نظام المضاربة للتكافل الاجتماعى البديل الإسلامى للتأمين على الأشخاص

للدكتور محمد مكى سعدو الجرف(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فينقسم التأمين بالنظر إلى طبيعة الخطر المؤمن منه إلى: تأمين على الأشياء، تأمين من المسؤولية، وتأمين على الأشخاص، وقد قدمت شركات التأمين الإسلامية وثائق تأمين من المسؤولية، ووثائق تأمين على الأشياء، لتكون بدائل عن مثيلاتها في شركات التأمين غير الإسلامية، معتمدة التأمين التبادلى الجائز على الأشياء، لتكون بدائل عن مثيلاتها في شركات التأمين غير الإسلامية، معتمدة التأمين التبادلى الجائز جملة عند عدد من العلماء أساساً لهذه الوثائق، إذ التأمين التجارى وهو الشكل الغالب في وثائق التأمين غير الإسلامية مرفوض جملة، وتفصيلاً، عند كثير من العلماء المعاصرين، ثم قدمت الشركات الإسلامية بعد ذلك صكوك التكافل لتكون بمثابة بديل إسلامى عن التأمين على الأشخاص لدى الشركات غير الإسلامية، المطبق أيضاً باتباع مبدأ التأمين التجارى المرفوض شرعاً، وقد سلكت بعض الشركات الإسلامية، في صياغة هذه الصكوك مسلكاً يختلف عن مسلكها في صياغة

(*) أستاذ مشارك - قسم الاقتصاد الإسلامي - جامعة أم القرى - مكة المكرمة

وثائق التأمين من الأضرار، وإن كانت هذه الصكوك أيضاً تتخذ التأمين التبادلى أساساً لها، فقد جعلت تلك الشركات التأمين هو المقصد الأساس من وثائق التأمين من الأضرار، والمضاربة مقصداً ثانوياً، أو تابعاً[١]، ولعلها استندت في ذلك إلى بعض الفتاوى في هذا الشأن[٢]، في حين أبقى البعض الآخر التأمين مقصداً أساسا، والمضاربة مقصداً تابعاً[٣].

وإن كانت جميع الوثائق الصادرة عن تلك الشركات تنص صراحة على ان القسط يتبرع منه لمن تتوافر فيه شروط الاستحقاق، وهو أمر التزمه بعض الشركات في بعض وثائق التأمين من الأضرار الصادرة عنها[٤]، وإن كان الغالب هو عدم الالتزام[٥]، ولكن ما مدى كون هذه الصكوك بديلاً شرعياً للتأمين التجارى على الأشخاص، فمن المعلوم أن البديل يجب أن يتجنب كافة المآخذ الشرعية الموجودة في وثائق التأمين التجارى على الأشخاص، بالإضافة إلى قيامه بتحقيق نفس الغرض الذى تؤديه هذه الوثائق، باتباع نفس القواعد إن أمكن، ولعل هذا ما جاء البحث لبيانه، وسوف يعتمد الباحث في المرتبة الأولى على الأنظمة الأساس لهذه الشركات، وهى الشركة الإسلامية العربية للتأمين، وشركة التأمين الإسلامية العالمية، بالإضافة إلى صكوك التكافل الصادرة عنها، مع الاستعانة بكتب القانون للرجوع إلى القواعد المنظمة للتأمين بعامة، والتأمين على الأشخاص بخاصة، عند الحاجة، والاستعانة بآراء الفقهاء لبيان الأحكام الشرعية في مختلف المسائل المحتاج إليها، علماً بأن الفتاوى التى اطلّع عليها الباحث تتعلق بالتأمين التعاونى كمبدأ، أى على الجملة، دون التفصيل، ولا تتعلق بالتطبيق، فليس هناك على حد علم الباحث فتاوى تنص صراحة على أن تطبيق هذه الشركة أو تلك بكافة تفصيلاته، أو ببعضها، جائز شرعا، وقد اقتضت عملية التقويم أن تقع وفق المخطط التالى:

المقدمة: في أهمية الموضوع ومنهج البحث.

المبحث الأول: صكوك التكافل تأمين على الأشخاص.

المطلب الأول: صكوك التكافل تأمين حقيقى.

المطلب الثانى: صكوك التكافل تأمين على الأشخاص.

المبحث الثانى: المبادئ القانونية لصكوك التكافل.

المبحث الثالث: صفات عقد التكافل.

١- عقد معاوضة.

٢- عقد احتمالى.

٣- عقد إذعان.

٤- عقد ملزم للجانبين.

المبحث الرابع: التكييف الشرعى لعلاقة حاملى صكوك التكافل بشركة التأمين.

المبحث الخامس: فائض عمليات التكافل وأسس توزيعه.

المبحث السادس: عقد التكافل بين الجواز واللزوم.

الخاتمة: تشمل أهم النتائج التى تم التوصل إليها من خلال البحث.

وفي الختام أشكر القائمين على هذه الشركات على ما قدموه من عون، وعلى قيامهم بهذا العمل الذى هو خطوة عملية لتطبيق الاقتصاد الإسلامى، فإن أصابوا فلهم أجران، وإن أخطأوا فلهم أجر واحد.

أسأل الله التوفيق والسداد وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فهو عمل أراد به الباحث الإصلاح إن شاء الله، وليس النقد لمجرد النقد، وما يتوصل إليه البحث من نتائج صواب يحتمل الخطأ، وما تقوم به هذه الشركات من تطبيق خطأ يحتمل الصواب.

المبحث الأول

صكوك التكافل وثائق تأمين على الأشخاص

صكوك التكافل الاجتماعى القائمة على المضاربة بديل للتأمين على الحياة[٦]، ومن ثم يفترض فيها أن تعكس مفهوم التأمين إسلامياً بعامة، وتعكس مفهوم التأمين على الأشخاص بخاصة، من حيث الأخطار التى تغطيها، ومن حيث القواعد القانونية الخاضعة لها، ويتم في هذا المبحث بيان مدى تحقق ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: صكوك التكافل وثائق تأمين حقيقى.

المطلب الثانى: صكوك التكافل وثائق تأمين على الأشخاص.

المطلب الأول: صكوك التكافل وثائق تأمين حقيقى:

نظام التأمين في الفكر الإسلامى كما يفترض فيه أن يكون "اتفاق بين عدد من الناس قائم على التبرع، يتم بموجبه نقل عبء خطر معين، سيئا كان، أم سعيداً، من أحد أعضاء ذلك الاتفاق إلى الأعضاء الآخرين بشكل متبادل، بهدف حمايتهم من الخسائر المادية المستقبلية المحتملة، أو بهدف الادخار وتكوين رؤوس الأموال في المستقبل[٧].

وهذا يقتضى ما يلى:

١- عقد التأمين هو الترجمة العملية لنظام التأمين، وهو انضمام من المؤمن له إلى ذلك الاتفاق.

٢- اتصاف العضو المنضم إلى ذلك الاتفاق بثلاث صفات، هى: عضوية الاتفاق، كونه مؤمناً له إذا تعرض للخطر، فساهم الآخرون في إعطائه مبلغ التأمين المستحق، وكونه مؤمناً إذا ساهم مع غيره من الأعضاء في دفع مبلغ التأمين لمن يستحق من باقى الأعضاء.

٣- المقصد الأساس من التأمين كما يفترض هو: التعاون بين الناس على رفع آثار الأخطاء التى قد تنزل بأحدهم.

٤- حتمية وجود من ينوب عن أهل هذا الاتفاق في صياغته، بشكل يوضح قيامه على التبرع، والقيام بجمع الاشتراكات، ودفع مبالغ التأمين للمستحقين(٨).

ولما كانت صكوك التكافل كما يفترض فيها بديلاً إسلامياً عن التأمين على الأشخاص في الفكر الوضعى، فهذا يقتضى أن تعكس مفهوم التأمين إسلامياً من حيث قيامه على التبرع، وأن يكون توقيع المؤمن له على وثيقة التأمين بمثابة انضمام منه إلى ذلك الاتفاق القائم على التبرع، بهدف التعاون بين مجموع المؤمن لهم على تخفيف آثار المخاطر التى قد تنزل بأحدهم، ويتم فيما يلى بيان مدى تحقق ذلك من خلال عرض فقرات مما تضمنته صكوك التكافل.

أولاً: الشركة الإسلامية العربية للتأمين:

تتمثل أهم النقاط المعتمد عليها في العرض في:

١- جاء في عقد المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية الطلاب ما يلى:

أ- تم التعاقد بين الشركة الإسلامية العربية للتأمين ويشار إليها فيما بعد بالمضارب- الطرف الأول-، والسيد/ السادة، ويشار إليه/ إليهم فيما بعد بالمشترك- الطرف الثانى- على ما يلى:

- بناءا على إتمام المشترك ملء طلب الاشتراك وتسليمه للمضارب، يدفع المشترك للمضارب أقساطاً دورية لقاء اشتراكه، جرى تعيين كل قسط

وتاريخ دفعه، يقوم المضارب باستثمار الاشتراكات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويصدر ميزانية سنوية، وفي حالة حالة وجود فائض يقوم المضارب بتوزيعه على المشتركين بنسب اشتراكاتهم، فيكون للمشترك حقه في الفائض، بنسبة ما دفعه من أقساط (دون تفرقة بين مشترك أخذ مزية التكافل وآخر لم يأخذها)[٩].

– يدفع المضارب للمشترك أو للمستفيد، مزية التكافل التى جاء تعريفها وتعيينها، في نظام المضاربة الإسلامية لحماية الطلاب، في حال عجز المشترك عن الاستمرار في دفع مصاريف دراسة الطالب ورعايته، لعجز كلى دائم، أو وفاة، طبقاً لما هو وارد في نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية الطلاب.

– بما أن المشترك قد استكمل إجراءات طلب اشتراكه بتحرير طلبه، وتقديمه البيانات اللازمة، ودفع القسط الأول للاشتراك، واستعداده لدفع الأقساط الأخرى في مواعيدها، فقد جرى تحرير هذا العقد بين الطرفين، على أن يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد الأحكام والشروط الواردة في الجدول، والبيانات المرفقة الموقعة بين الطرفين، ونظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية الطلاب.

٢– جاء في نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية الطلاب، ما يلى:

أ– جاء في الفقرة (ج) من مقدمة النظام: "مقاصد عمليات المضاربة بصفة عامة هى الاتجار وطلب الربح.

والمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية الطلاب تنطلق من هذا المقصد العام، وتجعل من صميم مقاصدها بث روح التواد، والتراحم، والتكافل

بين المشتركين، وذلك في حالة عجز أحد المشتركين، أو وفاته، خلال فترة الاشتراك، فيتم التكافل معه، أو مع المستفيد وفقاً لأحكام المضاربة المحددة سلفاً.

ب- جاء في الفقرة (د) من مقدمة النظام: المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية الطلاب هى اتفاق طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بين المشترك، والمضارب، ليقوم بإدارة، واستثمار، أموال المضاربة، المتمثلة في الاشتراكات المدفوعة بواسطة المشتركين لصندوق التكافل، ودفع مزية التكافل للمشترك، أو المستفيد حسب التعريفات، والشروط، والأسس، الواردة في هذا النظام.

جـ- جاء في المادة الثالثة: "يتم عمل عقد منفصل لكل مستفيد، يشتمل على البيانات اللازمة".

د- جاء في المادة الثامنة: "يتم تحويل جميع مبالغ الاشتراكات لعمليات، ومزية صندوق التكافل، ويعتبر المشترك متبرعاً عن طيب نفس بجزء منها، أو بها كلها، لصندوق التكافل، حسب احتياج الصندوق، .... ويعتبر المشترك متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من فائض في الصندوق التكافل، بعد آخر تقييم من استحقاق مزية التكافل"(١٠).

٣- مقاصد المضاربة في نظام المضاربة للتكافل الاجتماعى والاستثمار الاتجار، وطلب الربح، وانطلاقاً من هذا المبدأ يوظف المضارب مال المضاربة للقيام بمهام الادخار، وتكوين رأس المال للمشتركين من خلال الاستثمار والاتجار، وكذلك من صميم هذه المضاربة بث روح التواد، والتراحم، والتكافل بين أرباب الأموال- المستثمرين-، وذلك في حال عجز أحدهم، أو وفاته،

خلال فترة الاشتراك، فيتم التكافل معه، أو مع ورثته، وفقاً للأحكام المحددة سلفاً.

ثانياً: شركة التأمين الإسلامية العالمية:

تتمثل أهم النقاط المعتمد عليها في تحديد المطلوب، في:

١- جاء في نظام التكافل العائلى تحت عنوان المبادئ الأساسية للنظام:

أ- تعتبر الشركة طرفاً أولا، والمشترك من حاملى العقود السارية طرفاً ثانياً.

ب- تكون الشركة حافظاً مؤتمناً ومديراً لخدمات التكافل العائلى، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

جـ- تتولى الشركة نشر خدمات التكافل العائلى، وتجميع أقساط المشتركين في صندوق التكافل العائلى.

د- يتبرع المشتركون عن رضا بجزء من أقساط اشتراكهم، أو بها كلها، لصندوق التكافل العائلى، حسب احتياجه.

هـ- يهدف النظام التكافل العائلى إلى تحقيق التكافل بين المشتركين في حالة وفاة أحدهم، أو وفاة أحد أفراد عائلته، خلال فترة الاشتراك، فيتم التكافل مع المستفيد بدفع مزايا التكافل المتفق عليها في العقد، وفقاً لما نص عليه في هذا النظام(١١).

٢- جاء في تحديد أهداف مضاربات التكافل أنها:

أ- تشجيع المشتركين على الادخار، واستثمار مدخراتهم، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ب- مساعدة المشتركين على تكوين رؤوس أموال عن طريق الادخار، والحصول على ربح حلال من خلال استثمار رؤوس أموالهم.

جـ- تحقيق التكافل بين المشتركين المسلمين عند وفاة أحدهم، أثناء فترة اشتراكه، وفقاً لما هو وارد في هذه الشروط.

تدل الفقرات السابقة في مجموعها على أمور، أهمها:

١- وجود علاقة قانونية بين الشركة، وحامل الصك، تستمد وجودها من عقد التكافل الاجتماعى، حيث يفترض وجود خطر، أو حادث يخشى وقوعه لحامل الصك، وتقوم الشركة بتغطية ذلك الخطر عند وقوعه، وذلك مقابل اشتراكات يدفعها حامل الصك دورياً، كما تقوم الشركة بالتعاقد مع عدد كبير من حاملى الصكوك كلا على حدة، وهؤلاء هم الذين يقومون في الواقع بالمساهمة في تغطية الخطر.

٢- تقوم الشركة بتنظيم التعاون بين المشتركين لمواجهة الأخطار التى قد يتعرض لها بعضهم، عن طريق تجميع العديد من الأخطار طبقاً لقوانين الإحصاء، وإجراء المقاصة بينهما بطريقة علمية، لكى تستطيع باللجوء إلى مجموع الاشتراكات المدفوعة الوفاء بالتزاماتها عند تحقق الخطر.

٣- عقد التكافل الاجتماعى هو نقطة البداية في تشغيل نظام التكافل الاجتماعى، وهو هنا عقد له جانبان:

أ- جانب العلاقة ما بين المشتركين ككل بعضهم ببعض، وما بينهم وبين الشركة، فكل مشترك رب مال في مضاربة مشتركة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن القول: كل مشترك مؤمن، ومؤمن له في وقت واحد، مؤمن إذا ساهم مع غيره في دفع مزية التكافل لمن تتوافر فيه شروط الاستحقاق من باقى المشتركين، ومؤمن له إذا ساهم باقى المشتركين في إعطائه مزية التكافل عن

توافر شروط الاستحقاق فيه، أما الشركة فهى مضارب مشترك فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: هى نائب أو وكيل عن المشتركين في جمع الاشتراكات، وفي مزايا التكافل للمستفيدين المستحقين، وبذلك تنتحل صفة المؤمن، بالإنابة عن مجموع المشتركين، وتبقى لكل مشترك صفة المؤمن له فقط.

ويمكن وصف العقد من هذا الجانب بأنه: تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس، معرضين لخطر واحد، حتى إذا تعرض أحدهم للخطر، سارع الجميع في مواجهته بتضحية بسيطة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضراراً جسيمة، تحيق بمن نزل به الخطر منهم، لولا هذا التعاون، ولا تكون الشركة إلا الوسيط الذى ينظم هذا التعاون.

ب- جانب العلاقة ما بين الشركة، ومشترك بالذات، حيث يمكن وصف العقد من هذا الجانب بأنه "عقد بين طرفين يسمى أحدهما مؤمناً- الشركة بالإنابة عن باقى المشتركين- ويسمى الآخر مؤمناً له- حامل الصك المتعامل مع الشركة- يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المستفيد الذى اشترط دفع مزية التكافل لصالحه مبلغاً من المال- مزية التكافل- في حالة وقوع الحادث، أو الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل اشتراك يؤديه المؤمن له للمؤمن".

٤- توقيع المشترك على الصك قبول منه بما جاء فيه، وبما جاء في نظام التكافل الاجتماعى، فكأنه ساهم في صياغتهما سلفاً؛ وانضمام منه إلى اتفاق سابق يفترض وجوده، ويفترض قيامه على التبرع، يتم بموجبه نقل عبء الخطر عن المشترك إلى باقى المشتركين ممثلين بالشركة، يتمثل هذا في صورة تعهد الشركة بالإنابة عن مجموع المشتركين بدفع مزية التكافل لمن يحل

به الخطر منهم، مقابل تعهد ذلك المشترك بدفع الاشتراكات المتفق عليها، بالصفة، والطريقة المتفق عليها سلفاً.

٥- المقصد الأساس من العقد في بعض صوره هو: الحصول على مزية التكافل عند وقوع الخطر، والادخار وتكوين رؤوس الأموال، في البعض الآخر.

إذن يتضح مما سبق أن صكوك التكافل الاجتماعى عقود تأمين حقيقية، إذ أنها انضمام إلى اتفاق سابق يفترض قيامه على التبرع، يتم بموجبها نقل عبء خطر معين سيئاً كان أم سعيداً، من أحد أعضاء هذا الاتفاق إلى الأعضاء الآخرين بشكل متبادل، بهدف حمايتهم من الخسائر المادية المستقبلية المحتلمة، أو بهدف الادخار وتكوين رؤوس الأموال في المستقبل.

أو: عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين، وهو حامل الصك، أو رب المال، مقابل اشتراك يدفعه، على تعهد بمبلغ- مزية التكافل- يدفعه له أو للغير، إذا تحقق خطر معين المتعاقد الآخر، وهو المضارب، أو شركة التأمين الإسلامية، التى تدخل في عهدتها مجموعاً من هذه الأخطار، تجرى مقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء.

المطلب الثانى: عقود التكافل عقود تأمين على الأشخاص:

الغرض من عقد التأمين دائماً هو تأمين شخص من خطر يتهدده، أى: من حادث يحتمل وقوعه[١٢]، والخطر عادة شر يتهدد شخصاً، وهذا هو الأصل في هذه العقود، فيؤمن الشخص نفسه من الحريق، أو من السرقة، أو من الإصابات، أو من الوفاة، ولكن مع ذلك قد يكون الخطر المؤمن منه حادثاً سعيداً، كالزواج، والولادة، إلى جانب التأمين لحالة البقاء، وهذه كلها حوادث

سعيدة، ومع ذلك يجوز التأمين منها، باعتبارها خطراً، ومن هنا كان الخطر هو المحل في عقود التأمين جميعاً، ومحل التزام كل من المؤمن، والمؤمن له، فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن نفسه من الخطر، والمؤمن يلتزم في المقابل بدفع مبلغ التأمين، لتأمين المؤمن له من الخطر، فالخطر إذن هو من وراء القسط، ومن وراء مبلغ التأمين، وهو المقياس الذى يقاس به كل منهما(١٣)، ولعل هذا ما يوضحه تعريف صكوك باعتبارها عقود تأمين حقيقية، وما توضحه البنود السابق ذكرها(١٤)، ولا تقتصر أهمية الخطر في كونه محل التزام كل من المؤمن، والمؤمن له معاً، ولكنه أيضاً يساهم في تحديد نوع التأمين من حيث كونه تأميناً من الأضرار، أم تأميناً على الأشخاص، ومن ثم تحديد القواعد القانونية التى تحكم ذلك النوع من التأمين مثل: قاعدة التعويض، وقاعدة المصلحة، وقد استند الباحثون في تقسيم التأمين من حيث الخطر المؤمن منه إلى طبيعة هذا الخطر، والمحل الذى يقع عليه، والخسائر المتولدة عنه، فقسموه تبعاً لذلك إلى ثلاثة أقسام، هى:

١- التأمين على الأشياء: هو الذى يهدف إلى تأمين الإنسان من ضرر يصيبه في ماله بطريق مباشر، كالتأمين من الحريق، والسرقة(١٥).

٢- التأمين من المسؤولية: هو الذى يهدف إلى تأمين الإنسان من الرجوع عليه بالمسؤولية، أى: أنه يغطى الإنسان من ضرر يصيب ماله، بطريق غير مباشر، فهو ضرر ناتج عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب مسؤوليتهِ التقصيرية، كما في حوادث السيارات، ولما كان مال المؤمن له ضامناً لهذا الدين، فالضرر إذن يقع على المال بطريق غير مباشر، إذ يتقاضى منه الدين(١٦)، ويطلق الكتاب على هذين النوعين معاً مصطلح "التأمين من الأضرار"، أن الخطر المؤمن منه فيهما يتعلق بمال المؤمن له

بطريق مباشر، وغير مباشر، وليس بشخصه، وهو خطر يؤدى وقوعه إلى تغير الوضع الاقتصادى للمؤمن له سلبياً، في حين يؤدى عدم وقوعه إلى بقاء الوضع الاقتصادى للمؤمن له كما هو، ومن هنا خضع هذا النوع من التأمين لقاعدتين مهمتين يسهم من خلالهما في تحقيق الهدف منه، هو المحافظة على الوضع الاقتصادى للمؤمن له كما هو[١٧]، كما تتميز الأخطار التى يغطيها هذا النوع من التأمين بأنها احتمالية من حيث الوقوع دائماً، تتناقص احتمالات تحققها من سنة لأخرى، مع استخدام طرق وقاية جديدة، أو مع زيادة كفاءة، وفعالية، الطرق المستخدمة، كما أن الخسائر المتولدة عنها خسائر جزئية، وهى مادية غالباً، يسهل تقويمها بالنقود[١٨].

٣- التأمين على الأشخاص: هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بشخص المؤمن له، وهذا الخطر قد يكون هو الموت، كما في التأمين على الحياة لحالة الوفاة، وقد يكون هو الإصابة التى تسبب العجز، أو الوفاة، كما في التأمين من الإصابات، وهذه كلها حوادث سيئة، وقد يكون الخطر حادثاً سعيداً، كما في التأمين لحالة البقاء، والأخطار التى يغطيها هذا النوع من التأمين قد لا يتعلق الاحتمال بإمكان وقوعها كما في الوفاة، فإنها محتمة، ولكن يتعلق الاحتمال بوقت الوقوع، وقد يتعلق الاحتمال بإمكان الوقوع كالمرض، والإصابة، والبقاء، وهى أخطار يتزايد احتمال وقوع بعضها من سنة لأخرى كما في خطر الوفاة، فإنها خطر متزايد، باستثناء السنوات الأولى من العمر، كما أن الخسائر المتولدة عن بعضها خسائر كلية، مادية، ومعنوية معاً، في وقت واحد، في حين لا يؤدى وقوع البعض إلى وقوع أى خسارة من أى نوع، كالبقاء حياً إلى سن معين[١٩].

ومن هنا يمكن القول: صكوك التكافل الاجتماعى على اختلافها تأمين على الأشخاص، فإن الأخطار التى تغطيها وهى الوفاة، والعجز بسبب الإصابة، والبقاء حياً إلى سن معين، تتعلق كلها بشخص المؤمن له، وليس بماله، وهى أخطار يؤدى بعضها إلى انقطاع الدخل بشكل كلى، ودائم، كما في الوفاة، والعجز الكلى الدائم، ويؤدى وقوع البعض منها إلى تغير الوضع الاقتصادى سلبياً للمؤمن له، كما في حالة البقاء حياً إلى سن معين.

ويمكن القول أيضاً وبصورة أكثر تفصيلاً: صكوك التكافل لحماية الطلاب، وحماية الرهن، الصادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، تأمين على الأشخاص لحالة الوفاة، وتأمين من الإصابات في وقت واحد، فإنها عقود تتعهد الشركة بموجبها بدفع مزية التكافل للمستفيد في حالة وفاة المؤمن له، أو عجزه عجزاً كلياً دائماً بسبب الإصابة، خلال فترة سريان العقد[٢٠]، وكذلك الحال فيما يتعلق بصكوك التكافل العائلى، والتعليمى، وحماية الرهن، الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية[٢١]، أما مضاربات التكافل، أو صكوك التكافل، والاستثمار، فإنها تأمين على الأشخاص لحالتى الوفاة، والبقاء معاً، أى تأمين مختلط، إذ أنها عقود تتعهد الشركة بموجبها بدفع مزية التكافل للمستفيد إذا توفى المشترك، أو أصيب بعجز كلى دائم خلال فترة الاشتراك، ودفع ما يستحق من مبالغ مالية للمشترك في حساب الاستثمار إذا بقى المشترك حياً إلى نهاية العقد[٢٢]، أما فيما يختص بصكوك التكافل لحماية أرباب العمل الصادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، فلما كان القصد منها "التكافل بين أرباب العمل في حالة عجز أحد عامليهم، أو وفاته، خلال فترة الاشتراك "فيتم التكافل مع رب العمل"[٢٣]، وذلك بدفع مزية التكافل وهى

"التعويض الذى يدفعه المضارب المشترك من صندوق التكافل مقابل ما استحق على المشترك لعامله".

فيمكن اعتباره تأميناً على الأشخاص لحالة الوفاة، ومن الإصابات معاً، إذ تتعهد الشركة بموجب العقد بدفع مزية التكافل للمشترك في حالة عجز أحد عامليه كلياً، أو وفاته خلال فترة الاشتراك، على اعتبار أن محل العقد وهو الخطر يتعلق بحياة شخص معين هو العامل، وليس بماله، ومن ناحية أخرى قد يمكن اعتباره تأميناً من المسؤولية فيما يتعلق بصاحب العمل، فإن المسؤولية العقدية التى تضعها بعض القوانين تلزم صاحب العمل بدفع مبلغ معين، في حال عجز أحد عماله، أو وفاته، مما يؤدى إلى تغير الوضع الاقتصادى لصاحب العمل سلبياً، أى أن الخطر يتعلق بمال المؤمن له بطريق غير مباشر.

المبحث الثانى

المبادئ القانونية لصكوك التكافل

تخضع عقود التأمين بعامة، وعقود التأمين على الأشخاص بخاصة، وصكوك التكافل من بينها لمبادئ قانونية، تمثل في مجموعها شروط حصول المستفيد على مبلغ التأمين، أو مزية التكافل، كما تساهم في تحديد حجم مبلغ التأمين المستحق، أو مزية التكافل المستحقة، عند وقوع الخطر، وهذه المبادئ هى:

١- منتهى حسن النية:

المراد: وجوب إدلاء المؤمن له، أو المشترك، أو حامل الصك، بجميع البيانات المطلوبة بصورة صحيحة، وبخاصة تلك التى من شانها تحديد معدل احتمال وقوع الخطر، ومن ثم تحديد قيمة الاشتراك، وقيمة مبلغ التأمين، وهذا المبدأ تخضع له عقود التأمين جميعاً، سواء كانت تأميناً من الأضرار، أم تأميناً على الأشخاص، كما تخضع له أيضاً صكوك التكافل الاجتماعى على اختلافها، فعلى سبيل المثال: تشترط صكوك التكافل على اختلافهما لدفع مزية التكافل "أن تكون البيانات الجوهرية التى ذكرها المشترك في طلب الاشتراك صحيحة، فإذا ثبت عدم صحتها، أو تبين أن المشترك قد أخفى عن المضارب أى معلومات ضرورية عند طلب الاشتراك، فيحرم المستفيد في هذه الحالة من مزية التكافل"[٢٥].

٢- السبب القريب:

- أن يكون الخطر الموضح بالعقد هو السبب المباشر بلحوق الخسارة بموضوع التأمين، ومن ثم اختلال الوضع الاقتصادى للمؤمن له، ولعل هذا

يتحقق بصورة أكبر وأوضح في عقود التأمين من الأضرار، ولكن ما مدى انطباق هذا المبدأ على صكوك التكافل.

يفاد انطباق هذا المبدأ على صكوك التكافل بشكل غير مباشر عن طريق ما يسمى عند الأصوليين مفهوم المخالفة فإنه يشترط لاستحقاق مزية التكافل ألا يكون عجز المشترك الدائم، أو وفاته، بسبب اشتراكه بصورة فعالة في حرب معلنة، أو غير معلنة، أو في اضطرابات، أو شغب، أو حرب أهلية، أو ثورة، أو تمرد، أو عصيان مدنى، أو اعتداء من الخارج، وألا يتسبب المشترك عمداً في إصابة نفسه، ما لم تتم إجراءات خاصة مع المضارب على اشتمال العقد لهذه الأخطار[٢٦]، فإن ذكر الأخطار التى لا يكون المستفيد مستحقاً لمزية التكافل عند وقوعها، يعنى أن الخطر الذى هو سبب لاستحقاق مزية التكافل هو غير ما ذكر، وفي هذا إثبات لقاعدة السبب القريب بطريق غير مباشر[٢٧].

٣- التعويض:

تنطبق هذه القاعدة في التأمين من الأضرار، فقط، دون الأشخاص، ويراد بهذه القاعدة: أن يحصل المستفيد على تعويض يعادل مقدار الخسارة الفعلية فقط، فلا يجوز للمؤمن له أن يثرى من وراء عمليات التأمين على الأشياء، لأن القصد منها إرجاع المؤمن له إلى الحالة الاقتصادية التى كان عليها قبل وقوع الخطر، وهذا لا ينطبق على التأمين على الأشخاص، وصكوك التكافل من بينها، فهى ليست عقود تعويض، إذ لا يقصد بها التأمين عن ضرر يصيب المشترك، فقد لا يصيب المشترك ضرر أصلاً من جراء وقوع الخطر، كما إذا بقى حياً إلى سن معين، ولا ينفى ذلك علم المتعاقدين أن هناك ضرر يحتمل

أن يحل بالمشترك، وقد أبرم العقد لمواجهة هذا الضرر، فهما لم يقصدا أصلاً أن يجعلا مزية التكافل هى التعويض عن هذا الضرر، فتتوقف على وجوده، وتقاس بمقداره[٢٨]، ولكن هناك مادة في هذه الصكوك قد يفاد منها وجود مبدأ التعويض في هذه الصكوك، فهذه المادة تنص على أنه "يعتبر المشترك متبرعاً، بما قد يكون مستحقاً له من فائض في صندوق التكافل، بعد آخر تقييم من استحقاق مزية التكافل"[٢٩]، فكأن الشركة ترى في الجمع بين الفائض، ومزية التكافل، نوعاً من الإثراء، الذى هو مضمون قاعدة التعويض، فاشترطت عدم جواز الجمع بينهما، حتى لا يكون العقد سبباً في إثراء المؤمن له، فكأنها هنا تطبق قاعدة التعويض[٣٠].

٤- المصلحة التأمينية:

- ينطبق هذا المبدأ في التأمين على الأشياء فقط دون الأشخاص، والمراد ان يكون موضوع التأمين مصلحة اقتصادية مشروعة، يخشى المؤمن له فواتها من جراء وقوع الخطر، وهذا متحقق هنا فلم تشترط صكوك التكافل توافر عنصر المصلحة، ومن ثم، لم تكن مزية التكافل تعويضاً عن ضرر، لحق حامل الصك نتيجة فوات هذه المصلحة، فمزية التكافل ليس لها، علاقة بأى ضرر، فهى مبلغ تعهدت الشركة بأدائه عند توافر شروط الاستحقاق، وهو الوفاة، أو العجز، أو البقاء، سواء وقع ضرر، أم لم يقع[٣١].

٥- الحلول:

إذا تسبب شخص في إلحاق ضرر بالمؤمن له، فإن المؤمن يقوم بتعويضه، ثم يرجع على المتسبب بالضرر، ويطالبه بقيمة التعويض، أى: أن المؤمن يحل محل المؤمن له، في مطالبة المتسبب بالضرر، ولا يحق للمؤمن

له الجمع بين مبلغ التأمين، وما قد يستحق له قبل الغير من تعويض في التأمين على الأشياء لوجود مبدأ التعويض، أما في التأمين على الأشخاص فلا يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المتسبب بالضرر، ومن ثم يحق للمؤمن له الجمع بينهما، لأن القصد منه ليس التعويض، وليس هناك إشارة إلى هذا المبدأ في هذه الصكوك، من حيث العمل به، أو عدم العمل به[٣٢].

٦- المشاركة:

في حال وجود عدة وثائق تأمين على موضوع واحد، فإن المؤمن له يستحق من كل مؤمن تعويضاً، يعادل نسبة قيمة وثيقته إلى مجموع قيم وثائق التأمين، وذلك في التأمين على الأشياء لوجود مبدأ التعويض، أما في التأمين على الأشخاص، فإنه يحق له الجمع بينهما، وليس هناك إشارة في هذه الصكوك إلى هذا المبدأ، فليس هناك إشارة إلى كيفية التصرف في حال اشتراك الشخص في أكثر من نظام من أنظمة التكافل الصادرة عن هذه الشركات، أو اشتراكه لديها، ولدى غيرها، من شركات التأمين، في التأمين على موضوع واحد[٣٣].

المبحث الثالث

صفات عقد التكافل

تنشئ صكوك، أو عقود التكافل منذ إنشائها علاقتين هما:

١- علاقة حاملى الصكوك بعضهم ببعض، وهى علاقة تأمين تبادلى[٣٤].

٢- علاقة شركة التأمين بحاملى الصكوك، يفاد تكييفها الشرعى من معرفة الأعمال التى تقوم بها الشركة لصالح حاملى الصكوك، ومعرفة الأجر الذى تتقاضاه مقابلا لذلك، ويتم في هذا المبحث التعرف على أبرز صفات العلاقة الأولى، من حيث قيامها على مبدأ المعاوضة أو التبرع، ومن حيث كونها علاقة محددة، أو احتمالية، مع بيان درجة الاحتمال فيها، وبيان اندراجها تحت عقود الإذعان.

أولاً: صكوك التكافل عقود معاوضات مالية:

لم يطلع الباحث على رأى يحدد طبيعة هذه العقود لو كانت عقود معاوضات مالية لما كانت مشروعة بالنظر إلى العلاقة الأولى، من حيث كونها من قبيل المعاوضات، أو من قبيل التبرعات، ولكن لما كانت هذه العلاقة تأميناً تبادلياً، فإنه يمكن الاستئناس بالآراء المتعلقة بالتأمين التبادلى بعامة، من حيث كونه معاوضة، أو تبرعاً، وبما يوجد في هذه الصكوك من شروط قد توضح ذلك.

اختلف العلماء والباحثون المعاصرون في كون التأمين التبادلى من قبيل المعاوضات، أو من قبيل التبرعات، على ثلاثة آراء:

١- التأمين التبادلى تبرع، بشرط النص على أن الاشتراك تبرع، يعان منه من يحتاج إلى العون من جماعة التأمين التبادلى، وبالتالى فإن مبلغ التأمين المستحق، يستحق تبرعاً أيضاً، لتوافر شروط الاستحقاق، فإن لم يوجد هذا النص، كان العقد معاوضة.

٢- التأمين التبادلى من قبيل التبرعات، وإن لم ينص صراحة في العقد على أن الاشتراك تبرع.

٣- التأمين التبادلى من قبيل المعاوضات، سواء نص في العقد على أن الاشتراك تبرع، أم لم ينص[٣٥].

والناظر في شروط صكوك التكافل، التى يتم التعاقد بموجبها، يلاحظ أخذ الشركتين بالرأى الأول، حيث نصت جميع الصكوك على أنه "يتم تحويل جميع مبالغ الاشتراكات لعمليات، ومزية، صندوق التكافل.

ويعتبر المشترك متبرعاً عن طيب نفس بجزء منها، أو بها كلها لصندوق التكافل، حسب احتياج الصندوق"[٣٦]، ومن هنا، قد يبدو للوهلة الأولى أن العقد تبرع، وأن المشترك باشتراكه إنما ينضم إلى اتفاق سابق، قائم على التبرع، ولكن، هل الأمر كذلك فعلاً؟

إن المتتبع لبنود، أو شروط، عقود، وأنظمة التكافل، يلاحظ أن غالبها قرائن صريحة على إرادة المعاوضة، وليست قرائن على إرادة التبرع، ولعل أهم هذه القرائن ما يلى:

١- القصد من العقد هو حصول المستفيد على مزية التكافل عند حدوث الخطر، وفي مقابل هذا تم دفع الاشتراك، لوجود قرائن تفيد ذلك، لعل أهمها:

أ- تشترط جميع صكوك التكافل لاستحقاق مزية التكافل "أن يكون المشترك قد وفى بجميع الأقساط المستحقة عليه، وفقاً للأحكام الواردة في هذا

النظام"[٣٧]، أى أن استحقاق مزية التكافل مرهون بدفع الاشتراكات المقررة، بالصفة المقررة، وهى صفة التبرع، فنكون أمام تبرع مشروط، أو تبرع بعوض، وهو نوع من المعاوضات، وقد يقال: أنه استحق مزية التكافل تبرعاً، لتوافر شروط الاستحقاق فيه، باعتبار أن من تبرع لجماعة وصفت بصفة معينة، فإنه يدخل في تلك الجماعة، ويستحق من ذلك التبرع، إذا توافرت فيه هذه الصفة، كمن تبرع لطلاب العلم بمكان معين، وطلب العلم في ذلك المكان، فيجاب: إن المتبرع هنا إنما يتبرع لمن تتوافر فيه شروط الاستحقاق، وهى تعرضه للخطر، ودفع اشتراك معين بصفة معينة، أى أنه تبرع مشروط بمقابل، أى معاوضة، فلو تخلف عن دفع قسط منها، أو دفعها بصفة غير الصفة المنصوص عليها لسقطت عضويته، ولسقط بالتالى حقه في مزية[٣٨]، أما من يطلب العلم فإنه لا يترتب عليه دفع أى التزامات مالية، ليستحق التبرع بناءاً عليها، فلا تشابه هنا بين الحالتين.

ب- تتصدر صكوك التكافل عبارات يفاد منها أن الصك من العقود الملزمة للجانبين، -وهى معوضات- إذ تنشيء منذ قيامها التزامات متقابلة في حق طرفيها، هما: التزام حامل الصك بدفع الاشتراكات المقررة نظاماً، والتزام الشركة يدفع مزية التكافل للمستفيد، عند وقوع الخطر، وهما التزامان، متقابلان كل منهما مترتب على الآخر في ثبوته، ويتوقف عليه في تحديد مقداره، ومن هذه العبارات على سبيل المثال، ما يتصدر عقد المضاربة للتكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل، الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين وهذه العبارات هى:

تم التعاقد بين الشركة الإسلامية العربية للتأمين ويشار إليها فيما بعد بالمضارب- الطرف الأول-، والسيد/ السادة، ويشار إليه/ إليهم، فيما بعد بالمشترك، الطرف الثانى- ، على ما يلى:

* بناءاً على إتمام الإجراءات الأخرى، يدفع المشترك للمضارب أقساطاً دورية، لقاء اشتراكه، جرى تعيين مقدار كل قسط، وتاريخ دفعه.

* يقوم المضارب بحماية المشترك مما يترتب عليه من تعويضات مالية لعماله.... وذلك بدفعه للمشترك ما يلزم من تعويض تجاه أى عامل مشمول بهذا العقد، وبحد أقصى لا يتجاوز ما نص عليه.

* بما أن المشترك قد استكمل إجراءات طلب اشتراكه، بتحرير طلبه، وتقديمه البيانات اللازمة، ودفع القسط الأول، واستعداده لدفع الأقساط الأخرى في مواعيدها، فقد جرى تحرير هذا العقد بين الطرفين.

على أن يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد الأحكام، والشروط، الواردة في الجدول، والبيانات المرفقة، الموقعة من الطرفين، ونظام التكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل.

يفاد من هذه العبارات أن القصد من الاشتراك هو الحصول على مزية التكافل عند وقوع الخطر، وفي مقابل هذا تم دفع القسط.

جـ- تعرف المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل على سبيل المثال بأنها: اتفاق بين رب العمل (المشترك) الذى يريد حماية نفسه من الالتزامات القانونية المنصوص عليها في القوانين، أو عقود العمل، أو خلاف ذلك، لصالح عامليه، والشركة الإسلامية العربية للتأمين (المضارب)، ويتكون مال المضاربة من الاشتراكات التى يدفعها المشتركون لصندوق التكافل، ويقوم المضارب بإدارة مال المضاربة، واستثماره، ودفع المزايا

للمشتركين، وفقاً للتعريفات، والشروط، والأسس، الواردة في هذا النظام[٣٩]، وهذا التعريف يقرر أن المعاوضة هى القصد من العقد.

٢- تفاد المعاوضة أيضاً من كيفية حساب الاشتراك، ومزية التكافل، واعتماد كل منهما في تحديد قيمته على الآخر واعتماد كل منهما في تحديد قيمته زيادة، ونقصاناً، على معدلات احتمالات وقوع الخطر.

وفيما يلى بيان ذلك:

أ- جاء في نشرة تعريفية عن المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل، صادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين ما يلى:

- يتفق الطرفان على مزايا التكافل المطلوبة.
- تحدد فترة الاشتراك، ومقداره، وطريقة دفعه، باتفاق الطرفين.
- تحدد معدلات الاشتراك لكل مشترك وفق جدول للنسب، آخذه في الاعتبار التباين العمرى، والصحى، والمهنى، للمشتركين، وتتولى الشركة مراجعة معدلات الاشتراك حسب النتائج المتحققة، ويجوز لها ان تزيد، أو تنقص، معدلات الاشتراك بالقدر الذى تراه مناسباً، ويتحدد قسط الاشتراك السنوى بضرب معدل الاشتراك المناظر لكل سنة في جملة مبلغ مزايا التكافل[٤٠]، وفي حالة البيان غير الصحيح للعمر، يسوى قسط الاشتراك وفق البيان الصحيح[٤١].

ب- من شروط الاشتراك في أنظمة التكافل:

- توافر المتطلبات التى يرى المضارب ضرورة توافرها في المشترك بالنسبة لحالته الصحية، والمهنية، ويجوز للمضارب قبول طلب مشترك غير مؤهل صحياً، أو مهنياً، مقابل رفع قيمة الاشتراك[٤٢].

جـ- يتم حساب مزية التكافل بالنظر إلى الاعتبارات التالية:

- المهنة: فإذا تغير مثلاً تصنيف عامل مشمول بالتغطية، وتم الابلاغ بذلك، تعدل المزية التى يستحقها العامل وفق التصنيف الجديد، بشرط أن يكون قد باشر عمله الجديد(٤٣).

- العمر: فإذا ثبت أن عمر المشترك غير حقيقي، يتم دفع مزية التكافل وفق العمر الحقيقى(٤٤).

- الحالة الصحية: فإذا قبل المضارب عاملاً معيباً يقطع طرف، أو فقد منفعة عضو، أو عجز فإن مزية التكافل تسوى على أساس الإصابة الجديدة، ويسرى ذلك أيضاً إذا تسلم المشترك مزية التكافل عن إصابة عامل مشمول بالعقد، وتم الاتفاق على استمرار العامل في العمل(٤٥).

تدل المواد السابقة في مجموعها على اعتماد معامل احتمال وقوع الخطر، أساساً في حساب مزية التكافل، أو مبلغ التأمين، وهذا من شأنه زيادة مدفوعات الشركة عن الحد المتفق عليه، ولمواجهة ذلك تلجأ الشركة إلى تغيير قيمة الاشتراك تبعاً لذلك، أى أنها تعتمد في تحديد ما تأخذه من اشتراكات، على ما يحتمل أن تدفعه، ولا شك أن هذا يفيد المعاوضة، وينفى التبرع.

٣- إذا ترك العامل المشمول بالعقد الخدمة لأى سبب باستثناء العجز، وسبب الوفاة، خلال سريان العقد، يرد للمشترك الاشتراك المدفوع عن باقى الفترة من تاريخ تركه العمل(٤٧)، وفي هذا إفادة المعاوضة، حيث يبرر استرجاع جزء من القسط بأن المستفيد لم يحصل على مقابل خلال فترة سريان العقد، ولو أنه حصل على مقابل لما حق له ذلك، فيحق للمشترك استرجاع جزء من القسط عن المدة المتبقية من العقد، لأن الشركة لا تتحمل أى شئ في هذه الفترة، ولو كان القسط مدفوعاً على سبيل التبرع فعلاً لوجب أن يكون الجزء

المسترد من القسط بناءاً على النتائج الفعلية المتحققة، فلو افترضنا أن النتائج المحاسبية أظهرت وجود عجز، أو تعادل، في الاشتراكات في ذلك التاريخ، فبأى حق يسترد حامل الصك جزءاً من القسط لو كان متبرعاً بمقدار الحاجة منه، ومن أين تأتى الشركة بذلك الجزء.

إذن: عقود التكافل بالنظر إلى العلاقة الأولى عقود معاوضات مالية، لوجود قرائن أقوى من النص على إرادة المعاوضة، فيصار إليها ويصير النص على أن القسط تبرع مهملاً، يقول ابن القيم: "القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة، التى لم تقصد بها معانيها وحقائقها، أو قصد غيرها"(٤٨)، فإذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكلام، أو لم يظهر قصد يخالف كلامه، وجب حمل كلامه على ظاهره"(٤٩)، فيكون مفهوم المخالفة: أنه إذا ظهر قصد يخالف كلامه لم يجب حمل كلامه على ظاهره، أى أنه يشترط موافقة القصد للفظ حتى يكون معتبراً، وذلك من خلال ما يقترن به من القرائن الحالية، واللفظية، وحال المتكلم به، وغير ذلك، وبالتالى فإن وجود نص على كون الاشتراك مدفوعاً بهدف المضاربة، ويتبرع منه بحسب الحاجة لمن يتضرر من المشتركين، لا يغير من الأمر شيئاً، حيث وجد بالعقد قرائن تدل على قصد المعاوضة، وأن قصد الاشتراك هو الحصول على مزية التكافل عند وقوع الخطر، وفي سبيل هذا تم دفع القسط.

ثانياً: صكوك التكافل من عقود الاحتمال أو عقود الغرر:

عقود الاحتمال، أو عقود الغرر في الفقه الإسلامى عقود معاوضات كثر فيها الغرر، وغلب عليها، حتى صارت تعرف به، لأن الشئ إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر، إلا أن يكون أخص به، أو أغلب عليه(٥٠)، أو بعبارة أخرى: هى عقود معاوضات تشتمل على الغرر الفاحش،

فبالنظر إلى ضوابط الغرر الفاحش في الفقه الإسلامى وهى: الغرر في الوجود، الغرر في الحصول، الغرر في مقدار العروض، الغرر في الأجل[٥١]، يلاحظ انطباقها على صكوك، أو عقود التكافل، وذلك على النحو التالى:

الغرر في الوجود:

وجود العوض- يتحقق هذا الضابط في عقود التكافل لأن مزية التكافل، وهى دين في ذمة الشركة، غير محققة الوجود، إذ أن وجودها يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه، إن وجد وجدت، وإن انتفى لم توجد.

الغرر في الحصول:

الحصول على العوض: يتضمن عقد التكافل غرراً في الحصول، أن المتعاقد لا يدرى عند توقيع العقد هل سيحصل على مزية التكافل، وهى ما بذل فيها من الأقساط، أم لا لأن حصوله عليها يتوقف على حادث احتمالى قد يكون، وقد لا يكون.

الغرر في مقدار العوض:

يتضمن عقد التكافل غرراً في مقدار العوض، لأن الشركة قد تحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة، فتدفع مزية التكافل كلها، وقد تحصل الأقساط كلها، أو جزءاً كبيراً منها، ولا يقع الحادث المؤمن منه، وبين الحالين فرق كبير، في القيمة.

الغرر في الأجل:

يتحقق هذا الضابط في عقود التكافل، لأن مزية التكافل، وهى التزام في ذمة الشركة، مضافة إلى أجل غير معين، ذلك أن الشركة تلتزم بدفعها عند وفاة المشترك، أو عجزه عجزاً كلياً، وهو أجل مجهول(٥٢).

ثالثاً: من عقود الإذعان:

عقود الإذعان تلك العقود التى يوجد فيها طرف قوى، يملى ما يشاء من الشروط، وطرف ضعيف، ليس أمامه إلا قبول تلك الشروط، والتعاقد بموجبها، أو عدم التعاقد، وبالنظر إلى عقود التكافل الاجتماعى يلاحظ أنها كذلك، فهى عقود تم وضعها من قبل الشركتين، دون أن يكون لأحد من المتعاقدين معها دور في إعدادها، أو مناقشتها، فإما أن يتعاقد بموجبها كما هى دون تعديل، أو لا يتعاقد، كما أنه ليس هناك اتفاق سابق عليها من قبل المشتركين، وليس هناك تكليف سابق بها من قبل المشتركين، وتضم صكوك التكافل بين ثناياها شروطاً تعسفية بشكل واضح، تتنافى مع مبدأ التكافل الذى تبنته الشركة، وهى شروط الهدف منها في المرتبة الأولى تقليل مدفوعات الشركة من مزايا التكافل، وزيادة الاشتراكات المتحصلة إلى حد كبير، ولعل أهم هذه الشروط ما يلى:

١- استبعاد بعض الأخطار من نطاق التغطية، وهى أخطار غير عادية، من شأنها أن توسع شقة الخطر.

ولعل أهم التطبيقات على ذلك:

أ- ألا يكون العامل المشمول بالتغطية من العاملين في حقل الملاحة الجوية، أو البحرية(٥٣)، لأن من شأن ذلك ارتفاع معدل احتمال وقوع الخطر.

ب- ألا يكون موت أو عجز المشترك بسبب مشاركته بصورة فعالة في الحرب المعلنة، أو غير المعلنة، الاضطرابات، الشغب، الحرب الأهلية، الثورة، التمرد، اعتداء من الخارج، العصيان المدنى(٥٤).

لعدم وجود إحصاءات ثابتة يعتمد عليها، فالإحصاءات التى تتعلق بحرب لا تصلح لأخرى، ومن هنا قد يتعذر على الشركة تحديد معدل احتمال وقوع الخطر، وبالتالى تحديد قيمة القسط.

فهذه أخطار لا تخضع عادة للتغطية، ولا بد من وجود شرط خاص بتأمينها، ومن اتخاذ إجراءات احتياطية كرفع قيمة القسط، وهذا ما نصت عليه صكوك التكافل على اختلافها(٥٥)، أو تحديد سقف أقصى لمبالغ التأمين المدفوعة، لتكون في حدود الاشتراكات المحصلة.

٢- عدم تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين: من المبادئ المتبعة في التأمين وضعياً، وفي هذه الصكوك أيضاً أن لا يكون الخطر متعلقاً بمحض الإرادة يختل فيه الشرط الجوهرى، وهو أن يكون غير محقق الوقوع، إذ يصبح محقق الوقوع ما دام متعلقاً بمحض إرادة أحد الطرفين، ومن أهم التطبيقات التى أخذت بها أنظمة التكافل في هذا الموضوع:

أ- اعتداء المستفيد على حياة المؤمن له: تنص صكوك التكافل على سقوط الحق في مزية التكافل إذا كانت وفاة المشترك، أو عجزه الكلى الدائم، قد تم بتدبير من المستفيد، أو بتواطؤ المشترك مع، المستفيد، أو مع غيره(٥٦).

ب- انتحار المشترك: أو المؤمن له على حياته: تنص صكوك التكافل على سقوط الحق في مزية التكافل، إذا كانت وفاة المؤمن له على حياته، أو عجزه الكلى الدائم، بسبب الانتحار، أو محاولة الانتحار(٥٧).

ويبرر القانونيون سقوط الحق في مزايا التكافل، أو مبلغ التأمين، في الحالتين، بان الخطر المؤمن منه حادث احتمالى الوقوع، فصار بهذا الفعل العمدى محقق الوقوع، مما يحل العقد، بالإضافة إلى أن الانتحار عمل غير مشروع وفيه تشجيع على الانتحار، إذا علم المنتحر أن انتحاره يترك لأسرته مورداً للعيش.

وهذا يكون في حالة التأمين لحالة الوفاة، والتأمين المختلط، أما إذا كان تأميناً لحالة البقاء، فلا يعتد بالانتحار، ويعتبر أن المؤمن له مات قبل الأجل المعين، فلا يستحق مبلغ التأمين، إلا أن القوانين الوضعية تنص على إمكان إضافة شرط في الوثيقة بحيث يكون الانتحار قابلاً للتأمين، لو وقع الانتحار عن اختيار ودراك بعد سنتين من تاريخ العقد، إلا إنه يمكن دفع مبلغ التأمين للمستفيد لو وقع الانتحار بسبب مرض، أو فقد المريض إرادته، ولو وقع خلال السنتين الأولتين من العقد[٥٨].

ويتفق الباحث مع بعض الكتاب في أن اشتراط سقوط استحقاق مزية التكافل بسبب الانتحار لا يثنى الشخص عن القيام به، ولا يمثل عقوبة للشخص المنتحر، بقدر ما هو عقوبة للمستفيد، والمقرر شرعاً بموجب الآية الكريمة **{ألا تزر وازرة وزر أخرى}**[٥٩]، ومن ثم فإن أسلوب الشركات الوضعية المقرر أعلاه، قد يفضل أسلوب الشركات الإسلامية في هذه النقطة، فقد أخذ طريقاً وسطاً، فلم يحرم المستفيد إذا توفى المؤمن عليه منتحراً في أى وقت، لما في ذلك من إضرار بمصالح أشخاص أبرياء، وفي نفس الوقت، لم يطلق حق المستفيد في الحصول على مبلغ التأمين، إذا ما توفى المؤمن عليه منتحراً، حتى لا تتعرض الشركات لاستغلال متعمد من قبل ضعاف النفوس[٦٠]، ويمكن هنا تحديد حد أقصى لمزية التكافل في حالة الانتحار،

تعادل قيمة الاشتراكات المدفوعة فقط، خلال مدة سريان العقد قبل الانتحار، وبخصوص سقوط الحق في مزية التكافل إذا تسبب المستفيد في وفاة المؤمن له، فيمكن حرمان الشخص المتسبب في الضرر، ونقل الحق إلى وريث آخر، باعتبار أن مزية التكافل تركه، وهذا ما نص عليه نظام التكافل والاستثمار، الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، حيث نص على حرمان الجانى من حصته من مزية التكافل، لو كان المستفيد أكثر من شخص واحد، وحيث نص أيضاً على أن المبالغ المستحقة للدفع بسبب وفاة المشترك تعتبر تركة[٦١].

٣- تنص أنظمة التكافل على اختلافهما على أنه في حالة انسحاب المشترك، أو اعتباره منسحباً، فإنه في هذه الحالة يعتبر متبرعاً بما يكون مستحقاً له من فائض في صندوق التكافل[٦٢]، وفي هذا النوع من الإكراه على الاستمرار في العقد حتى نهايته.

٤- تنص أنظمة التكافل على اختلافهما على أن المستفيد متبرع بما قد يكون مستحقاً له من فائض في صندوق التكافل، بعد آخر تقييم من استحقاقه مزية التكافل عن الوفاة، أو عجز كلى[٦٣]، وفي هذا حرمان للمستفيد من بعض حقوقه.

٥- اشتراط مُضِىّ اثنى عشر شهراً على ثبوت العجز، قبل استحقاق مزية التكافل، وخصم قيمة الأقساط المستحقة من مزية التكافل إذا توفى المؤمن له خلال هذه الفترة[٦٤]؛ فيه نوع من التعسف، ويتنافى مع مبدأ التكافل، فهى فترة طويلة نسبياً، وبالتالى لا بد من تخفيضها، وإعفاء المشترك من الأقساط المستحقة إذا توفى المؤمن له خلال هذه الفترة.

رابعاً: من العقود الملزمة للجانبين:

عقد التكافل من العقود الملزمة للجانبين، وهذا مبنى على كونه من عقود المعاوضات والالتزامان الرئيسان المتقابلان فيه هما: التزام المشترك بدفع الاشتراكات والتزام الشركة بدفع مزية التكافل، إذا وقعت الكارثة المؤمن منها، ويلاحظ أن التزام المشترك متحقق، ينفذ على آجال معينة، أما التزام الشركة فهو التزام احتمالى، فهو معلق على شرط واقف، هو تحقيق الخطر المؤمن منه، وتنص أنظمة التكافل على وجود ثلاثة التزامات ينشئها عقد التكافل في حق المشترك، وإن كان دفع الاشتراك هو الالتزام الأساسى، ووجود التزام واحد في حق الشركة.

١- التزامات المشترك:

تنشئ عقود التكافل ثلاثة التزامات ي حق المشترك، هى:

أ- تقديم البيانات اللازمة، وتقرير ما يستجد من الظروف[٦٦]، وذلك بتقديم المشترك البيانات التى تمكن الشركة من تقدير الخطر، وهى في الغالب بيانات موضوعية، تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه[٦٧].

وبيانات شخصية تتعلق بالشخص المؤمن له، وهذه البيانات مصدرها عادة المؤمن له، يقدمها عن طريق الإجابة على أسئلة محددة، مطبوعة، كذلك يجب على المؤمن له إبلاغ المؤمن بأى تطورات من شأنها زيادة احتمال وقوع الخطر، وقد نصت أنظمة التكافل على جزاء يترتب على الإخلال بهذا الالتزام، يتمثل في حرمان المستفيد من مزية التكافل[٦٨].

ب- دفع مقابل للتأمين يسمى اشتراكاً، فالاشتراك هو المقابل المالى الذى يدفعه المشترك للشركة، لتغطية الخطر المؤمن منه[٦٩]، ويحسب على أساس

هذا الخطر، فإذا تغير الخطر تغير معه القسط، وذلك وفقاً لمبدأ نسبية القسط إلى الخطر(٧٠)، ويكون المشترك مديناً بالاشتراك، في حين تكون الشركة دائناً به، وهذا الالتزام بدفع الاشتراك مصدره العقد، أما محل الالتزام فهو قيمة الاشتراك المتفق عليها في العقد.

والأصل فيه أن يكون ثابتاً لا تتغير قيمته، ومع ذلك تنص الصكوك على جواز زيادة قيمة القسط نتيجة حدوث ظروف جديدة من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه(٧١)، وقد نصت أنظمة التكافل على جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الاشتراك هو فسخ العقد، واعتبار المشترك منسحباً من العقد، ومن ثم سقوط حقه في الحصول على الفائض إن وجد، وذلك بعد انقضاء شهر على تاريخ استحقاق الاشتراك(٧٢).

جـ- إخطار الشركة بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه: إذا تحقق الخطر المؤمن منه كانت هذه هى الكارثة، التى يترتب على وقوعها أن يقوم المؤمن بالتزامه من دفع مبلغ التأمين، والخطر المؤمن منه هو الخطر المنصوص عليه في صك التكافل، فيلتزم حامل الصك كتابةً بإخطار الشركة بوقوع الحادث خلال مدة محددة، مقدماً ما يثبت الوفاة، أو العجز وللشركة الحق في إرسال مندوب للتأكد من أحقية المستفيد لمزية التكافل(٧٣)، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام سقوط حق المطالبة بمزية التكافل(٧٤).

٢- إلتزام المؤمن أو الشركة:

يحل التزام الشركة، ويصبح هذا الالتزام واجب الأداء، متى تحقق الخطر المؤمن منه، وهو وفاة المؤمن له، أو عجزه كلياً، أو بقاؤه حياً بعد انقضاء أجل معين، والدائن الذى يدفع له المؤمن، أو الشركة، مزية التكافل عند حلول

الأجل هو في الأصل المشترك، أو حامل الصك، وقد ينتقل هذا الحق إلى شخص آخر، هو المستفيد فيكون هو الدائن، ومزية التكافل هى محل الالتزام في صكوك التكافل، تدفعها الشركة كاملة، إذا تحقق الخطر المؤمن منه[٧٥].

المبحث الرابع

التكييف الشرعى لعلاقة حاملى صكوك التكافل بشركة التأمين

يمكن تحديد التكييف الشرعى لهذه العلاقة بمعرفة الأعمال التى تقوم بها الشركة لصالح حاملى الصكوك، والعائد الذى تتقاضاه مقابلا لذلك، ويتم ذلك من خلال مطلبين، يبحث أولهما في تكييف هذه العلاقة بين الشركة الإسلامية العربية للتأمين وحاملى صكوك التكافل لديها، ويبحث الثانى في تكيف هذه العلاقة بين شركة التأمين الإسلامية العالمية وحاملى صكوك التكافل لديها.

المطلب الأول: التكييف الشرعى لعلاقة الشركة الإسلامية العربية للتأمين بحاملى صكوك التكافل لديها:

أطلقت الشركة على نظام التكافل لديها مسمى: نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى، وبدأته بتعريف عقد المضاربة، وبيان المقصود بالتكافل الاجتماعى، ثم وضحت مقاصد المضاربة بأنها (الاتجار وطلب الربح، والمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى تنطلق من هذا المقصد العام، وتجعل من صميم مقاصدها، وهدفها الأساس، بث روح التواد والتراحم والتكافل بين المشتركين، وذلك في حالة عجز أحد المشتركين، أو وفاته خلال فترة الاشتراك، فيتم التكافل معه، أو مع المستفيد، وفقاً لأحكام المضاربة المحددة سلفاً) ثم حددت الوضع الشرعى للمضاربة، فذكرت أنها (اتفاق طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بين المشترك والمضارب- الشركة الإسلامية العربية للتأمين- ، ليقوم بإدارة واستثمار أموال المضاربة، المتمثلة في الاشتراكات المدفوعة بواسطة المشتركين لصندوق التكافل، ودفع مزية التكافل للمشترك، أو المستفيد، حسب التعريفات، والشروط، والأسس، الواردة في هذا النظام) وحددت

في هذا النظام، وفي عقد المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى المنبثق عنه الأعمال التى تقوم بها لصالح المشتركين، وهى:

١- استثمار أموال الاشتراكات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإصدار ميزانية سنوية، وفي حالة وجود فائض، تقوم بتوزيعه على المشتركين بنسب اشتراكاتهم، فيكون للمشترك حقه في الفائض بنسبة ما دفعه من أقساط.

٢- إدارة وتنظيم عمليات التأمين المتمثلة في: حساب الاشتراكات المستحقة على كل مشترك، جمع الاشتراكات، تجديد مزايا التكافل المستحقة، دفع مزية التكافل التى جاء تعريفها، وتعيينها، في نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى، في حال عجز المشترك عجزاً كلياً، أو وفاته خلال مدة العقد، كما حددت العائد الذى تتقاضاه مقابلاً لذلك في:

١- مصروفات عملية التكافل الفعلية، دون وضع حد أدنى، أو أقصى لها.

٢- ١٠% من صافى أرباح الاستثمار الناتج في صندوق التكافل في آخر كل سنة.

ومن هنا يمكن القول: هناك عقدان متلازمان يضمهما عقد التكافل، هما: عقد مضاربة فيما يتعلق بقيام الشركة باستثمار الاشتراكات، وعقد وكالة بأجر فيما يتعلق بإدارة وتنظيم عمليات التأمين، ولكن، هل المضاربة هى المقصد الأساس من العقد، والتأمين مقصد ثانوى أو تابع، أم أن المقصد الأساس من العقد هو التأمين، والمضاربة مقصد ثانوى أو تابع، وهل هناك خلاف كبير يترتب على تحقق إحدى الصورتين دون الأخرى، أم أن الأمرين واحد.

يترتب على جعل المضاربة المقصد الأساس من العقد، والتأمين مقصداً تابعاً ما يلى:

١- جعل المضاربة مقصداً أساساً من العقد يحقق معلومية رأس المال كشرط لصحتها، حيث أن الاشتراكات وهى رأس المال معلومة، ومحددة سلفاً، أما لو جعل التأمين هو المقصد الأساس فهذا مما قد يمنع تحقق هذا الشرط، لا سيما وأن الشركة تخصص جزءاً من ذلك القسط لمواجهة المدفوعات الطارئة، وتدفع قسماً آخر لمعيد التأمين، وتستثمر الباقى، فيتمثل رأس مال المضاربة في هذا الجزء المتبقى، وهو مجهول المقدار سلفاً.

٢- إمكان الاتفاق على التبرع لمن يتضرر من أرباب الأموال، على أن يحسب ذلك من مال المضاربة، أو من الربح، أو منهما معاً، قياساً على قيام رب المال بتخفيض رأس المال بالأخذ منه أثناء عملية المضاربة، ليس بقصد إنهائها(٧٧)، بشرط النص على ذلك في العقد، وبشرط عدم وجود قرائن تعارض ذلك، وهذا من شأنه نفى علاقة المعاوضة الممكن قيامها بين أرباب الأموال نظراً لوجود علاقة تأمين تبادلى فيما بينهم، وتحويلها إلى علاقة قائمة على التبرع.

٣- جعل الغرر الذى نتج عن علاقة حاملى الصكوك بعضهم ببعض، مما هو متعلق بمقصد تابع للعقد، وليس بالمعقود عليه، أو ليس متعلقاً بالمقصد الأساس من العقد، مما يخرجه عن نطاق الغرر الفاحش، حتى لو افترضنا عدم وجود النص على التبرع للمتضررين، وافترضنا قيام علاقة التأمين التبادلى بين المشتركين على مبدأ المعاوضة، ولعل هذا ما دفع الشركة لتسمية نظام التكافل لديها باسم نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى، وإطلاق صفة المضارب على نفسها، وإطلاق صفة رب المال على المشترك، واعتبار الاشتراكات بمثابة أموال المضاربة، وتسمية عقد التكافل عقد المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى، ولكن هل الأمر كذلك فعلاً؟ بمعنى: هل

المضاربة هى المقصد الأساس من العقد، فتكون هذه الصفة هى الغالبة على العقد، فيحكم من خلالها على العقد بالجواز، أو عدم الجواز وتكون صفة المعاوضة التى تتصف بها علاقة التأمين التبادلى بين أرباب الأموال صفة مغلوبة، فلا يؤثر الغرر وإن كان فاحشاً على حكم العقد بعامة، من حيث الجواز شرعاً، أو عدمه.

يفاد للوهلة الأولى من تعريف عقد المضاربة للتكافل الاجتماعى بأنه (عقد بين أرباب الأموال الذين يشار إليهم فيما بعد بالمشتركين، والشركة الإسلامية العربية للتأمين، التى يشار إليها فيما بعد بالمضارب، لتقوم هذه الشركة بإدارة، واستثمار أموال المضاربة، المتمثلة في الاشتراكات المدفوعة بواسطة المشتركين لصندوق المضاربة، ودفع المزايا للمشتركين حسب التعريفات، والأسس، والشروط الواردة في هذا النظام).

ويفاد أيضاً مما جاء في مقدمة عقد المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي بأنه (قد تم التعاقد بين الشركة الإسلامية العربية للتأمين، ويشار إليها فيما بعد بالمضارب– الطرف الأول– أو السيد..... ويشار إليه فيما بعد بالمشترك– الطرف الثانى– على ما يلى:

١– بناءا على إتمام المشترك ملء طلب الاشتراك وتسليمه للمضارب مع البيانات الأخرى، الذى يعتبر أساس هذا العقد، وبناءاً على إتمام إجراءات الأخرى يدفع المشترك للمضارب أقساطاً دورية لقاء اشتراكه، جرى تعيين مقدار كاملها، وتعيين مقدار كل قسط، وتاريخ دفعه.

٢– يقوم المضارب باستثمار أموال الاشتراكات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويصدر ميزانية سنوية.

٣- يدفع المضارب للمستفيد مزايا التكافل التى جاء ذكرها وتعيينها في النظام المرفق، وكذلك المزايا الأخرى، وذلك كله حسب الشروط، والالتزامات الواردة في ذلك النظام؛ أن المضاربة هى المقصد الأساس من العقد، وأن التأمين مقصد تابع، أى علاقة متفرعة من العلاقة الأولى التى هى الأصل.

ويرى الباحث أن التأمين هو المقصد الأساس من العقد، والمضاربة مقصد مكمل للمقصد الأول، متفرع عنه، ويعين على إتمامه، فإن شروط العقد، وتنظيمه، وعباراته في مجموعها قرائن، لا تفيد المضاربة مقصداً أساساً من العقد، بل تفيد التأمين وإن وجد نص في أول العقد على أنه مضاربة، ولعل أهم هذه القرائن:

أ- توقف مقدار رأس مال المضاربة على رأى المضارب، فهو الذى يحدد مقدار مال المضاربة بناءاً على الحالة الصحية لرب المال أى المشترك، والمؤمن له، ومهنته وعمره، فبإمكان المضارب رفض مشاركة أناس لا تتوافر فيهم متطلبات يرى المضارب وجوب توافرها، وبإمكانه أيضاً قبول هؤلاء الأفراد مقابل زيادة في رأس المال، والذى يفاد من تعريف المضاربة بأنه (دفع مال معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه)[٧٨]، إن رب المال هو الذى يحدد مقدار المال المدفوع، وإن كان يحتمل إمكان اتفاق الطرفين على مقدار مال المضاربة، وقد يبدو وجود وجهة نظر تقف وراء توقف مقدار مال المضاربة على رأى المضارب تبعاً لاعتبارات معينة، ذلك أنه من الجائز شرعاً أن يأخذ رب المال لنفقته جزءا من مال المضاربة بعد الشروع في العمل ولكن ليس بقصد إنهاء المضاربة، وأن ذلك الجزء يحسب من رأس المال، أو من الربح، أو منهما معاً، وتفويض المشترك للمضارب بالتبرع لمن يتضرر من أرباب الأموال في المضاربة المشتركة، وهو منهم، يقاس على

ذلك، وبالتالى فإن المضارب يريد أن يضمن حصوله على عائد بعد انتهاء المضاربة، فيضع لتحقيق ذلك من الشروط ما يكفل تقليل المدفوعات، وزيادة الإيرادات، مما يكفل له في النهاية أكبر قدر ممكن من الربح، لأنه إن لم يفعل ذلك فربما لن يتبق له شئ في النهاية، ولكن هذا ليس هو المهم هنا، بل المهم هو أن رأس مال المضاربة يتحدد في النهاية بمقدار مزية التكافل التى يرغب المشترك في الحصول عليها عند وقوع الخطر، أى أن الشركة ليست مقصودة لذاتها، بل المقصود من دفع المال للمضارب أن يكون مقابلاً لمزية التكافل المطلوبة، أو هو الحصول على مبلغ معين عند وقوع خطر معين، يؤيد ذلك إمكان طلب زيادة رأس المال من قبل الشركة، أى زيادة الاشتراك تبعاً للنتائج المتحققة، أى بناءاً على حجم مزايا التكافل التى دفعتها للمستحقين، فهذا دليل على أن المضاربة ليست مقصودة لذاتها، بل المقصود هو التأمين، وعلى أن رأس المال لم يدفع بقصد المشاركة، بل بقصد الحصول على مبلغ معين، عند حدوث خطر معين.

ب- تنتهى المضاربة إذا كانت مؤقتة بانتهاء مدتها، أو بموت أحد الطرفين، أو بإصابته بأحد عوامل الأهلية، أو بهلاك مال المضاربة هلاكاً كلياً[٧٩].

وبالنظر إلى الأمور التى تنهى العقد في نظام المضاربة لحماية أرباب العمل مثلاً:

- العجز الكلى للعامل أو وفاته: أى وقوع الخطر مما ينفى موضوع التأمين، ولو كان العقد مضاربة فعلاً لما انتهى العقد، بل بقى مستمراً لأن العامل ليس طرفاً في العقد، وليس هو مال المضاربة، وهذا دليل على أن العقد تأمين في الحقيقة، وليس مضاربة [ف٥/ م٨].

– ترك العامل للخدمة: لأن العامل وهو موضوع التأمين لم يعد عرضة لوقوع الخطر، وهذا لا يتفق مع عوامل إنهاء المضاربة شرعاً مما يثبت أن العقد تأمين في الحقيقة، وليس مضاربة [ف٢/ م٥].

– الحصول على مزية التكافل: تدفع مزية التكافل مرة واحدة وذلك في حالة العجز الكلى الدائم أو الوفاة أيهما أسبق، ويصبح العقد بذلك منتهياً [ف٧/ م١٥/ استثمار]، والإصابة بالعجز ليست إصابة بأحد عوارض الأهلية، بل تعنى أن موضوع التأمين لم يعد معرضاً لاحتمال وقوع الخطر، مما يثبت أن العقد تأمين في الحقيقة، ويعنى أيضاً حصول المستفيد على مقابل لما دفعه من اشتراك أى إتمام المعاوضة، التى هى القصد الأساس من العقد.

ولعل في هذه القرائن بالإضافة إلى ما سبق ذكره في المبحث السابق من قرائن على وجود علاقة معاوضة بين حملة الصكوك، ما ينفى أن تكون المضاربة مقصداً أساساً من العقد، ويجعل التأمين هو المقصد الأساس، والمضاربة مقصداً تابعاً، أى أن العلاقة الأولى وهى علاقة التأمين التبادلى بين حملة الصكوك هى المقصد الأساس من العقد، وقيام الشركة باستثمار الاشتراكات المتحصلة على سبيل المضاربة مقصد تابع للمقصد الأول، يكمله ويعين على تحقيقه، ومن ثم تكون علاقة حملة الصكوك بعضهم ببعض هى المعول عليها، للحكم على عقد التكافل بالجواز، أو عدمه.

ويبنى على كون المضاربة مقصداً ثانوياً من العقد أن تكون مضاربة فاسدة لوجود جهالة في رأس المال، ذلك أن شركات التأمين تخصص جزءاً من الاشتراكات المتحصلة لديها لمواجهة المدفوعات الطارئة، وتخصص جزءاً آخر لإعادة التأمين، أو إعادة التكافل كما تنص الصكوك– يفوض المشترك المضارب القيام بإعادة التكافل حماية لأصول الصندوق، وحقوق المشتركين،

وتضاف في جميع عوائد عمليات إعادة التكافل إلى حساب صندوق التكافل [ف٢، ٣/ م٨- طلاب] - ، وتستثمر الباقى، وهذه الأجزاء مجهولة المقدار سلفاً، أى أن مال المضاربة المخول المضارب باستثماره هو ذلك الجزء من الاشتراكات المتبقى بعد تخصيص الجزئيين الأولين، وهو مجهول المقدار سلفاً، أى أننا نكون أمام مضاربة فاسدة، فتنقلب بذلك إلى إجارة، وتأخذ أحكامها.

عقد التكافل فيه عقد وكالة بأجر:

تقوم الشركة بإدارة وتنظيم عمليات التأمين، من حساب الاشتراكات، وجمعها، وحساب مزايا التكافل، ودفعها للمستحقين، تنظيم وإبرام العقود مع الراغبين في الاشتراك، إلى غير ذلك من مستلزمات العملية التأمينية، وتتقاضى الشركة مقابل ذلك ما أنفقته فعلاً للقيام بهذه العملية.

مما يدل على أن هذه العملية منفصلة عن عملية استثمار الاشتراكات، وأن هذه الأعمال مما لم تجر العادة على قيام المضارب بها، على حد اعتبار الشركة، فهل تعتبر هذه الأمور من مستلزمات عملية المضاربة، أى أن عقد المضاربة هو العقد الوحيد الموجود لدينا، وهذه الأمور من مستلزمات القيام به واتمامه، ولكن جرت العادة الإنابة فيها، وعدم قيام المضارب بها، فكان للشركة أخذ أجر مقابل القيام بذلك، أم أنها ليست من مستلزمات عملية المضاربة، بل هى عملية منفصلة عنها، فتكون الشركة بمثابة وكيل عن المشتركين في القيام بها، ومن ثم فإنها تتقاضى أجراً كوكيل في القيام بذلك، والذى يبدو أن الشركة عملت بالرأى الأول، فرأت القيام بهذه الأمور من توابع عملية المضاربة، ولكن مما جرت العادة على عدم قيام المضارب به، بل ينيب فيه، ومن ثم فهى تتقاضى أجراً مقابل ذلك، وهذا قد يبدو صحيحاً لو كانت المضاربة هى

المقصد الأساس من المقصد، ولكن حيث ثبت أن المضاربة مقصد تابع، والتأمين مقصد أساس، فيمكن القول: هناك انفصال بين عمليتى إدارة، وتنظيم، عمليات التأمين، واستثمار الأموال، فإن الشركة في الأصل وكيل في إدارة، وتنظيم، عمليات التأمين، أى أن عقد الوكالة هو الأصل، والاستثمار أو المضاربة عملية تابعة، مكملة للعملية الأولى، متولدة عنها، وتعين على إتمامها، ومن هنا كان للشركة الحصول على نوعين من العائد، ولكن لما كانت المصروفات الفعلية مجهولة المقدار سلفاً، وكانت الوكالة بأجر من قبيل المعاوضات، يشترط لصحتها معلومية الأجر سلفاً للطرفين، كان العقد فاسداً لجهالة الأجر، ويمكن في هذه الحالة تحديد سقفين أدنى، وأقصى، للمصروفات الفعلية، أو تحديد مبلغ مقطوع، أو النص في كل صك على أن نسبة مئوية معلومة من الاشتراك تؤول إلى الشركة، مقابل إدارة، وتنظيم، عمليات التأمين.

المطلب الثانى: علاقة شركة التأمين الإسلامية العالمية بحاملى صكوك التكافل لديها:

صدر الشركة نوعين من الصكوك أولهما: نظام التكافل بأنواعه الثلاثة العائلى، والتعليمى، وحماية الرهن، أما الثانى فهو: مضاربات التكافل، وقد سلكت الشركة في صياغة كل منهما مسلكاً يختلف عن سلوكها في صياغة الآخر، وذلك كما يلى:

أولاً: نظام التكافل:

بدأت الشركة هذا النظام بتعريف التكافل، وبيان مشروعيته، ثم شرعت في بيان المبادئ الأساس لنظام التكافل، وهى:

١- شركة التأمين الإسلامية العالمية طرف أول [يشار إليها فيما يلى بالمشترك].

٢- الشركة حافظ مؤتمن، ومدير لخدمات التكافل، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٣- تتولى الشركة نشر خدمات التكافل، وتجميع أقساط المشتركين في صندوق، يسمى صندوق التكافل.

٤- يتبرع المشتركون عن رضا بجزء من أقساط اشتراكهم، أو بها كلها لصندوق التكافل، حسب احتياجه.

٥- الشركة مسؤولة عن أى خسارة إذا ثبت أن مردها لفشل في تطبيق شروط هذا النظام، أو إهمالها في أداء مهامها.

ثم حددت بعد ذلك أهداف التكافل في [تحقيق التكافل بين المشتركين في حالة وفاة أحدهم، أو وفاة أحد أفراد عائلته خلال فترة الاشتراك، أو عجز المشتركين عجزاً كلياً دائماً، أو عجز زوج أحدهم عجزاً كلياً دائماً خلال فترة الاشتراك، يتم التكافل مع المستفيد بدفع مزايا التكافل المتفق عليها في العقد، وفقاً لما نص عليه في هذا النظام].

ولإتمام هذا الهدف يفوض المشتركون الشركة في وضع ترتيبات إعادة التكافل، حماية لمصالحهم، تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية، كما يفوض المشتركون الشركة في استثمار القدر الذى تراه مناسباً من أموال الصندوق، تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية [ف١، ٣/ م٤- عائلى].

ولعل في هذا إشارة واضحة وصريحة إلى أن المقصد الأساس من العقد هو التأمين، أى الحصول على مبلغ معين يسمى مزية التكافل عند تحقق الخطر الموضح بالعقد، وفي سبيل هذا قام المشترك بدفع الاشتراك أو القسط،

والتعاقد مع الشركة، وتنظيم العقد، وشروطه، وأحكامه، في مجموعها قرائن تؤيد ذلك، ولعل أهمها ما ورد بيانه عند إثبات صفة المعاوضة لعلاقة حاملى الصكوك بعضهم ببعض، مما يعنى أن علاقة حملة الصكوك بعضهم ببعض– وهى علاقة تأمين تبادلى– من حيث قيامها على المعاوضة أو التبرع، هى المعمول عليها في المرتبة الأولى في معرفة حكم العقد من حيث الجواز، أو عدمه.

وفيه إشارة أيضاً إلى قيام الشركة بعملين لصالح حملة الوثائق، هما: إدارة وتنظيم عمليات التأمين، وما يقتضيه ذلك من حساب الاشتراكات، وجمعها، ودفع مزايا التكافل للمستحقين، واستثمار حصيلة الاشتراكات المتجمعة لديها إعانة على تحقيق الأمر الأول، ولكن ما هو تكييف هذا الدور شرعاً، بمعنى ما هو نوع العقد الذى تقوم الشركة بمقتضاه بإدارة، وتنظيم، عمليات التأمين، وما هو نوع العقد الذى تقوم الشركة بمقتضاه باستثمار حصيلة الاشتراكات.

لم يرد في أنظمة التكافل الثلاثة التى أطّلع عليها الباحث تكييف صريح لدور الشركة فيما يتعلق بقيامها بالأعمال السابقة، ولم يرد أيضاً تحديد نوع العائد الذى تتقاضاه مقابلا للاستثمار، وإن ورد تحديد للمقابل الذى تتقاضاه مقابل تنظيم عمليات التأمين يتمثل في المصروفات الفعلية لعمليات التأمين [ف٢/ م٤– عائلى]، مما قد يتعذر معه إعطاء تكييف دقيق لدورها كمستثمر، إلا أنه قد يمكن الاستئناس ببنود نظام مضاربات التكافل التى تنص على حصول الشركة على نوعين من العائد هما: ١– ١٠% من الأرباح مقابل الاستثمار.

٢- المصروفات الفعلية اللازمة لإتمام عمليات التكافل، أى أن الشركة ترى أن العملتين منفصلتين عن بعضهما البعض الاستثمار، والتكافل، ومن ثم يمكن القول: هناك عقدان منفصلان يشتمل عليها عقد التكافل، هما: عقد وكالة بأجر فيما يتعلق بإدارة وتنظيم عمليات التأمين وهو الأصل، وعقد مضاربة فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات، إلا أن المضاربة فاسدة، أن صيغة العقد، ليست صيغة مضاربة، بالإضافة إلى وجود جهالة في مقدار رأس المال(٨٠)، وعقد الوكالة بالأجر، هو أيضاً عقد فاسد، لوجود جهالة في الأجر(٨١).

ثانياً: مضاربات التكافل:

بدأت الشركة نظام مضاربات التكافل بتحديد المضاربة وأهدافها، فذكرت أن [المضاربة الإسلامية للتكافل عن طريق الادخار والاستثمار، هى شركة المضاربة المكونة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بين حملة شهادات المضاربة السارية المفعول [أرباب المال]، من جانب، وشركة التأمين الإسلامية العالمية بصفتها المضارب، الذى ينفرد بإدارة شؤون المضاربة من جانب آخر، ويتعهد المضارب بالمحافظة على أموال المضاربة مستقلة عن أموالهن وأن يستثمر هذه الأموال في أوجه الاستثمار التى تبيحها الشريعة الإسلامية، تحت اشراف هيئة رقابة شرعية، أما أهداف المضاربة فهى: تشجيع المشتركين على الادخار، واستثمار مدخراتهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مساعدة المشتركين على تكوين رأس مال عن طريق الادخار، والحصول على ربح حلال من استثمار رؤوس أموالهم، تحقيق التكافل بين المشتركين المسلمين عند وفاة أحدهم، في أثناء فترة اشتراكه، وذلك طبقاً لما هو وارد في هذه الشروط،

وأن الاشتراك السنوى يخصص كما يلى: (٨٧.٥%)، أى سبعة أثمان الاشتراك السنوى، باستثناء اشتراك السنة الأولى، تخصص لحساب استثمار المشترك، أما اشتراك السنة الأولى بكامله، وثمن (١٢.٥%) الاشتراك السنوى للسنوات التالية يخصص لحساب التكافل، وأن المضارب يستثمر أصول المضاربة متمثلة في أصول حساب التكافل، وأصول حساب الاستثمار لصالح المشتركين، في أوعية منفصلة عن أصوله، ومطالب دائنيه، وله أن يحدد من وقت لآخر نوعيته، ونسب الأصول التى تكون مجال الاستثمار، وأن يعدلها من وقت لآخر، أما الأرباح المتحققة فيعاد استثمار تسعة أعشارها لصالح جميع المشتركين، كأصول لحساب الاستثمار، أو حساب التكافل، أما العشر الباقى فيعود للمضارب مقابل المضاربة، ولعل هذا دليل أن المضاربة هى المقصد الأساس من العقد، والتأمين مقصد تابع، حيث يتبرع من رأس المال، لمن يحتاج من أرباب المال ولعل الشركة أرادت بذلك الإفادة من مميزات مترتبة على هذا، أسوة بسابقتها[٨٢].

ويرى الباحث أن المقصد الأساس من العقد هو التأمين، اما المضاربة فهى مقصد تابع، لإفادة ذلك من تنظيم العقد، وشروطه، وأحكامه التى هى في مجموعها قرائن تفيد ذلك، وإن وجد نص في أول النظام يجعل المضاربة مقصداً أساساً، ولعل من أهم القرائن على أن التأمين هو المقصد الأساس،

والمضاربة مقصد تابع، يعين على إتمام المقصد الأساس ويكمله:

١- تنص [ف أ/ م٢] من النظام على قصر الاشتراك على [الأشخاص الذين تجاوز عمرهم الثامنة عشرة، ولم يتجاوز الستين عند بدء الاشتراك]، ذلك أن احتمالات وقوع خطر الوفاة تكون مرتفعة نسبياً في الفترة قبل سن الثامنة عشرة، وبعد سن الستين، مقارنة بالفترة التى تقع بينهما، ومن ثم يترتب على ذلك ازدياد مدفوعات الشركة من مزايا التكافل، لازدياد احتمال حصول المشترك على مزية التكافل في الفترات المذكورة، والشركة تريد تقليل مدفوعاتها من مزايا التكافل إلى أقل قدر ممكن، ولعل في هذا ما يفيد أن التأمين هو المقصد الأساس من العقد.

٢- تنص [ف هـ/ م٢] من النظام على خضوع قبول طلب المشترك لاقتناع المضارب بالحالة الصحية للمشترك ومهنته للمشترك، يرتب زيادة احتمال حصول المشترك على مزية التكافل، نتيجة زيادة معدلات احتمال وقوع الخطر.

٣- وجود ملحق مزايا إضافية بنظام مضاربات التكافل، مقابل اشتراكات إضافية، يفيد أن التأمين هو المقصد الأساس من العقد، لا سيما وأن من شروط هذا الملحق فيما يتعلق بانتهاء مفعوله [ف أ/ م ٥]، أن الملحق ينتهى مفعوله [إذا لم يسدد المشترك قيمة الاشتراكات المستحقة عليه بموجب هذا الملحق]، فترتيب اشتراكات إضافية، مقابل الحصول على مزايا إضافية عند وقوع الخطر ينفى أن تكون المضاربة مقصودة لذاتها، ويفيد ان التأمين هو المقصد الأساس من العقد، وأن الاشتراك مدفوع بقصد الحصول على مزية التكافل، عند وقوع الخطر، ومن هنا كان الاشتراك متغيراً، تبعاً لتغير ميزة التكافل التى يرغب المشترك في الحصول عليها، عند وقوع الخطر، ومن ثم

تكون علاقة حاملى صكوك التكافل بعضهم ببعض، من حيث قيامها على المعاوضة، أو التبرع، هى المعمول عليها عند الحكم على العقد من حيث الجواز، أو عدم الجواز، ولما كانت الشركة تتقاضى عائداً آخر مقابل عمليات التأمين يتمثل في المصروفات الفعلية المتعلقة بعمليات التكافل، فإنه يفاد وجود عقد آخر يتضمنه عقد التكافل إلى جانب عقد المضاربة، هو عقد وكالة بأجر، فإن الشركة وكيل عن مجموع حاملى الصكوك في إدارة، وتنظيم عمليات التكافل، وهذا العمل مستقل عن عمل الشركة كمضارب، تتقاضى أجراً آخر عليه، خلاف أجرها كمضارب، وقد يمكن اعتباره من مستلزمات عملية المضاربة، ولكن مما جرت العادة أن يستنيب فيه المضارب، هذا لو كانت المضاربة هى المقصد الأساس، ولكن الواقع أن عقد الوكالة يثبت أولاً، ثم عقد المضاربة، وهو عقد وكالة فاسد لوجود جهالة في الأجر(٨٣).

المبحث الخامس

فائض عمليات التكافل وأسم توزيعه

تتولى الشركتان عملية تقويم أصول، وخصوم، صندوق التكافل، بمعرفة خبير مؤهل، مرة كل ثلاث سنوات على الأقل ويمثل الرصيد الذى يظهر في صندوق التكافل بعد دفع مزايا التكافل، وخصم المصروفات اللازمة، والاحتياطات، الفائض الذى يوزع على المشتركين بنسبة اشتراك كل منهم خلال فترة التقويم(٨٤)، أى أن الفائض عبارة عن الإيرادات [الاشتراكات(٨٥)، وعوائد استثمارها] مطروحاً منها المصروفات [مزايا التكافل المدفوعة، والمستحقة، مصروفات التكافل، وإعادة التكافل الفعلية، الاحتياطات، نصيب المشتركين في مصروفات عمليات الاستثمار وأجر الشركة مقابل الاستثمار]، ولعل هذا يتعارض مع ما ذكر في مقدمة عقود التكافل الصادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، حيث ورد أن المضارب يقوم [باستثمار الأموال، يصدر ميزانية سنوية، وفي حالة وجود فائض يقوم المضارب بتوزيعه على المشتركين، فيكون للمشترك حقه في الفائض بنسبة ما دفعه من أقساط].

ولكن بالرجوع إلى [م٥٧] من النظام الأساس للشركة الإسلامية العربية للتأمين، التى نصها [يجوز لمجلس الإدارة دعما لمركز الشركة المالى إرجاء توزيع الفائض على المؤمن لهم لعدد من السنوات، واعتبار مجموعة السنوات هذه وحدة واحدة في حساب توزيع الفائض، ويحدد المجلس طريقة حساب واعتبار مجموعة السنوات هذه وحدة واحدة في حساب توزيع الفائض، ويحدد المجلس طريقة حساب حصص المؤمن لهم، وطريقة، وشروط، ومواعيد سدادها]، قد يمكن إزالة التعارض بين النصين، إذا اعتبر أن تحديد وجود

الفائض من عدمه يتم سنوياً، إلا أن التوزيع الفعلى للفائض لا يتم إلا بعد ثلاث سنوات، ولكن هذا النص يوقع في غموض آخر هو: هل انسحاب المشترك الذى يسقط حقه في الفائض هو الذى يتم قبل انتهاء السنة، أم قبل الثلاث السنوات، لأن عقود التكافل هنا طويلة الأجل في الأصل أى مدتها أكثر من سنة، مع أنه لا يوجد ما يمنع أن تكون لمدة سنة، وفي هذه الحالة قد يكون الانسحاب المسقط لحق الحصول على الفائض هو الذى تم قبل إتمام سنة في العقود السنوية، وقبل إتمام ثلاث سنوات في العقد التى مدتها ثلاث سنوات فأكثر.

شروط الحصول على الفائض:

تشترط أنظمة التكافل الصادرة عن الشركتين شروطاً لاستحقاق الفائض، أو لحصول حامل الصك على جزء من الفائض، هى:

١- إتمام عقد التكافل، أو الاستمرار في عقد التكافل حتى نهايته:

نصت أنظمة التكافل على حق المشترك في الانسحاب من عقد المضاربة للتكافل الاجتماعى في أى وقت يشاء، ويعتبر في هذه الحالة المشترك متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من فائض في صندوق التكافل[٨٦]، وهو شرط تعسفى يؤدى إلى حرمان المشترك من حقوقه، إذ الواجب حصول المشترك، على جزء من الفائض تناسب مع مدة اشتراكه مهما بلغت.

٢- عدم حصول المشترك، أو المستفيد، على مزية تكافل:

تنص أنظمة التكافل على اعتبار المشترك متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من فائض في صندوق التكافل، بعد آخر تقييم من استحقاق مزية التكافل[٨٧]، وفي هذا الشرك نوع من التعسف، فهو يؤدى إلى حرمان المشترك لحقوقه، فهو

إذا استحق مزية التكافل إنما استحقها بصفته أحد من تتوافر فيهم شروط الاستحقاق، وإذا استحق الفائض إنما استحقه بصفته جزءاً من مال مملوك له– هو الاشتراك– ، تبرع ببعضه حسب الحاجة، فكان له حق استراد الباقى.

٣– دفع جميع الاشتراكات المقررة في مواعيد استحقاقها، حيث يترتب على عدم دفع أى قسط اعتبار المشترك منسحباً من العقد، وذلك بعد مضى ثلاثين يوماً على تاريخ استحقاق القسط، مما يترتب عليه سقوط حق المشترك في الحصول على جزء من الفائض(٨٨)، وهذا شرط تعسفى أيضاً، إذ الواجب حصول المشترك على جزء من الفائض يتناسب مع مدة اشتراكه.

ويرى الباحث وجوب حذف هذه الشروط، وجعل التبرع أمراً اختيارياً، فإن التبرع لا يكون بالإكراه، والاستمرار في التعاقد أيضاً لا يكون بالإكراه، فإن الرضا هو مناط صحة العقود والتصرفات، وفي حرمان المشترك من حقه في الفائض إذا انسحب من العقد نوع من الإكراه على الاستمرار في العقد، حيث يستمر المشترك في العقد أملاً في الحصول على الفائض، الذى هو حقه، ولعل الشركة تريد بذلك زيادة إيراداتها، وتقليل مدفوعاتها، بما يضمن لها أكبر عائد ممكن، إذ يترتب على الاستمرار في العقد الاستمرار في دفع الاشتراكات، أى زيادة الإيرادات، ويترتب على منع الفائض عمن استحق مزية تكافل أو لم يكمل مدة العقد تقليل المدفوعات.

أسس توزيع الفائض:

يتم توزيع الفائض عند وجوده وفقاً للأسس التالية:

١– يتمتع كل صندوق من صناديق التكافل بشخصية مالية مستقلة، ففائض كل صندوق يعود على المشتركين فيه وحدهم دون سواهم، كما أن العجز

في موارد الصندوق يعود في المقابل على المشتركين فيه وحدهم دون سواهم، ويمكن سداد عجز بعض الصناديق من فائض البعض الآخر عند وجوده، على سبيل القرض، فإن لم يمكن، فإنه يغطى من رأس مال الشركة على سبيل القرض أيضا، هذا إن لم تكن هناك احتياطات، أو لم تكن كافية، على أن يرد القرض من الفوائض المحتمل حدوثها في السنوات القادمة(٨٩).

٢- تكون الأولوية في التصرف في الفائض عند وجوده، لسداد ما قد يكون حصل عليه الصندوق من قروض، لسداد عجز حصل فيه في الماضى، ولم يرد تكييف لذلك الجزء من الفائض المستخدم لسداد عجز حصل في سنوات ماضية، وإن كان الأولى النص على أن الاقتطاع يكون تبرعاً إظهاراً لمبدأ التكافل.

٣- يجوز لمجلس الإدارة أن يخصص كل الفائض، أو جزءاً منه كاحتياط، ويعتبر ما يخصص تبرعاً من المشتركين(٩٠).

٤- في حالة عدم تخصيص كل الفائض كاحتياط، تدفع الشركة ما تبقى من الفائض للمشتركين بنسبة أقساطهم(٩١)، دون تفرقة بين مشترك استحق مزية تكافل، وآخر لم يستحق(٩٢).

ويرى الباحث أن الشطر الأخير من هذا الأساس، القاضى بعدم التفرقة في التوزيع لا لزوم له، ما دام من حصل على مزية تكافل لن يحصل على نصيب من الفائض، وسيعتبر متبرعاً بنصيبه من الفائض.

المبحث السادس

عقد التكافل بين الجواز واللزوم

يتم في هذا المبحث بيان قدرة أحد طرفى العقد على حَلِّهِ في أى وقت يشاء، دون الرجوع إلى الطرف الآخر وبيان الآثار المترتبة على ذلك، وحتى يكتمل الموضوع، فإنه يتم أولاً إيراد العوامل التى تؤدى إلى انتهاء العقد.

العوامل التى تؤدى إلى انتهاء عقد التكافل:

عقد التكافل عقد زمنى، له بداية زمنية يبتدئ بها، هى تاريخ توقيع العقد، بشرط دفع القسط الأول في ذلك التاريخ، وله نهاية زمنية ينتهى بنهايتها، وهى تاريخ الانتهاء الموضح بالعقد[٩٣]، وقد ينتهى العقد ببلوغ المشترك سناً معينة[٩٤]، إلا أن هناك أموراً تنهى العقد قبل انتهاء مدته الزمنية، وقبل بلوغ المشترك سناً معينة، وهذه العوامل هى:

١- إخلال المشترك بدفع التزاماته:

المشترك ملزم بمقتضى العقد بسداد أقساط الاشتراك في مواعيدها المحددة بالعقد، فإذا تخلف عن سداد أى قسط وقف العقد، أى اعتبر العقد منتهياً، أو اعتبر المشترك منسحباً بعد مضى ثلاثين يوماً على تاريخ استحقاق أى قسط[٩٥]، أى أن العقد يبقى سارى المفعول خلال هذه المهلة، ويبقى المستفيد متمتعاً بالتغطية، فإذا وقع الخطر خلال هذه الفترة استحق المستفيد مزية التكافل، مخصوماً منها قيمة القسط المستحق[٩٦].

أما لو وقع الخطر بعد انقضاء المهلة فإنه يسقط حق المستفيد في الحصول على مزية التكافل، كما يسقط حق المشترك في الحصول على الفائض[٩٧].

٢- وفاة المشترك: ويفرق هنا بين حالتين، هما:

أ- أن يكون المشترك هو المؤمن له: ووفاته هنا تعنى وقوع الخطر، ومن ثم انتفاء موضوع التأمين، مما يجعل العقد منتهياً، ويترتب على وفاة المؤمن له هنا دفع مزية التكافل للمستفيد.

ب- أن لا يكون المشترك هو المؤمن له، بل يكون المؤمن له شخص آخر، وفي هذه الحالة ينتهى العقد لاختلال أحد أركانه، وهو ركن العاقدين.

٣- وقوع الخطر:

يتمثل وقوع الخطر في وفاة المؤمن له، سواء كان المشترك، أو غيره، وفي عجز المؤمن له عجزاً كلياً[٩٨]، وفي بقاء المؤمن له حياً إلى نهاية العقد[٩٩]، ومن ثم يستحق المستفيد مزية التكافل في الحالتين الأولى، والثانية[١٠٠]، ويستحق المشترك قيمة الوحدات المملوكة له في صندوق الاستثمار، إن كان العقد عقد تكافل واستثمار، أو مضاربة تكافل[١٠١].

٤- إنتفاء محل العقد:

بأن لم يعد موضوع التأمين، أو موضوع التكافل، معرضاً لوقوع الخطر، وذلك كما يلى:

أ- يتمثل انتفاء المحل في نظام التكافل لحماية الرهن في سداد القرض قبل وقته المحدد بالعقد[١٠٢].

ب- يتمثل انتفاء المحل في نظام التكافل التعليمى، أو نظام التكافل لحماية الطلاب، في انتهاء فترة دراسة الطالب، أو وفاته[١٠٣]، ويترتب على ذلك عدم استحقاق مزية التكافل.

جـ- يتمثل انتفاء المحل في نظام التكافل لحماية أرباب العمل في انتهاء خدمة العامل، أو عدم بقائه عضوا بفئات العاملين المؤهلين لمزية التكافل بموجب العقد[١٠٤].

٥- انقضاء الشركة وتصفيتها بأحد الأمور التالية:

انتهاء المدة المحددة، لها ما لم يتقرر تجديدها شهر إفلاسها، حلها وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية، حكم قضائى يصدر بحلها[١٠٥].

ويترتب على حل الشركة بمقتضى الأمور السابقة حل صناديق التكافل وتصفيتها، حيث تصرف موجوداتها بعد سداد التزاماتها في وجوه البر[١٠٦].

وتنص أنظمة التكافل على حق المشترك في الحصول على جزء من الفائض في الحالات التى لا تستحق فيها مزية التكافل[١٠٧]، وبالنظر إلى العوامل السابقة لإنهاء العقد، ويلاحظ أن بعضها من الأمور التى تنهى عقد المضاربة مثل البند رقم [أ/ ١، ٥]، في حين أن البنود الأخرى من الأمور التى تنهى عقد التأمين قبل مدته الزمنية، علاوة على أن الأمور التى تنهى المضاربة المعمول بها هنا هى أيضاً مما ينهى عقد التأمين، فوفاة أحد العاقدين، أو إصابته بأحد عوارض الأهلية، هى من عوامل إنهاء عقد التأمين

قبل انتهاء مدته الزمنية[١٠٨]، ولعل هذا مما يُرَجِّح أن التأمين هو الصفة الغالبة على العقد، أو هى المقصد الأساس من العقد.

عقد التكافل عقد جائز:

إلى جانب البنود السابقة التى تنهى عقد التكافل قبل انتهاء مدته الزمنية، فقد نصت أنظمة التكافل على اختلافها على جواز عقد التأمين في حق المشترك، وهذا يتفق مع أحكام عقد التأمين[١٠٩]، ومع أحكام عقد المضاربة أيضاً[١١٠]، ولم يرد هناك ذكر لجواز العقد، أو لزومه، في حق الشركة، وقد رتبت الشركة نتيجة على جواز عقد التكافل قد يصبح العقد بموجبها عقد لازماً لا ينتهى إلا بانتهاء مدته الزمنية، هى سقوط حق المشترك في الحصول على جزء من الفائض على افتراض تحققه، حيث تنص على حق المشترك [في الانسحاب من عقد المضاربة للتكافل الاجتماعى وقتما يشاء، بموجب إبلاغ كتابى للمضارب، ويعتبر المشترك في هذه الحالة متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من فائض في صندوق التكافل][١١١]، ولعل هذا يتعارض مع أحكام وثائق التأمين من الأضرار، الصادرة عن الشركتين، التى تنص على جواز العقد في حق المؤمن له، وحقه في استرداد جزء من القسط يتناسب مع المدة المتبقية من العقد[١١٢]، ويتعارض أيضاً مع الأحكام العامة لعقد التأمين في القانون الوضعى التى تنص على هذا الحق أيضاً[١١٣]، ويعارض أيضاً أحكام عقد المضاربة في الفقه الإسلامى، حيث تكون المحاسبة بين الطرفين بناءاً على النتائج المتحققة فعلاً[١١٤]، لأن هذا يعكس ما يفترض أن يكون عليه التأمين في الفكر الإسلامى من قيامه على التبرع، ولعل الشركة أرادت بذلك الشرط حماية نفسها من الالتزامات المالية المحتملة، وبالتالى لعل من الأفضل

جعل العقد لازماً، أو ارجاء عملية المحاسبة حتى نهاية السنة المالية، حيث يمكن في تلك الحالة عمل تقدير لحقوق، والتزامات، العقد المنحل خلال مدة سريانه، وذلك استناداً إلى الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار"[١٥]، وإلى القاعدة [التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين، أو غيرهما، ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ][١٦]، فإن الأمر لا يخلو من لحوق ضرر بأحد العاقدين، أو بآخر له تعلق بالعقد.

خاتمة البحث

تشمل الخاتمة أهم النتائج التى توصل إليها الباحث، والتوصيات التى يراها، ولعل أهم النتائج:

١- عقود التكافل عقود تأمين على الأشخاص.

٢- وجود علاقتين ينشئهما عقد التكافل، هما:

أ- علاقة حملة صكوك التكافل بعضهم ببعض، وهى علاقة تأمين تبادلى.

ب- علاقة الشركة المصدرة للصكوك بكل حامل صك على حدة.

٣- عقد التكافل بالنظر إلى العلاقة الأولى عقد معاوضة مالية، ومن عقود الاحتمال، وهو عقد ملزم للجانبين، ومن عقود الإذعان.

٤- عقد التكافل بالنظر إلى العلاقة الثانية يشتمل على عقدين هما: عقد وكالة بأجر فيما يتعلق بإدارة وتنظيم عمليات التكافل، وعقد مضاربة فيما يتعلق باستثمار الاشتراكات.

٥- العلاقة الأولى هى المقصد الأساس من العقد- أى التأمين- وهى التى يعول عليها لإصدار الحكم على العقد، أما علاقة المضاربة فهى علاقة مكملة للعلاقة الأولى، تعين على إتمامها.

٦- عقود التكافل إذن: عقود معاوضات مالية تشتمل على الغرر الفاحش فتكون باطلة[١١٥]، كما أن عقد الوكالة الذى ترتبه العلاقة الثانية عقد وكالة بأجر فاسد، لوجود جهالة في الأجر، كما أن عقد المضاربة الذى ترتبه العلاقة الثانية أيضاً عقد مضاربة فاسدة.

٧- عقد التكافل عقد جائز:

ويوصى الباحث بإعادة صياغة التكافل مرة أخرى، بحيث تكون المضاربة مقصداً أساساً من العقد، والتأمين مقصداً تابعاً، بالنص على ذلك صراحة في العقد، وبحيث تكون شروط العقد وأحكام قرائن تؤيد ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد للَّه رب العالمين

المراجع

١- مثل: الشركة الإسلامية للتأمين.
٢- مثل فتوى الشيخ محمد أبو زهرة التى تعرف التأمين التعاونى بأنه "اتفاق مجموعة من الناس على تكوين رأس مال يساهمون فيه، ويستغلونه استغلالاً غير مخالف لأوامر الشرع الإسلامى، على أن يتبرعوا لأسرة من يموت منهم بمال يعطونه، أو يسددون دين من بذمته مغارم مالية، أو يعالجون مرضاهم، أو ينشئون مساكن لسكناهم، أو يدفعون ثمن البضائع التى تهلك لبعضهم نتيجة حوادث، أو نحو ذلك "انظر للباحث: تقويم عقود هيئات التأمين الإسلامية المعاصرة فقهياً، بحث على الآلة الكاتبة مقبول للنشر بالمجلة العلمية لتجارة الأزهر، ص٩.
٣- مثل شركة التأمين الإسلامية العالمية.
٤- مثل نفس الشركة في وثيقة تأمين الحريق، وتستند الشركة في ذلك إلى بعض الفتاوى التى تنص صراحة على وجوب ذلك، ليكون التأمين التبادلى من باب التبرعات، مثل: فتوى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى السودانى، فتوى الدكتور حسين حامد حسان، انظر: المصدر نفسه، ص٣٠.
٥- مثل نفس الشركة في باقى الوثائق الصادرة عنها، ومثل سائر وثائق التأمين الصادرة عن شركات التأمين الإسلامية الأخرى، وهى تستند في ذلك إلى أن التأمين التبادلى هو من قبيل التبرعات، دون اشتراط النص على صفة التبرع في دفع القسط، انظر المصدر نفسه ص٢٩.

٦- جاء في النشرة التعريفية الصادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين عن السمات العامة لنظام المضاربة الإسلامية للتكافل لحماية أرباب العلم ما نصه: يسر الشركة الإسلامية العربية للتأمين أن تقدم لك بديلا إسلامياً عن التأمين على الحياة الذى منعته المجامع الفقهية في البلاد الإسلامية لما فيه من مخالفات شرعية..... وقد أعدت الشركة مشروعاً للتكافل مؤسساً على المضاربة الإسلامية، وسمته نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل.

٧- محمد الجرف، مرجع سابق ص٩، ١٠.

٨- انظر: المرجع نفسه، ص٩.

٩- فقرة (ج) من البند الرابع من النشرة التعريفية عن نظام التكافل لحماية أرباب العمل.

١٠- تتكرر هذه العبارات في صكوك التكافل الأخرى الصادرة عن الشركة، وهى: نظام المضاربة للتكافل الاجتماعى لحماية الرهن، لحماية أرباب العمل، والاستثمار.

١١- تتكرر هذه العبارات في الصكوك الأخرى للشركة وهى: نظام التكافل التعليمى، لحماية الرهن، ومضربات التكافل.

١٢- انظر: عبد الرزاق السنهورى، الوسيط شرح القانون المدنى الجديد، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ج٧ م٢، ص١٤٤٨.

١٣- انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٥٤١.

١٤- ولعل هذا ما توضحه كيفية حساب القسط، ومزية التكافل، لدى الشركات الإسلامية، فهى تعتمد الخطر، ومعدل احتمال وقوعه، في تحديد قيمة الاشتراك، وتحديد مزية التكافل، انظر على سبيل المثال المادة الثالثة من

نظام التكافل لحماية الرهن، لدى شركة التأمين الإسلامية العالمية، المادة الثانية من نظام التكافل الاجتماعى لحماية الرهن، المواد [٤، ٥، ٩، ١٠، ١١] من نظام التكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل الصادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

١٥- انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٩١١، ١٩١٢.

١٦- انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٩١٢.

١٧- انظر: المبحث الثانى من هذا البحث، ص٨، ٩.

١٨- انظر: السيد عبد اللطيف عبده، التأمين على الحياة، ط٢، القاهرة: دار الكتاب الجامعى، ص٤، ٦.

١٩- انظر: المصدر نفسه، في نفس الموضع.

٢٠- انظر: الفقرة (ج)، من مقدمة نظام التكافل لحماية الطلاب، ونظام التكافل لحماية الرهن.

٢١- انظر: الفقرة (٤)، من مقدمة الأنظمة المشار إليها.

٢٢- انظر: الفقرة (ج)، من مقدمة التكافل الاجتماعى والاستثمار الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، والمادة الثامنة عشرة من نفس النظام، وانظر أيضاً: الفقرة (ج) من الشرط الأول، والشرط العاشر من شروط نظام مضاربات التكافل الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية.

٢٣- الفقرة (ج) من مقدمة نظام التكافل الاجتماعى لحماية أرباب العمل.

٢٤- الفقرة (٥) من المادة الأولى من نفس النظام.

٢٥- المادة الثانية عشرة من نظام التكافل الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، وتتكرر العبارة في باقى صكوك التكافل الصادرة عن الشركة، وانظر: المادة الثامنة من نظام التكافل لحماية أرباب العمل

الصادر عن نفس الشركة، كمثال على هذه المعلومات، ويوجد نظير هذه العبارة في صكوك التكافل الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، انظر على سبيل المثال: المادة السابعة من نظام التكافل لحماية الرهن، التى تتكرر في باقى صكوك التكافل الصادرة عن الشركة.

٢٦- انظر: المادة الثانية عشرة من صك التكافل الاجتماعى لحماية الطلاب الصادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، وهى متكررة في باقى صكوك التكافل الصادرة عن الشركة، ونظيرتها المادة السابعة من صك التكافل لحماية الرهن الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، وهى متكررة في باقى صكوك التكافل الصادرة عن الشركة.

٢٧- يحتمل أن يكون سبب عدم استحقاق مزية التكافل أن حامل الصك تعمد إيقاع الخطر، فمن المعلوم أن من شروط الخطر أن يكون احتمالياً، بمعنى أن وقوعه لا يتوقف على محض إرادة أحد الطرفين، وهذا غير متحقق هنا، فيمتنع استحقاق مزية التكافل لانتفاء المحل، بانتفاء شرط رئيس من شروطه، انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٧٤٥، ١٧٤٩.

٢٨- انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٧٨١، وتنص المادة (٧٥١) من القانون المدنى المصرى على ما يلى: [لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له، إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، بشرط ألا تجاوز قيمة التأمين] انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٩٢١، وتنص المادة (٧٥٤) من نفس القانون على أن [المبالغ التى يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه، أو حلول الأجل المنصوص

عليه في وثيقة التأمين، تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث، أو وقت حلول الأجل، دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له، أو أصاب المستفيد]، انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٧٨٢.

٢٩- فقرة (٨)، م٨، من صك التكافل لحماية الطلاب الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، وتتكرر في باقى الصكوك الصادرة عن الشركة، ونظيرتها: ف٦/ م٤، من صك التكافل لحماية الرهن الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية.

٣٠- يرى الباحث خطأ هذا التصرف فإن الفائض حق من حقوق المؤمن له، فهو ما تبقى من اشتراكات تبرع ببعضها، فله حق استردادها، والحصول على مزية التكافل حق من حقوقه أيضاً، لأن ذلك مشروط بالعقد فيكون له حق الجمع بينهما، كيف والمقصد من التأمين على الأشخاص هو الادخار، وتكوين رؤوس الأموال، وربما كان في هذا الشرط دليل على أن العقد معاوضة، فكأن الشركة ترى أن المؤمن له حصل على مقابل ما دفعه من أقساط وهو مزية التكافل، فلم يكن له استرداد جزء من القسط لتحقق المعاوضة فعلاً.

٣١- تنص المادة (٧٤٩) من القانون المدنى المصرى على أنه [يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين]، انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص٩١٤، المصلحة في التأمين من الأضرار هى القيمة المالية للشئ المؤمن عليه، وهى القيمة المعرضة للضياع إذا وقع الخطر المؤمن منه، ومن أجل هذا حرض المؤمن له على أن يؤمن نفسه من هذا الخطر، حتى لا تضيع هذه القيمة عليه إذا تحقق الخطر، وتقاس المصلحة في التأمين من

الأضرار بالقيمة المالية لموضوع التأمين، انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٧٨٢، في عدم اشتراط هذا المبدأ في التأمين على الأشخاص.

٣٢- يعتبر ثبوت هذا المبدأ نتيجة مترتبة على ثبوت مبدأ التعويض في التأمين من الأضرار، انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٩٢٧، ويعتبر عدم ثبوته في التأمين من الأشخاص نتيجة مترتبة على انعدام صفة التعويض في هذا النوع من التأمين، انظر: المرجع نفسه، ج٧، م٢، ص١٧٨٤.

٣٣- اعمال هذا المبدأ أيضاً نتيجة مترتبة على وجود مبدأ التعويض في التأمين من الأضرار، انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٩٢٧، وعدم أعمال هذا المبدأ في التأمين على الأشخاص أيضاً نتيجة مترتبة على عدم وجود مبدأ التعويض فيه، انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، ص١٧٨٤.

٣٤- انظر: المبحث الأول، ص٥.

٣٥- انظر: محمد الجرف، مرجع سابق، ص١٦.

٣٦- انظر على سبيل المثال: (م/ ٨)، صك التكافل الاجتماعى لحماية الطلاب للشركة؛ وانظر أيضاً: (٤/ ف٣) من مقدمة صك التكافل لحماية الرهن، لشركة التأمين الإسلامية العالمية، وتتكرر هذه العبارة في سائر الصكوك الصادرة عن الشركة.

٣٧- انظر على سبيل المثال: (ف ب/ م١٢) صك التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية، (ف٢/ م٧) صكك التكافل لحماية الرهن لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٣٨- على سبيل المثال: تنص (ف٢/ م١١) من صك التكافل لحماية أرباب العمل للشركة الإسلامية العربية "أن المشترك يلتزم بسداد أقساط الاشتراك في مواعيدها، وإلا اعتبر منسحباً بعد مضى شهر على تاريخ استحقاق أى قسط"، والانسحاب يسقط حقه في المطالبة بأى تعويض بعد تاريخه.

٣٩- من مقدمة صكوك التكافل لحماية أرباب العمل، فقرة (ج).

٤٠- نظيرتها (م/ ٣)، من نظام التكافل التعليمى لدى شركة التأمين الإسلامية العالمية، وهى تتكرر في سائر الصكوك الصادرة عن الشركتين.

٤١- (م/ ٩)، صك التكافل لحماية أرباب العمل، (ف٢/ م١٦)، صك التكافل والاستثمار لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٤٢- (ف/ م٢) صك التكافل والاستثمار، (ف٣، م٢) صك التكافل لحماية الرهن لدى نفس الشركة، ونظيرتها (ف٢/ م٢) صك التكافل لحماية الرهن، لدى شركة التأمين الإسلامية العالمية.

٤٣- (ف٢/ م١٠)، صك التكافل لحماية أرباب العمل، لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٤٤- (ف٤/ م٨)، نظام التكافل التعليمى لدى شركة التأمين الإسلامية العالمية، ونظيرتها (ف٢/ م١٢) من نظام التكافل لحماية الرهن، لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٤٥- (ف٢/ م١١)، نظام التكافل لحماية أرباب العمل، لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٤٦- يعتمد في تحديده على عدة عوامل لعل أهمها: السن، الحالة الصحية، والمهنة، بدليل أن حصول العامل على إجازة مرضية، أو تسريحة مؤقتاً من العمل، يلغى حقه في الحصول تعويض إذا أصيب خلال تلك الفترة

بسبب انتفاء العوامل التى تؤدى إلى وقوع الخطر المؤمن منه، وهو ممارسة المهنة أو العمل، أى أن الخطر المؤمن منه قد ينتفى، إلا إذا اتفق صاحب العمل مع الشركة على تغطية العامل ضد أخطار أخرى خلال تلك الفترة، مما يعنى قيام المشترك بدفع قسط إضافي مقابل ذلك، وهذا دليل المعاوضة أيضاً، انظر: (م/ ٧) من نظام التكافل لحماية أرباب العمل لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين، ويؤيد ذلك المادة الثالثة من نفس النظام، على أنه يمكن إهمال عامل الحالة الصحية مقابل زيادة الاشتراك، أى أن زيادة الاشتراك تقابل احتمال زيادة معامل احتمال وقوع الخطر، ومن ثم احتمال زيادة مدفوعات الشركة.

٤٧- (ف٢/ م٥) من نظام التكافل لحماية أرباب العمل، لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٤٨- شمس الدين محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة: مكتبة عبد السلام شقرون، ١٩٨٦م، ج٣، ص١١٩.

٤٩- المصدر نفسه، ج٣، ص١٠٨، وما بعدها.

٥٠- انظر: محمد الجرف، مصدر سابق، ص٣٤.

٥١- انظر: المصدر نفسه، ص٣٥.

٥٢- انظر: المصدر نفسه، ص٣٦.

٥٣- (ف٦/ م٢)، نظام التكافل لحماية أرباب العمل الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٥٤- انظر على سبيل المثال: (ف د/ م١٢)، من نفس النظام، (م٧) نظام التكافل التعليمى الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية.

٥٥- انظر نفس المواد، واستبعاد بعض الأخطار من التغطية هو أحد المبادئ المعمول بها ففي التأمين على الأشخاص وضعياً، فهذه المواد منصوص عليها في كتب القانون المدنى، انظر على سبيل المثال: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٨٤٦، ١٨٤٧، في المتن والهامش.

٥٦- انظر على سبيل المثال: (ف٥/ م٧) نظام التكافل التعليمى الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف أ/ م١٢)، نظام التكافل لحماية أرباب العمل الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٥٧- انظر على سبيل المثال: (ف ج/ ١/ م١١)، نظام التكافل لحماية الرهن الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف ب/ ٦) من شروط ملحق نظام مضاربات التكافل الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية وهذا يتفق مع المادة (٧٥٦) من القانون المدنى المصرى، التى تنص على ما يلى:

أ- (تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته، ومع ذلك يلتزم المؤمن أن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغاً يساوى قيمة احتياطى التأمين)، ولا تنص صكوك التكافل بدفع أى مبلغ، وربما كان وضع الشركات الوضعية أفضل بالنسبة لهذه النقطة.

ب- (إذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين، ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وادراك، فلا يكون هذا الشرك نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين من تاريخ العقد)، لا تشتمل صكوك التكافل على شرط مماثل، وربما كان وضع الشركات الوضعية أفضل في هذه الناحية، ويبرر شراح القانون ذلك بأنه بفعله العمدى جعل الخطر المؤمن منه مؤكد الوقوع مما يتعارض مع قواعد التأمين، ولأنه أيضاً عمل غير

مشروع، انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٢٧ م٢، ص١٥٤٦، ١٨٤٩، ١٨٥٢، انظر في نفس المعنى المادة (٧٥٧) من القانون المدنى المصرى، وشرحها، السنهورى، مرجع سابق، ج٧/ م٢، ص١٨٠٤.

٥٨- انظر: السنهورى، مرجع سابق، ص٦٤٦.

٥٩- سورة النجم، آية رقم ٣٨.

٦٠- انظر: السيد عبده، مرجع سابق، ص٦٤٦.

٦١- انظر: (ف هـ/ ٥/ م١٥)، (ف٦/ م١٥) من هذا النظام، ونظيره: (ف ب/ ٢/ م٨) من شروط مضاربات التكافل الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية.

٦٢- انظر على سبيل المثال: (ف١/ م٩) من نظام التكافل لحماية الطلاب الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٣/ م١٠) من نظام التكافل لحماية الرهن الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية.

٦٣- انظر على سبيل المثال: (ف٦/ م٤) من نظام التكافل لحماية الرهن الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف٨/ م٨) من نظام التكافل لحماية الطلاب الصادر عن الشركة الإسلامية العربية.

٦٤-انظر: (ف٨/ م١)، (م٦)، (ف٢، م٨)، نظام التكافل لحماية الرهن لشركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف١/ م٢٢)، نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٦٥- انظر على سبيل المثال: (ف١/ م٢) نظام التكافل لحماية الطلاب، (ف٢/ م٨) نظام التكافل لحماية أرباب العمل، لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين، (م٢) من نظام التكافل لحماية الرهن لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٦٦- مثل: سن المؤمن على حياته، حالته الصحية، ما هو مصاب به من الأمراض، ما أصيب به من أمراض في الماضى، مهنة المؤمن له، ما يمارسه من أعمال عادة، وبخاصة الأعمال التى من شأنها تعريضه للإصابة، انظر: الهامش السابق.

٦٧- مثل: وجود مؤمنين آخرين لنفس الخطر.

٦٨- انظر مثلاً: (ف أ/ ١/ م١٢)، نظام التكافل لحماية الطلاب الصادر عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، (م٧) نظام التكافل لحماية الرهن الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، وانظر: السنهورى، مرجع سابق ج٧، م٢، ص١٦٠٧.

٦٩- انظر على سبيل المثال: فقرة (١- ٤) من عقد التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، وتنص أنظمة التكافل على عدة عوامل يحسب الاشتراك على أساسها، أهمها، السن، الحالة الصحية، المهنة، ومن ثم تتباين الاشتراكات المدفوعة عن مشترك لآخر بتباين هذه العوامل، انظر على سبيل المثال: (ف١/ م٣) نظام التكافل لحماية الرهن الصادر عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف١/ م٤) نظام التكافل لحماية أرباب العمل للشركة الإسلامية العربية للتأمين، وهو الشرط الأساس لاستحقاق مزية التكافل.

٧٠- وذلك بتغير العوامل التى من شأنها أن تساهم في تغير معدل احتمال وقوع الخطر مثل تغير المهنة، انظر مثلاً: (ف٢/ م١٠) نظام التكافل لحماية أرباب العمل للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٧١- تنص أنظمة التكافل على أن الشركة تتولى مراجعة معدلات الاشتراكات حسب النتائج المتحققة، ويجوز لها أن تزيد، أو تنقص معدلات الاشتراك

بالقدر الذى تراه مناسباً، انظر على سبيل المثال: (ف٢/ م٣)، نظام التكافل لحماية الرهن، لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٧٢- انظر: (ف٦/ م٣)، من نفس النظام، (ف٢/ م٩)، نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٧٣- انظر على سبيل المثال: (ف٦/ م٣)، (ف٣/ م٧)، (ف٢/ م١٠)، من نظام التكافل لحماية الرهن شركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف٢/ م٩) من نظام التكافل لحماية الطلاب شركة التأمين الإسلامية العربية.

٧٤- انظر: (ف٤/ م٥) من نظام التكافل لحماية الرهن، شركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف ج/ ١٠) نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٧٥- انظر: (ف د) من مقدمة نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٣/ م١)، (ف٣/ م١٢)، من نفس النظام، (ف٦/ م١) نظام التكافل لحماية الرهن لشركة التأمين الإسلامية العالمية، (ف٤) من مقدمة نفس النظام، المادة (٦٥٥) من القانون المدنى المصرى التى نصها (متى تحقق الخطر، أو حل أجل العقد، أو أصبح التعويض أو مبلغ التأمين المستحق واجب الأداء بعد ثلاثين يوماً على الأكثر، من الوقت الذى يقوم فيه صاحب الحق البيانات، والمستندات اللازمة، للتثبت من صحة ما يطلبه، ومدى ما يتمسك به من حقوق)، انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٦٩١، ص١٧٥٠، ص١٧٥١.

٧٦- انظر: محمد الجرف، مرجع سابق، ص١٨، ١٩.

٧٧- انظر: محمد الجرف، مرجع سابق، ص٤٨، ٤٩.

٧٨- منصور بن يونس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢، ج٣، ص٥٠٧.

٧٩- انظر: المصدر نفسه، ج٣، ص٥١٨، ٥٢٢.

٨٠- انظر: ص١٩، من البحث، عند التحدث عن هذا الموضوع لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٨١- انظر: ص٢٠، من البحث، عن التحدث عن هذا الموضوع لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٨٢- انظر: ص١٧، من البحث، عند التحدث عن هذا الموضوع لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٨٣- انظر: ص٢٠، من البحث، عند التحدث عن هذا الموضوع لدى الشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٨٤- (ف٦، ٧/ م٧)، نظام التكافل لحماية الرهن للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٥/ م٤) نظام التكافل التعليمى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٨٥- الاشتراكات بالكامل في جميع أنظمة التكافل لدى الشركتين فيما عدا مضاربات التكافل، أو نظام التكافل والاستثمار، حيث يخصص الاشتراك بالكامل لصندوق التكافل في السنة الأولى، أما في السنوات التالية فإن ما يخص صندوق التكافل هو نسبة مئوية معلومة يتفق عليها بين الطرفين.

٨٦- انظر على سبيل المثال: (ف٨/ م٨)، نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٣/ م١٠)، نظام التكافل لحماية الرهن لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٨٧- انظر: المواد نفسها.

٨٨- انظر: المواد نفسها.

٨٩- انظر: (ف٩/ م٨) نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٧/ م٤) نظام التكافل التعليمى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٩٠- (م٥٧) النظام الأساس للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٩١- المادة نفسها.

٩٢- (ف د/ م٤) من نشرة تعريفية عن نظام التكافل لحماية أرباب العمل صادرة عن الشركة الإسلامية العربية للتأمين، خطاب صادر من مدير عام الشركة بالإنابة بتاريخ ٢٩/ ٥/ ١٤١٦هـ، ٢٣/ ١٠/ ١٩٩٥م، بخصوص توزيع الفائض لعام ١٩٩٣.

٩٣- انظر مثلاً: (م٤)، نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٣/ م٢)، (ف١/ م١١) نظام التكافل العائلى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٩٤- انظر: م١٠، مضاربات التكافل لشركة التأمين الإسلامية العالمية؛ (ف١/ م١١) نظام التكافل لحماية الرهن لنفس الشركة.

٩٥- انظر مثلاً: (ف٦/ م٣)، نظام التكافل العالمى لنفس الشركة، م٩، من نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٩٦- انظر: المواد نفسها؛ (ف٢/ م٩)، نظام التكافل العائلى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

٩٧- انظر: (م٨)، (ف٢، ٣/ م١٠)، من نظام التكافل العائلى لنفس الشركة، (ف١، ٢/ م٩)، (ف ب/ ١/ م١٢)، نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

٩٨- انظر: الفقرة الخاصة بمقاصد المضاربة من أنظمة التكافل للشركة الإسلامية العربية للتأمين، وانظر فقرة أهداف نظام التكافل في أنظمة التكافل لشركة التأمين الإسلامية العالمية، وانظر تطبيقاً لذلك على سبيل المثال: (م١٠، ١١، ١٢)، من نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الأولى، (م٥، ٦، ٨) نظام التكافل العائلى للشركة الثانية.

٩٩- انظر: (ف ب/ م١)، (ف ب/ م٢)، م١٠، مضاربات التكافل لشركة التأمين الإسلامية العالمية، فقرة (ج) من المقدمة، م١٢، من نظام التكافل والاستثمار للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

١٠٠- انظر المواد المشار إليها هامش ٩٨.

١٠١- انظر المواد المشار إليها هامش ٩٩.

١٠٢- انظر: (ف٣/ م١١)، نظام التكافل لحماية الرهن لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

١٠٣- انظر: (ف هـ/ ١/ م١٢، ف٢/ م١٢)، نظام التكافل لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف٣/ م١٠)، نظام التكافل التعليمى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

١٠٤- انظر: (م١٥)، نظام التكافل لحماية أرباب العمل، للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

١٠٥- انظر: (م٥١)، النظام الأساس لشركة التأمين الإسلامية العالمية، (م٦١، ٦٢) النظام الأساس للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

١٠٦- انظر على سبيل المثال: (ف٨، م١٨) نظام التكافل لحماية أرباب العمل للشركة الإسلامية العربية للتأمين (ف٨/ م٤) نظام التكافل التعليمى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

١٠٧- وذلك في نظام التكافل والاستثمار فقط، انظر: (ف٩/ م١٥) نظام التكافل والاستثمار للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

١٠٨- انظر: هامش (٧٩)؛ السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢ ص١٦٦٣، ١٧٠٠، ١٨٨٣، ١٩٨١، ٢٠١٤.

١٠٩- تنص المادة (٧٥٩) من القانون المدنى المصرى أنه في عقود التأمين على الحياة يجوز للمؤمن له أن يتحلل في أى وقت من العقد، وذلك باخطار مكتوب يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، انظر: المصدر نفسه، ج٧، م٢، هامش ص١٧٠٤، ١٧٠٥.

١١٠- انظر: صالح المرزوقى، شركات المساهمة في النظام السعودى، مكة المكرمة؛ جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ، ص٢٤٤، ٢٤٩.

١١١- انظر مثلاً: (ف١/ م٩)، نظام التكافل الاجتماعى لحماية الطلاب للشركة الإسلامية العربية للتأمين، (ف١، ٣/ م٩) نظام التكافل التعليمى لشركة التأمين الإسلامية العالمية.

١١٢- انظر مثلاً: المادة الثامنة من الشروط العامة لوثيقة الحريق الصادرة عن شركة التأمين الإسلامية العالمية، (م٦) من الشروط العامة لوثيقة تأمين الحريق للشركة الإسلامية العربية للتأمين.

١١٣- انظر: السنهورى، مرجع سابق، ج٧، م٢، ص١٤٤٣.

١١٤- انظر: شركة المضاربة، الطبعة التمهيدية لنماذج من موضوعات الموسوعة الفقهية، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ص٧٨، ٧٩.

١١٥- رواه الدار قطنى، والحاكم، والبيهقى، وهو حديث حسن الإسناد، انظر: الحافظ ابن رجب الحنبلى، جامع العلوم والحكم، بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ، ص٢٨٦.

١١٦- الحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلى، القواعد في الفقه الإسلامى، ط١، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٢، ص١١٣.