الفصل الثاني
تكوين عقد التأمين التكافلي

المبحث الأول: أركان عقد التأمين التكافلي

يقوم عقد التأمين التكافلي على عدة أركان تتمثل في: المتعاقدان وهما طرفا عقد التامين (المؤمن: وهو شركة التأمين التكافلي والتي تتولى جمع الاشتراكات ودفع مبالغ التعويض للمتضررين من المؤمنين، كما يقع على عاتقها استثمار هذه الأموال وفق ضوابط الشريعة الإسلامية فهو البديل الشرعي للتأمين التجاري.(306)

المؤمن له وهو الشخص المشترك طالب التأمين والذي يلتزم بدفع الاشتراكات على سبيل التبرع حتى يحصل على التعويض المناسب في حال حدوث ضرر للمؤمن ضده).

فالعلاقة بين المؤمن والمؤمن له علاقة وكالة ، كما أنها تقوم الشركة باستثمار هذه الأموال بموجب عقد مضاربة(قراض) فتصبح العلاقة بينها تجمع بين الوكالة والمضاربة هذه الأموال باعتبارها مضارباً أو مبلغاً معلوماً مقدماً باعتبارها وكيلا أو بهما معا.(307)؛ فالتأمين التكافلي هو: "عبارة عن تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون "هيئة المشتركين" يتعرضون لخطر أو أخطار معينة، على تلافي آثار هذه الأخطار التي يتعرض لها أحدهم، بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع هذه الأخطار، وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع، يسمى القسط أو الاشتراك، تحدده وثيقة التأمين أو عقد الاشتراك، وتتولى شركات التأمين التكافلي إدارة عمليات التأمين واستثمار أمواله نيابة عن هيئة المشتركين، في مقابل حصة معلومة

(1) انظر: التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، د.علي محيي الدين قره، (17) بحث لملتقى الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، في الفترة 1430/1/23هـ.
(2) انظر: التأمين التعاوني الإسلامي حقيقته وأنواعه، د. حسن الشاذلي، (15)، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني بالجامعة الأردنية بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 26-1431/4/28هـ، الموافق 11-2010/13م.

من عائد استثمار؛ هذه الأموال باعتبارها مضارباً أو مبلغاً معلوماً مقدماً باعتبارها وكيلا أو هما معاً".

(308)

فالعاقدان هما؛ المؤمِّن أي الشركة والمؤمَّن له أي المستأمن، وهو من سيستفيد من عائد وقوع المؤمن عليه، بينما المؤمن هو (هيئة المشتركين) والتي تعد بمثابة وكيل في إدارة محفظة التأمين التكافلي ويطلق عليها (مشغل التأمين) باعتبارها مضارباً أو مبلغاً معلوماً مقدماً باعتبارها وكيلا أو بهما معا.(309)؛ فالعلاقة بين المشتركين وشركة التأمين، وهي تتمثل في أن المستأمن عضو في هيئة المشتركين، ويترتب على هذه العلاقة قيام شركة التأمين بإبرام عقود التأمين وجمع الأقساط ودفع التعويضات نيابة عن هيئة المشتركين، واستثمار أموال التأمين لحسابهم وعلى مسوؤليتهم، باعتبارها مملوكة لهم، في مقابل حصة من عوائد استثمارها، فالعقد بهذه الحالة عقد إدارة ومضاربة بين شركة التأمين والهيئة الحكمية أو المقدرة.(310)

شروط العاقدين: وعليه فيشترط في العاقدين أن تتوفر لديهما أهلية التعاقد، ويكون تعدد العاقدين اعتبارياً في التأمين التعاوني الإسلامي؛ إذ ليس هناك تعدد حقيقي وإنما التعدد اعتباري تقتضيه الإجراءات الإدارية والتعاقدية؛ لأن المشترك هو عضو في الهيئة، (وهذه الأخيرة تتكون منه ومن بقية المشتركين)، فحينما يتعاقد المشترك مع الصندوق، ويصبح عضواً فيها فكأنما يتعاقد مع نفسه، ولذلك فالمؤمن والمستأمن في النتيجة والمآل واحد. فمن الصندوق يؤخذ مبلغ التأمين، وإليه يدفع الاشتراك، وفيه يبقى الفائض التأميني الذي يعود إلى حملة الوثائق، لذلك يعد المؤمن له هو المنتفع بالتأمين التكافلي في كل الأحوال.

(2) أسس التكافلي التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، د. حسين حامد (3)، ورقة مقدمة ضمن أعمال منتدى التكافل السعودي في الفترة من 22/21 سبتمبر 2004، جدة، (3).

(2) انظر: التأمين التعاوني الإسلامي حقيقته وأنواعه، د. حسن الشاذلي، (15)، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني بالجامعة الأردنية بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 26-1431/4/28هـ، الموافق 11-2010/13م.

(2) انظر: بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني، د. أحمد سالم ملحم (4) بحث لمؤتمر التأمين التعاوني الجامعة الأردنية، من 26-1431//4/28هـ.

محل عقد التأمين: إنّ محل التعاقد في هذا النوع من العقود الإسلامية هو التبرع بمبلغ محدد يتم دفعه مرة واحدة أو على شكل أقساط للهيئة أو للشركة (الجماعة الاعتبارية)، وحيث أنه عضو فيها، بالموافقة على أسس معينة من حيث الاستخدام والتصرف بما تبرع به مع غيره، فهو الاتفاق بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار مشتركة، وذلك بدفع أقساط تقوم شركة التأمين بجمعها واستثمارها نيابة عنهم أو عن هيئتهم، وذلك على سبيل التبرع، كما ذكرنا سابقا.(311)

أموال الصندوق: وهو المبلغ الذي يتبرع به عضو هيئة المشتركين، وهذا القسط يحدده عقد التأمين الذي يوقعه العضو مع شركة التأمين.(312)

صيغة العقد: وهي تعبر عن الإيجاب والقبول بين المؤمن والمؤمن له (المشترك) ؛ فيقوم المشترك بإقرار التبرع بمبلغ الاشتراك المتفق عليه لصندوق المشتركين – وبهذا ينتفي عنصر المعاوضة –، و بموجب هذه الصيغة يقوم المشترك بتوكيل الشركة لتقوم بإدارة العمليات التأمينية نيابة ووكيلة عنه؛ ويحق للشركة الاستثمار في أموال الصندوق؛ ودفع التعويضات للمتضررين من المشتركين؛ وتوزيع الفائض على المشتركين في نهاية كل سنة مالية، كما تحدد الصيغة شكل العلاقة بين المشترك وكل من الشركة وهيئة المشتركين، كما تبين الالتزامات والحقوق والتي على ضوئها يتم الإثبات عن طريق هذا العقد– والذي موضوعه قيمة الاشتراك الذي قد تبرع بها المؤمن له ، على أن يحصل على تعويض مناسب في حالة وقوع ضرر ضده وفق القاعدة النسبية لتأمين الأضرار والمبلغ المتفق عليه في هذا النوع من الأضرار، وكل ذلك على سبيل المساعدة، والمشترك نفسه قد لا يأخذ منها شيئا في حال عدم وقوع حادث في حقه، فالدافع لهذا التأمين هو الخطر وهو حادث احتمالي تقدم المشترك بمقتضاه لعقد التأمين سواء أكان التأمين تعاونياً أو تجارياً ومعنى كون

(3) انظر: التأمين التعاوني الإسلامي حقيقته أنواعه مشروعيته، د. حسن الشاذلي، ص(40)، بحث لمؤتمر التأمين التعاوني بالجامعة الأردنية، 26-1431/4/28هـ.

(4) انظر: المبادىء الأساسية للتأمين التكافلي وتأصيلها الشرعي، د. عبد السلام أوناغن (10)، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني بالجامعة الأردنية، 26-1431/4/28هـ.

الحادث احتماليا أنه قد يقع وقد لا يقع دون أن يكون وقوعه أو عدم وقوعه متوقفاً على إرادة أحد العاقدين بل إن ذلك موكول إلى القدر.[313]

مما سبق فإن عمل شركات التأمين التكافلي يقوم على علاقة تعاقدية مستمدة من الفقه الإسلامي، وتعتبر هذه العلاقات من الأسس والمعايير الفنية التي تلعب دورًا مهمًّا في العمل التكافلي، ومن أبرز هذه العلاقات التي تنشأ بين المؤمن والمشترك (المؤمن له) في العلاقات المالية التي يقوم عليها عقد التأمين التكافلي.

المطلب الأول: العلاقة التعاقدية بين المستأمن حامل الوثيقة وصندوق التكافل

يقصد بوثيقة التكافل تلك الوثيقة التي تحدد الشروط والبنود والإجراءات في حالة حدوث خسارة أو ضرر يعاني منه المشترك، ويتم حساب المساهمة على أساس الأخطار التي ترتبط بالخطر محل الاهتمام، عادة ما تكون نسبة من قيمة التكافل (مبلغ التأمين)، ويتغير بناء على حالة الخطر. تقوم هذه العلاقة من خلال دفع المشترك قسط التأمين التكافلي بصفته مشاركًا مع مجموعة المشتركين الآخرين، والذي من أجله أنشئ الصندوق التكافلي، إذًا فالهدف الأساس من هذه الاشتراكات هو تحقيق التعاون والتكاتف لتقليل الأخطار التي تصيب المشتركين.

ويجب الإشارة إلى أن الاشتراك التكافلي يكون منفصلاً عن ذمة العميل بمجرد دفعه واستلامه من قبل الصندوق التكافلي، وعليه لا يملك المشترك (المؤمن عليه) المطالبة به؛ لأنه قد انتقل إلى ذمة الصندوق التكافلي ولمصلحة المشتركين.

يكون التكييف الفقهي لخصائص هذه العلاقة التي تنشأ بين كل من المستأمن (حامل الوثيقة) وصندوق التكافل في (عقد الهبة)، فهو من عقود التبرعات في الفقه الإسلامي، حيث إن دافع الاشتراك الغاية منه هو التكافل والتعاضد مع مجموعة المشتركين لدفع الأخطار والأضرار المحتمل وقوعها عليهم، فالمشترك لا يقصد الربح أو المتاجرة، وإنما كان مقصده الرئيس هو الدخول في مشاركة تكافلية تضمن له

(6) انظر: المرجع السابق (15-30).

دفع الأخطار أو الأضرار متى ما نزلت به، فيكون عند دفعه الاشتراك مقيدًا بسبب النهي الصريح عن العودة للهبة، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "العائد في هبته كالعائد في قيئه"[314]، يبين النووي رحمه الله في شرح هذا الحديث أن ظاهر هذا التحريم يكون بعد قبض كل من الهبة والصدقة، وطبقًا لما جاءت به الضوابط الشرعية في فقه المعاملات المالية، فإن هذا العقد يندرج تحت باب التبرعات وليس المعاوضات التي يفسدها الربا والغرر، فإذا جاء قول على أن التبرع هنا طلب يقابله؛ يكون التعويض عند وقوع الضرر، وكان غير معلوم، فكان غررًا يفسد به العقد، جاء الرد إن هذا لا يصح في التبرعات، وإنما يتحقق في المعاوضات[315]، ومن وجهة نظر الباحث تكون هذه العلاقة قد جاءت منسجمة مع الفقه الإسلامي، بأنها عقد هبة من عقود التبرعات، بذلك تكون قوام هذه العقود التكافل والتعاون في مقصدها، وعليه لا توجد أسباب تمنع من صحتها، ويبقى الحكم الشرعي فيها مباحًا؛ إعمالاً بقاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، ويرى الباحث أن العلاقة بين كل من المؤمن والصندوق التكافلي هي علاقة غير ربحية، وإنما هي علاقة تكافلية، وتعود مرجعيتها إلى الفقه الإسلامي.

فالعلاقة بين المشتركين وهيئة المشتركين تعتبر علاقة مالية، حيث إن أركان العقد وطرفيه الرئيسين في هذه العلاقة المشتركة هما (المؤمن له)، وجهة التأمين (المؤمن) ممثلة بالصندوق التكافلي لهيئة المشتركين، حيث يقوم المشترك بدفع اشتراك التأمين التكافلي بصفته مشاركًا في الهدف التكافلي مع مجموعة من المشتركين بهدف ترميم الأضرار الواقعة على أحد المشتركين، فالعلاقة هنا مشاركة تكافلية تعاونية غير ربحية، وحكمها عقد التبرع[316].

وعليه يرى الباحث أن الاشتراك التكافلي ينفصل عن ذمة المشترك، وملكيته تكون بمجرد دفعه واستلامه من قبل الصندوق التكافلي، باعتبار أن الصندوق له شخصية معنوية مالية مستقلة، فلا يملك المؤمن عليه الحق في أن يطالب به؛ لأن الذمة انتقلت منه إلى ذمة الصندوق التكافلي ولمصلحة مجموعة

314 الكحلاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح، سبل السلام، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، ج2، ص130.

315 الخليفي، رياض منصو، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلي، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 33، 2008، ص 39.

316 الخليفي، رياض منصو، المرجع سابق ص 5.

المشتركين، ففي حال تمت إجازة هذا الاسترداد لتسبب في أضرار كبيرة في أحوال الشركة، وبذلك لا يمكن التعويل على حساباتها المؤسسية لكي تواجه الأضرار المتوقعة، ولتسبب ذلك في الإخلال بالغايات التي يقوم عليها التأمين التكافلي التي تكون في تعويض المتضررين من المؤمن عليهم.

المطلب الثاني: العلاقة بين المؤمن "الشركة" وصندوق التكافل لإدارة العمليات التأمينية

العلاقة القائمة بينهما تنقسم إلى تكافلية وتعاونية من جهة، وربحية من جهة أخرى؛ فالعلاقة الربحية تتمثل في ما تستحقه من أجور وأتعاب وعوائد مالية نتيجة قيامها بإدارة العمليات التأمينية لتزويد الصندوق التكافلي بمبالغ مالية كافية لمواجهة التعويضات والأخطار لصالح المشتركين، وأما العلاقة التكافلية غير الربحية فتتمثل فيما تقدمه هيئة المساهمين من قرض حسن بلا فوائد لصالح صندوق المشتركين، والعلاقة بهذا الشكل تعتبر علاقة إحسان وتكافل، وسوف نتناول التكييف الفقهي لهذه العلاقة من خلال عقدين، قد تحدثنا عنهما في الفصل الأول وهما: عقد الإجارة وعقد الوكالة (بأجر)، ويعتبر هذان العقدان متوافقان من حيث الآثار الشرعية والطبيعة الفنية، فيصلح كل منهما في موضع التكييف الفقهي؛ فمقصودهما هو المعاوضة على عمل نظير أجرة معلومة، فتجري عليهما أحكام المعاوضة في الفقه الإسلامي[317].

أولا: عقد الإجارة

كما أشرنا سابقا أن عقد الإجارة يقصد به: "تمليك بعوض"، إذا فهو عقد معاوضة على منفعة مباحة شرعًا، وعليه حتى تكون المعاوضة صحيحة لابد من توافر شروطها في الفقه الإسلامي، كمعلومية العوضين، وانتقاء كل من الغرر والجهالة عنهما عرفًا، ومشروعية الأجرة ذاتها وغيرها من الشروط، فالمؤجر يجوز له استيفاء الأجر قبل انتفاع المستأجر أو بعده، كما يجوز كذلك للبائع أن يتحصل على الثمن قبل تسليمه للمبيع إلى المشتري، وإذا عجلت الأجرة تملكها المؤجر اتفاقًا دون انتظار لاستيفاء المنفعة.

317 الخليفي، رياض منصو، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلي، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مرجع سابق، ص 51.

وقد تضمنت أحكام عقد الإجارة الأجير الخاص؛ ويقصد به هو: "هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة"، ويستحق أجره متى ما انتهت مدته؛ لأن منافعه قد تحولت لمن استأجره في مدة سريان عقده، ويجوز أن يكون رب العمل جماعة، أي في حكم شخص واحد كالمؤسسة، ومثال على ذلك في حال استئجار أهل قرية معلمًا أو إمامًا أو مأذونًا، وكان فقط خاص بهم فيعتبر أجيرًا خاصًّا، وعليه لا يتم عقد الأجير الخاص إلا إذا حددت عليه مدة، لأنها تقوم مقام إجارة عين لمدة، فلا بد من تحديدها، لأنها هي المعينة للمعقود عليه والمنفعة لا تعتبر معلومة إلا بذلك.

ويرى الفقهاء أن يد الأجير تعتبر أمانة؛ فالذي يهلك في يده من مال فهو لا يضمنه، ويعود السبب في ذلك لأن العين التي قبضها كانت بإذن صرح به رب العمال، فلا يضمن ما هلك في يده إلا إذا ثبت منه التقصير في الحفاظ عليه[318].

ثانيًا: الوكالة

الوكالة هي: "تفويض الغير مقام نفسه في التصرف، أو استنابة الإنسان غيره في تصرف جائز معلوم يقبل الإنابة"[319].

وعرفها الفقهاء بأنها: "إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له، فإقامة الشخص لغيره قد تكون لعجز، أو لمجرد الترفه، فإذا قال شخص لآخر، بع هذا الشيء نيابة عني، وقبل الآخر، صار وكيلاً، والعقد يسمى وكالة"[320].

وقد اتفق العلماء على مشروعيتها بالإجماع، فهي مظهر من مظاهر التعاون التي يحتاجها الناس، وقال ابن قدامة: "لا يوجد خلاف في جواز التوكيل في البيع والشراء، وجاء الدليل عليه من الآية والخبر، والحاجة إليه؛ لأنه قد يكون الشخص ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج للسوق، أو قد

318 الخليفي، رياض منصو، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلي، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مرجع سابق، ص 52.

319 العاني، محمد رضا عبد الجبار، مرجع سابق، ص44.

320 النذير، بوصبع، نظرية العقد، عند ابن حزم الأندلسي، أصولها ومقوماتها، جار ابن حزم، ط1، 2010، ص318.

يكون لديه مال لكنه لا يحسن التجارة فيها، وقد يحسن لكنه قد لا يتفرغ لها، وقد لا تليق التجارة لكونها امرأة، أو ممن يتعير بها، ويحط ذلك من منزلتها، فأباحها المشاع دفعًا للحاجة، وتحصيلاً لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه وتعالى"[321]. وأركان الوكالة متفق عليها، كذلك بين جمهور الفقهاء في المعنى والاختلاف فيها عدًّا ولفظًا، وتوجه الفقهاء إلى أن يد الوكيل يد أمانة كما في الإجارة، فلا يضمنها إلا بالتفريط فيها، هذا كما تصح الوكالة بأجر أو بغير أجر، فإذا كانت بأجر تعتبر من المعاوضات، لأنها نظير لعوض يقدم لمن يقوم بها، فيلزم لصحتها انتفاء الجهالة والغرر في العوضين، وذلك عندما يحدد كل من العمل والأجر من خلال النص أو العرف[322].

وعليه يرى الباحث أن التكييف الفقهي لهذه العلاقة مالية فيما يتعلق بإدارة العمليات التأمينية في كل من عقد الإجارة والوكالة يتوافق مع الفقه الإسلامي على أنها من عقود المعاوضات، وتكون هذه العلاقة صحيحة متى ما تحققت شروط الصحة لكل من العقدين.

المطلب الثالث: العلاقة التعاقدية بين المؤمن وصندوق التكافل لاستثمار الأموال

تقوم الشركة باستثمار أقساط التأمين لتنمية أموال الصندوق التكافلي، الأمر الذي ينتج عنه زيادة في الإقبال على الخدمات التأمينية التكافلية، كما تقوم على إدارة العمليات الاستثمارية، وتشمل بطبيعة الحال تحديد السياسات التي ترسم خطط الاستثمار، نوعيته ومجالاته، كما تعمل على تقصي أفضل الفرص الاستثمارية، وذلك في الحدود التي سمح بالاستثمار فيها، وعليه يجب أن يكون هذا الاستثمار لا يخل بالأهداف التي وضعها الصندوق التكافلي، حيث يجب أن يكون ملتزمًا بأحكام الشريعة الإسلامية، فلا يصيبه أي من الربا والغرر والمحرمات التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، وعند تأمل هذه العلاقة المالية، نرى أنها تقوم في أساسها على بذل جهد وتقديم عمل الغرض منه الاستثمار وتنمية أموال صندوق التكافل، وتدور هذه العلاقة في التكييف الفقهي لكل من عقود التالية، عقد المضاربة وعقد الوكالة أو

321 أبو الفرج، قدامة بن جعفر بن قدامة بن زياد البغدادي، المغني، مرجع سابق، ص 64.

322 الخليفي، رياض منصو، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلي، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مرجع سابق، ص 54.

الإجارة على عمل[323]، وسوف يتناول الباحث عقد المضاربة لبيان ذكر كل من عقد الوكالة والإجارة في المطلب الأول.

عقد المضاربة:

يقصد بها: "عقد على الضرب في الأرض والسعي فيها وقطعها بالسير"، كما تعرف على أنها: اتفاق بين شخصين على أن يكون المال من أحدهما والعمل على الآخر، وما رزق الله فهو بينهما على ما شرطا، والخسارة على صاحب المال"[324].

وهي تعتبر من عقود الشركات، إلا أن عقد الشركة أوسع منها، وتعود حقيقتها إلى أنها عقد شركة في الربح؛ بمال مكن جانب وعمل من جانب، ويتمثل موضوعها الشرعي أن العقد يشتمل على توكيل مالك لآخر، وقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها.

وقد قيل أنها: "شرعت لأن الضرورة دعت إليها؛ لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فاضطر إلى استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيها بإجارة، لما جرت عليه عادة الناس فيه في ذلك على المضاربة، فرخص فيها لهذه الضرورة، فالإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم"[325].

قسم الفقهاء المضاربة إلى خمسة أركان كالتالي: (العاقدان، ورأس المال، والعمل، والربح، والصيغة)، واتفقوا على أن المضارب يستحق بعمله في مال المضاربة النفقة بالمعروف والربح المسمى، أما النفقة فقد اختلفوا في حكمها، فرأى شيخ الإسلام ابن تيمية أن للمضارب نفقة كالوكيل، وكذا إن جرى العرف والعادة عليه، وشرطها هو رب المال وقدرها فحسن للمنازعة، فإن لم يقدرها واختلفا، فله نفقة مثله عرفا

323 الخليفي، رياض منصور، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلي، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، مرجع سابق، ص 55.

324 البدارين، أيمن عبد الحميد، مرجع سابق، ص 81.

325 المغربي، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 7، 2007، ص 440.

من طعام وكسوة، لإن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة، أما فيما يتعلق بالربح، فإنه يستحقه المضارب على ما اتفقا عليه متى ما نتج الربح عن المضاربة بلا خلاف بين الفقهاء.

وقرر الفقهاء على أن يد المضارب على رأس مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب إذا تلف المال أو هلك إلا بالتعدي أو التفريط كالوكيل[326]. وعليه فإن عقد المضاربة يقوم بحسب الأطراف الآتية:

أولاً: العاقدان

حيث يشترط في رب المال وصاحب أن يكون كامل الأهلية والولاية أو من يوكله، فيكون ممن يملك، فهو ما وكل فيه بنفسه ويصح تصرفه الذي وكل فيه.

فرب المال يراد به من يملك المال ويريد تنميته بالمضاربة عن طريق شخص أكثر منه خبرة وكفاءة في مجال الاستثمار، بدفعه إلى هذا الشخص المضارب، ويجوز أن يكون رب المال من أهل الذمة؛ "ولا يشترط إسلامهما، فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي"[327]، وكما يكون رب المال في هذا العقد واحدًا، ويجوز أن يكون عدة أشخاص يشتركون في رأس المال، كأن تكون شركة أو حكومة، وكل من هو أهل للتعاقد أو التصرف بملكية في المال المعقود عليه.

العامل: هو الشخص الذي يملك الخبرة والقدرة على نماء المال، فهو مفوض بالتصرف في مال المضاربة، فإن تحقق الربح أصبح شريكًا في نماء المال، وقد كره جمهور الفقهاء أن يدفع رب المال المسلم ماله مضاربة إلى عامل لا يميز بين الحلال والحرام، بينما أجاز الأحناف ذلك بشرط أن يفقه في أمور الحلال والحرام.

ثانيًا: شروط المعقود عليه (الربح)

ويقصد به النماء الحاصل من عملية المضاربة، أي ما يوله عن الأصلين (المال والعمل)، والربح هو الزيادة الناتجة عن مبادلة يتقلب فيها المال من حال إلى حال بالعمل.

326 الخليفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص 56.

327 بدائع الصنائع، ج 5، مرجع سابق، ص :18.

فشروط رأس المال هو أن يكون نقدًا كالذهب والفضة مضروبين دينارًا أو درهمًا أو نقدًا صالحًا للتعامل به. وقد جوز الأحناف أن يدفع رب المال العروض للعامل، حيث قالوا "...أنه لو دفع إليه عروضًا فقال بعها واعمل بثمنها مضاربة، فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز، لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض، وإنما أضافها إلى الثمن والثمن تصح به المضاربة"[328].

ويشترط أيضًا في رأس المال أن يكون معلوم المقدار؛ "أن يكون معلومًا فلا تصح على جهالة المقدار"[329]، ويشترط أن يكون رأس المال حاضرًا، وأن يتم تسليمه إلى العامل؛ حتى يصبح المال لدى العامل مما يمكنه من التصرف فيه، ولا يجوز عند جمهور الفقهاء أن يشترط رب المال على العامل شرطًا يقيده؛ "ولو شرط في المضارب عمل رب المال فسدت المضاربة، سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل، لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد، ولو سلم رأس المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز، لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن ديه، وسواء كان المالك عاقدًا أو غير عاقد لابد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة"[330].

واشترط في الربح على أن يتفق صاحب المال وصاحب العمل على نصيب كل منهما من الربح، كما يشترط إيراد المضاربة نقدًا او مالاً من نفس جنس رأس المال، ويشترط أيضًا الاتفاق على الربح بينهما صراحة.

ثالثًا: الصيغة

يجب أن يكون الإيجاب والقبول صادرًا ممن له أهلية وولاية تعاقد، وقد ذهب الحنابلة إلى أن يتم القبول بكل ما يدل على الرضا، وعدوا العمل قبولاً على ذلك؛ "...وتكفي مباشرته أي العمل قبولاً"[331].

328 بدائع الصنائع، ج 5، مرجع سابق، ص 82.
329 مفتاح الكرامة، ج 7، ص 445.
330 بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 6، ص 85.
331 كشف القناع، مرجع سابق، ج 3، ص 508.

كما يلزم أن ينص العقد في صيغته ما يبيح للعامل أن يتصرف في المال بما يعتاده التجار من بيع وشراء، ويحمل العقد لفظي (المضاربة) أو (القراض) هذا المعنى، علاوة على أن ينص على تحديد حصة العامل من الربح بنسبة محددة، وأن يحدد رأس المال قدرًا ونوعًا وصفة؛ وروى عن بشر عن أبي يوسف في رجل دفع إلى رجل ألف درهم ليشتري بها ويبيع، فما ربح فهو بينهما فهذه مضاربة، ولا ضمان على المدفوع إليه المال ما لم يخالف، لأنه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة، وكذلك لو شرط عليه أن الوضيعة علي وعليك، فهذه مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال، لأن شرط الوضيعة على المضارب شرط فاسد، فيبطل الشرط وتبقى المضاربة"[332].

ويشترط لانعقاد هذه المضاربة أن يتحد مجلس الإيجاب والقبول، أو إذا اكتفى الطرفان بالفعل الدال على القبول، ويشترط أن تكون الصيغة منتجة لأثرها عند تسلم المال من رب المال إلى العامل.

ويرى الباحث أن صيغة عقد المضاربة هي المنتشرة بصورة واسعة في مجال التطبيق العملي لدى شركات التأمين التكافلي، فهي تعتبر علاقة ربحية، حيث تكون الشركة هي كعامل مضارب والأعضاء المشتركون هم من يمثلون صاحب العمل، وفي حالة الربح يتم تقسيم الأرباح بنسب مئوية تم الاتفاق عليها صراحة فيما بينهم، وتتحمل الشركة كافة الخسائر، وذلك في حالة التقصير والإهمال.

وقد توصل الباحث من خلال هذه العلاقة المالية التي تم ذكرها سابقًا، إلى أن العلاقة بين الشركة وصندوق التكافل لاستثمار الأموال هي ذات وجهين، تتمثل في أنها علاقة ربحية من جهة، وعلاقة تكافلية تعاونية من وجه آخر.

فتتمثل العلاقة الربحية في ما تستحقه الشركة من أجور وأتعاب نتيجة قيامها بإدارة العمليات التأمينية والاستثمارية للصندوق التكافلي، وذلك لضخ الأموال فيه، وبذلك تعتبر علاقة ربحية تجارية، هدفها الأول هو الربح، وأما فيما يتعلق بالعلاقة غير ربحية تتمثل فيما تقدمه من قروض لصالح الصندوق، وبذلك تعتبر علاقة تكافل ربح فيها.

---

332 بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 6، ص 80.

ويعود هذا الفضل إلى كل من الفقهاء والمختصين والخبراء في التأمين الذين ابتكروا نظام مركب يجمع بين هدفين، الربح من جهة، والتكافل والتعاون من جهة أخرى، فكانت النتيجة في ظهور صيغة تأمين مؤسسة تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، وتعمل على دفع وتنمية عجلة الاقتصاد الإسلامي وأسواقه وكافة منشآته في المجتمعات الإسلامية، وتكون بديلاً لصيغة التأمين التجاري.

المطلب الرابع: مبلغ التأمين "القسط"

يقصد بقسط التأمين: "هو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه"[333].

وعرف أيضًا بأنه: "مبلغ من المال يتفق عليه طرفا عقد التأمين، يدفعه المؤمن له إلى المؤمن، مقابل تعهد الأخير بدفع مبلغ من المال إلى المؤمن له، عند تحقق خطر، أو حادث معين"[334].

يعتبر القسط من الشروط الأساس لشروط التأمين التي يقوم عليها عقد التأمين، فإذا انتفى فلا يمكن للمؤمن أن يقوم بهذه العملية وتعويض ما يتحقق من أخطار[335].

ومن خلال التعريفات السابقة نرى أن هنالك علاقة بين كل من قسط التأمين والخطر المؤمن منه، فيتم حساب هذا القسط على أساس هذا الخطر، وفي حال تغيره تغير معه قسط التأمين زيادة أو نقصًا وفقًا للمبدأ العام في التأمين، وهو مبدأ نسبية القسط إلى الخطر. ويكون قسط التأمين في العادة عبارة عن مبلغ سنوي ثابت لا يتغير من سنة إلى أخرى، ومع ذلك يمكن أن يكون مبلغًا متغيرًا في جمعيات التأمين التبادلية، ويطلق على هذا القسط في هذه الجمعيات (بالاشتراك)، وأنه يمثل الحد الذي يؤديه المؤمن، وبصورة أخرى يمثل الحد الأقصى لمبلغ التعويض الذي يلزم بدفعه المؤمن عند حدوث الخطر المؤمن منه، فلا يحصل المؤمن له بتعويض أكثر منه.

---

333 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 1، ج 7، 1964، ص 1144.

334 د. الثنيان، سليمان بن إبراهيم، مرجع سابق، ص 66.

335 عرفة، محمد علي، مرجع سابق، ص 40.

والغالب أن يكون مبلغ التأمين على الأشياء مساويًا لقيمة الأموال المؤمن عليها، ويجوز أن يكون أقل من ذلك كما لو كانت قيمة الشيء المؤمن عليه عشرة آلاف درهم ويكون مبلغ التأمين ثلاثة آلاف درهم.

ولا يحدد مقدار قسط التأمين بصورة عشوائية، بل إن هذا التحديد يخضع لعوامل حتمية لابد من مراعاتها، وعليه يجب التفريق والتمييز بين القسط الصافي والقسط التجاري.

القسط الصافي:

"هو المبلغ الذي يقابل الخطر فيغطيه تمامًا دون زيادة أو نقص". ويتم حساب هذا القسط من أساس وحدة قيمية ووحدة زمنية؛ فالوحدة القيمية يتم تقديرها من قبل شركة التأمين، أما الوحدة الزمنية تكون في العادة عبارة عن سنة واحدة[336]. وسوف نأخذ مثالاً لتوضيح ذلك:

لقد أشرنا سابقًا إلى أن الوحد القيمية تقدرها الشركة، فلتكن إذًا مبلغًا وقدره مائة درهم، فيحسب القسط الصافي على أساس هذه الوحدة. فالمؤمن إذا أمن على هذا المبلغ دفع مقدار معين، ويزيد هذا المقدار بنسبة زيادة المبلغ المؤمن عليه، أما فيما يتعلق بالنسبة إلى الوحدة الزمنية التي تكون مدتها هي سنة واحدة فتتضاعف بنسبة ما يصل إليه مبلغ التأمين، كما يتكرر سنة بعد سنة بحسب المدة التي نص عليها عقد التأمين.

القسط التجاري:

"هو الذي يدفعه المؤمن له إلى المؤمن، ويتكون من إجمالي تكلفته من المبالغ الآتية[337]:

- مبلغ القسط الصافي.
- الاحتياطي المعد لاحتمال زيادة تكلفة الخطر خلال السنة التأمينية.

336 السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص1145.

337 الثنيان، سليمان بن إبراهيم، مرجع سابق، ص 67.

- كل مصروفات الشركة.
- الضرائب والرسوم التي تفرضها الدولة على الشركة.
- نفقات الوسطاء، ويقصد بهم السماسرة الذي يقومون بجلب العملاء إلى شركة التأمين.
- أرباح المساهمين في تأسيس شركة التأمين.

ويرى الباحث أن المؤمن له هو المدين بالقسط، لأنه هو الذي صدرت له وثيقة التأمين، وعليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته التي تقابل التزامات المؤمن، ويجمع المتعاقد مع المؤمن ثلاث صفات، فيكون هو طالب التأمين والمؤمن له والمستفيد، وفي حال تم توزيع هذه الصفات على أكثر من شخص، فطالب التأمين يكون هو الملتزم بدفع هذا القسط.

وقد توصل الباحث إلى أن العلاقة بين القسط والخطر وثيقة؛ لأن شركة التأمين تقدر الأقساط من خلاله وفي حال تغيره تغير القسط معه، ولا يتم حساب الأقساط بصورة عشوائية، بل إنها تخضع إلى عوامل لابد من النظر إليها ومراعاتها، وتوصل إلى أن تعريفة القسط يتم بإعدادها كل من الاتحادات المهنية المتصلة بمجال التأمين تكون تحت رقابة وإشراف الهيئات المختصة.

وعليه فثمة فرق أيضًا بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، حيث إن مبلغ التأمين يتمثل في أنه المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لطلب خدمة التأمين عند إبرام العقد، بينما مبلغ التعويض يعني المبلغ الذي ينبغي على المؤمن أن يدفعه للمؤمن له أو للمستفيد عند حدوث الخطر المؤمن منه، وبالتالي يفهم أن مبلغ التأمين يمثل المبلغ الذي يلتزم به المؤمن، وبموجبه يتم احتساب قسط التأمين من قبل المؤمن بشكل طردي، وبالتالي يتم وفقًا لذلك احتساب مبلغ والذي يكون أقل من مبلغ التأمين.

المبحث الثالث: الشخصية الاعتبارية لجماعة المشتركين

المطلب الأول: تعريف الشخصية الاعتبارية " لغةً واصطلاحًا"

الشخصية القانونية في الواقع والأصل لا تثبت إلا للإنسان، وذلك لاكتسابه الحقوق التي تخوله القيام بالمعاملات، وتحمل الالتزامات التي تنشأ عنها مع الأفراد في المجتمع الذي يعيش فيه، إلا أن التطور الصناعي التي يشهده العالم دفع المختصين والخبراء إلى منح الشخصية القانونية إلى شخص غير الإنسان، تكون لديه الصلاحيات التي يمتلكها الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي أنشأها مع الغير، وهو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية، سواء كانت مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، الهدف منها تحقيق غرض معين، فالغاية من إنشائها عدم قدرة الإنسان على القيام بالإعمال المتنوعة التي تقع على عاتقه؛ لأن عمره وطاقته محدودة، وعند تنفيذه لكل هذه الأعمال سيشعر بالإرهاق والجهد مما يؤدي إلى خُول جسده وضياع قوته، فكان لابد من إعطاء الشخصية الاعتبارية الصفة القانونية لكي تكون مستقله بها عن الأفراد المكونين لها، وسوف يتناول الباحث من خلال هذا المطلب تعريف الشخصية الاعتبارية لغةً، واصطلاحًا.

أولاً: تعريف الشخصية الاعتبارية لغةً

نتوصل من خلال هذا المصطلح أنه مركب من كلمتين هما (شخصية) و (اعتبارية).

الشخصية في اللغة: عرفها ابن فارس فقال: "الشين والخاء والصاد أصل واحد يدل على ارتفاع في شيء من ذلك الشخص، وهو سواد الإنسان إذا سما لك من بعد"[338].

وتعرف كذلك بأنها: "مصدر صناعي، من الشخص: والفعل منه شخص[339]، وتستعمل كلمة الشخص اسمًا مجردًا لكل جسم له ارتفاع وظهور[340].

338 ابن فارس، مرجع سابق، ص 553.

339 الدقر، عبد الغني، معجم القواعد العربية في النحو والتصريف وذيل بالإملاء، دار القلم، دمشق، ط 3، 2001، ص 472.

340 ابن منظور، مرجع سابق، ج 7، ص 51.

ويطلق الشخص في المجاز اللغوي على كل شيء إذا عينه الإنسان، أي على كل شيء معين[341].

الاعتباري أو الاعتبارية: صفة الاعتبارية، وهي من الاعتبار، والفعل منها عبر، ومصدره العبر، وهو التجاوز من حال إلى حال، والاعتبار، والعبرة بالحالة التي يتوصل بها من معرفة المشاهد إلى معرفة ما ليس بمشاهد[342].

الاعتبار والعبرة:

هي الحالة التي يتوصل بها من معرفة المشاهد إلى ما ليس بشاهد[343]. قال تعالى: ﴿إن في ذلك لعبرة لأولى الأبصار﴾[344]، وقال تعالى: ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾[345].

الاعتبار عند المفسرين: "يقصد به النظر في حقائق الأشياء وجهات دلالتها ليعرف بالنظر فيها شيء آخر من جنسها"[346].

أما عند المحدثين، فيقصد به تتبع طرق الحديث، والبحث عن المتابعات والشواهد، ومن أوائل من تطرق لبيان مفهوم الاعتبار عند المحدثين هو الأمام ابن حبان، وقصد بالاعتبار ما هو أعم من التقوية[347].

ثانيًا: تعريف الشخصية الاعتبارية اصطلاحًا

مصطلح الشخصية الاعتبارية عرفه فقهاء القانون بتعريفات مختلفة، حيث إنها تتفاوت في اللفظ وتتفق في المضمون، فقد عرفوا الشخص الاعتباري بأنه "مجموع من الأشخاص أو مجموع من الأموال

341 نعمة أنطوان، وآخرون، المنجد في اللغة المعاصرة، دار المشرق، بيروت، ط 2، 2001، ص 751.

342 الأصفهاني، أبي القاسم الحسين بن محمد الراغب، معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق صفوان داوودي، دار القلم، دمشق، ط 5، 2011، ص 543.

343 ابن منظور، مرجع سابق، ج 9، ص 18.

344 سورة آل عمران، الآية 13.

345 سورة الحشر، الآية 2.

346 أبو البقاء الحنفي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، 1998، ص 1470.

347 د. الشرايدي، منصور محمد، نظرية الاعتبار عند المحدثين، الدار الأثرية، الأردن، 2008، ط 1، ص 49.

تستهدف تحقيق غرض معين، فالقانون يعترف له بالشخصية القانونية، وبذلك يكون قابلاً لأن تثبت له الحقوق، وتجب عليه الواجبات وينظر إليه مجردًا من الأشخاص المؤسسة له أو الأموال المكونة له"[348].

كما عرفت الشخصية الاعتبارية بأنه: "كائن أوجده القانون يتكون من مجموعة الأشخاص أو الأحوال تم أنشأته لتحقيق هدف معين، وله شخصية قانونية مستقلة عن الأفراد المكونين له[349].

وقد عرفت من قبل معجم لغة الفقهاء بأنها: "ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص، كالشركات والوقف ونحوهما"[350].

وعرفت كذلك بأنها: "شخص يتكون من عناصر أشخاص أو أموال، يقدر له التشريع كيانًا قانونيًّا مستمدًّا منها مستقلاً عنها قابلاً للإلزام والالتزام"[351].

كما عرفها د. مصطفى الزرقا رحمه الله بأنها: "شخص يتكون من اجتماع أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كيانًا قانونيًّا منتزعًا منها مستقلاً عنها"[352].

كما أضاف تعاريف أخرى يمكن أن نضعها للشخصية الاعتبارية:

- هي شخصية ذو وجود قانوني يتكون من اجتماع أشخاص طبيعيين، أو من قيام مؤسسة مالية لغاية مشروعة معينة.
- هي شخصية تتكون من عناصر أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كيانا قانونيًّا مستمدًا منها مستقلاً عنها قابلاً للإلزام والالتزام.

وعرفها كذلك الدكتور عبد المنعم البدراوي بأنها: "جماع من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يخلع عليها القانون الشخصية، فتكون

348 العطار، عبد الناصر. مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، القاهرة، 1994، ص 314.

349 الحداد، مهند وليد، المدخل لدراسة علم القانون، الوراق للنشر، الأردن، 2008، ص 416.

350 قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، 1988، ص 259.

351 نور، علي بن محمد بن محمد، التأمين التكافلي من خلال الوقف دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 202.

352 د. الزرقا، مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، 1999، ص 283-284.

شخصًا مستقلاً ومتميزًا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها؛ كالدولة والجمعية والشركة المؤسسة"[353].

وتم تعريفها من قبل الدكتور علي محي الدين القره داغي بأنها: "هي جهة مقدرة لها أهلية مستقلة تمنحها السلطة المختصة لمجموعة من أشخاص أو أموال تتوافر فيها الشروط المطلوبة"[354].

كما عرفها فضيلة الشيخ محمد علي القري: "صفات يضفيها القانون على كيان معين، فيتمتع بناء عليها بحقوق ويترتب عليه التزامات مشابهة لتلك التي تتمتع بها الشخصية الطبيعية، مثل الاسم (الهوية) والجنسية ومكان السكن، وأهم من ذلك الذمة المالية التي تقبل الحقوق وتتحمل الالتزامات"[355].

وعرفها الدكتور نبيل إبراهيم بأنها: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض"[356].

ويرى الباحث بأن الشخصية الاعتبارية أصبحت حقيقة واقعة منصوص عليها في قوانين الدول العربية الإسلامية، وبصورة خاصة في القوانين التي تقر وتصرح بأنها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية. وسوف يتطرق الباحث إلى بعض من القوانين العربية التي نصت على الشخصية الاعتبارية ومنها:

ما نصت عليها المادة (92) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م، على أن الأشخاص الاعتباريين هم[357]:

- الدولة والإمارات والبلديات وغيرها من الوحدات الإدارية بالشروط التي يحددها القانون.

353 البدراوي، عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1959، ص 679

354 د. داغي، علي محي الدين القره، أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية في الأحكام الفقهية والمستجدات المصرفية الإسلامية ونحوها، مؤتمر شورى الفقهي الخامس، الكويت، 2013، ص 190.

355 القري، محمد علي، أثر الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والاعتبارية في الأحكام الفقهية لمستجدات المصرفية الإسلامية، 2013، ص 379.

356 د. سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2010، ص 199.

357 قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987م.

- الإدارات والمصالح والهيئات العامة والمنشآت والمؤسسات العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.
- الهيئات الإسلامية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.
- الأوقاف.
- الشركات المدنية والتجارية إلا ما استثني منها بنص خاص.
- الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفقًا للقانون.
- كل مجموعة من الأشخاص أو من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون.

كما نصت عليه المادة رقم (52) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984م على أن[358]: "الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون".

وكذلك نصت عليها المادة رقم (51) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م حيث جاء فيها أن[359]: "الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون".

ويرى الباحث من خلال المصطلحات السابقة أن الشخصية الاعتبارية لها مكانة قانونية تم الاعتراف بها من قبل الدولة، يمكن أن تتعدد في أكثر من جهة في وقت واحد بتعدد فروعه، ويمكن أن يكون لها أكثر من وصف.

358 القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984.

359 القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

المطلب الثاني: خصائص الشخصية الاعتبارية

أخذ القانون الإماراتي[360] بتحديد الشخصية الاعتبارية في المادة 93 من قانون المعاملات المدنية، بينما حددها المصري بتعريف الشخصية الاعتبارية في المواد (52، 53) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م[361]، ونصت عليه المادة (506) من التقنين المدني المصري "أن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصًا اعتباريًّا، ولكن لا يُحتَج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون"[362].

---

360 مادة (93):

1- "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. 2- فيكون له: أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. ج- حق التقاضي. د- موطن مستقل. ويعتبر موطن الشخص الاعتباري المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أما الأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الدولة، فيعتبر مركز إدارتها بالنسبة لقانون الدولة المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية. 3- ويجب أن يكون له من يمثله في التعبير عن إرادته".

361 كما حددتها المادة 52 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 هي:

1 – الدولة والمحافظات والبلديات بالشروط التي يُحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

2 – الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

3 – الأوقاف.

4 – الشركات التجارية والمدنية.

5 – الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقًا للأحكام النافذة.

6 – كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى القوانين النافذة.

ويتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها مُلازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، فيكون للشخص الاعتباري حسب نص المادة 53 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948:

1- ذمة مالية مُستقلة.

2 – أهلية في الحدود التي يُعينها سند إنشائه أو التي يُقررها القانون.

3 – حق التقاضي.

4- موطن مستقل، ويُعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يُعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

5- ويكون للشخص الاعتباري نائب يُعبر عن إرادته.

362 المادة (506) من القانون المدني المصري.

ويرى الباحث أن الشخصية الاعتبارية تختص عند إنشائها بصفات ومميزات تميزها عن الشخصية الطبيعية، وإن كانت في الأصل مقياسًا عليها، بمميزات تميزها عنها، وأهمها ما يلي:

1. الشخصية الاعتبارية على خلاف الشخصية الطبيعية، لا يلتصق بها أي من حقوق الأحوال الشخصية التي هي من خصائص الشخصية الاعتبارية، كحق الزواج، والطلاق، والنسب، والإرث، كما أنها على خلاف الشخصية الطبيعية التي يتوفاها الموت أو يعتريها الجنون، فيه لا تتأثر بذلك بتاتًا، فشخصيتها القانونية باقية حتى ولو مات جميع أعضائها أو تأثروا بأي مرض عضوي[363].
2. لا تطبق عليها العقوبات البدنية كما في الشخص الطبيعي، لأن ذلك من خصائصه كعقوبة الحبس مثلاً، وإنما تتطبق عليها العقوبات المدنية التي يتحمل نتيجتها موظفيها أو ممثليها لتقصيرهم أو تعديهم على الغير بناء على نظرية العضوية التي يقصد بها أن موظفي الشركة هم الشركة نفسها وليسوا مجرد وكلاء لها[364].
3. أهلية الشخص الطبيعي تختلف عن أهلية الشخصية الاعتبارية، بحيث إنها غير محدودة فيما يتعلق بكسبه للحقوق وتحمل الالتزامات، إلا أنها قد تنقص بظهور عوارض، أما فيما يتعلق بأهلية الشخص الاعتباري، هي مقيدة بالحدود التي نص عليها التشريع، والأسباب التي تكونت من أجلها وتتوقف على ممارسة نشاطها، فالجمعيات الخيرية المنشأة للإسعاف مثلاً تملك أن تتاجر، كما أن المنشآت العامة لا يصح منها قبول التبرعات إلا بإذن صادر من الحكومة[365].
4. الشخص الطبيعي لا يحتاج إلى اعتراف تشريعي أو اعتبار لكي يثبت وجود شخصيته التي يمارس بها حقوقه وكافة الالتزامات التي ينشئها مع الغير، بل مجرد وجوده تثبت شخصيته، على خلاف

363 د. الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص 294.
364 د. عبد الله، أحمد علي، مرجع سابق، ص 100.
365 د. الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص 294.

الشخصية الاعتبارية التي تتوقف شخصيتها على أن يتم الاعتراف بها من قبل التشريع التي تنص عليه الدولة حتى تكتسب الحقوق التي تمارس بها كافة نشاطاتها[366].

5. الشخصية الاعتبارية يجب أن تحمل اسمًا يميزها عن غيرها، وفي حال الإغفال عن الاسم، فلا يتم الاعتراف بالشخصية الاعتبارية من قبل القانون، والهدف من التسمية لتوضيح الغرض الذي أنشأت من أجله، كما أن قد يكون هذا الاسم اسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة وشركاء للدلالة على الشخصية المستقلة عن شخصية الشركة، كما أن لهذا الاسم حماية يقررها القانون له كما للشخص الطبيعي، بحيث يجوز للممثلة وقف أي اعتداء، وطلب تعويض صادر عن ضرر لحقه نتيجة منافسة غير مشروعة، والسبب في ذلك استخدام علامته أو اسمه التجاري[367].

6. الشخصية الاعتبارية لها موطن يعتبر خاصًّا بها، فهو مسقل من موطن المؤسسين له، فيتم مخاطبة الشخصية الاعتبارية عن نشاطها التجاري في الموطن الذي أقره القانون لها، فهو المكان الذي تتوافر فيه مقر إدارتها المركزي، ويتم تحديده من النظام الأساسي الذي وضع لها[368].

366 د. الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص 294.

367 د. سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2010، ص 204.

368 د. سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون نظرية الحق، مرجع سابق، ص 205.

المطلب الثالث: الشخصية الاعتبارية في صندوق حملة الوثائق باعتباره شخصية اعتبارية مستقلة

العمليات التأمينية التكافلية محورها هو صندوق حملة الوثائق الذي يشيع استعمال أكثر من مصطلح، فقط يطلق عليه محفظة هيئة المشتركين ، وصندوق حملة الوثائق وحساب حملة الوثائق، و حساب التأمين و كذلك صندوق التأمين، يقوم التأمين التكافلي في أساسه على الأسس والضوابط الشرعية التي تعمل على تنظيم وفصل أموال شركة التأمين وبين حملة الوثائق وذلك لوضع ضوابط تقوم على تحديد العلاقة بينهم، وعليه لا بد من أن يتمتع الصندوق بشخصية اعتبارية مستقلة وذمة ومالية حتى يماس الحقوق ويتحمل الالتزامات حتى يواجه الأخطار أو الأضرار التي تصيب حملة الوثائق، وعليه سوف يتناول الباحث صندوق حملة الوثائق وتكييفه الشرعي.

أولاً: مفهوم صندوق حملة الوثائق

عرف صندوق حملة الوثائق من قبل المعيار الشرعي رقم (26) في الملحق (ج) بأنه: "الحساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساسي ليودع فيه أقساط المشتركين وعوائدها، واحتياطياتها، حيث تتكون له ذمة مالية لها غنمها وعليها غرمها، وتمثله الشركة في كل ما يخصه، وهذا الحساب يسمى صندوق التأمين، أو حساب حملة الوثائق، أو صندوق حملة الوثائق أو محفظة هيئة المشتركين"[369].

وعرف كذلك بأنه: "صندوق التكافل هو قلب نظام التأمين التكافلي، فإليه ترد جميع الاشتراكات، ومنه يتم صرف التعويضات للمشتركين"[370].

كما عرف أيضًا بأنه: "وعاء مالي له شخصية معنوية مستقلة عن المستأمنين، وهو يتألف من مجموع الأقساط التي يقوم المستأمنون بدفعها على أساس التبرع، لذا لا يعد المستأمنون ملاكًا لهذا الوعاء، لأن

369 المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 2017، 709.

370 القري، محمد علي، الفائض التأميني معايير احتسابه وأحكامه وطريقة توزيعه، بحث مقدم إلى ملتقى التأمين التعاوني، الرياض، 2010، ص 6.

الأقساط التي يتبرعون بها تخرج من ملكيتهم بمجرد التبرع بها إلى ملكية الوعاء، غير أن أولئك الذين يتعرضون للخطر مستحقون للتعويض من الوعاء بالقدر الذي يجبر الضرر المالي الذي أصابهم"[371].

ثانيًا: تكييف صندوق حملة الوثائق باعتباره شخصية اعتبارية مستقلة

إن حملة الوثائق هم الأفراد المشتركون في عملية التأمين، حيث بتوقعيهم على العقد أصبحوا أعضاء، بما تضمنته الوثيقة التي تم التوقيع عليها، وصندوق حملة الوثائق ينشأ من قبل الشركة التأمين التكافلي التي يعتبر من عناصرها الأساسية، فبمجرد إنشاء هذا الصندوق تعتبر الشركة ممثله له، وبذلك تصبح له شخصية اعتبارية كما هو الحال في الوقف وبيت المال، فالفقه الإسلامي جاء مصرحًا في نصوصه الفقهية على أن المؤسسات تعتبر شخصية اعتبارية، الهدف منها قضاء المصالح وتيسير حوائج الناس، وتكون الغاية المنشودة من إنشاء صندوق حملة الوثائق إدارة العمليات التأمينية واستثمار أمواله لتيسير الوصول إلى غايات تتفق مع الشريعة الإسلامية. ولا يوجد هنالك أي سبب يمنع من صياغة أحكامه ومسائله صياغة قانونية متى ما استوفيت الشروط والقواعد التي نص عليها، فتكون له بذلك تمثيلها والدفاع عن مصالحها في كل من يقف في وجهها كحجر عثرة، حتى وإن كانت الشركة نفسها، وحينئذ يمكن أن تختار ممثلين غير الشركة. وكما بينا آنفًا أن العلاقة بين كل من صندوق حملة الوثائق بين شركة هي علاقة وكالة ومضاربة، تقوم الشركة من خلال عقد الوكالة بكافة المعاملات من إبرام العقود والاتفاقيات وجمع كافة الأقساط ودفع التعويضات، لتنمية أموال الصندوق وإدارته مقابل أجر معلوم، أما فيما يتعلق بالمضاربة، تقوم باستثمار أموال الصندوق أو الحساب باعتبارها مضاربًا، ونسبة الحساب باعتباره رب المال، وعليه لا يوجد مانع من الجمع بينهما[372].

وبناء على ما تقدم، فإن الدور الذي يقوم به التأمين التكافلي يتمحور في فصله بين كل من أموال الشركة وأموال صندوق حملة الوثائق، بحيث لا تشترك الشركة في الأضرار التي تقع على الصندوق، حتى

371 د. أحمد، التجاني عبد القادر، الفائض وتوزيعه في شركات التكافل وعلاقة صندوق التكافل مع الإدارة، بحث مقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 2007، ص 13.

372 د. داغي، علي محي الدين القره، التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1، ج 7، 2010، ص 197.

أن الشركة لا تستحق فائضًا من عمليات التأمين، وبذلك تتوفر استقلالية تامة لكل من الطرفين، وما يؤجج ذلك ما جاء في به المعيار الشرعي رقم (26)، حيث نص على أن: "تقوم الشركة بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها يتعلق بحقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بصندوق حملة الوثائق"[373]، وكذلك ما جاء به المشرع الإماراتي في نص المادة (24) الفقرة الخامسة على أنه: "الموجودات الخاصة بحساب المشتركين يجب أن تكون منفصلة تمامًا عن الموجودات العائدة للشركة"[374]، وفيما يؤكد على أن له شخصية اعتبارية، حيث إن له ذمة مالية مستقلة، كما يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلتحق بالمشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها وذلك وفقًا للوائح والوثائق[375]. كما جاء البيان الختامي للملتقى الثاني متوافقًا مع ما نص عليه المعيار الشرعي رقم (26)، حيث نص في الفقرة (ج): "رأى المجتمعون أن توافر الذمة المالية المستقلة لصندوق التأمين هو الأنسب للتطبيقات المعاصرة، مع التأكيد على ضرورة الفصل بين حساب التأمين (حملة الوثائق) وبين حساب المساهمين"[376]، كما جاء المشرع الإماراتي في نص المادة الثانية (23) مكررًا من القانون الاتحادي رقم(3) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله على تمتع الصندوق بشخصية اعتبارية، حيث نصت على الآتي[377]:

1. للهيئة إنشاء صناديق تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة لأغراض الأشخاص وتعويضهم، ويصدر قرار من المجلس بتحديد كيفية تكوين تلك الصناديق وأهدافها وتمويلها والأخطار التي تغطيها والمنافع التي توفرها عند تحقق تلك الأخطار.

373 المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 687.

374 هيئة التأمين قرار مجلس الإدارة رقم (4) لسنة 2010 في شأن نظام التأمين التكافلي.

375 المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية، مرجع سابق، ص 685.

376 الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل الإسلامي، البيان الختامي وتوصيات الملتقى الثاني للتأمين التعاوني، الرياض، 2010، ص 2.

377 القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله، ص 19.

وعليه يرى الباحث مما تقدم أن صندوق حملة الوثائق له شخصية اعتبارية مستقلة لها التزامات وحقوق، وله في عقد التأمين التكافلي أهمية كبيرة في تحقيق المساواة بين كل من حملة الوثائق والمساهمين، كما أنه يلعب دورًا مهمًّا في تغطية الأضرار التي تصيب حملة الوثائق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA