

الوكالة كآلية لإدارة شركات التأمين التكافلي في التشريع الجزائري.

Agency as a Mechanism for Managing Tontine Insurance Companies in Algerian Legislation.

تاريخ استلام المقال: 2022/12/22 تاريخ قبول المقال للنشر: 2024/06/19 تاريخ نشر المقال: 2025/01/15

ط /د بن عبو محمد*¹، د/ كردي نبيلة²

1- جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق، تبسة، (الجزائر)، mohammed.benabbou@univ-tebessa.dz

2- جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق، تبسة، (الجزائر)، nabila.kardi@univ-tebessa.dz

عنوان المخبر/ مخبر القانون المقارن والدراسات الاجتماعية والاستشرافية جامعة تبسة

ملخص:

إن إدارة وتسيير شركات التأمين التكافلي وفق التشريع الجزائري من خلال إدارة الصندوق التكافلي وفق صيغة الوكالة وكذا المضاربة. فالوكالة هي عقد بين حملة الوثائق وشركة التأمين التكافلي بهدف تسيير صندوق المشتركين من خلال إدارة أموال التأمين، فتسيير شركات التأمين التكافلي قد تكون بصيغة الوكالة بدون أجر، أو الوكالة بأجر، فالمشرع الجزائري أخذ بالوكالة بأجر، كونها تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، كما نصّ المشرع إلى الوكالة المختلطة وكالة ومضاربة. فالعلاقة التعاقدية وفق الوكالة بأجر كون هذه الأخير يكون فيه الأجر معلوما ومحددا لمسيري الشركة وفق هذه الصيغة، وعليه فإن الوكالة كآلية لتسيير وإدارة الشركة فقط، فلا يتحملون الخسائر في حالة خسارة الشركة، كما أنهم لا يمكنهم الحصول على الفائض التأميني.

فالعلاقة بين المساهمين وشركات التأمين التكافلي تتمثل في أنّ حملة الوثائق يمكنهم إدارة وتسيير العمليات التأمينية لصندوق التكافلي، فهم يقومون بهذا العمل مقابل الحصول على أجر معلوم ومحدود، فالعلاقة التي تربط المساهمين بالشركة هو عقد الوكالة، فهذا العقد يربطهم بالشركة فقط، وليس بحملة الوثائق، فتتمثل مهمتهم في التسيير وإدارة أعمال الشركة من الجانب المحاسبي والمالي، من خلال دفع التعويضات، ومطالبة حملة الوثائق بدفع الأقساط، ودفع التعويضات وإدارة المخاطر.

الكلمات المفتاحية: التأمين؛ التكافلي؛ الوكالة؛ العمليات التأمينية؛ تسيير الشركة.

Abstract:

The administration and management of tontine insurance companies based on the Algerian legislation is achieved through the management of the mutual Fund according to the agency formula as well as the speculation. The agency is a contract between policyholders and the Tontine insurance company with the aim of managing the agents' fund through the management of insurance funds. Moreover, the management of tontine insurance companies can be in the form of an agency without remuneration, or paid one. The Algerian legislator dealt with paid agency, in accordance with the provisions of Islamic Sharia, as the legislator stipulated to mixed agency and speculation. On this basis, the contractual relationship depends on the paid agency since the latter is the wage and is known and specified for the company's managers according to this formula, and therefore the agency is a mechanism for

running and managing the company, in order to rid themselves of the losses in the event of the company's loss, but they cannot obtain the insurance surplus.

Furthermore, the relationship between shareholders and Takaful insurance companies is that policyholders can administer and manage the insurance operations of the tontine Fund, so they do this work in return for a known and limited fee. Their mission is to manage and administer the company's business from the accounting and financial side, by paying compensation, asking policyholders to pay premiums, paying compensation and managing risks.

Keywords: Insurance; Tontine; Agency; Insurance Operations; Company Management.

مقدمة:

لشركات التأمين في العصر الحالي دور هامّ سواء في الحياة الاقتصادية أو التجارية أو الاجتماعية، خصوصاً وأن التأمين أصبح أحد الضروريات المهمة في جلّ المعاملات لما يوفره من حماية ضد المخاطر للأفراد والمؤسسات، كون شركات التأمين تتجمع بها رؤوس أموال ضخمة، فالتأمين يعمل على تشجيع الاستثمار وكذا تجنب كل أشكال تجميد الأموال وتسهيل عملية استثمار أموال التأمينية. وتتولى الشركة إدارة واستثمار هذه الأموال التي يدفعها المساهمون. وعلى غرار شركات التأمين التقليدية والتي تسير وفق القواعد العامة، من خلال تولي إدارة الشركة استثمار هذه الأموال وعلى المشتركين دفع الأقساط فقط مقابل الحصول على تعويض في حالة تعرّض أحد المشتركين للخطر، أن الآليات التي تسير وتعمل بها شركات التأمين التقليدي تتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية، كون معاملاتها بها غرر وربا وأكل أموال الناس بالباطل. ولعل إصدار المشرع الجزائري للمرسوم التنفيذي 81/21¹ المحدد لشروط وكفايات ممارسة بالتأمين التكافلي، الهدف منه مواكبة التطورات الحاصلة في ميدان الصيرفة الإسلامية.

فالتأمين التكافلي هو نظام يتعاون فيه مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المعرضين للأخطار نفسها، وفق عقد تبرع يلتزم فيه المستأمن [المؤمن له] بدفع مبلغ من المال يحدد حسب طبيعة الخطر، ومبلغ التأمين، وأسس التأمين الفنية، على سبيل التبرع لشركة التكافل أو هيئة المشتركين التي تكلف شركة إدارة متخصصة تتولى النواحي الفنية والاستثمارية لمجودات هيئة المشتركين، ودفع التعويض نيابة عنهم، بعيداً عن الربا وسائر المحظورات الشرعية، وذلك مقابل حصّة من الأرباح إذا كان العقد على صيغة المضاربة الشرعية، أو مبلغ مقطوع يدفع مقدّماً إذا كان العقد على صيغة الوكالة بأجر،

¹ -المرسوم التنفيذي 81/21، المؤرخ في 23 فبراير 2021، يحدد شروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي، ج.ر، الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2021، العدد 14.

على أن يوزّع الفائض التأميني إن وجد في نهاية الفترة المالية، وحسب قواعد عقد التأمين وقرارات الهيئة الشرعية¹.

ولعلّ التأمين التكافلي الإسلامي كبديل عن التأمين التجاري والقائم على الأحكام العامة للشريعة الإسلامية، فشركات التأمين التكافلي تهدف إلى نشر ثقافة التأمين الإسلامي من خلال إدارة وتسيير العمليات التأمينية، وفق منهج يخالف التأمين التجاري فأسلوب التأمين التكافلي لا يهدف إلى تحقيق الأرباح بل تقوم على التضامن والتعاون بين الأفراد، كما أن معاملاتها تخلو من الربا والغرر وأكل أموال الناس بالباطل. ولا يمكن أن يكون ذلك إلا بوجود جهاز إداري يقوم بتسيير شركات التأمين التكافلي وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فقد خصّ المشرّع شركات التأمين التكافلي بمجموعة من الضوابط منها وجود رقابة شرعية تتولى رقابة جل المعاملات والعقود وتوزيع الأرباح والخسائر، على إدارة شركات التأمين التكافلي، فقد أشار المشرع الجزائري إلى إدارة هذه الشركات من خلال الوكالة.

فتسيير وإدارة شركات التأمين وفق المرسوم 81/21 أما عن طريق المضاربة، أو الوكالة وهي محل دراستنا لهذا البحث كما ان العلاقة التعاقدية بين حَمَلَة الوثائق والشركة لتسيير صندوق التكافلي، ولا يكون ذلك إلا وفق ضوابط شرعية لا يمكن تجاوزها وإلا كانت الوكالة باطلة.

فالوكالة في شركات التأمين التكافلي يجب أن تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية، والهدف من ذلك ألا تخرج الوكالة عن الأهداف الممكن تحقيقها من شركات التأمين التكافلي، فالمشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 21/81 السالف الذكر أشار إلى أنه يمكن تسيير وإدارة شركات التأمين التكافلي بالوكالة بأجر على غرار بعض التشريعات الأخرى كالمشرع الماليزي والسوداني، والذي نصّ على الوكالة دون أجر. ولعلّ المشرع الجزائري يراعي مصلحة الشركة والأفراد. خصوصا وأن شركة التأمين التكافلي لها خصوصيات تختلف عن شركات التأمين التقليدي، فالمساهمون قد يكونون طرفا في إدارة وتسيير الشركة، وعليه فإن تحديد الأجر الخاص بالوكالة للمسيرين يتم وفق القانون الأساسي أو وفق العقد المنقّق عليه بين حملة الوثائق، كما خصّ المشرّع إدارة شركات التأمين التكافلي بالمضاربة وهي عملية تقوم على إدارة واستثمار أموال شركات التأمين التكافلي مع الحصول على نسبة معيّنة من الفائض أو الربح التأميني.

كما يمكن تسيير شركات التأمين للصندوق المشتركين عن طريق الجمع بين المضاربة والوكالة.

الهدف من الدراسة:

هو إبراز صيغة الوكالة في إدارة العمليات التأمينية خاصة وأن الشركة تختلف عن شركات التأمين التجاري من حيث التأسيس وكذا في تسيير وإدارة الشركة، وكذا توزيع الخسائر والهدف من الشركة.

¹ - ناصر عبد الحميد، التأمين التكافلي التطبيق العلمي للاقتصاد الإسلامي التحديات والمواجهة، الطبعة 2، مركز الخبرات المهنية للإدارة، القاهرة، ص 101.

كما تهدف الدراسة تبين القواعد والأحكام الخاصة بالوكالة بأجر في إدارة وتسيير شركات التأمين التكافلي أهمية الدراسة:

تبرز الأهمية من خلال العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق وشركات التأمين التكافلي عن طريق الوكالة، وهذه الأخيرة يجب أن تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية. فالمشرع الجزائري وفق المرسوم التنفيذي 21/81 السالف الذكر أشار إلى العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق من خلال الوكالة بأجر. وهو مؤمن شأنه أبرز أهمية الوكالة في إدارة وتسيير شركة التأمين التكافلي. من خلال الضوابط التي تخضع لها الوكالة بأجر في تسيير شركات التأمين التكافلي. كما يمكن أن تتمحور الإشكالية فيما يلي:

كيف يمكن أن تكون الوكالة كآلية لتسيير شركات التأمين التكافلي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي وكذا المنهج الوصفي من خلال توضيح بعض المفاهيم وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الوكالة

المطلب الأول: تعريف الوكالة

المطلب الثاني: أنواع الوكالة

الفرع الأول: الوكالة العامة.

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة

المطلب الثالث : شروط صحة الوكالة

الفرع الأول: أن يكون العمل القانوني محل الوكالة مشروعاً

الفرع الثاني: أن يكون التصرف محل الوكالة معيناً

الفرع الثالث: أن يكون التصرف محل الوكالة ممكناً

المبحث الثاني: آليات إدارة شركات التأمين التكافلي بالوكالة

المطلب الأول: الوكالة في ظل المرسوم التنفيذي 81/21

المطلب الثاني: صيغ إدارة شركات التأمين التكافلي بالوكالة

الفرع الأول: الوكالة بأجر لإدارة شركات التأمين التكافلي

الفرع الثاني: الوكالة المختلطة لإدارة شركات التأمين التكافلي

المبحث الأول: مفهوم الوكالة

إن ما يميز المعاملات سوء كانت مدنية أو تجارية أو شخصية، فإن أغلبيتها تتعامل باسم الوكالة فيمكن اللجوء إليها من أجل إبرام عقد أو تصرفات قانونية في مختلف المجالات سوء كانت مدنية أو تجارية ويمكن أن تكون الوكالة حتى في الأحوال الشخصية، ولقد اشترط المشرع لصحة الوكالة شروط معينة وإلا كانت باطلة، فالمشرع الجزائري نظام عقد الوكالة في القانون المدني من خلال إعطاء تعريف لها وكذا الشروط المتعلقة بها.

المطلب الأول: تعريف الوكالة

يقصد بالوكالة لغة التفويض والاعتماد، فيقال فوّض شخص أمره لغيره، وأعطاه تفويضاً ليقوم مقامه في عمل ما، ويقال أيضاً أعتمد فلان على غيره في إنجاز عمله، كما أن لفظ الوكالة هو مصدر يشتق منه الفعل وُكِّلَ، فيقال يوكل توكيلاً غيره أي أنابه عن نفسه وفوّض إليه أمره، والوكيل هو الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه فيه.

غير أنه من جهة أخرى نجد أن لفظ الوكالة يطلق كذلك على مؤسسة تقوم بنشاط معين مثل الوكالة العقارية أو الوكالة التجارية أو وكالة سفر، فلا يؤخذ عندئذ لفظ الوكالة معنى النيابة، وإنما يستعمل لتحديد طبيعة المؤسسة¹.

نصّت المادة 571 من قانون المدني الجزائري (الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمته)².

الوكالة وسيلة من شأنها قيام الشخص بالتصرفات القانونية، فالوكالة يستطيع الموكل القيام بأعمال دون حضور الموكل. فهي علاقة بين الوكيل والموكل³، كما أن الشريعة الإسلامية أباحت الوكالة بشرط أن تكون الوكالة لا تتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية، كالوكالة بين الموكل والوكيل من أجل تسيير مخمرة فهنا تحرم الوكالة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فالوكالة من الجانب القانوني صحيحة، أما الجانب الشرعي غير جائزة.

كما نصت المادة 253 من قانون التأمينات (الوكيل العام للتأمينات شخص طبيعي يمثل الشركة أو عدة شركات للتأمين بموجب عقد التعيين المتضمن اعتماده بهذه الصفة).

يضع الوكيل العام بصفته وكيلاً:

كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتتابه لحساب موكله.

¹-بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة 2، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2008.

²- المادة 571 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، والمعدل والمتمم.

³-عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة-المقاول-الوكالة-الكفالة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص123.

خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة والشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها.

تحدّد القوانين الأساسية الخاصة بالوكيل العام للتأمين عن طريق التنظيم¹.

فالوكالة هي عقد أو اتفاق بين الوكيل والموكل، يسمح للوكيل بتصرفات قانونية لصالح الموكل وفق العقد المتفق عليه في عقد الوكالة، فالوكيل ملزم بأعمال والتزامات قانونية وفق الوكالة الممنوحة له من قبل الموكل.

فالوكيل هو من يقوم بهذا التصرفات لكن لحساب الموكل، فإذا تم الاتفاق بين الوكيل والموكل على عقد وكالة يتعلق بالبيع فإن التصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل².

فالوكالة تقوم على تفويض شخص لشخص آخر، يسمّى الموكل والوكيل، للقيام بعمل نيابة عن أحد فالوكيل يقوم بالعمل نيابة عن الموكل.

فالوكيل يقوم بإبرام التصرفات القانونية لصالح الموكل، ولا يمكنه للوكيل الخروج عن الوكالة إلا إذا أجازها الموكل³.

كما يشترط في التصرف القانوني في الوكالة محلّ العقد بين الأطراف.

أن يكون التصرف محل الوكالة ممكنا من خلال المادة 93 من القانون المدني الجزائري (إذا كان محلّ الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا)⁴.

أن يكون التصرف محل الوكالة معيّنا أو قابلا للتعين وذلك ما نصت عليه المادة 94 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري (إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا)⁵.

أن يكون التصرف محل الوكالة مشروعا وفق المادة 96 من القانون المدني الجزائري (إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا)⁶.

كما تقوم الوكالة كغيرها من العقود بتوافر الرضاء والمحل والسبب، فالوكالة يشترط لصحتها توافق الأطراف أي تطابق الإيجاب والقبول، وعليه فإن الإيجاب والقبول شرط للانعقاد، وعليه يجب أن لا تكون

¹ - المادة 253 من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13، المؤرخ في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

-موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة، ج 08، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص 10.

³ -حسين قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة- دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 10.

⁴ -المادة 93 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

⁵ -المادة 94 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

⁴ -المادة 96 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

الوكالة مبنية على غلط أو تدليس أو إكراه، أن لا تكون الإرادة مشوبة بعيب من عوارض الأهلية، كما يشترط في السبب والمحل أن لا يكون مخالف للنظام العام وأن يكون مشروعاً¹. وعليه يشترط في الوكالة أن يتم الإيجاب والقبول، في مجلس العقد، وعليه فالتراضي بين الموكل والوكيل، يمنح صلاحيات قانونية، وكذا الالتزامات بين الطرفين، وعليه يجب أن يكون التراضي بين الوكيل والموكل صريحاً أو ضمنياً².

ومن شروط الوكالة في شركات التأمين التكافلي أن تتوافق والأحكام العامة للشريعة الإسلامية وإلا كانت باطلة. خصوصاً وأن الهدف الرئيسي من هذه الشركات تقديم معاملات تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أنواع الوكالة

تتميز الوكالة كغيرها من العقود بمختلف الصيغ الواردة عليها، فقد تصنف الوكالة بالنظر للتصرفات القانونية الواردة عليها فقد نص المشرع الجزائري على نوعان من الوكالة فقد تكون وكالة عامة، أو وكالة خاص فلكل منهما شروط خاصة، كما قد تختلف التصرفات القانونية التي تحكم كل وكالة.

الفرع الأول: الوكالة العامة

بالرجوع للمادة 573 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.

ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله³.

فالوكالة العامة هي التي لا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني، بل تكون للوكيل صلاحيات واسعة كأن يمنح الوكيل توكيلاً في جميع الأعمال الخاصة بالموكل. وعليه لا يجوز للوكيل بموجب الوكالة العامة أن يقوم بأي عمل أو تصرف خارج عن الوكالة.

الفرع الثاني: الوكالة الخاصة

بالرجوع للمادة 574 من القانون المدني الجزائري والتي تنص (لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعات أمام القضاء).

¹ - بوعبد الله رمضان، مرجع سابق، ص 11.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني العقود الواردة على العمل، دار الأحياء التراث الثقافي، بيروت، ص 391.

³ - المادة 573 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من تواجب ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري¹.

فالوكالة الخاصة هي كل تصرف سواء تعلق بالرهن أو للبيع أو الصلح وعليه فإن أي تصرف قانوني ليس من أعمال الإدارة يجب أن يكون بوكالة خاصة.

ومن الوكالة الخاصة الوكالة التجارية ووفق المادة 34 من القانون التجاري الجزائري (يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراء وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجازة الخدمات.

إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة فلا يجوز لكلا الطرفين فسخه دون إخبار مسبق ومطابق للأعراف، إلا في حالة صدور خطأ من أحد الطرفين².

فالوكالة التجارية هي أن يقوم الوكيل التجاري باعتباره ممثلا للموكل التاجر، ويقوم بإبرام التصرفات القانونية باسم الموكل ولحسابه وليس باسمه.

وعليه فإن من مهام الوكيل في الوكالة التجارية، القيام بالعمليات التجارية وتحضير العقود وكل ما تعلق بالبيع والشراء، وعليه فإن إبرام العقود والقيام بعمليات البيع والشراء تكون باسم الموكل ولحسابه³.

المطلب الثالث: شروط صحة الوكالة

يتشترط المشرع الجزائري لصحة الوكالة توفر شروط قانونية لصحتها كون هذه الأخيرة تقوم على تصرفات ومعاملات بتفويض من شخص، كون هذا الأخير يمتلك الحق في القيام بإعمال نيابة عن الموكل وفق عقد الوكالة، ولصحة الوكالة يجب أن تكون مشروعة وغير مخالفة الآداب العام والنظام العام وإلا كانت باطلة.

¹ - المادة 574 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

² - المادة 34 من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 16 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

³ - محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، -الوكالة في التصرفات القانونية [أحكام الوكالة-أركان الوكالة-الآثار التي تترتب على الوكالة-إنهاء الوكالة]، دار الفكر والقانون، 2013، ص 89.

الفرع الأول: أن يكون العمل القانوني محل الوكالة مشروعاً

وفق الأحكام المادة 96 من القانون المدني عن انه إذا كان محل الالتزام مخالفاً الآداب العامة والنظام العام يعد العقد باطل وعليه فان أي تصرفات قانونية تخالف الأحكام الواردة في المادة 96 فانه تكون باطلة.

فالوكالة محلها الالتزامات، وكذا إنشاء تصرفات قانونية، وبناء على المادة 96 من القانون المدني الجزائري والتي إشارة إلى أنه يجب أن يكون التصرفات الواردة على الوكالة مشروعة، وعليه فانه إذا كانت التصرفات الواردة من الوكالة غير مشروعة أو مخالفة للنظام والآداب العامة فان الوكالة تكون باطلة . كالوكالة المتعلقة بشراء مخدرات فان في هذه الحالة فان الوكالة باطلة كونها تخالف النظام العام والآداب العامة.

الفرع الثاني: أن يكون التصرف محل الوكالة معيناً

يشترط في الوكالة أن يكون التصرفات الواردة عليها معيناً أو قابلة للتعين، وإلا كانت الوكالة باطلة، فإذا ما تم الاتفاق على الوكالة فانه يجب تحديد موضوع محل الوكالة بصفة دقيقة ، فا في حالة الوكالة المتعلق البيع فان الموكل يجب عليه تحديد الشيء المراد بيعه للموكل له كتحديد معالم العقار وكذا تحديد السعر، كما انه في حالة التصرفات المتعلقة بالتبرع كالهبة فانه يجب تحديد الشخص الموهوب له بدقة¹. وفق المادة 94 من القانون المدني الجزائري والتي إشارة إلى أنه في حالة عدم تعيين الشيء محل الالتزام بشكل دقيق يمكن أن يؤدي ذلك إلى أبطال العقد، وعليه فانه يجب ان يكون التصرف محل الوكالة معيناً أو قابل للتعين وألا كانت الوكالة باطلة.

الفرع الثالث: أن يكون التصرف محل الوكالة ممكناً

يشترط لصحة الوكالة أن يكون التصرفات القانونية الواردة على الوكالة ممكناً وليست مستحيلة، فإذا كان موضوع الوكالة غير ممكن فان هذه التصرفات محل الوكالة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، كونها وكالة مستحيلة، أي ليس لها آثار قانونية بين الأفراد، فالتصرفات المعقودة عليها الوكالة، يمتد اثر استحالتها إلى عقد الوكالة ذاته².

وبالرجوع للمادة 93 من القانون المدني الجزائري، السالفة الذكر والتي تنص على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيل أي غير ممكن في حد ذاته فان هذا الالتزام والتصرفات تكون باطلة بطلاناً مطلقاً. كما انه يجب في الوكالة في شركات التأمين التكافلي أن تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

¹ -عبدلرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المقاولة-والوكالة-والوديعة والحراسة، ط3، ج7، م1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص423.

² - بوعيد الله رمضان، مراجع سابق، ص60.

المبحث الثاني: آليات إدارة شركات التأمين التكافلي بالوكالة

أن ما يميز شركات التأمين التكافلي أن تتوافق الأعمال التي تقوم بها مع أحكام الشرعية الإسلامية، على غرار شركات التأمين التجاري والتي تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح. فتفسير شركات التأمين التجاري يتم من قبل الشركة فقط دون تدخل المساهمين في إدارة الشركة، على عكس شركات التأمين التكافلي فقد يكون المساهمين طرف في تسيير الشركة، فقد نص المرسوم التنفيذي 81/21 السالف الذكر، إلى صيغ تسيير شركات التأمين التكافلي عن طريق الوكالة، فقد تكون الوكالة العامة أو الوكالة المختلطة وكالة ومضاربة.

المطلب الأول: الوكالة في ظل المرسوم التنفيذي 81/21.

وفق المرسوم التنفيذي 81/21 المتعلق بشروط ممارسة التأمين التكافلي، فإن إدارة هذه الأخيرة عن طريق الوكالة بأجر، على غرار بعض التشريعات ومنها المشرع الماليزي والذي أخذ بالوكالة بدون أجر.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 81/21 السالف الذكر، والذي لم يُعط تعريفاً للوكالة بأجر لشركات التأمين التكافلي.

فالوكالة هي علاقة تعاقدية بين الشركة وحملة الوثائق. فهي تعتبر عقد بمقتضاه يعين بموجب المشتركين بصفتهم موكليين لشركة التأمين التكافلي بالقيام بتسيير وإدارة أعمال الشركة وكذا القيام بالاستثمارات الخاصة بها نيابة عنهم، وتتقاضى شركة التأمين أجر وفق الاتفاق المنصوص عليه في العقد¹.

فتسيير وإدارة شركات التأمين التكافلي بصيغة الوكالة بأجر معلوم، كون شركة التأمين التكافلي باعتبارها وكيلا عن حملة الوثائق الذين يدفعون الأقساط ويملكون صندوق التأمين التكافلي، فإن مسيري شركة التأمين التكافلي هم موكلون من قبل المشتركين، فالشركة هي وكيل عنهم في إدارة العمليات التأمينية وتسيير صندوق التأمين التكافلي، من خلال التسيير الإداري، وكذا دفع الأقساط، والتحقق من الخطر والأضرار المؤمن عليها، ودفع التعويض للمتضررين من صندوق التأمين التكافلي للشركة².

فالمشرع الجزائري وفق المرسوم 81/21 السالف الذكر فرق بين إدارة شركات التأمين التكافلي عن طريق الوكالة، وكذا المضاربة، والجمع بين المضاربة والوكالة.

¹ - الشاذلي جمعة، الفرق بين نظامي المضاربة والوكالة في شركات التأمين التكافلي، جريدة المال، تاريخ 28 أكتوبر 2019.

² - أيمن عبد الحميد عبد الحميد، تكييف عقد التأمين التعاوني دراسة فقهية مقارنة، مجلة بيت المشورة، قطر، العدد 14، أكتوبر 2020، ص 105.

المطلب الثاني: صيغ إدارة شركات التأمين التكافلي بالوكالة

تعتبر الوكالة كغيرها من العقود التي تقوم على النيابة والتفويض، فقد اتفق الفقهاء على مشروعية الوكالة، كونها مظهر من مظاهر التكافل والتعاون وهي أحد القواعد التي أجازتها الشرعية الإسلامية، فالمشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 81/21 السالف الذكر والذي أشار إلى صيغ إدارة شركات التأمين التكافلي من خلال الوكالة والوكالة المختلطة وكالة مضاربة.

الفرع الأول: الوكالة بأجر لإدارة شركات التأمين التكافلي

وفق المرسوم التنفيذي 81/21 الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي حيث نصت المادة 10 منه (على أنه حسب نموذج الاستغلال (الوكالة) المذكور في المادة 09 أعلاه ، تتعهد الشركة التي تمارس التأمين التكافلي بتسيير الصندوق، مقابل أجر في شكل عمولة تسمى عمولة الوكالة وتحتسب على أساس نسبة ثابتة تطبق على مبالغ المساهمات المدفوعة)¹.

من خلال نص المادة فإن تسيير صندوق شركات التأمين التكافلي عن طريق الوكالة مقابل عمولة، أي أشار المشرع الجزائري إلى الوكالة بأجر على غرار بعض التشريعات والتي يمكن أن تكون الوكالة في تسيير شركات التأمين التكافلي بالوكالة [أجر أو بغير أجر .

فالوكالة بأجر تختلف عن الوكالة بدون أجر في كونها تقوم بأخذ نسبة محددة من الأقساط المتبرع بها مقابل تسيير وإدارة صندوق التأمين التكافلي من جميع الأقساط ودفع مبلغ التعويضات وكل ما تعلق بإدارة شركات التأمين التكافلي ، وتأخذ نسبة معلومة من الأرباح وكذا الفائض التأميني كأجر وكالة ويمكن تقدير الأجر، بتحديد كل المصاريف المتعلقة بالعمليات التأمينية المتعلقة بالشركة وأجرة الإدارة، وبعد ذلك يتم اقتطاع المبلغ من صندوق هيئة المشتركين، كما يمكن أن تكون الوكالة بأجر اقتطاع جزء من الأقساط التي يدفعها المشتركين².

أن نموذج الوكالة هو قيام شركات التأمين التكافلي الإسلامي بصفتها وكلاء عن المستأمنين في الشركة أو حملة الوثائق كونهم موكلا، لإدارة وتسيير الشركة بصيغة الوكالة بأجر، كون هذا الأخيرة تدير الشركة من خلال الأنشطة التي تقوم بها الشركة من إدارة العمليات التأمينية، في المقابل الحصول على أجر، ويجب الاتفاق على ذلك مسبقا على الأجر في وثيقة التأمين³.

¹ -المادة 10 من المرسوم 21/81، السالف الذكر.

² - رياض منصور، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مقال، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، لسنة 2008، ص54.

³ -أشراف محمد دوابة، التأمين التكافلي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص288.

كما يشترط أن تكون الوكالة بأجر تتوافق وأحكام الشرعية الإسلامية، كما يجب عرض عقد الوكالة على لجنة الأشراف الشرعي فهذه الأخيرة لها دور رقابي على إدارة وتسيير أعمال شركات التأمين التكافلي، فإذا لم تتوافق الوكالة مع أحكام الشرعية الإسلامية فإن لجنة الإشراف الشرعي يمكنها الاعتراض على ذلك.

الفرع الثاني: الوكالة المختلطة لإدارة شركات التأمين التكافلي

وفق المادة 09 من المرسوم التنفيذي 81/21 السالف الذكر (تسيير الشركة التي تمارس عمليات التأمين التكافلي الصندوق المذكور في المادة 2 أعلاه، حسب أحد نماذج الاستغلال الآتية:

أ) الوكالة

ب) المضاربة

ج) نموذج مختلط بين الوكالة والمضاربة.¹

كما نصت المادة أعلاه بالوكالة المختلطة مع المضاربة، وتكمن هذه الصيغة على أن شركات التأمين التكافلي تقوم بعملية إدارة العمليات التأمينية عن طريق الوكالة مقابل منحها رسماً لتلك الخدمات. كما أن المضاربة في هذه الحالة هو قيام الشركة باستثمار أموال الصندوق التكافلي، مقابل نسبة من الأرباح.

أن إدارة شركات التأمين وفق العلاقة المختلطة وكالة مضاربة، و نيابة عن حملة الوثائق فإن شركات التأمين التكافلي تقوم بتسيير وإدارة صندوق التأمين التكافلي، كونها وكيلاً بشرط أن يكون التوكيل وفق اجر محدود أو نسبة محددة من الأقساط والتي يتم تحديدها قبل بداية كل سنة مالية، كما تقوم الشركة بتوظيف الاشتراكات كونها مضارباً مقابل الحصول على ربح، أي وجود علاقة بين صيغة الوكالة والمضاربة في تسيير شركات التأمين التكافلي.²

فالعلاقة المختلطة وفق المادة 09 المذكورة أعلاه بين الوكالة والمضاربة، هي تعاقدية لتسيير شركات التأمين التكافلي، فالوكالة يمكن الحصول بها على نسبة معينة من الاشتراكات، أما المضاربة يمكن الحصول على نسبة من الأرباح من خلال استثمار أموال المشتركين.³

فالوكالة تقوم على تنظيم علاقة بين شركات التأمين التكافلي وحملة الوثائق، وفق الوكالة بأجر، وعليه فإن الشركة تكون وكيلاً عن المشتركين في إدارة وتسيير الشركة، فهي تقوم بالأعمال المرتبطة بعمل

¹ - المادة 09 من المرسوم 21/81، السالف الذكر.

² - كراش حسام، أثر العلاقة التعاقدية في شركة التأمين التكافلي على متطلبات ملائمتها المالية-دراسة تحليلية مقارنة لهذه المتطلبات في بعض الدول، دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة سطيف، 2018/2019، ص84

³ - المادة 09 من المرسوم 21/81، السالف الذكر

الشركة من خلال ترتيب العقود، والوثائق، واستلام الأقساط، وكذا دفع مبلغ التعويضات وكل الأمور الإدارية المتعلقة بتسيير الشركة عن طريق الوكالة.

كما نصت بعض التشريعات إلى الوكالة بدون أجر كونها تتولى الشركة تسيير الاستثمارات التأمينية دون أجر على المهام التي تقوم بها من خلال استثمار الاشتراكات من خلال مقابل نسبة معينة محددة من الأرباح المحققة.

يشترط في الوكالة لإدارة شركات التأمين التكافلي أن تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فإنه يشترط لصحة الوكالة بأجر في التأمين التكافلي أن لا تكون الوكالة بنسبة معينة من الفائض التأميني كونه يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لما فيه من الغرر فهو محرّم، وعليه يجب أن يكون الأجر معلوماً ومحدّداً ويمكن تحديد أجر الوكالة بأجر وفق القانون الأساسي للشركة، أو وفق العقد المتفق عليه بين حملة الوثائق أو مسيري الشركة، حتّى يمكن للمشاركين الاطلاع ومعرفة الأوضاع المالية للشركة¹. إن تسيير الصندوق التكافلي عن طريق الوكالة يترتب عليه علاقة تعاقدية بين شركات التأمين والمشاركين وعليه فإن الوكالة في هذه الحالة لا يجوز فسخها في أي وقت كونها تتعلق بحقوق الغير.

خاتمة:

إن إدارة العمليات التأمينية في شركات التأمين التكافلي وفق صيغة الوكالة وفق المرسوم التنفيذي 81/21 السالف الذكر، والذي نصّ على الآليات تسيير شركات التأمين التكافلي وفق الوكالة بأجر للشركة، فالمشرع الجزائري أخذ بالوكالة بالأجر، كما نص المرسوم المذكور أعلاه بادرة شركة وفق صيغة المختلطة الوكالة والمضاربة.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة.

فالمشرع الجزائري يهدف من وراء الأخذ بصيغة الوكالة والصيغة المختلطة، حتى تتوافق الصيغ مع الأحكام العامة الشريعة الإسلامية، وأن أهم ما يميز الوكالة بأجر عن الصيغ الأخرى تحديد أجر الوكيل وفق العقد المتفق عليه بين الأطراف، فلا علاقة للوكالة بأجر بخسارة الشركة أو ربح في الشركة.

ففي حالة وجود فائض تأميني، فإن مسيري الشركة عن طريق الوكالة بأجر لا يمكنهم الاستفادة من الفائض التأميني حيث يتم توزيعه على حملة الوثائق.

¹ - محمد سعدو الجرف، التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية، بحث منشور في الدورة العشرين، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بجدة، 1426هـ، ص36.

كما يمكن أن يكون حملة الوثائق هم أنفسهم مسيرو الشركة التأمين التكافلي عن طريق الوكالة، على عكس شركات التأمين التجاري كون إدارة العمليات التأمينية من قبل الشركة فقط، فحملة الوثائق لا علاقة لهم بإدارة وتسيير الشركة.

والغاية من هذه الصيغ هو الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية على عكس الوكالة بنسبة من الأرباح فهي لا تجوز لما تحتويه من غرر كونه محرماً شرعاً.

فالعلاقة التعاقدية في شركات التأمين التكافلي وفق الوكالة بأجر يجب أن تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية. كما أن عقد الوكالة بأجر، والعلاقة المختلطة، أن يعرض وثيقة عقد الوكالة إلى لجنة الإشراف الشرعي. حتى تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

إن إدارة العمليات التأمينية وفق صيغة المختلطة [وكالة، مضاربة] من شأنه تحسين الأداء المالي للشركة من خلال استثمار أموال التأمين عن طريق المضاربة وكذا تلقي نسبة من الأرباح بإدارة العمليات التأمينية.

ومن أهم التوصيات:

- يجب أن يكون مسيرو الشركة بالوكالة، على علم بالأحكام الشرعية لإدارة العمليات التأمينية في شركات التأمين التكافلي.

- ضرورة إخضاع الأعضاء المسيرين للشركة عن طريق الوكالة بأجر إلى رسكلة في ميدان الصيرفة الإسلامية.

- عرض مسيري شركات التأمين التكافلي عن طريق الوكالة بأجر، أو الوكالة المختلطة إلى المراقبة الشرعية من طرف لجنة الإشراف الشرعي.

- يجب أن يكون عقد الوكالة في شركات التأمين التكافلي في محتواه ومضمونه وإجراءاتها أن تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

- خضوع المسيرين عن طريق الوكالة بأجر إلى تحقيق في مسيرتهم الشخصية، وتكوينهم في المجال المالي وفق قواعد الصيرفة الإسلامية.

- يجب إصدار مراسيم تنظيمه لشركات التأمين التكافلي، خاصة ما تعلق بالعلاقة التعاقدية المختلطة وكالة مضاربة، مع إخضاعها للجنة الإشراف الشرعي للشركة.

الفهرس:

1- كتب ومؤلفات:

01- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني العقود الواردة على العمل، دار الأحياء التراث الثقافي، بيروت.

02- ناصر عبد الحميد، التأمين التكافلي التطبيق العلمي للاقتصاد الإسلامي التحديات والمواجهة، الطبعة 2، مركز الخبرات المهنية للإدارة، القاهرة.

03- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المقاول-والوكالة-والوديعة والحراسة، ط3، ج7، م1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

- 04-بوعيد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2008.
- 05-عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة-المقاوله-الوكالة-الكفالة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009.
- 06- مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة، ج08، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.
- 07 - حسين قاسم، مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة-دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء وتطور عقد الوكالة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 08- محمد الشريف عبد الرحمان أحمد-الوكالة في التصرفات القانونية [أحكام الوكالة-أركان الوكالة-الآثار التي تترتب على الوكالة-إنهاء الوكالة]، دار الفكر والقانون، 2013.
- 09-أشراف محمد دوابه، التأمين التكافلي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2020.
- 2-القوانين:**
- 01- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، القانون المدني، والمعدل والمتمم.
- 02- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 16 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- 03- الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد13، المؤرخ في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 21/81، المؤرخ في 23 فبراير 2021، يحدد شروط و كفايات ممارسة التأمين التكافلي، ج.ر ، الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2021، العدد14.
- 3-المقالات:**
- 01-أيمن عبد الحميد عبد الحميد، تكييف عقد التأمين التعاوني دراسة فقهية مقارنة، مجلة بيت المشور، قطر، العدد14، أكتوبر 2020.
- 02-رياض منصور، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مقال، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، لسنة 2008.
- 4-الأطروحات:**
- 01- كراش حسام، أثر العلاقة التعاقدية في شركة التأمين التكافلي على متطلبات ملاءتها المالية-دراسة تحليلية مقارنة لهذه المتطلبات في بعض الدول، دكتوراه، العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة سطيف، 2018/2019.
- 5-الملتقيات:**
- 01-محمد سعدو الجرف، التأمين التعاوني الأحكام والضوابط الشرعية، بحث منشور في الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بجدة، 1426هـ.
- 6-الجرائد:**
- ¹ -الشاذلي جمعة، الفرق بين نظامي المضاربة والوكالة في شركات التأمين التكافلي، جريدة المال، تاريخ28 أكتوبر 2019 .