

التأصيل الفقهي والفني للتأمين التكافلي المرسوم التنفيذي 81-21 أنموذجا
**The jurisprudential and technical rooting of Takaful insurance
 Executive Decree 21-81 as a model**

أحمد قلواز^{1*}، أ. د عبد الحميد دايم²

¹ جامعة أبو بكر بلقايد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، مخبر الدراسات الشرعية- تلمسان (الجزائر)، kalouazmh@gmail.com

² جامعة أبو بكر بلقايد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، تلمسان (الجزائر)
 daim.abdelhamid@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2025/03/31

تاريخ القبول: 2025/01/31

تاريخ الارسال: 2024/10/13

ملخص:

يطرح موضوع التأمين التكافلي كبديل للتأمين التقليدي، نظرا لارتباط التأمين بالحياة اليومية للأفراد في شتى المجالات كتأمين المركبات، لذا جاءت هذه الدراسة للنظر في مدى توافق قانون المرسوم التنفيذي 81-21 الخاص بالتأمين التكافلي مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة المذهب المالكي، حيث تطرقت إلى مفهوم التأمين، التكافلي، النية، التبرع، الالتزام، كما تطرقت إلى مختلف العلاقة التعاقدية التي تنتظم تحت عقد التأمين التكافلي وتحليلها فنيا وتأصيلها فقها، وأهم النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة أن نية التبرع لا أثر لها في جواز التأمين التكافلي إن لم تكن الصورة العملية للتأمين التكافلي موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن صندوق المشتركين من الجانب التطبيقي مستقل عن الشركة والمشاركين، أما صيغ تسيير أعمال الصندوق واستثمار أمواله تتوافق مع الأحكام الفقهية، أما شبهة الضمان والمنفعة فلا تتعلقان بالقرض الحسن بحكم عقد الإجارة الذي يربط الشركة بالصندوق، أما الفائض التأميني فهو من حق المشتركين تخريجا على هبة الثواب.

الكلمات المفتاحية: تأمين؛ تكافل؛ فقه؛ تأصيل؛ مرسوم.

Abstract:

The issue of Takaful insurance is raised as an alternative to traditional insurance, given the association of insurance with the daily lives of individuals in various fields such as vehicle insurance. Therefore, this study came to consider the extent to which Executive Decree Law 21-81 on Takaful insurance is compatible with the provisions of Islamic law, especially the Maliki school, as it addressed the concept of insurance, Takaful, intention, donation, and commitment. It also addressed the various contractual relationships that are regulated under the Takaful insurance contract and their technical analysis and jurisprudential foundations. The most important results reached by this study are that the intention to donate has no effect on the permissibility of Takaful insurance if the practical form of Takaful insurance is not in accordance with the provisions of Islamic law. Also, the subscribers' fund is independent from the company and subscribers from the practical side. As for the formulas for managing the fund's business and investing its funds, they are in accordance with the provisions of Islamic law. As for the two forms of guarantee and benefit, they are not related to the good loan by virtue of the lease contract that links the company to the fund. As for the insurance surplus, it is the right of subscribers, based on the gift of reward.

Keywords: Insurance; Solidarity; jurisprudence; rooting; decree.

مقدمة:

الحمد لله الذي شرع الأحكام لصالح العباد في الحياة الدنيا والنجاة يوم المعاد والصلاة والسلام على حبيبه المصطفى وعلى آله وصحابه ومن بآثارهم اقتفى:

سعت الدولة الجزائرية إلى تقنين المعاملات المالية الإسلامية لتكون بديلا عن المعاملات المالية الربوية، ففي مجال التأمين أصدر المشرع الجزائري عدة مراسيم لتقنين التأمين التكافلي كبديل عن التأمين التقليدي، وكان آخر هذه المراسيم المرسوم التنفيذي 81-21 المؤرخ في 11 رجب 1442هـ الموافق لـ 23 فيفري 2021م الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 28 فبراير 2021م، لمسايرة أحكام الشريعة الإسلامية في مجال التأمين.

إشكالية الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى بيان مدى تطابق أحكام المرسوم التنفيذي 81-21 مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال أحكام الفقه المالكي.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية على النحو التالي:

- 1- ما مدى أثر نية التبرع في التفريق بين التأمين التكافلي والتأمين التقليدي؟
- 2- هل صندوق المشتركين مستقل عن الشركة و المشتركين؟
- 3- هل علاقة التسيير والاستثمار التي ترتبط بها الشركة مع صندوق المشتركين تتطابق وأحكام الفقه المالكي؟
- 4- ما مدى تطابق صورة القرض الحسن الذي تقدمه الشركة لصندوق المشتركين في حالة العجز مع أحكام القرض في الفقه المالكي؟
- 5- هل الفائض التأميني من حق المشتركين من الجانب الفقهي؟

أهداف البحث: يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف نوجزها في ما يلي:

- توصيف عناصر التأمين التكافلي والعلاقات التعاقدية المرتبطة به من خلال المرسوم التنفيذي 81-21.

- تحليل العلاقات التعاقدية في التأمين التكافلي تحليلا فنيا و تأصيلها تأصيلا فقهيًا من خلال أحكام الفقه المالكي.

الدراسات السابقة:

تتج الساحة العلمية بالبحوث والدراسات التي تناولت موضوع التأمين التكافلي بصفة عامة ، إلا أنني لم أعثر على دراسات تناولت قانون المرسوم التنفيذي 81-21 الذي أصدره المشرع الجزائري من الجانب الفقهي، إلا ما كان من بعض المقالات في المجال الاقتصادي التي تناولت المرسوم التنفيذي 81-21 في شقه الاقتصادي و تحليله تحليلا فنيا والاشارة إلى بعض الملامح الفقهية ومن بين هذه الدراسات نجد:

- عقد التأمين التكافلي حسب المرسوم التنفيذي 81-21 و المعايير الشرعية الإسلامية للدكتور بن الدين دواوي وهو عبارة عن مقال علمي صادر عن مجلة افاق للعلوم المجلد السابع العدد الثالث سنة 2022م، وقد تطرق الباحث في هذا المقال إلى مفهوم التأمين

التكافلي وأنواعه وتحليله تحليلًا فنيًا في جانبه الاقتصادي كما تطرق إلى جملة من المعايير الشرعية كالربحية وإنشاء حسابين منفصلين، والإشارة إلى أن الفائض التأميني ملك للصندوق، والتزام الشركة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه تناول هذه المعايير بشكل سطحي لا يرتقي إلى الصناعة الفقهية.

أما من الجانب المنهجي فقد اعتمدت على المنهج الوصفي لتوصيف وتصوير عناصر التأمين التكافلي، والعلاقات التعاقدية التي يقوم عليها، حيث تطرقت لتعريف مختلف المصطلحات المتعلقة بهذا البحث كتعريف النية والتبرع، كما عرجت على ماهية صندوق المشتركين وصيغ تسييره، وتعريف القرض الحسن، ومفهوم الفائض التأميني.

أما المنهج التحليلي فقد وظفته في تحليل هذه العناصر والعلاقات تحليلًا فنيًا وفقها معتمداً في ذلك على آراء وأقوال العلماء المالكية.

وجاء هذا المقال متضمناً مقدمة ومبحثين وخاتمة، وفق الخطة التالية:

المقدمة ابتدأتها بحمد الله والثناء عليه والصلاة على النبي ﷺ، بعدها مهدت لعنوان البحث، ثم عرجت على ذكر الإشكالية، والمنهج المتبع، وفي ختامه طرحت خطة البحث.

أما المبحث الأول فوسمته بـ "التأمين التكافلي وعناصره الأساسية"، حيث تضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب؛ أولها تعريف التأمين التكافلي، وثانيها نية التبرع وحقيقتها، أما المطلب الثالث فتناولت ماهية الصندوق و حقيقة استقلاليتها عن الشركة والمشاركين.

أما المبحث الثاني فعنونته بـ "التأصيل الفني والفقهى للعلاقات التعاقدية في التأمين التكافلي"، وتضمن هذا المبحث كذلك ثلاثة مطالب، أولها صيغ تسيير واستثمار أموال صندوق المشتركين، أما المطلب الثاني فتناولت فيه القرض الحسن، أما في المطلب الثالث فتناولت قضية الفائض التأميني.

أما الخاتمة فتضمنت جملة من النتائج المتوصل إليها، وتوصيات.

المبحث الأول: التأمين التكافلي وعناصره الأساسية

المطلب الأول: تعريف التأمين التكافلي

أولاً: التأمين لغة:

يقول أحمد بن فارس: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة ومعناها سكون القلب؛ والآخر التصديق".¹

"أمن: الأمان والأمانة بمعنى، وقد أَمِنْتُ قَأَنًا أَمِينٌ، وأمنت غيري من الأمن والأمان، والأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة".²

ثانياً: التكافل لغة:

"الكافل: العائل، كَفَلَهُ، يَكْفُلُهُ، وَكَفَلَهُ إِيَّاهُ، الكافل: القائم بأمر اليتيم المَرِيءِ له، وهو من الكَفِيلِ الضَّمِينِ، الكَافِلُ والكَفِيلُ: الضَّامِنُ، وَكَفَلَ المالَ وبالمال ضَمِنَهُ".³

ثالثاً: تعريف التأمين التكافلي اصطلاحاً:

جاءت جميع التعريفات الخاصة بالتأمين التكافلي متفقة على تصور متشابه، حيث حصرت صورته في اجتماع أو اتفاق مجموعة من الأشخاص للاشتراك على سبيل التبرع في صندوق يسمى صندوق التأمين أو حافظة المشتركين، أو صندوق المشتركين، مقابل أن يقوم هذا الصندوق بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين، ويتمتع هذا الصندوق بالشخصية الاعتبارية ويملك الاستقلالية المالية، كما تقوم شركة التأمين بتسيير أعمال هذا الصندوق مقابل أجر بأحد الصيغ الشرعية، إما بالوكالة أو المضاربة.

وقد عرفه الدكتور حسين حامد بقوله: "تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون (هيئة المشتركين) يتعرضون لخطر أو أخطار معينة، على تلافي الأخطار التي يتعرض لها أحدهم، بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع هذه الأخطار، وذلك بالالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع، يسمى القسط أو الاشتراك تحدده وثيقة التأمين أو عقد الاشتراك، وتتولى شركات التأمين التكافلي إدارة عمليات واستثمار أمواله نيابة عن هيئة

¹ ابن فارس الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون ص 133.

² محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (بيروت، دار صادر، دون سنة نشر)، 1/104..

³ ابن منظور، المرجع السابق، 704/5.

المشاركين، في مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال باعتبارها مضاربا أو مبلغا معلوما مقدما باعتبارها وكيلاً أو هما معا.⁴

أما من جهة المشرع الجزائري فقد جاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 81-21 المتعلق بالتأمين التكافلي، تعريف التأمين التكافلي على النحو التالي: "التأمين التكافلي هو نظام تأمين يعتمد على أسلوب تعاقدى ينخرط فيه أشخاص طبيعىون أو معنويون يدعون "بالمشاركين" ويشترع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمى مساهمة وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النحو بإنشاء صندوق يسمى صندوق المشاركون أو حساب المشاركون وتتوافق العمليات و الأفعال المتعلقة بأعمال التأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب احترامها"⁵

المطلب الثاني: نية التبرع

بنيت جميع القوانين المنضمة للعلاقة التعاقدية في التأمين التكافلي على مبدأ نية التبرع، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 81-21 المؤرخ في 11 رجب 1442 الموافق 23 فبراير 2021 من خلال المادة 3 " ويشترع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمى " مساهمة"⁶، لكن نية التبرع في هذه الحالة هل تعتبر شرطا لجواز التأمين التكافلي، وإخراجه من دائرة الحرام إلى دائرة الحلال وتمييزه عن التأمين التقليدي.

⁴ حسين حامد حسان، أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، منتدى التكافل السعودي الأول، البنك الإسلامي للتنمية و بنك الجزيرة، جدة، 21-22 سبتمبر 2004م، السعودية، ص3.

⁵ الجريدة الرسمية الجزائرية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21 المؤرخ في 11 رجب 1442 هـ الموافق لـ 23 فيفري 2021م، . العدد

14 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2021م، المادة 03، ص08

⁶ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21، المصدر السابق، المادة 03، ص08.

أولاً: تعريف النية:

أ. النية لغة: " وهي النية مخففة؛ ومعناها القصد لبلد غير البلد الذي أنت فيه مقيم، وفلان ينوي وجه كذا أي يقصده من سفر أو عمل، والنوى الوجه الذي تقصده"⁷

ب . النية اصطلاحاً: عرفها الإمام القرافي بقوله: " قصد الإنسان بقلبه ما يريد به بفعله."⁸ يظهر أن هناك تقارب في معاني وحقيقة النية بين مفهومها في اللغة و في الاصطلاح، وعليه فهي عمل قلبي يسبق الأعمال والأفعال.

ج . حقيقة النية ودورها في الأعمال:

يقول الإمام القرافي: " هي تمييز العبادات عن العادات، لتمييز ما لله عن ما ليس لله، أو تمييز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافأة العبد على فعله ويظهر قدر تعظيمه لربه."⁹

وهذا فالنية إما أن تكون فارقة بين الأعمال الخالصة لله والتي ليست لله عز وجل، وإما أن تكون فارقت بين مراتب الأعمال إما على وجه الفرض أو نفل، والأعمال الواجبة أو المندوبة، فهي تميز بين مراتب هذه الأعمال.

ثانياً: تعريف التبرع:

أ . التبرع لغة: التبرع في اللغة من "تبرّع بالعتاء أي تفضل بما يجب عليه، وفعله متبرعاً، أي متطوعاً"¹⁰.

ب . التبرع اصطلاحاً: التبرع في الشرع يشمل عدة عقود منها الهبة والصدقات، وهو من العقود التي لا تجب فيها المعاوضة وهي من اختيار الشخص وغير لازمة له، وفي هذا الصدد يقول الإمام ابن رشد: " الحقوق الواجبة في الذمة على غير عوض فإنها تنقسم على قسمين: أحدهما أن تكون واجبة بالشرع من غير أن تلتزم، كنفقة الآباء والأبناء وما تحمله من الديّة، والثاني ألا تجب بالشرع إلا أن تلتزم، كالهبات والصدقات والنحل التي لم تنعقد عليها

⁷ ابن منظور، المرجع السابق، 347/15.

⁸ القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق أحمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، 240/1.

⁹ أحمد بن إدريس القرافي، المصدر السابق، 242/1..

¹⁰ الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص.907.

الأنكحة".¹¹، يفرق الإمام ابن رشد بين الحقوق الواجبة وغير الواجبة، فيصف الهبات والصدقات التي هي من باب التبرع بأنها على غير عوض، وغير واجبة إلا أن يلتزم بها الشخص طوعية، ويقول الإمام الحطاب عن الالتزام: "هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية".¹²

وعليه فالتبرع يشمل الصدقات والهبات والندور، ويكون من غير عوض، وهو غير واجب، إلا ما كان من باب الالتزام كهبة الثواب فينتقل التبرع في هذه الصورة إلى الوجوب.

ثالثاً: نية التبرع ومبدأ الالتزام:

تقوم فلسفة التأمين التكافلي على مبدأ الالتزام المتبادل بين المشتركين و صندوق المشتركين، حيث يقوم المشتركون بالالتزام بالتبرع لصالح الصندوق، ومن جهة أخرى يلتزم الصندوق بتعويض المشتركين عن الأضرار والمخاطر التي تلحقهم.

أ. تعريف الالتزام:

- الالتزام لغة: يقول ابن فارس: "(لزم): اللام والزاي والميم أصل واحد صحيح، يدلُّ على مصاحبة الشيء بالشيء. يقال: لَزِمَهُ الشَّيْءُ يَلْزِمُهُ. اللَّيْزَامُ: العذاب الملازم للكُفَّارِ".¹³

تجتمع معاني اللزوم من جهة اللغة في المصاحبة وعدم المفارقة.

- الالتزام اصطلاحاً: "هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء -بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم".¹⁴

¹¹ ابن رشد محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ 1988م، 333/2.

¹² الحطاب أبي عبد الله محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1404هـ 1984م، ص68.

¹³ ابن فارس، المرجع السابق، 245/5.

¹⁴ الحطاب، المرجع السابق، ص68.

ثانيا: مبدأ الالتزام بالتبرع وأثره في العلاقات التعاقدية للتأمين التكافلي

يعتبر مبدأ الالتزام بالتبرع الصورة الشرعية التي تتخرج عليها العلاقات التعاقدية التي تربط المشتركين بصندوق المشتركين في نظام التأمين التكافلي، ويظهر ذلك جليا في صورة النوع الخامس من أنواع الالتزام التي ذكرها الإمام الحطاب في قوله: "الالتزام المعلق الذي فيه منفعة للملتزم بكسر الزاي وهو على أربعة أوجه" 15، والملتزم هنا هو المشترك الذي يستفيد من منفعة التعويض عند حصول الضرر المتفق عليه، ومن الأوجه التي تنطبق على صورة التأمين التكافلي الوجه الأول: "أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئا و تملكه إياه نحو إن أعطيتني عبدك، أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك عليّ كذا، أو فلك عندي كذا الشيء يسميه، أو فقد أسقطت عنك الدين الذي لي عليك، أو إن أعطيت ذلك لفلان أو إن أسقطت الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني أو داري ونحو ذلك فهذا من باب هبة الثواب وقد صرحوا بأنه إذا سعى فيها الثواب أنها جائزة ولم يحك في ذلك خلافا." 16

تظهر أطراف العلاقة التعاقدية في التأمين التكافلي - المشتركين، صندوق المشتركين - من خلال الوجه الأول للنوع الخامس من أنواع الالتزام في صورة الملتزم و الملتزم له، فالملتزم هو المشترك و الملتزم له هو صندوق المشتركين، فالتعويض عن الضرر الذي يلحق المشتركين، والذي يلتزم بتقديمه صندوق المشتركين يكون مقابل الأقساط التأمينية التي يلتزم بدفعها المشتركون، فالفعل الذي تتعلق به المنفعة التي يستفيد منها المشتركون هو هذه الأقساط التأمينية التي يدفعونها، كما أن المنفعة التي يستفيد منها المشتركون هي التعويضات التي يأخذونها جراء الأضرار والمخاطر التي تلحقهم، وليس بالضرورة أن يحصل عليها جميع المشتركين، وإنما يحصل على منفعة التعويض المشتركون الذين لحقهم الضرر المتفق عليه، فالقسط التأميني الذي يلتزم به أحد المشتركين لا يكون مقابل استفادته هو فقط من منفعة التعويض وإنما مقابل استفادته هو أو غيره من المشتركين، وهذا ما ينطبق على الوجه الأول من النوع الخامس للالتزام في قوله: "أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئا و تملكه إياه"، فقوله: "أو لغيره" يتيح لبقية المشتركين

¹⁵ الحطاب، المرجع السابق، ص 199.

¹⁶ الحطاب، المرجع السابق، ص 200.

الاستفادة من منفعة التعويض عن الضرر مقابل ذلك القسط التأميني الذي دفعه أحدهم، حتى وإن لم يستفيد هو من منفعة التعويض إن لم يحصل له ضرر من الأضرار المتفق عليها، فقولته: "له أو لغيره" يبين أن منفعة التعويض ليست خاصة بالملتزم بعينه . المشترك .، وإنما قد تكون له أو لغيره من المشتركين.

وقد حَرَّج الإمام الحطاب جواز صورة هذا الوجه من الالتزام على جواز هبة الثواب بقوله: " فهذا من باب هبة الثواب وقد صرحوا بأنه إذا سعى فيها الثواب أنها جائزة ولم يحك في ذلك خلاف"¹⁷، وتخرج صورة التأمين التكافلي على صورة هبة الثواب، فالأقسط التأمينية التي يقدمها المشتركون لصندوق المشتركين تكون على شكل تبرعات كما صرح به المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 81-21 بقوله: " ويشترع المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، بدفع مبلغ في شكل تبرع يسمى " مساهمة "¹⁸، أما التعويض الذي يقدمه صندوق المشتركين عن الضرر الذي يلحق المشتركين فهو الثواب الذي من أجله قدم المشتركون تلك التبرعات.

كما أن الإمام ابن رشد صرح بجواز هبة الثواب بقوله: " وأصل جواز هبة الثواب قول الله عز وجل: " وما أتيتهم من ربا، وهو أن يعطي الرجل الرجل الشيء ليعطيه أكثر منه، فلما أخبر الله عز وجل أن من أعطى عطية يبتغي بها النماء و الزيادة في ماله من مال المعطي، أن ذلك لا يربو عنده و لا يزكو لربه، دل ذلك على أنه ليس له بعطيته إلا ما قصد بها من الزيادة في ماله والثواب من المعطي لا من الله عز وجل، وأن ذلك جائز؛ فليس لمن أعطى عطاء للثواب في عطيته أجر، ولا عليه وزر؛ لأنها بيع من البيوع، فهي من قبيل الجائز المباح، لا من قبيل المندوب إليه والمرغوب فيه"¹⁹، وقد فرق الإمام ابن رشد في صورة الهبة للثواب بين الجواز و بين الأجر من الله عز وجل، فهي من جهة الجواز من قبيل المباح الذي لا وزر فيه أي أنها جائزة، أما الأجر فلا أجر فيها من الله عز وجل، بل الأجر فيها دنيوي متبادل بين المعطي والمعطى له.

¹⁷ الحطاب، المرجع السابق، ص 200.

¹⁸ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي 81-21، المصدر السابق، المادة 03، ص 8.

¹⁹ ابن رشد، المرجع السابق، 443/2.

ومما سبق تتخرج صورة جواز التأمين التكافلي فالأقساط التي يدفعها المشتركون في شكل تبرعات يبتغون بها أجر التعويض عن الأضرار التي تلحقهم، وليس لهم الأجر من الله عز وجل، وأما قيمة التعويضات التي يأخذونها فهي من باب الثواب من مال المعطى له وهو صندوق المشتركين، وهو جائز لا وزر فيه.

2. 3. المطلب الثالث: صندوق المشتركين:

أولاً: صورة الصندوق و حقيقته:

صندوق المشتركين هو الوعاء أو الكيان التأميني الذي ترتبط به جميع العلاقات التعاقدية في عقد التأمين التكافلي، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 81-21 في الفقرة الثالثة من المادة 2 " صندوق المشاركون أو حساب المشاركون: الحساب الذي تودع فيه المساهمات ومداخل التوظيفات والذي يتم من خلاله دفع التعويضات وتكاليف التسيير، ويسمى حساب المشاركون أو صندوق المشاركون، في صلب النص، الصندوق"²⁰.

يعتبر صندوق المشتركين حسب ما ورد سابقا الحلقة الرئيسية التي ترتبط بها جميع العلاقات التعاقدية الخاصة بعقد التأمين التكافلي، فالمشتركون يقومون بدفع اشتراكاتهم - تبرعاتهم - لصالح الصندوق، ومن جهة أخرى يقوم الصندوق بدفع التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تلحق المشتركين، كما يرتبط الصندوق مع الشركة بعلاقة تسييره، إذ تقوم الشركة بتسيير كل عمليات الصندوق مقابل عمولات، وهذه العمولات تكون في شكل أجرة حسب نماذج التسيير التي أوردتها المرسوم التنفيذي 81-21، أي أن الشركة ترتبط مع الصندوق بعلاقة إجارة، وبهذه الصورة تتشكل العلاقات التعاقدية الصحيحة لعقد التأمين التكافلي، وعليه فمن الجانب التطبيقي يجب أن تتحقق استقلالية الصندوق عن المشتركين و عن شركة التأمين التي تسييره، حيث تكون للصندوق صورة قانونية وشرعية تعطي للصندوق حق التملك والتملك.

²⁰ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21. المرجع السابق، المادة 02، ص 7.

ثانيا: استقلالية الصندوق:

تثير مسألة استقلالية الصندوق عن الشركة والمشاركين جدلية ملكية أقطار التأمين فبالنسبة للمشاركين هل هي ملك للصندوق باعتبار التبرع لصالحه؟ أم هي ملك للمشاركين بحكم استحقاقهم للفائض التأميني؟، وسيأتي الحديث عن هذه الجزئية بالتفصيل حين الحديث عن مسألة الفائض التأميني، أما بالنسبة للشركة فهل الصندوق فعلا منفصلا عن الشركة أم أن الصندوق جزءا من كيان الشركة؟، فإن كان الصندوق منفصلا حقيقة عن الشركة فيجب أن يتوفر عقد تراضي بينهما يحمي مصالح الطرفين، أما إذا كان الصندوق جزءا من كيان الشركة المسيرة فهذا يضيء شبهة ملك الصندوق للشركة، خاصة وأن قانون المرسوم التنفيذي 81-21 وجميع القوانين والتشريعات المنظمة لقوانين التأمين التكافلي تقر بنشأة صندوق المشتركين داخل كيان الشركة، و أن الشركة هي من تنشئ الصندوق وتعرضه على الراغبين في الاشتراك فيه، فقد جاء في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 81-21 "يمارس التأمين التكافلي من طرف شركة التأمين المؤسسة طبقا لأحكام المادة 203 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، المعدل والمتمّم و المذكور أعلاه حسب الكيفيتين الآتيتين:

. من خلال شركة تأمين تمارس حصريا، عمليات التأمين التكافلي.

. من خلال تنظيم داخلي يسمى "نافذة" لدى شركة تأمين تمارس عمليات التأمين التقليدي.

وفي هذه الحالة يجب على هذه الشركة أن تفصل من الناحية الفنية و المحاسبية والمالية عمليات التأمين التكافلي عن العمليات المتعلقة بالتأمين التقليدي.²¹

إن الأمر الملاحظ على معطيات ومخرجات هذه المادة يبين أن صندوق المشتركين ينشأ داخل الشركة وليس خارجها، إلا أن هذه النشأة تعتبر نشأة صورية، و لا تعبر عن حقيقة ملكية الشركة للصندوق، لأن هذه النشأة من باب الترتيبات التي تفرضها طبيعة نظام التأمين التكافلي، و ما يعزز حقيقة عدم امتلاك الشركة للصندوق وجود علاقة تسيير ترتبط بها الشركة مع الصندوق مقابل أجرة، و قد بينت المواد 10 و 11 و 12 من المرسوم التنفيذي 81-21 طريقة أخذ الشركة للأجرة، إذ جاء في المادة 10 "تتعهد الشركة التي

²¹ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21، المصدر السابق، المادة 04، ص 8.

تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق، مقابل أجر في شكل عمولة تسمى " عمولة الوكالة"، تحتسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة.

بينت المادة 10 أن الشركة التي تمارس التأمين التكافلي حسب نموذج الوكالة تقوم بتسيير الصندوق مقابل أجرة، كما جاء في المعيار 26 الخاص بالتأمين الإسلامي الفقرة 3 "التأمين الإسلامي 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".²²

يتلخص مما سبق أن صندوق المشتركين من الجانب التطبيقي منفصل عن الشركة من خلال العلاقة التي ترتبط بها الشركة مع الصندوق وهي علاقة الوكالة بأجر، ومن خلال هذه العلاقة لا تتحقق ملكية الشركة للصندوق، فالمالك للشيء لا يكون وكيلا عليه ولا أجير فيه، إذ لا تتحقق صورة الملكية بوجد علاقة الوكالة والإجارة، أضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري أمر الشركات التي تمارس التأمين التقليدي والتأمين التكافلي بفصل حسابات صندوق التأمين التكافلي عن بقية حساباتها فلو كان الصندوق ملكا لها ما كان له الحق أن يأمرها بفصل حساب صندوق هو ملك لها، وبهذا تتحقق صورة استقلالية صندوق المشتركين عن الشركات التي تسيير صناديق التأمين التكافلي.

²² هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار 26، الفقرة 3.

المبحث الثاني: التأصيل الفني والفقي للعلاقات التعاقدية في التأمين التكافلي المطلب الأول: علاقة التسيير والاستثمار.

أقرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن شركة التأمين ترتبط بصندوق المشتركين بعلاقة تسيير واستثمار، حيث يكون تسيير الشؤون الإدارية للصندوق مقابل أجر واستثمار أموال الصندوق بصيغ معروفة كالوكالة أو المضاربة، حيث جاء في الفقرة 5: " الشركة وكيلة في إدارة حساب التأمين، ومضاربة أو وكيلة في استثمار موجودات التأمين"، كما بينت أن الشركة تأخذ أجر مقابل وكالة تسيير الشؤون الإدارية للصندوق إذ جاء في الفقرة 3: " تختص الشركة المساهمة المديرية للتأمين برأس مالها و عوائده و الأجر الذي تأخذه عن الوكالة."

ونجد كذلك أن قانون المرسوم التنفيذي 81-21 أشار إلى أن الشركة تأخذ أجرة مقابل تسيير الشؤون الإدارية للصندوق، و استثمار أموال الصندوق بأحد الصيغ المذكورة في المواد 10، 11، 12.

أولاً: علاقة التسيير

بيّن المرسوم التنفيذي 81-21 طريقة حساب الأجرة التي تأخذها الشركة مقابل تسيير الشؤون الإدارية للصندوق في مختلف الصيغ التي أقرها لتسيير الصندوق، حيث جاء في المواد 10، 11، 12 تفصيل طريقة حساب هذه الأجرة، وعلى هذا سأطرق لمفهوم الإجارة وحكمها الشرعي وشروطها و مدى تطابق شروطها الفقهية مع طريقة حساب الأجرة التي أقرها المرسوم التنفيذي 81-21 في المواد 10 11 12.

أ . مفهوم الإجارة

- الإجارة لغة: "الإجارة مأخوذة من الأجر، وهو الجزاء، والثواب على العمل، والجمع أجور، تقول أجره و أجزاه الله أجرا، أي أثابه، كما تطلق الإجارة على الكراء تقول أجره الدار، أكرأها إياه."²³

²³ ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 1/ 6-7، ابن فارس، مقاييس اللغة، 1/ 61-62، ابن منظور، لسان العرب، 1/ 15.

-الإجارة اصطلاحاً: " عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض."²⁴

" تملك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم."²⁵

حكم الإجارة:

حكى الإمام ابن رشد الإجماع على جواز الإجارة فقال: " إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدور الأول، وحكى عن الأصم وابن علية منعها."²⁶

ودليل مشروعيتها من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿قَالَ أَحَدُهُمَا يَتَّيَبُتْ إِسْتِجْرَةٌ إِنَّكَ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾²⁷، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجْرَهُنَّ وَاتَمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾²⁸.

ومن السنة النبوية: عن ابن عباس ؓ أن النبي ﷺ قال: " أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله"²⁹، وعن أبي هريرة ؓ أن النبي ﷺ قال: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفي منه ولم يعطه أجره."³⁰

فهذه الآيات والأحاديث النبوية الشريفة وغيرها من الأحاديث التي لا يسعني ذكرها دلت بصريح العبارة على جواز الإجارة.

²⁴ الدرديري أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، القاهرة، دار المعارف، 6/4.

²⁵ الخطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ 1995م، 389/5.

²⁶ ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط6، 1402هـ 1982م، 220/2.

²⁷ سورة القصص، الآية 26.

²⁸ سورة الطلاق، الآية 6.

²⁹ أخرجه: مسلم صحيح مسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، رقم 1049/2، والبخاري، الجامع صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، رقم 2227، ص544، البيهقي، سنن البيهقي، كتاب الإجارة، باب أخذ الأجرة على تعليم القرآن والرقية به، رقم 11676، 205/6، البغوي، سنن البغوي، كتاب البيوع، باب أخذ الأجرة على تعليم القرآن والرقية به، رقم 2187، 267/8.

³⁰ ينظر: البخاري، الجامع صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم 2227، 531/2، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، رقم 2442، ص816، و البيهقي، سنن البيهقي، كتاب الإجارة، باب منع الأجير أجره، رقم 11657، 200/6.

أركان الإجارة وشروطها:

يشتمل عقد الإجارة على خمسة أركان وهي: العاقدان والصيغة، والمنفعة والأجرة، ويشترط في كل منهم شروطاً.

- العاقدان: وهما الأجير والمؤجر وقيل في شرط صحة عقدهما: " أما المؤجر والمستأجر فشرط صحة عقدهما التمييز، وشرط لزومه التكليف والرشد، فعقد الصبي والعبد على سلعهما أو على أنفسهما صحيح غير لازم فلوليهما فسخه و إمضاءه"³¹

- الصيغة: هي كل لفظ دل على تملك المنفعة بعوض أو ما يقوم مقامه كالبيع، ويشترط فيها ما يشترط في البيع.

- المنفعة: هي كل عمل يقوم به الأجير أو منفعة ينتفع بها المستأجر من الشيء المستأجر، أما عن شروطها فقد قال الإمام القرافي: " متى اجتمعت في المنفعة ثمانية شروط ملكت بالإجارة، ومتى انخرم منها شرط لا تملك"³²، والشروط التي ذكرها الإمام القرافي هي:
- "الإباحة: فلا يجوز إجارة المنافع المحرمة كآلات الطرب والغناء.

- قبول المعاوضة: وهو بهذا أخرج النكاح فلا يجوز أن يكون عقد النكاح من أجل المنفعة لمدة معينة، وإنما عقد النكاح بنية التأبيد أما الإجارة فلمدة معلومة ومعينة.

- متقومة: أي أن تكون ذات قيمة وليس شيئاً تافهاً لا يمكن مقابله بعوض مالي.

- الملكية: أن تكون ملكاً لصاحبها احترازاً من الأشياء الموقوفة كالسكنات وغيرها.

- عدم استفاء العين المؤجرة: وأخرج بذلك عدم جواز إجارة الأشجار من أجل ثمارها، ولا الأغنام من أجل نتاجها، واستثنى المربية من أجل لبنها.

- القدرة على تسليمها احترازاً من تأجير الأخرس للكلام.

- أن تحصل للمستأجر أي يعود نفعها على المستأجر وأخرج الإجارة على العبادات فهذا لا ينتفع به المستأجر ولا يحصل له.

³¹ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، الفواكه الدواني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ 1997 م، 2/197.

³² القرافي أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ 1998 م، 4/9.

- معلومة أي نوع المنفعة ومدتها.³³

- الأجرة: "وهي العوض المعين"³⁴، ويشترط فيها ما يشترط في عوض البيع، "فلا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة معلومة و أجل معروف، أو ما يقوم مقام من المسافة فيما يحمل، أو توفية العمل بتمامه فيما يستعمل"³⁵

يتلخص مما سبق جواز الإجارة فقها، كما يجب أن تتوفر شروط في أركان الإجارة، و النظر في جواز صورة الإجارة في نظام التأمين التكافلي يحيلنا إلى النظر إلى مدى تطابق صورة الإجارة في نظام التأمين التكافلي مع شروط الإجارة التي ذكرها الفقهاء.

جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 21-81: "حسب نموذج الاستغلال "الوكالة" المذكور في المادة 9 أعلاه، تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق، مقابل أجر في شكل عمولة تسمى "عمولة الوكالة"، تحتسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة."، بينت هذه المادة أن عقد الإجارة يكون بين الشركة والصندوق، وهما العاقدان الأجير وهو الشركة والمستأجر وهو الصندوق، أما صيغة القبول المتبادلة بينهما فهي مباشرة الشركة لأعمال الصندوق، أما المنفعة فهي تتمثل في تسيير الأعمال الادارية للصندوق وهي من الأعمال المشروعة الجائزة، ذات قيمة و هي مما يؤخذ على مثلها أجرة في الأعمال المتداولة حاليا، كما أنها من الأعمال المنتفع بها في زماننا هذا، وهي أعمال معلومة ومحددة بقوانين ونصوص تشريعية خاصة بها، أما مدة الإجارة فهي معلومة ومحددة بالسنة المالية لكل مؤسسة اقتصادية أو تجارية أو تسييريه، أما الأجرة فهي من الأموال الحلال المنتفع بها وهي معلومة القيمة بالنسبة المئوية، ففي نموذج الوكالة جاء بيان طريقة حساب قيمتها في المادة 10 "تحتسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة"، حيث تؤخذ الأجرة في هذه الصورة من مجموع الأقساط التأمينية التي يدفعها المشتركون، وهي محددة بنسبة مئوية ثابتة حسب ما هو معروف في نظام التأمين التكافلي، أما الأجل فهو محدد بالسنة المالية حسب ما هو معمول به في كل

³³ القرافي، الفروق، المرجع السابق بتصرف، 4/ 9-10.

³⁴ الرصاع، أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1.

1993م 2/ 516.

³⁵ ابن رشد، المقدمات المهمات، المرجع السابق، 2/ 166..

المؤسسات المالية والاقتصادية، أما في نموذج المضاربة فقد جاء بيان طريقة حساب قيمتها في المادة 11 "تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق مقابل أجر يحسب على أساس حصة محددة مسبقا من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق"، حيث تؤخذ الأجرة في هذه الصورة من مجموع الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق وهي محددة بالحصة أي إما الربع أو الثلث أو النصف حسب الاتفاق المعمول به في نظام التأمين التكافلي، أما في النموذج المختلط بين صيغة الوكالة وصيغة المضاربة فتطبق على الأجرة صورة النموذجين كما ذكرت سابقا.

ثانيا: علاقة الاستثمار

حصر المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 81-21 صيغ استثمار أموال صندوق التأمين التكافلي في ثلاث صيغ وهي:

الصيغة الأولى: الوكالة

جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 81-21 "حسب نموذج الاستغلال" الوكالة المذكور في المادة 9 أعلاه، تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق، مقابل أجر في شكل عمولة تسمى "عمولة الوكالة"، تحتسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة.

- الوكالة لغة: "بفتح الواو وكسرهما التفويض والاعتماد على الغير".³⁶

- الوكالة اصطلاحا: "هي تفويض من له حق قابل للنياية غيره في التصرف في حقه".³⁷

- الحكم الشرعي للوكالة:

الأصل في جواز الوكالة قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُواْ أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيَّهَا

أَزْكَىٰ طَعَامًا ۖ﴾³⁸

³⁶ ابن منظور، المرجع السابق، 736/11.

³⁷ أبي عبد الله محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، بولاق، المطبعة الأميرية، ط2، 1367هـ، 68/6.

³⁸ سورة الكهف، الآية 19.

صح أن النبي ﷺ "وَكَلَّ عُرْوَةَ بْنَ الْجَعْدِ الْبَارِقِي لِيَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً لِأُضْحِيَّتِهِ"³⁹، "وَوَكَّلَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ أَخَاهُ عَقِيلًا"⁴⁰.

"نيابة ذي حق غير ذي امرأة ولا عبادة لغيره فيه مشروطة بموته"⁴¹

الوكالة: "نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة فتجوز في الوكالة والحوالة الجعالة والنكاح والطلاق"⁴²، أي إنما تصح في كل أمر يقبل النيابة شرعا وهو ما لا يتعين فيه المباشرة أي ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم"⁴³.

بناءً على الأدلة السابقة يتبين لنا جواز العمل بصيغة الوكالة في تسيير صندوق المشتركين، أما جواز أخذ الأجرة في الوكالة فقد جاء في كتاب فتح العلي المالك: "الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل"⁴⁴.

كما أنه يجوز أخذ الأجرة على الوكالة في تسيير الأعمال المرتبطة بالصندوق كما بينت سابقا في مبحث تسيير أعمال الصندوق.

³⁹ أخرجه البخاري، الجامع صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب 28، رقم 3642، 539/2، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، رقم 3384، 265/4، البيهقي السنن الكبرى، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، رقم 11617، 186/6

⁴⁰ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، رقم 11437، 134/6، ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب في الوكالة في الخصومة، رقم 23624، 638/7.

⁴¹ الرضا، المرجع السابق، 437/2.

⁴² ابن الحاجب جمال الدين بن عمر، جامع الأمهات، تحقيق أبو عبد الرحمان الأخضر الأضرعي، بيروت، اليمامة، ط1، 1419هـ، 1998م، ص 397.

⁴³ محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، 377/3.

⁴⁴ محمد بن أحمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 158/1..

الصيغة الثانية: المضاربة

- تعريف المضاربة لغة:

جاءت المعاني اللغوية للمضاربة موافقة للمعنى الاصطلاحي، فالمضاربة من الضرب بمعنى ايقاع الضرب ولها معاني أخرى منها الضرب بمعنى الكسب، حيث جاء في لسان العرب لابن منظور: " أن تعطي إنسانا من مالك يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهما معلوما من الربح."⁴⁵

- المضاربة اصطلاحاً: عرفها الإمام ابن عرفة المالكي بقوله: " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة."⁴⁶

- حكم المضاربة: جاء في كتاب الذخيرة: " وأصله من الكتاب قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ⁴⁷، وهو بيع منافع بجزء من الربح؛ ومن عمل الصحابة - رضوان الله عليهم - ⁴⁸، كما ذكر قصة عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضوان الله عليهم.

كما حكى الإمام ابن الرشد الاجماع حيث قال: " ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال."⁴⁹

إذن الحكم المجمع عليه عند جميع المسلمين هو جواز صورة المضاربة، وصورتها أن يعطي الرجل المال لآخر على أن يتجر به على جزء معلوم من ربح ذلك المال الذي اتجر به، أما المشرع الجزائري فقد ذكر صورة المضاربة عند تفصيله لصيغ تسيير صندوق المشتركين، حيث جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 81-21:

⁴⁵ ابن منظور، المصدر السابق، 32/2.

⁴⁶ الرصاع، المصدر السابق، ص500.

⁴⁷ سورة البقرة، الآية 275.

⁴⁸ القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، 24/6..

⁴⁹ ابن رشد، بداية المجتهد، المرجع السابق، 236/2.

" حسب نموذج الاستغلال "المضاربة" المذكور في المادة 9 أعلاه، تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق مقابل أجر يحسب على أساس حصة محددة مسبقا من الفوائد الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق.⁵⁰

ذكر المشرع الجزائري سابقا صورة المضاربة في تسيير صندوق المشتركين، وهذه الصورة هي أن تقوم الشركة بتسيير الصندوق مقابل أجر محدد مسبقا من الفوائد الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق.

- أركان المضاربة:

- العاقدان: وهما رب المال والعامل، وفي هذه الحالة رب المال هم المشتركين ممثلين في صندوق المشتركين، والعامل هو الشركة المسيرة للصندوق.

- رأس المال: وهي مجموع الاشتراكات، ومن شروط رأس المال أن يكون نقدا وأن يكون معلوما يقول الإمام القرافي: "ففي الكتاب لا يجوز إلا بالدنانير والدراهم دون الفلوس لأنها تبطل، وقيل الجواز لأنها في معنى النقد."⁵¹، وعليه فالاشتراكات تكون من النقود وهي معلومة فلا إشكال هنا.

- العمل: وأن يكون العمل معروفا من خلال تسيير الأعمال المرتبطة بالصندوق و استثمار أمواله.

- الربح: "أن يكون معلوما مضبوطا بالجزء لا بالعدد احترازا من قوله لك من الربح ما شرط فلان، أو لك من الربح عشرة دنانير."⁵²، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر ما تأخذه الشركة على تسيير الصندوق أجرا، والأجر لا يصح في صورة المضاربة إذ يقول الإمام ابن عرفة: "لا بلفظ الإجارة"، إلا أن الأجرة التي ذكرها المشرع الجزائري تتعلق بتسيير أعمال الصندوق، ولا تتعلق بصيغة المضاربة عند استثمار أموال الصندوق فالشركة قائمة في حق الصندوق في صورة الأجير.

⁵⁰ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 21-81.. المصدر السابق، المادة 11، ص 8.

⁵¹ القرافي، الذخيرة، المصدر السابق، 30/6..

⁵² القرافي، الذخيرة، المصدر السابق، 38/6..

الصيغة الثالثة: المختلطة بين نموذج الوكالة ونموذج المضاربة

جاء في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 81-21: "حسب نموذج الاستغلال المختلط المذكور في المادة 9 أعلاه، تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق، مقابل أجر يتكون من عمولة الوكالة وحصة محددة مسبقا من الفوائض الفنية والمالية الناتجة عن الصندوق."⁵³

"يتطلب هذا النموذج أن تكون شركة التكافل وكيلا عن المشتركين ومضاربا في أقساطهم بوصفها رأس مال، وتنطبق على هذا النموذج الأحكام نفسها المذكورة في النموذجين السابقين، مع ضرورة الفصل بين عقدي الوكالة والمضاربة من حيث الحقوق والواجبات".

المطلب الثاني: القرض الحسن :

أولاً: تعريف القرض الحسن:

أ . القرض لغة: "القطع، قرضت الشيء أقرضه بالكسر قرضاً: قَطَعْتُهُ، والقرض: ما تعطيه من المال لثقتضاه واستقرضت من فلان، أي طلبت منه القرض فأقرضني، واقترضت منه: أي أخذت منه القرض."⁵⁴

ب . الحسن لغة: "حَسَنٌ، حسناً كان جميلاً فهو حسن، أحسن فعل الحسن ضد الإساءة وهو ضد القبح ونقيضه."⁵⁵

ج . القرض الحسن اصطلاحاً: عرفه الفقهاء المالكية بعدة تعريفات مختلفة الألفاظ والعبارات لكنها متفقة في المعنى ومنها تعريف الإمام أبي زيد القيرواني: "دفع المال على وجه القرية لله تعالى لينتفع به أخذه ثم يرد له مثله أو عينه."⁵⁶

⁵³ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21 م. المرجع السابق، المادة 12، ص9.

⁵⁴ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص840.

⁵⁵ ابن منظور، المرجع السابق، 114/13.

⁵⁶ علي بن خلف المنوفي، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق أحمد حمدي إمام، القاهرة، مطبعة المدني، ط1، 1407هـ 1987م، 455/2.

ثانيا: صورة القرض الحسن في عملية التأمين التكافلي:

القرض الحسن هو قيمة مالية تقدمها الشركة المسؤولة عن إدارة صندوق التأمين التكافلي في حال العجز، ويقدم هذا القرض بدون فوائد ويسترد بعد ذلك، "حيث ألزمت كثير من الجهات الإشرافية شركات التكافل بتقديم قرض حسن لصندوق التكافل عند حصول عجز مالي فيه"⁵⁷، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة الثانية في الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 81-21 "القرض الحسن": اعتماد دون فائدة واجب الاسترداد في أجل متفق عليه ويهدف إلى تغطية العجز المسجل من قبل صندوق المشاركين."⁵⁸

كما جاء في المادة 24 من نفس المرسوم: "إذا كان رصيد الصندوق سلبيا، يمكن الشركة التي تمارس التأمين التكافلي منح اعتماد لصندوق المشاركين يسمى القرض الحسن."

يسترد مبلغ القرض الحسن من الرصيد الإيجابي للصندوق الذي يحقق لاحقا."⁵⁹

الأمر الملاحظ على المشرع الجزائري أنه سعى الاعتماد المالي قرضا حسنا كما اشترط عدم أخذ الفائدة عليه، أما طريقة الاسترداد فقد ترددت بين حالتين ففي المادة 24 قال يسترد من الرصيد الإيجابي للصندوق الذي يتحقق لاحقا، وفي المادة 3 قال: "واجب الاسترداد في أجل متفق عليه".

ثالثا: الإشكالات الفنية والفقهية التي تعترض القرض الحسن :

بغض النظر عما سبق ذكره فيما يخص المشرع الجزائري، فإن القرض الحسن الذي تدفعه شركات التأمين التكافلي بصفة عامة اعترض عليه بجملة من الإشكالات الفنية والفقهية.

أ. الإشكالات الفنية: اعترض على القرض الذي تقدمه الشركات المسيرة لصندوق التأمين التكافلي من الجانب الفني أن " الشركة تقرض المشتركين، وهي لن تستطيع أن تسترد

⁵⁷ يونس صوالحي و غالية بوهدة، إشكالات نماذج التأمين التكافلي و أثرها في الفائض التأميني: رؤية فقهية نقدية، مجلة التجديد، المجلد 17، العدد 34، 1435هـ/2013م..

⁵⁸ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21، المصدر السابق، المادة 02، ص7.

⁵⁹ الجريدة الرسمية المرسوم التنفيذي رقم 81-21. المصدر السابق، المادة 24، ص10.

قرضها من ذات المقترضين، لتجدهم وتغيرهم من سنة مالية إلى أخرى"، ومن جهة أخرى فإنه مع القرض يظلم المشتركون الجدد، فما ذنب المشتركين اللاحقين أن يمنعوا من توزيع فوائد اشتراكاتهم في سداد قرض سابق طرأ زمن مشتركين سابقين".

تتلخص جملة الاعتراضات الفنية على القرض في عدم قدرة الشركة على استرداد قرضها من نفس المشتركين، ومن جهة أخرى حرمان المشتركين الجدد من الفوائد التأمينية حين استردادها للقرض المقدم في السنة الموالية، إلا أننا إذا نظرنا إلى حقيقة التأمين التكافلي فإن عملية دفع القرض لا تكون مباشرة إلى مشتركين معينين ولا يسترد القرض مباشرة من مشتركين معينين، بل تتم عملية القرض بين الشركة والصندوق، كما أن المقصد الأصلي الذي يقوم عليه التأمين التكافلي هو تعويض المشتركين عند حصول الضرر، أما الفوائد التأمينية فهو أمر تبعية قد يتحقق أولاً يتحقق، وربما في سنة مالية لا يكون للشركة على الصندوق قرض ولا يتحقق فائض تأميني فهل يطالب المشتركون الشركة بالفوائد التأمينية؟، أضف إلى ذلك نية المشتركين عند دفع اشتراكاتهم هي الحصول على التعويض عند حدوث الضرر لأحدهم، أما الفوائد التأمينية فهو مقصد ثانوي لا اعتبار له عند المشتركين، كما أن العمليات الحسابية التي ينبني عليها التأمين تكافلي مضبوطة لا يحتاج الصندوق من خلالها إلى قرض إلا في حالات نادرة.

ب. الإشكالات الفقهية: أما من الجانب الفقهي فقد اعترض على صورة القرض الحسن في التأمين التكافلي بشبهة اقتران القرض بالمنفعة

شبهة اقتران القرض بالمنفعة

وهذه الشبهة هي اجتماع القرض الذي تقدمه الشركة للصندوق عند عجز الصندوق عن استيفاء التعويضات مقابل استفادة الشركة من أجرة التسيير واستثمار أموال الصندوق، فمن الجانب الفقهي يعد كل اجتماع للقرض مع منفعة أو زيادة صريحة أو ضمنية من باب الربا ويقتضي التحريم، فقد قال الإمام الخرخشي: "المنع في سلف جر نفعاً صريح، وفي غيره ضمني، وبأن الشيء قد يكون مقصوداً لذاته أي وهو سلف بمنفعة، وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبينوا أن كلا منهما يقتضي المنع اتفاقاً".⁶⁰

⁶⁰ الخرخشي، المرجع السابق، 94/5.

إلا أن الفقهاء المالكية اشتراطوا ضوابط لحصول و اعتبار المنفعة التي تعد من باب الزيادة المحرمة، وقد ذكر الإمام مالك هذه الضوابط فقال: " لَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْضِيَ مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ أَوْ الطَّعَامِ أَوْ الْحَيَوَانِ، مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلِكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ أَوْ وَائِي أَوْ عَادَةٍ، فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى جَمَلًا خَيْرًا رِبَاعِيًّا، مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ نُقْصًا، فَقَضَى خَيْرًا مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلِفِ، كَانَ حَلَالًا جَائِزًا".⁶¹ كما أن ابن القاسم ذكر في المدونة عن الإمام مالك جواز المنفعة بنفس الشروط المذكورة سابقا، حيث قال: " سَأَلْتُ مَالِكًا عَنِ الرَّجُلِ يَتَسَلَّفُ مِنَ الرَّجُلِ مِائَةَ دِرْهَمٍ فَيُعْطِيهِ عِنْدَ الْعَطَاءِ عِشْرِينَ وَمِائَةً، دِرْهَمٍ عَلَى غَيْرِ مَوْعِدٍ وَلَا شَرْطٍ ... لَمْ أَرْ بِذَلِكَ بَأْسًا؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ عَادَةٌ وَلَا مَوْعِدٌ".⁶²

يتلخص مما سبق أن المنفعة المقترنة بالقرض إذا توفرت فيها الشروط السابقة لا تعد من باب قرضا جرا نفعًا، وهي غير محرمة، وهذه الشروط هي أن لا تُشترط المنفعة في صلب العقد، وأن لا يَعدَّها في البداية، وأن لا تكون عادة متداولة بين الناس، وإذا خرجنا هذه الشروط على القرض الحسن الموجود في قانون التأمين التكافلي، فإننا نجد هذا القرض ليس مشروطًا، ولا يكون القرض كل مرة أي كل سنة، إنما هو أمر احترازي لا يحدث إلا نادرا، لأن طبيعة الحسابات المعمول بها في نظام التأمين التكافلي تقتضي عدم الحاجة إلى القرض إلا في حالات نادرة عند حدوث أضرار خارجة عن العادة، كما أن هذا القرض لا تعد به الشركة في بادئ الأمر، وصورة هذا القرض غير متداولة في باقي المعاملات المالية وإنما مقتصرة على نظام التأمين التكافلي، كما أن التأمين التكافلي جاء لرفع الحرج عن طالبي التأمين عند تعرضهم للضرر أو عند تسببهم في إتلاف أموال الناس خاصة في باب حوادث المرور، فلولاً وجود نظام التأمين لحدثت نزاعات كبيرة بين الناس خاصة مع اتساع رقعة استعمال المركبات بمختلف أنواعها.

⁶¹ الإمام مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يجوز من السلف، رقم 2508، 9882/4

⁶² سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415 هـ 1994 م، 427/3.

ومن صور المنافع المتعلقة بالقرض التي أجازها الإمام مالك، وهي ما كانت فيها المنفعة متمحضة للمقترض، أي أن المقترض هو المستفيد من القرض، وهو من يطلب ذلك، وتتخرج عليها صورة القرض في نظام التأمين التكافلي، ما جاء في المدونة: "و لقد سئل مالك عن الرجل يأتي إلى الرجل قد استحصد زرعه و يبس و زرع الآخر لم يستحصد و لم يبس وهو يحتاج إلى الطعام فيقول له أسلفني من زرع هذا الذي قد يبس فدان أو فدانين أحصدهما وأدرسهما وأذريهما وأكيلهما فأعطيك ما فيهما من الكيل (قال) قال مالك اذا كان ذلك من المسلف على وجه المرفق لصاحبه و طلب الآخر فلا بأس بذلك".⁶³

إذا نظرنا إلى صورة هذا القرض نجد أن المقرض قد استفاد من عملية الحصاد والدرس والتدريية وهذه أعمال يؤخذ عليها أجرة، إلا أنها لم تعد من باب المنفعة المقرنة بالقرض، لأن المقرض هو الذي طلب ذلك، أما المقرض فكان قصده الاحسان و الافراق بصاحبه، و هذا ينطبق على أعمال تسيير الصندوق من طرف الشركة، فالشركة لم تدفع القرض من أجل القيام بأعمال تسيير الصندوق، وإنما الشركة تأخذ أجرتها على هذه الأعمال في كل الأحوال، وعليه المنفعة في قرض التأمين التكافلي تعود على الصندوق لجبر العجز و على المشتركين في الاستفادة من التعويضات عند حصول الضرر لهم، ولا يعود على الشركة لأنها أخذت أجرتها على تسيير أعمال الصندوق، بل هو من باب الرفق والاحسان من الشركة المسيرة بالمشاركين، وهو ما يؤدي إلى استمرارية عمل الصندوق و عدم تعطله، فلو امتنعت الشركة عن اقراض الصندوق وعدم جبر العجز فإن هناك من المشتركين من لا يحصل على التعويض عن الضرر، وهذا يؤدي إلى نفور المشتركين من عملية التأمين، وبذلك تتعطل عملية التأمين التكافلي كلية، كما أننا إذا نظرنا إلى تمحض المنفعة في باب التأمين التكافلي نجدها تعود على الصندوق و على المشتركين، كما أن طالب القرض هو الصندوق، وبذلك تنطبق عليه صورة تمحض المنفعة في القرض للمقترض، و عليه يتخرج جواز القرض في صورة التأمين التكافلي.

خلاصة القول أن صورة القرض في التأمين التكافلي جائزة لأن جميع الشروط التي اشترطها الفقهاء المالكية لاقتران المنفعة بالقرض متوفرة كما ذكرت سابقا.

⁶³ سحنون، المدونة، المرجع السابق، 134/4.

المطلب الثالث: الفائض التأميني:

يعد الفائض التأميني أحد النقاط الرئيسية التي تميز التأمين التكافلي عن التأمين التجاري، حيث إن الفائض التأميني في التأمين التجاري يعد ربحا خالصا لشركات التأمين، أما في التأمين التكافلي فهو من حق المشتركين.

أولا: مفهوم الفائض التأميني:

المفهوم العام للفائض التأميني

"الفائض التأميني هو المال المتبقي في حساب المستأمنين من مجموع الاشتراكات التي قدموها واستثماراتها بعد احتساب التعويضات المستحقة لهم، وتسديد المطالبات ومصاريف إعادة التأمين، واستفاء الشركة لأجرها بصفقتها وكيلا عنهم في إدارة العمليات التأمينية وكذلك رصد الاحتياطات الفنية."⁶⁴

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى مفهوم الفائض التأميني من خلال المادتين 21 و22 من المرسوم التنفيذي 81-21، حيث أشار في المادة 21 إلى كيفية التعامل مع حسابات صندوق المشتركين حيث قال: "حساب يتعلق بالصندوق المحدد في أحكام المادة 3 أعلاه، الذي يسجل فيه:

. بعنوان الإيرادات: المساهمات و مداخيل التوظيف وطعون الحوادث و أي إيرادات أخرى.

. بعنوان النفقات: التعويضات و الأرصدة ومصاريف التسيير الأخرى."⁶⁵

أما في المادة 22 فقد أشار إلى أن الحصيلة الفنية للصندوق تحسب سنويا أي عند نهاية السنة المالية سواء كانت ايجابية أو سلبية فإنها تتشكل من خلال الفارق بين الإيرادات والنفقات المذكورة في المادة 21، إذ قال: "عند قفل السنة المالية، يشكل رصيد الصندوق النتيجة الفنية الناجمة عن الفرق بين الإيرادات و النفقات المذكورة في المادة 21 أعلاه."⁶⁶

⁶⁴ ذهبية أوموسى، خديجة فروخي، طرق استغلال الفائض التأميني في شركات التأمين التكافلي، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 1، العدد 12، 2015م، ص 65-75.

⁶⁵ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21، المرجع السابق، المادة 21، ص 9.

⁶⁶ الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 81-21، المرجع السابق، المادة 22، ص 9.

ثانيا: الإشكالات الفنية والفقهية المتعلقة بالفائض التأميني

أ. الإشكالات الفنية المتعلقة بالفائض التأميني

يطرح كثير من الباحثين إشكالية تعارض مبدأ التبرع في نظام التأمين التكافلي مع أحقية المشتركين للفائض التأميني، لأن " الوعاء التأميني بحسب نموذج التبرع لا يملكه المشتركين لأنه خرج عن ملكهم بالتبرع، ولا تملكه الشركة طبعاً لأنها لو ملكته صارت كشركة التأمين التقليدي، وإذا كان المشتركون لا يملكون وعاء التأمين، فهذا يعني أنهم لا يملكون الفائض منه أيضاً، وكذا لا تملكه الشركة"⁶⁷، كما أشاروا إلى أنه يؤول إلى مبدأ المعاوضة، ولكن إذا نظرنا إلى عدم أحقية المشتركين للفائض التأميني انطلاقاً من أن المشتركين لا يملكون الوعاء التأميني، وأن هذا يؤول إلى المعاوضة، فهذه الصورة تنطبق كذلك على حقيقة استحقاق المشتركين للتعويضات عن الأضرار التي تلحقهم، فبأي وجه يأخذون تلك التعويضات، إلا أن الذين طرحوا هذه الإشكالية غفلوا على أن صورة أحقية المشتركين للفائض التأميني تتخرج على جواز أخذ المشتركين للتعويضات، كما نظرنا إلى صورة التبرع من باب التبرع الذي يقصد صاحبه ثواب الله عز وجل فقط، إلا أن التبرع في نظام التأمين التكافلي يقوم على مبدأ الالتزام المتبادل بالتبرع بين المشتركين وصندوق المشتركين، و مبدأ الالتزام بالتبرع خرجه الفقهاء على هبة الثواب التي يرجو صاحبها الثواب من المعطى له كما ذكرت سابقاً.

ب. الإشكالات الفقهية:

- ثبت فيما سبق عدم شرعية بقاء ملكية المشتركين للأقساط المتبرع بها للصندوق من الجانب الفقهي، وعليه بقي لنا تخرing صورة أحقية المشتركين للفائض التأميني، وإذا نظرنا إلى تقسيمات التبرعات عند الفقهاء المالكية نجد أنهم قسموا التبرعات إلى قسمين تبرعات تكون بلا عوض لوجه الله عز وجل كالصدقات، وتبرعات يراد بها وجه المعطي وهي الهبة للثواب و كلاهما جائز، حيث يقول الإمام اللخمي: " نقل الملك بغير عوض كالصدقة والهبة جائز، والصدقة ما أريد به وجه الله عز وجل، والهبة ما أريد به وجه المعطي، وكلاهما

⁶⁷ أبو زيد عبد العظيم، البناء الشرعي للأسلم للتأمين الإسلامي (تكافل)، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد الإسلامي، قطر

مندوب إليه"68 ، وجاء في شرح حدود ابن عرفة " الصدقة تملك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض، الهبة لا للثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض"69 ، كما أن نظام التأمين التكافلي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع الذي خرج به الإمام الحطاب على هبة الثواب كما ذكرت سابقا.

أما الشركة المسيرة لصندوق المشتركين فليس لها الحق في الفائض التأميني، لأنها ليست مالكة للصندوق من الجانب التطبيقي لنظام التأمين التكافلي، بل هي قائمة على تسيير أعماله و استثمار أمواله مقابل أجرة، و الأجير من جانب الأحكام الفقهية لا يختص إلا بأجرته المتفق عليها و ليس له حق في الأرباح .

⁶⁸ اللخمي علي بن محمد ، التبصرة، تحقيق عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص 3483.

⁶⁹ الرصاع، المرجع السابق، ص554.

خاتمة:

بعد دراستي لموضوع التأمين التكافلي فهذه أهم النتائج المتوصل إليها:

1. نية التبرع لا يمكن الاعتماد عليها للتفريق بين التأمين التكافلي و التأمين التقليدي، إن لم تكن الصورة التطبيقية للتأمين التكافلي موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، لأن النية الصالحة لا تصلح الأعمال الفاسدة.
2. التأمين التكافلي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع، حيث تنبني عليه معظم العلاقة التعاقدية في نظام التأمين التكافلي، و به تظهر حقيقة انفصال الصندوق عن المشتركين.
3. تظهر حقيقة انفصال الصندوق عن الشركة في الجانب التطبيقي من خلال ارتباط الشركة مع الصندوق بعلاقة الإجارة.
4. صيغ تسيير واستثمار أموال الصندوق من طرف الشركة التي أقرها المرسوم التنفيذي 81-21 تتوافق وأحكام الفقه المالكي.
5. القرض الحسن يتوافق وأحكام الفقه المالكي، ولا تعتريه شبهة المنفعة، من خلال تطابق شروط المنفعة في القرض التي أقرها الفقهاء المالكية وصورة القرض الحسن.
6. الفائض التأميني من حق المشتركين لأن العلاقة بينهما تقوم على أساس الالتزام بالتبرع المتبادل بينهما، لأن التبرع من طرف المشتركين يقصد به وجه المعطي و هو الصندوق.

المقترحات:

إن نشأة صندوق المشتركين من الجانب النظري داخل شركات التأمين يضيفي عليها شبهة ملك الصندوق للشركة، ويضيفي على مختلف العلاقات التعاقدية نوع من الغموض الذي استشكل فهمه على كثير من الباحثين والدارسين، وانطلاقا من هذا الأمر نقترح إنشاء صناديق خاصة بالتأمين التكافلي خارج الشركات، كصندوق تأمين خاص بتأمين المركبات، حيث تقوم مثلا وزارة النقل بإنشاء هذا الصندوق ولو بشكل صوري وتعرضه على المشتركين من طالبي التأمين، أما من جانب تسييره فتعرضه على شركات التأمين في شكل مناقصة، فتأخذ الشركة حصتها - أجرتها- بموجب هذا العقد - المناقصة-، أما الفائض التأميني فيبقى في حساب الصندوق لتعزيز قوته المالية و عدم تعرضه للعجز وطلب القرض لسد ذلك العجز، وبذلك تتحقق صورة الانفصال في جانبيها النظري والتطبيقي بين الأطراف الفاعلة في عملية التأمين التكافلي وهم الصندوق والشركة والمشاركين.

قائمة المصادر والمراجع:

- ابن الحاجب جمال الدين بن عمر، جامع الأمهات، تحقيق أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضر، بيروت، اليمامة، ط1، 1419هـ، 1998م.
- ابن رشد محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ، 1988م.
- ابن رشد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط6، 1402هـ، 1982م.
- ابن فارس الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دون سنة نشر
- أبو زيد عبد العظيم، البناء الشرعي لأسلم للتأمين الإسلامي (تكافل)، المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد الإسلامي، قطر 2011م.
- أبي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، بولاق، المطبعة الأميرية، ط2، 1367هـ.
- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، الفواكه الدواني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ، 1997م.
- حسين حامد حسان، أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، منتدى التكافل السعودي الأول، البنك الإسلامي للتنمية و بنك الجزيرة، جدة، 21-22 سبتمبر 2004م، السعودية.
- الحطاب أبي عبد الله محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1404هـ، 1984م.
- الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ، 1995م.
- الدرديري أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، القاهرة، دار المعارف، دون سنة نشر.
- الرصاص، أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م.
- سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، 1994م.
- علي بن خلف المنوفي، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق أحمد حمدي إمام، القاهرة، مطبعة المدني، ط1، 1407هـ، 1987م.
- القراقي أبو العباس أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق أحمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.
- القراقي أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ، 1998م..
- اللخمي علي بن محمد، التبصرة، تحقيق عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دون سنة نشر
- محمد بن أحمد عlish، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، دون سنة نشر
- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون سنة نشر
- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (بيروت، دار صادر، دون سنة نشر)

ذهبية أوموسى، خديجة فروخي، طرق استغلال الفائض التأميني في شركات التأمين التكافلي، مجلة الاقتصاد الجديد ، المجلد 1، العدد 12، 2015م.

يونس صوالحي وغالية بوهدة، إشكالات نماذج التأمين التكافلي و أثرها في الفائض التأميني: رؤية فقهية نقدية، مجلة التجديد، المجلد 17، العدد 34، 1435هـ/2013م.

الجريدة الرسمية الجزائرية، المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المؤرخ في 11 رجب 1442 هـ الموافق لـ 23 فيفري 2021م، . العدد 14 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2021 م ، المادة 03، ص08

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار 26، الفقرة 3.