بسم الله الرحمن الرحيم

التكييف الفقهي للعلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق والصندوق في التأمين التكافلي الإسلامي

د. أسيد سليمان فطاير

دكتوراه اقتصاد ومصارف إسلامية، محاضر غير متفرغ برتبة أستاذ مساعد في كلية الشريعة،

جامعة النجاح الوطنية– نابلس فلسطين

قدمت هذه الورقة البحثية لمؤتمر التأمين والتأمين التعاوني الذي تنظمه كلية الدعوة وأصول الدين والقرآن والدراسات الإسلامية في جامعة القدس– أبوديس

2019/4/20م

الملخص

تتناول هذه الورقة البحثية العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي بشكل عام، وتركز الحديث في العلاقة بين "حملة الوثائق" و"الصندوق" بشكل خاص، نظراً لتباين الآراء والتوجهات التي تناولت التكييف الفقهي لهذه العلاقة التعاقدية، حيث يتراوح الخلاف بين إلحاق العقد بعقود "التبرعات" أو "بالمعاوضات"، والفصيل هنا هو اعتبار "تبادل الالتزامات بين أطراف العقد" لإلحاقه بعقود "التبرعات" أم بعقود "المعاوضات". ولم يلحظ وجود خلاف كبير في تكييف علاقات "المشاركة" بين "المساهمين" من خلال النظام الأساسي وما يتصل به، باعتباره "عقد مشاركة" إذا كانت تديره شركة. أو في العلاقة بين "الشركة" وبين "صندوق حملة الوثاق" من حيث كونها علاقة "الوكالة" من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة "المضاربة"، أو "الوكالة بالاستثمار".

وستعتمد هذه الورقة البحثية على الأبحاث والدراسات التي تتحدث عن التكييف الفقهي للتأمين الإسلامي، وكذلك فتاوى وقرارات الملتقيات الفقهية والاقتصادية حول التأمين، مع التركيز على المعيار الشرعي رقم (26) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لجمع هذه المعايير بين الجوانب الفقهية والاقتصادية والقانونية.

الكلمات المفتاحية: التأمين، التأمين التعاوني، التكييف الفقهي، فطاير.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم–، خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

الشريعة الإسلامية تهدف إلى حفظ المال في العقود والمعاملات إجمالاً، وتضمن التحوط من وجود الأخطار فيها، وهذه من المبادئ الأساسية التي قامت عليها، وأعطت أولوية قصوى له واعتبرته ضرورة من ضرورياتها، وهذا الحفظ يكون مع التقلب المطلوب في الاستثمار. والعقد بما يحويه من روابط وآثار، وله أهمية بالغة في تأمين تحقيق المنافع للأطراف المشاركة فيه، وإلا تُتخذ الأخطار مساراً لتقلب الأموال والإتجار فيها. فمضمون التأمين في الفقه الإسلامي يقوم على غير هذا المنطق، يرشدنا إلى هذا مفهومه ومعاييره التي بُني عليها، وما ينهض به من دور وقائي وعلاجي لذات الخطر، وبتحديد سلطة الأفراد والتعاون فيما بينهم، وتوجيه استعمال درء الأخطار على نحو يفضي إلى تحقيق الغاية التي شُرع من أجلها؛ أي بإقامة التوزان على نحو يربط الحكم بالمصلحة الراجحة وفق مقتضيات التشريع الحكيم، وتفادياً لسوء النتائج التي قد تتحقق باتخاذ الخطر سلعة يُعتاض عليها.

وعلى هذا النحو في تصور التأمين ما بين تسليعه وطرق درئه، يبدو واضحاً أن الأخذ بالتضمين الإسلامي للتأمين مفهوماً وحكماً يعود على أصل المصالح الاقتصادية والاجتماعية بالثبات والتمكين، فثمة تلازم منطقي بين مقتضى الأحكام وطبيعة التشريع الخالد، فهي ترتبط بوجودها، فالخلاف جذري ما بين مقتضيات درء الأخطار في النظام الإسلامي والنظم الأُخرى المقابلة، من حيث المفهوم وبنية التشريع وفكرة العدل أيضاً.

وعليه فإن هذا البحث سيركز الحديث حول مسألة التكييف الفقهي للعلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق والصندوق في التأمين التكافلي الإسلامي، ويقع هذا البحث ضمن المحاور الآتية:

المبحث الأول: مفاهيم ومضامين أساسية

المبحث الثاني: العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي

المطلب الأول: التكييف الفقهي للعلاقات التعاقدية وأساس الخلاف

المطلب الثاني: المعاوضة في عقد التأمين الإسلامي

المطلب الثالث: مقاصد المتعاقدين وأثرها في صياغة عقد التأمين الإسلامي

المطلب الرابع: عقود المعاوضة التعاونية

المبحث الأول: مفاهيم ومضامين أساسية

التأمين الإسلامي بمفهومه العام يعرف بأنه "اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الاخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق) يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقاً للوائح والوثائق، ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر تقوم بغدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق"[1]. أو هو "نظام يقوم على التعاون بين مجموعات أو أفراد يتعهدون على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تلحق بأي منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة، وهؤلاء المساهمون في تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمن له الذي أصابه الضرر"[2].

والتأمين الإسلامي بهذا المضمون تؤيده الأدلة التشريعية الكثيرة من الكتاب والسنة، ومنها قوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" (سورة المائدة، الآية: 2)، ومنها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ الْمُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا وشَبَّكَ أَصَابِعَهُ"[3]، ومن غير سردٍ لكثيرٍ من الأدلة وأقوال العلماء، يسترشد بقول الشاطبي: "أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذا معناه من أدلته؛ فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل

---

[1] المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (26) "التأمين الإسلامي"، 2017م، ص685.

[2] مولوي، فيصل، نظام التأمين في الفقه الإسلامي، دار الرشاد الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1988م، ص136.

[3] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري –الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه–، : دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، باب باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا حديث رقم: 6026، ج8، ص12.

على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها"[4]، فمقتضى هذا الأمر، أن تفسير النصوص، أو تطبيق حكمها أو ما ينشأ عنها يجب أن يكون في ضوء حكمة تشريعه، ولهذا كان التأمين الإسلامي ثمرة مرجوه لدرء المخاطر، ولا ينفي صفة التعاون في ذلك، والعبرة هنا بالنظر إلى الوسائل الحديثة أيضاً، والتي لازمت تطوره وما نتج عنها من حديث كثير في الجزئيات الفقهية، وأهمها هنا مدار حديث البحث بالإشارة إلى تكييف العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق والصندوق، ومقتضى هذا الأمر أيضاً، إن لا يخالف الحديث عن تكييف العلاقة التعاقدية عن حكمة تشريعها، تفسيراً وتطبيقاً، لأن جوهر التكييف هو الوصول إلى غاية المصلحة المرسومة شرعاً، فلا عبرة بالوسائل وتكييفها، إذا لم تحقق مقاصدها.

المبحث الثاني: العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي

نقطة البدء في تكييف التأمين الإسلامي، هو النظر إلى العلاقات التعاقدية الناظمة لأطرافه المختلفة، فطبيعة التأمين الإسلامي نفسه، وبنيته الذاتية من حيث أصله العام، ومن حيث مفهوم درء الخطر فيه ومن حيث وجود مجموعة من العلاقات العقدية، تنشئ فيه الكثير من المسائل الفقهي الناظمة لأطرافه المختلفة، فالعلاقة التعاقدية هنا لها تقدير شرعي غائي، يستهدف تكيفها غرضاً مرسوماً، لا علة في بطلان التصرف فيه.

وبالنظر العام للعقود المنظمة له، تتداخل فيه خمسة عقود: فالأول: هو عقد تأميني جماعي: ويتمثل بالاتفاق التعاوني التكافلي الذي يجمع المؤمن لهم، وتنشأ به علاقة حكمية بين المستأمنين تقوم على أساس التعاون والالتزام، وتبادل التضحية، وتقاسم آثار الأخطار، والثاني: هو عقد هبة: وهو عقد التبرع الذي يقوم به المستأمن ليدفع لمستحقه التعويض من المتضررين وفي ذات الوقت هو متبرع له بما يأخذ من تعويض عند حلول الضرر به. والثالث: هو عقد الوكالة: بين شركة التأمين (وكيل) وبين

[4] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، دار ابن عفان، ط1، 1997م، ج1، ص32.

المستأمنين (موكلين) وبموجبه تقوم الشركة بإدارة العمليات التأمينية نيابة عن المستأمنين، والرابع: عقد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار: حيث تقوم الشركة (المضارب) باستثمار المتوفر من أقساط التأمين من المستأمنين (رب المال) ومن ثم تقسم الأرباح بينهم حسب الاتفاق بما يتوافق مع أحكام الشريعة، والخامس: هو عقد الكفالة: ويكون ذلك حين يكون إجمالي أموال المستأمنين لا تكفي لدفع حصتهم من التعويضات للمتضررين فتقوم الشركة بدور الكفيل عن المستأمنين فتتكفل بتحمل الالتزامات المالية المستحقة للمتضررين من أموال الشركة قرضا حسنا لتستردها من أموال المستأمنين بعد ذلك.[5] وبالرجوع إلى المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة والتي حددتها في ثلاث علاقات تعاقدية كانت على النحو الآتي[6]:

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

ب-العلاقة بين الشركة والصندوق حملة الوثائق هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار

ت-العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب اللوائح والوثائق.

وبالنظر إلى العلاقات التعاقدية فإن الأولى والثانية ليست محل خلاف بين العلماء، وكان الخلاف ينظر له بشكل أكبر في تكييف العلاقة التعاقدية بين حملة الوثاق والصندوق وهي مراد البحث هنا.

---

[5] صباغ، أحمد محمد، المشكلات التطبيقية والعملية غير القانونية التي تواجهها شركات التأمين، حلقة حوار حول عقود التأمين الإسلامي (معهد البحوث) بنك التنمية الإسلامي، جدة، السعودية، ص12، (بتصرف).

[6] المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (26) "التأمين الإسلامي"، 2017م، ص686-687.

المطلب الأول: التكييف الفقهي للعلاقات التعاقدية وأساس الخلاف

تباينت الآراء المعاصرة التي تناولت التكييف الفقهي للعلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق والصندوق، ويمكن القول ابتداءً أن هذه النظرات المختلفة ما هي إلا نتاج مشروع للنظر في أصل المعاملات، وجعل مدى اعتبار هذا التكييف رهناً بما يساويه من مصالح مرجوة، أو راجحة على مصالح أخرى. فهناك من الفقهاء المعاصرين من كييف العلاقة التعاقدين باعتبارها من عقود التبرعات، بشرط النص صراحة في العقد على ذلك، وإلا انقلب العقد عقد معاوضة.[7] وهناك من الفقهاء من لم يشترط النص على ذلك وقال بإنه عقد تبرع على إطلاقه.[8]

وهناك من المعاصرين من قال بأن عقد التأمين هو من عقود المعاوضات، سوء وُجد نص في العقد على أن القسط المدفوع هو من عقود التبرعات أم لم يوجد.[9] ومعيار التفرقة بين المعاوضة والتبرع في عقد التأمين، يقوم على أساس وجود العوض أو عدمه، فبوجود العوض المتبادل تثبت المعاوضة، وبانتفائها يكون العقد تبرعاً.

هذا هو الإطار العام لأغلب الاجتهادات الفقهية المعاصرة التي تناولت عقد التامين، والتي سلمت عن اعتبار المعاوضة، وإلى ما هو أولى منها وهو التبرع؟!، وشُرع الحكم المناسب لها. وقضت بذلك حتى هيئة المحاسبة والمراجعة. وهذا التكييف ينسق المصالح بين الأطراف المتعاقدة والذي تراعى فيه حدوده

---

[7] انظر: حسان، حسن حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، دار الاعتصام، د.ت، ص29. بنك فيصل الإسلامي السوداني، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، 1982م.

[8] انظر: رأي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 51 بتاريخ 1397/4/4هـ في جواز التأمين التعاوني وتوافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية.

[9] انظر: الزرقا، مصطفى، كتب أسبوع الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب العلوم الاجتماعية، دمشق، سوريا، ص404.

الإطار التشريعي العام، أي بالنظر إلى جملة العقود المسماة شرعاً لمحاولة تخريج عقد التأمين عليه، وتطبيق قضية اعتبار وجود العوض وعدمه لتميز هذا التكييف.

ولكن على الجانب الآخر نلمس هنا إلتباس في الغاية الأساسية التي ينبني عقد التأمين عليها، واعتبار النظر إلى نظامه التشريعي العام. ولأجل ذلك يكون البحث عن مقاصد مشروعة ومصالح مرجوة تضبط التكييف الفقهي، قد لا تكون مؤداها اعتبار فكرة المعاوضة أو التبرع كمساريين محددين فقط لضبط هذه العلاقة. والمقصودة بالمصلحة هنا أيضاً البحث عن إطار تتسق قواعدهُ مع قواعد الشرعية وروحها، بحيث لا تتعارض مع التغيرات المعاصرة التي تلحق العقود ومقتضياتها. وهذا ما يُقود البحث للنظر في آراء أُخرى تتضمن مفاهيم جديدة، لضبط تكييف هذه العلاقة محل الدراسة. ولكن لم يُلحظ من الفقهاء المعاصرين من تجاوز فكرة المعاوضة أو التبرع إلى مضمون أخر هو "عقود التأمين التعاونية" [10] وهو مُراد الدراسة هنا.

المطلب الثاني: المعاوضة في عقد التأمين الإسلامي

أشير سابقاً إلى أن معيار التفرقة بين المعاوضة والتبرع قائم على أساس وجود العوض من عدمه، وهذا تضمين أساسي يلحق فكرة عقود المعاوضات في الشريعة الإسلامية من حيث تمكين الأطراف المتعاقدة من الانتفاع. أي تأصيلهم لمبدأ وجود "المال والمنفعة" لكل الجانبين أو لأحدهما للحكم على العقد،

[10] القضاة، موسى مصطفى، التكييف الفقهي لعقد التأمين الإسلامي، ملتقى التأمين التعاوني الثاني، عمان، الأردن، 2010م، ص8.

فالأولى تمسى بعقود المعاوضات المحضة ومثالها البيع والإجارة، أم الأخرى فهي المعاوضات غير المحضة ومثالها الخلع.[11]

ولكن لاختيار الدراسة مضمون تكييف العلاقة بـ"عقود المعاوضة التعاونية"، فلا بُد من تمكين معناه وتأصيله، وبالرجوع إلى تقسيمات عقود المعاوضات في الشريعة الإسلامية التي اقرها الفقهاء، يلحظ إمكانية وجود تقسيم جديد يبحث في مقاصد المتعاقدين في العقد، وذلك بالنظر إلى تحقيق الربح المادي من عدمه.

ففي عقود المعاوضات المحضة وغير المحضة تنظمها فكرة التعاقد ووجود المال والعوض للطرفين أو لأحدهما، وهل ما يمثل الجانب الذاتي للعقود المعاوضات، ولكن يلحظ من كلام الفقهاء أيضاً ترجيح جانب أخر وهو وجود الربح، وهل يرجح وجوده في جميع الأحوال، أم يقصر في حالة ما، أو يتساوى لكل الجانبين. وهذا المضمون في الاستقراء يؤكد على وجود تقسيم جديد لعقود المعاوضات لا يستضر من العمل به، باستعمال حق وجود المال والعوض، بتضمين مقصد الاسترباح من عدمه في العقود. ولكن هناك من عقود المعاوضات إذا قُصد منها الربح تؤول إلى الحرمة، ومثالها بيع الصرف، وهو قبض البدلين من غير زيادة أو نقصان، لأن الزيادة هنا تؤول إلى الفائدة المحرمة.[12] وهذا الأمر مدخل مهم للحديث عن مقاصد المتعاقدين في عقود المعاوضات إذا لم تتحقق فيها الربح المادي وهو النظر على مقصد التعاون

---

[11] انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1988م، ج2، ص92. ابن جزي الكلبي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، الدرار العربية للكتاب، ليبيا، 1982م، ص253.

[12] روزي، عادل محمد أمين، أحكام الصرف في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1417هـ، ص24.

ذاته. وبالتالي النظر في قصد الربح من عدمه معيار مهم في عقود المعاوضات وهو ذا أثر كبير في أحكامها.

المطلب الثالث: مقاصد المتعاقدين وأثرها في صياغة عقد التأمين الإسلامي

بالنظر إلى التكيفات الفقهية للعلاقة التعاقدية محل الدراسة ومبنى التأمين الإسلامي ومقاصد المتعادين فيه، يترجح القول بقيام تكيفات فقهية معاصرة ما تسمح باستيعاب تطور المنظومة العقدية للتأمين. أي باستيعاب حالات أخرى خارج نطاق التبرع المحض أو المعاوضة، وإقامة الأحكام الشرعية على أسس تراعي مقتضيات تبدل الوقائع والروابط العقدية، وتأصيل فكرة التأمين على مضمون الحاجة إلى التعاون ذاتها دون النظر إلى المردود المتحصل منه أو ما ينتج عنه. وعلى ذلك ينظر إلى التماس أصل آخر لهذا التكييف في الفقه الإسلامي ومبادئه العامة، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها التأمين الإسلامي بصورته المعاصرة.

وبالرجوع على التكيفات الفقهية لعقد التأمين، فإن مقصد التبرع فيها ينصرف إلى المردود الأخروي لا إلى تحقيق الربح أو المنافع الدنيوية، وفي المعاوضة الربحية يكون مقصد الشارع فيها تحقيق المنافع للأطراف المتعاقدة، الأول بتحقيق الربح له، والثاني بتمكين حاجته من الأصل والانتفاع به. وأما المعاوضة غير الربحية التي أشُير إليها سابقاً، والتي ينبي عليها المقصد في عقود المعاوضة التعاونية فيكون مبناها التعاون، ولا شيء غير ذلك مقصداً للمتعاقدين، وكما بُين ذلك أيضاً في مقصد المتعاقدين لعقد الصرف.

المطلب الرابع: عقود المعاوضة التعاونية

يتبين من العرض السابق وجود تقسيمات أخرى لعقد المعاوضة، والأخذ بها التقسيم كمعالجة للخروج من فكرة تقدير البناء العقدي للتأمين بصورته المعاصرة، فالتكيف النتائج عن إدخال معنى التعاون

على عقود المعاوضات غير الربحية مؤداه الخروج من معضلة المعاوضة أو التبرع ذاتها. وفكرة التكييف هذه هي نتاج لتطور الفقه الإسلامي المعاصر، الذي لم يعد يقتصر على تقسيم المعاوضة على المعيار الموضوعي وهو "المعاوضة ذاتها" الذي هو نتاج محقق واقعاً، بل الأخذ الأمر يشمل عنصر نفيسة تؤدي الغرض المطلوب منها شرعاً، وهو المطلوب لبيان هذا التقسيم العقدي الجديد، والذي يعرف بأنه "عقد بين طرفين أو أكثر، يقدم كل طرف من الأطراف مالاً للطرف أو الأطراف الأخرى، بغير قصد الاسترباح، وإنما بقصد التعاون، والمتمثل بتحقيق النفع لطرف العقد أو أحدهما"[13].

ودليل هذا العقد هي نفسها الأدلة السابقة التي سيقت لتمكين عقد التأمين بصورته العامة، ومنها قوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" (سورة المائدة، الآية: 2)، ومنها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ المُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا وشَبَّكَ أَصَابِعَهُ"[14]، فمعيار التعاون هو مقصد عظيم، وفي وقتنا المعاصر لا بُد من تطوير أدواته والعمل بمقاصده.

ومعيار اعتبار العقد بأنه عقد "معاوضة تعاوني" هو اتصافه بمعيار محددة: الأول: وجود صفة المعاوضة، والثاني: انتفاء قصد الربح من أطراف العقد، والثالث: تحقيق منفعة أو تلبية رغبة أو حاجة لطرفي العقد أو أحدهما. ولهذا العقد خصائص محددة يتصف بها أيضاً، أهمها: أنها عقود غير تجارية لا يقصد منها الربح، وأنها لا يؤثر فيها الغرر، وأنها عقود معاوضة تتقابل فيها الالتزامات، وأنها قد تقام على

[13] القضاة، موسى مصطفى، التكييف الفقهي لعقد التأمين الإسلامي، مرجع سابق، ص14-15.

[14] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، سبق تخريجه، حديث رقم: 6026، ج8، ص12.

أساس القرابة كما هو الحال في قضية العاقلة، وأنها قد تكون مؤقته أو دائمة، وأنها يمكن أن يدفع فيها العوض مقدماً أو بعد وقوع الحاجة إليه.[15]

وهذا النظر المجمل يجعل تكييف فعل التأمين مرهوناً بمآل التصرف في المصالح المرجوة، أي أن هذا المعيار الجديد يتخذ من ثمرة التعاون أساساً للحكم على مشروعيته، وخروجاً عن حدود التبرع والالتزام به. ولتمثيل على ذلك ينظر لبعض العقود الإسلامية ومدى انطباقها على عقود المعاوضات التعاونية، لإثبات هذه الخصيصة وأهمها: عقد القرض والصرف والدية على العاقلة، وفعل الأشعريين[16]، فالعناصر المكونة لهذه العقود والتصرفات يعمل بها في دائرة المعايير التي سيقت لإثبات فكرة العقود التعاونية كما قُدم لها، فالتعاون في هذه العقود عمل مشروع لا مناقضة لقصد الشارع فيها، أو النتيجة المادية المترتبة عليه –وجود مبدأ الاسترباح–.

وبالرجوع إلى العلاقة التي تحكم المشتركين في التأمين الإسلامي يلاحظ انطباق معايير عقد المعاوضة التعاوني عليه، فمبدأ الالتزام بالتبرع لا يقصدهُ المشتركين مقدمي القسط التأميني، وإنما تعويض أنفسهم في حالة وقوع الخطر، وإن لم يصرحوا بذلك في العقد، فالعبرة هنا "للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"[17]، وللخروج من ذلك كانت فكرة المعاوضة التعاونية هي أحد الحلول الفقهية المعاصرة التي ينظر لها، لمعالجة هذه الإشكالية. ولا شك من مقصد التأمين الإسلامي مقصد ضروري معاصر، فإذا أدى

---

[15] القضاة، موسى مصطفى، التكييف الفقهي لعقد التأمين الإسلامي، مرجع سابق، ص16–19، (بتصرف).

[16] يأخذ هذا الأمر من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد، بالسوية، فهم مني وأنا منهم»، مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، باب من فضائل الأشعريين رضي الله عنهم، حديث رقم: 2500، ج4، ص1944.

[17] بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مُوسوعَة القَواعِد الفِقْهيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2003م، ج1، ص96.

تطبيق مبدأ الالتزام بالتبرع عليه، أدى ذلك إلى إهمال المقصد، وحكم بتمكين مقصد التعاون منعاً للانحراف، فالتأمين الإسلامي مرتبط أساساً بطبيعة التعاون وغايته، وبالتالي لا يستبعد أن تكون له مفاهيمه ومعاييره الخاصة به.

النتائج

خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

١- معيار التفرقة بين عقد المعاوضة والتبرع قائم على أساس وجود العوض من عدمه، وهذا تضمين أساسي يلحق فكرة تكييف العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق والصندوق في التأمين الإسلامي.

٢- تضمين مقصد الاسترباح من عدمه معيار مهم في عقود المعاوضات وهو ذا أثر كبير في أحكامها، وتقدير وجود المعاوضات الربحية، والمعاوضات غير الربحية.

٣- النظر إلى التكييف الفقهي بين حملة الوثائق والصندوق في التأمين الإسلامي بصورة "عقود المعاوضة التعاونية، هو معالجة فقهية مهمة للخروج من فكرة تقدير البناء العقدي للتأمين الإسلامي من قضية الالتزام بالتبرع، وإدخال معنى التعاون على عقود المعاوضات.

التوصيات

النظام التعاوني الإسلامي بمختلف إشكاله صوره هو مصلحة فردية وجماعية، وهو غاية مهمة في مضامين الفقه الإسلامية والعقود الإسلامية المختلفة. وهذا الأمر يقتضي تطوير معيار التعاون الإسلامي في وقتنا المعاصر برؤى جديدة وتطوير أدواته العقدية.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب والأبحاث

١. ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، الدرار العربية للكتاب، ليبيا، 1982م.

٢. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1988م

٣. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري –الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه–، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

٤. بنك فيصل الإسلامي السوداني، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، 1982م.

٥. بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مُوسوعَة القَواعِد الفِقْهيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2003م، ج1، ص96.

٦. حسان، حسين حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، دار الاعتصام، د.ت، ص29.

٧. رأي هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 51 بتاريخ 1397/4/4هـ في جواز التأمين التعاوني وتوافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية.

٨. روزي، عادل محمد أمين، أحكام الصرف في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1417هـ.

٩. الزرقا، مصطفى، كتب أسبوع الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب العلوم الاجتماعية، دمشق، سوريا، ص404.

١٠. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، دار ابن عفان، ط1، 1997م.

١١. صباغ، أحمد محمد، المشكلات التطبيقية والعملية غير القانونية التي تواجهها شركات التأمين، حلقة حوار حول عقود التأمين الإسلامي (معهد البحوث) بنك التنمية الإسلامي، جدة، السعودية.

١٢. القضاة، موسى مصطفى، التكييف الفقهي لعقد التأمين الإسلامي، ملتقى التأمين التعاوني الثاني، عمان، الأردن، 2010م.

١٣. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، باب من فضائل الأشعريين رضي الله عنهم، حديث رقم: 2500، ج4، ص1944.

١٤. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة لمؤسسات المالية الإسلامية.

١٥. مولوي، فيصل، نظام التأمين في الفقه الإسلامي، دار الرشاد الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1988م.