Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 15 | Issue 4 Article 10

12-5-2019

طبيعة العلاقة التعاقدية في التأمين الإسلامي The nature of the contractual relationship in Islamic insurance

Suna Omar Abadi
The World Islamic Sciences University, sona.abbadi@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Abadi, Suna Omar (2019) "طبيعة العلاقة التعاقدية في التأمين الإسلامي The nature of the contractual relationship in Islamic insurance," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 15: Iss. 4, Article 10.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Abadi: ????? ??????? ????????? ?? ??????? ???????? The nature of the contractual relationship in Islamic insurance

طبيعة العلاقة التعاقدية في التأمين الإسلامي

د. سونا عمر عبادي*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٨/٣/٣٠م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٨/٧/١٥م

ملخص

تعد العلاقة التعاقدية التي تحكم نظام التأمين الإسلامي صمام أمان بالنسبة للهيكلة العامة في صناعة التأمين؛ ذلك أن الفروق الدقيقة بين التأمين في صورته الإسلامية وصورته التقليدية بات يشكل خطراً من خلال وجود تجاوزات أو تهاون بشأن الالتزام بأصل العلاقة التي تحكم أصل العقد، وعلى الرغم من اجتهادات الفقهاء المعاصرين في محاولة صياغة دقيقة تحكم العلاقات التعاقدية بين أطراف عملية التأمين، إلا أن المخاوف لا تزال تلوح بين الفينة والأخرى حول طبيعة تكييف عقد التأمين، وتأتي هذه الدراسة في تأصيل صور العلاقات التعاقدية بمحاولة جادة في بيان صيغة تقارب توضح حقيقة هذه المعاملة بعيداً عن مثارات الشبهة والنقد، وقد خلصت إلى كون عقد التأمين من العقود الخاصة التي يحكمها نظام خاص دقيق تمتزج فيه عدة علاقات عقدية مجزأة، تعمل في مجموعها على مواجهة الخطر بتشتيته وتفتيت آثاره بما يتعاون عليه مجموع المشتركين، وأن طبيعة العقد يتعلق بالقواعد الفقهية والأصولية القائمة على الحاجة والضرورة والمصلحة التي تقتضي نشوء نوع جديد من المعاملات التي استلزمها التطور.

Abstract

The contractual relationship governing the system of Islamic insurance is the safety valve for the public restructuring in the insurance industry, so that subtle differences between insurance in its Islamic and traditional image became a threat by the presence of fraud or serious negligence on commitment to the origin of the relationship that govern out the contract, and in spite of jurisprudence contemporary scholars in trying to formulate precise control of contractual relations between the parties to the process of insurance, fears still exist between time and the other about the nature of the conditioning of the insurance contract, this study comes in internalized images of contractual relations of attempting to serious formula in a statement about the fact that this treatment away from suspicion and criticism.

It concluded that the contract of insurance is a private contract governed by a strict private system that merges several fragmented contractual relations, which in turn deal with the risk by dispersing and fragmentation its effects with the cooperation of the total number of participants, and that the nature of the contract relates to jurisprudential and fundamental principles based on necessity, interest, and the require of the emergence of a new type of transaction required by evolution.

* أستاذ مساعد، جامعة العلوم الإسلامية.

Published by Arab Journals Platform, 2019

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

المقدمة.

الحمد لله الذي علم بالقلم، والصلاة والسلام على النبي المصطفى المبعوث رحمة إلى كل الأمم وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

يعد نظام التأمين من الأنظمة الحديثة التي أفرزتها التطورات الاقتصادية والمدنية في العالم المعاصر، لتشكل خطوة فاعلة في حماية الفرد والمؤسسات من النتائج المحققة للمخاطر التي قد يتعرضون لها، وإذا كان منشأ التأمين قديماً يتبلور حول فكرة المساعدة الإنسانية كما كان معروفاً عند قدماء الهنود والمصريين والعرب لمن أحاطت به مخاطر معينة، إلا أن توسع التعامل بين الناس خاصة في النظام التجاري البحري أدى إلى ظهور صورة التأمين بشكل أخذ تطوراً ملموساً وسريعاً عبر حقبة زمنية قصيرة، ليمثل في العصر الحالي واحداً من الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة الحديث.

أهمية الدراسة.

إن كنا بصدد التعامل الفعلي مع التأمين بفكرته القائمة على توزيع آثار الخطر، فإن أهمية هذه الدراسة تكمن في نقاط عدة:

١- لا بد من صياغة جادة لطبيعة التعامل مع هذه الصناعة الحديثة؛ تحقيقاً لأهدافها المتوخاة من تطبيقها.

٢- ودرءاً لأي مفسدة قد تشوب أصل التعاقد، لا بد أن نقف على المتقابلات التي يمكن أن يشتبه بها طبيعة هذا العقد مع المعاملات الأخرى.

٣- الحكمة التشريعية المرتبطة بالقواعد الفقهية المنظمة للعقد تسهل على الدارسين تنسيق الجهود للتطوير في فاعلية الأداء ومراعاة المستجدات التي يمكن أن تطرأ على التعامل مع التأمين.

مشكلة الدراسة.

تبرز مشكلة الدراسة من خلال الإجابة عن السؤال الآتي: كيف يمكن أن نصوغ العلاقة التعاقدية في التأمين الإسلامي دون أن نقع في شبهات التأمين التقليدي؟ وما الخصائص التي تميز هذا التكييف ؟

منهج الدراسة.

وقد قمت بالإجابة عن مشكلة الدراسة من خلال اتباعي للمنهج الوصفي التحليلي في بيان الصور التي توصل إليها فقهاء العصر الحديث في صياغتهم لعقد التأمين، ثم تحليل هذه الصور من خلال مقارنتها بالآراء القانونية للوصول عبر الأدلة والمناقشة من خلال المنهج الاستقرائي – القائم على إجراء الدراسة لجزئيات المسألة بالتتبع لما يتعرض لها، والاستعانة بالملاحظة في هذه الجزئيات المختارة– للتوصل إلى تكييف عقد التأمين بوصفه عقداً خاصاً يحمل طابعاً خاصاً، والمميزات التي يبرز من خلالها هذا العقد في صورته الجديدة.

الدراسات السابقة.

تعددت الدراسات التي تناولت جوانب التأمين، وأخص بالذكر منها: دراسة الزرقا في التأمين، وقد بيّنت الدراسة حكم عقد التأمين والفرق بينه وبين التأمين التجاري، ودراستي الزحيلي وقرة داغي في التأمين على الديون، وقد بينت كل واحدة

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

التأصيل الفقهي لمسألة التأمين وعلاقتها بالديون خاصة المتعثرة منها، دراسات: الأعرج وأبو غدة وعبد القادر وكل دراسة شملت علاقة نظام التأمين بالودائع.

وللتباين والاختلاف في التأصيل والضبط لطبيعة عقد التأمين، جاءت هذه الدراسة؛ لتحصر هذا الاختلاف وتزيل الشبهة عما يعتري عقد التأمين من ملابسات، سيما وأن الاعتراضات التي ترد على طبيعة العقد يمكن مناقشتها، وبالتالي تجاوز ما قد يعترض طريق التعامل بتأمين مقبول.

موضوعات الدراسة.

جاءت هذه الموضوعات في مبحثين: الأول: في مفهوم التأمين الإسلامي وأركانه، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: في مفهوم التأمين لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني: في تحديد أطراف عقد التأمين وأوضاعهم القانونية، والمطلب الثالث: في صور التعاقد في التأمين التعاوني وفق الاجتهادات المعاصرة.

أما المبحث الثاني: فخصصته للحديث عن البناء التعاقدي لعملية التأمين، في مطلبين: الأول: في الكيفية التي يمكن من خلالها صياغة العلاقات التعاقدية لعملية التأمين، والمطلب الثاني: في العناصر التي يقوم عليها محل عقد التأمين. وضمنت الدراسة بخاتمة لأهم النتائج التي توصلت إليها.

وأسأل المولى العلي العظيم أن يجعل هذا البحث بمثابة عمل خالص لوجهه الكريم إنه هو البر الرحيم.

المبحث الأول:
مفهوم التأمين الإسلامي وأركانه وصوره.

المطلب الأول: مفهوم التأمين لغة واصطلاحا.

أولاً: التأمين لغة.

من الأمن ضدّ الخوف، يقول تعالى: ﴿**الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ**﴾[٤: قريش]، والفعل منه أمن يأمن أمناً، والأمان إعطاء الأمنة، والأمانة نقيض الخيانة، والمفعول مأمون وأمين ومؤتمن من ائتمنه[١]، يقول تعالى: ﴿**قَالَ هَلْ آمَنُكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَا أَمِنْتُكُمْ عَلَى أَخِيهِ مِنْ قَبْلُ**﴾[٦٤: يوسف]، وعند ابن فارس: الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة ومعناها سكون القلب والآخر التصديق[٢]، والأمين يطلق على المؤتمن، والمؤتمن، فهو من الأضداد، ويقال: أمن البلد: أطمأن به أهله فهو آمن وأمين، يقول تعالى: ﴿**رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا**﴾[٣٥: إبراهيم].

وعليه، فإن المعاني اللغوية التي دارت حولها لفظة التأمين من الطمأنينة وعدم الخوف وسكون النفس سترتبط بالمعنى الاصطلاحي المعاصر للتأمين الذي ينبني أيضاً على فكرة تحقيق الأمن وزوال الخوف وترميم آثاره لحظة وقوعه.

ثانياً: التأمين اصطلاحاً.

اختلفت عبارات الفقهاء والقانونيين في تعريفهم للتأمين بناء على نظرهم إلى كون التأمين عقداً من العقود، أو كونه نظاماً أو غير ذلك مما يضفي على تعريفاتهم نوعاً من التفاوت، إلا أنها في مجموعها تتحدث عن فكرة واحدة هي التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطار المحتملة الحدوث.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

١) **تعريف التأمين بوصفه نظاماً:** فعرفه الشيخ الزرقا بأنه: "نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية"(٣).

وعرفه الأستاذ السنهوري بأنه: "تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم، تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل به الخطر منهم"(٤).

٢) **ثانياً: تعريف التأمين بوصفه عقداً:**

وقد جاءت معظم التعريفات في هذا الشأن متقاربة، فمنها:

تعريف الدكتور عيسى عبده: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد في نظير قسط أو أي دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويتحمل المؤمن بمقتضاه تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء"(٥).

وعرفه القانون المدني: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"(٦).

وعرفته المعايير الشرعية التابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين: "اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها؛ وذلك طبقاً للوائح والوثائق، ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق"(٧).

مناقشة التعريفات السابقة والمختار منها:

يمكن أن نلخص التعريفات المتقدمة بأبرز النقاط التي ارتكزت عليها مفرداتهم وتحليلها بما يأتي:

١- إن عقد التأمين قائم على التراضي بين أطراف عقد التأمين واتفاقهم منضبط بتوافر عنصر الالتزام المتبادل بينهم تجاه المؤمن منه.

٢- إن لكل طرف من أطراف التأمين دور معلوم، حيث يتمثل من جهة المؤمن له بدفع أقساط التأمين بطريقة يتفقون عليها، وأما المؤمن وهو شركة التأمين أو صندوق التأمين فدوره يقع في الالتزام بتعويض المؤمن له من الخطر الذي تحقق به.

٣- إن غاية العقد بالنسبة لأطرافه مواجهة الخطر الذي يمكن أن يتعرض له أحد من المؤمن لهم، بطريقة دقيقة منظمة؛ من أجل ترميم آثار هذا الخطر الذي أحدق ببعضهم.

أما مظانّ الخلاف بينهم، فتأتي في تكييف التأمين كنوع من المعاملات الحديثة هل هي قائمة على التكافل والتعاون، أم على المعاوضة، أم على الالتزام بالتبرع، ومن هنا يأتي الاعتراض على أصل المعاملة عند مناقشة الاتجاهات، وهذا ما سيتم بيانه في المطالب القادمة.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

المطلب الثاني: تحديد أطراف عقد التأمين وأوضاعهم القانونية.

أولاً: المشترك بوصفه مؤمناً.

المؤمن: هو من يلتزم بتغطية المخاطر المؤمن منها، من خلال دفع مبلغ التأمين المتفق عليه عند حدوث الخطر المؤمن منه، فإن كل متعاقد على التأمين التعاوني يصبح بمجرد إبرامه العقد مؤمناً بالنسبة لباقي المشتركين، حيث يقع على عاتقه وبالتضامن مع الآخرين ضمان عبء تحقق الخطر لدى أي من المتعاقدين الآخرين، وذلك بالقدر المعين بموجب العقد(٨).

ويكون الصندوق في عقد التأمين الذي أوردته المعايير الشرعية هو المؤمن، ويحمل شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تحدث فيما بعد(٩).

ثانياً: المشترك بوصفه مؤمناً له.

المؤمّن له: هو الشخص المشترك والمتعاقد مع شركة التأمين بهدف الحصول على ضمان لما قد يتعرض له من مخاطر، من خلال التمتع بمركز المؤمن له في العقد، وسواءً كانت هذه المخاطر متعلقة به أو لصالحه أو متعلقة بغيره أو لصالح غيره(١٠).

ويجمع المؤمن له في التأمين من الأضرار والمخاطر بين صفات ثلاث(١١):

فهو أولاً: الطرف المتعاقد مع المؤمن، والذي يتحمل جميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين والمقابلة لالتزامات الجهة المؤمنة، ويسمى بهذه الصفة "طالب التأمين".

وهو ثانياً: الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه، ويسمى بهذه الصفة "المؤمن له".

وهو ثالثاً: الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الضرر ويسمى بهذه الصفة "المستفيد".

فإذا اجتمعت هذه الصفات الثلاث لشخص واحد غلبت تسميته بالمؤمن له، دون طالب التأمين أو المستفيد، ويمكن أن تتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين، فيجوز أن يكون طالب التأمين والمؤمن له شخصاً واحداً ويكون المستفيد شخصاً آخر، كما يحصل في التأمين على الحياة، وفيه يكون المستفيد من التأمين هم ورثة المؤمن له طالب التأمين، ويجوز أن يكون طالب التأمين والمستفيد شخصاً واحداً، ويكون المؤمن له شخصاً آخر، كمن أمّن على حياة مدينه وقد مات المدين قبل سداد الدين، ويجوز أن يكون المؤمن له والمستفيد شخصاً واحداً، ويكون طالب التأمين شخصاً آخر، ويقع ذلك في التأمين لحساب ذي المصلحة أو لحساب من يثبت له الحق فيه، كالتأمين الذي يكون من قبل شخص عن حوادث السير لحساب أي سائق يقود سيارته، وفيه يكون صاحب السيارة هو طالب التأمين؛ لأنه هو الذي يتعاقد مع شركة التأمين ويدفع الأقساط، ويكون السائق الذي يقود السيارة هو المؤمن له والمستفيد في وقت واحد، ويمكن أخيراً تصور أن تتفرق الصفات الثلاثة على أشخاص ثلاثة مختلفين، فيكون طالب التأمين غير المؤمن له، ويكون كلاهما غير المستفيد، كمن يؤمن على حياة زوجته لمصلحة أبنائه، فيكون الأب طالب التأمين والأم مؤمناً لها، والأبناء هم المستفيدون(١٢).

المطلب الثالث: صور التعاقد في التأمين التعاوني وفق الاجتهادات المعاصرة.

اختلفت الآراء المعاصرة في تحديد الطبيعة التعاقدية في عملية التأمين بأكملها حرصاً منهم في تكييف هذه العلاقة بصورة تتفق مع المبادئ الشرعية وتحول دون الوقوع في الغرر المحرم أو الرهان والمقامرة والربا، وكانت بناءً على ذلك في صور ثلاث:

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

الصورة الأولى: العقد المقترن بشرط الهبة.

تقوم علاقة التعاقد في التأمين عند بعض العلماء المعاصرين على أساس الهبة بشرط العوض، وصورته أن ما يدفعه حامل الوثيقة إلى المحفظة أو الصندوق هبة، بشرط أن تعوضه المحفظة أو الصندوق بالتعويض التأميني(١٣).

غير أن الفقهاء يعدّون أن الهبة إذا اشترطت فيها العوض فإنها تصبح بيعاً وتأخذ جميع أحكام البيع، فإذا قال الواهب: "وهبت لك هذا القلم على أن تعوضني هذا الثوب":

فعند الحنفية ما عدا زفر: يعدّ هذا العقد هبة ابتداءً، بيعاً انتهاءً، وتطبق عليه أحكام الهبة قبل القبض، أما بعد التقابض فيعد العقد بمنزلة البيع، بحيث يردّ البدلان بالعيب وعدم الرؤية، ويرجع في الاستحقاق، وتجب الشفعة في العقار، وقال زفر: هو عقد بيع ابتداءً وانتهاءً، وتثبت فيه أحكام البيع، فلا يفسد بالشيوع، ويفيد الملك بنفسه دون اشتراط القبض؛ لأن معنى البيع موجود في هذا العقد، واعتمد جمهور الحنفية على أنه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع، فيعطى شبه العقدين(١٤).

وقال المالكية: يُعد هذا العقد كالبيع في غالب الأحوال ويخالفه في الأقل منها؛ لأن هبة الثواب تجوز مع جهل عوضها، وجهل أجله، وليس للواهب ردّ الثواب المعيب، وإنما يلزمه قبوله، مالم يكن العيب فادحاً كجذام أو برص، وإلا فلا يلزم الواهب قبوله، ولو كمل له القيمة(١٥).

وقال الشافعية والحنابلة: يعد البيع عقداً على الصحيح، فيلتزم الموهوب له بدفع العوض المشروط وتطبق عليه أحكام البيع من الشفعة والخيار وضمان الدّرك(١٦)، أي: ما يُدرك المبيع من استحقاق، ونحو ذلك؛ والسبب أن اشتراط العوض صراحة يبطل الهبة؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد(١٧).

وبالنظر لأقوال الفقهاء، يتبين أن الفقهاء الذين لم يسلبوا عن هذا النوع من الهبة صفة التبرع، وهم الحنفية ما عدا زفر وكذا المالكية قد أسبغوا على هذا النوع من الهبة صفة المعاوضة أيضاً لما عدّوها، كالحنفية هبة ابتداءً بيعاً انتهاءً، أو لما أعطوها غالبَ أحكام البيع، كالمالكية، وإسباغ صفة المعاوضة بالجملة على هذا النوع الهبة لا يجعلها أساساً صالحاً لبناء التأمين عليه بحيث لا يفسده الغرر الواقع فيه، ولا سيما أن الغرر في مبدأ التأمين أفحش وأبلغ من الغرر في ثواب الهبة، فهو في الهبة: الثواب غررُ وصف من حيث قدرُ الثواب لا أصلُ وجوده، أما في مبدأ التأمين، فهو غرر وجود قبل أن يكون غرر وصف؛ إذ قد يتحقق أصل التعويض في التأمين عن تبرع المشترك وقد لا يتحقق، وذلك عندما لا يقع الضرر الذي يستوجب التعويض في التأمين، هذا فضلاً عن عدم وأجود أصل نية التبرع والهبة حقيقةً عند المشترك بالتأمين، والفقهاء الذين لم يسلبوا عن هبة الثواب صفة التبرع عللوا ذلك بوجود أصل نية التبرع عند الواهب، جاء في الذخيرة: "هبة الثواب وإن دخلها العوض **فمقصودها المكارمة والوداد** فلم تتمحض للمعاوضة والمكايسة، والعرف يشهد لذلك، فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر –أي: الغرر في كُنه الثواب"(١٨).

وبناءً على ما سبق من رأي الفقهاء، يتضح بلا ريب أن بناء عقد التأمين على أساس الواهب مقابل العوض لا يصح، فإن المحظور واقع لا محالة إن قلنا بهذه الصيغة؛ لأنه مع الإقرار بكون المعاوضة قد تحققت في بدلي التأمين فالأصل أن نشترط التساوي مع التقابض قبل الافتراق؛ لكونهما معاوضة نقد بنقد، ولما كان تحقق ذلك مستحيلاً في عملية التأمين، كان ذلك موجباً للربا.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

الصورة الثانية: الالتزام بالتبرع.

والمقصود بهذه الصورة أن يُلزِم المؤمن له نفسه بالتبرع لمجموعة المستأمنين المالكين لمحفظة التأمين، فالمؤمن له يكون "الملتزم"، ومجموعة المستأمنين هم "الملتزم له"، وهم معينون بالوصف، وهو كونهم مشتركين فيها، أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر فهو أيضاً التزام بالتبرع من محفظة التأمين، وهو التزام معلق على وقوع الضرر المؤمن منه وتحقق الشروط وانتفاء الاستثناءات، والملتزم له هو المستأمن المتضرر، وهذا الأنموذج هو الذي اعتمدته هيئة المحاسبة والمراجعة بالبحرين، حيث نصت المعايير الشرعية في تكييف عقد التأمين: "على أنه يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة خدمات التأمين، على أساس الوكالة بأجر، وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار"[١٩]، ووفق هذا التكييف الذي أبرزته المعايير الشرعية نقف أمام ثلاث علاقات تعاقدية:

١- علاقة المشاركة بين المساهمين التي تتكون بها الشركة من خلال النظام الأساسي، وما يتصل به، هي عقد المشاركة إذا كانت تديره شركة.

٢- العلاقة بين الشركة وصندوق حملة الوثائق، هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة مضاربة، أو وكالة بالاستثمار، ووفق ذلك تقوم الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بصندوق (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم.

٣- العلاقة بين حملة الوثائق والصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع.

٤- والعلاقة بين المستفيد والصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح[٢٠].

ويُعترض على هذه الصورة في أن مسألة الالتزام بالتبرع وإن كانت صحيحة من جهة المؤمن لهم على تخريج المالكية: من ألزم نفسه معروفاً فقد لزمه"[٢١]، إلا أننا أمام التزامين من طرفين مرتبط كل منهما بالآخر؛ حيث إن الصندوق يُلزم المشتركين بالتبرع إليه في مقابل أن يلتزم بالتبرع إليهم؛ لأن الصندوق لا يتبرع بالتعويض لمن لا يتبرع بالأقساط، ولا يخرج ذلك عن صورة المعاوضة، فيشترط في كل من الملتزَم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر[٢٢].

الصورة الثالثة: التبرع بالوقف.

الوقف هو أحد صور التبرعات، يخرج به الواقف ما تبرع به عن ملكه، ويحبسه من حيث الأصل، مع تحديد ما تصرف فيه غلة ذلك الأصل، مع استخدام مبدأ التبرع على الوقف نفسه، وأنه لا يكون وقفاً مثله، وهذا التبرع بالوقف بديل عن التبرع بالاشتراكات، أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرر، فهو استخدام لموارد الوقف بحيث تصرف فيما وقفت عليه من خلال دفع التعويضات من غلة الوقف والمال المتبرع به على الوقف، ويعتمد هذا التأسيس للتأمين على الوقف قضايا عدة تتعلق بأحكام الوقف كما يأتي[٢٣]:

١- وقف النقود، طبقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الحنفية[٢٤]، والمالكية[٢٥]، وبعض الحنابلة[٢٦]) من جواز وقفها، وأنها تدفع مضاربة، وبصرف الربح الحاصل منها على الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، كما أنها يمكن وقفها للإقراض.

٢- انتفاع الواقف بوقفه إن كان الوقف عاماً، أو اشترط لنفسه الانتفاع مع الآخرين، واستدلوا لذلك بوقف عثمان ﷺ بئر

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

رومة مع جعل دلوه كدلاء المسلمين[٢٧].

٣- ما يتبرع به للوقف لا يكون وقفاً، بل هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم ولمصالح الوقف.

٤- لا بد في الوقف أن يكون لجهة لا تنقطع باتفاق الفقهاء[٢٨].

وعلى أساس هذه المبادئ بين الشيخ تقي العثماني الشكل النهائي للتأمين والعلاقات التعاقدية التي تحكمه وفقاً لأحكام الوقف كما يأتي[٢٩]:

١- تنشئ شركة التأمين الإسلامي صندوقاً للوقف وتعزل جزءاً معلوما من رأس مالها يكون وقفا على المتضررين من المشتركين في الصندوق حسب لوائح الصندوق، وعلى الجهات الخيرية في النهاية. ويكون ذلك من باب وقف النقود الذي مرّ كونه مشروعاً فيبقى هذا الجزء المعلوم من النقود مستثمراً بالمضاربة، وتدخل الأرباح في الصندوق لأغراض الوقف.

٢- إن صندوق الوقف لا يملكه أحد، وتكون له شخصية معنوية يتمكن بها من أن يتملك الأموال ويستثمرها، ويملّكها حسب اللوائح المنظمة لذلك.

٣- إن الراغبين في التأمين يشتركون في عضوية الصندوق بالتبرع إليه حسب اللوائح.

٤- ما يتبرع به المشتركون يخرج من ملكهم ويدخل في ملك الصندوق الوقفّي، وبما أنه ليس وقفا، وإنما هو مملوك للوقف كما في المبدأ الثالث من مبادئ الوقف، فلا يجب الاحتفاظ بمبالغ التبرع كما يجب في النقود الموقوفة، وإنما تستثمر لصالح الصندوق، وتصرف مع أرباحها لدفع التعويضات وأغراض الوقف الأخرى.

٥- تنص لائحة الصندوق على شروط استحقاق المشتركين للتعويضات، ومبالغ التبرع التي يتم به الاشتراك في كل نوع من أنواع التأمين ويجوز أن يتم تعيين ذلك على الحساب الاكتواري المعمول به في شركات التأمين التقليدية[٣٠].

٦- ما يحصل عليه المشتركون من التعويضات ليس عوضا عما تبرعوا به، وإنما هو عطاء مستقل من صندوق الوقف لدخولهم في جملة الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، كما سبق أن الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان داخلا في جملة الموقوف عليهم، وهذا الانتفاع ليس عوضا عن الوقف الذي تقدم به.

٧- حيث إن الصندوق الوقفي مالك لجميع أمواله بما فيه أرباح النقود الوقفية والتبرعات التي قدمها المشتركون مع ما كسبت من الأرباح بالاستثمار، فإن للصندوق التصرف المطلق في هذه الأموال حسب الشروط المنصوص عليها في لوائحه. فللصندوق أن يشترط على نفسه بما شاء بشأن ما يسمى الفائض التأميني فيجوز أن يمسكه في الصندوق كاحتياطي لما قد يحدث من النقص في السنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط على نفسه في اللوائح أن يوزعه كله أو جزءاً منه على المشتركين، وربما يستحسن أن يقسم الفائض إلى ثلاثة أقسام: قسم يحتفظ به كاحتياطي، وقسم يوزع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التأمين التقليدي بشكل واضح لدى عامة الناس، وقسم يصرف في وجوه الخير لإبراز الصفة الوقفية للصندوق كل سنة. وهذا ما اختاره صندوق التأمين لشركة التكافل في جنوب أفريقيا التي طبقت صيغة الوقف في عمليات التأمين.

٨- يجب أن ينص في شروط الوقف أنه إذا صفّى الصندوق فإن المبالغ الباقية فيه بعد تسديد ما عليه من التزامات تصرف إلى وجه غير منقطع من وجوه البر، وذلك عملا بالمبدأ الرابع من مبادئ الوقف التي مهدناها فيما سبق.

٩- إن شركة التأمين التي تنشئ الوقف تقوم بإدارة الصندوق واستثمار أمواله.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

أما إدارة الصندوق فإنما تقوم الشركة به بوصفها متولياً للوقف، فتجمع بهذه الصفة التبرعات وتدفع التعويضات وتتصرف في الفائض حسب شروط الوقف، وتفصل حسابات الصندوق من حساب الشركة فصلا تاما، وتستحق لقاء هذه الخدمات أجرة.

وأما استثمار أموال الصندوق، فيمكن أن تقوم الشركة به بوصفها وكيلاً للاستثمار فتستحق بذلك أجرة، أو تعمل فيها كمضارب، فتستحق بذلك جزءاً مشاعا من الأرباح الحاصلة بالاستثمار.

والظاهر أنه لا مانع من كونها متولية للوقف ومضاربة في أموالها في وقت واحد، بشرط أن تكون المضاربة بعقد منفصل وبنسبة من الربح تنقص ولو قليلاً عن نسبة ربح المضارب في السوق بما يزيد على أجرة المثل، فيمكن أن تقاس عليه المضاربة وإن لم يرد في كلام الفقهاء بصراحة، ولئن كان هناك شك في جمع الشركة بين تولية الوقف والمضاربة، فيمكن أن يكون أحد مديري الشركة أو أحد موظفيها متوليا للوقف بصفته الشخصية، ويستأجر الشركة لإدارة الصندوق بأجر، وبدفع إليها الأموال للاستثمار على أساس المضاربة.

وعلى هذا الأساس، يمكن أن تكسب الشركة عوائد من ثلاث جهات: أولاً: باستثمار رأس مالها، وثانياً: بأجرة إدارة الصندوق، وثالثاً: بنسبة من ربح المضاربة(٣١).

مدى انطباق الصور السابقة على طبيعة التعاقد في التأمين:

أولاً: لا شك أن إباحة التأمين ابتداءً تستند إلى فكرة التكافل الذي هو صورة من صور التعاون التي حث الشارع عليها بقوله: **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾**[٢: المائدة]، وقوله ﷺ من حديث أبي هريرة: "من نَفَّسَ عن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً من كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ الله عنه كُرْبَةً من كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسَّرَ على مُعْسِرٍ يَسَّرَ الله عليه في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ الله في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ في عَوْنِ الْعَبْدِ ما كان الْعَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ ..."(٣٢).

ثانياً: إن صورة التأمين بحد ذاته مثار جدل لوجود التشابه والتماثل بينه وبين العقد بصورته المعروفة في القوانين الوضعية وفقهها، فالأركان والعناصر المكونة للعقد واحدة في كليهما، كما أن الآثار المترتبة متقاربة جدا، مما يعني أن التسليم باختلاف طبيعة عقد التأمين في الفقه الإسلامي عن نظيره في القوانين الوضعية ليس بالأمر الهين أو البعيد عن سهام النقد، كما لا يمكن أن نتجاهل حقيقة التقابل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه بموجب العقد عند تحقق الضرر، فهو ما كان ليأخذ إلا لأنه أعطى، الأمر الذي ينطبق على بقية المشتركين الذين لم يقبلوا التعاقد مع هذا المشترك وتأمينه ضد الأخطار بالالتزام بدفع مبلغ التأمين له إلا مقابل الاشتراك وهذ صورة المعاوضة وحقيقتها.

ثالثاً: إن القول بأن عقد التأمين القائم على أساس التبرع بصوره المختلفة معاوضة محضة أيضاً بعيد عن الصحة، فإننا لا يمكن أن ننكر وجه التعاون والتكافل بين المساهمين الذين لا تربط في علاقاتهم صفة مصلحة، وأن هدف التكافل لتشتيت عنصر الضرر وإبعاد الخطر هو هدف تعاوني لا علاقة له بهدف الربح المادي على حساب المشتركين الآخرين. فكل مشترك قد قبل أن يتحمل حصته من الخسائر غير ناظر إلى ما سيعود إليه من جراء دفعه للاشتراكات المترتبة عليه، لا سيما وأنه لا يرغب في تحقق الخطر في جانبه لتضارب ذلك مع مصلحته؛ لأنه لن يجني أي كسب إذا لم يتحقق الخطر لديه، وبالتالي فهو يعدّ متبرعاً لمن يحصل لديه الخطر من الآخرين، ويمكن تصور صورة التبرع في عملية التأمين من منظورها العام في كل مرة تدفع فيها مبالغ نقدية أو أموال بموجبه وبصرف النظر عمن يقوم بالدفع، فالتبرع بداية يكون من قبل كل مشترك تجاه من يتحقق لديهم الخطر، فهو يدفع قيمة الاشتراك لنظرائه في العقد متبرعاً، وهو الذي يعني في الوقت ذاته أن من يقبض مبلغ التأمين يُعدّ متبرعاً له، وبذلك يُعدّ التبرع تبادلياً(٣٣).

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

رابعاً: إن عقد التأمين بغض النظر عن الصورة التي قامت عليها التكييفات السابقة مرتبط بأمور احتمالية: وهي الغرر والخطر، وهذه العناصر لا يمكن إغفالها عند دراستنا لحقيقة التعاقد في عقود التأمين، كما أننا لا يمكن أن نعدّ جزء الغرر الموجود في عقد التأمين من قبيل الغرر اليسير الذي يغتفر به في باب التبرعات – إن كنا قد سلمنا أن التأمين مبني على التبرع–؛ ذلك أن الغرر المتوافر في عقد التأمين ليس أبداً من قبيل الغرر البسيط، سوى أنه غرر مشترك من جهة المؤمن لهم ومن جهة المؤمن، فكلا المتعاقدين المؤمن له والمؤمن لا يعلم مقدار الأموال التي يدفعها في حال السلامة والهلاك، فالمؤمن لو دفع قسطاً واحداً ثم وقع الحادث وتحقق الخطر فإنه يأخذ ما التزم المؤمن به، وهذا ليس بالغرر اليسير ولا حتى المتوسط، بل هو غرر كبير واضح بين، وقد لا يقع الحادث مطلقاً، ويأخذ المؤمن جميع الأقساط ولا يأخذ المؤمن له شيئاً مقابل ذلك، وكذلك فإن شركة التأمين لا تستطيع أن تقدر مقدار ما تدفعه لكل عقد من العقود عند العقد، وعليه فإن عقد التأمين صار معلقاً على أمر مجهول حدوثه أو مجهول وقت حدوثه(٣٤).

خامساً: إن تكييف التأمين على أساس الوقف لم يختلف في بنائه الداخلي عن صورة الالتزام بالتبرع التي قدمتها هيئة المحاسبة، والتنظيم الداخلي للشركة لا يختلف إلا بإطار التسمية، فحسب، بل إنه يعد جزافاً أن نخرج صورة الوقف المبنية على التبرع المحض لنقحمها في مسألة المعاوضة دون أن نأتي بجديد، فالبناء وفق أساس الوقف لا يعد حلاً ملائماً ليكون بديلاً عن أي من الصور التي سبقته؛ ذلك أن التصورات المقترحة لبناء علاقة التعاقد في التأمين لا تزال تجلس في حيرة أمام حل مسألة المعاوضة التي اعترفت بها هيئة المحاسبة في نص المادة ٤ في الفقرة ج: "العلاقة بين حملة الوثائق والصندوق عند الاشتراك هي علاقة **التزام بالتبرع**، والعلاقة بين المستفيد والصندوق عند التعويض هي علاقة **التزام الصندوق بتغطية الضرر**"(٣٥).

والمعاوضة واضحة بين الطرفين في مبدأ الالتزام بالتبرع، (وكذلك الأمر بالنسبة لباقي الصور)، ففي اللحظة التي يلتزم بها المشترك بالتبرع يقابله التزام متبادل من الصندوق إلى المشتركين، وكأن صورة المسألة: "أتبرع إليك بشرط أن تتبرع لي ...!" وإذا كان المدفوع هو مال من الطرفين، صارت الصورة: دفعُ مالٍ يقابله اشتراط بدفع مال، وهذه هي صورة المعاوضة(٣٦).

أقول: ولا يخفى أن حقيقة المعاوضة أمر مبني على الدافع نحو المصلحة، والذي نقر به في الاشتراكات التي يلتزم بها الأفراد المؤمن لهم في مقابل المنفعة التي يبغون الحصول عليها، ولا نقول: إن هدف التبرع المبني على طلب الخير لمصلحة المجموع هو الذي حدا بالمؤمن له أن يُقدم على إبرام عقد التأمين، خصوصاً أن هذا المجموع الذي يقف من وراء الكواليس لا تربطه بالمؤمن له سوى التماثل في الهدف وفي صورة العقد الذي أبرمه مع الشركة، وهذا في رأيي يختلف كذلك عن أنظمة التكافل الخاصة التي يقيس بعضهم عليها نظام التأمين، كالتكافل الحاصل في مسائل العاقلة؛ ذلك أن الالتزام المترتب على الأفراد في نظام العاقلة تربطه الصلة والقربى، وحماية العائلة وغير ذلك من المصالح الخيرية، بخلاف التأمين، فإن الروابط بين الأفراد المؤمن لهم لا تربطهم إلا بنود اتفاق التأمين(٣٧).

ويذهب بعض العلماء أمثلة الدكتور رفيق المصري إلى أن حافز المعاوضة أقوى من حافز التبرع، فنجد مثلاً أن عقود الإجارة أقوى وأوسع وأكثر انتشاراً من الإعارة، أو عقود التبرعات لضنّة أربابها بها؛ لأن عقود المعاوضات مصالحها شخصية دنيوية مادية، تدفع الناس نحو الحركة أكثر من عقود التبرعات التي مصالحها دينية أخروية لا تحرك إلا القليل من الناس، يقول آدم سميث في كتابه ثروة الأمم: "إننا لا نتوقع الحصول على طعامنا بدافع حب الخير لدى اللحام أو الخباز أو غيره،

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

وإنما نتوقعه بمراعاتهم لمصلحتهم الشخصية، وإننا لا نتوجه إلى إنسانيتهم، بل إلى حبهم لذاتهم، ولا نتكلم معهم أبداً عن ضروراتنا، بل عن منافعهم"[٣٨].

المبحث الثاني:
البناء التعاقدي لعملية التأمين.

المطلب الأول: الكيفية التي يمكن من خلالها صياغة العلاقات التعاقدية لعملية التأمين.

إذا كنا قد وقفنا عند منطقة وسط في الصور السابقة وفي محاولة الباحثين والفقهاء المعاصرين صياغة عملية التأمين بطريقة لا نكرر فيها عناصر التأمين التقليدي ولا ندور فيها في فلك متجدد لنعود دوماً لنقطة البدء بين المعاوضة والتبرع، وإذا كنا لا نقدر على إغفال أي من الصورتين في معاملة التأمين التعاوني أو التكافلي، فإنه يمكن اعتماد طبيعة **العقود الخاصة** نوعاً جديداً لغاية تكييف عقد التأمين، بحيث نراعي التفاوت الواضح بينه وبين انطباق أجزائه على أي من صور المعاملات المالية الأخرى، وعليه فإن التأمين من صورة:

العقود الخاصة التي تحمل طابعاً جديداً يمكن إضافته إلى قائمة العقود المسماة بوصفه نوعاً من أنواع العقود الجديدة في الفقه المعاصر والذي يحمل صبغة **القانون الخاص**، دون أن نحجر صور العقود بأعداد محدودة لا نتجاوزها، أو نضيق على موسع فيما يمكن أن يرد إلى الفقه المعاصر من معاملات وعقود استجد العمل بها لطبيعة المعاملة التي لم تكن موجود من قبل، ولكونها تمثل ركيزة مهمة في سد ثغرة من ثغرات المنظومة الاقتصادية، بعد أن نقوم بتنقية وتطهير تلك المعاملات الجديدة مما قد يشوبها من تصرفات أو أحكام تميل بها عن قواعد التشريع وأحكامه، أو توقعه في المحظور، ولا نقصد بذلك تظليل المعاملات التقليدية بالصبغة الشرعية، أو ما يتوارد عند بعضهم من انعكاسات شرعنة القوانين، وإنما نقصد بذلك صهر تلك المعاملات في بوتقة الأحكام والعقود الشرعية فيما لا يخرج عن نطاق القوانين المدنية وأحكام الفقه الشرعي والنظام العام.

ثم إن قياس عقد التأمين في صورته الجماعية لا يتفق مطلقاً مع أي صورة لأي عقد من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، فلا يمكن قياسه على عقد المضاربة مثلاً ولا على عقد الموالاة، ولا على عقد الكفالة إلى غير ذلك من الصور التي هي قياس مع الفارق في مقابل عقد التأمين، وإنما **هو امتزاج فني دقيق قائم على عدة صور عقدية مركبة مع بعضها بعضاً بطريقة تضفي عليها صورة العقد الخاص الذي تنظمه أحكام القانون الخاص، ولن يُخشى من شبهة الرهان أو المقامرة في عقد التأمين؛ لسببين**[٣٩]:

<u>السبب الأول:</u> أن المعاوضة القائمة على تحريم القمار والرهان لا تتفق مع صورة التأمين في أصل العلاقة بين المؤمن لهم وشركة التأمين؛ لأن عقد التأمين ليس قائماً على مؤمن له واحد، وإنما تبرم الشركة العقد مع مجموع مؤمن لهم، وصورة ذلك أن يقوم المؤمن بالتعاقد مع المؤمن له على دفع أقساط واشتراكات شهرية مثلاً على أنه إن احترق بيته دفع له ثمنه، وإن لم يحترق خسر بدل التأمين، فهذه صورة المقامرة المحرمة التي لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ولا مع القوانين المدنية، أما إذا نظرنا إلى طبيعة هذا التعاقد على أنه مع مجموع من الناس تتقاضى من مجموعهم اشتراكات التأمين، وأن مجموع ما تتقاضاه دون النظر إلى جزء القسط الخاص بكل واحد منهم، وتدفع من هذا المبلغ الذي أساسه المجموع معاونة لعدد

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

قليل منهم احترقت بيوتهم وفق قوانين الإحصاء والاحتمالات الرياضية التي ترتكز عليها شركة التأمين في تحديد قيمة الأقساط، عندها نكون قد أخرجنا العقد عن المقامرة والرهان.

السبب الثاني: أن عقد التأمين بعيد كل البعد عن المقامرة أو الرهان، فهو من الناحية الاقتصادية ليس بمقامرة، لا بالنسبة للمؤمن فهو يأخذ الأقساط من المؤمن لهم ثم يعيد توزيعها عليهم ولا يعرض نفسه لاحتمال الخسارة أو المكسب (المخاطرة)، ولا بالنسبة إلى المؤمن له؛ إذ هو لا يقامر معتمداً على الحظ والمصادفة، بل على العكس من ذلك تماماً، فإنه يقصد أن يتوقى شر الحظ والمصادفة ويتعاون مع غيره من المؤمن لهم توزيع أضرار ما يبيته الخطر لهم جميعاً ولا يجوز أن نسمي التعاون مقامرة.

المطلب الثاني: العناصر التي يقوم عليها محل عقد التأمين.

يقوم التأمين بما ينطوي عليه في علاقته التعاقدية بين المؤمن لهم والشركة التأمين على مجموعة من العناصر تمثل في حد ذاتها خصائص مميزة لعقد التأمين، وتشارك في تنظيمه الداخلي بصورة دقيقة.

العنصر الأول: تحقق الغرر (الاحتمالية).

يعرف الفقهاء الغرر بأنه: ما انطوى عليه أمر وخفي عليه عاقبته، فلا يدري هل يحصل أم لا[٤٠]، وعرفته المعايير الشرعية بأنه: "صفة في المعاملة تجعل بعض أركانها مستورة العاقبة (النتيجة)، أو: هو ما تردد أثره بين الوجود والعدم[٤١].

وإذا انتقلنا إلى عقد التأمين فإنه وبشتى صوره بوصفه عقداً مباشراً أو غير مباشر يمكن أن نلاحظ تحقق الغرر فيه من حيث حصوله ومقداره وأجله[٤٢].

العنصر الثاني: الخطر.

وهو أهم العناصر المعتبرة في عقد التأمين؛ لأنه يقع محل الالتزام الذي لولاه لم تنشأ تلك العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد التأمين، وقد اشترطت المعايير الشرعية في الخطر المؤمن منه: أن يكون محتمل الوقوع، لا متعلقاً بمحض إرادة المشترك، وأن لا يكون متعلقاً بمحرم[٤٣].

وبما أن الخطر محل الالتزام في عقد التحكيم، وجب مراعاة الشروط الآتية فيه[٤٤]:

١- **أن يكون الخطر غير محقق الوقوع،** فإذا أمن أحدهم منزله ضد الحريق ثم اتضح أن المنزل كان قبل إبرام العقد قد انهدم، فعقد التأمين يكون باطلاً لانعدام محله؛ إذ إن هلاك الشيء المؤمن عليه قبل إبرام العقد يجعل تحقق الخطر غير متحقق فينعدم محل التأمين.

٢- **أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد،** فلا يستطيع أن يؤمن نفسه من خطأه العمدي؛ لأن الخطأ العمدي الذي يصدر يتعلق بمحض إرادته، فإذا أمن شخص على حياته، فإنه لا يستحق مبلغ التأمين إذا انتحر؛ لأنه تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو الموت.

٣- **أن يكون الخطر مشروعاً،** فلا يصح التأمين إذا وقع خطر متولد من نشاط غير مشروع، كالاتجار بالبشر والحشيش والتهريب، وغير ذلك من الأعمال المحظورة[٤٥].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

العنصر الثالث: الاشتراك (قسط التأمين).

وهو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له لتغطية الخطر المؤمن منه، وقد نصت المعايير الشرعية على أنه: "يمكن تحديد الاشتراك على حسب المبادئ الاكتوارية المبنية على الأسس الفنية للإحصاء، مع مراعاة كون الخطر ثابتاً أو متغيراً، ومبدأ تناسب الاشتراك مع الخطر نفسه، ونوعه، ومدته، ومبلغ التأمين"(٤٦)، ويكون عادة مبلغ الاشتراك ثابتاً بصفة دورية، ولا يحدد مقدار قسط التأمين بطريقة اعتباطية تحكمية، وإنما هو قائم على أسس فنية دقيقة تخضع لقانون الاحتمالات والإحصاء الرياضي؛ لمراعاة حساب قسط التأمين بشكل دقيق بحيث لا يكون مرتفعاً فيعزف الناس عن التأمين، ولا منخفضاً فتتعرض بسببه الشركة للخسارة(٤٧).

العنصر الرابع: التّعويض (مبلغ التأمين).

ومبلغ التأمين هو المبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه للمستفيد أو المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهو التزام في ذمة المؤمن وهو أيضاً المقابل لقسط التأمين وهو التزام المؤمن له(٤٨).

ويخضع التأمين لمبدأ التعويض من الأضرار في حدود الضرر الذي يلحقه دون أن يجاوز ذلك، أي: دون أن يكون مصدراً لإثرائه، فلا يجوز أن يكون المؤمن له بفضل عقد التأمين في مركز أفضل بعد تحقق الخطر مما كان قبل تحققه، ولا يجوز أن يتقاضى من المؤمن إذا تحقق الخطر تعويضاً أكبر، وفي ذلك نصت المعايير الشرعية على الشروط الآتية؛ لتحقق عنصر التعويض:

١- يعطى للمشترك الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين حسبما ينص عليه في اللوائح.
٢- عدم الجمع بين التعويض، وما استحق للمشترك في ذمة الغير بسبب الضرر.
٣- عدم الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين عن الضرر نفسه.
٤- يقتصر التعويض على الخسائر التي تصيب المشترك في التأمين على الأشياء حسبما هو منصوص عليه في اللوائح، ويشمل التعويض الخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديراً سليماً بحسب الضرر الفعلي(٤٩).

وتأسيساً على ما سبق، نجد أن التأمين في صورته بوصفه عقداً جديداً خاصاً لا يشبه أحداً من عقود المعاملات، هو من العقود الحاجية التي دعت التطورات الاقتصادية والمدنية والأسس التكنولوجية إلى ضرورة التعامل فيه، وإلى إنشائه، ويمكن أن يستند إلى مجموعة من القواعد الفقهية وقواعد الضرورة ورفع المشقة التي تدعم وجوده وتكون منطلقاً لتطوير ما يستجد عليه من المعاملات فيما بعد.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

الخاتمة.

نخلص في هذه الورقات إلى النتائج الآتية:

١- عقد التأمين من العقود الخاصة التي يحكمها نظام خاص تمتزج فيه علاقات عقدية مجزأة عدة، تعمل في مجموعها على مواجهة الخطر و آثاره بما يتعاون عليه مجموع المشتركين.
٢- الشريعة الإسلامية تركت الباب مفتوحاً للناس في أنواع العقود وموضوعاتها فيمكنهم أن يتعارفوا على أنواع جديدة إذا دعتهم حاجاتهم الزمنية إلى نوع جديد ليس فرعاً من أحد الأنواع المعروفة قبل ذلك، ويصح منهم كل عقد جديد

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

متى توافرت فيه الأركان والشرائط العامة التي تعد من النظام التعاقدي العام في الإسلام، كالشرائط المطلوبة شرعا في التراضي والتعبير عن الإرادة وفي محل العقد، بحيث لا يتضمن العقد ما يخالف القواعد العامة.

٣- لا يجوز قياس عقد التأمين على عقود أو نظم معروفة في الفقه الإسلامي؛ فهو لا يشبه عقد المضاربة في شيء، ولا هو كفالة، ولا هو وديعة بأجر، ولا عقد موالاة، ولا يدخل في ضمان خطر الطريق، ولا في الوعد الملزم، ولا في نظام العواقل إلى آخر ما جاء في التشبيهات.

٤- الغرر والخطر عوامل احتمالية تميز عقد التأمين، وتمثل محل الالتزام الذي قامت عليه علاقة المشتركين والشركة، ولكنها لا تؤثر على مشروعية التأمين وذلك لخصوصية هذا العقد الذي يجوز رغم توافر عنصري الغرر والخطر.

٥- لا يتفق التأمين مع المقامرة لا من حيث الشكل والطبيعة ولا من حيث العلاقة بالاقتصاد ومقاصده، فالمقامرة ليست بتعاون بخلاف التأمين الذي ينطوي على التعاون وتنتفي عنه صفة التقامر المحرم.

٦- يخضع التأمين في تنفيذه لمبدأ الرقابة، فيكون التعويض من الأضرار في حدود الضرر الذي يلحقه دون أن يجاوز ذلك، أي: دون أن يكون مصدراً لإثرائه، فلا يجوز أن يكون المؤمن له بفضل عقد التأمين في مركز أفضل بعد تحقق الخطر مما كان قبل تحققه، ولا يجوز أن يتقاضى من المؤمن إذا تحقق الخطر تعويضاً أكبر.

٧- يرتبط التأمين بالكثير من المعاملات التي تستدعي تطوير أدوات جديدة تخدم المستجدات التي ترتبط بالتكنولوجيا الرقمية والإنترنت وما لحقها من وسائل التواصل الاجتماعي، مما يستدعي عقد الندوات وورشات العمل؛ لبحث ما يمكن أن يطوّر من آلية التأمين ويدعم فيه الاقتصاد العام.

الهوامش.

(١) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، (ت ١٠٠هـ)، **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج٨، ص٣٨٨.

(٢) ابن فارس، أحمد بن زكريا، (ت٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٩م، (ط٢)، ج١، ص١٣٤.

(٣) الزرقا، مصطفى، (ت١٤٢٠هـ)، **نظام التأمين**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ص١٩.

(٤) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (ت١٩٧١م)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد٢، ج٧، ص١٠٨٠.

(٥) عبده، عيسى، **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة**، دار الاعتصام للنشر، ص١٣١.

(٦) القانون المدني المصري م (٧٧٤)، والقانون المدني الأردني م (٩٢٠).

(٧) المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، المعيار الشرعي رقم (٢٦) التأمين الإسلامي، المادة: ٢.

(٨) المصاروة، هيثم حامد، **عقد التأمين التعاوني في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٢٣٤. والسنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد٢، ج٧، ص١١٧٠ وما بعدها.

(٩) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: (٢).

(١٠) المصاروة، **عقد التأمين التعاوني في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص٢٣٤.

(١١) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد٢، ج٧، ص١١٧٠ وما بعدها.

(١٢) المرجع السابق، ص١١٧١-١١٧٣.

(١٣) العثماني، محمد تقي، **تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه**، الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10

الإسلامي الدولي ندوة البركة، جدة، نوفمبر ٢٠٠٥م، ص٣.

(١٤) ينظر تفصيل رأي الحنفية: السرخسي، شمس الدين، (ت٤٩٠هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ج١٢، ص٧٥ وما بعدها. والكاساني، علاء الدين، (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، (ط٢)، ج٦، ص١٣٠ وما بعدها.

(١٥) الدسوقي، محمد عرفة، (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص١١٤.

(١٦) **ضمان الدرك:** الدرك –بفتحتين، وسكون الراء–: لغة: اسم (من أدركت الرجل) أي: لحقته، وقد جاء عن النبي ﷺ: «أنه كان يتعوذ من جهد البلاء ودرك الشقاء»، (صحيح البخاري، رقم ٥٩٨٧، ج٥، ص٢٣٣٦) أي: من لحاق الشقاء. قال الجوهري: الدرك: التبعة، قال أبو سعيد المتولي: سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله، ويستعمل الفقهاء كذلك هذا اللفظ بمعنى (التبعة) أي: المطالبة والمؤاخذة، فقد عرف الحنفية ضمان الدرك: بأنه التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع، وعرفه الشافعية: بأنه هو أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقًا أو معيبا أو ناقصا لنقص الصنجة سواء أكان الثمن معينا أم في الذمة، ولا يخرج تعريف الفقهاء الآخرين لضمان الدرك عما قاله الحنفية والشافعية في تعريفه، ويعبر عنه الحنابلة بضمان العهدة، كما يعبر عنه الحنفية في الغالب بالكفالة بالدرك. أه، ينظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج٢٨، ص٣١١.

(١٧) الشربيني، محمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٤٠٤. وابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي، (ت٦٢٠هـ)، **المغني**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، (ط١)، ج٥، ص٣٩٨.

(١٨) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت ١٢٨٥هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد الحجي، دار الغرب، بيروت، ج٥، ص٢٥٨. وينظر: أبو زيد، عبد العظيم، **البناء الشرعي الأسلم للتأمين الإسلامي**، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد الإسلامي والتمويل، الدوحة، قطر، ٢٠١١م، ص١٠.

(١٩) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: ٣، ص٣٦٤، وهو الرأي الذي ذهب إليه الدكتور أحمد سالم ملحم بوصفه التأمين التعاوني المركب بأنه: "عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن عند تحقق الخطر المؤمن منه، وتدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجر معلوم". ينظر: ملحم، أحمد سالم، **التأمين الإسلامي**، دار الإعلام ١٤٢٣هـ، ص٧٣.

(٢٠) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: ٤، الفقرات: أ، ب، ج، ص٣٦٤.

(٢١) الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، ج٦، ص٥٦.

(٢٢) العثماني، **تأصيل التأمين التعاوني على أساس الوقف**، ص٥.

(٢٣) أبو غدة، عبد الستار، **نظام التأمين التكافلي من خلال الوقف**، ندوة التأمين التعاوني، الجامعة الإسلامية بماليزيا، ٢٠٠٨م، ص٦–٧.

(٢٤) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (ت ٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، ج٦، ص٢١٩.

(٢٥) الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦، ص٢١–٢٢.

(٢٦) المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٥٠هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**، تحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٧، ص١١.

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 15 [2019], Iss. 4, Art. 10

(٢٧) قصة بئر رومة ذكرها **البخاري في صحيحه:** باب (٣٤): إذا وقف أرضاً أو بئراً ...، حديث رقم (٢٦٢٦)، ج٣، ص١٠٢١. **والنسائي في سننه،** رقم (٣٦٠٨)، ج٦، ص٢٣٥.

(٢٨) ابن قدامة، **المغني،** ج٦، ص٢١٤.

(٢٩) العثماني، **تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف،** ص١٠-١٢.

(٣٠) تستخدم العلوم الاكتوارية في حقل التأمين الاجتماعي لتحديد العلاقة بين الالتزامات وحجم مصادر التمويل المتمثلة في الاشتراكات المدفوعة من العامل و/أو صاحب العمل، وذلك عند بدء المشروع أو عند أي تعديل بالزيادة على المزايا التي يكلفها المشروع القائم، ينظر: عبد الحميد، محمود (خبير اكتواري في الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية)، الحساب الاكتواري لأموال التأمينات الاجتماعية، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر التأمينات الاجتماعية بين الواقع والمأمول، جامعة الأزهر، مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، أكتوبر ٢٠٠٢م.

(٣١) العثماني، **تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف،** ص١٠-١٢.

(٣٢) **رواه مسلم،** باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن والذكر، رقم الحديث (٢٦٩٩)، ج٤، ص٢٠٧٤.

(٣٣) يقول الدكتور عبد الباري مشعل المدير العام لشركة رقابة للاستشارات، المملكة المتحدة: "قد مضى ثلاثون عاماً على دعوى الهبة في تكييف التأمين، وزاد الطين بلة دعوى التكييف بهبة الثواب والعقود المختلطة بين التبرع والمعاوضة في ظل تعسف في الفهم ومصادرة للرأي الآخر بدعوى أن التكييف بالتبرع من مسلمات التأمين الإسلامي وأنه حسم أمره كما هو ظاهر في بعض الكتابات، إن الفرق بين التأمين الإسلامي والتأمين التجاري هو في الهيكلة، ولم تنجح جميع المحاولات والتجارب في الإقناع بأن الهيكلة تتضمن فرقا جوهريا عن التأمين في ظل التزام الشركة بالإقراض في حال العجز، علماً بأن التعهد بالإقراض من الوكيل والمضارب والشريك المدير منع منه في الصكوك في معايير أيوفي وقرارات المجمع، وإن خرجت بعض التطبيقات من عنق الزجاجة في مسألة التكييف بحكم الممارسة إلا أن التأصيل الفقهي والمجامع الفقهية لم تزل محشورة في وسط العنق، فإما أن تتراجع عن تحريم التأمين التجاري فنعود إلى الزجاجة أو تظهر حلول فقهية إبداعية تضعنا في الفضاء الرحب الذي يسلم مما هربنا منه وهو المعاوضة، أو نعود إلى التبادلي." ينظر: مشعل، عبد الباري، **التأمين الإسلامي في عنق الزجاجة،** مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد: حزيران/ يونيو ٢٠١٨م، https: //giem.kantakji.com/article/details/ID/255.

(٣٤) درادكة، ياسين أحمد، (ت ٢٠٠٤م)، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية،** الأردن، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية ١٩٧٤م، (ط١)، ج٢، ص٢٧٦.

(٣٥) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: (٤) العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي، فقرة ج، ص٣٦٤.

(٣٦) أبو زيد، عبد العظيم، **البناء الشرعي الأسلم للتأمين الإسلامي،** المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد الإسلامي والتمويل، الدوحة، قطر، ٢٠١١م، ص٦.

(٣٧) وقد أوردت مجلة البحوث الإسلامية بحثاً في قياس التأمين على نظام العاقلة، ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العدد العشرون – الإصدار: من ذو القعدة إلى صفر لسنة ١٤٠٧هـ ١٤٠٨هـ، موضوع العدد التأمين القسم الثاني، **قياس التأمين على نظام العواقل في الإسلام.** ج٢٠، ص٥١-٥٣.

(٣٨) ينظر: المصري، رفيق يونس، **الخطر والتأمين،** دمشق، دار القلم، ٢٠٠١م، (ط١)، ص٨٢-٨٣.

(٣٩) **المقصود بالمقامرة:** عقد يتعهد به كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها مبلغاً من النقود أو أي بدل آخر يتفقان عليه، **أما الرهان:** فهو عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة للمتراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغاً من النقود، أو أي بدل آخر يتفقان عليه، **وبذلك تتفق المقامرة والرهان في** أن حق

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss4/10 16

المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة؛ هي: أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة، أو أن يصدق قول المتراهن في الرهان. السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد٢، ج٧، ص٩٨٧–٩٨٨. وينظر المجلد نفسه في المقارنة مع التأمين، ص١٠٨٦ وما بعدها "بتصرف".

(٤٠) ينظر تعريف الغرر: السرخسي، **المبسوط**، ج١٢، ص١٩٤. والقرافي، أحمد بن إدريس، (ت ١٢٨٥هـ)، **الفروق**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م، (ط١)، ج٣، ص٢٦٥. والشيرازي، إبراهيم بن علي، (ت ١٠٨٣هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٢٦٢.

(٤١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٣١): ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص٤٢٠.

(٤٢) المصاروة، **عقد التأمين التعاوني في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص١٤٨.

(٤٣) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: ٧: الاشتراك في التأمين– فقرة ٣، ص٣٦٦.

(٤٤) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد٢، ج٧، ص١٢١٨ وما بعدها "بتصرف".

(٤٥) المرجع السابق.

(٤٦) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: ٧: الاشتراك في التأمين– فقرة ٢، ص٣٦٦.

(٤٧) المصري، **الخطر والتأمين**، ص١٦–١٧.

(٤٨) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦)، ملحق (ج) التعريفات، ص٣٧٦

(٤٩) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار (٢٦): التأمين الإسلامي، المادة: ١١: التعويض، ص٣٦٧.