البُعد التبرعي في التأمين بين الفقه والقانون الجزائري

د. محمد مصطفاوي

أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس– المدية.

ملخص:

فرضت إكراهات الواقع و تحدياته على البشر، تأمين أنفسهم ضد الكوارث المحتملة،وأضحى التأمين آلية ونظاما متبعا في هذا المجال،ولكن سلوك كثير من الهيئات والشركات اتخذ منحى مغايرا ،جاعلا التأمين وسيلة للربح واستقطاب الأموال،على حساب المؤمن له،فتمت صياغة قوانين عديدة حاولت القضاء على هذه الصورة،ومعالجة التعسف الواقع على المؤمن له،لدى هذه الشركات،والمقنن الجزائري اتخذ أيضا هذا المسار بإصداره قانونا خاصا بالتأمين،وذلك بتاريخ:25/01/ 1995، ثم أردفه بتعديل آخر في 2006/02/20،لاستدراك جملة من النقائص ومواكبة التغيرات،أمام كل هذه الجهود تبرز قيمة التأمين التكافلي،كبديل واقعي وأخلاقي،يفي بتحقيق غرض التأمين من وجهة مقاصدية شرعية،أساسه الأوّل في ذلك مبدأ التبرّع.

- فأي تميّز حازه التأمين التكافلي ليطرح كبديل؟ وهل لأبعاده وميزاته مظاهر في القانون الجزائري ؟

Summary

Indeed imposed constraints and challenges to human being, insure themselves against disasters ,bringing the insurance mechanism and a system followed, but the behavior of many companies and institutions took a different turn, making insurance a way to attract money and profit at the expense of the insured, propagated drafting several laws tried to correct this fact, and the reduction of abuse against the insured, and rated Algerian also chose this path, putting a special law for insurance on 25/01/1995, then follows the amendment in 20/02/2006, to keep up with the changes and overcome the shortcomings, in front of these efforts show the value of cooperative insurance as an alternative to a realistic and moral, to achieve the purpose of insurance from the point of purposeful and doctrinal. So, any differentiation achieved by the insurance, to offer an alternative? Will the dimensions and features appearances in Algerian law?

الكلمات المفتاحية: البعد التبرعي، التأمين التكافلي ، التضامن والتكافل، شَرِكَة الضمان، حقِّ التَّعويضِ، المعاوضات الاحتمالية، عُقُود الإذعان.

تمهيد:

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

تفرضّ الحياة الاجتماعية بتفاعلاتها ونشاطها الدّؤوب، ضروراتٍ للتّواصل بين الأفراد، والتّعامل فيما بينهم ممَّا يُنشئ علاقات وروابط متجدِّدة، سواءً على مستوى الأفراد كأشخاص طبيعيين، أو مؤسسات وشركات كأشخاص معنويين، وكل ذلك يُحتِّم بدورِهِ، تكاثُفَ جهود الجماعة الواحدة، على التّعاضد بين عناصرها، لحفظ نشاطهم ودَيمُومَةِ عَمَلِهِم، ودَفعًا للأضرار والمفاسد التي قد تعترضُ سَبيلهم أثناء ممارسة عملهم.

ولا جرم أن يكون التّعاون المنتظم، بصورة التامين التكافلي، والمعبَّر عنهُ بمصطلح <<التأمين التعاوني أو التبادلي>> بديلٌ شرعي، يرتبط بمسألة حدوث الأضرار وعلاقتها بأطراف وعناصر المهنة أو الشركة الواحدة، ولكن إلى أيّ مدى سيُحقِّق هذا العقد بتكييفه الشّرعي القائم على أساس التبرُّع، حقيقة التضامن والتكافل بين أفراده، المنضَوينَ تحت لوائِهِ؟ وهل يُعدُّ هذا السبيل كافيًا للتّخفيف أو الحدّ من وطأة الواقع وأضراره على الأفراد؟

- **تعاون الأفراد مبدأ شرعي وضرورة اجتماعية:**

إذا كان الفرد اجتماعي بطبعه، فلا غْرو أن يُخالطَ غَيْرَهُ من النّاس، ويلجأ إليهم في منشَطِهِ ومكرهِهِ، وهم بِدَورِهِم يُعاملُونهُ بنفس الطريقة، فهذه العلاقة بطبيعة الحال، تُوحِّدُ رُؤيَتهُم حول فكرة التّضامن فيما بينهم، حماية لأنفُسهم وممتلكاتهم ضدَّ عوارض الزَّمن ونوائب الدّهر، والإسلام في مقاصده وأهدافه السامية، يربِّي الأفراد على بذْلِ أموالهم، وتسخير قُدُراتهم لِفِعلِ الخير وإسداء المعروف عندما تَلُوح لَهم أول فرصة، قال سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: <<وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ>>(1)، فهذا النص القرآني دعوة صريحة إلى تحقيق مبدأ التعاون والتكاتف بين النّاس، لأنّ الحياة الاجتماعية توجِبُ هذا المنطق، << وهو يشمَلُ كل أمر يَصْدُقُ عليه أنَّهُ مِن البرّ والتّقوى كائنًا ما كَان>>(2)، وهذا التّعاون يتقرَّر من بابٍ أولَى لدى المسلمين باعتِبَارِهم أفراد أُمّة واحِدَةٍ، وهذا بنصِّ القرآن الكريم، عندما قال سُبحانهُ وتعالى: <<إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ>>(3) وزاد النبي صلى الله عليه وسلم إيضاحًا لهذه المعاني السامية بقوله: <<من نفَّسَ عن مؤمِنٍ كُرْبةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنهُ كُرْبَةً من كُرَبِ يَوْمِ القِيَامةِ>>(4)والكُرب التي تلحقُ الناس في دُنياهُم متعدِّدَة، فلا ريبَ أن يكون التّنفيس بالتكافل أو التعاون على دفعها من سُبِلِ الخير وقد مدَح النّبي صلى الله عليه وسلّم فعل الأشعريين وتصرُّفهم بقوله: <<إنَّ الأشعريين إذا أرْمَلوا في الغزو أو قلَّ طعام عَاليهُم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوبٍ واحدٍ، ثمَّ اقتسموه فيما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينهم في إنَاءٍ واحدٍ بالسّوية، فهم منّي وأنا منهم>>(5) فكان هذا المدح النّبوي موجّه لهم عندما طبّقوا مبدأ التكافل والتعاون فيما بينَهُم، عندما تُصيبهم نَائِبَةٌ من الدَّهرِ، أو تَنزِلُ بهم ضائقة.

إنَّ التكاتف قيمة أخلاقية واجتماعية، جوهرها تحقيق الطمأنينة وسكينة النَّفس، وهذه الأخيرة مطلبٌ وغاية لكل فردٍ، بل هي قيمةُ ما يصبُو إليه الإنسان، خاصَّة في هذا العصر، الذي فُقِدَت فيه الكثير من المبادئ، بسبب الفردية الموغلة والطغيان المادّي الممتدّ بسلطانه وسَطوَتِهِ على مناحي الحياة الحديثة.

وتبقى النُّصوص السّابقة من الآيات والأحاديث كثيرة في هذا الباب، ومبثُوثة في ثنايا القرآن الكريم ومصادر السُّنن، تُوجِبُ ترجمة مبدأ التكافل إلى أرض الواقع، وحياة النَّاس، بالتماس الطُّرق المشروعة، واتّخاذ الأسباب المباحة في ذلك، والتأمين إذا قام على أساس التَّعاون كان من باب التبرُّع وهذا هو الأولى، لأنّ المال وحفظه من الكليات الخمس، ومن مَنَعهُ لم يوفَّق إلى تحرير المناط ولا إدراكِ طريق الاستنباط(6)، وعليه من الخطأ معالجة هذه المسألة [التأمين] بكل ضروبه وأشكاله الحديثة بالبحث عن نصوص صريحة دون إعمال القياس أو مراعاة المصلحة الشرعية، قال أحمد الزرقا رحمه الله:<< ونَحنُ تجاه عقد التأمين لا يَجِبُ أن نجد لجوازه نصًّا صريحًا عليه في الشريعة وفقهها، لأنَّهُ عقدٌ حديث، بل يَكفِي أن نجدَ دلائِل قياسية تُؤَيِّدُهُ>>(7) وبناء عليه، أليس التامين الإسلامي بهذه الصُّورة، أي من خلال منطلق التكافل الموجود بذاتِه كفِطرَةٍ تَنزَعُ إليهما النفس البشرية، وتصبو لتحقيقها بينَ الأفراد، صالحَةً لأن تكون أَسَاسًا خالصًا، وتصرُّفًا نزيهًا يُحقِّقُ هذه المعاني فيكون مَشروعًا؟

- **التأمين بين تكييف الفقه والقانون:**

إنّ التأمين كأداة أو وسيلة يُصبحُ مُختَلِفًا في صبغَتِهِ وصِفَتِهِ، بين الوجود الفقهي والوجود القانوني، لأنّ التكييف الفقهي يُؤَصَّلُ لهُ من مُنطلق التّعاون على البرِّ، وحريّة التبرُّع، وهذه المفاهيم لها استمداد شرعي، يتمثَّل في طلب الأجر والمثوبة من الله تعالى، عند مباشرة أفعال البرّ والمسارعة إلى الخيرات.

في حين يركِّزُ القانون على الجانب التنظيمي الذي يَحكُم العلاقة في هذا العقد، بهدف تحديد التزامات الأطراف عند إنشائِهِم عقد التأمين، والتعامل معَ المؤمِّن لَهُم بمنطق الإذعان والخضوع لشركة التأمين، وهذا يتعارض أصلاً مع حقيقة التبرُّع الصَّادر من صاحبه بإرَادته وحُرِّيَتِه، عند إنشاء عقد التأمين التكافلي، وبالتالي تُصبح نظرية التامين التعاوني مُنسَجِمَة مع مبادئ ومقاصد الشريعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية، ولكن بوسائل مشروعة ومُباحة عندمَا تُحقِّقُ وتُرَسِّخُ قيم التعاون والتكافُل(8)، ومِنهُ فحِفظُ النّفس والمال بطريق التأمين التكافلي يُدَعِّمُ جُزءًا مُهمًّا ومُعتبَرًا من هذه المقاصِد والغايات التي وَرَدَت الشريعة الإسلامية من أَجلِ صَونِها وحِفْظِها عَمَلِيًا.

- **خصائص التأمين بين الفقه الإسلامي والقانون:**

لاَ جَرَمَ أن التأمين في نظر الفقه والقانون يهدِفُ إلى حماية المؤمَّن لَهُ من الأخطار التي قَدْ تُصيبُهُ في جِسْمِهِ أو ممتلكاتِهِ...لأنَّ هذا التقاطُع أو التشابُه من أهمّ الأسس الفنية للتّأمين(9)، فهُوَ هَدَفٌ فقهي وقانوني، ولكن هذا لا يمنع من وجود حقيقة تَحملُ في طياتها جُملة من الخصائص المتباينة للتأمين بين الفقه والقانون، بسبب المقصد الخالِص المرجُو تحقيقه في أرض الواقع، عند إقرار التعامل بعقد التأمين، وذلك ما يتجلَّى من خلال المظاهر التالية:

1- وحدة الطّرف في العقد التكافلي:

إنَّ المنضوينَ تحت عقد التأمين التكافلي، يُمَثِّلُونَ بذواتِهم صفة المستأمن و المؤمّن في آنٍ واحد،<< لذا يُشترطُ على شركات التأمين التي تعملُ بنظام التأمين الإسلامي النّص وبِصُورةٍ واضحةٍ في كلّ عقودها ووثائِقِها بأنَّ الاشتراك الذي يَدْفَعُهُ المشتَرِكُ يكونُ تَبَرُّعًا مِنهُ سَوَاءً كان كلُّ الاشتراك، أو بِجُزْءٍ مِنهُ لمعَاوَنةِ من يُصيبُهُ ضرر من بقيَّة المشتركين، بما فيهم المتبرِّعُ نفسه>>(10)، فيكونُ بذلك كل عُنْصُرٍ مُؤَمَّن حَامِلاً لِصِفَة المسْتَأمَن، وبذلك يستفيد من هذه الأموال المتَبَرِّعُ بِهَا أفراد العقد التكافلي، ولاَ تَكُون بَيْنَهُمْ على سَبيلِ المعَاوَضة كما هُوَ مُقَرَّرٌ في القانون(11)، لأنَّ أهَمَّ مَقْصَدٍ من التبرُّع في الإسلام هو خدمة لمعنى الأخوة على أساس المواسَاة بين أفرادِ الأُمّة، وهذه مصلحة حاجية وخُلُقٌ إسلامي هَدَفُهُ إسعَاف المحتاجين ومُراعَاةُ مصالح المسلمين(12)، فالأطراف بهذا العقد كلُّهُم على قدم المساواة بسبب تضامنهم المبني على التبرُّع الإرادي لِفِعلِ الخير.

وبتوفُّر هذا التصوُّر الفقهي لوحدة أطراف عقد التأمين التكافلي، القائم على أساس التبرُّع وهو قيمة خُلُقيَّة، تتحقق الحاجة إلى هذا النَّوع مِن التأمين لدى الناس، ويرتفِع عنهم تسلُّط الوسيط المستَغِل، وهو شَرِكَة الضمان التي تسعى إلى الرِّبح فيختفي وُجُودها عند ثبوت صفة وِحدَة الطّرف(13).

كما أنَّ الرِّبح المادّي على حِساب المؤَمَّنينَ يُخالِفُ جَوهَر التبرُّع الهادف إلى جَبْر ما يُصيبُ الإنسانَ في حيَاتِهِ، أو ما يَعْتَريهِ من نوائِب، في حين يُجيزُ القانون لشركة التأمين تحقيق أرباحٍ لصالحها، كونها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شركة تجارية، تَسْتَحْوِذُ على الفائض عند انعدام وقوع الخطر أو الضّرر المستقبلي للمُؤمّن لهم، لأنّ التأمين في نظر القانون تتولاّه شركة مُسَاهَمة وهي المؤَمِّنُ، وتهدف إلى تحقيق الرّبح على حساب المؤمَّن لَهُم، وهؤلاء قد لا يأخذونَ شَيئًا في بعض الأحيان، ولهذا كان عقد التأمين مصنَّفًا ضمن عقود المعاوضات الاحتمالية: << ومعنى أنّ عقد التأمين عقد احتمالي هو أنَّهُ في العلاقة ما بين المؤَمِّن والمؤَمَّن لهُ بالذات يكون احتماليا من النَّاحية القانونية المحضة، فالمؤمن وقت إبرام العَقْد لا يَعرفُ مقدَارَ ما يأْخُذُ ولا مِقدَارَ ما يُعطَى، إذْ أنّ ذلك مُتَوَقِّفٌ على وقوع الكارثة أو عدم وُقوُعِهَا>>(14)، وبما أنّ الشركة المؤَمِّنَة تَقُومُ بهذه الوَسَاطة بين المؤَمِّنينَ، وَتَقبضُ مِنْهُم أقسَاطًا ماليةً، تُصبحُ في الأخير مَملوكةً لَهَا، بِمُجَرَّد قبضها مِنْهُم، ثُمَّ تستثمرها لصالحها في أعمال متعددة ومشاريع مختلفة(15)، استهدافًا للأرباح.

وهنا تُصبحُ هذه الفكرة بذاتها مُرَادًا أساسِيًا لشركات التأمين، في حين يبقى تحقيق التعاون بين المستأمنين تَبَعِيًا(16)، وهذا المعنى لا تتحقق صُورَتهُ في التأمين التكافلي، والذي يكون فيه الأعضاء المؤمَّنين هُم أَنْفُسهُم مؤمَّن لَهُم، وهذا هو مفهوم وِحْدَةُ الطَّرف في العقد التكافلي من منظور فقهي وشرعي، لأنّهُم قَصَدوا بِفِعْلِهِم هذا قيمة أخلاقية مضمونها التَّعاون الخالص والتكاتف عند حلول الملمَّات والنوائب بأَحَدِهِم، وليْسَ الرّبح المادّي.

2- مسألة الإذعان:

إنّ شركات التأمين في ظلّ القوانين، تتأَسَّس لتحقيق مقصد تجاري هو الرِّبح، وذلك من خلال استثمار وتوظيف أموال تُمَثِّلُ مجموع أَقْسَاط ما يَدْفَعُهُ المؤَمَّنُ لَهُم، وهذا النَّوع من التأمين هو السَّائِد، لذلك وغالِبًا ما تَنْصَرِفُ إليه عبارَةُ التأمين عند إِطلاَقِهَا والتلفُّظ بها(17)، وأن تكون طرفًا قوِيًّا يُملي شروطًا وصِيَغًا تحفظُ مَصالحَها تجاه المؤَمَّن لهم، ولهذا تميَّز عقد التامين بخصائص عدَّة من أَهَمِّهَا خاصّيَة الإِذعان، <<لأنّ المؤمَّن لَهُ لا يَملِكُ إلاَّ القبُول كُلِّيةً أو الرَّفضَ كُلِّيةً لوثيقة التأمين، والمؤَمِّن هو الجانب القويّ، والمؤَمَّن لَهُ هو الجانبُ الضَّعيفُ>>(18) فعقد التأمين بهذا الوصف يَنضَوي تحتَ عُقُود الإِذعان، فلا غَرْوَ حِينَئذٍ أن تكون المصلحة الغَالبَة رَاجِحَة لطرف الشركات التأمينية، ومَرجُوحَة في حقِّ المؤَمَّن لَهُم، وبهذا الواقع التنظيمي تُسْتَبَاحُ أموالُ النَّاس بالباطِلِ، مما حَمَلَ بِعَدَدٍ من الفقهاء المعاصرين إِلَى رَفضِهِ والقول بعدم جَوَازِهِ، بسبب هذه المحاذير أمثال، مُفتِي الدّيار المصرية محمد بخيت المطيعي، وجاد الحق علي جاد الحق، والشيخ محمد أبو زهرة... وغيرهم(19).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنّ مسألة الإذعان في عقود التأمين، كانت سبَبًا وَجِيهًا، ودَافِعًا حقِيقيًا في محاولة استدراك هذه التّداعيات، من خِلالِ تضمين القانون المدني نُصوصًا تَحمِي المؤمَّن لهُ، ولَعَلَّ من صَوَر الحماية المنصوص عليها، ما جاء في كِلاَ القانونين المدنيين المصري والكويتي: << فقد نصَّت المادّة 2/151 من القانون المِصري المقابلَة بالمادة 81 من القانون المدني الكويتي على أَنَّهُ: << إذا تمَّ العقد بطريقة الإذعان، وتَضَمَّنَ شُرُوطًا تعسُّفية جَازَ للقاضي بِنَاءً على طلب الطَّرف المذعِن أنْ يُعَدِّلَ هذه الشُّروط بما يرْفَعُ عنها إِجْحَافهَا، أو يُعْفِيهِ كُلِّيَةً مِنهَا ولو ثَبَتَ عِلْمُهُ بِهَا، وذلك كلّه وِفْقًا لما تَقْتَضِيهِ العَدَالَةُ وَيَقَعُ بَاطِلاً كلّ اتِّفاقٍ على خلاف ذلِكَ.

وَنَصَّت المادة 194 من القانون المدني المصري والمقابلة بالمادّة 82 من القانون المدني الكويتي على أَنَّهُ: << في عقُود الإِذعانِ يُفَسِّرُ الشَّكَ دَائِمًا في مصلحة الطّرف المذعِن>>(20)، والمقَنَّن الجزائري سَلَكَ هذا المسْلَك أَيْضًا مُعْتَبِرًا التأمين من عقود الغَرَر وصَنَّفَهُ في القانون المدني المعدّل بتاريخ 13 مايو 2007 في الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود، بالفصل الثالث، وَاضِعًا بعض القيود القانونية في مُواجَهَة التَعَسُّف المحْتَمَل وُرُودُهُ ضدَّ مصلحة المؤمَّن لَهُ، خَاصَّة مسألة الشُّروط(21)، والتي قد تصل إلى حد الإخلال بحق المؤمَّن لهُ في التعويض عند مخَالَفَتِهِ لِمَا وَرَدَ في وثيقة التَّأمين من شروط عَقدِيَة(22)، وهذا بِلا رَيب من أشد آثار التأمين سِلبِيَةً فيما يَتَعَلَّقُ بقيمة الالتزام، ودرجة الوفاء للمُؤَمَّن لَهُ من وجهة قانونية صِرفَة.

وبالعودة إلى المقنّن الجزائري نجد أنّ التركيز وَقَعَ أَيضًا على مسألة الشُّروط الهادفة إلى إذعان وإخضاع المؤمَّن لَهُ' ففي القانون المدَنِي الجزائري، وَرَدَ بالمادة 822 بُطلان عدة شروط منها: << – الشرط الذي يقضي بسُقُوط الحَق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النُّظم إلاَّ إذا كان ذَلِكَ الخَرقُ جناية أو جنحة عَمْدِية>>(23)، فالنَّص القانوني يُوَضِّحُ إمكانية تعرُّض المؤمَّن لهُ قانونًا إلى إِسْقاط حقِّهِ في التعويض وهذا تفسير لِحَقيقة وُجُود فكرة الإذعان كخاصية في عقد التأمين.

ويُضيفُ المقنَّن الجزائري فقرةً أخرى متعلِّقَة بإِسْقاط حق المؤمَّن عند اشتراط مدَّة مُعيَّنة لإعلانِ الحادِثِ فَيَنُصُّ على: <<الشرط الذي يقضي بسُقُوط حق المؤمَّن له بسبب تأخره في إعلان الحادِث المؤمَّن منه إلى السُّلطات أو تقديم المستند إذا تبيَّنَ منَ الظُّروف أنَّ التأخُّر كان لعُذْرٍ مَقبُولٍ>>(24) فيكُون هذا الشَّرط أيْضًا باطِلاً بنصِّ الفقرة السَّابِقَة.

ولما كان عقد التأمين حَامِلاً في كثير من جوانِبِهِ مضامين التعسُّف ضد المؤمَّن لَهُ، لم يَجِد المقنِّن الجزائري بدًّا من توظيف عبارة <<كُلِّ>> المفيدة في دلالتها لمعنى التعميم، للتخفيف من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطأة الإذعان والتعسُّف تجاه المؤَمَّن لَهُ، خاصَّةً إسقاَطُ حقِّ التَّعويضِ، فَنَصَّ على ذلك أَيْضًا بالبطلان، فيما يَتَعَلَّقُ بالشروط المطبوعة في وثيقة التأمين، ولم تَكُن وَاضِحَةً وبَارِزَةً أمام المؤَمَّن لَهُ(25)، وفي الفقرة الخامسة من المادة 622 يُصرِّحُ المقنِّنُ الجزائري ببطلان: <<كلّ شرط تعسُّفي آخر يتبيَّن أَنَّهُ لم يَكُن لمخالَفَتِهِ أثر في وقوع الحادِث المؤَمَّن مِنْهُ>>(26).

ولكن بالعودة إلى التأمين التكافلي كبديل إسلامي مُباح ومشروع، لاَ يَسَعُ أطرافه إلاَّ أن يَكُونُوا مُتَلبِّسينَ بصفة التبرُّع لبعضهم البعض، ولاَ يَخْضَعُ أحَدُهُم للآخر، أو يَكُونُ مُذعِنًا لهُ، لأنّ المبدأ هو التَّعاوُنُ على رفع الضَّرر والغُبن، ولَيْسَ الرّبح المادي، ولهذا اجتمعت في التأمين التكافلي صفتي المؤمِّن والمؤَمَّن لهُ في كلّ عُضوٍ متبرِّعٍ من هؤُلاءِ الأعضاء، والمعَبَّرِ عنه سَابِقًا بِوِحْدَةِ الطّرف، لأنّ فكرة التضامن بينهم قائمة حقيقَةً على تغطية تكاليف المخاطر عندما تُصيبُ أَحَدَهُم، وهذا التضامُن التكافلي يَبلُغُ مَدَاهُ وأعلى مُسْتَوَاهُ في حالة الاشتراك القابل للتغيير، فَيَلْتَزِمُ الأعضاء بتعويض الضَّرر النَّاجِم كلِّيَةً، وهذه أهمّ المفاهيم والقِيم المفقودة في التأمين التِّجاري، لأنَّ المسؤولية في عُقُودِ الإذعانِ تُحدّد مُسْبَقًا وبشرُوطٍ مِن طرف المتَعاقِدَيْنِ(27).

وبالنسبة للجزائر، فإن احتكار الدولة للتأمين ، زال بصدور القرار رقم 95-07المؤرخ في 1995/01/25 ، مما سمح بظهور شركات خاصة في هذا الميدان، مثل: الشركة الجزائرية للتأمينات و المعتمدة سنة1998، و شركة البركة و الأمان اعتمدت سنة 2001... و غيرهما ، وبالموازة اضطر المقنن الجزائري إلى تعديل قانون التأمينات و إتمامه بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20، و أهم ما جاء فيه من توجيهات:

. أن مفهوم شركة التأمين في إطار هذا القانون، ينطبق على كل المؤسسات و حتى التعاضديات الهادفة لتأمين أعضائها المنضوين تحتها، ومفهوم التعاضد هو : المعاونة و المساعدة(28) ،حيث جاء في المادة 203من قانون التأمينات" يقصد بـ " الشركة" في مفهوم هذا الأمر، مؤسسات و تعاضديات التأمين و/ أو إعادة التأمين"(29) فتكون هذه الأخيرة معتمدة على أساس التعاون، بمنطوق النص القانوني.

. يمكن للتعاضديات في قانون التأمينات الجزائري أن تقوم على أساس التعاضد فقط بين أعضائها دون قصد الربح، و هي بذلك تنسجم مع المبدأ التكافلي أو التعاوني من منظور فقهي : و هذا بنص المادة 215 الفقرة الثانية، جاء فيها :" غير أنه، عند صدور هذا الأمر يمكن للهيئات التي تمارس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية." (30) و هذا النص القانوني ازداد وضوحا عندما فسّر التعاضد بأنه ينفي بالمقابل صفة الهدف التجاري المحض، ألا وهو تحقيق الربح المادي، والذي غالبا ما يكون على حساب حق المؤمن له، فجاء فيه " ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي المذكورة أعلاه، هدفا تجاريا".(31)وهذا التنصيص إيجابي من ناحية صون المبدأ الأخلاقي ، والذي ينسجم مع قيم التعاون و التكافل بين الأعضاء المنخرطين.

. أوجب المقنن في هذا الصدد تبيين هدف و مدة و مقر التعاضدية، عند إنشائها، وهذا لفائدة المنخرطين ، والذين يجب أن لا يقل عددهم عن خمسة آلاف منخرط (5000)، كل ذلك للحصول على الترخيص القانوني و القبول بالإنشاء و الاعتماد، مع وجوب ضمان كامل و تكفل تام، بتسوية الالتزامات في حالة وقوع أخطار(32). و لا ريب أن هذه المسائل التنظيمية ، تصب في مصلحة المؤمن لهم عند إقامتهم لهذه التعاضديات، المؤسسة على مبدأ التعاون، حيث وردت هذه الشروط على سبيل الوجوب، فورد النص القانوني بما يلي" يجب أن تضمن لمنخرطيها مقابل اشتراك،التسوية الكاملة لالتزاماتهم في حالة وقوع أخطار.

ويجب على هذه الشركة أن تمتثل إلى القانون الأساسي المحدد عن طريق التنظيم والذي يجب أن يبيّن بالخصوص :

- هدفها ومدتها ومقرها وتسميتها،
- الكيفية و الشروط العامة التي تعقد على أساسها الالتزامات بين الشركة والأعضاء وكيفية توزيع الإيرادات،
- هيئات التسيير والإدارة والمداولة،
- العدد الأدنى للمنخرطين الذي لايمكن أن يقل عن خمسة آلاف (5000) منخرط."

ومن هذا المنطلق ندرك أنّ العلاقة بين هؤلاء المنضوين تحت تعاضدية ما،هو إقرارهم بمبدأ التعاون فيما بينهم، والذي بدوره يمثّل امتدادا وأثرا فاعلا،في تحقيق مفهوم التّأمين التّكافلي بمنظور قانوني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة:

جماع القول أن العمل في هذا الاتجاه يبقى ضروريا،لأنّ " الدّولة الحديثة مضطرة إذن إلى الإلزام على التّعاون والقهر عليه،وظروف المجتمعات المعاصرة في نموّها وتزايد اتّجاه الفردية فيها سيحمل الدّولة على أن تجعل نظام التّأمين نظاما يوما ما إجباريا لا يتخلّف عنه،لأنّه الوسيلة المتعيّنة في هذه المجتمعات الآن لتحقيق التّعاون والتّكافل." (33) وبهذا التوجّه أيضا يمكن إحياء الشّعور الأخلاقي والإحساس بالانتماء للمجتمع،بدلا من العزلة والاغتراب.

وفي ذات الوقت يجب التعريف أكثر بجدوى التأمين التكافلي، القائم على مبدأ التعاون بين الأطراف بسبب الحاجة الملحة إليه، كما أنه سبيل لحفظ التواصل بين الأفراد و الهيئات، على أسس من القيم المشتركة والعدالة الحقيقية، في تقاسم الأعباء وتحمّل التكاليف،عند مواجهة الملمّات ونوائب الدهر.

قائمة الهوامش:

1- سورة المائدة، الآية 2.

2- فتح البيان في مقاصد القرآن، حسن القنُّوجي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1999) ج203/1.

3- سورة الحجرات، الآية: 10.

4- رواه مسلم في صحيحه، كتاب الذّكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، برقم 2699، ط2 (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1972)، وابن ماجه في سننه، باب فضل العلماء والحثّ على طلب العلم، ط1، (مصر، المطبعة التازية، 1349هـ) 99/1، وغيرهم من المحدِّثين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- رواه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصّحابة، باب من فضائل الأشعريين، برقم 2500، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصّغير، (بيروت، المكتب الإسلامي، 1979) 53/2.

6- راجع ،الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محد بن الحسن الحجوي، (فاس، مطبعة البلدية، 1345هـ) 306/4 وما بعدها.

7- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزّرقا، ط9 (دمشق، دار الفكر، 1968)) 560/1،561.

8- أنظر، التأمين في الإسلام، د/فايز أحمد عبد الرّحمن (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006)ص 31،32.

9- راجع، نظرية التأمين، المشكلات العملية والحلول الإسلامية، د/ أحمد محمد لطفي أحمد، ط1 ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007)، ص 45.

10- التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، د/ نعمات محمد مختار (الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2005) ص 278.

11- أنظر، نظرية التأمين، د/ لطفي أحمد، ص 22.

12- أنظر، مقاصد الشَّريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ط1، (تونس، المطبعة الفنية، 1366هـ)، ص 204 وما بعدها.

13- أنظر، الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبة الزّحيلي، ط2، (دمشق، دار الفكر، 1985)، 445/4.

14- عقود الغرر في القانون المدني، أنور العمروسي، ط1، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003) ص 49.

15- أنظر، نفس المرجع، ص 58.

16- أنظر، نظرية التأمين، د/ لطفي أحمد، ص 34.

17- أنظر، نفس المرجع، ص 62.

18- نفس المرجع، ص 28.

19- راجع، البديل الإسلامي للتأمين، د/ سالم الشافعي، ص 34-35.

20- نظرية التأمين، د/ اطفي أحمد، ص 29.

21- راجع: المادة 622 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، حسب آخر تعديل لهُ بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

22- أنظر، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، د/ فايز أحمد، ص 74.

23- الفقرة الأولى ، المادة 622 من القانون المدني الجزائري، المعدل بتاريخ 2007/05/13.

24- الفقرة الثانية، المادة 622 من القانون المدني الجزائري المعدل بتاريخ 2007/05/13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

25- راجع، المادة 622، الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري، المعدَّل بتاريخ 2007/05/13

26- الفقرة الخامسة ،المادة 622 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري المعدّل بتاريخ 2007/05/13.

27- راجع، نظرية التأمين، د/لطفي أحمد، ص 63 وما بعدها.

28- أنظر،مختار الصحاح،محمدالرازي،ضبط وتعليق،د/مصطفى ديب البغا،ط04(الجزائر،دار الهدى،1990)ص284.

29- المادة 203 من قانون التأمينات المعدّل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20.

30- المادة 215 من قانون التأمينات المعدّل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20.

31- المادة 215 مكرر من قانون التأمينات المعدّل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20.

32- نفس المادة.

33- نظام التّأمين في هدى أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المحاضر،د/محمد البهيّ،(الجزائر،مكتبة الشركة الجزائرية، دت) ص54.

قائمة المصادر و المراجع:

1. القرآن الكريم برواية حفص.

2. أثر التأمين على الالتزام بالتعويض،د/فايز أحمد عبد الرّحمن(الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية،2006).

3. البديل الإسلامي للتأمين،د/جابر عبد الهادي سالم الشافعي،(الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة،2007).

4. التأمين التجاري و التأمين الإسلامي بين النظرية و التطبيق، د/ نعمات محمد مختار، (الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ،2005).

5. التأمين في الإسلام . د/ فايز أحمد عبد الرحمن (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006).

6. سنن ابن ماجه، محمد بن ماجه ، ط1 (مصر ، المطبعة التازية ، 1349هـ).

7. صحيح الجامع الصغير، محمد ناصر الدين الألباني، ط2(بيروت ، المكتب الإسلامي،1979هـ)

8. صحيح مسلم ، مسلم النيسابوري ، تحقيق و تصحيح، محمد فؤاد عبد الباقي، ط2 (بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، 1972).

9. عقود الغرر في القانون المدني، أنور العمروسي، ط1 (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ،2003).

10. الفقه الإسلامي و أدلته، د/ وهبة الزحيلي ، ط2 (دمشق ، دار الفكر ، 1985).

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

11. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد الحجوي، (فاس ، مطبعة البلدية، 1345هـ).

12. قانون التأمين الجزائري ، مؤرخ في 1995/01/25 ، بأمر رقم 95-07 ، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 و المتعلق بالتأمينات.

13. المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، ط9 (دمشق ، دار الفكر ، 1968).

14. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ط1 (تونس ، المطبعة الفنية ، 1366هـ).

15. نظام التّأمين في هدى أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المحاضر،د/ محمد البهيّ،(الجزائر،مكتبة الشركة الجزائرية،د ت).

16. نظرية التأمين، المشكلات العملية و الحلول الإسلامية، د/ أحمد محمد لطفي أحمد (الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث ، 2007).

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com