الوظيفة الاقتصادية لعقد التأمين بين القانون والفقه الإسلامي

The role of forensicmedicine in detecting the crime of rape A comparative analyticalstudy

الأستاذة الدكتورة عايدة مصطفاوي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 02
الجزائر

تاريخ الإرسال: 2023-07-06 ***تاريخ القبول:*** 2024-02-20 ***المؤلف المرسل :*** **عايدة مصطفاوي.**

ملخص:
يتناول هذا المقال بالدراسة والتحليل موضوع الوظيفة الاقتصادية لنظام التأمين بين الفقه والقانون، حيث يعتبر التأمين حاليا أهم القطاعات التي تعتمد عليها اقتصاديات الدول. فإن كانت أغلب التشريعات تنظم عقد التأمين بقانون خاص وتعتمده في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فبالمقابل، فإن هذا العقد كان محل خلاف كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية، بين مؤيد لهذا العقد على أساس عدة مبررات، أهمها أن هذا العقد يختلف عن عقود الغرر ولا ضرر في الأخذ به، وبين رافض له على أساس أنه يخالف الشريعة الإسلامية، ونهدف من خلال هذا المقال إلى الوصول إلى الحل التوافقي والبديل الذي يمكن اعتماده ولا يخالف الشرع.
ومن أجل الوصول إلى هذا الحل تطرقنا في البداية إلى تعريف التأمين من الناحية الفقهية والقانونية في عدة تشريعات عربية، من أجل فهم هذا العقد فهما صحيحا، والوصول إلى التعريف الأقرب إلى مقاصد الشريعة، وأبرزنا أيضا التعريفات الاصطلاحية وبيان خصائصه وأهدافه، ثم التطرق إلى مسألة الخلاف الفقهي الذي أثير بشأن هذا العقد، عن طريق إبراز الفريق المؤيد لهذا العقد وحججه، والفريق الرافض له وحججه أيضا ورد الحجج في الحالتين، ليتم التطرق في الأخير إلى البديل التوافقي المتمثل في التأمين التكافلي والذي طبق في عدة دول إسلامية وعرف نجاحا كبيرا، خاصة في ماليزيا والسودان والسعودية.
وقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي وكذا إجراء المقارنة متى أمكن ذلك مع إعطاء تجارب دولية لدعم النتائج المتوصّل إليها.
الكلمات المفتاحية : الغرر، المضاربة، التأمين التكافلي، الخسارة، التعويض.

Abstract :
insurance is currently considered the most important sector. If most of the legislation regulates the insurance contract by a special law and adopts it in economic and social development, then on the other hand, this contract was the subject of great controversy Among the Islamic jurists, there are those who support this contract on the basis of several justifications, the most important of which is that this contract differs from the contracts of ambiguity and there is no harm in adopting it, and among those who reject it on the basis that it violates

the Islamic Sharia, and we aim through this article to reach a compromise and alternative solution It can be adopted and does not violate the Sharia.
In order to reach this solution, we first touched on the definition of insurance from the jurisprudential and legal point of view in several Arab legislations, in order to properly understand this contract, the idiomatic definitions and a statement of its characteristics and objectives, then touched on the issue of The doctrinal disagreement that was raised regarding this contract, by highlighting the team supporting this contract and its arguments, and the team that rejected it and its arguments as well, and the arguments were returned in both cases, in order to finally address the consensual alternative represented by the symbiotic insurance, which has been applied in several Islamic countries and has known great success, especially in Malaysia, Sudan and Saudi Arabia.

In the study of this topic, we have relied on the descriptive and analytical approach as well as making a comparison whenever possible with giving international experiences to support the conclusions reached.
Key words: ambiguity, speculation, solidarity insurance, loss, compensation.

مقدمة

غالبا ما يتعرض الإنسان إلى مخاطر في حياته اليومية، قد تضر بشخصه أو ماله، لذا فإنه يسعى دائما إلى تحقيق الأمن والآمان في حياته اليومية، فهو يطلبه في معيشته ورزقه، كما يطلبه لتفادي هذه الأخطار، التي لا يمكنه تجنبها رغم كل الوسائل القديمة التي اعتمدها، وعلى هذا الأساس ظهرت فكرة عقود التأمين، حيث كان يقوم التأمين في البداية على فكرة بسيطة وهي التضامن والتكافل الجماعي من أجل جبر الضرر الذي يصيب أحد أفراد الجماعة وهو أداة أساسية لتحقيق التضامن والتكافل الاجتماعيين، فضلا عن كونه من أهم المقومات الأساسية للنشاط الاقتصادي في المجتمع، وعقد التأمين هو الأداة التي يستخدمها هذا النظام، وهو مطبق في أغلب الدول بجميع أنواعه وأشكاله بما فيها الجزائر.

إن دينامكية النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد أفرزت العديد من الأخطار الفنية والاجتماعية والبيئية مما يجعل قطاع التأمينات أهمية بالغة في تعبئة الادخار وتمويل الاقتصاد، ويعد ذلك رافدا مهما في بلوغ التنمية الاقتصادية المستدامة.

وإلى جانب دوره الاقتصادي البارز، تتجلى أهمية القطاع على الصعيد الاجتماعي، في تنمية ثقافة الوقاية من الأضرار والأخطار وهو أسلوب كفيل بجعل فئات المجتمع تعتمد عامل الوقاية وسيلة في تصرفاتها اليومية.

وفي هذا الصدد صدر الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الذي سمح بتنشيط القطاع وتفعليه، ليعدل بموجب القانون رقم 06-04. الذي نص على أحكام عقد التأمين التجاري بينما خص الضمان الاجتماعي بنصوص تشريعية أخرى، بالإضافة إلى أنواع أخرى من التأمينات فرضتها التطورات الاجتماعية والاقتصادية، مثل التأمين على الأخطار والكوارث الطبيعية.

بالمقابل يعد التأمين من العقود التي حظيت باهتمام الفقهاء وعلماء الشريعة في العديد من البلدان، ولم يكن ذلك إلا في العصر الحديث، حيث لم يكن هذا العقد معروفا من قبل بصيغته الحالية، حيث لم تثور بشأنه من قبل

خلافات فقهية إلا بعد مواكبة التعامل على عقد التأمين بصوره ومسمياته المختلفة، ولم يتفق العلماء على رأي واحد فيما يتعلق بشرعيته أم عدم شرعيته.

من هنا تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع، حيث يهدف المقال إلى الوصول إلى حل توفيقي يجمع بين التطبيق القانوني والعملي لعقد التامين في أغلب التشريعات، وبين الرؤية الشرعية لهذا العقد والصراع القائم بين المؤيدين والرافضين له، وإبراز حججهم، بالإضافة إلى تبيان الحل التوفيقي الذي اعتمد على بديل إسلامي يمكن من الاستفادة من أهداف التأمين والشعور بالطمأنينة لتأصيله شرعا.

لذا حاولنا الوقوف عند مختلف هذه الآراء والفتاوى لمعرفة حكم الشريعة في التأمين والبديل المقترح لذلك، وكيفية تعامل التشريعات العربية مع هذا الخلاف من خلال المنظومة القانونية للتأمين، عن طريق اعتماد المنهج الوصفي التحليلي وكذا المنهج المقارن.

1:مفهوم عقد التأمين

التكييف الفقهي يؤصل له من منطلق التعاون على البر، وحرية التبرع، وهذه المفاهيم لها استمداد شرعي، يتمثل في طلب الأجر والمثوبة من الله تعالى.

في حين يركز القانون على الجانب التنظيمي الذي يحكم العلاقة في هذا العقد بهدف تحديد التزامات الأطراف عند إنشائهم عقد التأمين(مصطفاوي، 2016، ص13).

والأسلوب الصحيح لمعرفة العقد الجديد هو معرفة محتوياته وعرضها على معاني الشريعة وقواعدها ومبادئها فما وافقها أو على الأقل لم يخالفها كان مقبولا سائغا على أساس أن الأصل في العقود أو الشروط الإباحة(الشيخ الفقيه عبد الكريم زيدان.2018. حكم التأمين في الشريعة الإسلامية)*http://www.feqhweb.com/vb/t846.htm*.

المطلب الأول: تعريفه

إن التأمين بمعناه الحديث صيغة من صيغ إدارة المخاطر وجذوره التكافل بين أفراد المجتمع(فلاح، 2008، ص10) ، وقد تعددت التعريفات بشأنه نظرا لتعدد الجوانب التي يتضمنها نظام التأمين(حميدة، 2011، ص11) ، فمنها من يأخذها بالأساس القانوني ومنها من يأخذها بالأساس الفني، ومن أجل الوقوف على تحديد تعريف دقيق للتأمين، ندرسه من الناحية اللغوية، والاصطلاحية ثم القانونية.يفرق بعض الدارسين للتأمين بين التأمين كنظام أو نظرية أو فكرة وبينه كعقد أو تطبيق أو

الفرع الأول:تعريف التأمين كنظام: أما نظام التأمين فقد عرفه الدكتور عبد العزيز هيكل بأنه وسيلة يصبح بمقتضاها عبء الخسارة الناتجة عن تحقق خطر معين عبئا خفيفا بالنسبة لعدد كبير من الأفراد بدلا من أن يكون عبئا كبير بالنسبة لعدد قليل منهم(السيد عبد الهادي، 2010، ص35).

http://www.saaid.net/Doat/hani/h12.doc

الفرع الثاني : التعريف الفني للتأمين:

ويعرف الدكتور توفيق حسن فرج التأمين كمفهوم فني بأنه عملية يتعهد فيها المؤمن بأداء مالي عندما يتحقق خطر أو حادث ما للمؤمن له الذي يلتزم بأداء قسط أو أية دفعة مالية إلى المؤَمن، ولكن هذا الأخير الذي يأخذ على عاتقه جانب من المخاطر التي يخشاها المؤمن له، فإنما بذلك على نطاق واسع، وليس لعملية واحدة بذاتها، حيث تتعدد العمليات يتعرض بعضها للخسارة في الوقت الذي يتحقق ربحا أو فائضا في البعض الآخر(فرج، 1996، ص49).

الفرع الثالث:التعريف القانوني:تناولت عدة تشريعات تعريف عقد التأمين نذكر منها:

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني:" عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أو يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" وهو نفس التعريف الذي أورده في الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات.والذي يعتبر قانونا خاصا بمفهوم المادة 620 من القانون المدني، بصريح المادة الأولى منه. ويتضمن نظام التأمينات، حيث يشمل هذا الأخير:

. عقد التأمين

. التأمينات الإلزامية

. تنظيم ومراقبة نشاط التأمين.

ثالثا:أما قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد سجلت للتأمين بعدا آخر حين أضافت الفقرة الأولى من المادة 1026 منه للتعريف، مبدأ التعاون على مواجهة الأخطار أو الحوادث وهو ما لم تشر إليه القوانين العربية الأخرى(عبد الهادي السيد، 2010، ص40)، فقد نصت المادة 1026 على أن التأمين عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها ، وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغا محددا وأقساطا دورية ، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي حق مالي آخر. ومن ثم فهو:

1. هو عقد معاوضة:يترتب عن إبرام عقد التأمين حق المؤمن في الحصول على أقساط من المؤمن له، كما يتولد بالمقابل حق المؤمن له في الحصول على تعويض معلوم عند حلول الخطر المؤمن من أجله.

2. عقد ملزم للجانبين: لأنه يرتب التزاما للجانبين

3. عقد إذعان: عقود الإذعان هي العقود التي يعرض فيها أحد الأطراف شروطه دون أن يناقشها الطرف الآخر،وبهذا يبدو عقد التأمين بأنه ليس عقد مساومة ولكنه عقد إذعان، بمعنى أن المؤمن يعرض شروطه فيقبل بها المؤمن له.

ومع ذلك يرى المحامي بهاء بهيج شكري أن الإجماع من قبل الفقهاء على صفة الإذعان في عقود التأمين مبالغ فيه، ولا يتف مع طبيعة هذه العقود. فعقود الإذعان تتعلق بالمنافع والخدمات الاحتكارية، والتأمين ليس محتكرا من جهة معينة بالذات، فضلا عن ذلك، فإن شروط عقود التأمين تتعلق بمسائل فنية تقتضيها عملية تحديد الخطر المؤمن منه، وما يقابله من قسط التأمين، وهي مسائل ينفرد المؤمن بمعرفتها. كما أن الشروط المطبوعة سلفا على شكل نموذج في وثيقة التأمين، لا يضفي عليها صفة الإذعان، ذلك لأنها شروط عامة لا تختلف من عقد لآخر وطبعها في نموذج موحد هي مسألة إدارية لتسهيل تداولها(شكري، 2010، ص 124-125).

4. عقد مستمر: أيبرم لفترات طويلة دائمة، يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه

5. عقد احتمالي: ويقصد به أنه عقد ينصب محله على موضوع غير موجود أثناء إبرام العقد، فإذا كان من جانب القسط الذي يدفعه المؤمن له، أمر معروف، فإن الخطر الذي لم يقع بعد، فهو غير معروف بالذات والقيمة وبالتالي فهو احتمالي.

6. أنه من العقود المسماة: ورد تعيينه في أغلب التشريعات، كما ورد النص عليه في المواد 619 من القانون المدني الجزائري وما بعدها.

المطلب الثاني: أنواع التأمين:

يختلف التأمين من دولة إلى أخرى، ومن وقت لأخر في نفس الدولة وفا لتطور نشاط التأمين ومدى ظهور أنواع جديدة من الأخطار القابلة للتأمين عليها(عمارة، 2014، ص36) ، وتختلف أنواع التأمين بحسب المعيار الذي يتم

بموجبه وضع تقسيم التأمين، سواء أكان بحسب الموضوع، أو بحسب عنصر التعاقد، أو بحسب الغرض من التأمين، أو بحسب مجال الخطر:

الفرع الأول: تقسيمات التأمين بحسب عنصر التعاقد: ويشمل على:

. التأمين الاختياري: يشمل كل أنواع التأمين التي يبرمها المؤمن له بمحض إرادته، أي لا بد من توافر حرية الاختيار كأساس للتعاقد(عمارة، 2014، ص36)

. التأمين الإلزامي: حيث لا يتوفر هنا عنصر الاختيار بل يكون أساس التعاقد هو الإجبار حيث تلزم الدولة الأفراد وأصحاب العمل بالقيام بهذا النوع من التأمين بدافع المصلحة العامة ولحماية الطبقات ذات الدخل المحدود ومن قبيل هذا النوع التأمينات الاجتماعية أو إصابات العمل (التأمين الصحي) والتأمين الإجباري للسيارات والتأمين من المسؤولية(الهانسي، 2008، 69).

الفرع الثاني التقسيم بحسب الغرضمن التأمين: حيث يوجد تأمين يقوم على أساس التعاون والاشتراك تقوم به شركات المساهمة وهو ما يسمى بالتأمين التجاري، وهناك تأمين تقوم به الدولة.

. التأمين التجاري: يكون المؤمن فيه شركة تجارية تأخذ شكل شركة مساهمة تسعى إلى تحقيق الربح، ويكون فيه قسط التأمين ثابتا لضمان الخطر المؤمن منه خلال مدة زمنية معينة.

. التأمين التعاوني (التبادلي): هو تأمين تقوم به تعاونيات تبادلية على أساس تعاوني بين مجموع المنخرطين والمعرضين لخطر معين على درء هذا الخطر، بتعويض من يلحقه الضرر منهم وهدفها ليس تحقيق الربح وإنما تسعى إلى توفير الأمن لأعضائها والتعاون لجبر الضرر.

التأمين الحكومي(فلاح، 2008، ص49): وهو التأمين الذي تقوم به الحكومة لمنفعة أفراد المجتمع وهو ينهض بحاجات لا يغطيها التأمين في القطاع الخاص، ويشمل التقاعد والضمان الاجتماعي، ومختلف أنواع التأمينات الاجتماعية.

المبحث الثاني: الرؤية الشرعية لعقد التأمين

ولعل أول جدل فقهي جماعي يعنى بدراسة التأمين التجاري(على أساس مجمعي) (فلاح، 2008، ص29) ما وقع في ندوة أسبوع الفقه الإسلامي بدمشق في شوال 1380 هـ (أفريل 1961)، وشهدت تلك الندوة الخلاف الشهير بين مصطفى الزرقا ومحمد أبو زهرة رحمهما الله حول المسألة.

ولم ينته المؤتمر إلى رأي محدد عدا الدعوة إلى ابتكار نظام إسلامي للتأمين، ثم جرى بحث الموضوع في مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مؤتمره الثاني سنة 1385 هـ(1965م) وأجاز المؤتمرون فيه نظام التقاعد، كما أجازوا قيام الجمعيات التعاونية لغرض التأمين حيث يشترك جميع المستأمنين فيه بالتأمين، ولكنه توقف في مسألة التأمين التجاري.

وفي عام 1392 هـ (1972 م) دعت ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت بطرابلس ليبيا إلى أن يعمل على إحلال ما أسمته التأمين التعاوني محل التأمين التجاري.

وفي عام 1397 هـ (1976 م) قرر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة حرمة التأمين بكل أنواعه، ثم نص قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى في سنة 1398 هـ على تحريم التأمين بجميع أنواعه.

الحكم الشرعي لعقد التأمين كان وما زال أكثر مواضيع إثارة للجدل والخلاف بين العلماء، حيث لم يتوصلوا حتى وقتنا الحاضر لرأي واحد يقضي بجواز أو عدم جواز التأمين التجاري، رغم انعقاد أكثر من تسع مؤتمرات ، ومن خلالها فإن أراء العلماء قد انقسمت إلى رأيين(مختار، 2005، ص302):

الرأي الأول: يرى جواز التأمين التجاري بكل أنواعه ويتزعم هذا الرأي الأستاذ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، وعدد من العلماء المعاصرين(مختار، 2005، ص303).

الرأي الثاني: يرى عدم جواز التأمين التجاري بكل أنواعه، وممن قال به الشيخ محمد أبو زهرة، وسانده في ذلك عدد من العلماء (مختار، 2005، ص302) ، وأقرته هيئة كبار علماء المسلمين بالسعودية، ومجمع الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: القائلون بالتحريم:

الفرع الأول: حججهم: استدل المانعين للتأمين التجاري بكل أنواعه على رأيهم بأن التأمين التجاري فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وذلك لتضمنه لعدة شبهات شرعية توجب بطلان العقد(مختار، 2005، ص312) وقد استندوا في ذلك إلى ما يلي(هاني بن عبد الله الجبير، عقد التأمين، نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله،*http://www.saaid.net/Doat/hani/h12.doc*):

1. إن عقد التأمين التجاري من عقود الغرر الفاحش لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع الأقساط ثم تقع الكارثة، فيستحق ما التزم به المؤمن وقد لا تقع الكارثة أصلا، فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئا والمؤمن أيضا لا يستطيع أن يحدد ما يعطي وما يأخذ لكل عقد بمفرده ما دام أن التأمين على شيء محتمل الوقوع من عدمه ومجهول الوقت والمقدار(مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، الطبعة الثانية، العدد السادس، 2005، ص 370).

الفرع الثاني: الرد على الحجج: : وقد أجاب مصطفى الزرقاء عن كون عقد التأمين فيه غرر بقوله: إن الغرر في اللغة العربية هو الخطر والمراد به في هذا المقام الشرعي أن يكون أصل البيع الذي شرع طريقا لمعاوضة محدودة النتائج والبدلين، قائما على مخاطرة أشبه بالقمار والرهان تكون نتائجه ليست معاوضة محققة للطرفين، بل ربحا لواحد وخسارة لآخر بحسب المصادفة.

فإذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين عقده وجدنا الفر كبيرا، فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده حتى إني لأنتقد على القانونيين عده من العقود الاحتمالية دون تحفظ، فالتأمين فيه عنصر احتمالي بالمؤمن فقط، حيث يؤدي التعويض إلى المستأمن إن وقع الخطر المؤمن عنه، فإن لم يقع لا يؤدي شيئا، على أن هذا الاحتمال إنما هو بالنسبة لعقد التأمين على حده، لا بالنسبة إلى مجموع العقود التي يجريها المؤمن، ولا بالنسبة إلى نظام التأمين في ذاته، لأنه يرتكز على أساس إحصائي ينفي عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة(اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ص 80).

2. عقد التأمين التجاري، ضرب من ضروب المقامرة، لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل(مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، الطبعة الثانية، العدد السادس، 2005، ص 370).

قد التامين عقد فاسد شرعا، وذلك لأنه معلق على خطر، تارة يقع وتارة لا يقع.

الفرع الثالث: رد أصحاب الرأي على المنتقدين:

. مصطفى الزرقاء، قال إن القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق العملية والفعالية الإنسانية، وأين هذا من نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث، ثم أن عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأمانا من نتائج الأخطار الجانحة التي لولا التأمين من نتائجها إذا وقعت فإنها قد تذهب بكل ثروته أو قدرته فتكون حالة ماحقة.

وسانده في ذلك الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير وقال: والواقع أنه ليس من اليسير اعتبار التأمين من القمار، فإن القمار في الأصل هو الرهان على اللعب بشيء من الآلات المعدة له، ولهذا ليس هناك ما يبرر قياس التأمين على

المقامرة قياسا صحيحا، فالتأمين جد والمقامرة لعب، والتأمين يعتمد على أسس علمية، والمقامرة تعتمد على الحظ، وفي التأمين ابتعاد عن المخاطر وكفالة للأمان واحتياط للمستقبل، وفي المقامرة خلق للمخاطر، فكيف يستويان(اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ص 99).

3. يشمل على ربا الفضل والنساء:

وأجاب الأستاذ الزرقاء عن ذلك قائل: غننا نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني، ولا نتكلم فيما تقوم به الشركات من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة، ويجب الانتباه إلى نقطة مهمة وهي إن كانت قواعد الشريعة لا تقتضي منع التأمين، فإنما يكون الحكم بصحته من حيث كونه نظاما يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية إلى مصلحة مشروعة، ولا يحكم شرعا بصحة كل شرط يشترطه العاقدان فيه ربا ولو سوغه القانون(اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ص 99).

4. عقد التأمين التجاري: من الرهان المحرم، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر مقامرة.

والجواب على هذه الشبهة، أن المراهن يعتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر، وقد يضيع في التلهي به أوقاته ويقتل فعاليته ونشاطه كالمقامر. وأبرز المفارقات بينهما أن الرهان ليس فيه أية صلة بترميم أضرار الأخطار العارضة على النشاط الاقتصادي المنتج من ميدان الحياة الإنسانية، لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الأضرار ولا بطريق تحمل فردي غير تعاوني.

5. إن عقد التأمين هو إلزام بما لا يلزم شرعا، فالمؤمن لم يحدث الخطر منه ولم يتسبب في حدوثه وإنما وقع منه بمجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه، مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراما.

وقد ردَ على هذا الدليل: بأن المؤمن التزم بالضمان حين العقد برضاه، وعن طيب نفس منه فالتزم بما التزم به ولا غضاضة في ذلك، وله نظير في الفقه الإسلامي ألا وهو عقد الكفالة.

المطلب الثاني: القائلون بجوازه:

الفرع الأول: حججهم: هناك بالمقابل للرأي الأول، رأي يجيز عقد التأمين ومنهم مصطفى الزرقا، على الخفيف، محمد يوسف موسى وغيرهم، ومن أدلتهم في ذلك:

1. أن عقد التأمين عقد جديد، و الأصل في العقود الإباحة والجواز ولا يحرم إلا بنص، ويعد هذا الدليل من أهم الأدلة التي استدل بها المجوزون، فالعقود في الفقه الإسلامي لم ترد على سبيل الحصر، فيحق للأفراد إنشاء ما يرون من العقود حسب حاجاتهم إليه(مختار، 2005، ص203)ا، واستدلوا ببيع الوفاء عند الأحناف – أن يقول المشتري للبائع: بعت منك هذا الشيء بما لك عليَ من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي . فهو عقد جديد نشأ في القرن الخامس الهجري.

الفرع الثاني:الرد: الاستدلال بمبدأ الأصل في العقود الجديدة الإباحة غير صحيح، لأن هذا الأصل مختلف فيه بين الفقهاء، ومع التسليم بهذا الأصل، فإنه ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بعدم وجود المانع، وقد وجد المانع(الغرر)، فبطل الاستدلال به(http://www.alukah.net/sharia/0/98570/#ixzz5GWLmqTZs

2. ليس من شأن كل جهالة أو غرر أن تبطل عقد التأمين، وأن تؤدي بالتالي إلى القول بتحريمه، بل إن من الفقهاء من أجاز الغرر اليسير الذي تتضمنه المفاوضات دون الغرر الفاحش والكثير، كالبيع الجزافي مثلا، وهذا ينطبق على عقد التأمين، فالاحتمال فيه ليس نوعا من الغرر الذي يثير نزاعا مستقبلا، ولا يتضمن جهالة في المحل أو في الضمان(أبو عرابي، 2011، ص144).

3. قاعدة الالتزامات والوعد بالالتزام: ويرى أنصار هذا الرأي أن جواز التأمين أساسه قاعدة الالتزامات والوعد الملزم، ومؤدى هذه القاعدة أنه إذا لتزم شخص أو وعد غيره بتحمل أي خسارة عنه أو أداء أي التزام لصالح شخص آخر ولم يكن هو الملتزم به شرعا فإنه يكون ملزما بوعده والتزامه هذا.

الرد: قياس التأمين على الوعد الملزم غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق، والفارق، أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة، تبرع محض ومعروف يدخل في مكارم الأخلاق، والتأمين معاوضة تجارية باعثها الربح المادي، فلا يغتفر فيه ما يغتفر فيه التبرعات من الجهالة والغرر(مختار، 2005، ص309).

وقد قاسوا عقد التأمين على أساس هذه القاعدة، فهو في نظرهم التزام من المؤمن للمؤمن له بأن يتحمل عنه الخسائر الناتجة من الخطر منه.

4. لقد اضطر بعض الباحثين ممن أجازوا التأمين إلى القول أن محل عقد التأمين هو ضمان الأمن والأمان، وهذا الأخير حق من الحقوق المعنوية تتفق مع الحقوق المحسوسة وعليه لا مانع أن يكون الأمان هو محل المعاوضة في عقد التأمين، إلا أن أنصار التحريم ردوا على هذا الرأي على أساس أن الأمان هو مجرد شعور داخلي ولا يرقى إلى درجة الحقوق المعنوية، أضف إلى ذلك أن هذا الأمان لا يتحقق للشخص الذي يرغب في توخي نتائج الخطر أمانا حقيقيا لأنه مهدد بإعسار المتعاقد معه(حميدة، 2011، ص 22).

5. قياسا على العاقلة: أما نظام العواقل في الإسلام فهو نظام وردت به السنة النبوية وأخذ به أئمة المذاهب، وخلاصته أنه إذا جنى احد جناية قتل غير عمد، بحيث يكون موجبها الأصلي، الدية لا القصاص، فإن دية النفس توزع على أفراد عاقلته الذي يحصل بينه وبينهم التناصر عادة(عبده، 1978، ص 129).

وإذا كان الشارع ألزم العاقل بتحمل دية الخطأ لما في ذلك من المصلحة والتعاون، فما المانع من فتح باب تنظيم مثل ذلك وجعله إلزاميا بطريق التعاقد والإرادة الحرة(محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، 2011، ص297).

الرد: قياس نظام التأمين وعقوده على نظام العاقلة لا يصح، فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينها وبين القاتل من الرحم والقرابة، عقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة(بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، الطبعة الثانية، العدد السادس، 2005، ص 370 وما بعدها).

6. قياس عقد التأمين على نظام التقاعدغير صحيح، فإنه قيسا مع الفارق أيضا لأن ما يعطى من التقاعد، حق التزم به ولي الأمر، باعتباره مسئولا عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاما راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين(بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، الطبعة الثانية، العدد السادس، 2005، ص 370 وما بعدها).

الترجيح:

يظهر وبعد مناقشة أدلة العلماء في التأمين التجاري أنَ علة المنع هي الاستغلال، ومن صوره الجهالة والربا والغرر والقمار، وهذا يعني أن التأمين في حد ذاته جائز شرعا بشتى أنواعه وصوره شريطة خلوه من الاستغلال، وهذا لا يتحقق إلا في التأمين التعاوني، لأنه يندرج تحت مبدأ التعاون في وجوه البر التي أقرها الإسلام، ويخلو من شبهة الغرر والجهالة والقمار والربا، وبهذا نقول: الأصل في التأمين الجواز، ما لم يوجد مانع شرعي لذلك (http://www.alukah.net/sharia/0/98570/#ixzz5GWLmqTZs).

ورجح محمد بن حسن بن عبد العزيز آل الشيخ جواز التأمين التجاري، وفقا للضوابط التالية(آل الشيخ، 2011، ص304):

1. أن يكون الشيء المؤمَن منه مما هو مباح شرعا

2. أن يكون مجال التأمين مما هو موضع الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة

3. القول بجواز التأمين ليس حكما بجواز كل ما تقوم به شركات التأمين من عقود، وكل ما يشترطه الطرفان في هذه العقود من شروط.

المطلب الثالث: التأمين التكافلي بديل إسلامي عن التأمين التجاري:

يعد التأمين التكافلي أو التعاوني طريقة من طرق البديل الإسلامي للتأمين، وفي الواقع يعد مصطلح التأمين التعاوني أو التبادلي هو استخدام غربي وقانوني، في حين نجد بعض علماء الإسلام يميلون إلى استخدام مصطلح التأمين التكافلي(الشافعي، 2007، ص55).

الفرع الأول: تعريفه:

إن التأمين الإسلامي قيام مجموعة من الناس بتأمين أنفسهم ضد مخاطر مشتركة وظروف متشابهة والجهة المشرفة عليهم هم المشتركون أنفسهم الذين ينظمون إما في صورة شركة أو جمعية ولا تهدف هذه الجمعية أو الشركة إلى الربح(مختار، 2005، ص208).

الاختلاف بين نظام التأمين التعاوني ونظام التأمين التجاري هو أن الأول قائم على نية

التبرع في دفع قيمة الاشتراكات والأقساط، والتعاون في تغطية المخاطر والكوارث بينما التأمين التجاري يبنى على المعاوضة والربح والمتاجرة.

الفرع الثاني: خصائص التأمين التكافلي:

. **لا يهدف إلى تحقيق الربح بصفة أساسية:**التأمين التعاوني بهذا المفهوم لا يهدف بصفة أساسية غلى تحقيق الربح من القيام بعمليات التأمين، وإنما يهدف بصفة أساسية إلى رفع الضرر الذي يلحق بالأعضاء، وإن كان هذا لا يمنع في هذا النوع من التأمين من القيام بأعمال تحقق الربح(الشافعي، 2007، ص60).

. التأمين التعاوني أساسه عقد التبرع الشرعي وهو عقد ملزم بالقول

. من أهم خصائص التأمين التكافلي هي اتحاد شخصية المؤمن (صاحب المشروع) وشخصية المؤمن له (حامل وثيقة التأمين) ومن هنا جاء وصف هذا النوع من التأمين بالتكافلي حيث يؤمن الأعضاء بعضهم بعضا(الشافعي، 2007، ص60).

. إن ملكية أموال التأمين تعود إلى هيئة المشتركين وليس إلى شركة التأمين.

. إن شركات التأمين التعاوني هي شركات خدمات تقوم بإدارة عمليات التأمين واستثمار أموالهم نيابة عن هيئة المشتركين.

. طرفا العقد هما: المشترك وشركة التأمين، لأن المشترك هو المؤمن له وشركة التأمين هي الممثلة للمشتركين وهي شركة اعتبارية أو حكمية لازمة لترتيب أحكام عقد التأمين(الشيخ صالح بن عبد الله بن حميد، التأمين التعاوني الإسلامي، (http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للتأمين الإسلامي: إن التأمين الإسلامي يتضمن خمسة عقود تتداخل فيما بينها (الشيخ صالح بن عبد الله بن حميد، التأمين التعاوني الإسلامي،)http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads

. هو عقد تأمين اجتماعي: لأنه اتفاق تعاوني تكافلي يجمع مجموعة من المؤمن لهم فتنشأ علاقة حكمية بين المستأمنين تهدف إلى التعاون وتبادل التضحية، فالاتفاق له هدف تعاوني وليس تجاري.

. هو عقد هبة: حسب هذا التكييف، فهو عقد تبرع يقوم به المستأمن لتغطية التعويض الذي يصيب المتضررين من جراء وقوع الخطر، والمتبرع أيضا له إذا أصابه ضرر.

. هو عقد وكالة: بمعنى أن تكون الشركة وكيلةعن المشتركين المستأمنين في جميع إجراءات التأمين

. هو عقد مضاربة، ينظم العلاقة بين الشركة وبين الأموال المتجمعة في حساب التأمين التي يمكن استثمارها وعلى ضوء هذا العقد تكون الشركة مضاربا(القرة داغي، 2009).

. عقد كفالة: حينما لا تكفي أموال الأشخاص المستأمنين لتغطية التعويضات فإن الشركة تتكفل بتغطية وتحمل الالتزامات المالية المستحقة للمتضررين من أموال الشركة قرضا حسنا ثم تستردها من أموال المستأمنين.

الفرع الرابع: مقومات التأمين التعاوني الإسلامي:

إن أهم المقومات التي تفتح المجال أمام التأمين التعاوني الإسلامي للتطور والانتشار هي الحاجة الفعلية والحقيقية إليه ويمكن تلخيص أسبابها فيما يلي: (أشرف محمد دوابة، رؤية إستراتيجية لمواجهة تحديات التأمين التكافلي، ISLAM EKONOMISI VE FINANSI DERGISI 2016/2)

1. نمو المصرفية الإسلامية بمعدلات متسارعة، حيث تشير التقديرات أنه خلال الفترة من 2008 إلى 2014 بلغ معدل النمو السنوي المركب لأصولها 15.4%.

2. ما يشهده العالم من نطور مستمر وعولمة في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

3. رغبة المسلمين في وجود بديل شرعي للتأمين التقليدي هجرا للمحرمات.

4. توجه عددا من شركات التأمين في الدول الغربية نحو التأمين وإعادة التأمين التكافلي الإسلامي.

خاتمة

إن التأمين باعتباره نظاما لم يكن محلا للخلاف بين الباحثين ، فهو نظريا نظام مقبول إذ أنه تعاون بين مجموعة من الناس لدفع الأخطار التي تحدق بهم، بحيث إذا أصابت بعضهم تعانوا على تغطيتها والقضاء عليها مقابل مبلغ ضئيل يقدمونه، وهو بهذا المفهوم يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها باعتباره نوعا من التعاون ولكن الإشكال الذي ثار بشأنه إنما كان في وسائل تطبيقه وصياغته كعقد معاوضة أي في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له وليس في التعاون كفكرة.

أما عقد التأمين فيعرفه القانون بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يدفع للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي مبلغ مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، أي يرتكز التعريف على تنظيم العلاقة القانونية والالتزامات التي تنشأ عنها، مع تحديد عناصر التأمين والمتمثلة في ، الخطر، وقسط التأمين، ومبلغ التأمين، والمصلحة في التأمين.

كما تتضح جليا خصائص عقد التأمين من أنه عقد معاوضة، وعقد ملزم للجانبين، ومن العقود المسماة، ومن عقد الغرر، وهو ما يضفي عليه الطابع التجاري.

من هذا المنطلق اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم التأمين فمنهم من أفتى بمنعه وحرمته على الإطلاق وهم الأكثرية، لتوافره على عدة شبهات، أهمها: الجهالة والغرر والربا والقمار.

وفريق آخر أقر بجوازه، باعتباره عقد جديدا وتطبيقا لقاعدة الأصل في العقود الإباحة ولا تحرم إلا بنص، بينما يرى آخرون جواز بعض أنواعه، كالتأمين على الأموال مثل السيارات وغيرها باعتباره ضرورة وأن بعض أنواع التأمين قد تجاوزت حدود الاختيار إلى حد الإلزام و، خاصة التأمين من المسؤولية، منع أنواعا أخرى التأمين على الحياة.

بينما اتفق أغلبية الفقهاء على شرعية التأمين التكافلي والتأمين الحكومي الذي يشمل نظام التأمينات الاجتماعية والتقاعد، وتبني التأمين التكافلي كنظام إسلامي بديل عن التأمين التجاري.

إلا أنه وبالرغم من كل هذه الاجتهادات والمؤتمرات التي عقدت بشأن التأمين سواء أكان تأمينا تجاريا أو تأمينا تعاونيا، ما زال الأمر لم يحسم بعد خاصة وأن أغلب الدول الإسلامية تنظم التأمين التجاري بنصوص قانونية خاصة، وفي المقابل رغم استحسان نظام التأمين التكافلي وتطبيقه في دول عديدة، إلا أنه ما زال الوعي التأمين للنظامين ضعيفا سواء لدى العامة أو لدى الهيئة التشريعية أو العاملين في شركات التأمين، خاصة ما تعلق بالجوانب الفقهية.

ومن بين التوصيات التي نقترحها في هذا الشأن:

. تكثيف الجهود عن طريق عقد مؤتمرات أخرى لتوضيح الرؤية الشرعية لعقد التأمين، لأن الأمر ما زال يتراوح ما بين الحل والحرمة.

. تعديل قانون التأمين عن طريق التقليل من الشبهات التي تؤدي إلى حرمته، وتعزيز رقابة الدولة على نشاط شركات التأمين لأنها في الغالب هي التي تخلق أسباب فساد العقد، وحاجة عمال المصانع والشركات العامة والخاصة للتأمين من أجل ضمان صيرورتها، التي أصبحت تحافظ على رأس المال حتى يؤدي وظيفته في تنمية الاقتصاد الذي هو عصب الحياة وتحافظ على العمال بغرض تأمين حياتهم .

. تجسيد التطبيق الميداني للتأمين الإسلامي وتفعليه وتطوير أساليبه ليتماشى مع التطورات الحاصلة، عن طريق تكثيف الجهود بين مختلف الجهات المختصة، من خبراء تأمين، خبراء القانون، خبراء الاقتصاد وفقهاء الشريعة.

. تشجيع الأفراد على إنشاء نقابات وجمعيات خاصة وتعاضديات التأمين.

المراجع:

1. السنهوري، عبد الرزاق.(1967).الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع.
2. الشيخ الفقيه عبد الكريم زيدان، حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية، مقال منشور على http://www.feqhweb.com/vb/t846.html
3. أبو السعود، أحمد.(2009). عقد التأمين بين النظرية والتطبيق. مصر:دار الفكر الجامعي.
4. الهانسي، مختار محمود.(2008). التأمين التجاري والاجتماعي. الطبعة الأولى. مصر: مؤسسة رؤية للطباعة والنشر والتوزيع.
5. أبو السعود، رمضان.(2013). الموجز في التأمين. مصر: دار الجامعة الجديدة.
6. الشافعي، جابر عبد الهادي سالم .(2007). البديل الإسلامي للتأمين (رؤية فقهية وتطبيقية ومستقبلية). مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر.
7. آل الشيخ، محمد بن حسن بن عبد العزيز.(2011). عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر- حقيقته وحكمه-، **مجلة الجمعية الفقهية السعودية**، العدد 08.
8. بن وارث، محمد.(2011). دروس في قانون التأمين الجزائري. الجزائر: دار هومة الجزائر.
9. جديدي، معراج.(2003). مدخل لدراسة نظام التأمين الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
10. حميدة، جميلة.2011). الوجيز في عقد التأمين.الجزائر: دار الخلدونية.
11. شكري، بهاء بهيج.(2010). التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
12. عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم.(2010). عقد التأمين حقيقته ومشروعيته. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
13. عمارة، مريم .(2014).مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري. الجزائر: دار بلقيس للنشر.
14. عبده، عيسى.(1978). التأمين بين الحل والتحريم. دار الاعتصام.

15. علي محي الدين القره داغي، التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ملتقى التأمين التعاوني، الرياض السعودية، 2009.

16. فلاح، عز الدين.(2008). التأمين (مبادئه، أنواعه).الأردن : دار أسامة للنشر والتوزيع.

17. محمد مختار، نعمات.(2005). التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق. مصر: مكتب الجامعة الحديث.

18. مصطفاوي،محمد.(2016). البعد التبرعي في عقد التأمين بين الفقه والقانون الجزائري. **مجلة الدراسات القانونية، العدد** 4. 13.

19. ناجم، زينب. (2012). إشكالية النهوض بفرع التأمين على الحياة في الجزائر. مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية غير منشورة، كلية الاقتصاد، جامعة المسيلة.

20. هاني بن عبد الله الجبير، عقد التأمين، نظرة فقهية موجزة لأبرز مسائله *http://www.saaid.net/Doat/hani/h12.doc*،

21. القرار الخامس الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة في دورته الأولى عام 1398 بشأن التأمين بشتى صوره وأشكاله، منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، الطبعة الثانية، العدد السادس، 2005.