناصر السابقة . تتمثل في استمرار الخصم من معاش المستبدِل طيلة مدة بقائه على قيد الحياة .

---

٦٥ - استمر قانون التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت على الاقتصار على تقديم خدمة استبدال المعاش التقاعدي بعد نهاية الخدمة فعليا ، حتى صدر القانون رقم (١٢٧ لسنة ١٩٩٢م) وفيه التعديل على نص المادة (٧٧) ، حيث منح التأمينات حق استبدال جزء من المعاش لصالح العاملين أثناء الخدمة ودون إلجائهم إلى التقاعد ، وانظر : التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠-٨١ .

٦٦ - انظر أنواع الاستبدال في الموقع الإليكتروني للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بدولة الكويت على العنوان التالي : (http://www.pifss.gov.kw/commutation.htm) بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٨م .

المطلب الخامس : شروط وإجراءات الاستبدال

لما كانت خدمة الاستبدال في مؤسسة التأمينات الاجتماعية عملية مالية تقوم على أساس التزام مالي تبادلي بين المؤسسة والمستفيدين فقد كان من الضروري وضع مجموعة من الشروط والضوابط الفنية التي تنظم تقديم هذه الخدمة بحيث تحقق المزايا للمستفيدين دون الإخلال بالمركز المالي للمؤسسة وأهدافها المستقبلية .

وتتفاوت هذه الشروط والضوابط بين الدول تبعا للتفاوت في المعطيات البيئية لكل دولة ، وذلك من عدة اعتبارات اقتصادية واجتماعية وديموغرافية وسياسية .

ويمكننا بيان أبرز شروط الاستبدال . بصفة عامة . فيما يلي[67] :

1- أن يكون طالب الاستبدال من العاملين الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية ، والذين تجري عليهم أحكامه متى كانوا مستوفين لشروط استحقاق المعاش ، ويسرى هذا الحكم سواء بالنسبة للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون أو أي شخص آخر خاضع لقوانين أخرى للمعاشات الحكومية [68] ، حيث (يشترط لقبول طلب الاستبدال أن يكون طالب الاستبدال صاحب معاش ، أو أن تكون المدة المحسوبة له وفقا لقانون التأمين الاجتماعي المعامل به تعطيه الحق في معاش ؛ فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة في تاريخ تقديم طلب الاستبدال) [69] .

ويستتبع ذلك النص على اشتراط المواطنة (الجنسية) كشرط أساسي للمستفيد من المعاش ، ومن فروع هذا الشرط أيضا عدم جواز استبدال معاشات المستحقين عن المؤمَّن عليهم .

2- يجب التقيد بالأسقف المالية الاستبدالية المقررة من قبل جهات الاختصاص كحد أعلى لقيم الاستبدال ، مثل اشتراط ألا يزيد المبلغ المستبدل عن (ربع / ثلث / نصف) الراتب أو المعاش الفعلي للعامل عند الاستبدال ... الخ .

3- يجب التقيد بالنسب المالية الدنيا المقررة للمتبقي من المعاش بعد الاستبدال كحد أدنى ، مثل اشتراط ألا يقل المتبقي بعد الاستبدال عن نصف المعاش التقاعدي ، ويهدف هذا الضابط إلى توفير الكفاية الدنيا للعامل ليقوم بالأعباء الضرورية لمن يعولهم خلال مرحلة التقاعد .

---

٦٧ – المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٣٣-٧٣٤ .

٦٨ – التأمينات الاجتماعية دراسة عملية في التشريعات الحديثة .. د. محمد حسين منصور ص ١٩٩ .

٦٩ – المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د .أحمد حسن البرعي ، ص ٧٢٢ .

4- يجب التقيد بالأسقف المالية الدنيا للمبالغ المستبدلة كحد أدنى ، مثل : اشتراط ألا يقل المبلغ المستبدل عن (عشرين / ثلاثين / أربعين دينارا) ... الخ .

5- يجب التقيد بالأسقف الزمنية المقررة لأجل الاستبدال (المدة) ، مثل : اشتراط ألا يتجاوز أجل الاستبدال (خمس / عشر) سنوات كحد أقصى .

6- يجب التقيد بالمدد الزمنية المقررة للفصل بين كل عملية استبدال وأخرى بالنسبة للشخص الواحد ، مثل : اشتراط مضي فترة زمنية لا تقل عن (سنة واحدة / سنتين ..) كشرط يمكن للعامل التقدم بطلب استبدال جديد .

7- يجب التقيد بالأسقف العُمْرِيَّة المقررة للاستفادة من خدمة الاستبدال كحد أعلى ، مثل اشتراط أن لا يكون طالب الاستبدال قد جاوز عمره الخامسة والستين سنة .

ولنستعرض نماذج تطبيقية على شروط الاستبدال وإجراءاته من نظام التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت ، إذ تحكم عملية الاستبدال من حيث إجراءاتها قواعد يحددها قرار وزاري [70] ، حيث تنص الفقرة الثانية من (م 77 معدلة) من قانون التأمينات الاجتماعية 1992 على : ألا يقل جزء المعاش التقاعدي الفعلي . متى كان طالب الاستبدال متقاعدا . أو الافتراضي . متى كان في الخدمة . الباقي بعد الاستبدال (50 %) من المرتب المشار إليه في المادة (19 معدلة) [71] ، وذلك متى كان طالب الاستبدال من الخاضعين للباب الثالث ، أو المادة (61) متى كان طالب الاستبدال من الخاضعين للباب الخامس ، كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة نفسها أن تكون مدة الاستبدال أثناء الخدمة معادلة لخمس سنوات فقط ، فلا يجوز أن يستبدل المؤمن له أثناء خدمته مدة أكبر من ذلك [72] .

ومن جهة أخرى (فإن نص المادة (79) يبين بشكل واضح وصريح عدم جواز استبدال معاشات المستحقين عن المؤمن عليهم أو أصحاب المعاش)[73] .

وتتناول قوانين التأمينات الاجتماعية استعراض أسباب وقف خصم الجزء المستبدل وتصفية عملية الاستبدال في حالات معينة ، وتتلخص هذه الأسباب فيما يلي :

1- وفاة الشخص المستبدل أثناء فترة سريان العقد ، ففي هذه الحالة يتوقف الخصم ، ويعاد المعاش التقاعدي بالكامل للمستحقين بعد وفاة المستبدل ، وكأنه لم يستبدل شيئا من معاشه .

---

٧٠ - القرار الوزاري رقم (١٩٧٨/٤) ، وانظر الجريدة الرسمية الكويت اليوم .. عدد ١١٧٨ .
٧١ - انظر : التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨١ .
٧٢ - انظر : المصدر السابق ، ص٨١ .
٧٣ - المصدر السابق ، ص٨٢ .

2- انتهاء المدة المحددة كأجل لعملية الاستبدال .

3- قيام المستبدل نفسه بتسديد مبالغ نقدية معينة إلى التأمينات كتعويض في حال رغبته إيقاف خصم الجزء المستبدل من معاشه .

وفي قانون التأمينات الاجتماعية بالكويت حددت المادة (78 معدلة) أسباب وقف خصم الجزء المستبدل من المعاش التقاعدي ، وذلك في الحالات المبينة سلفا [74] .

وأما إجراءات الاستبدال طبقا لواقع التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت فقد أجاز قانون التأمينات الاجتماعية وتعديلاته الاستبدال أثناء الخدمة للمؤمن عليهم المستوفين لشروط استحقاق المعاش ، كما حدد قرار وزير المالية رقم (1) لسنة 1993 قواعد وشروط وإجراءات الاستبدال على النحو التالي [75] :

أولا : شروط قبول طلب الاستبدال :

الشرط الأول : أن يكون لطالب الاستبدال الحق في المعاش التقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة في تاريخ تقديم الطلب إذا كان من المدنيين أوبالإحالة إلى التقاعد إذا كان من العسكريين .

الشرط الثاني : ألا يقل المبلغ المطلوب استبداله عن عشرين دينارا .

الشرط الثالث : ألا تقل الفترة بين كل استبدال وآخر عن سنة ، ويستثنى من ذلك من لم يستفد كامل حقوقه الاستبدالية في المرة الأولى .

ثانيا : ما يجوز استبداله أثناء الخدمة : ويحدد ما يجوز استبداله بربع المعاش التقاعدي الافتراضي المحسوب في تاريخ تقديم الطلب على أساس الاستقالة بالنسبة للمدنيين ، وعلى أساس الإحالة إلى التقاعد بالنسبة للعسكريين .

ثالثا : مدة الاستبدال : ويكون الاستبدال لمدة (5) سنوات فقط قابلة للتكرار ، وتحسب القيمة الاستبدالة وفقا للجدول (2/أ) المرافق للقرار الوزاري المشار إليه .

رابعا :كيفية تقديم طلبات الاستبدال :

أ / تقدم طلبات الاستبدال أثناء الخدمة إلى صاحب العمل على نموذج (طلب استبدال أثناء الخدمة) .

ب / يقوم صاحب العمل باستيفاء بيانات النموذج بدقة ، خصوصا ما يتعلق ببيان المرتب الشامل في القطاعين الأهلي والنفطي ، ومدة الخدمة المحسوبة في التأمين والاستقطاعات الشهرية .

---

٧٤ - التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨١ .

٧٥ - انظر جميع هذه الشروط والإجراءات في الموقع الإليكتروني للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بدولة الكويت على العنوان التالي : (http://www.pifss.gov.kw/commutation.htm) بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٨م .

ج / يقوم صاحب العمل باعتماد الاستمارة وإرسالها إلى المؤسسة خلال عشرة أيام .

خامسا : كيفية خصم قسط الاستبدال : حيث تقوم المؤسسة بإخطار صاحب العمل بقيمة الجزء المستبدل ليقوم بخصمه من المرتب شهريا ؛ اعتبارا من الشهر الذي يحدد له بالإخطار ، وسداده للمؤسسة في مواعيد أداء الاشتراكات الشهرية .

سادسا : صرف مبالغ الاستبدال : ويتم صرف مبالغ الاستبدال عن طريق التحويل إلى جهات الصرف المحددة بطلبات الاستبدال .

المطلب السادس : نماذج تطبيقية لعملية استبدال المعاش

ولإيضاح الواقع العملي لنظام الاستبدال وفق صورته الرقمية المعمول بها في مؤسسات التأمينات الاجتماعية فسأورد نماذج تطبيقية على كل من قانون التأمين الاجتماعي بمملكة البحرين ، وقانون التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت ، وذلك كي نقف على حقيقة هذه الأرقام ومآلاتها ، وطبيعة نظام « استبدال المعاش التقاعدي »[76] .

أولا : نموذج تطبيقي لنظام الاستبدال لدى نظام التأمين الاجتماعي بمملكة البحرين :

فإذا أراد صاحب معاش قدره (300 د.ب) أن يستبدل منه مائة (100 د.ب) كانت القيمة المستبدلة مختلفة حسب السن والمدة كما يأتي :

السن	مدة الاستبدال		
	5 سنوات	10 سنوات	15 سنة
50 سنة	5086 د.ب	8804 د.ب	11454 د.ب
55 سنة	4992.5 د.ب	8531 د.ب	10884 د.ب
60 سنة	4866 د.ب	8104 د.ب	-
65 سنة	4666 د.ب	-	-

فلو أن المستبدل عاش مدة الاستبدال كلها فإن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية البحرينية تسترد ستة آلاف دينار بحريني (6000 د.ب) عن خمس سنوات ، واثني عشر ألفا (12000 د.ب) عن عشر سنوات ، وثمانية عشر ألفا (18000 د.ب) عن خمس عشرة سنة .

وبهذا تظهر الفروق التي تحصل عليها الهيئة كما في الجدول الآتي :

السن	5 سنوات	10 سنوات	15 سنة
	الفرق	الفرق	الفرق
50 سنة	932 د.ب	3196 د.ب	6564 د.ب
55 سنة	1007.5 د.ب	3469 د.ب	7116 د.ب
60 سنة	1134 د.ب	3869 د.ب	-
65 سنة	1334 د.ب	-	-

٧٦ - هذا المطلب مستفاد بكامله من رسالة : التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠٢-٤٠٣

ثانيا : نموذج تطبيقي لنظام الاستبدال لدى نظام التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت :

وكمثال تطبيقي للاستبدال طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت ، فإذا أراد صاحب معاش قدره (300 د.ك) أن يستبدل منه مائة (100 د.ك) كانت القيمة المستبدلة مختلفة حسب السن فقط . مع مراعاة الحالة الصحية . كما في الجدول التالي :

السن	القيمة بالدينار الكويتي
50 سنة	13556.400 د.ك
55 سنة	11452.800 د.ك
60 سنة	9363.600 د.ك
65 سنة	7477.200 د.ك

فعلى فرض أن المستبدل عاش سبعين سنة (70) فإن المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بدولة الكويت تسترد منه مبالغ تتفاوت حسب تفاوت معطيات السن والقيمة المستبدلة ، ويوضح الجدول التالي بيان سن المستبدل ، والقيم المستبدلة ، والمبالغ المستردة ، مع تحديد الفرق النقدي الذي تتقاضاه المؤسسة علاوة على أصل القرض الممنوح عند الاستبدال :

السن	القيمة المستبدلة	المسترجع	الفرق	نسبة السداد
51 سنة	13،556.4 د.ك	24،000 د.ك	10،443.6 د.ك	% 77
56 سنة	11،452.8 د.ك	18،000 د.ب	6،547.2 د.ك	% 57
61 سنة	9،363.6 د.ك	12،000 د.ب	2،636.4 د.ك	% 28
65 سنة	7،477.2 د.ك	6،000 د.ب	1،477.2 د.ك	% 19 -

وعلى هذا فإن مؤسسة التأمينات الاجتماعية تسترد مبالغ نقدية أكثر مما دفعته في الاستبدال إذا طال العمر بالمستبدل . ، بنسبة سداد تصل إلى (77 %) كزيادة تأخذها المؤسسة على أصل القرض ، فالمستبدِل في الحالة . المشار إليها . يقوم بإرجاع أصل القرض إلى المؤسسة مضافا إليه ما نسبته (77 %) كفوائد تفوق ثلاثة أرباع القرض نفسه ، وهذا ظاهر في بيان جسامة الفوائد المأخوذة على القروض في الاستبدال .

المبحث الثالث
الدراسة الشرعية لنظام ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾

بعد أن تصورنا . فيما سبق . مفهوم الاستبدال في ظل أنظمة التأمينات الاجتماعية من النواحي الفنية والقانونية أصل إلى المقصود الأعظم من هذه الدراسة ، وهو بيان الحكم الشرعي لمسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وأرى أن من المهم التأكيد على تلخيص ما سبق من تصور عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، لأن صلاح الحكم فرع عن صلاح تصوره ، وذلك في ضوء الحقائق والخلاصات التالية :

أولا : الاستبدال خدمة طارئة على نظام التأمينات الاجتماعية ، وليست من أصله ولا هي منسجمة مع فلسفته وطبيعته .

ثانيا : مفهوم الاستبدال : أن تدفع مؤسسة التأمينات الاجتماعية مبلغا نقديا معلوما كجزء من معاشه التقاعدي الفعلي أو الافتراضي ، على أن يرد المستفيد أصل الدين وفوائده بقيمة أعلى منه على أقساط مؤجلة ؛ متفق على نسبها ومقاديرها وفقا للجداول المعدة لذلك .

ثالثا : تمثل الزيادة المضافة على أصل الدين في عملية الاستبدال تكلفة الزمن (أجل الاستبدال) ، وهذا منسجم تماما مع المبدأ الرأسمالي التقليدي المعروف باسم مبدأ : " التفضيل الزمني " أو مبدأ : " تكلفة رأس المال نظير الأجل " ، ويدل لذلك بناء الجداول المستخدمة في تحديد الآجال الخاصة بمديونيات الاستبدال مع الزيادات المستحقة عليها .

كما يؤكد ذلك أيضا تطبيق المبادئ نفسها عند رغبة المستبدل وقف الأقساط المؤجلة والمستحقة عليه ، حيث يُلزم عندها بدفع مبلغ مالي معين لسداد مديونيته وتصفية عملية الاستبدال ، وذلك طبقا للجداول المعدة لذلك والمصممة على أساس مبادئ " التفضيل الزمني " و " تكلفة رأس المال نظير الأجل " .

رابعا : لا يختلف الأمر في الاستبدال سواء قدم للعامل عند استحقاق التقاعد ونهاية الخدمة أو قدم للعامل أثناء الخدمة ، ففي الحالتين هو عبارة عن : دفع مبلغ نقدي حال نظير استرداده بقيمة أعلى منه على أقساط مؤجلة .

خامسا : تعتبر عملية الاستبدال وسيلة رئيسة ومهمة من وسائل استثمار وتنمية الأموال لدى مؤسسات التأمينات الاجتماعية .

سادسا : يجب التفريق عند مناقشة عمليات الاستبدال بين ثلاثة عناصر متباينة ؛ هي :

1- رأس المال المستبدل وهو المدفوع نقدا للمستفيد .

2- الزيادة النقدية المستحقة على رأس المال في حالة المديونية محددة القيمة والأجل .

3- الزيادات النقدية الأخرى المستحقة زيادة على أصل القرض وفائدته ، وذلك في حالة المديونية غير محددة الأجل (مدى الحياة) .

وعليه فإن عمليات الاستبدال إما تكون مركبة من العنصرين الأول والثاني ، أوتكون مركبة من العناصر الثلاثة مجتمعة .

سابعا : يرى فقهاء القانون أن عملية الاستبدال ليست في حقيقتها إلا قرضا بفائدة ، وإنما العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

وإذا صح لنا تصور الجوانب الفنية والقانونية للاستبدال فإننا سنستعرض بيان الموقف الشرعي من هذه العملية ، وذلك طبقا لما نستقبل من هذه الدراسة .

وتأسيسا على التصور السابق لعملية الاستبدال وبتفحص هذه العملية ودراسة طبيعتها وأطرافها وغاياتها من الناحية الفقهية فإنه يمكننا تحديد عناصر المنهجية المثلى للوصول إلى الحكم الشرعي لعملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ من خلال أربعة مطالب ضمن منهجية البحث الفقهي في المعاملات المالية المعاصرة :

المطلب الأول : تطبيق منهجية التكييف الفقهي طبقا للعقود المسماة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : تطبيق منهجية الضوابط الشرعية في المعاملات المالية .

المطلب الثالث : الراجح في حكم عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ .

المطلب الرابع : البدائل الشرعية لعملية الاستبدال في التأمينات الاجتماعية .

المطلب الأول

تطبيق منهجية التكييف الفقهي طبقا للعقود المسماة في الفقه الإسلامي

تقضي منهجية التكييف الفقهي طبقا للعقود المسماة بأن يتم التحقق من مدى انطباق المسألة محل البحث على العقود الفقهية المعتمدة في مصنفات الفقه الإسلامي ، وذلك بغية التحقق من شروطها والتعرف على أوجه المخالفات الشرعية الواردة عليها .

ولقد أظهر التصور السابق بأن الحقيقة الفنية لعملية ﴿ الاستبدال ﴾ في أنظمة التأمينات الاجتماعية بأنها : عملية معاوضة نقدية آجلة تقوم على أساس تفاوت القيمة الزمنية للعوضين من الأثمان والنقود طبقا لمبدأ " التفضيل الزمني " ، بحيث يكون للنقد سعران ؛ سعر حاضر وسعر أعلى منه يستوفى في الأجل ، وإذا أخضعنا مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ لمنهجية التكييف الفقهي طبقا للعقود المسماة في الفقه الإسلامي ، فإنه لا يخلو تكييفها الفقهي ـ وكذا الشرعي ـ من أحد عقدين رئيسين ؛ الأول : عقد القرض ، والثاني : عقد الصرف ، ومن ثم يتم إجراء أحكام كل منهما تبعا لذلك ، وبيان التكييفين المذكورين على النحو التالي :

التكييف الأول : تكييف الاستبدال طبقا لعقد القرض :

يعرف الفقهاء عقد القرض بأنه : " دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله "[77] ، أو هو : " تمليك الشيء برد بدله "[78]، ولما كان الإقراض في أصله إرفاقا وإحسانا وتبرعا فهو في حق المقرِض (المعطي) قربة من القربات باتفاق الفقهاء[79]، وذلك لما فيه من إيصال النفع للمقترض .

وصونا لمقصد الإرفاق في القرض عن الانحراف فقد اشترط الفقهاء لصحته عدة شروط ، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه[80]، بيد أنه (لا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض مفسد لعقد القرض ، سواء أكانت الزيادة في القدر؛ بأن يرد المقترض أكثر مما أخذ من جنسه ، أو بأن يزيده هدية من مال آخر ، أو كانت في الصفة ؛ بأن يرد المقترض أجود مما أخذ ، وأن هذه الزيادة تعد من

---

٧٧ – الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف بدولة الكويت ١١١/٣٣ .

٧٨ – نهاية المحتاج ٢١٩/٤ .

٧٩ – الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف بدولة الكويت ١١٣/٣٣ .

٨٠ – انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٥/٧ ، الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف بدولة الكويت ١١٩/٣٣-١٢١ ، الفقه الإسلامي وأدلته .. د. وهبة الزحيلي ٣٧٩٦/٥ (ط٤) .

قبيل الربا ، واستدلوا على ذلك بما روي من" النهي عن كل قرض جر منفعة فهو ربا "[81] ، أي للمقرض ، وبأن موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة ، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عن موضوعه ، فمنع صحته ، لأنه يكون بذلك قرضا للزيادة لا للإرفاق والقربة ، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا ، لأنها فضل لا يقابله عوض ، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب) [82] .

واستدرك الكاساني بقوله : (وهذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض ، فأما إذا كانت غير مشروطة فيه ، ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس ، لأن الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ، ولم توجد بل هذا من حسن القضاء وأنه أمر مندوب إليه) [83] .

وعلى الرغم من أن عقد الاستبدال في مؤسسات التأمينات الاجتماعية يمنح تحت ذريعة الإرفاق والإحسان ومعاونة المحتاج من المستحقين إلا أن حقيقته : " دفع مال لمن ينتفع به ثم يرده مع زيادة مشروطة عليه " ، وهذا الوصف الفني متطابق تماما مع حقيقة القرض وضوابطه عند الفقهاء ، فثبت بهذا أن عملية الاستبدال في حقيقتها إنما هي : عقد قرض تحققت فيه الزيادة المشروطة المؤجلة على أصل الدين ، فكان من ربا الديون المجمع على تحريمه ، لكونه من ربا الجاهلية الذي نزل القرآن الكريم بتحريمه والتحذير منه .

والخلاصة : أن عملية الاستبدال المعمول بها في أنظمة التأمينات الاجتماعية المعاصرة . وطبقا لتكييفها أنها عقد قرض . هي عملية غير جائزة شرعا ، لكونها تمثلت ربا الديون (أو ربا القروض) المجمع على تحريمه .

ويؤيد ذلك أن مؤسسات التأمينات الاجتماعية تتخذ عملية الاستبدال كإحدى أدوات الاستثمار وتنمية الأموال في ظل إلحاح مطلب تشغيل واستثمار أموال التأمينات ، وهو مقصد ربحي من جهة المعطي ، ولا يؤثر في التحريم ههنا شبهة الإحسان ومساعدة المحتاج .

ومن الجدير أن أنبه هنا إلى أن حكم التحريم المختار والمستمد من تحريم ربا الديون في الشريعة الإسلامية إنما هو بشأن عملية الاستبدال التي تكون فيها الزيادة محددة الأجل ، بحيث يقوم المستفيد بسداد أصل رأس المال وزيادته المشروطة خلال سقف الأجل المتفق عليه ، وأما عملية الاستبدال ذات الزيادة التراكمية غير محددة الأجل أو ما يعرف باسم ﴿ الاستبدال مدى الحياة ﴾ ، فهي عملية يظهر فيها بوضوح مدى الظلم

---

٨١ – الخبر رواه الحارث بن أبي أسامة من حديث علي – رضي الله عنه – بلفظ : " كل قرض جر منفعة فهو ربا " بإسناد ضعيف جدا ، وأخرجه البغوي في حديث العلاء بن مسلم ، وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي ، وانظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني ٢/١٦٤ برقم ٨١٣ ، وإرواء الغليل للألباني ٥/٢٣٥-٢٣٦ برقم ١٣٩٨ .

٨٢ – الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف بدولة الكويت ٣٣/١٣٠-١٣١ ، وانظر : بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٩٥ .

٨٣ – بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٩٥ .

الفاحش من خلال الزيادة المؤبدة التي تتقاضاها مؤسسة التأمينات الاجتماعية من المستفيدين من خدمة الاستبدال ، حيث يستمر خصم مقدار الفائدة أبداً ما دام المستفيد على قيد الحياة ، ولو جاوز ذلك أصل القرض وفائدته بنسبة كبيرة جدا .

التكييف الثاني : تكييف الاستبدال طبقا لعقد الصرف :

عرف جمهور الفقهاء عقد الصرف بأنه " بيع الثمن بالثمن " [84]، كما عرفه السادة المالكية بأنه : " بيع النقد بالنقد "[85] ، وقال ابن قدامة في المغني : (الصرف : بيع الأثمان بعضها ببعض) [86] ، ويشترط لصحة إجراء عقد الصرف أن يتحقق فيه شرطان أساسيان [87] هما : التماثل والتقابض ، وبيانهما على النحو التالي:

الشرط الأول : التماثل ، ومعناه : التساوي في جنس النقدين باعتبار القدر والصفة ، فيشترط لصحة التبادل في عقد الصرف حال اتحاد الجنسين أن يكونا متماثلين ، فإذا اتحد جنس النقدين بأن بيع أحد النقدين بجنسه بلا تماثل لم يجز ولم يصح باتفاق الفقهاء [88].

ومثال ذلك : بيع مقدار من الذهب بجنسه متفاضلا بأكثر أو أقل منه ، وهو المقصود بشرط التماثل ، فإذا تخلف شرط التماثل في عقد الصرف بين النقدين من جنس واحد لم يجز اتفاقا .

الشرط الثاني : حصول التقابض الفوري بمجلس العقد ، فيتعين على المتصارفين أن يتبادلا العوض من النقدين . سواء اتحد الجنس أم اختلف . في مجلس العقد ، ولا يحل لهما أن يتفرقا على عقد الصرف دون حصول التقابض ، وذلك لحديث : " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كانت يدا بيد " [89].

وعلى هذا فإذا تخلف الشرطان . التماثل والتقابض . أو أحدهما لم يصح العقد ، ووقع مخالفا للشرع باتفاق الفقهاء [90] ، قال السبكي : (وقد أطبقت الأمة على تحريم التفاضل إذا اجتمع مع النَّساء) [91] .

وقد سبق بيان أن عملية الاستبدال في التأمينات الاجتماعية إنما هي في حقيقتها : " مبادلة نقد

٨٤ – الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف بدولة الكويت ٣٤٨/٢٦ .
٨٥ – الدسوقي ٢/٣ ، الحطاب ٢٢٦/٤ .
٨٦ – المغني لابن قدامة ١١٢/٦ .
٨٧ – انظر بقية شروط الصرف في الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف بدولة الكويت ٣٥٠/٢٦-٣٥٥ .
٨٨ – عَقَدَ ابن جزي المالكي بابا في الربا في النقدين ، وانظره في القوانين الفقهية ص٢٥٤-٢٥٧ ، وانظر أيضا : الموسوعة الفقهية ٣٥٥/٢٦ .
٨٩ – أخرجه البخاري ٩٧/٣ .
٩٠ – الموسوعة الفقهية ٣٥٠/٢٦ .
٩١ – تكملة السبكي لمجموع للنووي ٢٢/١٠ .

حال بنقد أعلى منه مؤجل " وهذا الوصف الفني متطابق تماما مع تعريف الصرف لدى الفقهاء الذي هو : " مبادلة نقد بنقد " ، بيد أن الصرف يشترط لصحته التماثل والتقابض ، فإذا اختل شرط التماثل كان ربا الفضل ، وإذا اختل شرط التقابض كان ربا النسيئة ، وقد تقدم أن الاستبدال " مبادلة نقد بنقد أعلى منه لأجل " ، فتحقق في عملية الاستبدال كل من ربا الفضل لانتفاء التماثل بين العوضين ، وربا النسيئة لانتفاء التقابض بينهما .

والخلاصة : أن عملية الاستبدال المعمول بها في أنظمة التأمينات الاجتماعية . وطبقا لتكييفها أنها عقد صرف . عملية غير جائزة شرعا ، وذلك لاشتمالها على ربا الفضل وربا النسيئة .

ويؤيد ذلك أن استقرار المصطلح الفني التأميني على تسمية العملية باسم ﴿ استبدال المعاش ﴾ إنما يدل بالمطابقة لفظا ومعنى على حقيقة الصرف في الفقه الإسلامي الذي هو : ﴿ المبادلة ﴾ ، فإذا تحققنا معنى المبادلة أوالاستبدال في النقود متفاضلة مؤجلة ، فليس ذاك إلا صريح الربا المحرم في الشريعة الإسلامية ، وهو عين الاستبدال الجاري في أنظمة التأمينات الاجتماعية ، ويؤكد تلك المطابقة . في اللفظ والمعنى . ما نصت عليه (م 77) من قانون التأمينات الاجتماعية بدولة الكويت رقم (127 / لسنة 1992) ؛ حيث نصت على أنه : " يجوز للمؤسسة أن تستبدل نقودا بحقوق المؤمن عليهم وأصحاب المعاشات " [92] .

٩٢ - انظر : التأمينات الاجتماعية في الكويت .. د. جمال فاخر النكاس ، ص٨٠ .

المطلب الثاني
تطبيق منهجية الضوابط الشرعية في المعاملات المالية

وتقضي منهجية الضوابط الشرعية بأن يتم التحقق من وجود أي من الأسباب الشرعية المانعة من صحة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية في المسألة المنظورة ، مثل : الربا والغرر والباطل والظلم والضرر ونحوها ، فإذا تضمنت المعاملة المالية أحد هذه الأسباب لم تصح وباتت مخالفة للشريعة الإسلامية [93]، وأما إذا تحققنا من انتفاء جميع تلك الأسباب رجعنا إلى إعمال الأصل في سائر المعاملات المالية الذي هو الإباحة والصحة .

وقد أظهر التصور السابق لعملية ﴿ الاستبدال ﴾ في أنظمة التأمينات الاجتماعية بأنها : عملية معاوضة نقدية آجلة تقوم على أساس تفاوت القيمة الزمنية للعوضين من الأثمان والنقود ؛ طبقا لمبدأ " التفضيل الزمني " ، بحيث يكون للنقد سعر حاضر وسعر أعلى منه يستوفى في الأجل ، فإذا أخضعنا مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ لمنهجية الضوابط الشرعية فإننا نجد في هذه المسألة نهوض عدد من الأسباب المانعة من الصحة ، والتي تتمثل في : الربا ، والميسر. أو القمار. ، وكذا الغرر ، وبيان ذلك فيما يلي :

الضابط الأول : تطبيق قاعدة الربا :

1- الربا لغة : الزيادة مطلقا ، من ربا يربو ربوا إذا زاد ونما وارتفع ، قال ابن منظور في اللسان : (والربا ربوان ؛ فالحرام : كل قرض يؤخذ به أكثر منه ، أو تجرّ به منفعة فحرام ... ، وهو في الشرع : الزيادة على أصل المال من غير عقد تبايع) [94] .

2- الربا في اصطلاح الفقهاء :

لقد تعددت طرائق الفقهاء في تعريف الربا [95]، واتفقوا على أنه يجري في بابين هما : مجال الديون (والقروض) ، ومجال البيوع (أو الأصناف الستة) ، قال ابن رشد : (واتفق العلماء على أن الربا في شيئين :

---

٩٣ - انظر : رسالة دكتوراه غير منشورة للباحث بعنوان : ﴿ منهج الحكم على المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية .. مع التطبيق على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ﴾ ص٥٤-٧٤ .

٩٤ - لسان العرب لابن منظور ١٤/٣٠٤-٣٠٥ .

٩٥ - انظر : التدابير الواقية من الربا .. د.فضل إلهي ص٢٤-٢٦ .

في البيع ، وفيما تقرر في الذمة ؛ من بيع أو سلف أو غير ذلك) [96].

والذي يهمنا من بيان ﴿ قاعدة الربا ﴾ تقرير مفهوم ربا الديون أو القروض باعتباره ربا الجاهلية الذي نزل القرآن الكريم بتحريمه والتحذير منه ، والذي يتضمن صورتين هما [97]:

الصورة الأولى : اشتراط الزيادة على أصل الدين الحال نظير التأخير ، وهو المعروف بقول المدين لغريمه من أهل الجاهلية إذا حل أجل السداد وكان معسرا : " أنظرني وأزدك " ، والمعني أن يقول المدين المعسر لمدينه عند حلول أجل السداد : " أَخِّر موعد سداد دَيْني الحالّ إلى أجل ؛ وأنا أزيدك في قيمة الدين تعويضا عن تأخري في السداد " ، ويسمى ﴿ ربا الديون ﴾ لأن الزيادة الربوية فيه واردة على دين مستقر في ذمة المدين ، سواء كان الدين ثمنا لمبيع مؤجل السداد ، أم قرضا حلّ أجل سداده .

الصورة الثانية : الاشتراط عند إبرام العقد برد الزيادة مع أصل المال المقتَرَض عند حلول الأجل المتفق عليه ، ويسمى ﴿ ربا القروض ﴾ .

والفرق بين الصورتين : أن الصورة الأولى يتم الاتفاق على الزيادة فيها عند نهاية أجل الدين ووقت حلول أجل السداد ، وأما الصورة الثانية فيتم فيها اشتراط الزيادة الربوية مقدما عند إبرام العقد ؛ كشرط رئيس من شروط التعاقد .

والحاصل : أن ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ تنطبق عليه قاعدة الربا باعتبارها من أبرز الأسباب المانعة من صحة المعاملة المالية في الشريعة الإسلامية ، إذ حقيقة الاستبدال " زيادة مشروطة على أصل المال المقترض عند التعاقد " ، فدل هذا على أن الاستبدال ضرب من الربا ، ويصدق عليه أنه من ربا القروض حيث تشترط الزيادة فيه عند إبرام العقد ، فيدخله بذلك ربا الفضل وربا النساء ، وفي ذلك يقول د. آل المحمود : (إن هذه المعاملة عبارة عن مبادلة مال بمال (نقد بنقد) ، وفيه الربا ... ، أما الربا فواضح من أن جهة التأمين الاجتماعي تسترد أكثر مما أعطت إذا طال بالمستبدل العمر ... فجهة التأمين تسترد أكثر مما دفعته في الاستبدال إذا طال العمر بالمستبدل ، وهذا الفرق نظير الأجل في القرض وهو من ربا الفضل والنسيئة) [98].

---

٩٦ - بداية المجتهد لابن رشد ١٢٨/٢ .
٩٧ - انظر : إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٥/٢ .
٩٨ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠٢-٤٠٣ .

الضابط الثاني : تطبيق قاعدة الميسر والقمار :

1- الميسر لغة : من يَسَر ييسر يسرا ، وهو القمار الذي تمارسه العرب بصوره المتعددة ، قال مجاهد : (كل شيء فيه قمار فهو من الميسر ، حتى لعب الصبيان بالجوز) [99] .

2- الميسر في اصطلاح الفقهاء :

تعدد المعنى المراد بالميسر عند الفقهاء إلى معنيين ، فهو إما أن يكون التردد الداخل على العوض في المسابقات والمغالبات بوجه خاص ، أو هو التردد الداخل على العوض في المعاملات المالية بوجه عام ، وقد تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف الميسر تبعا لذلك [100] .

وأظهر تعريفات الميسر في مجال المعاملات المالية تعريف ابن الهمام الحنفي ، حيث عرف الميسر بأنه : (تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر) [101] .

والحق أن طبيعة عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ إنما تدور على التردد بين الحصول وعدمه ، وهي كما أسلفنا من العمليات التي تمارسها مؤسسات التأمينات الاجتماعية بهدف الاستثمار والاسترباح ، وفي ذلك يقول د. آل محمود : (وأما شبهة المقامرة فتتضح من أنه إذا مات المستبدل قبل سداد المبلغ الذي أخذه ضاع على جهة التأمين الاجتماعي ما دفعته ، ووجب عليها تسوية حقوق المستحقين عنه ؛ كأن لم يستبدل شيئا من معاشه ، وقد ارتضت الجهة بهذا الضياع في نظير ما تحصل عليه من الفروق إذا عاش المستبدل طويلا ، أو إلى حين انتهاء الأجل) [102] .

والخلاصة : إن تطبيق منهجية الضوابط الشرعية في فقه المعاملات المالية يفضي بنا إلى القول بعدم جواز عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وذلك لما اشتملت عليه من وجود سببين مانعين من صحتها ؛ أولهما : اشتمال الاستبدال على صريح ربا الديون ؛ وذلك بصورة قرض بفائدة مشروطة عند التعاقد نظير الأجل ، وثانيهما : اشتمال الاستبدال على صريح الميسر ؛ وذلك بتعليق الالتزامات في العقد على التردد والاحتمال بين الحصول وعدمه .

والحق إن جميع ما سبق من التكييفات الفقهية . في المحور الأول . والأسباب الشرعية . في المحور الثاني . قاضٍ بأن يكون : (الاستبدال بهذه الوضعية محرم شرعا ، وهو يشبه صورة من صور إنشاء مرتب مدى الحياة ، وهي أن يُقْرِضَ شخصٌ شخصا آخر مبلغا من المال يسترده مرتبا مدى حياة المقرض ، فإن مات المقرض برئت

---

٩٩ - لسان العرب لابن منظور ٢٩٨/٥ .

١٠٠ - انظر : منهج الحكم على المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية .. د.رياض الخليفي ص١٤٣.

١٠١ - شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٤ .

١٠٢ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠٢-٤٠٤ .

ذمة المقترض ، والفرق بينهما أن الأجل مرتبط بحياة المقترض لا المقرض) [103] .

ومما سبق نصل إلى : تقرير الحكم الشرعي لمسألة ﴿ استبدال (أو بيع) المعاش التقاعدي ﴾ بأنها معاملة غير جائزة لاشتمالها على الربا بنوعيه الفضل والنساء ، وكذا الميسر. أوالمقامرة. ، وهما سببان يكفي أحدهما لإبطال المعاملة ، فكيف باجتماعهما ، وهذا في الاستبدال المؤقت بأجل .

وأما الاستبدال مدى الحياة فإنه حال بقاء المستفيد على قيد الحياة يتحقق معه سبب ثالث مفسد للمعاملة أيضا ألا وهو الظلم ، حيث يستمر الخصم من معاش المستفيد (المستبدل) مدى الحياة ، ولو بلغ أضعافا .

١٠٣ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠٢-٤٠٤ .

المطلب الثالث

الراجح في الحكم الشرعي لعملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾

لقد استعرضت الدراسة تطبيق مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ على منهجيتين في الاستدلال الفقهي القديم والمعاصر ، حيث تم عرض صورة المسألة على منهجية العقود المسماة في الفقه الإسلامي بهدف التعرف على أي العقود الفقهية المسماة هو الأشبه بعقد الاستبدال ، ومن ثم يعطى حكمه باعتباره نظيرا فقهيا ، كما تم عرض المسألة أيضا على منهجية الضوابط الشرعية في فقه المعاملات المالية ، بهدف التحقق من مدى وجود أو انتفاء الأسباب الشرعية المانعة من صحة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية .

وإنه من واقع استعراض المناهج والأدلة والنظائر السابقة أصل إلى القول : بأن الراجح في الحكم الشرعي لعملية الاستبدال أنها عملية " غير جائزة شرعا " ، وذلك للمسوغات والمؤيدات التالية :

أولا : الاستبدال خدمة طارئة على نظام التأمينات الاجتماعية ، وليست من أصله ولا هي منسجمة مع فلسفته وطبيعته ، فإن مقصد العملية بالنسبة للعميل (المستبدِل) تمويلي ، وأما مقصود العملية بالنسبة لجهة التأمينات فهو استثمار وتنمية أموال التأمينات بطريق التمويل الربحي بفائدة مشروطة ؛ طبقا لصيغة القرض بفائدة .

ثانيا : صفة عقد الاستبدال : أن تدفع مؤسسة التأمينات الاجتماعية مبلغا نقديا معلوما كجزء من المعاش التقاعدي الفعلي أو الافتراضي ، على أن يرد المستفيد بدله الذي هو عبارة عن أصل المبلغ مع فوائده على أقساط لأجل متفق عليه ، حيث تمثل الزيادة المضافة على أصل الدين في عملية الاستبدال تكلفة الزمن (أجل الاستبدال) ، وهومن الربا الصريح في الديون ، وهذا منسجم تماما مع المبدأ الرأسمالي التقليدي المعروف باسم مبدأ : " التفضيل الزمني " أو مبدأ " تكلفة رأس المال نظير الأجل " ، ويدل لذلك بناء الجداول المستخدمة في تحديد الآجال الخاصة بمديونيات الاستبدال مع الزيادات المستحقة عليها ، كما يؤكد ذلك أيضا تطبيق المبادئ نفسها عند رغبة المستبدل بوقف الأقساط المؤجلة والمستحقة عليه ، حيث يُلزم عندها بدفع مبلغ مالي معين لإطفاء مديونيته وتصفية عملية الاستبدال ، وذلك طبقا للجداول المعدة لذلك والمصممة على أساس مبادئ " التفضيل الزمني " و" تكلفة رأس المال نظير الأجل ".

ثالثا : إن اندراج عملية الاستبدال ضمن إطار مؤسسة تكافلية اجتماعية لا يمنع تحريمها ، تماما كما هو الحال فيما لو قامت إحدى مؤسسات الزكاة والصدقات بتقديم خدمة الإقراض بفائدة لصالح الفقراء والمساكين فإن

ذلك لا يبيح العملية الربوية لمجرد تقديمها من مؤسسة تكافلية جماعية [104].

رابعا : ما تقدم من أن فقهاء القانون يرون أن عملية الاستبدال ليست في حقيقتها إلا قرضا بفائدة .

خامسا : وفق منهجية العقود المسماة فقد تبين أن الاستبدال يمكن تكييفه على أنه عقد صرف ، ولكنه صرف في جنس واحد مع دخول الأجل والتفاضل في المقدار ، فحرم العقد لاشتماله على كل من ربا الفضل وربا النسيئة .

سادسا : وفق منهجية الضوابط الشرعية فقد اشتمل عقد الاستبدال على وجود سببين مانعين من صحته ؛ أولهما : اشتمال الاستبدال على صريح ربا الديون ؛ وذلك بصورة قرض بفائدة مشروطة عند التعاقد نظير الأجل ، وثانيهما : اشتماله على صريح الميسر ؛ وذلك بتعليق الالتزامات في العقد على التردد والاحتمال بين الحصول وعدمه .

سابعا : يضاف لما سبق أن في عقد ﴿ الاستبدال مدى الحياة ﴾ فإنه حال بقاء المستفيد على قيد الحياة يتحقق معه سبب ثالث مفسد للمعاملة أيضا ألا وهو الظلم ، حيث يستمر الخصم من معاش المستفيد (المستبدل) مدى الحياة ، ولو بلغ أضعافا .

ثامنا : كما إن عقد الاستبدال (بهذه الوضعية محرم شرعا ، وهو يشبه صورة من صور إنشاء مرتب مدى الحياة ، وهي أن يُقْرِضَ شخصٌ شخصا آخر مبلغا من المال يسترده مرتبا مدى حياة المقرض ، فإن مات المقرض برئت ذمة المقترض ، والفرق بينهما أن الأجل مرتبط بحياة المقترض لا المقرض) [105] .

تاسعا : هذا وقد راجع الباحث طائفة معتبرة من الأعضاء الحاليين في اللجنة الموقرة المخصصة للإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت فتبين له أنهم يرجحون : تحريم عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ المعمول بها في نظام التأمينات الاجتماعية [106].

---

١٠٤ – انظر زيادة إيضاح في الجواب عن هذه الشبهة ضمن الاعتراضات الواردة على فتاوى إباحة الاستبدال في المبحث الأخير .

١٠٥ – التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٠٢-٤٠٤ .

١٠٦ – وهذا يقتضي من اللجنة الحالية الموقرة ضرورة مراجعة الفتاوى الصادرة بإباحة الاستبدال ، وانظر : المبحث الرابع من هذه الدراسة المخصص لمناقشة الفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء بوزارة الأوقاف .

المطلب الرابع
البدائل الشرعية لعملية الاستبدال في التأمينات الاجتماعية

ولاستكمال ثمرة هذه الدراسة وبناء على اعتبار أن موضوع ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ يعد من العمليات المالية المعاصرة التي يترتب عليها عمل وتدعو حاجة الناس إليها ، فإن من المهم بعد ترجيحنا لعدم جواز عقد الاستبدال أن نتمم مقاصد الدراسة بتقديم الحلول الشرعية والبدائل العملية عن عقد الاستبدال في ظل أنظمة التأمينات الاجتماعية[107].

ومشروعية طرح البدائل الشرعية للعقود المحرمة دل عليه حديث أبي سعيد الخدري . رضي الله عنه . قال : جاء بلال . رضي الله عنه . إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . بتمر برني ، فسأله النبي : " من أين هذا ؟ " ، فقال بلال : كان عندي تمر رديء ؛ فبعت منه صاعين بصاع ؛ لنطعم النبي . صلى الله عليه وسلم . ، فقال النبي . صلى الله عليه وسلم . : " أوَّه عين الربا ، لا تفعل ، ولكن إذا أردت أن تشتري ؛ فبع التمر ببيع آخر ؛ ثم اشتر به " [108] .

فدل الحديث على أنه ينبغي على المفتي . وكذا المراقب الشرعي - حين يمنع من معاملة مالية يحتاج الناس إليها أن يبادر إلى تقديم البديل الشرعي ، قال ابن القيم : (من فقه المفتي ونصحه إذا سأله المستفتي عن شيء فمنعه منه ، وكانت حاجته تدعوه إليه أن يدله على ما هو عوض له منه ، فيسد عليه باب المحظور ويفتح له باب المباح...فمثاله في العلماء مثال الطبيب العالم الناصح في الأطباء يحمي العليل عما يضره ويصف له ما ينفعه ، فهذا شأن أطباء الأديان والأبدان ... .

وقد منع النبي بلالا أن يشتري صاعا من التمر الجيد بصاعين من الرديء ، ثم دله على الطريق المباح ، فقال : " بع الجمع بالدراهم ، ثم اشتر بالدراهم جنيبا " ، فمنعه من الطريق المحرم وأرشده إلى الطريق المباح ، ... وهذا اقتداء منه بربه تبارك وتعالى ، فإنه يسأله عبده الحاجة فيمنعه إياها ، ويعطيه ما هو أصلح له وأنفع منها ، وهذا غاية الكرم والحكمة)[109] .

---

١٠٧ - وإنما قيدت الاستبدال بالتأمينات الاجتماعية لأن الاستبدال كعملية استثمارية تقدم أيضا مؤسسات التأمين التجارية (التقليدية) بشروط ومواصفات مختلفة قليلا، وهو ما أشارت الفتويان إلى منعه وعدم تجويزه بمسمى " الاستبدال لدى الجهة الخاصة " .

١٠٨ - الحديث عن أبي سعيد الخدري . رضي الله عنه . قال : جاء بلال بتمر برني، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . : " من أين هذا ؟ " ، فقال بلال : من تمر كان عندنا رديء ؛ فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي . صلى الله عليه وسلم . ، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . عند ذلك : " أوّه عين الربا ؛ لا تفعل ، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر ، فبِعْه ببيع آخر ثم اشْتَرِ به " .. أخرجه البخاري (٨١٣/٢) ح (٢١٨٨) ، ومسلم (١٢١٥/٣) ح (١٥٩٤) ، وانظر : فتح الباري لابن حجر (٤٩٠/٤) ، وبمعناه حديث سواد بن غزية في الصحيحين ، وانظر سبل السلام للصنعاني ٣٨/٣ .

١٠٩ - إعلام الموقعين لابن القيم ١٥٩/٤ بتصرف .

وهنا يقال للسادة القائمين على أنظمة التأمينات الاجتماعية : إن هدفكم الفني من تقديم خدمة الاستبدال لا يخلو من قصدين كلاهما حسن ؛ إما هدف التكافل والتعاون أو هدف الاستثمار وتوظيف الأموال طلبا للربح ، وبناء عليه فلنبين البدائل الشرعية المتاحة كبديل عن عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ في التأمينات الاجتماعية ، وذلك على النحو التالي :

البديل الأول : صيغة القرض الحسن بلا زيادة :

فإن أرادت مؤسسة التأمينات الاجتماعية تقديم خدمة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ من منطلق هدف التكافل والتعاون والبر والصلة . على ما جاء في الفتوى . فهذا المقصد إنما يتوصل إلى كماله بواسطة أداة ﴿ القرض الحسن ﴾ ، وقد سبق أن بينا أن للقرض الحسن شروطه وضوابطه الشرعية ؛ والتي يحظر معها شرعا تلقي الفائدة على القرض .

وقد أوصى د. آل محمود في دراسته الموسعة في موضوع التأمينات الاجتماعية بأن يتم العمل على (تغيير أحكام استبدال جزء من المعاش بتطبيق أحكام القرض الحسن ، بحيث يكون المبلغ المسترد مساويا للمبلغ المستبدل ، فإذا توفي المستبدل قبل سداده استرد ما تبقى منه معاش المستحقين عنه على أقساط ميسرة . على اعتبار أن الاستبدال من التكافل أو الكفالة الاجتماعيَّين مرتبط بالمعاش . أو من تركته . على اعتبار أنه قد استفاد منه جميع الورثة خاصة إذا ما استُغِل المبلغ المستبدل في مشروع استثماري أو ادخاري . أو باسقاط المتبقي ، كما هو معمول به في بعض الأنظمة)[110] .

فإن قيل : إن تقديم القرض الحسن يحول دون استثمار تلك الأموال لمصلحة جميع المشتركين والمستفيدين ؛ فيكون حينئذ من قبيل الهدر لأموال الجماعة عن التوظيف الأمثل لصالح المجموع[111] .

فالجواب : إنه لاينبغي لمؤسسات التأمينات الاجتماعية أن تغفل عن الغرض الأصلي والهدف الأساس من إنشائها ، وهو تحقيق الأمن الاقتصادي للمستفيدين ومعاونتهم لمجابهة ظروف الحياة ، فإذا كان القرض الحسن . بلا زيادة . يحقق هذا الهدف بأكمل صورة تؤدي إلى تحقيق التكافل والتعاون والصلة ، فلماذا ننأى عنه مع جودته وكفاءته في تحقيق الهدف الاستراتيجي للمؤسسة الذي هو التكافل والتعاون ، أما إذا غُلِّبَت على جهة التأمينات الاجتماعية الأهدافُ الاستثمارية والربحية حتى على حساب مصلحة المشتركين أنفسهم ؛ فإننا نرى أن في ذلك انحرافا عن أهدافها السامية ومقاصدها الاستراتيجية التي أُسِّسَت من أجلها .

---

١١٠ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٢١ .

١١١ - المصدر السابق ، ص٤٠٤ .

والحق إن جهة التأمينات الاجتماعية (لاينبغي لها أن تكرس كل جهودها ، وكل تلك الأموال التي لديها للاستثمار وابتغاء الأرباح ، وحتى لا تُستغل أموال التأمين الاجتماعي وتُصرف عن تحقيق هدفها الأصلي فإنه ينبغي تحديد المبالغ المستبدلة وتوجيهها إلى ما يحقق الأمن الاقتصادي للمستفيد ؛ كالسكن والاستثمار ، وحتى لا تضيع الأموال فإنه يمكن استرجاع بقية القرض أو جزء منه من معاش المستفيدين على أقساط ميسرة) [112] .

البديل الثاني : صيغ التمويل الإسلامي على أساس الاستثمار وطلب الربح :

فقد يقال على سبيل الاعتراض : (إن هذا الاستبدال في مصلحة المستبدل ؛ إذ يمَكِّنُه من تكوين رأس مال يستطيع استثماره ، أو ينتفع به في بناء مسكنه ، أو تزويج أولاده ، أو سفره للعلاج ، أو غير ذلك مما يعود عليه بالنفع) [113] .

فالجواب : إنه ليس من حرج على جهة التأمينات الاجتماعية . بل يستحب لها وقد يجب نظرا لاختصاصها التكافلي . أن تبادر إلى تلبية حاجة المستفيدين إلى التمويل ، بيد أن التمويل إما أن يكون تكافليا بلا زيادات ربوية ، فهو القرض الحسن الذي ندعو المؤسسة إليه ، وإما أن يكون تجاريا مقصوده الربح ، وهو التمويل التجاري بضوابطه الشرعية ، فإذا كان هدف جهة التأمينات الاجتماعية هو الاسترباح وتنمية الأموال من خلال تقديم خدمة ﴿ التمويل بالاستبدال ﴾ ، فلا غضاضة أيضا على المؤسسة في هذا القصد ابتداء ، فإن قَصْدَ الربح بالتمويل بطريق الاستبدال جائز شرعا ابتداء ، لكن شريطة أن يكون ملتزما بالضوابط والقواعد المنظمة للتمويل التجاري ، ووفقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء .

وقد أظهرت دراستنا السالفة لعملية ﴿ الاستبدال ﴾ أن الضوابط والقواعد الشرعية للتمويل التجاري الإسلامي لم تتوافر في صيغة الاستبدال الحالية ، فنقول : إذا صح قصد الاستثمار ففي الشريعة السمحاء غَناء وسَعة ، وفيها من الصيغ والوسائل الاستثمارية والتمويلية . ما يفي بالحاجات الاقتصادية المتنوعة في أي مجتمع اقتصادي ، بل ويفوق في جودته وكفاءته وتنوعه تلك الصيغة التقليدية الوحيدة العاجزة اقتصاديا والمحرمة شرعيا ؛ وهي أداة الإقراض بفائدة ربوية .

هذا وقد تعددت وتنوعت صيغ التمويل والاستثمار الإسلامي المعاصرة بصورة كشفت عن جودة الاقتصاد الإسلامي ومرونته وصلاحيته لتلبية كافة الحاجات الاقتصادية ، والتي تعد بحق من أسرار تفوق الاقتصاد الإسلامي المعاصر ونجاحاته في السوق المالي والمصرفي والتأميني الدولي ، ويمكن لمؤسسات التأمينات

---

١١٢ - المصدر السابق ، ص٤٠٤ .

١١٣ - المصدر السابق ، ص٤٢١ .

الاجتماعية تقديم عملية الاستبدال وفق منطق صيغ التمويل التجاري المتوافق مع الشريعة الإسلامية بضوابطها الشرعية[114] ، مثل : المرابحات والإجارات والمشاركات التمويلية ونحوها من الصيغ والوسائل الخالية من الربا تماما ، فتكون بذلك مؤسسة التأمينات الاجتماعية قد حافظت على تقديم الخدمة التأمينية العامة تلبية لحاجات المستفيدين ، ولكن بصورة إيجابية وبناءة للاقتصاد ، وأيضا متوافقة مع الشريعة الإسلامية ، والتي تمثل عقيدة وواقع المجتمعات التي تعمل فيها ، كما يمكن أيضا تطوير صيغ التمويل المشار إليها بحيث تتضمن إمكانية وضع الدين حال وفاة المستبدل ، وأما آليات تطبيق هذه البدائل الشرعية بنوعيها التكافلي والتجاري في نطاق عمل مؤسسات التأمينات الاجتماعية فإن لذلك مقاما شرعيا وفنيا يُستوفى في غير هذه الدراسة [115] .

١١٤ - انظر : ضوابط التمويل الإسلامي في دراسة علمية محكمة للباحث ، وتلخيص الضوابط فيما يلي :
١- الالتزام المطلق بأحكام الشريعة الإسلامية .
٢- قيامه على ركيزة تملك موضوع التمويل كليا أو جزئيا .
٣- الالتزام المطلق بالمحافظة على دور النقد كوسيط للتبادل (منع الربا) .
٤- الالتزام بسقف مديونية التمويل بلا زيادة نظير التأخير في الأجل .
٥- قيامه على أساس المشاركة وتوزيع المخاطر لما بعد التعاقد .
٦- الالتزام بتمويل الحاجات الاقتصادية غير المخالفة للشريعة الإسلامية .

١١٥ - ويتم وضع الآليات والإجراءات لتقديم البدائل الشرعية طبقا لأسس وقواعد استراتيجيات التحول نحو العمل المالي الإسلامي .

المبحث الرابع
الدراسة النقدية للفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء الكويتية

لما كانت مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ تعتبر من النوازل الفقهية المعاصرة وتشتد إلى معرفة حكمها الشرعي حاجة الكثيرين من المتعاملين فقد انعكس ذلك على كثرة الأسئلة والاستفسارات الواردة من قبل الراغبين في الاستبدال بشأن حكم هذه المعاملة من الناحية الشرعية .

وقد كان من ذلك أن تواردت أسئلة الجمهور من المواطنين على اللجنة الشرعية الموقرة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، والتي تولت الإجابة عن هذا السؤال بصورة رسمية شفهيا وكتابيا لمرات عدة.

وقد كان تكرار السؤال منسجما مع خاصية التجدد والتغير المستمر بقانون التأمينات الاجتماعية ، بالإضافة إلى تجدد الشرائح الراغبة في الاستفادة من خدمة الاستبدال التي تقدمها التأمينات الاجتماعية ، وقد انضم لذلك تنامي الوعي الشرعي والثقافة الدينية بشأن التحرز من الحرام وطلب الحلال في المكاسب والمعاملات ، وخصوصا التحرز عن المعاملات الربوية مهما كان نوعها أوصورتها ، مما انعكس بصورة إيجابية على حرص أولئك السائلين .

وأرى لزاما ضرورة الإشادة بالجهود الجليلة التي تبذلها لجنة الإفتاء الموقرة في القيام بواجب النصح للمسلمين ، وتقديم الفتوى والتوجيه الشرعي في المسائل والنوازل التي تمس إليه حاجة الناس ، وغير خاف أن هذه الدراسة إنما تهدف إلى إثراء مناقشة المسألة من جوانب شرعية وفنية قد لا يتيسر الإحاطة بها في ظل بساط البحث الفقهي العام ، حيث تستهدف الدراسة مناقشة وتحليل الفتاوى طبقا للأسس والقواعد العلمية المتبعة في منهجية البحث الفقهي وأدوات الاستدلال المستخدمة .

فإن دراسة هذه الفتاوى الموقرة ومناقشتها بأسلوب علمي من شأنه تحقيق التكامل والتناصح الفقهي المنشود ، وذلك بطبيعة الحال دون أدنى مساس بمقام السادة الفقهاء والمفتين الأجلاء الذين تعاقبوا على منصب الإفتاء في اللجنة الشرعية الموقرة بوزارة الأوقاف ، وحسبهم أنهم قد بذلوا وسعهم في الوصول إلى الحكم الشرعي مجتهدين مأجورين بإذن الله تعالى .

وعليه فسأتناول مناقشة الفتاوى طبقا للمطالب التالية :

المطلب الأول : استعراض مضامين الفتاوى الموقرة .

المطلب الثاني : تحليل ومناقشة الأسس المنهجية التي قامت عليها الفتاوى الموقرة .

المطلب الثالث : الاعتراضات الواردة على الفتاوى الموقرة .

المطلب الأول : استعراض مضامين الفتاوى الموقرة

ولإيضاح المعالم الرئيسة للفتاوى محل الدراسة فسأورد أبرز النقولات عنها بما يكفي في التعريف باتجاهاتها وأدلتها ، علما بأن النص الكامل للفتويين مرفق ضمن ملحق الدراسة[116] .

جاء في توثيقات الفتاوى أن مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ قد عرضت على اللجنة أكثر من مرة كما أصدرت فيها أكثر من فتوى ، وقد جاء توثيق الفتاوى على النحو التالي :

الفتوى الأولى :

صدرت الفتوى الأولى عام 1981م برقم (5/172/81) بعنوان : استبدال المعاش التقاعدي ، وقد صدرت جوابا عن سؤال حول : التماس الحكم الشرعي في استبدال المعاش ، وما يسمى ببيع المعاش ، وقد كان جواب اللجنة مختصرا جدا ، ونصه : (إذا كان هذا الاستبدال بين صاحب المعاش والدولة فلا ترى اللجنة في ذلك بأسا ، لأن المعاش لا يأخذ حكم الدين ، ولا حكم التركة ، بل هو صلة من الدولة لصاحبها ، ولورثته من بعده ، أما إذا كان الاستبدال لغير الدولة فترى اللجنة حرمة ذلك)[117] .

الفتوى الثانية :

صدرت الفتوى الثانية بتاريخ 1/2/1404هـ الموافق 6/11/1983م وبرقم 1/ع/83 ، وموضوعها : ﴿ مدى جواز استبدال جزء من المعاش التقاعدي بمبلغ نقدي يدفع للمستبدل مرة واحدة على أن يخصم منه الجزء الذي قام باستبداله طيلة بقائه حيا ، فإن بقي المستبدل حيا استمر الخصم من معاشه التقاعدي مدى الحياة ، ولو زاد إجمالي الخصم عن قيمة ما صرف له أضعافا ، ولكن إذا توفي المستبدل يتوقف الخصم فورا ويستحق الورثة كامل معاشه التقاعدي كما لو أنه لم يستبدل منه شيئا ﴾ .

وقد تضمن صدر الفتوى بيان الباعث على إصدارها وهو استفتاء مقدم من بعض المواطنين عن فتوى سابقة أصدرتها اللجنة بشأن الحكم الشرعي في استبدال جزء من المعاش التقاعدي ، والذي درجت الناس على تسميته " بيع المعاش التقاعدي " ، وقد سبق للجنة بيان جوازه شرعا في فتاوى سابقة إذا ما تم بين صاحب المعاش والجهة العامة المنوط بها ذلك النظام .

---

١١٦ - انظر نصوص الفتاوى في الملحق الدراسة (ص ٧٦ - ٨١) .

١١٧ - انظر نص هذه الفتوى المختصرة ضمن إصدار بعنوان : " مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية " ، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت (٣٥٨/١) برقم ٢٥٨ .

وبناء على ما سبق فقد عقدت اللجنة لذلك جلسة طارئة يوم الأربعاء 26 محرم 1404م الموافق 5/11/1983م واطلعت على بيانات طلبتها من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ، كما استمعت إلى إيضاحات قدمها مندوب عنها .

ونص الجواب الذي تضمنته الفتوى ما يلي :

(وحاصل الجواب : إن استبدال جزء من المعاش التقاعدي الشهري بمبلغ معجل إذا تم بين صاحب المعاش وبين الجهة العامة القائمة على نظام التأمينات الاجتماعية " المعاشات التقاعدية " جائز شرعا ولا غبار عليه ، لأنه نظام قائم على التعاون والتبرع والصلة .

أما الاستبدال المذكور إذا تم بين صاحب المعاش وبين جهة أخرى خاصة . كالبنوك أو الشركات التجارية أو الأفراد . فإنه لا يجوز ، لأنه معاوضة يقصد بها الاسترباح ، وقد تضمنت التأجيل ، والتفاوت بين عوضين من جنس واحد ، فضلا عن الغرر والجهالة ، والله تعالى أعلم .. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم) .

الفتوى الثالثة :

من الواضح أن الفتوى الثالثة قد واجهت العديد من الصعوبات التي حالت دون صدورها مباشرة ، ويظهر ذلك من خلال تكرار عرض الاستفتاء على عدد من اللجان والجلسات ، حيث عقدت الهيئة الشرعية جلستها بتاريخ 4/7/1993م ، بحضور مندوب عن مؤسسة التأمينات الاجتماعية للاستفسار منه عن النظام الجديد للاستبدال ، وهو موضوع : " استبدال جزء من الراتب أثناء الخدمة في مدد محددة " ، وذلك بناء على استفتاءات مكتوبة وشفوية وردت إلى اللجنة .

كما تكرر عرض الاستفتاء ومناقشته في الجلسة الثانية المؤرخة 8/7/1993م ، وأيضا في الجلسة الثالثة المؤرخة 15/7/1993م ، كما تم عرض الاستفتاء للمرة الرابعة على جلسة الأمور العامة المؤرخة 22/7/1993م ، وفي الجلسة الخامسة أصدرت اللجنة فتواها الثانية بتاريخ 21 صفر 1414هـ الموافق 9/8/1993م وبرقم 6 هـ /93 ، والتي تضمنت إباحة الاستبدال محدد المدة ، ولم يتم اعتماد الجواب رسميا إلا في الاجتماع السادس المنعقد بتاريخ 23/9/1993م ، كما لوحظ أن هذه الفتوى الثانية لم تحظ بالإجماع الذي حظيت به الفتوى الأولى (1983م) .

وخلاصة الجواب الذي تضمنته الفتوى الثالثة جاء في النص التالي :

(اعتمدت الهيئة الإجابة التالية : إن استبدال جزء من الراتب الشهري أثناء الوظيفة بمبلغ معجل إذا تم بين طالب الاستبدال وبين الجهة العامة القائمة على نظام التأمينات الاجتماعية جائز شرعا ، لأنه نظام

قائم على التكافل والتعاون والتبرع والصلة ، ذلك لأن استبدال جزء من المعاش ما هو إلا واحد من التصرفات التي يشتمل عليها نظام التأمينات ، وهو نظام قائم أصلا على التكافل والتعاون وليس على المعاوضة . المبادلة المالية المحضة . لكي يشترط فيه ما يشترط في تلك المبادلات من تقابض وتماثل في المقدار إذا جرت بين عوضين من جنس واحد " الصرف" .

ومن هذا يتبين أن الزيادة أو النقص بين المبلغ المعجل وبين الجزء المستقطع لا تدخل في باب المعاوضات المالية ، وإنما هي من باب التبرعات والصلات الملتزم بها بالنظام الصادر عن ولي الأمر ، ومما يؤكد ذلك أنها لا تجري عليها أحكام التركات ، على أن يكون استثمار أموال التأمينات استثمارا مشروعا ، والله أعلم ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم)[118] .

١١٨ – هذا وأؤكد ههنا على ماسبقت الإشارة إليه من أنني قد راجعت طائفة معتبرة من الأعضاء الحاليين في لجنة الإفتاء الموقرة بوزارة الأوقاف بشأن المسألة ، وقد أفادوا بأنهم : يرون عدم جواز عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وانظر حواشي ص ٤٣ .

المطلب الثاني
تحليل ومناقشة الأسس المنهجية التي قامت عليها الفتاوى الموقرة

لقد قامت الفتاوى الموقرة على ثلاثة أسس رئيسة ، وهي :

الأساس الأول : إعمال مقصد ﴿ التكافل والتعاون الاجتماعي ﴾ .

الأساس الثاني : إعمال ﴿ المصلحة المرسلة ﴾ المنوطة بولي الأمر .

الأساس الثالث : حكم جريان الربا بين ولي الأمر والرعية أو بين الدولة وأفراد الشعب .

ونرى أن اللجنة الموقرة لم توفق في استنادها إلى الأسس المنهجية الفقهية السابقة بشأن مسألة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وبيان ذلك في المناقشات التفصيلية التالية :

أولا : المناقشة الشرعية للأساس الأول
إعمال مقصد ﴿ التكافل والتعاون الاجتماعي ﴾

من الأسس الفقهية التي استندت إليها الفتاوى الموقرة الاستدلال بمقصد ﴿ التكافل والتعاون ﴾ واعتباره حجة يصلح التعويل عليها في إباحة القرض الذي تقدمه التأمينات الاجتماعية للمستفيدين بفائدة مشروطة باسم ﴿ الاستبدال ﴾ ، فقد ورد في الفتاوى ما نصه : (ذلك أن استبدال جزء المعاش التقاعدي ما هو إلا واحد من التصرفات التي يشتمل عليها نظام التأمينات " المعاشات التقاعدية " وهو نظام قائم أصلا على التكافل والتعاون وليس على المعاوضة المبادلة المالية البحتة) ، ومما جاء فيهما أيضا : (إن استبدال جزء من المعاش التقاعدي ... " المعاشات التقاعدية " جائز شرعا ولا غبار عليه ، لأنه نظام قائم على التعاون والتبرع والصلة) ، كما راحت الفتوى الثانية 1983م تستطرد في بيان الأدلة الدالة على مشروعية التعاون والتكافل ، (وأن التعاون والتكافل تدعو إليه كثير من النصوص الشرعية ، كقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ ، وحديث الأشعريين الذي أخرجه البخاري ومسلم ..) .

والحاصل أن الاستدلال بمقصد التعاون والتكافل في بناء واستنباط الأحكام الشرعية أمر يستدعي التحرير بما يتماشى مع المنهجية الأصولية المتعارف عليها في النظر والاستدلال ، وتقع مناقشة هذا الاحتجاج في محورين اثنين هما : مدى حجية الاستدلال بمقصد ﴿ التكافل والتعاون ﴾ على إباحة الاستبدال ، ومدى حجية الاستدلال بقاعدة ﴿ التابع تابع ﴾ على المسألة نفسها .

المحور الأول : حجية الاستدلال بمقصد ﴿ التكافل والتعاون ﴾ :

وسأتناول مناقشة هذا المحور من خلال النقاط التالية :

أولا : من المعلوم أن المباحث الأصولية في علم أصول الفقه قد تولت دراسة الأدلة الإجمالية ومناقشة مدى حجيتها في بناء الأحكام الشرعية ، وإن الاستدلال بمطلق مقصد ﴿ التكافل والتعاون ﴾ وجَعْله دليلا تبنى عليه الأحكام الشرعية لهو أمر طارئ على عرف الأصوليين في مصنفاتهم ، فاستدلال الفتوى به فيه نظر ظاهر ، لأن مبدأ التكافل والتعاون غير منضبط في ذاته ؛ فضلا عن أن تضبط به عملية بناء الأحكام الشرعية ، فهو بالحِكْمَة أشبه منه بالعِلَّة ، والحِكَمُ لا تعلل بها الأحكام أصالة ؛ لأنها آثار للأحكام لا باعثة لها ، فلا يصح بناء الأحكام الشرعية عليها ، ولذلك فإننا لا نجد للتكافل والتعاون ذكرا بين الأدلة الإجمالية التي استقصاها الأصوليون وفصلوا أحكامها في مصنفاتهم .

ثانيا : إنه على فرض التسليم بصحة الاحتجاج بمقصد ﴿ التكافل والتعاون ﴾ إلا أن سلامة الاحتجاج به منوطة بالضوابط الاستدلالية السارية على جميع الأدلة المختلف فيها ، ذلك أن دَرْكَ المقصد وتحقيق مناطه تتفاوت فيها العقول كالاستدلال بالمصلحة والاستحسان ، وذلك باستثناء ما إذا كان اعتبار المقصد منصوصا عليه فإن الحجية الدلالية حينئذ تكون بالنص المنشئ ذاته ، وعليه فإن الاستدلال بالمقصد ـ غير المنصوص ـ يجب أن يخضع لاعتبارات وضوابط الاستدلال العامة ، مثل : أن لا يكون معارضا بما هو أقوى منه ، من نص أو إجماع ، وأن يكون المقصد حقيقيا لا موهوما .

ثالثا : إن مصطلح ﴿ التكافل والتعاون ﴾ وفق المفهوم الفقهي المعاصر يفيد أن العقد أو العلاقات العقدية الناشئة تحت مظلة مبدأ التكافل والتعاون أنها علاقات وعقود تندرج تحت باب " التبرعات "، والتي من خصائصها انتفاء عدد من الضوابط الحاكمة لعقود المعاوضات المالية من ثبوت الشروط الشرعية كالرضا والعلم ، وانتفاء الموانع وأسباب الفساد في العقود كالغرر والجهالة ونحوها[119] .

وقد ظهر بمراجعة صياغة الفتوى أنها قد أبرزت مصطلح التكافل والتعاون وكررته بغية الاستناد إليه في التخفف من الضوابط والقيود التي رسمتها الشريعة الحكيمة في باب المعاوضات المالية ، ناقلة بذلك التكييف الحكمَ الشرعي للتصرف من سَنَن التشديد في العقود ـ القائمة على المعاوضات ـ إلى باب آخر أخف منه هو التبرعات ، والذي يحصل به التسهيل في اعتبار تحقق الشروط وانتفاء الموانع المحتفة بالتصرف العقدي المفتى به ، وهو هنا القول بإباحة عقد الاستبدال ، وحيث قد تقرر لدينا ـ فيما سبق ـ أن الاستبدال

١١٩ - انظر : الفروق للقرافي ١/١٥٠- ١٥١ .

في حقيقته : معاوضة نقدية متفاضلة ومؤجلة ، فإنه لا يسوغ القول بإباحتها لمجرد إلحاقها . إسماً لا حقيقة . بنظام التأمينات الاجتماعية القائم على التكافل والتعاون ، كيف إذا تقرر لدينا أن عملية ﴿ الاستبدال ﴾ منافيةٌ تماما لطبيعة نظام التأمينات الاجتماعية في الباعث والآلية والنتيجة ، إذ إن الاستبدال في حقيقته " استثمار ربوي غير شرعي في مؤسسة ذات أهداف تكافلية مشروعة " .

المحور الثاني : الاستدلال بالقاعدة الفقهية ﴿ التابع تابع ﴾ :

ذلك أن الاتجاه العام للفتاوى وفحواها قد يوهمان بصلاحية الاستدلال بمثل القاعدة الفقهية الكلية : ﴿ التابع تابع ﴾[120] . وما تفرع عنها [121] . على إباحة عملية الاستبدال .

والجواب أن يقال : إن القاعدة الفقهية ﴿ التابع تابع ﴾ وما تفرع عنها لا تصلح للاستدلال في محل النزاع . وهو هنا عملية ﴿ الاستبدال ﴾ . ، ذلك أن من شروط صحة إلحاق حكم التابع كونه تابعا في الوجود لأصله ، وعلى هذا يكون معنى قاعدة ﴿ التابع تابع ﴾ : (إن ما كان تابعا لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم ، بل يدخل في الحكم مع متبوعه) [122] ، وهذا الشرط غير متحقق في مسألة الاستبدال ، حيث يمكن إجراء هذه العملية بمعزل عن نظام التأمينات الاجتماعية ، كما هو الأصل الفني التأميني طبقا للواقع العملي المعمول به في شركات التأمين التجاري الخاصة ، بل هو أيضا متحقق الوجود في البنوك ومؤسسات التمويل التقليدي القائمة على أداة القرض بفائدة ، فدل كون الاستبدال طارئا اختياريا لدى مؤسسات التأمينات الاجتماعية على أنه ليس تابعا لأصل نظام التأمينات في الوجود والمقصد فكيف يتبعه في الحكم ؟ وبهذا تنتفي التبعية أصالة .

كما يدل على ذلك أيضا أن مقصود الاستبدال لا يتفق مع مقصود نظام التأمينات الاجتماعية ، فهما منفصلان على طرفي نقيض ، أولهما تكافلي تعاوني والآخر ربحي استثماري ، فكيف يصح إثبات العلاقة التبعية بينهما وقد ذكرنا ما بينهما من التباين في المقصد والآلية ، ذلك أن التحليل الفني والمالي لعملية الاستبدال لا تنسجم مع الآلية الفنية للتأمينات الاجتماعية والتكافلية بعامتها ، إذ إن التكافل مساهمة

---

١٢٠ – انظر في قاعدة " التابع تابع " الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .. د. محمد صدقي البورنو ، ص ٢٧٥-٢٨٩ .

١٢١ – من القواعد المتفرعة عنها : قاعدة : " التابع لا يفرد بالحكم " ، وقاعدة : " يغتفر في التوابع ما يغتفر في غيرها " ، وانظر تلك القواعد مع شرحها وتطبيقاتها .. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .. د. محمد صدقي البورنو ، ص ٢٧٨-٢٨٩ .

١٢٢ – الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .. د. محمد صدقي البورنو ، ص ٢٧٥ .

الجماعة بنية التبرع لصالح الجماعة ، وينتج عن هذه العلاقة تمويل الحاجات لدى الأفراد المستحقين بصورة ما يعرف بالتمويل المجاني غير الربحي ، وإذا فحصنا عملية الاستبدال وجدناها علاقة تمويلية ربحية تنتقل بموجبها ملكية النقود المستبدلة من جهة التأمينات إلى المستفيد انتقالا حقيقيا على أن تسترد بأكثر منها مؤجلة ، فهذه العلاقة التبادلية (الاستبدالية) القائمة على المعاوضة تختلف تماما عن العلاقة التكافلية التي تقوم عليها أنظمة التأمينات الاجتماعية .

والخلاصة : إن التحقيق الفقهي والفني يقضيان بأن الاستبدال معاملة طارئة على نظام التأمينات الاجتماعية ، إذ إن نظام التأمينات الاجتماعية مبناه على التكافل الجماعي ، وأما الاستبدال فعملية مبناها على تنمية الأموال واستثمارها والاسترباح بواسطتها .

وبناء على ما أسلفنا من التحليل الفني والمالي لعملية الاستبدال يتضح خطأ الفتوى في الاحتجاج على جواز عقد الاستبدال بمجرد اندراجه تحت نظام التأمينات الاجتماعية القائم على التكافل والتعاون ، فقد جاء في الفتوى : (ذلك ان استبدال جزء المعاش التقاعدي ما هو إلا واحد من التصرفات التي يشتمل عليها نظام التأمينات " المعاشات التقاعدية " وهو نظام قائم أصلا على التكافل والتعاون وليس على المعاوضة " المبادلة المالية البحتة) ، وقد ظهر لنا الفرق الجوهري بين نظامي الاستبدال والتأمينات الاجتماعية فنيا وماليا ، ذلك أن الاستبدال من المعاملات المباينة للطبيعة التكافلية تماما ، بدليل أخذ الدين الحال بأكثر منه مؤجلا ، فهي علاقة معاوضة ربحية تُنتِج ربحا ، ولو صح قصد التكافل لم يَغْرَم المستبدل أصل الدين وفائدته الدائمة أو المؤقتة ، بل حتى لو سلمنا بصحة المقصد التكافلي فإن صحة المقصد وسلامته ليست كافية في إباحة محرم ثبت في الشريعة تحريمه نصا ، فكيف يقال بجواز عملية ربوية لمجرد كونها تقدم تحت مظلة تكافلية ، فهذا لا يبيحها ما دامت الحقيقتان مختلفتين بين التأمينات القائمة على التكافل والاستبدال القائم على المعاوضة والاسترباح النقدي .

ثانيا : المناقشة الشرعية للأساس الثاني
إعمال دليل ﴿ المصلحة المرسلة ﴾ المنوطة بولي الأمر

تناولنا في المبحث السابق مناقشة الأساس الأول الذي روعي في الفتوى وحاصله : إعمال مقصد " التكافل والتعاون " ، وقد جاء في ثنايا الاستدلال الوارد في الفتوى ما يفيد انضمام دليل " المصلحة المرسلة " كأساس ثانٍ تابع إلى الأساس الأول المذكور ، وذلك بتركيب استدلالي حاصله : تسويغ المعاملة مع ولي الأمر ولو تضمنت مخالفة شرعية مادامت لمصلحة مرسلة يراها ، حيث جاء في نص الفتوى الأولى 1983م ما يلي : (لا تقدم تلك الأموال على سبيل المعاوضة ، ولا على أنها جزء من الأجور المستحقة للموظف ، وإنما تقدمها على سبيل الإذعان لنظام عام صادر عن ولي الأمر بحقه في التصرفات المنوطة بالمصلحة) .

ويمكننا تحليل ومناقشة هذا الاستدلال على النحو التالي :

أولا : يعرف الأصوليون دليل الاستصلاح أو اتباع المصلحة المرسلة بأنها : (جلب نفع أو دفع ضر)[123]، ومعلوم أن المصلحة المرسلة دليل تبعي مختلف في ثبوته عند الأصوليين[124]، والتحقيق عند أهل الأصول أن المصلحة دليل إجمالي معتبر ، لكنه في الوقت ذاته دليل تبعي ، بمعنى أنه لا يصار إليه إلا حال الضرورة ، والضرورة هنا : فقدان ما هو أقوى منه من الأدلة كالكتاب والسنة والإجماع ، ولذلك شدد الأصوليون النكير على من جعل المصلحة دليلا أصليا تعارض به النصوص الشرعية[125] ، حتى قال الغزالي : (وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها)[126] ، فعلم من هذا أن المصلحة المرسلة دليل تبعي لا أصلي ، ولا يصار إلى العمل بها إلا مع انتفاء ما هو أقوى منها في الرتبة .

قال الطوفي : (ولا يصح التمسك بمجرد هذين ، يعني الضربين المذكورين من المصلحة . وهما التحسيني والحاجي . من غير أصل يشهد لهما بالاعتبار ، أي لا يجوز للمجتهد أنه كلما لاح له مصلحة تحسينية أو حاجية اعتبرها ، ورتب عليها الأحكام حتى يجد لاعتبارها شاهدا من جنسها .

---

١٢٣ – المستصفى للغزالي ٤١٤/١ ، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٤/٣ .

١٢٤ – سماها الغزالي الأصول الموهومة ، وعد الاستصلاح الأصل الرابع منها .. كما في المستصفى ٤١٤/١ ، وعند الطوفي الأصول المختلف فيها كما في شرح مختصر الروضة ٢٠٤/٣-٢٠٥ .

١٢٥ – انظر : المستصفى للغزالي٤١٦/١ ، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٦/٣ ، والمصلحة في التشريع الإسلامي ..مصطفى زيد ص ١٦١-١٦٥ .

١٢٦ – انظر : المستصفى للغزالي٤١٦/١ .

ولولم يعتبر للتمسك بهذه المصلحة وجود أصل يشهد لها للزم منه محذورات :

أحدها : أن ذلك يكون وضعا للشرع بالرأي ، لأن حكم الشرع هو ما استفيد من دليل شرعي : إجماع أو نص أو معقول نص ، وهذه المصلحة لا تستند إلى شئ من ذلك فيكون رأيا مجردا .

الثاني : لو جاز ذلك لاستوى العالم والعامي ، لأن كل أحد يعرف مصلحة نفسه الواقعة موقع التحسين أو الحاجة ، وإنما الفرق بين العالم والعامي معرفة أدلة الشرع واستخراج الأحكام منه ... فالتمسك بهذين الضربين من المصالح من غير شاهد لهما بالاعتبار يؤدي إلى مثل ذلك ونحوه ، فيكون باطلا)[127].

ثانيا : إن المصلحة المرسلة مع التسليم باعتبارها دليلا تبعيا ، إلا أننا نجد أن أهل الفقه والأصول قننوا الاستدلال بها بضوابط[128]، واصطلحوا على تقسيم المصالح إلى ثلاثة أقسام رئيسة هي[129] : مصالح معتبرة جاء الشرع بها ، وهي حجة ، ومصالح ملغاة لمعارضتها النصوص ، ومصالح مسكوت عنها لم يرد في الشرع ما يفيد إقرارها ولا إبطالها ، وهذا القسم الثالث . أعني المصالح المرسلة . هو ما اعتبره الأصوليون دليلا تبعيا ؛ يصار إليه حال فَقْدِ ما هو أقوى منه ، وهو المعبر عنه بوصف " الضرورة " في الاستدلال[130].

ونصل مما سبق إلى أن الواجب في حق لجنة الفتوى الموقرة التثبت في البحث عن الدليل الأقوى قبل الركون إلى دليل المصلحة ، إذ يتعين عليها التثبت من توافر النصوص الشرعية الحاكمة والنظر في مقتضياتها وتحقيق مناطاتها ، وما يعضدها من المقاصد الكلية للشريعة في باب ﴿ الربا ﴾ .

كما يلزمهم أيضا التثبت من توافر الشروط الأخرى لإعمال دليل المصلحة ، حيث إن إعمال دليل المصلحة عند الأصوليين مقيد بشروط تضمن سلامة تطبيقه في الواقع ، ومنها أن تكون المصلحة حقيقية غير موهومة[131].

ثالثا : الواقع أن استدلال الفتوى بالمصلحة معارض بما هو أقوى وأرجح منها ، وذلك من جهتين :

الجهة الأولى : من جهة النصوص الشرعية : والتي تقضي بأن المداينات النقدية إذا اتحدت أجناسها اشترط لها التماثل والتقابض ، فإن تفاضلا في المقدار أودخلهما الأجل حرم العقد ، على ما مرَّ مفصلا في موضعه.

الجهة الثانية : من جهة المقاصد الكلية للشريعة في باب المعاملات المالية : والتي تقضي بتغليظ الشارع الحكيم في باب ﴿ الربا ﴾ وتشديده في سد أبوابه ومنافذه بكل طريق ، حتى صرح الفقهاء بأن شبهة الربا ربا[132] .

---

١٢٧ - شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٢٠٧-٢٠٨ .

١٢٨ - انظر : المصلحة في التشريع الإسلامي ..مصطفى زيد ص٦٠-٦١ .

١٢٩ - انظر : المستصفى للغزالي ١/٤١٤-٤١٦ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٢٠٤-٢٠٥ .

١٣٠ - انظر : المصدر السابق ١/٤١٤ .

١٣١ - انظر : المصدر السابق ١/٤١٤-٤١٦ ، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٢٠٤-٢٠٥ .

١٣٢ - انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٣ .

وعليه فإن المصلحة المدعاة حجة موهومة وليست حقيقية لمصادمتها النصوص والمقاصد ، ولذا فهي مصلحة ملغاة لا اعتبار لها شرعا [133] .

رابعا : ولا عبرة أيضا بكون المصلحة الموهومة منوطة بولي الأمر ، فإن ارتباط المخالفة الشرعية بأولي الأمر لا يقتضي إباحتها ، إذ لا طاعة في معصية الخالق ، وهذا من ضرورات الشريعة المحكمة ، فكيف إذا ظهر لولي الأمر ما في هذه العملية من المفسدة والظلم الواضح الواقع على الرعايا وطوائف من المستبدِلين لمعاشاتهم ، كما يظهره العنصر التالي .

خامسا : لو سلمنا اعتبار المصلحة المدعاة من الناحية الأصولية ، فإننا نمنع من الناحية الفقهية الإفتائية أن تجعل المصلحة ذريعة إلى إيقاع الظلم بطائفة من المستبدلين " مدى الحياة " ، والذين يجري خصم تكاليف الاستبدال منهم مدة بقائهم أحياء ، حتى ربما بلغت أضعافا على أصل القرض ، وهذا ظلم ظاهر حصلت الشكاية منه في عدد من البلاد الإسلامية [134] .

والحاصل أن الفتوى الشرعية كان من المفترض أن تكون منسجمة مع التغليظ الشديد من الشارع الحكيم في باب ﴿ الربا ﴾ ، فتقدم الحيطة والتثبت العملي قبل إطلاق الإباحة في مسألة تمثلت في جوهرها المداينات النقدية الربوية بزيادات مشروطة عند التعاقد ، وعلى هذا فالقول بإباحة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ وأنه لا غبار عليه شرعا هو أمر مجانب للصواب ؛ لمخالفته المنهجية الشرعية والفقهية في الاستدلال والحكم كما أسلفنا .

---

١٣٣ – كما قال عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . : " دعوا الربا والريبة " ، وقد جاء في القرار رقم (٥) من الدورة الأولى لمجلس المجمع الفقهي بمكة المكرمة بتاريخ ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بشأن ﴿ التأمين التجاري ﴾ في الجواب عن الاستدلال بالمصلحة في إباحة التأمين التجاري ما نصه : (الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح ، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام : قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة ، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار ، فهو مصلحة مرسلة وهذا محل اجتهاد المجتهدين ، والقسم الثالث ما شهد الشرع بإلغائه ، وعقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار وربا فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه ، لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة) .

١٣٤ – ترتب على هذا الظلم مطالبة المتضررين من الاستبدال مدى الحياة بإلغاء الزيادات الفاحشة على أصل الدين ، والاكتفاء برد أصل الدين وفوائده الأساسية فقط ، وأقره مجلس الأمة بدولة الكويت بوقف الاستقطاع عن المستبدلين مدى الحياة ، إذا تجاوز الاستقطاع أصل الدين .. انظر : جريدة القبس الكويتية (العدد ١١٥١٤ ، السنة ٣٤ ، الصادرة يوم الثلاثاء بتاريخ ٢١جمادى الأولى١٤٢٦هـ / ٢٨يونيو٢٠٠٥م ، ص٩) .

×وفي مملكة البحرين صرح أحد أعضاء البرلمان بضرورة إعادة النظر في أحكام الاستبدال مدى الحياة ، وذلك لما يتضمنه من ظلم واضح للمواطنين .. وانظر : صحيفة أخبار الخليج البحرينية بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٦م ، كما في موقع www.bahraintoday.net .

ثالثا : المناقشة الشرعية للأساس الثالث
حكم جريان الربا بين ولي الأمر والرعية أو بين الدولة وأفراد الشعب

لقد صرحت الفتوي الثانية وصادقت عليها الثالثة لفظا ومعنى بدعوى التفريق في حكم الاستبدال بين طبيعة الجهة التي تقدم عقد الاستبدال مع الجمهور ، فإذا كانت جهة عامة . كالجهة العامة القائمة على نظام التأمينات الاجتماعية . فالاستبدال يكون حينئذ جائزا شرعا ولا غبار عليه ، لأنه نظام صادر عن ولي الأمر وهو قائم على التعاون والتبرع والصلة .

أما إذا كانت جهة تقديم الاستبدال جهة خاصة . كالبنوك أو الشركات التجارية أو الأفراد . فإنه غير جائز شرعا ، وقد فصلت الفتوى تعليل عدم جواز الاستبدال مع الجهة الخاصة بذكر الأسباب التالية :

1- أنه عقد بيع معاوضة يقصد به الاسترباح ، وهو بيع باطل لأن البائع سيدفع نقودا نقودا مؤجلة ثمنا لنقود حالة ، فهي عملية صرف ، والصرف يشترط لصحته الحلول والتقابض في العوضين ، وقد دخله التأجيل . عدم التقابض . والتفاوت . أي عدم التماثل . بين عوضين من جنس واحد .

2- أنه عقد باطل لأنه تضمن غررا كثيرا وجهالة ، إذ لايدري الطرف البائع لمعاشه كم هو المبلغ الذي سيقتطع من راتبه وفاء للدين ؛ تبعا لطول حياته بعد هذا العقد أو قِصَرِها .

3- أنه عقد باطل لأنه من الصرف ، والصرف يشترط فيه التساوي إذا كان العوضان من جنس واحد ، وهذا البيع المذكور لم يتساو فيه العوضان بل قد يأخذ المشتري أقل مما دفع أو أكثر .

ويظهر مما سقناه إقرار الفتوى الموقرة على ذات عقد ﴿ الاستبدال ﴾ بأن أصله عقد معاوضة غرضه الاسترباح ، وقد اشتمل على جملة من أسباب منع صحة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية .

وهنا يتبادر السؤال التالي : ما هو المبرر الشرعي أو المسوغ الفقهي لإخراج صورة الاستبدال العامة . التأمينات الاجتماعية . عن مقتضى أسباب المنع المذكورة ؟ وبصيغة أخرى : ما الصارف الشرعي لحكم الاستبدال مع الجهة العامة ، والذي بمقتضاه تم صرف حكم العملية من التحريم إلى الإباحة ، ومن البطلان إلى الصحة ، بل ولتتحول إلى أن تكون معاملة جائزة لا غبار عليها ؟

إن الفتاوى وما تضمنته من إيضاحات لتكشف عن ذلك الصارف الذي نتساءل عنه ، والذي يتفرع عند التحقيق إلى أكثر من صارف اعتبرته الفتاوى المذكورة ، حيث يتمثل الصارف الأول هنا بما اصطلحنا على

تسميته بمبدأ " عدم جريان الربا بين ولي الأمر والرعية أوبين الدولة وأفراد الشعب " ، والشواهد على تقرير هذا الصارف من الفتاوى تمثلت في العبارات التالية :

1- (لا تقدم تلك الأموال على سبيل المعاوضة ، ولا على أنها جزء من الأجور المستحقة للموظف ، وإنما تقدمها على سبيل الإذعان لنظام عام صادر عن ولي الأمر بحقه في التصرفات المنوطة بالمصلحة) ف 1983م .

2- (ومن هذا يتبين أن الزيادة أو النقص بين المبلغ المعجل وبين الجزء المستقطع لا تدخل في باب المعاوضات المالية ، وإنما هي من باب التبرعات والصلات الملتزم بها بالنظام الصادر عن ولي الأمر) ف 1983م ، ف 1993م .

ونصل من فحوى النقولات السابقة ومقتضى سياق الفتويين إلى أن الصارف أو المسوغ الشرعي لدى اللجنة للقول بإباحة الاستبدال . بنوعيه . في التأمينات الاجتماعية إنما يدور على أساس القول بعدم جريان الربا بين ولي الأمر والرعية أو بين الدولة وأفراد الشعب ، وإنه على الرغم من أن التكييفين الفقهي والقانوني السابقين قد نصّا على أن عملية الاستبدال إنما هي قرض بزيادة ، وأن هذه الزيادة تسمى فائدة ، إلا أن فتوى اللجنة الموقرة . طبقا للنصوص السابقة . قد أجازت عملية الاستبدال هذه مرتكزة في ذلك على الأساس المذكور من منع جريان الربا بين الراعي والرعية أو الدولة الشعب ، وهي مسألة حادثة كبيرة في العصر الحديث بات بحثها من الضرورات الفقهية المعاصرة ، وذلك نظرا لعلو درجة الاشتباه فيها على من لم يتبصر في حقيقة المسائل المالية المعاصرة ، خاصة إذا كان أحد أطرافها هو ولي الأمر ممثلا بالدولة ومؤسساتها .

ونقرر في مناقشة هذا الأساس الفقهي المدعى ضمن منهجية الفتوى ما يلي :

لقد تقرر عند الفقهاء أن الشريعة الإسلامية السمحاء قد نصبت الوعيد الشديد على كبيرة أكل الربا والتعامل به ، وهو أمر معلوم من الدين بالضرورة ، حتى صار أصلا مستقلا بذاته يبنى عليه تحريم المعاملات إذا داخلها الربا ، فكل معاملة أو عقد مالي تحقق فيه وجود الربا فهو محرم شرعا ؛ لايجوز التعامل به ولا تترتب عليه آثاره ، إلا أن يستثنيه الشارع الحكيم بنص صريح صحيح خلافا للقاعدة العامة في التحريم ؛ ولمقتضيات شرعية راجحة ، وقد تواطأ الفقهاء على ذلك . لاسيما في ربا الديون والقروض . حتى صار ذلك منهم إجماعا ، فباتت الدعوى حادثة خارقة للإجماع المستقر بين السلف والخلف .

وكيف يتوعد الشارع الحكيم الأفراد على أكل الربا ثم هو يأذن به لولي الأمر معهم ، وكيف يحظر الشارع الحكيم ربا الديون لما فيه من أضرار شرعية واجتماعية واقتصادية كبيرة ثم يبيح الشارع ذلك كله إذا صدر

عن ولي الأمر ، لاشك أن ادّعاء هذا الفرق . تصريحا أو تلميحا . مصادم للحِكَم العظيمة التي من أجلها حرم الإسلام الربا وتوعد عليه بما لا نظير له في القرآن الكريم و لا في السنة المطهرة .

وقد عنون د.رفيق المصري لهذه المسألة بعنوان " الربا بين الراعي والرعية " ، فقال : (لم نجد هذه المسألة عند الحنفية ، ولا عند سواهم من المذاهب ... ولكن بعض المعاصرين اختلقها ، فقال : لا ربا بين الحكومة والأفراد ، أو بين الدولة ورعاياها ، مقلدا فيها مسائل مشابهة مثل : (لا ربا بين العبد وسيده) وما أشبه ذلك[135] ، ومريدا من ورائها استباحة فوائد المصارف (البنوك) التي تتبع الدولة (القطاع العام) في بعض البلدان الإسلامية)[136] ، وقال أيضا : (أما إذا أقرضت الدولة بعض رعاياها من غير طريق الأجهزة المصرفية ، من بيت المال (الخزينة العامة) مثلا ، فلا نرى وجها لأخذ الفائدة ، فكيف نحرم الفائدة على الفرد ونجيزها للدولة ؟ أليست الدولة أولى بأن تكون قدوة لغيرها ، وتسن من القوانين وتضع من اللوائح والتعليمات ما يكفل تنفيذ الأحكام الشرعية)[137].

وبالرجوع إلى مدونات الفقه الإسلامي نجد الإمام الكاساني الحنفي أورد مسألة مشابهة في مأخذها من المسألة المدّعاة ، حيث تناول مسألة جريان الربا بين السيد وعبده ضمن فصل بعنوان : " شروط جريان الربا " ؛ حيث قال : (ومنها أن لا يكون البدلان مِلْكا لأحد المتبايعين ؛ فإن كان لا يجري الربا ، وعلى هذا يُخَرَّجُ العبد المأذون إذا باع مولاه درهما بدرهمين ، وليس عليه دين ، أنه يجوز ، لأنه إذا لم يكن عليه دين ، فما في يده لمولاه ، فكان البدلان ملك المولى ، فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا ، إذ هو مختص بالبياعات ... ، وكذا المولى إذا عاقد مكاتبه عقد الربا لم يجز ، لأن المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالأحرار ، لانقطاع تصرف المولى عنها ؛ فأشبه الأجانب)[138].

فقد نبه الكاساني إلى أن شخصية العبد تدور بين حالتين :

الحالة الأولى : كون العبد مملوكا ملكا تاما لسيده ، فيكون ماله من مال سيده فلا يجري الربا بينهما ، لأن العوضين مملوكان بالكامل لأحد الطرفين ؛ الذي هو السيد .

الحالة الثانية : كون العبد مملوكا ملكا ناقصا غير تام ، وذلك حال كونه مكاتبا لسيده . أي بينهما عقد يؤول الوفاء به إلى نيل الحرية . ، ففي هذه الحالة انفصلت الشخصيتان وتباينت الذمتان الماليتان بين كل من السيد وعبده فحرم التعاقد بينهما بالربا ، وهو ما دل عليه قوله : (لأن المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالأحرار ، لانقطاع تصرف المولى عنها ، فأشبه الأجانب)[139] .

---

١٣٥ - مثل المسألة المنقولة تفردا في مذهب السادة الحنفية نسبة إلى الإمام أبي حنيفة ، وهي مسألة : حكم التعامل بالربا مع الكفار في دار الحرب ، وانظر : الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف بدولة الكويت ٢٢/٧٤-٧٥ ، والجامع في أصول الربا .. د. رفيق يونس المصري ، ص ١٨١-١٨٧ .

١٣٦ - الجامع في أصول الربا .. د. رفيق يونس المصري ، ص ٢٠١ .

١٣٧ - المصدر السابق ، ص ٢٠٢- ٢٠٣ .

١٣٨ - بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٣ .

١٣٩ - بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٣ .

وأنبه ههنا إلى أنه على الرغم من منع جريان الربا بين السيد وعبده في الحالة الأولى ، إلا أن الكاساني قد قيد هذه الإباحة بشرط مهم وهو " انتفاء العلاقة الدائنية بينهما " ، فإن تحققت الدائنية حرم الربا بينهما ، لأن الدائنية وصف يلحق الشخصية والذمة المالية المستقلة ، وهو ما عبر عنه بقوله : (وعلى هذا يُخَرَّجُ العبد المأذون إذا باع مولاه درهما بدرهمين ، وليس عليه دين ، أنه يجوز ، لأنه إذا لم يكن عليه دين ، فما في يده لمولاه ، فكان البدلان ملك المولى ، فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا)[140].

فظهر جليا بهذا النقل دقة الفقهاء . رحمهم الله . في التفريق بين الذمم المالية والشخصيات المستقلة وما يترتب على ذلك الحقوق والأحكام الشرعية .

وأختم مناقشة هذا الأساس بملحظ مهم يتصل بفقه الواقع وبساط حال المسألة ، وهو ملحظ يجب التفطن له ورعايته اجتهادا وإفتاء في العصر الحديث لعموم البلوى به ، وحاصله : إن دعوى عدم جريان الربا بين ولي الأمر والرعية مسألةلم يتناولها فقهاؤنا الأقدمون في مدوناتهم ، وإنما أملاها تبدل بساط الحال وظروف الواقع المعاصر عما كانت عليه الأمة الإسلامية بعد بعثة النبي . صلى الله عليه وسلم . وطيلة الأزمنة المتعاقبة في تاريخ الخلافة الإسلامية ، حيث كان التشريع العملي والنظام العام للدولة الإسلامية والإجماع الفقهي المتواتر كلها مُطْبِقَةٌ على تحريم الربا وتجريم فاعليه لارتكابهم جريمة من أكبر الكبائر والآثام في شريعة الإسلام ، وعليه فلا مكان لبحث هذه المسألة بين مصنفات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، إذ من المحال أن يقرر الفقهاء تحريم الربا وأنه من أكبر الكبائر بنص الشارع الحكيم ، ثم هم ينقضون ذلك بإباحته لولي الأمر ومن في حكمه !! .

أما في العصر الحديث فقد استحالت كبيرة الربا نظاما عاما متبعا وتشريعا رسميا مقننا ، فمن غير المستغرب والحالة هذه أن تتأثر بعض الفتاوى بهذا الواقع الاقتصادي المخالف لمحكمات الشريعة الإسلامية ونصوصها المتكاثرة ، ومن هنا فإن من الواجب الحذر والتحذير من التأثر بهذا الواقع الاقتصادي الرسمي غير الشرعي ، والعمل على تحويله بفقه وعلم وحكمة إلى أن يتطابق أو يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

والخلاصة : إن القول بمنع جريان الربا بين ولي الأمر والرعية أو بين الدولة وأفراد الشعب هو رأي حادث ووهم شاذ لا أصل له ، إذ لا يدل عليه دليل ولا تعليل ، ولا يساعده مذهب أورأي فقيه ، فضلا عن أن يصلح مثله دليلا تبنى عليه الأحكام .

على أنني أؤكد أن هذا الأساس قد لوحظ في الفتوى الثالثة ، مما دعا طائفة من الفقهاء من أعضاء اللجنة الموقرة إلى عدم الموافقة على إباحة ذلك ، واعتباره مخالفة صريحة لقانون تحريم الربا في الشريعة الإسلامية ، حتى صدرت الفتوى (1993م) بغير إجماع الأعضاء ؛ على النحو الذي صدرت به الفتوى (1983م) .

---

١٤٠ - المصدر السابق ٥/١٩٣ .

المطلب الثالث : الاعتراضات الواردة على الفتاوى الموقرة

بعد الفراغ من بيان الأسس التي قامت عليها الفتاوى الصادرة عن اللجنة الموقرة بشأن إباحة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ في التأمينات الاجتماعية ، ومناقشتها من حيث منهجية الاستدلال الشرعي ؛ وبيان ما اشتملت عليه من مجانبة للصواب من النواحي الأصولية والفقهية والفنية التأمينية فأرى أنه من المناسب في هذا الموضع طرح عدد من الاعتراضات الفقهية والإفتائية الواردة على مقتضى الفتاوى المذكورة ، وهي اعتراضات عملية واقعية معاصرة تتمثل فائدتها في استجلاء الموقف الشرعي من حكم الاستبدال في ظل الأنظمة التكافلية المعاصرة ، وسيتم بيان الاعتراضات وفقا للترتيب التالي :

أولا : المعارضة بحكم تقديم خدمة الاستبدال من قبل مؤسسات ولجان الزكاة والصدقات .

ثانيا : المعارضة بحكم تقديم خدمة الاستبدال من قبل صناديق ومؤسسات التأمين التكافلي الإسلامي .

ثالثا : المعارضة بحكم الاستثمار الربوي الصريح إذا قامت به مؤسسات تكافلية .

وتقوم هذه الاعتراضات على اعتبار التسليم بفحوى ما تضمنته الأسس التي قامت عليها الفتاوى في منهجيتها نحو الإفتاء بإباحة الاستبدال في التأمينات الاجتماعية ، حيث ترد تلك المعارضات عليها ، وقد سبق لنا بيان تلك الأسس ونسوقها مختصرة فيما يلي :

الأساس الأول : إعمال مقصد ﴿ التكافل والتعاون ﴾ .

الأساس الثاني : إعمال دليل ﴿ المصلحة المرسلة ﴾ المنوطة بولي الأمر .

الأساس الثالث : حكم جريان الربا بين ولي الأمر والرعية أو بين الدولة وأفراد الشعب .

فإذا صح لنا تصور تلك الأسس . على ما بيناه سلفا . فلنورد المعارضات المشار إليها ، وبيانها على النحو التالي :

الاعتراض الأول
تقديم خدمة الاستبدال من قبل مؤسسات ولجان الزكاة والصدقات

وحاصل هذا الاعتراض : أنه ثمة مؤسسات حكومية خيرية تعنى بإدارة أموال الزكاة والصدقات ؛ جمعا وتثميرا وتوزيعا ، فلو فرضنا قيام تلك المؤسسات الزكوية بطرح خدمة خيرية تحت مسمى " الاستبدال " بحيث تقوم تلك المؤسسة بتقديم قروض بزيادات معلومة محددة عند التعاقد . أي بفوائد . ، ويهدف هذا الاستبدال (القرض الخيري بشرط الزيادة لأجل عند التعاقد) إلى مساعدة الفقراء والمحتاجين في تلبية ما قد يطرأ عليهم من أزمات مالية ، وبطبيعة الحال فإن ذلك لن يكون بمحض قصد المتاجرة والاسترباح ، وإنما هو من قبيل الإحسان المبني على نظام الزكاة القائم على أساس التكافل والتعاون .

والسؤال : هل يمكن الإفتاء بجواز مثل هذه العملية . الإقراض بشرط الزيادة لأجل من قِبَل مؤسسات الزكاة . بحجة غلبة مقصد التكافل والتعاون والبر والصلة ؟ وأنها جهات عامة . غير خاصة . مصرح لها من ولي الأمر بالنيابة عنه في تحقيق التكافل والتعاون بواسطة جمع الزكاة وتنميتها وتوزيعها ؟ كما أن الاستبدال والحالة هذه ليس إلا واحدا من التصرفات التي يشتمل عليها نظام مؤسسة الزكاة ؟

لا شك أن هذه الصورة المشار إليها ستبقى من الناحية الفنية وسيلة من وسائل الاستثمار وتنمية الأموال على حساب المتاجرة بحاجات الفقراء والمحتاجين ، فظهر بهذا أن هذه الخدمة الاستبدالية الخيرية . على فرض وقوعها . لا تنسجم مع النظام التكافلي الذي تقوم عليه مؤسسة الزكاة ، مما يؤكد أن ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ عملية فارقت مقاصد التكافل والتعاون إلى المتاجرة والاسترباح على حساب الحاجات الاقتصادية .

وقد جاء في قرارات الهيئة العالمية للزكاة في ندوتها الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة بشأن " استثمار أموال الزكاة " ما نصه : (أن يتم استثمار أموال الزكاة كغيرها بالطرق الشرعية) [141] .

١٤١ - قرارات الهيئة العالمية للزكاة .. الندوة الثالثة المنعقدة بالكويت ، في الفترة ٨-٩جمادى الآخرة ١٤١٣هـ الموافق ٢-٣/١٢/١٩٩٢م .

الاعتراض الثاني
تقديم خدمة الاستبدال من قبل صناديق ومؤسسات التأمين التكافلي الإسلامي

ومن المسائل الصالحة لمعارضة ما تقدم من الأسس التي قامت عليها فتاوى إباحة الاستبدال مسألة حاصلها السؤال التالي :

ما الحكم لو قامت شركات التأمين التكافلي أو التعاوني الإسلامية بتقديم خدمة الاستبدال لعملائها المشتركين في الوعاء التكافلي ، بحيث يتم إقراض العميل مبلغا ماليا بشرط أن يرده بزيادة معلومة نظير الأجل ؟ فهل يمكننا القول : بأنها جهات قائمة على التعاون والتكافل ، وأن الاستبدال ما هو إلا جزء من النظام التكافلي القائم على التعاون والتبرع والصلة ، وليس على المعاوضة ، ومن ثم يجوز لها الاسترباح وتنمية أموالها بواسطة القرض بفائدة تحت مسمى خدمة الاستبدال في التأمينات التكافلية ؟

لا شك أن الاستبدال المذكور يخرج عن طبيعة المشاركة التكافلية القائمة بمؤسسات التأمينات التكافلية . وكذا التأمينات الاجتماعية . ، بل هو عملية طارئة على فلسفة الأنظمة التكافلية فتختلف عنها تماما في الآلية والمقصد ، فلا يجوز إلحاق حكم الإباحة بالفرع لأنه لم تتحقق فيه التبعية الفقهية الواردة في قاعدة " التابع تابع " كما مرّ معنا .

الاعتراض الثالث
ممارسة الاستثمار الربوي الصريح إذا قامت به مؤسسات تكافلية

ومن المعارضات الواردة في هذا المقام أن يقال : ما حكم الاستثمار المخالف للشريعة الإسلامية إذا مارسته مؤسسات عامة تقوم أساسا على نظام التكافل والتعاون ؟ علما بأن هذه العمليات الاستثمارية غير الشرعية تعد في العرف التأميني من طبيعة عمل مؤسسات التأمينات الاجتماعية ، بل من ضروراتها العملية لمعالجة مشكلات السيولة .

ولنمثل على الاستثمار المخالف للشريعة الإسلامية بالأمثلة التالية :

1- الاستثمار الربوي بواسطة شراء السندات وأذونات الخزانة ، وهي قروض بفوائد ربوية مشروطة .

2- شراء أسهم البنوك التقليدية (الربوية) ، سواء بهدف الاستثمار متوسط وطويل الأجل، أو بنية المتاجرة بها بيعا وشراء وهو ما يعرف في أسواق الأوراق المالية (البورصات) باسم " المضاربة في الأسهم " .

3- شراء أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرمة في الشريعة الإسلامية ، مثل : شركات التصنيع والمتاجرة بالخمور والخنزير ، وشركات المتاجرة بالزنا ونحوها ، سواء كان الشراء بنية الاستثمار أم المضاربة .

4- الاستثمار الربوي بواسطة الودائع الاستثمارية بأنواعها لدى البنوك التقليدية (الربوية) ، والتي هي في حقيقتها قرض بفائدة مشروطة .

5- الاستثمار في أسواق العملات وفق أساليب لا تتوفر فيها شروط الصرف في الفقه الإسلامي ، والتي من أهمها : الحلول في الأجل والتقابض في الثمن .

فإذا تحققنا من أن مؤسسة التأمينات الاجتماعية القائمة تمارس هذا النمط من الاستثمارات المخالفة صراحة للشريعة الإسلامية ، فهل يمكن الاحتجاج بالقول : إن هذا النوع من الاستثمار ما هو إلا واحد من التصرفات التي يشتمل عليها نظام التأمينات الاجتماعية ، وهو نظام قائم في أصله على مبدأ التكافل والتعاون ؟

لا شك أنه لا قائل بذلك البتة لكونه مصادما لما علم من شريعة الإسلام بالضرورة ، ولا عبرة حينئذ بمقصد المؤسسة والنظام الذي قامت عليه ما دام الاستثمار وقع مخالفا مخالفة صريحة للشريعة الإسلامية

، فكذلك القول بالنسبة لاستبدال المعاش التقاعدي ؛ ما هو إلا واحد من التصرفات الاستثمارية ، وحقيقته إقراض المستبدلين بفائدة مشروطة نظير الأجل ، فلا فرق إذاً بين الاستبدال وجميع ما ذكر من أوجه الاستثمار المخالف للشريعة إلا في الاسم ، ذلك أن الحقيقة واحدة ، وإنما العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وبمراجعة ما تضمنه تمهيد الفتوى (1993م) نجد أن اللجنة الشرعية الموقرة بوزارة الأوقاف الكويتية قد تنبهت إلى هذا المأخذ ، فقد سألت المستشار المنتدب من مؤسسة التأمينات لإيضاح الواقع الاستثماري للمؤسسة ؛ فجاء النص التالي : (وسألته الهيئة عن كيفية استثمار الأموال فأفاد بأن الأموال تستثمر في العقارات والشركات الاستثمارية ، ولكن لا يعرف شيئا عن مجالات الاستثمار وطبيعتها) ، وإنه على الرغم من تحفظنا على هذه الإجابة السلبية إلا أن اللجنة الشرعية الموقرة قد تنبهت لذلك ، حيث نصت في خاتمة فتواها على الشرط التالي : (على أن يكون استثمار أموال التأمينات استثمارا مشروعا) ، وما ذلك إلا إيمانا منها بأن الاستثمار غير المشروع عمل ملحق بنظام التأمينات الاجتماعية ومنفصل عنه .

والذي أراه أن مقتضى هذا القيد - وهو اشتراط مشروعية الاستثمار - مناقض للقول بإباحة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، ذلك أن الاستبدال وسيلة استثمارية للأموال التأمينية بواسطة القرض بفائدة لأجل ، وهي أداة استثمارية غير مشروعة ملحقة بأصل نظام التأمينات الاجتماعية المشروع .

وخلاصة ما سبق : ومن خلال استعراض الاعتراضات الواردة على القول بإباحة ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ نصل إلى أن تقرير أن : الاستبدال ما هو إلا وسيلة ربوية من وسائل الاستثمار التأميني المحرمة شرعا ، ولا يؤثر في حكم هذه الوسيلة الاستثمارية المحرمة كونها تمارس تحت مظلة مؤسسة غير ربحية تقوم على أساس التكافل والمتعاون ، أو كونها أحد التصرفات التي يشتمل عليها نظام التأمينات الاجتماعية أو التكافلية [142].

١٤٢ - ونظرا لقوة الاعتراضات الواردة على " الإفتاء بإباحة الاستبدال في التأمينات الاجتماعية " ووجاهتها فقهيا وفنيا فقد تبنى عدد من الفقهاء أعضاء اللجنة الموقرة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت معارضة هذه الفتوى ، والقول بعدم جواز الاستبدال لأن حقيقته قرض بفائدة ربوية ، وهو ما يصرحون به متى سئلوا عن الصواب في المسألة ، وبمراجعتي لجماعة معتبرة من بين أعضاء لجنة الفتوى الموقرة فقد تبين لي أنهم يرون القول بتحريم عملية الاستبدال ؛ معللين المنع بأن : حقيقتها قرض بفائدة .

الخاتمة

وفي خاتمة هذه الدراسة الموسومة بعنوان : ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ أصل إلى تقرير النتائج والتوصيات التالية :

أولا : إنه لا زال في فقه المعاملات المالية المعاصرة ميدانا متسعا لسعي المجتهدين ومجالا رحبا للتجديد الذي تدعو إليه الضرورة العملية ، في ظل محكمات الشريعة وضوابطها ، لاسيما في مجال تطبيق منهجية الاستدلال في فقه المعاملات المالية على المستجدات والنوازل المالية المعاصرة ، وهذه الدراسة تقدم نموذجا تطبيقيا على إحدى تلك النوازل المعاصرة .

ثانيا : يعتبر نظام التأمينات الاجتماعية من أهم الأنظمة التكافلية في العصر الحديث ، وفوائده الكثيرة جعلت الدول تقرره في واقعها وتنظمه تحقيقا للأمن الاقتصادي النسبي لصالح الأفراد في المجتمع .

ثالثا : تعتبر مسألة ﴿ الاستبدال ﴾ من المسائل التي يكتنفها الخفاء والتداخل ، فلزم التبصر في دراستها وإحكام تصور واقعها الفني بدقة ؛ بغية الوصول إلى حكمها الشرعي الصحيح ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

رابعا : توصلت الدراسة إلى أن عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ عبارة عن قرض بفائدة مشروطة عند التعاقد ؛ كما قرره فقهاء القانون ، وأن غايتها الاسترباح وتنمية أموال التأمينات ؛ فهي عملية تجسد صريح ربا الديون ، ولا يؤثر في الحكم كون الاستبدال عملية تقدم في إطار مؤسسة تكافلية ، لأن الأصل أن يكون الاعتبار بأركان العقود وشروطها لذاتها .

خامسا : رجحت الدراسة عدم جواز التعامل بنظام الاستبدال الذي تقدمه التأمينات الاجتماعية ، لاشتماله على ربا الديون (القروض) ، وعلى ربا الفضل والنسيئة ، كما أن فيه شبهة قمار ، وذلك طبقا لمنهجية العقود المسماة في الفقه الإسلامية ، وأيضا طبقا لمنهجية الضوابط الشرعية .

سادسا : ترى الدراسة أن فتاوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف لم توفق فيما انتهت إليه من الحكم على الاستبدال بأنه عملية جائزة شرعا ، وقد أوردت الدراسة على هذا الرأي جملة من المناقشات والاعتراضات الجوهرية ، والتي من بينها تبني طائفة معتبرة من أعضاء اللجنة الحاليين للقول بعدم جواز الاستبدال شرعا ، وعليه فقد أوصت الدراسة بضرورة مراجعة الفتاوى الصادرة بهذا الشأن ، لا سيما مع تفاقم مشكلة ﴿ الاستبدال مدى الحياة ﴾ في الواقع العملي المعاصر ، حيث يجري الخصم من حساب المستبدل بمقدار قيمة القرض مضافا

إليه فائدته الاعتيادية ، وكذا فوائده المتراكمة مهما طالت الحياة بالمستبدل ، حتى تصير أضعافا .

سابعا : هنالك العديد من البدائل الشرعية الفعالة التي قدمتها الدراسة كبدائل شرعية عن الاستبدال .

ثامنا : كما أوصت الدراسة بأن الواجب الشرعي على القائمين على مؤسسات التأمينات الاجتماعية أن يتحروا الحلال في كافة أعمالهم التأمينية والاستثمارية ، لا سيما في ظل ما يشهده العالم من نجاحات الاقتصاد الإسلامي وإسهاماته التنموية ، وثبوت كفاءة أدواته التمويلية والاستثمارية مقارنة بأداة الفائدة الربوية .

تاسعا : أوصت الدراسة بضرورة إشاعة وتفعيل الأدوات التكافلية التي قررتها الشريعة الإسلامية ضمن نظامها المالي والاقتصادي المتكامل ، والتي من شأنها تحقيق أعلى مراتب الكفاية والأمن الاقتصادي والتكافلي الاجتماعي ؛ مثل : الزكاة ، والوقف ، ونحوها .. .

وفي ذلك يقول د. عبد اللطيف آل محمود : (على الدول الإسلامية التي تطبق التأمين الاجتماعي ألا تنسى الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية)[143] ، وفي السياق نفسه يقرر الخبير الاقتصادي بمجمع الفقه الإسلامي أ.عبد اللطيف جناحي بيان الحقيقة التالية بقوله : (وقد جمعت إحصائيات لعشر دول ، أخذت الزكاة التي يجب أن تدفعها هذه الدول كما يقره الإسلام ، وأخذت التأمينات الاجتماعية التي تدفعها هذه الدول ، وأخذت إحصائيات تعويضات التأمين ، فوجدت هناك تكافؤا ، أي أن الزكاة لو طبقت التطبيق الصحيح فإنها ستغطي هذه الكوارث ، وستغطي ما يدفع من التأمينات الاجتماعية ، فإذا أضفنا إلى ذلك التكافل الاجتماعي الذي ينص عليه الإسلام لوجدنا أن الأمر يحتاج منا إلى تنظيم فقط ؛ فلننظم بيت المال الذي يغني المسلمين عن حاجة التأمين)[144] .

عاشرا : يرى الباحث أنه قد بات من الأهمية بمكان عرض نظام ﴿ استبدال الراتب التقاعدي ﴾ بمؤسسات التأمينات الاجتماعية على مجامع الفقه الإسلامية الدولية لإصدار قرارات فقهية جماعية عامة تحسم وترشد قضية باتت ضرورة عملية في عامة الدول الإسلامية .

وفي الختام . . أسأل الله الكريم أن ينفع بهذه الدراسة ، وأن يجعل فيها إثراء للفقه المالي الإسلامي المعاصر ، وترشيدا للواقع المعاصر ليصير أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة وتطبيق قواعدها وأحكامها ، وأداة تطبيقية في استنباط أحكام فروع النوازل في شتى مطالب المكلفين .. والله أعلم .. وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين . .

والحمد لله أولا وآخرا ..

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ،،

---

١٤٣ - التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، ص٤٢١ .

١٤٤ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي . الدورة الثانية . العدد الثاني . الجزء الثاني ص٧١١ ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م ، وانظر : العقود المسماة .. د. عيسى عبده ، ص ١٥٩ .

فهرس المصادر

• المصادر القديمة :

1. الأشباه والنظائر ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، (دار الكتب العلمية - بيروت) ، ط1 - 1399هـ/1979م.
2. الأشباه والنظائر ، زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي ، (دار الكتب العلمية - بيروت) ، ط1 1413هـ/1993م .
3. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تح : محمد محي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية - بيروت) 1407هـ/1987م .
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، (مطبعة شركة المطبوعات العلمية - مصر) ، ط1 ، 1327هـ .
5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، (دار المعرفة - بيروت) ، ط6 ، 1403هـ/1983م .
6. تاج العروس ، محمد مرتضى الزبيدي ، (دار مكتبة الحياة - بيروت) .
7. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، (دار الفكر ، بيروت) .
8. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ، (مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة) ، 1384هـ / 1964م .
9. شرح مختصر الروضة ، نجم الدين أبو الربيع الطوفي ، (مؤسسة الرسالة - بيروت) ، ط1 ، 1410هـ/1990م، تحقيق : د. عبد الله التركي .
10. القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ط1 1406هـ / 1986م ، مؤسسة الرسالة . بيروت .
11. القوانين الفقهية ، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي ، الدار العربية للكتاب . تونس ، 1982م .
12. لسان العرب ، جمال الدين محمد بن منظور ، (دار بيروت - بيروت) ، 1388هـ/1968م .
13. المستصفى من علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، تحقيق : د. محمد سليمان الأشقر ، (مؤسسة الرسالة ، بيروت) ، ط1 ، 1417هـ / 1997م .
14. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية .

15. المغني ، عبد الله بن قدامة المقدسي ، (مكتبة القاهرة ، تحقيق : طه محمد الزيني – القاهرة) ، 1389هـ/1969م.

16. مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، تحقيق : صفوان عدنان داوودي ، ط1 1412هـ / 1992 ، دار القلم . دمشق .

17. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ، (دار الفكر ، بيروت) ، ط2 ، 1398هـ / 1978م .

18. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد الرملي ، (المكتبة الإسلامية) .

● المصادر الحديثة :

19. أحكام التأمين في القانون والقضاء .. دراسة مقارنة .. د. أحمد شرف الدين ، إصدار جامعة الكويت ، 1403هـ/ 1983م .

20. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، (المكتب الإسلامي – دمشق) ، ط1 ، 1399هـ/1979م ، إشراف : زهير الشاويش .

21. التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق .. عبد السميع المصري ، (مكتبة وهبة – مصر) ، ط2 ، 1407هـ/1987م .

22. التأمين .. الأصول العلمية والمبادئ العملية .. د. محمد توفيق المنصوري و د. شوقي سيف النصر سيد ، ط2 1988م ، الكويت .

23. التأمينات الاجتماعية .. دراسة علمية شاملة للتشريعات الحديثة من خلال التطبيقات القضائية .. د. محمد حسين منصور ، (منشأة المعارف– الاسكندرية) .

24. التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية .. د. محمود حلمي مراد ، إصدار معهد البحوث والدراسات العربية ، 1971-1972م .

25. التأمينات الاجتماعية في الكويت .. تاريخها ، إدارتها ، مجالها ، أشخاصها ، والخدمات التي تقدمها .. د. جمال فاخر النكاس ، (مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ـــ الكويت) ، ط1 ، 1416هـ / 1995م.

26. التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية .. د. عبد اللطيف محمود آل محمود ، (دار النفائس – بيروت) ، ط1 ، 141هـ/1994م .

27. التأمين وفقا للقانون الكويتي .. دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي .. د. جلال محمد إبراهيم ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1989م .

28. التدابير الواقية من الربا في الإسلام ، د. فضل إلهي ظهير ، (إدارة ترجمان الإسلام ، باكستان) ، ط1 ، 1406هـ / 1986م .

29. الجامع في أصول الربا ، رفيق يونس المصري ، (دار القلم ، دمشق) ، ط1 ، 1412هـ / 1991م .

30. الضمان الاجتماعي أحكامه وتطبيقاته .. دراسة تحليلية شاملة .. القاضي : حسين عبد اللطيف حمدان ، (منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت) ، ط3 ، 2002م .

31. الضمان الاجتماعي في الإسلام ونماذج من القوانين المعاصرة ، دإبراهيم الدَّبو ، (دار المناهج – عمان) ، ط1 ، 1418هـ/1998م .

32. الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، (دار الفكر – دمشق) ، ط3 ، 1409هـ/1989م .

33. قانون الضمان الاجتماعي .. د. عدنان العابد و د. يوسف إلياس ، إصدار وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالجمهورية العراقية .

34. مبادئ التأمين .. د. السيد عبد المطلب عبده ،(مطبعة دياب-القاهرة)، 1986م .

35. مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي .. د. إبراهيم علي عبد ربه ، (دار النهضة – بيروت) ، 1408هـ/1988م .

36. المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن .. د.أحمد حسن البرعي ، (دار الفكر العربي – القاهرة) ، ج1 ، ط1 ، 1983م .

37. مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، ط2 1423هـ / 2002م .

38. المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، مصطفى زيد ، دار الفكر العربي ، ط1 ، 1374هـ / 1954م .

39. المعاملات التأمينية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .. د. عثمان عثمان الحقيل ، (مطابع الفرزدق – الرياض) ، ط1 ، 1407هـ/1987م .

40. الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت .

41. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .. د. محمد صدقي بن أحمد البورنو ، (المعارف ، الرياض) ، ط2 ، 1410هـ / 1989م .

الملحق

(1)

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
هيئة الفتوى
(لجنة الأمور العامة)

MINISTRY OF AWQAF AND ISLAMIC AFFAIRS
AL-IFTA & SHARIAH RESEARCH DEPT.
Al Fatwa Authority
Public Affairs Committee

التاريخ ١٤٠٤/٢/١ هـ الموافق ١٩٨٣/١١/٦ م الرقم: ف/م ت/ ٩٣/

فتوى رقم ١ ع / ٨٣

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين :

فقد عرض على لجنة الأمور العامة فى الهيئة العامة للفتوى فى وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية فى جلستها المنعقدة يوم السبت ٢٩ محرم ١٤٠٤هـ الموافق ١٩٨٣/١١/٥م الاستفتاء المقدم من بعض المواطنين عن الفتوى الصادرة بشأن الحكم الشرعى فى استبدال جزء من المعاش التقاعدى (والذى درجت تسميته بين الناس ببيع المعاش) وقد سبق للجنة بيان جوازه شرعا اذا ما تم بين صاحب المعاش والجهة العامة المنوط بها ذلك النظام.

وقد اجتمعت اللجنة فى جلسة طارئة يوم الاربعاء ٢٦ محرم ١٤٠٤هـ الموافق ١٩٨٣/١١/٢م وأطلعت على بيانات طلبتها من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، واستمعت الى ايضاحات قدمها مندوب عنها وقد جاء فى تلك البيانات:

- ان الحقوق التى يقررها نظام التأمينات الاجتماعية عند انتهاء خدمة المؤمن عليه تتمثل إما فى مكافأة تقاعد او فى معاش تقاعدى وذلك تبعا لمدة الخدمة وسبب انتهائها. والمكافأة هى مبلغ محدد يصرف دفعة واحدة أو على دفعات وفقا للشروط والقواعد المحددة لذلك قانونا، أما المعاش التقاعدى فهو مبلغ دورى يصرف كل شهر ويكون لصاحب المعاش الحق فى ان يصرف معاشه بالكامل دوريا او ان يطلب صرف جزء منه فى صورة مبلغ من دفعة واحدة وهذا هو ما يسمى بنظام الاستبدال، وفى هذه الحالة يصرف له باقى المعاش دوريا بعد خصم الجزء الذى قام باستبداله.

وينظم قانون التأمينات الاجتماعية فى المواد (٧٧، ٧٨، ٧٩) منه وكذا القرار الوزارى رقم (٤) لسنة ٧٨، والقرارات المعدلة له موضوع الاستبدال فيحدد القدر الذى يجوز لصاحب المعاش استبداله من معاشه التقاعدى بمبلغ من دفعة واحدة ويحدد القيمة التى يستحقها مقابل كل دينار من هذا القدر وذلك طبقا للأسس الفنية والاكتوارية التى بنى عليها النظام.

وطبقا لهذا النظام فانه اذا توفى صاحب المعاش التقاعدى يقف خصم الجزء المستبدل من معاشه ويوزع المعاش على المستحقين عنه كما لو انه لم يستبدل منه شيئا ولو لم يكن قد تم الوفاء بكامل القيمة الاستبدالية التى صرفت له، كما انه يحق لصاحب المعاش ان يطلب فى الى وقت ايقاف العمل بالاستبدال مقابل قيامه برد مبلغ يحسب وفقا للجداول الخاصة بذلك فيعود له معاشه بالكامل كما كان قبل الاستبدال.

وبطبيعة الحال فإن بعض اصحاب المعاشات المستبدلين يوافيهم الاجل قبل اكتمال وفائهم بالقيمة الاستبدالية التى صرفت لهم والبعض الاخر يمتد بهم الاجل فيسددون ما يزيد على القيمة التى صرفت لهم، حيث يقوم هذا النظام على اساس من التكافل بينهم فيغطى بعضهم البعض فى الوفاء بالمبالغ التى صرفت لهم.

(2)

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
هيئة الفتوى
(لجنة الأمور العامة)

MINISTRY OF AWQAF AND ISLAMIC AFFAIRS
AL-IFTA & SHARIAH RESEARCH DEPT.
Al Fatwa Authority
Public Affairs Committee

التاريخ ١٤٠٤/٢/١ هـ الموافق ١٩٨٣/١١/٦ م الرقم: اف/م ت/ ٩٣/

فتوى رقم ١ ع / ٨٣

وقد رأت اللجنة (بالاجماع) تأكيد ما جاء فى فتاواها السابقة بهذا الشأن من جواز هذا الاستبدال شرعا اذا ما تم بين صاحب المعاش والجهة القائمة على نظام التأمينات (المعاشات) ولو روعى فى الاستبدال سن المستبدل وسنوات خدمته وظروفه الاخرى.

ذلك ان استبدال جزء من المعاش التقاعدى ما هو الا واحد من التصرفات التى يشتمل عليها نظام التأمينات (المعاشات التقاعدية) وهو نظام قائم أصلا على التكافل والتعاون وليس على المعاوضة (المبادلة المالية البحتة) لكى يشترط فيه ما يشترط فى تلك المبادلات من تقابض وتماثل فى المقدار اذا جرت بين عوضين من جنس واحد (الصرف).

ولا يخفى ان نظام التأمينات من أساسه قائم على تسلم النقد (عند تجميع الموارد) ثم اعطائه لصاحب المعاش بعد أمد طويل (عند الاستحقاق) أو لذويه بعد وفاته بلا مراعاة للفورية فى التقابض ولا للتماثل بين البدلين، ولم يقل أحد بعدم جواز هذا النظام، بل اتفقت كلمة العلماء المعاصرين على اجازته. ولو كان من قبيل المعاوضات البحتة لما جاز هذا النظام من أساسه.

وأن التعاون والتكافل تدعو اليه كثير من النصوص الشرعية، كقوله تعالى: «وتعاونوا على البر والتقوى» وحديث الاشعريين الذى أخرجه البخارى ومسلم عن أبى موسى قال، قال النبى ﷺ : « إن الاشعريين اذا أرملوا فى الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم فى ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم فى اناء واحد بالسوية، فهم منى، وأنا منهم». ولا يخفى ان الحديث يفهم منه تسويغ أخذ أحد الاشعريين اكثر مما اعطى او اقل. وقد أجاز الشارع ذلك، وأثنى على فاعليه، لما فيه من معنى التعاون والصلة.

وان الاطراف التى تسهم فى تجميع موارد هذا النظام (وهى صاحب المعاش، والدولة، ومؤسسات العمل احيانا) لا تقدم تلك الاموال على سبيل المعاوضة، ولا على انها جزء من الاجور المستحقة للموظف وانما تقدمها على سبيل الاذعان لنظام عام صادر عن ولى الامر بحقه فى التصرفات المنوطة بالمصلحة وهى فرض رعاية المواطن عند شيخوخته وعجزه ورعاية اسرته بعده.

هذا بشأن الموارد . أما المستحقات فهى فى حال الاستبدال وعدمه صلة ومعونة تصرف لصاحب المعاش او لذويه من بعده واقتضت المصلحة وضع شروط واجراءات ومراعاة ظروف يتأثر بها اصل الاستحقاق ومقداره. وكيفية الصرف تكون على طريقتين: إما بمرتبات شهرية فقط واما بمبلغ الاستبدال معجلا مضافا الى مرتبات شهرية منقوصة لاستقطاع مبالغ معينة خلال مدة تزيد أو تنقص، مقدرة تبعاً لبقاء صاحب المعاش على قيد الحياة، او انتقال الاستحقاق فى تلك الصلة الى ذويه. ومن هذا يتبين ان الزيادة او النقص بين المبلغ المعجل، وبين الجزء المستقطع لا تدخل فى باب المعاوضات المالية وانما هى من باب التبرعات والصلات

(3)

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
هيئة الفتوى
(لجنة الأمور العامة)

MINISTRY OF AWQAF AND ISLAMIC AFFAIRS
AL-IFTA & SHARIAH RESEARCH DEPT.
Al Fatwa Authority
Public Affairs Committee

التاريخ ١٠/٢/١٤٠٤هـ الموافق ٦/١١/١٩٨٣م الرقم: اف/ر ت/ ٩٣/

فتوى رقم ١ ع / ٨٣

الملتزم بها بالنظام الصادر عن ولى الامر. ومما يؤكد ذلك انها لا تجرى عليها احكام التركات.

هذا عن الاستبدال الحاصل بين صاحب المعاش وبين الجهة القائمة على نظام التأمينات (المعاشات) أما اذا كانت المبادلة قد تمت بين صاحب المعاش وبين جهة اخرى غير الجهة القائمة على نظام تأمينه سواء كانت تاجرا أم شركة أم بنكا أو غيرها، بحيث يقبض صاحب المعاش مبلغا يتفق عليه، كألف دينار مثلا، ويتنازل للمشترى عن عشرة دنانير من راتبه التقاعدى الشهرى تخصم منه مدى الحياة لصالح المشترى. فان اللجنة رأت ان هذه المبادلة بيع حقيقى الا انه بيع باطل، لأن البائع سيدفع نقودا مؤجلة ثمنا لنقود حالة، فهى عملية صرف، والصرف يشترط لصحته الحلول والتقابض فى العوضين، وهو باطل أيضا لان الصرف يشترط فيه التساوى اذا كان العوضان من جنس واحد، وهذا البيع المذكور لم يتساو فيه العوضان بل قد يأخذ المشترى أقل مما دفع أو أكثر، وهو باطل أيضا لانه بيع فيه غرر كثير، إذ لا يدرى كم المبلغ الذى سيقتطع من راتبه تبعا لطول حياته بعد هذا العقد او قصرها، والاعمار بيد الله تعالى.

وحاصل الجواب :

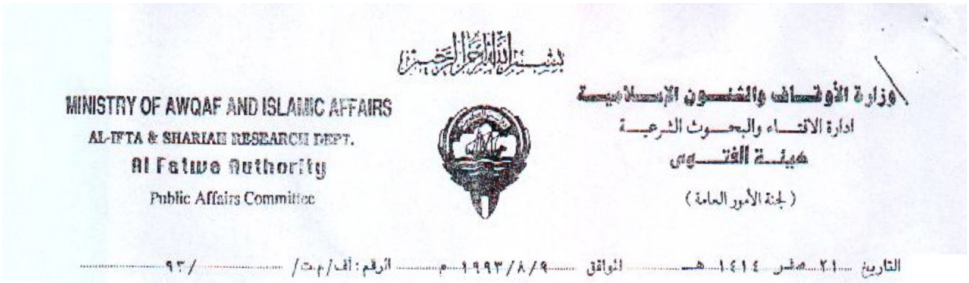
ان استبدال جزء من المعاش التقاعدى الشهرى بمبلغ معجل اذا تم بين صاحب المعاش وبين الجهة العامة القائمة على نظام التأمينات الاجتماعية (المعاشات التقاعدية) جائز شرعا ولا غبار عليه، لأنه نظام قائم على التعاون والتبرع والصلة.

أما الاستبدال المذكور اذا تم بين صاحب المعاش وبين جهة اخرى خاصة - كالبنوك او الشركات التجارية او الافراد - فإنه لا يجوز، لأنه معاوضة يقصد بها الاسترباح وقد تضمنت التأجيل، والتفاوت بين عوضين من جنس واحد، فضلا عن الغرر والجهالة. والله تعالى أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مدير ادارة
الإفتاء والبحوث الشرعية

الأصل
يوقع مدير ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
مستشار مبارك الصباح

(4)



بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
هيئة الفتوى
(لجنة الأمور العامة)

MINISTRY OF AWQAF AND ISLAMIC AFFAIRS
AL-IFTA & SHARIAH RESEARCH DEPT.
Al Fatwa Authority
Public Affairs Committee

التاريخ ٢١ صفر ١٤١٤ هـ الموافق ٩/٨/١٩٩٣ م الرقم: أ ف/ م ت/ ٩٣/

فتوى رقم ٦ هـ / ٩٣

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد :
فقد عرض على هيئة الفتوى في جلستها المنعقدة بتاريخ ٤/٧/١٩٩٣م ، و٨/٧/١٩٩٣م ، و١٥/٧/١٩٩٣م وجلسة الأمور العامة المنعقدة بتاريخ ٢٢/٧/١٩٩٣م الاستفتاء الآتي المقدم من/ ، ونصه : ـ

الموضوع : (طلب فتوى بشأن نظام استبدال الراتب لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية)

بالاشارة الى الموضوع أعلاه - والى قرار رقم ١ لسنة ١٩٩٣م بشأن قواعد وشروط وحالات الاستبدال والمبالغ المطلوب ردها مقابل ايقاف العمل به والمنشور بالجريدة الرسمية عدد ١٠١ السنة التاسعة والثلاثون يوم الاحد ١١ ذي القعدة ١٤١٣هـ الموافق ٢ مايو ١٩٩٣م والمرفق صورة منه.

وبعد استفساري تليفونيا عن التطبيق العملي بشأن النظام المذكور من المؤسسة أفادوا بما يلي : ـ " انه ينطبق علي النظام المذكور وسيتم اعطائي مبلغا يتم تسديده بالكامل بعد خمسة سنوات بفوائد، وذلك عن طريق التقسيط الشهري ويستقطع من الراتب مباشرة. وعليه هل هذا الاستبدال جائز شرعا ؟

- كما وردت عدة أسئلة شفوية من بعض المواطنين حول موضوع السؤال.

- وفي جلسة الهيئة المنعقدة بتاريخ ٤/٧/١٩٩٣م حضر مندوب مؤسسة التأمينات الاجتماعية المستشار علي حجازي واستفسرت منه الهيئة عن النظام الجديد وهو "استبدال جزء من الراتب أثناء الخدمة في مدد محددة" فأفاد بالآتي : ـ

- سبق للهيئة العامة للفتوى في وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية أن بحثت موضوع الحكم الشرعي في شأن استبدال جزء من المعاش التقاعدي، وقد انتهت في أكثر من فتوى ـ كان آخرها الفتوى رقم ٨٣/ع ا بتاريخ ١/٢/١٤٠٤هـ الموافق ٦/١١/١٩٨٣م الى أن ذلك جائز شرعا ولا غبار عليه لأنه نظام قائم على التعاون والتبرع والملة.

- كان الاستبدال المعمول به وقت صدور الفتاوى السابقة هو نوع واحد يتم مدى الحياة بمعنى أن استقطاع الجزء المستبدل من المعاش التقاعدي يظل مستمرا طوال حياة المستبدل مالم يطلب ايقاف العمل بالاستبدال مقابل قيامه برد مبلغ يحسب وفقا للجداول الخاصة بذلك فيعود له معاشه بالكامل كما كان قبل الاستبدال.

- بعد تعديل قانون التأمينات الاجتماعية بموجب المرسوم بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٩٢م، فانه قد أضيف الى الاستبدال مدى الحياة نوع جديد هو الاستبدال محدد المدة ويعني ان تكون هناك مدة محددة ينتهي بعدها استقطاع الجزء المستبدل من المعاش التقاعدي وهذه المدة اما خمس او عشر سنوات أو مدة متزايدة تبعا لسن المستبدل. وقد أجيز للمؤمن عليه اثناء خدمته ان يستبدل جزءا من معاشه التقاعدي الافتراضي اذا كان يستحق هذا المعاش لو انتهت خدمته في تاريخ طلب الاستبدال باعتبار انه

يتبع / ٢ .....

(5)

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
هيئة الفتوى
(لجنة الأمور العامة)

MINISTRY OF AWQAF AND ISLAMIC AFFAIRS
AL-IFTA & SHARIAH RESEARCH DEPT.
Al Fatwa Authority
Public Affairs Committee

التاريخ ٢١ صفر ١٤١٤ هـ الموافق ٩/٨/١٩٩٣ م الرقم: ك/م ت/ ٩٣/

(٢) تابع فتوى رقم ٦ هـ / ٩٣

مستحق للمعاش يقينا؛ ويتم الاستبدال للموجودين في الخدمة على مدة خمس سنوات فقط. والهدف منه مساعدة المواطنين على مواجهة الظروف المالية الطارئة دون افطارهم لترك الخدمة حتى يحصلوا على مبالغ الاستبدال وهو ما كان يحدث في السابق، ومن شأن ذلك مساعدة الدولة أيضا في المحافظة على العاملين لديها واستمرارهم في الخدمة تحقيقا للمصلحة العامة.

- ولا يختلف الاستبدال محدد المدة في الأسس التي يقوم عليها عن الاستبدال مدى الحياة حيث انه يقوم على أساس التكافل بين المستبدلين بحيث يغطي بعضهم البعض في الوفاء بالمبالغ التي صرفت لهم، ذلك أنه اذا توفي المستبدل فانه يقف استقطاع الجزء المستبدل من المعاش ويوزع المعاش على المستحقين عنه كما لو أنه لم يستبدل شيئا منه ولو لم يكن قد تم الوفاء من جانب بعض المستبدلين يعوضه البعض الآخر الذين يمتد بهم الأجل حتى انتهاء المدة المحددة للاستبدال.

وقد أعد جدول الاستبدال محدد المدة طبقا للأسس الفنية والاكتوارية التي تضمن ذلك، دون استهداف لتحقيق أي ربح من وراء الاستبدال.

- ومما يؤكد ذلك أن الاستبدال - بأنواعه المختلفة - لا يستهدف تحقيق الربح وحفاظا على التوازن بين حساب الاستبدال وصناديق المؤسسة، فانه قد أضيفت مادة جديدة الى قانون التأمينات الاجتماعية تقضي بفحص المركز المالي لنظام الاستبدال على حدة مرة كل ست سنوات، فاذا أظهر الفحص فائضا فانه يجوز توزيعه على المستبدلين وفقا لما يقرره مجلس ادارة المؤسسة، أما اذا أظهر الفحص عجزا فانه يجب على الخبير الاكتواري - الذي أجرى الفحص - أن يوضح سبب هذا العجز والوسائل الكفيلة بتلافيه. والنص على جواز توزيع الفائض على المستبدلين - في حالة وجوده - هو تعبير قانوني يستهدف توفير المرونة في التطبيق. فقد يكون هناك فائض محدود فيحتفظ به لتغطية عجز سابق أو عجز محتمل، والمهم هو تأكيد القانون على أن الاستبدال هو عملية تكافلية لا تستهدف الربح بأي حال من الأحوال.

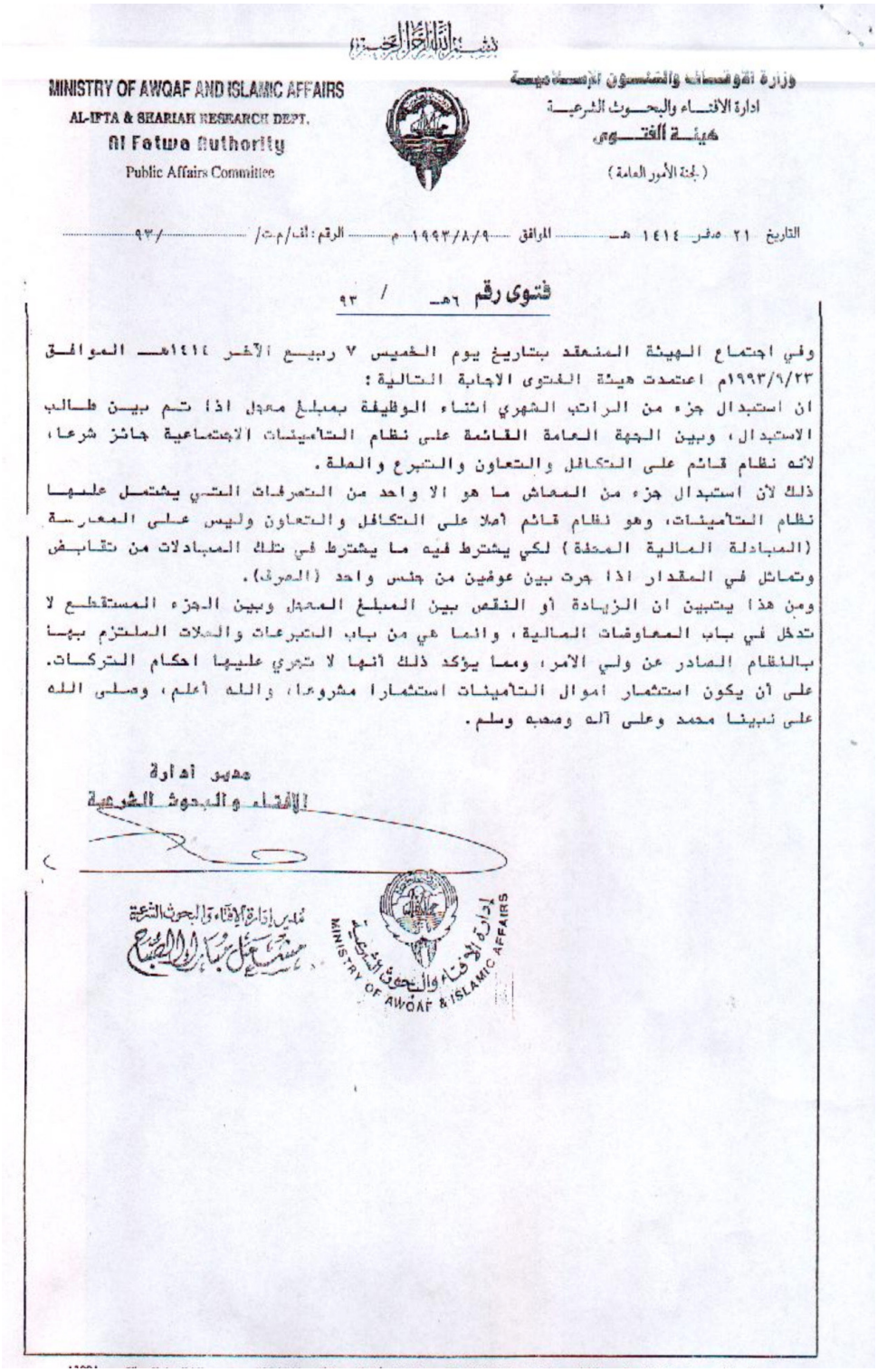
- وسألته الهيئة عن كيفية استثمار الأموال فأفاد بأن الأموال تستثمر في العقارات والشركات الاستثمارية ولكن لا يعرف شيئا عن مجالات الاستثمار وطبيعتها.

- كما سألته الهيئة عن الزيادة التي تأخذها مؤسسة التأمينات الاجتماعية على المبلغ الذي يتم استبداله والتي حددت مسبقا هل يتم الاستبدال بدون تحديدها فأفاد بأنه لا تتم الموافقة على طلب الاستبدال الا بالموافقة على جميع الشروط المدونة في طلب الاستبدال ومن ضمنها تلك الزيادة.

- وسألته الهيئة عن طلب الاستبدال أو عقد الاستبدال هل يعتبر من عقود الاذعان أم هو عقد له طبيعة خاصة فأفاد بأنه ليس من عقود الاذعان ولكنه عقد جديد وذو طبيعة خاصة.

يتبع/ ٣ .....

(6)



بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
ادارة الافتاء والبحوث الشرعية
هيئة الفتوى
(لجنة الأمور العامة)

MINISTRY OF AWQAF AND ISLAMIC AFFAIRS
AL-IFTA & SHARIAH RESEARCH DEPT.
Al Fatwa Authority
Public Affairs Committee

التاريخ ٢١ صفر ١٤١٤ هـ الموافق ١٩٩٣/٨/٩م الرقم: ا ف/ م ت/ ٩٣/

فتوى رقم ٦هـ / ٩٣

وفي اجتماع الهيئة المنعقد بتاريخ يوم الخميس ٧ ربيع الآخر ١٤١٤هـ الموافق ١٩٩٣/٩/٢٣م اعتمدت هيئة الفتوى الاجابة التالية :

ان استبدال جزء من الراتب الشهري اثناء الوظيفة بمبلغ معجل اذا تم بين طالب الاستبدال، وبين الجهة العامة القائمة على نظام التأمينات الاجتماعية جائز شرعا، لأنه نظام قائم على التكافل والتعاون والتبرع والملة.

ذلك لأن استبدال جزء من المعاش ما هو الا واحد من التصرفات التي يشتمل عليها نظام التأمينات، وهو نظام قائم أصلا على التكافل والتعاون وليس على المعارضة (المبادلة المالية المحضة) لكي يشترط فيه ما يشترط في تلك المبادلات من تقابض وتماثل في المقدار اذا جرت بين عوضين من جنس واحد (الصرف).

ومن هذا يتبين ان الزيادة أو النقص بين المبلغ المعجل وبين الجزء المستقطع لا تدخل في باب المعاوضات المالية، وانما هي من باب التبرعات والصلات الملتزم بها بالنظام الصادر عن ولي الأمر، ومما يؤكد ذلك أنها لا تجري عليها احكام التركات.

على أن يكون استثمار اموال التأمينات استثمارا مشروعا، والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مدير ادارة
الافتاء والبحوث الشرعية

مدير إدارة الإفتاء والبحوث الشرعية
مشاعل مبارك الصباح

إدارة الإفتاء والبحوث الشرعية
MINISTRY OF AWQAF & ISLAMIC AFFAIRS

ملخص بحث محكم بعنوان :

استبدال الراتب في التأمينات الاجتماعية .. ﴿ بيع المعاش التقاعدي ﴾

دراسة فقهية معاصرة مع التطبيق على الفتاوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت

د . رياض منصور الخليفي

تعتبر هذه الدراسة سابقة في بابها في سياق مجموعة أهداف فقهية وعملية معاصرة ، وتنقسم الدراسة إلى مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث وخاتمة .

ففي المبحث الأول : جاء التعريف بنظام التأمينات الاجتماعية ، كمدخل أساس لدراسة عملية الاستبدال ، وذلك من خلال بيان مفهوم ونشأة وتطور نظام التأمينات الاجتماعية ، وأهميته البالغة في العصر الحديث ، والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها ، وخصائصه ، ونطاق الأخطار التي تغطيها التأمينات الاجتماعية ، ومصادر تمويل النظام ، ثم ماهية المزايا والخدمات التي تقدمها أنظمة التأمينات الاجتماعية .

وفي المبحث الثاني : تناولت الدراسة بيان الجوانب الفنية لنظام ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وذلك من خلال : تعريف الاستبدال ، والتكييف القانوني لعقد الاستبدال ، وأهداف عملية الاستبدال ، وصورها المعمول بها في التأمينات ، وشروط وإجراءات الاستبدال ، بالإضافة إلى عرض نماذج تطبيقية ميدانية مقارنة لعملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ .

وفي المبحث الثالث : تناولت الدراسة بيان الجوانب الشرعية لنظام ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ ، وذلك من خلال تطبيق منهجية التكييف الفقهي طبقا للعقود المسماة في الفقه الإسلامي على عملية الاستبدال ، ثم تطبيق منهجية الضوابط الشرعية في المعاملات المالية للتعرف على حكم المعاملة نفسها ، وقد توصلت الدراسة إلى أن عملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ في حقيقتها عبارة عن : قرض بفائدة مشروطة عند التعاقد ؛ كما قرره فقهاء القانون ، وأن غايتها الاسترباح وتنمية أموال التأمينات ؛ فهي عملية تجسد صريح ربا الديون ، ولا يؤثر في الحكم كون الاستبدال عملية تقدم في إطار مؤسسة تكافلية ، وأن الراجح في الحكم الشرعي لعملية ﴿ استبدال المعاش التقاعدي ﴾ أنها معاملة غير جائزة شرعا ، لاشتمالها على ربا الديون (القروض) ، وكذا ربا الفضل والنسيئة ، وفيها أيضا شبهة القمار ، وعليه فقد قدمت الدراسة عددا من البدائل الشرعية العملية الرشيدة .

وفي المبحث الرابع : تناولت الدراسة نقد الفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء الكويتية الموقرة ، وذلك باستعراض

مضامين الفتاوى ، ثم تحليل ومناقشة الأسس المنهجية التي قامت عليها تلك الفتاوى ، ثم الاعتراضات الفقهية والفنية الواردة عليها ، وذلك بغية تمحيص ما اختارته من القول بإباحة الاستبدال .

وأما الخاتمة فقد تضمنت : بيان مجموعة مهمة من النتائج والتوصيات ذات الصلة بموضوع الدراسة .